

PODSTĘPNE WPROWADZENIE W BŁĄD JAKO POSTULOWANY TYTUŁ NIEWAŻNOŚCI MAŁŻEŃSTWA

Wpływ błędu na nieważność umowy małżeńskiej jest uregulowany w Kodeksie Prawa Kanonicznego w kan. 1083. W pierwszym paragrafie tegoż kanonu prawodawca orzeka w oparciu o prawo naturalne, że małżeństwo jest nieważne, jeżeli błąd dotyczy osoby kontrahenta (*error circa personam*)¹. W drugim paragrafie prawodawca przewiduje nieważność małżeństwa w dwóch wypadkach: a) jeśli błąd dotyczący przymiotu osoby (*error circa qualitatem personae*) jest równoznaczny z błędem co do osoby, czyli dotyczy takiego przymiotu, który dokładnie określa i indywidualizuje osobę -- b) jeśli błąd dotyczy niewolniczego stanu kontrahenta, gdy mianowicie osoba wolna zawiera małżeństwo z niewolnikiem będąc w błędnym przekonaniu, że zaślubia osobę wolną². Choć w pierwszym wypadku błąd dotyczy przymiotu osoby, to jednak w gruncie rzeczy jest to błąd co do samej osoby z tą tylko różnicą, że tu realizuje się poprzez określony przymiot osoby, a nie w sposób bezpośredni. Z tego też powodu błąd ten, choć nosi nazwę błędu co do przymiotu osoby, powoduje nieważność małżeństwa z prawa naturalnego, podobnie jak to ma miejsce przy błędzie *circa personam*. Natomiast drugi wypadek (*error circa condicionem servilem*) oznacza już właściwy błąd co do przymiotu osoby i powoduje nieważność małżeństwa nie z prawa naturalnego, lecz z pozytywnej woli prawodawcy kościelnego.

Dwa ostatnie wypadki, wyliczone w kan. 1083 § 2, dotyczą więc błędu *circa qualitatem personae* i są wyjątkiem od ogólnej zasady, że *error circa qualitatem personae* nie powoduje nieważności małżeństwa. Taką właśnie zasadę mocno akcentuje Kodeks na początku § 2 kan. 1083 w słowach: *Error circa qualitatem personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritat tantum...* W dalszym ciągu następuje taksatywne wyliczenie dwóch wyżej wspomnianych wypadków. Słowo *tantum* wskazuje wyraźnie na to, że prawodawca uwzględnia tylko te dwa wyliczone wypadki jako dopuszczalne tytuły nieważności małżeństwa.

Jest charakterystyczne, że oba wyjątki z § 2 kan. 1083 nie mają

¹ Can. 1083 § 1: *Error circa personam invalidum reddit matrimonium.*

² Can. 1083 § 2: *Error circa qualitatem personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritat tantum: 1° si error qualitatis redundet in errorem personae; 2° si persona libera matrimonium contrahat cum persona quam liberam putat, cum contra sit serva, servitute proprie dicta.*

prawie żadnego znaczenia praktycznego. Pierwszy z nich — *error qualitatis redundans in errorem personae* — jest właściwie tylko jedną z postaci błędu co do osoby i w praktyce zdarza się niezwykle rzadko. Drugi zaś — *error circa condicionem servilem* — był aktualny w starożytności chrześcijańskiej i może jeszcze w średniowieczu jako pozostałość pogaństwa. W czasach nowożytnych i współczesnych stracił on praktyczne zastosowanie, skoro zanikło zupełnie niewolnictwo w ścisłym tego słowa znaczeniu. Okazuje się więc, że oba punkty § 2 kan. 1083 właściwie stały się dziś martwą literą bez znaczenia w życiu. A przecież oba te wyjątki od ogólnej zasady były niewątpliwie ustanowione przez prawodawcę w tym celu, ażeby okazać przychylny gest dla kontrahentów i przyjść im z pomocą w powikłaniach życiowych. Toteż wydaje się, że dojrzał już czas, ażeby w miejsce martwej litery wprowadzić do kan. 1083 inne wypadki mające dla życia duże znaczenie.

Jest rzeczą pewną i ustaloną w kanonistyce, że z racji kontraktu, który leży całkowicie w rękach władzy ludzkiej, Kościół może wprowadzić całkiem nowe tytuły nieważności małżeństwa z prawa pozytywnego lub istniejące do tej pory tytuły nieważności dowolnie ograniczać w ich klauzuli unieważniającej, albo też całkiem je znieść. Zgodnie też z tą zasadą prawodawca kościelny wprowadził kiedyś do obowiązującego prawa kanonicznego dwa wyżej omówione tytuły nieważności małżeństwa w ramach błędu *circa qualitatem personae*. Nie ulega też żadnej wątpliwości, że Kościół może w tej materii wprowadzić nowe tytuły nieważności, o ile sam uzna, że są one życiowo uzasadnione³.

Wydaje mi się, że przy najbliższej nowelizacji prawa kodeksowego kan. 1083 powinien być rozszerzony i wzbogacony o jeszcze jedną postać błędu *circa qualitatem personae*, który powstaje *ex dolosa deceptione*. Chodzi mianowicie o wypadek, gdy kontrahent zostaje podstępnie wprowadzony w błąd przez współkontrahenta. Powstaje wtedy sytuacja, w której podstępne działanie jednej strony zmierza do tego, ażeby drugą stronę wprowadzić w błąd lub już błądzącego kontrahenta utrzymać w błędzie w tym celu, by wyłudzić od niego zgodę na małżeństwo. A więc cel podstępnego działania jest jasny: chodzi o wyłudzenie zgody małżeńskiej, której kontrahent nie powziąłby w normalnych warunkach, gdyby znał obiektywny stan rzeczy. To podstępne wprowadzenie w błąd wytwarza sytuację, w której osoba działająca podstępnie wyrządza drugiej stronie krzywdę, wyciągając równocześnie korzyści dla siebie.

³ F. Wernz-P. Vidal, *Ius canonicum ad codicis normam exactum*. T. V: *Ius matrimoniale*, Romae 1946, s. 601, n. 469; P. Gasparri, *Tractatus canonicus de matrimonio*, Romae 1932, t. II, s. 25, n. 802; J. Linneborn-Wenner, *Grundriss des Eherechts nach dem Codex Iuris Canonici*, Paderborn 1933, s. 311; T. Vlaming-L. Bender, *Praelectiones iuris matrimonii*, Bussum in Hollandia 1950, s. 384.

Jest znamienne, że Kodeks w odniesieniu do wszystkich innych aktów prawnych, a więc i do kontraktów, uznaje podstępne działanie (*dolus*) na równi z ciężką bojaźnią za wystarczającą podstawę do unieważnienia lub rozwiązania kontraktu. Nie uznaje natomiast Kodeks podstępu jako podstawy do stwierdzenia nieważności małżeństwa. Taką ochronę prawną w odniesieniu do wszystkich innych aktów prawnych ustala Kodeks w kan. 103 § 2⁴, a następnie powtarza to jeszcze dobitniej i bardziej szczegółowo w prawie procesowym w kan. 1684—1686, przyznając stronie pokrzywdzonej prawo skargi — *actionem rescissoriam*. Poza tymi ogólnymi normami obejmującymi wszystkie akty prawne łącznie z kontraktami, z wyłączeniem kontraktu małżeńskiego, Kodeks jeszcze na kilku innych miejscach wyraźnie wspomina o tym, że *dolus* daje podstawę do unieważnienia aktu prawnego. Dla przykładu wystarczy wyliczyć kan. 185 (zrzeczenie się urzędu kościelnego), kan. 542 (wstąpienie do zakonu) i kan. 572 (złożenie profesji zakonnej). Poza tym — i to jest charakterystyczne — we wszystkich przytoczonych wypadkach *dolus* występuje na równej płaszczyźnie z ciężką bojaźnią (*metus gravis*). Prawodawca zrównał więc oba te czynniki jako źródła nieważności aktów prawnych. Dopiero w prawie małżeńskim prawodawca rozdzielił je od siebie, zatrzymując *metus gravis* jako tytuł nieważności małżeństwa (kan. 1087), a *dolus* pominął całkowicie milczeniem. Gdy w dawnych czasach prawodawca wprowadził jako tytuł nieważności małżeństwa *error circa condicionem servilem*, to nie ulegało wątpliwości, że głównie chodziło prawodawcy o to, ażeby udzielić ochrony prawnej (*tutela iuridica*) osobie wolnej, która w błędzie zawarła małżeństwo z niewolnikiem. Prawodawca miał więc na uwadze przykry stan osoby wolnej w takim wypadku i przykre komplikacje, jakie stwarzało takie małżeństwo. To była jedyna racja, która w swoim czasie skłoniła prawodawcę do stworzenia odpowiedniej klauzuli unieważniającej na takie wypadki. Co najmniej równe, jeśli nie większe komplikacje życiowe, rodzi małżeństwo zawarte *cum dolosa deceptione*. Można by przytoczyć moc wypadków, w których osoba, która zawarła małżeństwo *ex dolosa deceptione*, znajduje się w gorszej sytuacji aniżeli osoba, która zawarła w błędzie małżeństwo z niewolnikiem. Toteż nic dziwnego, że racje przed chwilą wyluszczone ciągle skłaniały, a obecnie jeszcze bardziej skłaniają kanonistów do wołania o ochronę prawną dla ofiar podstępnego działania przy zawieraniu małżeństwa. Ocena wpływu *dolosae deceptionis* na wartość umowy małżeńskiej przedstawia się następująco w poglądach współczesnych kanonistów.

Wielcy kanoniści, jak Wernz-Vidal⁵, Conte a Coronata⁶, Cappello⁷,

⁴ Can. 103 § 2: *Actus positi ex metu gravi... vel ex dolo, valent, nisi aliud iure caveatur; sed possunt ad normam can. 1684—1686 per iudicis sententiam rescindi, sive ad petitionem partis laesae sive ex officio.*

De Smet⁸, Knecht⁹, Linneborn-Wenner¹⁰ i Jemolo¹¹, stając na bazie sformułowań kodeksowych, ograniczają swoje wypowiedzi do dwóch stwierdzeń. Pierwsze stwierdzenie: Kościół może rozszerzyć wypadki dotyczące błędu *circa qualitate personae* z kan. 1083 § 2, jeśli uzna to za stosowne. Drugie stwierdzenie: *deceptio dolosa*, jeśli jest źródłem błędu *circa qualitate personae*, w obecnej dyscyplinie kodeksowej sprawia tylko tyle, że małżeństwo staje się związkiem niegodziwym. Jednakże autorowie ci nie wykluczają możliwości wprowadzenia w prawie kanonicznym normy ustanawiającej nieważność małżeństwa *ex dolosa deceptione*. Jedynie Triebs¹² poszedł dalej i stwierdza, że nierzadko zdarzają się wypadki, w których *fraus fortuna iuvatur* i dlatego należałoby wprowadzić do Kodeksu klauzulę unieważniającą na wypadek, gdy kontrahent zostaje podstępnie wprowadzony w błąd. Nie wolno bowiem pozwalać na to, ażeby *deceptor* bezkarnie wyciągał korzyści z podstępnego działania, gdy równocześnie ofiara jego decepcji skazana jest na dożywotnią krzywdę. Głos Triebsa był jeszcze do niedawna głosem odosobnionym w kanonistyce. Dopiero w r. 1959¹³ Bank, profesor uniwersytetu budapeszteńskiego, przyłączył się do opinii Triebsa. Po omówieniu szeregu wypadków *dolosae deceptionis*, które w naszych czasach stają się zjawiskami coraz częściej spotykanymi, Bank wyraźnie opowiada się za wprowadzeniem nowego tytułu nieważności małżeństwa *ex dolosa deceptione*.

Na szerszej płaszczyźnie potraktowali to zagadnienie Flatten¹⁴ i Szentirmai¹⁵. Ten ostatni wykazał nie tylko potrzebę takiej nowej

⁵ Op. cit., s. 601, n. 469.

⁶ M. Conte a Coronata, *De sacramentis tractatus canonicus*, Romae 1946, t. III, s. 607, n. 452.

⁷ F. Cappello, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, Romae 1947, t. V, s. 558, n. 587.

⁸ A. De Smet, *De sponsalibus et matrimonio*, Brugis 1927, s. 462, n. 525.

⁹ A. Knecht, *Handbuch des katholischen Eherechts*, Freiburg i. Br. 1928, s. 551.

¹⁰ Op. cit., s. 310.

¹¹ A. Jemolo, *Il matrimonio nel diritto canonico*, Milano 1941, s. 247.

¹² F. Triebs, *Handbuch des kanonischen Eherechts*, Breslau 1929,

¹³ J. Bank, *Connubia canonica*, Romae-Friburgi Br.-Barcinonae 1959, s. 359: *Si tamen ad deceptiones huiusmodi in dies crebriores atque ad divortia ex hoc praecise capite obtenta animadvertamus, optandum esse dicendum est, ut lege ecclesiastica statuatur in casibus praetaxatis, dummodo hae circumstantiae alteri parti in contrahendo matrimonio ignotae fuerint, matrimonia huiusmodi, non quidem ex capite impedimenti erroris iuris naturalis, sed ob legem ecclesiasticam positivam irritari.*

¹⁴ H. Flatten, *Irrtum und Tauschung bei der Eheschliessung nach kan. Recht*, Paderborn 1957.

¹⁵ A. Szentirmai, *De constituendo vel non impedimento deceptionis in iure matrimoniali canonico*, „Revista Espanola de derecho canonico”, 16 (1961) 99 n.

normy prawnej, ale ponadto dał próbkę sformułowania jej treści. Flatten, profesor prawa kanonicznego na uniwersytecie w Tübingen, poszedł jeszcze dalej. Podobnie jak Szentirmai wykazał doborem różnych argumentów konieczność włączenia w ramy kan. 1083 wypadku *dolosae deceptionis* oraz podał dwa ewentualne sposoby sformułowania projektowanej normy, proponując gotowe teksty prawne dla obu rozwiązań. Jest to, jak zobaczymy, trudny problem do rozwikłania.

Wydaje mi się, że do tego, co powiedział Flatten, niewiele już można dodać. Toteż postaram się w ramach tego artykułu przedstawić, jakie elementy prawne powinny wejść w skład projektowanej normy prawnej w rozumieniu Flattena. Zasadniczo podzielam jego poglądy z wyjątkiem jednego, o czym powiem szerzej na właściwym miejscu. Niektóre argumenty, którymi Flatten uzasadnia swoje poglądy, postaram się szerzej podbudować. Warto tu jeszcze zaznaczyć, że opinia Flattena była przedmiotem dyskusji w r. 1960 na krajowym zjeździe oficjałów w Bonn¹⁶. W wyniku dyskusji zjazd zwrócił się z petycją do Stolicy Apostolskiej o włączenie do Kodeksu tytułu nieważności małżeństwa *ex capite dolosae deceptionis*. Zjazd zakwalifikował tę sprawę do rzędu spraw bardzo naglących (*res urgentissima*).

Zanim przystąpię do zanalizowania zasadniczych elementów proponowanej przez Flattena normy prawnej, na wstępie muszę zaznaczyć, że prawodawca kościelny przy ustanawianiu tytułów nieważności małżeństwa w zakresie zgody małżeńskiej ściśle ustalił i określił wymogi dla poszczególnych tytułów. Dla przykładu wystarczy przytoczyć kan. 1087, w którym prawodawca nie ograniczył się do postawienia ogólnej zasady, że małżeństwo zawarte pod wpływem przymusu jest nieważne, lecz dokładnie określił cechy takiego przymusu i warunki, w jakich przymus powoduje nieważność małżeństwa. Zostało więc określone, że ma to być *metus gravis, ab extrinseco et iniuste incussus, a quo, ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium*. Podobnie postąpił prawodawca we wszystkich kanonach od 1081—1093, gdzie mowa jest o tytułach nieważności małżeństwa z braków występujących po stronie zgody małżeńskiej. Nie ulega też wątpliwości, że jeżeli dojdzie do wprowadzenia nowego tytułu nieważności *ex dolosa deceptione*, to i on musi być ściśle określony oraz obwarowany klauzulami i warunkami. Podobnie bowiem, jak to jest przy przymusie, również i tu nie każda *deceptio* będzie zasługiwała na to, ażeby miała moc unieważnienia małżeństwa. Stąd w projektowanej przez Flattena normie musiały się z konieczności znaleźć pewne zasadnicze elementy, które ograniczają tę normę

¹⁶ Po zjeździe H. Flatten wydał broszurę pt. *Quomodo matrimonium contrahentes iure canonico contra dolum tutandi sint*, Coloniae 1961, w której przedstawił istotne wyniki swoich dociekań na ten temat oraz dezyderaty zjazdu. W dalszym ciągu niniejszego artykułu poddam analizie i krytyce poglądy H. Flattena zawarte w cytowanej tu broszurze.

i jej zasięg działania do wypadków szczególnie ciężkich i trudnych.

1. Pierwszym zasadniczym elementem takiej normy jest wymóg, ażeby błąd dotyczył przymiotu, który w momencie zawierania małżeństwa rzeczywiście istniał u drugiego kontrahenta¹⁷. Przymiot jest tu ujęty szeroko, tak jak go ujmuje i rozumie prawo kodeksowe, a więc dotyczy nie tylko samych osobistych przymiotów osoby, ale dotyczy również okoliczności i stosunków, o ile te są powiązane z osobą. I tak na przykład w n. 2 § 2 kan. 1083 mówi Kodeks o błędzie *circa conditionem servilem* w ramach błędu *circa qualitatem personae*, a przecież jasne jest, że stan niewolniczy nie jest przymiotem osoby, lecz tylko okolicznością, relacją społeczną, która jednak odnosi się do tej określonej osoby. Błąd ma więc dotyczyć przymiotu osoby i to przymiotu, który istniał względnie nie istniał w momencie zawierania małżeństwa. Jest to ważne zastrzeżenie, gdyż w praktyce życiowej bardzo często błąd odnosi się do tego, co kontrahent spodziewa się spotkać w małżeństwie u drugiego kontrahenta. W takim wypadku nie będzie to właściwy błąd co do przymiotu osoby, lecz tylko błędna nadzieja, która się nie urzeczywistniła.

2. Drugim zasadniczym elementem jest wymóg, ażeby błąd należał do rzędu poważnych błędów (*error gravis*). *Gravitas erroris*, czyli powaga błędu i jego ciężar gatunkowy zależą tu wyłącznie od przedmiotu (*gravitas ratione obiecti*). Inaczej jest przy ocenie ciężkiej bojaźni (*metus gravis*), gdzie kanonistyka dla właściwej oceny *gravitatis* dopuszcza zarówno racje obiektywne, jak i kryteria subiektywne. Racja jest prosta: bojaźń jest ściśle powiązana z przymusem, gdyż źródłem jej istnienia jest zewnętrzna presja. Wprawdzie presja zewnętrzna da się wymierzyć miarą obiektywną, ale ustosunkowanie się osoby do presji na nią wywieranej może być różne i w poważnym stopniu rzutuje na wywołanie większej lub mniejszej bojaźni. Toteż od ustosunkowania się osoby do zewnętrznej presji w dużym stopniu zależy rodzaj bojaźni. Takie czy inne ustosunkowanie się osoby do presji zewnętrznej zależy głównie od jej osobistej konstytucji fizycznej i psychicznej. Stąd przy ocenie *gravitatis metus* słusznie dopuszcza się również kryteria subiektywne. Inaczej jest przy błędzie. Jakkolwiek błąd może być spowodowany przez inną osobę, to jednak jej oddziaływanie nie ma charakteru presji zewnętrznej. Odpada tu więc możliwość różnego ustosunkowania się osoby do oddziaływania płynącego na nią od zewnątrz. Z tego powodu odpadają również kryteria subiektywne w ocenie *gravitatis erroris*. Jako jedyne kryterium oceny pozostaje tu tylko kryterium przedmiotowe.

Ciężkim błędem (*error gravis*) będzie więc tylko taki błąd, który dotyczy jakiegoś poważnego przymiotu osoby. Przymiot zaś jest poważny wtedy, gdy, według ogólnie przyjętego mniemania ludzi, wywiera poważny wpływ na pożytkie małżeńskie. Jak widzimy, środki

¹⁷ H. Flatten, op. cit., s. 10: *...error qualitatis non falsa dumtaxat spes.*

oceny powagi błędu nie są całkiem adekwatne i wymierne. Stąd będzie się często nasuwała trudność w ocenie *gravitatis erroris*. Trudności te jednak nie należą do rzędu trudności niepokonalnych. W niektórych wypadkach ocena *gravitatis erroris* będzie stosunkowo łatwa, np. w wypadku ciężkiej choroby lub ciężkiego przestępstwa. Błąd co do przymiotu osoby, który nie wywiera poważniejszego wpływu na pożycie małżeńskie, nie może być brany pod uwagę, np. błąd co do koloru włosów.

Powaga błędu zależy nie tylko od powagi samego przedmiotu (*gravitas obiecti*), lecz również od zakresu samego błędu (*extensio erroris*). Na przykład ktoś wie, że narzeczona jest chora na gruźlicę, ale zostaje wprowadzony w błąd co do samego stopnia zagrożenia płynącego z tej choroby. Okazuje się potem, że narzeczona była już wtedy tak posunięta w gruźlicy, że stan jej był prawie nieuleczalny. Trudno tu mówić o poważnym błędzie, skoro narzeczony od początku wiedział, że narzeczona choruje na gruźlicę i wobec tego zdawał sobie sprawę z tego, że nie jest to choroba lekka, która wnet przeminie bez śladu. Zdajemy sobie jednak sprawę z tego, że ocena powagi błędu będzie nieraz nasuwała w konkretnych wypadkach wielkie trudności. Dużo też będzie zależało od tego, jakie środki oceny poda nam sam prawodawca w swojej normie prawnej. Prawodawca ma tu do wyboru dwie drogi. Pierwsza będzie polegała na dokładnym i taksatywnym wyliczeniu już w samej normie wybranych wypadków poważnego, czyli ciężkiego błędu. Druga wyrazi się w ogólnej klauzuli bez taksatywnego wyliczania wypadków. Obie metody mają swoje zalety, ale mają również swoje braki. Wykaz wypadków wyliczonych dokładnie i taksatywnie w samej normie ma niewątpliwie tę zaletę, że ułatwia sędziom ocenę, czy dany konkretny wypadek kwalifikuje się pod kan. 1083. Sam bowiem prawodawca ocenił od strony faktu, które wypadki wchodzi w rachubę, a które nie. To jest niewątpliwie duża zaleta tej metody. Ale z drugiej strony metoda ta ma duże braki. Wiadomo bowiem z Kodeksu, że każda *enumeratio taxativa*, która przecież poważnie ogranicza działanie normy do wypadków ściśle wyliczonych z imienia, jest z natury rzeczy niedoskonała. Założywszy ograniczenie zakresu działania normy, prawodawca wylicza tylko pewne, wybrane wypadki i do nich zacieśnia działanie normy. Są to na pewno celniejsze i poważniejsze wypadki, które zasługują na uwzględnienie. Istota rzeczy leży jednak w tym, że nie są to jedyne wypadki godne uwzględnienia. Zawsze jeszcze znajdują się inne wypadki nie mniej poważne, które należałoby uwzględnić, a jednak nie zostały wzięte pod uwagę. Na nic zda się tu zasada *ubi eadem ratio ibi eadem debet esse legis dispositio*, gdyż zasada wyłączności obowiązująca przy taksatywnym wyliczaniu przekreśla z góry możliwość jej stosowania. Toteż norma o charakterze taksatywnym jest zawsze normą niedoskonałą i niekompletną. Ale nie na tym koniec. Norma taka bardzo często i właśnie z tej racji jest sama w sobie niespra-

wiedliwa. Wyobraźmy sobie, że prawodawca wylicza w projektowanej normie taksatywnie sześć wypadków *gravis erroris ex dolosa deceptione*. Wiadomo z góry, że tylko w tych wypadkach małżeństwo będzie nieważne. Istnieje jednak szereg, nawet bardzo długi szereg możliwych wypadków *gravis erroris ex dolosa deceptione*, a może nawet niektóre z tych wypadków będą poważniejsze od tych, które wymienił prawodawca. Istnieją tu bowiem wielkie możliwości, skoro życie wysuwa ciągle wiele różnych komplikacji. Prawodawcy trudno jest *hic et nunc* uchwycić wszelkie możliwe wypadki, tym bardziej, że chodzi tu przecież o szczególny rodzaj życia, jakim jest małżeństwo. Powstaje więc sytuacja, w której dla pewnych tylko wypadków — z natury rzeczy w wąskim tylko zakresie — przewiduje się ochronę prawną, a dla innych wypadków — może nawet bardzo wielu — pomoc prawna w ogóle nie istnieje. Z tej racji taka norma prawna jest więc niedoskonała i niesprawiedliwa. Mówiąc krótko, ta metoda jest bardzo wygodna dla sędziego, natomiast jest niewystarczająca dla ludzi. Nie spełnia ona także wszystkich zamierzeń prawodawcy, bo w istocie rzeczy prawodawca wprowadza taką normę po to, żeby dać pomoc prawną na wypadki *dolosae deceptionis*, a faktycznie zaradza tylko niektórym sytuacjom życiowym, pomijając — nie wiadomo dlaczego — inne.

Druga metoda, tzw. metoda klauzuli generalnej, ma tę zaletę, że norma oparta na niej obejmuje wszystkie możliwe wypadki *erroris gravis ex deceptione dolosa*. Dzięki temu norma taka jest pełna i sprawiedliwa. Pewnym brakiem tej metody jest to, że zwała na barki sędziego cały ciężar oceny, czy dany konkretny wypadek odpowiada wymogom stawianym przez prawo. Jest to zadanie niełatwe i odpowiedzialne.

Z zestawienia obu metod widać, że w pierwszej prawodawca z góry skazuje siebie na ryzyko, bardzo pewne, pozbawienia dobrodziejstw prawa, tj. ochrony prawnej, bardzo wielu ludzi, którzy niewątpliwie znajdują się w analogicznie ciężkiej sytuacji życiowej jak ci, którym prawo tej ochrony udziela. W drugiej metodzie prawodawca skazuje się również na pewne ryzyko, mianowicie na ryzyko pomyłki sędziego w ocenie powagi błędu. Widać jednak od razu, że jedno i drugie ryzyko nie jest tego samego gatunku i nie posiada tej samej wagi. Pierwsze ryzyko jest nieporównanie większe i nie znajduje żadnej podpory. Wiele wypadków nie znajduje miejsca w liczbie taksatywnie wyliczonych w normie, a więc definitywnie odpadają i nic już nie zmieni tego stanu rzeczy. Natomiast drugie ryzyko jest o wiele mniejsze i ma ponadto zapewnioną silną podporę, czyli zabezpieczenie. Pomyłki bowiem sędziów w ocenie wypadków, tzn. czy dany wypadek kwalifikuje się pod normę prawa, są na ogół rzadkie. Ryzyko, które jednak i tu faktycznie istnieje, redukuje się do minimum na skutek kontroli poprzez dwie wyższe instancje. Wydaje mi się przeto, że lepsza tu będzie metoda klauzuli generalnej od metody taksatywnie-

go wyliczania wypadków. Zresztą, gdyby były jakieś wątpliwości w podejmowaniu decyzji co do wyboru pomiędzy jedną i drugą metodą, to w znacznym stopniu ułatwił nam dokonanie tego wyboru sam prawodawca, który w analogicznej sytuacji wybrał właśnie metodę klauzuli generalnej. Analogiczna sytuacja istniała bowiem przy włączaniu do Kodeksu *vis et metus* jako tytułu nieważności małżeństwa. Prawodawca mógł i tutaj posłużyć się metodą taksatywnego wyliczenia konkretnych wypadków, a jednak postąpił inaczej. W kan. 1087 użył klauzuli generalnej, w której dokładnie określił cechy, jakim ma odpowiadać bojaźń, a sędziom pozostawił do oceny, czy konkretne wypadki odpowiadają stawianym wymogom. Jak dobrze wiemy, norma ta, choć oparta o pewne ryzyko, zdaje doskonale egzamin życiowy. Można by na podstawie długoletniej praktyki sądowej wysuwać jedynie pewne dezyderaty, aby dotychczasowe sformułowania *metus gravis* i innych okoliczności tego kanonu jeszcze jaśniej i dokładniej uściślić. Jeżeli więc prawodawca mógł tak postąpić w kan. 1087, gdzie chodziło też o rzeczy wielkiej wagi i bardzo trudne do oceny, to może tak samo postąpić w kan. 1083, pomimo że i tutaj chodzi o rzeczy wielkiej wagi i bardzo trudne. Wspomniany już zjazd oficjałów w Bonn, przedstawiając swój wniosek Stolicy Apostolskiej w tej sprawie, opowiedział się dość wyraźnie za metodą generalnej klauzuli, co jest bardzo wymowne z uwagi na fakt, że głos zabrali właśnie sędziowie kościelni, którzy wcale nie uchylili się od ryzyka trudu w ocenie *gravitatis erroris*. Widocznie praktyka i doświadczenie oparte o kan. 1087 nie napawała ich obawą. Mając jednak na uwadze, że wybór metody jak i samo wprowadzenie nowej normy należy wyłącznie do Stolicy Apostolskiej, zjazd uwzględnił w swoim wniosku obie metody i dla każdej przewidział projekt sformułowania treści normy prawnej. Dla metody taksatywnego wyliczania faktów przewidziano następujące wypadki: 1. *error de alterius partis fide catholica*, 2. *error de sinceritate cautionum in matrimonio praestitarum*, 3. *error de delicto gravi patrato*, 4. *error de prole iam suscepta vel nata*, 5. *error de statu sociali*, 6. *error de morbo gravi*, 7. *error de sterilitate*, 8. *error de graviditate*, 9. *error de prolis susceptae vel natae patre*¹⁸. Dla drugiej metody przewidziano następujący schemat: *Error circa qualitatem personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritat tantum: 3° si quis graviter ac dolose de alterius partis qualitate magni momenti deceptus matrimonium ineat, quod re vere cognita non contraheret*¹⁹.

3. Trzecim zasadniczym elementem projektowanej normy prawnej jest — zdaniem Flatteny — wymóg, ażeby błąd stanowił przyczynę sprawczą umowy małżeńskiej przynajmniej w sposób negatywny²⁰.

¹⁸ H. Flatten, op. cit., s. 13.

¹⁹ Tamże, s. 18.

²⁰ Tamże, s. 13: *...error causam det oportet contractui matrimoniali, causalitate saltem negativa*.

Wynika z tego, że musi istnieć ścisły związek przyczynowy pomiędzy błędem i zawarciem umowy małżeńskiej. Przyczynowość ta może być pozytywna i negatywna. I tak na przykład w wypadku, gdy narzeczona wprowadza narzeczonego w błąd, oznajmiając mu, że jest ojcem dziecka, które ma się urodzić, a narzeczony z tej właśnie racji czując się moralnie zobowiązany zawiera z nią małżeństwo, to jest to przyczynowość pozytywna, gdyż pod wpływem podstępnie wywołanego błędu narzeczony zdecydował się na zawarcie tego małżeństwa. Przy tym słusznie można przypuszczać, że narzeczony nie zdecydowałby się na zawarcie małżeństwa, gdyby znał prawdę. Natomiast przyczynowość negatywna będzie miała miejsce wtedy, gdy narzeczona umyślnie zamilcza przed narzeczonym, że choruje na epilepsję. Narzeczony będąc w błędzie zawiera z nią małżeństwo. Fakt choroby dochodzi do jego wiadomości dopiero w jakiś czas po ślubie. I w tym wypadku pomiędzy błędem a faktem zawarcia małżeństwa zachodzi mimo to jakaś przyczynowość, tyle tylko, że jest to przyczynowość negatywna. Wiadomo bowiem, że narzeczony nie zawarłby w danym wypadku małżeństwa, gdyby wiedział od początku, że narzeczona cierpi na tę chorobę. Jeśli zaś zawarł to małżeństwo, to stało się to dlatego, że był od początku w błędzie. Analogiczna sytuacja zachodzi w wypadku wpływu bojaźni na wartość umowy małżeńskiej w kan. 1087. Bojaźń musi stanowić przyczynę sprawczą zawarcia małżeństwa, co prawodawca wyraził w słowach: *...a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium*. Odnośnie do błędu klauzula unieważniająca dotyczy tylko takiej sytuacji, w której ktoś zawiera małżeństwo, którego na pewno nie zawarłby, gdyby wiedział, jak jest naprawdę. Ponieważ jest w błędzie, postępuje tak a nie inaczej, bo nie zna prawdy. Wiadomo zaś, jakby się zachował, gdyby znał prawdę. Możliwy jest tu wypadek, że narzeczony, nic nie wiedząc o ciężkiej chorobie narzeczonej, jest równocześnie tak wewnętrznie usposobiony, że i tak zawarłby z nią małżeństwo, gdyby nawet wiedział o jej chorobie. W takiej sytuacji pomiędzy błędem a faktem zawarcia małżeństwa nie zachodzi żadna przyczynowość — nawet negatywna. Wiadomo bowiem, że błędzący jest zdecydowany zawrzeć małżeństwo, gdyby nawet poznał prawdę. A więc wynika z tego, że sprawdzianem, czy istniejący błąd stanowi przyczynę sprawczą małżeństwa, jest li tylko samo nastawienie kontrahenta, z którego wynika, że nie zawarłby małżeństwa, gdyby wiedział, jak przedstawia się prawda.

Z wypowiedzi Flatteny widać, że do rzędu zasadniczych wymogów błędu zalicza on związek przyczynowy (*error causam dans contractui matrimoniali*) pomiędzy błędem i faktem zawarcia małżeństwa, przy czym przyczynowość ta musi przybrać postać przynajmniej negatywną. W tym punkcie nie zgadzam się z Flattenem. Można tu wysunąć dwa zarzuty. Pierwszy zarzut dotyczy samej podstawy przyczynowości zarówno pozytywnej jak negatywnej. Jediną podstawą tej przyczynowości w obu wypadkach jest hipotetyczna intencja kontrahen-

ta, a nie jego rzeczywiste nastawienie. Wszystko tu opiera się na tym, że kontrahent nie zawarłby tego małżeństwa, gdyby wiedział, jaki jest rzeczywisty stan rzeczy. Jest to tzw. *intentio interpretativa*, czyli intencja wywnioskowana, która nie ma żadnego oparcia w obiektywnym stanie rzeczy, a więc w momencie zawierania umowy małżeńskiej wcale nie istniała, choć mogłaby zaistnieć. Intencja wywnioskowana, która oznacza jedynie stan hipotetyczny, a nie stan rzeczywisty, nie może wyrzucić żadnego realnego wpływu na wartość aktu prawnego²¹. Przy tym sama intencja wywnioskowana powstaje *ex post*, czyli w momencie, gdy kontrahent później poznaje prawdę. W tym momencie dopiero kontrahent uświadamia sobie na podstawie aktualnego swego usposobienia, jakby postąpił, gdyby znał prawdę od początku. A więc w momencie zawierania małżeństwa intencja wywnioskowana wcale jeszcze nie istniała, a zaczyna istnieć dopiero w momencie poznania prawdy i to w sensie domniemania ludzkiego na podstawie aktualnego usposobienia kontrahenta. Norma unieważniająca działa zaś w momencie zawierania małżeństwa. Gdyby więc intencja wywnioskowana miała stanowić jeden z istotnych wymogów normy, jak chce Flatten, to nigdy nie mogłaby działać, czyli wywołać swoich skutków unieważniających, gdyż taka intencja w ogóle nie istnieje w obiektywnym stanie rzeczy, a tym bardziej nie istniała w momencie zawierania małżeństwa, gdy norma zaczyna działać. Flatten dobrze zdawał sobie sprawę z tego, jaką wartość, według powszechnej opinii kanonistów, przedstawia intencja wywnioskowana, toteż przewidując taki zarzut, w następujący sposób stara się uzasadnić swoje stanowisko. Rzeczywiście — przyznaje Flatten — intencja wywnioskowana nic nie może zdziałać tam, gdzie chodzi o wytworzenie zgody małżeńskiej jako przyczyny sprawczej małżeństwa, gdyż zgodnie z kan. 1081 § 1 i 2 musi to być pozytywny i rzeczywisty akt woli ze strony kontrahenta. Natomiast w wypadku błędu zgoda małżeńska i tak już istnieje jako pozytywny akt woli (kontrahent będący w błędzie działa na podstawie tego, co wie, a więc wzbudza sobie pozytywny akt woli), a intencja wywnioskowana, o którą tu chodzi, ma zmierzać nie do wytworzenia zgody małżeńskiej, gdyż ta już istnieje, lecz ma w jakiś sposób udaremnić powstanie wystarczającej zgody małżeńskiej, która jako taka nie mogłaby stanowić wystarczającej podstawy do powstania umowy małżeńskiej. Wprawdzie taka intencja wywnioskowana nie ma sama ze siebie takiej mocy, by mogła spowodować niewystarczalność zgody małżeńskiej w momencie zawierania małżeństwa, ale nic tu nie stoi na przeszkodzie, żeby prawodawca w swojej normie z prawa pozytywnego nadał jej takie skutki unieważniające. Całe to rozumowanie Flattena zmierza z jednej strony do tego, ażeby znaleźć dla działania prawodawcy jakiś punkt zaczepu, poprzez który mógłby prawodawca sięgnąć do zgody mał-

²¹ P. Gasparri, op. cit., t. II, s. 21, n. 794; M. Conte a Coronata, ep. cit., t. III, s. 607, n. 452.

żeńskej i spowodować swoją normą pozytywną jej niewystarczalność wobec prawa (*inefficacitas iuridica consensus matrimonialis*). Z drugiej strony Flatten chce w ten sposób ograniczyć wypadki nieważności małżeństwa z tytułu *dolosae deceptionis* i wyraźnie wykluczyć nieważność małżeństwa w wypadku, gdy kontrahent pomimo podstępnego wprowadzenia go w błąd byłby gotów zawrzeć małżeństwo. Nieważność małżeństwa byłaby możliwa tylko w wypadku, gdy kontrahent wprowadzony w błąd nie zawarłby tego małżeństwa, gdyby poznał prawdę od początku. Flatten przyznaje, że zbadanie i ocena takiej intencji wywnioskowanej nie należy do łatwych rzeczy, ale nie przekracza też tych trudności, jakie sędzia normalnie musi pokonać na przykład przy ocenie awersji w procesie o nieważność małżeństwa z tytułu bojaźni.

Argumenty, jakie przytoczył Flatten dla utrzymania intencji wywnioskowanej, nie wytrzymują krytyki. Najpierw samo stwierdzenie intencji wywnioskowanej napotka zawsze na niepokonalne trudności w sensie pełnego dowodu. Jedynym sprawdzianem takiej intencji może być tylko wyznanie samej zainteresowanej strony. Taki dowód nie jest pełnym i wystarczającym dowodem. Gdyby nawet udowodniło się intencję wywnioskowaną, to dotyczyłaby ona wprost jedynie aktualnego nastawienia kontrahenta w momencie poznania prawdy, a o jej stanie hipotetycznym w przeszłości można by jedynie wnioskować na podstawie domniemania ludzkiego w oparciu o aktualny stan tej intencji. Zawsze jednak w odniesieniu do przeszłości intencja taka miałaby wartość jedynie hipotetyczną, a nie rzeczywistą. Zrównanie intencji wywnioskowanej pod względem trudności w jej ocenie z awersją jest też niewłaściwe. Przy ocenie awersji jest całkiem inna sytuacja. Kontrahent bowiem od samego początku zawierał małżeństwo wbrew swojej woli, a wyrazem jego niechęci była między innymi awersja, która w jakiś sposób przejawia się na zewnątrz. Sędzia ma więc w takim wypadku do dyspozycji przy ocenie rzeczywiste fakty uzewnętrznione. Choć podjęcie decyzji będzie tu nieraz trudne, to jednak będzie ono zawsze możliwe. Intencja wywnioskowana pozostaje zaś zawsze czymś nierealnym, hipotetycznym, a więc czymś, co nie istnieje w obiektywnym stanie rzeczy. Nie może przeto stanowić wystarczającej podstawy nie tylko do wytworzenia zgody małżeńskiej czy do unicestwienia już istniejącej zgody, ale nawet nie może stanowić oparcia dla działania prawodawcy, gdyż działalność jego poprzez normę pozytywną dotyka momentu zawarcia małżeństwa, a w tym momencie intencja wywnioskowana w ogóle nie istniała. Zresztą działalność prawodawcy nie wymaga tu żadnego oparcia o intencję wywnioskowaną. Prawodawca ustala bezpośrednio wymogi, które z prawa pozytywnego wprost czynią zgodę małżeńską w danych okolicznościach prawnie nieskuteczną.

Wreszcie utrzymanie intencji wywnioskowanej w tym celu, by ograniczyć nieważność małżeństwa z tytułu *dolosae deceptionis* tylko

do takich wypadków, w których kontrahent nie zawarłby małżeństwa, gdyby wiedział, jaka jest prawda, jest całkiem niezrozumiałe i nie da się pogodzić z kan. 1083 § 2. Sam Flatten proponuje, by nowy tytuł nieważności małżeństwa *ex dolosa deceptione* włączyć do Kodeksu jako rozszerzenie kan. 1083 § 2, dodając do uwzględnionych w nim dwóch wypadków (n. 1 i 2) trzeci wypadek (n. 3). W ten sposób kanon 1083 § 2 miałby trzy wypadki nieważności małżeństwa z błędu co do przymiotu osoby: 1. błąd co do przymiotu osoby równoznaczny z błędem co do samej osoby, 2. błąd co do niewolniczego stanu kontrahenta, 3. błąd *ex dolosa deceptione*. Przeoczył jednak Flatten, że tenże kan. 1083 § 2 ma na początku naczelną klauzulę, która w równej mierze obejmuje wszystkie wypadki wyliczone w drugim paragrafie tegoż kanonu. Klauzula ta brzmi: *error circa qualitatem personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritat tantum...* Słowa *etsi det causam contractui* oznaczają związek przyczynowy pomiędzy błędem i faktem zawarcia małżeństwa, ale prawodawca nie stawia tej przyczynowości jako istotnego warunku nieważności małżeństwa. Wskazuje na to wyraźnie partykuła *etsi*, która całkiem zmienia sens zdania. Myśl prawodawcy zawarta w tym zdaniu jest taka, że błąd co do przymiotu osoby, chociażby był przyczyną sprawczą małżeństwa, powoduje nieważność umowy małżeńskiej tylko w wyliczonych tam wypadkach. Nie chciał przez to prawodawca powiedzieć, że tylko taki błąd, który jest przyczyną sprawczą małżeństwa, powoduje jego nieważność w wymienionych wypadkach, lecz że każdy błąd nawet taki, który nie jest przyczyną sprawczą małżeństwa, powoduje w tych wypadkach nieważność umowy małżeńskiej z prawa pozytywnego²². Zresztą nie mogło być inaczej, gdyż przyczynowość pomiędzy błędem i faktem zawarcia małżeństwa wyrażałaby się tylko w intencji wywnioskowanej, a ta nie była tu wcale potrzebna ani w sensie osłabiania zgody małżeńskiej w jej skuteczności prawnej, gdyż takiej siły sama w sobie taka intencja nie posiada, ani w sensie oparcia dla działalności prawodawcy, gdyż takie oparcie nie jest tu ani konieczne, ani możliwe, skoro intencja wywnioskowana w tym momencie faktycznie nie istnieje. Jeśli więc nowy tytuł nieważności małżeństwa *ex dolosa deceptione* ma być wmontowany do kan. 1083 § 2, to z konieczności musi on odpowiadać wymogom tego kanonu. Inaczej powstanie paradoksalna sytuacja, gdyż w ogólnej klauzuli kanon ten wyklucza konieczność intencji wywnioskowanej, a w numerze trzecim figurowałaby taka intencja jako wymóg istotny. Intencja wywnioskowana nie może stanowić powiązania pomiędzy błędem a umową małżeńską. A więc w gruncie rzeczy w koncepcji Flattena działalność prawodawcy poprzez normę unieważniającą, jeśli ma być uwarunkowana intencją wywnioskowaną, wisi w powietrzu. Toteż uważam, że operacja prawodawcy poprzez normę i jej skutki prawne powinny

²² F. Wernz - P. Vidal, op. cit., t. V, s. 611, n. 479; P. Gasparri, op. cit., t. II, s. 25, n. 802; A. Jemolo, op. cit., s. 247.

oprzeć się na innej podstawie. Taką uchwytną podstawę stanowi działanie autora podstępu. W jego działaniu kryje się wyraźnie intencja, czyli akt woli, który jest motorem podstępного działania. Tenże akt woli jest sprzągnięty z innym aktem woli, który wytwarza zgodę małżeńską. A więc operacja prawodawcy dosięgnie zgody małżeńskiej poprzez rzeczywistą intencję autora podstępu. Że takie sprzągnięcie dwóch aktów woli u tej samej osoby jest możliwe, świadczy kan. 1092, gdzie jest mowa o małżeństwie warunkowym. Istnieje tam jeden akt woli, który wytwarza zgodę małżeńską i zarazem drugi akt woli sprzągnięty z poprzednim, który dołącza do zgody małżeńskiej warunek. Warunek wywiera wpływ na zgodę małżeńską, czyniąc ją w określonych okolicznościach prawnie nieskuteczną, choć w zasadzie jest to zgoda z natury wystarczająca. Podobna sytuacja zaistnieje i tutaj. Autor podstępu aktem woli wzbudza u siebie zgodę małżeńską, ale równocześnie powstaje drugi akt woli, który wytwarza podstęp. Taki akt woli nie posiada sam ze siebie mocy osłabienia zgody małżeńskiej, ale może to sprawić prawodawca swoją normą, tak że zgoda małżeńska, choć z natury wystarczająca, staje się prawnie nieskuteczna do wytworzenia związku małżeńskiego. Zgoda małżeńska *iuridice inefficax* staje się taka z woli prawodawcy nie tylko u autora podstępu, ale również i u ofiary podstępu. A więc z woli prawodawcy zgoda małżeńska staje się u obojga kontrahentów *iuridice inefficax*. U autora podstępu staje się taka na skutek podstępnego wprowadzenia w błąd drugiej strony, zaś u ofiary podstępu — z racji błędu, do którego została doprowadzona przez podstęp. Z takiego rozumowania wynika, że prawodawca w nowym tytule nieważności małżeństwa *ex dolosa deceptione* winien oprzeć swoją operację unieważniającą (*lex irritans*) nie na intencji wywnioskowanej, jak chce Flatten, lecz jedynie na samym fakcie podstępnego działania kontrahenta. Wytworzy się wtedy analogiczna sytuacja jak w n. 2 kan. 1083 § 2. Tam osoba wolna, zawierając małżeństwo z niewolnikiem w błędnym przekonaniu, że jest to osoba wolna, zawiera nieważnie małżeństwo niezależnie od tego, czy zgodziłaby się na to małżeństwo czy nie, gdyby wiedziała, że współkontrahent jest niewolnikiem. Widać wyraźnie, że intencja wywnioskowana w tym kanonie nie ma żadnego znaczenia. Decyduje tylko sam fakt, że osoba wolna w błędnym przekonaniu zawiera małżeństwo z niewolnikiem. Podobnie i w nowym tytule nieważności prawodawca przywiąże skutki unieważniające nowej normy do faktu wprowadzenia w błąd przez podstęp. Ten fakt ma przecież wartość rzeczywistą i stanowi uchwytną podstawę do działania prawodawcy. A więc wystarczy tu całkowicie goły fakt deceptji.

4. Czwarty zasadniczy element nowej normy ma stanowić wymóg, ażeby błąd był spowodowany podstępnym działaniem²³. Chodzi o to, że błąd — poza wymogami już omówionymi — musi być spowodowa-

²³ H. Flatten, op. cit., s. 15: *...error deceptione dolosa causatus*.

ny *dolosa deceptione*. Wprawdzie istnieją wystarczające racje, ażeby postulować wprowadzenie tytułu nieważności małżeństwa z powodu błędu, który posiada trzy dotychczas omówione cechy, pomijając wymóg, ażeby błąd był spowodowany *dolosa deceptione*. Przecież sam prawodawca w kan. 1083 § 2, n. 2 uznaje nieważność małżeństwa z prawa pozytywnego w wypadku błędu *circa condicionem servilem*, nawet gdy błąd taki powstał *sine dolosa deceptione*. Ma to miejsce wtedy, gdy nupturient sam się pomylił bez współudziału drugiej strony. Wystarczyłoby więc i tutaj postawić wymóg, że ma to być błąd *circa gravem qualitate personae*. Wiadomo jednak, że taka norma otwarłaby zbyt szeroko bramę możliwości stosowania jej w praktyce, co z kolei naraziłoby na szwank sam związek małżeński. Norma z kan. 1083 § 2 w obecnym swym stanie dotyczy tylko jednego gatunku wypadków od strony faktycznej dokładnie określonych: *condicio servilis*. Toteż stosowanie tego kanonu na większą skalę jest z góry udaremnione. W naszym wypadku istotne racje przemawiają za tym, ażeby do istotnych cech błędu wprowadzić czwartą cechę: *dolosa deceptio*. Ten element jest tu o tyle jeszcze konieczny, że cała racja powstania takiej normy, a przynajmniej racja najbardziej skłaniająca i przekonywająca, polega na tym, że przy takim zawieraniu małżeństwa jedna ze stron cierpi krzywdę wyrządzoną jej przez drugą stronę, która równocześnie wyciąga z tego korzyści dla siebie. I dlatego wypada, by element ten był tu mocno uwypuklony. Biorąc zaś pod uwagę oba rodzaje błędu — błąd *sine deceptione* i błąd *ex dolosa deceptione* — trzeba stwierdzić, że w obu wypadkach pod względem psychologicznym wytwarza się całkiem odmienna sytuacja. W pierwszym wypadku, jeśli ktoś błędzi co do choroby narzeczonej, a błąd nie jest spowodowany podstępem, błędzący, który zawarł w takim błędzie małżeństwo, znajduje się w takim stanie jak człowiek, który musi żyć do końca życia w małżeństwie z żoną, która zachorowała zaraz po ślubie. W drugim wypadku sytuacja jest całkiem odmienna. Kto został podstępnie wprowadzony w błąd co do choroby narzeczonej, byłby nie tylko zmuszony pozostać do końca życia w małżeństwie jak poprzednik, ale ponadto byłby zmuszony pozostać w małżeństwie do końca życia z taką osobą, która poprzez oszustwo usiadła go w związki małżeńskie. *Deceptio* oznacza taki sposób działania, poprzez który rozmyślnie wytwarza się w kimś błąd lub przynajmniej rozmyślnie utrzymuje się osobę w błędzie, który powstał z innego źródła. Stąd *deceptio* może przybrać też postać negatywną, która wyraża się poprzez milczenie. Dzieje się to wtedy, gdy błąd, który powstał z innego źródła, osoba zainteresowana sprytnie i celowo przemilcza, wyciągając z tego błędu korzyści dla siebie. Milczenie tylko wtedy może wytworzyć deceptję, jeżeli ktoś jest obowiązany wyjawić prawdę, a tego nie czyni. A właśnie natura związku małżeńskiego, ogrom ciężkich obowiązków, specjalny dobór osób w tym związku, wszystko to stwarza poważny obowiązek wyjawienia wobec współkontrahenta

wszystkich ważnych okoliczności dotyczących tego związku. Milczenie w takich warunkach stwarza *deceptionem*. *Deceptio*, jak wspomniałem, powoduje powstanie błędu u drugiej strony i to w sposób rozmyślny. Natomiast *dolus in deceptione* zmierza ku temu, ażeby błądzący był zdeterminowany do działania w określony sposób, zamierzony przez autora podstępu. Toteż działający *cum dolo* zawsze działa w przekonaniu, z intencją i obawą, żeby druga strona nie poznała prawdy, gdyż wtedy mogłaby odstąpić od zamiaru zawarcia małżeństwa. I w tym właśnie leży cała złość *dolosae deceptionis* i właściwa racja, dlaczego w takim wypadku postuluje się wprowadzenie klauzuli unieważniającej.

Resumując rozważania na temat ewentualnego wprowadzenia tytułu nieważności małżeństwa *ex dolosa deceptione* wyrażam pogląd, że taki tytuł nieważności jest ze względów formalnych i merytorycznych nie tylko możliwy do wprowadzenia do Kodeksu Prawa Kanonicznego w sensie normy prawa pozytywnego, ale ponadto jest on nawet bardzo wskazany. Uważam jednak, że projekt nowej normy zaproponowany przez Flattena winien ulec pewnym modyfikacjom zgodnie z tym, co wykazałem w przeprowadzonej krytyce. Wobec tego odcinając w projekcie Flattena to, co jest przesadą, projekt ten byłby do przyjęcia w następującym brzmieniu: *Error circa qualitate personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritat tantum: 3° si quis matrimonium ineat graviter ac dolose de alterius partis qualitate magni momenti deceptus.*

DOLOSA DECEPTIO COMME UN CHEF DE NULLITÉ DE MARIAGE SUGGÉRÉ

Proposé par un groupe de canonistes, un nouveau chef de nullité de mariage *ex dolosa deceptione*, nous apparaît comme susceptible d'être introduit dans le Code de droit canonique, tant pour des raisons de forme que de fond. Un tel chef de nullité est en outre justifié par des besoins que fait naître la vie. Évidemment, ce nouveau chef de nullité aurait sa base non pas dans le droit naturel, mais seulement dans le droit positif, comme c'est le cas de l'erreur sur la qualité d'esclave du contractant. Avec certaines réserves, nous adoptons le point de vue de H. Flatten. Des quatre exigences essentielles que H. Flatten formule à l'égard de la norme juridique proposée, nous considérons trois comme pleinement justifiées: *error qualitatis non falsa dumtaxat spes, error gravis, error deceptione dolosa causatus*. Par contre, la quatrième — définie par Flatten comme *error causam dans contractui matrimoniali causalitate saltem negativa* — nous paraît sans infondée en ce qui concerne le fond et la forme, et même inutile. Cette exigence n'est pas justifiée pour ce qui est du fond, car elle s'appuie entièrement sur l'intention interprétative qui n'a qu'une valeur hypothétique. Si cependant une telle intention, chez le contractant induit en erreur, doit constituer la base proprement dite pour l'action du législateur dans le cadre du droit positif ecclésiastique, il est clair qu'elle ne peut avoir qu'une valeur réelle, et non pas hypothétique. De même, dans le cadre du droit naturel, l'intention interprétative n'a aucune force légale en tant que cause efficiente du contrat

matrimonial. Pour ce qui est du côté formel, l'exigence d'une telle intention interprétative serait contraire au can. 1083 § 2, étant donné que les termes de ce canon *etsi det causam contractui* ne constituent point un élément essentiel de la norme juridique. L'efficacité de cette dernière se fondera ici entièrement et exclusivement sur le fait même que le contractant a été induit en erreur, et non pas sur l'intention interprétative (cf. can. 1083 § 2, n. 2) où il est question de l'erreur sur la qualité d'esclave du contractant. Un tel fait, constituant la base pour l'action du législateur, a une valeur réelle: il est facilement saisissable et partant facile à prouver. Des deux méthodes d'appréciation de la gravité de l'erreur (*gravitas erroris*), nous nous déclarons décidément pour la méthode de clause générale, et contre la méthode de définition taxatrice de cas choisis. Nous considérons cette dernière comme imparfaite et, dans un certain sens, préjudiciable.