

KS. JERZY GRZYWACZ

## PROBLEM ZASKARŻENIA NIEWAŻNOŚCI MAŁŻEŃSTWA

Treścią kanonu 1971 jest prawo zaskarżenia i denuncjacji nieważności małżeństwa. Szczególne znaczenie ma zwrot „*nisi ipsi fuerint impedi-  
menti causa*”, bo ustalenie jego treści jest ściśle związane z uprawnie-  
niami procesowymi małżonków i promotora sprawiedliwości. Ma on rów-  
nież sens karny, a jego interpretacja wyznacza granicę między małżon-  
kami zdolnymi i niezdolnymi do zaskarżenia małżeństwa.

Zdawać by się mogło, że ograniczenie zawarte w kan. 1971 a dotyczące  
niezdolności małżonków winnych do zaskarżenia swego małżeństwa,  
powinno być stosowane bez trudności przez Rotę i niższe sądy kościelne  
od wejścia w życie Kodeksu Prawa Kanonicznego w tych rozmiarach  
i w tym rozumieniu jakie ustalone jest dziś. Tak jednak nie było. Treść  
zawartą w kanonie niełatwo było odkryć, a poglądy w tej materii musieli  
zmieniać nawet najwięksi kanoniści. Rota Rzymska zajmuje w swych wy-  
rokach różne, sprzeczne ze sobą stanowiska. Nietrafne, z dzisiejszego  
punktu widzenia, rozstrzygnięcia daje Kongregacja Sakramentów. Co do  
niektórych zagadnień wypowiada się czterokrotnie Św. Oficjum, dochodzi  
do sporu kompetencyjnego w łonie Kurii Rzymskiej<sup>1</sup>, a sens kan. 1971  
ulega zmianom na skutek nowelizacji dokonanej parokrotnie przez  
Komisję Interpretacyjną. Wszystkich zagadnień nie rozwiązuje instrukcja  
„*Provida*” wydana przez Kongregację Sakramentów 15 VIII 1936 r. Za-  
gadnienia kan. 1971 są żywo dyskutowane przez prawników, ukazuje się  
szereg artykułów, echa dyskusji notowane są przez podręczniki prawa  
procesowego i małżeńskiego, powstają opracowania monograficzne. Lite-  
ratura jest obszerna, lecz wartość wypowiedzi nie jest jednakowa. Jedni  
autorowie zajmują stanowisko twórcze, wnosząc nowe elementy przy  
interpretacji poszczególnych zagadnień, nawet jeśli potem stanowisko  
to okaże się błędne, zaś wypowiedzi innych autorów mają charakter  
czysto sprawozdawczy, nie wnosząc żadnego *novum* do dyskusji. To  
wszystko aż nazbyt świadczy, że omawiane zagadnienie jest skompli-  
kowane i trudne, a dodajmy też, że do końca we wszystkich szczegółach

<sup>1</sup> Por. AAS 32 (1940) 317; R. Bidagor, *Ad responsa de competentia, adnota-  
tiones*, „*Periodica de re morali, canonica, liturgica*”, 30 (1941) 51—58.

jeszcze nie opracowane. Gruntowne jego przedstawienie będzie przedmiotem specjalnej rozprawy.

Na tle tego zagadnienia pragnę zaproponować nowe ujęcie położenia prawnego małżonków winnych nieważności małżeństwa. W tym celu omawiam:

I. Utratę prawa zaskarżenia małżeństwa w prawie przedkodeksowym dla uwidocznienia różnicy między prawem starym a obowiązującym.

II. Nowelizację kan. 1971 przez Komisję Interpretacyjną.

III. Stosowanie kan. 1971 przez Rotę Rzymską.

IV. Wniosek de lege ferenda.

W wywodach tych położony jest szczególny nacisk na to, w jaki sposób poprzez normy kan. 1971 jest realizowana zasada karania małżonków powodujących nieważność małżeństwa.

#### I. UTRATA PRAWA ZASKARŻENIA MAŁŻEŃSTWA W PRAWIE PRZEDKODEKSOWYM

Od czasów wydania dekretu Aleksandra III (1159—1181) — c. 1, X, IV, 7 *Propositum* Kościół, chcąc zapobiec, aby przestępca ze swego złego czynu nie odnosił korzyści, odmawia prawa zaskarżenia małżeństwa tym wszystkim, którzy spowodowali nieważność. Takie przestępstwa, jak bigamia, zawieranie małżeństwa z krewnymi, spowodowanie przeszkody występku i inne, były karane również dawniej. Stosowano jednak inne kary. Ponieważ proces małżeński mógł być prowadzony nie tylko przez samych małżonków, lecz także z urzędu, jako proces inkwizycyjny, lub przez jakąkolwiek osobę obcą, przeto problem zaskarżenia małżeństwa był bardziej skomplikowany. Kładziono przeto nacisk nie tyle na kwestię winy i odpowiedzialności małżonka, lecz na to, kto prócz małżonków może zaskarżyć małżeństwo. Nie wytworzono normy prawnej ogólnej, która by określała niezdolność do zaskarżenia małżeństwa, lecz zasadę *fraus et dolus nemini patrocinari nequit* aplikowano do poszczególnych przeskód. Konstytucja Benedykta XIV *Dei miseratione* z 3 XI 1741 r., instrukcja Kongregacji Soboru z 22 VIII 1840 r. oraz instrukcja Św. Oficjum (bez daty) o prowadzeniu procesu z tytułu impotencji mężczyzny nie zawiera norm dotyczących pozbawienia prawa zaskarżenia małżeństwa. Instrukcja Św. Oficjum z 20 VI 1883 r. do biskupów obrządków wschodnich w n. 3 stawia zasadę, że zaskarżenie małżeństwa można rozpatrywać tylko wówczas, gdy pochodzi ono od osób mających zdolność do zaskarżenia przyznaną prawem powszechnym, ale sama instrukcja takiej normy nie daje, milcząco odsyłając do nauki prawa. Stwierdza tylko, że z tytułu niektó-

rych przeszkód mogą prowadzić proces sami małżonkowie, z innych tytułów także krewni lub osoby zupełnie obce oraz dopuszcza proces inkwizycyjny ex officio, gdy nieważność jest publiczna lub została przez kogoś zadenuncjowana<sup>2</sup>. W części szczegółowej, o prowadzeniu procesu z poszczególnych tytułów, instrukcja tylko dwukrotnie mówi o prawie do zaskarżenia. Prawo to posiada osoba zmuszana (n. 36) „neminem a iure admitti ad matrimonium ex hoc capite impugnandum, nisi qui violentiam et coercionem passus dicitur” a sami małżonkowie, gdy proces toczy się z tytułu impotencji „ad impugnandum ex capite impotentiae matrimonium solummodo coniuges admittuntur” (n. 45). To samo należy powiedzieć o instrukcji Kongregacji Rozkrzewiania Wiary, również z 1883 r., będącej powtórzeniem instrukcji Św. Oficjum<sup>3</sup>. Na szczególną wzmiankę zasługuje instrukcja kardynała Rauschera z 4 V 1855 r. „pro iudiciis ecclesiasticis Imperii Austriaci quoad causas matrimoniales”, bo ustala szczegółowe normy prawa partykularnego dotyczące zaskarżenia małżeństwa w stosunku do każdej przeszkody (§ 115 — § 122).<sup>4</sup>

Rozwlekłość i wielość tekstów prawnych dotyczących tego zagadnienia oraz wzajemne przenikanie się elementów natury karnej za spowodowanie nieważności małżeństwa oraz zdolności do zaskarżenia małżeństwa sprawiały duże trudności interpretacyjne. Dla ilustracji przytoczone są poniżej niektóre przepisy prawne w tej materii.

Osobom obcym przyznawano prawo zaskarżenia, gdy zaskarżano z tytułu przeszkód, które nie mogły być usunięte przez samych małżonków. W przypadku zaś gdy przeszkoda mogła być usunięta przez samych małżonków, tylko oni mogli zaskarżyć małżeństwo (8, 19, 202).<sup>5</sup>

Zaskarżyć małżeństwo z tytułu impotencji tajnej mogli tylko małżonkowie i to oboje, jeżeli małżeństwo było zawarte w dobrej wierze. Natomiast zdania autorów były podzielone, gdy jeden z małżonków wiedział

<sup>2</sup> „Ut in tribunali ecclesiastico causa aliqua matrimonialis tractanda suscipiatur, necesse est ut contra matrimonium regularis et iuridica accusatio praecesserit; quae nunquam erit admittenda, nisi proficiscatur a persona vel personis, quae communi iuri habiles ad accusandum habentur. Etenim in quibusdam impedimentis ipsi coniuges tantum uti accusatores admittuntur, in aliis qui sunt iisdem sanguine propinqui vel etiam quilibet de populo; ac tandem ex officio etiam inquisitio fieri potest, et quandoque debet, quando praesertim contra alicuius matrimonii validitatem simplex denuntiatio facta fuerit, aut fama fundamentum veritatis praesefrens de alicuius impedimenti existentia divulgata sit”.

<sup>3</sup> Bardzo nieliczne zmiany wylicza P. Gasparri, *Tractatus canonicus de matrimonio*, Romae 1932<sup>2</sup>, t. II, s. 276.

<sup>4</sup> J. Haring, *Das Klagerecht im kanonischen Eheprozess*, „Archiv f. k. Kirchenrecht”, 115 (1935) 109—110.

<sup>5</sup> *Sacrae Romanae Rotae Decisiones*, tom 8, dec. 19, s. 202. (Uwaga: przy cytowaniu wyroków Roty będzie podawana liczba tomu, wyroku i strony lub stron).

o swej impotencji.<sup>6</sup> Jeżeli impotencja była notoryczna, sprawę *ex officio* powinien prowadzić sędzia lub promotor. Małżonkowie, którzy zawierali małżeństwo w wieku niedojrzałym, nie mogli zaskarżyć nieważności małżeństwa z tytułu impotencji przed ukończonym 14 i 18 rokiem życia, chyba że wiadomo było na pewno, iż w konkretnym wypadku nie chodzi o spóźniony rozwój płciowy, lecz o rzeczywistą impotencję, np. z braku jąder. § 118 instrukcji kard. Rauschera przyznawał prawo zaskarżenia samym małżonkom bez rozróżniania, czy wiedzieli czy nie wiedzieli o przeszkodzie.

Nieważność małżeństwa z tytułu przeszkody pokrewieństwa mogła być zaskarżona z urzędu, przez małżonków oraz przez jakiegokolwiek inne osoby, z wyjątkiem wypadku, gdy podejrzewano o to, że proces chcą prowadzić dla własnej korzyści lub gdy przed małżeństwem, bez słusznej przyczyny, milczeli o przeszkodzie.<sup>7</sup> Karą za kazirodztwo w małżeństwie nieważnym był zakaz zawierania małżeństwa. Początkowo takich małżonków rozłączano i za karę nie mogli oni zawrzeć małżeństwa między sobą. Z innymi osobami mogli zawrzeć małżeństwo. Od w. VIII stosowano znacznie surowsze kary. Osobom, które wiedziały o istniejącej przeszkodzie, nie pozwalano na zawarcie małżeństwa, nawet z osobą obcą i to na zawsze. Z czasem stosowano rzadkie wyjątki wobec osób młodszych. Sobór Trydencki złagodził te ostre kary wracając do dawnej praktyki: „*si quis [...] scienter matrimonium contrahere praesumpserit, separetur et spē dispensationis consequendae careat [...]*”<sup>8</sup>, ale potem możliwe było uzyskanie dyspensy. Zawieranie małżeństw między krewnymi karano również ekskomuniką *latae sententiae* „*nisi probabili ignorantia vel metu excusarentur*”<sup>9</sup> Pius IX znosi tę ekskomunikę, ale biskupi mogli karać te osoby ekskomuniką *ferendae sententiae*.<sup>10</sup>

Małżeństwo zawarte pod przymusem tak długo jest nieważne, dopóki trwa przymus lub gdy małżonek niewinny nie wie o możliwości zaskar-

<sup>6</sup> Jedni jak Bernardus Papiensis, Reiffenstuel negowali prawo zaskarżania, inni jak Sanchez, Schmalzgrueber przyznawali je. Por. F. Wernz—P. Vidal—Ph. Aguirre, *Ius matrimoniale*, Romae 1946<sup>3</sup>, s. 293, przyp. 84.

<sup>7</sup> C. 5, X, IV, 18; c. 6, X, IV, 18.

<sup>8</sup> Sess. XXIV, c. 5 de ref.

<sup>9</sup> C. un. de consang. in Clem.

<sup>10</sup> Inne kary patrz: F. Wernz, *Ius decretalium*, Romae 1904, t. IV: *Ius matrimoniale*, s. 640—643. W prawie rzymskim podstawowymi karami za kazirodztwo jest nieważność małżeństwa i nieślubność potomstwa. „W prawie rzymskim więc nieważność małżeństwa kazirodczego miała charakter kary [...] Dobra wiara nie uchylała kary podstawowej odnoszącej się do nieważności małżeństwa, choćby istniała w momencie wyrażenia zezwolenia” — B. Sikorski, *Kanoniczna przeszkoda pokrewieństwa naturalnego*, Poznań 1959, s. 62. Autor w całej swej rozprawie bardzo często przytacza kary kościelne za zawieranie małżeństwa bez dyspensy.

żenia małżeństwa. Z instrukcji Św. Oficjum z 1883 r. wynikało, że prawo zaskarżenia ma tylko osoba przymuszana. Tak rzeczywiście było, jeśli przeszkoda przymusu była tajna lub gdy przeszkoda była wprawdzie publiczna, lecz chodziło o tereny, gdzie nie został opublikowany dekret Soboru Trydenckiego *Tametsi*, a właśnie te tereny miała szczególnie na względzie zarówno instrukcja Św. Oficjum, jak i Kongregacji Rozkrzewiania Wiary. W innych przypadkach mogła zaskarżyć także osoba obca a więc także małżonek, który nie był zmuszony. Te możliwości prawne wynikały stąd, że sanacja małżeństwa mogła nastąpić albo prywatnie per copulam libere habitam czy per longam et pacificam cohabitacionem tam, gdzie nie był ogłoszony dekret *Tametsi*, albo też tylko wobec proboszcza własnego i świadków tam, gdzie należało zachować przepisy dekretu *Tametsi*. Ważna jest data Wielkanocy 19 IV 1908 r., bo od tego czasu obowiązywał dekret *Ne temere* (18, 9, 67). Niektórzy kanoniści przyjmowali, że długotrwałe współzamieszkanie to okres półtora roku, wymieniony przez kan. 21, X de spons. Przeważało jednak zdanie, że okres ten nie stanowił ogólnej normy prawnej, lecz był szczegółem faktycznym konkretnie rozstrzyganej sprawy, a zatem sędzia przed przyjęciem sprawy musiał każdorazowo zdecydować, czy nie nastąpiła sanacja małżeństwa (7, 8, 82—83; 9, 14, 129; 18, 9, 67; 29, 70, 695). Według § 116 instr. kard. Rauschera strona traciła prawo zaskarżenia małżeństwa po 6 miesiącach dalszego współżycia od ustania przymusu lub poznania błędu.

Zmuszający swoich podwładnych do małżeństwa byli karani ekskomuniką, która jednak nie obejmowała rodziców i osób prywatnych, a ponadto byli oni zobowiązani do naprawienia szkód. Jeśli zaś do małżeństwa zmuszał współmałżonek, a druga strona chciała pozostać w małżeństwie, zmuszający winien był albo naprawić szkody, albo też zawrzeć czy konwalidować małżeństwo. W prawie przedkodeksowym prawo zaskarżenia małżeństwa, jak i kara pozbawiająca tego prawa nie była uregulowana normą ogólną. Dopiero kan. 1971 ujmuje w sposób nowoczesny dawne koncepcje prawne.

## II. NOWELIZACJA KAN. 1971 PRZEZ KOMISJĘ INTERPRETACYJNĄ

Can. 1971. — § 1. Habiles ad accusandum sunt: 1° Coniuges, in omnibus causis separationis et nullitatis, nisi ipsi fuerint impedimenti causa; 2° Promotor iustitiae in impedimentis natura sua publicis. § 2. Reliqui omnes, etsi consanguinei, non habent ius matrimonia accusandi, sed tantummodo nullitatem matrimonii Ordinario vel promotori iustitiae denuntiandi.

Według kan. 1971 prawo zaskarżenia mają małżonkowie niewinni we wszystkich sprawach separacyjnych i o nieważność małżeństwa oraz pro-

motor sprawiedliwości, jeśli nieważność spowodowana jest przez przeszkodę z natury swej publiczną. Małżonkowie niezdolni do zaskarżenia oraz osoby trzecie mają jedynie prawo do denuncjacji nieważności małżeństwa ordynariuszowi lub promotorowi. Wykluczenie osób trzecich od zaskarżenia małżeństwa jest nowością w prawie kodeksowym. Kanon zawiera szereg zagadnień kontrowersyjnych mających olbrzymie znaczenie procesowe. A więc — czy kan. 1971 orzekający niezdolność do zaskarżenia jest prawem uniezdalniającym w rozumieniu kan. 11, pociągającym za sobą konieczność stosowania przepisu kan. 1892 n. 2 i nieważność nieusuwalną wyroku? Czy zaskarżenie należy rozumieć jako samo zapoczątkowanie procesu, czy też zaskarżenie (*accusatio*) zawiera w sobie wszystkie elementy skargi (*actio*) i jest równoznaczne ze skargą? Czy akatolicy mają prawo zaskarżenia lub denuncjowania nieważności małżeństwa? Czy kanon używa pojęcia przeszkody w znaczeniu ścisłym — kodeksowym czy też w znaczeniu szerszym — przedkodeksowym? Wreszcie najbardziej nas interesujący problem, kto jest niezdolny do zaskarżenia małżeństwa? Nagromadzenie tak wielu niejasności w jednym kanonie, mającym bardzo duże zastosowanie praktyczne, spowodowało nowelizację prawa przez prawodawcę. Odpowiedzi Komisji Interpretacyjnej udzielane do kan. 1971 dotyczą zarówno odpowiedzialności małżonków za spowodowanie przeszkody lub nieważności, jak i szeregu innych problemów wiążących się ściśle z utratą prawa zaskarżenia małżeństwa.

### *Prawo promotora do zaskarżenia małżeństwa*

Według kan. 1971 § 1, n. 2 podstawą zaskarżenia promotorskiego mogą być tylko *impedimenta natura sua publica*. Ponieważ wyrażenie to występuje tylko jeden raz w kodeksie, trudno znaleźć jego treść prawną. Gdyby przyjąć, że promotor może tylko i wyłącznie zaskarżać nieważność z powodu tych przeszkód, doszłoby do wypadków, że małżeństwa nie mogliby zaskarżyć ani małżonkowie jako winni, ani promotor, bo przeszkoda ze swej natury nie była publiczna, a denuncjacja nieważności takiego małżeństwa byłaby bezużyteczna. W pewnych przypadkach nie można byłoby nigdy stwierdzić nieważności małżeństwa nieważnego, co nie leży w interesie Kościoła i jest obce zamiarowi prawodawcy.<sup>11</sup> Wyniki dyskusji na ten temat zostały ujęte w przepisie art. 35 § 1, n. 2 instrukcji

<sup>11</sup> „*Iamvero id a mente Legislatoris prorsus alienum fuisse videtur, quoniam aliquod remedium adesse debet ad accusandum tale matrimonium nullum*” — 20, 46, 406. Por. także N. Hilling, *Das Klagerecht bei Eheprozessen und die Römische Rota*, „Archiv f. k. Kirchenrecht”, 116 (1936) 444. „[...] nec quisquam obtinere posset ut hoc matrimonium declaretur nullum, idque non sit. Periculo animarum et detrimento ordinis publici” — 26, 11, 106. F. Trieb s, *De Promotore Iustitiae in causis nullitatis matrimonii*, „Apollinarius”, 10 (1937) 406.

„Provida” z 1936 r. rozszerzającym uprawnienia promotora i wyjaśniającym kan. 1971 § 1, n. 2

Promotor iustitiae in impedimentis natura sua publicis, iure proprio (Comm. Pont., 17 Iulii 1933 ad IV) et absque praevia denuntiatione; praevia autem denuntiatione in aliis impedimentis, si iure actionem instituendi ab obtinendam declarationem nullitatis sui matrimonii denunciatis careat, salvo tamen praescripto art. 38 et 39.

Praktycznie zatem promotor może oskarżyć każde małżeństwo. Inne jest jednak jego położenie prawne, gdy chodzi o przeszkody z natury swej publicznej — niezależność działania od biskupa, niepotrzebna jest denuncjacja. Natomiast gdy podstawą zaskarżenia są pozostałe przeszkody, promotor może działać po otrzymaniu denuncjacji i musi podporządkować się szczegółowym normom podanym w art. 38 i 39 Instrukcji.<sup>12</sup>

### *Prawo małżonków do zaskarżenia małżeństwa*

Kan. 1971 przyznaje małżonkom prawo do zaskarzania wszelkich spraw małżeńskich, ale jednocześnie zawiera klauzulę karną, „nisi ipsi fuerint impedimenti causa” Klauzula ta, będąca odpowiednikiem zasady *fraus et dolus nemini suffragare debet*, ogranicza w prawach procesowych małżonków, którzy spowodowali przeszkodę lub nieważność małżeństwa. Kościół chce przez to nie dopuścić do nadużyć, a zwłaszcza do krypto-rozwodów. Gdyby bowiem spowodowanie nieważności małżeństwa było bezkarne, znalazłoby się wielu, którzy nie patrząc na wyrządzoną krzywdę sakramentowi i swojemu współmałżonkowi, zawieraliby małżeństwa nieważne, ażeby w razie potrzeby życiowej uwolnić się od ciężaru więzów małżeńskich. Prawodawca z pewnością chciał, aby nikt nie uniknął kary, kto swoim postępowaniem spowodował nieważność. Celem interpretacji tego zwrotu jest określenie odpowiedzialności małżonka powodującego nieważność. Trzeba przytem zauważyć, że zakres osób karanych zwiększa się lub zmniejsza w zależności, czy podstawę poczytalności stanowi wina umyślna czy wina nieumyślna. Jeśli za podstawę poczytalności uzna się

<sup>12</sup> A. Stitt, *De promotore iustitiae eiusque munere in curia diocesana*, Romae 1939, s. 183—188, „Ad normam can. 1971, § 1, n. 2, habilis est Promotor iustitiae ad accusanda matrimonia invalida ex impedimentis natura sua publicis, et quidem vi muneris seu ex officio sine praevia denuntiatione et sine Ordinarii iudicio. Vi huius canonis Promotor iustitiae gaudet iure, ut ita dicamus, expedito seu independenti ab omni instantia seu impulso ab extra; ipse solus iudicat de necessitate accusationis” — s. 183—184; „Pro ceteris causis omnibus, ut censem, ius Promotoris iustitiae interveniendi sive accessorie sive principaliter manet ligatum iudicio Ordinarii Episcopi ad normam canonis 1586, [...]” — s. 186. Por. także F. Galea, *Ius accusandi matrimonium*, [W:] *Dictionarium morale et canonicum*, cura P. Palladini, II (D—K) 858—861, Romae 1965.

świadomą wolę przekroczenia ustawy (dolus), wtedy zakres osób karanych będzie minimalny, natomiast gdy podstawę poczytalności będzie stanowić wina nieumyślna (culpa), wówczas zakres osób będzie znacznie szerszy. Dyskusja nad tym ważnym zagadnieniem i nowelizacja prawa trwała szereg lat i zakończyła się ostatecznie odpowiedziami Komisji Interpretacyjnej z 27 VII 1942 r. i 4 I 1946 r.

Pierwszym zagadnieniem, które zaczęło zastanawiać kanonistów, była treść pojęcia „impedimentum”. Należało ustalić, czy chodzi tu o przeszkody małżeńskie w ścisłym znaczeniu czy też o przeszkody w znaczeniu szerszym, tzn. obejmującym także wady zezwolenia małżeńskiego i formy kanonicznej. Wielu poważnych autorów, jak Chelodi, Wernz—Vidal, Noval, Vermeersch—Creusen, Prümer uważało, że przez impedimentum należy rozumieć nie tylko przeszkody małżeńskie w ścisłym znaczeniu, zawarte w kanonach 1067—1080, ale także wszystkie inne przyczyny powodujące nieważność małżeństwa, zawarte w kanonach 1081—1103. Powoływano się przy tym na stare prawo, w którym każda przyczyna unieważniająca małżeństwo była uważana za przeszkodę. Mówiono więc o impedimentum ligaminis, impedimentum vis et metus czy impedimentum clandestinitatis. Pierwszy szeroko omówił to zagadnienie F. Cappello<sup>13</sup> stawiając tezę, że pozbawieni prawa zaskarżenia małżeństwa są nie tylko ci, którzy związani są przeszkodami w ścisłym znaczeniu, lecz i ci, którzy spowodowali nieważność z braku zgody lub przez niezachowanie formy prawnej. Wkrotce potem Komisja Interpretacyjna autorytatywnie rozstrzygnęła to zagadnienie 12 marca 1929 r., potwierdzając pogląd Cappello i cytowanych przez niego kanonistów.

Ta pierwsza nowela do kan. 1971 została spowodowana przez ówczesnego oficjała krakowskiego ks. Marcelego Ślepickiego, który w instancji apelacyjnej mając rozstrzygnąć, czy osoba stawiająca warunek jest niezdolna do zaskarżenia, poprosił swego metropolite o skierowanie zapytania do Komisji Interpretacyjnej.<sup>14</sup>

Utrum vox „impedimenti” huius canonis § 1, n. 1, intelligenda sit de impedimentis proprie dictis (cann. 1067—1080) an etiam de impedimentis improprie dictis matrimonium dirimentibus (cann. 1081—1103). R. Negative ad primam partem, affirmative ad secundam.

Przez tę odpowiedź została uratowana zasada *fraus et dolus nemi nisi suffragare debet*, a jednocześnie ujawniła się tendencja surowszego trak-

<sup>13</sup> F. Cappello, *Quaestio canonica de iure accusandi matrimonium*, „Periodica”, 16 (1927) 228—237.

<sup>14</sup> J. Krzemieniecki, *Zaskarżenie małżeństwa w świetle wyjaśnień Komisji Interpretacyjnej*, „Ateneum Kapłańskie”, 46 (1947) 374.



towania osób powodujących nieważność i w znacznym stopniu rozszerzono krąg osób niezdolnych do zaskarżania małżeństw. Wiadomo bowiem, że przeważająca część spraw w sądach kościelnych toczy się nie z tytułu przeszkód zrywających w ścisłym znaczeniu, lecz z tytułów braku zgody i braku formy prawnej. Gdyby zatem przyjąć, że impedimentum należy ściśle interpretować, znaczna część osób uniknęłaby jakiegokolwiek kary.

Następnym etapem zainteresowań kanonistów stało się słowo „causa” z omawianej klauzuli. Zrozumiałe jest, że nawet przy zajęciu najbardziej surowego stanowiska nie można opowiedzieć się za przyczynowością i poczytalnością fizyczną (obiektywizm prawny), tzn. biorąc pod uwagę sam fizyczny związek przyczynowy między działającym a działaniem, lecz za przyczynowością i poczytalnością moralną, gdy działanie jest świadome i dobrowolne (subiektywizm prawny). Przyjęcie za podstawę przyczynowości moralnej nie jest rozwiązaniem zagadnienia, bo problem nie dotyczy dziedziny grzechu, lecz przestępstwa, którego podstawą poczytalności jest zarówno wina umyślna — zły zamiar, dolus — określony przez kan. 2200 § 1 jako świadoma wola złamania prawa, jak i wina nieumyślna — culpa, która według kan. 2199 polega na zawinionej niezamierzonej naruszonej ustawy lub na zaniechaniu należytej pilności.

17 lipca 1933 r. Komisja Interpretacyjna wydała aż cztery odpowiedzi dotyczące kan. 1971. Nas szczególnie interesuje kontrowersyjna odpowiedź ad II:

An ad normam eiusdem can. 1971 § 1, n. 1, habilis sit ad accusandum matrimonium etiam coniux, qui fuerit causa culpabilis sive impedimenti sive nullitatis matrimonii. R. Negative.

Konsekwentnie do odpowiedzi z r. 1929 Komisja orzekła, że niezdolny jest nie tylko ten, kto spowodował przeszkodę, tak jak ujmuje to tekst kanonu „nisi ipsi fuerint impedi menti causa”, lecz i ten, kto spowodował nieważność małżeństwa. Ponadto orzeczono, że niezdolny jest ten, kto był causa culpabilis. Niektórzy kanoniści chcieli traktować łącznie oba elementy zwrotu „sive impedimenti sive nullitatis” tak, że niezdolny do zaskarżenia małżeństwa byłby tylko ten, kto spowodował i przeszkodę i nieważność.<sup>15</sup> Skutkiem takiego tłumaczenia wiele osób objętych istniejącą przeszkodą np. pokrewieństwa, wieku, a nie tworzących aktywnie przeszkody np. występku, nie byłoby objętych karą niezdol-

<sup>15</sup> F. Roberti, *De matrimonii accusatione*, Apoll., 6 (1933) 443; por. S. Vitale, *De iure accusandi matrimonium*, Romae 1937, s. 27; E. Regatillo, *Interpretatio et iurisprudentia Codicis Iuris Canonici*, Santander 1953<sup>3</sup>, s. 656—657.

ności. Zwyciężyła opinia surowsza, bardziej zgodna z odpowiedzią z r. 1929, która oba elementy zwrotu tłumaczyła rozłącznie.

Odpowiedź ta rozszerza ponownie tekst kanonu, który obecnie powinien mieć takie brzmienie: „nisi ipsi fuerint impedimenti, etiam improprie dicti, vel nullitatis causa culpabilis” Pełną treść prawa można by tak wyrazić: podstawą karania małżonka winnego jest przestępstwo kościelne, polegające na spowodowaniu nieważności małżeństwa lub przeszkody rozrywającej, którego elementem subiektywnym jest poczynałość, zależna od winy nieumyślnej lub umyślnej. A zatem niezdolny do zaskarżenia jest ten, komu przypisuje się winę nieumyślną — culpa, oraz a fortiori ten, kto popełnia winę umyślną — dolus.

Łącznie z tą odpowiedzią Komisja Interpretacyjna orzekła ad I, że prawo zaskarżenia małżeństwa posiada małżonek zmuszony oraz ten, kto zawarł małżeństwo pod warunkiem uczciwym i godziwym — ad III.

I. An ad normam huius can. 1971 § 1, n. 1, habilis sit ad accusandum matrimonium coniux, qui metus aut coactionem passus sit. R. Affirmative. — III. An causa impedimenti honesta et licita a coniuge apposita obstet quominus coniux ipse habilis sit ad accusandum matrimonium, ad normam can. 1971 § 1, n. 1. R. Negative.

Zwrot „causa culpabilis” nakazywałby wziąć pod uwagę, że właściwe rozwiązanie należałoby oprzeć na księdze V kodeksu, bo culpa to pojęcie właściwe prawu karnemu i tam przez prawodawcę objaśnione. Tymczasem żaden z kanonistów nie głosi, że także i przy tej karze, jak przy każdej innej, podstawą karania jest przestępstwo kościelne polegające na spowodowaniu nieważności małżeństwa lub przeszkody. Nikt też nie próbuje zastosować z całą konsekwencją ścisłych norm prawa karnego przy interpretacji nowego wyrażenia „causa culpabilis” Jeżeli autorowie używają w dyskusji pojęć prawa karnego, to czynią to jakby marginesowo, bez wyciągania ostatecznych konsekwencji, uważają je za synonimy, używając zamiennie nawet tak różne pojęcia jak dolus i culpa. Wyjątkiem jest J. Noval, który w r. 1920 trafniej i dokładniej, z dzisiejszego punktu widzenia, ujmuje zagadnienia sporne niż Komisja Interpretacyjna w r. 1933. Jest on zdania, że impedimentum obejmuje także przeszkody w szerszym znaczeniu (tak jak orzekła Komisja Interpretacyjna w 1929 r.); termin „causa” tak interpretuje: „causa — ni fallor libera, nam amissio iuris accusandi imponitur hic in poenam, quae non infligitur nisi doloso aut culpabili”<sup>16</sup>

Na skutek odpowiedzi z r. 1933 coraz częściej pojawia się w wyrokach Roty analiza winy, chociaż i teraz niejednokrotnie na podstawie

<sup>16</sup> I. Noval, *Commentarium Codicis Iuris Canonici*, lib.: IV, *De processibus*, Pars I, *De iudiciis*, Augustae Taurinorum — Romae 1920, s. 569.

samego faktu krótko stwierdza się, że strona nie ma prawa zaskarżenia małżeństwa. Np. powód akceptując warunek przeciw istocie małżeństwa postawiony przez pozwaną również utracił prawo zaskarżenia (19, 29, 484—498). Dodać należy, że do sądowego orzeczenia niezdolności wystarczyło stwierdzenie winy nieumyślnej, a przyczyny zmniejszające poczytalność postępowania strony były przez sąd odrzucane.<sup>17</sup>

Następny chronologicznie akt prawny, instrukcja Kongregacji Sakramentów „Provida” z 15 VIII 1936 r. mieści w sobie wszystkie dotychczasowe odpowiedzi Komisji Interpretacyjnej i Św. Oficjum, ale ze zrozumiałych względów nie wnosi nowych elementów prawnych dotyczących odpowiedzialności małżonków winnych. Instrukcja nie tylko nie kończy dyskusji, ale tematycznie jeszcze bardziej ją rozszerza np. określając obowiązki promotora sprawiedliwości przy zaskarżaniu małżeństwa.

Zastanawiano się także, czy omawianą klauzulę z kan. 1971 należy uważać za karę w ścisłym znaczeniu czy też za sądową normę porządkową, jako pewne ograniczenie administracyjne — *sanctio administrativa*, *sanctio civilis*, *iurium coarctatio*. W pierwszym przypadku, przy stosowaniu zasad prawa karnego, wiele osób uniknęłoby kary. Drugie zdanie podtrzymywali szczególnie Bartocetti i Roberti żądając surowego traktowania małżonków winnych. Twierdzili oni, że w tym przypadku nie należy stosować norm prawa karnego, gdyż sam fakt spowodowania przeszkody lub nieważności jest wystarczający do tego ograniczenia administracyjnego.<sup>18</sup> Przeważała jednak pierwsza opinia głoszona przez większość kanonistów.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> C. Bernardini, *De iure accusandi matrimonium*, Apoll., 20 (1947) 56.

<sup>18</sup> F. Roberti, *De iure denuntiandi nullitatem matrimonii*, Apoll., 3 (1930) 248—250; *Quaestiones quaedam de identificatione actionum ob vitia consensus in causis matrimonialibus*, Apoll., 6 (1933) 105—107; „Censem hic agi de mera iurium coarctatione, quae certe civilem sanctionem pravi operis audit quin tamen poenae naturam assequatur” — *De matrimonii accusatione*, Apoll., 6 (1933) 442—443; w tym samym artykule utrzymuje Roberti, że „culpabilis” oznacza „imputabilis”, s. 443; „Intuitu autem boni publici, actio quandoque denegatur [...] tamquam sanctio civilis e. g. coniugibus qui fuerunt impedimenti causa (c. 1971 § 1)”, s. 571 — *De actione promotoris iustitiae et coniugum in causis matrimonialibus*, Apoll., 11 (1938) 571—575; por. także art. *Quando coniux dicendus sit dubie habilis ad accusandum matrimonium*, Apoll., 12 (1939) 267—270.

V. Bartocetti: „Haec inhabilitas [...] non iam ut poena, sed ut sanctio ob commune bonum inducta concipienda est; proindeque in eius applicatione non iam principia restrictiva, quae obtinent in iure poenali, applicari debent sed potius criteria aequitatis et opportunitatis, quae favent bono publico potiusquam privatorum commodis”, *De iure et officio Promotoris Iustitiae accusandi matrimonium*, s. 578, Apoll., 10 (1937) 570—588; *Circa inhabilitatem coniugum accusandi matrimonium*, Apoll., 11 (1938) 201—214 — „Culpa proinde de qua loquitur tum Commissio tum Instructio facto ipso exclusionis vel conditionis inest, quidquid sit de subiectiva

Odpowiedź z r. 1933 spowodowała liczne opinie kanonistów na temat określenia winy małżonków niezdolnych. Według pierwszej opinii kanonistów niezdolny do zaskarżenia jest ten, kto chce zawrzeć małżeństwo nieważne, aby zawsze mieć otwartą drogę do orzeczenia nieważności. Musi więc zaistnieć „*intentio nullitatis*”, by utracić prawo zaskarżenia.

Według drugiej opinii niezdolny jest ten, kto nie zamierza zawrzeć małżeństwa nieważnego, ale wie, że istnieje przeszkoda rozrywająca u drugiej strony. A zatem do utraty prawa zaskarżenia wystarcza „*scientia nullitatis*”

---

*responsabilitate coram Deo coniugis excludendis. Posset potius quam culpabilis exclusio in casu appellari imputabilis*” — s. 203, „[...] eius unica culpa fuit in eo quod sciens volens ad matrimonii celebrationem accessit [...]. Agitur etiam de culpa gravissima, quia celebratio matrimonii invalidi constituit non solum peccatum coram Deo sed etiam est deceptio Ecclesiae et societatis civilis, proindeque magnam deordinationem producit inter fideles, securitatem publicam extenuat, [...]”, s. 209; M. Lega — V. Bartocchetti, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, t. III: *De causis matrimonialibus*, Romae 1950, s. 101\*—102\*. P. Ciprotti, *De coniuge dubie habili ad matrimonium accusandum*, Apoll., 12 (1939) 265. L. de Guise, *Le promoteur de la justice dans les causes matrimoniales*, Ottawa 1944, „Nous serions portés à donner à cette privation du droit d’ester la nature de sanction civile plutôt que celle de peine ecclésiastique entendue au sens strict. Son but, en effet, n’est pas tant de punir les coupables que de protéger ce grand sacrement qu’est le mariage et de fermer la porte même à toute apparence de divorce,” s. 156. N. Hilling, *Hat die Inhabilität der Eheleute zur Erhebung der Eheklage wegen eigenen Verschuldens einen Strafcharakter?*, „Archiv f. k. Kirchenrecht”, 124 (1949—1950) 106 — „Auf Grund des Zwecks und der Natur dieses Gesetzes glauben wir, dass sie (die Inhabilität) nicht eine Strafe im eigentlichen Sinne sei”. A. Vermeersch — J. Creusen, *Epitome Iuris Canonici*, Mechliniae—Romae 1946<sup>6</sup>, t. III, s. 151 — „*restrictio iurium lege statuta*”.

<sup>19</sup> P. Gasparri, *De matrimonio*, t. II, s. 292. A. Nace, *The right to accuse a marriage of invalidity*, Washington 1961, s. 109 — „Basing their opinions on recent responses of the Code Commission and on many decisions of the Rota, the overwhelming majority of authors hold that Canon 1971, § 1, 1<sup>o</sup> is to be interpreted as a vindictive penalty”. I. Noval, *De processibus*, l. IV, p. I, s. 569. F. Cappello, *De matrimonio*, Taurini—Romae 1950<sup>6</sup> — „*Privatio iuris agendi est poena quae necessario praesupponit culpam, et quidem gravem*”, s. 886. J. Creusen, *Ius matrimonium accusandi*, „Nouvelle Revue Théologique”, 60 (1933) 732—733. C. Badii, *Sul diritto di accusare il matrimonio*, „Il Diritto Ecclesiastico”, 40 (1929) 188. E. Graziani, *De causa dolosa impedimenti*, „Ephemerides Iuris Canonici”, 3 (1947) 174. D. Staffa, *De identitate inter accusationem et actionem*, Apoll., 30 (1957) 55 — „[...] *sanctio statuta in can. 1971 § 1 n. 1 ambigendum non est eandem naturam induere vere poenalem*”. S. Vitale, *De iure accusandi matrimonium*, Romae 1937, s. 19 i 26. J. Glynn, *The Promoter of justice*, Washington 1936 — „The Pontifical Committee in a recent reply to a query on this point seems to place the seal of official approval upon this opinion of Gasparri and Noval”, s. 149. W. Doheny, *Canonical Procedure in Matrimonial Cases*, Milwaukee 1938, s. 88. R. Naz, *La procédure des actions en nullité de mariage*, Paris 1938, s. 41.

Według trzeciej opinii do zaciągnięcia niezdolności wystarcza uczestnictwo w samym fakcie nieważności — „qui sciens volensque participat solo facto nullitatis” — a więc „factum obiectivum humanum” Niezdolny jest ten, kto nie wie, że zawiera małżeństwo nieważne, ale zdaje sobie sprawę z pewnej niewłaściwości (niegodziwości) działania. Według tej opinii pozbawienie prawa zaskarżenia nie jest w ścisłym znaczeniu karą, lecz pewnym ograniczeniem prawnym „sanctio civilis intuitu boni publici inducta” Ta sankcja nie dotknęłaby strony jedynie wówczas, gdyby ktoś nie tylko nie wiedział o nieważności małżeństwa, lecz także nie zdawałoby sobie sprawy z niegodziwości działania np. sądząc, że godziwie wyklucza potomstwo z małżeństwa ze względu na stan zdrowia.

Według czwartej opinii niezdolny do zaskarżenia jest ten „qui voluntario in se, et gravi culpa morali” spowodował nieważność nie wiedząc jednak, że skutkiem tego działania jest nieważność małżeństwa. A zatem do utraty prawa zaskarżenia wystarczałaby „culpa moralis seu theologica”.<sup>20</sup>

W tym stanie rzeczy została wydana 27 VII 1942 r. odpowiedź Komisji Interpretacyjnej, która właściwie kończy spory na temat niezdolności małżonków do zaskarżenia.

Utrum secundum canonem 1971 § 1, n. 1 et responsum 17 iulii 1933 ad II, inhabilis ad accusandum matrimonium habendus sit tantum coniux qui sive impedimenti, sive nullitatis matrimonii causa fuit directa et dolosa an etiam coniux qui impedimenti vel nullitatis matrimonii causa extitit vel indirecta vel doli expers. R. Affirmative ad primam partem, Negative ad secundam.

Z odpowiedzi tej płyną następujące wnioski:

1. Pozbawienie prawa zaskarżenia małżeństwa jest karą, a przeto suponuje przestępstwo kościelne (kan. 2195) w ujęciu norm prawa karnego z jego potrójnym elementem: obiektywnym — zewnętrzne przekroczenie prawa, subiektywnym — poczynałość, i legalnym — naruszenie ustawy karnej.

2. Podstawą kary jest tylko dolus — wina umyślna. Przeto wszelka okoliczność — czy to ze strony umysłu, czy woli — zmniejszająca poczynałość, uwalnia całkowicie od kary (kan. 2200).

3. Przy orzekaniu kary należy stosować normy prawa karnego, a przy

<sup>20</sup> 36, 32, 351; F. Roberti, *Quando coniux dicendus sit dubie habilis ad accusandum matrimonium*, Apoll., 12 (1939) 267—270; por. D. Staffa, *De iure accusandi matrimonium*, Apoll., 16 (1943) 52—53 i 56—60; M. Lega — V. Bartocetti, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, t. III: *De causis matrimonialibus*, s. 98\*; J. Torre, *Processus matrimonialis*, Neapoli 1956<sup>3</sup>, s. 104—105; W. Szafranski, *Prawo zaskarżenia małżeństwa*, „Polonia Sacra”, 2—3 (1955) 142—143.

jakiegokolwiek wątpliwości należy dopuścić do zaskarżenia małżeństwa (kan. 2233 § 1).

Odpowiedź Komisji Interpretacyjnej z r. 1942 jest potwierdzeniem stanowiska Roty zajętego początkowo w nie opublikowanym wyroku z 18 I 1940 r. coram Janasik. Po opublikowaniu tej odpowiedzi Rota jeszcze parokrotnie daje autentyczną (kan. 17 § 3), bardzo szczegółową interpretację użytych przez Komisję terminów „przyczyna bezpośrednia i umyślna”

Przyczyną bezpośrednią jest ten, kto bezpośrednio zamierza osiągnąć określony cel. Działanie pośrednie zmierza wprost także do określonego celu, ale musi dopuścić do zaistnienia także innego skutku nierozdzielnie złączonego z celem zamierzonym bezpośrednio. Te pojęcia wypracowane są przez teologię moralną jako *voluntarium in se* i *voluntarium in alio seu in causa*. Kodeks Prawa Kanonicznego idąc za prawem rzymskim uważa, że wina umyślna tylko wtedy ma miejsce, gdy przestępca występki przewiduje i chce go popełnić (*animus nocendi*). Jeżeli działający przewiduje, ale nie chce popełnić przestępstwa, zaistnieje wina nieumyślna — *culpa*. Gdy czynność powoduje dwa skutki, dobry zamierzany bezpośrednio jako cel działania i drugi zły, dopuszczany z konieczności, czynność taka pod pewnymi warunkami jest dozwolona: sama czynność musi być dobra lub przynajmniej moralnie obojętna, cel godziwy i proporcjonalna przyczyna usprawiedliwiająca działanie, skutek dobry jest zamierzany a zły dopuszczany. Jeśli jeden z warunków godziwego działania nie zostanie spełniony, czynność określamy jako *voluntarium indirectum*, ale jednocześnie *illicitum*. Zgodnie z prawem karnym nie będzie to *dolus*, bo brak jest zamiaru bezpośredniego, a więc, w naszym przypadku, nie będzie przestępstwa, którego karą jest niezdolność zaskarżenia. Działający może grzeszyć ciężko w porządku moralnym, a jego wina będzie bardzo zbliżona do winy umyślnej — *culpa proxima dolo*, ale nie będzie pozbawiony prawa zaskarżenia małżeństwa, bo nie było winy umyślnej. Zagadnienie przyczyny bezpośredniej bardzo obszernie omawia J. Marquardt, *The loss of right to accuse a marriage*, Romae 1951, s. 94—105, przedstawiając cztery opinie dotyczące interpretacji zwrotu „*directa et dolosa*” Dla naszych celów wystarcza przedstawienie interpretacji dokonanej w omawianych obecnie wyrokach Roty.<sup>21</sup>

Wyjaśniając pojęcie „*causa dolosa*” Rota stwierdza, że Komisja Interpretacyjna w odpowiedzi z 17 VII 1933 r. ad II, nie użyła słowa „*culpa-*

<sup>21</sup> Por. A. N a c e, *The Right to accuse a Marriage of Invalidity*, s. 133—142; oraz F. G a l e a, *Inhabilitas coniugum ad accusandum matrimonium*, [W:] *Dictionarium morale et canonicum*, II (D—K) 716—718.

bilis” w znaczeniu ścisłym, określonym przez kan. 2199, lecz w znaczeniu ogólnym, używanym zresztą także przez kodeks. W r. 1942 Komisja użyła pojęcia winy umyślnej — dolus — w ścisłym znaczeniu, tzn. według określenia kan. 2200 § 1. Przeto winę umyślną wyklucza ze strony umysłu brak rozpoznania znaczenia czynu lub brak swobody działania ze strony woli. Nie wymaga się jednak ani znajomości skutków unieważniających czy uniezdalniających (nieważność małżeństwa), ani znajomości konsekwencji karnych (pozbawienie prawa zaskarżenia) stosownie do norm zawartych w kan. 16 i kan. 2229 § 3, n. 1. Przy ocenie prawa zaskarżenia małżeństwa należy uwzględnić łącznie oba elementy wskazane przez Komisję Interpretacyjną, bezpośrednio i umyślność działania. Nie zawsze te elementy występują razem. Działanie umyślne jest zawsze bezpośrednie, natomiast bezpośrednie może nie być umyślne, jeśli ktoś np. działa przeciw prawu w dobrej wierze (por. 36, 32, 353—355 oraz 37, 42, 394).<sup>22</sup>

Ta, z natury rzeczy, ścisła interpretacja, bo chodzi o karę *latae sententiae* i stwierdzenie winy umyślnej, pociąga za sobą niezwykle ważne skutki w dziedzinie polityki karnej. Odtąd tylko nieliczni, nie pouczeni przez adwokata, są pozbawieni zaskarżenia swego małżeństwa.<sup>23</sup> Dla udowodnienia tezy o iluzoryczności kary z kan. 1971 niech posłużą przykłady z decyzji rotalnych.

Ktoś godzi się na małżeństwo z osobą wykluczającą potomstwo lub wierność małżeńską, bo ją kocha. Chce zawrzeć prawdziwe małżeństwo, chociaż wie, że małżeństwo takie jest nieważne, ale nie godzi się na wykluczenie potomstwa i nie zamierza nieważności małżeństwa, dlatego nie jest pozbawiony prawa zaskarżenia, chociaż ciężko grzeszy, gdyż miłość nie usprawiedliwia jego postępowania (36, 32, 353). Jakże łatwo stronie winnej przytoczyć fakt miłości podczas kojarzenia się małżeństwa i powołać się na kan. 2206?

Małżonek symulujący zgodę małżeńską zmuszony był zawrzeć małżeństwo z kobietą, z którą współżył przed ślubem, gdyż groziła mu samobójstwem, uznany został za zdolnego do zaskarżenia. Zdolnym do zaskarżenia małżeństwa został uznany mężczyzna symulujący zgodę z obawy utraty stopnia w wojsku.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> H. Graziani, *De canone 1971 § 1 n. 1 eiusque interpretatione*, „Ephemerides I. C.”, 2 (1946) 166—181; J. Torre, *Processus matrimonialis*, s. 106—108; H. Jone, *Commentarium in Codicem Iuris Canonici*, Paderborn 1955, t. III, s. 284; C. Holböck, *Tractatus de iurisprudencia Sacrae Romanae Rotae*, Coloniae 1957, s. 361—368.

<sup>23</sup> V. Bartocchetti, *Circa inhabilitatem coniugum accusandi matrimonium*, *Apoll.*, 11 (1938) 205.

<sup>24</sup> J. Torre, *Processus matrimonialis*, s. 97.

Rota uważa, że powód nie utracił prawa zaskarżenia małżeństwa, bo jako 19-letni chłopiec nie mógł znać prawa kanonicznego na tyle, by wiedzieć, że postawienie warunku jest niedozwolone (31, 49, 484—494).

Powód postawiwszy godziwy warunek dziewictwa chciał go sprawdzić per copulam, przez co warunek stał się niegodziwy. Rota w tym postępowaniu powoda nie upatruje winy moralnej, bo przyczyną nieważności nie był postawiony warunek, lecz jego niewypełnienie, a poza tym ludzie prości nie poczytują sobie za grzech przekonanie się o postawionym warunku dziewictwa przez stosunek płciowy (32, 80, 892—900).

Z akt okazało się, że zgoda powódki na warunek unikania potomstwa była pozorna, bo godziła się ona tylko na czasowe unikanie potomstwa wykluczając nie ius ad corpus, lecz exercitium iuris i stale nalegała, by mąż zmienił swe postępowanie. Powódka ma zatem prawo zaskarżenia (34, 72, 770).

Zagadnieniem pierwszorzędnej wagi dla sądów była trudność, czy niezdolny do zaskarżenia ma prawo stawania przed sądem, czyli czy ma personam standi in iudicio, a w konsekwencji, czy wyrok wydany po zaskarżeniu małżeństwa przez małżonka niezdolnego jest ważny czy też w myśl kan. 1892 n. 2 wyrok jest nieważny. Rota przez długie lata utrzymywała, że inhabilis ad accusandum nie ma prawa stawania przed sądem i dlatego wyrok nie jest ważny.<sup>25</sup> Konsekwentnie do tego stanowiska, w wątpliwościach czy strony nie utraciły prawa zaskarżenia, ad cautelam starano się o sanację akt i wyroków poprzednich instancji,<sup>26</sup> ad cautelam powoływano promotora sprawiedliwości.<sup>27</sup> Pogląd ten ulegał zmianie jeszcze przed rokiem 1946 (28, 8, 77; 33, 42, 462—465). Bardzo ciekawy jest wyrok Roty coram Wynen z 31 X 1944 r.,<sup>28</sup> bo poprzedni turnus orzekł nieważność wyroku, gdyż powód jest culpabilis, a zatem „inhabilis standi in iudicio uti actor” i stosownie do kan. 1880 n. 3, apelacja od takiego wyroku jest niedopuszczalna. Następny turnus orzekł, że powód jest winny, ale zanegował związek między kan. 1971 i 1892 n. 2 i uznał ważność poprzednich akt, ale niekonsekwentnie do zajętego stanowiska powołał do udziału w procesie, ad cautelam, promotora sprawiedliwości.

Również Kongregacja Sakramentów w odpowiedziach z 18 I 1938 r. udzielonych arcybiskupowi Mediolanu utrzymywała, że zaskarżenie małżeństwa przez małżonka winnego powoduje nieusuwalną nieważność wyroku.

<sup>25</sup> 20, 46, 408; 28, 8, 79; 30, 69, 616—639; 32, 28, 305 i 307; 35, 24, 229.

<sup>26</sup> 24, 37, 349; 27, 53, 445; 34, 56, 623—636 — wniosek promotora.

<sup>27</sup> 20, 3, 28; 29, 52, 517.

<sup>28</sup> J. Torre, *Processus matrimonialis*, s. 86—91.



I. Utrum habilis ad accusandum matrimonium sit pars quae causa fuit nullitatis aut impedimenti, quando accusatio ex duplici capite fuit, e. g., ex capite vis et metus, ex capite conditionis appositae, et actor causa fuit impedimenti seu nullitatis solum ex altero capite; et utrum hoc in casu processus de utroque capite nullitatis agere debeat. R. Negative. — II. Si negative ad primum, utrum sententia agnoscens nullitatem matrimonii ex eodem duplici capite valida sit, an retinenda sit nulla ad normam can. 1892 n. 2. R. Sententia est valida ex capite vis et metus, nulla ex altero capite. — III. Utrum nulla sit an valida sententia admittens nullitatem matrimonii ob impedimentum cuius causa culpabilis non fuit actor, negans autem constare de nullitate ob impedimentum cuius actor causa culpabilis fuit, si in causa promotor iustitiae non intervenit. R. Ut supra.<sup>29</sup>

Tego samego zdania trzymało się wielu kanonistów,<sup>30</sup> określając ściśle według kan. 11 pojęcie prawa uniezdalniającego i unieważniającego w odróżnieniu od prawa czysto zakazującego. Ponieważ kan. 1971 używa terminu „inhabilis”, przeto nie miano żadnej wątpliwości, że należy tu zastosować wykładnię według kan. 11. Ale ta jednoznaczna prawie opinia została odrzucona przez Komisję Interpretacyjną 4 I 1946 r.

An inhabilitas coniugis ad accusandum matrimonium a canone 1971 § 1, n. 1 statuta, secumferat incapacitatem standi in iudicio ut sententia vitio insanabilis nullitatis laboret iuxta canonem 1892 n. 2. R. Negative.

Taka odpowiedź wywołała zdziwienie i spory wśród kanonistów. Jedni twierdzą, że odpowiedź jest logicznym następstwem ścisłej interpretacji zwrotu „persona standi in iudicio”,<sup>31</sup> inni przyznają, że ta interpretacja nie opiera się na racjach prawnych, lecz jedynym jej wytłumaczeniem mogą być racje praktyczne. Oskarżający małżeństwo często kryją swoją

<sup>29</sup> M. a Coronata, *De processibus*, Taurini—Romae 1956<sup>4</sup>, s. 491, przyp. 3.

<sup>30</sup> V Bartoccetti, *Circa inhabilitatem coniugum accusandi matrimonium*, Apoll., 11 (1938) 206; F. Roberti, *De nullitate sententiae ob defectum habitatis ad accusandum matrimonium*, Apoll., 12 (1939) 415; A. Toso, *De munere promotoris iustitiae matrimonium accusantis*, „Jus pontificium”, 18 (1938) 4—5; H. Graziani, *De iure accusandi matrimonium*, „Ephemerides iuris canonici”, 2 (1946) 128—131; I. Grabowski, *Procedura kanoniczna w sprawach małżeńskich*, Warszawa 1938, s. 41; L. de Guise, *Le promoteur...*, s. 167—168.

<sup>31</sup> J. Torre, *Processus matrimonialis*, s. 381—386; E. Kammermeier, *Der Begriff der legitima persona standi in iudicio im Codex Iuris Canonici*, „Archiv f. k. Kirchenrecht”, 127 (1955—1956) 275—276, 299, 312; D. Staffa, *De identitate inter accusationem et actionem*, Apoll., 30 (1957) 54—64 tak konkluduje swe wywody: „Iuxta igitur romanam et canonicam traditionem (can. 6 n. 2) et locos Codicis parallelus (can. 18), verba can. 1892 n. 2 »non habere personam standi in iudicio« tum agendi cum respondendi capacitatem amplectuntur [...] Quia vero can. 1971 § 1, n. 1 capacitatem aufert accusandi ut actor, non autem respondendi ut conventus, sententia qua causa definitur a coniuge inhabili iura accusatoris usurpante promoti, insanabiliter nulla, ad normam can. 1892 n. 2 aestimari nequit” — s. 64, przyp. 39.

winę. Sąd może ją dostrzec dopiero pod koniec procesu, a może nawet przy wydawaniu wyroku. Gdyby wyrok był nieważny, cały wysiłek sądu poszedłby na marne, ponieważ trzeba byłoby powtórnie prowadzić proces od początku. Być może dla uniknięcia tak wielkich niedogodności Komisja wydała powyższą odpowiedź.<sup>32</sup> Odpowiedź Komisji Interpretacyjnej nie przekreśla charakteru uniezdalniającego klauzuli „nisi ipsi fuerint impedimenti causa”, a małżonek niezdolny nie może żądać przyjęcia swej skargi do instrukcji, powołując się na ważność czynności sądowych i ważność wyroku. Sąd przyjmując skargę od małżonka winnego, działałby niegodziwie wbrew kan. 1970.

Po tych dwu ostatnich odpowiedziach Komisji Interpretacyjnej, omawianych powyżej, ustała prawie dyskusja na temat kan. 1971. Według niektórych kanonistów normy zawarte w art. 38 i 39 instrukcji „Provida” straciły swą skuteczność i faktycznie nastąpił powrót do praktyki sprzed r. 1936, a nawet sprzed r. 1929.<sup>33</sup>

### III. STOSOWANIE KAN. 1971 PRZEZ ROTĘ RZYMSKĄ

Rozstrzygnięcie przez sąd zagadnienia, czy powód ma prawo zaskarżenia, jest bardzo ważne, bo związana jest z tym ewentualna nieważność całego procesu. Dlatego kan. 1709 § 1 nakazuje, by przy przyjmowaniu skargi przede wszystkim stwierdzić kompetencję sądu i posiadanie przez strony prawa stawania w sądzie — personam standi in iudicio. Ta okoliczność była szczególnie ważna w procesie małżeńskim do r. 1946, gdyż wówczas najczęściej utożsamiano prawo zaskarżania z prawem stawania w sądzie, a stosownie do kan. 1892 n. 2 uważano, że wyrok jest nieważny. Nic przeto dziwnego, że uznaje się to zagadnienie wstępne jako „quaestio praeiudicialis gravissimi per se momenti” (30, 44, 405, podobnie 34, 56, 623—636).

Za rządów starego prawa zdolność do zaskarżenia małżeństwa była rozważany przez Rotę bardzo rzadko. Najczęściej wyłania się ta kwestia, gdy vi actionis popularis zaskarżała małżeństwo osoba obca. Ustaliła się zasada, że osoba trzecia może zaskarżyć małżeństwo tylko wtedy, gdy przeszkoda nie może być usunięta przez samych małżonków (8, 19, 202). Sprawa zdolności zaskarżenia małżeństwa pojawia się częściej w sprawach toczonych z tytułu przymusu. Jak już wiadomo, Rota przyznaje

<sup>32</sup> E. Regatillo, *Interpretatio*, s. 658—659.

<sup>33</sup> M. Lega — V. Bartocchetti, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, t. III: *De causis matrimonialibus*, s. 100\*; E. Regatillo, *Interpretatio*, „Mira responsio CI, quae practice in nihilum redigit responsa praecedentia et fere ipsum c. 1971, § 1, n. 1”, s. 658.

prawo zaskarżenia nie tylko małżonkowi zmuszonemu, lecz także i drugiemu małżonkowi. Interpretacja n. 36 instrukcji Św. Oficjum z 1883 r. została podana powyżej.

Po zniesieniu przez kodeks możliwości zaskarżenia małżeństwa przez osoby trzecie, Rota w dalszym ciągu przyznaje zaskarżenie małżeństwa małżonkowi niezmuszonemu. Ponieważ stanowisko Roty było już znane, przeto problem omawiano bardzo zwięźle, powołując się na wyroki poprzednie, w których to zagadnienie było poruszane szerzej.<sup>34</sup> Mimo wejścia w życie kodeksu Rota początkowo nie powołuje się na kanony, lecz na stare prawo, a praktyka ta utrzymuje się jeszcze przez szereg lat. Dopiero wyrok z 14 V 1927 r. cytuje kanon 1971 § 1, n. 1 i zwraca uwagę na jego klauzulę karną. Czyni to bardzo powściągliwie orzekając jednym zdaniem, że na podstawie kan. 1971 § 1, n. 1 małżeństwo z tytułu przymusu może zaskarżyć nie tylko osoba przymuszana, ale i drugi współmałżonek „*dummodo metus non fuerit ab hac incussus*” (19, 22, 178; podobnie 23, 5, 33; 23, 45, 390). Nie zawsze jednak Rota rozpatruje sprawę niezdolności do zaskarżenia. Np. wyrok wydany 9 VII 1929 r. (21, 31, 260) zamieszcza jedno zdanie na ten temat, chociaż poprzedni wyrok Roty w tej samej sprawie ani słowem nie wspomina o kan. 1971 i o prawie zaskarżenia.

Więcej uwagi poświęca Rota zagadnieniom zaskarżenia małżeństwa od r. 1928. W sprawie pewnego małżeństwa wydano w r. 1928 dwa wyroki z tytułu przeszkody występku (*adulterium cum promissione*). Pierwszy wyrok z 25 I 1928 tylko tyle mówi na interesujący nas temat: „*interveniente ad cautelam, attento can. 1971 § 1, Promotore iustitiae, nullitatis matrimonium et ipso accusante*” (20, 3, 28). Natomiast drugi z 11 VIII 1928 r. bardzo gruntownie interpretuje utratę prawa zaskarżenia małżeństwa i udział promotora w procesie. W wyroku tym Rota stwierdza, że prawo zaskarżenia małżeństwa zostało przez kodeks zmienione i tak ujmuje treść kan. 1971: utrata prawa zaskarżenia jest karą odwetową powodującą, że małżonkowie niezdolni nie mają prawa stawiania w sądzie; niezdolność ta jest zaciągana także przez osoby nie wiedzące o karze (kan. 2229 § 3 n. 1); nie może też być nieważności niezaskarżalnej, dlatego należy przyjąć podział przeszkód *ratione iuris accusandi* (20, 46, 403—407).

Po odpowiedzi Komisji Interpretacyjnej z 1929 r. Rota wielokrotnie wypowiada się o rozszerzającej treści tej odpowiedzi. Dotąd bowiem stojąc na stanowisku dyktowanym przez kan. 18: „*leges intelligendae*

<sup>34</sup> 10, 7, 53: „*At in foro nostro ad impugnandum matrimonium ex capite vis et metus admittitur etiam coniux qui metum passus non est, ut firmat Rota, Lugdunen, 5 iunii 1917 coram Prior cit.*”

sunt secundum propriam verborum significationem” termin „impedimentum” interpretowany był ściśle. W konsekwencji (kan. 17 § 2) Rota przyznaje prawo zaskarżenia wszystkim, którzy przed wejściem w życie odpowiedzi z 1929 r. wnieśli sprawę do sądu, chociaż swoim postępowaniem spowodowali nieważność małżeństwa z tytułu braku zgody lub formy (por. 23, 30, 258—266, 25, 14, 109; 30, 68, 609).<sup>35</sup> Zwrot *causa culpabilis* użyty przez Komisję Interpretacyjną w 1933 r. ad II sprawił, że bierze się pod uwagę odpowiedzialność osoby powodującej przeszkodę lub nieważność. Początkowo sam fakt spowodowania przeszkody lub nieważności wystarczał do orzeczenia niezdolności. Np. powód zaakceptował warunek postawiony przez pozwaną przeciw dobru potomstwa, dlatego i on stracił prawo zaskarżenia małżeństwa (29, 48, 485; por. także 20, 3, 28; 20, 46, 403—407; 23, 30, 258—266; 26, 35, 319; 32, 28, 307). Potem coraz częściej są uwzględniane zasady księgi V wpływające na zmniejszenie lub zwiększenie poczytalności, np. przyznano powódce prawo zaskarżenia, bo tytułem sprawy jest postawiony przez pozwanego warunek przeciw dobru potomstwa, a nie dwustronna umowa, która spowodowałaby utratę zdolności zaskarżenia u obu stron. Powódka godzi się niechętnie na warunek, mając nadzieję, że mąż zmieni zdanie, dlatego nie jest winna przynajmniej ciężko (27, 54, 453). Warunek posiadania potomstwa w małżeństwie jest godziwy i nie powoduje utraty prawa zaskarżenia (30, 44, 403—415).

Kwestia winy umyślnej i nieumyślnej po raz pierwszy poruszyła kuria wiedeńska kierując do kardynała Gasparriego zapytanie, czy w braku zdolności do zaskarżenia małżeństwa należy a limine odrzucić skargę czy też przedtem rozpoznać kwestię winy umyślnej lub nieumyślnej powoda. Kard. Lega, jako prefekt Kongregacji Sakramentów, odpowiedział, że „*dolum vel culpam in casu rationabiliter praesumitur*” (30, 68, 609).

Stanowisko Roty wobec nowego prawa cechowała początkowo wielka ostrożność. Dopóki jakieś zagadnienie nie było dostatecznie sprecyzowane, interpretacja dokonywana przez Rotę była bardzo ścisła i lakoniczna. Stopniowe rozszerzanie zakresu prawa sprawiło, że w wyrokach Roty pojawiają się poglądy bardziej śmiałe i torujące drogę interpretacji. Jeszcze przed odpowiedzią z r. 1942 Rota staje na stanowisku, że traci prawo zaskarżenia tylko ten, kto popełnia przestępstwo określone kan. 2195 § 1, którego elementem subiektywnym jest wina umyślna — *dolus* (por. 33, 81, 873—884; 34, 62, 689—693; 34, 72, 769—774), a nie-

<sup>35</sup> „*Nihilominus SS. mus D. N. Pius XI in audientia concessa Exc. mo Dno Decano Tribunalis Sacrae Rotae die 26 aprilis 1929 eduxit memoratam responsionem Pontificiae Commissionis non habere effectum retroactivum et ideo non esse applicandam causis iam introductis*”, 26, 51, 2.

zdolność zaciąga osoba, która dobrowolnie i aktywnie, a nie wyłącznie biernie, oraz w sposób zawiniony powoduje przeszkodę lub nieważność (por. 33, 42, 462—465). W wyrokach po odpowiedzi z 1942 r. Rota daje wyczerpującą interpretację wyrażen „directa et dolosa” (por. 35, 24, 228—239; 36, 32, 352—355; 37, 42, 384—399).

Podobnie jeszcze przed r. 1946 pojawia się w wyrokach Roty twierdzenie, że niezdolność do zaskarżenia (*inhabilitas ad accusandum*) nie jest tym samym co prawo stawania przed sądem (*persona standi in iudicio*), a zatem nie powoduje nieważności wyroku na mocy kan. 1892 n. 2 (33, 42, 462—465). Jak wiadomo przez długie lata oba te pojęcia były przez Rotę utożsamiane.

Wreszcie w wielu wyrokach podkreśla się, że niezdolność do zaskarżenia jest karą (por. 20, 46, 405; 28, 8, 76; 29, 52, 517; 33, 81, 875), przeto zaraz przy przyjmowaniu skargi, należy stwierdzić, czy powód posiada prawo zaskarżenia, a gdyby okazało się w toku procesu, że powód utracił prawo zaskarżenia, proces należy przerwać.<sup>36</sup> Kara niezdolności może być wymierzona tylko w razie udowodnienia winy. Jeśli istnieje jakakolwiek wątpliwość co do utraty prawa zaskarżenia stosownie do zasady *nemo habendus est reus nisi probetur*, wyrażonej w kan. 2233, należy powodowi przyznać prawo zaskarżenia małżeństwa (por. 33, 58, 619—630; 34, 56, 623—636; 34, 62, 689—693; 34, 72, 771; 39, 2, 5—11).<sup>37</sup> Zaskarżenie *ad cautelam* przez promotora nie powinno mieć miejsca jako sprzeczne z zasadami prawa karnego.<sup>38</sup>

#### IV WNIOSEK DE LEGE FERENDA

Kan. 1971 stawia zasadę, że małżonkowie winni spowodowania nieważności małżeństwa mają ponieść surową karę niezdolności do zaskar-

<sup>36</sup> F. Roberti, *De habilitate ad accusandum matrimonium*, Apoll., 14 (1941) 91 — „[...] quaestio de coniugis habilitate ad accusandum matrimonium potest cognosci in quovis stadio et gradu processus”; „Neque obstat quod prius actor post exhibitum libellum admissus fuerit ad agendum directe. Detecta enim inhabilitate ad regularem accusationem ferendam per apertas actoris declarationes, Tribunalis erat inhabilitatem declarare, atque proinde recte idem statuit mentem: »ad ulteriora procedi non potest« nisi reapse accusatio regularis intercedat” — 33, 42, 465. P. Ciprotti, *De coniuge dubie habili ad matrimonium accusandum*, Apoll., 12 (1939) 265; F. Roberti, *Quando coniux dicendus sit dubie habilis ad accusandum matrimonium*, Apoll., 12 (1939) 267—270.

<sup>37</sup> J. Marquardt, *The loss of right to accuse*, Romae 1951 — „As a consequence of these rules of interpretation, all cases of doubt either of law or of fact, must be resolved in favor of the parties right to accuse, this, too, for the same twofold reason given above” s. 83—84.

<sup>38</sup> „Sed nec et ad cautelam Promotor iustitiae erit citandus, cum non agatur

nieważność pierwszego małżeństwa w sądzie biskupim i były prawosławny chce wrócić z powrotem do Kościoła, by zawrzeć czwarty ślub. Dziś za to postępowanie, praktycznie, nie spotka go żadna kara.

ad 4. Łatwo dochodzi się do wniosku, że kara z kan. 1971 dla małżonka winnego często nie jest karą, lecz nagrodą w postaci udziału promotora sprawiedliwości w procesie.<sup>42</sup> Udział promotora w procesie małżeńskim albo ogranicza się do samego zaskarżenia małżeństwa, albo też trwa przez cały ciąg procesu. Jeśli nawet uzna się za słuszne, dato non concessio,<sup>43</sup> że promotor tylko zaskarża małżeństwo, to i wówczas małżonek winny odnosi niemałe korzyści z interwencji promotora. Promotor bowiem ma obowiązek sprawdzenia, zgodnie z art. 38 i 39 instrukcji „Provida”, czy sprawa jest oparta na wystarczających podstawach prawnych i faktycznych. Spełnia więc wobec stron rolę bezpłatnego adwokata, wysoko kwalifikowanego, który orientuje strony o szansach prowadzenia procesu. Ale nie tylko to trzeba wziąć pod uwagę, gdyż „dobroczynny” wpływ promotora sięga daleko głębiej. Adwokat nie przesłuchuje świadków z obawy, by nie wpaść w podejrzenie pouczenia świadków. Promotor przesłuchuje i strony, i świadków zadając im mniej więcej te same pytania, które w przyszłości zadawać będzie im sędzia. Materialnie i psychologicznie stanowi to pewnego rodzaju przygotowanie wszystkich, a przynajmniej większości, uczestników procesu. Osoby te mogą się zorientować w znacznym stopniu, jak się prowadzi proces, o co będą pytane itp. Wiadomo, że prawie każdy człowiek, a z pewnością strona, snuje refleksje na temat swego przesłuchania, uświadamia sobie niedokładności, błędy, nie dość zręczną odpowiedź. Ponowne przesłuchanie umożliwiłoby z pewnością zajęcie bardziej dogodnego dla siebie stanowiska. Dlatego właśnie istnieje wymóg prawny, aby pytania defensora były opieczętowane, tajne zwłaszcza dla stron i świadków, a nawet dla sędziego aż do czasu przesłuchania (kan. 1968) i dlatego dąży się, by przesłuchanie w zasadzie było jednorazowe, gdyż takie nieprzygotowane zeznanie psychologicznie jest najbardziej wartościowe. Przy obecnych wymogach stawianych promotorowi nie da się uniknąć tych niedogodności.

Pomoc promotora staje się jeszcze bardziej wyraźna i wybitnie się zwiększa, gdy promotor bierze udział w całym procesie. Często musi pomagać stronie, bo przecież jego udział jest dyktowany dobrem publicznym. Dodajmy, że dość często wchodzi w grę litość i pobłażanie na skutek usilnych próśb samego ukaranego czy cywilnego współmałżonka. Z do-

<sup>42</sup> 28, 8, 78; J. Haring, *Das Klagerecht im kanonischen Eheprozess*, Archiv f. k. Kirchenrecht”, 115 (1935) 117.

<sup>43</sup> C. Bernardini, *De iure accusandi matrimonium*, Apoll., 20 (1947) 57.

świadczenia wiadomo, że często ludzie tacy zewnątrznie postępują najbardziej przykładowie, po katolicku, chociaż nie żyją ani w łasce, ani życiem sakramentalnym.

#### SANKCJA PROPONOWANA

Możliwości ustanowienia kar, w znaczeniu ścisłym lub szerszym, na małżonków winnych są wielorakie, np. niemożność zaskarżenia małżeństwa przez pewien czas, niemożność zawarcia małżeństwa przez określony przeciąg czasu, kary pieniężne itd. Wymienione przykładowo sankcje nie są pozbawione pewnych niedogodności.

Odłożenie procesu na pewien okres czasu nie jest właściwym rozwiązaniem ze względu na postępujący zanik pamięci u stron i świadków i związane z tym trudności dowodowe. Wiele szczegółów faktycznych, niejednokrotnie istotnych dla sprawy, zniknie raz na zawsze.

Niemożność wstąpienia w związek małżeński mimo stanu wolnego orzeczonego przez wyrok, łatwo może doprowadzić do konkubinatu i zgorzenia, bo przecież wiadomo byłoby, że za jakiś czas można będzie zawrzeć małżeństwo. Jako kara odwetowa nie miałaby też wpływu wychowawczego na przestępcę. Kary pieniężne, w stosunku do świeckich, mają zbyt wiele stron kłopotliwych, by je wprowadzać.

Sankcja nie mogłaby charakteryzować się zbytnią łagodnością, ośmielając w ten sposób złych i przewrotnych do popełniania nadużyć, ani też zbytnią surowością nakładającą ciężary nie do zniesienia. Musi to być środek odstrasżający złych, dający rekompensatę pokrzywdzonym i przywracający naruszony porządek prawny w taki sposób, by pokutujący mógł odnieść możliwie największą korzyść dla zbawienia swej duszy.<sup>44</sup> Wydaje się, że najlepszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie czasowego zakazu zawarcia małżeństwa, dopóki małżonek winny nie odbędzie nałożonej pokuty.

Qui causat nullitatem sui matrimonii  
nequit novum matrimonium contrahere,  
congrua poenitentia non absoluta.

Byłaby to więc przeszkoda małżeńska wzbraniająca, podobna do nieprawidłowości, ustająca po odbyciu kary *ferendae sententiae*. Kara mogłaby być stosowana, w dzisiejszym rozumieniu prawnym, jako pokuta, gdyby było brak elementu obiektywnego przestępstwa (przy ewentualnym

<sup>44</sup> Por. I. Restrepo, *Annotationes*, „Periodica”, 32 (1943) 115—116.

karaniu krzywdy wyrządzonej współmałżonkowi) lub jako środek dyscyplinarny w razie wątpliwości co do winy.<sup>45</sup>

Proces małżeński, tak jak to było przez długie wieki w Kościele, miałby charakter cywilno-karny. Zawsze musiałby brać w nim udział promotor, jest to bowiem wymóg procesu karnego.

Kara wymierzana byłaby tylko małżonkom winnym, w przypadku orzeczenia nieważności małżeństwa, już w I instancji. Karze czy pokucie można byłoby się poddać dobrowolnie już po wyroku I instancji lub też można by apelować od kary zbyt surowej. Przy wymiarze kary należałoby wziąć pod uwagę zarówno wzgląd na małżeństwo, a więc czy spowodowanie nieważności nastąpiło umyślnie, nieumyślnie czy bez winy. Trzeba też byłoby wziąć pod uwagę krzywdę współmałżonka, jaka powstałaby przez spowodowanie nieważności. Odnosiłoby się to szczególnie w przypadku skrzywdzenia kobiety, np. gdyby posiadała potomstwo, gdyby strona doznała szkody na majątku itd. W zależności od tych ustaleń wymierzona kara byłaby większa lub mniejsza. Przykłady odpowiedzialności:

Kto świadomie popełnia bigamię dostarczając fałszywego świadectwa o śmierci współmałżonka — działa cum dolo. Jeśli zawiera ślub nie mówiąc proboszczowi o swoim stanie wdowim, aby nie komplikować sobie formalności (ma czystą metrykę chrztu) w przekonaniu, że jest stanu wolnego, działa cum culpa. Jeżeli zawarł ślub na podstawie dekretu wdowieństwa, bez żadnych machinacji przy jego wyrabianiu, bez podstawiania fałszywych świadków, działa sine culpa i nie może być karany. To orzeka sąd w części karnej wyroku.

Kto świadomy impotencji zawiera ślub, działa cum dolo. Jeśli lekarz robił nadzieje, że w małżeństwie nastąpi poprawa, a proboszcz nie został powiadomiony o ewentualnej impotencji, strona działa cum culpa. Jeśli ktoś w ogóle nie podejrzewał istnienia impotencji, działa sine culpa i nie może być karany.

W nowym ujęciu położenia prawnego strony winnej nie chodzi o to, by zawsze karać, lecz o to, by winny nie uniknął wymierzenia i odcierpienia kary. Rodzaj i wielkość kary nie musi określać w szczególach prawodawca, można to pozostawić nauce i jurysprudencji. Karami mogą być ciężkie pokuty, wymierzone odpowiednio do popełnionej winy, o charakterze duchowym, w zależności od układu miejscowych warunków, położenia Kościoła na danym terytorium itd. Jako przykład kar można wymienić: rekolekcje zamknięte odbywane raz lub parokrotnie, pielgrzymka, określone modlitwy, zaprzestanie konkubinatu dla publicznego naprawienia zgorszenia, adoracja Najśw. Sakramentu w określonym miejscu i czasie lub inne pokuty wymienione w kan. 2313.

<sup>45</sup> Por. G. Michiels, *De delictis et poenis*, Parisiis—Tornaci—Romae—Neop Eboraci 1961; <sup>2</sup> t. II, s. 15; M. Myrcha, *Prawo karne*, II Kara, Warszawa 1960, s. 12.



Egzekwowanie kary niejednokrotnie może być ułatwione przez osobę, z którą chciałby zawrzeć małżeństwo małżonek ukarany. W szczególnych przypadkach ordynariusz miałby prawo dyspensować od odcierpienia kary, tak jak dziś może to uczynić na mocy kan. 2236 § 1.

Ustanowienie sankcji karnych w tej dziedzinie nie spowoduje żadnych zarzutów przeciw Kościołowi, jest to bowiem przejaw obrony małżeństwa i osób pokrzywdzonych, a tę ochronę dają kodeksy świeckie. Przykładowo przyjrzyjmy się postanowieniom polskiego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (Dz. U. PRL, r. 1964, n. 9, poz. 59). Ustawodawca polski uważa rozwód za zło społeczne i dlatego osobę winną rozwodu lub rozkładu pożycia małżeńskiego, doprowadzającą do rozbicia małżeństwa, pozbawia określonych uprawnień i stawia ją w gorszym położeniu prawnym niż małżonka niewinnego. Dotyczy to szczególnie stosunków alimentacyjnych. Małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia nie może domagać się alimentów od małżonka niewinnego, nawet gdyby znajdował się w niedostatku (art. 60 § 1). „Jeżeli jeden z małżonków został uznany za wyłącznie winnego rozkładu pożycia, a rozwód pociąga za sobą istotne pogorszenie sytuacji materialnej małżonka niewinnego, sąd na żądanie małżonka niewinnego może orzec, że małżonek wyłącznie winny obowiązany jest przyczyniać się w odpowiednim zakresie do zaspokajania usprawiedliwionych potrzeb małżonka niewinnego, chociażby ten nie znajdował się w niedostatku” — art. 60 § 2. Wreszcie małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia nie może uzyskać rozwodu, o ile nie zgodzi się na to małżonek niewinny, chyba że odmowa zgody na rozwód będzie sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 56 § 3). A więc oprócz upośledzenia w dziedzinie stosunków alimentacyjnych, prawo polskie karze nawet... nierozzerwalnością małżeństwa, bo jak inaczej ocenić przepis uniemożliwiający na zawsze otrzymanie rozwodu małżonkowi wyłącznie winnemu rozkładu pożycia.

#### PROBLEMA ACCUSATIONIS NULLITATIS MATRIMONII

Can. 1971 ius accusandi et denunciandi nullitatis matrimonii definit. Comprehendit etiam normam poenalem cuius finis est punitio omnium coniugum, qui nullitatem matrimonii causaverunt. Poena delicti est privatio iuris accusandi matrimonium. Interpretatio clausulae poenalis „nisi ipsi fuerint impedimenti causa” perdifficilis fuit. Exorta est magna discussio inter auctores, S. Officium, Congregatio de Sacramentis et Commissio Pontificia responsiones ederunt. S. R. Rota decursu temporum varie easdem quaestiones interpretatur. Primaevum praescriptum canonis pluries per Commissionem Pontificiam mutabatur. Perpensis mutationibus legis interrogandum nobis est ass. aturque lex finem suum i. e. an omnes coniuges culpabiles puniuntur.

Prima responsio Commissionis Pontificiae anni 1929 extendit notionem impe-

dimenti. Secundum hanc responsionem obnoxii sunt poenae non solum ii qui auctores impedimenti stricte dicti, sed et ii qui auctores impedimenti sensu latiore fuerunt. Haec responsio dilatavit ambitum personarum inhabilium. Salvata est etiam regula „fraus et dolus nemini suffragare debet”. Tunc clausula „nisi” sic exprimi potuerat: „nisi ipsi fuerint impedimenti, etiam improprie dicti, causa”.

Altera responsio ad II, a. 1933 data, magis ius declarat et extendit. Secundum eam inhabiles sunt non solum ii qui impedimentum, sed etiam qui nullitatem matrimonii causa fuerunt. Insuper accuratius definitum est verbum „culpa”. Inhabilis est solum „causa culpabilis”. Ergo non sufficit solum factum causalitatis physicae, sed requiritur actum vere humanum, quem homo libere et deliberate ponit (subiectivismus iuridicus). Sed et haec declaratio non est sufficiens nam non de peccato, sed de delicto ecclesiastico agitur, cuius imputabilitas ex dolo vel ex culpa pendet. Apprehensio vocis „causa culpabilis” quaeri iubet propriam solutionem in libro V Codicis, nam conceptus „culpa” est proprius iuri poenali et ibi per ipsum Legislatorem declaratus. Attamen nullus auctorum, ne tentat quidem omni cum consequentia strictas normas iuris poenalis adhibere, novum terminum „causa culpabilis” interpretando.

Responsio a. 1933 quatuor sententias de inhabilitate coniugum culpabilium commovit:

1. Inhabilis est tantummodo coniux qui elicit „intentionem nullitatis”.

2. Inhabilis est coniux qui vult verum matrimonium inire, sed scit aliquod impedimentum dirimens existere, ergo ad privationem iuris accusandi sufficit „scientia nullitatis”.

3. Propugnatores tertiae sententiae docebant, ad inhabilitatem induendam sufficere participationem in solo facto nullitatis, ergo sufficit „factum obiectivum humanum”. Secundum hanc sententiam privatio iuris accusandi non est stricto sensu poena, sed quaedam „sanctio civilis intuitu boni publici inducta”.

4. Secundum quartam opinionem inhabilis est „qui voluntario in se, et gravi culpa morali” nullitatem causabat, ergo ad privationem iuris accusandi sufficit „culpa moralis seu theologica”. Discussionem Commissio Pontificia diiudicavit per responsionem diei 27 VII 1942. Ex hac responsione sequentes conclusiones deduci possunt:

a) Privatio iuris accusandi est poena, ergo praesupponit delictum ecclesiasticum (c. 2195) cum suo triplici elemento: obiectivum — externa transgressio legis; subiectivum — imputabilitas; legale — violatio legis poenalis. b) Haec poena tantum a dolo pendet. Ideo omnes circumstantiae imputabilitatem minuentes sive ex parte intellectus sive ex parte voluntatis poenam tollunt (c. 2200). c) Ad poenam declarandam normae iuris poenalis adhibendae sunt et in quolibet dubio nemo iure accusandi privari potest.

Commissio Pontificia in responsione a. 1933 ad II, terminum „culpabilis” non in stricto sensu poenali (c. 2199), sed sensu latiore adhibuit. In responsione tamen a. 1942 notionem „doli” Commissio in sensu stricto adhibuit i. e. secundum definitionem can. 2200 § 1. Ad extremum clausula „nisi” sic exprimi potest: „nisi ipsi fuerint impedimenti, etiam improprie dicti, vel nullitatis, causa directa et dolosa”. Haec poena fere nullum coniugem afficit, nam plures causae excusantes a poena, adduci possunt v. g. amor erga sponsam, quaevis necessitas vel metus, ignorantia etc.

Commissio Pontificia anno denique 1946 definivit, verbum „inhabilis” non debere ad normam can. 11 interpretari. Eo ipso clausula can. 1971 est mere prohibitiva et valet sententia etiam, si coniux inhabilis ad agendum admissus fuerat.

Hae ultimae responsiones ad nihilum redegerunt ipsum can. 1971 (Regatillo), „de facto reditum esse fere ad praxim ante 1936, si non et ante 1929” (Bartoccetti).  
 Conclusio: poena statuta in can. 1971 reapse non existit.

Sed etiam aliarum circumstantiarum hoc loco ratio est habenda et praecipue:  
 a) Ecclesia per multa saecula puniebat hoc delictum. b) Bonum publicum postulat punitionem omnium delinquentium et non tantum nonnullorum. c) In nostra lege perraro etiam fines legis assequi possunt sc. nec restauratio ordinis socialis publici, nec correptio delinquentis, praecipue in casu, si pars innocens accusat. d) Coniux culpabilis meliorem possidet conditionem quam coniux innocens sine promotore iustitiae agens.

Etsi promotor matrimonium tantum accusat, plura bona praebet culpabili. Ante processum tamquam gratuitus advocatus agit; per necessariam excussionem participantes in processu materialiter et psychologicè praeparat, quod non licet advocato; perpensis omnibus argumentis in iure et in facto iudicat de favorabili exitu causae etc.

Non poenam, sed praemium dabitur delinquenti cum promotor iustitiae in toto processu active participat. e) Etiam rationes oecumenicae attendi debent praecipue cum agitur de processu ex defectu formae. In iure hodierno nulla poena afficit partem catholicam, etiam si pluries matrimonia invalida ex defectu formae celebravit, et tribunal ecclesiasticum sine mora eius statum liberum pronuntiat saepe magno cum dolore fratrum separatorum.

#### *Propositum de lege ferenda*

Proponitur tamquam nova lex: impedimentum matrimoniale impediens quod sanctionem poenalem ferendae sententiae involvit, ad instar irregularitatis ex delicto.

Qui causat nullitatem sui matrimonii nequit novum  
 matrimonium contrahere, congrua poenitentia, non  
 absoluta.

Poena potest applicari, secundum hodiernam legislationem, tamquam poenitentia, si desit elementum obiectivum delicti — in casu delicti contra coniugem innocentem, vel tamquam remedium disciplinare, in casu dubii de culpa.

In applicatione poenarum attendi debet duplex delictum: contra sanctitatem matrimonii — nullitas procedens ex dolo, ex culpa, vel sine culpa, et contra coniugem innocentem e. g. conditio mulieris cum prole. Genus et magnitudo poenae scientiae et iurisprudentialiae relinqui potest. Exemplum — poenitentiae ex can. 2313 et alia similia.

Promotor iustitiae semper debet esse particeps processus, nam hoc ius poenale postulat.

In casu speciali Ordinarius potest poenam remittere (cfr. can. 2236).

Ex hac sanctione poenali pars culpabilis maximos fructus pro salute suae animae obtinere debet. Iam post primam sententiam affirmativam poenitens potest vel voluntarie poenitentiam agere vel appellare a poena inflictā.

Haec sanctio nullas obiectiones ex parte Status generare potest nam etiam Status iure suo firmitatem matrimonii, etsi civilis tantum, et coniuges innocentes defendat.