

Krzysztof Szczygielski

Uniwersytet w Białymstoku
e-mail: k.szczygielski@uwb.edu.pl
telefon: +48 85 745 71 62

DOI: 10.15290/mhi.2014.13.02.09

Konkubinat jako źródło małżeńskiej przeszkody przyzwoitości publicznej w prawie kanonicznym

SUMMARY

Concubinage as a source of the matrimonial impediment of public propriety in Canon Law

The article treats about a concubinage as a source of the matrimonial impediment of public propriety (*impedimentum publicae honestatis*) in Canon Law. According to the canon 1093 of the Code of Canon Law from 1983 and the canon 810 Code of Canons of Oriental Churches from 1990, the impediment of public propriety arises from notorious or public concubinage. It nullifies marriage in the first degree of the direct line between the man and the blood relatives of the woman, and vice versa. Concubinage means a cohabitation between a man and a woman established on a more or less durable basis without a valid marriage. It's unimportant whether the parties live in the same house or not. Concubinage is considered public when it is known in the community of the faithful, notorious when it is publicly known and carried out in such circumstances that it cannot be concealed or excused.

Public propriety is an impediment of ecclesiastical law, hence can be dispensed by the local ordinary (canon 1078 § 1 of the Code of Canon Law) and by the local hierarch (canon 795 of the Code of Canones of Oriental Churches) in ordinary circumstances, and also by the persons mentioned in canons 1079–1080 of the Code of Canon Law and canons 796–797 of the Code of Canons of Oriental Churches in the exceptional circumstances. It should be noted that even if notorious or public concubinage disappears because of death one of the parties or mutual agreement, a dispensation is necessary.

Key words: concubinage, impediment of public propriety, Canon Law

Słowa kluczowe: konkubinat, przeszkoda przyzwoitości publicznej, prawo kanoniczne

W ostatnich kilkunastu latach znacząco wzrasta liczba par utrzymujących wspólne pożycie bez zawarcia związku małżeńskiego¹. Osoby takie, z uwagi

¹ Zob. dane Głównego Urzędu Statystycznego za lata 2002–2011, *Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2013*, Warszawa 2013, s. 198–199.

na przeszkody natury prawnej, nie mogą, bądź też, co zdarza się dużo częściej, nie chcą z własnej woli wstępować w związki małżeńskie. Zjawisko to zaobserwować można zarówno na forum świeckim, jak też w obrębie największej wspólnoty wiernych w Polsce, jaką tworzą członkowie Kościoła katolickiego. Pozostawanie przez określone osoby w trwałych związkach pozamałżeńskich, określanych najczęściej mianem konkubinatów, oprócz pewnych zamierzonych przez samych zainteresowanych korzyści, wywołuje także wiele negatywnych dla nich skutków prawnych². Jednym z nich może być powstanie na gruncie kościelnego prawa małżeńskiego przeszkody przyzwoitości publicznej. Celem niniejszego artykułu jest omówienie charakteru prawnego wspomnianej przeszkody w prawie kanonicznym Kościoła obrządku łacińskiego i katolickich Kościołów Wschodnich.

1. Przeszkoda przyzwoitości publicznej w rozwoju historycznym

Przeszkoda przyzwoitości publicznej (*impedimentum publicae honestatis*) wprowadzona została do prawa kanonicznego na podobieństwo i celem uzupełnienia przeszkody powinowactwa (*impedimentum affinitatis*), stąd też w nauce od dawna nazywa się ją również jakby powinowactwem (*quasi-affinitas*)³. Prawo rzymskie określało powinowactwo jako więź prawną powstającą wskutek zawarcia małżeństwa między jednym z małżonków a krewnymi drugiego małżonka⁴. Mogło ono zachodzić w linii prostej (*affinitas in linea recta*) lub w linii bocznej (*affinitas in linea transversa*)⁵. W źródłach prawa rzymskiego traktujących o różnych zakazach wstępowania w związki małżeńskie⁶, mieszczą się także regulacje, które wzbraniały zawierania małżeństw między powinowatymi⁷. Zwracano również uwagę na relacje zbliżone do powinowactwa. Po-

² S. Paździor, *Konkubinaty w prawie kanonicznym oraz w polskim prawie cywilnym*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2007, nr 2, s. 177–187.

³ Por. J. Pelczar, *Prawo małżeńskie katolickie z uwzględnieniem prawa cywilnego obowiązującego w Austrii, w Prusach i w Królestwie Polskiem*, Kraków 1882, s. 247; I. Chelodi, *Ius matrimoniale iuxta Codicem Iuris Canonici*, wyd. 3, Tridenti 1921, s. 109; H. A. Ayrinhac, P. J. Lydon, *Marriage Legislation in the New Code of Canon Law*, New York 1946, s. 180; F. M. Cappello, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, t. V: *De matrimonio*, wyd. 7, Romae 1961, s. 482; S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego*, Warszawa 1956, s. 252.

⁴ D. 38, 10, 4, 3: *Adfines sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur et altera ad alterius cognationis finem accedit: namque coniungendae adfinitatis causa fit ex nuptiis.*

⁵ Szerzej na temat powinowactwa i skutków prawnych, jakie wywoływało w prawie rzymskim por. A. Guarino, *Adfinitas*, Milano 1939.

⁶ Podkreślić trzeba, że *ius Romanum* stanowiło przede wszystkim o przesłankach pozytywnych, jakie należało spełnić, aby zawarcie małżeństwa stało się możliwe. Wskazywało przy tym jednak, jakich kobiet nie wolno było pojmować za żony, por. G. 1, 58–63; I. 1, 10, 1–11; D. 23, 2, 1–68.

⁷ Źródła te szczegółowo omawia J. Misztal-Konecka, *Incestum w prawie rzymskim*, Lublin 2007, s. 60 i nast.

wstawały one wskutek ważnie zawartych zaręczyn (*sponsalia*) między jednym z narzeczonych a krewnymi drugiego. Osoby takie łączył stosunek prawny, zwany w literaturze przedmiotu jakby powinowactwem⁸. Zabronione było więc *matrimonium* między narzeczoną a krewnymi narzeczonego w linii prostej i odwrotnie⁹. *Institutiones* Justyniana stanowią wyraźnie, że chociaż kobieta zaręczona z synem nie jest synową, zaś zaręczona z ojcem nie jest macochą, jednakże postępują właściwie i zgodnie z prawem ci, którzy powstrzymują się od takich małżeństw¹⁰. Warto w omawianym kontekście wspomnieć także o datowanej na 11 kwietnia 228 roku konstytucji Aleksandra Sewera (222–235)¹¹, w której znalazł się zakaz pojmovania przez synów za żony konkubin swoich ojców. W ocenie cesarza osoby łamiące takie obostrzenie dopuściłyby się rzeczy uwłaczającej pobożności i sprzecznej z przyzwoitością, chociaż *concupinatus* nie rodził między jednym z konkubentów a krewnymi drugiego stosunku powinowactwa w ścisłym tego słowa znaczeniu¹². Co więcej, w opinii jednego z najwybitniejszych jurystów okresu klasycznego, Domitiusa Ulpianusa, jeśli kobieta, która była konkubiną swojego patrona i zaczęła być następnie konkubiną jego syna lub wnuka, albo przeciwnie, nie postępowała właściwie, tego typu niegodne prowadzenie się powinno być zakazane¹³. Powyższe regulacje podyktowane były względami społeczno-obyczajowymi¹⁴. To właśnie z uwagi na przyzwoitość i czystość obyczajów należało powstrzymać się od takich relacji. Inny z grona znamienitych prawników rzymskich, Herenius Modestinus, podkreślał bowiem, iż w przypadku związków między mężczyzną i kobietą zawsze trzeba mieć na względzie nie tylko to, co jest dozwolone, lecz także to, co stosowne (obyczajne)¹⁵.

Oddziaływanie pierwiastków rzymskich dostrzec można także na polu ustawodawstwa kościelnego. *Impedimentum publicae honestatis*, o której wzmian-

⁸ Szerzej na ten temat: H. Kupiszewski, *Quasiad finitas w prawie rzymskim*, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne” 1963, z. 4, s. 45–54.

⁹ D. 23, 2, 12, 1: *Inter me et sponsam patris mei nuptiae contrahi non possunt: quamquam noverca mea non proprie dicatur*; D. 23, 2, 12, 2: *Sed et per contrarium sponsa mei patri meo nubere non poterit, quamvis nurus non proprie dicatur*; D. 23, 2, 14, 4: (...) *item eius matrem, quam sponsam habui, non posse me uxorem ducere Augustus interpretatus est: fuisse enim meam socrum*.

¹⁰ I. 1, 10, 9: *Nam constat nec sponsam filius nurus esse, nec patris sponsam novercam esse, rectius tamen et iure facturos eos, qui ab huiusmodi nuptiis abstinuerunt*.

¹¹ C. 5, 4, 4: *Liberi concubinas parentum suorum uxores ducere non possunt, quia minus religiosam et probabilem rem facere videtur. Qui si contra hoc fecerint, crimen stupri committunt*.

¹² J. Misztal-Konecka, op. cit., s. 67.

¹³ D. 25, 7, 1, 3: *Si qua in patroni fuit concubinatu, deinde filli esse coepit vel in nepotis, vel contra, non putto eam recte facere, quia prope nefaria est huiusmodi coniunctio, et ideo huiusmodi facinus prohibendum est*.

¹⁴ A. Woroniecki, *Przeszkoda małżeńska przystojności publicznej w rozwoju historycznym*, „Wiadomości Diecezjalne Łódzkie” (dalej: WDL) 1934, nr 4, s. 199–204.

¹⁵ D. 23, 2, 42: *Semper in coniunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed et quid honestum sit*.

kuje już w swoim Dekrecie Gracjan¹⁶, przechodziła w ciągu następnych stuleci ewolucję, zarówno w przedmiocie źródeł przeszkody, jak i jej zakresu. Najistotniejsze reformy w tej kwestii były dziełem papieża Innocentego III (1198–1216) na Soborze Laterańskim IV (1215), papieża Bonifacego VIII (1294–1303) oraz Soboru Trydenckiego (1545–1563)¹⁷, który nadał przeszkodzie ostateczną formę obowiązującą do momentu ogłoszenia Kodeksu Prawa Kanonicznego (dalej: KPK) w 1917 roku. Odnotować należy, że w świetle przedkodeksowego prawa kanonicznego podstawą przeszkody przyzwoitości publicznej były ważne zaręczyny, które wzbraniały zawarcia małżeństwa między jednym z narzeczonych i krewnymi drugiego w pierwszym stopniu linii prostej i bocznej. Drugie źródło przeszkody stanowiło małżeństwo niedopełnione, zarówno ważne, jak i nieważne, o ile zostało zawarte bezwarunkowo, a nieważność nie wynikała z braku zezwolenia. Zakres przeszkody rozciągał się tutaj aż do czwartego stopnia w obydwu liniach¹⁸.

Zasadniczych zmian w materii źródeł przeszkody przyzwoitości publicznej dokonano w KPK/1917. Prawodawca kościelny usunął zaręczyny jako podstawę powstania przeszkody, przyjmując w kan. 1078 za jej źródło małżeństwo nieważne oraz publiczny lub notoryczny konkubinacj. Modyfikacja prawa przedkodeksowego polegała na tym, że za jeden z fundamentów przeszkody uznano małżeństwo nieważne z jakiegokolwiek przyczyny. Dokładniej mówiąc, powodem nieważnego małżeństwa mogła być jedna z przeszkód zrywających, istotny brak zgody małżeńskiej lub niezachowanie formy kanonicznej zawarcia małżeństwa. Nie miało znaczenia to, czy małżeństwo zostało zawarte w dobrej, czy w złej wierze. Ponadto, takie *matrimonium* stanowiło przeszkodę bez względu na to, czy zostało dopełnione, czy nie.

Alternatywnym źródłem przeszkody przyzwoitości publicznej stał się zaś publiczny lub notoryczny konkubinacj. Warto wspomnieć, iż pożycie w tym pozamałżeńskim związku nie było już w prawie przedkodeksowym sprawą zupełnie obojętną z punktu widzenia zawarcia małżeństwa kanonicznego. Pod wpływem nauczania Ojców Kościoła na temat małżeństwa, a zwłaszcza św. Bazylego i św. Augustyna, *concubinatus* znalazł się w orbicie zainteresowań przeszkody powinowactwa. To właśnie ich poglądy w przedmiocie znaczenia współżycia seksualnego spowodowały zmianę dotychczasowej koncepcji

¹⁶ Zob. c. 11–15, C. XXVII, q. 2.

¹⁷ Szerzej na temat źródeł i kształtowania się przeszkody przyzwoitości publicznej w przedkodeksowym prawie kanonicznym, zob. E. Brunest, *Étude sur l'empêchement d'honnêteté publique*, Paris 1911; A. Woroniecki, op. cit., WdŁ 1934, nr 4, s. 206–212; WdŁ 1935, nr 1, s. 17–45; J. F. Gallagher, *The Matrimonial Impediment of Public Propriety. A Historical Synopsis and a Canonical Commentary*, Washington 1952, s. 32–59; A. Bride, *honnêteté publique*, [w:] *Dictionnaire de droit canonique* (dalej: DDC), red. R. Naz, t. V, Paris 1953, szp. 1179–1194; M. Buonanno, *De canonico publicae honestatis impedimento. Synopsis historica ac commentarium doctrinale in can. 1078 C. I. C.*, Napoli 1973, s. 39 i nast.

¹⁸ J. Pelczar, op. cit., s. 248–249.

tej przeszkody, choć moment jej wprowadzenia pozostaje w doktrynie prawa kanonicznego kwestią sporną¹⁹. Za przyczynę sprawczą powinowactwa uznano nie sam fakt ważnego zawarcia małżeństwa, lecz rozpoczęcie pożycia seksualnego (*copula carnalis*) między kobietą i mężczyzną, bez względu na to, czy miało ono miejsce w małżeństwie (*copula licita*), czy też w związku pozamałżeńskim (*copula illicita*). Takie rozróżnienie form stosunku cielesnego posłużyło następnie za kryterium podziału powinowactwa na *affinitas legitima* i *affinitas illegitima*. Wyróżniano dwie postacie powinowactwa, które miało swoje źródło w pozamałżeńskich stosunkach seksualnych. Za *criterium divisionis* przyjmowano czas, w jakim dochodziło do grzesznej relacji seksualnej, czyli to, czy następowała ona przed zawarciem małżeństwa, czy też po jego zawarciu. Pierwszą z nich określano mianem niegodziwego powinowactwa przedmałżeńskiego (*affinitas antecedens*), drugą natomiast niegodziwym powinowactwem następczym (*affinitas superveniens*)²⁰. Takie rozumienie pożycia seksualnego i związanej z nim koncepcji powinowactwa powodowało, że pod pojęcie źródeł tej przeszkody podpadały, obok ważnego małżeństwa, również zakazane związki heteroseksualne, takie jak: nierząd (*stuprum*), cudzołóstwo (*adulterium*), kazirodztwo (*incestum*), a w szczególności trwałe pożycie na wzór małżeński stanowiące konkubinaty. Oznaczało to, że mężczyzna pozostający *in concubinato* z określoną kobietą, nie mógł poślubić jej krewnych w linii prostej i bocznej do drugiego stopnia włącznie. Podobnie kobieta żyjąca w takim związku nie mogła zawrzeć małżeństwa z krewnymi swojego konkubenta. Zakaz ten odnosił się zarówno do krewnych prawnego, jak też nieprawego pochodzenia²¹.

Odnosnie do przeszkody powinowactwa KPK/1917 przewidywał, że powstaje ona jedynie z samego faktu ważnego zawarcia małżeństwa, niezależnie od tego, czy następnie doszło między małżonkami do fizycznego współżycia cielesnego, czy też nie (kan. 97 i kan. 1077). Ustawodawca kościelny doszedł tym samym do wniosku, że *concubinatus* jako przyczyna wzbraniająca zawarcia małżeństwa lepiej przystaje do koncepcji przeszkody przyzwoitości publicznej niż do praktykowanego w prawie przedkodeksowym pojęcia przeszkody powinowactwa. Wprowadzając tę zmianę nawiązał tym samym wyraźniej do pierwotnej tradycji kanonicznej Kościoła.

Przeszkoda przyzwoitości publicznej była również znana katolickim Kościołom Wschodnim, jednak przed reformą prawa małżeńskiego z 1949 ro-

¹⁹ Niektórzy kanoniści przyjmują, że przeszkoda powinowactwa, której źródło stanowiła bliskość osób powstała ze stosunku cielesnego, znaczenia prawnego nabrała już w VIII w. Zdaniem innych nastąpiło to nieco później; szerzej na ten temat zob. F. X. Wahl, *The Matrimonial Impediments of Consanguinity and Affinity. An Historical Synopsis and Commentary*, Washington 1934, s. 72–74; J. F. Gallagher, op. cit., s. 15–18.

²⁰ J. Pelczar, op. cit., s. 218.

²¹ Ibidem, s. 220 i 223–224; F. X. Wahl, op. cit., s. 78–79.

ku, konkubinat nie stanowił jej źródła²². W dniu 22 lutego 1949 roku papież Pius XII (1939–1958) motu proprio *Crebrae allatae sunt*²³ (dalej: CA/1949) ogłosił nową kodyfikację prawa małżeńskiego dla katolickich Kościołów Wschodnich. Prawo to stanowiło o przeszkodzie przyzwoitości publicznej w kan. 69, którego brzmienie było tożsame z kan. 1078 KPK/1917²⁴. Prowadzi to do wniosku, iż w kwestii konkubinatu stanowiącego fundament przeszkody przyzwoitości publicznej zachodziła całkowita zgodność przyjętych rozwiązań między prawem wspólnym katolickich Kościołów Wschodnich i prawem Kościoła katolickiego obrządku łacińskiego²⁵.

2. Pojęcie przeszkody przyzwoitości publicznej i jej charakter we współcześnie obowiązującym prawie kanonicznym

Zgodnie z brzmieniem kan. 1093 KPK/1983 przeszkoda przyzwoitości publicznej powstaje z nieważnego małżeństwa po rozpoczęciu życia wspólnego albo z notorycznego lub publicznego konkubinatu. Powoduje zaś nieważność małżeństwa w pierwszym stopniu linii prostej między mężczyzną i krewnymi kobiety, i odwrotnie. Podobne regulacje zawiera kan. 810 Kodeksu Kanonów Kościołów Wschodnich (dalej: KKKW) z 1990 roku z tą jednak różnicą, że w § 1, n. 3 wspomnianego kanonu zamieszczono dodatkowe źródło *impedimenti publicae honestatis*, które stanowi fakt rozpoczęcia życia wspólnego przez tych, którzy będąc zobowiązani do zachowania przepisanej prawem formy zawarcia małżeństwa, usiłowali zawrzeć małżeństwo przed urzędnikiem cywilnym lub szafarzem akatolickim²⁶. Tym samym katolickie Kościoły Wschodnie stoją na stanowisku, że nie stanowi ważnego małżeństwa kanonicznego związek zawarty przez katolików jakiegokolwiek obrządku wschodniego przed urzędnikiem cywilnym lub szafarzem akatolickim, np. w Kościele prawosławnym lub w Kościele Ewangelicko-Augsburskim. Przeszkody przyzwoitości publicznej nie rodzi więc rozpoczęcie życia

²² F. Galtier, *Le mariage. Discipline orientale et discipline occidentale. La Reforme du 2 Mai 1949*, Beyrouth 1950, s. 178–179; A. Bride, op. cit., szp. 1201–1202; szerzej na temat źródeł i rozwoju historycznego małżeńskiej przeszkody przyzwoitości publicznej w prawie katolickich Kościołów Wschodnich, zob. J. Dauvillier, C. De Clercq, *Le mariage en droit canonique Oriental*, Paris 1936, s. 148 i nast.; A. Hage, *Les empêchements de mariage en droit canonique oriental. Etude historico-canonique*, Beyrouth 1954, s. 204–222.

²³ Acta Apostolicae Sedis 1949, nr 41, s. 89–119.

²⁴ F. Galtier, op. cit., s. 177–180; A. Hage, op. cit., s. 221–222.

²⁵ R. P. Roberts, *Matrimonial Legislation in Latin and Oriental Canon Law*, Westminster 1961, s. 42; V. J. Pospishil, *Code of Oriental Canon Law. The Law on Marriage*, Chicago 1962, s. 124.

²⁶ L. Sabbarese, *De impedimentis dirimentibus in genere*, [w:] *Commento al Codice dei Canoni delle Chiese Orientali*, a cura di P. V. Pinto, Città del Vaticano 2001, s. 681–682.

wspólnego przez katolików wschodnich, którzy zawarli małżeństwo w kościele obrządku łacińskiego. Zachodzi jednak pewna różnica w koncepcji przeszkody przyzwoitości publicznej między prawem katolickich Kościołów Wschodnich i prawem Kościoła łacińskiego. Wyraża się ona w tym, że Kościół katolicki obrządku łacińskiego traktuje jako źródło tej przeszkody publiczny lub notoryczny konkubinaty, jaki powstaje na skutek trwałego pożycia na sposób małżeński w zawartym związku cywilnym, natomiast katolickie Kościoły Wschodnie uważają również za źródło tej przeszkody samo spełnienie warunku podjęcia życia wspólnego, bez konieczności dalszego stałego utrzymywania stosunków seksualnych, zarówno w związku cywilnym, jak też w związkach zawartych w akatolickich kościołach lub związkach wyznaniowych.

Przyczyn ustanowienia przeszkody przyzwoitości publicznej upatrywać należy w czynnikach natury społecznej, etycznej oraz moralno-obyczajowej. To raczej uczciwości i przyzwoitości zagłębione gdzieś w podświadomości ludzkiej tworzą coś w rodzaju bariery, instynktu samozachowawczego przed powzięciem decyzji o zawarciu małżeństwa z osobą, z krewnymi której utrzymywało się uprzednio stosunki cielesne. Stąd nazwa przeszkody wzięta została nie z fundamentu, na którym się opiera, lecz z racji, dla których ją ustanowiono²⁷. Sądzę, że warto poświęcić nieco miejsca eksplikacji poszczególnych terminów składających się na pełną nazwę tej przeszkody. Otóż sam łaciński rzeczownik *honestas* tłumaczony jest najczęściej na język polski jako uczciwość²⁸, czystość obyczajów²⁹, wartości moralne³⁰, przyzwoitość³¹ (dawniej w literaturze przedmiotu posługiwano się też słowem przystojność³²) oraz reputacja³³. Drugi człon tworzący nazwę przeszkody, mianowicie przymiotnik *publica*, oznacza związanie nią ogółu, dotyczy więc całego społeczeństwa lub jakiejś zbiorowości. Przyzwoitość publiczną należy więc rozumieć jako zachowanie pewnej powinności moralnej wobec oznaczonych osób. Innymi słowy, są to określone drogowskazy etyczno-obyczajowe, które nie pozwalają jednostce na przekroczenie ogólnie przyjętych w społeczeństwie granic przyzwoitości.

²⁷ S. Biskupski, op. cit., s. 251; A. Bride, op. cit., szp. 1179–1180.

²⁸ F. Bobrowski, *Słownik łacińsko-polski*, t. I, Wilno 1841, s. 836; A. Jougan, *Słownik kościelny łacińsko-polski*, Warszawa 1992, s. 300; J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 429.

²⁹ *Słownik łacińsko-polski*, red. M. Plezia, t. II, Warszawa 1998, s. 721; J. Pieńkos, *Słownik łacińsko-polski. Łacina w nauce i kulturze*, Kraków 2001, s. 189.

³⁰ J. Sondel, op. cit., s. 429; *Słownik łacińsko-polski dla prawników...*, s. 721.

³¹ *Słownik łacińsko-polski do użytku szkół średnich*, red. B. Kruczkiewicz, Kraków 1907, s. 373.

³² I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego Kodeksu*, wyd. 2, Lwów 1927, s. 440; A. Woroniecki, op. cit., WdŁ 1934, nr 4, s. 195–212; WdŁ 1935, nr 1, s. 17–49.

³³ F. Bobrowski, op. cit., t. I, s. 836.

3. Konkubinat jako źródło przeszkody przyzwoitości publicznej

Zgodnie z treścią kan. 1093 KPK/1983 oraz kan. 810 § 1, n. 2 konkubinat stanowi podstawę przeszkody przyzwoitości publicznej. Konieczne jest więc wyjaśnienie, co należy rozumieć pod jego pojęciem.

Żadne ze źródeł dawnego prawa kanonicznego nie podaje definicji konkubinatu. Jednakże z łatwością odnaleźć w nich można pewne przymioty charakteryzujące istnienie takiego związku. Na przestrzeni kilkunastu stuleci prawo kościelne doprecyzowywało istotne elementy składające się łącznie na pojęcie konkubinatu, co pozwala odróżnić go z jednej strony od instytucji małżeństwa, z drugiej natomiast od innych związków czysto faktycznych. Prawodawca kodeksowy również nie wyjaśnia w KPK/1983, jak i KKKW/1990, co należy rozumieć pod pojęciem *concubinatus*. Nie podaje niezbędnych cech, jakie muszą występować, aby dany związek mógł być postrzegany w świetle *iuris canonici* jako konkubinat. Określenie zatem istotnych właściwości, które konstytuują ten sposób pożycia pozostawiono doktrynie. Jej przedstawiciele wypowiadali się w tej materii wielokrotnie, podejmując tym samym wysiłki zmierzające do możliwie jak najdokładniejszego i trafnego oddania charakteru tego związku. Różnorodność zajmowanych przez kanonistów stanowisk prowadziła jednak często do powstawania licznych niejasności, stąd niezwykle pomocne przy podejmowanych próbach zdefiniowania konkubinatu okazało się także orzecznictwo Roty Rzymskiej.

Uwzględnienie prezentowanych w nauce prawa kanonicznego opinii i poglądów pozwala na stwierdzenie, że pod pojęciem konkubinatu rozumieć należy trwałe pożycie mężczyzny i kobiety na wzór małżeński (*more uxorio*), jednak bez zawarcia ważnego w świetle *iuris canonici* małżeństwa³⁴. Bez znaczenia jest to, czy pozostający w takich relacjach konkubenci są stanu wolnego, czy też jedno z nich (bądź obydwójce) związani są węzłami małżeńskimi z innymi osobami. Warto podkreślić, że istotny przymiot tych pozamałżeńskich relacji stanowi okoliczność, iż zachodzić one mogą wyłącznie między mężczyzną i kobietą. Różnica płci partnerów pozostaje cechą pozwalającą odróżnić pojęcie konkubinatu w prawie kanonicznym od tego, jakie pojawia się coraz częściej w systemach prawa świeckiego, które rozciągają je także na osoby o orientacji homoseksualnej³⁵.

³⁴ A. Vermeersch, J. Creusen, *Epitome iuris canonici cum commentariis ad scholas et ad usum privatum*, t. II, wyd. 4, Brugis – Bruxellis 1930, s. 226; E. Jombart, *concubinage*, [w:] DDC, t. III, Paris 1942, szp. 1521–1523; J. F. Gallagher, op. cit., s. 107 i nast.; T. L. Bouscaren, A. C. Ellis, *Canon Law. A Text and Commentary*, wyd. 2, Milwaukee 1951, s. 547; T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. III: *Prawo małżeńskie*, Olsztyn 1996, s. 150.

³⁵ Możliwość taką przewiduje np. francuski kodeks cywilny w art. 515–8. Zgodnie z jego brzmieniem: *Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple*.

Większość kanonistów wskazuje jako jeden z elementów konstytuujących zaistnienie tego nieślubnego związku trwałość (*perpetuum*), przejawianych przez strony intencji wspólnego pożycia³⁶. Ma ona odróżniać konkubinaty od incydentalnych czy też krótkotrwałych kontaktów seksualnych, które nie powodują powstania przeszkody³⁷. Warto zwrócić uwagę na to, iż nawet częste wizyty w domu publicznym i korzystanie każdorazowo z usług tej samej prostytutki nie dają podstaw do uznania takich relacji za konkubinaty. Rota Rzymska, w wydanym w 1930 roku orzeczeniu, stanowi wyraźnie, że konkubinaty wyróżnia od prostytucji to, że prostytutka sprzedaje swoje ciało, czerpiąc z tego tytułu korzyści materialne (*differt concubinatus a meretricio, quia meretrix corpore quaestum facit...*)³⁸. Oprócz tego pomiędzy partnerami powinno zachodzić współżycie cielesne (*sexualis conversatio*). Dlatego też w świetle prawa kanonicznego nie będzie można uznać za konkubinaty wspólne zamieszkiwanie dwóch osób, które takich intymnych stosunków nigdy nie utrzymywały. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że wymóg obcowania płciowego jest ze swej natury względny. Otóż strony, które z różnych przyczyn nie są aktualnie zdolne do podjęcia takich aktów, a w przeszłości zachodziły one między nimi, będą, przy zaistnieniu pozostałych właściwości, postrzegane jako żyjące w konkubinacie, np. osoby w podeszłym wieku, które od wielu lat pozostają w trwałej łączności faktycznej, zamieszkują razem, posiadają dzieci a obecnie nie chcą bądź też nie mogą ze sobą współżyć. Istotnego znaczenia dla zaistnienia konkubinatu nie odgrywa sama okoliczność wspólnego zamieszkiwania określonych osób³⁹. Stanowisko to potwierdziła także Rota Rzymska⁴⁰. Waleru cechy konstytuującej konkubinaty nie posiada również fakt, czy kobieta jest utrzymywana przez swojego nieślubnego partnera, czy też nie.

Według brzmienia kan. 1093 KPK/1983, jak też kan. 810 § 1, n. 2 KKKW/1990, źródłem przeszkody przyzwoitości publicznej nie jest każdy konkubinaty, a jedynie ten, który odznacza się cechą notoryczności lub publiczności. Konkubinaty notoryczny (*concubinatus notorius*) to taki, którego nie da się w za-

³⁶ F. M. Cappello, op. cit., s. 477; F. X. Wernz, P. Vidal, *Ius canonicum*, t. V: *Ius matrimoniale*, wyd. 3, Romae 1946, s. 489; P. Gasparri, *Tractatus canonicus de matrimonio*, t. I, Vaticano 1932, s. 450.

³⁷ *The Code of Canon Law. A Text and Commentary*, edited by J. A. Coriden, T. J. Green, D. E. Heintschel, New York 1985, s. 774; M. A. Żurowski, *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła Katolickiego. Stan prawny po promulgowaniu Kodeksu Prawa Kanonicznego Kościoła łacińskiego w 1983 r.*, Katowice 1987, s. 213.

³⁸ *Sacrae Romanae Rotae decisiones seu sententiae cura eiusdem S. Tribunalis editae* (dalej: SRR) 1930, t. 22, dec. 56, n. 4, s. 624.

³⁹ Opinię taką zgodnie podzielają: F. M. Cappello, op. cit., s. 477; F. X. Wernz-P. Vidal, op. cit., s. 489–490; P. Gasparri, op. cit., s. 450; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. II, wyd. 3, uzupełnili i przygotowali do druku J. Baron i W. Stawinoga, Opole 1958, s. 248; E. Sztarfrowski, *Podręcznik prawa kanonicznego*, t. IV, Warszawa 1986, s. 84.

⁴⁰ SRR 1930, t. 22, dec. 56, n. 5: *lamvero in iure canonico non requiritur ad delictum concubinatus constituendum, ut concubinarii sub eodem tecto vivant*, s. 624.

den sposób ukryć lub został stwierdzony wyrokiem sądu. Mianem konkubinatu publicznego (*concupinatus publicus*) określa się zaś ten, o którego istnieniu wie wiele osób lub jest prawdopodobne, iż wkrótce będzie on ogłoszony⁴¹. Jeżeli fakt pozostawania przez określone osoby w konkubinacie jest tajny, wówczas przeszkoda nie powstaje.

4. Zakres przeszkody przyzwoitości publicznej

Stosownie do treści kan. 1093 KPK/1983 przeszkoda przyzwoitości publicznej, której źródło stanowi notoryczny lub publiczny konkubinaty, powoduje nieważność małżeństwa w pierwszym stopniu linii prostej między mężczyzną i krewnymi kobiety, i odwrotnie⁴². Również kan. 810 § 2 KKKW/1990 przewiduje, że *impedimentum publicae honestatis* czyni małżeństwo nieważnym w pierwszym stopniu linii prostej między mężczyzną i krewnymi kobiety lub między kobietą i krewnymi mężczyzny. Nietrudno zauważyć, że zaistnieć ona może między mężczyzną a matką lub córką kobiety, z którą żył uprzednio w notorycznym lub publicznym konkubinacie. Analogicznie, w drugim przypadku zachodzi ona między kobietą a ojcem lub synem mężczyzny, z którym żyła w takim pozamałżeńskim związku. Omawiana przeszkoda nie obejmuje natomiast krewnych w linii bocznej, co umożliwia konkubentowi zawarcie małżeństwa np. z siostrą czy kuzynką kobiety, z którą żył *in concubinatu notorio vel publico*⁴³. Odnotować trzeba, że przeszkoda przyzwoitości publicznej obejmuje swoim zakresem zarówno krewnych prawego pochodzenia, jak i tych zrodzonych z nieślubnego łoża. Wynika to z definicji pokrewieństwa⁴⁴. Zauważyć należy również, że ustawodawca kościelny zredukował zakres przeszkody przyzwoitości publicznej zarówno w KPK/1983, jak też w KKKW/1990. Wcześniejsze regulacje rozciągały ją bowiem aż do drugiego stopnia w linii prostej (kan. 1078 KPK/1917 i kan. 69 CA/1949). W pierwszym stopniu linii prostej *honestas publica* stanowiła przeszkodę wyższego rzędu (*gradus maioris*), natomiast drugi stopień zaliczył prawodawca kodeksowy do przeszkód niższego rzędu (*gradus minoris*)⁴⁵. Powyższy podział odgrywał istotne znaczenie przy ewentualnym ubieganiu się o uzyskanie dyspensy, bowiem Kościół zwykł ła-

⁴¹ F. Lempa, *Kompetencje, uprawnienia i obowiązki w Kościele katolickim*, Białystok 2013, s. 196; L. Sabarese, op. cit., s. 682.

⁴² Kan. 1093 KPK/1983: *Impedimentum publicae honestatis oritur ex matrimonio invalido post instauratam vitam communem aut ex notorio vel publico concubinatu; et nuptias dirimit in primo gradu lineae rectae inter virum et consanguineas mulieris, ac vice versa.*

⁴³ W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011, s. 138.

⁴⁴ Kan. 1091 § 1 KPK/1983; kan. 808 § 1 KKKW/1990.

⁴⁵ Kan. 1042 § 2, n. 3 KPK/1917: *Impedimenta gradus minoris sunt: Publica honestas in secundo gradu.* Identyczne dyspozycje zawierał kan. 31 § 1, n. 3 CA/1949.

twiej dyspensować od przeszkód niższego rzędu⁴⁶. Przepuszczać można, iż liberalizacja dokonana na polu przepisów prawa małżeńskiego podyktowana została najprawdopodobniej bardzo rzadkimi przypadkami występowania sytuacji, w której mężczyzna pragnąłby poślubić babkę lub wnuczkę kobiety, z którą trwał w publicznym lub notorycznym konkubinacie, bądź kobieta żyjąca w takim pozamałżeńskim związku chciałaby następnie zawrzeć małżeństwo z dziadkiem lub wnukiem swojego konkubenta⁴⁷.

5. Problem związania przeszkodą przyzwoitości publicznej osób, które przed przyjęciem chrztu pozostawały w konkubinacie

Przeszkoda przyzwoitości publicznej jako pochodząca *ex iure ecclesiastici* wiąże tylko ochrzczonych, chyba że ustawodawstwa państwowe poszczególnych krajów przewidują podobne regulacje w stosunku do swoich obywateli. Zaznaczyć należy, że obowiązujący w Polsce Kodeks rodzinny i opiekuńczy z 1964 r.⁴⁸ nie zna takiej przeszkody. W nauce prawa kanonicznego istnieje spór o to, czy przeszkodą przyzwoitości publicznej objęte są osoby, które przed przyjęciem chrztu pozostawały w publicznym lub notorycznym konkubinacie, a po otrzymaniu tego sakramentu chciałyby wstąpić w związek małżeński z krewnymi drugiego konkubenta.

Zgodnie z opinią powszechnie panującą w doktrynie *impedimentum publicae honestatis* wiąże, jeżeli strony po przyjęciu chrztu kontynuowały pożycie w konkubinacie⁴⁹. Nie zachodzi ona natomiast, jeżeli konkubinaty ustał przed przyjęciem chrztu. Należy wziąć jeszcze pod uwagę sytuację, gdy tylko jedna ze stron trwających w publicznym lub notorycznym konkubinacie zdecydowała się na przyjęcie chrztu, po którym obydwie żyją nadal w konkubinacie. Taka sytuacja stwarza poważny problem moralny i prawny tylko dla strony ochrzczonej. Dlatego też strona ochrzczona nie może zawrzeć ważnego małżeństwa z krewnymi strony nieochrzczonej w pierwszym stopniu linii prostej. W rzeczywistości oznacza to, że ochrzczony mężczyzna, pozostający w publicznym

⁴⁶ Kan. 1054 KPK/1917; kan. 44 CA/1949.

⁴⁷ A. Woroniecki, op. cit., WdŁ 1935, nr 1, s. 49, p. 1, podaje, że w Sądzie Biskupim w Łodzi w latach 1921–1934 stwierdzono zaledwie trzy przypadki próśb o dyspensę z powodu małżeńskiej przeszkody przyzwoitości publicznej. Nie wspomina natomiast nic o tym, co stanowiło jej źródło. Jednak nawet gdyby przyjąć hipotezę, iż we wszystkich zaistniałych przypadkach przyczyną zwrócenia się do ordynariusza o dyspensę był publiczny lub notoryczny konkubinaty między jedną ze stron a krewnymi drugiej, to i tak przyznać trzeba, że jest to bardzo niska liczba.

⁴⁸ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 1964 r., nr 9, poz. 59); tekst jednolity Dz. U. z 2012 r., poz. 788 z późn. zm.

⁴⁹ F. M. Cappello, op. cit., s. 480; F. X. Wernz, P. Vidal, op. cit., s. 493; M. Buonanno, op. cit., s. 79.

lub notorycznym konkubinacie z nieochrzczonej kobietą, nie będzie mógł poślubić jej córki lub matki i odwrotnie, ochrzczone konkubina nie może zawrzeć ważnego związku małżeńskiego z synem lub ojcem swojego konkubenta. Także ochrzczeni descendenci lub ascendenci mężczyzny nie mogą wstąpić w związek małżeński z jego nieochrzczonej konkubinią i odwrotnie, ochrzczeni descendenci lub ascendenci kobiety nie mogą związać się ważnym małżeństwem z jej nieochrzczonej konkubentem. Stanowisko to jest powszechnie przyjmowane w nauce prawa kanonicznego⁵⁰, z wyjątkiem F. M. Cappello⁵¹, zdaniem którego w razie chrztu jednej tylko strony oraz dalszego kontynuowania konkubinatu przeszkoda jest wątpliwa i praktycznie nieistniejąca. Autor ten nie przedstawia jednak żadnych argumentów uzasadniających przyjęcie takiego rozwiązania.

6. Problem zbiegu przeszkody przyzwoitości publicznej z przeszkodą powinowactwa

Kolejnym ważnym problemem prawnym łączącym się z konkubinatem jest kwestia zbiegu przeszkody przyzwoitości publicznej z przeszkodą powinowactwa. Sytuacja taka zachodzi wówczas, gdy dotychczasowy publiczny lub notoryczny konkubinacie określonych osób staje się kanonicznie ważnym małżeństwem. Dodać w tym miejscu należy, iż coraz częściej zdarza się, że zawarcie małżeństwa kanonicznego następuje dopiero po wielu latach wspólnego pożycia na wzór małżeński, czyli poprzestawania w konkubinacie. Trwanie w tego rodzaju grzesznych stosunkach pozamałżeńskich stanowi przedmiot szczególnej troski ze strony Kościoła, stąd też duszpasterze nie ustają w wysiłkach na rzecz zachęcania wiernych do regulacji zachodzących między nimi więzi w duchu prawa kanonicznego. Podkreślić trzeba bowiem, iż między osobami żyjącymi w konkubinacie nie powstaje z tej racji żadna przeszkoda⁵². W istocie rzeczy problem zbiegu wspomnianych przeszkód może pojawić się dopiero z chwilą śmierci jednego ze współmałżonków. Tytułem przykładu wskazać można na sytuację, kiedy mąż po śmierci żony, która była wcześniej jego konkubinią, wyraża chęć wstąpienia w związek małżeński z jej matką bądź córką pochodzącą z innego związku. Pomiedzy tym mężczyzną a wymienionymi osobami doszło do powstania stosunku bliskości, który jest racją ustanowienia przeszkody przyzwoitości publicznej (kan. 1093 KPK/1983) i przeszkody powinowactwa (kan. 1092 KPK/1983). Podobnie przedstawia się to w prawie Katolickich Kościołów Wschodnich, z tą jednak różnicą, iż zakres przeszkody po-

⁵⁰ P. Gasparri, op. cit., s. 453; F. X. Wernz, P. Vidal, op. cit., s. 493; F. Bączkiewicz, op. cit., s. 249.

⁵¹ F. M. Cappello, op. cit.: *Si unus tantum baptizetur et perdurent praefata adiuncta, res est dubia; practice, proinde, impedimentum non existit*, s. 480.

⁵² S. Paździor, op. cit., s. 181.

winowactwa obejmuje także krewnych w drugim stopniu linii bocznej (kan. 809 § 1 KKKW/1990). W takim przypadku zasadne jest postawienie pytania o to, czy należy prosić o dyspensę od dwóch przeszkód, czy też może tylko od przeszkody powinowactwa?

Niektórzy z autorów skłaniają się do poglądu, że w takim stanie rzeczy małżeńska przeszkoda przyzwoitości publicznej powinna ustać na rzecz powstania nowej, mianowicie powinowactwa⁵³. Inni natomiast mają przynajmniej wątpliwość, co do koegzystencji tych przeszkód po zawarciu małżeństwa⁵⁴. Jednakże w opinii większości kanonistów⁵⁵ powyższe twierdzenie nie zasługuje na aprobatę. Ich zdaniem zarówno KPK/1917, jak też KPK/1983 nie zna pojęcia absorpcji jednych przeszkód przez inne. Podnoszą ponadto fakt, iż *honestas publica* jest ze swej natury przeszkodą o charakterze trwałym, ustającą jedynie w drodze udzielenia dyspensy. Opowiadają się tym samym wyraźnie za ich współlistnieniem. Podkreślają, że obok przeszkody przyzwoitości publicznej, której źródłem jest publiczny lub notoryczny konkubinaty, po zawarciu między konkubentami ważnego małżeństwa dochodzi do powstania drugiej przeszkody, w postaci powinowactwa. Wówczas należy ubiegać się o dyspensę od każdej z tych przeszkód.

Argumentom uzasadniającym przyjęcie stanowiska o koegzystencji wspomnianych przeszkód trudno odmówić podstaw natury jurystycznej. Tym niemniej z poglądami tymi można polemizować. Przede wszystkim należy zauważyć, że przeszkoda przyzwoitości publicznej powstająca z publicznego lub notorycznego konkubinatu miała w KPK/1917, podobnie zresztą jak ma obecnie w KPK/1983, węższy zakres niż *impedimentum affinitatis*⁵⁶, a *ratio legis* ustanowienia obydwu przeszkód jest bliskość zachodząca między określonymi osobami, która wzbrania zawarcia ważnego małżeństwa. Udzielenie zatem dyspensy od przeszkody powinowactwa oznacza zezwolenie na zawarcie małżeństwa z tymi samymi osobami i dla tego samego powodu, z którego miałyby być udzielona dyspensy od przeszkody przyzwoitości publicznej. Stanowcze domaganie się dwóch odrębnych dyspens trąci daleko posuniętym formalizmem. Ponadto udzielenie dyspensy od przeszkody powinowactwa osobie, która jest związana także przeszkodą przyzwoitości publicznej wyklucza

⁵³ Szerzej na ten temat zob. H. Jone, *Commentarium in Codicem Iuris Canonici*, t. II, Paderborn 1954, s. 299; J. F. Gallagher, op. cit., s. 140–141.

⁵⁴ T. L. Bouscaren, A. C. Ellis, op. cit., s. 548; J. F. Gallagher, op. cit., s. 139–141.

⁵⁵ P. Gasparri, op. cit., s. 453; F. X. Wernz, P. Vidal, op. cit., s. 492–493; F. M. Cappello, op. cit., s. 481–482; M. Buonanno, op. cit., s. 79; S. Biskupski, op. cit., s. 254–255; W. Góralski, op. cit., s. 138.

⁵⁶ Zgodnie z kan. 1077 § 1 KPK/1917 powinowactwo było przeszkodą zrywającą małżeństwo w linii prostej we wszystkich stopniach, w linii bocznej zaś do drugiego stopnia włącznie. Drugi stopień linii bocznej był przeszkodą niższego rzędu (kan. 1042 § 2, n. 2). Podobnie kan. 1092 KPK/1983 stanowi, że *affinitas* w linii prostej powoduje nieważność małżeństwa we wszystkich stopniach. Nie rozciąga się ono obecnie na linię boczną.

wątpliwość co do zasadności zawarcia małżeństwa z osobami pozostającymi w określonym stopniu bliskości, mieszczącym się w zakresie jednej lub drugiej przeszkody. Żądanie, aby osoby, którym udzielono dyspensy od przeszkody powinowactwa, uzyskały również dyspensę od przeszkody przyzwoitości publicznej wydaje się bezcelowe, ponieważ zamierzony skutek został już osiągnięty z chwilą otrzymania dyspensy *ob impedimento affinitatis*. Jednocześnie usunięte zostaje w takiej sytuacji niebezpieczeństwo zgorzenia wiernych. Prowadzi to do wniosku, że jedynym argumentem przemawiającym za zasadnością domagania się dyspensy także od przeszkody przyzwoitości publicznej jest jej trwały charakter.

W świetle powyższego uzasadnione jest postawienie wniosku *de lege ferenda*, aby w sytuacji, w której publiczny lub notoryczny konkubinat zostaje przekształcony w ważne małżeństwo ustawała przeszkoda przyzwoitości publicznej, a nupturientów wiązała wyłącznie przeszkoda powinowactwa. Przyjęcie proponowanego rozwiązania w wystarczający sposób chroniłoby kwestie bliskości osób stanowiącej podstawę jednej i drugiej przeszkody. Odpowiadałoby ono także pierwotnej tradycji Kościoła katolickiego, która w pierwszych wiekach chrześcijaństwa była zgodna ze stanowiskiem prawa rzymskiego. W prawie tym osoby związane stosunkiem bliskości określanym jako *quasi-affinitas*, po zawarciu ze sobą małżeństwa pozostawały ze względu na tę bliskość, związane tylko więzią powinowactwa.

7. Ustanie przeszkody przyzwoitości publicznej

Przeszkoda przyzwoitości publicznej pochodzi z ustanowienia kościelnego, stąd też ustawodawca dopuszcza możliwość udzielenia od niej dyspensy. Podkreślić trzeba, że wspomniana przeszkoda nie ustaje wskutek śmierci jednej z osób żyjących w publicznym lub notorycznym konkubinacie bądź też zakończenia takiego pozamałżeńskiego związku na mocy porozumienia stron⁵⁷.

Dyspensa w rozumieniu prawa kanonicznego jest aktem podjętym w poszczególnym przypadku przez kompetentny organ kościelnej władzy wykonawczej, dla słusznej i racjonalnej przyczyny, tj. dobra duchowego wiernych. Na mocy tegoż aktu osoby związane określoną przeszkodą pochodzenia czyśto kościelnego zostają wyjęte spod prawa dotyczącego przeszkody małżeńskiej, a tym samym mogą zawrzeć ważne i godziwie małżeństwo lub uzyskać uważnienie małżeństwa zawartego nieważnie⁵⁸.

W praktyce pojawić się mogą różne przyczyny, czyli racje, dla których udziela się dyspensy od prawa kościelnego. Ze względu na to, że w przypadku

⁵⁷ T. Pawluk, op. cit., s. 151.

⁵⁸ F. Lempa, op. cit., s. 197.

dyspensy od przeszkód małżeńskich KPK/1983 nie stawia szczególnych wymagań, na uwadze należy mieć ogólne zasady zamieszczone w kan. 90, jak również szereg praktycznych wyjaśnień wypracowanych przez Kurię Rzymską i kanonistów⁵⁹. W kontekście konkubinatu warto zwrócić uwagę, że wśród przyczyn kanonicznych wymienionych w Instrukcji Kongregacji Rozkrzewiania Wiary z 9 maja 1877 roku⁶⁰ wzmiankowano w pkt. 12 o niebezpieczeństwie kazirodczego konkubinatu (*periculum incestuosi concubinatus*). Motywy, którymi kierował się Kościół, były w tym przypadku oczywiste. Obawiano się bowiem, żeby strony po odrzuceniu prośby o dyspensę nie pozostawały w kazirodzym konkubinacie, powodując zgorszenie wiernych, jak i zgubę dla własnych dusz⁶¹. Omawiana przyczyna, ze względu na bardzo rzadkie przypadki małżeństw między osobami bliskimi, nie miała w praktyce większego zastosowania⁶². Natomiast w pkt. 15 wspomnianej Instrukcji wskazano usunięcie publicznego konkubinatu (*cessatio publici concubinatus*). Również i w tej sytuacji celem Kościoła było zlikwidowanie grzesznego pożycia wiernych, które z uwagi na swój publiczny charakter stanowiło źródło zgorszenia dla pozostałych członków wspólnoty kościelnej. Trwanie przez strony w jawnym konkubinacie prowadziło do ich zniesławienia i wpływało niekorzystnie na pozycję prawną potomstwa zrodzonego z takiego związku⁶³. Instrukcja wspominała także o uniknięciu poważnego zgorszenia (*remotio gravium scandalorum*) i niebezpieczeństwie poprzestania stron wyłącznie na małżeństwie cywilnym (*periculum matrimonii civilis*), co w praktyce oznaczało bardzo często kwalifikowanie takich osób jako żyjących w konkubinacie⁶⁴.

Obecny KPK/1983 uprawnia w przypadku zwyczajnym do udzielenia dyspensy od wspomnianej przeszkody ordynariusza miejsca (kan. 1078 § 1), natomiast KKKW/1990 hierarchę miejsca (kan. 795 § 1). Ordynariusz miejsca może dyspensować swoich podwładnych gdziekolwiek przebywających oraz wszystkich aktualnie przebywających na jego własnym terytorium⁶⁵. Z kolei hierarcha miejsca uprawniony jest do dyspensowania wiernych podległych jego jurysdykcji, bez względu na to, gdzie przebywają, oraz innych chrześcijan należących do jego Kościoła *sui iuris* i aktualnie przebywających w granicach

⁵⁹ E. Szafranski, op. cit., s. 65–66.

⁶⁰ Zob. *Codicis Iuris Canonici Fontes*, t. VII, oprac. I. Seredi, Romae 1935, n. 4890, s. 461.

⁶¹ Ibidem: *Ex superius memorata instructione* [Kongregacja powoływała się tu na Instrukcję Kongregacji Świętego Oficjum z 14 sierpnia 1822 r.] *elucet, dispensationis remedium, ne quis in concubinato insordescat, cum publico scandalo, atque evident aeternal salutis discrimine, adhibendum esse*, s. 461.

⁶² W. A. O'Mara, *Canonical Causes for Matrimonial Dispensations*, Washington 1935, s. 121–122.

⁶³ Ibidem, s. 127.

⁶⁴ Szerzej przyczyny te omawia W. A. O'Mara, op. cit., s. 122–126.

⁶⁵ J. Fornés, *Przeszkody zrywające w ogólności*, [w:] *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, edycja polska na podstawie wydania hiszpańskiego, red. naukowa P. Majer, Kraków 2011, s. 795.

terytorium jego eparchii⁶⁶. W przypadku grożącego niebezpieczeństwa śmierci przynajmniej jednej ze stron pragnących zawrzeć związek małżeński, ordynariusz miejsca może swoich podwładnych, gdziekolwiek przebywających, oraz wszystkich pozostających na własnym jego terytorium dyspensować od wszystkich, jak i poszczególnych przeszkód prawa kościelnego, czy to publicznych, czy tajnych (kan. 1079 § 1 KPK/1983). Jeżeli jednak w grożącym niebezpieczeństwie śmierci nie można skontaktować się z ordynariuszem miejsca, taką samą władzę dyspensowania posiada proboszcz, szafarz odpowiednio delegowany, a także kapłan lub diakon asystujący przy zawieraniu małżeństwa zgodnie z kan. 1116 § 2 KPK/1983⁶⁷. Ponadto, zgodnie z kan. 1080 § 1 KPK/1983, ilekroć przeszkoda zostaje wykryta, gdy wszystko jest już gotowe do ślubu i małżeństwa nie da się odłożyć bez prawdopodobnego niebezpieczeństwa wielkiego zła, do czasu uzyskania dyspensy od kompetentnego przełożonego władzę dyspensowania mają ordynariusz miejsca oraz, jeśli przypadek jest tajny, wszyscy, o których jest mowa w kan. 1079 § 2–3 KPK/1983, z zachowaniem przepisanych tam warunków. Podobne regulacje zamieszczone zostały także w kan. 796–797 KKKW/1990.

Warto dodać również, że warunkiem otrzymania dyspensy od przeszkody przyzwoitości publicznej musi być pewność, że osoby, które chcą zawrzeć małżeństwo nie są spokrewnione w jakimś stopniu linii prostej, np. że dziecko konkubiny nie jest córką starającego się o dyspensę (kan. 1091 § 4 KPK/1983 i kan. 808 § 3 KKKW/1990).

8. Wnioski

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należy, iż w świetle KPK/1983, jak też KKKW/1990, pożycie w publicznym lub notorycznym konkubinacie stanowi źródło przeszkody przyzwoitości publicznej. Przeszkoda ta powoduje nieważność małżeństwa między jednym z konkubentów a krewnymi drugiego w pierwszym stopniu linii prostej. Podkreślić wypada, że między samymi osobami pozostającymi w konkubinacie nie powstaje z tej racji żadna przeszkoda. Powinny więc one, jeśli tylko nie sprzeciwiają się temu inne przeszkody, zawrzeć małżeństwo zgodnie z prawem kanonicznym. Mając na względzie rosnącą skalę zjawiska konkubinatu, jak również fakt, iż przeszkoda przyzwoitości publicznej nie występuje w polskim systemie prawnym i sąd może nie być znana wielu wiernym, duszpasterze przeprowadzający kano-

⁶⁶ L. Sabbarese, op. cit., s. 681–682.

⁶⁷ Kan. 1079 § 2 KPK/1983; zob. także M. A. Żurowski, op. cit., s. 214; C. Lefebvre, *De impedimentis dirimentibus in genere*, [w:] *Commento al Codice di Diritto Canonico*, a cura di P. V. Pinto, Città del Vaticano 2001, s. 640–641.

niczne badanie narzeczonych przed zawarciem małżeństwa powinni zwracać szczególną uwagę na to, czy w świetle prawa kanonicznego jakieś osoby nie są związane tą przeszkodą.

Bibliografia

- Ayrinhac H. A., Lydon P. J., *Marriage Legislation in the New Code of Canon Law*, New York 1946.
- Bączkiewicz F., *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. II, wyd. 3, uzupełnili i przygotowali do druku J. Baron i W. Stawinoga, Opole 1958.
- Biskupski S., *Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego*, Warszawa 1956.
- Bobrowski F., *Słownik łacińsko-polski*, t. I, Wilno 1841.
- Bouscaren T. L., Ellis A. C., *Canon Law. A Text and Commentary*, Milwaukee 1951.
- Bride A., *honnêteté publique*, [w:] *Dictionnaire de droit canonique*, t. V, Paris 1953.
- Brunest E., *Étude sur l'empêchement d'honnêteté publique*, Paris 1911.
- Buonanno M., *De canonico publicae honestatis impedimento. Synopsis historica ac commentarium doctrinale in can. 1078 C. I. C.*, Napoli 1973.
- Cappello F. M., *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, t. V: *De matrimonio*, wyd. 7, Romae 1961.
- Chelodi I., *Ius matrimoniale iuxta Codicem Iuris Canonici*, wyd. 3, Tridenti 1921.
- Codicis Iuris Canonici Fontes*, t. VII, oprac. I. Seredi, Romae 1935.
- Dauvillier J., De Clercq C., *Le mariage en droit canonique Oriental*, Paris 1936.
- Fornés J., *Przeszkody zrywające w ogólności*, [w:] *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, edycja polska na podstawie wydania hiszpańskiego, red. naukowa P. Majer, Kraków 2011.
- Gallagher J. F., *The Matrimonial Impediment of Public Propriety. A Historical Synopsis and a Canonical Commentary*, Washington 1952.
- Galtier F., *Le mariage. Discipline orientale et discipline occidentale. La Reforme du 2 Mai 1949*, Beyrouth 1950.
- Gasparri P., *Tractatus canonicus de matrimonio*, t. I, Vaticano 1932.
- Góralski W., *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011.
- Grabowski I., *Prawo kanoniczne według nowego Kodeksu*, wyd. 2, Lwów 1927.
- Guarino A., *Adfinitas*, Milano 1939.
- Hage A., *Les empêchements de mariage en droit canonique oriental. Etude historico-canonique*, Beyrouth 1954.
- Jombart E., *concupinage*, [w:] *Dictionnaire de droit canonique*, t. III, Paris 1942.
- Jone H., *Commentarium in Codicem Iuris Canonici*, t. II, Paderborn 1954.
- Jougan A., *Słownik kościelny łacińsko-polski*, Warszawa 1992.

- Kupiszewski H., *Quasiadfinitas w prawie rzymskim*, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne” 1963, z. 4.
- Lefebvre C., *De impedimentis dirimentibus in genere*, [w:] *Commento al Codice di Diritto Canonico*, a cura di P. V. Pinto, Città del Vaticano 2001.
- Lempa F., *Kompetencje, uprawnienia i obowiązki w Kościele katolickim*, Białystok 2013.
- Misztal-Konecka J., *Incestum w prawie rzymskim*, Lublin 2007.
- O'Mara W. A., *Canonical Causes for Matrimonial Dispensations*, Washington 1935.
- Pawluk T., *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. III: *Prawo małżeńskie*, Olsztyn 1996.
- Paździor S., *Konkubinat w prawie kanonicznym oraz w polskim prawie cywilnym*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2007, nr 2.
- Pelczar J., *Prawo małżeńskie katolickie z uwzględnieniem prawa cywilnego obowiązującego w Austrii, w Prusach i w Królestwie Polskiem*, Kraków 1882.
- Pieńkos J., *Słownik łacińsko-polski. Łacina w nauce i kulturze*, Kraków 2001.
- Pospishil V. J., *Code of Oriental Canon Law. The Law on Marriage*, Chicago 1962.
- Roberts R. P., *Matrimonial Legislation in Latin and Oriental Canon Law*, Westminster 1961.
- Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2013*, Warszawa 2013.
- Sabbarese L., *De impedimentis dirimentibus in genere*, [w:] *Commento al Codice dei Canonici delle Chiese Orientali*, a cura di P. V. Pinto, Città del Vaticano 2001.
- Słownik łacińsko-polski*, red. M. Plezia, t. II, Warszawa 1998.
- Słownik łacińsko-polski do użytku szkół średnich*, red. B. Kruczkiewicz, Kraków 1907.
- Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997.
- Sztafrowski E., *Podręcznik prawa kanonicznego*, t. IV, Warszawa 1986.
- The Code of Canon Law. A Text and Commentary*, edited by J. A. Coriden, T. J. Green, D. E. Heintschel, New York 1985.
- Vermeersch A., Creusen J., *Epitome iuris canonici cum commentariis ad scholas et ad usum privatatum*, t. II, wyd. 4, Brugis – Bruxellis 1930.
- Wahl F. X., *The Matrimonial Impediments of Consanguinity and Affinity. An Historical Synopsis and Commentary*, Washington 1934.
- Wernz F. X., Vidal P., *Ius canonicum*, t. V: *Ius matrimoniale*, wyd. 3, Romae 1946.
- Woroniecki A., *Przeszkoda małżeńska przystojności publicznej w rozwoju historycznym*, „Wiadomości Diecezjalne Łódzkie” 1934, nr 4, 1935, nr 1.
- Żurowski M. A., *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła Katolickiego. Stan prawny po promulgowaniu Kodeksu Prawa Kanonicznego Kościoła łacińskiego w 1983 r.*, Katowice 1987.