

UNIwersytet w Białymstoku  
Wydział Prawa  
Katedra Nauk Historycznoprawnych  
Zakład Historii Państwa i Prawa

# Miscellanea historico-iuridica

Tom IV

pod redakcją

Adama Lityńskiego i Piotra Fiedorczyka



Białystok 2006

Recenzenci:

*Andrzej Ajnenkiel, Wanda i Juliusz Bardachowie, Stanisław Grodziski,  
Dorota Malec, Remigiusz Sobański, Jan Zabłocki*

Redakcja i korekta: *Anna Rutkowska*

Redakcja techniczna i skład: *Roman Sakowski*

Tłumaczenie streszczeń na język angielski: *Piotr Fiedorczyk*

Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku  
15-097 Białystok, ul. M. Skłodowskiej-Curie 14  
<http://wydawnictwo.uwb.edu.pl>  
e-mail: [ac-dw@uwb.edu.pl](mailto:ac-dw@uwb.edu.pl)

---

Nakład 200 egz. Format B5

Druk i oprawa: Sowa - druk na życzenie [www.sowadruk.pl](http://www.sowadruk.pl) ☎ 022-431-81-40

## Spis treści

Od redaktorów .....	7
---------------------	---

### I. ARTYKUŁY

#### **Aldo Petrucci**

Rozważania o <i>exceptio mercis non traditae</i> oraz <i>praedictio ne aliter emptori res traderetur quam si pretium solverit</i> przy <i>auctio argentaria</i> .....	11
---	----

#### **Piotr Kołodko**

Prawne aspekty ograniczenia chłosty w prawie rzymskim.....	25
--	----

#### **Krzysztof Szczygielski**

Problematyka konkubinatu w uchwałach soborów powszechnych XII–XVI wieku .....	41
---	----

#### **Ireneusz Stanisław Grat**

Problem atomizacji społeczeństwa w poglądach W. L. Jaworskiego .....	59
--	----

#### **Karol Kuźmich**

Teoria karna Immanuela Kanta w poglądach Edmunda Krzymuskiego .....	71
---	----

#### **Mariusz Mohyluk**

Echa radzieckiego ustawodawstwa karnego w piśmiennictwie prawniczym II Rzeczypospolitej .....	87
---	----

#### **Piotr Fiedorczyk**

O początkach prac nad kodyfikacją polskiego prawa cywilnego w 1947 r. ....	109
--	-----

**Adam Lityński**

Nowe ustawodawstwo w nowym ustroju. O prawie karnym i cywilnym  
w pierwszym dwudziestoleciu Polski Ludowej ..... 121

**Marcin Łysko**

Skargi i zażalenia w działalności prokuratorskiego nadzoru ogólnego  
w Polsce Ludowej ..... 143

## II. MATERIAŁY ARCHIWALNE

**Piotr Fiedorczyk**

Dokumenty archiwalne dotyczące organizacji prac nad unifikacją i kodyfikacją  
polskiego prawa cywilnego w latach 1945–1948 ..... 163

## III. KRONIKA

Kronika ..... 171

**Krzysztof Szczygielski**

## **Problematyka konkubinatu w uchwałach soborów powszechnych XII–XVI wieku**

### **Summary**

The resolutions of ecumenical councils in 12<sup>th</sup>-16<sup>th</sup> centuries referred to problem of concubinage very often. According to them, the *concubinatus* was a sin and crime, so it should have been condemned and punished. The concubinage was penalized in both situations – when it concerned priests and other members of the Catholic Church. The fight against concubinage had a purpose to preserve good opinion about priests and the dignity of the institution of Christian marriage. What regards priests, there was a whole set of canonical sanctions, starting from penalty affecting property and ending with the privation of office and dignities. Exceptionally penalty of imprisonment (*poena carceris*) was used. What regards laymen, only penalties *ferendae sententiae* were applied. To make the penalization more effective, bishops could ask state authorities for help (*auxilium brachium saeculare*). The resolutions also mentioned about impediment to marriage due to affinity, which existed when *copula carnalis* took place. Many of those norms have been used until 1917, when the first code of canon law was promulgated.

Wraz z narodzinami średniowiecznej scholastyki następuje pogłębienie myśli teologicznej na temat małżeństwa i jego sakramentalności. Znalazło ono swoje odzwierciedlenie także w dekretach licznych soborów powszechnych. Do znaczącego ich doprecyzowania i utrwalenia doszło między innymi w czasie obrad soboru trydenckiego. W wyraźnej sprzeczności z nauczaniem Kościoła katolickiego w tej materii pozostawało zjawisko konkubinatu. Jakkolwiek walkę z nim Kościół podjął znacznie wcześniej, to jednak jej zintensyfikowanie nastąpiło dopiero na przestrzeni XII–XVI w., do czego obowiązywały postanowienia

uchwał soborowych z tego okresu<sup>1</sup>, stojących na straży instytucji sakramentalnego małżeństwa. Generalnie dotyczyły one zarówno osób duchownych, jak i wiernych świeckich, pozostających w konkubinacie oraz odpowiedzialnych za jego zwalczanie we wspólnocie wierzących. Te właśnie kwestie będą przedmiotem szczegółowych analiz niniejszego opracowania.

## 1. Pozycja prawna konkubentów w pierwszych wiekach chrześcijaństwa

Stanowisko soborów powszechnych XII–XVI stulecia w przedmiocie konkubinatu różniło się znacząco od tego, jakie zajmowały wobec niego ustawodawstwa świeckie w poprzednich wiekach.

Z historycznego punktu widzenia konkubinaty, jako forma trwałego pożycia na wzór małżeński bez woli lub też możliwości zawarcia prawdziwego małżeństwa, występował we wszystkich okresach rozwoju życia rodzinnego. Jego obecność w społeczeństwach antycznych potwierdzają liczne źródła prawne i literackie<sup>2</sup>. W starożytnym Rzymie pozostawanie w konkubinacie było jedną z postaci utrzymywania stałego związku heteroseksualnego obok pełnoprawnego małżeństwa. Z konieczności trwali w nim ci, którzy nie posiadali *ius connubii*

---

<sup>1</sup> We wspomnianym okresie odbyło się jedenaście zgromadzeń tego rodzaju, które w porządku chronologicznym przedstawiają się następująco: sobór laterański I (1123), sobór laterański II (1139), sobór laterański III (1179), sobór laterański IV (1215), sobór lionński I (1245), sobór lionński II (1274), sobór wiennejski (1311–1312), sobór konstancjeński (1414–1418), sobór bazylejsko-ferraryjsko-florencko-rzymski (1431–1445), sobór laterański V (1512–1517) oraz obradujący w latach 1545–1563 sobór trydencki, zob. F. Bécheau, *Historia soborów*, przeł. P. Rak, Kraków 1998.

<sup>2</sup> Z opracowań traktujących o problematyce konkubinatu w prawach państw antycznych zob. R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, Warszawa 1955, s. 251–252; P. Cruveilhier, *La monogamie et le concubinat dans le Code de Hammourabi*, „Revue Biblique” 14 (1917), s. 270–286; idem, *Le droit de la femme dans la Genèse et dans le Recueil des lois Assyriennes*, „Revue Biblique” 36 (1927), s. 350–376; P. Renard, s.v. *concubine*, [w:] *Dictionnaire de la Bible*, t. 2, Paris 1899, col. 906–907; L. M. Epstein, *The institution of concubinage among the Jews*, „Proceedings, American Academy for Jewish Research” 6 (1934–1935), s. 153–188; S. Mayer, *Die Rechte der Israeliten, Athener und Römer*, t. 2, Leipzig 1866, s. 339–342; E. Neufeld, *Ancient Hebrew Marriage Law*, London 1944, s. 118–132; E. Caillemer, s.v. *concubinatus* (Grèce), [w:] Ch. Daremberg, E. Saglio, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines d'après les textes et les monuments*, t. 1, 2, Paris 1873, s. 1434–1436; E. Grace, *О конкубинате в Афинах классического периода*, „Вестник Древней Истории” 103 (1968), s. 28–52; R. Sealey, *On lawful concubinage in Athens*, „Classical Antiquity” 3 (1984), s. 111–133; E. Hartmann, *Heirat, Hetärentum und Konkubinat im Klassischen Athen*, Frankfurt 2002. Wykaz źródeł i literatury dotyczącej tego pozamałżeńskiego związku w prawie rzymskim zestawiła A. Paczkowska, *Aktualny stan badań nad problematyką konkubinatu w prawie rzymskim*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 14 (2005), s. 845–849.

lub nie przejawiali woli zawarcia ważnego w świetle *ius civile* małżeństwa<sup>3</sup>. Pojawienie się religii chrześcijańskiej spowodowało konieczność ustosunkowania się do tego zjawiska także przez Kościół pierwotny. Zachowane teksty źródłowe pokazują, że zagadnienie pozostawania przez wiernych w konkubinacie było niejednokrotnie dyskutowane na synodach partykularnych, podnoszone w pismach ojców kościoła, jak i wypowiedziach ówczesnych papieży. Jednakże autorytety kościelne, biorąc pod uwagę powszechność zjawiska konkubinatu i przyzwolenie władzy świeckiej na istnienie pozamałżeńskich związków, dosyć ostrożnie formułowały swoje opinie na jego temat, chociaż zachęcały wiernych do legalizacji tych związków i uzyskania błogosławieństwa kapłańskiego<sup>4</sup>.

Dopiero chrześcijańscy cesarze rzymscy, pozostając pod wpływami prądów nowej religii, zdecydowali się na wprowadzenie regulacji prawnych, zmierzających do jego wyeliminowania z życia społecznego. Polegały one głównie na pogarszaniu pozycji prawnej konkubiny oraz jej potomstwa lub też na stwarzaniu udogodnień, prowadzących do przekształcenia go w *iustum matrimonium*. Podejmowane próby napotykały jednak opór społeczny, stąd za czasów panowania Justyniana Wielkiego (527–565) *concupinatus* uznany został za formę pożycia zbliżoną do małżeństwa (*inaequale coniugium*), która wywoływała ograniczone skutki prawne<sup>5</sup>. W tej postaci konkubinatu został zniesiony we wschodniej części imperium w IX w. przez cesarzy z dynastii macedońskiej<sup>6</sup>. Natomiast na Zachodzie przetrwał on do XII stulecia<sup>7</sup>. Radykalna postawa władców świeckich wobec konkubinatu stała się impulsem do podjęcia przez hierarchię kościelną bardziej zdecydowanych kroków w obronie chrześcijańskiej wizji małżeństwa i rodziny. Obok pouczeń o charakterze moralnym do praktyki Kościoła weszły na stałe sankcje karne *ferendae* i *latae sententiae*, które dotyczyły zarówno wiernych trwających w konkubinacie, jak i tych, którzy tolerowali jego obecność w życiu społecznym.

<sup>3</sup> W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992, s. 208.

<sup>4</sup> Szerzej na ten temat zob. K. Szczygielski, *Stanowisko Kościoła i cesarzy chrześcijańskich wobec konkubinatu*, [w:] *Współczesna romanistyka prawnicza w Polsce*, A. Dębiński i M. Wójcik (red.), Lublin 2004, s. 247–267.

<sup>5</sup> C. S. Tomulescu, *Justinien et le concubinat*, [w:] *Studi in onore di G. Scherillo*, t. 1, Milano 1972, s. 299–326.

<sup>6</sup> Konkubinatu został usunięty poza margines prawa dzięki staraniom cesarza Bazylego I Macedończyka (867–886) oraz jego syna i zarazem następcy Leona VI Filozofa (886–911). Szerzej w przedmiocie podjętych przez nich reform zob. K. E. Zachariae von Lingenthal, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*, Berlin 1892, s. 58–59; P. M. Meyer, *Der römische Konkubinatu nach den Rechtsquellen und den Inschriften*, Leipzig 1895 (przedruk: Aalen 1966), s. 157–160; E. Karabelias, *Le concubinat à Byzance: discipline ecclésiastique et droit impérial*, [w:] *La droit de la famille en Europe*, Strasbourg 1992, s. 745–746; D. Gemmiti, *Il concubinatu nel diritto romano e giustiniano*, Napoli – Roma 1993, s. 44–47.

<sup>7</sup> H. Insadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 99.

## 2. Zakres problematyki konkubinatu w uchwałach soborowych XII–XVI wieku

Na przestrzeni XII–XVI stulecia problematyka konkubinatu trafiła pod obrady siedmiu soborów powszechnych<sup>8</sup>. Naturalnie, na poszczególnych soborach traktowano o konkubinacie w mniejszym lub większym stopniu, stąd w dokumentach soborowych z tego okresu odnajdujemy mniej lub bardziej rozbudowane w swej treści regulacje prawne, które swoim zakresem obejmowały takie zagadnienia, jak: kwalifikacja moralna i prawna trwania w konkubinacie i jego rodzaje; zagrożenia życia duchowego wiernych, jakie niósł za sobą ten nieślubny związek; zakazy i sankcje karne nakładane na konkubentów (duchownych oraz świeckich) i osoby zobowiązane do jego ścigania, czy w końcu przeszkoda powinowactwa powstająca wskutek *copula carnalis*, do której doszło między konkubentami. Należy w tym miejscu podkreślić, że wywarły one znaczący wpływ na późniejszy stosunek ustawodawcy kościelnego do konkubentów, wyrażony w normach Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 r.<sup>9</sup> Dlatego też bliższe ich wyjaśnienie wydaje się jak najbardziej celowe dla należytego zrozumienia zarówno powodów ich surowości, jak i zmiany optyki Kościoła względem wiernych świeckich popełniających wykroczenia moralne polegające na trwaniu *in concubinato*, która znalazła swój wyraz w depenalizacji popełnianego przez nich grzechu ciężkiego w Kodeksie Prawa Kanonicznego Jana Pawła II z 1983 r.

## 3. Kwalifikacja moralna i prawna pożycia w konkubinacie i jego rodzaje

Z dokumentów wspomnianych siedmiu soborów wynika, że *Magisterium Ecclesiae* stało konsekwentnie na stanowisku, iż konkubinacj jest grzechem ciężkim przeciwko szóstemu przykazaniu Bożemu, który zasługiwał na napiętnowanie i karę kanoniczną. Spostrzeżenie to potwierdzają liczne zwroty w postaci: najcięższy grzech (*gravissimum peccatum*)<sup>10</sup>, haniebne przyzwyczajenie (*prava consuetudo*)<sup>11</sup>, zepsucie (*corruptela*)<sup>12</sup>, zło (*malum*)<sup>13</sup> czy brud nieczys-

<sup>8</sup> Były to wszystkie sobory laterańskie, sobór bazylejski oraz sobór trydencki.

<sup>9</sup> Zob. kan. 133, 1078, 2176–2181, 2357 § 2, 2358, 2359 § 1.

<sup>10</sup> Sobór trydencki, sess. XXIV, cap. 8 de ref. matr., [w:] *Dokumenty Soborów Powszechnych*, oprac. A. Baron, H. Pietras (dalej: DSP), t. 4, Kraków 2005, s. 728.

<sup>11</sup> Sobór laterański V, sess. IX, pkt 51, DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 100.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 100.

<sup>13</sup> Sobór trydencki, sess. XXIV, cap. 8 de ref. matr., DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 728.



tości (*foeditate sordescere*)<sup>14</sup>. Należy zaakcentować również to, że sobory z omawianego okresu wyraźnie odróżniały konkubinaty od sporadycznych aktów seksualnych. Ojcowie soborowi podkreślali systematycznie, że konkubinaty jest stałym pożyciem seksualnym na wzór małżeński. Na takie rozumienie natury konkubinatu wskazuje w szczególności treść rozdziału 8 sesji XXIV soboru trydenckiego. Świadczą o tym występujące w nim wyrażenia takie, jak: *in concubinato... permanent; seque ab earum consuetudine non seiunxerint*. Na stałość, jako cechę właściwą konkubinatom, wskazywały również służące do jego opisu czasowniki: mieć, posiadać (*habere*), utrzymywać (*alere, detinere*) i zachowywać (*retinere*), przy pomocy których ojcowie soborowi określali ciągłość relacji łączących mężczyznę i kobietę.

Wzorem wcześniejszych soborów, także *concilium tridentinum* określiło pożyte w konkubinacie jako stan zasługujący na potępienie (*in hoc damnationis statu vivere*). Dekret soborowy o reformie małżeństwa na sesji XXIV wspominał wyraźnie, iż przestępstwo konkubinatu mogli popełnić zarówno wierni stanu wolnego, jak i małżonkowie związani z jakąś osobą trzecią stanu wolnego lub zamężną (*homines solutos, uxoratos; mulieres, sive coniugatae sive solutae*). Stanowiło to podstawę do rozróżnienia tego nieślubnego związku na konkubinaty ludzi wolnych (*concubinatus solutus*) i konkubinaty cudzołóżny (*concubinatus adulterinus*), który zachodził wówczas, gdy co najmniej jedna z jego stron pozostawała *in matrimonio legitimo* z inną osobą. Warty podkreślenia jest fakt, że na istnienie powyższego podziału powoływała się cztery wieki później Rota Rzymska<sup>15</sup>. Sobór trydencki wyjaśnił również, że dla zaistnienia konkubinatu nie ma znaczenia okoliczność czy mężczyzna utrzymuje współżycie z kobietą w swoim domu, czy też poza nim (*in domo vel extra*).

Innym kryterium stanowiącym podstawę do wymiaru kary za trwanie w konkubinacie był fakt ogłoszenia tej informacji. Wyróżniano: konkubinaty publiczny (*concubinatus publicus*), notoryczny (*concubinatus notorius*) i tajny (*concubinatus occultus*). Konstytucja ogłoszona na XX sesji soboru bazylijskiego z dnia 22 stycznia 1435 r., biorąc pod uwagę wspomniane rodzaje konkubinatów, określiła między innymi pojęcie jawnych konkubentów. Zgodnie z jej brzmieniem za takich należało uważać nie tylko tych, których konkubinaty stał się wiadomy na mocy orzeczenia wydanego przez kompetentny sąd bądź na skutek przyznania się do niego w toczącym się postępowaniu przez samych

<sup>14</sup> Sobór bazylijski, sess. XX, DSP, t. 3, Kraków 2004, s. 354.

<sup>15</sup> *Sacrae Romanae Rotae Decisiones seu Sententiae*, t. 22 (1930), dec. 56, n. 5, s. 624–625; t. 34 (1942), dec. 48, n. 3, s. 517.

podejrzanych, ale również tych, których konkubinat był tak oczywisty, że nie można go było ukryć żadnym wykrętem (*nulla tergiversatione*)<sup>16</sup>. Obradujący na wspomnianej sesji biskupi sprecyzowali ponadto pojęcie notorycznego konkubenta. Za takiego uznali mężczyznę, który – mimo upomnienia ze strony przełożonego kościelnego – definitywnie nie oddalił od siebie niewiasty podejrzanej o brak umiarkowania i zniesławionej, z którą uprzednio utrzymywał stałe kontakty seksualne<sup>17</sup>. Za tajnych konkubentów ojcowie soboru uznali natomiast osoby pozostające w konkubinacie nierozgłoszonym.

Na przeszkodzie w eliminowaniu z życia społecznego Kościoła katolickiego konkubinatu stała w średniowieczu praktyka zawierania małżeństw z pominięciem udziału wspólnoty kościelnej (*matrimonia clandestina*)<sup>18</sup>. Związki takie, wobec braku wymogu formy kanonicznej, uważane były za ważne, choć Kościół ustosunkowywał się do nich negatywnie. Stwarzały one bowiem niedozwoloną sposobność do zawierania związków małżeńskich *coram Ecclesiae* po trzykrotnych zapowiedziach nakazanych przez sobór laterański IV z 1215 r.<sup>19</sup> osobom już zaślubionym wtedy, gdy nic nie było wiadomo o istnieniu ich uprzedniego małżeństwa. W konsekwencji dochodziło zatem do uwiarygodnienia w oczach całej wspólnoty wierzących ich rzeczywistego, cudzołożnego konkubinatu. Dlatego też sobór trydencki w dekreście *Tametsi*<sup>20</sup> opowiedział się za wprowadzeniem obowiązkowej formy kanonicznej, której zachowanie stanowiło konieczny wymóg do ważności małżeństwa strony katolickiej. Jednocześnie uznał *matrimonia clandestina* za nieważne w miejscach promulgacji jego postanowień.

W uchwałach soborów powszechnych funkcjonował również podział konkubinatu ze względu na przynależność do określonego stanu kościelnego. W ślad za tym szły odrębne regulacje prawne dotyczące konkubinatu osób duchownych (*concupinatus clericorum*) i wiernych świeckich (*concupinatus laicorum*). Podkreślić należy, że sobory szczególnie napiętnowały konkubinat członków stanu duchownego. Ojcowie zgromadzeni na soborze trydenckim dali temu wyraz w rozdziale 14 dekretu o reformie ogólnej, ogłoszonym na XXV sesji. Uznali mianowicie, że ich konkubinat stanowi powszechne zgorszenie

<sup>16</sup> Sobór bazylejski, sess. XX, DSP, t. 3, Kraków 2004, s. 354.

<sup>17</sup> Ibidem, s. 354.

<sup>18</sup> Szerzej na temat tej problematyki zob. m.in.: V. P. Coburn, *Marriages of conscience*, Washington 1944; J. A. Brundage, *Concupinatus and Marriage in Medieval Canon Law*, „Journal of Medieval History” 1 (1975), nr 1, s. 1–17; idem, *Law, Sex and Christian Society in Medieval Europe*, Chicago 1990.

<sup>19</sup> Sobór laterański IV, konst. 51, DSP, t. 2, Kraków 2004, s. 292.

<sup>20</sup> Sobór trydencki, sess. XXIV, kan. 1 de ref. matr., DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 720–724. Szerzej na temat ożywionej dyskusji soborowej w tym przedmiocie zob. P. Sforza Pallavicino, *Histoire du Concile de Trente*, t. 3, Paris 1845, s. 429–431.

dla wszystkich wiernych i należy uważać go za największe oszpecenie stanu duchownego (*communi fidelium omnium offensione summoque clericalis militiae dedecore testatur*).

Korelatem dla poszczególnych rodzajów konkubinatu były odmienne katalogi kar kanonicznych<sup>21</sup>. *Pro regula* kary przewidziane na duchownych pozostających w konkubinacie były surowsze od tych, jakie groziły wiernym świeckim za tego rodzaju przestępstwo.

#### 4. Zakazy i sankcje karne dotyczące konkubentów oraz osób zaniedbujących ścigania konkubinatu

Sobory powszechne, podejmując problematykę konkubinatu, nie ograniczały się wyłącznie do wyrażania ocen moralnych dotyczących trwania w tym grzesznym związku, lecz ustanawiały stosowne zakazy, które wzbraniały tak osobom świeckim, jak i duchownym pozostawania w nim. *Ratio legis* tych zakazów było zapobieżenie zgorzeniu wiernych. Określiły one również zasady wymierzania sankcji karnych za trwanie w konkubinacie. Należy zauważyć, że priorytetowo w uchwałach omawianych soborów potraktowana została kwestia konkubinatu osób duchownych, od których Kościół zawsze oczekiwał dania świadectwa wierze i chrześcijańskim regułom moralnego postępowania.

##### a) normy odnoszące się do duchownych

Pierwszym z soborów analizowanego okresu, który wypowiedział się na temat konkubinatu duchownych był sobór laterański I, zwołany przez papieża Kaliksta II (1119–1124), obradujący pomiędzy 18 marca a 6 kwietnia 1123 r. w Bazylice Najświętszego Zbawiciela w Rzymie. Zabroniono na nim całkowicie pożycia z konkubinami prezbiterom, diakonom i subdiakonom, a także wspólnego zamieszkiwania z innymi kobietami, z wyjątkiem tych, na których obecność zezwalał sobór nicejski<sup>22</sup>. Zakazem wspólnego zamieszkania nie zostały objęte jedynie matki, siostry, ciotki lub inne kobiety, pozostające poza wszelkimi podejrzeniami<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Sobór laterański V stanowił jednak o obowiązku aplikowania takich samych kar kanonicznych w stosunku do duchownych, jak i wiernych świeckich, zob. DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 100.

<sup>22</sup> Sobór laterański I, kan. 7, DSP, t. 2, Kraków 2004, s. 122.

<sup>23</sup> Sobór nicejski I, kan. 3: *Interdixit per omnia magna synodus, nec episcopo, nec presbytero, nec alicui prorsus, qui est in clero, licere subintroductam habere muliere, nisi forte matrem aut sororem aut amitam vel eas tantum personas quae suspicionem effugiunt*, DSP, t. 1, Kraków 2003, s. 28, zob. także: J. Dudziak, *Załączki ogólnokościelnej dyscypliny w świetle postanowień I Soboru Nicejskiego (325 r.)*, „Vox Patrum” 7 (1987), z. 12–13, s. 120–121; W. Jaskulski, *O niewiastach w domach duchownych*, „Przegląd Kościelny” 12 (1890), s. 636–640.

Odnotować należy, że wprowadzone ograniczenia dotyczyły również mniichów (kan. 21 soboru laterańskiego I)<sup>24</sup>. Analogiczne zakazy zostały uchwalone na odbytym w roku 1139 za pontyfikatu papieża Innocentego II (1130–1143) soborze laterańskim II<sup>25</sup>. Zostały one jednak obwarowane sankcjami karnymi. Tych duchownych, którzy posiadali co najmniej święcenia subdiakonatu, a utrzymywali grzeszne pożycie z konkubinami należało pozbawiać urzędów i beneficjów. Zebrani na tym soborze biskupi uznali za rzecz niegodną, by duchowni, mający być świątynią Boga (*templum Dei*), naczyniem Pana (*vasa Domini*) i sanktuarium Ducha Świętego (*sacrarium Spiritus sancti*), uchodzili za niewolników rozwiązłości skutkiem trwania w konkubinacie. W celu większego zdyscyplinowania duchownych sobór polecił również, aby nikt nie słuchał mszy celebrowanych przez kapłanów, o których było wiadomo, że mają konkubinę<sup>26</sup>. Zamieszczenie tego polecenia stanowiło w istocie potwierdzenie wcześniejszych norm wydanych w tym względzie przez poprzednich papieży<sup>27</sup>. W tym samym duchu sobór laterański III, zwołany przez Aleksandra III (1159–1181) do Rzymu na rok 1179, zobowiązywał duchownych posiadających święcenia do oddalenia ze swoich domów kobiet stwarzających okazję do naruszenia wstrzemięźliwości seksualnej. Duchownym, którzy nie podporządkowali się temu nakazowi i nie nawrócili się, groziły kary utraty urzędu i beneficjum kościelnego<sup>28</sup>.

Kolejne postanowienia o charakterze dyscyplinarnym wymierzone przeciwko konkubinatom duchownych zawierały uchwały soboru bazylejskiego, obradującego w latach 1431–1437, przypadających na pontyfikat papieża Eugeniusza IV (1431–1447). Na szczególną uwagę zasługuje ogłoszone w dniu 22 stycznia 1435 r., na XX sesji uroczystej wspomnianego soboru, obszerne *Decretum de concubinariis*<sup>29</sup>. Postanowiono w nim, iż każdy *clericus*, niezależnie od stanu, rangi, zakonu, godności, nie wyłączając także biskupiej lub innej, pozostający w ciągu dwóch miesięcy po ogłoszeniu tejże konstytucji<sup>30</sup> w publicznym konkubinacie, zostaje *ipso facto* zawieszony w prawie przyjmowania korzyści ze wszystkich posiadanych przez siebie beneficjów na okres trzech miesięcy. Uzyskane w ten sposób dochody miały być przekazane do majątku kościelnego (*fabrica*

<sup>24</sup> Sobór laterański I, kan. 21, DSP, t. 2, Kraków 2004, s. 132.

<sup>25</sup> Sobór laterański II, kan. 6–7, DSP, t. 2, Kraków 2004, s. 144.

<sup>26</sup> Sobór laterański II, kan. 7: [...] *praecipimus ut nullus missas eorum audiat, quos uxores vel concubinas habere cognoverit*, DSP, t. 2, Kraków 2004, s. 144.

<sup>27</sup> Sobór wymieniał Grzegorza VII (1073–1085), Urbana II (1088–1099) oraz Paschalisa II (1099–1119).

<sup>28</sup> Sobór laterański III, kan. 11, DSP, t. 2, Kraków 2004, s. 184.

<sup>29</sup> Sobór bazylejski, sess. XX, DSP, t. 3, Kraków 2004, s. 350–354.

<sup>30</sup> Obowiązek ten, zgodnie z tekstem soborowym, spoczywał na wszystkich biskupach ordynariuszach, którzy winni ogłosić ją w kościołach katedralnych.

*ecclesiae*) lub przeznaczone na jakieś oczywiste potrzeby Kościoła. W stosunku do duchownego, przyłapanego po raz pierwszy na tym przestępstwie, przełożony zobligowany był wystosować upomnienie, aby oddalił swoją konkubinę w ciągu jak najkrótszego czasu (*brevissimum terminum*). Niezastosowanie się do jego zaleceń bądź powtórne przyjęcie tej samej lub innej kobiety skutkowało miało, zgodnie z wytycznymi soboru, całkowitym pozbawieniem należnych duchownemu beneficjów. Z kolei duchownych winnych jawnego konkubinatu uznano za niezdolnych do otrzymania jakichkolwiek dóbr, godności, beneficjów ani urzędów z mocy samego prawa aż do chwili uzyskania przebaczenia ze strony swoich przełożonych, które mogło nastąpić pod warunkiem uprzedniego odesłania przez sprawcę tego przestępstwa konkubiny i widocznej poprawy życia. Sobór bazylejski postanowił również, że powrót przez duchownego do publicznego konkubinatu, po otrzymaniu przebaczenia ze strony przełożonego, skutkowało będzie trwałą niezdolnością do piastowania wymienionych wyżej godności, beneficjów i urzędów. Odnotować jednak trzeba, że ojcowie soboru ograniczyli kompetencje synodów prowincjonalnych i przełożonych kościelnych w zakresie ścigania i wymierzania kar za trwanie w konkubinacie w stosunku do osób, których odwołanie ze stanowiska z mocy samego prawa należało do papieża. W tych przypadkach postępowanie i wymiar kary należał do Stolicy Apostolskiej.

Należy zaznaczyć, że *Decretum de concubinariis*, oprócz kar ustanowionych na samych duchownych konkubentów, przewidywało również sankcje karne względem osób, które zaniebdywały ścigania i karania sprawców tego przestępstwa<sup>31</sup>. Sobór uznał, że na dużo większą karę niż osoby zaniebdujące ścigania konkubinatu zasługują ci, którzy nie wahają się przyjmować korzyści finansowych od trwających w konkubinacie, w zamian za tolerowanie ich grzesznego pożycia. Stąd wymienieni, obok kar przewidzianych za zaniebdania w tym względzie, mieli dodatkowo obowiązek prawny uiszczenia grzywny z przeznaczeniem na cele pobożne (*ad pios usus*) w podwójnej wysokości przyjętych od konkubentów kwot pod karą wiecznego potępienia (*sub poena maledictionis aeternae*). Sobór nakazał wszystkim dostojnikom kościelnym starać się wszelkimi sposobami o to, aby konkubiny lub niewiasty, podejrzane o popełnienie takiego przestępstwa, trzymać z dala od swych poddanych, również z pomocą ramienia władzy świeckiej, jeżeli zaszłaby taka potrzeba. Co więcej, mieli oni nie dopuścić do tego, aby dzieci zrodzone z konkubinatu mieszkaly wraz ze swymi ojcami. *Concilium basilense* poleciło także, aby niniejsza konstytucja

<sup>31</sup> Sobór przewidywał ponadto, że podczas synodów prowincjonalnych lub diecezjalnych zostaną oni ukarani przez zawieszenie w dochodach z beneficjum albo innymi surowymi karami.

została ogłoszona na synodach i kapitułach oraz zobligowało hierarchię kościelną do tego, by jej poddani dopełnili obowiązku odesłania swych konkubin. Ponadto wzbronilo władcom świeckim, w tym również monarchom, czynienia jakichkolwiek przeszkód w wykonywaniu przez dostojników kościelnych z racji piastowanego urzędu zadania zwalczania konkubinatu duchownych<sup>32</sup>.

Sobór laterański V (1512–1517), odbyty za pontyfikatu Leona X (1513–1521), utrzymał w mocy wcześniejsze postanowienia odnoszące się do konkubinatu osób stanu duchownego<sup>33</sup>. W bulli *Supernae dispositionis*, wydanej podczas IX sesji, przypominał jedynie, że winni tego przestępstwa karani będą z całą stanowczością.

Walkę Kościoła z konkubinatem duchownych w omawianym okresie wieńczył dekrety soboru trydenckiego<sup>34</sup>. Podszedł on do tego poważnego problemu z całą surowością i stanowczością. Przed wszystkim należy zauważyć, że na XXV sesji publicznej, odbytej w dniach 3–4 grudnia 1563 r.<sup>35</sup>, w rozdziale 14 dekretu o reformie ogólnej zatytułowanym „Przepisy dotyczące postępowania z duchownymi żyjącymi w konkubinacie” (*praescribitur ratio procedendi in causis clericorum concubinariorum*)<sup>36</sup> stwierdzono, że przestępstwo konkubinatu „jest powszechnym zgorzeniem dla wszystkich wiernych i największym oszpecceniem stanu duchownego”. Pozytywnym motywem ustanowienia norm w tym zakresie była dla ojców soborowych wola przywołania duchownych „do czystości i nieskażonego życia”, jak też podniesienia szacunku względem duchownych. Z tych powodów sobór zakazał wszystkim duchownym, aby nie utrzymywali w domu albo poza nim konkubin lub innych kobiet, co do których

<sup>32</sup> Sobór bazylejski, sess. XX, DSP, t. 3, Kraków 2004, s. 354.

<sup>33</sup> Sobór laterański V, sess. IX, pkt 51, DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 100.

<sup>34</sup> Historii obrad soboru trydenckiego poświęcono wiele opracowań. Na szczególną uwagę zasługują jednak prace: P. Sforza Pallavicino, *Histoire du Concile de Trente*, t. 1–3, Paris 1844–1845; H. Jedin, *Geschichte des Konzils von Trient*, t. 1–4, Freiburg in Breisgau 1949–1975; J. Bernhard, Ch. Lefebvre, F. Rapp, *L'epoque de la reforme et du Concile de Trente*, [w:] *Histoire du Droit et des Institutions de l'Eglise en Occident*, t. 14, Paris 1989. Sobór trydencki był jednym z najważniejszych wydarzeń w nowożytnej historii Kościoła katolickiego. Zwołany przez papieża Pawła III (1534–1549) bullą *Laetare Ierusalem* z 19 listopada 1544 r. rozpoczął swoje prace w dniu 13 grudnia 1545 r., a zakończył 4 grudnia 1563 r. Obrady soborowe prowadzone były w trzech okresach, ze względu na przerwy, jakie miały miejsce w latach 1549–1551 oraz 1552–1561. W pierwszym (lata 1545–1547), przypadającym na pontyfikat papieża Pawła III, odbyło się 10 posiedzeń, w drugim (lata 1551–1552) za pontyfikatu papieża Juliusza III, odbyło 6 posiedzeń, natomiast w ostatnim okresie (lata 1562–1563) pod przewodnictwem papieża Piusa IV następnę 9 sesji, zob. B. Kumor, *Historia Kościoła*, t. 5. *Czasy nowożytne. Rozłam w chrześcijaństwie zachodnim*, Lublin 2002, s. 162. Na temat znaczenia podjętych uchwał soborowych zob. A. Petrani, *Reforma trydencka*, PK 7 (1960), nr 3–4, s. 1–20; W. Wójcik, *Znaczenie uchwał Soboru Trydenckiego dla historii prawa kanonicznego*, „Zeszyty Naukowe KUL” 8 (1965), z. 2. s. 3–12.

<sup>35</sup> F. Słotwiński, *Dzieje powszechnego soboru trydenckiego*, Kraków 1857, s. 53. .

<sup>36</sup> Sobór trydencki, sess. XXV, cap. 14 decr. de ref. gen., DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 834–836.

możliwe były podejrzenia o życie w nieczystości, jak również jakiegokolwiek przestawania z nimi. W tym samym rozdziale sobór zagroził, że w przeciwnym wypadku duchowni konkubenci będą musieli liczyć się z możliwością aplikacji kar kościelnych, jakie zostały przewidziane uprzednio w ustawodawstwie powszechnym Kościoła i w statutach synodów partykularnych. Gdyby zaś po upomnieniu ze strony przełożonych nie oddalili od siebie tych kobiet, wtedy mocą samego czynu (*ipso facto*) zostaną pozbawieni jednej trzeciej części dochodów ze wszystkich swoich beneficjów i pensji. Z uwagi na to, że była to kara *latae sententiae* jej wymiar<sup>37</sup> był natychmiastowy, z chwilą stwierdzenia faktu nieposłuszeństwa w wykonaniu polecenia przełożonego.

Istotne było jeszcze to, że ukarani powyższymi karami nie mogli odzyskać utraconych korzyści materialnych, ponieważ sobór nakazał, by uzyskane tą drogą dobra zostały przeznaczone na cele kościelne. Jeżeli doszłoby jednak do drugiego upomnienia z powodu dalszego pozostawania w przestępstwie z tą samą lub inną kobietą, wówczas groziła im nie tylko kara pozbawienia wszystkich dochodów, o których była mowa wyżej, lecz również suspensa *latae sententiae* od zarządzania beneficjami na czas określony przez biskupa ordynariusza, działającego w tym wypadku z upoważnienia Stolicy Apostolskiej. Gdy mimo wszystko trwali oni nadal w swoim uporze i nie zrywali relacji z tymi kobietami, należało ich wówczas pozbawić na zawsze wszelkich beneficjów, udziałów i urzędów oraz pensji kościelnych i orzec ich niezdolność i niegodność do otrzymania w przyszłości jakichkolwiek zaszczytów, godności beneficjów oraz urzędów, dopóki po oczywistej poprawie życia ich przełożeni nie stwierdzą, że należy udzielić im zwolnienia z tych kar w drodze dyspensy.

Natomiast, gdyby po uzyskanej dyspensie duchowni ci ponownie odnowili przerwane kontakty albo w inny, równie gorszący, sposób odważyli się związać z kobietami, czyli dopuścili się recydywy generalnej lub specjalnej, należało uderzyć ich mieczem ekskomuniki (*gladius excommunicationis*). Oznaczało to wymierzenie im kary ekskomuniki *ferendae sententiae*, od której żadne wyjęcie spod jurysdykcji, rekurs czy apelacja nie wywierały skutku zawieszającego. Przeprowadzenie postępowania karnego we wszystkich sprawach o konkubinaty osób stanu duchownego sobór zarezerwował samym biskupom. W związku z tym orzekać w tych sprawach nie mogli archidiaconi, dziekani czy inni niżsi duchowni. Ponadto sobór zobligował biskupów, by tego rodzaju postępowanie prowadzili bez rozgłosu i zastosowania procedury sądowej (*sine strepitu et figura iudicii*), a jedynie w oparciu o ustaloną prawdę faktyczną. Należy zauważyć, że przyznanie przez sobór trydencki tak wielkiej dyskrecjonalności biskupom

<sup>37</sup> Wyrażenie „wymiar kar” odnosi się zarówno do kar *ferendae sententiae*, jak i *latae sententiae*, zob. tytuł V, ks. VI KPK/1983; por. także: M. Myrcha, *Prawo karne. Komentarz do Piątej Księgi Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 2. Kara, cz. 1. *Przepisy ogólne*, Warszawa 1960, s. 255 i n.

było z jednej strony świadectwem wielkiego zaufania okazanego im przez ojców soborowych, a z drugiej strony ograniczało prawo do obrony duchownych, którym zarzucano tego rodzaju przestępstwa.

W przypadku, gdyby duchowni nie posiadali beneficjów kościelnych lub pensji sobór nakazał biskupom, by ci wymierzali im kary stosownie do rodzaju przestępstwa i uporu. Wśród wymienionych przez sobór sankcji karnych znalazły się takie, jak: kara więzienia (*poena carceris*)<sup>38</sup>, zawieszenia w obowiązkach (*suspensio ab ordine*), niezdolności do uzyskania beneficjów (*inhabilitas ad beneficia obtinenda*). Biskupi mogli również aplikować inne środki karne, przewidziane przepisami prawa kanonicznego.

Warto podkreślić, że z kręgu potencjalnych konkubentów sobór trydencki nie wykluczył również biskupów, kwalifikując w ich wypadku zabroniony czyn konkubinatu jako zbrodnię, którą po napomnieniu ze strony synodu prowincjonalnego i braku opamiętania się zagroził karą ogólnej suspensy *latae sententiae*<sup>39</sup>. Gdyby się okazało, że tacy biskupi nadal trwaliby w złu, sobór dopuścił możliwość ukarania ich pozbawieniem urzędu przez Stolicę Apostolską po uprzednim przekazaniu sprawy przez synod prowincjonalny do biskupa Rzymu.

Wspomnieć należy także o aktach konsystorialnych sporządzonych po ostatniej, XXV sesji soboru trydenckiego. W aktach tych kolegium kardynalskie określiło zasady wdrażania w życie uchwał soboru. Wśród nich znalazły się również dyspozycje dotyczące kwestii promocji kandydatów do biskupstwa. W ich świetle nie mogli być wynoszeni do godności biskupiej między innymi ci, którzy nie urodzili się z prawego małżeństwa lub byli związani przeszkodą uniemożliwiającą promowanie do biskupstwa z powodu konkubinatu lub zawarcia małżeństwa z prostytutką<sup>40</sup>. Ogłoszony podczas sesji XXIV dekret soborowy, traktujący o sposobie ustanawiania biskupów i kardynałów, także wspominał w kan. 1 o wymogu zrodzenia kandydata z prawego związku<sup>41</sup>, wyłączając tym samym potomstwo pochodzące *ex concubinato*.

Powzięte przez sobór trydencki uchwały kończyły dzieło reformy dyscypliny kościelnej wśród duchowieństwa. Papież Pius IV bullą *Benedictus Deus* z dnia 26 stycznia 1564 r. zatwierdził postanowienia soborowe i zakazał jednocześnie

<sup>38</sup> Kara pozbawienia wolności w tej postaci rozumiana była w dawnym prawie kanonicznym raczej jako środek o charakterze prewencyjnym niż jako właściwa kara. Wymierzano ją w celu poprawy przestępcy (*ad poenitentiam peragendam*), zob. M. Myrcha, op. cit., s. 103–104.

<sup>39</sup> Sobór trydencki, sess. XXV, cap. 14 decr. de ref. gen., DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 834.

<sup>40</sup> Zob. Dokumenty po sesji XXV/B, DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 858.

<sup>41</sup> Sobór trydencki, sess. XXIV, kan. 1 decr. de ref., DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 732.



osobom kościelnym z każdego zakonu, godności i stopnia, jak również świeckim, niezależnie od godności i posiadanej władzy, bez pozwolenia Stolicy Apostolskiej dokonywania jakichkolwiek prób komentowania, objaśniania i interpretacji dekretów soborowych<sup>42</sup>. Wyjaśnianie wszelkich niejasności oraz czuwanie nad przestrzeganiem powziętych uchwał zarezerwowane zostało do wyłącznej kompetencji powołanej specjalnie w tym celu Kongregacji (*Sacra Congregatio super executione et observantia Sacri Concilii Tridentini et aliarum reformationum*)<sup>43</sup>.

#### **b) normy odnoszące się do wiernych świeckich**

W mniejszym stopniu, ale z równie mocnym naciskiem poszczególne sobory powszechne formułowały swoje zakazy i sankcje karne w odniesieniu do wiernych świeckich żyjących w konkubinacie.

Sobór w Bazylei na XX sesji w kan. 9 stwierdzając, że każde przestępstwo przeciwko czystości stanowi naruszenie prawa bożego i jest grzechem ciężkim, w nawiązaniu do dyspozycji wydanych pod adresem duchownych, nakazał wszystkim świeckim, zarówno żonatym, jak i samotnym, aby w podobny sposób powstrzymali się od konkubinatu<sup>44</sup>. Uznał, że „nader naganne jest, gdy ktoś ma żonę a do innej przystępuje kobiety”. Polecał również, by samotny, który nie chciał żyć we wstrzeźliwości pojął żonę stosownie do rady apostoła Pawła<sup>45</sup>. Zobligował ponadto duszpasterzy, aby zadbali o zachowanie czystości nakazanej szóstym przykazaniem bożym zarówno „zbawiennymi upomnieniami, jak i środkami kanonicznymi”.

Do zgodnej z prawem aplikacji cenzur kościelnych względem wiernych świeckich pozostających *in concubinato* zachęcał następnie sobór laterański V. Ze sformułowania punktu 51 sesji IX traktującej o reformie kurii i innych instytucji wynikało, że wiernych świeckich należało ukarać tymi samymi karami kanonicznymi co duchownych, o ile pozwalały na to przepisy prawa, chociażby sam konkubinac spotykał się z przyzwoleniem zwierzchników czy był skutkiem złych obyczajów, które znajdowały aprobatę z powodu powszechnego zepsucia<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> *Bulla sanctissimi domini nostri Pii quarti pontifici maximi super confirmatione sacri oecumenici concilii Tridentini*, DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 860–866.

<sup>43</sup> Pius IV, *Motu proprio Alias nos nonnullas* z dnia 4 sierpnia 1564 r. W użyciu funkcjonowała także nazwa *Sacra Congregatio Cardinalium Concilii Tridentini Interpretum*, zob. E. Szafrowski, *Podręcznik prawa kanonicznego*, t. 1, Warszawa 1985, s. 67–68 (przypis 116).

<sup>44</sup> Sobór bazylejski, sess. XX, kan. 9, DSP, t. 3, Kraków 2004, s. 354.

<sup>45</sup> Zob. 1 Kor. 7, 9.

<sup>46</sup> Sobór laterański V, sess. IX, pkt 51: *Concubinarij autem, sive laici sive clerici fuerint, eorumdem canonis poenis multentur: neque superiorum tolerantia seu prava consuetudo, quae potius corruptela dicenda est, a multitudine peccantium, aliave quaelibet excusatio eis aliquo modo suffragetur, sed iuxta iuris censuram severe puniantur*, DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 100.

Debata nad problematyką konkubinatu wiernych świeckich toczyły się również podczas XXIV sesji soboru trydenckiego, obradującej w dniach 11–13 listopada 1563 r.<sup>47</sup> Normy prawne dotyczące tej materii zostały zgrupowane w rozdziale 8, zatytułowanym *Concubinatus poenis gravissimis punitur*. Lektura rzeczonego rozdziału pozwala zauważyć, że przewidziane w nim normy sankcjonujące konkubinaty świeckich przewidywały wyłącznie kary *ferendae sententiae*, do których wymierzenia konieczne było wystosowanie trzykrotnego upomnienia kanonicznego ze strony ordynariusza miejsca, na którym ciążył obowiązek działania w tym wypadku. Podstawową karą grożącą osobom, które nie zerwały swoich związków mimo tych upomnień była kara ekskomunikacji<sup>48</sup>. Jeżeli natomiast wierni lekceważyli nałożone na nich cenzury kościelne i nadal trwali w konkubinacie przez jeden rok, ordynariusz miejsca był obowiązany wdrożyć przeciwko nim surowsze postępowanie stosownie do ciężkości ich przestępstwa<sup>49</sup>. Charakterystyczną karę przewidział natomiast sobór względem kobiet, które *cum adulteris seu concubinariis publicae vivunt*. Postanowił mianowicie, że takie kobiety, zamężne czy też stanu wolnego, które nie podporządkowały się trzykrotnemu upomnieniu, biskup winien był ukarać cenzurą ekskomunikacji *ferendae sententiae* i ponadto – stosownie do własnego uznania – wygnać je poza granice miasta lub diecezji, korzystając przy tym, jeśli zaszła taka potrzeba, z pomocy władzy świeckiej (*auxilium brachium saeculare*). Naturalnie, uciekanie się do tego rodzaju wsparcia stanowiło środek o charakterze ostatecznym, gdy wszystkie inne podejmowane wcześniej okazały się bezowocne.

<sup>47</sup> Zob. P. Sforza Pallavicino, op. cit., t. 3, Paris 1845, s. 566; F. Słotwiński, op. cit., Kraków 1857, s. 46.

<sup>48</sup> Cenzura *ferendae sententiae* w tej postaci pociągała za sobą bardzo poważne konsekwencje natury prawno-kościelnej. W pierwszym rzędzie zaliczyć do nich należało, zgodnie z etymologią łacińskiego terminu *excommunicatio*, wyłączenie z praw, przysługujących członkowi wspólnoty wiernych, a zatem pozbawienie korzystania z dóbr, łask oraz praw, będących w dyspozycji Kościoła, zob. A. Reiffenstuel, *Ius canonicum universum*, t. 5, tit. XXXIX, n. 47, Venetiis 1715, s. 323; J. N. Opieliński, *O cenzurach kościelnych*, Poznań 1894, s. 180–181.

<sup>49</sup> Osoby takie mogły zostać oskarżone nawet o herezję, zob. Sobór trydencki, sess. XXV, cap. 3 decr. de ref. gen.: *Excommunicatus vero quicumque, sit post legitimas monitiones non resipuerit, non solum ad sacramenta et communionem fidelium ac familiaritatem non recipiatur, sed, si obdurato animo censuris annexus in illis per annum insorduerit, etiam contra eum, tamquam de haeresi suspectam, procedi potest*, DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 814. Zdaniem L. Ferrarisa, jeśli osoby umierające w konkubinacie nie dały przed śmiercią żadnych oznak pokuty, to należało pozbawić je katolickiego pogrzebu. Co więcej, wspomina on nawet o powinności ekshumacji zwłok konkubenta pochowanego *in loco sacro* oraz przeniesienia ich *in loco prophano*, zob. *Prompta Bibliotheca Canonica, Iuridica, Moralis, Theologica, nec non Ascetica, Polemica, Rubricistica, Historica*, t. 7, Venetiis 1772, s.v. poena, art. 2, n. 80, s. 78–79.

Gdy chodzi zaś o procedurę udzielania wspomnianych napomnień, W. Jaskulski<sup>50</sup> wyraził pogląd, że duszpasterz (proboszcz), który doniósł biskupowi o istniejącym w swojej parafii konkubinacie, po otrzymaniu od niego stosownych dyspozycji ustnych lub pisemnych, mógł zapoznać zainteresowanych z treścią skierowanych do nich napomnień biskupa na sposób prywatny bądź też publiczny. W tym drugim przypadku w grę wchodziły dwie możliwości: wygłoszenie tego upomnienia publicznie na ambonie w kościele parafialnym lub wywieszenie dekretu biskupa na drzwiach kościelnych.

## 5. *Copula carnalis* konkubentów jako źródło przeszkody powinowactwa

Przeszkoda powinowactwa (*impedimentum affinitatis*), rozumiana jako bliskość osób zachodząca między mężem a krewnymi żony i odwrotnie, znana była Kościołowi katolickiemu od pierwszych wieków chrześcijaństwa. Jej źródło stanowiło pierwotnie, wzorem prawa rzymskiego, ważne zawarte małżeństwo bez względu na to czy zostało dopełnione, czy też nie<sup>51</sup>. Konkubinat znalazł się w orbicie rzeczonyj przeszkody dopiero w VIII w. po Chrystusie pod wpływem nauczania ojców kościoła na temat małżeństwa, a zwłaszcza św. Augustyna i św. Bazylego<sup>52</sup>. To właśnie ich poglądy, odnośnie znaczenia współżycia seksualnego, spowodowały zmianę koncepcji *impedimenti affinitatis*. Opierając się na ich opiniach, ówczesni kanoniści uznali za przyczynę sprawczą powinowactwa nie sam fakt istnienia ważnego małżeństwa, lecz rozpoczęcie pożycia seksualnego (*copula carnalis*) między kobietą i mężczyzną. Bez znaczenia natomiast pozostawało to, czy miało ono miejsce w małżeństwie (*copula licita*), czy w związku pozamałżeńskim (*copula illicita*). Takie rozróżnienie form stosunku cielesnego stało się kryterium podziału powinowactwa na legalne (*affinitas legitima*) oraz nieprawe (*affinitas illegitima*)<sup>53</sup>. Przy tak rozumianej *copula carnalis* i koncepcji powinowactwa do

<sup>50</sup> W. Jaskulski, *Konkubinat wedle praw karnych kościelnych i świeckich*, „Przegląd Kościelny” 18 (1896), s. 731.

<sup>51</sup> F. X. Wahl, *The Matrimonial Impediments of Consanguinity and Affinity. An Historical Synopsis and Commentary*, Washington 1934, s. 68.

<sup>52</sup> Według św. Bazylego podstawą zakazu małżeństw przy przeszkodzie powinowactwa jest *una caro* małżonków: *Quid viro affine magis est, quam sua ipsius uxor, imo quam sua ipsius caro? Non enim amplius duae sunt, sed una caro*, zob. PG 32, 627.

<sup>53</sup> Począwszy od Gracjana, średniowieczni kanoniści rozróżniali dwie postacie nieprawego powinowactwa, które miały swoje źródło w pozamałżeńskich stosunkach seksualnych. Za kryterium podziału przyjęli czas, w jakim dochodziło do grzesznej relacji płciowej. Jeśli następowała ona przed zawarciem małżeństwa, powinowactwo tego rodzaju określano mianem przedmałżeńskiego (*affinitas antecedens*).

źródeł omawianej przeszkody obok małżeństwa zaliczano także zakazane przez Kościół heteroseksualne relacje płciowe: cudzołóstwo (*adulterium*), kazirodztwo (*incestum*), stosunek świętokradczy (*sacrilegium*), zwykły nierząd (*fornicatio*), a w szczególności trwałe pożycie na wzór małżeński, stanowiące *concupinatus*.

Pierwszym z *conciliorum oecumenicorum*, który w zakreślonej w temacie niniejszego opracowania cezurze czasowej podjął problematykę powinowactwa był sobór laterański IV, zwołany przez papieża Innocentego III. W konstytucji 50 zamieścił normę ograniczającą przeszkodę powinowactwa do czwartego stopnia linii bocznej<sup>54</sup>. O zakresie analizowanej przeszkody traktował także sobór trydencki, w rozdziale 4 reformy małżeństwa, przyjętym na XXIV sesji publicznej<sup>55</sup>. Otóż zgodnie z jego brzmieniem *impedimentum affinitatis*, powstająca wskutek kontaktu płciowego, powodowała rozerwanie późniejszego małżeństwa z bliskim krewnym osoby, z którą utrzymywało się uprzednio stosunki intymne. Użyte w treści przytoczonego przepisu wyrażenie *ex fornicatione* odnosiło się nie tylko do pojedynczych pozamałżeńskich aktów seksualnych, ale także do stałych związków o charakterze konkubinatu<sup>56</sup>. Mocą przywołanego postanowienia rzeczona przeszkoda uległa zawężeniu do krewnych w drugim stopniu linii bocznej.

Przeprowadzona analiza norm doktrynalnych, dyscyplinarnych i karnych soborów powszechnych, jakie miały miejsce w XII–XVI wieku dotyczących konkubinatu pozwala na sformułowanie następujących wniosków natury ogólnej:

1. Według wszystkich omawianych soborów *concupinatus* stanowił zewnętrzny grzech ciężki i przestępstwo zasługujące na karę;
2. Sobory powszechne z tego okresu formułowały zakazy trwania w konkubinacie, których adresatami byli zarówno duchowni, jak i wierni świeccy;
3. Liczebnie w przywołanych konstytucjach i dekretach soborowych przeważały normy odnoszące się do penalizacji osób duchownych;

Natomiast, gdy niegodziwa relacja miała miejsce po zawarciu małżeństwa, powstała z niej bliskość osób nazywano powinowactwem następczym (*affinitas superveniens*), zob. F. X. Wahl, op. cit., s. 70–79.

<sup>54</sup> Sobór laterański IV, konst. 50, DSP, t. 2, Kraków 2004, s. 290.

<sup>55</sup> Sobór trydencki, sess. XXIV, cap. 4 de ref. matr., DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 726.

<sup>56</sup> *Sacrosancti Concilii Tridentini Canones et Decreta, item Declarationes cardinalium Concilii interpretum; ex ultima recognitione Ioan. Galleart. cum citationibus Ioannis Sotealli nec non Remissionibus P. Augustini Barbosa, Coloniae Agrippinae 1620, s. 392; L. Ferraris, op. cit., t. 1, Venetiis 1772, s.v. *affinitas*, art. 1, n. 8, s. 46; J. S. Pelczar, *Prawo małżeńskie katolickie z uwzględnieniem prawa cywilnego obowiązującego w Austrii, w Prusach i Królestwie Polskiem*, Kraków 1883, s. 223.*

4. Wydaje się, że wprowadzenie celibatu duchownych przez papieża Grzegorza VII w Kościele rzymskokatolickim spowodowało nasilenie zjawiska konkubinatu osób należących do stanu duchownego;
5. Wobec wciąż istniejącego oporu ze strony duchownych przeciwko obowiązkowi celibatu, sobory zostały zmuszone nie tylko do formułowania ocen moralnych, lecz również do wydawania stosownych zakazów i sankcji karnych, które miały przeciwdziałać rozszerzaniu się tego zjawiska, będącego ewidentnym pogwałceniem posłuszeństwa kościelnego;
6. Sobory opowiadały się za gradacją sankcji kanonicznych nakładanych w stosunku do duchownych pozostających w konkubinacie, stosując w pierwszej kolejności kary majątkowe, a następnie cenzury kościelne: suspensy i ekskomunikę, z którą łączyło się pozbawienie godności, beneficjów, pensji i urzędów;
7. Sobory nakazywały karać wiernych świeckich pozostających w konkubinacie wyłącznie karami *ferendae sententiae*;
8. Przy aplikacji kar względem osób pozostających w konkubinacie zezwalamo biskupom na korzystanie z pomocy władzy świeckiej (*auxilium brachium saeculare*);
9. Walka z konkubinatem w postanowieniach soborowych była wynikiem przejawianej przez Kościół troski o ważność i godność sakramentu małżeństwa;
10. Szczególnym przejawem tej troski było wprowadzenie zakazu zawierania małżeństw tajnych (*matrimonia clandestina*) przez dekret *Tametsi* soboru trydenckiego, mającego na celu wyeliminowanie z życia drugich, pozornych małżeństw, które prowadziły do życia w konkubinacie, określanym jako cudzołożny;
11. Innym przejawem ochrony godności sakramentu małżeństwa było utrzymanie w mocy przeszkody powinowactwa *ex copula illicita*, którą mogło zrodzić pożycie w konkubinacie;
12. Znaczna część norm i sankcji karnych przewidzianych przez ustawodawstwo soborowe omówionego okresu w historii Kościoła katolickiego zachowało swoją żywotność do czasu pierwszej kodyfikacji prawa kanonicznego, która nastąpiła w 1917 r.