

KS. PIOTR RYGUŁA
Wydział Prawa Kanonicznego
Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
ORCID 0000-0003-1716-2789

MAŁŻEŃSTWO KANONICZNE I CYWILNE A ZACHODNI DUALIZM PRAWNY. PRZYCZYNEK DO ANALIZY ZAGADNIENIA Z PERSPEKTYWY HISTORYCZNEJ

Treść: Wstęp. – 1. Małżeństwo jako *consortium omnis vitae divini et humani iuris comunicatio*. – 2. Chrześcijański dualizm prawa. – 3. Wprowadzenie obowiązkowej formy zawarcia małżeństwa kanonicznego. – 4. Dualizm w postrzeganiu i interpretacji prawa natury. – 5. Wprowadzenie małżeństwa cywilnego. – Podsumowanie.

Wstęp

W monografii zatytułowanej *La agonía del matrimonio legal*, (Śmierć małżeństwa w jego wymiarze prawnym) jej autor Pedro-Juan Viladrich, profesor Uniwersytetu Navarry, specjalista w zakresie prawa małżeńskiego, pierwszy rozdział zatytułował *Sobre la crisis contemporánea del matrimonio y de la familia: una clave de lectura* (O wss półczesnym kryzysie małżeństwa i rodziny: klucz do lektury). Na początku wspomnianego rozdziału opisuje historię podróżnika, który zdążał w kierunku Bieguna Północnego¹. Postoje wykorzystywał, aby za pomocą dostępnych mu środków sprawdzić właściwy kierunek podróży oraz odległość od celu. Od pewnego momentu dostępne

¹ P.-J. VILADRICH, *La agonía del matrimonio legal. Una introducción a los elementos conceptuales básicos del matrimonio*, Pamplona 2010, s. 18-21.

mu przyrzędy wskazywały jednak, że pomimo właściwego kierunku, wraz z upływem czasu nie przybliżał się do celu, ale od niego się oddalał. Dlaczego tak się działo, zrozumiał, kiedy, przy zbiegu różnych okoliczności, zorientował się, że znajduje się na ogromnym lodowcu, który oderwał się od stałego lądu i dryfuje na południe. Prędkość przesuwania się lodowca na południe była wyraźnie większa niż prędkość, z jaką jego zaprzęg przesuwał się na północ. Stąd on sam oddalał się, a nie przybliżał do bieguna. W procesie właściwego odczytania danych ważna była bowiem nie tylko analiza kolejnych informacji pochodzących z chronologicznie następujących po sobie okresów. Fundamentalnym było uświadomienie sobie, że zamierzony przedmiot badań ma swoje położenie zdeterminowane przez naturę, a badacz znajduje się w miejscu, które chociaż przypomina pod wieloma względami Biegun Północny, to jednak nigdy nim nie będzie.

Nieprzypadkowo prof. Viladrich zamieścił tę opowieść na początku rozdziału na temat współczesnego kryzysu małżeństwa i rodziny. Patrząc bowiem na zachodzące przemiany z perspektywy historii, a nie tylko danych cząstkowych, dostarczanych nam w danym momencie, dostrzeżemy prawdziwe źródła wspomnianego kryzysu i rzeczywisty kierunek zachodzących zmian. Mamy ponadto szansę dostrzec ewolucję naszej świadomości (w tym świadomości prawnej), w której zachodzące przemiany są analizowane i „przetwarzane”, aby następnie „przetwarzać” w mniejszym lub większym stopniu naszą świadomość.

Wspomnianym zmianom ulegamy wszyscy, chociaż w różnym stopniu: osoby świeckie i duchowne, żyjące w małżeństwie i te, które – może właśnie ze względu na współczesne przemiany światopoglądowe – zawarły tylko małżeństwo cywilne lub małżeństwa nie zawarły. Z perspektywy nam współczesnej – a więc z perspektywy współczesnego nam momentu w historii prawa – zaciera nam się nieraz rozumienie związku małżeńskiego jako instytucji prawa naturalnego, tj. naturalnie zdeterminowanej, nierozdzielnej całości przymiotów, celów, praw i obowiązków małżeńskich.

Wychodząc od myśli prof. Viladricha i usiłując spojrzeć na instytucję małżeństwa zarówno z perspektywy historycznej, jak i tego, co

dla tej instytucji jest naturalnie niezmiennie, trudno nie wspomnieć o idei prawa naturalnego, zakorzenionej w tradycji prawa zachodniego w przedchrześcijańskiej myśli starożytnych Rzymian. W swoim dziele „O państwie” Cyceeron (106-43 r.p.n.e.), pisząc o *ius naturale*, stwierdzał: „Wspomnianego prawa nie godzi się zmieniać, zastąpić jego postanowień innymi lub całkiem znieść; senat ani ogół obywateli nie zwolnią nas z jego przestrzegania. (...) w Rzymie i Atenach, teraz i w przeszłości to prawo niczym się nie różni; w każdym miejscu po wsze czasy pozostaje bez zmian, wieczne i jedno dla wszystkich niczym bóg, król i pan wszechrzeczy, który to prawo stworzył, obmyślił i zatwierdził”².

W doktrynie, a szczególnie w praktyce prawa rzymskiego funkcjonowało jednak także inne rozumienie prawa naturalnego. Mówiąc często o *ius naturale* czy *naturalis ratio* (rozumie naturalnym, naturalnym rozumieniu świata) w odniesieniu do instytucji prawnych związanych z posiadaniem, zobowiązaniami, stosunkami pracy, prawnicy rzymscy odchodzili od cycerońskiej idei odwiecznego, niezmiennego prawa w kierunku prawa opartego na ziemskiej naturze rzeczy, takiej, którą zdrowy rozsądek z perspektywy wydarzających się faktów z życia codziennego postrzega jako „naturalną”. Ernst Levy, analizując rozumienie prawa naturalnego przez starożytnych Rzymian, pisze: „naturalne było dla nich nie tylko to, co wynikało z fizycznych cech człowieka lub rzeczy, ale także to, co w ramach tego systemu wydawało się wpasowywać w normalny i rozsądny porządek ludzkich zajęć, i z tego powodu nie potrzebowało żadnego dalszego dowodu”. W innym miejscu ten sam autor stwierdza; „natura jest tutaj

² CYCERON, *O państwie*, ks. III, 22,33 tłum. I. Żółtowska, Kęty 1999, s. 71-72. Bardzo zbliżone do idei Cycerona, wpisana w myśl stoicką, rozumienie prawa naturalnego, odnaleźć możemy później w chrześcijańskim nauczaniu Laktancjusza i Ambrożego, które to mocna wpłynęło na rozumienie prawa natury w średniowiecznej Europie. G. WATSON, *The Natural Law and Stoicism*, w: A. Long (ed.), *Problems in Stoicism*, London 1971, s. 228, 235-236.

porządkiem tkwiącym w takich warunkach życia, jakimi widzieli je Rzymianie”³.

Wokół tak rozumianego prawa naturalnego, w połączeniu z ideą *ius gentium*, w starożytnym Rzymie stworzono znaną nam do dziś doktrynę prawa opartego na naturze człowieka i otaczającej go rzeczywistości, a dzięki Gajuszowi w duchu komparatystycznym prawo to zestawiano nieraz z prawem cywilnym, budując konstrukcje dualizmu prawnego: *ius naturale/ius gentium* w opozycji do *ius civile*⁴. W doktrynie tej z czasem prawo naturalne coraz rzadziej rozumiano jako wpisany w naturę niezmienny, transcendentny wzorzec (i w tym znaczeniu jako źródło prawa), przesuując ideę *ius naturale* w kierunku prawa opartego na *naturalis ratio*, a więc naturalnym dla Rzymian rozumieniu świata opartym na rozumnym poznaniu otaczającej ich w danym momencie rzeczywistości⁵.

Ograniczając się tylko do dwóch odmiennych idei prawa naturalnego, bez trudu odnajdziemy w nich analogię do przytoczonej przez prof. Viladricha historii, opisującej badacza pragnącego dotrzeć i zbadać Biegun Północny, znajdujący się z natury rzeczy w konkretnym miejscu; badacza, który – do pewnego momentu nie zdając sobie z tego sprawy – oddalał się od naturalnego położenia bieguna, wyciągając rozumowe wnioski z danych, których prawdziwość oceniał

³ E. LEVY, *Natural Law in Roman Thought*, *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 15 (1949), s. 7 i 9. Cyt. za J.M. KELLY, *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 2006, s. 82.

⁴ Rzymscy prawnicy nawiązywali w ten sposób do znanego im z edukacji w zakresie greckiej filozofii i retoryki rozróżnienia między prawem naturalnym (*to physikon dikaion*) a prawem pozytywnym (*to nomikon dikaion*). J.M. KELLY, *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 2006, s. 84.

⁵ W XVII w., już w epoce prawa natury opartej na idei Grocjusza, John Locke (1632-1704) zaproponował jako parafrazę prawa natury stwierdzenie: „rozum, który jest prawem”. M. KELLY, *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 2006, s. 247. Szerzej na temat prawa naturalnego zob. m.in. J. HERVADA, *Prawo naturalne*, Kraków 2011; J.L. REY PÉREZ, *El discurso de los derechos. Una introducción a los derechos humanos*, Madrid 2011; P. MANENT, *La ley natural y los derechos humanos*, Madrid 2021; R. DIP, *Los derechos humanos y el derecho natural. De cómo el hombre imago Dei se tornó imago hominis*, Madrid 2009.

z poziomu, na jaki pozwalało mu korzystanie z *naturalis ratio* w danym momencie.

1. Małżeństwo jako *consortium omnis vitae divini et humani iuris comunicatio*

Już w okresie klasycznego prawa rzymskiego, definiując istotę związku małżeńskiego Modestyn stwierdzał: „Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae divini et humani iuris comunicatio” (Małżeństwo jest związkiem mężczyzny i kobiety, zebraniem na całe życie, wspólnotą prawa boskiego i ludzkiego)⁶. Takie rozumienie małżeństwa, pisze Jean Gaudemet, zachowane w justyniańskich Digestach, odpowiadało powszechnemu wówczas rozumieniu związku małżeńskiego i odnaleźć je można także w innych tekstach prawa rzymskiego tego okresu⁷. Do *coniunctio maris et feminae*, postrzeganego przede wszystkim w wymiarze cielesnym, nawiązuje m.in. Ulpian, pisząc o „maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus” (D. 1,1,4,3). Przytoczone słowa Ulpiana warto odnieść do kontekstu, w jakim zostały one użyte w pierwszej księdze Instytucji: „Prawem naturalnym jest to prawo, którego natura nauczyła wszystkie istoty, ponieważ nie jest ono właściwe tylko rodzajowi ludzkiemu, lecz wspólne wszystkim istotom, które rodzą się na ziemi, w morzu a także ptakom. Stąd wywodzi się także związek mężczyzny i kobiety, który my nazywamy małżeństwem; stąd też poczynanie i wychowywanie dzieci” (D. 1,1,4,3)⁸. Małżeństwo

⁶ Zob. D. 23,2,1. Twierdzenia mówiące o ewentualnej interpolacji przytoczonego wyżej fragmentu przez późniejszych kompilatorów chrześcijańskich skutecznie kwestionowane są w monografii O. ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho Romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, Roma 1970.

⁷ “Análogo definición vemos entre los retóricos, lo que demuestra (...) que la definición de Modestino, conservada en el Digesto, responde a la concepción clásica, y que esta última sigue siendo la del derecho romano tardío”. J. GAUDEMET, *El matrimonio en Occidente*, Madrid 1993, s. 34.

⁸ Tłumaczenie polskie za: *Digesta Justyniańskie. Księga pierwsza*, tłum. B. Szolc-Nartowski, Warszawa 2007, s. 14. Stosując porównanie ludzi do zwierząt z perspektywy prawa naturalnego Ulpian miał na myśli podobieństwo co do związku

w prawie rzymskim postrzegano więc wyraźnie jako instytucję prawa naturalnego. Wychodząc od małżeństwa jako związku, połączenia się (*coniunctio*) dwóch osób płci przeciwnej, w którym w sposób naturalny dochodzi do poczęcia i wychowania potomstwa, Modestyn poszerza jednak rozumienie tego związku o wymiar ponadnaturalny, stwierdzając, że małżeństwo jest także „zespoleciem na całe życie, wspólnotą prawa boskiego i ludzkiego”.

Doszukując się właściwego rozumienia małżeństwa w prawie rzymskim należy pamiętać, że relacja fizyczna i wynikająca z niej posiadanie potomstwa niekoniecznie były warunkiem *sine qua non* do zaistnienia ważnego związku małżeńskiego. Zawarcie małżeństwa było bowiem możliwe także w wypadku nieobecności mężczyzny w czasie zaślubin, jeśli tylko wyraził on wolę zawarcia małżeństwa w liście lub przez posłańca (D. 23,2,5) a po zaślubinach małżonka wzięta została do domu męża. Małżeństwo ważne zawrzeć mógł także mężczyzna, który z przyczyn naturalnych (tj. wykluczając kastrację) nie mógł posiadać potomstwa (D. 23,3,39,1). Ponieważ, jak czytamy w innym miejscu Digestów (D. 35,1,15), to nie wspólne zamieszkanie i wynikająca z niego bliskość fizyczna małżonków, ale zgoda na małżeństwo była dla Rzymian czynnikiem sprawczym jego zawarcia.

Mając powyższe na uwadze, małżeństwo w rozumieniu prawa rzymskiego, opierając się na tym, co naturalne, wykaczało poza sferę

dwóch osobników płci przeciwnej, z którego to związku rodzi się potomstwo i w tym związku dorasta. J. GAUDEMET, *El matrimonio en Occidente*, Madrid 1993, s. 35. W innym miejscu Digestów (D. 1,1,1,3) Ulpian pisze: *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit* (prawo naturalne jest tym, czego natura nauczyła wszystkie żywe istoty). W jeszcze innym (D. 1,1,11 pr.) postrzega prawo naturalne jako odpowiadające kryteriom sprawiedliwości i słuszności (*quod semper est bonum et aequum*) oraz pozostające w opozycji do prawa stanowionego. Łącząc tak rozumiane prawo naturalne z ideą chrześcijaństwa, Justynian w swoich Instytucjach (Instytucje 1,2,11) pisze: *Sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia consituta semper firma atque immutabilia permanent* (Ale prawa naturalne, których wszystkie narody przestrzegają w jednakowy sposób, są nadane przez opatrność boską i pozostają zawsze stałe i niezmiennne). A. DĘBIŃSKI, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2021, s. 31.

ludzkiej cielesności i stanowiło *consortium omnis vitae*. Interpretując to wyrażenie, Jean Gaudemet odwołuje się do Tacyty, który, pisząc o małżeństwie w trzeciej księdze swoich Roczników, ujmuje je jako wspólnotę życia, która zawierana jest na dobre i na złe (Annales, III, 34,8). Przywołuje także Plutarcha, który wspominając Porcię, żonę Brutusa, podkreśla, że nie przeszła ona do jego domu jak konkubina, aby tylko dzielić jego łoże i stół, ale stworzyć z nim wspólnotę tego, co dobre i tego, co trudne (*una comunidad de lo bueno y lo penoso*)⁹.

Do tak rozumianego małżeństwa wyraźnie nawiązuje klasyczna definicja małżeństwa *in facto esse* zawarta w Katechizmie Rzymskim Soboru Trydenckiego: „Matrimonio est viri et mulieris maritalis conunctio inter legitimis personas, indiividuam vitae consuetudinem retinens”¹⁰. Definicja ta, zawarta już w Dekrecie Gracjana¹¹ i w *Sentancjach* Piotra Lombarda (lib. IV, dist. 27), ze względu na autorytet tych dzieł rozpowszechniła się nie tylko w szkołach i uniwersytetach okresu średniowiecza, ale także poza salami wykładowymi¹². Wskazuje na to m.in. pochodzący z XII w. tekst dekretu papieża Aleksandra III do króla Anglii Henryka, w którym biskup Rzymu przypomina, że „matrimonium sit maris et femine coniunctio, indie viduam vitae consuetudinem retinens” (małżeństwo jest połączeniem mężczyzny i kobiety, obejmującym niepodzielną wspólnotę życia)¹³.

Do tak rozumianego małżeństwa trudno nie dostrzec wyraźnych nawiązań także w kanonistyce współczesnej. Zgodnie bowiem z kan. 1055 KPK § 1 z 1983 r. „Małżeńskie przymierze, przez które mężczyzna i kobieta tworzą ze sobą wspólnotę całego życia, skierowaną ze swej natury na dobro małżonków oraz na zrodzenie i wychowanie potomstwa, zostało między ochrzczonejmi podniesione przez Chrystusa

⁹ J. GAUDEMET, *El matrimonio en Occidente*, Madrid 1993, s. 35-36.

¹⁰ *Catechismus Romanus*, p. II, cap. 8, n. 3.

¹¹ Por. A. STANKIEWICZ, *De origine definitionis matrimonii in Decreto Gratiani*, *Periodica* 71(1982), s. 211-229.

¹² A. MIRALLES, *El matrimonio. Teología y vida*, Madrid 1996, s. 42.

¹³ Cyt. za K. BURZAK, *Quinque compilationes antiquae przykładem systematyki oraz współpracy ustawodawcy, sądów i uniwersytetu*, Lublin 2020, s. 287.

Pana do godności sakramentu”¹⁴. Cytowany kanon, nie roszcząc sobie prawa do bycia definicją małżeństwa, nawiązuje wyraźnie do tekstu konstytucji Soboru Watykańskiego II *Gaudium et spes*¹⁵: „Głęboka wspólnota życia i miłości małżeńskiej ustanowiona przez Stwórcę i unormowana Jego prawami, zawiązuje się przez przymierze małżeńskie, czyli przez nieodwołalną osobistą zgodę. W ten sposób aktem osobowym, przez który małżonkowie wzajemnie się sobie oddają i przyjmują, powstaje z woli Bożej instytucja trwała także wobec społeczeństwa. Ten święty związek, ze względu na dobro tak małżonków i potomstwa, jak i społeczeństwa, nie jest uzależniony od ludzkiego sądu. Sam bowiem Bóg jest twórcą małżeństwa obdarzonego różnymi dobrami i celami (...) Z samej zaś natury swojej instytucja małżeńska oraz miłość małżeńska nastawione są na rodzenie i wychowanie potomstwa” (GS 48).

Chrześcijaństwo, zakorzenione w Starym Testamencie, ze swoją ideą małżeństwa jako instytucji prawa naturalnego, a więc pochodzącego od Stwórcy, który stwarza człowieka jako mężczyznę i kobietę, aby ten w pewnym momencie swojego życia, w swojej męskości i kobiecości stał się jednym ciałem i współuczestniczył w boskim akcie przekazywania ludzkiego życia, odnajduje punkty styczne z rzymskim rozumieniem małżeństwa jako *consortium omnis vitae divini et humani iuris communicatio*. Małżeństwo rzymskie bowiem, różne od koncepcji chrześcijańskiej, było przecież zawsze monogamicznym przymierzem jednego mężczyzny i jednej kobiety¹⁶, instytucją prawa naturalnego. Trudno także mówić o małżeństwie rzymskim jako świeckiej instytucji prawa w dzisiejszym rozumieniu tego słowa¹⁷.

¹⁴ Cyt. za: *Codex Iursi Canonici / Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, red. P. Majer, Kraków 2011.

¹⁵ J.I. BAÑARES, *Comentario al c. 1055*, w: A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña (coord.), *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. III, Pamplona 1996, s. 1038.

¹⁶ W. DAJCZAK, T. GIARO, R. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 218.

¹⁷ Tamże. T. Giaro używa pojęcia „świeckie” w odniesieniu do małżeństwa, posługując się współczesnym znaczeniem tego słowa.

Przedchrześcijański Rzym nie znał bowiem idei rozdziału Kościoła i Państwa (*sacrum i profanum*), które przyniosło z sobą chrześcijaństwo¹⁸. Nie znał też chrześcijańskiej idei małżeństwa jako sakramentu. Małżeństwo rzymskie miało natomiast swój wymiar religijny, naturalny dla ówczesnego świata i jego kultury prawnej, zarówno w momencie jego zawierania, jak i w czasie jego trwania¹⁹. Stąd mowa o *divini et humani iuris comunicatio*.

W powyższym kontekście interesującym pozostaje pytanie z zakresu historii prawa: jakie czynniki sprawiły, że naturalne dla starożytnego człowieka postrzeganie małżeństwa w kategorii *consortium omnis vitae divini et humani iuris comunicatio* ewoluowało w kierunku postrzegania wspólnoty życia małżeńskiego z dwóch autonomicznych perspektyw: *sacrum i profanum*?

2. Chrześcijański dualizm prawa

Od samego początku chrześcijaństwo było religią uniwersalną, niezwiązaną z konkretnym narodem, miejscem, językiem. Ten uniwersalizm, niepozwalający wiązać się wspomnianej religii z konkretnym państwem, ustrojem, pociągał za sobą rozróżnienie religijnej płaszczyzny życia człowieka od płaszczyzny społeczno-politycznej. Takie postrzeganie rzeczywistości było czymś obcym w starożytności, w której płaszczyzny te wzajemnie się przenikały, jak miało to miejsce w hierokratycznych państwach Wschodu, czy były z sobą ściśle powiązane,

¹⁸ Por. R. DOMINGO OSLE, *Cristianismo y Derecho. Una visión de futuro*, Persona y Derecho 92(2024), s. 1-20. Tenże, *Enduring Christian Influences on Law*, w: Y. Ariel, G. Thuswaldner, J. Zimmermann (ed.), *The Routledge Handbook of Christianity and Culture*, London 2024, s. 214-225.

¹⁹ Wyrażeniu zgody na małżeństwo w starożytnym Rzymie towarzyszyły obrzędy o charakterze religijnym (równocześnie społecznym). A. DĘBIŃSKI, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2021, s. 158. Z kolei H. Insaowski wśród celów małżeństwa wymienia dobro religii, polegające na podtrzymaniu kultu religijnego. Realizacja tego celu przejawiała się w formie kultu ogniska domowego i w kultcie przodków. „Rodzina rzymska występuje jako organizm religijny. Posiada swoje własne ognisko domowe, jakby ołtarz rodzinny, gdzie zbiera się cała rodzina i składa bóstwu ofiary. Głowa rodziny jest zarazem kapłanem”. H. INSAOWSKI, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 77-78.

jak w starożytnym Rzymie. W tym ostatnim religia była jednym z elementów aktywności państwa, z cesarzem jako najwyższym kapłanem (*pontifex maximus*)²⁰. Z powodu tak wyraźnego powiązania w prawie rzymskim regulacje dotyczące religii od samego początku stanowiły część prawa publicznego, regulującego organizację i funkcjonowanie państwa. Wyrazem tego jest m.in. tekst Ulipana z przełomu II i III w., prawnika, któremu zawdzięczamy podział na prawo prywatne (*ius privatum*) i publiczne (*ius publicum*), który stwierdzał, że drugie z nich opiera się na „obrzędach, kapłanach i magistratach (urzędach)”²¹.

W rzymskim świecie przenikania się *sacrum* i *profanum*, chrześcijaństwo – za cel stawiając sobie przede wszystkim wartości duchowe – zaczęło stanowić własne prawo, w zakresie mu właściwym, autonomiczne w stosunku do istniejących wówczas praw konkretnych wspólnot polityczno-społecznych. W ten sposób, w miejsce monizmu zakładającego jedność religijnej i świeckiej płaszczyzny życia ludzkiego, w historii prawa na Zachodzie pojawił się, a z czasem zaczął dominować dualizm porządków prawnych.

Powyższe rozdzielenie wspomnianych porządków pozwoliło chrześcijanom praktykować własną religię, a w tym wszystkim, co religii nie dotyczyło, zachowywać lojalność wobec państwa (por. Rz 13,1-7; Tm 2, 1-4; 1P 2, 13-17). Słowa Chrystusa „Oddajcie Cezarowi to, co należy do Cezara a Bogu to, co należy do Boga” (Mt 22, 21) były

²⁰ Od początku Rzymu jako królestwa, król (rex) pełniąc obowiązki głowy rodu, sędziego i naczelnego dowódcy, cieszył się równocześnie władzą kapłańską. W okresie cesarstwa, po śmierci Lepidusa w 12 r. p.n.e. urząd najwyższego kapłana objął Oktawian August i aż do 375 r. n. e. tytuł ten noszony był przez kolejnych cesarzy. Tytuł *pontifex maximus* wskazywał m.in. na opiekuńczą rolę cesarza w stosunku do wszystkich uznanych w cesarstwie religii. Cesarz mógł ustanawiać daty świąt religijnych w cesarstwie czy mianować kapłanów. Dopiero chrześcijański cesarz Gracjan (375 r. n. e.) zrzekł się tego tytułu. M. JACZYŃSKA, *Religie świata rzymskiego*, Warszawa 1990, s. 112; G. WISSOWA, *Religion und Kultus de Römer*, München 1912, s. 76 n. Zob. także A. SCHIAVONE, *Ius. La Invención del derecho en Occidente*, Buenos Aires 2009, s. 83-107.

²¹ A. DĘBIŃSKI, *Kościół i prawo rzymskie*, Lublin 2008, s. 18.

dla nich nie tylko zasadą ewangeliczną, ale z czasem nabrały także wymiaru prawnego, stając się fundamentem relacji chrześcijaństwa do państwa i władzy publicznej²². Chcąc być sumiennymi wyznawcami własnej wiary i równocześnie uczciwymi w stosunku do władzy świeckiej obywatelami, przestrzegali oni praw stanowionych przez władzę świecką, z wyłączeniem tego, co związane było z kultem religii niechrześcijańskich. W ten specyficzny sposób Kościół zaczął wpisywać się w historię zachodniej tradycji prawnej.

Rzymianie zorientowali się z biegiem czasu, że chrześcijanie tworzą własne prawo, różne od *ius civile* i *ius gentium*, przestrzegając go niezależnie od miejsca ich aktualnego zamieszkania. Odpowiadało to zaleceniom Pawła Apostoła, aby wyznawcy nowej religii swoich sporów nie rozstrzygali na forum sądów pogańskiego państwa, ale przed sądami i autorytetem własnych biskupów (1 Kor 6, 1-8). Sytuację tę oddaje m.in. św. Hieronim w *Liście do Oceana*, stwierdzając: „Inne są prawa Cezara, inne Chrystusa; co innego Papinian a co innego nasz Paweł nakazuje”²³.

W ramach powstających wspólnot chrześcijańskich i rodzących się w nich nowych relacji społecznych i prawnych, rosły w liczbę związki małżeńskie w kształcie charakterystycznym dla chrześcijaństwa. Już w literaturze wczesnochrześcijańskiej (od II w.), w dużej mierze kanoniczno-liturgicznej, odnaleźć można zapisy dotyczące życia małżeńskiego i rodzinnego. Od IV w. synody, częściej gromadzące się wówczas we wschodniej niż w zachodniej części cesarstwa, tworzyły regulacje dotyczące chrześcijańskich związków małżeńskich. W końcu IV w. pojawiły się też pierwsze dekretały papieskie w powyższej materii. W odpowiedzi na zapytania poszczególnych biskupów formułowały one reguły, które z czasem stały się powszechnie obowiązującymi. We wspomnianym okresie Kościół nie tworzył jednak jeszcze całościowego systemu prawa małżeńskiego, uznając jurysdykcję państwa w tym zakresie. Chrześcijanie pierwszych wieków nadal poddawali się pod władzę sądów rzymskich w wielu

²² R. SOBAŃSKI, *Europa obojga praw*, Katowice 2006, s. 35.

²³ Cyt. za A. DĘBIŃSKI, *Kościół i prawo rzymskie*, Lublin 2008, s. 22.

kwestiach związanych z życiem małżeńskim. W tym, co odnosiło się do zasad życia zakorzenionych w Ewangelii, poddawali się natomiast pod władzę sądu właściwego im biskupa. Dopiero od cesarza Konstantyna orzeczenia sądów biskupich uznawano za wiążące na równi z orzeczeniami sądów rzymskich²⁴.

Stopniowo jednak, w wyniku słabnącej pozycji państwa, prawo kanoniczne i jego instytucje umacniały swoją autonomię; do tego stopnia, że, jak zauważają niektórzy autorzy, już w X w. w Europie to normy *ius canonicum* regulowały relacje społeczne, które uznawane były za małżeńskie, a sądy kościelne były jedynymi kompetentnymi w powyższym zakresie²⁵. Słabość państwa w Europie po upadku cesarstwa zachodniego²⁶ sprawiała bowiem, że Kościół przez wiele lat

²⁴ J. GAUDEMET, *El matrimonio en Occidente*, Madrid 1993, s. 64-65. Na temat *audientia episcopal* zob. J. GAUDEMET, *L'Église dans l'Empire romain*, Paris 1958, s. 230-240.

²⁵ "siendo en el siglo X cuando se puede afirmar que la competencia civil respecto del matrimonio quedó excluida de una manera definitiva. Es a partir de entonces cuando la jurisdicción eclesiástica se reconoce como la única competente en las causas matrimoniales y, en consecuencia, su Derecho es el que regula por completo toda la materia relativa al matrimonio". S. ACUÑA GUIROLA, R. DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, *Influencia de las instituciones canónicas en la conformación del orden jurídico civil a través de la historia*, Cádiz 2000, s. 160. "Christianity has had an enormous influence on Western family law". S. BROWNING, *Family law and Christian jurisprudence*, w: J. Witte Jr., F.S. Alexander (ed.), *Christianity and Law. An Introduction*, Cambridge 2008, s. 163-183.

²⁶ P. GROSSI, *Europa y el derecho*, Barcelona 2007, s. 25. Por. M. BELLOMO, *The common legal past of Europe: 1000-1800*, Washington D.C. 1995, s. 34 nn. J.M. Kelly pisze wprost: "stulecia następujące po upadku Cesarstwa Zachodniorzymskiego były okresem intelektualnej stagnacji. Noc ta była rozświetlana jedynie przez Kościół chrześcijański. Ośrodkami kształcenia stały się jego diecezje, a od momentu, gdy owoce zaczęło przynosić dzieło św. Benedykta (ok. 480-542), szczególną rolę odegrały klasztory. Poziom kształcenia był tam tak wysoki, jak było to możliwe do osiągnięcia w ówczesnej Zachodniej Europie. (...) chrześcijaństwo wytworzyło własną doktrynę polityczną i prawną. Nie była ona konstrukcją monolityczną, jednolitą, ani we wszystkich aspektach oryginalną, część jej założeń była po prostu chrześcijańskim przebraniem filozofii starożytnej, lecz dzięki Kościołowi starożytne idee zostały podparte siłą wiary religijnej, co zapewniło im możliwość przetrwania

stanowił najbardziej stabilną, posiadającą własne prawo instytucję w tej części świata. Jego pozycja umocniła się jeszcze w wyniku reformy gregoriańskiej, dzięki której Kościołowi udało się uwolnić w dużym stopniu spod feudalnej zależności od władzy świeckiej²⁷ i stworzyć – jak zauważa H. Berman – „pierwszy nowożytny system prawny na Zachodzie”²⁸.

3. Wprowadzenie obowiązkowej formy zawarcia małżeństwa kanonicznego

W średniowiecznym prawie kanonicznym do czasu Soboru Trydenckiego nie istniała obowiązkowa forma zawarcia małżeństwa kanonicznego, warunkująca ważność zawieranego związku. Wystarczało, że „narzeczeni w dowolny sposób przed kapłanem i w obecności świadków, bądź też bez kapłana i bez świadków, wyrazili sobie zgodę na wzajemne pożycie małżeńskie”²⁹. Kościół nakazywał wprawdzie zawieranie związków małżeńskich w sposób publiczny, nie czynił tego jednak pod sankcją nieważności związku. Powyższy stan prawny skutkowało nie tylko zawieraniem tajnych małżeństw, ale także

przez stulecia, w których religia była kluczowym czynnikiem warunkującym życie Zachodu”. J.M. KELLY, *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 2006, s. 110-111.

²⁷ Por. R. SOBAŃSKI, *Europa obojga praw*, Katowice 2006, s. 46-60.

²⁸ „Nowy system prawa kanonicznego, stworzony w XI i XII stuleciu obejmował jedynie te stosunki, które podlegały jurysdykcji Kościoła (...) Inne podlegały odpowiednim krzyżującym się jurysdykcjom rozmaitych społeczności świeckich – królestw, domen feudalnych czy też niezależnych miast. Każdy, kto żył na obszarze zachodniego chrześcijaństwa, podlegał prawu kanonicznemu oraz jednemu lub kilku systemom świeckim. Pluralizm systemów prawa w ramach powszechnego porządku prawnego stanowił zasadniczy składnik struktury każdego z nich”. H. BERMAN, *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*, Warszawa 1995, s. 282. Na temat *ius canonicum* jako pierwszego nowożytnego systemu prawnego na Zachodzie zob. Tamże, s. 249-281.

²⁹ J.S. PELCZAR, *Prawo małżeńskie katolickie z uwzględnieniem prawa cywilnego obowiązującego w Austrii, w Prusach i w Królestwie Polskiem*, t. 1, Kraków 1898, s. 10.

małżeństw nieważnych lub jako takie z biegiem czasu deklarowanych oraz zawieraniem więcej niż jednego związku³⁰.

Na reformę powyższego stanu rzeczy prawodawca kościelny zdecydował się natomiast dopiero pod wpływem rozpowszechniającej się w XVI w. koncepcji małżeństwa zakorzenionej w myśli Marcina Lutra i tradycji protestanckiej. Początkowo Luter skłaniał się w kierunku nauki ojców Kościoła uznających małżeństwo za sakrament³¹. Wypracowane z czasem poglądy na temat usprawiedliwienia doprowadziły go jednak do odrzucenia nauki o sakramentalności związku małżeńskiego. W swoim dziele „O niewoli babilońskiej Kościoła” zakwestionował sakramentalność małżeństwa a w konsekwencji jurysdykcję Kościoła katolickiego w tym zakresie³². W nauce luterańskiej małżeństwo postrzegane jest więc jako „rzecz świecka”, tzn. istniejąca w porządku stworzenia (naturalnym), a nie łaski i zbawienia.

W wyniku uznania małżeństwa za rzeczywistość istniejącą i realizowaną w porządku naturalnym, tj. świeckim, a więc pozostającego poza jurysdykcją prawodawcy kościelnego³³, państwa w których zwyciężyły idee reformacji wprowadziły własne prawo regulujące relacje właściwe dla związku małżeńskiego osób pozostających w ich jurysdykcji. Małżeństwa te, regulowane normami prawa państwowego, początkowo miały charakter związków religijnych; chociaż zawsze zgodnie z zasadą *cuius regio eius religio*. To z kolei spowodowało, że w zależności od religii wyznawanej przez poszczególnych władców

³⁰ I. GRABOWSKI, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu*, Lwów 1922, s. 23; W. ABRAHAM, *Forma zawarcia zaręczyn i małżeństwa w najnowszym ustawodawstwie kościelnym*, Lwów 1913, s. 24.

³¹ M. LUTER, *Mowa o stanie małżeńskim* (Weimarer Ausgabe 2, s. 168). Cyt. za: W.B. ZUBERT, *Prawno-historyczne przesłanki nowej wykładni kan. 1082 KPK*, Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne 10 (1977), s. 265.

³² M. LUTER, *O niewoli babilońskiej Kościoła* (Weimarer Ausgabe 6, s. 550 i 553). Cyt. za: W.B. ZUBERT, *Prawno-historyczne...*, s. 265.

³³ Tamże, s. 265-266.

i terytorium im podlegającego, związek małżeński rozumiano i zawierano w sposób właściwy konkretnemu wyznaniu³⁴.

Odpowiedzią Kościoła katolickiego na protestancką koncepcję małżeństwa były wypracowane na Soborze Trydenckim i zawarte w dekrecie *Tametsi* argumenty uzasadniające małżeńską doktrynę tego Kościoła. Wspomniany dokument soborowy, uchwalony 11 listopada 1563 r., pomimo znacznej liczby sprzeciwiających się mu ojców soborowych, wprowadzał m.in. obowiązkową formę zawarcia małżeństwa kanonicznego, od zachowania której uzależniał on ważność zawieranego związku. Uwydatniał także sakramentalny charakter tego związku. Po uzyskaniu aprobaty papieskiej stał się on obowiązkową ustawą w Kościele katolickim³⁵. W poszczególnych krajach wchodził on jednak w życie dopiero w momencie przyjęcia go przez właściwą dla danego terytorium władzę świecką³⁶.

W Polsce dekret wraz z pozostałymi dokumentami soborowymi został przedstawiony królowi Zygmuntowi Augustowi przez nuncjusza papieskiego Giovanniego Commendone na Sejmie Rzeczypospolitej Obojga Narodów w Parczewie (kwiecień-sierpień 1564 r.)³⁷.

³⁴ J. Ferrer Ortiz, *Del matrimonio canónico como modelo al matrimonio civil deconstruido: la evolución de la legislación española*, Revista Ius et Praxis 17 (2011), s. 396.

³⁵ Wspomniany dekret soborowy przyjęto po długiej i ożywionej debacie (od 5 lutego do 11 listopada 1563 r.). Obowiązkowej formie zawarcia małżeństwa sprzeciwiał się m.in. legat papieski, bp. Stanisław Hozjusz. Przedstawicielem Polski na soborze był bp. przemyski Walenty Hubert. Propozycję obowiązkowej formy wprowadzono do obrad pod naciskiem hiszpańskich i francuskich biskupów oraz króla Francji. A. TUNIA, *Kształtowanie się kanonicznej formy zawarcia małżeństwa*, Roczniki Nauk Prawnych XVIII/1 (2008), s. 133. M. ŻUROWSKI, *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Katowice 1987, s. 292-293.

³⁶ P. RYGUŁA, *Wprowadzenie małżeństwa cywilnego do hiszpańskiego systemu prawa w okresie I Republiki. Małżeństwo cywilne czy cywilna forma zawarcia małżeństwa?*, w: A. Domaszk, R. Kamiński (red.), *Homini et Ecclesiae serviens*, Warszawa 2022, s. 430.

³⁷ T. PAWLUK, *Co dalej ze ślubami cywilnymi w Polsce?*, Prawo Kanoniczne 34/3-4 (1991), s. 12; P. ALEKSANDROWICZ, *Przyjęcie przez króla i senat uchwał Soboru Trydenckiego w Parczewie w 1564 r.*, Prawo Kanoniczne 9/3-4 (1966) s. 363-381.

Uchwały soborowe wywołały jednak pewne kontrowersje, nie tylko w protestanckich, ale i katolickich kręgach ówczesnej Rzeczypospolitej. W listopadzie tego roku uchwały soborowe przyjęła diecezja lwowska. Kilkukrotne próby zwołania synodu metropolii gnieźnieńskiej podejmowane przez prymasa Jakuba Uchańskiego zostały jednak udaremnione przez Stolicę Apostolską. Wspomniana postawa Stolicy Apostolskiej spowodowana była niepewną sytuacją w Polsce po śmierci Zygmunta Augusta, ostatniego z Jagiellonów oraz ze względu na rolę prymasa w procesach zachodzących w Polsce. Dopiero objęcie tronu przez Stefana Batorego stworzyło sytuację korzystną do przyjęcia uchwał soborowych. Doszło do tego 19 maja 1577 r. na synodzie w Piotrkowie³⁸, co skutkowało wprowadzeniem obowiązkowej formy zawarcia małżeństwa *in facie ecclesiae*, pod rygorem nieważności związku³⁹. Powyższy stan prawny przetrwał do 1 maja 1808 r., kiedy to na terytorium Księstwa Warszawskiego wprowadzono w życie Kodeks Napoleona, obligujący do zawarcia małżeństwa w formie cywilnej.

W Hiszpanii w trybie rozporządzenia królewskiego Filipa II z 12 lipca 1564 r. dekrety soborowe włączono w ramy ustawodawstwa hiszpańskiego⁴⁰. W taki też sposób prawodawca hiszpański uznawał jurysdykcję Kościoła katolickiego w zakresie doktryny i ustawodawstwa małżeńskiego, pozostawiając sobie możliwość stanowienia przepisów odnośnie do skutków cywilnych ważnie zawieranych małżeństw oraz przepisów co do zakazu jego zawierania. Wspomniane rozporządzenie królewskie stało się fundamentem systemu obowiązkowej formy zawierania małżeństwa zgodnie z przepisami prawa

³⁸ J. GRĘZLIKOWSKI, *Czym był dla Kościoła Sobór Trydencki (1545-1563)?*: refleksje w 440-tą rocznicę od zakończenia obrad, *Prawo Kanoniczne* 46/3-4 (2003), s. 218-219.

³⁹ W. URUSZCZAK, *Historia Państwa i Prawa Polskiego, t.1 (966-1795)*, Warszawa 2015, s. 303.

⁴⁰ „Akceptujemy i przyjmujemy [postanowienia] świętego soboru i pragniemy, aby były one zachowywane, przestrzegane i aplikowane w naszych królestwach”. Cyt. za: A. FERNÁNDEZ COLLADO, *Historia de la Iglesia en España. Edad moderna*, Toledo 2007, s. 211. (tłum. P. Ryguła).

kanonicznego, który przetrwał do czasów I Republiki (1873-1874). Wtedy to po raz pierwszy w Hiszpanii wprowadzono małżeństwo cywilne⁴¹.

4. Dualizm w postrzeganiu i interpretacji prawa natury

W okresie średniowiecza doktrynę prawa naturalnego rozwinął Tomasz z Akwinu (1225-1274)⁴². W Sumie teologicznej wyróżnił trzy autonomiczne, hierarchicznie uporządkowane kategorie prawa: *lex aeterna*, *lex naturalis*, *lex humana*. Prawo Boże (*lex aeterna*) – jako pochodzące od Stwórcy, którego ludzki rozum ogarnąć nie potrafi – poznawane jest ono przez człowieka na tyle, na ile w danym momencie, zakładając konkretny poziom rozwoju ludzkiej wiedzy, jest to możliwe. Prawo naturalne, rozumiane jako udział prawa wiecznego w rozumniej naturze człowieka, stało się z kolei fundamentem prawa stanowionego przez człowieka (*lex positiva-humana*), którego ważność zależy od zgodności z nakazami *lex naturalis*⁴³. Doktryna Tomasza z Akwinu ukierunkowała na wiele lat myślenie o prawie naturalnym i zakorzenionych w nim naturalnych prawach człowieka. Wpływ ten widoczny jest m.in. w myśli przedstawicieli szkoły z Salamanki⁴⁴,

⁴¹ P. RYGUŁA, *Zawarcie małżeństwa kanonicznego i cywilnego w prawie hiszpańskim – zarys perspektywy historycznej*, Studia z Prawa Wyznaniowego 24 (2021), s. 189.

⁴² F.C. BENÍTEZ, *Tomás de Aquino sobre la ley natural*, Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXIV (Valparaíso, Chile, 2002), s. 105-149.

⁴³ Por. S. CONTRERAS Aquirre, *La derivación del derecho positivo desde el derecho natural en Tomás de Aquino. Un estudio a partir de Summa Theologiae y Sententia Libri Ethicorum*, Teología y vida 54/4 (2013), s. 679-706.

⁴⁴ Nowożytna koncepcja prawa natury i zakorzenionych w nim naturalnych dla człowieka praw zapoczątkowana została przez tzw. szkołę z Salamanki założoną przez Francisco de Vitoria, której wybitnym przedstawicielem był m.in. jezuita Francisco de Suárez. Zob. M.A. PENA GONZÁLEZ, *Derechos humanos en la escuela de Salamanca*, w: J.-R. Flecha Andrés (red.), *Los Derechos Humanos en Europa*, Salamanca 2009, s. 52-78; V. ASPE ARMELLA, M. IDOYA ZORROZA, *Francisco de Vitoria en la Escuela de Salamanca y su proyección de Nueva España*, Pamplona 2014; L. GÓMEZ RIVAS, *La escuela de salamanca, Hugo Grocio y el liberalismo económico en Gran Bretania*, Madrid 2020.

Saint Germaina⁴⁵, Hugo Grocjusza czy Denisa Diderota, wyrażonych w Wielkiej Encyklopedii Francuskiej⁴⁶.

Od prawa naturalnego opartego na transcendentnym fundamencie niezmiennych zasad w sposób wyraźny odszedł holenderski prawnik i teolog kalwinizmu Hugo Grocjusz (1583-1645). Odchodząc od teologicznego uzasadnienia, prawo natury postrzegał jako zakorzenione wprost w naturze człowieka i z tego powodu uniwersalne, tj. obowiązujące wszystkich ludzi, niezależnie od miejsca i czasu. Za pierwotne źródło natury człowieka nadal uznawał Boga, Stwórcę człowieka jako jednostki społecznej. Z tego też powodu – twierdził – natura ludzka jest niezmienna. Współczesny Grocjuszowi, Richard Hooker w *Laws of Ecclesiastical Polity* pisał o „prawie rozumnym, które ludzie nazywają zwykle Prawem Natury, mając na myśli Prawo, które ludzka natura poznaje dzięki rozumowi powszechnie z nią związanemu i które także z tego powodu można trafnie określić jako Prawo Rozumu”; prawie, które „może badać Rozum bez uciekania się do pomocy nadprzyrodzonego i świętego Objawienia”⁴⁷. W sposób jeszcze wyraźniejszy prawo od przesłanek transcendentnych uwolnił kolejny wybitny reprezentant szkoły prawa natury – Samuel Pufendorf (1632-1694), rozwijając tezę umowy społecznej jako wyłącznej podstawy świeckiego systemu prawa⁴⁸.

⁴⁵ Christopher. St. Germain (1460-1540) urodzony jako katolik w okresie rządów Henryka VIII przeszedł na protestantyzm. Angielski prawnik, urzędnik dworu królewskiego, już w protestanckiej Anglii korzystał jeszcze z pojęć wypracowanych w hiszpańskiej szkole z Salamanki. Pisał: „Między znawcami prawa angielskiego nie mawia się w ten sposób, że coś jest lub nie jest nakazane lub zabronione przez prawo naturalne; (zamiast tego) gdy stwierdzają, że coś jest zgodne z prawem naturalnym, mówią oni, że rozum chce, aby to właśnie czynić, natomiast jeśli coś ma być zabronione przez prawo naturalne, mówią, że jest to wbrew rozumowi”. St. Germain, *Doctor and Student*, 8.

⁴⁶ A. DZIADZIO, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 2011, s. 148-149.

⁴⁷ R. HOOKER, *Laws of Ecclesiastical Polity*, 1.8.

⁴⁸ Swoją tezę Samuel Pufendorf aplikował szczególnie do prawa karnego. A. DZIADZIO, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 2011, s. 149-150.

Tendencja postrzegania *ius naturale* jako prawa opartego na *naturalis ratio* nasilała się nadal w XVIII w., określanym jako wiek rozumu. Nawet jednak wtedy, także w środowisku protestanckim, idea ta nie wyeliminowała zupełnie rozumienia prawa naturalnego jako powiązanego z Bogiem i nadrzędnym systemem wartości. W 1765 r. sir Willam Blackstone w słynnym dziele *Commentaries on the Laws of England* o prawie natury pisał: „właściwe ludzkości i podyktowane przez samego Boga, zobowiązuje w wyższym stopniu niż jakiegokolwiek prawo. (...) żadne prawa ludzkie nie są zasadne, jeśli są sprzeczne z prawem natury, a te które są zasadne, z niego wywodzą całą swoją moc i autorytet, pośrednio lub bezpośrednio”⁴⁹. Niestety, twierdząc powyższe, Blackstone nie widział konieczności podporządkowania praw stanowionych z perspektywy racjonalnego rozumu wspomnianym prawom „wyższym”⁵⁰.

W całym XVIII w., w szczególności w Niemczech, doktryna prawa natury postrzegana była jako aksjologiczny fundament, w który – podobnie jak Grocjusz z prawa natury wywodził strukturę prawa międzynarodowego – wpisać można cały system prawa państwowego. Urodzony we Wrocławiu Christian Wolff (1679-1754), profesor nauk matematycznych i fizycznych na uniwersytecie w Hale i filozofii w Marburgu, w swoich dziełach przepisy prawne traktował jako logiczną konsekwencję nakazów wypływających z treści norm moralnych. W ramy teorii prawa natury przedstawionej w traktacie *Institutiones*⁵¹ był on w stanie wkomponować cały zakres ówczesnego prawa stanowionego. Nie czynił tego jednak w celu uzasadnienia na fundamencie *ius naturale* tego wszystkiego, co nakazywał ludzki prawodawca. Przeciwnie, prawo natury postrzegał jako wiążące zarówno posiadającego władzę ustawodawczą, jak i tych, którzy tej władzy byli

⁴⁹ W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, I, 41 (tłum. za J.M. KELLY, *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 2006, s. 286.

⁵⁰ Tamże, s. 286.

⁵¹ Wśród dzieł Ch. Wolffa z zakresu prawa natury wymienić należy dwa: *Ius naturae methodo scientifico tractatum* oraz *Institutiones iuris nature et gentium*. Zob. L. DUBEL, *Historia doktryn politycznych i prawnych do schyłku XX wieku*, Warszawa 2009, s. 205.

poddani. Myśl Christiana Wolffa i cała teoria prawa natury wywarły znaczący wpływ na środowiska, które pod koniec XVIII w. miały podjąć pierwsze kroki w kierunku kodyfikacji prawa cywilnego⁵². Racjonalistyczny duch XVIII stulecia przyczynił się bowiem zarówno do powstania prac z zakresu prawa natury, jak i do rozwoju idei kodyfikacji praw narodowych⁵³, w oparciu o ideę *ius naturale* opartego na *naturalis ratio* (rozumie naturalnym, naturalnym rozumieniu świata)⁵⁴.

5. Wprowadzenie małżeństwa cywilnego

Rewolucja francuska obaliła w Europie feudalny porządek społeczny, dając podwaliny pod budowę państwa liberalnego. Niezwykłą rolę w tym procesie odegrał Kodeks Napoleona (nazwany tak w 1807 r.). Nie było w nim ani jednej instytucji prawnej, która nie odzwierciedlałaby nowej rzeczywistości, w tym także w zakresie przepisów prawa małżeńskiego⁵⁵. I pomimo rozczarowania i sceptycyzmu wywołanych przebiegiem rewolucji francuskiej – które ostudziły zapal, z jakim podchodzono do rozumu – zarówno francuski kodeks

⁵² M. SZCZANIECKI, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 2009, s. 345.

⁵³ Dla przykładu, Fryderyk Wielki, władca Prus, wydał w 1780 r. edykt nakazujący podjęcie prac nad kodyfikacją prawa narodowego, w którym stwierdzał, że prawo natury miało mieć pierwszeństwo przed prawem rzymskim, a w kodeksie mogły się znaleźć tylko te zasady *ius romanum*, które pozostawały w zgodzie z prawem naturalnym i obowiązującą konstytucją. W powstałym w wyniku wspomnianych prac pruskim *Allgemeines Landrecht* z 1794 r., pierwszym narodowym kodeksie jaki wszedł w życie, odnaleźć możemy m.in. przepis, który za dozwolone uznaje tylko takie działanie, które nie zostało zakazane ani przez prawo natury, ani przez prawo stanowione. *Allgemeines Landrecht*, § 87. Z kolei w Austrii, zgodnie z zasadami opracowania kodeksu wydanymi przez Marię Teresę, komisja redagująca tekst kodeksu miała zostać poinformowana, aby wybrać najbardziej naturalne i sprawiedliwe z praw istniejących w cesarstwie Habsburgów oraz uzupełnić je zgodnie z zasadami „rozumu i prawa natury”. W poczynaniach tych widoczne jest przekonanie o realnej możliwości odkrycia przez ludzki rozum treści zawartych w prawie natury. J.M. KELLY, *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 2006, s. 290-291.

⁵⁴ Tamże, s. 288-289.

⁵⁵ A. DZIADZIO, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 2011, s. 195.

cywilny, jak i kodeksy w Prusach i Austrii wprowadzane były w życie nadal w atmosferze optymizmu opartego na idei prawa natury poznawanego ludzkim rozumem⁵⁶. Artykuł otwierający projekt francuskiego kodeksu (z 1799 r.) stwierdzał, że istnieją „powszechne i niezienne prawa, źródło wszelkich praw stanowionych, niebędące niczym innym niż naturalnym rozumem”⁵⁷.

Z czasem rozczarowanie wydarzeniami rewolucyjnymi oraz ich konsekwencjami w pierwszej połowie XVIII w. doprowadziły do załamania się powszechnej w poprzednim stuleciu wiary w potęgę ludzkiego rozumu, który zdolny jest odczytać i zinterpretować prawo natury; załamania tak gruntownego, że w XIX w. idea prawa naturalnego praktycznie zanikła i trudno ją odnaleźć – jak pisze J.M Kelly – „gdziekolwiek indziej poza nauczaniem instytucjonalnego Kościoła katolickiego, nigdy nieporzucającego tradycji arystotelesowsko-tomistycznej”⁵⁸. W XVIII stuleciu, zwanym „wiekiem rozumu”, w sposób wyraźny jednak dostrzec można było sięgający starożytnego Rzymu dualizm interpretacyjny samej idei prawa naturalnego: z jednej strony *ius naturale* jako wpisany w naturę, niezmienny, transcendentny wzorzec (i w tym znaczeniu jako źródło prawa); z drugiej – prawo oparte na *naturalis ratio*, a więc naturalnym dla człowieka rozumieniu świata, wynikającym z rozumowego poznawania go i interpretacji faktów dostępnych mu w danym momencie jego historii.

⁵⁶ Oświecenie zwane jest niejednokrotnie wiekiem rozumu. Cechował go optymizm przejawiający się w wierze w naturalną dobroć człowieka i możliwości poznawcze ludzkiego rozumu. Oprócz tak pojmowanego optymizmu oświecenie cechowały jeszcze: naturalizm, reformizm i racjonalizm. Ten ostatni, uznając to co dostępne jest poznawczo dla ludzkiego rozumu, odrzucał w dużej mierze objawienie, w miejsce chrześcijaństwa stawiając religię naturalną, deizm i prawo naturalne rozumiane w powyższej perspektywie. B. KUMOR, *Historia Kościoła. Czasy nowożytne. Kościół w okresie absolutyzmu i oświecenia*, Lublin 1985, s. 50-51.

⁵⁷ Cyt. za J.M. KELLY, *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 2006, s. 292.

⁵⁸ Tamże, s. 298 i 360. Na temat tradycji arystotelesowsko-tomistycznej prawa natury zob. m.in. J. FINNIS, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, Warszawa 2001.

Przepisy dotyczące małżeństwa prawodawca francuski zawarł zasadniczo w tytule V księgi pierwszej „O małżeństwie”, czyniąc z instytucji małżeństwa świecką umowę prawa cywilnego. W księdze pierwszej oprócz prawa małżeńskiego osobowego znalazły swoje miejsce także przepisy z zakresu władzy ojcowskiej, adopcji czy kurateli. W księdze drugiej prawodawca zawarł przepisy dotyczące własności, użytkowania i służebności; w trzeciej – zobowiązania, prawa spadkowego i prawa małżeńskiego majątkowego. Przepisy te, przyjmując konkretne rozumienie prawa natury, nawiązywały do francuskiego prawa zwyczajowego, prawa rzymskiego, prawa okresu rewolucyjnego i, pomimo że małżeństwo ujmowały w kategorii instytucji świeckiej, także do prawa kanonicznego⁵⁹; na tyle, na ile przepisy *ius canonicum* pozostawały w zgodzie przyjętą wówczas we Francji ideą prawa naturalnego.

Z innej perspektywy prawnonaturalnej małżeństwo jako instytucję prawa cywilnego wprowadzono w Hiszpanii. Pierwsze próby wprowadzenia jej w życie miały miejsce jeszcze w okresie rządu tymczasowego (1868-1871), poprzedzającego bezpośrednio proklamowanie I Republiki hiszpańskiej. W trakcie gorącej debaty na forum Korteżów Generalnych dotyczącej projektu nowego kodeksu cywilnego, w trybie ustawy tymczasowej z 21 czerwca 1870 r.⁶⁰ wprowadzono system obowiązkowego małżeństwa cywilnego. Ustawa ta regulowała nie tylko formę zawarcia związku małżeńskiego, ale także wiele innych kwestii związanych z małżeństwem. Patrząc z perspektywy tematu niniejszego opracowania, na podkreślenie zasługuje jednak inna kwestia: treściowe podobieństwo przepisów ustawy do obowiązujących wówczas przepisów kanonicznego prawa małżeńskiego.

⁵⁹ A. KORZENIEWSKA, J. SŁYSZEWSKA, *Prawo małżeńskie w Kodeksie Napoleona*, Studia Prawnoustrojowe 3 (2004), s. 169-170.

⁶⁰ *Ley provisional de matrimonio civil*, Gaceta de Madrid 1870, n. 172 (de 21 de junio), s. 1-2. Na temat wspomnianej ustawy zob. m.in. P. RYGUŁA, *La eficacia civil de las resoluciones canónicas de nulidad y disolución del matrimonio en el sistema jurídico español*, Silesian Journal of Legal Studies 3 (2011), s. 70-72.

Już w art. 1 ustawy prawodawca hiszpański stwierdzał: „małżeństwo ze swej natury jest związkiem trwałym i nierozzerwalnym”⁶¹. W art. 83 z kolei – poświęconemu instytucji rozwodu (*divorcio*) przypisanej do wprowadzanego w życie małżeństwa cywilnego i pozostając w zgodzie z zapisem art. 1 – prawodawca ten deklarował, że rozwód „nie rozwiązuje małżeństwa, zawieszając jedynie wspólnotę życia małżonków i jej skutki”⁶².

Także w przeszkodach do zawarcia związku cywilnego⁶³ bez trudu dopatrzeć można się w nich z jednej strony zakorzenienia w idei małżeństwa jako instytucji prawa naturalnego, z drugiej – w postrzeganiu tej instytucji z religijnej perspektywy tradycji Kościoła katolickiego. Obok bowiem takich przeszkód jak przeszkoda wieku (art. 4.1), braku wystarczającego używania rozumu w czasie zawierania małżeństwa (art. 4.2), niemocy płciowej (art. 4.3), węzła małżeńskiego (art. 5.1) czy pokrewieństwa, powinowactwa i przysposobienia (art. 6), za niezdolnych do zawarcia małżeństwa cywilnego prawodawca uznał także „katolików, którzy przyjęli święcenia *in sacris* albo którzy złożyli uroczysty ślub czystości w zakonie ustanowionym zgodnie z przepisami prawa kanonicznego, chyba że jedni i drudzy uzyskali właściwą dyspensę kanoniczną” (art. 5.2). Na istnienie przeszkód autonomicznych w stosunku do *ius naturale* i *ius canonicum* wskazuje m.in. prof. A. Lopez Medina, stosując w stosunku do nich termin „przeszkody cywilne” (*impedimentos civiles*)⁶⁴.

⁶¹ „El matrimonio es por su naturaleza perpetuo e indisoluble” (art. 1).

⁶² „El divorcio no disuelve el matrimonio, suspendiendo tan sólo la vida común de los cónyuges y sus efectos” (art. 83).

⁶³ Wspomniane wyżej przeszkody prawodawca zawarł w pierwszej sekcji (art. 4-6) drugiego rozdziału, zatytułowanej „Okoliczności wpływające na zdolność do zawarcia małżeństwa” (*De las circunstancias de aptitud necesarias para contraer matrimonio*).

⁶⁴ Wśród wspomnianych przeszkód prawa cywilnego wymienia ona brak zgody na małżeństwo rodziców ich dzieci, lub w przypadku braku rodziców – ich prawnych opiekunów. A. LÓPEZ MEDINA, *Los orígenes de la inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil*, w: J. Martínez-Torrón, S. Meseguer Velasco, R. Palomino Lozano (red.), *Religión, matrimonio y Derecho ante el s. XXI. Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro--Valls*, t. II, Madrid 2013, s. 2347.

Po rewolucyjnym okresie sześciu lat (1868-1874) w Hiszpanii nastąpił okres tzw. restauracji burbońskiej, cechujący się dużą stabilnością życia społeczno-politycznego. Wtedy to właśnie wprowadzono w tym kraju kodeks cywilny (1889 r.)⁶⁵, w którym zawarto przepisy dotyczące małżeństwa cywilnego⁶⁶. Przepisy dotyczące małżeństwa prawodawca zawarł w tytule czwartym kodeksu „O małżeństwie”, dzieląc go na trzy rozdziały: Normy ogólne, O małżeństwie kanonicznym, O małżeństwie cywilnym. W pierwszym artykule (art. 42) wspomnianego pierwszego rozdziału (*Del matrimonio*) uznawał on: „dwie formy małżeństwa: kanoniczną, którą powinny zawierać wszystkie osoby wyznające religię katolicką, oraz cywilną, która zawierana będzie zgodnie z przepisami tego kodeksu”⁶⁷. Kolejnych dziesięć artykułów (art. 43-52) wchodziło w skład drugiej sekcji rzeczzonego rozdziału noszącej tytuł „Dyspozycje wspólne dla obu form małżeństwa”, sugerując wprost założenie ustawodawcy o istnieniu wspólnego dla obu form małżeństwa aksjologicznego fundamentu rzeczonyj instytucji prawa. Jeszcze w ustawie z dnia 24 kwietnia 1958 r., nowelizującej treść przepisów wspomnianego wyżej kodeksu, w art. 42 nadal mowa

⁶⁵ *Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil*, „Gaceta de Madrid” 1889, n. 206 (de 25 de julio), s. 249 i nn.

⁶⁶ Szerzej na temat wprowadzenia małżeństwa cywilnego w Hiszpanii zob. P. RYGUŁA, *Zawarcie małżeństwa kanonicznego i cywilnego w prawie hiszpańskim – zarys perspektywy historycznej*, *Studia z Prawa Wyznaniowego* 24 (2021), s. 186-210.

⁶⁷ W art. 75 kodeksu z 1889 r. czytamy: „Wymogi, forma i ceremonie zawarcia małżeństwa kanonicznego regulowane są przepisami Kościoła katolickiego i Soboru Trydenckiego, uznanymi jako ustawy królestwa”.

W art. 76 z kolei prawodawca deklarował, że zawarcie małżeństwa kanonicznego „pociąga za sobą zaistnienie skutków cywilnych w stosunku do małżonków i posiadanych przez nich dóbr oraz ich potomstwa”. Z kolei formę zawarcia małżeństwa cywilnego regulowały art. 86-100. W art. 100, prawodawca stwierdzał: „Zawarcie małżeństwa następuje poprzez stawienie się przed sędzią municypalnym (grodzkim) stron lub jednej z nich i osoby, której nieobecna strona udzieliła specjalnego pełnomocnictwa do jej reprezentowania, w towarzystwie dwóch pełnoletnich świadków bez wad prawnych”.

jest o „dwóch formach małżeństwa: kanonicznej i cywilnej” (dos clases de matrimonio: el canónico y el civil)⁶⁸.

Podsumowanie

„Dualizm prawny stanowi cechę cywilizacji łacińskiej, stanowi dla nas dogmat cywilizacyjny”, stwierdza znany polski historyk Feliks Koneczny (1862-1949)⁶⁹. W prawie oznacza on istnienie dwóch przeciwstawnych, ale i komplementarnych do pewnego stopnia obszarów stosunków prawnych, istniejących w ramach stanowionego przez ludzi prawa; np. *ius civilis* i *ius naturale/ius gentium*, prawo prywatne i publiczne, prawo państwowe i kanoniczne. Fundamentem tej dualistycznej perspektywy w prawie jest głębsze i bardziej pierwotne rozumienie świata, zakorzenione w wartościach filozoficznych i religijnych. To właśnie na tym poziomie wypracowano postrzeganie świata z dualistycznej perspektywy *sacrum* i *profanum*. To tam sięga też dualistyczne postrzeganie prawa natury⁷⁰: z jednej strony jako transcendentnego fundamentu niezmiennych, zakorzenionych w naturze zasad (będących źródłem norm prawnych), z drugiej – jako zespołu norm zakorzenionych w naturze człowieka i z tego właśnie powodu uniwersalnych.

Z biegiem czasu dualizm ten znalazł swoje instytucjonalne odzwierciedlenie. Z jednej strony – jak zauważa J.M. Kelly – Kościół katolicki związał się z interpretacją *ius naturale* w tradycji arystotelesowsko-tomistycznej, z wyraźnym odwołaniem do transcendencji. Z drugiej – osiemnastowieczne, liberalne państwo, kodyfikując swoje prawo, odwoływało się do idei *ius naturale* opartego na *naturalis ratio*, a więc do naturalnego dla człowieka rozumienia świata, opartego

⁶⁸ Ley de 24 de abril de 1958 por la que se modifican determinados artículos del Código civil, BOE 1958, n. 99 (de 25 de abril), s. 730–738. Por. P. RYGUŁA, *Zawarcie małżeństwa kanonicznego i cywilnego w prawie hiszpańskim – zarys perspektywy historycznej*, Studia z Prawa Wyznaniowego 24 (2021), s. 206.

⁶⁹ F. KONECZNY, *Rodowód monizmu prawniczego*, Człowiek w kulturze 10 (1998), s. 221.

⁷⁰ R. TOKARCZYK, *Historia filozofii prawa w retrospektywie prawa natury*, Białystok 1999, s. 117-121.

o poznanie go i interpretację za pomocą ludzkiego rozumu. W powyższym kontekście inny, równie charakterystyczny dla tradycji prawa na Zachodzie dualizm prawny – *sacrum* i *profanum* – nabrał nowego znaczenia. Trudno sobie wyobrazić, aby nie znalazło to swojego przełożenia na prawo małżeńskie stanowione przez Kościół i przez Państwo: każde z perspektywy mu właściwej. Kościół, który postrzega małżeństwo jako instytucję prawa naturalnego wyniesioną do godności sakramentu i państwo, które w małżeństwie dostrzega instytucję prawa regulowaną ludzkim rozumem, determinowany aktualnym stanem wiedzy i ludzkiej świadomości.

Canonical and civil marriage from the perspective of Western legal dualism. A historical analysis of the issue

Legal dualism, argued the famous Polish historian Feliks Koneczny (1862-1949), is a feature of Latin civilisation. It refers to the existence of two opposing, but to a certain extent complementary, spheres of legal relations that exist within the framework of man-made law, e.g. *ius civilis* and *ius naturale/ius gentium*, private and public law, state law and canon law. The basis of this dualistic perspective in law is a deeper and more primordial understanding of the world, rooted in philosophical and religious values. It is at this level that the perception of the world from the dualistic perspective of the sacred and the profane has been developed. It is also where the dualistic perception of natural law originated: on the one hand, as a transcendent foundation of immutable principles rooted in nature (which are the source of legal norms), and on the other, as a set of norms rooted in human nature and therefore universal. Over time, this dualism has found its institutional reflection. On the one hand, as J.M. Kelly notes, the Catholic Church became associated with an interpretation of *ius naturale* in the Aristotelian-Thomistic tradition, with an explicit reference to transcendence. On the other hand, the eighteenth-century liberal state, in codifying its law, referred to the idea of an *ius naturale* based on *naturalis ratio*, i.e. a human understanding of the world that is natural to man, based on knowledge and interpretation by human reason. In this context, another legal dualism also characteristic of the Western legal tradition – *sacrum* and *profanum* – took on a new meaning. It is difficult to imagine that this has not been translated into marriage law

as legislated by the Church and the State: each from its own perspective. The Church, which sees marriage as an institution of natural law raised to the dignity of a sacrament, and the State, which sees marriage as an institution of law regulated by human reason, determined by the current state of human knowledge and consciousness.

Słowa kluczowe: małżeństwo kanoniczne; małżeństwo cywilne; prawo naturalne; zachodni dualizm prawny; małżeństwo w prawie rzymskim; dekret Tametsi

Keywords: canonical marriage; civil marriage; natural law; western legal dualism; marriage in Roman law; Tametsi decree

NOTA O AUTORZE

Ks. dr hab. Piotr Ryguła, prof. uczelni – pracownik naukowo-dydaktyczny na Wydziale Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie; Kierownik Katedra Prawa Wyznaniowego i Komparatystyki Prawniczej.

