

Andrzej Mączyński

Konkordatowa forma zawarcia małżeństwa

W bieżącym roku minęło dziesięć lat od podpisania (w dniu 28 lipca 1993 r. w Warszawie) konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską¹ oraz pięć lat od jego ratyfikacji i wejścia w życie², a także od wydania i wejścia w życie przepisów wprowadzających do prawa polskiego zmiany przewidziane w art. 10 konkordatu³. Zmiany te polegają,

¹ Oba autentyczne teksty konkordatu, tj. polski i włoski, zostały ogłoszone w Dzienniku Ustaw z dnia 23 kwietnia 1998 r. Nr 51 poz. 318. Oświadczenie rządowe z dnia 26 stycznia 1998 r. w sprawie deklaracji Rządu Rzeczypospolitej z dnia 15 kwietnia 1997 r. w celu zapewnienia jasnej wykładni przepisów konkordatu (...) zostało ogłoszone w Monitorze Polskim z 1998 r., Nr 4, poz. 51.

² Ustawa wyrażająca zgodę na ratyfikację konkordatu przez Prezydenta została uchwalona 8 stycznia 1998 r. (Dz.U. Nr 12, poz. 42). Konkordat został ratyfikowany 23 lutego 1998 r. Zgodnie z art. 29 zd. 2, konkordat wszedł w życie po upływie jednego miesiąca od dnia wymiany dokumentów ratyfikacyjnych, a więc według przyjętych w prawie polskim reguł obliczania terminów w dniu 26 kwietnia 1998 r., a nie – jak podano w oświadczeniu rządowym z dnia 3 kwietnia 1998 r. (Dz.U. Nr 51, poz. 319) – 25 tego miesiąca.

³ Chodzi o ustawę z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 117, poz. 757). Podstawą ustawy był projekt rządowy. Co do tego projektu zob. A. Mączyński, *Projektowana nowelizacja przepisów o zawarciu małżeństwa*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1998, z. 3, s. 725-736. W toku prac sejmowych, zwłaszcza podczas trzeciego czytania, do projektu wprowadzono kilka nie zawsze uzasadnionych i potrzebnych zmian, chociaż w kilku miejscach, wbrew stanowisku zajętemu w projekcie rządowym, powrócono do rozwiązań przyjętych w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego.

najogólniej rzecz biorąc, na wprowadzeniu do prawa polskiego nowej formy zawarcia małżeństwa. Formę tę nazwać można – ze względu na jej genezę – formą konkordatową, odróżniając ją w ten sposób od formy cywilnej, polegającej na złożeniu oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński wobec kierownika urzędu stanu cywilnego oraz od formy wyznaniowej, określonej w przepisach wewnętrznych Kościoła lub innego związku wyznaniowego.

Zamieszczenie w konkordacie z 1993 r. postanowień dotyczących problematyki małżeństwa i rodziny jest jedną z najważniejszych różnic dzielących ten konkordat od jego poprzednika zawartego w Rzymie 10 lutego 1925 r.⁴ Postanowienia dotyczące tych zagadnień zostały zamieszczone w art. 10 i 11. Artykuły te zawierają postanowienia o niejednorodnym charakterze.

Artykuł 10 dotyczy prawnych aspektów instytucji małżeństwa. W jego ust. 1 określone zostały przesłanki, od spełnienia których uzależnione jest przyznanie małżeństwu kanonicznemu skutków analogicznych jak małżeństwu zawartemu zgodnie z prawem polskim, czyli traktowanie osób połączonych małżeństwem kanonicznym jako małżonków w rozumieniu prawa polskiego. Ustęp 2 dotyczy przygotowania do zawarcia małżeństwa kanonicznego i rozszerza jego zakres, nakazując objęcie nim także pouczenia przyszłych małżonków o przepisach prawa polskiego, dotyczących skutków małżeństwa. Kolejne dwa ustępy deklarują utrzymanie odrębności jurysdykcyjnej władz kościelnych powołanych do orzekania o ważności małżeństwa kanonicznego i w sprawach małżeńskich podlegających prawu kanonicznemu oraz sądów polskich powołanych do orzekania w sprawach małżeńskich w zakresie skutków małżeństwa przewidzianych przez prawo polskie.

Istotne znaczenie dla zrozumienia regulacji przewidzianej w art. 10 ma jego ust. 6, ustanawiający obowiązek dokonania w prawie polskim zmian koniecznych dla wprowadzenia w życie postanowień zawartych w art. 10⁵. Oznacza to, że postanowienia tego artykułu nie są przewidziane do

⁴ Dz.U. Nr 72, poz. 501. Co do przyczyn pominięcia w tym konkordacie regulacji problemu małżeństwa zob. J. O s u c h o w s k i, *Prawo wyznaniowe Rzeczypospolitej Polskiej 1918 – 1939*, Warszawa 1967, s. 117.

⁵ Wprowadzenie w życie tych postanowień należy odróżnić od wejścia w życie konkordatu, którego datę wyznacza art. 26 konkordatu.

bezpośredniego stosowania przez sądy i urzędy stanu cywilnego ani przestrzegania przez osoby zawierające małżeństwo, ale adresowane są do polskiego ustawodawcy⁶. Nie wynika jednak stąd, że wszystkie unormowania przewidziane w tym przepisie muszą znaleźć odzwierciedlenie w zmienionych przepisach prawa polskiego. Po pierwsze, niektóre z postanowień art. 10 odnoszą się do sfery regulowanej prawem kanonicznym (ust. 2 i 3), po drugie, nie ze wszystkich postanowień odwołujących się do prawa polskiego wynika konieczność zmiany jego przepisów. W szczególności regulacja przewidziana w art. 10 ust. 4 odpowiada stanowi prawnemu istniejącemu w czasie zawierania konkordatu, a więc nie zobowiązuje ona do jego zmiany. Konkordat nie przewiduje ani automatycznej skuteczności orzeczeń władz i sądów kościelnych, ani trybu uznawania takich orzeczeń, a nawet kwestię wzajemnego powiadamiania o wydanych orzeczeniach (art. 10 ust. 5) pozostawia do dalszych uzgodnień w trybie określonym w art. 27.

Założeniem regulacji przewidzianej w art. 10 ust. 1 konkordatu jest istnienie w prawie polskim i w prawie kanonicznym norm dotyczących zawarcia małżeństwa oraz skutków tego zdarzenia. Regulacja tej problematyki w obu tych systemach jest oparta na podobnych założeniach, stanowiących ważny element dziedzictwa kulturalnego chrześcijańskiej Europy. W świetle obu systemów prawnych, do zawarcia małżeństwa konieczne jest złożenie przez mężczyznę i kobietę oświadczeń odpowiedniej treści i z zachowaniem określonej formy. Oba systemy prawne uzależniają możliwość złożenia, a także skuteczność prawną tych oświadczeń od pewnych właściwości charakteryzujących osoby zamierzające wstąpić w związek małżeński, dotyczących bądź to ich cech osobistych, bądź to pozostawania lub niepozostawania w określonych relacjach prawnych. Oba systemy przewidują wreszcie rejestrację zawarcia mał-

⁶ Por. pkt 3 zd. 2 deklaracji Rządu Rzeczypospolitej Polskiej, dołączonej do oświadczenia rządowego z dnia 26 stycznia 1998 r., M.P. Nr 4, poz. 51. Przesądza o tym już to, że treść unormowania zawartego w art. 10 ust. 1 konkordatu została ujęta w ogólny i ramowy sposób, wykluczający możliwość jego bezpośredniego stosowania. Skoro omawiane postanowienie nie wyraża norm „bezpośrednio stosowalnych”, to ewentualna niezgodność z nimi przepisów ustawowych nie mogłaby być usunięta w trybie art. 91 ust. 2 Konstytucji, ale tylko w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym (art. 188 pkt 2 Konstytucji).

żeństwa w prowadzonych w tym celu księgach. Istnienie wskazanych podobieństw nie wyłącza rozbieżności w regulacji zagadnień bardziej szczegółowych, dotyczących zwłaszcza określenia sposobu złożenia oświadczeń prowadzących do zawarcia małżeństwa, okoliczności wywierających ujemny wpływ na możliwość zawarcia małżeństwa oraz sankcji naruszenia przepisów normujących zawarcie małżeństwa. Różnice te są wprawdzie istotne, ale nie dotyczą podstawowych założeń konstrukcyjnych. Jednakże fakt, że chodzi tu o normy należące do odrębnych systemów prawnych (z których jeden jest systemem państwowym, drugi systemem funkcjonującym wewnątrz związku wyznaniowego) powoduje, że z jednej strony zdarzenie traktowane przez prawo kanoniczne jako zawarcie małżeństwa podlegającego temu systemowi prawnemu nie stanowi zawarcia małżeństwa w rozumieniu prawa polskiego, z drugiej, zawarcie małżeństwa w sposób odpowiadający prawu polskiemu nie pociąga za sobą skutków, które z zawarciem małżeństwa łączy prawo kanoniczne. Jeżeli jednocześnie każdy z tych systemów ignoruje znaczenie prawne działań dokonywanych na podstawie drugiego, to osoby, które chcą być traktowane jako małżonkowie zarówno przez państwo, jak i przez Kościół, muszą dokonać dwukrotnego zawarcia małżeństwa, co w praktyce oznacza konieczność dwukrotnego złożenia oświadczeń woli wstąpienia w związek małżeński.

Artykuł 11 konkordatu ma treść bardziej ogólną niż art. 10. Wyrażona w nim została dwustronna deklaracja współdziałania obu stron na rzecz obrony i poszanowania instytucji małżeństwa i rodziny oraz jednostronna deklaracja Stolicy Apostolskiej potwierdzająca „naukę katolicką o godności i nierozzerwalności małżeństwa”. Wynikające z art. 11 zobowiązanie do współdziałania w określonej w tym postanowieniu dziedzinie może być traktowane jako konkretyzacja przewidzianego w art. 1 konkordatu współdziałania „dla rozwoju człowieka i dobra wspólnego”. Odrębna regulacja obowiązku współdziałania w dziedzinie spraw dotyczących rodziny jest uzasadniona uznaniem przez obie strony szczególnej wartości rodziny jako „fundamentu społeczeństwa”, nie miałyby więc uzasadnienia ograniczenie zakresu tego obowiązku tylko do rodzin, których członkowie są wiernymi Kościoła katolickiego. Obowiązek działania na rzecz obrony i poszanowania małżeństwa i rodziny, ciążyący na wszystkich władzach publicznych, powinien być realizowany zarówno przez stanowienie pra-

wa, jak i przez jego stosowanie. Ma on zatem inny charakter niż oparty na art. 10 ust. 6 obowiązek dotyczący tylko organów sprawujących władzę ustawodawczą.

Aby ocenić znaczenie regulacji przewidzianej w art. 10 ust. 1 konkordatu, należy przypomnieć stan prawny w zakresie formy zawarcia małżeństwa obowiązujący w Polsce przed zawarciem konkordatu⁷. W świetle Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 r., jak również przepisów wcześniejszych – Kodeksu rodzinnego z 1950 r. i dekretu o prawie małżeńskim z 1945 r., jedyną dopuszczalną w prawie polskim formą zawarcia małżeństwa była forma cywilna⁸, polegająca na złożeniu przez mężczyznę i kobietę zgodnych oświadczeń woli wstąpienia w związek małżeński wobec kierownika urzędu stanu cywilnego⁹. Zawarcie małżeństwa w formie kanonicznej lub innej formie wyznaniowej było dopuszczalne zarówno przed, jak i po zawarciu małżeństwa cywilnego, wyjąwszy okres między 1958 i 1989 r., kiedy to w myśl ówczesnie obowiązujących przepisów prawa o aktach stanu cywilnego¹⁰ mogło ono nastąpić dopiero

⁷ A. Maćzyski, *Znaczenie prawne aktu małżeństwa w świetle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa o aktach stanu cywilnego*, [w:] *Valeat aequitas. Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu*, Katowice 2000, s. 293-296.

⁸ Mówiąc o zasadzie wyłączności cywilnej formy zawarcia małżeństwa, należy podkreślić, że obejmowała ona tylko małżeństwa zawierane na obszarze Polski. Nigdy nie doszło bowiem do wydania przepisu, który wyłączyłby co do małżeństw zawieranych poza tym obszarem zasadę stosowania *legis loci celebrationis matrimonii* (por. art. 15 p.p.m.) czy choćby nakazywałby obywatelom polskim zawierającym małżeństwo poza Polską korzystanie z formy konsularnej. Zob. jednak przyp. 9 i 36.

⁹ Wyjątku od tej zasady nie stanowiły przepisy dopuszczające możliwość złożenia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński przed polskim konsulem; por. art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy o funkcjach konsulów PRL (Dz.U. Nr 9 poz. 34), a także konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych (Dz.U. z 1982 r. Nr 13, poz. 89, załącznik) oraz liczne zawarte przez Polskę dwustronne konwencje konsularne. Zbędne było powtarzanie regulacji tej kwestii w art. 2 k.r.o. w brzmieniu nadanym mu ustawą z dnia 29 września 1986 r. (Dz.U. Nr 36, poz. 180), usuniętym z tekstu k.r.o. ustawą wymienioną w przyp. 3. Powtórzenie tej regulacji w art. 1 § 4 k.r.o., dodanym przez ustawę z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej, jest nie tylko oczywistym naruszeniem obowiązujących zasad techniki prawodawczej, ale i – ze względu na treść art. 2 k.r.o. – źródłem poważnych wątpliwości co do prawa właściwego dla formy małżeństwa zawieranego przez obywateli polskich za granicą.

¹⁰ Chodzi o art. 50¹ i 78¹ prawa o aktach stanu cywilnego, dodane ustawą z dnia 2 grudnia 1958 r. (Dz.U. Nr 72, poz. 358), zastąpione następnie przez art. 63 i 84 prawa

po przedstawieniu duchownemu akty małżeństwa. Zawarte tylko w takiej formie małżeństwo z punktu widzenia państwa uważane było za nieistniejące. Do osób, które je zawarły, mogły być stosowane nieliczne przepisy dotyczące osób pozostających faktycznie we wspólnym pożyciu. Takiej regulacji problemu formy zawarcia małżeństwa, odpowiadającej regulacji przyjętej w wielu państwach europejskich i pozaeuropejskich, nie można postawić zarzutu sprzeczności z wyrażoną w art. 1 konkordatu zasadą niezależności i autonomii państwa i Kościoła katolickiego, powtórzoną w ogólnym ujęciu w art. 25 ust. 3 Konstytucji. Inna rzecz, że do 1989 r. regulacja ta była wykorzystywana jako instrument służący laicyzacji społeczeństwa.

Artykuł 10 konkordatu nie ma na celu zmuszenia ustawodawcy polskiego do recepcji unormowań przewidzianych w prawie kanonicznym ani do tego, aby **każde** małżeństwo zawarte zgodnie z prawem kanonicznym było zrównane z małżeństwem zawartym w formie cywilnej, czyli było uważane za małżeństwo w rozumieniu prawa polskiego. Tym bardziej nie wymaga, aby forma cywilna zawarcia małżeństwa, przewidziana dotychczas przez prawo polskie, została zastąpiona formą kanoniczną. Przewidziane w art. 10 ust. 1 „zrównanie” skutków małżeństwa kanonicznego ze skutkami małżeństwa zawartego zgodnie z prawem polskim uwarunkowane jest spełnieniem przesłanek wskazanych w art. 10 ust. 1 konkordatu i dokładniej uregulowanych w przepisach ustawowych dostosowujących prawo polskie do treści konkordatu. Charakteryzując w tym miejscu ogólnie te przesłanki, można stwierdzić, że jedna z nich dotyczy przestrzegania wymagań ustanowionych przez prawo polskie niezależnie od obowiązywania konkordatu (art. 10 ust. 1 pkt 1), inna wprowadza nowe wymaganie (art. 10 ust. 1 pkt 2), jeszcze inna wymaga modyfikacji dotychczasowej regulacji prawa polskiego ze względu na potrzebę jej dostosowania do wymagań konkordatu (art. 10 ust. 1 pkt 3).

Podstawową przesłanką warunkującą skuteczność małżeństwa kanonicznego na płaszczyźnie prawa państwowego jest złożenie przez osoby

o aktach stanu cywilnego (ustawa z dnia 29 września 1986 r., Dz.U. Nr 36, poz. 180 ze zm.), uchylone przez art. 74 ust. 12 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. Nr 29, poz. 154).

zawierające małżeństwo kanoniczne oświadczeń wyrażających wolę wywołania przez to małżeństwo skutków, jakie prawo polskie łączy z zawarciem małżeństwa podlegającego temu prawu (art. 10 ust. 1 pkt 2 konkordatu). Wskutek tego wywołanie przez małżeństwo kanoniczne skutków przewidzianych przez prawo polskie jest uzależnione od woli osób bezpośrednio zainteresowanych. Ta przesłanka, nie mająca odpowiednika w żadnym z konkordatów zawartych wcześniej przez Stolicę Apostolską¹¹, jest najbardziej oryginalną cechą przewidzianej w konkordacie regulacji prawa małżeńskiego. Dwie dalsze przesłanki dotyczące zachowania przepisów prawa polskiego dotyczących tzw. przeszkód małżeńskich oraz zarejestrowania przez urząd stanu cywilnego zawarcia małżeństwa w aktach stanu cywilnego mają swe odpowiedniki w unormowaniach przewidzianych w konkordatach zawartych z innymi państwami.

Konkordat pozostawia osobom zamierzającym wstąpić w związek małżeński pełną swobodę co do tego, w jakiej formie nastąpi zawarcie małżeństwa. Jeżeli zawrą je one w formie cywilnej – z punktu widzenia prawa kanonicznego nie będą małżonkami, ale mogą stać się nimi, jeżeli w przyszłości zawrą małżeństwo w formie określonej przez prawo kanoniczne. Mogą one zawrzeć małżeństwo kanoniczne, nie składając oświadczeń przewidzianych w art. 10 ust. 1 pkt 2 konkordatu, wówczas ich związek nie będzie przez państwo traktowany jako małżeństwo. Mogą one wreszcie skorzystać z możliwości stworzonej przez konkordat, co sprawi, że od tej samej chwili będą oni małżonkami zarówno w rozumieniu prawa kanonicznego, jak i prawa państwowego. Wyprzedzając tok dalszych wywodów, warto wskazać, że Konferencja Episkopatu Polski uchwałą z dnia 4 czerwca 1998 r. zobowiązała wiernych Kościoła katolickiego w Polsce, zawierających małżeństwo kanoniczne, do uzyskania dla niego skutków cywilnych, zgodnie z art. 10 konkordatu, zakazując jednocześnie duchownym asystowania bez uprzedniej zgody ordynariusza

¹¹ J. Krukowski, *Konkordaty współczesne. Doktryna. Teksty (1964-1994)*, Warszawa 1995; W. Adamczewski, *Małżeństwo we współczesnych konkordatach*, Warszawa 1999; t e n ż e, *Małżeństwo konkordatowe po Vaticanum II*, [w:] *Honeste vivere...*, *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, Toruń 2001, s. 327-341; t e n ż e, *Przepisy małżeńskie konkordatu polskiego na tle innych umów konkordatowych*, *Ius Matrimoniale* 6, 2001, s. 127-163.

przy małżeństwach osób, które nie chcą, aby ich małżeństwo wywierało skutki w prawie polskim¹².

Konkordat nie zobowiązuje ustawodawcy polskiego do zmiany regulacji dotyczącej skutków małżeństwa, w szczególności nie ogranicza dopuszczalności orzeczenia rozwodu. Rzecz jasna, w stosunku do osób, które są małżonkami zarówno z punktu widzenia prawa kanonicznego, jak i prawa polskiego, rozwód powoduje ustanie tylko skutków cywilnych. Konkordat nie przewiduje wprowadzenia w prawie polskim regulacji przyznającej w sferze regulowanej prawem państwowym skuteczności orzeczeniom władz i sądów kościelnych, nie wprowadza także odstępstwa od zasady, w myśl której stan cywilny stwierdza się wyłącznie na podstawie wpisów w księgach stanu cywilnego w postaci aktu urodzenia, aktu małżeństwa lub aktu zgonu. W konsekwencji także w świetle konkordatu wyłącznym dowodem zawarcia małżeństwa jest – bez względu na formę, w której małżeństwo zostało zawarte – akt małżeństwa sporządzony przez urząd stanu cywilnego¹³.

Po podpisaniu konkordatu (a dokładnej – ogłoszeniu jego tekstu w publikacjach prasowych) toczyły się ożywione dyskusje¹⁴. Politycy i publicyści dyskutowali o tym, czy celowa jest ratyfikacja podpisanego konkordatu, czy też powinien być renegocjowany, a także, czy dopuszczalne jest ratyfikowanie konkordatu przed uchwaleniem Konstytucji. W kręgach prawniczych zajęto się interpretacją postanowień konkordatu i rozważano, jaką treść powinny mieć przepisy zmieniające prawo polskie w celu jego dostosowania do wymagań konkordatu¹⁵. Nie czekając na

¹² Uchwała ta została przytoczona w instrukcji Konferencji Episkopatu Polski dla duszpasterzy, dotyczącej małżeństwa konkordatowego, z dnia 22 października 1998 r., ogłoszonej w Biuletynie Katolickiej Agencji Informacyjnej z 1998 r. nr 90 (przedruk w wymienionej w przyp. 11 książce W. Adamczewskiego oraz w wymienionych w przyp. 17 książkach W. Góralskiego i J. Krukowskiego).

¹³ Art. 10 ust. 1 pkt 3 konkordatu, odmiennie niż pkt 1, nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa polskiego. Jednakże, mimo to, bezpodstawna byłaby teza, że przewidziane w nim zarejestrowanie zawarcia małżeństwa ma spełniać inną funkcję niż przewidziana dotychczas w prawie polskim a także w prawie kanonicznym.

¹⁴ W. G ó r a ł s k i, *Konkordat polski 1993 od podpisania do ratyfikacji*, Warszawa 1998.

¹⁵ Podsumowanie tej dyskusji A. M ą c z y ń s k i, *Wpływ konkordatu na polskie prawo małżeńskie*, [w:] *Studia z prawa prywatnego, Księga pamiątkowa ku czci Profesora Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, Łódź 1997, s. 115-136. Przebieg prac nad przygotowaniem

ratyfikację konkordatu, opracowano i wniesiono do Sejmu kilka różnych projektów takich przepisów. W 1997 r. doszło nawet do uchwalenia stosownej ustawy przez Sejm, ale została ona odrzucona przez Senat¹⁶. Ostatecznie zmiany przepisów prawa polskiego, dostosowujące to prawo do treści konkordatu, znalazły się w ustawie z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 117, poz. 757), uchwalonej dopiero po ratyfikacji i wejściu w życie konkordatu¹⁷. Weszła ona w życie w dość przypadkowo

kolejnych projektów przedstawiłem krótko w pracy zbiorowej *Konkordat 1993. Dar i zadanie dla Kościoła i Polski*, Kraków 1998, s. 24-25.

¹⁶ A. Mącznyński, *Mariage religieux et mariage civil, L'évolution du droit polonais*, [w:] *La religion en droit comparé a l'aube du XXI siècle*, pr. zb., Bruxelles 2000, s. 278-279.

¹⁷ Wskazówek dla wykładni przepisów tej ustawy dostarcza uzasadnienie projektu rządowego (przedruk: KPP 1998, z. 3) oraz poprzedzającego go projektu przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego (Przegląd Legislacyjny 1997, z. 4). Co do ukształtowanego tą ustawą stanu prawnego zob. W. Adamczewski, B. Trzeciak, *Konkordat polski – po ratyfikacji*, Palestra 1998, z. 7-8; H. Chwyć, *Zawarcie małżeństwa w prawie polskim, Poradnik dla kierowników urzędów stanu cywilnego*, Lublin 1998; W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego w Polsce*, Warszawa 1998; tenże, *Instytucja małżeństwa w prawie kanonicznym i w prawie polskim*, Studia Plockie, t. XXX; E. Gralla, *Zu den jüngsten Änderungen des Ehe-, Namens- und Staatsangehörigkeitsrechts in Polen*, Das Standesamt 1999, z. 1; J. Krukowski, *Refleksje po ratyfikacji konkordatu*, Rejent 1998, nr 9; tenże, *Konkordat polski, Znaczenie i realizacja*, Lublin 1999; tenże, *Realizacja konkordatu z 1993 r. w prawie polskim*, Studia Prawnicze 1999, z. 3; tenże, *Zawarcie małżeństwa kanonicznego ze skutkami cywilnymi*, Roczniki Nauk Prawnych 1999, t. IX, z. 1; tenże, *Procedura uznawania skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego w prawie polskim*, tamże, t. X: 2000, z. 2; P. Majer, *Uwagi odnośnie do małżeństwa konkordatowego – art. 10 konkordatu z 1993 roku a ustawodawstwo państwowe*, Ius Matrimoniale 6(12) 2001; A. Mącznyński, *Skutki cywilne małżeństwa kanonicznego w świetle konkordatu i prawa polskiego*, [w:] *Konkordat 1993, Dar i zadanie dla Kościoła i Polski*, pr. zb., Kraków 1998; tenże, *Znaczenie prawne aktu małżeństwa...*; A. Mezgłowski, *Przepisy wprowadzające w życie instytucję małżeństwa konkordatowego*, Roczniki Nauk Prawnych 1999, t. IX, z. 1; tenże, *Pojęcie duchownego w przepisach prawa polskiego o zawieraniu małżeństwa*, Studia z Prawa Wyznaniowego 2001, t. II; tenże, *Jedno małżeństwo czy dwa? Rzecz o istocie małżeństwa konkordatowego*, Monitor Prawniczy 2003, z. 18; M. Nazar, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy i inne akty prawne, Wprowadzenie*, Kraków 2002; T. Smyczyński, *Nowelizacja prawa*

ustalonym terminie – 15 listopada 1998 r. Ustawa ta dokonała kompleksowej reformy regulacji zawarcia małżeństwa, nie ograniczając się tylko do wprowadzenia zmian wymaganych przez konkordat. W szczególności wprowadziła ona do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego szczególnie przepis dotyczący wad oświadczenia woli (art. 15¹), którego brak w prawie małżeńskim był od dawna krytykowany, zmieniła przepis określający wiek osób zawierających małżeństwo (art. 10)¹⁸ oraz przepisy o nazwisku małżonków (art. 25).

Jedną z głównych kwestii dyskutowanych przed uchwaleniem tej ustawy była związana z tym, że regulacja konkordatowa odnosi się wyłącznie do małżeństw kanonicznych, natomiast regulacja ustawowa z uwagi na konstytucyjną zasadę równouprawnienia Kościołów i innych związków wyznaniowych (art. 25 ust. 1 Konstytucji) nie mogła dotyczyć tylko takich małżeństw. Przepisy ustawowe w miejsce nazwy „małżeństwo kanoniczne” (użytej w art. 10 konkordatu w znaczeniu zawarcia małżeństwa jako zdarzenia prawnego, a nie związku małżeńskiego jako skutku tego zdarzenia) posługują się ogólnym wyrażeniem mówiącym o zawarciu „związku małżeńskiego podlegającego prawu wewnętrznemu Kościoła albo innego związku wyznaniowego”. W ten sposób dokonano uogólnienia regulacji konkordatowej, obejmując nią także małżeństwa zawarte w formie określonej przez prawa wewnętrzne innych działających w Polsce Kościołów i związków wyznaniowych.

małżeńskiego, Państwo i Prawo 1999, z. 1; t e n ż e, *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2002, nr 2; R. S o b a ń s k i, *Zaświadczenie urzędu stanu cywilnego a przesłanki małżeństwa „konkordatowego”*, Państwo i Prawo 2003, z. 5; J. S t r z e b i ń c z y k, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu*, Rejent 1999, nr 4; J. W i l k, *Uwagi o zawarciu małżeństwa w formie kanonicznej według konkordatu*, Prawo Kanoniczne 2001, z. 1-2; T. W y t r w a ł, *Małżeństwo konkordatowe*, W Drodze 1998, z. 11; J. Z a b ł o c k i, *Małżeństwo konkordatowe*, Studia Iuridica 1999, t. XXXVII, a nadto nowe wydania komentarzy – do k.r.o. pod red. K. P i a s e c k i e g o; do k.r.o. J. G a j d y; do p.r.a.s.c. A. C z a j k o w s k i e j, E. P a c h n i e w s k i e j oraz podręczników prawa rodzinnego (J. I g n a t o w i c z a w o p r a c. M. N a z a r a, T. S m y c z y ń s k i e g o, J. S t r z e b i ń c z y k a, J. W i n i a r z a w o p r a c. J. G a j d y, A. Z i e l i ń s k i e g o), prawa wyznaniowego (M. P i e t r z a k a, pod red. H. M i s z t a l a, tu zawarcie małżeństwa konkordatowego omówił A. M e z g l e w s k i) oraz kanonicznego prawa małżeńskiego (P.M. G a j d y, W. G ó r a l s k i e g o).

¹⁸ Błąd w tekście § 2 popełniony w trakcie prac sejmowych został usunięty przez art. 1 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 21 maja 1999 r. (Dz.U. Nr 52, poz. 352).

Zastosowanie przepisów określających nową formę zawarcia małżeństwa, zamieszczonych w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz w prawie o aktach stanu cywilnego, zostało uzależnione, po pierwsze, od tego, czy stosunki między państwem a danym Kościołem lub związkiem wyznaniowym regulowane są odrębną ustawą, po drugie, od tego, czy ustawa ta zawiera przepis odsyłający w tej kwestii do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Przepisy tej treści, chociaż odmiennie zredagowane, wprowadzono wspomnianą ustawą z 1998 r. do ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 29, poz. 54 ze zm.), a jeszcze wcześniej ustawą z dnia 26 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz.U. z 1998 r. Nr 59, poz. 375) do ustaw dotyczących innych Kościołów chrześcijańskich oraz gmin wyznaniowych żydowskich¹⁹. W konsekwencji nowa regulacja nie obejmuje małżeństw zawartych zgodnie z prawem wewnętrznym tych związków wyznaniowych, które wskutek braku odrębnej ustawy działają na podstawie wpisu do rejestru Kościołów i innych związków wyznaniowych, prowadzonego przez ministra właściwego do spraw wyznań religijnych na podstawie

¹⁹ Chodzi o następujące ustawy: z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (Dz.U. Nr 66, poz. 287 ze zm.), z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 73, poz. 324), z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 97, poz. 479), z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 97, poz. 480), z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 97, poz. 481), z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 97, poz. 482), z dnia 27 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 41, poz. 251), z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 41, poz. 253), z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Zielonoświątkowego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 41, poz. 254). Nie wprowadzono ich tylko do ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego Mariawitów (Dz.U. Nr 41, poz. 252), co zostało uzgodnione z przedstawicielami tego Kościoła, oraz do trzech ustaw pochodzących z okresu międzywojennego, a dotyczących bardzo nielicznych obecnie związków wyznaniowych: Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, Muzułmańskiego Związku Religijnego i Karaïmskiego Związku Religijnego.

wielokrotnie nowelizowanej ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz.U. Nr 29, poz. 155 ze zm.)²⁰.

Przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w brzmieniu nadanym omawianą ustawą z 1998 r., oprócz dotychczas przewidzianej formy zawarcia małżeństwa (tzw. formy cywilnej), przewidują nową formę, którą można nazwać formą konkordatową. Nie jest ona tożsama z formą określoną przez wewnętrzne prawo Kościoła lub związku wyznaniowego (tzw. formą wyznaniową). Forma konkordatowa polega na tym, że osoby zawierające małżeństwo w sposób określony przez prawo wewnętrzne Kościoła lub związku wyznaniowego składają dodatkowe oświadczenia dotyczące skuteczności tego małżeństwa w sferze regulowanej prawem cywilnym. W takiej sytuacji dochodzi do zawarcia nie tylko małżeństwa w rozumieniu prawa wewnętrznego Kościoła lub związku wyznaniowego, ale i małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Stosują się do niego te same przepisy, którym podlega małżeństwo zawarte w formie cywilnej²¹. W szczególności może ono być rozwiązane przez rozwód. Oczywiście ani rozwód, ani unieważnienie małżeństwa z powodu naruszenia tych przepisów prawa polskiego, z którymi łączy się taka sankcja, nie wywiera skutków w sferze prawa kanonicznego lub wewnętrznego prawa innego Kościoła lub związku wyznaniowego. Z tego punktu widzenia sytuacja przedstawia się dokładnie tak jak wtedy, gdy te same osoby odrębnie zawarły małżeństwo kanoniczne, odrębnie cywilne.

Każdy z dwóch jednocześnie nawiązanych stosunków prawnych (związków małżeńskich) podlega innemu systemowi prawnemu, jednocześnie zawarcia nie przekreśla ich odrębności spowodowanej poddaniem każdego z nich innemu systemowi prawnemu. Przesłanką nastąpienia skutków przewidzianych przez prawo polskie jest złożenie stosownych oświadczeń przy zawarciu małżeństwa podlegającego prawu wewnętrznemu Kościoła albo innego związku wyznaniowego, a nie w innej

²⁰ Jest sprawą otwartą, czy taka regulacja jest zgodna z konstytucyjną zasadą równoprawnienia wszystkich kościołów i innych związków wyznaniowych. Warto tu przypomnieć, że projekt prawa małżeńskiego przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną w 1929 r. (przedruk: KPP 1994, z. 3) dopuszczał zawarcie ślubu albo przed urzędnikiem stanu cywilnego albo przed duszpasterzem każdego uznanego w Polsce wyznania.

²¹ Dlatego jako nieodpowiedni ocenić wypada używany w literaturze termin „małżeństwo konkordatowe”.

sytuacji. Nastąpienie tych skutków nie jest natomiast uzależnione od tego, czy z punktu widzenia prawa wyznaniowego zawarte małżeństwo jest ważne. Na istnienie małżeństwa podlegającego prawu polskiemu nie mają także wpływu późniejsze zdarzenia, doniosłe z punktu widzenia istnienia małżeństwa wyznaniowego, np. jego rozwiązanie lub unieważnienie decyzją organu związku wyznaniowego. Odmienne ujęcie, przyjmujące, że mamy tu do czynienia z małżeństwem wyznaniowym, które dodatkowo wywiera skutki przewidziane w prawie polskim, byłoby uzasadnione tylko w razie, gdyby przepisy ustawowe przewidywały możliwość przyznania rozstrzygnięciom władz i sądów kościelnych skuteczności na płaszczyźnie regulowanej prawem państwowym czy to z mocy samego prawa, czy w następstwie aktu organu polskiego (np. na wzór uznania orzeczeń zagranicznych przez sąd polski). W świetle konkordatu ustawodawca polski nie jest zobowiązany do wprowadzenia takiej możliwości. Zapowiedziane w art. 10 ust. 5 konkordatu późniejsze uzgodnienia mogą dotyczyć jedynie wymiany informacji o wydanych orzeczeniach, i to wymiany dwustronnej, co jest czymś zupełnie innym niż przyznanie skuteczności tym orzeczeniom. W świetle całokształtu regulacji przewidzianej w konkordacie i w zmienionych pod jego wpływem przepisach prawa polskiego, uzasadnione jest więc stanowisko, że mimo jednoczesności zawarcia mamy tu do czynienia z **dwoma** niezależnymi stosunkami prawnymi, mianowicie z małżeństwem w rozumieniu prawa polskiego i z małżeństwem w rozumieniu prawa wyznaniowego. Związek obu tych stosunków prawnych widoczny jest tylko w momencie ich zawarcia. Uproszczeniem byłaby jednak teza, że powstają one w następstwie tego samego zdarzenia prawnego, skoro oprócz zawarcia małżeństwa w sposób określony przez prawo wyznaniowe konieczny jest jeszcze przynajmniej jeden dodatkowy fakt, mianowicie złożenie zgodnych oświadczeń dotyczących skutków określonych przez prawo polskie.

Treść tych oświadczeń została w tekście art. 1 § 2 k.r.o. opisana za pomocą nieco innego sformułowania niż użyte w art. 10 konkordatu. Mianowicie kodeks mówi o złożonych przez mężczyznę i kobietę oświadczeniach woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu, podczas gdy konkordat – o oświadczeniu woli dotyczącym wywarcia takich skutków, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa zgodnie z prawem polskim. Cytowane sformułowanie nie mogło być do-

słownie przeniesione do przepisów wewnętrznego prawa polskiego z kilku powodów. Po pierwsze, z chwilą wprowadzenia do prawa polskiego przepisów o formie konkordatowej wyrażenie „zawarcie małżeństwa zgodnie z prawem polskim” obejmuje zarówno zawarcie małżeństwa w formie cywilnej, jak i konkordatowej. Po drugie, wbrew brzmieniu konkordatu chodzi tu o złożenie przez dwie osoby dwóch zgodnych oświadczeń woli, a nie jednego wspólnego oświadczenia. Po trzecie, skutki realizacji stanu faktycznego stanowiącego zawarcie małżeństwa można określić syntetycznie jako nawiązanie stosunku prawnego mającego postać związku małżeńskiego. Niezależnie od różnicy sformułowań, nie mającej znaczenia merytorycznego, uzasadnione jest twierdzenie, że omawiane oświadczenia są ekwiwalentem oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, będących w myśl art. 1 § 1 k.r.o. istotnym elementem aktu zawarcia małżeństwa w rozumieniu prawa polskiego. Nie tylko wywierają one taki sam skutek, ale i podlegają podobnemu reżimowi prawnemu, analogicznemu do reżimu dotyczącego innych oświadczeń powodujących zmianę stanu cywilnego, a więc np. nie mogą być złożone pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu, nie mogą być odwołane, a ich złożenie pod wpływem opisanej ustawowo wady oświadczenia woli uzasadnia unieważnienie małżeństwa. Omawiana równoważność tych oświadczeń znalazła wyraz także w regulacji dotyczącej możliwości złożenia tych oświadczeń przez pełnomocnika (art. 6 i 16 k.r.o.). Mianowicie oświadczenie będące elementem formy konkordatowej może być złożone przez pełnomocnika, który został ustanowiony zgodnie z prawem cywilnym (nie wystarcza tu udzielenie pełnomocnictwa zgodnie z przepisami prawa kanonicznego).

Przepisy wymagają, aby oświadczenie było złożone nie tylko przy zawarciu małżeństwa wyznaniowego, ale i w obecności duchownego. Unormowanie takie jest konsekwencją obowiązywania w Polsce konwencji nowojorskiej z dnia 10 grudnia 1962 r. w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa²², najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństwa (Dz.U. z 1965 r. Nr 9, poz. 53), która w art. 1 ust. 2 wymaga, aby wola zawarcia małżeństwa była wyrażona w obecności właściwej władzy i świadków. Zatem małżeństwo wyznaniowe zawarte zgodnie z prawem wewnętrznym Kościoła

²² Użyty w przekładzie polskim termin „zgoda” oznacza oświadczenie wyrażające wolę zawarcia małżeństwa, a nie zgodę osoby trzeciej.

lub związku wyznaniowego bez obecności duchownego nie może wywrzeć skutków cywilnych. Duchownym w rozumieniu omawianych przepisów jest osoba kompetentna do uczestniczenia w akcie zawarcia małżeństwa, zgodnie z prawem wewnętrznym Kościoła lub związku wyznaniowego²³. W praktyce oświadczenia składane są przez podpisanie dokumentu, który następnie stanowi podstawę sporządzenia aktu małżeństwa.

Artykuł 10 ust. 1 pkt 1 konkordatu uzależnia skuteczność cywilną małżeństwa kanonicznego od braku przeszkód wynikających z prawa polskiego²⁴. To postanowienie konkordatu potwierdza kompetencję ustawodawcy polskiego do uregulowania tej problematyki. Nie jest on zobowiązany do utrzymania w tym punkcie regulacji z czasu zawarcia konkordatu, może ją swobodnie zmieniać, z czego zresztą skorzystał, zmieniając w 1998 r. przepis określający wiek mężczyzny zawierającego małżeństwo i dodając przepisy o wadach oświadczenia woli. Nie jest wykluczone stworzenie szczególnych przeszkód dotyczących tylko małżeństw zawieranych w tej formie, o ile nie sprzeciwiałyby się celowi regulacji konkordatowej.

Ustawodawca polski nie posługuje się określeniem „przeszkoda”, ale „okoliczność wyłączająca zawarcie małżeństwa”. Katalog tych okoliczności zamieszczony jest w przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, zakazujących pewnym osobom zawarcia małżeństwa. Zakaz odnoszący się do osób, które nie osiągnęły oznaczonego wieku, osób ubezwłasnowolnionych całkowicie, osób dotkniętych chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym, osób pozostających w związku małżeńskim ma charakter bezwzględny w tym sensie, że wyklucza on zawarcie małżeństwa z jakąkolwiek osobą (co nie zawsze wyłącza możliwość uzy-

²³ Wykaz stanowisk, których zajmowanie uzasadnia traktowanie danej osoby jako duchownego, zawiera obwieszczenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 4 listopada 1998 r. (MP Nr 40, poz. 554). Obwieszczenie to dotyczy wprawdzie tylko sporządzenia zaświadczenia, ale w świetle art. 8 § 2 k.r.o. sporządzający takie zaświadczenie duchowny stwierdza, że oświadczenia przewidziane w art. 1 § 2 zostały „złożone w jego obecności”, co uzasadnia tezę, iż nazwa „duchowny” we wszystkich przepisach k.r.o. i pr. a.s.c. ma ten sam desygnat.

²⁴ Szerzej na ten temat A. Maćkowiak, *Konkordatowa i kodeksowa regulacja przeszkód małżeńskich*, [w:] *Prawość i godność, Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, Lublin 2003, s. 145-172.

skania zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa, mimo istnienia okoliczności uzasadniającej zakaz). Zakaz o charakterze względnym obejmuje krewnych w linii prostej, rodzeństwo, powinowatych w linii prostej oraz przysposabiającego i przysposobionego. Istnienie okoliczności stanowiących faktyczną podstawę zakazu jest badane przez kierownika urzędu stanu cywilnego przed zawarciem małżeństwa, z reguły na podstawie złożonych mu lub okazanych dokumentów, a wśród nich złożonego przez każdą z osób zamierzających zawrzeć małżeństwo oświadczenia, że nie wie ona o istnieniu takich okoliczności. W razie uzyskania informacji o istnieniu takiej okoliczności, kierownik powinien odmówić przyjęcia oświadczeń. Małżeństwo zawarte mimo istnienia okoliczności wyłączającej jego zawarcie podlega unieważnieniu orzeczeniem sądu. Ustanie po zawarciu małżeństwa okoliczności wyłączającej jego zawarcie z reguły prowadzi do konwalidacji zawarcia małżeństwa.

Przedstawione unormowanie jest aktualne bez względu na formę zawarcia małżeństwa. Jednakże na tle konkordatu powstała wątpliwość dotycząca tego, czym zadaniem – kierownika urzędu stanu cywilnego czy duchownego – powinno być dokonanie ustaleń w przedmiocie istnienia tych okoliczności, w razie gdy małżeństwo ma być zawarte w formie konkordatowej, a jeżeli ma to być zadanie kierownika, to kiedy ustalenia te powinny być dokonane: przed zawarciem małżeństwa czy w okresie między zawarciem małżeństwa i jego zarejestrowaniem. Konkordat nie rozstrzyga wprawdzie wyraźnie tych kwestii, ale w świetle jego postanowień brak jest podstaw do odstąpienia od unormowania przyjętego dotychczas w prawie polskim. Unormowanie to wymagało jednak uzupełnienia mechanizmem zapobiegającym zawarciu w formie konkordatowej małżeństwa, które z powodu istnienia przeszkody powinno zostać unieważnione. Problem rozwiązano w sposób inspirowany treścią prawa małżeńskiego z 1929 r.²⁵, przewidując wydanie przez kierownika urzędu stanu cywilnego zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa w formie konkordatowej (art. 4 k.r.o.)²⁶. Odmowa

²⁵ Zob. przyp. 20.

²⁶ Określony w kodeksie katalog przyczyn unieważnienia małżeństwa jest szerszy od katalogu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, których istnienie wyklucza wydanie zaświadczenia przewidzianego w art. 41 k.r.o.

wydania takiego zaświadczenia przez kierownika stanu cywilnego, tak samo jak odmowa przyjęcia przez niego oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, podlega zaskarżeniu do sądu powszechnego (art. 7 ust. 2 pr. a.s.c.²⁷). Duchowny, przed którym zawierane jest małżeństwo wyznaniowe, nie może przyjąć oświadczeń dotyczących skutków cywilnych małżeństwa bez przedstawienia mu tego zaświadczenia (art. 8 § 1 k.r.o.). Realizacja tego zakazu jest zapewniona dzięki temu, że zaświadczenie, w którym duchowny potwierdza złożenie tych oświadczeń, stanowiące wyłączną podstawę zarejestrowania małżeństwa przez urząd stanu cywilnego, jest drugą częścią dokumentu, w którym stwierdzono brak przeszkód (art. 27 ust. 1 pkt 4 pr. a.s.c.). Tylko w razie niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu jednej ze stron, duchowny, przed którym zawierane jest małżeństwo wyznaniowe, może przyjąć oświadczenia w sprawie wywołania przez nie skutków cywilnych bez przedstawienia mu takiego zaświadczenia (art. 9 § 2 k.r.o.).

Artykuł 10 ust. 1 pkt 3 konkordatu przewiduje wpisanie zawarcia małżeństwa w aktach stanu cywilnego²⁸. Chodzi tu o akty sporządzane przez urzędy stanu cywilnego, a nie przez Kościoły i związki wyznaniowe. Postanowienie to jest wyrazem akceptacji przyjętej w prawie polskim zasady, wedle której wyłącznym dowodem zawarcia małżeństwa jest akt sporządzony przez urząd stanu cywilnego, a konkretnie – akt małżeństwa (art. 2, 3 i 4 pr. a.s.c.). Konkordat nie przewiduje wprowadzenia wyjątku od tej zasady, a zatem rejestracja zawarcia małżeństwa w księgach kościelnych ma znaczenie tylko na płaszczyźnie prawa wyznaniowego i nie może zastępować aktu stanu cywilnego. Jednakże treść unormowania przewidzianego w omawianym postanowieniu konkordatu, a ściślej – sposób wykonania obowiązku dostosowania prawa polskiego do tego postanowienia, wywołała liczne i poważne wątpliwości. Jedną z nich związana jest z tym, że konkordat wymaga zarejestrowania zawarcia małżeństwa przez urząd stanu cywilnego, ale nie mówi wprost, że re-

²⁷ Przewidziane w tym przepisie rozgraniczenie drogi sądowej i drogi administracyjnej nie zostało oparte na konsekwentnie dobranych kryteriach, co jest związane z tym, że tekst projektu rządowego został w tym miejscu niefortunnie zmieniony w toku prac sejmowych.

²⁸ Postanowienie to mówi o aktach, ale ściśle biorąc rejestracja stanu cywilnego dokonywana jest w księgach, a nie w aktach stanu cywilnego (por. art. 2, 3 pr. a.s.c.)

jestracja ta polega na sporządzenie aktu małżeństwa. Dalsza, znacznie poważniejsza wątpliwość spowodowana jest rozbieżnością dwóch autentycznych tekstów konkordatu w punkcie dotyczącym określenia czynności będącej podstawą wpisania zawarcia małżeństwa do akt stanu cywilnego. Tekst polski art. 10 ust. 1 pkt 3 mówi tu o wniosku, tekst włoski o zawiadomieniu (*notifica*)²⁹, żaden natomiast nie rozstrzyga, kto ma dokonać czynności niezbędnej do tego, aby zawarcie małżeństwa mogło zostać zarejestrowane. W konkordacie określono natomiast termin, w ciągu którego zawiadomienie/wniosek powinno być przekazane do urzędu stanu cywilnego.

Wskazane wątpliwości musiały zostać rozstrzygnięte przez ustawodawcę polskiego³⁰. Przyjęta regulacja nie jest, niestety, w pełni jasna. Niewątpliwie rozstrzyga ona, że przewidziane w konkordacie wpisanie małżeństwa do akt (a dokładniej: ksiąg) stanu cywilnego polega na sporządzeniu aktu małżeństwa. Organem sporządzającym taki akt jest kierownik tego urzędu stanu cywilnego, na obszarze właściwości którego małżeństwo zostało zawarte. Treść aktu jest taka sama jak aktu dotyczącego małżeństwa zawartego w formie cywilnej (art. 62 ust. 1 pr. a.s.c.). Przepisy nie przewidują odnotowania w tekście aktu tego, w której z dopuszczalnych form małżeństwo zostało zawarte. Jako datę zawarcia wpisuje się datę złożenia oświadczeń przewidzianych w art. 1 § 2 k.r.o., tożsamą z datą, w której zawarto małżeństwo wyznaniowe.

Regulując tryb sporządzenia aktu małżeństwa, ustawodawca wykorzystał jako wzór dotychczasową regulację dotyczącą sporządzenia aktu małżeństwa, które zostało zawarte wprawdzie z udziałem kierownika urzędu stanu cywilnego, ale poza lokalem tego urzędu albo które zostało zawarte przed polskim konsulem. W takiej sytuacji akt małżeństwa sporządzany jest na podstawie protokołu spisane go przez kierownika lub konsula w miejscu zawarcia małżeństwa (art. 59, 60 pr. a.s.c.). W razie zawarcia małżeństwa w formie konkordatowej podstawą sporządzenia aktu mał-

²⁹ Na rozbieżność tę zwrócono uwagę wkrótce po podpisaniu konkordatu, zob. A. Mączyński, *Znaczenie Konkordatu dla polskiego systemu prawnego*, [w:] *Rola i znaczenie Konkordatu 1993 r.*, pr. zb., Kraków 1994, s. 86, przyp. 21.

³⁰ Szerzej na ten temat A. Mączyński, *Znaczenie prawne aktu małżeństwa...*, s. 293-320.

żeństwa jest zaświadczenie sporządzone przez duchownego, który stwierdza w nim, że osoby zawierające małżeństwo wyznaniowe w jego obecności złożyły oświadczenia wyrażające wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa, podlegającego prawu polskiemu. Zaświadczenie to jest podpisane nie tylko przez duchownego, ale i przez małżonków, a także dwóch pełnoletnich świadków obecnych przy złożeniu oświadczeń (art. 8 § 2 zd. 2 k. r. o.)³¹. Istotne jest to, że jest ono objęte tym samym dokumentem co sporządzone wcześniej przez kierownika urzędu stanu cywilnego zaświadczenie o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa³². Dokument ten zawiera wszystkie dane niezbędne do sporządzenia aktu małżeństwa, co zwalnia małżonków od konieczności stawienia się w urzędzie stanu cywilnego³³.

Omawiane zaświadczenie powinno być dostarczone do urzędu stanu cywilnego przed upływem pięciu dni od zawarcia małżeństwa. Termin ten został określony w art. 8 § 3 k.r.o., stosownie do art. 10 ust. 1 pkt 3 konkordatu. Terminowe dostarczenie zaświadczenia do urzędu jest zadaniem duchownego. Może on je spełnić w dowolny sposób: dostarczając zaświadczenie osobiście lub przez posłańca, którym może być np. poczta lub jeden z małżonków. Jak z tego wynika, przyjęta regulacja uzasadnia traktowanie przekazania zaświadczenia do urzędu właściwego dla sporządzenia aktu małżeństwa jako zawiadomienia tego urzędu o nastąpieniu faktu podlegającego rejestracji w księgach stanu cywilnego, a nie jako wniosku o dokonanie takiej rejestracji. Jest to zgodne z ogólną regulacją, w myśl której akt stanu cywilnego sporządza się po otrzymaniu informacji o zdarzeniu uzasadniającym sporządzenie aktu, a nie na wniosek.

W ustawowych przepisach normujących sporządzenie aktu małżeństwa uszczegółowiono, a nawet skorygowano zamieszczoną w art. 10

³¹ Nieobecność świadków nie wpływa na ważność oświadczeń.

³² Wzór zaświadczenia stanowi załącznik nr 10 do rozporządzenia Ministra Administracji i Spraw Wewnętrznych z dnia 28 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich kontroli, przechowywania i zabezpieczenia oraz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów (Dz.U. Nr 136, poz. 884 ze zm.).

³³ Niekonsekwencją jest wobec tego przepis wymagający podpisania aktu małżeństwa przez małżonków (§ 6 ust. 1, 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 października 1998 r., powołanego w przyp. 32 oraz załącznik nr 2 do tego rozporządzenia).

ust. 1 pkt 3 konkordatu regulację kwestii terminu, przyjmując, że istnienie spowodowanej siłą wyższą przeszkody powoduje nie przedłużenie, ale zawieszenie terminu (co oznacza, że podczas trwania przeszkody termin nie biegnie). Zastrzeżono także, że do zachowania terminu wystarczy nadanie przesyłki zawierającej zaświadczenie w urzędzie pocztowym. Dopuszczono również możliwość sporządzenia aktu małżeństwa w razie zagubienia tej przesyłki przez pocztę. Unormowania te złagodziły rygorizm regulacji konkordatowej. Zaświadczenie dostarczone po upływie terminu nie może stanowić podstawy sporządzenia aktu małżeństwa (art. 61a ust. 5 pr. a.s.c.). W takiej sytuacji stronom pozostaje zawarcie małżeństwa w formie cywilnej. Duchowny, odpowiedzialny za naruszenie terminu, jest obowiązany do naprawienia wyrządzonej tym szkody³⁴.

Akt małżeństwa powinien być sporządzony niezwłocznie, najpóźniej następnego dnia po otrzymaniu zaświadczenia. Sporządzający go kierownik urzędu stanu cywilnego nie bada ponownie istnienia okoliczności wykluczających zawarcie małżeństwa. Akt musi być sporządzony, jeżeli okoliczność wykluczająca zawarcie małżeństwa, będąca zarazem przyczyną unieważnienia, powstała po złożeniu oświadczeń, a nawet jeżeli istniała w chwili zawarcia małżeństwa, ale wykryta została dopiero później. Rzecz jasna, w tej ostatniej sytuacji uzasadnione jest unieważnienie małżeństwa (chyba że zaistniała okoliczność powodująca konwalidację). Akt małżeństwa musi być sporządzony nawet w sytuacji, gdy po zawarciu małżeństwa oboje małżonkowie zmarli. Zaświadczenie stanowiące podstawę sporządzenia aktu małżeństwa jest włączane, wraz z dołączonymi do niego dokumentami, do akt zbiorowych rejestracji stanu cywilnego.

Dopóki akt małżeństwa nie został sporządzony, nie da się udowodnić, że doszło do zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Akt małżeństwa sporządzony przez duchownego zgodnie z przepisami prawa kanonicznego nie jest dowodem zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu, zaś omawiane wcześniej zaświadczenie ma znaczenie dowodowe ograniczone pod względem podmiotowym (jest przeznaczone tylko do wykorzystania przez kierownika urzędu stanu cywilnego) i cza-

³⁴ T. Smyczyński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2002, nr 2, s. 165-177.

sowym (nie może być podstawą sporządzenia aktu małżeństwa, jeżeli upłynęło po upływie pięciu dni od zawarcia małżeństwa).

Chyba tylko teoretyczne znaczenie ma pytanie, czy w świetle przepisów o konkordatowej formie zawarcia małżeństwa sporządzenie aktu małżeństwa jest zdarzeniem prawnym o charakterze konstytutywnym, na równi ze złożeniem oświadczeń woli przez osoby zawierające małżeństwo, czy też jego znaczenie polega tylko na dopełnieniu skutku złożenia oświadczeń przez stworzenie dokumentu będącego wyłącznym dowodem zawarcia małżeństwa, jak to ma miejsce w razie zawarcia małżeństwa w formie cywilnej. Odpowiedź na to pytanie jest utrudniona wskutek pewnych niekonsekwencji w treści przepisów. Osobiście za trafne uważam drugie stanowisko. Przemawia za nim to, że sporządzający akt małżeństwa kierownik urzędu stanu cywilnego musi traktować małżeństwo jako już zawarte, a wykonywane przez niego czynności w niczym nie różnią się od tych, które wykonuje on sporządzając akt małżeństwa, zawartego poza lokalem urzędu lub przed polskim konsulem.

Jak wspomniano, konkordat nie przewiduje obowiązku wprowadzenia jakichkolwiek zmian w przepisach o rozwodzie. Zamieszczone w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym przepisy regulujące przyczyny i skutki rozwodu nie zostały dotychczas zmienione, mimo podejmowanych w tym kierunku prób. Przepisy o separacji zostały dodane do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego ustawą z dnia 21 maja 1999 r. (Dz.U. Nr 52, poz. 352), niezależnie od obowiązywania konkordatu.

Wprawdzie art. 10 konkordatu kilkakrotnie wspomina o „prawie polskim”, ale jego wejście w życie nie spowodowało konieczności zmiany przepisów obowiązującego w Polsce prawa prywatnego międzynarodowego. W świetle art. 15 § 1 ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym (p.p.m.), forma małżeństwa zawieranego w Polsce musi być zgodna z prawem polskim. Przepisy normujące konkordatową formę zawarcia małżeństwa dotyczą tylko małżeństw zawieranych na obszarze Polski. Z formy tej korzystać mogą także cudzoziemcy. Zgodnie z art. 14 p.p.m., o możliwości zawarcia małżeństwa rozstrzyga w stosunku do każdej ze stron jej prawo ojczyste, tzn. prawo państwa, którego jest ona obywatelem (z zastrzeżeniem odesłania zwrotnego lub dalszego). Według art. 56 pr. a.s.c., cudzoziemiec zamierzający zawrzeć w Polsce małżeństwo, oprócz dokumentów, które kierownikowi urzędu stanu cywilnego

składa lub okazuje każda osoba, mająca taki zamiar, składa ponadto zaświadczenie stwierdzające, że zgodnie z właściwym prawem może zawrzeć małżeństwo. Zaświadczenie to powinno być wystawione przez organ jego państwa ojczystego, a gdy jest to niemożliwe lub nadmiernie utrudnione, może być zastąpione orzeczeniem wydanym przez sąd polski. Nie dotyczy to bezpaństwowców zamieszkałych w Polsce, bowiem możliwość zawarcia przez nich małżeństwa podlega prawu polskiemu. Należy podkreślić, że każda osoba, która pozostawała w związku małżeńskim, musi przed zawarciem nowego małżeństwa przedstawić kierownikowi urzędu stanu cywilnego dowód ustania lub unieważnienia poprzedniego małżeństwa. Jeżeli dowodem tym jest orzeczenie wydane przez organ zagraniczny, musi ono wcześniej zostać uznane przez sąd polski (art. 1145 § 2 k.p.c.).

Forma małżeństwa zawartego za granicą podlega prawu państwa, w którym jest ono zawierane, wystarcza jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawa ojczyste obojga małżonków (art. 15 § 2 p.p.m.). Nie ma tu znaczenia, czy jest to forma cywilna, czy wyznaniowa, o ile jest ona dopuszczalna według właściwego prawa obcego. Obywatel polski (także zamieszkały w Polsce cudzoziemiec nie mający obywatelstwa żadnego państwa), zamierzający zawrzeć małżeństwo za granicą, może otrzymać zaświadczenie stwierdzające, że zgodnie z prawem polskim może zawrzeć małżeństwo (art. 71 pr. a.s.c.)³⁵. Obywatele polscy mogą zawrzeć małżeństwo za granicą także w formie konsularnej, składając oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński przed polskim konsulem³⁶.

³⁵ Poprzednio obowiązujący tekst tego przepisu mówił o zaświadczeniu potrzebnym do dokonania za granicą czynności stanowiącej podstawę sporządzenia tam aktu stanu cywilnego. Zmiana, zawężająca jego zastosowanie, wyłącza możliwość wydania zaświadczenia mającego być użytym w innym celu niż zawarcie małżeństwa. Przepisy pr. a.s.c. stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów k.p.a. o zaświadczeniach i wyłączają ich zastosowanie. Praktyka wydawania przez u.s.c. zaświadczeń mających umożliwić obywatelom polskim nawiązanie za granicą stosunku „zarejestrowanego partnerstwa”, lansowana przez ministerstwo, nie ma podstaw prawnych.

³⁶ Wbrew temu, co sugeruje brzmienie art. 2 w związku z art. 1 § 4 k.r.o., wypada przyjąć, że przepisy te nie pozbawiają obywateli polskich możliwości zawarcia małżeństwa w każdej formie przewidzianej przez prawo państwa, w którym zawarcie małżeństwa ma nastąpić. Zamieszczona w przepisach pr. a.s.c. regulacja konsularnej formy zawarcia małżeństwa nie jest, niestety, wolna od luk i niedopowiedzeń. Ich usunięcie byłoby z pewnością bardziej potrzebne niż wprowadzenie do art. 1 k.r.o. nowego § 4.

Oceniając wprowadzoną przed pięcioma laty do prawa polskiego regulację, należy przypomnieć, że współczesne systemy prawne zajmują zróżnicowane stanowiska co tego, w jakiej formie może być zawarte małżeństwo³⁷. Według jednych, zachowanie formy cywilnej jest obligatoryjne, inne dopuszczają zawarcie małżeństwa w formie wyznaniowej³⁸. Państwa, które wcześniej wymagały zachowania formy wyznaniowej, obecnie przeważnie przyjęły system dopuszczający alternatywne zachowanie formy cywilnej lub formy wyznaniowej³⁹. Przedstawiona wyżej regulacja, wprowadzona w 1998 r. do prawa polskiego w ramach jego dostosowania do wymagań zawartego w 1993 r. konkordatu⁴⁰, wydaje się być oryginalną i interesującą próbą harmonizacji stanowiska prawa państwowego i praw wewnętrznych Kościołów i związków wyznaniowych.

³⁷ F.W. B o s c h, *Staatliches und kirchliches Eherecht – in Harmonie oder in Konflikt? Insbesondere zur Entwicklung und zur gegenwärtigen Situation im Eheschließungsrecht*, Bielefeld 1988.

³⁸ Typologię tych systemów, opracowaną przez P.H. N e u h a u s a, *Ehe und Kind-schaft in rechtsvergleichender Sicht*, Tübingen 1979, s. 55-56, w polskiej literaturze opisał A. Z i e l o n a c k i, *Zawarcie małżeństwa*, Wrocław-Warszawa 1982, s. 115-116. Obecnie obowiązująca w Polsce regulacja nie mieści się w tej typologii.

³⁹ Znacznie rzadziej zaobserwować można odmienny kierunek zmian, polegający na przejściu od regulacji przewidującej wyłączność formy cywilnej do regulacji dopuszczającej alternatywnie z nią formę wyznaniową. Przykładu dostarcza prawo włoskie, litewskie i czeskie.

⁴⁰ Trudności w praktyce jej stosowania związane są z naruszeniem terminów określonych w art. 4 § 2 i art. 8 § 3 k.r.o. Nie uzasadniają one uchylenia tych przepisów.