

Ks. Artur Mezglewski

WARUNKI KONSTITUTYWNE UZNANIA SKUTKÓW CYWILNYCH MAŁŻEŃSTW ZAWIERANYCH W FORMIE KANONICZNEJ

Przepisy art. 10 konkordatu z 1993 r. wprowadziły możliwość uznania na forum państwowym małżeństw zawieranych w formie kanonicznej. Uznanie to nie następuje jednak automatycznie¹, lecz uzależnione jest od spełnienia określonych prawem przesłanek konstytutywnych. Zachodzi zatem potrzeba ustalenia, które z wymogów mają taki właśnie charakter i jakie elementy decydują o ważności dokonania takiego wpisu.

1. Zawarcie małżeństwa kanonicznego

Małżeństwo kanoniczne należy traktować jako jedną z przesłanek warunkujących dokonanie wpisu małżeństwa do akt stanu cywilnego. Należy rozważyć jakie warunki powinny być spełnione po stronie tego małżeństwa, aby mogło ono zostać uznane na forum cywilnym.

Przed wszystkim zachodzi potrzeba dokładniejszego określenia o jakie małżeństwo tutaj chodzi i co należy rozumieć pod użytym w konkordacie terminem „małżeństwo kanoniczne”? Pytanie jest o tyle uzasadnione, iż w prawie kanonicznym brak jest wyraźnej definicji małżeństwa. Możliwe są co najmniej dwa sposoby rozumienia tego terminu. Po pierwsze termin ten może oznaczać małżeństwo ważne zawarte w rozumieniu prawa kanonicz-

¹ Takie rozwiązanie byłoby możliwe. Zastosowano je m. in. w konkordacie włoskim.

nego. Można go zrozumieć także jako małżeństwo zawarte w trybie przewidzianym przez prawo kanoniczne czyli - przyjmując nomenklaturę kanoniczną - zawarte według formy przewidzianej przez prawo kanoniczne². Analiza tekstu artykułu 10 konkordatu prowadzi do stwierdzenia, że pierwszą możliwość należy odrzucić, a małżeństwo zawarte nieważnie może także stanowić przesłankę wywarcia skutków cywilnych jeżeli zostały spełnione przesłanki warunkujące zawarcie małżeństwa w myśl prawa polskiego, jak: odmienność płci nupturientów, ich równoczesna obecność, złożenie zgodnych oświadczeń woli o wstąpieniu w związek małżeński. Stanowisko takie jest uzasadnione tym, iż art. 10 ust. 1 konkordatu nie dokonuje rozróżnienia na małżeństwo ważne i nieważne, a sądy państwowe nie są kompetentne do rozstrzygania kwestii ważności małżeństwa kanonicznego.

Pewien problem stanowić tutaj może jeden z tytułów nieważności małżeństwa kanonicznego, a mianowicie brak zachowania formy kanonicznej. W literaturze można spotkać się z poglądem, iż uznanie skutków cywilnych może nastąpić wówczas, gdy przyczyna nieważności małżeństwa kanonicznego wynika z przeszkody małżeńskiej bądź z wady zgody z jednak zachowaniem formy kanonicznej³. Z tego wynikałoby, iż brak zachowania tejże formy powodowałby bezskuteczność działań podjętych w celu uzyskania cywilnej rejestracji małżeństwa. Chociaż taka wykładnia nie jest pozbawiona logiki należy ją odrzucić z powodów podanych poniżej. Otóż po pierwsze brak zachowania formy kanonicznej często nie jest oczywisty. Zdarza się, że sądy kościelne wyrokują o nieważności małżeństwa z powodu niezachowania formy kanonicznej po wielu latach od zawarcia domniemanego małżeństwa. Bywa też - co jeszcze bardziej komplikuje sprawę - że małżeństwo nieważnie zawarte z tej przyczyny zostaje uważnione i to bez wiedzy mał-

² Ponadto P. Kuglarz i F. Zoll rozważają możliwość przyjęcia, że pod pojęciem *małżeństwo kanoniczne* „należy rozumieć małżeństwo ważne w rozumieniu prawa kanonicznego, za ważne według prawa kanonicznego są nie tylko małżeństwa zawarte w trybie przewidzianym przez prawo kanoniczne, ale również małżeństwa wynikające jedynie z prawa Bożego, tj. małżeństwa zawarte pomiędzy stronami, z których żadna nie jest katolicka”. Jednakże autorzy ci słusznie dochodzą do stwierdzenia, iż małżeństwo takie nie można uznać za kanoniczne w rozumieniu KPK, ale jedynie za instytucję „nie pozostającą poza zakresem zainteresowania prawa kanonicznego”. Zob. P. Kuglarz, F. Zoll, *Małżeństwo konkordatowe. Analiza prawoporównawcza zawarcia małżeństwa w prawie kanonicznym i prawie polskim. Rozważania na tle konkordatu z 28 lipca 1993 r.*, Kraków 1994, s. 48-49.

³ Zob. M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego z uwzględnieniem postanowień podpisanego 28 lipca 1993 r. konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczypospolitą Polską*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, (1996), z. 3, s. 478.

żonków⁴. Kolejną trudność w sprawie stanowi fakt, iż nieważność małżeństwa płynąca z niezachowania formy najczęściej trudno udowodnić⁵. Tymczasem zgodnie z prawem kanonicznym, jeśli została zachowana zewnętrzna forma zawarcia małżeństwa, małżeństwo - dopóki sąd kościelny nie stwierdzi czegoś przeciwnego - jest uważane za zawarte ważne (domniemanie prawne)⁶.

Zatem należy przyjąć, iż także niezachowanie formy kanonicznej - przy jednoczesnym zachowaniu zewnętrznej formy zawarcia małżeństwa - nie jest wystarczającą przyczyną, aby małżeństwo takie nie mogło uzyskać skutków cywilnych, a podstawą takiego stanowiska jest fakt, iż sądy państwowe także i w tym wypadku nie są kompetentne do rozstrzygnięcia o zachowaniu przepisów kościelnych dotyczących formy kanonicznej, a przy tym ważności małżeństwa, zaś prawo kanoniczne każe traktować takie małżeństwa na podstawie przyjętego domniemania za ważne, dopóki sąd kościelny prawomocnym wyrokiem nie stwierdzi czegoś przeciwnego.

Zarówno przepisy konkordatu jak i ustawodawstwa zwykłego pomijają milczeniem fakt, iż prawo kanoniczne rozróżnia formę zwyczajną zawarcia małżeństwa, polegającą na wyrażeniu zgody małżeńskiej wobec świadka kwalifikowanego i dwóch świadków zwykłych (zgodnie z kan. 1108 KPK) oraz formę nadzwyczajną polegającą na zawarciu związku małżeńskiego zgodnie z prawem, ale bez udziału świadka kwalifikowanego (zgodnie z przepisem kan. 1116 KPK). Kodeks Prawa Kanonicznego dopuszcza zawarcie małżeństwa w formie nadzwyczajnej w niebezpieczeństwie śmierci oraz w sytuacji, gdy osoba kompetentna do asystowania przy zawieraniu małżeństwa jest nieosiągalna lub nie można się do niej udać bez poważnej niedogodności, jeśli roztropnie się przewiduje, że ta okoliczność będzie

⁴ Zgodnie z kan. 1161 KPK.

⁵ Np. w sytuacji, gdy małżeństwo zawierane było wobec duchownego delegowanego. Prawo kanoniczne nie wymaga bowiem do ważności takiej delegacji (*delegatione speciali*) formy pisemnej. Delegacja udzielona w jakiegokolwiek formie uzewnętrznionej (poprzez słowa lub znaki) uważana jest za udzieloną zgodnie z prawem. Zob. kan. 1111 § 2 KPK.

⁶ Małżeństwo kanoniczne cieszy się przychylnością prawa i w wątpliwości jest uważane za ważne (zob. kan. 1060 KPK). Podstawą takiego domniemania jest sam fakt zawarcia małżeństwa, czyli dokonany obrzęd liturgiczny. Jest to domniemanie zwykłe, które dopuszcza dowód przeciwny. Domniemania tego jednak strony nie mogą obalić własną powagą, może je obalić jedynie prawomocny wyrok orzekający nieważność małżeństwa. Zob. T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 3, *Prawo małżeńskie*, Olsztyn 1984, s. 72-73.

trwała przez miesiąc czasu (zob. kan. 1116 § 1 KPK). Ponadto w związku z postanowieniem kan. 1116 § 2 może ono zostać zawarte w obecności innego kapłana lub diakona czyli duchownego nieupoważnionego, który jednak jest osiągalny. Zatem można mówić o czterech sposobach zawarcia małżeństwa w formie nadzwyczajnej:

- a) w niebezpieczeństwie śmierci z udziałem duchownego nie posiadającego jurysdykcji;
- b) w niebezpieczeństwie śmierci bez udziału duchownego;
- c) w sytuacji określonej kanonem 1116 § 1 n. 2 KPK z udziałem duchownego;
- d) w sytuacji określonej kanonem 1116 § 1 n. 2 KPK bez udziału duchownego.

Najmniej wątpliwości budzi możliwość uznania skutków cywilnych w sytuacji określonej w p. a). Głównie dlatego, iż sytuacja taka przewidziana została przez ustawodawcę polskiego w art. 9 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (KRO). Na zasadzie powyższego przepisu nupturienti zostali zwolnieni z obowiązku przedstawienia zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Stwierdzenie braku powyższych dokonuje się wówczas na podstawie zapewnienia ze strony nupturientów złożonego wobec duchownego, iż nie wiedzą o istnieniu takich okoliczności. Po zawarciu związku małżeńskiego duchowny nadaje dalszy bieg procedurze uznania takiego małżeństwa na forum cywilnym.

Zgodzić należy się ze stanowiskiem, iż uzyskanie skutków cywilnych dla małżeństwa określonego w p. b) nie jest możliwe⁷. Jednakże do takiego wniosku nie dochodzimy ani na podstawie przepisów konkordatu, ani ustaw krajowych. Analiza gramatyczna art. 10 konkordatu raczej prowadziłaby do wniosku przeciwnego. W każdym bądź razie w konkordacie nie wykluczono wyraźnie uznania skutków cywilnych takiego małżeństwa. Także fakt, iż ustawodawca polski nie przewiduje takiej możliwości nie jest argumentem

⁷ Zob. W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego w Polsce*, Warszawa 1998, s. 16-17; J. Krukowski, *Konkordat polski - znaczenie i realizacja*, Lublin 1999, s. 207. Do przeciwnego wniosku doszedł M. Nazar. Prezentuje on stanowisko, iż uzasadnione byłoby uznanie na gruncie prawa polskiego zawarcia małżeństwa w nadzwyczajnej formie kanonicznej tylko w wypadku niebezpieczeństwa grożącego życiu jednej ze stron. Zdaniem Nazara „proponowana wykładnia art. 10 konkordatu, przeocza unormowania kan. 1116 § 2”. Zdaniem tego autora „wykładnia, o której mowa ma na celu uniemożliwienie rejestracji w aktach stanu cywilnego małżeństwa zawieranego w nadzwyczajnej formie kanonicznej”, a zatem jest niedopuszczalna. Zob. M. Nazar, dz. cyt., s. 482-483.

przekonywującym, gdyż brak tego rodzaju uregulowań w przepisach państwowych nie stanowiłby wystarczającej podstawy do odmówienia dokonania wpisu do akt stanu cywilnego takiego małżeństwa, gdyby konkordat - jako akt prawny hierarchicznie wyższy - taką możliwość przewidywał. Zatem argument, iż zaistnienie skutków cywilnych nie byłoby możliwe, gdyż strony nie są kompetentne do wykonania dalszych obowiązków proceduralnych związanych z uzyskaniem tychże skutków tym samym upada, gdyż obowiązki ciążące na duchownym określiło prawo państwowe, a nie norma konkordatowa. Jediną racją uzasadniającą przyjęcie powyższego rozwiązania są postanowienia innej normy pochodzenia prawnomiędzynarodowego, a mianowicie art. 1 Konwencji w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw z dn. 10.12.1962 r.⁸, który określa, iż zgoda małżeńska powinna być wyrażona wobec właściwej władzy. Nie rozstrzygając tutaj zagadnienia, czy duchowny jest - w rozumieniu konwencji - właściwą władzą, należy stwierdzić, iż za niedopuszczalne uznaje się tutaj praktykę zawierania małżeństw w obecności samych tylko świadków zwykłych.

Wprawdzie KRO nie przewiduje wprost sytuacji określonej w p. c), jednakże odmówienie uznania skutków cywilnych małżeństwa zawartego w tym trybie byłoby nieuzasadnione. W powyższych okolicznościach nie miałyby zastosowania przepis art. 9 § 2 KRO, gdyż ten stosowany jest jedynie w sytuacjach *in periculo mortis*. Zatem duchowny, choć - z punktu widzenia prawa kanonicznego - nieupoważniony do asystowania przy zawieraniu małżeństwa, byłby zobowiązany do odebrania od nupturientów zaświadczenia, o którym mowa w art. 4 prim KRO. Jego czynna obecność przy zawieraniu małżeństwa nie miałaby wówczas wpływu na ważność małżeństwa kanonicznego, natomiast miałyby podstawowe znaczenie dla uznania skutków cywilnych tegoż małżeństwa.

Pozostaje jednak ten problem, iż duchowny o którym mowa nie jest w rozumieniu „Prawa o aktach stanu cywilnego” (PASC) duchownym upoważnionym do sporządzenia zaświadczenia będącego podstawą do dokonania wpisu do akt stanu cywilnego. Jak bowiem wynika z kontekstu osoba upoważniona (ordynariusz miejsca, proboszcz, administrator parafii) jest nieosiągalna. Trudno też takiego duchownego uznać za duchownego działającego w zastępstwie proboszcza, gdyż KPK nie przewiduje takiego domniemanego zastępstwa. Pomimo powyższych stwierdzeń, kierownik USC

⁸ Dz. U. z r. 1965, Nr 9, poz. 53.

nie może odmówić sporządzenia aktu małżeństwa, bowiem brak na zaświadczeniu podpisu jednej z osób wymienionych w p. 1. wykazu stanowisk, stanowiącego załącznik do obwieszczenia Ministra SWiA z dn. 04.11.1998 r.⁹ nie stanowi przesłanki konstytucyjnej wywarcia skutków cywilnych przez małżeństwo zawarte w formie wyznaniowej.

Uznanie skutków cywilnych małżeństwa określonego w p. d) nie jest możliwe na podstawie tych samych racji, jakie odnoszą się do małżeństwa zawartego w niebezpieczeństwie śmierci bez udziału duchownego. Należy przy tym zauważyć, iż nupturienci znajdujący się w określonej w p. d) sytuacji mogą bez przeszkód zawrzeć małżeństwo cywilne, a następnie małżeństwo kanoniczne według formy nadzwyczajnej.

Na koniec zwrócić należy uwagę, iż w procesie uznawania skutków cywilnych małżeństw zawieranych w formie nadzwyczajnej wystąpić może wiele niejasności i nieporozumień. Przede wszystkim narzuca się pytanie w jaki sposób organ dokonujący rejestracji małżeństwa sprawdzi, czy osoba która dokonała sporządzenia zaświadczenia stanowiącego podstawę do dokonania wpisu do akt stanu cywilnego i przekazała go kierownikowi u.s.c jest rzeczywiście duchownym w rozumieniu KPK, a także w jaki sposób organ państwowy dokona sprawdzenia czy nastąpiły okoliczności uzasadniające możliwość zawarcia małżeństwa w formie nadzwyczajnej. W związku z tym istnieje niebezpieczeństwo zawierania przez strony małżeństw fikcyjnych, które mogłyby się wymykać zarówno spod kontroli władz kościelnych jak i państwowych. W tej sytuacji należy podzielić obawy T. Smoczyńskiego, iż możliwość zawarcia małżeństwa konkordatowego w formie nadzwyczajnej może poszerzyć przestrzeń, w której mogłyby powstać konflikty i wątpliwości „w tak znaczącej dziedzinie stosunków prawnych”¹⁰.

Zatem przesłanką konstytucyjną uzyskania skutków cywilnych stanowi małżeństwo kanoniczne (ważne lub nieważne) zawarte według formy zwykłej lub nadzwyczajnej przy asystencji duchownego nawet nieupoważnionego.

⁹ Zob. Wykaz stanowisk, których zajmowanie upoważnia do sporządzenia zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, stanowiący załącznik do Obwieszczenia Ministra SWiA z dn. 04.11.1998 r. (M.P. z r 1998, Nr 40, poz. 554).

¹⁰ Zob. T. Smoczyński, *Małżeństwo a konstytucja. O potrzebie i zakresie nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Państwo i Prawo” (1997), z. 5, s. 37-38.

2. Przeszkody wynikające z prawa polskiego

Artykuł 10 konkordatu stwierdza w ustępie 1, iż małżeństwo kanoniczne wywiera skutki cywilne, jeśli „między nupturientami nie istnieją przeszkody wynikające z prawa polskiego”. W związku z powyższym przepisem omówienia wymagają kwestie: w jakim trybie dokonuje się stwierdzenie braku okoliczności wykluczających zawarcie małżeństwa oraz jaki faktyczny wpływ na ważność małżeństwa świeckiego zawartego w formie wyznaniowej miałyby zaistnienie któreś z tych okoliczności.

2.1. Tryb stwierdzania braku przeszkód

Określenie podmiotu mającego za zadanie urzędowo stwierdzić, czy nie zachodzą przeszkody wynikające z prawa polskiego należało do prawodawcy polskiego, konkordat bowiem w tej kwestii nie wypowiada się. Na podstawie ustawy z dn. 24 lipca 1998 r.¹¹ stwierdzenie tych okoliczności następuje w drodze zaświadczenia wydanego przez kierownika Urzędu Stanu Cywilnego. Zaświadczenie to sporządza w 4 egzemplarzach kierownik USC właściwy miejscowo ze względu na miejsce zamieszkania jednej ze stron. Jeden z egzemplarzy pozostaje w aktach, a 3 wydawane są nupturientom (§ 18 ust. 2). Spośród trzech pozostałych jeden będzie podstawą sporządzenia aktu małżeństwa (akt małżeństwa niekoniecznie musi być sporządzony w USC, który wydał zaświadczenie), drugi pozostanie własnością małżonków, a trzeci, pozostanie w aktach jednostki organizacyjnej Kościoła (parafii), na terenie której małżeństwo zostało zawarte. Przede wszystkim zaświadczenie to ma celu stwierdzenie, iż pomiędzy nupturientami nie zachodzą przeszkody wynikające z prawa polskiego. Duchowny przed którym małżeństwo będzie zawierane nie może przystąpić do jego celebracji, jeśli nie otrzyma 3 egzemplarzy owego zaświadczenia (chyba, że ordynariusz miejsca wydał pisemne zezwolenie na zawarcie małżeństwa o skutkach tylko kanonicznych).

Pewnym problemem jest określenie w jakim momencie nupturienti powinni dostarczyć do urzędu parafialnego zaświadczenie o braku przeszkód. Problem jest o tyle istotny, iż zaświadczenie to po 3 miesiącach od jego wystawienia traci swoją ważność. W literaturze przedmiotu napotyka się na

¹¹ Ustawa z dn. 24.07.1998 r. o zmianie ustaw - Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, Ustawy o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z r. 1998, Nr 117, poz. 757).

dość istotną rozbieżność stanowisk. W. Góralski twierdzi, iż dokument ten swoją ważność powinien zachować „w dniu podjęcia przez duchownego czynności związanych z kanonicznym badaniem przedślubnym”¹². Takie stanowisko ma swoje uzasadnienie m. in. w przepisach Instrukcji Episkopatu, która w art. 13 stwierdza, iż „(...) Proboszcz nie może załatwiać formalności związanych z zawarciem małżeństwa, jeżeli nie zostanie mu przedstawione ważne zaświadczenie kierownika urzędu stanu cywilnego”.

Zdaniem H. Misztala „zaświadczenie to winno być przedstawione duchownemu w czasie jego ważności (...), ale niekoniecznie jako warunek wstępny do rozpoczęcia kanonicznego przygotowania do małżeństwa”¹³. Za słusznością takiego stanowiska przemawiają argumenty natury prawnej i zdroworozsądkowej. Zasadniczym argumentem jest fakt, iż prawodawca do zaistnienia skutków cywilnych małżeństwa wyznaniowego wymaga stwierdzenia braku przeszkód wynikających z prawa polskiego. Organa państwowe jasno określiły w jaki sposób należy dokonać tego stwierdzenia, a więc w drodze zaświadczenia wydane go przez właściwego kierownika USC. Zatem warunek, o którym mowa winien się weryfikować w momencie zawierania małżeństwa, a nie tylko w trakcie załatwiania formalności przedślubnych.

2.2. Wpływ przeszkód na ważność małżeństwa cywilnego

Jak już zostało wspomniane brak zaświadczenia, stwierdzającego brak przeszkód wynikających z prawa polskiego powoduje to, iż duchowny nie może przystąpić do dalszych czynności związanych z uzyskaniem skutków cywilnych małżeństwa wyznaniowego. Należy jednak rozważyć sytuację, kiedy strony dostarczają owo zaświadczenie, jednakże w rzeczywistości weryfikuje się któraś z przeszkód małżeńskich. Nie ma tutaj przy tym znaczenia czy strony (strona) w jakiś sposób ukryły jej istnienie, czy też po prostu o niej nie wiedzą. Rozważenia wymaga przede wszystkim kwestia ważności takiego małżeństwa na terenie prawa polskiego.

Zastosowanie wykładni gramatycznej prowadzi do jedynie narzucającego się wniosku, iż małżeństwo zawarte pomimo istnienia przeszkody nie może wyrzucić skutków cywilnych.

¹² W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego w Polsce*, Warszawa 1998, s. 41.

¹³ Zob. H. Misztal, *Prawo małżeńskie*, w: *Prawo wyznaniowe III Rzeczypospolitej*, red. H. Misztal, Lublin-Sandomierz 1999, s. 171.

Interpretacja tego przepisu według zasad wykładni funkcjonalnej może natomiast prowadzić do wniosków skrajnie przeciwnych. I takie też skrajne stanowiska prezentują poszczególne autorzy, przy czym za oboma stanowiskami przemawiają dość poważne racje.

Według opcji pierwszej małżeństwo zawarte pomimo istnienia przeszkody - także według zasad wykładni funkcjonalnej - choćby nawet sporządzony już został wpis do akt stanu cywilnego podlegać będzie unieważnieniu z powodu przeszkody małżeńskiej, wynikającej z prawa polskiego i istniejącej w momencie zawarcia małżeństwa¹⁴.

Za przyjęciem opcji drugiej przemawia fakt, iż polskie prawo małżeńskie nie zna małżeńskich przeszkód rozrywających, a istnienie tzw. okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa samo przez się nie powoduje nieważności związku małżeńskiego. Małżeństwo zawarte pomimo przeszkody jest w świetle prawa polskiego uważane za ważne, a jedynie może zostać unieważnione, jeśli w międzyczasie nie uległo konwalidacji¹⁵. Wobec tego formułuje się zarzut, iż gdyby uznać możliwość unieważnienia małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej z powodu istnienia przeszkody, to wówczas mielibyśmy do czynienia z „obostrzeniem warunków uznania małżeństwa kanonicznego za skutecznie zawarte również w świetle prawa polskiego”, a „konkordat ograniczałby swobodę ustawodawcy polskiego w określaniu sankcji naruszenia przepisów dotyczących charakteru okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa zmuszając go do zmiany tychże sankcji”¹⁶.

Zatem w opinii zwolenników tej opcji znaczenie decydujące ma tutaj nie litera konkordatu, lecz charakter przeszkód małżeńskich znanych prawu polskiemu¹⁷.

Zwolennikom zarówno pierwszego jak i drugiego poglądu można by ponadto dostarczyć argumentów dodatkowych. Na poparcie stanowiska, iż przepisy konkordatu nie powinny różnicować warunków koniecznych uznania wobec prawa skutków cywilnych małżeństwa może służyć zasada, iż poszczególne przepisy prawne stanowią zawsze część większej, uporządkowanej całości (system prawa), a system ten winien być wolny od wewnętrznych sprzeczności. Oznacza to, „że tylko taką wykładnię należy uważać za

¹⁴ Zob. M. Nazar, dz. cyt., s. 476-478; J. Ignatowicz, *Nowa forma zawierania małżeństw (art. 10 Konkordatu)*, „Przegląd Sądowy” (1994), z. 2, s. 5-6.

¹⁵ Zob. J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1980, s. 56.

¹⁶ W. Góralski, dz. cyt., s. 37.

¹⁷ Zob. P. Kuglarz, F. Zoll, dz. cyt., s. 54.

poprawną, która nie aprobuje ani istnienia sprzecznych ze sobą dyspozycji związanych z takim samym stanem faktycznym, ani też braku dyspozycji związanej z pewnym stanem faktycznym¹⁸. Kontrargumentem zaś jest fakt, iż prawo polskie zna wiele takich przypadków, gdzie na zasadach *lex specialis* - w określonych okolicznościach - przy jednoczesnym obowiązywaniu normy generalnej, w poszczególnych przypadkach reguluje podobny stan faktyczny odmiennie. Ponadto nie należy też lekceważyć normy kolizyjnej, która - w razie sprzeczności ustawy zwykłej z normą międzynarodową - karze dać pierwszeństwo tej drugiej.

Konkludując zatem, należałoby jednak skłonić się ku stanowisku, iż zaistnienie przeszkody małżeńskiej w momencie zawierania małżeństwa konkordatowego powoduje sytuację *matrimonium non existens*..., a przynajmniej służyć będzie w takiej sytuacji skarga o nieważność takiego małżeństwa.

Biorąc pod uwagę jednak to, iż argumenty przemawiające za opinią przeciwną są także bardzo poważne, należałoby sformułować wniosek *de lege ferenda*, by strony konkordatu uzgodniły w oddzielnej klauzuli właściwe rozumienie tego przepisu.

3. Złożenie oświadczenia dotyczącego wywarcia skutków cywilnych

Umieszczenie w przepisach konkordatu tego warunku nie było rzeczą konieczną i jest „oryginalnym elementem konkordatu polskiego”¹⁹, jednakże wprowadzenie go spowodowało, iż traktować go należy jako „*sui generis* umowę w rozumieniu prawa cywilnego”²⁰.

Należy podkreślić, iż złożenie takowego oświadczenia musi być zgodne, tzn. musi być wyrażone przez obojga nupturientów. Przepisy KRO nie określają szczegółowo procedury składania tychże oświadczeń, stwierdzają jedynie, iż składa się je wobec duchownego, który niezwłocznie po ich złożeniu sporządza zaświadczenie, że oświadczenia te zostały złożone w jego obecności „przy zawarciu związku małżeńskiego” (art. 8 §§ 1,2 KRO). Paragraf 2 art. 8 KRO określa zatem ponadto moment, w którym te oświadczenia winny być złożone, tzn. „przy zawieraniu związku małżeńskiego”.

¹⁸ S. Grzybowski, *Wykładnia w zakresie prawa cywilnego*, w: *System prawa cywilnego. Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław-Kraków-Gdańsk-Lódź 1985, s. 161-162.

¹⁹ J. Krukowski, *Konkordaty współczesne. Doktryna - teksty (1964-1994)*, Warszawa 1995, s. 179.

²⁰ M. Nazar, dz. cyt., s. 488.

Wprawdzie ustawodawca nie precyzuje dokładniej tego momentu, jednakże wydaje się, iż oświadczenia te powinny być złożone przed zawarciem umowy małżeńskiej²¹. W tym duchu poszły też postanowienia Instrukcji Konferencji Episkopatu, która w art. 19 stwierdza, iż oświadczenia te powinny być złożone bezpośrednio przed celebracją liturgii małżeństwa. Ponadto Instrukcja ta stanowi, iż złożenie podpisów pod owym oświadczeniem powinno się odbyć w obecności - oprócz świadka kwalifikowanego - także dwóch świadków zwykłych. Obowiązek obecności świadków zwykłych przy składaniu oświadczeń nie wynika jednak ani z postanowień konkordatu ani z prawa polskiego²². Postanowienie Instrukcji jest jednak pożyteczne chociażby dla celów dowodowych.

4. Sporządzenie aktu małżeństwa

Dokonanie wpisu do akt stanu cywilnego stanowi ostatni z warunków konstytuujących²³ małżeństwo cywilne zawarte w formie wyznaniowej

²¹ Ku takiemu stanowisku skłania stwierdzenie art. 10 ust 1 konkordatu, iż małżeństwo konkordatowe wywiera swoje skutki od momentu jego zawarcia. Zatem ewentualne złożenie oświadczeń dopiero po zawarciu umowy naruszałoby zasadę *lex retro non agit*.

²² Wprawdzie w formularzu zaświadczenia przewiduje się w odpowiedniej pozycji własnoręczne podpisy świadków, jednakże podpisy te świadczą mają jedynie, że zawarte zostało małżeństwo, natomiast nie stwierdzają o złożeniu oświadczeń. Fakt złożenia oświadczeń o zgodzie na wywarcie skutków cywilnych stwierdza jedynie podpis duchownego, przed którym małżeństwo zostało zawarte.

²³ Przeciwnie stanowisko prezentuje W. Góralski. Jego zdaniem teza o konstytutywnym charakterze czynności sporządzenia aktu małżeństwa „stoi w sprzeczności z unormowaniem art. 61 a ust. 1 KRO, w myśl którego w akcie małżeństwa, jako datę jego zawarcia należy wpisać datę złożenia oświadczeń stron dotyczących uzyskania skutków cywilnoprawnych”, a sporządzenie aktu małżeństwa spełnia jedynie rolę dopełniającą konstytutywny skutek zgodnego oświadczenia woli stron. Zob. W. Góralski, dz. cyt., s. 60-63. Zgadza się z W. Góralskim, iż istotną, konstytutywną rolę spełnia tutaj złożenie przez nupturientów oświadczeń woli dotyczących wywarcia skutków cywilnych, należy stwierdzić zdecydowanie, iż złożenie tychże oświadczeń nie jest jedynym zdarzeniem konstytuującym zawarcie związku cywilnego. Fakt, iż po dokonaniu wpisu do akt stanu cywilnego, skutki cywilnoprawne cofają się do momentu zawarcia małżeństwa wyznaniowego nie przesądza o deklaratoryjnym charakterze dokonania wpisu. Pomimo bowiem złożenia oświadczeń, jeśli akt małżeństwa nie zostanie w odpowiednim czasie sporządzony, skutki cywilne faktycznie nie zaistnieją. Zatem sporządzenie aktu małżeństwa nie ma tutaj jedynie charakteru dowodowego, jak to ma miejsce przy zawieraniu małżeństwa cywilnego przed kierownikiem USC, ale ma znaczenie decydujące dla wywarcia tychże skutków.

(konkordatowej). Dopóki bowiem nie nastąpi rejestracja prawo cywilne traktuje takie małżeństwo, jako *matrimonium non existens*²⁴, a skutki jego zawarcia zostają na ten czas zawieszony²⁵. Rejestracji w aktach stanu cywilnego dokonuje kierownik USC właściwy miejscowo ze względu na miejsce zawarcia małżeństwa. Wpis sporządzony być musi bezpośrednio po otrzymaniu zaświadczenia, o którym mowa w art. 8 § 2 KRO, nie później jednak niż w następnym dniu roboczym. Odmowa dokonania wpisu może mieć miejsce w następujących przypadkach: brak na zaświadczeniu podpisu obojga lub choćby jednego z małżonków, brak podpisu duchownego przed którym związek był zawierany oraz dostarczenie zaświadczenia po terminie określonym w art. 10 ust. 1 p. 3 konkordatu²⁶.

4.1. Osoby upoważnione do sporządzenia i przekazania zaświadczenia²⁷

Najpierw należy zadać sobie pytanie, czy osoba sporządzająca i przesyłająca zaświadczenie do USC, to ta sama osoba. Niejasność w rozumieniu tej kwestii powoduje przede wszystkim przepis art. 27 ust. 2 PASC oraz aktu

Zdaniem T. Smyczyńskiego konstytutywny charakter dokonania wpisu wynika wprost z konkordatu. Bezpośrednią konsekwencją takiej sytuacji jest odstępstwo od generalnej zasady przyjętej przez KRO, iż samo złożenie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński powoduje powstanie stosunku prawnego. Odstępstwo to jest uzasadnione koniecznością uprzedniej kontroli dokonywanych aktów prawnych przez organ państwowy. Zob. T. Smyczyński, *Nowelizacja prawa małżeńskiego*, „Państwo i Prawo” (1999), z. 1, s. 26.

²⁴ Zpełnienie inne rozwiązanie przyjęto w konkordacie włoskim, gdzie rejestracja ma charakter deklarytoryjny, a strony (małżonkowie) mogą żądać dokonania wpisu w dowolnym czasie (nawet po upływie terminu 5-cio dniowego), jeśli udowodnią że małżeństwo kanoniczne ze skutkami cywilnymi rzeczywiście zostało zawarte. Prawo włoskie bowiem, nawet pomimo niedokonania wpisu traktuje takie małżeństwa za zawarte.

²⁵ Polemizując z J. Krukowskim (zob. J. Krukowski, *Konkordat polski...*, s. 252), należy stwierdzić, iż jednak mamy tutaj do czynienia z fikcją prawną, a jej konstrukcja przypomina casus ograniczonej zdolności prawnej dziecka poczętego, które w chwili otwarcia spadku może być spadkobiercą lub zapisobiorcą, pod warunkiem, że przyjdzie na świat żywe. Jeśli ten ostatni warunek się spełni - uważa się, iż żyło ono w chwili otwarcia spadku. Zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 149.

²⁶ Tamże, s. 26-27.

²⁷ Zaświadczenie to w konkordacie nazwane jest „wnioskiem”. Posiłkując się włoskim tekstem umowy, gdzie użyte jest słowo „notifica”, przepisami ustaw, a także samym charakterem „wniosku”, należy stwierdzić, iż „wniosek” ten ma charakter czysto informacyjny, nie jest więc wnioskiem w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz zawiadomieniem, bądź zaświadczeniem.

wykonawczego. Biorąc pod uwagę cały kontekst przepisów regulujących zawieranie małżeństwa konkordatowego stwierdzić należy, iż sformułowanie użyte w przepisie art. 27 ust. 2 PASC jest błędne, bowiem osobą, która faktycznie sporządza zaświadczenie jest duchowny, przed którym zawierane jest małżeństwo kanoniczne, a nie osoba określona w powyższym przepisie. Na nim bowiem ciąży obowiązek odebrania oświadczeń nupturientów o woli wywarcia skutków cywilnych i on też własnoręcznym podpisem dokonuje potwierdzenia tego faktu. Natomiast podpis składany przez proboszcza lub którąś z osób określonych w wykazie, stanowiącym załącznik do Obwieszczenia Ministra SWiA z dn. 04.11.1998 r. ma charakter jedynie porządkowy (niekonstytutywny), bowiem brak tego podpisu nie spowoduje ani nieważności małżeństwa kanonicznego, ani też nie może stanowić podstawy do odmowy rejestracji cywilnej.

Norma konkordatowa mówi o konieczności przekazania wniosku USC w terminie 5-cio dniowym, nie wskazuje natomiast, na kim ciążyć miałby sam obowiązek powiadomienia. Między innymi z tego powodu przepis artykułu 10 jako nie nadający się do bezpośredniego stosowania pomimo, iż konkordat wszedł w życie w kwietniu 1998 r., mógł zafunkcjonować dopiero po zmianach dokonanych w polskim prawodawstwie. Ustawodawca polski, mając do wyboru kilka możliwości, zdecydował, iż zaświadczenie, na podstawie, którego ma być sporządzony akt ślubu w USC przekazuje upoważniony duchowny. Na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy prawo o aktach stanu cywilnego Minister SWiA w Obwieszczeniu z dn. 04.11.1998 r. opublikował wykaz stanowisk, których zajmowanie upoważnia do sporządzenia zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa. Z ramienia Kościoła katolickiego duchownymi upoważnionymi są: ordynariusz miejsca, proboszcz, administrator parafii, wikariusz w zastępstwie proboszcza, duchowny w zastępstwie proboszcza. We wzorze zaświadczenia zaś uwzględniona została rubryka, w której swój podpis składa upoważniony duchowny.

Zanim dokonamy oceny, czy dokonano tutaj racjonalnego wyboru osoby upoważnionej do sporządzenia zaświadczenia, należy zwrócić uwagę, iż przepisy KRO regulujące kwestię przekazania zaświadczenia (art. 8 § 3) są - jeśli nie sprzeczne z przepisami prawa o aktach stanu cywilnego - to przynajmniej niejasne. Wydaje się bowiem, iż z kontekstu art. 8 KRO wynika, że w przepisie tym jest mowa o duchownym przed którym związek małżeński został zawarty, a nie o duchownym upoważnionym w rozumieniu art. 27 ust. 2 PASC. Skoro bowiem w § 1 artykułu 8 jest mowa o takim właśnie du-

chownym, a w następnym paragrafie tego samego artykułu pada określenie duchowny bez dookreślenia bliższego, o którego z duchownych chodzi, wydaje się logicznym wnioskiem, iż w dalszej części tegoż artykułu, tj. w 2 i 3 jest mowa o tym właśnie duchownym. Nie ulega zatem wątpliwości, iż sformułowanie zawarte w art. 8 § 3 jest co najmniej nieściśle - powinno bowiem zostać użyte sformułowanie „upoważniony duchowny”.

Zadaniem prawa w ogólności, czy też jednym z zadań jest porządkowanie rzeczywistości, zaś przepisy prawa powinny regulować tę rzeczywistość w sposób jak najmniej kłopotliwy z uwzględnieniem ochrony interesu prawnego zainteresowanych stron. Rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę, iż podmiotem odpowiedzialnym i jedynie właściwym za przekazanie zaświadczenia jest upoważniony duchowny jest nienajlepsze. Jego słabą stroną jest właśnie fakt, iż strony zainteresowane (małżonkowie) nie mają możliwości zadbania o swój interes prawny i w razie niewypełnienia przez duchownego obowiązku przekazania zaświadczenia - sami nie mogą spowodować dokonania wpisu w aktach stanu cywilnego. Znacznie lepiej ta kwestia została rozwiązana w konkordacie włoskim, który zobowiązując proboszcza miejsca (także w terminie 5-cio dniowym) do przekazania właściwym władzom cywilnym informacji o zawartym związku małżeńskim, daje także możliwość samym małżonkom spowodowania dokonania rejestracji.

4.2. Termin przekazania zaświadczenia

Strony konkordatu już w samej umowie określiły termin przekazania do USC wniosku o sporządzenie aktu małżeństwa. Jest to termin 5-cio dniowy. Kierownik USC odmawia sporządzenia aktu małżeństwa, jeśli dokument stwierdzający jego zawarcie dostarczony jest po upływie tego terminu. Jest to zatem termin prekluzyjny, czyli zawity. Charakter tej prekluzji określają konkordat i ustawy, a w szczególności: art. 564 n. 4) KPC i art. 61 a) PASC²⁸. Zgodnie z powyższymi termin ten jest nieprzywracalny i jeśli zaświadczenie doręczone zostanie po terminie - kierownik USC winien odmówić dokona-

²⁸ Terminy prekluzyjne bywają rozmaite, a ustalenie ich wspólnych reguł jest niemożliwe. Najogólniej można powiedzieć, iż termin zawity ogranicza w czasie dochodzenie przed powołanym do tego organem lub praw podmiotowych. Zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, dz. cyt., s. 340.

nia wpisu do akt²⁹. Na odmowę dokonania wpisu nie służy stronom odwołanie w trybie administracyjnym, a rozstrzygające znaczenie w poszczególnych przypadkach mają postanowienia sądów powszechnych (art. 7 ust. 2. PASC).

Ponieważ jedną z możliwości dostarczenia przez duchownego zaświadczenia stanowiącego podstawę dokonania w wpisu do akt USC jest przesyłka pocztowa³⁰, prawodawca musiał dokonać rozstrzygnięcia o sposobie postępowania w razie zaginięcia przesyłki. W takiej sytuacji - zgodnie z art. 61 a ust. 4 PASC - na podstawie dostarczonego dowodu nadania przesyłki i po przeprowadzeniu - na wniosek strony zainteresowanej - odpowiedniego postępowania kierownik USC ustala treść utraconego zaświadczenia. Ustalenie treści zaginionej przesyłki nie stanowi problemu, gdyż jeden z egzemplarzy zaświadczenia pozostaje w aktach parafii, na terenie której małżeństwo zostało zawarte.

Wyjątkowa krótkość terminu na przesłanie zaświadczenia uzasadniona jest faktem, iż skutki cywilne małżeństwa następują nie w momencie dostarczenia zaświadczenia stwierdzającego zawarcie małżeństwa, ale od momentu zawarcia małżeństwa. Zatem okres od zawarcia małżeństwa do sporządzenia aktu małżeństwa jest jakby zawieszeniem tych skutków. Jednakże - o czym była już mowa - jeśli wpis w odpowiednim terminie nie zostanie dokonany - skutki cywilne małżeństwa nie zostaną wywarte³¹. Przedłużenie terminu może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy nie został on dotrzymany z powodu siły wyższej. Wyjaśnienia wymaga przede wszystkim określenie jakie okoliczności można by uznać za wyczerpujące znamiona *vis maior*. Niestety polski kodeks cywilny nie zna tego pojęcia, co może być przyczyną różnej interpretacji tego zjawiska. Zgodnie z zasadą przyjętą przez polską judykaturę siła wyższa to nadzwyczajne, niemożliwe do zapobieżenia zda-

²⁹ Całkiem zasadne zatem wydaje się pytanie, czy w razie dokonania rejestracji małżeństwa w wypadku dostarczenia zaświadczenia po terminie (poza wyjątkiem przypadku siły wyższej) służy zainteresowanym stronom roszczenie o wykreślenie tego wpisu? Wydaje się, iż ten problem w przyszłości rozstrzygnąć będzie musiała praktyka sądowa.

³⁰ Zgodnie z art. 8 § 3 KRO musi to być przesyłka polecona nadana w polskim urzędzie pocztowym.

³¹ Odmienna koncepcja została przyjęta w konkordacie włoskim, który zawiera sformułowanie, iż „związek małżeński posiada skutki cywilne od momentu celebracji małżeństwa, nawet gdyby urzędnik stanu cywilnego z jakiegokolwiek racji dokonał wpisu poza wyznaczonym terminem”. Tekst polski konkordatu: J. Krukowski, *Konkordaty współczesne...*, s. 423-428.

rzenie o charakterze zewnętrznym. Siłę wyższą należy zdecydowanie odróżnić od zwykłego przypadku. Znamiona *vis maior* wyczerpywać się będą zatem w zdarzeniach o charakterze katastroficznym, których przyczyną mogą być nieprzewidziane działania przyrody (np. powódź, trzęsienie ziemi), zdarzenia nadzwyczajne w postaci zaburzeń życia zbiorowego (np. wojna, zamieszki w kraju itp.), a także - w pewnych wypadkach - efekt działań władzy publicznej, któremu nie może oprzeć się jednostka³².

Zatem w kontekście takiej wykładni przytaczane w literaturze przykłady choroby proboszcza, czy nawet jego śmierci³³, nie wyczerpują znamion siły wyższej. Tym bardziej, iż w wypadku nagłej choroby lub innego podobnego zdarzenia, w prawie kanonicznym istnieją legalne możliwości sprawowania funkcji proboszczowskich³⁴. Takie znamiona wyczerpywałby dopiero np. groźna epidemia choroby zakaźnej, a nie poszczególny przypadek choćby nagłej choroby czy niedyspozycji, który trzeba zakwalifikować do przypadku zwykłego. Śmierć lub choroba duchownego uzasadniałaby ewentualnie zastosowanie instytucji *vis maior*, gdyby obowiązek przesłania zaświadczenia spoczywał na osobie fizycznej (np. na duchownym przed którym związek małżeński został zawarty), natomiast proboszcz, czy też administrator parafii jest organem osoby prawnej (parafii), która ani nie choruje, ani nie umiera i zawsze istnieje inny organ, który zgodnie z prawem kanonicznym może dokonywać przewidzianych przez prawo czynności prawnych³⁵.

Ks. Artur Mezglewski

³² Zob. W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1983, s. 201.

³³ Zob. W. Góralski, dz. cyt. s. 66; J. Krukowski, *Konkordat polski...*, s. 245-246.

³⁴ Kan. 541 § 1 KPK: „W przypadku wakansu parafii, jak również wtedy, gdy proboszcz na skutek przeszkody nie może wypełniać pasterskiej posługi, kierowanie parafii, przed ustanowieniem administratora, przejmuje tymczasowo wikariusz parafialny, a gdy jest ich kilku, najstarszy nominacją. Jeśli zaś nie ma wikariusza - proboszcz określony prawem partykularnym”. Najczęściej prawo partykularne wskazuje, jako kapłana przejmującego obowiązki proboszcza przeszkodzonego w działaniu, dziekana, stojącego na czele dekanatu.

³⁵ Nic ponadto nie stoi na przeszkodzie, aby proboszcz na stałe udzielił pełnomocnictwa innemu duchownemu, do wykonywania funkcji związanych z przesyłaniem zawiadomień do USC na wypadek własnej choroby czy innej niedyspozycji.