

KS. ARTUR MEZGLEWSKI  
Lublin

## PRZEPISY WPROWADZAJĄCE W ŻYCIE INSTYTUCJĘ MAŁŻEŃSTWA KONKORDATOWEGO\*

Zagadnienie małżeństwa konkordatowego doczekało się już dość licznych opracowań<sup>1</sup>. Niemniej jednak nieprecyzyjność wielu przepisów wprowadzających w życie postanowienia konkordatu, jak i pewna niejasność sformułowania art. 10 ust. 1 konkordatu nadal mogą budzić wiele problemów interpretacyjnych. W niniejszej pracy pragniemy zająć się przede wszystkim właśnie tym, co może wydawać się niejasne lub co najmniej kontrowersyjne. Zauważyć jednak należy, iż w przeważającej części są to problemy natury czysto

---

\* Ani sam konkordat, ani też ustawodawstwo zwykle nie zna tego terminu. W konkordacie jest mowa jedynie o małżeństwie kanonicznym, które wywiera skutki cywilne. W ustawodawstwie zwykłym na określenie takiego małżeństwa użyto terminu „małżeństwo wyznaniowe”. Użycie pojęcia „małżeństwo konkordatowe” w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym i innych ustawach byłoby co najmniej nieściśle, ponieważ przepisy te odnoszą się nie tylko do małżeństw zawieranych w Kościele katolickim, ale także w wielu innych związkach wyznaniowych, które przejęły rozwiązania prawne przyjęte pomiędzy państwem a Kościołem katolickim. Termin „małżeństwo konkordatowe” jest jednak powszechnie przyjmowany w literaturze na określenie małżeństw zawieranych w trybie uregulowań art. 10 konkordatu. Bodajże pierwszym aktem o charakterze prawnym, w którym użyto tego terminu jest *Instrukcja Konferencji Episkopatu Polski dla duszpasterzy z dnia 22 X 1998 r. dotycząca małżeństwa konkordatowego*.

<sup>1</sup> Spośród licznych publikacji na szczególną uwagę zasługują te, które, uwzględniając zmiany dokonane przez legislaturę w dniu 24 VII 1998 r.: w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (k.r.o.), prawie o aktach stanu cywilnego (p.a.s.c.) i w innych aktach prawnych, w sposób systematyczny przybliżają całość problematyki. Do takich zaliczyć należy przede wszystkim następujące pozycje: W. G ó r a l s k i, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego w Polsce*, Warszawa 1998; J. K r u k o w s k i, *Konkordat polski – znaczenie i realizacja*, Lublin 1999; *Prawo wyznaniowe III Rzeczypospolitej*, red. H. Misztal, Lublin–Sandomierz 1999.

teoretycznej, nie mające większego wpływu na funkcjonowanie instytucji małżeństw wyznaniowych w praktyce.

Artykuł składać się będzie z dwóch części. W pierwszej dokonamy próby odpowiedzi na pytanie, jakie okoliczności muszą być spełnione ze strony samego małżeństwa kanonicznego, aby mogło ono zostać uznane na forum cywilnym. W części drugiej zostaną omówione warunki określone w art. 10 ust. 1 punkty 1-3 przede wszystkim pod kątem ich wpływu na wywarcie skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego.

Pominięta zostanie tutaj problematyka dotycząca skutków małżeństwa i to zarówno w zakresie stosunków osobistych między małżonkami, jak i majątkowych konsekwencji małżeństwa, a także pochodzenia dzieci urodzonych w czasie trwania małżeństwa, ponieważ wprowadzenie w życie konkordatu nie spowodowało żadnych zmian w zakresie skutków małżeństwa zarówno w prawie cywilnym jak i kanonicznym.

## 1. MAŁŻEŃSTWO KANONICZNE

### 1.1. Małżeństwo kanoniczne a skutki cywilne

Pewne nieporozumienia może budzić samo sformułowanie artykułu 10 ust. 1 konkordatu, który stanowi, iż „od chwili zawarcia małżeństwo kanoniczne wywiera takie skutki, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa, zgodnie z prawem polskim”. Małżeństwo kanoniczne nie może bowiem wywierać skutków cywilnych, jak twierdzą niektórzy autorzy komentujący ów zapis według zasad wykładni językowej<sup>2</sup>. W takim bowiem wypadku mielibyśmy do czynienia z recepcją instytucji prawa kanonicznego do prawa polskiego, a tym samym z przejęciem przez państwo teologicznych założeń doktrynalnych Kościoła dotyczących małżeństwa. Rozwiązanie przyjęte w ust. 4 tego samego artykułu, mówiące iż orzekanie o skutkach cywilnych małżeństwa należy do kompetencji sądów państwowych, definitywnie potwierdza, iż tak nie jest. Małżeństwo kanoniczne stanowi zatem jedynie przesłankę (jedną z kilku) dokonania wpisu do akt stanu cywilnego, a tym samym zawarcia małżeństwa świeckiego. Najistotniejszy tutaj – jak się wydaje – jest natomiast sam akt zawarcia małżeństwa, a nie małżeństwo kanoniczne, gdyż prawo kanoniczne i prawo świeckie są autonomiczne, zatem w konsekwencji zawarcie małżeństwa kanonicznego bezpośrednio wywiera jedynie skutki na

---

<sup>2</sup> K r u k o w s k i, dz. cyt., s. 203.

terenie prawa kanonicznego. Konkludując zatem, sformułowanie mówiące, iż małżeństwo kanoniczne wywiera skutki cywilne – jak słusznie twierdzi T. Smyczyński – należy uznać za niefortunne<sup>3</sup>.

### 1.2. Wykładnia terminu „małżeństwo kanoniczne”

Zachodzi potrzeba dokładniejszego określenia, o jakie małżeństwo tutaj chodzi i co należy rozumieć pod tym 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 kanonicznego. Po drugie, można go zrozumieć jako małżeństwo zawarte w trybie przewidzianym przez prawo kanoniczne<sup>4</sup>. Analiza tekstu artykułu 10 konkordatu prowadzi do stwierdzenia, że chodzić tutaj może jedynie o tę drugą możliwość. Zatem małżeństwo zawarte nieważnie<sup>5</sup> może także stanowić przesłankę wywarcia skutków cywilnych, jeżeli zostały spełnione przesłanki warunkujące zawarcie małżeństwa w myśl prawa polskiego, jak: odmiennosc 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 są niekompetentne do rozstrzygania kwestii ważności małżeństwa kanonicznego<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> *Nowelizacja prawa małżeńskiego*, „Państwo i Prawo”, 1(1999), s. 25.

<sup>4</sup> Ponadto P. Kuglarz i F. Zoll rozważają możliwość przyjęcia, że pod pojęciem „małżeństwo kanoniczne” „należy rozumieć małżeństwo ważne w rozumieniu prawa kanonicznego, zaś 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 małżeństwa takiego nie można uznać za kanoniczne w rozumieniu KPK, ale jedynie za instytucję „nie pozostającą poza zakresem zainteresowania prawa kanonicznego”. Zob. P. K u g l a r z, F. Z o l l, *Małżeństwo konkordatowe. Analiza prawnoporównawcza zawarcia małżeństwa w prawie kanonicznym i prawie polskim. Rozważania na tle konkordatu z 28 lipca 1993 r.*, Kraków 1994, s. 48-49.

<sup>5</sup> Przyczyny nieważności małżeństwa kanonicznego mogą wynikać z wad zgody małżeńskiej, istnienia przeszkód małżeńskich przewidzianych w prawie kanonicznym oraz niezachowania formy kanonicznej.

<sup>6</sup> Ponadto W. Nazar (*Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego z uwzględnieniem postanowień podpisanego 28 lipca 1993 r. konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, 3(1996), s. 478-479) dostarcza nam dodatkowych argumentów, twierdząc, że „uznanie, iż małżeństwo kanoniczne nieważnie zawarte nie powoduje skutków w postaci powstania stosunku małżeństwa podlegającego polskiemu prawu rodzinnemu mimo złożenia przez nupturientów przy zawieraniu małżeństwa zgodnych oświadczeń woli

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 trwała przez miesiąc (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 w art. 9 § 2 k.r.o. 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.

---

zmierzających do wywołania takiego skutku, prowadziłyby do zróżnicowania na tle prawa polskiego pojęcia małżeństwa nie istniejącego oraz naruszałyby zasadę wolności obywateli wobec prawa, wtedy gdy prawo religijne uzależniałoby powstanie małżeństwa od spełnienia wymogów nie znanych prawu polskiemu. [...] Przy tłumaczeniu postanowień art. 10 konkordatu należy kierować się celem zawartej w nim regulacji. Celem tym jest umożliwienie nupturientom ograniczenia zaślubin do zawarcia związku małżeńskiego tylko w formie wyznaniowej, przy zachowaniu przez nich kompetencji do związania z tym faktem skutku w postaci powstania stosunku małżeństwa podlegającego polskiemu prawu rodzinnemu”.

Należy zwrócić uwagę, iż przepis art. 9 § 2 nie określa, czy chodzi tutaj o duchownego upoważnionego w rozumieniu przepisów p.a.s.c., czy też duchownego w rozumieniu KPK (*nota bene* k.r.o. w ogóle nie zna pojęcia „duchowny upoważniony”). Posiłkując się przepisem art. 15a ust. 2 znowelizowanej ustawy z dnia 17 V 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w RP, ustalić można, iż chodzi tutaj o duchownego w rozumieniu KPK.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem, iż uzyskanie skutków cywilnych dla małżeństwa określonego w p. b) nie jest możliwe<sup>7</sup>. 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 przekonującym, 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 – przewidywał taką możliwość. 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. Jedynymi racjami uzasadniającymi 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 dnia 10 XII 1962 r.<sup>8</sup>, 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 niedopuszczalną uznaje się tutaj

---

<sup>7</sup> G ó r a l s k i, dz. cyt., s. 16-17; K r u k o w s k i, dz. cyt., s. 207. Do przeciwnego wniosku doszedł M. Nazar (dz. cyt., s. 482-483). 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.

<sup>8</sup> Dz. U. z r. 1965, nr 9, poz. 53.

praktykę zawierania małżeństw w obecności samych tylko świadków zwykłych.

Wprawdzie k.r.o. 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 k.r.o., 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 k.r.o. Jego czynna obecność przy zawieraniu małżeństwa nie miałaby wówczas wpływu na ważność małżeństwa kanonicznego, natomiast miałaby podstawowe znaczenie dla uznania skutków cywilnych tegoż małżeństwa.

Pozostaje jednak ten problem, iż duchowny, o którym mowa, nie jest w rozumieniu p.a.s.c. 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 u.s.c. nie może odmówić sporządzenia aktu małżeństwa, bowiem brak na zaświadczeniu podpisu jednej z osób wymienionych w p. 1. wykazu stanowisk, będącego załącznikiem do obwieszczenia Ministra SWiA z dnia 4 XI 1998 r.<sup>9</sup> nie stanowi przesłanki konstytutywnej 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 nupturienti 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

---

<sup>9</sup> 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 dnia 4 XI 1998 r.

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. Smyczyńskiego, iż możliwość zawarcia małżeństwa konkordatowego w formie nadzwyczajnej może poszerzyć przestrzeń, w której mogłyby powstać konflikty i wątpliwości „w tak znaczącej dziedzinie stosunków prawnych”<sup>10</sup>.

#### 1.2. Skutki braku zachowania formy kanonicznej

Wprawdzie dokonaliśmy już rozstrzygnięcia w kwestii możliwości wywarcia skutków cywilnych małżeństwa nieważnego, czyli takiego, które z powodu przyczyn określonych w KPK nie wywiera skutków na terenie prawa kanonicznego, uznając, iż przesłanką wystarczającą do sporządzenia cywilnego aktu małżeństwa jest także małżeństwo nieważne, pozostaje jednak do wyjaśnienia sytuacja, kiedy przyczyną tej nieważności jest właśnie niezachowanie formy przewidzianej przez prawo kanoniczne<sup>11</sup>.

Z wypowiedzi M. Nazara – choć nie wprost – wynika, że uznanie skutków cywilnych może nastąpić wówczas, gdy przyczyna nieważności małżeństwa kanonicznego wynika z przeszkody małżeńskiej bądź z wady zgody z zachowaniem formy kanonicznej<sup>12</sup>. 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 przede wszystkim brak zachowania formy kanonicznej często nie jest oczywisty. Zdarza się, że sądy kościelne wyrokują o nieważności małżeństwa z powodu niezachowa-

---

<sup>10</sup> T. S m y c z y ń s k i, *Małżeństwo a konstytucja. O potrzebie i zakresie nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Państwo i Prawo”, 5(1997), s. 37-38.

<sup>11</sup> Niezachowanie formy kanonicznej może mieć kilka postaci. W praktyce chodzić będzie o sytuację, kiedy świadek kwalifikowany (duchowny) asystuje przy zawieraniu małżeństwa bez odpowiedniej jurysdykcji, czyli nie posiada on odpowiedniej władzy wynikającej z pełnionego urzędu (ordynariusz miejsca, proboszcz, administrator parafii), ani też z ważnie udzielonej delegacji.

<sup>12</sup> Dz. cyt., s. 478.

nia 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 małżonków<sup>13</sup>. Kolejną trudność w sprawie stanowi fakt, iż nieważność małżeństwa płynąca z niezachowania formy najczęściej trudno udowodnić<sup>14</sup>. Tymczasem zgodnie z prawem kanonicznym, jeśli została zachowana zewnętrzna forma zawarcia małżeństwa, małżeństwo – dopóki sąd kościelny nie stwierdzi czegoś przeciwnego – jest uważane za zawarte ważnie (domniemanie prawne)<sup>15</sup>.

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 rozstrzygania 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.

### 1.3. Małżeństwo przez pełnomocnika

Możliwość zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika przewidują zarówno KPK jak i k.r.o., jednakże – co jest rzeczą naturalną – regulują tę kwestię odmiennie. Zachodzi konieczność rozstrzygnięcia, którą regulację należy stosować w przypadku małżeństwa konkordatowego? Według prawa kanonicznego małżeństwo przez pełnomocnika może zostać zawarte po wyrażeniu zgody ordynariusza miejsca<sup>16</sup>. Prawo polskie dopuszcza taką możliwość w

---

<sup>13</sup> Zgodnie z kan. 1161 KPK.

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> 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. P a w l u k, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. III: *Prawo małżeńskie*, Olsztyn 1984, s. 72-73.

<sup>16</sup> Zob. kan. 1071 § 1 n. 7.



sytuacji, gdy istnieją ważne powody i po uzyskaniu zezwolenia sądu<sup>17</sup>. Zatem przepisy KPK w tym wypadku są łagodniejsze, gdyż nie wymagają ani zgody sądu państwowego, ani też nie domagają się ważnej przyczyny<sup>18</sup>. Ponadto także łagodniejsze są zasady udzielania tychże pełnomocnictw<sup>19</sup>.

Zdaniem T. Smyczyńskiego, właściwą rzeczą jest stosowanie przepisów k.r.o. i k.c., zatem o dopuszczalności małżeństwa przez pełnomocnika decydować powinien sąd państwowy<sup>20</sup>. Argumentuje on, iż małżeństwa kanoniczne o skutkach cywilnoprawnych, zawierane przez pełnomocnika, mogą wymknąć się spod kontroli państwa, a także, iż tego rodzaju rozwiązanie narusza zasadę równości obywateli. Jednakże wydaje się, że słuszniejszy jest pogląd suponujący, iż jeśli zawarcie małżeństwa kanonicznego podlega regulacji według zasad prawa kanonicznego, to i sposób jego zawarcia przez pełnomocnika podlega regulacji tego samego systemu prawa. Gdyby natomiast chodziło o złożenie oświadczenia woli o wywarceniu skutków cywilnych przez pełnomocnika, należało by stosować prawo polskie, bowiem owe oświadczenia przewiduje właśnie prawo polskie<sup>21</sup>.

Nieco zamieszania wprowadziła tutaj *Instrukcja* Episkopatu, która w art. 17 stwierdza, iż „do zawarcia małżeństwa konkordatowego przez pełnomocnika oprócz zachowania przepisów prawa kanonicznego, wymagane jest również zezwolenie sądu państwowego”. Wydaje się jednak, iż stwierdzenie to jest zbyteczne, a nawet nieobowiązujące, gdyż władza kościelna nie może narzucać jednostronnie swoich rozwiązań sądom państwowym, które nie tylko nie mają obowiązku wydawania takich zezwoleń, ale przede wszystkim nie mają do ich wydawania podstawy prawnej.

#### 1.4. Możliwość zawarcia wyłącznie małżeństwa kanonicznego

Od roku 1989 r. prawo polskie nie stawia żadnych zakazów zawierania małżeństwa kościelnego z osobą, z którą nie został zawarty związek cywilny.

<sup>17</sup> Zob. art. 6 § 1 k.r.o.

<sup>18</sup> T. Pawluk twierdzi tutaj coś przeciwnego. Wychodząc z założenia, iż skoro – poza przypadkiem konieczności – do zawarcia takiego małżeństwa konieczna jest zgoda ordynariusza miejsca, to suponuje to także istnienie ważnej przyczyny, gdyż „takiej zgody ordynariusz nie udzieli, jeśli za tym nie przemawia słuszna przyczyna” (P a w l u k, dz. cyt., s. 172).

<sup>19</sup> Dokument pełnomocnictwa powinien być podpisany przez proboszcza lub ordynariusza miejsca, albo przynajmniej przez dwóch świadków. Prawo kanoniczne dopuszcza także możliwość sporządzenia dokumentu pełnomocnictwa według zasad prawa świeckiego. Zob. kan. 1105.

<sup>20</sup> *Nowelizacja*, s. 28.

<sup>21</sup> N a z a r, dz. cyt., s. 485.

Przepisy zakazujące takich praktyk zostały zniesione ustawą z dnia 17 V 1989 r. o stosunku państwa do Kościoła katolickiego w RP. Jednakże takie zakazy istnieją po stronie Kościoła. Praktyki takiej zabrania KPK Jana Pawła II, który w kan. 1071 § 1 n. 2 stanowi, iż „poza wypadkiem konieczności, nie można bez zezwolenia ordynariusza miejsca asystować przy małżeństwie, które nie może być uznane lub zawarte według prawa państwowego”<sup>22</sup>.

Na mocy Instrukcji Konferencji Episkopatu Polski z dnia 22 X 1998 r. ów zakaz obwarowano dalszymi zakazami. Przepisy kanoniczne prawa powszechnego dają bowiem pewne możliwości zawarcia małżeństwa kanonicznego, jeśli np. małżeństwo cywilne jest w trakcie załatwiania, albo przynajmniej strony oświadczają (nie mając żadnych przeszkód z prawa polskiego), że małżeństwo cywilne zawrą w niedalekiej przyszłości. Powyższa instrukcja stanowi, iż zgoda ordynariusza miejsca konieczna jest nie tylko w sytuacji, gdy nupturienti mają zamiar zawrzeć tylko małżeństwo kanoniczne, ale także wówczas, gdy narzeczeni przyrzekają, że skutki cywilne dla swojego małżeństwa kanonicznego uzyskają przed kierownikiem u.s.c. po zawarciu małżeństwa kanonicznego (p. 6).

Zatem małżeństwo kanoniczne bez skutków cywilnych może zostać zawarte jedynie po uzyskaniu pisemnego zezwolenia ordynariusza miejsca.

W związku z powyższym stwierdzeniem należy się odnieść do stawianego w literaturze zarzutu (szczególnie w okresie poprzedzającym ratyfikację konkordatu), iż wprowadzenie małżeństwa konkordatowego potwierdzi stan prawny sankcjonujący zjawisko nieformalnej bigamii<sup>23</sup>.

Na początku zgodzić się należy, iż tak pojęta praktyka bigamii zdarzyć się może i faktycznie się zdarza. Należy również uznać, że jest to zjawisko niepożądane zarówno z punktu widzenia Państwa, jak i Kościoła. Nie można zgodzić się natomiast ze stanowiskiem, iż jedyną stroną odpowiedzialną za istnienie tego faktu społecznego jest strona kościelna. Przypadki, w jakich ordynariusze miejsca wyrażają zgodę na zawarcie małżeństwa o skutkach jedynie kanonicznych, są stosunkowo rzadkie. Natomiast bez porównania częściej dopuszcza się do zawarcia małżeństwa cywilnego podczas trwania

---

<sup>22</sup> Kodeks nie załącza tutaj sankcji nieważności, a jedynie sankcję niegodziwości, bowiem małżeństwo takie, gdyby zostało zawarte bez zgody ordynariusza, byłoby – z punktu widzenia prawa kanonicznego – ważne, acz tylko niegodziwe.

<sup>23</sup> Zarzut ten głównie stawiany był przez J. Wiśtockiego (*Konkordat polski 1993. Tak czy nie?*, Poznań 1993, s. 139-140) oraz innych autorów, będących przeciwnikami ratyfikacji konkordatu, przy czym bigamia jest tutaj pojmowana w ten sposób, że określona osoba zawiera małżeństwo cywilne i kanoniczne z różnymi partnerami.

kanonicznego węzła małżeńskiego jednego z nupturientów. Zatem podstawową przyczyną istnienia tego zjawiska jest nie praktyka udzielania przez władzę kościelną zezwoleń na zawarcie małżeństwa o skutkach wyłącznie kanonicznych, ale niczym nieograniczona dostępność uzyskiwania ślubów cywilnych pomimo istnienia kanonicznego węzła małżeńskiego. W celu wyeliminowania tego zjawiska społecznie potrzebne byłyby zatem dość radykalne działania podjęte zarówno przez stronę kościelną jak i państwową, a mianowicie usankcjonowanie w prawie powszechnym Kościoła kolejnej przeszkody małżeńskiej (przeszkoda cywilnego węzła małżeńskiego)<sup>24</sup> oraz likwidacji przez państwo instytucji rozwodów<sup>25</sup>.

W obecnej sytuacji wydaje się, iż i jedno i drugie nie jest możliwe, zatem nie pozostaje nic innego, jak w miarę możliwości ograniczać zakres tego zjawiska, czemu też miało służyć wprowadzenie przez Konferencję Biskupów odpowiedniego zakazu.

Zatem stwierdzić należy, iż zjawisko tak pojętej bigamii istniało przed wejściem w życie konkordatu, zaś po jego wejściu – głównie na skutek zarządzeń Episkopatu Polski – zostało zasadniczo ograniczone, zaś zarzut o usankcjonowaniu praktyki nieformalnej bigamii przez konkordat należy odrzucić jako oparty na przesłankach emocjonalnych, w żaden sposób nie weryfikujących się w obowiązującym stanie prawnym, gdyż sankcjonowanie nieformalnej bigamii nie było celem ani bezpośrednim ani pośrednim regulacji konkordatowej, zaś przypadki jej występowania są przede wszystkim skutkiem podstawowych założeń polskiego małżeństwa o rozerwalności związku cywilnego.

---

<sup>24</sup> Organem kompetentnym do określania przeszkód małżeńskich w prawie kanonicznym jest Stolica Apostolska. Teoretycznie Stolica Apostolska mogłaby związać dodatkową przeszkodą katolików na określonym terytorium (w określonym kraju). Mogłaby też dokonać tego w umowie międzynarodowej. Jednakże takie działania różnicowałyby i to w sposób bardzo istotny sytuację prawną członków tego samego Kościoła. Z tej i nie tylko z tej przyczyny takie działania byłyby bardzo niepożądane, dlatego nie dziwi fakt, iż praktyka taka nigdy nie miała miejsca.

<sup>25</sup> Przy czym sama ich likwidacja nadal nie wyeliminowałaby tego zjawiska. Dodatkowo państwo musiałoby wprowadzić nową przeszkodę (kanonicznego węzła małżeńskiego) i to jako przeszkodę zrywającą. Ponieważ prawo polskie nie zna tego rodzaju przeszkód, przeto zasadniczym zmianom musiałby ulec cały system prawa polskiego.

## 2. CHARAKTER WARUNKÓW ZAMIESZCZONYCH W ART. 10 UST 1 PUNKTY 1-3 KONKORDATU

Artykuł 10 konkordatu stwierdza w ust. 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 wyłączających zawarcie małżeństwa oraz jaki faktyczny wpływ na ważność małżeństwa świeckiego zawartego w formie wyznaniowej miałyby zaistnienie którejs 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 dnia 24 lipca 1998 r.<sup>26</sup> stwierdzenie tych okoliczności następuje w drodze zaświadczenia wydanego przez kierownika urzędu stanu cywilnego.

Zaświadczenie, o którym mowa, powinno zawierać wszystkie dane potrzebne do sporządzenia aktu małżeństwa (art. 27 ust. 1 p. 4 p.a.s.c.). Organem kompetentnym do wydania wzoru takiego zaświadczenia jest Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji. Przepisy, o których mowa, zostały wydane w Rozporządzeniu Ministra SWiA z dnia 26 X 1998 r.<sup>27</sup> Zaświadczenie to sporządza w czterech egzemplarzach kierownik u.s.c. właściwy miejscowo ze względu na miejsce zamieszkania jednej ze stron. Jeden z egzemplarzy pozostaje w aktach, a trzy wydawane są nupturientom (§ 18 ust. 2). Spośród trzech pozostałych jeden będzie podstawą sporządzenia aktu małżeństwa (akt małżeństwa niekoniecznie musi być sporządzony w u.s.c., który wydał zaświadczenie), drugi pozostanie własnością małżonków, a trzeci, pozostanie w aktach jednostki organizacyjnej Kościoła (parafii), na terenie której małżeństwo zostało zawarte. Przed wszystkim zaświadczenie to ma na celu stwierdzenie, iż pomiędzy nupturientami nie zachodzą przeszkody wynikające

---

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 24 VII 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).

<sup>27</sup> Rozporządzenie Ministra SWiA z 26 X 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, załącznik nr 10.

z prawa polskiego. Duchowny, przed którym małżeństwo będzie zawierane, nie może przystąpić do jego celebracji, jeśli nie otrzyma trzech 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 trzech miesiącach od jego wystawienia traci swoją ważność. W literaturze przedmiotu napotykamy na 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”<sup>28</sup>. 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”<sup>29</sup>. Za słuszością 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. Organy państwowe jasno określiły, w jaki sposób należy dokonać tego stwierdzenia, a więc w drodze zaświadczenia wydanego przez właściwego kierownika u.s.c. Zatem warunek, o którym mowa, winien się weryfikować w momencie zawierania małżeństwa, a nie tylko w trakcie załatwiania formalności przedślubnych.

### 2.1.2. 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 przy tym znaczenia, czy strony (strona) w jakiś sposób ukryły jej istnienie, czy też po prostu o niej

<sup>28</sup> Dz. cyt. s. 41.

<sup>29</sup> *Prawo małżeńskie*, w: *Prawo wyznaniowe III Rzeczypospolitej*, red. H. Misztal, Lublin-Sandomierz 1999, s. 171.

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.

Interpretacja tego przepisu według zasad wykładni funkcjonalnej może natomiast prowadzić do wniosków skrajnie przeciwnych. I takie też skrajne stanowiska prezentują poszczególni 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, istniejącej w momencie zawarcia małżeństwa<sup>30</sup>.

Za przyjęciem opcji drugiej – zakładającej ważność małżeństwa – 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 tym czasie nie uległo konwolidacji<sup>31</sup>. 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”<sup>32</sup>.

Zatem w opinii zwolenników tej opcji znaczenie decydujące ma tutaj nie litera konkordatu, lecz charakter przeszkód małżeńskich znanych prawu polskiemu<sup>33</sup>.

Zwolennikom zarówno pierwszego jak i drugiego poglądu można by ponadto dostarczyć argumentów dodatkowych. Na poparcie stanowiska, iż prze-

---

<sup>30</sup> N a z a r, dz. cyt., s. 476-478; J. I g n a t o w i c z, *Nowa forma zawierania małżeństw (art. 10 Konkordatu)*, „Przegląd Sądowy”, 2(1994), s. 5-6.

<sup>31</sup> J. W i n i a r z, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1980, s. 56.

<sup>32</sup> G ó r a l s k i, dz. cyt., s. 37.

<sup>33</sup> K u g l a r z, Z o l l, dz. cyt., s. 54.

pisy 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 poprawną, która nie aprobeuje ani istnienia sprzecznych ze sobą dyspozycji związanych z takim samym stanem faktycznym, ani też braku dyspozycji związanej z pewnym stanem faktycznym”<sup>34</sup>. Kontrargumentem zaś jest fakt, iż prawo polskie zna wiele takich przykładów, gdzie na zasadach *lex specialis* – w określonych okolicznościach – przy jednoczesnym obowiązywaniu normy generalnej, w poszczególnych przypadkach reguluje podobny stan faktyczny odmiennie.

Konkludując zatem, należałoby skłonić się ku stanowisku, iż zaistnienie przeszkody małżeńskiej w momencie zawierania małżeństwa konkordatowego powoduje sytuację *matrimonium non existens*..., a przynajmniej podlegać będzie ono unieważnieniu.

Do takiego wniosku dochodzimy stosując normę kolizyjną, która – w razie sprzeczności ustawy zwykłej z normą międzynarodową – każe dać pierwszeństwo tej drugiej.

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.

## 2.2. Złożenie oświadczenia dotyczącego wywarcia skutków cywilnych

Umieszczenie w przepisach konkordatu tego warunku nie było rzeczą konieczną i jest „oryginalnym elementem konkordatu polskiego”<sup>35</sup>, jednakże wprowadzenie go spowodowało, iż traktować go należy jako „*sui generis* umowę w rozumieniu prawa cywilnego”<sup>36</sup>.

Należy podkreślić, iż złożenie takowego oświadczenia musi być zgodne, tzn. musi być wyrażone przez oboje nupturientów. Przepisy k.r.o. nie określają szczegółowo procedury składania tychże oświadczeń, stwierdzają jedynie,

---

<sup>34</sup> S. Grzybowski, *Wykładnia w zakresie prawa cywilnego*, w: *System prawa cywilnego. Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 161-162.

<sup>35</sup> J. Kruckowski, *Konkordaty współczesne. Doktryna – teksty (1964-1994)*, Warszawa 1995, s. 179.

<sup>36</sup> N a z a r, dz. cyt., s. 488.

iz składa się je wobec duchownego, który niezwłocznie po ich złożeniu sporządza dokument, że oświadczenia te zostały złożone w jego obecności „przy zawarciu związku małżeńskiego” (art. 8 §§ 1,2 k.r.o.). Paragraf 2 art. 8 k.r.o. określa ponadto moment, w którym te oświadczenia winny być złożone, tzn. „przy zawieraniu związku małżeńskiego”. Wprawdzie ustawodawca nie precyzuje dokładniej tego momentu, jednakże wydaje się, iż oświadczenia te powinny być złożone przed zawarciem umowy małżeńskiej<sup>37</sup>. 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 polskiego<sup>38</sup>. Postanowienie *Instrukcji* jest jednak pożyteczne chociażby dla celów dowodowych.

### 2.3. Sporządzenie aktu małżeństwa

Dokonanie wpisu do akt stanu cywilnego stanowi ostatni z warunków konstytuujących<sup>39</sup> małżeństwo cywilne zawarte w formie wyznaniowej (kon-

---

<sup>37</sup> 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*.

<sup>38</sup> Wprawdzie w formularzu zaświadczenia przewiduje się w odpowiedniej pozycji własnoręczne podpisy świadków, jednakże podpisy te świadczyć 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.

<sup>39</sup> 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 k.r.o., 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. G ó r a l s k i, dz. cyt., s. 60-63. Zgadając się z autorem, 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 u.s.c., ale ma znaczenie decydujące dla wywarcia tychże skutków.



kordatowej). Dopóki bowiem nie nastąpi rejestracja, prawo cywilne traktuje takie małżeństwo, jako *matrimonium non existens*<sup>40</sup>, a skutki jego zawarcia zostają na ten czas zawieszane<sup>41</sup>. Rejestracji w aktach stanu cywilnego dokonuje kierownik u.s.c. właściwy miejscowo ze względu na miejsce zawarcia małżeństwa. Wpis sporządzony być musi bezpośrednio po otrzymaniu zaświadczenia, o którym mowa w art. 8 § 2 k.r.o., 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 konkordatu<sup>42</sup>.

### 2.3.1. Osoby upoważnione do sporządzenia i przekazania zaświadczenia stanowiącego podstawę aktu małżeństwa<sup>43</sup>

Najpierw należy zadać sobie pytanie, czy osoba sporządzająca i przesyłająca zaświadczenie do u.s.c., to ta sama osoba. Niejasność w rozumieniu tej kwestii powoduje przede wszystkim przepis art. 27 ust. 2 p.a.s.c. oraz aktu wykonawczego. Biorąc pod uwagę cały kontekst przepisów regulujących

---

Zdaniem T. Smyczyńskiego konstytutywny charakter dokonania wpisu wynika wprost z konkordatu. Bezpośrednią konsekwencją takiej sytuacji jest odstępstwo od generalnej zasady przyjętej przez k.r.o., 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. S m y c z y ń s k i, *Nowelizacja*, s. 26.

<sup>40</sup> Zupełnie inne rozwiązanie przyjęto w konkordacie włoskim, gdzie rejestracja ma charakter deklaratywny, a strony (małżonkowie) mogą żądać dokonania wpisu w dowolnym czasie (nawet po upływie terminu pięciodniowego), jeśli udowodnią, że małżeństwo kanoniczne ze skutkami cywilnymi rzeczywiście zostało zawarte. Prawo włoskie bowiem, nawet pomimo niedokonania wpisu traktuje takie małżeństwa za zawarte.

<sup>41</sup> Polemizując z J. Krukowskim (zob. *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. W o l t e r, J. I g n a t o w i c z, K. S t e f a n i u k, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 149.

<sup>42</sup> Tamże, s. 26-27.

<sup>43</sup> 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.

zawieranie małżeństwa konkordatowego stwierdzić należy, iż sformułowanie użyte w przepisie art. 27 ust. 2 p.a.s.c. 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 04 XI 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 u.s.c. w terminie pięciodniowym, nie wskazuje natomiast, na kim ciążyć miałby sam obowiązek powiadomienia. Między innymi z tego powodu przepis art. 10 jako nie nadający się do bezpośredniego stosowania i 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 u.s.c., przekazuje upoważniony duchowny. Na podstawie art. 27 ust. 2 p.a.s.c. Minister SWiA w Obwieszczeniu z dnia 04 XI 1998 r. opublikował wykaz stanowisk, których zajmowanie upoważnia do wydania 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 ocenimy, czy dokonano tutaj racjonalnego wyboru osoby upoważnionej do sporządzenia zaświadczenia, należy zwrócić uwagę, iż przepisy k.r.o. 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 k.r.o. 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 p.a.s.c. Skoro bowiem w § 1 artykułu 8 jest mowa o takim właśnie duchownym, a w następnym paragrafie tego samego artykułu pada określenie duchowny bez dookreślenia bliższego, o którego z duchownych chodzi – to nasuwa się logiczny wniosek, iż w dalszej części tegoż artykułu, (tj. w 2 i 3)

jest mowa o tym właśnie duchownym. Wprawdzie w literaturze prezentowane jest także inne stanowisko. Jednakże nie ulega 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 nie najlepsze. Jego słabą stroną jest właśnie fakt, iż strony zainteresowane (małżonkowie) nie mają możliwości zadbania o swój własny 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 pięciodniowym) do przekazania właściwym władzom cywilnym informacji o zawartym związku małżeńskim, daje także możliwość samym małżonkom spowodowania dokonania rejestracji.

### 2.3.2. Termin przekazania zaświadczenia

Strony konkordatu już w samej umowie określiły termin przekazania do u.s.c. wniosku o sporządzenie aktu małżeństwa. Jest to termin pięciodniowy. Kierownik u.s.c. odmawia sporządzenia aktu małżeństwa, jeśli dokument stwierdzający jego zawarcie dostarczono 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. 61a p.a.s.c.<sup>44</sup>. Zgodnie z powyższymi rozważaniami termin ten jest nieprzywracalny i jeśli zaświadczenie doręczone zostanie po terminie – kierownik u.s.c. winien odmówić dokonania wpisu do akt<sup>45</sup>. Na odmowę dokonania wpisu nie przysługuje stronom odwołanie w trybie administracyjnym, a rozstrzyga-

---

<sup>44</sup> 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 praw podmiotowych. Zob. *W o l t e r, I g n a t o w i c z, S t e f a n i u k*, dz. cyt., s. 340.

<sup>45</sup> Całkiem zasadne zatem wydaje się pytanie, czy w razie dokonania rejestracji małżeństwa w wypadku dostarczenia zaświadczenia po terminie (poza wyjątkiem siły wyższej) służy zainteresowanym stronom roszczenie o wykreślenie tego wpisu? Wydaje się, iż ten problem w przyszłości rozstrzygnąć będzie musiała praktyka sądowa.

jące znaczenie w poszczególnych przypadkach mają postanowienia sądów powszechnych (art. 7 ust. 2. p.a.s.c.).

Ponieważ jedną z możliwości dostarczenia przez duchownego zaświadczenia stanowiącego podstawę dokonania wpisu do akt u.s.c. jest przesyłka pocztowa<sup>46</sup>, prawodawca musiał dokonać rozstrzygnięcia o sposobie postępowania w razie zaginięcia przesyłki. W takiej sytuacji – zgodnie z art. 61a ust. 4 p.a.s.c., (na podstawie dostarczonego dowodu nadania przesyłki) po przeprowadzeniu na wniosek strony zainteresowanej odpowiedniego postępowania – 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 uzasadniona jest faktem, iż skutki cywilne małżeństwa następują nie w momencie dostarczenia zaświadczenia stwierdzającego zawarcie małżeństwa, ale w momencie 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 wywarte<sup>47</sup>.

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 zdarzenie o charakterze zewnętrznym. Siłę wyższą należy zdecydowanie odróżnić od przypadku zwykłego. 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 jednostka<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Zgodnie z art. 8 § 3 k.r.o. musi to być przesyłka polecona, nadana w polskim urzędzie pocztowym.

<sup>47</sup> 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: K r u k o w s k i, *Konkordaty współczesne*, s. 423-428.

<sup>48</sup> W. C z a c h ó r s k i, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1983, s. 201.

Zatem w kontekście takiej wykładni przytaczane w literaturze przykłady choroby proboszcza, czy nawet jego śmierci<sup>49</sup>, nie wyczerpują znamion siły wyższej. Tym bardziej, iż w wypadku nagłej choroby lub innego podobnego zdarzenia, w prawie kanonicznym istnieją legalne możliwości sprawowania funkcji proboszczowskich<sup>50</sup>. Takie znamiona wyczerpywałyby 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 uzasadniałyby 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 czynności proboszczowskich<sup>51</sup>.

#### REGULATIONS ENFORCING THE INSTITUTION OF CONCORDAT MARRIAGE

#### S u m m a r y

The new Polish concordat – negotiated in 1993 and ratified in 1998 – made it possible for Polish Catholics to contract civil marriages in the religious (canon) form. Article 10 of the Concordat, which introduced the institution of “concordat marriage”, assumed making previously defined changes in Polish legislature. The changes were ultimately enforced at the end of 1998. However, interpretation of these regulations (including the concordat norm) is not obvious, Hence in commentaries various opinions of this subject are presented. The present article is “a voice in this discussion” and it is an expression of a definite attitude taken by the author of the publication.

*Translated by Tadeusz Karłowicz*

---

<sup>49</sup> G ó r a l s k i, dz. cyt., s. 66; K r u k o w s k i, *Konkordat polski*, s. 245-246.

<sup>50</sup> Kan. 541 § 1 KPK: „W przypadku wakansu parafii, jak również wtedy, gdy proboszcz na skutek przeszkody nie może wypełniać pasterskiej posługi, kierowanie parafią, 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.

<sup>51</sup> Nic ponadto nie stoi na przeszkodzie, aby proboszcz na stałe udzielił pełnomocnictwa innemu duchownemu, do wykonywania funkcji związanych z przesyłaniem zawiadomień do u.s.c. na wypadek własnej choroby czy innej niedyspozycji.