

JOANNA KOZYRA

CHARAKTER PRAWNY SPORZĄDZENIA AKTU MAŁŻEŃSTWA ZAWARTEGO W TRYBIE ART. 1 § 2 KODEKSU RODZINNEGO I OPIEKUŃCZEGO

Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa wywołującego skutki według prawa cywilnego pojawiła się w polskim systemie prawnym 15 listopada 1998 r. wraz z wejściem w życie nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 24 lipca 1998 r.¹ Forma wyznaniowa i forma cywilna są formami alternatywnymi, co oznacza, iż jej wybór pozostawiono nupturientom. Skutkiem zawarcia małżeństwa zarówno w formie wyznaniowej, jak i w formie cywilnej jest powstanie stosunku małżeństwa podlegającego prawu polskiemu². Podstawowe uregulowania dotyczące wyznaniowej formy zawarcia małżeństwa ze skutkami według prawa polskiego zawarte są w k.r.o.³

Przesłanki istnienia małżeństwa są w większości takie same dla obu form. Ustawodawca uzależnia istnienie małżeństwa od ich kumulatywnego wystąpienia, a niezachowanie choćby jednej z tych przesłanek skutkuje niezawarciem małżeństwa, czyli jest to tzw. *matrimonium non existens* – małżeństwo nieistniejące⁴. Przesłanką identyczną dla formy cywilnej i wyznaniowej jest odmien-

1 Ustawa z 24 lipca 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. Nr 117, poz. 757; nowelizacja wprowadziła do k.r.o. postanowienia Konkordatu między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską z 28 lipca 1993 r. (Dz. U. z 1998 r., Nr 51, poz. 318).

2 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 93.

3 Zob. art. 1 § 2 i 3, art. 4¹, art. 8 oraz art. 9 § 2 a także w art. 61a i 62a p.a.s.c.

4 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne, op. cit.*, s. 94.

ność płci nupturientów, wynikająca z art. 1 § 1 k.r.o.⁵ Pozostałymi przesłankami są: zgodne oświadczenia nupturientów o wstąpienie w związek małżeński oraz ich jednoczesna obecność podczas składania tych oświadczeń. Wyjątek od zasady jednoczesnej obecności i osobistego złożenia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński przewiduje art. 6 k.r.o., dopuszczający zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, ale tylko z ważnych powodów, za zgodą sądu i na mocy pełnomocnictwa udzielonego na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym, wskazującego osobę, z którą małżeństwo ma być zawarte⁶.

Przesłanką analogiczną, ale nie identyczną, w obu formach jest udział czynnika oficjalnego. W myśl art. 1 § 1 i 4 k.r.o. małżeństwo w formie cywilnej zawarte może być przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, polskim konsulem lub osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula. Natomiast art. 1 § 2 k.r.o. przewiduje, że małżeństwo w formie wyznaniowej zawarte może być w obecności duchownego⁷.

Dodatkowe dwie przesłanki konstytutywne dotyczą wyłącznie zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej. Pierwszą jest zawarcie małżeństwa podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego⁸. Druga z nich, sporządzenie aktu małżeństwa przez kierownika USC, stanowi przedmiot sporu w piśmiennictwie prawa cywilnego. Jak stanowi art.

5 Przesłanka ta ma swoje uzasadnienie w art. 18 Konstytucji „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny...”, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

6 K. Piasecki, *Prawo małżeńskie*, Warszawa 2011, s. 103-104.

7 Kodeksowe pojęcie „duchownego” konkretyzują obwieszczenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie ogłoszenia wykazu stanowisk, których zajmowanie upoważnia do sporządzenia zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeńskiego zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 k.r.o. z, 4 listopada 1998 (M.P. 1998 Nr 40, poz. 554), 14 maja 2004 (M.P. 2004 Nr 22, poz. 392), 21 lutego 2008 (M.P. 2008 Nr 18, poz. 191).

8 Art. 1 § 3 k.r.o. stanowi, iż małżeństwo w formie wyznaniowej może być zawarte (art. 1 § 2 k.r.o.), jeżeli ratyfikowana umowa międzynarodowa (tak jest w przypadku Kościoła Katolickiego we wszystkich jego obrządkach) lub ustawa regulująca stosunki między państwem a kościołem albo innym związkiem wyznaniowym (10 kościołów i innych związków wyznaniowych, m.in., Polski Autokefaliczny Kościół Prawosławny, Kościół Ewangelicko-Reformowany, Kościół Polskokatolicki, Gminy Wyznaniowe Żydowskie) przewiduje możliwość wywołania przez związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu tego kościoła albo innego związku wyznaniowego takich skutków, jakie pociągają za sobą zawarcie małżeństwa przed kierownikiem USC (por. K. Piasecki, *Prawo małżeńskie*, *op. cit.*, s. 110-113).

61a ust. 1 p.a.s.c., akt małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej sporządzany jest na podstawie zaświadczenia sporządzonego przez duchownego, stwierdzającego, iż oświadczenia woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu zostały złożone w jego obecności i przy zawarciu małżeństwa podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego (art. 8 § 2 k.r.o.). Akt małżeństwa sporządza kierownik Urzędu Stanu Cywilnego niezwłocznie, nie później niż w następnym dniu roboczym po dniu, w którym do USC nadeszły dokumenty określone w ust. 1 (art. 61a ust. 2 p.a.s.c.). Jako datę zawarcia małżeństwa wpisuje się datę złożenia oświadczeń z art. 1 § 2 k.r.o. Przepis art. 8 § 3 k.r.o. określa pięciodniowy termin, przed upływem którego zaświadczenie sporządzone przez duchownego powinno zostać przekazane do USC. Jeśli termin ten zostanie przekroczony z powodów innych niż działanie siły wyższej, kierownik USC odmawia sporządzenia aktu małżeństwa (art. 61a ust. 5 p.a.s.c.). Kierownik USC odmawia sporządzenia aktu małżeństwa również wówczas, gdy zaświadczenie w ogóle nie dotarło do USC, a kierownik urzędu wiadomość o zawarciu małżeństwa w formie wyznaniowej powziął w inny sposób. Od tej zasady istnieje jeden wyjątek, pozwalający sporządzić akt małżeństwa na podstawie potwierdzenia przez duchownego treści zaświadczenia. Zachodzi on wówczas, gdy zaświadczenie przekazane do USC przez nadanie jako przesyłka polecona w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego zostało utracone przed dotarciem do USC (art. 61a ust. 4 p.a.s.c.). Ostatnim powodem odmowy sporządzenia aktu małżeństwa jest okoliczność, iż zaświadczenie nie czyni zadość wymogom z art. 8 § 2 k.r.o.⁹ Osoby, którym kierownik USC odmówił sporządzenia aktu małżeństwa, mogą w trybie z art. 7 ust. 2 p.a.s.c. zwrócić się do właściwego sądu rejonowego o rozstrzygnięcie, czy okoliczności przedstawione przez kierownika USC uzasadniają odmowę dokonania czynności. Prawomocne postanowienie sądu jest dla kierownika USC wiążące.

Przedmiotem rozbieżności między przedstawicielami doktryny jest charakter prawny sporządzenia aktu małżeństwa, które zostało zawarte w formie wyznaniowej. W przypadku związku małżeńskiego zawartego przed kierownikiem USC wątpliwości nie ma, gdyż sporządzenie aktu małżeństwa ma wówczas charakter bezsprzecznie deklaratoryjny i nie wpływa na istnienie

9 W myśl art. 61a ust. 1 p.a.s.c. by zaświadczenie wystawione przez duchownego mogło być podstawą sporządzenia aktu małżeństwa, musi być sporządzone zgodnie z art. 8 § 2 k.r.o. Stąd wniosek, iż jeśli brak elementów określonych przez art. 8 § 2 k.r.o., zaświadczenie nie może być podstawą sporządzenia aktu małżeństwa, J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne, op. cit.*, s. 98.

związku małżeńskiego¹⁰. Jednomyślności brak natomiast w ocenie charakteru prawnego aktu małżeństwa zawartego w obecności duchownego. Wydaje się, że dominuje pogląd, iż sporządzenie aktu małżeństwa ma charakter konstytutywny¹¹, chociaż część teoretyków prawa, a także praktyków, nie zgadza się z tym stanowiskiem¹².

Analizę problematyki sporządzenia aktu małżeństwa chciałabym zacząć od przedstawienia argumentów przemawiających za jego konstytutywnym charakterem. Pierwszym z nich jest odwołanie się do obowiązujących przepisów prawnych, z których, w opinii zwolenników tego stanowiska, jasno wynika, iż sporządzenie aktu małżeństwa jest przesłanką istnienia małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej. Jak twierdzi T. Smyczyński, wykładnia art. 10 ust. 1 Konkordatu pozwala wskazać warunki skutecznego zawarcia związku małżeńskiego. Przepis stanowi, że „małżeństwo kanoniczne wywiera takie skutki, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa zgodnie z prawem polskim, jeżeli: (...) zawarcie małżeństwa zostało wpisane w aktach stanu cywilnego”¹³. Podobnie twierdzi M. Nazar, który uznaje sporządzenie aktu małżeństwa za dopełnienie konstytutywnego charakteru oświadczeń nupturientów¹⁴ oraz zwraca uwagę, iż celem nowelizacji z 1998 r. było dostosowanie przepisów polskich ustaw do postanowień konkordatowych¹⁵. Z kolei W. Góralski konstytutywny charakter sporządzenia aktu małżeństwa wywodzi z redakcji art. 1 § 2 k.r.o. *in fine*: „i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa”¹⁶. Pogląd ten podziela J. Gajda, wskazując na zwrot z art. 1 § 2 zd. 2 k.r.o.: „zostaną spełnione przesłanki”, który jego zdaniem przesądza o konieczności spełnienia przesłanek wskazanych w zd. 1 tego artykułu¹⁷. Na

10 K. Piasecki, *Prawo małżeńskie, op. cit.*, s. 106; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz. Orzecznictwo. Wzory dokumentów i pism*, Warszawa 2011, s. 198.

11 T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, s. 35; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne, op. cit.*, s. 96; J. Gajda, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 11, red. T. Smyczyński, Warszawa 2009, s. 124

12 A. Mączyński, *Oświadczenia małżonków jako element zawarcia małżeństwa w formie konkordatowej*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005, s. 79; K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2010, s. 125-126.

13 T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze, op. cit.*, s. 35.

14 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne, op. cit.*, s. 99.

15 *Ibidem*, s. 98

16 W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011, s. 287.

17 J. Gajda, [w:] *System...*, t. 11, *op. cit.*, s. 126.

podstawie powyższych opinii można przyjąć wniosek, iż konstytutywny charakter sporządzenia aktu małżeństwa przewidziany jest na dwóch płaszczyznach: na poziomie międzynarodowym (umowa ze Stolicą Apostolską) oraz na poziomie krajowym (ustawa).

Kolejnym argumentem podnoszonym przez zwolenników konstytutywnego charakteru sporządzenia aktu małżeństwa jest zapewnienie państwowej kontroli nad zawieraniem związków małżeńskich pociągających za sobą skutki cywilne. Jak stwierdza J. Gajda, sporządzenie aktu małżeństwa pełni rolę kontroli uprzedniej sprawowanej przez organ państwa, którym w tym wypadku jest kierownik USC¹⁸. T. Smyczyński podziela tę opinię i dodaje, iż tego rodzaju kontrola jest konieczna, gdyż w przypadku formy wyznaniowej małżeństwo uznawane przez prawo cywilne jest zawierane poza organem państwa¹⁹.

Ostatnim z najczęściej pojawiających się uzasadnień konstytutywnego charakteru sporządzenia aktu małżeństwa jest idea stabilności stanu cywilnego. Zdaniem T. Smyczyńskiego sporządzenie aktu małżeństwa i zarejestrowanie związku w USC daje stronom pewność, że ich małżeństwo jest ważne nie tylko wobec kościoła albo innego związku wyznaniowego, ale także na gruncie prawa cywilnego²⁰.

Przeciwnicy poglądu o konstytutywnym charakterze sporządzenia aktu małżeństwa opierają się głównie na argumentach dowodzących sprzeczności tej koncepcji z *ratio legis* nowelizacji k.r.o. z 1998 r. Tak twierdzi A. Mączyński, który podważa twierdzenie, iż z redakcji art. 10 ust. 1 Konkordatu oraz art. 1 § 2 k.r.o. jasno wynika konstytutywny charakter sporządzenia aktu małżeństwa. Według Autora wyrażony w przepisach obowiązek sporządzenia aktu małżeństwa nie oznacza, iż ma on charakter konstytutywny. W opinii A. Mączyńskiego takie rozumienie oparte jest na wykładni językowej, zbyt powierzchownej, a bez uwzględnienia wykładni systemowej i funkcjonalnej. Celem nowelizacji z 1998 r. było zrównanie formy cywilnej i wyznaniowej, natomiast uznanie aktu za konstytutywny nie zgadza się z tym założeniem²¹. Taką samą opinię wyraża K. Pietrzykowski, który twierdzi, iż uznanie sporządzenia aktu małżeństwa za przesłankę istnienia związku małżeńskiego prowadzi do nierównego traktowania przyjętych przez kodeks form. Dzieje się tak, gdyż przy zawieraniu małżeństwa w formie cywilnej charakter konstytutywny mają wy-

18 J. Gajda, [w:] *System...*, t. 11, *op. cit.*, s. 124.

19 T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, *op. cit.*, s. 35.

20 *Ibidem*, s. 35-36.

21 A. Mączyński, *Oświadczenia małżonków...* *op. cit.*, s. 79.

łącznie oświadczenia nupturientów, natomiast w formie wyznaniowej – także czynność administracyjnoprawna, która nie należy do małżonków²².

Kolejnym argumentem uzasadniającym deklaratoryjny charakter sporządzenia aktu małżeństwa są zasady rejestracji aktów stanu cywilnego. Jak uważa A. Mączyński, przepisy Prawa o aktach stanu cywilnego nie przewidują odnotowania w akcie małżeństwa tego, w jakiej formie zostało zawarte. Także czynności kierownika USC przy sporządzeniu aktu małżeństwa są takie same, niezależnie od formy jego zawarcia. Autor prezentuje pogląd, iż akt małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej niczym nie różni się od aktu małżeństwa zawartego w formie cywilnej, a jego sporządzenie ma charakter wyłącznie deklaratoryjny, jak to ma miejsce w razie zawarcia małżeństwa w formie cywilnej²³. Podobnie twierdzi M. Balwicka – Szczyrba. W opinii Autorki, rejestracja stanu cywilnego ma znaczenie porządkujące i stabilizujące, a nie konstytutywne. Jej zdaniem zasady rejestracji małżeństwa nie powinny odbiegać od zasad rejestracji urodzeń i zgonów. Akt urodzenia i akt zgonu mają charakter deklaratoryjny, gdyż ich sporządzenie nie wpływa na zaistnienie faktu, którego są dowodem. Taki sam charakter ma akt małżeństwa zawartego w formie cywilnej, wobec czego akt małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej nie powinien być wyjątkiem od ogólnej zasady deklaratoryjności aktów stanu cywilnego²⁴.

T. Smyczyński, odpowiadając na artykuł R. A. Domańskiego²⁵, stwierdza, iż konstrukcja zawarcia tzw. małżeństwa konkordatowego jest jasna. Brak sporządzenia aktu małżeństwa skutkuje niezawarciem związku małżeńskiego, a wynika to zarówno z obowiązujących norm, jak i z ich *ratio legis*²⁶. W mojej ocenie pogląd ten jest trafny.

Jak już wcześniej wspomniano, A. Mączyński uznaje, iż wykładnia językowa art. 10 ust. 1 Konkordatu oraz art. 1 § 2 k.r.o. prowadzi do błędnego wniosku

22 K. Pietrzykowski, [w:] *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 125-126.

23 A. Mączyński, *Konkordatowa forma zawarcia małżeństwa*, Rejent 2003, nr 10, s. 144 i 147.

24 M. Balwicka – Szczyrba, *Pięciodniowy termin z art. 8 § 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005, s. 101-102.

25 R. A. Domański, *Konstytutywny czy deklaratoryjny charakter sporządzenia aktu małżeństwa w USC w przypadku małżeństwa konkordatowego*, PiP 2006, nr 3, s. 86-99. Autor podważa konstytutywność aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej.

26 T. Smyczyński, *Konstytutywny charakter sporządzenia aktu małżeństwa konkordatowego*, PiP 2006, nr 3 s. 100.

o konstytucyjnym charakterze sporządzenia aktu małżeństwa. Autor odwołuje się do wykładni funkcjonalnej, która w jego opinii przeczy wykładni językowej²⁷. Twierdzenie to podważa R. Sobański, który zauważa, że *intentio legis* wprowadzenia formy wyznaniowej było umożliwienie osobom wierzącym zawarcie związku małżeńskiego w sposób odpowiadający ich przekonaniom, ważnego na gruncie prawa. Według Autora jest to ustępstwo ze strony państwa na rzecz kościołów i innych związków wyznaniowych, które jednak nie może prowadzić do ignorowania norm prawa polskiego i polskich urzędów. Pewność istnienia małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej oraz przeciwdziałanie bigamii leży w interesie nie tylko państwa, ale także kościołów i innych związków wyznaniowych²⁸. Podobną opinię wyraża T. Smyczyński, którego zdaniem konstytucyjny charakter sporządzenia aktu małżeństwa nie jest wymierzony przeciwko osobom wierzącym. Autor wskazuje, iż małżeństwo zawarte w formie wyznaniowej jest skutkiem ciągu zdarzeń, a nie tylko samych oświadczeń nupturientów. Zawieranie tego małżeństwa trwa dłużej niż małżeństwa w formie cywilnej. W związku z rozciągnięciem w czasie czynności i zdarzeń prowadzących do powstania związku małżeńskiego, dokonywanych ponadto przez przedstawicieli zupełnie odrębnych porządków prawnych (państwowego i kościelnego), mogą pojawić się wątpliwości. Chcąc tego uniknąć, ustawodawca celowo poszerzył katalog przesłanek niezbędnych do zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej. Według T. Smyczyńskiego sama konstrukcja zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej przewiduje odstępstwo od przyjętego stanowiska, iż samo złożenie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński powoduje powstanie stosunku prawnego małżeństwa. Warto dodać, iż jest to odstępstwo świadome, nie zaś błąd ustawodawcy. Nie ma także na celu niweczenia *intentio legis* nowelizacji z 1998 r.²⁹

Ostatnim argumentem przeciwników konstytucyjnego charakteru sporządzenia aktu małżeństwa, który chciałabym omówić, jest zasada deklaratoryjności aktów stanu cywilnego. Jak już wspomniano, A. Mączyński oraz M. Balwicka – Szczyrba twierdzą, iż akt stanu cywilnego, którym bez wątpienia jest akt małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej, powinien mieć charakter wyłącznie dowodowy, jak stanowi art. 4 p.a.s.c.³⁰ Ten pogląd podzie-

27 A. Mączyński, *Oświadczenia małżonków...* op. cit., s. 79.

28 R. Sobański, *Uwagi o zmianach...*, op. cit., s. 290.

29 T. Smyczyński, *Konstytucyjny charakter...*, op. cit., s. 101-103; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, op. cit., s. 35.

30 A. Mączyński, *Konkordatowa forma...*, op. cit., s. 144 i 147; M. Balwicka – Szczyrba, *Pięciodniowy termin...*, op. cit., s. 101-102.

la K. Pietrzykowski, który uznaje akt małżeństwa wyłącznie za dowód zawarcia małżeństwa, odmawiając mu charakteru konstytutywnego³¹. T. Smyczyński stwierdza natomiast, iż w przypadku aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej ustawodawca celowo poszerzył katalog przesłanek istnienia małżeństwa. Na tej podstawie można sformułować wniosek, że ustawodawca świadomie odstąpił również od zasady deklaratoryjności aktów stanu cywilnego³².

Wskazane powyżej twierdzenia nie kończą oczywiście dyskusji na temat charakteru prawnego sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej oraz nie wyczerpują wszystkich zagadnień z nim związanych. Nie poruszają również problematyki postulatów dotyczących zmiany obowiązujących przepisów. Wskazują jednak, iż pogląd o konstytutywności sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej jest w obecnym stanie prawnym bardziej uzasadniony i słusznie jest stanowiskiem dominującym, zarówno w judykaturze³³, jak i w doktrynie prawa cywilnego.

THE LEGAL IMPORTANCE OF MAKING THE MARRIAGE CERTIFICATE FOR MARRIAGE CONCLUDED ACCORDING TO THE PROCEDURE FROM ARTICLE 1 § 2 OF THE FAMILY AND GUARDIANSHIP CODE

SUMMARY

Polish legal system provides two forms of concluding the marriage: a civil one that is carried out in the presence of a government official, and a religious one that is an element of a church ceremony. Both of them result in the matrimony recognised by Polish law. Owing to the fact that the religious form is conducted without the assistance of the government official, it requires more conditions to be met. Making the marriage certificate is one of them, although some jurists argue that it is always only a proof of concluding the marriage and should not affect the matrimony itself.

31 K. Pietrzykowski, [w:] *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 125-126.

32 T. Smyczyński, *Konstytutywny charakter...*, *op. cit.*, s. 102.

33 Orzeczenie SN z 3 marca 2004 (III CK 346/02), który uznał, iż niezbędną przesłanką zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej jest jego zarejestrowanie.