

Artur Mazgiewski

Nieściłości terminologiczne w przepisach prawa polskiego o zawieraniu małżeństw wyznaniowych ze skutkami cywilnymi i ich praktyczne konsekwencje

Ius Matrimoniale 10 (16), 193-206

2005

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Artur Mezglewski

Nieściśłości terminologiczne w przepisach prawa polskiego o zawieraniu małżeństw wyznaniowych ze skutkami cywilnymi i ich praktyczne konsekwencje

Tytułowe nieściśłości dotyczą używanego w przepisach prawa polskiego o zawieraniu małżeństw terminu „duchowny”. Problematykę dotyczącą powyższych kwestii terminologicznych już podejmowałem w swoich publikacjach¹. Głównym celem niniejszego opracowania jest ukazanie negatywnych skutków istniejących nieprawidłowości.

1. Nieściśłości terminologiczne

Obowiązujące ustawy, regulujące procedurę zawierania małżeństw cywilnych w formie wyznaniowej używają pojęcia duchowny w co najmniej dwóch różnych znaczeniach. Jedno znaczenie tego pojęcia opracowane zostało w tzw. ustawach wyznaniowych², drugie w ustawie p. a. s. c.³

1.1. Pojęcie „duchowny” w ustawach wyznaniowych

Przepisy dotyczące uzyskiwania skutków cywilnych przez małżeństwa wyznaniowe zostały dołączone do 11 ustaw wyznaniowych. Doko-

¹ Zob. *Pojęcie duchownego w przepisach prawa polskiego o zawieraniu małżeństwa*, „Studia z Prawa Wyznaniowego”, t. 2, Lublin 2001, s. 3-26; *Jedno małżeństwo czy dwa? Rzecz o istocie małżeństwa konkordatowego*, MoP 2003, nr 18, s. 821-827.

² Przez ustawy wyznaniowe rozumiemy tutaj ustawy regulujące w sposób indywidualny status prawny poszczególnych kościołów i związków wyznaniowych.

³ Ustawa z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (j. t. – Dz. U. z 2004 r., nr 161, poz. 1688).

nano tego niejako w dwóch transzach. Na podstawie ustawy z dnia 26 czerwca 1997 r.⁴ zmiany te uchwalono w ustawach regulujących stosunek Państwa do: Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego, Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego, Kościoła Ewangelicko-Reformowanego, Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego, Kościoła Metodystycznego, Kościoła Zielonoświątkowego, Kościoła Chrześcijan Baptistystów, Kościoła Polskokatolickiego, Starokatolickiego Kościoła Mariawitów oraz Związku Wyznaniowego Gmin Żydowskich. Ustawą z dnia 24 lipca 1998 r.⁵ przepisy takie wprowadzono do ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w RP. Do wszystkich tych ustaw wprowadzono niemal jednakowo brzmiący artykuł, składający się z dwóch ustępów. Dyspozycje tych przepisów są następujące:

– małżeństwo zawarte według przepisów prawa wewnętrznego danego związku wyznaniowego uzyskuje skutki cywilne po spełnieniu wymogów określonych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym,

– osobę duchowną, przed którą składa się oświadczenia o zawarciu małżeństwa, określają przepisy prawa wewnętrznego danego związku wyznaniowego.

Żadna z ustaw wyznaniowych nie definiuje zatem wprost pojęcia „duchowny”, lecz odsyła do przepisów prawa wewnętrznego poszczególnych związków wyznaniowych. Z przepisów tych ustaw wynika jednak niewątpliwie, że używane w nich pojęcie „duchowny” odnosi się do osoby, która niejako zastępując kierownika u. s. c. przyjmuje, oświadczenia o zawarciu małżeństwa.

1.2. Pojęcie „duchowny” według p. a. s. c.

W artykule 27 ust. 2 p. a. s. c. ustawodawca dokonał próby określenia terminu „duchowny” na potrzeby przepisów prawa polskiego o zawieraniu małżeństwa. Zgodnie z tym przepisem „minister właściwy w sprawach administracji na podstawie informacji otrzymanych od właściwych przedstawicieli kościołów i innych związków wyznaniowych

⁴ Ustawa dnia 26 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz zmianie niektórych ustaw (Dz. U. nr 59, poz. 375).

⁵ Ustawa z dnia 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 RP oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 117, poz. 757).

ogłasza w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” obwieszczenie zawierające 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. Osoba zajmująca jedno z tych stanowisk jest duchownym w rozumieniu przepisów o zawarciu małżeństwa”.

W przepisie art. 27 ust. 2 p. a. s. c. nie podana została definicja terminu „duchowny”, natomiast przepis ten, odwołując się do wykazu stanowisk zawartego w stosownym obwieszczeniu Ministra SWiA, określa, iż osoba zajmująca jedno z tych stanowisk jest upoważniona do sporządzenia zaświadczenia, stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa, zawartego w trybie art. 1 § 2 i 3 k. r. o., czyli jest duchownym w rozumieniu p. a. s. c.

Powyzsza ustawa używa terminu „duchowny” jeszcze dwukrotnie: w art. 61a ust. 4 oraz w art. 62a. Przepis art. 61a ust. 4 normuje sytuację, kiedy zaświadczenie stanowiące podstawę dokonania rejestracji małżeństwa w u. s. c. nadane przesyłką pocztową zaginęło. W takiej sytuacji kierownik u. s. c. zwraca się do duchownego, który nadał powyższą przesyłkę o potwierdzenie treści utraconego zaświadczenia. Użyte w powyższym przepisie pojęcie „duchowny” koresponduje z pojęciem określonym w art. 27 ust 2 i niewątpliwie chodzi tutaj o tego samego duchownego, który sporządził stosowne zaświadczenie.

Sporo niejasności budzi natomiast treść art. 62a p. a. s. c.⁶ Z całą pewnością nie musi tutaj chodzić o tego samego duchownego, który po zawarciu małżeństwa – zgodnie z przepisem art. 27 ust. 2 p. a. s. c. – będzie sporządził zaświadczenie stanowiące następnie podstawę rejestracji małżeństwa, bowiem czynności związane z przygotowaniem do małżeństwa mogą być przeprowadzone w innej kościelnej jednostce organizacyjnej⁷. Taką możliwość przewiduje prawo wewnętrzne wszystkich zainteresowanych związków wyznaniowych, zaś prawo polskie takiej praktyki nie zabrania. Zachodzi jednak uzasad-

⁶ Przepis ten brzmi następująco: „przed zawarciem małżeństwa podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego duchowny informuje osoby zamierzające zawrzeć to małżeństwo o treści podstawowych przepisów prawa polskiego dotyczących zawarcia małżeństwa i jego skutków”.

⁷ Stąd być może chodzi tutaj o kolejne (trzecie) znaczenie terminu „duchowny” – duchowny pouczający o przepisach prawa polskiego o zawieraniu małżeństwa.

nione pytanie, czy pouczenia, o którym mowa w art. 62a p. a. s. c. dokonać może jedynie duchowny zajmujący stanowisko określone w wykazie, stanowiącym załącznik do Obwieszczenia MSWiA, czy też także inny duchowny?

1.3. Istotne różnice w rozumieniu pojęcia „duchowny” używanego w dwóch różnych znaczeniach

Przede wszystkim należy sobie zdać sprawę z tego, że w procesie zawierania małżeństw cywilnych w formie wyznaniowej czynny udział bierze co najmniej dwóch różnych duchownych o różnych zakresach kompetencji. Jeden jest uprawniony do asystowania przy zawieraniu małżeństwa, a inny jest uprawniony do sporządzenia zaświadczenia, stanowiącego podstawę cywilnej rejestracji małżeństwa. Oczywiście niejednokrotnie zdarzy się, że obie funkcje spełniać będzie ta sama osoba fizyczna. Nie zmienia to jednak faktu, iż zakres pojęcia „duchowny” używanego przez ustawy wyznaniowe oraz przez p. a. s. c. jest zasadniczo różny. Zupełnie inne jest także źródło umocowania tych dwóch różnych duchownych.

Duchownego kompetentnego do asystowania przy zawieraniu małżeństwa (przyjmującego oświadczenia o zawarciu małżeństwa) określa prawo wewnętrzne danego związku wyznaniowego. Zwrócić należy przy tym uwagę, iż:

- nie każdy, kto ma status duchownego w danym związku wyznaniowym, ma również prawo do asystowania przy zawieraniu małżeństw⁸,
- niejednokrotnie prawo do asystowania przy zawieraniu małżeństw mają osoby, które nie mają statusu duchownego (nie będące duchownymi)⁹,
- przynajmniej jeden związek wyznaniowy (Gminy Wyznaniowe Żydowskie) nie zna pojęcia „duchowny” i nie używa go w swoim prawie

⁸ Taka sytuacja ma miejsce w prawie wewnętrznym Kościoła katolickiego (kan. 1108-1111 KPKan), Kościoła Polskokatolickiego (§§ 12-14 Prawa Wewnętrznego Kościoła Polskokatolickiego), Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego (zob. Z. Łyko, A. Siciński, *Informacje dla duchownych adwentystycznych w sprawie małżeństw kościelnych ze skutkami cywilnymi*, Warszawa 1999, s. 9), Kościoła Ewangelicko-augsburskiego (zob. § 121 Pragmatyki Służbowej Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego).

⁹ Taka sytuacja może zaistnieć m.in. w: Kościele katolickim (kan. 1112 KPKan) i Kościele Ewangelicko-Methodystycznym (§ 24 Prawa Wewnętrznego).

wewnętrzny¹⁰. Pomimo tego, także w ustawie o stosunku Państwa do Gmin Wyznaniowych Żydowskich w RP zapisano, że „osobę duchowną, przed którą składa się oświadczenia o zawarciu małżeństwa, określa prawo wewnętrzne gmin żydowskich”...

Duchownego upoważnionego do sporządzenia zaświadczenia stanowiącego podstawę cywilnej rejestracji małżeństwa określają przepisy państwowe – ustawa p. a. s. c. oraz przepisy wykonawcze.

Niejednokrotnie zdarzy się, że duchowny na podstawie odpowiednich przepisów prawa wewnętrznego będzie uprawniony do asystowania przy zawieraniu małżeństwa, nie będzie jednak upoważniony do sporządzenia zaświadczenia kierowanego do u. s. c. I odwrotnie – określony duchowny będzie mógł sporządzić zaświadczenie, ale nie będzie uprawniony do asystowania przy zawieraniu małżeństwa.

1.4. Pojęcie „duchowny” w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym

Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie definiuje pojęcia „duchowny”, a jedynie go używa. Uzasadnione jest pytanie w jakim znaczeniu używa tego pojęcia najbardziej podstawowa ustawa dla usytuowania instytucji małżeństw wyznaniowych ze skutkami cywilnymi – czy w znaczeniu, jakie przyjęte zostało w ustawach wyznaniowych, czy też w znaczeniu, jakim używane jest to pojęcie w Ustawie – Prawo o aktach stanu cywilnego?

Otóż odpowiedź na powyższe pytanie jest zaskakująca. Kodeks rodzinny i opiekuńczy używa tego pojęcia w obu różnych znaczeniach, czyniąc to w taki sposób, że trzeba się dopiero domyślać z kontekstu, o które znaczenie może chodzić. W artykule 1 § 2, art. 8 § 1 oraz w art. 9 § 2 niewątpliwie chodzi o duchownego w rozumieniu przyjętym w ustawach wyznaniowych zaś w artykule 8 § 3 – w znaczeniu przyjętym przez p. a. s. c. Natomiast w art. 8 § 2 termin ten użyty jest dwukrotnie w podwójnym znaczeniu, pomimo iż użyta została liczba pojedyncza („duchowny” a nie „duchowni”). Kodeks Rodzinny i opiekuńczy stosuje więc swoiste „*wash and go*” (dwa w jednym). Wprawdzie jeszcze nie czas na wnioski ogólne, ale już na tym etapie dywagacji, stwierdzić należy, iż poważną nieprawidłowością, jakiej

¹⁰ Funkcje religijne w tym związku wyznaniowym pełnią rabin i podrabini, którzy uprawnieni są m.in. do udzielania ślubów i rozwodów (zob. art. 31 Statutu Związku Gmin Żydowskich w RP z dnia 6 grudnia 1992 r.).

dopuszczył się ustawodawca nowelizując Kodeks rodzinny i opiekuńczy jest to, że:

- używa tego samego pojęcia w dwóch różnych znaczeniach, nie określając bliżej, o które jego znaczenie chodzi, a tego rodzaju zabiegu dokonuje nawet ramach jednego (tego samego) artykułu (art. 8),
- pomimo używania liczby pojedynczej odnosi się do dwóch różnych podmiotów na raz.

2. Konsekwencje praktyczne

Nieścistości, jakie istnieją w przepisach prawa polskiego o zawieraniu małżeństwa są poważnym źródłem zagrożeń dla stabilności stosunku prawnego małżeństwa. Przede wszystkim stwarzają one ryzyko dokonania rejestracji małżeństwa na podstawie zaświadczenia wydanego przez osobę nieuprawnioną oraz powodują stan permanentnej niepewności w przedmiocie spełnienia przesłanki koniecznej zawarcia małżeństwa.

2.1. Ryzyko dokonania rejestracji małżeństwa na podstawie zaświadczenia wydanego przez osobę nieuprawnioną

Ryzyko takie istnieje i ma swoje uzasadnienie w tym, że urzędowy wykaz osób uprawnionych do sporządzenia zaświadczenia, stanowiącego podstawę do sporządzenia aktu małżeństwa ukształtowany został w sposób dalece nieprecyzyjny. Ten brak precyzji w znacznym stopniu utrudnia kierownikowi u. s. c. dokonanie weryfikacji, czy zaświadczenie o zawarciu małżeństwa wyznaniowego sporządzone zostało przez osobę uprawnioną. Nieprawidłowości w urzędowym wykazie dotyczą następujących kościołów: Kościoła katolickiego, Kościoła Ewangelicko-Reformowanego, Kościoła Chrześcijan Baptystów, Kościoła Adventystów Dnia Siódmego, Kościoła Zielonoświątkowego.

W odniesieniu do Kościoła katolickiego upoważnieni duchowni określani zostali zasadniczo w sposób prawidłowy¹¹. Zastrzeżenia budzi jedynie ostatni z wymienionych, czyli „duchowny w zastęp-

¹¹ W Kościele tym zaświadczenie stanowiące podstawę sporządzenia aktu małżeństwa sporządzić mogą: ordynariusz miejsca, proboszcz, administrator parafii, wikariusz w zastępstwie proboszcza, duchowny w zastępstwie proboszcza.

stwie proboszcza”. Zgodnie z art. 27 ust. 2 p. a. s. c. poszczególne punkty urzędowego wykazu dają odpowiedź na pytanie: kto w danym kościele lub związku wyznaniowym jest duchownym w rozumieniu p. a. s. c. Aplikując zatem dyspozycję art. 27 ust. 2 do Kościoła katolickiego, dowiadujemy się, że duchowny to... duchowny w zastępstwie proboszcza.

W przypadku wymienionych wyżej pozostałych kościołów osoby upoważnione do sporządzenia zaświadczenia określone zostały w sposób całkowicie nieprawidłowy, a więc nie poprzez zajmowane stanowiska, lecz pełnione funkcje. Oznacza to, że zaświadczenie o zawarciu małżeństwa sporządzić może każdy prezbiter (Kościół Zielonoświątkowy, Kościół Chrześcijan Baptystów), kaznodzieja (Kościół Chrześcijan Baptystów), duchowny starszy (Kościół Adwentystów Dnia Siódmego), ordynowany duchowny (Kościół Ewangelicko-Reformowany). Każdy, to znaczy także ten duchowny, który pełni swoje funkcje poza granicami Polski i nie posiada obywatelstwa polskiego. W przypadku osób podających się za duchownych tych wyznań, pracujących w odległych zakątkach globu i sporządzających zaświadczenie o zawarciu małżeństwa, kierownik u. s. c. nie ma praktycznie żadnych możliwości stwierdzenia czy faktycznie są oni upoważnionymi duchownymi. Sytuacja taka stwarza możliwość „podszywania się” osób nieupoważnionych pod osoby duchowne, o których mowa w wykazie.

2.2. Stan permanentnej niepewności w przedmiocie spełnienia przesłanki koniecznej zawarcia małżeństwa

Przepis art. 1 § 2 k. r. o. stanowi, iż „małżeństwo zostaje również zawarte, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński (...) w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu...” Uzasadnione jest pytanie: kogo miał na myśli ustawodawca stanowiąc ten przepis? Odpowiedzi może być kilka:

– Czy może to być tylko ten duchowny, który ma jurysdykcję do asystowania przy zawieraniu małżeństwa, zakładając, że niektóre związki wyznaniowe do ważności małżeństwa wyznaniowego wymagają posiadanie przez duchownego dodatkowego upoważnienia?

– Czy tą osobą, przed którą można złożyć oświadczenia o zawarciu małżeństwa może być każdy duchowny danego związku wyznaniowego?

– Czy może nią być także inna osoba, która nie jest duchownym tego kościoła, ale jest przez prawo wewnętrzne umocowana do asystowania przy zawieraniu małżeństwa?

Ponadto należy postawić pytanie: co się stanie, gdy osoba przed którą zawarto małżeństwo, faktycznie nie była duchownym w rozumieniu prawa wewnętrznego danego związku wyznaniowego, albo też była nią, ale nie posiadała żadnego upoważnienia do asystowania przy zawieraniu małżeństwa?

Zawarcie małżeństwa według formy zwyczajnej (w trybie art. 1 § 1 k. r. o.) uzależnione jest od spełnienia kilku przesłanek koniecznych. Do takich przesłanek zalicza się m.in. konieczność złożenia oświadczenia przed kierownikiem u. s. c.¹² Według doktryny „złożenie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński nie przed kierownikiem u. s. c. lub jego zastępcą, ale przed inną osobą (np. przed innym pracownikiem u. s. c.) nie powoduje zawarcia małżeństwa (*matrimonium non existens*)”¹³.

Przepis art. 1 § 2 niejako nawiązuje do poprzedzającego go przepisu art. 1 § 1 k. r. o., stanowiąc, iż „małżeństwo zostaje również zawarte, gdy mężczyzna i kobieta (...) w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającemu prawu polskiemu...” Można chyba wnioskować, iż osoba określona w tym przepisie wchodzi niejako w kompetencje kierownika u. s. c., przed którym zawierany jest związek małżeński w formie zwyczajnej. Zatem przesłanka ta (obecność duchownego) zaliczana być winna do przesłanek koniecznych zawarcia małżeństwa.

Przedstawiciele doktryny bądź nie zauważają tego problemu, bądź przyjmują, że osobą o której mowa w art. 1 § 2 k. r. o., a więc osobą działającą na tej samej zasadzie, co kierownik u. s. c. jest osoba zamieszczona w wykazie, sporządzonym na podstawie art. 27 p. a. s. c.¹⁴ Stanowisko takie jest niewątpliwie błędne. Przepis art. 27 p. a. s. c. wraz z wydanym na jego podstawie wykazem dotyczą bowiem tego duchownego, który jest uprawniony do sporządzenia zaświadczenia o za-

¹² Kierownikiem usc jest wójt, burmistrz lub inna osoba (lub jej zastępcę) powołana przez radę gminy (art. 6 ust. 3 p. a. s. c.).

¹³ J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1999, s. 43.

¹⁴ Zob. A. Mączyński, *Konkordatowa i kodeksowa regulacja przeszkód małżeńskich*, w: *Prawo i Godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, red. S. Fundowicz, F. Rymasz, A. Gomułowicz, Lublin 2003, s. 160 (przypis 29).

warciu małżeństwa, nie odnoszą się natomiast do duchownego, przed którym składane jest oświadczenie o zawarciu małżeństwa.

Małżeństwa zawierane w formie wyznaniowej rejestrowane są w u. s. c. na podstawie zaświadczeń sporządzanych przez organy związków wyznaniowych. Wpłynięcie takiego zaświadczenia do u. s. c. niewątpliwie pozwala na domniemanie, że:

- małżeństwo to zawarte zostało zgodnie z przepisami prawa wewnętrznego danego związku wyznaniowego,
- oświadczenia o zawarciu małżeństwa złożone zostały wobec uprawnionego duchownego tego wyznania.

Jest to jednak tylko zwykłe domniemanie, które zainteresowane podmioty mogą podważać i mogą wnosić do sądów państwowych skargi o nieistnienie małżeństwa, w związku z faktem, iż małżeństwo zawarte zostało nie wobec osoby uprawnionej.

Oczywiście sama możliwość złożenia takiego powództwa nie jest niczym nadzwyczajnym – wszakże także w przypadku zawierania małżeństwa w trybie określonym przez art. 1 § 1 k. r. o. jest to możliwe. Jednakże dowodzenie w takiej sprawie byłoby karkołomne. Przede wszystkim prowadzący taką sprawę sąd rodzinny nie ma możliwości rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy prawa polskiego. Przepisy te bowiem nie określają jasno osoby duchownej, przed którą składane są oświadczenia o zawarciu małżeństwa. W rozpatrywaniu takiej sprawy sąd „skazany by był” jedynie na oparcie się na oświadczeniach i interpretacjach dokonywanych przez instytucje (sądy) funkcjonujące w ramach określonych związków wyznaniowych, przy czym uzasadnione jest pytanie, czy istnieją jakiegokolwiek podstawy prawne, umożliwiające tego rodzaju pomoc sądową i tego rodzaju sposób dowodzenia?

3. Przyczyny istniejących nieprawidłowości

3.1. Przyczyna powstania nieścisłości terminologicznych

Ustawodawca nie „zorientował się”, iż według uchwalonych przez siebie procedur w procesie zawierania małżeństwa w formie wyznaniowej czynny udział bierze dwóch różnych duchownych, posiadających różnoraki zakres kompetencji. Przede wszystkim przy nowelizowaniu przepisów prawa polskiego o zawieraniu małżeństwa nie zasięgnięto opinii specjalistów z prawa wyznaniowego oraz prawa wewnętrznego

poszczególnych związków wyznaniowych. Nowelizacja tych przepisów przygotowywana była w dwóch transzach, co sprawia wrażenie, że dokonywana była przez dwa różne zespoły, które dostatecznie nie skonsultowały się ze sobą i nie uzgodniły (nie uściśliły) stosowanej terminologii.

3.2. Przyczyna istnienia ryzyka dokonania rejestracji małżeństwa na podstawie zaświadczenia sporządzonego przez osobę nieuprawnioną

MSWiA w sposób bezkrytyczny zamieściło w urzędowym wykazie dane przesłane przez zainteresowane związki wyznaniowe, zamiast domagać się od tychże właściwej korekty tych danych. Korekta winna była polegać na określeniu osób upoważnionych do sporządzenia o zawartym małżeństwie jedynie poprzez zajmowane stanowiska, a nie poprzez sprawowane funkcje.

3.3. Przyczyna permanentnej niepewności w zakresie realizacji przesłanki koniecznej do zawarcia małżeństwa

Jak się wydaje genezy powstania tej nieprawidłowości należy doszukiwać się jeszcze w pracach komisji pracującej nad tekstem obowiązującego konkordatu. Komisja ta nie skorzystała wówczas z doświadczeń innych krajów i nie przejęła sprawdzonej, wypróbowanej procedury jaka funkcjonuje chociażby w systemie włoskim, podejmując się skonstruowania procedury eksperymentalnej i ryzykownej.

Nadmierna – jak się wydaje – obawa przed powiązaniem skutków kanonicznych i cywilnych małżeństwa – jaka towarzyszyła twórcom zarówno regulacji konkordatowej jak i ustawowej – wyrażająca się w fakcie, że zawarcie małżeństwa wyznaniowego praktycznie nie ma żadnego bezpośredniego wpływu na zaistnienie skutków cywilnych, w efekcie doprowadziła do jeszcze większego uzależnienia skuteczności cywilnej małżeństwa zawieranego w trybie art. 1 § 2 i r. k. r. o. od przesłanek usytuowanych całkowicie poza obszarem prawa polskiego. Skoro bowiem małżeństwo zawierane w trybie art. 1 § 2 i 3 Kodeksu rodzinnego może zostać zawarte jedynie przed osobą, którą określa prawo wewnętrzne danego kościoła lub związku wyznaniowego, to w konsekwencji skutki cywilne uzależnia się od tego, czy rzeczywiście osoba ta była kompetentna do asystowania przy zawieraniu małżeństwa.

4. Postulaty de lege ferenda

Formuluje się postulaty, które dotyczą zarówno zmian terminologicznych, jak też zmian o charakterze systemowym. Ponadto postuluje się korektę urzędowego wykazu osób upoważnionych do sporządzenia zaświadczenia, stanowiącego podstawę cywilnej rejestracji małżeństwa zawartego w trybie art. 1 § 2 i 3 Kodeksu rodzinnego.

4.1. Postulaty w zakresie innowacji terminologicznych

Istniejące w przepisach prawa polskiego o zawieraniu małżeństwa rozbieżności terminologiczne dałoby się w stosunkowo prosty sposób usunąć. Zapewne istnieje kilka możliwości rozwiązania tego problemu. Moja propozycja jest następująca.

Duchowny pouczający o przepisach prawa polskiego. Termin „duchowny w tym znaczeniu został użyty tylko raz w art. 62a p. a. s. c. Warto rozważyć kwestię, czy obowiązku pouczenia o przepisach prawa polskiego dotyczących zawarcia małżeństwa i jego skutków, nie należałoby przenieść na kierownika u. s. c., który wydaje zaświadczenie o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Niewątpliwie kierownik u. s. c. jest tutaj osobą bardziej kompetentną niż bliżej nieokreślony duchowny. Nawet jeśliby uznać, iż ciężar pouczenia nupturientów o przepisach prawa polskiego winien spoczywać – jak dotąd – na poszczególnych związkach wyznaniowych, to brak jest uzasadnionych racji, aby pouczenia tego musiał dokonywać duchowny, szczególnie w sytuacji, gdy dana parafia czy inna jednostka organizacyjna związku wyznaniowego, zatrudnia w swojej kancelarii osoby świeckie z przygotowaniem prawniczym. Użyty w art. 62a p. a. s. c. termin „duchowny” należałoby zastąpić np. terminem „osoba upoważniona”, „organ parafii przygotowującej dokumentację w związku z zamiarem zawarcia małżeństwa” itp. Istnieje także możliwość, aby obowiązek pouczenia o przepisach prawa polskiego nałożyć na urzędowego świadka zawarcia małżeństwa. Ta ostatnia ewentualność wydaje się jednak najmniej korzystna ze względu na to, iż w praktyce świadkami urzędowymi są osoby przypadkowe i nie w pełni przygotowane do tej roli (np. duchowni będący krewnymi czy też znajomymi nupturientów).

Duchowny – urzędowy świadek zawarcia małżeństwa. Proponuje się wykreślenie ustępu drugiego artykułów dotyczących zawierania mał-

żeństw ze skutkami cywilnymi we wszystkich ustawach wyznaniowych, gdyż przepis ten jest nie tylko zbędny, ale wprowadzający sporo zamieszania i niejasności. Zupełnie wystarczającym jest stwierdzenie zawarte w ust. 1 w powyższych artykułach, gdzie stwierdza się, że małżeństwo zawarte w formie przewidzianej prawem wewnętrznym danego związku wyznaniowego wywołuje skutki cywilne, jeżeli odpowiada wymaganiom określonym w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Podpis duchownego sporządzającego – zgodnie z art. 1 § 2 i 3 k. r. o. – zaświadczenie stanowiące podstawę cywilnej rejestracji małżeństwa w takiej sytuacji stanowi rękojmię, że dane małżeństwo zawarte zostało według formy przewidzianej prawem wewnętrznym określonego związku wyznaniowego.

Ponieważ termin „duchowny” w znaczeniu, o którym mowa jest jeszcze używany w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym w art. 1 § 2, w art. 8 § 1 oraz w art. 9 § 2, należałoby zastąpić go terminem „świadek urzędowy”, bądź „świadek kwalifikowany”, a następnie wprowadzić definicję tego terminu. Termin ten oznaczałby osobę uprawnioną do asystowania przy zawieraniu małżeństwa na podstawie przepisów prawa wewnętrznego danego związku wyznaniowego.

Duchowny sporządzający zaświadczenie stanowiące podstawę cywilnej rejestracji małżeństwa. Po dokonaniu zmian, o których była mowa powyżej, termin „duchowny” używany w tym znaczeniu, a więc w art. 27 ust. 2 i art. 61a p. a. s. c. oraz art. 8 § 3 k. r. o. mógłby pozostać i oznaczać to co oznacza, a więc osobę upoważnioną do sporządzenia zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa w u. s. c.

4.2. Postulaty w zakresie zmian systemowych

Wprowadzenie powyższych korekt terminologicznych nie „załatwi” jednak problemu nieprawidłowości związanych z prawidłowym i precyzyjnym określeniem podmiotu, który występując „w roli” kierownika u. s. c. i działając na podstawie art. 1 § 2 i 3 k. r. o. przyjmuje od nupturientów oświadczenia o zawarciu małżeństwa. Usunięcie tych nieprawidłowości mogło by nastąpić w dwojaki sposób (dwie drogi).

Możnaby całkowicie odstąpić od „oryginalnej” polskiej koncepcji zawierania małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej i przyjmując sprawdzone rozwiązania funkcjonujące w niektórych krajach (np. Włochy), gdzie zawarcie małżeństwa wyznaniowego skutkuje bezpośrednio zaistnieniem skutków cywilnych. W takiej sytuacji skutki cywil-

ne powstawały by w momencie zawarcia małżeństwa wyznaniowego, a dostarczenie przez duchownego zaświadczenia o zawartym małżeństwie oraz rejestracja tegoż małżeństwa w u. s. c. nie miałyby charakteru przesłanek warunkujących zawarcie małżeństwa.

Przyjęcie takiej koncepcji powodowałoby skuteczność na terenie prawa cywilnego jedynie tych małżeństw, które zostałyby zawarte ważnie w rozumieniu przepisów prawa wewnętrznego związków wyznaniowych. To wiąże się z kwestią rozstrzygnięcia cywilnoprawnej ważności małżeństw, które prawomocnie uznane zostały za nieważne na terenie prawa wewnętrznego danego związku wyznaniowego. Oczywiście należy odrzucić takie rozwiązanie, które suponowałoby automatyczną utratę ważności małżeństwa cywilnego w przypadku uznania przez właściwe władze związku wyznaniowego takiego małżeństwa za nieważne. Takie rozwiązanie naruszałoby zasadę autonomii państwa i kościoła (kościół) oraz zasadę wyłącznej właściwości sądów (organów) państwa w sprawach rozstrzygających konflikty ze stosunków prawnorodzinnych, a zwłaszcza w sprawach o prawa stanu¹⁵, nie mówiąc o tym, iż naruszałoby cały szereg innych aktów prawnych, w tym obowiązujący konkordat. Jedynym racjonalnym rozwiązaniem – w przypadku uznania za nieważne małżeństwa wyznaniowego – byłaby możliwość stwierdzenia jego nieważności na terenie prawa cywilnego przez sąd powszechny – na wniosek jednej ze stron (jednego ze współmałżonków)¹⁶.

Drugim wyjściem (drugą drogą) byłoby określenie duchownego, przed którym zawierany jest związek małżeński za pomocą przepisów państwowych. Wówczas – w razie wątpliwości co do spełnienia przesłanek koniecznych zawarcia małżeństwa – sąd powszechny nie byłby zmuszony do odwoływania się do przepisów prawa wewnętrznego związków wyznaniowych. Można by było np. ustalić, że osoby duchowne określone w wykazie MSWiA są uprawnione zarówno do sporządzenia zaświadczenia, stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa, jak też one jedynie uprawnione byłyby do przyjmowania od nupturientów oświadczeń o zawarciu małżeństwa.

Należy jednak zwrócić uwagę, że zaproponowanych zmiana ustawodawca nie mógłby wprowadzić jednostronnie – konieczne byłoby uzyskanie konsensusu z poszczególnymi związkami wyznaniowymi, bowiem przyjęcie

¹⁵ T. Smyczyński, *Małżeństwo „konkordatowe” a konstytucja (O potrzebie nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego)*, PiP 1997, z. 5, s. 33.

¹⁶ Takie rozwiązanie przyjęto m.in. we Włoszech.

zasady, iż to przepisy państwowe, a nie przepisy wewnętrzne związków wyznaniowych określają osobę, przed którą mógłby być zawierany związek małżeński, stanowiłoby odejście od zasady przyjętej m.in. w konkordacie, iż Kościół i państwo są autonomiczne w swoich porządkach.

4.3. Postulaty dotyczące wykazu osób upoważnionych do sporządzenia zaświadczenia

Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji winien zwrócić się do zainteresowanych związków wyznaniowych o ponowne, tym razem poprawne, wskazanie osób uprawnionych do sporządzenia zaświadczenia, stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa. Związki wyznaniowe winne określić te osoby poprzez zajmowane stanowiska, a nie pełnione funkcje.

Kościóły i związki wyznaniowe winny ponadto zostać prawnie zobowiązane do dostarczenia i aktualizowania wykazu osób piastujących te stanowiska w odpowiednich terytorialnych jednostkach organizacyjnych. Istnienie aktualnego wykazu tychże osób wykluczy możliwość sporządzenia zaświadczenia przez osoby uprawnione.

Terminologische Ungenauigkeiten in den polnischen Rechtsvorschriften über konfessionelle Eheschliessung mit Zivilwirkung und ihre praktischen Konsequenzen

Zusammenfassung

Die Titelungenauigkeiten betreffen des Ausdruck "ein Geistliche", der in den polnischen Rechtsvorschriften über die Eheschliessung benutzt wird. Die geltenden Vorschriften benutzen diesen Ausdruck in mindestens zwei Bedeutungen und beziehen sich auf zwei verschiedenen Geistlichen mit verschiedenen Kompetenzen. Diese Ungenauigkeiten können Quelle ernster Bedrohungen für Stabilität des rechtlichen Verhältnisses der Ehe sein. Vor allem bilden sie ein Risiko, dass die Ehe registriert wird auf Grund der Bestätigung, die durch unberechtigte Person ausgestellt ist. Sie verursachen einen permanenten Unsicherheitszustand im Gegenstand der Voraussetzung, die für Eheschliessung erfüllt werden muss. Diese Voraussetzung ist die Erklärung der Nupturienten über die Eheschliessung in Anwesenheit eines Geistlichen. Im Artikel werden ausserdem Gründe für bestehende Ungenauigkeiten im polnischen Recht und Postulate *de lege ferenda* angezeigt.