

Henryk Haak

"Prawo rodzinne w Polsce i w Europie", Piotr Kasprzyk, Lublin 2005 : [recenzja]

Palestra 50/11-12(575-576), 218-222

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.

Piotr Kasprzyk (red.)
Prawo rodzinne w Polsce i w Europie.
Zagadnienia wybrane

Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2005, s. 577

I Katedra Prawa Cywilnego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego we współpracy z Lubelskim Oddziałem Stowarzyszenia Urzędników Stanu Cywilnego RP zorganizowała międzynarodową konferencję naukową nt. „Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Propozycje zmian”. Konferencja ta odbyła się w dniach 12–14 maja 2004 r. w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim. Zgromadziła około 120 osób. Uczestniczyli w niej przedstawiciele nauki z kilkunastu polskich ośrodków naukowych oraz praktycy, w tym urzędnicy stanu cywilnego z Polski i z wybranych państw europejskich: Białorusi, Czech, Francji, Litwy, Niemiec, Słowacji, Ukrainy i Włoch. Recenzowana książka stanowi pokłosie tej konferencji. Zawiera pełne wystąpienia osób prezentujących swoje referaty oraz wypowiedzi innych osób, nieuczestniczących w konferencji. Publikacja ta – z uwagi na różnorodność tematów w niej zawartych – została podzielona na siedem części następująco zatytułowanych:

1. Małżeństwo, normy konkordatowe – zarys instytucji.
2. Wybrane zagadnienia dotyczące zawarcia małżeństwa „konkordatowego” i jego rejestracja w prawie polskim i w prawie kanonicznym.
3. Z problematyki dotyczącej pochodzenia dziecka i przysposobienia w prawie polskim i w prawie kanonicznym.
4. Zawarcie małżeństwa i jego rejestracja oraz pochodzenie dziecka w wybranych ustawodawstwach europejskich (zarys instytucji).
5. Umowy międzynarodowe, konwencje, postępowanie cywilne w sprawach małżeńskich i rejestracji stanu cywilnego.
6. O potrzebie zmian w prawie rodzinnym.
7. Varia.

Spośród zagadnień podjętych w przedstawianym opracowaniu, nie umniejszając doniosłości pozostałych, ograniczę się w tym miejscu jedynie do zasygnalizowania wybranych kwestii dotyczących zawarcia małżeństwa na podstawie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

W dniu 28 lipca 1993 r. został podpisany w Warszawie Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczypospolitą Polską. Konkordat ten w zasadzie wszedł w życie 25 kwietnia 1998 r.¹. Art. 10 Konkordatu stanowi, iż w razie zaistnienia przesłanek wymienionych w ust. 1 tego artykułu, po dokonaniu koniecznych zmian w prawie polskim, również małżeństwo kanoniczne – i to od chwili zawarcia – wywiera takie skutki, jakie powoduje zawarcie małżeństwa zgodnie z prawem polskim (a zatem zwłaszcza zgodnie z uregulowaniami zawartymi w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym). Zmiany w prawie polskim zostały dokonane ustawą 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 ustaw².

¹ Treść Konkordatu wraz z oświadczeniem rządowym z 3 kwietnia 1998 r. w sprawie wymiany dokumentów ratyfikacyjnych została opublikowana w Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318 i 319.

² Dz.U. Nr 117, poz. 757.

Weszły one w życie 15 listopada 1998 r. Dobrze się więc stało, że po pięciu latach od tej daty tematem pierwszorzędny recenzowanej publikacji jest kwestia zawarcia małżeństwa w aktualnie obowiązującym prawie polskim. Zajęcie się tym tematem znajduje także swoje praktyczne uzasadnienie – za zasadnością jego podjęcia przemawiają m.in. wielokrotnie wyrażane po wejściu w życie nowelizacji z 1998 r. obawy dotyczące przestrzegania przez duchownego przewidzianego w art. 8 § 3 k.r.o. obowiązku przekazania przez niego określonych zaświadczeń do urzędu stanu cywilnego³. Przy okazji – w omawianej pracy czynności i rola duchownego przy zawieraniu małżeństwa „konkordatowego” zostały przedstawione przez W. Góralskiego (s. 105–133), który wśród owych czynności duchownego trafnie wyróżnia czynności mające charakter czysto informacyjny (np. skierowanie nupturientów do kierownika urzędu stanu cywilnego w celu wydania im zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa) oraz czynności współkonstytuujące akt zawarcia małżeństwa w trybie art. 1 § 2 k.r.o. (np. sporządzenie zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa). W tym miejscu muszę dodać, iż w aktualnie obowiązującym stanie prawnym nie podzielam poglądu, że przewidziany w art. 8 § 3 k.r.o. liczony od zawarcia małżeństwa pięciodniowy termin do przekazania przez duchownego określonych zaświadczeń do urzędu stanu cywilnego jest terminem instrukcyjnym (charakterem prawnym tego terminu zajęła się M. Balwicka-Szczyrba w referacie zatytułowanym „Pięciodniowy termin z art. 8 § 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego”, s. 99–103, oraz T. Sokołowski w materiale pt. „Zastosowanie przepisów regulujących zawarcie małżeństwa *konkordatowego*”, s. 95–97). Nie można bowiem przeoczyć choćby tego, że termin ma charakter instrukcyjny wtedy, gdy z jego niezachowaniem nie wiążą się dla strony ujemne skutki⁴. Według art. 61a ust. 5 prawa o aktach stanu cywilnego⁵, jeżeli zaświadczenie sporządzone zgodnie z art. 8 § 2 k.r.o. przekazano do urzędu stanu cywilnego po upływie terminu określonego w art. 8 § 3 k.r.o., a według kierownika urzędu stanu cywilnego bieg tego terminu nie uległ zawieszeniu (wobec braku podstaw podanych w zdaniu drugim art. 8 § 3 k.r.o.), odmawia on sporządzenia aktu małżeństwa. Brak sporządzenia aktu małżeństwa powoduje, że małżeństwo, o które tu chodzi, nie zostaje zawarte (art. 1 § 2 k.r.o.); będzie o tym jeszcze mowa niżej). Skoro z niezachowaniem terminu oznaczonego w art. 8 § 3 k.r.o. wiąże się dla nupturientów ujemne skutki prawne, w obecnym stanie prawnym ów termin nie ma charakteru instrukcyjnego⁶. Na marginesie pozostaje stwierdzić, że brak jest prze-

³ Według badań przeprowadzonych przez P. Kasprzyka, których wyniki zostały ogłoszone w przedstawianej publikacji (w artykule pt. „Nieprawidłowości dotyczące rejestracji zawieranych małżeństw *konkordatowych* w urzędach stanu cywilnego w Polsce”, s. 141–157), w latach 1999–2003 wśród niewielkiej liczby odmów sporządzenia przez kierownika urzędu stanu cywilnego aktu małżeństwa największą liczbą odmów było spowodowanych niedochowaniem przez duchownego pięciodniowego terminu, o którym mowa w art. 8 § 3 k.r.o.

⁴ Por. A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1979, s. 342.

⁵ Ustawa z 29 września 1986 r.; tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 161, poz. 1688.

⁶ Pogląd, iż jest to termin zawity, wypowiedzieli wprost m.in.: A. Czajkowska (*Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz, orzecznictwo, wzory dokumentów i pism*, Warszawa 2002, s. 170) oraz K. Piasecki (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, K. Piasecki (red.), Warszawa 2000, s. 64. Za tym, że termin ten należy uznać „raczej” za porządkowy, opowiedział się m.in. T. Sokołowski (*Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2003, s. 35; także w przedstawianym opracowaniu, s. 96).

szkód do tego, aby np. sami małżonkowie – nie czekając na wykonanie obowiązku spoczywającego w tym względzie na duchownym – przed upływem pięciu dni od zawarcia małżeństwa przekazali do właściwego urzędu stanu cywilnego otrzymany przez nich egzemplarz zaświadczenia sporządzonego zgodnie z art. 8 § 2 k.r.o.; będzie to stanowić dostateczną podstawę do sporządzenia aktu małżeństwa⁷. W art. 61a ust. 1 prawa o aktach stanu cywilnego ustawodawca nie uzależnił sporządzenia aktu małżeństwa od przekazania stosownego zaświadczenia wyłącznie przez duchownego.

Analizując po nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dokonanej w 1998 r. instytucję małżeństwa, zwłaszcza zagadnienie zawarcia małżeństwa, dość powszechnie przyjmuje się wyróżnienie małżeństwa „konkordatowego” na oznaczenie małżeństwa „zawieranego w formie konkordatowej”⁸, „wyznaniowej”⁹. Takie wyróżnienie zostało też przyjęte w recenzowanej pracy, i to mimo poglądu wyrażonego w omawianej publikacji przez A. Mączyńskiego. Autor ten w materiale zatytułowanym „Oświadczenia małżonków jako element zawarcia małżeństwa w formie konkordatowej” wyraźnie stwierdził, że spotykana w opracowaniach doktrynalnych nazwa „małżeństwo konkordatowe” nie jest odpowiednia, skoro ani postanowienia konkordatu, ani oparte na nich przepisy prawa polskiego nie kształtują odrębnego typu małżeństwa, rozumianego jako stosunek prawny, powstały wskutek nastąpienia zdarzenia nazywanego „zawarciem małżeństwa”. Dodał też, iż zastrzeżenia budzi także nazwa „forma wyznaniowa”, bo ona była i powinna nadal być używana do oznaczenia formy zawarcia małżeństwa określonej w przepisach prawa wyznaniowego, rozumianego jako wewnętrzne prawo Kościoła albo innego związku wyznaniowego (s. 69–70 książki). Nie kwestionując ostatecznie podstaw przyjmowanego wyróżnienia, uważam za bardziej jurydycznie uzasadnione wyróżnienie (1) małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 1 k.r.o. oraz (2) małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 k.r.o.¹⁰. Poza tym posługiwanie się pojęciem „małżeństwo konkordatowe” czy „małżeństwo wyznaniowe” wywołuje pokusę wręcz przeciwstawienia temu małżeństwu „małżeństwa cywilnego, świeckiego”, gdy tymczasem – co podkreślono w literaturze¹¹ – oba tryby zawarcia małżeństwa są równorzędne. Podział traktowany przeze mnie jako bardziej uzasadniony w istocie pozwala uniknąć rozważań na temat „rejestracji małżeństwa konkordatowego”. W wy-

⁷ H. Haak, *Zawarcie małżeństwa. Komentarz*, Toruń 1999, s. 99. M. Nazar (w:) J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2005, s. 91, zauważył, że nie byłoby zasadne odmówienie sporządzenia aktu małżeństwa, gdyby stosowne zaświadczenie przekazali sami małżonkowie. Według T. Sokołowskiego (jw., s. 35, a także w przedstawianej publikacji, s. 97), jeżeli małżonkowie sami, z własnej inicjatywy, prześlą kierownikowi urzędu stanu cywilnego swój egzemplarz zaświadczenia, powinienn oni odnotować to zdarzenie i porozumieć się z duchownym w celu wyjaśnienia sytuacji. Autor ten stwierdza też, że gdyby w takim wypadku kierownik urzędu stanu cywilnego sporządził akt małżeństwa, które istotnie zawarto przedtem w sposób zgodny z art. 1 § 2 k.r.o., to małżeństwo byłoby skutecznie zawarte.

⁸ Por. np. M. Nazar (w:) jw., s. 88; T. Sokołowski, jw., s. 29.

⁹ Por. np. M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2004, s. 47.

¹⁰ Por. H. Haak, jw., s. 14 i 16. O „sposobach zawarcia małżeństwa” pisze J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Kraków 2002, s. 54–58.

¹¹ J. Strzebińczyk, jw., s. 58.

padku zawierania małżeństwa w sposób określony w art. 1 § 2 k.r.o. sporządzenie przez kierownika urzędu stanu cywilnego aktu małżeństwa jest przecież jedną z przesłanek zawarcia małżeństwa¹²; sporządzenie aktu małżeństwa jest przesłanką konstytutywną¹³. W doktrynie trafnie zwrócono uwagę na to, że aktowi małżeństwa sporządzanemu w wypadku zawierania małżeństwa w sposób określony w art. 1 § 2 k.r.o. nadano inne znaczenie niż aktowi małżeństwa zawieranego w sposób określony w art. 1 § 1 k.r.o. Z woli ustawodawcy wyrażonej w jednoznacznym sformułowaniu: „i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa”, brak tego dokumentu w pierwszej z wymienionych sytuacji w ogóle uniemożliwia przyjęcie, że małżeństwo zostało skutecznie zawarte. W przypadku małżeństwa zawieranego przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego sporządzenie aktu małżeństwa nie stanowi przesłanki konstytutywnej, ponieważ nie została ona objęta hipotezą art. 1 § 1 k.r.o.¹⁴.

W związku z tym, że jednym z wiodących tematów podjętych w recenzowanej publikacji jest kwestia zawarcia małżeństwa, uważam za zasadne przedstawienie w tym miejscu jeszcze kilku ogólniejszych uwag. W swojej wypowiedzi zawartej w części wstępnej tej książki Henryk Chwyć – Prezes Lubelskiego Oddziału Stowarzyszenia Urzędników Stanu Cywilnego RP podkreślił, że wejście w życie nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dokonanej w 1998 r. przyniosło kierownikom urzędów stanu cywilnego nowe zadania i wyzwania, oraz że po raz pierwszy w historii urzędów stanu cywilnego świecki urzędnik nawiązał ścisłą współpracę z duchownymi określonych Kościołów i związków wyznaniowych¹⁵. Istnienie tej współpracy ma doniosłe znaczenie ze względu choćby tylko na konieczność prawidłowego stosowania regulacji prawnych normujących zawarcie małżeństwa. Zagadnieniem równie ważnym jest też stosowna wymiana poglądów między środowiskiem naukowym a praktykami. Dobrze się stało, że do owej wymiany poglądów doszło – czego efektem jest przedstawiana publikacja. W pracy tej zabrakło jednak wypowiedzi duchownych (choćby niektórych) innych niż Kościół katolicki Kościołów i związków wyznaniowych, które to wypowiedzi stanowiłyby tu zapewne cenne uzupełnienie. Na podstawie art. 27 ust. 2 prawa o aktach stanu cywilnego duchownym w rozumieniu przepisów o zawarciu małżeństwa jest osoba zaj-

¹² H. Haak, jw., s. 17. Tak przewidziane w art. 1 § 2 k.r.o. sporządzenie aktu małżeństwa przez kierownika urzędu stanu cywilnego traktują np.: J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 10; M. Nazar (w:) jw., s. 90.

¹³ Tak np. T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 53. Inaczej – m.in. w recenzowanej publikacji (s. 79) – A. Mączyński, według którego obowiązywanie normy prawnej, która przewiduje obowiązek sporządzenia aktu małżeństwa, nie oznacza, że sporządzenie go ma znaczenie konstytutywne na równi ze złożeniem przez nupturientów oświadczeń przewidzianych w art. 1 § 1 lub § 2 k.r.o. Pogląd tego Autora podziela K. Pietrzykowski (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2003, s. 120, który jednak zauważa, iż prezentowany przez niego pogląd w kwestii znaczenia prawnego sporządzenia aktu małżeństwa może być uznany za dyskusyjny z uwagi na sformułowanie art. 1 § 2 k.r.o.

¹⁴ J. Strzebińczyk, jw., s. 88–89.

¹⁵ M.in. kwestią tej współpracy zajął się w przedstawianej pracy L. Adamowicz (w referacie pt. „Aspekty praktyczne związane z funkcjonowaniem małżeństwa konkordatowego”, s. 135–139).

mująca jedno ze stanowisk podanych w stosownym obwieszczeniu ministra właściwego w sprawach administracji¹⁶, a zatem takim duchownym jest określony duchowny nie tylko Kościoła Katolickiego, ale także: Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego, Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego, Kościoła Ewangelicko-Reformowanego, Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego, Kościoła Chrześcijan Baptystów, Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego, Kościoła Polskokatolickiego, Związku Gmin Wyznaniowych Żydowskich, Kościoła Starokatolickiego Mariawitów i Kościoła Zielonoświątkowego.

Z instytucją małżeństwa wiąże się jeszcze jedna zasadnicza kwestia, której zresztą nie pominięto w przedstawianej pracy, a mianowicie zagadnienie zawierania związków partnerskich homoseksualnych (które pretendują do miana związków małżeńskich). W art. 18 naszej Konstytucji ustrojodawca jednoznacznie i wyraźnie postanowił, że małżeństwo jest związkiem kobiety i mężczyzny. Zgadając się w pełni z tą konstytucyjną definicją małżeństwa i kategorycznie sprzeciwiając się tworzeniu konkurencyjnych regulacji prawnych w tym względzie w stosunku do już istniejącej instytucji małżeństwa¹⁷, pragnę się tu ograniczyć do przytoczenia poglądu T. Smyczyńskiego, który to pogląd został zaprezentowany w omawianej książce¹⁸. Autor ten stwierdził, iż – pozostawiając na stronie etyczny aspekt samego homoseksualizmu (jest to problem medyczny i psychologiczny) – nie tylko nie może być zgody na nadanie parze homoseksualistów charakteru statusu prawnorodzinne, ale więcej – o „wtłoczeniu” pary homoseksualnej w instytucję małżeństwa nie można prowadzić nawet dyskusji choćby z tego względu, że nie można zrównać tego, co z natury różne. Dodał, iż jakakolwiek rejestracja związków homoseksualnych znajduje się poza zakresem interesu społecznego i poza potrzebą prawnego unormowania; istnienie takich związków jest osobistą i prawnie obojętną dziedziną zachowań jednostki, dopóki nie zagraża porządkowi publicznemu i publicznej moralności. Przy okazji – rozważając problem potrzeby regulacji prawnej pożycia konkubenckiego heteroseksualnego T. Smyczyński wyraził pogląd, iż faktyczne pożycie mężczyzny i kobiety jako zjawisko społeczne może być incydentalnie unormowane w odniesieniu do cywilnoprawnych, majątkowych skutków, ale w sposób niekonkurujący z regulacją prawa małżeńskiego, a przede wszystkim w sferze stanu cywilnego, który jest następstwem tylko zawarcia małżeństwa.

Kończąc wyrażam przekonanie, że recenzowana publikacja stanowi istotny i wartościowy wkład w zakresie stanowienia i stosowania prawa rodzinnego.

Henryk Haak

¹⁶ Aktualnie jest to Obwieszczenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 14 maja 2004 r. w sprawie ogłoszenia wykazu 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 – M.P. Nr 22, poz. 392.

¹⁷ Swoją zdecydowany sprzeciw w tej kwestii wyraził m.in. P. Kasprzyk we „Wprowadzeniu” zamieszczonym w sygnalizowanej książce (s. 5).

¹⁸ W materiale zatytułowanym „Czy potrzebna jest regulacja prawna pożycia konkubenckiego (heteroseksualnego i homoseksualnego)?”, s. 461–467.