

# A. Bądkowski, M. Cybulska

---

## Zawarcie małżeństwa według projektu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1962 r.

---

Palestra 7/4(64), 18-27

---

1963

Artykuł został zdigitalizowany i 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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

tylko od dobrej, lecz także od złej wiary, to w obu wypadkach domniemywa się istnienie dobrej wiary. Poprawiono więc wydatnie redakcję omawianej normy i słusznie opuszczono w niej wyrazy: „Kto zarzuca złą wiarę, powinien ją udowodnić”, które są zawarte w art. 5 § 2 p.o.p.c. Wyrazy te są zupełnie niepotrzebne w świetle poprzedniego przepisu wyjaśniającego, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Doktryna zaś i orzecznictwo traktują złą wiarę w zakresie postępowania dowodowego jako fakt.

6. Nie wdając się w ocenę art. 1 i 2 proj. k.c. z 1962 r. w zakresie dotyczących tzw. prawa gospodarczego (gdyż zagadnieniu temu w naszej prasie w ostatnim czasie poświęcono wiele uwagi i samo omówienie wypowiedzianych w tej kwestii poglądów przekraczałoby ramy niniejszego przyczynka), można stwierdzić, że przepisy wstępne projektu k.c. w ostatniej wersji z 1962 r. wykazują znaczny postęp w zestawieniu z pierwszą wersją tego projektu z 1960 r. Wersja ostatnia uwzględnia potrzeby praktyki, nie odstępując bez koniecznej potrzeby od dotychczasowych sformułowań prawnych, co z kolei umożliwiło wykorzystanie dotychczasowego dorobku doktryny i judykatury. Wersja ta odznacza się także w omawianym zakresie wysokim poziomem techniki legislacyjnej.

A. BĄDKOWSKI, M. CYBULSKA

## Zawarcie małżeństwa według projektu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1962 r.

1. W krótkim uzasadnieniu, jakie Komisja Kodyfikacyjna dołączyła do projektu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, wskazano na to, że obowiązujący Kodeks rodzinny z 1950 r., którego projekt został opracowany przez polsko-czechosłowacką komisję prawniczą, jest zbyt lakoniczny i pomija szereg istotnych zagadnień. W związku z tym wiele przepisów, które powinny być znalezione w Kodeksie rodzinnym, zostało umieszczonych w innych ustawach, a w szczególności w prawie o aktach stanu cywilnego i w ustawach procesowych. Niezależnie od tego, uzyskane doświadczenia przy stosowaniu w praktyce Kodeksu rodzinnego wykazały, że zachodzi potrzeba wprowadzenia pewnych, choć nielicznych zmian zasadniczych w przepisach tego Kodeksu oraz że pożądane jest jednocześnie przeredagowanie innych przepisów, aby usunąć mogące zrodzić się wątpliwości.<sup>1</sup>

W ten sposób projektowana kodyfikacja prawa rodzinnego obejmuje dwa rodzaje zmian: jedne z nich polegają na zmianie treści przepisów dotychczas obowiązujących, a drugie — tylko na przeredagowaniu lub uzupełnieniu poszczególnych przepisów. Te ostatnie zmiany profesor Szer nazwał obrazowo (w artykule ogłoszonym w „Trybunie Ludu”) „kosmetycznymi”.

Jęśli chodzi o zawarcie małżeństwa, to uzasadnienie projektu wymienia jako zmiany zasadnicze: wprowadzenie obwieszczeń oraz podwyższenie wieku małżeńskiego dla mężczyzn do lat dwudziestu jeden. Zmiany te zostały wprowadzone w wyniku dyskusji publicznej nad projektem, jaka toczyła się na łamach prasy prawniczej i nieprawniczej, oraz w telewizji i radiu. Zakres dyskusji był tak

<sup>1</sup> Projekt kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1962 r.

szeroki, że byłoby obecnie rzeczą zbędną powracać do argumentów uzasadniających słuszność i trafność tych zmian.

Natomiast należałoby się zająć innymi zmianami wprowadzonymi przez projekt w zakresie przepisów o zawarciu małżeństwa, mianowicie tymi zmianami „kosmetycznymi”, które nie były omawiane w dyskusji, ale zasługują w pełni na rozważenie.

2. W cywilnym prawie małżeńskim występują dwie zasadnicze postacie nieważności: nieważność bezwzględna — *matrimonium non existens* i nieważność względna, dotycząca tylko tego małżonka, który zawarł małżeństwo w złej wierze, lecz chroniąca zarazem małżonka dobrej wiary oraz dzieci zrodzone z małżeństwa.

W dalszym rozwoju prawa małżeńskiego ujawnia się tendencja do ograniczenia wypadków nieważności małżeństwa w ogóle, a więc także z powodu wad formy.<sup>2</sup> Tendencja ta wywodzi się z przesłanki, że jeżeli małżonkowie żyją zgodnie, to małżeństwo nie powinno być uznawane za nieważne z powodu mniej istotnych wad formy lub przeszkód do jego zawarcia. W razie zaś rozkładu pożycia małżeńskiego rozwiązanie małżeństwa powinno nastąpić w procesie o rozwód. Tendencja ta, mając w szczególności na względzie ograniczenie powodów nieważności pełnej wskutek wad formy, dąży zarazem do uproszczenia tej formy.

W szczególności należy tu zwrócić uwagę na prawo małżeńskie w NRD, które w § 2 stanowi, co następuje:

- „1. Małżeństwo zostaje zawarte przez złożenie przez przyszłych małżonków przed urzędnikiem stanu cywilnego oświadczenia, że chcą zawrzeć ze sobą związek małżeński. Urzędnik stanu cywilnego w ich obecności wpisuje zawarcie małżeństwa do księgi małżeństw.
2. Jeżeli oświadczenia zostały złożone przed urzędnikiem państwowym, który nie był uprawniony do przyjęcia tych oświadczeń, to małżeństwo jest prawnie zawarte, jeżeli zostało w obecności stron wniesione do księgi małżeństw.”<sup>3</sup>

Widzimy więc, że prawo małżeńskie NRD ma na celu ochronę małżeństwa zawartego nawet przed takim funkcjonariuszem państwowym, który nie ma właściwych uprawnień do przyjmowania oświadczeń od przyszłych małżonków.

3. Artykuł 1 obowiązującego obecnie Kodeksu rodzinnego z 1950 r., powtarzając niemal dosłownie dyspozycje prawa małżeńskiego z 1945 r., brzmi, jak następuje:

- „§ 1. Małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta złożą przed urzędnikiem stanu cywilnego zgodne oświadczenia, że wstępują w związek małżeński.
- § 2. Jeżeli oświadczenia nie zostały złożone przed urzędnikiem stanu cywilnego, małżeństwo nie jest zawarte”.

Szczegółowy tryb składania oświadczeń przez przyszłych małżonków uregulowany został w prawie o aktach stanu cywilnego z 8 czerwca 1955 r. (art. 47).

Projekt kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1962 r. ustala następujące brzmienie art. 1 Kodeksu rodzinnego:

- „§ 1. Małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wstępują ze sobą w związek małżeński.

§ 2. W wypadku gdy oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński zostały złożone bez zachowania powyższego przepisu, małżeństwo nie jest zawarte. Jeżeli jednak sporządzony został akt małżeństwa, ustalenie nieistnienia małżeństwa

<sup>2</sup> Zob.: Kodeks rodzinny — Komentarz (praca zbiorowa), Wyd. Prawnicze, Warszawa 1959, str. 44.

<sup>3</sup> Deutscher Zentralverlag, Berlin 1958.

może nastąpić jedynie na mocy wyroku sądowego; powództwo może w tym wypadku wytoczyć każdy, kto ma w tym interes prawny."

Porównanie przepisu prawa obowiązującego z przepisem projektowanym wskazuje na to, że nie mamy tutaj do czynienia z poprawkami redakcyjnymi, lecz że wprowadzone zostały zmiany dotyczące treści prawa. W § 1 art. 1 projektu dodano bowiem warunek jednoczesnej obecności obu małżonków przy składaniu oświadczeń, a z § 2 wynika, że jest to warunek, bez zachowania którego małżeństwo nie jest zawarte (*matrimonium non existens*).

Obowiązujące prawo też wymaga obecności obojga małżonków przy zawieraniu małżeństwa. Wymaganie to wynika z trybu przyjmowania oświadczeń nupturientów przez urzędnika stanu cywilnego. Tryb ten uregulowany jest w art. 47 prawa o aktach stanu cywilnego. Zgodnie z tym przepisem urzędnik stanu cywilnego zwraca się kolejno do przyszłych małżonków z zapytaniem, czy życzą sobie wstąpić w związek małżeński, a po otrzymaniu odpowiedzi twierdzącej ogłasza małżeństwo za zawarte. Jednakże, co należy podkreślić, niezachowanie przepisanej trybu przyjmowania oświadczeń nie jest zagrożone sankcją niezawarcia małżeństwa.

Prawo obowiązujące ustanawia w art. 1 § 2 k.r. — jako warunek ważnego zawarcia małżeństwa — złożenie oświadczeń przez strony przed urzędnikiem stanu cywilnego. Przepis ten ma na celu wyłącznie ochronę małżeństwa cywilnego przez nieuznawanie małżeństw, które by były zawarte w jakikolwiek inny sposób aniżeli przez złożenie oświadczeń przed powołanym do tego funkcjonariuszem państwowym. Naruszenie przepisanej trybu składania tych oświadczeń może powodować odpowiedzialność urzędnika, który tego trybu nie zachował, natomiast nie wywołuje skutków cywilnych. Dlatego też przepis regulujący tryb składania oświadczeń został umieszczony w prawie o aktach stanu cywilnego, a nie w Kodeksie rodzinnym.

Nikt nie może twierdzić, że obecność obu nupturientów przy zawieraniu małżeństwa jest niepotrzebna. Wspólne składanie oświadczeń stron wstępujących w związek małżeński jest uświęcone wiekową tradycją i słusznie zostało utrzymane w obowiązującym prawie. Wymaga tego podkreślony w art. 4 k.r. uroczysty charakter tego, tak ważnego w życiu każdego człowieka, aktu.

Jak zaznaczono wyżej, przewidziany w projekcie warunek jednoczesnej obecności stron staje się warunkiem, którego niezachowanie powoduje prawną bezskuteczność złożonych przez nupturientów oświadczeń, choćby nawet akt małżeństwa został spisany.

Czy jednak rygor ten nie idzie za daleko? Wszak wystarczy nawet chwilowa, choćby najkrótsza nieobecność jednej ze stron w czasie składania oświadczenia przez drugą stronę (np. wydalenie się w celu przyniesienia obrączek ślubnych, poprawienia defektu garderoby itp.), by otwarta została droga do skargi o nieistnienie małżeństwa. A skarga taka zgodnie z art. 1 § 2 projektu może być wniesiona nie tylko przez małżonka, lecz również przez każdą trzecią osobę, która ma w tym interes prawny. Skarga taka nie będzie podlegać przepisom kodeksu cywilnego o przedawnieniu roszczeń majątkowych, może więc być złożona po upływie wielu lat od zawarcia małżeństwa, po śmierci jednego, a może nawet i obu małżonków.<sup>4</sup> Skutki zaś będą daleko idące. Małżonkom bowiem nie

<sup>4</sup> Autorzy komentarza do Kodeksu rodzinnego, uznając za możliwe wytoczenie powództwa o ustalenie nieistnienia małżeństwa po śmierci jednego z małżonków, sięgnęli po analogię do powództwa o unieważnienie małżeństwa z powodu pokrewieństwa lub bigamii. Natomiast wytoczenie powództwa po śmierci obu małżonków jest, zdaniem komentatorów, niemożliwe, „brak bowiem przepisu, który by przewidywał, kto byłby w takim razie stroną pozwaną” (Kodeks rodzinny — Komentarz, str. 18 i 68).

będą przysługiwały żadne prawa płynące z małżeństwa, dzieci zaś staną się dziećmi pozamażeńskimi. Zmieni się porządek dziedziczenia i to właśnie będzie mogło stanowić cel wytaczania tego rodzaju skarg przez osoby trzecie.

Nadmienić wypada, że przepis analogiczny do projektowanego istniał w niemieckim kodeksie cywilnym (B.G.B.) z 1896 r. Paragraf 1317 tego kodeksu miał brzmienie następujące:

„Małżeństwo zostaje zawarte przez złożenie przez jednocześnie obecnych narzeczonych osobiście przed urzędnikiem stanu cywilnego oświadczeń, że chcą zawrzeć ze sobą związek małżeński”.

Treść zaś następnego § 1324 była następująca:

„Małżeństwo jest nieważne, jeżeli przy jego zawarciu nie zachowano formy przepisanej w § 1317”.

Orzecznictwo stało na stanowisku, że jest to nieważność bezwzględna, która powoduje niezawarcie małżeństwa.

Kodeks cywilny niemiecki przewidywał jednak ograniczenia, których w naszym projekcie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie ma. Mianowicie małżeństwo zawarte pomimo niezachowania formy uważane było za ważne, jeżeli małżonkowie żyli ze sobą dziesięć lat, a w razie wcześniejszej śmierci jednego z nich — przynajmniej trzy lata.<sup>5</sup>

Czy jednak projektowany przepis, jeśliby mu się nawet nadało taką ograniczoną postać, jest uzasadniony? Przecież w istocie rzeczy mamy tu do czynienia z poświęceniem bytu małżeństwa i prawnej podstawy rodziny, a więc dobra szczególnie chronionego (art. 67 Konstytucji), na rzecz zachowania mniej istotnego przepisu dotyczącego formy.

Można by zarzucić, że tego rodzaju skarg będzie niewiele, że sądy będą wykazywać daleko idącą ostrożność i uwzględniać je tylko w wypadkach poważniejszych naruszeń trybu składania oświadczeń aniżeli te, które były przykładowo wyżej przytoczone. Ale gdyby nawet tak miało być, to jednak nie wydaje się, by można było uznać, że zachodzi potrzeba otwierania drogi do wnoszenia skarg, które w skutkach swych mogą podkopać byt choćby nawet nielicznych tylko rodzin. Wydaje się, że Państwo ma do dyspozycji dostatecznie wiele środków do zapewnienia skrupulatnego przestrzegania przez urzędników stanu cywilnego obowiązujących przepisów o trybie zawarcia małżeństwa i że należyty nadzór nad ich pracą, pociąganie ich do odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz ewentualnie karnej, a w każdym razie wyciąganie odpowiednich konsekwencji służbowych — powinno tu wystarczyć.

Jeżeli w praktyce dały się zaobserwować wypadki naruszania obowiązujących przepisów przez urzędników stanu cywilnego<sup>6</sup>, to właściwą drogą do przeciwdziałania tym nieprawidłowościom powinno być wydanie szczegółowych instrukcji dla tych urzędników i wyciąganie w stosunku do nich — w razie naruszenia prawa — właściwych konsekwencji, a nie obciążanie stron skutkami tego rodzaju uchybień.

Omawiany przepis projektu stanowi odstępienie od linii rozwojowej prawa małżeńskiego, o której mówiliśmy wyżej, a zmierzającej do unikania stosowania rygору nieważności zawarcia małżeństwa. Wydaje się, że byłoby raczej pożądane uczynić krok naprzód po tej linii rozwojowej i pozostawiając przepis art. 1 § 1

<sup>5</sup> Obecnie nie obowiązuje, jako uchylone przez zarządzenie nr 16 Rady Kontrolnej z dn. 20 lutego 1946 r.

<sup>6</sup> Józef Litwin: Prawo o aktach stanu cywilnego — Komentarz, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1961, str. 243.

i 2 w brzmieniu nie zmienionym, uzupełnić go przepisem ujętym na wzór prawa małżeńskiego w NRD, który chroni ważność małżeństwa nawet wtedy, gdy oświadczenia stron zostały złożone przed funkcjonariuszem państwowym do przyjmowania takich oświadczeń nie uprawnionym, jeżeli tylko został spisany prawidłowy akt małżeństwa.

4. Druga zmiana wprowadzona przez art. 1 § 1 projektu polega na zastąpieniu wyrazów „urzędnik stanu cywilnego” wyrazami „kierownik urzędu stanu cywilnego”. Jest to zmiana terminologiczna. Niemniej jednak jest ona nader ważna, gdyż zarówno według Kodeksu rodzinnego, jak i według projektu małżeństwo uważa się za nie zawarte, jeżeli oświadczenia stron nie były złożone przed urzędnikiem stanu cywilnego albo — jak w projekcie — przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego.

Należy domniemywać, że przyczyną wprowadzonej zmiany było dążenie do uzgodnienia terminologii z prawem o aktach stanu cywilnego. Obecnie bowiem istnieje pewna rozbieżność terminologiczna pomiędzy prawem o aktach stanu cywilnego, które używa wyłącznie określenia „kierownik urzędu stanu cywilnego”, a Kodeksem rodzinnym, który zna tylko termin „urzędnik stanu cywilnego”.

Prof. Litwin w Komentarzu do art. 6 prawa o a.s.c. zwraca uwagę na to, że prawo to zerwało z tradycyjnym (w b. Królestwie — od stu pięćdziesięciu lat, a na ziemiach b. zaboru pruskiego — od osiemdziesięciu lat, następnie zaś wprowadzonym na obszarze całego Państwa) terminem „urzędnik stanu cywilnego”, zastępując ten termin określeniem „kierownik urzędu stanu cywilnego”. Przyczyny tego należy, zdaniem prof. Litwina, upatrywać w tym, że wyraz urzędnik jest od 1948 r. konsekwentnie usuwany z przepisów prawa o służbie państwowej.<sup>7</sup> W związku z tym prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 1955 r. Nr 25, poz. 151) w brzmieniu nadanym przez nowelę z dnia 11 września 1956 r. (Dz. U. Nr 41, poz. 189) używa wszędzie terminu „kierownik urzędu stanu cywilnego”. W szczególności art. 47, traktujący o przyjmowaniu oświadczeń nupturientów, głosi, że oświadczenia te przyjmuje „kierownik urzędu stanu cywilnego”.

Art. 6 prawa o aktach stanu cywilnego brzmi, jak następuje:

„1. Kierownikiem urzędu stanu cywilnego jest przewodniczący prezydium rady narodowej, jego zastępcą sekretarz prezydium. W razie potrzeby prezydium rady narodowej może powołać drugiego zastępcę.

2. Prezydium rady narodowej może powołać osobnego kierownika urzędu stanu cywilnego oraz jego zastępcę lub zastępców”.

Ponadto zgodnie z art. 48<sup>1</sup> prawa o a.s.c.:

„W przypadku ciężkiej choroby zagrażającej bezpośrednio życiu jednej z osób wstępujących w związek małżeński małżeństwo może być zawarte również przed którymkolwiek z członków miejscowej rady narodowej.”

Artykuł 48<sup>1</sup> ma być uchylony przez przepisy wprowadzające nowy kodeks rodziny i zastąpiony przez art. 9 projektu o treści analogicznej.

Prof. Litwin w cytowanym wyżej komentarzu zaznacza, że z istoty stanowiska zastępcy kierownika urzędu stanu cywilnego wynika, iż „a) w czasie gdy kierownik ten pełni swe czynności, zastępca wykonuje powierzone mu przez kierownika czynności w pewnych działach lub określonego rodzaju (np. prowadzi rejestrację urodzeń), b) w czasie zaś nieobecności kierownika (np. w związku z wyjazdem służbowym, urlopem lub chorobą) zastępca przejmie całokształt uprawnień i obowiązków kierownika”.

<sup>7</sup> Józef Litwin, op. cit., str. 42.

Zdaniem prof. Litwina podział czynności obowiązujących w stosunkach wewnętrznych w urzędzie stanu cywilnego między kierownikiem a jego zastępcą nie pozbawia czynności, przedsięwziętych w sposób z tym podziałem niezgodnych, skutków w stosunkach na zewnątrz.<sup>8</sup>

Jak z powyższego wynika, stan rzeczy w omawianej materii jest dość skomplikowany. Nie ma to jednak większego znaczenia pod rządem obowiązującego prawa. Przepis bowiem art. 6 prawa o a.s.c. może być rozumiany kumulatywnie, niezależnie od wewnętrznego podziału czynności prezydium odpowiedniej terenowej rady narodowej. Każdą z wymienionych w przepisie tym osób można uważać za „urzędnika stanu cywilnego” w rozumieniu art. 1 Kodeksu rodzinnego. Z chwilą jednak wprowadzenia zmiany, tj. zastąpienia terminu „urzędnik stanu cywilnego” terminem „kierownik urzędu stanu cywilnego” w samym prawie rodzinnym, staje się rzeczą istotną jasne określenie, kto jest właściwie tym kierownikiem. Interpretacja prof. Litwina co do funkcji zastępcy, słuszna najzupełniej w świetle brzmienia art. 1 k.r., może okazać się zawodna przy stosowaniu przepisów projektu. Do tego należy jeszcze dodać, że w miejscowościach, w których nie został powołany osobny kierownik urzędu stanu cywilnego, funkcje kierownika tego urzędu i jego zastępcy są ściśle zespolone z funkcjami przewodniczącego i sekretarza prezydium odpowiedniej rady narodowej. Ponieważ zaś stanowiska przewodniczącego rady narodowej i jego zastępcy obsadzone są na podstawie wyborów na określoną kadencję, wskutek czego następuje tu częsta rotacja w zależności od wyników wyborów, przeto ustalenie uprawnień poszczególnych przedstawicieli rady narodowej w danym momencie może dość często natrafiać na trudności. Liczyć się tutaj również trzeba z niedostateczną orientacją prawną osób pełniących funkcje w prezydiach rad narodowych najniższego rzędu, tj. rad gromadzkich.

W praktyce nie zdarza się z reguły, aby strony zgłaszające się do urzędu stanu cywilnego w celu zawarcia małżeństwa sprawdzały uprawnienia osoby przyjmującej od nich oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński. Skoro jednak zakwestionowanie uprawnień tej osoby do przyjęcia oświadczeń stawia pod znakiem zapytania samo zawarcie małżeństwa, to niewątpliwie nasuwa się wniosek, że proponowane załatwienie tej sprawy przez projekt jest niedostateczne.

Nie sposób prowadzić tutaj sporów terminologicznych, czy słuszne jest odrzucanie terminu „urzędnik”, skoro zachowuje się termin „urząd”. Można jednak wskazać na to, że widocznie twórcy projektu liczyli się z wynikającymi w tym względzie trudnościami, skoro w projekcie kodeksu cywilnego z 1961 r. (obejmującym wówczas jeszcze prawo małżeńskie) w art. 839, który traktuje o zawarciu małżeństwa, zamiast dotychczasowych wyrazów „przed urzędnikiem stanu cywilnego” przyjęto określenie „przed urzędem stanu cywilnego”. W ostatecznej redakcji projektu termin ten odrzucono, prawdopodobnie dlatego, że był on zbyt ogólnikowy.

Rozważania powyższe wykazują, jak bardzo potrzebne jest uzupełnienie art. 1 projektu przepisem analogicznym do powołanego już wyżej przepisu prawa małżeńskiego w NRD, by ocalić byt małżeństw zawartych przed funkcjonariuszem państwowym nie mającym należytych uprawnień, jeśli tylko spisany został prawidłowy akt małżeństwa.

5. Tryb składania oświadczeń przez osoby wstępujące w związek małżeński jest obecnie unormowany w prawie o aktach stanu cywilnego (art. 47). Projekt normuje ten tryb jako przepis kodeksowy (art. 8) i w związku z tym przepisy wpro-

<sup>8</sup> Józef Litwin, op. cit., str. 49.

wadzające przewidują uchylenie powołanego art. 47 prawa o a.s.c. Wydaje się, że dotychczasowe uregulowanie, idące zresztą za wzorem wielu innych ustawodawstw, było prawidłowe, gdyż przepisy te dotyczą raczej postępowania urzędów stanu cywilnego i mają charakter porządkowy, naruszenie zaś ich nie wpływa na ważność zawartego małżeństwa.

Projekt zmienia również sam tryb składania oświadczeń. Oto treść odpowiedniego przepisu:

„Art. 8 § 1. Kierownik urzędu stanu cywilnego sprawdza tożsamość osób zamierzających zawrzeć małżeństwo oraz tożsamość i pełnoletność świadków, po czym wyjaśnia stronom prawa i obowiązki małżonków, w szczególności przepisy o nazwisku żony i dzieci oraz społeczne znaczenie małżeństwa. Następnie kierownik urzędu stanu cywilnego zapytuje strony, czy trwają w zamiarze zawarcia małżeństwa. Gdy obie strony odpowiedzą na to pytanie twierdząco, kierownik urzędu stanu cywilnego wzywa je do złożenia oświadczeń w sprawie wstąpienia w związek małżeński oraz oświadczeń w sprawie nazwiska żony i dzieci.

§ 2. Każda ze stron składa oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński, powtarzając za kierownikiem urzędu stanu cywilnego treść oświadczenia lub odczytując je na głos, przy czym wszyscy, nie wyłączając kierownika urzędu stanu cywilnego, stoją.

§ 3. Po złożeniu oświadczeń przez obie strony kierownik urzędu stanu cywilnego ogłasza, że wskutek zgodnego oświadczenia obu stron zostało między nimi zawarte małżeństwo, po czym wręcza małżonkom dowód jego zawarcia.”

Pierwsza zmiana w stosunku do obowiązującego ustawodawstwa polega na wprowadzeniu oświadczeń co do nazwiska żony i dzieci. Zmiana ta spowodowana została zmianą uregulowania tej kwestii w projekcie (art. 24 i 82). O projektowanym uregulowaniu kwestii nazwisk ogłosił wyczerpujący artykuł na łamach „Prawa i Życia” B. Dobrzański<sup>9</sup>, wobec czego zagadnienie to zostaje tutaj pominięte.

Druga zmiana polega na przeniesieniu pouczenia o znaczeniu małżeństwa oraz o prawach i obowiązkach małżonków (pouczenie to następuje obecnie po zawarciu małżeństwa) na moment poprzedzający jego zawarcie.

Trzecia zmiana, pozostająca prawdopodobnie w związku ze zmianą poprzednią, polega na tym, że po dokonaniu pouczenia urzędnik stanu cywilnego zapytuje strony, czy trwają w zamiarze zawarcia małżeństwa. Dopiero po otrzymaniu odpowiedzi twierdzącej na to pytanie wzywa ich do złożenia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, które strony składają stojąc.

W rezultacie więc strony składają dwa oświadczenia: jedno (na siedząco), że trwają w zamiarze zawarcia małżeństwa, i drugie (na stojąco), że zawierają związek małżeński. Ponieważ oświadczenie pierwszej strony składają po pouczeniu o prawach i obowiązkach małżonków, można odnieść wrażenie, że powstaje wątpliwość, czy pouczenie to nie odstraszyło stron od zawarcia małżeństwa, i dlatego staje się konieczne zapytanie ich, czy pomimo to trwają nadal w zamiarze zawarcia związku małżeńskiego. Nie byłoby to wrażenie najbardziej korzystne i zgodne z uroczystym charakterem tego aktu.

Czy jednak nie byłoby rzeczą jak najbardziej słuszną odstąpić w ogóle od wszelkiego rodzaju pouczeń przy akcie zawierania małżeństwa? Nikomu nie są one w tym momencie potrzebne, a wypowiedane częstokroć w sposób nieudolny,

<sup>9</sup> Bronisław Dobrzański: Nazwiska małżonków — wspólne czy odrębne, „Prawo i Życie” nr 25 z 1962 r.



obniżają po prostu uroczysty charakter samego aktu. Małżeństwo jest instytucją społeczną powszechnie znaną i prawo nie zawiera określenia, na czym ono polega. Celem małżeństwa nie jest wszak „wzajemne popieranie się przy noszeniu ciężarów życia” jak to twierdził kiedyś Portalis, jeden z twórców Kodeksu Napoleona.<sup>10</sup> Byłoby, jak się wydaje, bardziej pożądane, aby zamiast wszelkiego rodzaju pouczeń wprowadzić złożenie przez urzędnika stanu cywilnego serdecznych życzeń młodej parze. Byłoby to z pewnością bardziej zgodne z podniosłym charakterem uroczystości oraz z nadzieją małżonków na stworzenie sobie szczęśliwego wspólnego życia.

Zauważyć tu należy, że skoro projekt wprowadza „ogłoszenia”, (o których będzie mowa niżej), to istnieje możliwość wykorzystania momentu zgłoszenia się stron — z zawiadomieniem, że mają zamiar zawrzeć związek małżeński — do dokonania wszelkiego rodzaju pouczeń. Strony miałyby wówczas możliwość rozważenia i przemyślenia tych pouczeń w ciszy i spokoju i powzięcia ostatecznej decyzji. Przeciwnie odstąpienie od zawarcia małżeństwa podczas samej ceremonii jego zawierania — „ucieczka od ołtarza”, jak to się potocznie nazywa — ma zawsze posmak skandalu i zdarza się nader rzadko. Dokonywanie pouczeń i zapytywanie, stron, czy nadal trwają w zamiarze zawarcia małżeństwa w chwili, gdy znajdują się one pod przymusem moralnym wywołanym presją opinii publicznej, wydaje się co najmniej niecelowe.

Wreszcie ostatnia zmiana polega na tym, że projekt odstępuje od tradycyjnej formy udzielenia przez nupturientów odpowiedzi twierdzącej na pytanie, czy zawierają ze sobą małżeństwo przez odczytanie przez nich lub powtórzenie za urzędnikiem stanu cywilnego rotacji oświadczenia małżeńskiego. Treść tej rotacji nie została w kodeksie przytoczona, natomiast przepisy wprowadzające przewidują, że ustali ją Minister Spraw Wewnętrznych (art. III pkt 7). Uzasadnienie dołączone do projektu nie wyjaśnia przyczyny wprowadzenia tej zmiany. Wątpić chyba należy, by dotychczasowa forma pytań i odpowiedzi, uświęcona wielowiekową praktyką i przyjęta przez większość obowiązujących ustawodawstw, nie wyłączała najnowszych, powodowała w praktyce jakieżś trudności. Raczej przeciwnie, uważać należy, że utrzymała się dlatego, iż jest najbardziej dogodna.

Projektowany sposób składania oświadczeń nie wydaje się najbardziej szczęśliwy. Może on utrudnić, a w niektórych wypadkach nawet obniżyć powagę aktu zawarcia małżeństwa. Doświadczenie uczy, że świadkowie przy składaniu przyrzeczenia przed sądem często mylą się i przekręcają podawane przez sędziego słowa. Prawdopodobnie będzie to jeszcze częściej zachodzić, ze względu na emocjonalny stan stron, przy składaniu oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński. Przekręcanie niedosłyszanych słów przy odczytywaniu, „dukanie” po kolei wyrazów nie wpłynie na nadanie oświadczeniom stron charakteru oświadczeń złożonych spontanicznie. Tam zaś, gdzie istnieją defekty wymowy, a szczególnie jankanie się, złożenie oświadczenia może nabrać wprost cech humorystycznych. Przy zawieraniu zaś małżeństwa *in articulo mortis* odczytywanie lub powtarzanie rotacji może się okazać wręcz niewykonalne.

Rota oświadczenia będzie musiała być oczywiście inna, jeśli małżeństwo zawarte jest przez przedstawiciela. Będzie ona dłuższa i bardziej skomplikowana.

Projekt utrzymuje bez zmiany dotychczasowy przepis Kodeksu rodzinnego o zawieraniu małżeństwa przez pełnomocnika. W związku z tym zauważyć należy, że wobec wprowadzenia obwieszczeń należałoby uzupełnić pełnomocnictwo przez

<sup>10</sup> Henryk Konic: Prawo małżeńskie obowiązujące w b. Królestwie Kongresowym, Warszawa 1924, str. 2.

dodanie upoważnienia do zgłoszenia wniosku o dokonanie obwieszczenia. Również gdyby art. 1 § 1 projektu miał się utrzymać w obecnej postaci, należałoby uzupełnić pełnomocnictwo przez dodanie upoważnienia do reprezentowania mocodawcy przy złożeniu oświadczenia przez drugą stronę, w przeciwnym bowiem razie nie byłby przy tym oświadczeniu reprezentowany, a więc i obecny.

Wreszcie należy zwrócić uwagę na końcowe zdanie art. 8 § 3, w myśl którego wręcza się małżonkom niezwłocznie po złożeniu oświadczeń dowód zawarcia małżeństwa. Projektowany przepis powoduje, że akt małżeństwa musi być przygotowany uprzednio. Należy zatem wprowadzić instrukcję zabraniającą podpisywania aktu przed publicznym złożeniem oświadczeń przez strony, zwłaszcza ze względu na to, że odmienna praktyka jest dość rozpowszechniona.

6. W uzasadnieniu wskazano, że „projekt wprowadza obowiązkowe ogłoszenia o zamiarze zawarcia małżeństwa, oczywiście nie do takich celów, jakie przyświecały niegdyś instytucji tzw. zapowiedzi (wykrycie przeszkód do małżeństwa), lecz jako pewien hamulec przeciwko lekkomyślnie zawieranyom związkom (art. 4).”

Tekst projektu nie jest jednak w zgodzie z powyższymi założeniami, ponieważ art. 4 § 1 przewiduje, że ogłoszenie ma zawierać wezwanie, „ażeby każdy, komu wiadoma jest okoliczność wyłączająca zawarcie małżeństwa, zawiadomił o tym urząd stanu cywilnego.”

Słusznie zatem podniesiono w dyskusji prasowej, że ogłoszenia są w ogóle zbędne, skoro chodzi tylko o stworzenie okresu do namysłu dla kandydatów do stanu małżeńskiego. Do argumentu logicznego należałoby dodać argument celowości: jeśli o zamiarze zawarcia małżeństwa ogłasza się publicznie, to odstąpienie od tego zamiaru staje się znacznie trudniejsze aniżeli wtedy, gdy zamiar ten został zgłoszony tylko kierownikowi urzędu stanu cywilnego.

Należałoby więc odrzucić ogłoszenia i albo przyjęc określenie „zgłoszenie zamiaru” lub „oświadczenie wstępne”, albo powrócić do dawnego określenia „zapowiedź”, ale w liczbie pojedynczej. Przewidziany w art. 4 termin miesięczny do zawarcia małżeństwa trzeba będzie liczyć od daty zgłoszenia takiego oświadczenia wstępnego, a nie od daty obwieszczeń.

Należy zwrócić uwagę na to, że przepisy projektu dotyczące tego przedmiotu nie są wyczerpujące, co nie odpowiada postulatowi pełnioci. Wydaje się, że przepisy szczegółowe mogłyby być zawarte w prawie o aktach stanu cywilnego, jednakże przepisy wprowadzające żadnych w tym względzie postanowień nie zawierają. Nie wiadomo więc, czy strony mają się zgłosić w urzędzie stanu cywilnego osobiście, czy też można załatwić tę sprawę korespondencyjnie, a jeżeli tak, to czy wystarczy zwykłe pismo, czy też konieczne jest poświadczenie podpisu. Nie wiadomo również, czy strony muszą się zgłosić jednocześnie, ani też, w którym urzędzie stanu cywilnego zgłoszenie ma nastąpić: czy w miejscu zamieszkania jednej ze stron, czy też w miejscu zamieszkania każdej ze stron? Brak jest także przepisów dotyczących postępowania w wypadku, gdy zgłoszenie nastąpiło w innym urzędzie niż ten, w którym małżeństwo ma być zawarte. Wreszcie — co jest chyba najbardziej istotne — brak jest przepisu ustalającego termin końcowy od daty zgłoszenia, w którym małżeństwo może być zawarte. Przy obecnej redakcji można by zawrzeć małżeństwo nawet po wielu latach od daty zgłoszenia. Były to chyba zbyt długi okres do namysłu.

Już wyżej zwróciliśmy uwagę na to, że zgłoszenie się stron z zapowiedzią zawarcia małżeństwa może być wyzyskane do celów uświadomienia ich o obowiązkach wpływających z małżeństwa. Można by zgłoszenie to wyzyskać także w in-

nych celach, jak np. w celu pouczenia o zagadnieniach higieny pożycia małżeńskiego. Pouczenia te mogłyby być udzielane w formie ustnej bądź pisemnej (przez doręczenie odpowiednich druków).

7. Omówione powyżej przepisy projektu, którym nie można odmówić istotnego znaczenia, przeszły w dyskusji publicznej nie zauważone. Byłoby pożądane, by dalsza wymiana poglądów ustosunkowała się również do poruszonych w niniejszym artykule zagadnień.

BRONISŁAW DOBRZAŃSKI

## Władza rodzicielska w projekcie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie — z jednoczesną próbą oceny — tych istotnych zmian w zakresie unormowania władzy rodzicielskiej, jakie zawiera projekt w stosunku do obecnego stanu prawnego. Można założyć, że ocena ta, ogólnie rzecz biorąc, musi wypaść bardzo pozytywnie. W myśl jednak zasady, że „lepsze jest wrogiem dobrego”, aktualne stają się szczególnie rozważania na temat tych — nielicznych zresztą — przepisów projektu, których ujęcie, jak mi się wydaje, może budzić pewne wątpliwości czy zastrzeżenia.

Projekt, jak wynika z zapowiedzi prasowych, stanie się już wkrótce przedmiotem decydujących obrad w Sejmie (w Sejmowej Komisji Wymiaru Sprawiedliwości), toteż zgłaszanie uwag krytycznych, choćby nawet miały się one okazać częściowo niesłuszne, wydaje się bardzo pożądane jako sposób sygnalizowania problemów, które wymagają dogłębnych rozważań i opartych na nich decyzji. inkorporowanych w przepisy możliwie jasne, niedwuznaczne i powszechnie zrozumiałe. Ten ogólny postulat legislacyjny, obowiązujący w każdej dziedzinie, jest szczególnie ważki w zakresie prawa rodzinnego, gdyż prawo to w najwyższym bodaj stopniu dotyczy wszystkich obywateli. Dlatego też na pewne wątpliwości czy uwagi krytyczne położę w artykule szczególny nacisk, mimo mego jak najbardziej pozytywnego stosunku do przeważającej większości proponowanych przepisów.

I. Istnieje problem, czy nadal powinno się używać określenia „władza rodzicielska”. Daleki od fetyszyzowania znaczenia wydzwiku określeń ustawowych, ale też daleki i od zupełnego negowania tego znaczenia — osobiście byłbym raczej za podtrzymaniem dotychczasowej i proponowanej terminologii, gdyż podkreśla ona dość mocno autorytet rodziców w stosunku do dzieci, odgrywający tak istotną rolę przy ich wychowaniu. A przecież, jak wiadomo, obserwuje się dziś częściej „manka” niż „superaty” w tej dziedzinie, przy zarysowującej się takiej samej tendencji — przynajmniej na pewien czas — na przyszłość. Niemniej jednak z lojalności sprawozdawczej muszę, w maksymalnym zresztą skrócie, przytoczyć niektóre argumenty, które mogłyby przemawiać przeciw temu stanowisku.

Przed wszystkim można by się w szczególności powołać na konstytucyjne znaczenie słowa „władza” oraz na wynikające stąd eliminowanie tego określenia w różnych dziedzinach prawa, w których go używano dawniej. Dalej — w omawianym projekcie oraz w projektach k.c. i k.p.c. zamienia się niejednokrotnie „władzę opiekuńczą” na „sąd opiekuńczy”. Wreszcie, z naszą „władzą rodzicielską” jesteśmy