

Aleksandra Szadok-Bratuń

Procedura zawierania małżeństwa „konkordatowego” w kontekście polskiego prawa administracyjnego



Uniwersytet
Wrocławski

**Procedura zawierania małżeństwa
„konkordatowego” w kontekście
polskiego prawa administracyjnego**

Aleksandra Szadok-Bratuń

**Procedura zawierania małżeństwa
„konkordatowego” w kontekście
polskiego prawa administracyjnego**

Wrocław 2013

Komitet Redakcyjny
Przewodniczący – *prof. dr hab. Leonard Górnicki*
Członek – *mgr Bożena Górna*
Sekretarz – *mgr Aleksandra Dorywała*

Recenzja
Prof. zw. dr hab. Adam Błaś

© Copyright by Aleksandra Szadok-Bratuń

Korekta
Aleksandra Dorywała

Projekt i wykonanie okładki
Adriana Kotyla

Skład i opracowanie techniczne:
Anna Lenartowicz, Tomasz Kalota eBooki.com.pl

Wydawca
Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa

ISBN 978-83-61370-97-0

Spis treści

Wykaz skrótów	11
Rozdział I	
Rozważania wstępne	19
1. Wprowadzenie aksjonormatywne	19
2. Przedmiot i cel badań	25
3. Zakres, metoda i tytuł pracy	32
Rozdział II	
Konkordat instrumentem zmian prawodawstwa polskiego w przedmiocie zawarcia małżeństwa	46
1. Zakres nowelizacji przepisów prawa polskiego	46
2. Nowelizacja przepisów regulujących przygotowanie do zawarcia małżeństwa	55
3. Nowelizacja przepisów regulujących zawarcie małżeństwa	62
3.1. Dodatkowe oświadczenia woli nupturientów	62
3.2. Forma kanoniczna zawarcia małżeństwa	68
4. Nowelizacja przepisów regulujących rejestrację małżeństwa	78
4.1. Akt małżeństwa i jego podstawa prawna	78
4.2. Zgłoszenie zawarcia małżeństwa	85
Rozdział III	
Procedura administracyjno-prawna poprzedzająca zawarcie małżeństwa „konkordatowego”	94
1. Właściwość kierownika USC w zakresie czynności przygotowawczych	94
2. Dokumenty wymagane do zawarcia małżeństwa	103
2.1. Od obywateli polskich	103
2.1.1. Pojęcie i rodzaje obywatelstwa polskiego	103
2.1.2. Dokumenty potwierdzające tożsamość	106
2.1.3. Dokumenty potwierdzające możliwość zawarcia małżeństwa	108
2.1.4. Zapewnienie, zezwolenie i pełnomocnictwo	115
2.2. Od cudzoziemców	120
2.2.1. Normatywne pojęcie i kategorie cudzoziemca	120
2.2.2. Dokumenty potwierdzające tożsamość	121
2.2.3. Dokumenty potwierdzające możliwość zawarcia małżeństwa	124
3. Charakter prawny zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa	134
3.1. Zaświadczenie kierownika USC podstawą zawarcia małżeństwa w kraju	134
3.1.1. Spór o formę wszczęcia postępowania w sprawie wydania zaświadczenia	134

3.1.2. Konstrukcja prawna zaświadczenia kierownika USC.....	138
3.1.3. Działania wyjaśniające i informacyjne kierownika USC.....	148
3.2. Zaświadczenie kierownika USC podstawą zawarcia małżeństwa za granicą.....	152
4. Odmowa wydania zaświadczenia kierownika USC potwierdzającego możność zawarcia małżeństwa i jej kontrola sądowa.....	157
4.1. Forma odmowy wydania zaświadczenia.....	157
4.2. Weryfikacja odmowy wydania zaświadczenia.....	164

Rozdział IV

Procedura administracyjno-prawna zawarcia małżeństwa

„ konkordatowego ”.....	170
1. Przesłanki zawarcia małżeństwa według prawa polskiego.....	170
1.1. Koncepcje katalogu przesłanek zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej.....	170
1.1.1. W nauce prawa rodzinnego i administracyjnego.....	170
1.1.2. W nauce prawa wyznaniowego i kanonicznego.....	182
1.2. Koncepcja katalogu przesłanek zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej.....	185
1.2.1. Przesłanki konstytutywne i współkonstytutywne.....	185
1.2.2. Przesłanki organizacyjno-techniczne.....	196
2. Przeszkody zawarcia małżeństwa – aspekt prawno-administracyjny.....	199
2.1. Uwagi terminologiczne.....	199
2.2. Wiek nupturientów.....	202
2.3. Pokrewieństwo i powinowactwo.....	204
2.4. Przysposobienie.....	205
2.5. Wady dotyczące pełnomocnictwa.....	208
2.6. Ubezwłasnowolnienie całkowite.....	209
2.7. Choroba psychiczna i niedorozwój umysłowy.....	210
2.8. Pozostawanie w związku małżeńskim.....	211
2.9. Wady oświadczenia woli.....	213
3. Rola duchownego katolickiego przy zawieraniu małżeństwa.....	225
3.1. Pojęcie „duchownego katolickiego”.....	225
3.2. Kompetencje duchownego katolickiego.....	234
3.2.1. Uwagi terminologiczne.....	234
3.2.2. Czynność informacyjna.....	236
3.2.3. Przyjęcie przez duchownego dodatkowych oświadczeń woli.....	238
3.2.4. Sporządzenie zaświadczenia stwierdzającego zawarcie małżeństwa.....	242
3.2.5. Zawiadomienie kierownika USC o zawarciu małżeństwa.....	250
3.2.6. Kompetencje duchownego <i>in articulo mortis</i>	256
3.3. Duchowny katolicki jako podmiot administrujący.....	262

3.3.1. Uwagi terminologiczne	262
3.3.2. Administracja stanu cywilnego – ujęcie funkcjonalne.....	264
3.3.3. Konsul RP a duchowny – podmioty pełniące funkcję kierownika USC	266
3.3.4. Prywatyzacja wykonywania zadań kierownika USC.....	272

Rozdział V

Procedura administracyjno-prawna rejestracji małżeństwa

„konkordatowego”	279
1. Systemy rejestracji małżeństwa a formy jego zawarcia – rys historyczny.....	279
1.1. Okres międzywojnia.....	279
1.2. Okres po II wojnie światowej.....	286
2. Rejestracja małżeństwa.....	300
2.1. Zasady i tryb sporządzania aktu małżeństwa	300
2.2. Nazwiska małżonków i ich dzieci a akt małżeństwa.....	307
2.3. Czynności okołorejestracyjne kierownika USC.....	314
2.4. Odmowa sporządzenia aktu małżeństwa i jej kontrola sądowa	316
2.5. Opłata skarbową za sporządzenie aktu małżeństwa.....	321
3. Charakter prawny aktu małżeństwa.....	327
3.1. Akt stanu cywilnego, stan cywilny – poglądy w nauce prawa polskiego ...	327
3.2. Akt małżeństwa – pojęcie, funkcje i typy	333
3.3. Moc dowodowa aktu małżeństwa i jego odpisów.....	344
3.4. Akt małżeństwa w systemie prawnych form działania kierownika USC z zakresu rejestracji małżeństwa	359
4. Trwałość aktu małżeństwa i jego zmiana	369
4.1. Zmiana treści aktu małżeństwa w postępowaniu administracyjnym	369
4.2. Zmiana treści aktu małżeństwa w postępowaniu sądowym.....	378

Rozdział VI

Spór o status prawny kierownika USC	388
1. Systematyka podstaw prawnych.....	388
2. Powiązania terytorialno-organizacyjne (rządowo-samorządowe).....	390
3. Ewolucja sporu o status prawny kierownika USC	396
3.1. U podstaw sporu	396
3.2. Okres początkowy	397
3.3. Okres zaawansowany	406
3.3.1. Nowela z 2005 r.	406
3.3.2. Nowela z 2008 r.	412
Zakończenie.....	432
Wykaz literatury.....	437
Wykaz aktów prawnych.....	463

Wykaz orzeczeń	473
Wykaz innych źródeł	476
Summary	477

Wykaz skrótów

Źródła prawa

- d.u.o.s. – ustawa z dnia 9 września 2000 r. o opłacie skarbowej (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2532 ze zm.)
- d.u.p.s. – ustawa z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 ze zm.)
- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.)
- k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.)
- Konkordat – Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- k.p. – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.)
- k.p.a. – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 267)
- k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.)
- KPK – Kodeks Prawa Kanonicznego ogłoszony powagą Papieża Jana Pawła II z dnia 25 stycznia 1983 r. dekretem *Sacrae disciplinae leges* („Acta Apostolicae Sedis” 1983, vol. LXXV, Pars II)
- k.r. – ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz.U. Nr 34, poz. 308 ze zm.)

- k.r.o. – ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 788)
- k.wyb. – ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. Nr 21, poz. 112 ze zm.)
- nowela z 2005 r. – ustawa z dnia 6 maja 2005 r. o zmianie ustawy o pracownikach samorządowych, ustawy o samorządowych kolegiach odwoławczych i ustawy o systemie oświaty (Dz.U. Nr 122, poz. 1020)
- nowela z 2008 r. – ustawa z dnia 19 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego oraz ustawy o opłacie skarbowej (Dz.U. Nr 182, poz. 1121)
- nowela z 2008 r. k.r.o. – ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 220, poz. 1431)
- obw. MSWiA – obwieszczenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 lutego 2008 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 18, poz. 191)
- o.p. – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.)
- p.a.s.c. – ustawa z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264 ze zm.)
- p.a.s.c. z 1945 r. – dekret z dnia 25 września 1945 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. Nr 48, poz. 272 ze zm.)
- p.a.s.c. z 1955 r. – dekret z dnia 8 czerwca 1955 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. Nr 25, poz. 151 ze zm.)
- p.p.m. – ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. Nr 80, poz. 432)

- prawo małżeńskie z 1945 r. – dekret z dnia 25 września 1945 r. – Prawo małżeńskie (Dz.U. Nr 48, poz. 270)
- rozp. MSWiA – rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich kontroli, przechowywania i zabezpieczenia oraz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów (Dz.U. Nr 136, poz. 884 ze zm.)
- u.e.l. – ustawa z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności (Dz.U. Nr 217, poz. 1427 ze zm.)
- u.e.l.d.o. – ustawa z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 139, poz. 993 ze zm.)
- u.o.s. – ustawa z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 1282 ze zm.)
- u.p.s. – ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. Nr 223, poz. 1458 ze zm.)
- ustawa gminna – ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.), do dnia 1 stycznia 1999 r. ustawa była zatytułowana: ustawa o samorządzie terytorialnym
- ustawa kompetencyjna – ustawa z dnia 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 34, poz. 198 ze zm.)
- ustawa nowelizująca – 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 Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 117, poz. 757)

ustawa o cudzoziemcach	– ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1537 ze zm.)
ustawa o funkcjach konsu- łów RP	– ustawa z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 215, poz. 1823 ze zm.)
ustawa o obywatelstwie polskim	– ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. z 2012 r., poz. 161)
ustawa o stosunku Państwa do Kościoła	– ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 29, poz. 154 ze zm.)
u.z.i.n.	– ustawa z dnia 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska (Dz.U. Nr 220, poz. 1414)

Organy orzekające

NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny

Zbiory urzędowe orzecznictwa

ONSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
OSN	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNAP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Administracyjnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNAPIUS	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Administracyjnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór urzędowy, seria A

Czasopisma

AUW	– „Acta Universitatis Wratislaviensis”
CHŚ	– „Chrześcijanin w Świecie”
JM	– „Jus Matrimoniale”
KPP	– „Kwartalnik Prawa Prywatnego”
MoP	– „Monitor Prawniczy”
NP	– „Nowe Prawo”
OMT	– „Organizacja – Metody – Technika”
PiP	– „Państwo i Prawo”
PK	– „Prawo Kanoniczne”
PL	– „Przegląd Legislacyjny”
PPP	– „Przegląd Prawa Publicznego”
PS	– „Przegląd Sądowy”
RNP	– „Roczniki Nauk Prawnych”
RPEiS	– „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”
SI	– „Studia Iuridica”
SP	– „Studia Prawnicze”
SPE	– „Studia Prawno-Ekonomiczne”
SPW	– „Studia z Prawa Wyznaniowego”
ST	– „Samorząd Terytorialny”
TiUSC	– „Technika i USC”

Komentarze

- K.c. Kom. – Z. Banaszczyk, A. Brzozowski, J. Mojak, L. Ogiegło, M. Pazdan, J. Pietrzykowski, W. Popiołek, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, K. Zaradkiewicz, K. Zawada, *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449¹⁰*, t. I, red. K. Pietrzykowski, wyd. 6, Warszawa 2011
- B. Adamiak, J. Borkowski, K.p.a. Kom. – B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 11 Warszawa 2011
- K.p.a. Kom. dla praktyków, red. L. Klat-Wertelecka, A. Mudrecki – Z. Niewiadomski, W. Bochenek, K. Jaroszyński, E. Klat-Górska, L. Klat-Wertelecka, B. Moraczewski, A. Mudrecki, K. Sobieralski, A. Wrzeńska-Nowacka, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz dla praktyków*, red. L. Klat-Wertelecka, A. Mudrecki, Gdańsk 2012
- K.p.c. Kom., t. I – T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, P. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, wyd. 4, Warszawa 2012
- K.p.c. Kom., t. III – T. Ereciński, J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. III, *Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, wyd. 4, Warszawa 2012
- K.r.o. Kom., red. H. Dolecki, T. Sokołowski – M. Andrzejewski, H. Dolecki, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2012
- H. Haak, K.r.o. Kom. – H. Haak, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Zawarcie małżeństwa, Komentarz*, Toruń 1999
- K.r.o. Kom., red. K. Piasecki – H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, wyd. 5, Warszawa 2011
- K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski – J. Gajda, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, K. Pietrzykowski, J. Winiarz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, 2. wyd., Warszawa 2010

- P.r.o. SPP – *System prawa prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 11, J. Gajda, M. Nazar, J. Panowicz-Lipska, T. Smyczyński, T. Sokołowski, W. Stojanowska, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2009
- M. Albinia, A. Czajkowska, P.a.s.c. Kom. – M. Albinia, A. Czajkowska, *Prawo o aktach stanu cywilnego z objaśnieniami*, wyd. 2 poprawione i rozszerzone, Toruń 1995
- A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom. – A. Czajkowska, E. Pachniewska, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz. Orzecznictwo. Wzory dokumentów i pism*, Warszawa 2011
- K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom. – K. Gonderek, A. Ustowska, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związki*, Warszawa 1991
- J. Litwin, P.a.s.c. Kom. 1949 r. – J. Litwin, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem*, Łódź 1949
- J. Litwin, P.a.s.c. Kom. – J. Litwin, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 1961
- U.e.l. Kom. – Z. Czarnik, W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o ewidencji ludności. Komentarz*, Warszawa 2012

Inne skróty

- instrukcja KEP – instrukcja Konferencji Episkopatu Polski dla duszpasterzy z dnia 22 października 1998 r. dotycząca małżeństwa konkordatowego, „Biuletyn Katolickiej Agencji Informacyjnej” z dnia 17 listopada 1998, nr 90
- projekt poselski – *Poselski projekt ustawy o zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, KPP 1996, z. 1
- projekt prezydencki – *Prezydencki projekt ustawy o zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, KPP 1996, z. 1
- projekt rządowy – *Rządowy projekt ustawy o zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, KPP 1998, z. 3

projekt pr. małż. z 1929 r. – *Projekt prawa małżeńskiego uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 28 maja 1929, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Podsekcja I Prawa Cywilnego, t. I, z. 1, Warszawa 1931*

projekt ustawy o a.s.c. z 1931 r. – *Projekt ustawy o aktach stanu cywilnego uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 9 marca 1931, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Podsekcja I Prawa Cywilnego, t. I, z. 2, Warszawa 1931*

USC – urząd (urzędy) stanu cywilnego

Uwaga – artykuły powołane bez bliższego oznaczenia dotyczą przepisów ustawy – Prawa o aktach stanu cywilnego z 1986 r. w brzmieniu tekstu jednolitego z 2011 r. z uwzględnieniem późniejszych jego zmian.

Rozdział I

Rozważania wstępne

1. Wprowadzenie aksjonormatywne

Wejście w życie 25 kwietnia 1998 r. Konkordatu zawartego między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską¹ kończy trwający od ponad pół wieku proces prawnej normalizacji stosunków państwo–Kościół. Obecnie stosunki te są kształtowane na podstawie dwóch fundamentalnych zasad ustrojowych: poszanowania autonomii i niezależności państwa i Kościoła, „każdego w swoim zakresie”, oraz współdziałania państwa i Kościoła „dla dobra człowieka i dobra wspólnego”². Normatywna treść owych zasad została sformułowana w Konstytucji RP³ i w Konkordacie⁴. „Z porównania art. 1 Konkordatu z art. 25 ust. 3 Konstytucji wynika, iż w istotnej treści są one identyczne, a różnią się tylko stopniem ogólności. Zasady wpisane do art. 1 Konstytucji [powinno być chyba: art. 25 ust. 3 – A. Sz.-B.] mają charakter generalny, tzn. określają stosunek państwa do wszystkich Kościołów i innych związków wyznaniowych. Zasady wpisane do art. 1 Konkordatu są ich uszczegółowieniem w odniesieniu do Kościoła katolickiego, jako jednego z wielu Kościołów, jakie rozwijają swoją działalność w Polsce”⁵. Pierwsza z wymienionych zasad na płaszczyźnie normatywnej oznacza autonomię i niezależność dwóch systemów prawnych: polskiego (państwowego) i kanonicznego (kościelnego). Państwo i Kościół jako swoiście rozumiane związki publicznoprawne w ramach posiadanego władztwa stanowią i stosują własny porządek prawny, warunkowany ich odmiennymi celami i zasadami (autonomia obu systemów prawnych). Te dwa porządki

¹ Konkordat został podpisany w Warszawie 28 lipca 1993 r. W imieniu Stolicy Apostolskiej podpisał go nuncjusz apostolski w Polsce, arcybiskup J. Kowalczyk, a w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej – minister spraw zagranicznych K. Skubiszewski. Jego ratyfikacja nastąpiła 23 lutego 1998 r. w drodze złożenia podpisów przez prezydenta RP A. Kwaśniewskiego w Warszawie i papieża Jana Pawła II w Watykanie na podstawie ustawy z dnia 8 stycznia 1998 r. o ratyfikacji Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską (Dz. U. Nr 12, poz. 42). Wymiana dokumentów ratyfikacyjnych miała miejsce w Watykanie 25 marca 1998 r. między premierem RP J. Buzkiem i sekretarzem stanu Stolicy Apostolskiej A. Sodano – Oświadczenie Rządowe z dnia 3 kwietnia 1998 r. w sprawie wymiany dokumentów ratyfikacyjnych Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisanego w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz. U. Nr 51, poz. 319). Zgodnie z art. 29 zd. 2 Konkordatu wszedł on w życie „po upływie jednego miesiąca od dnia wymiany dokumentów ratyfikacyjnych”, tj. 25 kwietnia 1998 r. (Dz. U. Nr 51, poz. 318). Przebieg tego procesu ukazał W. Góralski, *Konkordat polski 1993. Od podpisania do ratyfikacji*, Warszawa 1998, s. 177-187.

² Szerzej na ten temat zob. P. Borecki, *Geneza modelu stosunków państwo–Kościół w Konstytucji RP*, Warszawa 2008.

³ „Stosunki między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi są kształtowane na zasadach poszanowania ich autonomii oraz wzajemnej niezależności każdego w swoim zakresie, jak również współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego” (art. 25 ust. 3).

⁴ „Rzeczpospolita Polska i Stolica Apostolska potwierdzają, że Państwo i Kościół Katolicki są – każde w swej dziedzinie – niezależne i autonomiczne oraz zobowiązują się do pełnego poszanowania tej zasady we wzajemnych stosunkach i we współdziałaniu dla rozwoju człowieka i dobra wspólnego” (art. 1).

⁵ J. Krukowski, *Kościół i Państwo. Podstawy relacji prawnych*, wyd. 2, Lublin 2000, s. 284.

prawne zasadniczo pozostają w relacji do siebie zbiorami rozłącznymi, co stanowi o nieobowiązywalności norm kanonicznych w systemie prawa polskiego i *vice versa* (niezależność obu systemów prawnych).

Autonomia i wzajemna niezależność państwa i Kościoła ma jednocześnie charakter relatywny i relacyjny⁶. Świadczą o tym trzy racje obiektywne. Pierwsza – kształtowanie stosunków państwo–Kościół oparte zostało nie tylko na formule poszanowania autonomii i niezależności obu stron, ale również na ich współdziałaniu dla dobra człowieka i dobra wspólnego. Druga – adresatami norm prawa polskiego i kanonicznego są te same osoby będące jednocześnie obywatelami Rzeczypospolitej Polskiej i wiernymi Kościoła katolickiego. Trzecia – Kościół ten wykonuje swą funkcję religijną na terytorium państwa polskiego, a zatem jest zobowiązany do przestrzegania jego porządku prawnego *hic et nunc*. Wymienione przyczyny: aksjologiczna – dobro człowieka i dobro wspólne, juretyczna – wspólny adresat norm obu systemów prawnych, geopolityczna – ustrój i terytorium Polski wyznaczają obszar pogranicza, na którym stykają się porządki prawne dwóch autonomicznych i niezależnych stron. Idąc za doktryną prawa kanonicznego w literaturze, przywykło się określać ten obszar styku jako sprawy mieszane (*res mixtae*) podlegające jednocześnie jurysdykcji państwowej i kościelnej. Zasada współdziałania nakłada na państwo obowiązek unormowania za pomocą właściwych instrumentów tych obszarów życia społecznego, w których jednostka ze względu na zagwarantowaną wolność religijną może realizować się w wymiarze *homo religiosus* i *homo politicus*, nie naruszając własnego systemu wartości i norm żadnego z porządków prawnych.

Przekładając zasady konstytucyjno-konkordatowe z języka abstrakcji na język konkretny, należy stwierdzić, że wprowadzenie do polskiego systemu juretycznego w 1998 r. możliwości zawierania małżeństw „konkordatowych” jest wyrazem urzeczywistnienia tych zasad o charakterze aksjonormatywnym⁷. Dodać wypada, że deklaracja współdziałania obu stron na rzecz obrony i poszanowania instytucji rodziny i małżeństwa, a co za tym idzie i jego zawarcia, wyrażona została także w art. 11 Konkordatu. Ustrojodawca potwierdził ją natomiast jednostronnie w art. 18 Konstytucji RP, podnosząc do rangi zasady naczelnej gwarancję ochrony i opieki państwa nad małżeństwem, rodziną, macierzyństwem i rodzicielstwem.

Na zasadę współdziałania państwa i Kościoła w sferze zawarcia małżeństwa „konkordatowego” można spojrzeć z perspektywy subzasad, które się na nią składają. Pierwszą subzasadę formalnoprawną określa art. 25 ust. 4 Konstytucji RP, będący instytucjonalną gwarancją zasady współdziałania obu stron. Przepis ten statuuje dwustopniową

⁶ Znaczenie pojęć „autonomia” i „niezależność” wyjaśnia m.in. R. Małajny, *Państwo a Kościół w Konstytucji III RP (refleksje aksjologiczne)*, PiP 1995, z. 8, s. 78-80; J. Krukowski, *Konkordat polski. Znaczenie i realizacja*, Lublin 1999, s. 68-69; M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 1999, s. 263-264; *idem*, *Prawo kanoniczne a państwowy porządek prawny*, RPEiS 1985, z. 3, s. 14-18; R. Sobański, *Prawo kanoniczne a krajowy porządek prawny*, PiP 1999, z. 6, s. 7-10.

⁷ Zob. A. Szadok-Bratuń, *Instytucja zawierania małżeństwa „konkordatowego” – refleksje aksjonormatywne*, [w:] *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej. W 35. rocznicę utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, red. A. Błaś, K. Nowacki, „Prawo” CCXCV (AUW No 2770), Wrocław 2005, s. 397 i n.

strukturę regulacji stosunków państwo–Kościoł, opartą na umowie konkordatowej i ustawach. Taką też metodą unormowano zawieranie małżeństwa w formie kanonicznej ze skutkami w prawie polskim. Układające się strony w art. 10 Konkordatu zarysowały jedynie ogólnie konstrukcję prawną tej instytucji⁸. Szczegółowy *modus procedendi* w kwestii zawierania małżeństw pozostawiono do uregulowania prawodawcy polskiemu (art. 10 ust. 6 Konkordatu). Z konstytucyjnej zasady równouprawnienia związków wyznaniowych (art. 25 ust. 1) wynika nakaz ich jednakowego traktowania, tzn. przyznawania im takich samych praw i obowiązków w identycznej sytuacji faktycznej i prawnej. W następstwie ratyfikacji Konkordatu zasada ta stworzyła po stronie państwa zobowiązanie do rozszerzenia na inne Kościoły i związki wyznaniowe jego postanowień dotyczących instytucji zawierania małżeństwa „konkordatowego”. W praktyce legislacyjnej oznaczało to konieczność nowelizacji dwóch pakietów aktów prawnych. Pierwszy, o charakterze przedmiotowym, zawarty w ustawie nowelizującej, objął swym zakresem zwłaszcza przepisy k.r.o. i p.a.s.c. Uwzględniono w nim kompleksowe uregulowanie kwestii cywilnoprawnej skuteczności małżeństw zawieranych w formie wyznaniowej. Aktami wykonawczymi minister właściwy do spraw administracji publicznej dostosował reguły postępowania w zakresie rejestracji stanu cywilnego do nowego sposobu zawierania małżeństwa. Ogłosił także wykaz stanowisk kościelnych, których zajmowanie upoważnia do sporządzenia zaświadczenia stanowiącego podstawę rejestracji małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej w polskich księgach stanu cywilnego. W drugim pakiecie o charakterze podmiotowym uaktualniono ustawy monokonfesyjne, regulujące stosunek państwa do niekatolickich Kościołów i związków wyznaniowych w celu przyznania im uprawnienia do udzielania ślubów w formie wyznaniowej ze skutkami w prawie polskim.

Druga subzasada aksjologiczno-prawna wynika z art. 53 Konstytucji RP, który proklamuje prawo człowieka do wolności sumienia i religii w zakresie uzewnętrzniania swoich przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych w życiu publicznym. Prawodawca, rezygnując z modelu obligatoryjnego zawarcia małżeństwa w formie

⁸ Zaznaczyć wypada, że kwestia formy zawarcia małżeństwa przez katolików po raz pierwszy stała się przedmiotem polskiej umowy konkordatowej. Konkordat z 10 lutego 1925 r. (Dz. U. Nr 72, poz. 501) nie normował tego zagadnienia, mimo iż jego projekt taką regulację przewidywał. Było to m.in. konsekwencją istnienia w okresie międzywojnia trzech systemów prawa małżeńskiego – cywilnego, wyznaniowego i mieszanego – odziedziczonych po rządach państw zaborczych, a także polityki państwa (szerzej na ten temat zob. J. Osuchowski, *Prawo wyznaniowe Rzeczypospolitej Polskiej 1918-1939*, Warszawa 1967, s. 116-117). Obecnie Polska znalazła się obok takich państw, jak: Kolumbia, Portugalia, Hiszpania, Włochy, Malta, Chorwacja, Litwa, Słowacja, Andora i Brazylia, które umowami o charakterze konkordatowym uregulowały problematykę uznawania skutków cywilnoprawnych małżeństw zawieranych w formie kanonicznej. Umowy te zawarto w okresie od Soboru Watykańskiego II, tj. 8 grudnia 1965 r., do 2010 r. Zob. W. Góralski, *Wpis małżeństwa kanonicznego do rejestru cywilnego jako warunek uzyskania dlań skutków cywilnych w świetle umów Stolicy Apostolskiej z państwami zawartych po Soborze Watykańskim II*, „Metryka” 2012, nr 2, s. 41-77; W. Adamczewski, *Przepisy małżeńskie konkordatu polskiego na tle innych umów konkordatowych*, JM 2001, nr 6, s. 136 i n.; *idem*, *Uznanie skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego w konkordatach posoborowych*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005, s. 38 i n.; W. Adamczewski, B. Trzeciak, *Konkordat polski – po ratyfikacji*, „Palestra” 1998, nr 7-8, s. 78-80. Por. także J. Krukowski, *Zawarcie małżeństwa kanonicznego ze skutkami cywilnymi (art. 10 Konkordatu między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską)*, RNP 1999, t. IX, z. 1, s. 221-223.

cywilnej na rzecz modelu fakultatywnego, zagwarantował w wymiarze indywidualnym i instytucjonalnym realizację prawa i wolności⁹ obywateli-katolików do swobodnego wyboru formy zawarcia małżeństwa. Możliwość zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej ze skutkami w prawie polskim, obok równorzędnego trybu zawarcia małżeństwa w formie cywilnej, stanowi dogodną sytuację zarówno dla osób wierzących, jak i niewierzących. Czyni zadość wolności przekonań w pojmowaniu małżeństwa, skoro osoby te mogą według swojego uznania decydować o tym, jakie zawrą małżeństwo (kanoniczne, cywilne czy „konkordatowe”) i na jakim forum ma ono wywierać skutki prawne (*in foro ecclesiastico* czy *in foro civili*). Nie bez znaczenia dla możliwości funkcjonowania instytucji zawierania małżeństwa „konkordatowego”, wypełniającej przestrzeń wolności człowieka w polskim systemie prawa pozytywnego, jest fakt oparcia porządku konstytucyjnonormatywnego na najwyższej wartości, jaką jest godność człowieka. Ustrojodawca *eo nomine* dwukrotnie zaakcentował w ustawie zasadniczej zasadę godności człowieka i obywatela, podnosząc ją do wartości autotelicznej¹⁰. Wskazał, zarówno w art. 30 Konstytucji RP, jak i w postanowieniach jej wstępu, że jest ona nie tylko źródłem wolności i praw człowieka, ale również jedną z fundamentalnych zasad ustroju Rzeczypospolitej¹¹. Dlatego też w przedśłowiu wezwano wszystkich, którzy dla dobra III Rzeczypospolitej będą stosowali Konstytucję, by dbali o zachowanie przyrodzonej godności człowieka. Godność człowieka jako wartość uniwersalna, zaczerpnięta z filozofii klasycznej prawa naturalnego, przekształcona w kategorię prawnomiędzynarodową (w międzynarodowych konwencjach praw człowieka) i prawnoustrojową (w konstytucjach państw demokratycznych), stała się również wspólną podstawą aksjologiczną obecnej Konstytucji RP i Konkordatu¹². Wzmocniła gwarancje wolności religijnej, w tym wolności w zakresie wyboru formy zawarcia małżeństwa.

⁹ W piśmiennictwie pod pojęciem „praw obywatelskich” rozumie się uprawnienia obywatela, wynikające z prawa w znaczeniu przedmiotowym i służące do ochrony jego interesów. Obywatel ma swobodny wybór co do tego, czy skorzystać z przysługującego mu uprawnienia, czy też nie. W razie sporu z organem państwowym obywatel powinien wskazać podstawę prawną, z której wywodzi swoje roszczenia, uprawnienia. Zob. B. Banaszak, *Prawa jednostki i systemy ich ochrony*, Wrocław 1995, s. 7. Natomiast termin „wolności obywatelskie” oznacza możliwość postępowania według własnej woli zainteresowanej osoby, a więc i możliwość wyboru różnego postępowania. „Cechą wolności obywatelskiej w tym ujęciu jest to, że nie wynika ona z prawa w znaczeniu przedmiotowym, a prawo to jedynie ustanawia jej granice [...]. Stąd też w przypadku sporu z organem państwowym to nie obywatel powinien wskazać podstawę swojej wolności, czy też normę dopuszczającą określony jej zakres, ale to organ państwowy winien wskazać podstawę prawną dla ograniczenia wolności obywatela”. *Ibidem*, s. 8. Zob. także B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 363-365; B. Banaszak, A. Preisner, *Prawo konstytucyjne. Wprowadzenie*, Wrocław 1993, s. 86-87.

¹⁰ Termin „wartość autoteliczna” zaczerpnięty został z pracy Z. Ziemińskiego, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 124-127. Autor wyróżnia wartości autoteliczne (samoistne), mające pozycję pierwotnych, i instrumentalne (wtórne), urzeczywistniające wartości samoistne.

¹¹ Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 2, Warszawa 1998, s. 52, 81-82, 90-92.

¹² Zob. J. Krukowski, *Godność człowieka podstawą konstytucyjnego katalogu praw i wolności jednostki*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 38-50; K. Complak, *Komentarz do Preambuli Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 10-11. Zob. także M. Jabłoński, *Rozważania na temat znaczenia pojęcia godności człowieka w polskim porządku konstytucyjnym*, [w:] *Prawa*

Wpisana do art. 25 ust. 2 Konstytucji RP formuła o bezstronności władz publicznych w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych może być uznana za ekwiwalent występującego na płaszczyźnie ustawodawstwa zwykłego pojęcia świeckości i neutralności państwa¹³. Takie ujęcie implikuje założenie co do spójności całego systemu prawnego, która zachodzi tylko wtedy, gdy z konstytucyjną zasadą wyznaczającą kierunek legislacji nie pozostają w sprzeczności zasady prawodawstwa podkonstytucyjnego. Uprawnione jest zatem pytanie, czy możliwość zawarcia tzw. małżeństwa konkordatowego nie narusza triady podstawowych zasad porządku prawnego: zasady konstytucyjnej – neutralnego światopoglądowo charakteru państwa, zasady prawnorodzinnej – świeckiego charakteru małżeństwa i zasady administracyjnoprawnej – świeckiej rejestracji stanu cywilnego.

Neutralność światopoglądowa państwa oznacza respektowanie przekonań teistycznych, agnostycznych i ateistycznych swoich obywateli. Tym samym państwo akceptuje dualizm poglądów, występujący w sferze pojmowania małżeństwa jako instytucji prawnej i jako sakramentu. Dlatego też stwarza m.in. warunki prawne, gwarantujące wolność jednostki w zakresie wyboru rodzaju małżeństwa: kościelnego bądź świeckiego, a w ramach tego ostatniego wolność wyboru formy jego zawarcia: kanonicznej (wyznaniowej) bądź cywilnej. Z neutralności światopoglądowej wynika obowiązek państwa uznania równości wobec prawa wszystkich obywateli. „Wbrew utartemu pogładowi świecka forma zawarcia małżeństwa nie stanowi wcale gwarancji i wyrazu równości obywateli wobec prawa. Wręcz przeciwnie, prowadzi ona do sankcjonowania istotnej nierówności. Osoba niewierząca bowiem może zawrzeć małżeństwo w formie odpowiadającej jej światopoglądowi, mając pewność, że małżeństwo jej wywoła skutki prawne. Osoba wierząca nie ma w takich warunkach możliwości nadania identycznych skutków prawnych małżeństwu zawartemu w formie odpowiadającej jej światopoglądowi. Konkordat jest krokiem w kierunku zniwelowania tej nierówności”¹⁴.

Zasada świeckości (laicyzacji, sekularyzacji) małżeństwa jest emanacją ogólnej zasady świeckości prawa rodzinnego, wyrażającej się w niezależności tego prawa od przekonań religijnych i światopoglądowych podmiotów uczestniczących w stosunkach prawnorodzinnych oraz w poddaniu spraw rodzinnych wyłącznie kompetencji organów państwowych¹⁵. Wprowadzona na mocy art. 10 Konkordatu możliwość zawarcia

i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 81-100; K. Complak, *O prawidłowe pojmowanie godności osoby ludzkiej w porządku RP*, [w:] *Prawa i wolności...*, s. 63-79.

¹³ Zob. M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, s. 262-263; J. Krukowski, *Konkordat polski...*, s. 61-67; P. Borecki, *op. cit.*, s. 385.

¹⁴ P. Kuglarz, F. Zoll, *Małżeństwo konkordatowe. Analiza prawno porównawcza zawarcia małżeństwa w prawie kanonicznym i w prawie polskim. Rozważania na tle konkordatu z 28 lipca 1993*, Kraków 1994, s. 62. Zob. także R. Sobański, *Uwagi o zmianach w prawie polskim postulowanych art. 10 Konkordatu z 28 lipca 1993 roku*, [w:] *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 21 i 22 września 1995 r. w Katowicach*, red. B. Czech, Katowice 1997, s. 282-284.

¹⁵ Zob. J. Strzebinić, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 41-42; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 5 uzupełnione i uaktualnione, Warszawa 2009, s. 19-20.

małżeństwa cywilnego jednocześnie z zawarciem małżeństwa kanonicznego nie pomniejsza charakteru świeckości małżeństwa. Wynika to z trzech założeń.

Po pierwsze, małżeństwem jest tylko związek zawarty zgodnie z przepisami prawa polskiego. Dodatkowo ustawodawca uzależnia zawarcie małżeństwa w formie wyznaniowej, w tym kanonicznej, od tego, czy ratyfikowana umowa międzynarodowa lub ustawa regulująca stosunki między państwem a Kościołem albo innym związkiem wyznaniowym przewiduje możliwość wywołania przez związek małżeński, podlegający prawu wewnętrznemu tego Kościoła albo innego związku wyznaniowego, takich skutków, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa przed kierownikiem USC.

Po drugie, w zaktualizowanym art. 1 k.r.o. unormowano dwa sposoby zawarcia małżeństwa: przed kierownikiem USC i przed uprawnionym duchownym. Tym samym ustawodawca wprowadził do obowiązującego katalogu zasad prawa rodzinnego dodatkową zasadę: równorzędności cywilnej i wyznaniowej formy zawarcia małżeństwa¹⁶. Zawarcie małżeństwa w formie cywilnej wywoła skutki prawne wyłącznie na gruncie prawa polskiego. Z kolei zawarcie małżeństwa w formie wyznaniowej (w tym kanonicznej) może skutkować podwójnie, zarówno w płaszczyźnie prawa polskiego, jak i kanonicznego, pod warunkiem, że osoby zawierające małżeństwo przed duchownym wyrażą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. W przypadku braku takich oświadczeń zawarty związek wyznaniowy (w tym kanoniczny) w świetle prawa polskiego uchodzi za konkubinat dopóty, dopóki nie zostanie zawarte dodatkowe małżeństwo przed kierownikiem USC.

Po trzecie, małżeństwo w formie wyznaniowej (w tym kanonicznej) zawierane jest pod kontrolą kierownika USC, a w sprawach dotyczących skutków tak zawartego małżeństwa (np. rozwód, unieważnienie) orzeka sąd cywilny. Tak więc zachowanie kognicji organów państwowych: administracyjnych i sądowych w sprawach małżeńskich, niezależnie od formy jego zawarcia, wzmacnia zasadę świeckości małżeństwa¹⁷. Dodać wypada, że zgodnie z zasadą autonomii i niezależności obu porządków prawnych: polskiego i kanonicznego rozdzielenie jurysdykcji sądów państwowych i sądów kościelnych wystąpiło już na poziomie Konkordatu (art. 10 ust. 3 i 4).

Zasada świeckiej rejestracji stanu cywilnego z jednej strony konkretyzuje konstytucyjną zasadę neutralnego światopoglądowo państwa świeckiego, z drugiej zaś dopełnia zasadę świeckości małżeństwa. Rozwiązanie przyjęte w art. 10 ust. 1 Konkordatu, a następnie implementowane ustawą nowelizującą do prawa polskiego, gdyż postanowienia konkordatowe w tym zakresie nie mają charakteru norm samowykonalnych (*self-executing*), oparte zostało na szczególnej procedurze administracyjno-prawnej, gwarantującej świecki charakter rejestracji małżeństwa. Akt małżeństwa sporządzany jest na podstawie zaświadczenia kierownika USC o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa oraz zaświadczenia duchownego o zawarciu małżeństwa w formie

¹⁶ J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, wyd. 1, Warszawa 1999, s. 39. Zob. także J. Winiarz, *Podstawowe zasady prawa rodzinnego*, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 21-24.

¹⁷ Zob. T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 25; J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, wyd. 4 zmienione, zaktualizował i uzupełnił M. Nazar, Warszawa 2000, s. 91-92.

kanonicznej ze skutkami w prawie polskim. Ten dwustronny dokument stanowi podstawę rejestracji małżeństwa, jeśli jego treść i forma odpowiadają wymaganiom określonym w obowiązujących przepisach.

Zasada rejestracji świeckiej¹⁸ jest realizowana przez normy p.a.s.c. także po jego zmianie, uwzględniającej rejestrację małżeństwa zawartego w formie kanonicznej (wyznaniowej). Wyraża się to w następujących rozwiązaniach. Treść aktu małżeństwa jest identyczna niezależnie od formy jego zawarcia. W rubryce aktu „uwagi” nie można wpisywać zaświadczenia duchownego jako podstawy sporządzenia aktu małżeństwa. System organów rejestracyjnych pozostał jednolity, ponieważ oba związki, mimo iż kreowane są w ramach jednego zdarzenia normatywnego, podlegają odrębnej rejestracji: małżeństwo kościelne – w sposób określony prawem kanonicznym¹⁹, a małżeństwo cywilne – zgodnie z regułami p.a.s.c. Oznacza to, że organem rejestrującym jest wyłącznie kierownik USC, mimo iż oświadczenia woli o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu przyjmuje uprawniony duchowny.

2. Przedmiot i cel badań

Przedmiotem pracy jest analiza mechanizmu zawierania małżeństwa „konkordatowego” w kontekście polskiego prawa administracyjnego. Zagadnienie to dotyczy jednej z tych szczególnych instytucji prawnych, której nie można jednoznacznie zakwalifikować do określonej dziedziny prawa ze względu na jej międzygałęziowy – administracyjno-prawny i prawnorodzinny – charakter. Ponadto, co zasługuje na podkreślenie, instytucja ta inkorporuje do polskiego porządku prawnego pewne elementy prawa kanonicznego (np. formę zawarcia małżeństwa) oraz jego terminologię (np. ordynariusz miejsca, administrator parafii). W teorii prawa administracyjnego obszar styku *ius administrare* z innymi gałęziami prawa określa się za F. Longchamps’em mianem pogranicza prawa administracyjnego²⁰. Pojęcie to ewoluowało zwłaszcza przy okazji rozpatrywania koincydencji prawa administracyjnego z prawem cywilnym. W konsekwencji ukształtowano swoisty termin na oznaczenie instytucji, których „budowa wiąże przepisy prawa cywilnego z prawem administracyjnym”²¹, a mianowicie instytucje wiązane (graniczne, wspólne, mieszane, kompleksowe). Termin ten wypracowany przez doktrynę prawa administracyjnego nic

¹⁸ Por. J. Litwin, *Prawo o aktach stanu cywilnego 1945 r. wraz z przepisami wprowadzającymi*, wstępem objaśniającym poprzedził J. Litwin, Łódź 1945, s. 5; *idem*, *Prawo o aktach stanu cywilnego, jego geneza i zasady przewodnie*, Warszawa 1946, s. 4.

¹⁹ Zob. A. Szadok-Bratuń, *Uwagi w przedmiocie rejestracji małżeństwa w prawie świeckim i w prawie kanonicznym na tle Konkordatu z 1993 r.*, [w:] *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 12 i 13 maja 1994 r. w Katowicach*, red. B. Czech, Katowice 1996, s. 215-229; W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego w Polsce*, Warszawa 1998, s. 71-72, przyp. 112.

²⁰ F. Longchamps, *Problemy pogranicza prawa administracyjnego*, SP 1967, z. 16, s. 3. Por. J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, t. I, Kraków 1948, s. 45.

²¹ J. Starościk, *Studia z teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 1967, s. 53. Zob. także E. Smoktunowicz, *Analogia w prawie administracyjnym*, Warszawa 1974, s. 152; T. Zieliński, *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1974, s. 87.

nie stracił na swej aktualności. Również dzisiaj znajduje zastosowanie w deskrypcji problematyki zawierania małżeństwa „konkordatowego” sytuującej się na pograniczu prawa administracyjnego i rodzinnego. Zderzenie tradycyjnego pojęcia z nową instytucją przyczynia się z jednej strony do zachowania ciągłości myśli teoretycznej w nauce prawa administracyjnego, z drugiej zaś pozwala „osadzić” niewystępującą dotychczas instytucję w metajęzyku tej dyscypliny prawniczej.

We współczesnym prawoznawstwie pojęcie „instytucji prawnej” powszechnie rozumiane jest wąsko, jako zespół funkcjonalnie powiązanych przepisów normujących pewien typowy stosunek społeczny w obrębie określonej gałęzi prawa²². Przedstawiciele nauki prawa administracyjnego reprezentują odmienne stanowisko. Uważają, że podział systemu prawa na gałęzie (według kryterium przedmiotu regulacji) nie wyklucza możliwości jednoczesnego, wielokrotnego klasyfikowania niektórych norm do różnych dziedzin prawa²³. Z uwag tych wyłania się dychotomiczny podział instytucji prawnych. Tak więc instytucje niewykraczające poza jedną gałąź prawa określane są mianem instytucji typowych (jednogałęziowych), np. w prawie cywilnym taką rolę spełnia instytucja dziedziczenia, w prawie administracyjnym – obywatelstwa, w prawie rodzinnym – adopcji. Natomiast instytucje należące do co najmniej dwóch gałęzi prawa traktowane są jako instytucje kompleksowe (międzygałęziowe), np. stosunki służbowe jako instytucja prawa pracy i prawa administracyjnego²⁴, wyłączenie jako instytucja prawa administracyjnego i prawa cywilnego²⁵. Taką też instytucją jest zawieranie małżeństwa „konkordatowego”, wiążące jakościowo odmienne kategorie praw: prawo administracyjne z prawem rodzinnym, a na wyższym poziomie systematyki prawa: prawo publiczne z prawem prywatnym.

Międzygałęziowa regulacja tego samego zdarzenia prawnego sprawia, iż może być ono analizowane dwojako, odrębnie lub łącznie, z perspektywy dwóch subdziedzin: *ius administrare* i/lub *ius familiae*, które wypracowały odmienne metody normowania, własne systemy pojęć (język) oraz inne cele i założenia poznawcze. Administratywista analizuje zawieranie małżeństwa „konkordatowego” z perspektywy zjawiska należącego

²² Zob. G.L. Seidler, H. Groszyk, J. Malarczyk, A. Pieniążek, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Lublin 2001, s. 161; T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 3 poprawione i uzupełnione, Warszawa 2002, s. 99; A. Redelbach, *Wstęp do prawoznawstwa. Podstawowe pojęcia nauk o władzy, państwie i prawie w perspektywie Unii Europejskiej*, Toruń 1998, s. 201; H. Rot, *Wstęp do nauk prawnych*, wyd. 4, Wrocław 1994, s. 32. Interesującą definicję pojęcia „instytucji prawnej” na gruncie nauki prawa ochrony środowiska podaje J. Boć, E. Samborska-Boć, *Uwagi o polskim systemie regulacji prawnej ochrony środowiska*, [w:] J. Boć, K. Nowacki, E. Samborska-Boć, *Ochrona środowiska*, Wrocław 2002, s. 156-157. Autorzy określają ją jako „pewien nie będący prawną formą działania, wyodrębniony jednocześnie w prawie i doktrynie pod względem przesłanek, przebiegu i celu, rodzaj czynności czy zespół czynności podejmowanych powtarzalnie w wielu paralelnych okolicznościach, mający na celu ustalenie merytorycznie określonego uprawnienia, obowiązku bądź sytuacji prawnej”.

²³ Zob. J. Starościak, *Studia z teorii...*, s. 53; J. Borkowski, *Określenie administracji i prawa administracyjnego*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Starościak, Wrocław 1977, s. 50, 75-77.

²⁴ Zob. T. Kuczyński, *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000, s. 13 i n. i powołaną tam literaturę.

²⁵ Zob. J. Starościak, *Studia z teorii...*, s. 53; T. Woś, *Wyłączenie i zwrot nieruchomości*, Warszawa 1998, s. 17 i n.

do prawa administracyjnego (publicznego). Interesuje go administracyjno-prawna konstrukcja nawiązania stosunku małżeństwa. W szczególności mechanizm uwarunkowania takiego stosunku prawnego uprzednią (wydanie zaświadczenia potwierdzającego uprawnienie do zawarcia małżeństwa) i następczą (sporządzenie aktu małżeństwa) czynnością materialno-techniczną kierownika USC. Innymi słowy, przedmiotem badawczym są te rozwiązania prawne, które dają podstawę do władczeo i pozawładczeo wkraczania administracji stanu cywilnego w sferę praw podmiotowych administrowanych związanych z procedurą zawierania małżeństwa „konkordatoweo”. Specjalista prawa rodzinnego analizuje instytucję tę z perspektywy zdarzenia prawnego należącego do prawa rodzinnego (prywatnego). Zajmuje go, tak jak i administratywiście, sam akt zawarcia małżeństwa, ale oprócz tego normatywna treść stosunku małżeństwa oraz jego zmiana i ustanie.

W konsekwencji oznacza to, że problematyka zawierania małżeństwa „konkordatoweo”, mająca status niesamodzielnej instytucji prawnej, może być badana w dwojaki sposób. W ujęciu klasycznym (jednopłaszczyznowym) polegającym na „rozparcelowaniu” jej przedmiotu pomiędzy naukę prawa administracyjnego i rodzinnego, które to ujęcie zachowuje metodologiczną tożsamość każdej z tych nauk. Alternatywą takiego podejścia jest ujęcie interdyscyplinarne (wielopłaszczyznowe) ukazujące co najmniej dwuaspektowy obraz złożonego zjawiska, które kształtowane jest przez normy należące równocześnie do prawa administracyjnego i rodzinnego. To drugie podejście, choć nieco trudniejsze, wydaje się ciekawsze z metodologicznego punktu widzenia. Ukazuje ono analizowaną instytucję, trawestując słowa F. Longchamps’a, jako fragment takiego porządku prawnego, który jest zarazem prawem administracyjnym i rodzinnym²⁶.

W pracy podjęto próbę zarysowania dwóch obszarów związków: normatywnych i pojęciowych, w których obrębie prawo administracyjne styka się z prawem rodzinnym, regulując omawianą instytucję²⁷. W obszarze związków normatywnych można dostrzec wspólne przepisy dla obu gałęzi prawa zamieszczone w p.a.s.c. i k.r.o. oraz ich wzajemne powiązania. Charakterystycznym przykładem takiego wspólnego przepisu jest art. 4¹ k.r.o. Zawiera on nie tylko normę kompetencyjną kierownika USC do wydania zaświadczenia potwierdzającego uprawnienie do zawarcia małżeństwa, lecz także unormowanie sytuacji prawnorodzinnej administrowanych (nupturientów) w postaci obowiązku uzyskania takiego zaświadczenia celem zapobiegnięcia zaistnienia małżeństwa unieważnialnego. Z kolei na podwójną przynależność norm zamieszczonych w p.a.s.c. wskazuje np. art. 7 ust. 2. W przepisie tym znajdujemy zarówno unormowanie określające tryb i formę czynności kierownika USC dotyczące odmowy wydania zaświadczenia w celu zawarcia małżeństwa albo sporządzenia aktu małżeństwa, jak też normę kompetencyjną upoważniającą sąd rejonowy do rozstrzygnięcia zasadności odmowy dokonania wspomnianych czynności kierownika USC.

²⁶ F. Longchamps, *Problemy pogranicza...*, s. 19.

²⁷ *Ibidem*, s. 19-21. Zob. także E. Smoktunowicz, *O stosowaniu przepisów prawa cywilnego w prawie administracyjnym*, SPE 1969, t. III, s. 50-57.

Stosunek krzyżowania się zakresów p.a.s.c. i k.r.o. widoczny jest także w przepisach odsyłających, za pomocą których sam ustawodawca włącza określone normy prawa rodzinnego w ramy prawa administracyjnego i *vice versa*²⁸. Przykładem takiego odesłania na gruncie p.a.s.c. jest art. 53, który stanowi: „Zawarcie małżeństwa następuje zgodnie z przepisami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego”, a na płaszczyźnie k.r.o. przepis art. 3 § 1 o następującym brzmieniu: „Osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo powinny złożyć lub przedstawić kierownikowi urzędu stanu cywilnego dokumenty niezbędne do zawarcia małżeństwa, określone w odrębnych przepisach”, czyli w art. 54-56 p.a.s.c. Związki regulacyjne prawa administracyjnego z prawem rodzinnym są również w tych przepisach k.r.o. (art. 1 § 2, art. 3 § 3, art. 4¹-5 oraz art. 25 i art. 88), które wyznaczają zakres praw i obowiązków kierownika USC w sprawach związanych z zawieraniem małżeństwa „konkordatowego”.

O wzajemnym uzupełnianiu się obu gałęzi prawa świadczy dobitnie mechanizm uzależnienia powstania prawnego stosunku małżeństwa od realizacji działań ze sfery prawa administracyjnego, w tym sensie, iż norma prawna z jednej strony uzależnia możliwość złożenia oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa przed duchownym od uprzedniego wydania przez organ administracji stanu cywilnego zaświadczenia potwierdzającego uprawnienie do zawarcia małżeństwa „konkordatowego”. Z drugiej strony skuteczność tej czynności prawnorodzinnej uwarunkowana jest następczym sporządzeniem przez ten organ aktu małżeństwa. Poza tym należy podkreślić jeszcze jedną kwestię. Przyjęcie koncepcji istnienia wspólnych przepisów (norm) należących równocześnie do obu gałęzi prawa implikuje założenie, że ta sama norma prawna może być kwalifikowana jednocześnie przez prawo administracyjne i prawo rodzinne. I tak sporządzenie aktu małżeństwa w prawie administracyjnym ma charakter czynności materialno-technicznej, rejestrującej zdarzenie kształtujące stan cywilny, a w prawie rodzinnym – walor przesłanki materialnoprawnej konstytuującej powstanie prawnego stosunku małżeństwa.

Zjawisko interferencji prawa administracyjnego i rodzinnego mieści w sobie także problematykę wzajemnych wpływów pojęciowych. Ustawodawca, kierując się zasadami techniki prawodawczej w wypowiedziach administracyjnoprawnych dotyczących procedury zawierania małżeństwa „konkordatowego” pomieszczonych w p.a.s.c., posługuje się określeniami, które zostały użyte w ustawie podstawowej dla tej kategorii spraw, tj. w k.r.o.²⁹ Do takich pojęć należy m.in. pojęcie zawarcia małżeństwa, oświadczenie

²⁸ Por. K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 14.

²⁹ Warto zwrócić uwagę na formułowany w literaturze pogląd przez K. Gondorka i A. Ustowską, że „przepisy p.a.s.c. mają w zasadzie charakter prawnoformalny (organizacyjno-techniczny), gdyż regulują przede wszystkim zasady i tryb rejestracji urodzeń, małżeństw i zgonów oraz zasady i tryb dokonywania innych czynności związanych z rejestracją stanu cywilnego, nie określają natomiast skutków prawnych zdarzeń podlegających rejestracji. Przepisy te nie mają zatem charakteru prawnomaterialnego. Instytucje prawne kształtujące stan cywilny osób lub poszczególne elementy tego stanu oraz skutki prawne zdarzeń mających wpływ na stan cywilny stanowią przedmiot regulacji przede wszystkim kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Chodzi tu o przepisy o zawarciu małżeństwa i jego ustaniu (art. 1-22, 55, 56 i 59 k.r.o.), o nazwiskach małżonków (art. 25 k.r.o.), o pokrewieństwie, a mianowicie o pochodzeniu dziecka i jego nazwisku (art. 62-86 i art. 88-90 k.r.o.) oraz o przysposobieniu i jego rozwiązaniu (art. 114-127 k.r.o.)”; *eadem*, P.a.s.c. Kom., s. 13-14. Zob. także J. Litwin, P.a.s.c. Kom. 1949 r., s. 12.

woli o wstąpieniu w związek małżeński, okoliczności wyłączające zawarcie małżeństwa, nupturient, małżonek etc. Okoliczność używania jednakowych nazw (określeń) do oznaczenia jednakowych pojęć świadczy o racjonalności i konsekwencji prawodawcy. Podobna sytuacja ma miejsce na gruncie prawa rodzinnego. Z wykładni gramatycznej i systemowej wynika, że prawodawca, posługując się terminami technicznymi z dziedziny prawa administracyjnego (np. wydanie zaświadczenia, sporządzenie aktu małżeństwa), przypisuje tym zwrotom używanym w regułach prawnych k.r.o. takie samo znaczenie, jakie mają one w przepisach ustawy p.a.s.c.

Z przeprowadzonych rozważań wypływa wniosek, iż problematyka zawierania małżeństwa „konkordatowego” nie może być zasadniczo analizowana tylko w ramach systemu pojęć jednej dyscypliny prawniczej. Specyfika przedmiotu regulacji prawnej analizowanej instytucji sprawia, że zagadnienie to jest klasycznym przykładem pogranicza prawa – głównie, choć nie tylko – administracyjnego i rodzinnego³⁰.

Podstawowym celem podjętych rozważań jest ukazanie złożonej problematyki procedury zawierania małżeństwa „konkordatowego” jako trój etapowego ciągu działań administracyjno-prawnych. Zastosowanie metodologicznej koncepcji ciągu działań prawnych, wypracowanej przez wrocławską szkołę doktryny prawa administracyjnego³¹, pozwala spojrzeć na przedmiot badawczy z perspektywy administracyjnych działań organizujących (kreujących) powstanie stosunku prawnego małżeństwa. A każde działanie organizujące, jak trafnie zauważa T. Kuta, należy postrzegać jako ciąg różnorodnych czynności prawnych zarówno administracyjnych, jak i cywilnych, a także różnego rodzaju czynności faktycznych o dużym znaczeniu praktycznym³². Wprowadzenie tego pojęcia-narzędzia powinno okazać się przydatne zarówno dla celów poznawczych, jak i interpretacyjnych, gdyż dzięki niemu można objąć całość badanego przedmiotu pracy.

Z uwagi na założony cel pracy warto przypomnieć sformułowaną przez A. Chełmońskiego treść pojęcia „ciąg działań prawnych”. Autor stwierdza, iż z ciągiem działań prawnych mamy do czynienia wtedy, gdy: 1) grupę działań łączy określony cel faktyczny i prawny, którego nie da się osiągnąć jednym poszczególnym działaniem, 2) działania

³⁰ Por. Z. Duniewska, *Prawo o aktach stanu cywilnego – zagadnienia administracyjnoprawne*, [w:] *Materialne prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady*, red. M. Stahl, wyd. II uzupełnione i zaktualizowane, Warszawa 2005, s. 46.

³¹ Zob. A. Chełmoński, *Przedsiębiorstwo państwowe wobec organów zwierzchnich*, Wrocław 1966, s. 144-145; *idem*, *Ciąg działań prawnych w gospodarce państwowej jako przedmiot badań. Propozycja metodologiczna*, „Prawo” XXXVIII, (AUW No 163), Wrocław 1972, s. 17-22; A. Chełmoński, L. Kieres, *Administracja wodna i żegluga Odry*, Wrocław 1991, s. 11-20; K. Jandy-Jendrońska, J. Jendrońska, *System jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, red. T. Rabaska, J. Łętowski, Wrocław 1978, s. 130-131; J. Jendrońska, *Postępowanie administracyjne w kodyfikacjach europejskich państw socjalistycznych*, Warszawa 1970, s. 46-47; T. Kuta, *Aspekty prawne działań administracji publicznej w organizowaniu usług*, Wrocław 1969, s. 79 i n.; K. Nowacki, *O ciągu prawnym instrumentów ochrony środowiska w ujęciu prawno porównawczym*, [w:] *Przeobrażenia we współczesnym prawie administracyjnym i w nauce administracji*, red. A. Błaś, „Przegląd Prawa i Administracji” XXXVIII (AUW No 2018), Wrocław 1997, s. 179 i n.; *idem*, *Administracyjnoprawne instrumenty ochrony środowiska naturalnego w Republice Federalnej Niemiec i Austrii. Studium prawno porównawcze*, „Prawo” CCXXVII, (AUW No 1570), Wrocław 1993, s. 16-19.

³² T. Kuta, *Aspekty prawne...*, s. 50.

wchodzące w skład tej grupy nie mają charakteru konkludentnego (tak jak np. decyzja administracyjna, która nie wymaga żadnej dodatkowej czynności, by ustalony stan prawny został zrealizowany) i są w pewien sposób ze sobą powiązane³³. Proces zawierania małżeństwa „konkordatowego” stanowi klasyczny przykład tak rozumianego ciągu działań, który jest jednocześnie zorganizowanym prawnie układem działań złożonych³⁴ podmiotów administrujących i administrowanych. Prawny stosunek małżeństwa powstaje wskutek współdziałania kierownika USC z administrowanymi (nupturientami), nakierowanego na podjęcie dalszych czynności w celu ukształtowania kolejnych substosunków zachodzących między nupturientami a duchownym oraz między kierownikiem USC a duchownym. Mówiąc zatem o ciągu działań administracyjno-prawnych, należy mieć na uwadze zbiory takich czynności, które pozwalają wyodrębnić w ramach procedury zawierania małżeństwa „konkordatowego” trzy etapy:

- 1) czynności poprzedzające zawarcie małżeństwa – etap uprzedni,
- 2) czynności związane z zawarciem małżeństwa – etap zasadniczy,
- 3) czynności z zakresu rejestracji zawartego małżeństwa – etap następczy.

Czynności należące do ciągu działań administracyjno-prawnych w procedurze zawierania małżeństwa „konkordatowego” mogą mieć dwoisty charakter: aperiotywny i konkludentny. Termin „czynność (działanie) o charakterze konkludentnym” został zaczerpnięty z publikacji A. Chełmońskiego³⁵. Natomiast termin „czynność (działanie) o charakterze aperiotywnym”, który w tej pracy po raz pierwszy zostaje wprowadzony do nauki prawa administracyjnego, ma swój źródłosłów w łacińskim czasowniku *aperire*, co znaczy m.in. otwierać, torować³⁶. Z punktu widzenia osiągnięcia zamierzonego celu każda czynność zawierająca się w zbiorze działań złożonych ma charakter aperiotywny w tym sensie, że warunkuje podjęcie kolejnej czynności zarówno przez organ administracji stanu cywilnego, jak i organ administracji kościelnej oraz przez administrowanych – nupturientów. Z kolei biorąc pod uwagę miejsce i funkcję, jaką pełni dana czynność w ramach jednego z trzech etapów procedury zawierania małżeństwa „konkordatowego”, należy ją zakwalifikować do czynności o charakterze konkludentnym. Tak więc zaświadczenie stwierdzające brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa wydane przez kierownika USC ma charakter czynności konkludentnej, kończy bowiem etap działań złożonych zmierzających do ustalenia zdolności kandydatów do jego zawarcia. Z drugiej strony czynność ta ma charakter czynności aperiotywniej, gdyż otwiera kolejny etap procedury, umożliwiając realizację uprawnień nupturientów do złożenia oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa cywilnego i zobowiązując duchownego

³³ A. Chełmoński, *Ciąg działań...*, s. 22.

³⁴ Na temat działań złożonych zob. m.in. A. Błaś, *Prawne aspekty działań złożonych administracji państwowej*, „Przegląd Prawa i Administracji” VI (AUW No 261), Wrocław 1975, s. 101 i n.; *idem*, *Proces administrowania jako zorganizowany układ działań administracji publicznej*, „Prawo” XXXVI (AUW No 169), Wrocław 1972, s. 83 i n.; T. Kuta, *Czy działania złożone administracji publicznej są herezją prawniczą*, [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza, Kraków 1999, s. 63 i n.

³⁵ A. Chełmoński, *Ciąg działań...*, s. 20-22.

³⁶ Zob. *Słownik łacińsko-polski*, oprac. K. Kumaniecki, Warszawa 1973, s. 42.

do przyjęcia takich oświadczeń. Natomiast zaświadczenie wystawiane przez duchownego potwierdzające zawarcie małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej ma charakter czynności konkludentnej, która zamyka etap zasadniczy procedury administracyjno-prawnej ukształtowania stosunku małżeństwa. Jednocześnie czynność ta toruje drogę do sporządzenia aktu małżeństwa, a więc ma charakter czynności aperietywnej, uruchamiającej ostatni etap procedury zawierania małżeństwa „konkordatowego”.

Z poczynionych uwag wynika, że czynności należące do analizowanego ciągu działań złożonych stopniowo kształtują sytuację administracyjno-prawną osób zawierających małżeństwo „konkordatowe”. Sytuacja ta rozwija się stadialnie aż do osiągnięcia założonego celu materialnoprawnego – powstania *matrimonium in facto esse*³⁷. Poszczególne stadia procedury zawierania małżeństwa „konkordatowego” różnią się między sobą aspektem czasowo-przestrzennym i podmiotowo-przedmiotowym. Aspekt czasowo-przestrzenny oznacza, że następują one po sobie w pewnej kolejności, np. miejscem sporządzenia aktu małżeństwa jest USC, w którego okręgu zawarto małżeństwo, a czas trwania tej fazy wyznaczony jest zasadniczo terminem sporządzenia tego aktu. Biorąc pod uwagę aspekt podmiotowo-przedmiotowy, dostrzec wypada, że stadialność ta dotyczy wszystkich podmiotów uczestniczących w kolejnych etapach oraz ich działań prostych i złożonych³⁸, które ukierunkowane są na realizację celów częściowych charakterystycznych dla poszczególnych etapów procedury zawierania małżeństwa „konkordatowego”, a podporządkowanych celowi finalnemu.

Wskazanie dwuwymiarowo złożonego przedmiotu i celu publikacji (wymiar administracyjnoprawny i prawnorodzinny) determinuje w dużym stopniu treść jej **hipotezy badawczej**. Hipoteza ta jako zdanie naukotwórcze o przewidywanym rezultacie opiera się na dwóch przypuszczeniach naukowych. Pierwsze – trój etapowy proces zawierania małżeństwa „konkordatowego” ma charakter zdarzenia administracyjno-rodzinnego, kreującego powstanie prawnego stosunku małżeństwa. Drugie – zdarzenie to przybiera postać dynamicznego procesu administrowania składającego się z szeregu wzajemnie uwarunkowanych działań podmiotów administrujących i administrowanych, które biorą udział w realizacji zadania administracyjnego. Działania tych podmiotów, podejmowane w ustalonej kolejności i w formach określonych przepisami k.r.o. i p.a.s.c., gwarantują osiągnięcie celu, czyli zawarcie małżeństwa przed duchownym ze skutkami w prawie polskim.

Sumując uwagi w kwestii przedmiotu, celu i hipotezy pracy, trzeba podkreślić, iż determinanty te wyznaczają wyniki badawcze:

³⁷ Por. A. Chelmoński, *Ciąg działań...*, s. 20.

³⁸ Pojęcia te zostały użyte w znaczeniu takim, jakie nadał im A. Błaś: „działania złożone określa się ogólnie w prakseologii jako zbiory takich czynności, które łączy stosunek współdziałania dla osiągnięcia jakiegoś celu. [...] Działania proste w rozumieniu prakseologicznym, tzn. działania obejmujące jedną czynność celową, występują w administracji pod postacią jednorazowo podejmowanych czynności prawnych lub faktycznych i stanowią niewielką stosunkowo grupę w całej aktywności administracji państwowej”; *idem*, *Prawne aspekty...*, s. 101.

- 1) opis naukowo-porządkujący badanego zjawiska, tj. usystematyzowanie informacji o nim i jego opis tłumaczący;
- 2) wyjaśnienie związku elementów składowych (etapów) procesu zawierania małżeństwa „konkordatowego” i ich całości, tj. zrozumienie, iż elementy składowe tłumaczy się swoistością, którą tworzą, a która przekracza to, co jest zawarte w jej składnikach;
- 3) wartościowanie, tj. uzasadnianie sądów (twierdzeń), a zwłaszcza przyjętej hipotezy w celu jej przekształcenia w tezę naukową.

3. Zakres, metoda i tytuł pracy

Instytucja zawierania małżeństwa „konkordatowego” może być przedmiotem analiz dla badaczy wielu nauk prawnych. W obrębie nauki prawa prywatnego taką dyscypliną będzie prawo rodzinne i międzynarodowe prywatne, a w obszarze prawa publicznego – prawo administracyjne, wyznaniowe, międzynarodowe publiczne oraz prawo kanoniczne³⁹. Upraszczając nieco problem, można powiedzieć, że specjalista każdej z wymienionych gałęzi prawa, rozważając to samo zjawisko, będzie to czynił z perspektywy reprezentowanej przez siebie autonomicznej dziedziny naukowej. Jednocześnie nie uniknie on posługiwania się pojęciami, koncepcjami czy konstrukcjami prawnymi charakterystycznymi zarówno dla dziedzin pokrewnych, jak i odmiennych, gdyż zawarcie małżeństwa „konkordatowego” to zdarzenie, w którym zachodzi proces scalania prawa publicznego z prawem prywatnym, innymi słowy proces prywatyzacji prawa publicznego i publicyzacji prawa prywatnego⁴⁰.

Z tych też powodów analizowane zagadnienie o charakterze interdyscyplinarnym, wykraczając poza tradycyjne podziały przedmiotowe nauk prawnych, zostało doprecyzowane w tytule książki. Zastosowany w nim zwrot „zawieranie małżeństwa «konkordatowego»” wskazuje, iż **zakresem prowadzonych analiz** objęta jest wyłącznie kwestia zawierania małżeństwa w formie kanonicznej ze skutkami w prawie polskim. Ujęcie takie implikuje umiejscowienie poza obszarem badań szerszej problematyki zawierania małżeństw w formie wyznaniowej odnoszącej się do pozostałych dziewięciu Kościołów

³⁹ W literaturze nie ma jednomyślności w kwestii zakwalifikowania prawa kanonicznego do prawa publicznego. Jak zauważa J. Nowacki, jedni autorzy, np. F. Zoll-senior, F.C. v. Savigny, traktują prawo kanoniczne jako odrębny, trzeci dział prawa występujący obok prawa publicznego i prywatnego, drudzy z kolei, choćby A. Peretiatkowicz, bez zastrzeżeń zaliczają je do prawa publicznego. Jeszcze inni, np. H. Müllejans, S. Gagner, podziwiają pogląd o podziale tego prawa na publiczne i prywatne; *idem*, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Katowice 1992, s. 67.

⁴⁰ Zdaniem T. Zielińskiego „pojęcie publicyzacji prawa cywilnego (prywatnego) określone zostało stosunkowo najściślej w doktrynie francuskiej, gdzie rozróżniono cztery znaczenia tego słowa: 1) wyłączenie spod regulacji prawa cywilnego określonych stosunków i podporządkowanie ich w całości prawu publicznemu (*l'annexion*); 2) zagwarantowanie państwu wpływu na sferę obrotu cywilnego poprzez uczestnictwo «osób prawa publicznego» w działalności realizowanej wyłącznie w formach prywatnoprawnych (*le protectorat*); 3) zapewnienie państwu bezpośredniej ingerencji w treść czynności cywilnoprawnych, przede wszystkim za pomocą norm bezwzględnie obowiązujących (*l'encerclement, l'asphyxie*); 4) zastosowanie publicznoprawnych form w regulacji stanowiącej domenę prawa prywatnego, zagwarantowanie ochrony interesu ogólnego w obrocie cywilnym (*l'infiltration*)”; *idem, op. cit.*, s. 10-11.

i jednego związku wyznaniowego, których wykaz zamieszczony jest w zał. do obw. MSWiA. Z kolei drugi zwrot użyty w tytule pracy „w kontekście polskiego prawa administracyjnego” oznacza, że z zakresu prowadzonych badań wyłączone zostały szczegółowe kwestie należące do innych dyscyplin nauk prawnych:

- 1) zawieranie małżeństwa „konkordatowego” przez obywatela polskiego z cudzoziemcem czy też przez cudzoziemców w Polsce – sfera prawa prywatnego międzynarodowego,
- 2) zawieranie małżeństwa we współczesnych konkordatach – sfera prawa międzynarodowego publicznego, w tym i prawa konkordatowego⁴¹,
- 3) zawieranie małżeństwa w formie właściwej dla pozostałych Kościołów ze skutkami w prawie polskim – sfera prawa wyznaniowego⁴²,
- 4) zawieranie małżeństwa kanonicznego – sfera prawa kanonicznego⁴³.

Kompozycja pracy została podporządkowana jej zakresowi. W ramach rozważań wstępnych zaprezentowano następujące kwestie metaprzmiotowe: przedmiot, cel, hipotezę pracy oraz jej zakres i metodę w połączeniu z takimi zagadnieniami, jak: wprowadzenie aksjonormatywne i deskrypcja tytułu książki, które sytuują się już na pograniczu analiz przedmiotowych. W rozdziale drugim została podjęta próba ukazania wpływu postanowień Konkordatu na zakres nowelizacji prawa polskiego. Starano się wykazać,

⁴¹ Przez prawo konkordatowe należy rozumieć zespół norm prawnych regulujących całościowo (tzw. konkordaty całościowe) lub częściowo (tzw. konkordaty parcjalne) wzajemne stosunki między państwem a Kościołem katolickim zamieszczony we wszelkiego rodzaju dwustronnych umowach (w praktyce o różnicowanych nazwach szczególnych, jak: konkordat, konwencja, układ, *modus vivendi*, protokół etc.) zawartych między państwem a Stolicą Apostolską. Por. J. Wisłocki, *Konkordat polski z 1925 roku*, Poznań 1977, s. 19 i n.; J. Krukowski, *Podstawowe zagadnienia prawa konkordatowego*, SP 1995, z. 1-4, s. 105 i n.

⁴² Na temat definicji prawa wyznaniowego zob. m.in. M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, s. 14-15. Por. W. Uruszczak, *Prawo wyznaniowe*, Kraków 1997, s. 13; H. Misztal, *Pojęcie i nauka prawa wyznaniowego*, [w:] *Prawo wyznaniowe*, red. H. Misztal, Lublin 2000, s. 27-29; J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, cz. 1, Kraków 1995, s. 35.

⁴³ Prawo kanoniczne to zbiór norm prawnych ustanowionych przez kompetentne organy Kościoła katolickiego regulujące organizację tegoż Kościoła i aktywność w nim wiernych. W dziejach Kościoła prawo to było różnorodnie określane. Używano terminu „prawo boskie” (*ius divinum*), „prawo święte” (*ius sacrum*) w przeciwieństwie do prawa ludzkiego (*ius profanum*), a także „prawo papieskie” (*ius pontificium*), by je odróżnić od prawa świeckiego (*ius civile*). Współcześnie stosowane są zamiennie dwa terminy: „prawo kościelne” (*ius ecclesiasticum*) i „prawo kanoniczne” (*ius canonicum*). Prawo kanoniczne ze względu na przedmiot dzieli się na prywatne (chroniące dobro jednostki) i publiczne (mające na celu dobro ogółu). To ostatnie z kolei określa ustrój Kościoła (prawo wewnętrzne) oraz jego stosunek do innych społeczności (prawo zewnętrzne). Mając na uwadze zasięg terytorialny, prawo kanoniczne można podzielić na *ius universale* (np. KPK jako akt normatywny obowiązujący w całym Kościele łacińskim) i *ius particulare* (np. Konkordat z 1993 r., instrukcja KEP) w zależności od tego, czy rozciąga się na całe terytorium Kościoła, czy tylko na jego część. Z racji zasięgu osobowego można wyodrębnić prawo kanoniczne ogólne (*ius generale*), dotyczące wszystkich członków Kościoła, i prawo kanoniczne szczególne (*ius singulare*), odnoszące się tylko do określonej grupy osób (np. duchowni). Ze względu na obrządki można mówić o prawie Kościoła zachodniego unormowanym w KPK, które wiąże tylko Kościół rzymskokatolicki (obrzędek łaciński) i o prawie katolickich Kościołów wschodnich, dla których podstawowym źródłem prawnym jest Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich z dnia 18 października 1990 r. promulgowany w „Acta Apostolicae Sedis” 1990, vol. 82, s. 1044-1363 dla Kościołów greckokatolickiego (obrzędek bizantyjsko-ukraiński), ormiańskiego (obrzędek ormiański), neounickiego (obrzędek bizantyjsko-słowiański). Zob. E. Sztarfrowski, *Prawo kanoniczne w okresie odnowy soborowej*, t. I, Warszawa 1976, s. 14-15; P. Hempterek, W. Góralski, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.*, t. I, cz. I, Lublin 1995, s. 5-24.

iż przepisy zamieszczone w art. 10 Konkordatu pełnią swego rodzaju funkcję instrumentu prawnomiędzynarodowego, który wyznacza kierunek przeprowadzenia koniecznych zmian w polskim systemie jurydycznym celem wprowadzenia do niego zupełnie nowej instytucji prawnej. Rozdział trzeci poświęcony jest administracyjno-prawnej procedurze poprzedzającej zawarcie małżeństwa „konkordatowego”. W kontekście prowadzonych rozważań przez termin „administracyjno-prawna procedura” należy rozumieć postępowanie szczególne⁴⁴, toczące się przed kierownikiem USC o wydanie zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa oraz postępowanie przed sądem rejonowym w celu weryfikacji odmowy wydania wspomnianego zaświadczenia. W kolejnej części pracy (rozdział IV) dokonano m.in. przeglądu występujących w nauce prawa polskiego koncepcji katalogu przesłanek zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej. Podjęto także próbę zbudowania modelu normatywnego takich przesłanek, ale w odniesieniu do małżeństwa „konkordatowego”. Rozdział V zawiera pogłębioną analizę w przedmiocie procedury administracyjno-prawnej rejestracji małżeństwa „konkordatowego”. Analogicznie do rozdziału III procedura ta obejmuje dwa stadia. Pierwsze to postępowanie administracyjne szczególne regulowane przepisami p.a.s.c. w sprawie o zarejestrowanie małżeństwa zawartego w formie kanonicznej w księgach stanu cywilnego. Drugie stadium to postępowanie w trybie nieprocesowym toczące się przed sądem powszechnym w celu rozstrzygnięcia sporu, czy okoliczności przedstawione przez kierownika USC uzasadniają odmowę sporządzenia aktu małżeństwa. Ostatni, VI, rozdział przedstawia spór o status prawny kierownika USC w ujęciu diachronicznym, z uwagi na widoczne w poszczególnych okresach odmienne uwarunkowania normatywne. Na jego tle zarysowano trzy kluczowe zagadnienia: zasadę dwuwładzy w wykonywaniu zadań z obszaru stanu cywilnego, wadliwe obsadzanie stanowisk kierownika USC oraz zastępcy i praktyczne konsekwencje czynności dokonanych przez rzekomego kierownika USC (*falsus celebrans*). Zakończenie pracy, będące swoistą syntezą prowadzonych analiz, zamknięto w formie kilku zasadniczych tez-wniosek wraz z ich związłym uzasadnieniem.

Problematykę zawierania małżeństwa „konkordatowego” można ujmować różnorodnie: bądź to wskazując jej przedmiot i cel, bądź to opisując jej strukturę logiczną i język. Nie są to jednak determinanty wystarczające. Dla dopełnienia rozważań metapredmiotowych należy odnieść się także do metod naukowych zastosowanych w pracy, posiadających walor wielostronnej użyteczności. Złożoność i dynamiczność zagadnień składających się na całościowy obraz interesującej nas instytucji wymaga pluralizmu

⁴⁴ Warto zwrócić uwagę na definicję postępowania szczególnego sformułowaną przez J. Jendroškę: „to postępowanie autonomiczne mające powszechne zastosowanie w określonej dziedzinie działalności administracji publicznej (np. postępowanie podatkowe), a także postępowanie fragmentaryczne (np. regulowane przepisami rozdziału 4 prawa budowlanego)”; *idem, Polskie postępowanie administracyjne*, Wrocław 2001, s. 9.

metodologicznego⁴⁵. Na pierwszy plan wysuwa się **metoda dogmatyczno-prawna**⁴⁶ (zwana też metodą tekstową, formalno-dogmatyczną bądź analityczno-prawną), czerpiąca tradycje doktrynalne z XIX-wiecznego pozytywizmu prawniczego i jego odmian współczesnych – normatywizmu i jursprudencji analitycznej. Zastosowanie tej metody pozwala na skonstruowanie administracyjno-prawnego modelu zawierania małżeństwa „konkordatowego” wyprowadzonego z norm *de lege lata* w wyniku wnioskowania indukcyjnego. Jej istotą jest prowadzenie analiz semiotycznych (logiczno-językowych)⁴⁷ tekstów prawnych, składających się na specyfikę badanego przedmiotu przy wykorzystaniu technik prawnych (w postaci dyrektyw wykładni prawa, rozumowań prawnych i reguł kolizyjnych) do egzegezy przepisów prawnych i treści pojęć użytych w wykorzystanych w pracy aktach normatywnych. Metoda ta wyróżnia się uniwersalnym zasięgiem. Z równym powodzeniem stosowana jest w nauce prawa administracyjnego i rodzinnego, co pozwala na wieloaspektowe ujęcie przedmiotu badawczego pracy, którego status ontologiczny jest interdyscyplinarny. Z tego punktu widzenia można jej przypisać funkcję integrującą nauki prawne, bowiem w badaniach naukowych uzyskuje pozycję nadrzędną i komplementarną w stosunku do pozostałych metod badawczych wypracowanych przez szczegółowe dyscypliny prawne.

Szczególnie doniosłą rolę w deskrypcji zjawiska administracyjno-prawnego, jakim jest proces zawierania małżeństwa „konkordatowego”, odgrywa **metoda badań integracyjnych**⁴⁸. Na użytek prowadzonych analiz metoda ta została zawężona do dwóch płaszczyzn badawczych: do płaszczyzny integracji zewnętrznej, zachodzącej między nauką prawa administracyjnego a innymi dyscyplinami prawnymi, oraz do płaszczyzny integracji wewnętrznej, występującej w obszarze jednej dyscypliny, tj. między działaniami prawa administracyjnego⁴⁹. Przyczyny uzasadniające prowadzenie badań przy zastosowaniu

⁴⁵ Zdaniem K. Sobczaka „nie powinno być uznawane za zjawisko pozytywne dla nauki [...] stosowanie metody monopolistycznej lub w najlepszym razie zbliżanie się do takiego wątpliwego ideału”; *idem*, *Metody badawcze w nauce prawa administracyjnego*, [w:] *Problemy metodologiczne nauki prawa administracyjnego (przedmiot, metody badawcze i kooperacja interdyscyplinarna)*, red. K. Sobczak, Katowice 1976, s. 32.

⁴⁶ Szerzej na temat dogmatyki prawa zob. J. Wróblewski, *Charakterystyka prawnoznawstwa*, [w:] W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, wyd. 3, Warszawa 1986, s. 9-16; J. Kowalski, *Problemy metodologiczne tzw. dogmatyki prawa*, [w:] J. Kowalski, W. Lamentowicz, P. Winczorek, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1983, s. 32-38.

⁴⁷ Więcej na temat płaszczyzny logiczno-językowej w rozumieniu metodologicznym zob. H. Rot, *Elementy teorii prawa*, wyd. 5, Wrocław 1992, s. 20-23.

⁴⁸ W katalogu metod badawczych stosowanych w nauce prawa administracyjnego metodę tę umieszcza J. Jendrośka, *Narzędzia badania prawa administracyjnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” L (AUW No 2342), Wrocław 2002, s. 157. Sięgnijmy do cytatu: „Na [...] pełną naukę prawa składają się cztery zasadnicze metody badawcze zjawisk administracyjnoprawnych: metoda badań analitycznych polegająca na interpretacji i systematyzowaniu obowiązującego prawa, metoda badań integracyjnych, metoda badań funkcjonalnych – zwana powszechnie badaniami empirycznoprawnymi, a polegająca na konfrontacji rozwiązań prawa administracyjnego z funkcjonowaniem administracji publicznej i procesem administrowania – i metoda konceptualizacji zjawisk prawnych. Celem tej ostatniej jest formułowanie nowych konstrukcji, koncepcji i rozwiązań prawnych, i dostosowanie ich do wymogów współczesnej administracji”.

⁴⁹ Metoda integracyjna może mieć także szersze pole badawcze m.in. wtedy, gdy rozważania dotyczą integracji między nauką prawa administracyjnego a naukami pozaprawnymi typu: prakseologia, teoria organizacji i zarządzania, nauka administracji czy też polityka administracyjna etc. Zob. Z. Leoński, *Kooperacja*

metody integracji zewnętrznej z wykorzystaniem wyników badawczych innych nauk prawnych, zwłaszcza prawa rodzinnego, tkwią: w przedmiocie analiz, który jednocześnie należy do co najmniej dwóch dziedzin prawa, oraz w sposobie jego regulacji, polegającym na ujmowaniu w jednym akcie norm podlegających podwójnej kwalifikacji: prawnorodzinnej i administracyjnoprawnej.

Rezultatem zastosowania tej metody jest m.in. możliwość ukazania zależności między doktryną prawa administracyjnego a prawa rodzinnego i *vice versa*. Wydaje się, że nauka prawa administracyjnego może zależeć od nauki prawa rodzinnego w trojaki sposób:

- 1) heurystycznie, gdy nauka prawa rodzinnego dostarcza podstaw do rozważań nauce prawa administracyjnego, np. kontrowersyjny pogląd teoretyków prawa rodzinnego o niepełnieniu przez duchownego funkcji kierownika USC w momencie przyjmowania od nupturientów oświadczeń woli wywołujących skutki w prawie polskim;
- 2) strukturalnie, gdy nauka prawa rodzinnego, traktując o akcie zawarcia małżeństwa „konkordatowego”, stanowi tworzywo badawcze również dla nauki prawa administracyjnego, mimo iż w tym pozornie identycznym przedmiocie badawczym każda z tych dyscyplin analizuje inną materię;
- 3) metodologicznie, gdy nauka prawa rodzinnego dostarcza koncepcji (np. małżeństwo *in ferii* jako akt zawarcia małżeństwa bądź małżeństwo *in facto esse* jako stosunek małżeństwa), pojęć (np. przeszkody małżeńskie, stan cywilny), definicji (np. małżeństwa, formy zawarcia małżeństwa) dla nauki prawa administracyjnego.

Uwzględnienie refleksji prawnej wypracowanej przez doktrynę prawa administracyjnego, jak i poglądów wyrażonych przez reprezentantów nauki prawa rodzinnego, a także kanonistów pozwala na zespolenie szczegółowych fragmentów wiedzy należących do wymienionych dyscyplin w celu uzyskania całościowego obrazu instytucji zawierania małżeństwa „konkordatowego” z perspektywy rozważań teoriopoznawczych.

Równie istotnym zabiegiem badawczym jest zastosowanie metody integracji wewnętrznej. Dziedzina zajmująca się rejestracją zdarzeń kształtujących stan cywilny, *ipso facto* rejestracją zawarcia małżeństwa „konkordatowego” w systematyce nauki prawa administracyjnego, zakwalifikowana jest do działu zatytułowanego *Prawo osobowe*⁵⁰.

interdyscyplinarna w badaniach nad administracją oraz rola prawników w tym zakresie, [w:] *Problemy metodologiczne...*, s. 47-49; T. Rabska, *Kooperacja interdyscyplinarna w badaniach nad administracją oraz rola prawników w tym zakresie*, [w:] *Problemy metodologiczne...*, s. 57 i n.

⁵⁰ Zob. Z. Duniewska, *op. cit.*, s. 19 i n.; W. Dawidowicz, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1978, s. 106 i n.; J. Boć [et al.], *Prawo administracyjne. Konwersatoria. Ćwiczenia*, Wrocław 2002, s. 355. W kwestii innych tytułów stosowanych na oznaczenie wspomnianego działu por. zwłaszcza Z. Leoński, *Materialne prawo administracyjne*, wyd. 1, Warszawa 1997, s. 37 i n.; *idem*, *Zarys prawa administracyjnego. Działalność administracji*, wyd. 1, Warszawa 2001, s. 81 i n.; *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, wyd. 2 zmienione, Warszawa 1999, s. 554 i n.; *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, wyd. trzynaste, poprawione, Wrocław 2010, s. 444 i n.; El. Ura, E. Ura, *Prawo administracyjne*, wyd. 1, Warszawa 1999, s. 394 i n.; E. Smoktunowicz, *Status administracyjnoprawny obywatela*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. IV, red. T. Rabska, Wrocław 1980, s. 5 i n.

Wyodrębnienie tak empiryczne, jak i teoretyczne jakiegoś działu prawa administracyjnego oznacza, że istnieje określony przedmiot normowania, *in concreto* – administracyjno-prawny status osoby fizycznej, który podlega naukowej interpretacji według pewnych wspólnych teorii, zasad i pojęć. Status osoby fizycznej wyznaczają głównie przepisy materialnego prawa administracyjnego: o obywatelstwie polskim i cudzoziemcach, o ewidencji ludności, dowodach osobistych i paszportach, o zmianie imion i nazwisk oraz o aktach stanu cywilnego⁵¹, ale również refleksja naukowa i orzecznictwo im towarzyszące. Jednocześnie wbudowane są w ten dział szczegółowy odpowiednio zmodyfikowane fragmenty części ogólnej nauki prawa administracyjnego związane, np. z teorią aktu administracyjnego, kanonem prawnych form działania administracji, koncepcją podmiotu administrującego czy też elementy postępowania administracyjnego.

W kontekście powyższych uwag o charakterze ogólnym należało przyjąć dwustopniowość badań przy zastosowaniu metody integracji wewnętrznej *sensu stricto*, tj. w obszarze działu administracyjnego prawa osobowego, i *sensu largo*, tj. w obszarze związków części ogólnej z częścią szczegółową nauki prawa administracyjnego. Oznacza to, że poza argumentacją, odwołującą się do literatury przedmiotu, w książce wykorzystane zostały również poglądy zaprezentowane w komentarzach i opracowaniach monograficznych ze sfery stosunków osobowych w prawie administracyjnym (pierwszy stopień integracji wewnętrznej). Są to m.in. koncepcje: „miejsca zamieszkania”, „pobytu stałego” (rozdział III, pkt 1), pojęcia „cudzoziemca”, „obywatelstwa polskiego” i sposoby jego nabywania (rozdział III, pkt 2) czy też modele normatywne zmiany nazwiska (rozdział V, pkt 2).

Przekrojowy charakter instytucji zawierania małżeństwa „konkordatowego” czyni z niej problematykę badawczą o niekwestionowanych związkach z częścią ogólną nauki prawa administracyjnego. Jest to obszar, który dość plastycznie poddaje się wielowarstwowym, teoretycznym analizom administracyjno-prawnym. Wyrazem tego jest znaczna ilość prac prezentujących i komentujących zagadnienia należące do części ogólnej prawa administracyjnego, które znalazły zastosowanie do prowadzonych badań. Innymi słowy, przedmiot rozważań pozostaje w określonej relacji do teoretycznych twierdzeń sformułowanych na gruncie ogólnego prawa administracyjnego (drugi stopień integracji wewnętrznej). Tytułem przykładu warto zwrócić uwagę na trzy wybrane typy zagadnień teoretycznych z obszaru części ogólnej prawa administracyjnego, które stanowią swoiste *iunctim* między tą dziedziną prawnych stosunków społecznych a przedmiotem analiz. Oto one: koncepcja podmiotu administrującego zastosowana w odniesieniu do duchownego współuczestniczącego w procedurze zawierania małżeństwa „konkordatowego” (rozdział IV, pkt 3), wypracowane przez naukę prawa administracyjnego modele prawnych form działania administracji umożliwiające konceptualizację prawnych form działania kierownika USC z zakresu rejestracji małżeństwa „konkordatowego” (rozdział V, pkt 3), sposoby definiowania pojęcia „zaświadczenie” w doktrynie i ich wpływ

⁵¹ Jak słusznie zauważa Z. Leoński „jest raczej kwestią konwencji, które normy prawa materialnego zaliczymy do tej grupy. W literaturze istnieją bowiem rozbieżności w tym względzie”; *idem*, *Materialne prawo...*, wyd. 1, s. 38. Por. w tym zakresie m.in. prace przywoływane w przyp. 50 niniejszego rozdz.

na określenie charakteru prawnego zaświadczenia kierownika USC potwierdzającego uprawnienie do zawarcia małżeństwa (rozdział III, pkt 3).

Dodatkowo w pracy zastosowano w wąskim zakresie **metodę historyczną** nazywaną też chronologiczną metodą porównawczą⁵². Wprowadzenie rozważań natury historycznej⁵³ pozwala na ukazanie ewolucji polskiego systemu rejestracji aktu zawarcia małżeństwa na tle rejestracji stanu cywilnego *in corpore*. Ścisły i naturalny związek problematyki formy (sposobu) zawarcia małżeństwa i zasad jego rejestracji uzasadnia potraktowanie obu tych kwestii łącznie. Jak twierdzi J. Litwin, „w zasadzie ewolucja Prawa o aktach stanu cywilnego – jeśli chodzi o problemy zasadnicze – iść będzie zawsze śladami ewolucji Prawa rodzinnego i Prawa małżeńskiego”⁵⁴. Pamiętać bowiem należy, iż dorobek współczesnej myśli prawniczej wyrasta z jej intelektualnej tradycji historycznej. Przejawia się to z jednej strony w kontynuacji i rozwoju takich uniwersalnych konstrukcji prawnych, jak np. rejestry aktów stanu cywilnego (rozdział V, pkt 1). Z drugiej zaś naukowa tradycja polemiczna narosła wokół projektów pr. mał. z 1929 r. i ustawy o a.s.c. z 1931 r., które m.in. normowały zawarcie małżeństwa w formie cywilnej lub religijnej, stały się materiałem ilustracyjnym i pomocniczym dla dostosowania przepisów prawa polskiego w celu wprowadzenia instytucji zawierania małżeństwa „konkordatowego” (rozdział II, *passim*).

Metodologia prowadzonych badań opiera się na czterech kategoriach źródeł. Podstawę badań stanowi materiał normatywny w ujęciu synchronicznym, jako dany w określonym miejscu i czasie zbiór wypowiedzi prawnych. Oprócz analizy aktów prawnych w opracowaniu wykorzystano polską literaturę prawniczą korespondującą z przedmiotem rozważań oraz poglądy wynikające z wykładni praktycznej dokonanej przez sądy (SN, NSA, WSA) i Trybunał Konstytucyjny. Istotne znaczenie ma również zbiór przepisów kanonicznego prawa powszechnego i partykularnego jako odrębny od systemu prawa polskiego segment norm.

Pewne obawy budzić może adekwatność użytego w **tytule pracy** wyrażenia „zawieranie małżeństwa”, który raczej nie występuje w literaturze przedmiotu. Można przypuszczać, że jest tak dlatego, iż ustawodawca zasadniczo stosuje konstrukcję wyrażeniową „zawarcie małżeństwa”, a więc posługuje się rzeczownikiem utworzonym od czasownika w formie dokonanej, co ma świadczyć o ukończeniu tej czynności prawnej. Tymczasem w prowadzonych rozważaniach zastosowano rzeczownik utworzony od czasownika w formie niedokonanej – zawieranie małżeństwa. Zwrot ten wskazuje na proces administrowania⁵⁵ rozumiany jako zorganizowany prawnie ciąg działań podmiotów administrujących i administrowanych współuczestniczących w realizacji zamierzonego

⁵² Zob. R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Kraków 1999, s. 180.

⁵³ Na potrzebę stosowania metody historycznej w badaniach administracyjnoprawnych zwrócił uwagę już J. Starościak, *Studia z teorii...*, s. 21-24.

⁵⁴ J. Litwin, *P.a.s.c. Kom.* 1949 r., s. 12.

⁵⁵ Można w tym miejscu przypomnieć jedną z możliwych definicji pojęcia „proces administrowania” sformułowaną przez J. Jendroškę: „to ciąg działań organów administrujących w państwie w zakresie realizacji zadań administracji publicznej, np. ciąg działań w zakresie organizacji szkolnictwa. Pojęcie to obejmuje kierunki działania administracji regulowane prawem administracyjnym zarówno ustrojowym, jak i materialnym

celu, ale w oderwaniu od skutku materialnoprawnego, tzn. od faktu, czy małżeństwo „konkordatowe” zostało w ogóle zawarte. Prezentowana koncepcja pozwala podnieść do rangi instytucji administracyjno-prawnej sam proces organizacyjny zawierania małżeństwa „konkordatowego”, będący układem racjonalnych i chronologicznie następujących po sobie etapów: przygotowawczego, zasadniczego i rejestracyjnego. Ponadto ustawodawca, uzależniając zaistnienie małżeństwa „konkordatowego” od rejestracji tego zdarzenia w USC, stworzył przestrzeń normatywną dla zwrotu „zawieranie małżeństwa”, skoro sam „konsensus” małżeński jest niewystarczający do jego powstania.

Istotne znaczenie dla rozważań przedmiotowych ma wyjaśnienie pojęcia „małżeństwo konkordatowe”. Termin ten po raz pierwszy pojawił się w polskiej literaturze prawniczej w 1994 r. w publikacji P. Kuglarza i F. Zolla pod tak samo brzmiącym tytułem⁵⁶. Wcześniej, bo już w 1988 r., zaistniał w polskiej kanonistyce w artykule W. Góralskiego⁵⁷. Na kanwie prowadzonych rozważań wypada odnotować, że sam termin „małżeństwo” został zdefiniowany w polskim ustawodawstwie powojennym dopiero teraz, i to nie w k.r.o. czy w p.a.s.c., lecz w art. 18 Konstytucji RP, który stanowi, że małżeństwo to związek kobiety i mężczyzny⁵⁸. Ustawodawca sformułowaniem tym osiągnął podwójny rezultat w wymiarze aksjologiczno-prawnym. Po pierwsze, zachowana została ciągłość tradycji kultury europejskiej – poprzez nawiązanie do dwóch rzymskich definicji: jednej pochodzącej od Modestynusa i drugiej zawartej w *Instytucjach* Justyniana, w których małżeństwo określa się jako związek mężczyzny i kobiety⁵⁹. Po wtóre, w definicji konstytucyjnej, zbudowanej podmiotowo, jednoznacznie uznano w sferze prawnej małżeństwo za związek heteroseksualny. Definicja ta, mając tylko element podmiotowy, nie oddaje w pełni charakteru pojęcia małżeństwa. Dlatego też należy ją uzupełnić o element przedmiotowy. Na podstawie znowelizowanych przepisów k.r.o. i p.a.s.c. można przyjąć, że małżeństwo to prawnie uregulowany trwały związek kobiety i mężczyzny, powstający z mocy ich oświadczeń jako równoprawnych stron, złożonych w odpowiedniej formie cywilnej lub wyznaniowej i ukształtowany w celu realizacji dobra małżonków, ich rodziny, a także funkcji społecznych⁶⁰.

W terminologii prawniczej termin „małżeństwo” bez żadnego kwalifikatora jest nazwą ogólną i różnoznaczną, użytą *sensu largissimo*. Desygnat tej nazwy może oznaczać

oraz procesowym, w tym także prawem wewnętrznym”; *idem*, *Polskie postępowanie...*, s. 9. Por. w szczególności A. Błaś, *Proces administrowania...*, s. 83-90 i podaną tam definicję tego pojęcia, s. 85.

⁵⁶ P. Kuglarz, F. Zoll, *op. cit.*

⁵⁷ W. Góralski, *Małżeństwo „konkordatowe” we Włoszech po 18 II 1984*, CHŚ 1988, nr 12, s. 82-91.

⁵⁸ Przepisy art. 1 k.r.o. nie zawierają definicji związku małżeńskiego jako stosunku prawnego, lecz określają akt zawarcia małżeństwa w formie cywilnej bądź wyznaniowej.

⁵⁹ Według Modestynusa: „Małżeństwo jest związkiem mężczyzny i kobiety, zespoleniem na całe życie, wspólnotą prawa boskiego i ludzkiego” (*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio* – D.23,2,1). Podobnie brzmi definicja zawarta w *Instytucjach* Justyniana: „Małżeństwo jest to związek mężczyzny i kobiety, obejmujący niepodzielną wspólnotę małżeństwa” (*Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens* – J.1,9,1). Zob. K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wyd. 3, Warszawa 1978, s. 222, przyp. 1 i 2.

⁶⁰ Por. T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 24; M. Nazar, *Ogólna charakterystyka małżeństwa*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, s. 90-91.

zarówno małżeństwo cywilne, jak i wyznaniowe (w tym kanoniczne)⁶¹. Dołączenie do tegoż wyrazu funktora nazwotwórczego „konkordatowe” powoduje przejście od nazwy ogólnej do szczegółowej, przez co dokonuje się istotnego zawężenia pola badawczego. Nazwa ta jest pewnego rodzaju uproszczeniem, skrótem myślowym stosowanym na oznaczenie odpowiadającego jej pojęcia i jak każdy skrót cechuje się wieloznacznością. Aby uniknąć niejednoznacznej interpretacji tego pojęcia, należy zdać sobie sprawę z różnych sensów, jakie ma to wyrażenie, a więc poznać jego poszczególne znaczenia. W celu zobrazowania różnych, jakkolwiek podobnych znaczeń terminu małżeństwo „konkordatowe” można wyróżnić trzy typy jego desygnatów zaczerpniętych z literatury przedmiotu:

- 1) małżeństwo „konkordatowe” to złożony stan faktyczny obejmujący: a) zawarcie małżeństwa kanonicznego, b) wyrażone w obecności duchownego oświadczenie woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa świeckiego, c) sporządzenie aktu małżeństwa przez kierownika USC⁶²;
- 2) małżeństwo „konkordatowe” oznacza małżeństwo zawarte zgodnie z art. 10 Konkordatu, czyli małżeństwo kanoniczne wywołujące skutki cywilnoprawne. Pod pojęciem tym należy rozumieć także małżeństwo, którego zawarcie rodzi skutki w dwóch porządkach: kościelnym i państwowym⁶³;
- 3) mianem małżeństwa „konkordatowego” określa się: „zawarcie małżeństwa wywołującego skutki cywilne w formie przewidzianej przez prawo kanoniczne, z zastrzeżeniem wyłącznej jurysdykcji organów państwowych co do tych skutków, a także ich charakteru”⁶⁴.

Przywołane typy desygnatów wskazują na wieloznaczność semantyczną analizowanego wyrażenia, ale można także zauważyć, że posiadają one pewne cechy wspólne, a więc sensory (konotacje) tego terminu są analogiczne. Nie przeszkadza to w języku potocznym, natomiast jest kłopotliwe w technicznym posługiwaniu się tą nazwą (pojęciem) na poziomie języka prawniczego. Dlatego też, nie wdając się w eksplikacje poszczególnych typów desygnatów nazwy małżeństwo „konkordatowe”, należy przyjąć, iż pojęcie to w prezentowanej pracy oznacza jeden z dwóch możliwych sposobów zawarcia małżeństwa cywilnego, czyli zawarcie małżeństwa w formie kanonicznej ze

⁶¹ Jak podkreśla A. Mączyński zakres nazwy „małżeństwo”, używanej w przepisach k.r.o. oraz w przepisach innych ustaw bez dodatkowych określeń, obejmuje tylko związek małżeński w rozumieniu prawa polskiego; *idem*, *Znaczenie prawne aktu małżeństwa w świetle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa o aktach stanu cywilnego*, [w:] *Valeat aequitas. Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu*, red. M. Pazdan, Katowice 2000, s. 299.

⁶² Zob. W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego...*, s. 81; M. Nazar, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy i inne ustawy*, wyd. 2, Kraków 1999, s. 69; *idem*, *Prawo rodzinne*, [w:] T.A. Filipiak [et. al.], *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 2002, s. 543-544.

⁶³ J. Krukowski, *Konkordat polski...*, s. 202-203. Podobnie istotę regulacji zawartej w art. 10 Konkordatu ocenia J. Ignatowicz: „małżeństwo kanoniczne ma wywierać podwójny skutek: w zakresie prawa kanonicznego i w sferze prawa polskiego. Albo inaczej: ma rodzić dwa stosunki prawne: związek małżeński kościelny i małżeństwo świeckie”; *idem*, *Nowa forma zawierania małżeństw (art. 10 Konkordatu)*, PS 1994, nr 2, s. 5.

⁶⁴ P. Kuglarz, F. Zoll, *op. cit.*, s. 6.

skutkami w prawie polskim w trybie art. 1 § 2 i 3 k.r.o. Dla dopełnienia tego pojęcia konieczne wydaje się przeprowadzenie analizy krytycznej jego elementów składowych: formy i skutków prawnych.

Element formy (sposobu) zawarcia małżeństwa polega na złożeniu przez nupturientów zgodnych oświadczeń woli zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu w obecności duchownego przy jednoczesnym zawarciu małżeństwa kanonicznego. Duchownym w rozumieniu przepisów o zawarciu małżeństwa jest osoba zajmująca jedno ze wskazanych w obw. MSWiA stanowisk kościelnych, a mianowicie: ordynariusz miejsca, proboszcz, administrator parafii oraz wikariusz bądź inny duchowny w zastępstwie proboszcza. W konsekwencji osobę duchowną, przed którą składa się oświadczenia o zawarciu małżeństwa i która jest upoważniona do sporządzenia zaświadczenia będącego podstawą rejestracji małżeństwa w ewidencji stanu cywilnego, określa prawo kanoniczne.

Jeśli chodzi o element skutków zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej, to sformułowania konkordatowe (art. 10 ust. 1) i kodeksowe (art. 1 § 2) wyraźnie mówią o skutkach w prawie polskim⁶⁵. Pod pojęciem tym należy rozumieć nie tylko prawo rodzinne, ale wszystkie obowiązujące normy ustanowione, jak i uznane przez polskiego prawodawcę, które określają owe skutki⁶⁶. Zatem skutki zawarcia małżeństwa zarówno w formie kanonicznej, jak i cywilnej można podzielić na: publicznoprawne i prywatnoprawne. Tylko tytułem przykładu warto zilustrować wymienione kategorie skutków.

⁶⁵ W piśmiennictwie dominuje określenie „skutki cywilnoprawne” zawarcia małżeństwa. Stosowanie go wydaje się nieadekwatne z kilku powodów. Po pierwsze, termin „prawo cywilne” ma w języku polskim dwojakie znaczenie. W ujęciu współczesnym zakres tego pojęcia obejmuje gałąź prawa prywatnego, w skład którego wchodzi działy kodeksowe (k.c.) oraz działy pozakodeksowe: prawo własności intelektualnej i prawo rodzinne. Przypomnieć wypada, że spór o miejsce prawa rodzinnego w systematyce prawa polskiego jest ciągle aktualny. Jednakże w polskiej doktrynie nie ma podstaw do uznania prawa rodzinnego za samodzielną dyscyplinę prawną, na co może wskazywać odrębność kodyfikacyjna (k.r.o.). Prawo to powszechnie zaliczane jest do części prawa cywilnego pomimo zdarzających się głosów sprzeciwu zwolenników koncepcji odrębności obu praw. W ujęciu historycznym *ius civile* pojawiło się w państwie rzymskim o charakterze wielonarodowym na oznaczenie prawa obywateli rzymskich. Prawu temu przeciwstawiano *ius gentium* (prawo narodów), które regulowało stosunki między obywatelami rzymskimi i pozostałymi narodami Imperium Romanum oraz wzajemnie między tymi ostatnimi. Tak więc *ius civile* było początkowo zarówno prawem publicznym, jak i prywatnym obywateli danego państwa, co podkreśla jego źródłosłów pochodzący od rzeczownika *civis* – obywatel. W tym też znaczeniu – etymologicznym – termin ten nadal jest stosowany w obecnej nomenklaturze prawniczej. Wyrazem tego są m.in. takie pojęcia, jak: „akty stanu cywilnego”, „stan cywilny”, „służba cywilna” występujące na gruncie prawa publicznego i prywatnego. Kapitałem przykładem jest KPK, w którym nie stosuje się terminów: „prawo świeckie”, „prawo państwowe”, „prawo narodowe”, lecz zachowuje dawne nazewnictwo *ius civile*. Nazwa *ius civile* nadal ma więc dwa typy desygnatów. Oznacza jedną z gałęzi prawa, przy czym konotacja tej nazwy może obejmować wyłącznie prawo cywilne bądź też przynależące do niego prawo rodzinne, albo prawo świeckie, czyli wszystkie obowiązujące na terytorium danego państwa normy prawne. Po wtóre, zwrot kodeksowy (k.r.o.): „jednoczesne zawarcie małżeństwa podlegającego prawu polskiemu” jednoznacznie wskazuje obszar skutków tej czynności prawnej. Z kolei wyrażenie: „małżeństwo zawarte w formie przewidzianej Prawem Wewnętrznym Kościoła wywołuje skutki cywilne” zastosowane w niemal identycznym brzmieniu w przepisach zamieszczonych w ustawach wyznaniowych wyróżnia się brakiem tej jednoznaczności. *De lege ferenda* należałoby postulować zachowanie czystości terminologicznej na gruncie języka prawnego i prawniczego. Zob. K. Kolańczyk, *op. cit.*, s. 24-27, 56-63; A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, wyd. VIII zaktualizował i uzupełnił J. Ignatowicz, Warszawa 1986, s. 11-13, 29-31; W. Wołodkiewicz, *Prawo rzymskie – zarys systemu*, [w:] *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986, s. 197-199.

⁶⁶ Zob. H. Haak, *K.r.o. Kom.*, s. 19.

Do pierwszej z nich można zaliczyć zmianę stanu cywilnego osób, które uzyskały status małżonków. W grupie tej należy również umieścić jako skutek zawarcia małżeństwa prawo do kształtowania nazwiska małżonków i ich dzieci w trybie administracyjnoprawnym wynikającym z u.z.i.n. Wypada podkreślić, że „imię i nazwisko jako zindywidualizowane oznaczenie każdej osoby w społeczeństwie jest konstytutywnym elementem składowym wszelkich przedsięwzięć prawnych i faktycznych adresowanych do konkretnego człowieka”⁶⁷. Za skutek publicznoprawny należałoby także uznać nabycie przez cudzoziemca obywatelstwa polskiego w wyniku zawarcia małżeństwa z osobą posiadającą obywatelstwo polskie⁶⁸, ponadto regulację prawną dopuszczającą możliwość wspólnego opodatkowania małżonków. Wyjątek od zasady, iż małżonkowie podlegają odrębnemu opodatkowaniu, przewiduje łączne opodatkowanie ich dochodów, jeżeli z takim wnioskiem wyrażonym we wspólnym zeznaniu podatkowym wystąpią małżonkowie, którzy spełniają kumulatywnie warunki określone w art. 6 ust. 2-3 i 8 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych⁶⁹. Prawo do kumulowania dochodów małżonków wynika przede wszystkim z konstytucyjnych zasad ochrony rodziny i małżeństwa wyrażonych w art. 18 i 71 Konstytucji RP, w myśl których państwo w swej polityce gospodarczej i społecznej uwzględnia dobro rodziny, sprawując nad nią opiekę i ochronę⁷⁰. Z problematyką tą wiąże się także kwestia odpowiedzialności małżonków za długi publiczne, zwłaszcza za podatki i zaległości podatkowe wynikające ze zobowiązań podatkowych. Ten rodzaj odpowiedzialności małżonków regulują przepisy zamieszczone w art. 29 i art. 110-111 w zw. z art. 2 i art. 26-27 o.p.⁷¹ Do sfery skutków publicznoprawnych trzeba także zaliczyć uprawnienia małżonków w zakresie dostępu do informacji, np. bankowej czy też medycznej. Prawo bankowe reguluje zasady dostępu lub braku dostępu małżonków do informacji stanowiących tajemnicę bankową, związanych z prowadzeniem rachunków bankowych i zaciągniętych kredytów⁷². Natomiast ustawa o prawach pacjentów normuje sytuację małżonków związaną z prawem do informacji i dokumentacji medycznej oraz jego ograniczeniem⁷³.

⁶⁷ J. Boć, *Rodzaje materialnoprawnych sytuacji obywatela wyznaczonych przez prawo administracyjne*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, s. 448.

⁶⁸ Konwencja o obywatelstwie kobiet zamężnych, której Polska jest stroną od 1959 r. (Dz. U. z 1959 r. Nr 56, poz. 334) w art. 3 zobowiązała państwa–strony do wprowadzenia uproszczonego trybu uzyskiwania przez cudzoziemkę, żonę obywatela danego państwa, obywatelstwa męża. Konsekwencją realizacji tego zobowiązania jest instytucja uproszczonej naturalizacji uregulowana w ustawie o obywatelstwie polskim adresowana do cudzoziemca, męża lub żony, zawierającego związek małżeński z osobami posiadającymi obywatelstwo polskie. Por. także instytucję reintegracji unormowaną w powołanej ustawie. Szerzej na ten temat zob. rozważania w części 2.1. rozdz. III niniejszej pracy.

⁶⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 361 ze zm. Małżonkowie, aby mogli skorzystać z uprawnień do wspólnego opodatkowania, muszą pozostawać we wspólnocie majątkowej, a małżeństwo powinno trwać przez cały rok podatkowy.

⁷⁰ R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2000, s. 312 i n.

⁷¹ Szerzej na ten temat zob. J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 137-138; R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, s. 209.

⁷² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 1376 ze zm.).

⁷³ Zob. m.in. art 9 i art. 23 w zw. z art 3 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 159 ze zm.).

Niewątpliwie z prezentowaną problematyką wiąże się również uprawnienie do renty rodzinnej po zmarłym małżonku⁷⁴.

Drugą kategorię skutków prywatnoprawnych (cywilnoprawnych) stanowią prawa i obowiązki małżonków wynikające z przepisów art. 23-54 k.r.o., które można podzielić na dwie grupy: niemajątkowe i majątkowe. Ponieważ zagadnienie to jest szczegółowo opracowane m.in. w literaturze prawa rodzinnego⁷⁵, w tym miejscu wystarczy jedynie zaprezentowanie normatywnego katalogu niemajątkowych i majątkowych obowiązków i praw małżonków.

Zakres obowiązków małżonków w sferze niemajątkowej unormowany w art. 23 k.r.o. obejmuje cztery kategorie: wspólne pożycie, wzajemną pomoc, zachowanie wierności i współdziałanie dla dobra rodziny. Wśród tego rodzaju powinności małżonków należy umieścić uprawnienia do wspólnego rozstrzygania przez nich o istotnych sprawach rodziny (art. 24 k.r.o.) i do decydowania o brzmieniu nazwisk, własnego i dzieci zrodzonych z ich związku (art. 25 i 88 k.r.o.). Zaznaczyć wypada, że ostatnie z wymienionych uprawnień ma dwoistą naturę, dlatego też może być jednocześnie zakwalifikowane do skutków publiczno- i prywatnoprawnych zawarcia małżeństwa „konkordatowego”.

Obowiązki i prawa małżonków w sferze majątkowej kształtują się w sposób zróżnicowany w zależności od istniejącego między nimi ustroju majątkowego⁷⁶. Można jednak wyodrębnić wśród nich takie, które istnieją niezależnie od rodzaju powstałego między małżonkami ustroju. Są to: obowiązek zaspokajania potrzeb rodziny (art. 27-28¹ k.r.o.), uprawnienie do reprezentowania małżonka w zarządzaniu jego odrębnym majątkiem (art. 29 k.r.o.) oraz solidarna odpowiedzialność za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z małżonków dla zaspokojenia potrzeb rodziny (art. 30 § 1 k.r.o.).

W tytule publikacji zastosowano cudzysłów w odniesieniu do wyrazu „konkordatowe”. Za takim zabiegiem stylistycznym przemawiają trzy argumenty. Pierwszy – akcentując konwencjonalność używanej terminologii, przyjęto taki zapis jako formę krótszą od nazwy „tzw. małżeństwo konkordatowe”, której istotą jest także podkreślenie umowności terminu. Drugi – to potrzeba wyodrębnienia instytucji zawierania małżeństwa

⁷⁴ Warunki określające uprawnienie małżonka (wdowy/wdowca) do renty rodzinnej reguluje art. 70, a pozostałych członków rodziny art. 68-69 i 71 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.).

⁷⁵ Zob. np. J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, s. 109 i n.; J. Winiarz, J. Gajda, *op. cit.*, s. 86 i n.; M. Sychowicz, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 183 i n.; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, 2 wyd. zmienione, Warszawa 2006, s. 54 i n.

⁷⁶ Problematyka relacji między małżonkami w zależności od istniejącego między nimi ustroju majątkowego nie jest bezpośrednio związana z prowadzonymi rozważaniami, co pozwala na jej pominięcie w pracy. Na temat praw i obowiązków małżonków kształtujących się w sytuacji zaistnienia jednego z trzech dopuszczonych przez k.r.o. rodzajów ustroju majątkowego: wspólności ustawowej, ustroju umownego i ustroju przymusowego zob. m.in. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 74 i n.; *idem*, *Reforma małżeńskiego prawa majątkowego*, MoP 2004, nr 18, s. 827-835; J. Strzebińczyk, *Nowelizacja przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego (cz. I)*, „Rejent” 2004, nr 8, s. 143-164; *idem*, *Nowelizacja przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego (cz. II)*, „Rejent” 2004, nr 9, s. 88-102. Por. także starszą literaturę: J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, wyd. V zmienione, Warszawa 1987, s. 102 i n.; S. Szer, *Prawo rodzinne w zarysie*, wyd. 2 zmienione, Warszawa 1969, s. 79 i n.

„konkordatowego” jako przedmiotu badawczego. Nadanie mu nazwy pełni określoną funkcję teoriopoznawczą, ponieważ włącza ten przedmiot w mechanizm dyskursywnego myślenia. Trzecim argumentem przemawiającym za trafnością przyjętej formy zapisu jest ukazanie genetycznego i funkcjonalnego związku między przepisami konkordatowymi a kodeksowymi⁷⁷. Ze względu na treść art. 10 ust. 6 Konkordatu normy tej umowy dotyczące trybu zawarcia małżeństwa kanonicznego ze skutkami w prawie polskim są normami o charakterze *executory*, czyli wymagającymi wykonania. Ustawodawca, nowelizując przepisy k.r.o., recypował do krajowego porządku prawnego postanowienia Konkordatu. Recepcja ta zaowocowała wydaniem normy krajowej, będącej treściowym odpowiednikiem normy konkordatowej. Norma ta uległa pewnym modyfikacjom co do *meritum* wobec wzorca konkordatowego w celu dostosowania do prawa polskiego nowej formy zawarcia małżeństwa⁷⁸.

Obok terminu małżeństwo „konkordatowe” pojawia się kolejny termin o znacznie szerszej konotacji: małżeństwo „wyznaniowe”, który domaga się wyjaśnienia. Prawodawca, uwzględniając konstytucyjną zasadę równouprawnienia wyznań, rozszerzył instytucję konkordatową na małżeństwa zawierane według prawa wewnętrznego innych Kościołów (związków wyznaniowych) o uregulowanym ustawowo statusie prawnym. W związku z tym pojawiła się konieczność wprowadzenia adekwatnej nazwy na oznaczenie wszelkich małżeństw zawieranych w taki sposób, a nie tylko „konkordatowych”. W toku procesu legislacyjnego w projektach ustaw dostosowujących przepisy prawa polskiego do nowego sposobu zawierania małżeństwa zaproponowano zasadniczo trzy nazwy: „małżeństwo zawarte w formie wyznaniowej”⁷⁹, „małżeństwo zawarte zgodnie z prawem kościelnym”⁸⁰, „związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo związku wyznaniowego”⁸¹.

W ostateczności wprowadzono ustawą nowelizującą nazwę najbardziej ogólną: „związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego”⁸². Termin ten został także zastosowany w dodanych przepisach uaktualnionych ustaw regulujących status prawny niekatolickich Kościołów i innych związków wyznaniowych, ale w zmodyfikowanym brzmieniu: „małżeństwo zawarte w formie przewidzianej Prawem Wewnętrznym Kościoła”. Najnowsza literatura prawnicza opracowała się dwóch zamiennie funkcjonujących terminów: małżeństwo „wyznaniowe”

⁷⁷ Por. A. Mączyński, *Konkordatowa forma zawierania małżeństwa*, „Rejent” 2003, nr 10, s. 128.

⁷⁸ Na temat recepcji jako dwupostaciowej metody (paralelizacji i transformacji) wprowadzenia prawa międzynarodowego do porządku prawnego krajowego zob. m.in. M. Masternak-Kubiak, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2003, s. 70; W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Sędzia krajowy wobec prawa międzynarodowego*, Warszawa 2001, s. 106-107; R. Kwiecień, *Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym państwa polskiego*, Warszawa 2000, s. 52 i n. Por. także A. Bleckmann, *Self-Executing Treaty Provisions*, [w:] *Encyclopedia of Public International Law*, ed. R. Bernhardt, t. 4, Amsterdam–Tokyo 2000, s. 374-377.

⁷⁹ Zob. art. 1 projektu poselskiego i projektu prezydenckiego.

⁸⁰ Zob. art. 3-9 projektu prezydenckiego.

⁸¹ Zob. art. 1 projektu rządowego.

⁸² W nauce, zwłaszcza prawa rodzinnego i administracyjnego, nazwa ta nie znalazła zastosowania i przy całej swej adekwatności obejmującej wszystkie desygnaty pozostała nazwą jureddyczną.

i małżeństwo „zawarte w formie wyznaniowej” na oznaczenie małżeństwa zawartego zgodnie z prawem wewnętrznym Kościoła lub innego związku wyznaniowego wywołującego skutki w prawie polskim⁸³. Tak więc zastosowany w pracy termin małżeństwo „wyznaniowe” pozostaje synonimem określenia związku małżeńskiego zawartego w formie wyznaniowej ze skutkami w prawie polskim.

Brak w literaturze prawa administracyjnego opracowania monograficznego dotyczącego instytucji zawierania małżeństwa nie tylko przed duchownym, ale również przed kierownikiem USC jest znacznym utrudnieniem w rozwiązywaniu przedstawionych wyżej kwestii. Trudność polega na przeprowadzeniu prawidłowej selekcji obszernego, interdyscyplinarnego materiału badawczego oraz na doborze właściwych pytań – zagadnień naukotwórczych. Jednocześnie stan ten ma pewne zalety. Umożliwia dalsze poszukiwania, dając sposobność do formułowania nowych i odkrywczych sądów wartościujących.

Książka ta jest nieznacznie zmienioną i uaktualnioną wersją rozprawy doktorskiej obronionej 25 października 2004 r. w Zakładzie Prawa Administracyjnego Instytutu Nauk Administracyjnych Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

W tym miejscu pragnę złożyć wyrazy podziękowania Promotorowi, Panu Profesorowi Janowi Bociowi za życzliwe zainteresowanie moją pracą, cierpliwość i troskę o doprowadzenie jej do końca.

Składam również serdeczne podziękowania Recenzentom uczestniczącym w przewodzie doktorskim: Panu Profesorowi Adamowi Błasiowi, ks. Profesorowi Wojciechowi Góralskiemu i Panu Profesorowi Tadeuszowi Smyczyńskiemu – za wnikliwe recenzje i cenne sugestie, które wpłynęły na ostateczny kształt książki.

⁸³ W tym miejscu należy nadmienić, że termin małżeństwo „wyznaniowe” może mieć także inną konotację, ale w języku konwencjonalnym (potocznym). Przyjęty w Polsce model zawierania małżeństw od 1989 r. opiera się na założeniu fakultatywności ślubu cywilnego. W konsekwencji oznacza to możliwość zawarcia małżeństwa wyłącznie wyznaniowego, czyli takiego, które wywołuje skutki prawne tylko na forum prawa wewnętrznego określonego związku wyznaniowego, a w świetle prawa polskiego pozostaje związkiem faktycznym, nieformalnym (konkubinatem).

Rozdział II

Konkordat instrumentem zmian prawodawstwa polskiego w przedmiocie zawarcia małżeństwa

1. Zakres nowelizacji przepisów prawa polskiego

Prawodawca polski w 1998 r. dokonał istotnej nowelizacji aktów normatywnych w celu wprowadzenia do prawa rodzinnego i administracyjnego nowej instytucji zawarcia małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej, w tym kanonicznej. Obowiązek przeprowadzenia tych nieodzownych zmian powstał z chwilą wejścia w życie Konkordatu. Zamieszczone w tej umowie postanowienia (art. 10) regulujące sposób zawarcia małżeństwa „konkordatowego”, jak zostało to już wcześniej zaznaczone, nie stanowią norm samowykonalnych, nadających się do bezpośredniego stosowania w prawie wewnętrznym. Nie mogą one stanowić samodzielnej podstawy czynności podejmowanych przez nupturientów, organy administracji publicznej i kościelnej oraz sądy¹. Ponieważ normy te stanowią *novum* i nie mają odpowiednika w polskim systemie prawnym, powinny być do niego wprowadzone za pośrednictwem zmian (*corrigere*) i uzupełnień (*supplere*) przepisów, dokonanych we właściwym trybie prawodawczym, co zresztą znalazło swe odzwierciedlenie w tekście art. 10 ust. 6 Konkordatu: „Celem wprowadzenia w życie niniejszego artykułu dokonane zostaną konieczne zmiany w prawie polskim”. Klauzula ta otrzymała nieco zmienione brzmienie w pkt 3 zd. 2 Deklaracji Rządu RP z dnia 15 kwietnia 1997 r.: „Konkordat pozostawia sprawę realizacji zasad określonych w artykule 10 ustawodawstwu polskiemu”².

Mówiąc o art. 10 Konkordatu jako normie *non self-executing*, nie sposób nie odnieść się do tak istotnej kwestii ze sfery prawa międzynarodowego jak stosowanie w prawie polskim umów ratyfikowanych. Konkordat obowiązuje w prawie polskim na mocy art. 87 Konstytucji RP i z chwilą wejścia w życie stał się źródłem powszechnie obowiązującego prawa. Wprowadzenie umowy konkordatowej do polskiego systemu prawa nie jest równoznaczne z jego bezpośrednią stosowalnością. Światowej nauce prawa traktatowego znana jest koncepcja automatycznej wykonalności umowy międzynarodowej (pojęcie wypracowane przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych) czy też bezpośredniej stosowalności (zwrot używany w prawie europejskim) bądź umowy

¹ Podobnie w tej kwestii m.in. A. Mączyński, *Konkordatowa forma...*, s. 129; J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 50; K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 40-41 i 66. Por. omówienie bezpośredniej obowiązawalności art. 10 Konkordatu w publikacji A. Mezglewski, A. Tunia, *Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego*, Warszawa 2007, s. 24 i n.

² Oświadczenie Rządowe z dnia 26 stycznia 1998 r. w sprawie Deklaracji Rządu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 15 kwietnia 1997 r. w celu zapewnienia jasnej wykładni przepisów Konkordatu między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską, podpisanego w Warszawie w dniu 28 lipca 1993 r. (M.P. Nr 4, poz. 51). Na temat kontekstualnego charakteru polskiej deklaracji interpretacyjnej do umowy konkordatowej zob. A. Kozłowski, *Interpretacja traktatu międzynarodowego w świetle jego kontekstu*, Warszawa 2002, s. 173-181; R. Szafarz, *Polska deklaracja interpretacyjna do Konkordatu*, SP 2001, z. 3-4, s. 311-317.

o charakterze *self-executing*³. Umowa międzynarodowa jest samowykonalna, gdy może być bezpośrednio stosowana przez sądy i organy administracji publicznej, nadto jeśli wprowadza prawa podmiotowe i obowiązki jednostki, na które może się ona powołać przed krajowymi organami władzy sądowniczej i administracyjnej. Tak rozumiana samowykonalność umowy zakłada, że jej postanowienia mogą być stosowane wprost, bez potrzeby wydania aktów implementacyjnych do prawa krajowego. Częściej jednak – jak stwierdza W. Czapliński i A. Wyrozumska – normy prawnomiędzynarodowe wymagają transpozycji do prawa krajowego przez wydanie aktu wykonawczego, np. w postaci ustawy czy rozporządzenia⁴. Wówczas to akt dostosowawczy ma moc bezpośredniej stosowalności, a nie umowa o charakterze *executory*, czyli wymagająca wykonania.

Z treści art. 91 ust. 1 Konstytucji RP wyprowadza się trzy przesłanki bezpośredniego stosowania umowy międzynarodowej: ratyfikacja, promulgacja w Dzienniku Ustaw i charakter norm nadających się do bezpośredniego stosowania (nie wymaga wydania ustawy wykonawczej). Konkordat w analizowanym zakresie, *in concreto* art. 10 ust. 1, nie spełnia trzeciej przesłanki. Pozostałe unormowania zamieszczone w tym artykule, poza ust. 5, można zakwalifikować do norm *self-executing*⁵. W doktrynie i orzecznictwie polskim występuje tendencja, „by cechy samowykonalności nie odnosić do traktatu jako takiego, lecz do jego poszczególnych przepisów, analizowanych indywidualnie z punktu widzenia możliwości bezpośredniego zastosowania”⁶. Postanowienia umowy konkordatowej pomieszczone w art. 10 ust. 1 wymagają transformacji w normy krajowe i to z dwóch, spójnych ze sobą powodów. Po pierwsze, sam Konkordat zawiera klauzulę wyłączenia ich bezpośredniej stosowalności i skuteczności, uzależniając je od prawodawczych uzupełnień. Po drugie, normom tym brakuje cech samowykonalności: precyzji, przejrzystości, kompletności. Wypada powtórzyć za K. Skubiszewskim: „samo włączenie normy międzynarodowej do krajowego porządku prawnego nie będzie wystarczać do jej krajowej wykonalności. Jeśli włączona do systemu krajowego norma jest generalna, ma charakter jedynie programowy, jest nieprecyzyjna lub tylko częściowo reguluje konkretną materię [...] norma taka nie będzie jeszcze samodiałająca, mimo że należy do systemu państwowego”⁷.

Zatem art. 10 Konkordatu o charakterze przepisu ramowego, postulatywnego, z jednej strony wyznacza kierunek koniecznych zmian, z drugiej zaś – pozostawia ustawodawcy swobodę co do sposobu ich wprowadzenia (uzupełniać przepisy czy zmieniać), terminu obowiązywania (jednocześnie z wejściem w życie Konkordatu czy później), a także szczegółowego zakresu merytorycznego. W trwającym blisko pięć lat (od podpisania do ratyfikacji Konkordatu) procesie legislacyjnym nad ustawą dostosowującą

³ Zob. A. Bleckmann, *op. cit.*, s. 374.

⁴ W. Czapliński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 106 i n.

⁵ Por. A. Mączyński, *Konkordatowa forma...*, s. 129.

⁶ M. Masternak-Kubiak, *op. cit.*, s. 235; W. Czapliński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 115. Podobne stanowisko reprezentuje A. Bleckmann, twierdząc: „według narodowego i europejskiego prawa zwyczajowego każda klauzula, nawet każdy akapit klauzuli, powinien być osobno przeanalizowany pod kątem bezpośredniej stosowalności”; *idem*, *op. cit.*, s. 376.

⁷ Cyt za M. Masternak-Kubiak, *op. cit.*, s. 243, przyp. 575.

prawo polskie do unormowań konkordatowych opracowano kilka jej projektów charakteryzujących się zarówno znacznymi podobieństwami, jak i różnicami⁸.

W efekcie projekt rządowy wniesiony do Sejmu przez Radę Ministrów 20 kwietnia 1998 r. poddany został „obróbce” ustawodawczej. Ostatecznie 24 lipca 1998 r. Parlament RP uchwalił stosowną ustawę 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, które zaczęły obowiązywać 15 listopada 1998 r.

Ustawa nowelizująca, którą można potraktować jako nowelizację *sensu stricto*, objęła swoim zasięgiem zmianę przepisów regulujących zawarcie małżeństwa zamieszczonych w k.r.o. (Dział I. *Zawarcie małżeństwa*) oraz w p.a.s.c. (rozdział 6. *Zawieranie małżeństw i akt małżeństwa*, a także rozdział 1. *Przepisy ogólne* i rozdział 2. *Właściwość miejscowa w sprawach rejestracji stanu cywilnego*), ponadto przepisów k.p.c. oraz u.z.i.n., a także ustaw: o funkcjach konsulów RP i o stosunku Państwa do Kościoła. Należy jednak mieć na względzie fakt, że proces nowelizujący *sensu largo* poszedł w dwóch kierunkach: przedmiotowym i podmiotowym.

Prawodawca w uaktualnionej ustawie p.a.s.c. w art. 27 ust. 1 zobowiązał Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji do wydania przepisów wykonawczych, konkretyzujących zasady techniczne związane m.in. ze sporządzaniem przez kierownika USC aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej (w tym kanonicznej) oraz wzorów aktów stanu cywilnego i innych dokumentów, np. zaświadczeń warunkujących prawidłowe zarejestrowanie w USC zawartego małżeństwa. W kolejnym przepisie tegoż artykułu (ust. 2) zawarł upoważnienie ustawowe dla ministra właściwego w sprawach administracji do ogłoszenia na podstawie informacji otrzymanych od właściwych przedstawicieli Kościołów i innych związków wyznaniowych wykazu stanowisk, których zajmowanie upoważnia duchownego do sporządzenia zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej, w tym kanonicznej, gdyż tylko osoba zajmująca jedno z tych stanowisk jest duchownym w rozumieniu przepisów o zawarciu małżeństwa⁹. Wykaz tych stanowisk, przedstawiony w zał. do obw. MSWiA, umożliwia kierownikowi USC kontrolę tego etapu zawarcia małżeństwa „konkordatowego”

⁸ Pierwszy projekt opracował 25.01.1994 r. zespół specjalistów pod kierunkiem J. Ignatowicza, powołany w ramach działającej przy Ministrze Sprawiedliwości Komisji do Spraw Reformy Prawa Cywilnego. Projekt rządowo-kościelny został wniesiony do Sejmu 20.09.1995 r. jako inicjatywa poselska Klubu PSL. Miesiąc później, tj. 18.10.1995 r., wniesiono do Sejmu projekt prezydencki, który następnie wycofano. W 1997 r. do Sejmu trafiły jeszcze dwa projekty poselskie (UW i UP) oraz projekt rządowy z 30.04.1997 r. Procesowi legislacyjnemu poddany został projekt rządowy wniesiony do Sejmu przez Radę Ministrów dnia 20.04.1998 r. Projekt ten, nieznacznie zmieniony, oparty był na tekście projektu przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego.

⁹ M. Kępiński, przygotowując *Opinię o projekcie ustawy o zmianie ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego (PASC) (projekt ustawy w wersji przekazanej RL w dniu 15 maja 2001 r.)*, PL 2001, nr 4, s. 104, zwrócił uwagę na niespójną terminologię zastosowaną w odniesieniu do organu upoważnionego do wydania rozporządzenia w art. 27 ust. 1, tj. „Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji” i obwieszczenia w art. 27 ust. 2, tj. „Minister właściwy w sprawach administracji”. Dodać wypada, że dopiero nowelizacja p.a.s.c. z 2007 r. ujednoliciła tę niepoprawną nomenklaturę (ustawa z dnia 12 stycznia 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego – Dz. U. Nr 21, poz. 125).

(wyznaniowego), w którym on nie uczestniczy, przeprowadzaną w celu uzyskania informacji, czy zaświadczenie zostało wystawione przez uprawnionego duchownego.

Zakres podmiotowy omawianej reformy przepisów jest jednak znacznie szerszy. Ze względu na konstytucyjne zasady: równouprawnienia Kościołów i innych związków wyznaniowych (art. 25 ust. 1) oraz równości wszystkich wobec prawa (art. 32 ust. 1) prawodawca rozszerzył normy konkordatowe na te Kościoły i związki wyznaniowe, które mają uregulowaną formę zawarcia małżeństwa ich wewnętrznym prawem. Stosownie do art. 1 § 3 k.r.o. za skuteczne w prawie polskim trzeba uznać każde małżeństwo wyznaniowe, jeżeli ratyfikowana umowa międzynarodowa lub ustawa regulująca stosunki między państwem a Kościołem albo innym związkiem wyznaniowym przewiduje możliwość wywołania przez małżeństwo wyznaniowe takich skutków, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa przed kierownikiem USC. Z treści tego niefortunnie zredagowanego przepisu wynika, że wystarczającą podstawą prawną do zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej jest Konkordat, w odniesieniu natomiast do innych Kościołów (związków wyznaniowych) – ustawy szczególne, które regulują zasady prawne ich funkcjonowania w państwie. Jednakże w ustawie o stosunku Państwa do Kościoła dodano nowy art. 15a w brzmieniu ustalonym ustawą nowelizującą. Stanowi on: „1. Małżeństwo zawarte w formie przewidzianej przez prawo kanoniczne wywiera takie skutki, jak małżeństwo zawarte przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, jeżeli spełnione zostały wymagania określone w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. 2. Osobę duchowną, przed którą składa się oświadczenia o zawarciu małżeństwa, określa prawo kanoniczne”. Należy zaznaczyć, że dodanie wyżej wspomnianego przepisu, niezależnie od zamieszczonej w Konkordacie stosownej regulacji, było koniecznością ze względu na niesamowitalność normy konkordatowej zawartej w art. 10 ust. 1 (*vide* art. 10 ust. 6 Konkordatu). Analogiczne przepisy, tyle tylko że nieznacznie zmodyfikowane redakcyjnie, zostały wprowadzone ustawą z dnia 26 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz o zmianie niektórych ustaw¹⁰ do pozostałych dziesięciu ustaw wyznaniowych¹¹. Ustawą zmieniającą w art. 3-10 oraz w art. 12-13 unormowano

¹⁰ Dz. U. z 1998 r. Nr 59, poz. 375 – cyt. dalej jako ustawa zmieniająca.

¹¹ Dla potrzeb prowadzonych rozważań przez pojęcie „ustawy wyznaniowe” należy rozumieć akty prawne regulujące status prawny związków wyznaniowych, w których zamieszczone zostały przepisy dopuszczające możliwość wywierania skutków cywilnych przez małżeństwo zawarte zgodnie z prawem wewnętrznym danego Kościoła lub innego związku wyznaniowego. Do aktów tych zalicza się: 1) ustawę z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 29, poz. 154 ze zm.); 2) ustawę z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (Dz. U. Nr 66, poz. 287 ze zm.); 3) ustawę z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 73, poz. 323 ze zm.); 4) ustawę z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 73, poz. 324 ze zm.); 5) ustawę z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 479 ze zm.); 6) ustawę z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijańskich Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 480); 7) ustawę z 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 481 ze zm.); 8) ustawę z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 482 ze zm.); 9) ustawę z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 251 ze zm.); 10) ustawę z dnia

możliwość zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej ze skutkami w prawie polskim przez nupturientów tych Kościołów i związków wyznaniowych, które wyraziły zainteresowanie przedmiotową regulacją. Należą do nich: Polski Autokefaliczny Kościół Prawosławny, Kościół Ewangelicko-Augsburski, Kościół Ewangelicko-Reformowany, Kościół Ewangelicko-Methodystyczny, Kościół Chrześcijan Baptystów, Kościół Adwentystów Dnia Siódmego, Kościół Polskokatolicki, Kościół Starokatolicki Mariawitów, Kościół Zielonościątkowy oraz Związek Gmin Wyznaniowych Żydowskich.

Rozważania dotyczące zakresu podmiotowego przeprowadzonej reformy przepisów warto uzupełnić jeszcze dwoma istotnymi uwagami. Po pierwsze, w znowelizowanym art. 1 k.r.o. ustawodawca uznał za skuteczne małżeństwa cywilne w formie wyznaniowej pod warunkiem, że zostały zawarte w Kościołach (związkach wyznaniowych) mających status prawny uregulowany indywidualną ustawą. Nie przyznał takich uprawnień tym związkom wyznaniowym, które status prawny uzyskują z chwilą wpisu do rejestru Kościołów i innych związków wyznaniowych na podstawie decyzji ministra właściwego do spraw wyznań religijnych¹². Ograniczenie to podyktowane zostało pewnymi względami praktycznymi. Otóż nie każdy zarejestrowany związek wyznaniowy (Kościół) posiada uregulowaną własnym prawem formę zawarcia małżeństwa. A jeżeli nawet tak jest, to jego władze nie zawsze wykazują zainteresowanie nową formą zawarcia małżeństwa¹³. Ponadto eliminuje się w ten sposób „niebezpieczeństwo uznawania ewentualnych małżeństw zawieranych w ramach coraz liczniejszych ostatnio – również w polskich realiach społecznych – organizacji posługujących się co prawda nazwą «kościół» lub «związku wyznaniowego», a będących w istocie sektami”¹⁴.

Po drugie, nowelizacja pakietu aktów normatywnych dostosowujących prawo polskie do postanowień art. 10 Konkordatu przeprowadzona została z naruszeniem zasad techniki legislacyjno-nowelizującej. Według art. 17 ustawy zmieniającej przepisy regulujące cywilną skuteczność małżeństw zawieranych w formie wyznaniowej

20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 253 ze zm.); 11) ustawę z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Zielonościątkowego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 254).

¹² Zob. art. 30-38 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 231, poz. 1965 ze zm.) oraz rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 marca 1999 r. w sprawie rejestru kościołów i innych związków wyznaniowych (Dz. U. Nr 38, poz. 374). Dodać należy, że według terminologii wprowadzonej ustawą z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 65, poz. 437 ze zm.), która weszła w życie 1 kwietnia 1999 r., organem rejestrującym jest minister właściwy do spraw wyznań religijnych (art. 87).

¹³ Ustawa zmieniająca nie objęła swoim zasięgiem Kościoła Katolickiego Mariawitów o ustawowo uregulowanym statusie, ponieważ jego władze nie były zainteresowane nową formą zawierania związku małżeńskiego. Zob. art. 11 ustawy zmieniającej. Analogiczna sytuacja dotyczy: Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego (rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o stosunku Państwa do Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nie posiadającego hierarchii duchownej – Dz. U. Nr 38, poz. 363 ze zm.); Karańskiego Związku Religijnego (ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Karańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej – Dz. U. Nr 30, poz. 241 ze zm.) i Muzułmańskiego Związku Religijnego (ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej – Dz. U. Nr 30, poz. 240 ze zm.).

¹⁴ J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu*, „Rejent” 1999, nr 4, s. 12.

w Kościołach lub innych związkach wyznaniowych o ustawowo unormowanej pozycji prawnej (oprócz Kościoła katolickiego¹⁵) weszły w życie 30 maja 1998 r. Z kolei ustawa nowelizująca, mająca w założeniu kompleksowe uregulowanie nowej instytucji prawnej, zaczęła obowiązywać z prawie półrocznym opóźnieniem, tj. 15 listopada 1998 r. Ten stan rzeczy – czyli niespójność czasowa, jaka zaistniała w związku z wprowadzeniem w życie w różnych terminach znowelizowanych przepisów o zakresie podmiotowym (ustawa zmieniająca) i przedmiotowym (ustawa nowelizująca) – uzasadnia pytanie o skuteczność cywilną małżeństw zawartych w formie wyznaniowej (poza kanoniczną) w okresie od 30 maja 1998 r. do 14 listopada 1998 r. włącznie. Wydaje się, że uprawnione jest twierdzenie, iż wszystkie małżeństwa, które zostały zawarte we wspomnianym okresie, winny być uznane za skuteczne w prawie polskim, ale pod jednym warunkiem: że zachowane zostały konstytutywne przesłanki określone w art. 1 § 1 k.r.o. przed nowelizacją przy uwzględnieniu ich modyfikacji, wynikających z treści nowych przepisów dodanych do „ustaw wyznaniowych” ustawą zmieniającą. W opinii J. Strzebińczyka „chodziłoby o dwie zmiany: osoba duchownego celebransa (zamiast kierownika u.s.c.) oraz złożenie przez nupturientów oświadczeń o zawarciu małżeństwa według formuły wymaganej przez prawo wyznaniowe, a nie w formie wykształconej w praktyce u.s.c.”¹⁶ Autor ten podaje trzy argumenty, które potwierdzają przyjęte założenie:

- 1) kategoryczne brzmienie nowych przepisów „ustaw wyznaniowych” stanowiących, że małżeństwo zawarte w formie przewidzianej prawem wewnętrznym danego Kościoła lub związku wyznaniowego wywołuje skutki cywilne;
- 2) fakt, że owe przepisy weszły w życie jednocześnie z pozostałymi zmianami wprowadzonymi do „ustaw wyznaniowych”, a więc bez specjalnego *vacatio legis* w odniesieniu do przepisów uznających cywilną skuteczność małżeństw wyznaniowych;
- 3) „brak wyraźnego uzależnienia ich praktycznego stosowania, jak to miało miejsce w art. 10 ust. 6 Konkordatu, «od dokonania koniecznych zmian w prawie polskim»”¹⁷.

Postawiona teza znajduje swe uzasadnienie przy uwzględnieniu także dodatkowych argumentów. Fakt, że ustawodawca nie zsynchronizował w czasie procesu nowelizującego, nie może skutkować dla osób wyznań niekatolickich „zawieszeniem” publicznego prawa podmiotowego do zawarcia małżeństwa w nowej formie, przyznanego ustawą zmieniającą, do chwili wejścia w życie norm regulujących zasady zawierania

¹⁵ Ustawa zmieniająca nie objęła swoją regulacją Kościoła katolickiego, a także Kościoła Katolickiego Mariawitów. Dlatego też Prezydent RP w trybie kontroli uprzedniej – przed podpisaniem ustawy – wystąpił do TK o ocenę konstytucyjności przepisów zawartych w art. 1-10, 12 i 13 ustawy zmieniającej. Zarzucił im naruszenie konstytucyjnej zasady równości przez to, że przepisy te przyznają osobom określonych wyznań prawa, których nie będą posiadały osoby innych wyznań. W związku z wejściem w życie Konkordatu i zakończeniem prac legislacyjnych nad ustawą nowelizującą Prezydent RP 5 maja 1998 r. wycofał wniosek z 1 października 1997 r. o stwierdzenie zgodności z Konstytucją RP ustawy zmieniającej, wobec czego TK umorzył postępowanie w części dotyczącej wniosku. Zob. uzasadnienie wyroku TK z 5 maja 1998 r., K 35/97, OTK 1998, nr 3, poz. 32.

¹⁶ J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 40, przyp. 83.

¹⁷ *Ibidem*.

małżeństwa wyznaniowego jednocześnie z małżeństwem cywilnym¹⁸. Pomimo zaistnienia luki tetycznej, która wywołuje sprzeczność w realizacji prawa wskutek braku zupełności materialnoprawnej obowiązującego systemu prawnego (*de lege lata*), należy sądzić, że uprawniony obywatel lub inny „posiadacz” tego publicznego, wolnościowego prawa podmiotowego¹⁹ mógłby dochodzić uznania zawartego małżeństwa zgodnie z prawem kościelnym na płaszczyźnie prawa polskiego, i to zarówno w trybie administracyjnym, jak i cywilnym. W pierwszym przypadku nupturienti, realizując przyznane im stosownymi nowelami do „ustaw wyznaniowych” publiczne prawo podmiotowe ze względu na szczególną moc dowodową aktu małżeństwa (art. 4), mają uprawnienie do wystąpienia z żądaniem zarejestrowania ich małżeństwa wyznaniowego w księgach stanu cywilnego. Na zasadzie analogii do art. 60, który normuje sytuację podobną z punktu widzenia zawarcia małżeństwa (tyle tylko że przed konsulem), nupturientom przysługiwałoby roszczenie do kierownika USC o sporządzenie aktu małżeństwa na podstawie wydanego przez duchownego protokołu (podpisanego przez niego, małżonków i świadków), potwierdzającego złożenie przed nim oświadczeń woli o wstąpieniu w związek małżeński wyznaniowy z zamiarem wywołania skutków w prawie polskim. Ponadto w protokole tym winny zostać zamieszczone także inne dane przewidziane przy zawieraniu małżeństwa. W szczególności pisemne oświadczenia przyszłych małżonków, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, a także dane dotyczące nazwiska (nazwisk), które będą nosić małżonkowie oraz dzieci zrodzone z tego małżeństwa. Z kolei prywatne prawo podmiotowe stwarza możliwość wytoczenia przez nupturientów powództwa na zasadach ogólnych (art. 189 k.p.c.) o ustalenie przez sąd istnienia między nimi małżeństwa cywilnego. Prawomocny odpis wyroku o treści ustalającej – *matrimonium in facto esse* – wydany w oparciu o zeznania duchownego i świadków bądź na podstawie stosownych dokumentów potwierdzających wolę nupturientów jednoczesnego zawarcia małżeństwa wyznaniowego i cywilnego stanowiłby podstawę dla kierownika USC do sporządzenia aktu małżeństwa zgodnie z klauzulą generalną wyrażoną w art. 26.

Rozważania traktujące o zakresie podmiotowo-przedmiotowym przeprowadzonej nowelizacji byłyby niepełne bez zwrócenia uwagi na aspekt prawno-międzynarodowy. Ustawa nowelizująca miała na celu nie tylko wprowadzenie do polskiego systemu

¹⁸ Por. na ten temat odmienne stanowisko A. Mączyńskiego w pracy *Projektowana nowelizacja przepisów o zawarciu małżeństwa*, KPP 1998, z. 3, s. 535-536.

¹⁹ W niniejszej pracy użyty został termin „publiczne prawo podmiotowe” na oznaczenie prawa obywatela-nupturienta do zawarcia małżeństwa wyznaniowego ze skutkami w prawie polskim, które zostało mu zagwarantowane m.in. przepisami zamieszczonymi w „ustawach wyznaniowych”. Zaliczenie tego prawa jednostki do publicznego prawa podmiotowego uzasadnia doktrynalna kwalifikacja „ustaw wyznaniowych” do prawa administracyjnego, które jest jedną z gałęzi prawa publicznego. Zob. np. K.W. Kumaniecki, *Administracja wyznaniowa*, [w:] K.W. Kumaniecki, B. Wasiutyński, J. Panejko, *Polskie prawo administracyjne w zarysie*, Kraków b.d., s. 205-245; J.S. Langrod, *Wyznania*, [w:] K.W. Kumaniecki, J.S. Langrod, S. Wachholz, *Zarys ustroju, postępowania i prawa administracyjnego w Polsce*, Kraków 1939, s. 323-366; W. Dawidowicz, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1987, s. 141-145; J. Jagielski, *Administracyjnoprawna regulacja zrzeszania się oraz niektórych innych rodzajów aktywności obywateli, związanej z realizacją ich praw i wolności*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, s. 593-597.

jurydycznego instytucji zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej (w tym kanonicznej), ale również dostosowanie przepisów krajowych dotyczących zawarcia małżeństwa do zasad aksjologiczno-prawnych przyjętych w Konstytucji RP oraz w ratyfikowanych przez Polskę umowach międzynarodowych. Reforma ta, zainspirowana w znacznej mierze Konkordatem, objęła swoim zasięgiem także realizację postulatów zmierzających do ujednoczenia prawa wewnętrznego zgodnie z regulacjami międzynarodowymi w dokumentach o charakterze uniwersalnym i regionalnym w dziedzinie pełnego równouprawnienia nupturientów oraz rozszerzenia katalogu przyczyn unieważnienia małżeństwa. Ponieważ zagadnienia te będą w dalszej części pracy obszerniej przedstawiane, w tym miejscu należy się ograniczyć tylko do krótkiej wzmianki o nich.

Ustawodawca w celu wypełnienia normatywną treścią konstytucyjnej zasady równości kobiety i mężczyzny w rodzinie (art. 33 ust. 1) usunął dotychczasowe różnicowanie dolnej granicy wieku do zawarcia małżeństwa (mężczyzna 21 lat, kobieta 18), wprowadzając wymóg ukończenia osiemnastu lat przez nupturientów obojga płci (art. 10 § 1 zd. 1 k.r.o.). To ujednoczenie wieku jest konsekwencją dostosowania przepisów prawa polskiego do art. 16 ust. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., który m.in. gwarantuje mężczyźnie i kobiecie z chwilą osiągnięcia pełnoletniości prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny²⁰.

Ponadto zasada równouprawnienia płci została zrealizowana przez prawodawcę-nowelizatora w odniesieniu do nazwisk małżonków. Zmiana art. 25 k.r.o., którego główną ideą było założenie, by o wyborze nazwiska decydowała wyłącznie wola osoby zainteresowanej, została przeprowadzona zgodnie z zaleceniem rezolucji nr 78 (37) z 1978 r. Komitetu Ministrów Rady Europy²¹. Według wspomnianej rezolucji małżonkowie powinni mieć zapewniony swobodny i zgodny wybór nazwiska, bez przymuszania ich do rezygnacji z nazwiska rodowego na rzecz nazwiska drugiego małżonka, a nawet możliwość pozostania przy swoich dotychczasowych nazwiskach bądź przyjęcia całkiem innych nazwisk niż te, które nosili przed zawarciem małżeństwa. W aktualnym stanie prawnym, aprobującym m.in. powyższe zalecenie Rady Europy, przyjęto, że w razie braku oświadczenia w sprawie nazwiska każdy z małżonków zachowuje swoje dotychczasowe nazwisko. Przyjęcie tej zasady implikowało uchylenie art. 4 w u.z.i.n. w trybie administracyjnym. Przewidziane w tym przypisie unormowanie, stanowiące, że zmiana nazwiska osoby pozostającej w związku małżeńskim staje się możliwa za zgodą drugiego małżonka, okazało się sprzeczne ze znowelizowaną kodeksową regulacją tworzącą sytuację, w której małżonkowie mogą nosić zupełnie inne nazwiska.

Kolejna, istotna zmiana w dotychczasowym porządku prawnym polega na uzupełnieniu katalogu przeszkód małżeńskich o wady oświadczenia woli nupturientów. Regulacja zamieszczona w art. 15¹ § 1 pkt 1-3 k.r.o. dodanym ustawą nowelizującą

²⁰ Zob. *Prawa człowieka – wybór materiałów. Dokumenty międzynarodowe*, przeł. i oprac. B. Grońska, T. Jasudowicz, C. Mik, Toruń 1993, s. 20.

²¹ Zob. § 6 rezolucji nr 78 (37) w sprawie równouprawnienia małżonków w prawie cywilnym, przyjętej przez Komitet Ministrów Rady Europy 27 września 1978 r., [w:] *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, red. M. Safjan, t. I, Warszawa 1994, s. 273-274.

dotyczy możliwości unieważnienia małżeństwa zawartego przez osobę, która znajdowała się w stanie wyłączającym świadome wyrażenie woli albo złożyła oświadczenie woli pod wpływem błędu co do tożsamości drugiej strony lub bezprawnej i poważnej groźby. Postulat uzupełnienia tego katalogu o wady oświadczenia woli był zgłaszany od dawna w literaturze prawniczej, zwłaszcza prawa rodzinnego²². W uzasadnieniu rządowego projektu do ustawy nowelizującej podkreślono, że wprowadzenie do k.r.o. takiej regulacji odpowiada wiążącym Polskę aktom międzynarodowym, w których m.in. zobowiązuje się państwa-strony do realizacji zasady zawierania małżeństwa wyłącznie na podstawie dobrowolnej i pełnej zgody obu stron²³. Treść przywołanego artykułu dotyczącego rodzaju wad oświadczenia woli nawiązuje do rozwiązania przyjętego w art. 9 prawa małżeńskiego z 1945 r. Analogicznie do art. 19 § 1 pkt 4 wspomnianego dekretu uregulowany został w nowym art. 15¹ § 3 k.r.o. termin do żądania unieważnienia małżeństwa. Tym, co zasadniczo różni oba akty normatywne, jest fakt, że regulacja prawna z 1945 r. przewidywała wyłącznie unieważnienie małżeństw cywilnych z powodu wad oświadczenia woli. Znowelizowany k.r.o. natomiast normuje taką możliwość dla dwóch równorzędnych sposobów zawarcia małżeństwa cywilnego: przed kierownikiem USC i uprawnionym duchownym.

W rozważaniach końcowych warto zwrócić uwagę na jeszcze jedno zagadnienie związane z zakresem przedmiotowym omawianej nowelizacji, tym razem należących do szeroko pojętego prawa administracyjnego. Ustawodawca, aktualizując m.in. dwa najważniejsze akty normatywne: k.r.o. oraz p.a.s.c., nie zreformował ostatniego segmentu przepisów – regulujących kwestie obowiązku uiszczenia opłaty skarbowej od sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej, jej wysokości i sposobu pobierania. Naruszenie reguł racjonalnego tworzenia prawa w drodze jego aktualizacji, zwłaszcza braku nowelizacji rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 9 grudnia 1994 r. w sprawie opłaty skarbowej²⁴, doprowadziło do zróżnicowania w USC praktyki pobierania opłaty skarbowej od sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 k.r.o. W konsekwencji ta dyferencjacja w sferze *praxis* urzędniczej przyczyniła się do naruszenia konstytucyjnej zasady równości obywateli-nupturientów wobec prawa przez zróżnicowanie ich obowiązku ponoszenia opłaty skarbowej od czynności rejestracyjnej kierownika USC. Małżonkowie zawierający związek małżeński w formie cywilnej wnosili opłatę skarbową, natomiast od osób, które wybrały formę wyznaniową, najczęściej takiej opłaty nie pobierano. Praktyka ta była uzależniona od

²² Zob. na ten temat np. opracowanie J. Preussner-Zamorskiej, *Wady oświadczenia woli na gruncie prawa rodzinnego (ocena aktualnego stanu prawnego i wnioski de lege ferenda)*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, red. S. Sołtyński, Poznań 1990, s. 539 i n.

²³ Zob. art. 1 ust. 1 Konwencji w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw. Zob. także art. 16 ust. 2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, art. 23 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych; art. 10 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych, art. 16 ust. 1 lit. g Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, Nowy Jork 18 grudnia 1979 r.; dokumenty opublikowane [w:] *Prawa człowieka...*, s. 20, 30-31, 54, 110.

²⁴ Dz. U. Nr 136, poz. 705 ze zm.

sposobu interpretacji niedostosowanego § 4 ust. 1 pkt 1 wspomnianego rozporządzenia Ministra Finansów, przyjętego w danym USC na terenie kraju. Zauważyć trzeba, że taki stan rzeczy istniał od 15 listopada 1998 r., tj. od wejścia w życie ustawy nowelizującej, do maja 1999 r., kiedy to Departament Podatków Lokalnych i Katastru Ministerstwa Finansów zajął jednoznaczne stanowisko w sprawie obowiązku pobierania przez kierowników USC opłaty skarbowej od sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej²⁵.

2. Nowelizacja przepisów regulujących przygotowanie do zawarcia małżeństwa

Skuteczność małżeństwa zawartego w formie kanonicznej na gruncie prawa polskiego została w umowie konkordatowej uwarunkowana trzema konstytutywnymi przesłankami, które wywarły znaczący wpływ na charakter, zakres i zasięg przeprowadzonej reformy ustawodawstwa rodzinno-administracyjnego. Pierwsza z nich, sformułowana w art. 10 ust. 1 pkt 1 Konkordatu, brzmi *in extenso*: „Od chwili zawarcia małżeństwo kanoniczne wywiera takie skutki, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa zgodnie z prawem polskim, jeżeli: (1) między nupturientami nie istnieją przeszkody wynikające z prawa polskiego”. W celu dostosowania krajowego porządku prawnego do treści przywołanej przesłanki należało przeprowadzić nowelizację przepisów natury materialnoprawnej zamieszczonych w k.r.o. oraz w p.a.s.c. Problematyka owej nowelizacji zarysowała się najpierw w rozważaniach teoretycznych, następnie w projektach ustaw okołokonkordatowych, by w ostatecznym kształcie znaleźć swój wyraz w ustawie nowelizującej z 1998 r. Jej *meritum* można sprowadzić do dwóch rodzajów zagadnień: prawnorodzinnych – koncentrujących się na skutkach prawnych okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa w trybie „konkordatowym” – i administracyjnoprawnych – skupiających się na ustaleniu normy kompetencyjnej określającej formę, tryb i podmiot uprawniony do stwierdzania zdolności prawnej stron zamierzających zawrzeć związek małżeński.

W postanowieniach Konkordatu (art. 10) nie znajdujemy odpowiedzi na pytanie, który z organów: administracji publicznej (kierownik USC) czy administracji kościelnej (co do zasady proboszcz) jest właściwy do ustalenia braku cywilnoprawnych przeszkód małżeńskich. Oznacza to, że układające się strony pozostawiły tę kwestię wyłącznie ustawodawcy polskiemu. Dlatego też przedmiotem debaty naukowej i legislacyjnej *de lege ferenda* były dwa rozwiązania. Jedno z nich zakładało, że ustawodawca może nałożyć ten obowiązek na duchownego i to z trzech powodów. Otóż jeżeli w ramach przygotowania do zawarcia małżeństwa sakramentalnego duchowny przeprowadza kanoniczne badanie nupturientów w oparciu o przepisy powszechnego i partykularnego prawa kościelnego, to mógłby również ustalić, czy nie zachodzą między stronami przeszkody małżeńskie przewidziane prawem polskim. Byłoby to możliwe także z tego powodu, iż

²⁵ Zob. K. Gładych, *O opłatach skarbowych raz jeszcze*, TiUSC 1999, nr 3, s. 11.

wszystkie przeszkody statuowane prawem polskim są jednocześnie przeszkodami kanonicznymi²⁶. Przy zastosowaniu wykładni logicznej (*argumentum a maiori ad minus*) można by dojść do wniosku, że skoro dodatkowe oświadczenia woli złożone przez strony przy zawarciu małżeństwa kanonicznego wywołują takie same skutki jak oświadczenia złożone przed kierownikiem USC, to duchowny upoważniony do przyjęcia takich oświadczeń powinien być tym bardziej upoważniony do stwierdzenia braku cywilnoprawnych przeszkód małżeńskich²⁷.

Trzeba podkreślić, że dostrzeżone przez przedstawicieli nauk prawnych hipotetyczne rozwiązanie zostało jednocześnie poddane krytyce przez tychże samych autorów. A. Mączyński wyraził pogląd, że wykładnia art. 10 ust. 1 pkt 1 Konkordatu idąca w wyżej wspomnianym kierunku jest niedopuszczalna, bowiem „jedynym postanowieniem Konkordatu, odnoszącym się do czynności duchownego w okresie poprzedzającym zawarcie małżeństwa, jest art. 10 ust. 2, włączający do zakresu przygotowania do zawarcia małżeństwa kanonicznego pouczenie nupturientów o przepisach prawa polskiego dotyczących skutków małżeństwa. Nałożenie obowiązku pouczenia o treści przepisów i przyznanie kompetencji do ich stosowania to dwie zupełnie różne sprawy”²⁸. *Nota bene* duchowny, przeprowadzając postępowanie stwierdzające brak cywilnoprawnych przeszkód małżeńskich, realizowałby kolejne, oprócz przyjęcia oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa cywilnego, zadanie z zakresu administracji publicznej należące do kierownika USC. W konsekwencji oznaczałoby to, że występuje on w charakterze kierownika USC. „Tymczasem – jak zauważa W. Góralski – negocjatorom Konkordatu chodziło o konsekwentne przestrzeganie zasad autonomii dwóch porządków prawnych. Nałożenie na duchownego obowiązku weryfikowania przeszkód prawa polskiego nie dawałoby poza tym wystarczającej gwarancji kompetentnego wywiązania się z tego zadania”²⁹.

Z kolei drugie rozwiązanie oparte zostało na założeniu, że jedynym organem mającym kompetencję do stwierdzenia braku przeszkód małżeńskich wynikających z prawa polskiego powinien być kierownik USC. Podnoszony był fakt, iż ustawodawstwo polskie, zwłaszcza p.a.s.c., nie ma takiej normy, którą można by wprost zastosować do analizowanego przypadku. Zachodziła więc konieczność uzupełnienia prawa w drodze opracowania szczególnej normy kompetencyjnej dla kierownika USC regulującej: formę, czas, skutek i jego właściwość miejscową do wydania dokumentu zamykającego etap poprzedzający zawarcie małżeństwa „konkordatowego”. Poglądy wyrażone w doktrynie polskiej oscyływały wokół wprowadzenia konstrukcji „zaświadczenia” jako formy działania kierownika USC. W celu egzemplifikacji tej tezy należy się odwołać do słów M. Nazara: „brak przeszkód wynikających z prawa polskiego powinien być stwierdzony

²⁶ Zob. J. Strzebińczyk, *Propozycje nowelizacji polskiego prawa w związku z ewentualnością uznania przez państwo małżeństw kanonicznych*, [w:] *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym. Materiały...*, s. 205; P. Kuglarz, F. Zoll, *op. cit.*, s. 55.

²⁷ A. Mączyński, *Wpływ konkordatu na polskie prawo małżeńskie*, [w:] *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, Łódź 1997, s. 121.

²⁸ *Ibidem*, s. 121-122.

²⁹ W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego...*, s. 38, przyp. 56.

poprzez kierownika u.s.c. w zaświadczeniu sporządzonym przed zawarciem małżeństwa wyznaniowego ze skutkami przewidzianymi w prawie polskim³⁰. Z przytoczonej wypowiedzi wynika również i to, że przedmiotowe zaświadczenie powinno być wydane na etapie czynności poprzedzających zawarcie małżeństwa „konkordatowego”. Wskazuje na to usytuowanie art. 10 ust. 1 pkt 1 Konkordatu w kontekście całego ustępu pierwszego. Ponadto za takim momentem przemawia sama istota zawarcia małżeństwa „konkordatowego”, polegająca na ograniczeniu ceremonii zaślubin do formy kościelnej. W konkretnych propozycjach nowelizacji przepisów p.a.s.c. zgłoszono również postulat przydania kierownikowi USC kompetencji do odmowy sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej ze skutkami cywilnoprawnymi, gdy jego zawarcie nastąpiło bez uprzedniego uzyskania zaświadczenia o braku przeszkód małżeńskich³¹.

W tym miejscu godzi się wspomnieć, że zwolennicy przedstawionego rozwiązania czerpali inspirację z dwóch aktów prawnych – z projektu pr. małż. z 1929 r., który w art. 25 zd. 2 stanowił: „Ślub przed duszpasterzem może być zawarty jedynie po uprzednim złożeniu jemu oryginału zaświadczenia braku przeszkód, wydanego przez właściwego urzędnika stanu cywilnego”³², oraz z art. 71 ustawy p.a.s.c. Z treści tego przepisu można było w trybie wnioskowania z podobieństw wydobyć zarys nowej regulacji, która statuowałaby dwie zasady: 1) zaświadczenie stwierdzające brak cywilnoprawnych przeszkód małżeńskich wydaje kierownik USC, 2) właściwym miejscowo do wydania tego zaświadczenia jest kierownik USC miejsca zamieszkania jednego z nupturientów³³.

Propozycje nowelizacji przepisów w zakresie przygotowania do zawarcia małżeństwa „konkordatowego” zamieszczone w projektach ustaw dostosowujących prawo polskie do postanowień art. 10 Konkordatu co do istoty nie różniły się zasadniczo. W projektowanych regulacjach dwie kwestie były bezsporne. Pierwsza – organem właściwym rzeczowo do przeprowadzenia postępowania w celu stwierdzenia braku cywilnoprawnych przeszkód małżeńskich jest kierownik USC, a nie duchowny. Druga – prawną formą działania, w jakiej organ ten wykonuje wspomniany obowiązek, jest zaświadczenie wzorowane na treści art. 56 i 71. Zagadnienia natomiast: właściwości miejscowej kierownika USC do wydania owego zaświadczenia, jego treści, terminu ważności, konieczności okazania go duchownemu i skutków niedopełnienia tej czynności w poszczególnych projektach były ujmowane odmiennie, a nawet niedostrzegane³⁴.

Prawodawca, mając przygotowane „przedpole” legislacyjne, przeprowadził – z jednym wyjątkiem odnoszącym się do zawarcia małżeństwa „konkordatowego” w formie uproszczonej (art. 9 § 2 k.r.o.) – spójną reformę przepisów w zakresie regulacji zasad dotyczących trybu stwierdzania braku cywilnoprawnych przeszkód małżeńskich.

³⁰ M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego z uwzględnieniem postanowień podpisanego 28 lipca 1993 roku Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską*, KPP 1996, z. 3, s. 486.

³¹ *Ibidem*.

³² Por. art. 168 projektu ustawy o a.s.c. z 1931 r.

³³ Por. A. Mączyński, *Wpływ konkordatu...*, s. 122.

³⁴ Zob. np. projekt prezydencki, s. 153-154; projekt poselski, s. 147-148; projekt rządowy, s. 550-551 i 554.

Do k.r.o. ustawą nowelizującą dodany został art. 4¹ w brzmieniu: „§ 1. Osobom zamierzającym zawrzeć małżeństwo w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 kierownik urzędu stanu cywilnego wydaje zaświadczenie stwierdzające brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa oraz treść i datę złożonych przed nim oświadczeń w sprawie nazwisk przyszłych małżonków i ich dzieci. § 2. Zaświadczenie traci moc po upływie trzech miesięcy od dnia jego wydania. § 3. Wydając zaświadczenie kierownik urzędu stanu cywilnego informuje strony o dalszych czynnościach koniecznych do zawarcia małżeństwa”. Na mocy tego uregulowania w związku z nowym art. 12 ust. 2 kierownik USC miejsca zamieszkania jednego z przyszłych małżonków uzyskał dodatkową kompetencję do wydania zaświadczenia potwierdzającego zdolność prawną nupturientów do zawarcia małżeństwa cywilnego jednocześnie z małżeństwem wyznaniowym. Trzeba zaznaczyć, że *novum* tej instytucji administracyjno-cywilnej (rodzinnej) nie zawiera się tylko w treści przywołanego art. 4¹ k.r.o. Nie bez znaczenia dla jej istoty jest regulacja pomieszczona w dalszych przepisach ustawy nowelizującej, a także w rozp. MSWiA dostosowanym do zmienionych norm p.a.s.c.

Z nowelizacji *sensu largo* wynika, że zaświadczenie to powinno być przedłożone duchownemu przez nupturientów przed zawarciem małżeństwa w formie kanonicznej³⁵, następnie przekazane przez uprawnionego duchownego do właściwego miejscowo USC łącznie z zaświadczeniem o zawarciu małżeństwa celem sporządzenia aktu małżeństwa i włączenia go do akt zbiorowych rejestracji stanu cywilnego³⁶. Na treść zaświadczenia uregulowaną art. 4¹ § 1 i 2 k.r.o. i uszczegółowioną rozp. MSWiA (wzór zaświadczenia w zał. nr 10) składają się dwa oświadczenia. Oświadczenie wiedzy kierownika USC potwierdzające, że między przyszłymi małżonkami nie zachodzą okoliczności, które według prawa polskiego wyłączałyby zawarcie małżeństwa, a także inkorporowane do tego dokumentu oświadczenia woli nupturientów, złożone przed kierownikiem USC, w sprawie nazwisk, które będą nosili oni oraz ich dzieci po zawarciu małżeństwa.

Rozważając problem zakresu nowelizacji przepisów regulujących tryb oceny zdolności do zawarcia małżeństwa „konkordatowego”, nie sposób nie zauważyć, że ustawa nowelizująca wprowadziła w art. 9 § 2 k.r.o. możliwość zawarcia takiego małżeństwa bez konieczności przedstawienia zaświadczenia kierownika USC o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, ale tylko w sytuacji *in articulo mortis*. W takim przypadku do zawarcia małżeństwa dochodzi, gdy zostaną spełnione dwie przesłanki: strony złożą oświadczenia przewidziane w art. 1 § 2 k.r.o. przed duchownym oraz zapewnienia, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. W tym miejscu wystarczy zaznaczyć, że przepis art. 9 § 2 k.r.o. zawiera luki prawne. Nie reguluje zagadnienia oświadczeń w sprawie nazwisk przyszłych małżonków i ich dzieci oraz formy, w jakiej powinno być złożone takie zapewnienie.

Analiza treści postanowień art. 10 ust. 1 Konkordatu prowadzi do wniosku, że zagadnienie kształtowania brzmienia nazwiska małżonków i ich dzieci w związku

³⁵ Zob. art. 8 § 1 k.r.o. w zw. z § 18 ust. 2 rozp. MSWiA.

³⁶ Zob. art. 8 § 1 k.r.o. i art. 61a ust. 3.

z zawarciem małżeństwa „konkordatowego” zostało pominięte. „Niepodobna jednak przyjąć – jak zauważa A. Mączyński – że w razie zawarcia małżeństwa w sposób określony w konkordacie nie ma możliwości złożenia oświadczenia w przedmiocie nazwiska, w związku z czym żona musiałaby przybrać nazwisko męża (art. 25 § 1 zd. 2 k.r.o.)”³⁷. Brak unormowania tej kwestii w umowie konkordatowej oznacza, że ustawodawca polski ma daleko idącą swobodę w przeprowadzeniu takich zmian w przepisach k.r.o. i p.a.s.c., by ich normy regulowały tryb i zasady składania oświadczeń woli o wyborze nazwisk przy zawieraniu małżeństwa „konkordatowego”.

Rozstrzygnięciem omawianej kwestii zajęli się przedstawiciele nauki prawa polskiego i kanonicznego, a także te organy władzy, którym przysługiwała inicjatywa ustawodawcza (m.in. Prezydent, Rada Ministrów, posłowie) w okresie prac legislacyjnych nad ostatecznym kształtem ustawy nowelizującej. Fundamentalnym zagadnieniem było ustalenie, na którym etapie procedury zawierania małżeństwa „konkordatowego” należałoby złożyć oświadczenia woli w sprawie nazwisk. Opowiedzenie się za jednym z nich wiązało się z przyznaniem przez ustawodawcę duchownemu albo kierownikowi USC kompetencji do przyjęcia wspomnianego oświadczenia. W procedurze zawierania małżeństwa „konkordatowego” można wyodrębnić trzy etapy: przygotowanie do zawarcia małżeństwa, jego zawarcie i rejestrację. Na każdym z tych etapów możliwe byłoby złożenie oświadczeń w sprawie nazwisk małżonków i ich dzieci. W związku z tym w literaturze pojawiły się trzy stanowiska. Reprezentantem pierwszego był m.in. A. Mączyński, który uznał za najlepsze rozwiązanie złożenie oświadczeń w sprawie nazwiska jednocześnie z dodatkowym oświadczeniem woli, o którym mówi art. 10 ust. 1 pkt 2 Konkordatu, czyli na etapie zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Założenie to implikowało poszerzenie uprawnień duchownego, który oprócz oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa przyjmowałby oświadczenia w sprawie nazwisk³⁸. Wydaje się, że autor dostosował swoją propozycję do obowiązującej wówczas zasady uregulowanej w art. 8, 25 i 88 k.r.o., z której wynikało, że oświadczenia te są składane wyłącznie przy zawarciu małżeństwa. Jedyny wyjątek przewidziany został dla małżeństw zawieranych za granicą (art. 62 ust. 3). Nie wykluczał również drugiej możliwości, polegającej na złożeniu owych oświadczeń woli wobec kierownika USC przed zawarciem lub po zawarciu małżeństwa kanonicznego³⁹.

Ze zbliżoną koncepcją wystąpił również J. Strzebinczyk. Wyraził pogląd, że nupturieni w chwili zawierania małżeństwa kanonicznego składają stosownie do postanowień art. 25 i 88 § 1 k.r.o. oświadczenia dotyczące ich nazwiska oraz nazwiska ich dzieci. Formą dokumentu, w którym to oświadczenie powinno być zamieszczone, jest protokół

³⁷ A. Mączyński, *Wpływ konkordatu...*, s. 134-135.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ A. Mączyński, *Polskie prawo małżeńskie a Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską z 28 lipca 1993 roku*, [w:] *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? Materiały...*, s. 294.

sporządzony przez duchownego stwierdzający złożenie przez nupturientów oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński⁴⁰.

Do przedstawicieli drugiego stanowiska można zaliczyć m.in. M. Nazara, który doszedł do podobnego przekonania jak A. Mączyński i J. Strzebińczyk, stwierdzając, że oświadczenia w sprawie nazwisk złożone przy zawarciu małżeństwa można potraktować jako element oświadczenia woli dotyczący wywarcia skutków przewidzianych w prawie polskim, z tą jednak różnicą, że zaakcentował także inne rozwiązanie, oparte na art. 62 ust. 3. Jego zdaniem małżonkowie, którzy zawarli małżeństwo w formie wyznaniowej, mogą złożyć właściwemu kierownikowi USC w terminie 6 miesięcy oświadczenia w sprawie nazwisk własnych i dzieci⁴¹. Ponadto, polemizując z propozycjami zawartymi w projekcie rządowym i prezydenckim ustawy dostosowawczej, odrzucał możliwość składania takich oświadczeń już na etapie czynności przygotowujących zawarcie małżeństwa⁴².

Ostatnie, trzecie stanowisko w sprawie oświadczeń o nazwisku małżonków i ich dzieci odnajdujemy w poglądach T. Smyczyńskiego. Autor uznał, że odebranie ich powinno należeć do kompetencji kierownika USC na etapie czynności przygotowawczych do zawarcia małżeństwa kościelnego. Oświadczenia te mogłyby być elementem treści zaświadczenia wydanego przez kierownika USC dla duchownego. Ponieważ oświadczenia w sprawie nazwisk lub ich brak nie mają wpływu na ważność czynności prawnej zawarcia małżeństwa, autor dopuszczał drugi wariant – złożenie owych oświadczeń na etapie rejestracji małżeństwa wyznaniowego⁴³.

Jeżeli spojrzeć na omawiane zagadnienie z punktu widzenia propozycji zawartych w projektach ustawy dostosowawczej, to można dostrzec nie trzy, tak jak w doktrynie, ale dwie koncepcje rozwiązania kwestii składania oświadczeń w sprawie nazwisk małżonków i ich dzieci. W projekcie Komisji do Spraw Reformy Prawa Cywilnego⁴⁴ oraz w projekcie prezydenckim⁴⁵ i rządowym⁴⁶ wystąpiła jedna opcja, której istotę można sprowadzić do trzech charakterystycznych cech. Oto one:

- 1) podmiotem uprawnionym do przyjęcia oświadczeń byłby kierownik USC,
- 2) nupturienti powinni złożyć oświadczenia na etapie czynności przygotowawczych do zawarcia małżeństwa i to w formie pisemnej,
- 3) oświadczenia te są elementem treści zaświadczenia wydanego przez kierownika USC o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa.

⁴⁰ J. Strzebińczyk, *Propozycje nowelizacji polskiego prawa...*, s. 208-210. Por. wypowiedź R. Sobańskiego, który zaproponował, by zaświadczenie o zawarciu małżeństwa wyznaniowego pełniło rolę dokumentu zawierającego również wzmiankę o oświadczeniu co do nazwisk; *idem*, *Uwagi o zmianach w prawie polskim...*, s. 288.

⁴¹ M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego...*, s. 490-491.

⁴² *Ibidem*, s. 489-490.

⁴³ T. Smyczyński, *Małżeństwo „konkordatowe” a konstytucja (o potrzebie i zakresie nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego)*, PiP 1997, z. 5, s. 35-36.

⁴⁴ Zob. *Opinię Rady Legislacyjnej z dnia 20 kwietnia 1995 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, PL 1995, nr 4, s. 130. Opinię przygotowali: Z. Radwański, A. Mączyński i J. Świątkiewicz.

⁴⁵ Zob. art. 2 pkt 2.

⁴⁶ Zob. art. 1 pkt 14 i pkt 16.

Jedynie poselski projekt ustawy dostosowawczej przyjmował rozwiązanie, w którym oświadczenia w sprawie nazwisk odbierałby duchowny przed zawarciem małżeństwa. Projekt ten zakładał również, że duchowny przesyłałby do USC „odpis zupełny aktu zawarcia małżeństwa wraz z oryginałem oświadczenia małżonków w przedmiocie skutków cywilnych małżeństwa, w tym także oświadczenia o nazwisku małżonków i dzieci”⁴⁷. Nie można nie dostrzec analogii pomiędzy propozycją zawartą w poselskim projekcie z 1995 r. a stanowiskiem zaprezentowanym przez Komisję Kodyfikacyjną w projekcie pr. małż. z 1929 r. i w projekcie ustawy o a.s.c. z 1931 r. W projektach tych kompetencja do przyjęcia oświadczeń w sprawie nazwisk została przyznana duchownemu. Otóż stosownie do brzmienia art. 40 projektu pr. małż. z 1929 r. żona przybiera nazwisko męża, ale ma też prawo do zachowania nazwiska rodowego, o ile doda do niego nazwisko męża. „Zachowanie nazwiska rodowego ma moc prawną pod warunkiem złożenia co do tego oświadczenia w samym akcie małżeństwa”⁴⁸. Wykładnia funkcjonalna prowadzi do wniosku, że w sytuacji zawarcia małżeństwa wyznaniowego oświadczenie żony w sprawie nazwiska rodowego powinno być złożone przed duszpasterzem w trakcie zawierania tego małżeństwa. Fakt ten zostaje potwierdzony protokołem ślubu sporządzonym przez duszpasterza, o czym wyraźnie mówi art. 177 lit. g projektu ustawy o a.s.c. z 1931 r.: „Protokół ślubu zawiera [...] oświadczenie żony, o ile je zgłosiła, że zachowuje swe nazwisko rodowe”. Można chyba sądzić, że oświadczenie to nie mogło być złożone później niż w chwili sporządzania owego protokołu, stanowiącego podstawę dla urzędnika stanu cywilnego do sporządzenia aktu małżeństwa, w którym to akcie oświadczenie co do nazwiska musiało znaleźć swoje potwierdzenie⁴⁹.

Istotna zmiana art. 25 k.r.o., wprowadzona ustawą nowelizującą, stanowi realizację dwóch postulatów. Jeden z nich zmierza do zapewnienia obojgu małżonkom pełnego równouprawnienia w przedmiocie wyboru nazwisk (art. 25 § 1 zd. 1 oraz § 2 i 3 k.r.o.). Drugi zaś związany jest z dostosowaniem treści tego przepisu do nowego sposobu zawierania małżeństwa w formie wyznaniowej (art. 25 § 1 zd. 2 k.r.o.). Znowelizowany artykuł reguluje analogiczne kwestie, które przedstawione zostały już wcześniej w ujęciu doktrynalnym i w projektach ustawy dostosowawczej. Przewiduje on po pierwsze, że oświadczenie o nazwisku, które każdy z małżonków będzie nosił po zawarciu małżeństwa składane jest przed kierownikiem USC. Po drugie, oświadczenie to ma być złożone na etapie czynności przygotowawczych, tj. bezpośrednio przed sporządzeniem przez kierownika USC zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. W zaświadczeniu tym kierownik USC potwierdza treść i datę złożonych przed nim oświadczeń w sprawie nazwisk przyszłych małżonków i ich dzieci (art. 4¹ k.r.o.). Po trzecie, jednocześnie ze złożeniem oświadczeń co do nazwisk przyszłych małżonków składane są oświadczenia w sprawie nazwisk dzieci pochodzących z małżeństwa (art. 88 § 1 k.r.o.). Po czwarte, formą, w jakiej składane są przedmiotowe

⁴⁷ Art. 2 pkt 4 projektu poselskiego.

⁴⁸ K. Lutostański, *Zasady projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929, Komisja Kodyfikacyjna Podsekcja I prawa cywilnego*, t. I, z. 3, Warszawa 1931, s. 72-73.

⁴⁹ Zob. art. 172 lit. g projektu ustawy o a.s.c. z 1931 r.

oświadczenia, jest forma pisemna. Wynika to z nowego sformułowania art. 62 ust. 2 stanowiącego, że „Nazwisko (nazwiska), które będą nosili małżonkowie, oraz nazwisko, które będą nosiły dzieci pochodzące z małżeństwa, wpisuje się do aktu małżeństwa na podstawie pisemnych oświadczeń złożonych zgodnie z art. 25 § 1 i art. 88 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego”.

3. Nowelizacja przepisów regulujących zawarcie małżeństwa

3.1. Dodatkowe oświadczenia woli nupturientów

Intencją negocjatorów umowy konkordatowej było przyznanie nupturientom prawa do jednoczesnego zawarcia małżeństwa kanonicznego i cywilnego, o ile wyrażą wolę, by jedno zdarzenie prawne ukształtowało ich nowy stan kanoniczny i cywilny. W przepisie art. 10 ust. 1 pkt 2 Konkordatu prawo to otrzymało następującą formułę normatywną: „Od chwili zawarcia małżeństwo kanoniczne wywiera takie skutki, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa zgodnie z prawem polskim, jeżeli [...] złożą oni [nupturienti – A. Sz.-B.] przy zawieraniu małżeństwa zgodne oświadczenie woli dotyczące wywarcia takich skutków [...]”. Norma ta, adresowana do polskiego ustawodawcy (*vide* art. 10 ust. 6 Konkordatu), wymagała w szczególności, aby treść nowelizowanych przepisów k.r.o. oraz p.a.s.c. jak najprecyzyjniej określała uprawnienie duchownego do przyjęcia oświadczeń woli o wywarceniu skutków cywilnoprawnych małżeństwa zawartego w formie kanonicznej oraz funkcję tych oświadczeń.

Analizując literaturę przedmiotu, można odnieść wrażenie, że dyskusję towarzyszącą procesowi legislacyjno-ratyfikacyjnemu zdominował problem charakteru dodatkowych oświadczeń woli nupturientów składanych przy zawarciu małżeństwa kanonicznego. Widoczna jest polaryzacja zajmowanych stanowisk. Na jednym biegunie znaleźli się autorzy, którzy uważali, że oświadczenie woli dotyczące wywarcia skutków w prawie polskim nie jest oświadczeniem o zawarciu małżeństwa, gdyż takie strony składają jedynie, zawierając małżeństwo kanoniczne. Jest ono w ich ocenie dodatkowym oświadczeniem, wyrazem woli uzyskania skutków cywilnoprawnych małżeństwa kościelnego⁵⁰. Na drugim zaś można umiejscowić tych, którzy funkcję tego oświadczenia traktują na równi z funkcją oświadczenia składanego przed kierownikiem USC. Oświadczenia te są ekwiwalentne z punktu widzenia zawarcia związku małżeńskiego niezależnie od formy, w jakiej to następuje. „Jedyna różnica polega na tym – jak słusznie zauważa A. Mączyński – że oświadczenie «kodeksowe» jest składane przed właściwym funkcjonariuszem państwowym lub komunalnym (art. 1, 2, 9 k.r.o.), natomiast oświadczenie «konkordatowe»

⁵⁰ Zob. np. P. Kuglarz, F. Zoll, *op. cit.*, s. 56. Por. na ten temat dyskusję (z dnia 29 czerwca 1994 r.) zawartą w stenogramie z seminarium w Sali Posiedzeń Senatu RP: *Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską*, [w:] *Konkordat polski 1993. Wybór materiałów źródłowych z lat 1993-1996*, red. B. Górowska, Warszawa 1997, s. 705-710.

– przy zawarciu małżeństwa kanonicznego⁵¹, czyli w obecności kompetentnego duchownego.

Nie wnikając w szczegóły argumentacji przeprowadzonej przez reprezentantów środowiska naukowego w celu uzasadnienia przywołanych stanowisk, należy zwrócić uwagę na propozycje rozwiązania problemu czasu i formy złożenia omawianych oświadczeń. Przepis art. 10 ust. 1 pkt 2 Konkordatu wyraźnie stanowi, że oświadczenia woli nupturientów dotyczące wywarcia skutków w prawie polskim ich małżeństwa „konkordatowego” są składane „przy zawieraniu małżeństwa kanonicznego”. Zgodnie z przyjętą w doktrynie wykładnią tego zwrotu uznano, że dodatkowe oświadczenia woli mogą być złożone albo jednocześnie z wyrażeniem konsensusu małżeńskiego w rozumieniu prawa kanonicznego⁵², albo w trakcie załatwiania formalności związanych z zawarciem małżeństwa kanonicznego⁵³. W projektach ustawy dostosowawczej zgłoszono postulat, by oświadczenia nupturientów (że wolą ich jest, aby małżeństwo wyznaniowe wywierało takie same skutki jak małżeństwo zawarte przed kierownikiem USC) składane były przy zawarciu małżeństwa wyznaniowego⁵⁴.

O ile w Konkordacie określony został *tempus* złożenia oświadczeń woli nupturientów o zamiarze wywarcia skutków związanych z zawarciem małżeństwa według prawa polskiego, o tyle jego *modus* pozostawiono regulacji polskiemu ustawodawcy. Projekt poselski ustawy dostosowawczej przewidywał potwierdzenie faktu zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej dwoma dokumentami: „odpisem zupełnym aktu zawarcia małżeństwa” i „oryginałem oświadczenia małżonków w przedmiocie skutków cywilnych małżeństwa”⁵⁵. Podobną propozycję zawierał projekt Komisji ds. Reformy Prawa Cywilnego w przepisie art. 60a ust. 2 p.a.s.c. Rada Legislacyjna, oceniając krytycznie treść tego przepisu, uznała, że nie zachodzi potrzeba podwójnego dokumentowania zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej: raz potwierdzeniem przez proboszcza tego faktu, drugi raz pisemnym oświadczeniem małżonków o woli wywarcia skutków cywilnych małżeństwa wyznaniowego. Wystarczy jeden dokument wydany przez duchownego, który stwierdzi, „że przy zawarciu małżeństwa podlegającego prawu wewnętrznemu związkowi wyznaniowemu małżonkowie oświadczyli, że wolą ich jest nadanie temu małżeństwu także skutków przewidzianych przez prawo państwowe. Przemawia za tym i to, że żaden przepis k.r.o. nie wymaga, aby oświadczenie o zawarciu małżeństwa było składane w formie pisemnej”⁵⁶.

Treść art. 10 ust. 1 pkt 2 Konkordatu stworzyła podstawę do przeprowadzenia takiej nowelizacji art. 1 k.r.o., która uwzględniałaby drugi sposób powstania cywilnoprawnego stosunku małżeństwa w następstwie złożenia oświadczeń woli przed duchownym

⁵¹ A. Mączyński, *Polskie prawo małżeńskie a Konkordat...*, s. 293; *idem*, *Konkordatowa forma...*, s. 140. Por. także M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego...*, s. 488-489.

⁵² Zob. P. Kuglarz, F. Zoll, *op. cit.*, s. 56.

⁵³ R. Sobański, *Uwagi o zmianach w prawie polskim...*, s. 287. Podobnie w tej sprawie A. Mączyński, *Wpływ konkordatu...*, s. 119-120.

⁵⁴ Zob. np. art. 1 pkt 1 projektu prezydenckiego i art. 1 pkt 2 projektu rządowego.

⁵⁵ Zob. art. 2 pkt 4 projektu poselskiego.

⁵⁶ *Opinia Rady Legislacyjnej z dnia 20 kwietnia 1995 r...*, s. 130.

o zawarciu małżeństwa w formie wyznaniowej. W tym celu prawodawca ustawą nowelizującą dodał § 2 do art. 1 k.r.o., który stanowi: „Małżeństwo zostaje również zawarte, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu [...]”. Ze sformułowania cytowanego przepisu wynika m.in., że obywatelom-katolikom zagwarantowano prawo do zawarcia małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej, o ile przy zawarciu związku kanonicznego w obecności duchownego Kościoła katolickiego zostanie wyrażona wola jednoczesnego zawarcia małżeństwa cywilnego. Zatem oświadczenia woli zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu składane przed duchownym należy traktować analogicznie do oświadczeń składanych przed kierownikiem USC. W konsekwencji trzeba stwierdzić, że są to zgodne oświadczenia stron o zawarciu małżeństwa w formie wyznaniowej, a nie oświadczenia, których treścią jest wola uzyskania skutków cywilnych dla małżeństwa kanonicznego⁵⁷.

Warto podkreślić, że *tempus* (moment) złożenia oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu nie został przez legislatora dookreślony. Jest to zrozumiałe, zważywszy, że kwestia ta podlega partykularnemu prawu kanonicznemu⁵⁸. Interpretacja literalna art. 1 § 2 k.r.o. w odniesieniu do regulacji konkordatowej (art. 10 ust. 1 pkt 2) pozwala jedynie wywnioskować, że oświadczenia te powinny być złożone przed zawarciem małżeństwa kościelnego, tzn. w ramach czynności wstępnych, poprzedzających jego zaistnienie (do chwili ceremonii ślubu). Co do formy składanych oświadczeń – ustawa nowelizująca w art. 1 pkt 1 jej nie precyzuje, z czego można by wnosić, że wystarczy zachowanie formy ustnej tak jak w przypadku małżeństwa zawieranego przed kierownikiem USC.

Przepis art. 10 ust. 1 pkt 2 Konkordatu nie daje *explicite* odpowiedzi na pytanie, kto jest upoważniony do odbioru zgodnych oświadczeń woli nupturientów dotyczących cywilnych skutków małżeństwa kanonicznego. Celem tego przepisu jest wprowadzenie do polskiego prawodawstwa za pomocą ustawy dostosowawczej nowej formy zawarcia małżeństwa, która z natury rzeczy regulowana jest prawem kanonicznym. A wraz z nią duchownego jako kolejnego podmiotu (obok organów już istniejących) upoważnionego do odbioru oświadczeń nupturientów-katolików wyrażających wolę zawarcia małżeństwa cywilnego. W rozważaniach teoretycznych przedstawiciele różnych dyscyplin prawnych (prawa rodzinnego, administracyjnego, wyznaniowego, kanonicznego etc.), jakie towarzyszyły procesowi ratyfikacyjnemu Konkordatu, poza wszelką wątpliwością było przyznanie wspomnianej kompetencji duchownemu katolickiemu, co zresztą wynikało z recepcji formy kanonicznej na grunt prawa polskiego. Dyskusję wywoływało natomiast zagadnienie: czy duchowny Kościoła katolickiego (analogicznie duchowny innego wyznania) w chwili przyjmowania oświadczeń nupturientów o woli zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu występuje w roli duchownego, czy w tym

⁵⁷ Por. A. Mączyński, *Konkordatowa forma...*, s. 139 i n.

⁵⁸ Zob. n. 18 instrukcji KEP.

zakresie pełni funkcję „urzędnika stanu cywilnego”⁵⁹. Jak można było się spodziewać, zdania były podzielone. Przedstawiciele prawa kanonicznego, m.in. W. Góralski, utrzymywali, że zamysłem negocjatorów umowy konkordatowej było rozdzielenie kompetencji państwa i Kościoła, wobec tego kapłan nie powinien występować w roli „urzędnika stanu cywilnego”⁶⁰. Przeciwny punkt widzenia był reprezentowany przez prawników świeckich, m.in. cywilistę J. Ignatowicza⁶¹ czy M. Pietrzaka⁶² – specjalistę z dziedziny prawa wyznaniowego. W ich ocenie duchowny przejmuje pewne funkcje urzędnika państwowego, skoro przed nim składane są oświadczenia woli nupturientów, by ich małżeństwo zawarte w formie kanonicznej wywarło skutki w prawie polskim.

Systematyka przepisów zamieszczonych w projektach ustaw dostosowawczych, które przydały kompetencję duchownemu do przyjęcia oświadczeń woli nupturientów o zawarciu małżeństwa w formie wyznaniowej (w tym kanonicznej), budzi zastrzeżenia. *Exempli modo* można wskazać poselski projekt, w którym formuła „zawarcie małżeństwa następuje albo przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego [...] albo przed duchownym” została zamieszczona w p.a.s.c.⁶³ Z kolei wadą prezydenckiego projektu była niewłaściwa redakcja art. 1¹ k.r.o., w którym kompetencja duchownego umiejscowiona została w § 4.2, i to jeszcze przy okazji regulacji kwestii zaświadczenia o zdolności do zawarcia małżeństwa. Ta niezgodność projektowanych przepisów z zasadami techniki legislacyjnej jest o tyle zastanawiająca, że przecież polska myśl prawnicza w projekcie pr. małż. z 1929 r. wypracowała wzorzec wart powtórzenia. Przepis art. 24 tegoż projektu stanowił, że „narzeczeni mogą zawrzeć ślub, składając publicznie przed urzędnikiem stanu cywilnego albo przed duszpasterzem zgodne oświadczenie [...]”. Dopiero w projekcie rządowym, późniejszym o trzy lata od wspomnianych projektów (wniesiony do sejmu 20 kwietnia 1998 r.), prawidłowo umiejscowiono przedmiotową kompetencję duchownego w nowym art. 1¹ § 1 k.r.o. Ta wewnętrzna systematyka powtórzona została w ustawie nowelizującej, w której legislator konsekwentnie przestrzegał zasady wyraźnie ukształtowanej w projektach pr. małż. z 1929 r. i ustawy o a.s.c. z 1931 r., by w przepisach k.r.o. uregulowane były zagadnienia materialnoprawne konstytuujące zawarcie małżeństwa, a w przepisach p.a.s.c. – posługując się terminologią owych projektów – czynności przedwstępne do małżeństwa i akt małżeństwa.

⁵⁹ Termin „urzędnik stanu cywilnego” został użyty w niniejszym tekście w celu zachowania oryginalnej terminologii, jaka wystąpiła w dyskusji dotyczącej dostosowania prawa polskiego do rozwiązań konkordatowych. Zauważyć należy, że w p.a.s.c. z 1955 r. w brzmieniu nadanym nowelą z dnia 11 września 1956 r. (Dz. U. Nr 41, poz. 189) zrezygnowano z terminu „urzędnik stanu cywilnego”, zastępując go określeniem „kierownik urzędu stanu cywilnego” (zob. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 42). Natomiast w k.r. do czasu jego nowelizacji ustawą z dnia 25 lutego 1964 r. (Dz. U. Nr 9, poz. 59 i 60) funkcjonowało pojęcie „urzędnik stanu cywilnego”. Rozbieżności terminologiczne pomiędzy owymi aktami normatywnymi przestały istnieć z chwilą wejścia w życie k.r.o., tj. 1 stycznia 1965 r.

⁶⁰ Zob. stenogram (z dnia 29 czerwca 1994 r.) z seminarium w Sali Posiedzeń Senatu RP: *Konkordat między Stolicą Apostolską...*, s. 708-709.

⁶¹ *Ibidem*, s. 710.

⁶² *Ibidem*, s. 706.

⁶³ Zob. art. 2 pkt 3.

W nowym art. 1 § 2 k.r.o., dodanym ustawą nowelizującą, duchownemu przyznana została kompetencja do przyjęcia cywilnoprawnych oświadczeń nupturientów składanych jednocześnie z zawarciem małżeństwa kanonicznego. Ustawodawca, *ipso facto* wprowadzając nowy podmiot, który współadministruje w procedurze zawierania małżeństwa „konkordatowego”, musiał w porozumieniu z administracją kościelną uściślić pojęcie „duchownego”. Inaczej rzecz ujmując, chodziło o kwestię, czy kompetencja ta przysługuje każdemu duchownemu czy tylko temu, który piastuje określony urząd. Udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytanie okazało się możliwe w wyniku recepcji normy prawa kanonicznego do krajowego porządku prawnego.

W tym miejscu potrzebna jest jednak pewna uwaga natury ogólnej. Analizowane zagadnienie na płaszczyźnie teoretycznoprawnej stanowi fragment szerszego kontrolersyjnego problemu dotyczącego relacji między prawem państwowym a prawem wewnętrznym Kościołów i innych związków wyznaniowych. Myśl prawnicza wypracowała cztery związane z tą kwestią koncepcje⁶⁴.

Pierwsza z nich, tzw. teoria pozaprawnej natury prawa wewnętrznego związków wyznaniowych, opierająca się na założeniu, że prawo może pochodzić jedynie od państwa, odmawiała normom tworzonym przez Kościoły (związki wyznaniowe) charakteru norm prawnych, traktując je jedynie jako normy moralne.

Druga z kolei, teoria skuteczności prawnej norm prawa wewnętrznego związków wyznaniowych, zakładała, że prawo to obowiązuje wszystkich wiernych niezależnie od ich przynależności państwowej i niezależnie od stanowiska państwa wobec tego prawa. Normy prawa kościelnego wywołują skutki prawne na płaszczyźnie państwowego porządku prawnego, a tym samym uzupełniają go.

Według trzeciej teorii normy prawa wewnętrznego związków wyznaniowych mają naturę statutową, gdyż Kościoły i inne związki wyznaniowe są zrzeszeniami prywatnymi, a nie publicznymi. Normy te na forum państwowym są uznawane za normy statutowe, regulujące strukturę organizacyjną związków wyznaniowych, zasady ich funkcjonowania, prawa i obowiązki wiernych, pod warunkiem, że nie są one sprzeczne z prawem świeckim. Ich moc obowiązywania ogranicza się tylko do spraw wewnętrznych Kościoła lub innego związku wyznaniowego.

Czwarta koncepcja, zwana teorią recepcji (lub odesłania) prawa wewnętrznego związków wyznaniowych przez prawo państwowe, jest charakterystyczna dla państw demokratycznych, które regulują swoje stosunki ze związkami wyznaniowymi na podstawie umów międzynarodowych (z Kościołem katolickim), wewnątrzpaństwowych (z wyznaniem niekatolickimi) bądź na podstawie jednostronnych aktów ustawowych. W wymienionych aktach prawnych uznaje się w określonym zakresie normy prawa wewnętrznego związków wyznaniowych za skuteczne w państwowym porządku prawnym. Według tej teorii recepcja lub odesłanie do norm prawa kościelnego nie oznacza utraty

⁶⁴ Zob. A. Czohara, *Stosunki Państwo-Kościół. Belgia, Francja, Hiszpania, Włochy*, Warszawa 1994, s. 63-64; H. Misztal, *Polskie prawo wyznaniowe, cz. I. Zagadnienia wstępne, rys historyczny*, Lublin 1996, s. 34-36; M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, s. 16-17; H. Misztal, *Wprowadzenie do prawa wyznaniowego*, [w:] A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanis, *Prawo wyznaniowe*, wyd. 3, Warszawa 2011, s. 5-6.

suwerenności państwa w obszarze stanowienia prawa, ponieważ normy prawa kościelnego nie są przekształcane w normy państwowe, a jedynie uzyskują moc obowiązywania w państwowym porządku prawnym.

Z perspektywy teorii recepcji należy spojrzeć na normy prawa kanonicznego wprowadzone do polskiego porządku prawnego Konkordatem i ustawą nowelizującą w związku z nowym sposobem zawarcia małżeństwa. Normy prawa kanonicznego co do zasady nie obowiązują na gruncie prawa polskiego. Jednakże w przypadku spraw wchodzących w obszar obu porządków prawnych, a do takich należy instytucja zawierania małżeństwa „konkordatowego”, bezpośrednia skuteczność norm prawa kanonicznego w prawie polskim jest dopuszczalna, o ile taką wolę wyraźnie przejawia prawodawca w postaci normy prawnej wprowadzonej do krajowego systemu prawnego. Oznacza to, że przepis prawa kanonicznego na mocy presumpcji lub wyraźnego odesłania, jakie występuje w przepisie prawa polskiego, został inkorporowany do wewnętrznego porządku prawnego⁶⁵.

Powracając do głównego nurtu rozważań, trzeba dostrzec, że z taką recepcją normy prawa kanonicznego mamy do czynienia w art. 15a ustawy o stosunku Państwa do Kościoła w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą. W myśl tego przepisu osobę duchownego, przed którym zawiera się małżeństwo kanoniczne i składa oświadczenia przewidziane art. 1 § 2 k.r.o., określa prawo kanoniczne. To wyraźne odesłanie do prawa kanonicznego spowodowało inkorporację pojęcia „duchownego” do polskiego systemu prawnego. Przepis kan. 1108 § 1 KPK statuuje zasadę, że małżeństwo kanoniczne może być zawarte wyłącznie przed ordynariuszem miejsca lub proboszczem bądź delegowanym przez jednego z nich kapłanem lub diakonem. Transpozycja tej regulacji prawnokanonicznej do prawa krajowego nastąpiła w chwili wydania obw. MSWiA. Organ ten na podstawie informacji otrzymanych od przedstawicieli Kościoła katolickiego zamieścił w Monitorze Polskim wykaz stanowisk, których zajmowanie upoważnia do przyjęcia oświadczeń o zawarciu małżeństwa oraz do sporządzenia zaświadczenia potwierdzającego ten fakt w celu zarejestrowania małżeństwa „konkordatowego”. Obwieszczenie to, wydane na podstawie nowego art. 27 ust. 2, spełnia dwie funkcje: ochronno-kontrolną i uzupełniającą. Pierwsza z nich polega na zapobieganiu rejestracji małżeństwa, które zostało zawarte w obecności niekompetentnego duchownego. Miałoby to miejsce w sytuacji złożenia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński przed innym duchownym niż ordynariusz miejsca, proboszcz, administrator parafii, wikariusz lub duchowny w zastępstwie proboszcza. Wykaz ten *nota bene* umożliwia dokonanie kontroli następczej przez kierownika USC, który na podstawie informacji zamieszczonych w pkt 1 obw. MSWiA może sprawdzić, czy zaświadczenie o zawarciu małżeństwa zostało sporządzone przez prawnie upoważnionego do tej czynności duchownego katolickiego. Z kolei istotą drugiej funkcji jest dopełnienie aktualnej struktury administracji stanu cywilnego przez wprowadzenie do niej nowej kategorii podmiotów administrujących – duchownych uprawnionych do uczestniczenia w procedurze zawierania małżeństwa „konkordatowego”.

⁶⁵ Szerzej na ten temat M. Pietrzak, *Prawo kanoniczne a państwowy porządek prawny*, s. 18-21; R. Sobański, *Prawo kanoniczne a krajowy porządek prawny*, s. 3-17.

3.2. Forma kanoniczna zawarcia małżeństwa

Istotą unormowania zamieszczonego w art. 10 ust. 1 Konkordatu jest przyznanie małżeństwu kanonicznemu takich skutków, jakie w prawie polskim wywiera małżeństwo zawarte przed kierownikiem USC. Unormowanie to dotyczy tylko małżeństw kanonicznych, które spełniają przesłanki określone w art. 10 ust. 1 pkt 1-3 Konkordatu. Jedną z najważniejszych przesłanek z punktu widzenia formy zawierania małżeństwa jest uzależnienie cywilnoprawnej skuteczności małżeństwa kanonicznego od zgodnego oświadczenia woli nupturientów złożonego przy zawieraniu małżeństwa kościelnego dotyczącego wywarcia takich skutków (art. 10 ust. 1 pkt 2 Konkordatu). Drugą znaczącą przesłanką jest wpisanie tak zawartego małżeństwa do akt stanu cywilnego na wniosek co do zasady złożony w terminie pięciu dni od daty jego zawarcia (art. 10 ust. 1 pkt 3 Konkordatu). Z kolei trzecia przesłanka, w myśl której małżeństwo kanoniczne wywiera skutki cywilnoprawne, gdy nie zachodzą między nupturientami przeszkody wynikające z prawa polskiego (art. 10 ust. 1 pkt 1 Konkordatu), jest ze względu na formę zawarcia małżeństwa podporządkowana przesłance pierwszej, co najlepiej daje się zauważyć w znowelizowanych przepisach k.r.o. (art. 4¹ w zw. z art. 1 § 2).

Ustawodawca, kierując się treścią przywołanych wyżej przepisów konkordatowych, określił szczegółowo zasady wprowadzenia do krajowego porządku prawnego drugiego, równorzędnego sposobu zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej obok dotychczasowego – w formie cywilnej. Ze względu na niesamowytokonalny charakter postanowień art. 10 umowy konkordatowej normy te zostały recypowane do prawa krajowego w sposób pośredni, metodą dwustopniowej implementacji: szczególnej i ogólnej. Do ustawy szczególnej o stosunku Państwa do Kościoła dodany został przepis art. 15a transformujący treść normy konkordatowej do warunków jurydycznych wewnątrzrajowych w następującym brzmieniu: „1. Małżeństwo zawarte w formie przewidzianej przez prawo kanoniczne wywiera takie skutki, jak małżeństwo zawarte przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, jeżeli spełnione zostały wymagania określone w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. 2. Osobę duchowną, przed którą składa się oświadczenia o zawarciu małżeństwa, określa prawo kanoniczne”⁶⁶. Konstrukcja zacytowanego artykułu opiera się na podwójnym odesłaniu do prawa rodzinnego i kanonicznego. Nawiązuje do unormowania o charakterze ogólnym zawartym w nowym art. 1 § 2 i 3 k.r.o., dodanym ustawą nowelizującą. Wprowadza wyznaniowy sposób zawarcia małżeństwa cywilnego w odniesieniu do tych Kościołów (związków wyznaniowych), dla których ratyfikowana umowa międzynarodowa lub ustawy regulujące stosunki między państwem a Kościołem lub innym związkiem wyznaniowym przewidują taką formę zawarcia małżeństwa. Ponadto odsyła do prawa kościelnego, recypując w ten sposób na grunt prawa polskiego przepisy kodeksu kanonicznego dotyczące formy zawarcia małżeństwa.

Dlatego też w tym miejscu rozważań niezbędne jest odniesienie się do pojęcia „formy kanonicznej”, w której zawierane jest małżeństwo „konkordatowe”. W przepisie

⁶⁶ Zob. art. 6 ustawy nowelizującej.

art. 10 ust. 1 Konkordatu użyte zostało sformułowanie: „małżeństwo kanoniczne wywiera takie skutki, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa zgodnie z prawem polskim [...]”. Może ono suponować zobowiązanie ustawodawcy do recypowania na grunt prawa polskiego instytucji małżeństwa kanonicznego z całym zespołem norm warunkujących ważność tego małżeństwa w rozumieniu prawa kanonicznego, tzn. z uwzględnieniem kanonów dotyczących przeszkód małżeńskich, wadliwości zgody małżeńskiej i braku formy kanonicznej⁶⁷. Skoro zgodnie z przywołanym wcześniej postanowieniem umowy konkordatowej przesłanką zaistnienia małżeństwa na gruncie prawa polskiego jest zawarcie małżeństwa kanonicznego, to wyłania się pytanie, czy desygnat tego pojęcia oznacza małżeństwo ważne według prawa kanonicznego czy tylko sam akt jego zawarcia w formie przewidzianej przez to prawo. Odpowiedź na tak postawione pytanie jest tym bardziej skomplikowana, że przepisy KPK nie zawierają *explicite* definicji małżeństwa kanonicznego. Według opinii kanonistów⁶⁸ w oparciu o kan. 1060 KPK (domniemanie ważności małżeństwa zawartego według formy kanonicznej) należy przyjąć, że pojęcie to oznacza związek zawarty w formie kanonicznej zwyczajnej, jak i nadzwyczajnej z udziałem uprawnionego duchownego i wobec dwóch świadków. Znamienna jest w tej kwestii wypowiedź R. Sobańskiego: „Jeżeli zachowano warunki ustalone w art. 10 ust. 1, bez znaczenia – na forum państwowym – pozostaje, czy małżeństwo rzeczywiście jest ważne w świetle prawa kanonicznego, i to także wtedy, gdyby małżeństwo to było kanonicznie nieważne z defektu formy kanonicznej (na przykład brak upoważnienia do asystowania przy jego zawarciu). Skutki cywilne zależą od spełnienia warunków określonych w art. 10 ust. 1 (i następnie uwzględnionych w prawie polskim), nie zaś od dyspozycji prawa kościelnego”⁶⁹.

Identyczne stanowisko zostało zaprezentowane w nauce prawa polskiego, tyle tylko że inaczej rozłożono w nim akcenty. A. Mączyński doszedł do wniosku, że wbrew sformułowaniu konkordatowemu (art. 10 ust. 1 zd. 1) zawarcie małżeństwa w trybie umowy konkordatowej nie polega na tym, że małżeństwo kanoniczne wywołuje dodatkowo skutki przewidziane w prawie polskim, ale na tym, że w takiej sytuacji dochodzi do jednoczesnego zawarcia małżeństwa kanonicznego i cywilnego. Powstanie pierwszego stosunku prawnego podporządkowane jest normom prawa kanonicznego, a do nawiązania drugiego konieczne jest dodatkowe zdarzenie polegające na złożeniu oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński podlegający prawu polskiemu. „Takie ujęcie treści unormowania przewidzianego w art. 10 Konkordatu – jak słusznie zauważa autor – prowadzi do wniosku, że ważność małżeństwa kanonicznego nie jest przesłanką zawarcia i istnienia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu”⁷⁰. Gdyby tak było, to sąd polski, orzekając o istnieniu małżeństwa cywilnego, musiałby również rozstrzygnąć kwestię

⁶⁷ Por. na ten temat szerzej J. Krukowski, *Konkordat polski...*, s. 198-207; *idem*, *Zawarcie małżeństwa kanonicznego...*, s. 224 i n; W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego...*, s. 18, przyp. 22.

⁶⁸ Zob. W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego...*, s. 15; A. Mezglewski, *Przepisy wprowadzające w życie instytucję małżeństwa konkordatowego*, RNP 1999, t. IX, z. 1, s. 247.

⁶⁹ R. Sobański, *Uwagi o zmianach w prawie polskim...*, s. 285.

⁷⁰ A. Mączyński, *Polskie prawo małżeńskie a Konkordat...*, s. 299.

ważności małżeństwa kanonicznego jako przesłanki warunkującej istnienie małżeństwa w rozumieniu prawa polskiego. Rozwiązanie to, na co zwraca uwagę M. Nazar, byłoby sprzeczne z treścią przepisu art. 10 ust. 3 Konkordatu⁷¹. Jego zdaniem również nie do zaakceptowania jest drugie rozwiązanie, przyjmujące, iż małżeństwo kanoniczne nieważnie zawarte nie wywołuje skutku w postaci zaistnienia małżeństwa cywilnego mimo złożenia przez strony zgodnych oświadczeń woli wywarcia takiego skutku. Prowadziłoby to do zróżnicowania w prawie polskim instytucji *matrimonium non existens*. Ponadto naruszałoby zasadę równości obywateli-nupturientów wobec prawa, gdyż dla katolików wymogi powstania związku małżeńskiego określałoby prawo kanoniczne, a dla pozostałych obywateli prawo polskie. Układające się strony ustanowiły rozdzielność jurysdykcyjną władz kościelnych i sądów polskich w art. 10 ust. 3 i 4 umowy konkordatowej. Orzeczenia władz kościelnych o ważności lub nieważności małżeństwa kanonicznego nie mają żadnych skutków prawnych na płaszczyźnie regulowanej *ius civile* i odwrotnie – orzeczenia sądów polskich nie skutkują na płaszczyźnie regulowanej *ius canonicum*.

Należy zatem przyjąć, że przedmiotem recepcji może być jedynie akt zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej. Przemawiają za tym argumenty natury aksjologicznej, komparatystycznej i kanonicznej. Pierwszy – prawodawca polski, proklamując zasady świeckości małżeństwa oraz poszanowania odrębności obu porządków prawnych, które wynikają z autonomii i niezależności państwa i Kościoła, nie mógł recypować małżeństwa kanonicznego *in integro*. Z drugiej strony, realizując zasadę współistnienia państwa i Kościoła oraz prawo osób wyznania katolickiego do zawarcia małżeństwa kościelnego z jednoczesnym zawarciem małżeństwa laickiego, proklamował zasadę równorzędności cywilnej i wyznaniowej formy zawarcia małżeństwa. Drugi – instytucja małżeństwa pojmowana w obu porządkach prawnych jako *matrimonium in fieri* (zawarcie małżeństwa) i *matrimonium in esse* (stosunek prawny małżeństwa), mimo istnienia pewnych podobieństw strukturalnych, wykazuje jednak tak znaczące różnice, że inkorporacja małżeństwa kanonicznego do krajowego systemu prawnego jest niemożliwa. Zasadnicza przyczyna tkwi w tym – jak stwierdza J. Krukowski – że prawo kanoniczne respektuje dwie płaszczyzny małżeństwa: prawno-naturalną i prawno-nadprzyrodzoną. Prawodawca polski natomiast, realizując idee państwa laickiego, poprzestaje na pojmowaniu małżeństwa w płaszczyźnie naturalnej⁷². Zakłada to odrzucenie teologicznej koncepcji małżeństwa jako związku sakramentalnego, a więc nierozzerwalnego, o czym przypomina jednostronna deklaracja Stolicy Apostolskiej, zamieszczona w art. 11 zd. 2 Konkordatu. Trzeci – w oparciu o normy kanoniczne należy przyjąć, że pojęcie „małżeństwo kanoniczne”, mimo braku wyraźnej definicji, oznacza związek zawarty z zachowaniem formy kanonicznej uregulowanej w kan. 1108 § 1 KPK, która obowiązuje wówczas, gdy przynajmniej jedna ze stron zawierających małżeństwo przynależy do Kościoła katolickiego

⁷¹ M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego...*, s. 478-479. Zob. także P. Kuglarz, F. Zoll, *op. cit.*, s. 48-53.

⁷² J. Krukowski, *Konkordat polski...*, s. 202; *idem*, *Zawarcie małżeństwa kanonicznego...*, s. 226.

(kan. 1117 KPK)⁷³. Takie też znaczenie temu pojęciu nadał ustawodawca, wprowadzając do art. 15a ustawy o stosunku Państwa do Kościoła następujące wyrażenie: „Małżeństwo zawarte w formie przewidzianej przez prawo kanoniczne wywiera takie skutki, jak małżeństwo zawarte przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego [...]”. Nie ulega zatem wątpliwości, że legislator recypował z systemu prawa kanonicznego do polskiego porządku prawnego tylko te przepisy, które regulują akt zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej, a nie, jak mogłoby to wynikać z art. 10 ust. 1 Konkordatu, instytucję małżeństwa kanonicznego w całości.

W kontekście postawionej tezy wyłania się potrzeba wyjaśnienia kwestii: na czym polega forma zawarcia małżeństwa kanonicznego. Kodeks prawa kanonicznego (rozdział V. *Forma zawarcia małżeństwa*) reguluje dwie formy zawarcia małżeństwa: zwyczajną i nadzwyczajną. Zwyczajna forma polega na wyrażeniu przez nupturientów słowami (lub równoznacznymi znakami, gdy osoby nie potrafią mówić)⁷⁴ zgody małżeńskiej w obecności uprawnionego duchownego, tzw. świadka urzędowego (*testis qualificatus*), którym jest ordynariusz miejsca, proboszcz albo też inny kapłan lub diakon delegowany przez jednego z nich, oraz wobec dwóch świadków zwykłych (kan. 1108 § 1 KPK). Świadkiem zwykłym (*testis simplex*) może być zarówno mężczyzna, jak i kobieta, osoba ochrzczona, jak i nieochrzczona, a nawet niepełnoletnia⁷⁵. Jednakże w przypadku asystowania przy zawieraniu małżeństwa „konkordatowego” granica wieku dla tego rodzaju świadków została podwyższona. Mogą być nimi tylko osoby pełnoletnie, mające ukończony osiemnasty rok życia. Zasada ta wynika pośrednio z treści n. 18c części szczegółowej instrukcji KEP. Jednocześnie jest ona przykładem swoistej interferencji partykularnego prawa kanonicznego i warunku prawnego ustanowionego przez prawodawcę polskiego odnośnie do wieku świadków obecnych przy zawieraniu małżeństwa świeckiego niezależnie od formy cywilnej lub kanonicznej⁷⁶.

Forma nadzwyczajna polega na wyrażeniu zgody małżeńskiej przez nupturientów jedynie w obecności świadków zwykłych w nadzwyczajnych, prawem określonych okolicznościach. Przesłanką zastosowania tej formy jest nieosiągalność świadka urzędowego (tzn. niemożliwość udania się do niego lub sprowadzenia go bez poważnej niedogodności) w dwóch sytuacjach: w niebezpieczeństwie śmierci jednej ze stron albo gdy roztropnie się przewiduje, że uprawniony duchowny będzie nieosiągalny przez co najmniej miesiąc (kan. 1116 § 1 KPK). W obu przypadkach, gdyby był osiągalny inny duchowny lub diakon (czyli poza uprawnionym ordynariuszem miejsca, proboszczem lub kapłanem, diakonem

⁷³ Zob. W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego...*, s. 15; *idem*, *Kościelne prawo małżeńskie*, Płock 1987, s. 78-85.

⁷⁴ Zob. kan. 1104 § 2 KPK.

⁷⁵ Prawodawca kościelny, mimo że wymaga w sposób bezwzględny obecności świadków zwykłych do ważności formy zawarcia małżeństwa, to nie określa warunków, jakie muszą spełniać, również co do ich wieku. Ustalając wiek *testis simplex*, należy zatem uwzględnić normę ogólną, która określa zdolność osoby do świadczenia o akcie, w którym uczestniczyła. Norma kan. 1550 § 1 KPK nie pozwala, by funkcję świadka zwykłego pełniły osoby, które nie ukończyły czternastego roku życia, jednakże zakaz ten nie ma charakteru bezwzględnego. Zob. T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. III, *Prawo małżeńskie*, Olsztyn 1984, s. 184.

⁷⁶ Zob. art. 1 pkt 8 i pkt 9 ustawy nowelizującej.

delegowanym przez jednego z nich) powinien być on poproszony i razem ze świadkami zwykłymi asystować przy zawarciu małżeństwa z zachowaniem zasady ważności małżeństwa wobec samych tylko świadków (kan. 1116 § 2 w zw. z kan. 1108 § 1 KPK)⁷⁷.

Ponieważ prawo kościelne dopuszcza zawarcie małżeństwa w dwóch formach kanonicznych: zwyczajnej (wobec duchownego i świadków) i nadzwyczajnej (jedynie wobec świadków), ustawodawca stanął przed problemem zakresu i zasięgu recepcji przywołanych norm na grunt nowelizowanego prawa polskiego. Innymi słowy, powstała konieczność rozstrzygnięcia kwestii, czy normowany w art. 10 ust. 1 Konkordatu tryb uznania skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego obejmuje obydwie formy jego zawarcia. Dotychczasowe przepisy prawa polskiego dopuszczały zawarcie małżeństwa w trybie zwykłym (art. 1 k.r.o. przed nowelizacją) i uproszczonym „w razie niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu jednej ze stron” (art. 9 k.r.o. przed nowelizacją). Z jednej strony forma zawarcia małżeństwa w obu trybach znacznie różniła się wymogami formalnymi. Z drugiej strony cechowała ją jedność, bowiem w obu przypadkach oświadczenia woli o zawarciu małżeństwa przyjmowane były przez kierownika USC, a w wypadku grożącego niebezpieczeństwa dodatkowo przez wójta (burmistrza, prezydenta), który z mocy prawa jest kierownikiem USC. Skoro prawo polskie i prawo kanoniczne dopuszczają możliwość zawarcia małżeństwa w obu trybach, to również nowelizacja przepisów k.r.o. i p.a.s.c. powinna była pójść w kierunku zachowania dualizmu procedury zawarcia małżeństwa w odniesieniu do małżeństwa „konkordatowego”.

Przepis art. 24 projektu pr. małż. z 1929 r. uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną stanowił: „Po dopełnieniu czynności przedwstępnych przed właściwym urzędnikiem stanu cywilnego narzeczeni mogą zawrzeć ślub, składając publicznie przed urzędnikiem stanu cywilnego albo przed duszpasterzem zgodne oświadczenie w przytomności dwóch świadków, że zawierają dożgonny związek małżeński”. Z kolei regulacja zawarta w art. 29 tegoż projektu przewidywała daleko idące uproszczenie formy zawarcia małżeństwa w szczególnych warunkach, dopuszczając możliwość złożenia oświadczeń narzeczonych bez udziału duszpasterza, tylko wobec dwóch świadków.

W okresie prac nad dostosowaniem prawa polskiego do nowego sposobu zawarcia małżeństwa pojawiły się dwa odmienne stanowiska projektodawców w tej sprawie. Oba projekty ustawy dostosowawczej, prezydencki i poselski, regulowały zawarcie małżeństwa w formie wyznaniowej w trybie zwykłym i uproszczonym⁷⁸. Forma zawarcia małżeństwa w pierwszym przypadku sprowadzała się do złożenia zgodnych oświadczeń nupturientów przed duchownym, by ich małżeństwo wywierało skutki także w zakresie prawa cywilnego. Z kolei w sytuacji *in articulo mortis* zawarcie małżeństwa następowało wobec samych świadków, bez udziału duchownego. Te nowe propozycje miały istotną wadę, która już nie wystąpiła w projekcie rządowym⁷⁹. Zarówno w projekcie prezydenckim, jak i poselskim zabrakło w art. 1¹ k.r.o. ważnego elementu odnoszącego się do formy

⁷⁷ Zob. na ten temat szerzej W. Góralski, *Kościelne prawo małżeńskie*, s. 85-87; *idem*, *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011, s. 263-267; T. Pawluk, *op. cit.*, s. 186-188.

⁷⁸ Zob. art. 1 pkt 1 i pkt 5 projektu poselskiego oraz art. 1 pkt 1 i pkt 4 projektu prezydenckiego.

⁷⁹ Zob. art. 1 pkt 2 i pkt 10 projektu rządowego.

zawarcia małżeństwa – sformułowania mówiącego o przyznaniu kompetencji duchownemu do przyjęcia oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa. Trzeba zaznaczyć, że projektowane rozwiązanie, dopuszczające zawarcie małżeństwa wyznaniowego w trybie uproszczonym bez udziału duchownego, było analogiczne do regulacji zawartej w projekcie pr. małż. z 1929 r., a sprzeczne z dorobkiem nauki prawa polskiego i międzynarodowego.

Prawodawca, wprowadzając ustawą nowelizującą nowy sposób zawarcia małżeństwa, wyszedł z założenia, że oświadczenia woli o jego zawarciu powinny być złożone wyłącznie przed duchownym niezależnie od trybu, w jakim związek małżeński powstaje. Wykluczył tym samym możliwość zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej w trybie uproszczonym jedynie w obecności dwóch świadków⁸⁰. Podyktowane to zostało dwoma racjami. Po pierwsze, dostosowaniem aktualizowanych przepisów do postanowień ratyfikowanej przez Polskę konwencji nowojorskiej z 10 grudnia 1962 r., która w art. 1 ust. 1 jednoznacznie stanowi, że zgoda na zawarcie małżeństwa powinna być wyrażona „w obecności właściwej władzy, przed którą małżeństwo ma być zawarte, oraz świadków, zgodnie z przepisami prawa”⁸¹. Po drugie, przyjęcie odmiennej regulacji zezwalającej na zawarcie małżeństwa w formie kanonicznej tylko wobec świadków byłoby niezgodne z wypracowaną w doktrynie prawa polskiego zarówno przez cywilistów⁸², jak i administratywistów⁸³ definicją pojęcia „formy zawarcia małżeństwa”. Definicja ta obejmuje dwa elementy: cywilnoprawny – zgodne oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński i administracyjnoprawny – przyjęcie tych oświadczeń przez właściwy organ administracji publicznej, tj. kierownika USC, konsula RP lub osobę wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula. W konsekwencji do systemu prawa polskiego zostały recypowane normy prawa kanonicznego dotyczące formy zawarcia małżeństwa, ale w zawężonym zakresie. Oznacza to, że małżeństwo cywilne może być również zawarte według formy zwyczajnej przed uprawnionym duchownym, tj. ordynariuszem miejsca, proboszczem, administratorem parafii lub wikariuszem, duchownym w zastępstwie proboszcza, albo według formy nadzwyczajnej także przed innym duchownym (nieuprawnionym).

Prawodawca, nowelizując przepisy z zakresu prawa rodzinnego i administracyjnego, został zobowiązany do wyrażenia językiem prawnym koncepcji, która zakłada istnienie w polskim porządku jurydycznym jednej laickiej instytucji małżeństwa, ale z możliwością wyboru przez strony sposobu jej powstania: w formie cywilnej bądź wyznaniowej. By zrealizować w praktyce przyjętą koncepcję, dodane zostały nowe regulacje do art. 1 i 9 k.r.o., dopuszczające zawarcie małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej – używając terminologii kanonicznej – zwyczajnej i nadzwyczajnej.

⁸⁰ Por. w tej kwestii stanowisko kanonistów: W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego...*, s. 16; J. Krukowski, *Zawarcie małżeństwa kanonicznego...*, s. 227; A. Mezglewski, *Przepisy wprowadzające...*, s. 248 i n.

⁸¹ Zob. przyp. 23 niniejszego rozdz.

⁸² Zob. np. M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego...*, s. 463-464, przyp. 64; *idem*, *Zawarcie małżeństwa*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, s. 95.

⁸³ Zob. np. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 458; K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 231-233; H. Chwyc, *Zawarcie małżeństwa w prawie polskim. Poradnik dla kierowników Urzędu Stanu Cywilnego*, Lublin 2001, s. 13.

Stosownie do treści art. 1 § 2 k.r.o. małżeństwo zostaje zawarte również wtedy, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu kanonicznemu w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik USC następnie sporządzi akt małżeństwa. Gdy zostaną spełnione powyższe przesłanki, małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczeń woli w obecności duchownego. Porównanie przywołanego przepisu z brzmieniem art. 10 ust. 1 umowy konkordatowej, jak i nowym art. 15a ustawy o stosunku Państwa do Kościoła, a także kan. 1108 § 1 KPK daje podstawę do sformułowania kilku istotnych uwag dla przedmiotu prowadzonych analiz.

Po pierwsze, małżeństwo cywilne zostaje zawarte nie tylko przed kierownikiem USC (art. 1 § 1 k.r.o.), ale również w obecności duchownego katolickiego wskutek zaistnienia złożonego stanu faktycznego obejmującego trzy elementy:

- a) zawarcie małżeństwa kanonicznego,
- b) złożenie oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu w obecności duchownego,
- c) sporządzenie aktu małżeństwa przez kierownika USC.

Wynika z tego – jak słusznie zauważa J. Ignatowicz – że do porządku krajowego wprowadzona została nowa forma zawarcia małżeństwa, „polegająca na złożeniu przez przyszłych małżonków oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński przed duchownym katolickim”⁸⁴. Z tak definiowaną formą zawarcia małżeństwa wiąże się zagadnienie obecności świadków. Ustawodawca polski, tworząc konstrukcję prawną jednoczesnego zawarcia obu małżeństw: cywilnego z kanonicznym, oparł się na przesłankach określonych w art. 1 k.r.o., które mają charakter koniecznych i zarazem wystarczających do powstania takiego małżeństwa. Z katalogu owych przesłanek wynika, że do ważnego zawarcia małżeństwa „konkordatowego” wystarczy m.in. złożenie stosownych oświadczeń woli w obecności uprawnionego duchownego bez konieczności udziału świadków. Należy jednak zwrócić uwagę na brzmienie przepisu art. 15a ustawy o stosunku Państwa do Kościoła, który statuuje zasadę, że małżeństwo zawarte w formie przewidzianej przez prawo kanoniczne wywiera skutki w prawie polskim. A jak zostało to już wcześniej ustalone, forma kanoniczna przewiduje poza obecnością świadka urzędowego (ordynariusza miejsca, proboszcza albo kapłana, diakona delegowanego) również udział świadków zwykłych przy celebracji małżeństwa. Ponadto przepis art. 8 § 2 zd. 2 k.r.o. wyraźnie wymaga obecności dwóch pełnoletnich świadków przy składaniu oświadczeń o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Wobec przytoczonych argumentów wydaje się, że można przyjąć szerszą definicję formy, w jakiej zostaje zawarte małżeństwo „konkordatowe” niż ta, która wynika bezpośrednio z art. 1 § 2 k.r.o. Otóż forma zawarcia małżeństwa „konkordatowego” polega na złożeniu przez przyszłych małżonków oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu w obecności wspomnianego duchownego oraz dwóch pełnoletnich świadków w trakcie ceremonii

⁸⁴ J. Ignatowicz, *Nowa forma zawierania małżeństw...*, s. 3.

zawierania małżeństwa kanonicznego. Jednakże, co należy podkreślić, nieobecność świadków lub jednego z nich nie pociąga za sobą sankcji *matrimonium non existens*.

Po drugie, nowa regulacja sformułowana w art. 1 § 2 k.r.o. nie jest w pełni spójna z postanowieniami Konkordatu zawartymi w art. 10 ust. 1 zd. 1, na co zwracają uwagę kanoniści, proponując korektę przepisu kodeksowego⁸⁵. Wskazuje ona bowiem, że nupturrienci zawierają dwa małżeństwa: jedno kanoniczne, podlegające prawu wewnętrznemu Kościoła katolickiego, i drugie cywilne, podlegające prawu polskiemu. Natomiast z treści zapisu umowy konkordatowej wynika, że zawierają oni tylko małżeństwo kanoniczne, wyrażając przy tej czynności wolę wywarcia przez ten związek skutków przewidzianych prawem polskim.

Przedstawiona niespójność ma jednak swoje uzasadnienie, i to zarówno w wymiarze aksjologicznym, jak i jurydycznym. Przyznać należy, że kształt przeprowadzonej nowelizacji przepisów k.r.o. i p.a.s.c. gwarantuje realizację zasady poszanowania autonomii i niezależności dwóch porządków prawnych: polskiego i kanonicznego. Z kolei w ujęciu jurydycznym koncepcję zawartą w sformułowaniu art. 1 § 2 k.r.o. analizowanego przepisu można odczytać dwojako. Ograniczając się wyłącznie do wykładni gramatycznej, należy stwierdzić, że ustawodawca ukształtował drugi sposób zawarcia małżeństwa przed duchownym, w oparciu o dwuczłonowy model: zawarcie małżeństwa wyznaniowego (kanonicznego) – zawarcie małżeństwa cywilnego⁸⁶. Za takim ujęciem przemawia konieczność rozgraniczenia kanonicznego aktu zawarcia małżeństwa od cywilnego oraz świeckiej rejestracji od kościelnej, by w konsekwencji zachować normatywną odrębność dwóch instytucji małżeństwa w istniejących niezależnie od siebie systemach prawnych. A zatem małżeństwo kanoniczne nie może wyrzucić podwójnego skutku polegającego na powstaniu stosunku prawnego podlegającego prawu kanonicznemu i stosunku prawnego podlegającego prawu polskiemu, nawet gdyby strony wyraziły wolę wywarcia takich skutków. Z punktu widzenia prawodawstwa polskiego powstanie tego drugiego stosunku prawnego (*matrimonium in esse*) jest możliwe tylko w drodze zgodnego oświadczenia woli zawarcia małżeństwa cywilnego jednocześnie z zawarciem małżeństwa kanonicznego⁸⁷. Dlatego też prawodawca polski, mając na uwadze poszanowanie wolności przekonań wyznawców Kościoła katolickiego, zmodyfikował system zawierania małżeństwa cywilnego, wprowadzając do przepisów prawa rodzinnego i administracyjnego dodatkowy tryb powstania związku małżeńskiego w formie kanonicznej, tj. przed uprawnionym duchownym.

Interpretując nową regulację (art. 1 § 2 k.r.o.) w aspekcie systemowym, należałoby zwrócić uwagę na swoisty charakter oświadczeń woli zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Z jednej strony oświadczenia te nie są uzewnętrznieniem zgody

⁸⁵ Zob. W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego...*, s. 82-83. W ocenie T. Smoczyńskiego sformułowanie „konkordatowe” należy raczej uznać za niefortunne; *idem*, *Nowelizacja prawa małżeńskiego*, PiP 1999, z. 1, s. 25. Szerzej w tej kwestii zob. A. Mezglewski, A. Tunia, *op. cit.*, s. 20-24.

⁸⁶ Zob. J. Winiarz, J. Gajda, *op. cit.*, s. 63.

⁸⁷ Zob. np. A. Mączyński, *Wpływ konkordatu...*, s. 130-133; *idem*, *Polskie prawo małżeńskie a Konkordat...*, s. 299. Inaczej J. Ignatowicz, *Nowa forma zawierania małżeństw...*, s. 5.

małżeńskiej kreującej powstanie węzła małżeńskiego o identycznej treści, jaką składają nupturienti przed kierownikiem USC (art. 1 § 1 w zw. z art. 7 k.r.o.), gdyż przysięgę małżeńską nupturienti składają jedynie przed duchownym, zawierając małżeństwo kanoniczne. Z drugiej zaś strony oświadczenia, które przewiduje art. 1 § 2 k.r.o. i art. 10 ust. 1 pkt 2 Konkordatu, są ekwiwalentem oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, pomieszczonych w art. 1 § 1 k.r.o.⁸⁸ Różnice treściowe składanych oświadczeń w sytuacji zawarcia małżeństwa w formie cywilnej bądź kanonicznej nie mają i nie mogą mieć wpływu na nawiązanie stosunku prawnego, jakim jest zaistnienie małżeństwa w prawie polskim. Tak w jednym, jak i drugim przypadku wolą nupturientów jest zmiana stanu cywilnego i osiągnięcie statusu małżonków na płaszczyźnie krajowego porządku prawnego.

Podsumowując powyższe rozważania, wypada stwierdzić, że polski prawodawca, kierując się treścią art. 10 Konkordatu i relewantnymi dla niego normami prawa kanonicznego (kan. 1108 i 1116 KPK), a także podstawowymi zasadami obowiązującymi w prawie rodzinnym (zasadą świeckości małżeństwa) i administracyjnym (zasadą rejestracji świeckiej), wprowadził nowy sposób powstania związku małżeńskiego. Polega on na tym, że akt zawarcia małżeństwa cywilnego jednocześnie z aktem zawarcia małżeństwa kanonicznego dokonany zostaje z udziałem organu administracji kościelnej i wywiera takie same skutki, jak dokonany z udziałem organu administracji publicznej.

Uzupełniająco należy się odnieść do nowych przepisów regulujących zawarcie małżeństwa „konkordatowego” w trybie uproszczonym, czy też posługując się terminologią zaczerpniętą z prawa kanonicznego, w formie nadzwyczajnej. Zarówno prawo polskie, jak i kanoniczne dopuszcza nadzwyczajną formę zawarcia małżeństwa, tyle tylko że przy zaistnieniu nieco odmiennych przesłanek. Według zmienionego art. 9 § 1 k.r.o., który zasadniczo zachowuje dotychczasową regulację kodeksową, zawarcie małżeństwa w trybie uproszczonym następuje bez zachowania przesłanki jednomiesięcznego okresu wyczekiwania (art. 4 k.r.o.) i bez przedstawienia niezbędnych dokumentów wymaganych p.a.s.c. Ma on zastosowanie przy zawieraniu małżeństwa w sytuacji niebezpieczeństwa zagrażającego bezpośrednio życiu jednej ze stron.

Prawo kanoniczne natomiast możliwość zawarcia małżeństwa w formie nadzwyczajnej przewiduje, tak jak i k.r.o., w sytuacji niebezpieczeństwa śmierci jednej ze stron, ale oprócz tego w sytuacji, gdy nieosiągalny jest uprawniony duchowny do asystowania w ceremonii zaślubin (kan. 1116 § 1 KPK). W takim przypadku małżeństwo może być zawarte albo w obecności samych świadków, albo przy udziale jakiegokolwiek (tzn. nieuprawnionego) duchownego bądź diakona⁸⁹.

W tym kontekście nasuwa się pytanie: czy małżeństwo zawarte w nadzwyczajnej formie kanonicznej może wyrzucić skutki cywilnoprawne. Udzielając odpowiedzi, warto najpierw przypomnieć poglądy, jakie zostały zaprezentowane w literaturze przedmiotu.

⁸⁸ A. Mączyński, *Wpływ konkordatu...*, s. 119; *idem*, *Konkordatowa forma...*, s. 140.

⁸⁹ Warto odnotować, że w nauce prawa kanonicznego T. Pawluk wyraził pogląd, iż „w przypadkach, kiedy wolno zastosować nadzwyczajną formę zawarcia małżeństwa, strony mogą ważnie zawrzeć małżeństwo nie tylko wobec samych dwóch świadków zwykłych, ale także w urzędzie stanu cywilnego zgodnie z przepisami prawa cywilnego danego kraju lub wobec duchownego niekatolickiego [...]”; *idem*, *op. cit.*, s. 187.

T. Smyczyński wyraził przekonanie, że skutki na gruncie prawa świeckiego mogą wynikać tylko z małżeństwa zawartego w zwykłym trybie przewidzianym w prawie kościelnym i przy zachowaniu wymaganych przesłanek. Zalecał ustawodawcy krajowemu zachowanie szczególnej ostrożności w poddaniu nadzwyczajnej formy zawarcia małżeństwa „konkordatowego” pod wyłączną kontrolę prawa kanonicznego ze względu na potrzebę zminimalizowania obszaru konfliktu czy tylko wątpliwości co do skutków tak zawartego małżeństwa w prawie polskim⁹⁰. Odmienny punkt widzenia zaprezentowali M. Nazar i J. Strzebińczyk. Ich propozycje nowelizacji art. 9 k.r.o. dostosowane były do wyjściowego założenia, iż małżeństwo zawarte w nadzwyczajnej formie kanonicznej wywoła skutki w prawie polskim tylko w sytuacji objętej zakresem normowania art. 9 k.r.o. i zasadniczo kan. 1116 § 1 pkt 1 KPK⁹¹.

Zmiana wprowadzona do art. 9 k.r.o. ustawą nowelizującą stanowi swego rodzaju normatywną kontynuację poglądów wyrażonych przez teoretyków prawa, m.in. J. Strzebińczyka, M. Nazara czy też A. Mączyńskiego. Nowa regulacja zawarta w art. 9 § 2 zd. 1 k.r.o. stanowi: „W razie niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu jednej ze stron oświadczenia przewidziane w art. 1 § 2 mogą być złożone przed duchownym bez przedstawienia zaświadczenia sporządzonego przez kierownika urzędu stanu cywilnego stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. W takim wypadku strony składają przed duchownym zapewnienie, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa [...]”. Od razu można dostrzec, że treść przywołanego przepisu została dostosowana do unormowania zawartego w art. 9 § 1 k.r.o. i z zachowaniem pewnych modyfikacji, wynikających z kan. 1116 § 1 pkt 1 KPK. Ustawodawca uznał na gruncie prawa polskiego możliwość zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej w trybie uproszczonym tylko w wypadku obawy rychłej śmierci jednej ze stron. Uzależnił ten sposób powstania małżeństwa od przyjęcia przez duchownego oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu z jednoczesnym zawarciem małżeństwa kanonicznego. Ponadto upoważnił duchownego do odebrania zapewnień od nupturientów o braku okoliczności wyłączających powstanie związku małżeńskiego oraz do sporządzenia wymaganej przepisami dokumentacji i przekazania jej do właściwego USC. *Ipsa facto* wykluczona została możliwość zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej bez udziału duchownego, jedynie w obecności dwóch pełnoletnich świadków. Przyjęte rozwiązanie zakresem unormowania nawiązuje także do kan. 1116 § 2 KPK. Oznacza to, że zaistniałe małżeństwo „konkordatowe” w uproszczonym trybie wywoła skutki cywilne, o ile przy jego zawarciu będzie uczestniczył jakikolwiek kapłan lub diakon, a nie tylko uprawniony, tj. miejscowy, ordynariusz, proboszcz lub delegowany przez jednego z nich kapłan (diakon)⁹². Rozwiązanie to

⁹⁰ T. Smyczyński, *Małżeństwo „konkordatowe”...*, s. 37-38. Zob. P. Kuglarz, F. Zoll, *op. cit.*, s. 53-54.

⁹¹ M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego...*, s. 482-483; J. Strzebińczyk, *Propozycje nowelizacji polskiego prawa...*, s. 209. Zob. A. Mączyński, *Wpływ konkordatu...*, s. 133-134.

⁹² Odmienne tę kwestię regulował przepis art. 29 projektu pr. mał. z 1929 r., stanowiąc: „W razie niebezpieczeństwa, bezpośrednio grożącego życiu jednego z narzeczonych, jeżeli udział urzędnika stanu cywilnego lub duszpasterza nie jest możliwy, wolno zawrzeć ślub bez uprzedniego dopełnienia czynności

wydaje się być zgodne z art. 15a ust. 2 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła, który statuuje generalną zasadę, że osobę duchowną, przed którą składa się oświadczenie o zawarciu małżeństwa „konkordatowego”, niezależnie od trybu, określa prawo kanoniczne.

4. Nowelizacja przepisów regulujących rejestrację małżeństwa

4.1. Akt małżeństwa i jego podstawa prawna

Strona polska, „osadzając” w wewnętrznym porządku prawnym instytucję zawarcia małżeństwa „konkordatowego”, została zobowiązana również do przeprowadzenia istotnych zmian w przepisach regulujących zagadnienie rejestracji małżeństwa. Umowa konkordatowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 stanowi: „Od chwili zawarcia małżeństwo kanoniczne wywiera takie skutki, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa zgodnie z prawem polskim, jeżeli [...] zawarcie małżeństwa zostało wpisane w aktach stanu cywilnego [podkr. – A. Sz.-B.]⁹³ na wniosek przekazany Urzędowi Stanu Cywilnego w terminie pięciu dni od zawarcia małżeństwa; termin ten ulega przedłużeniu, jeśli nie został dotrzymany z powodu siły wyższej, do czasu ustania tej przyczyny”. Z takiego sformułowania wynikają dwie fundamentalne dyrektywy, których spełnienie warunkuje skuteczność zawarcia małżeństwa „konkordatowego” na płaszczyźnie prawa polskiego. Po pierwsze, małżeństwo zawarte w formie kanonicznej musi być zarejestrowane w księgach stanu cywilnego, *in concreto* w księdze małżeństw. Po drugie, rejestracji dokonuje kierownik USC na podstawie zawiadomienia (wniosku) złożonego, co do zasady, w terminie pięciu dni od daty zawarcia małżeństwa. Z kolei określenie zasad normujących tryb rejestracji małżeństwa „konkordatowego” umawiające się strony pozostawiły prawodawcy krajowemu (*vide* art. 10 ust. 6 Konkordatu). Z tych też względów projektowana nowelizacja przepisów k.r.o. musiała z jednej strony zachować wyznaczony Konkordatem kierunek zmian, z drugiej zaś – wyjść poza jego zakres normowania. Dążenie to znalazło wyraz m.in. w konieczności uregulowania trzech zasadniczych kwestii składających się na istotę świeckiej rejestracji małżeństwa „konkordatowego”. Są nimi: akt małżeństwa, podstawa prawna do jego sporządzenia i legitymacja (uprawnienie) duchownego do zawiadomienia właściwego miejscowo kierownika USC o zawarciu małżeństwa.

Na zagadnienie „wpisania” zawarcia małżeństwa „w aktach stanu cywilnego” należy spojrzeć z szerokiej perspektywy – zarówno rozwiązań teoretycznych, jak i dotychczasowych, a także proponowanych regulacji. W literaturze przedmiotu A. Mączyński podkreślił, że konkordatowy termin „wpisanie” może oznaczać w rozumieniu p.a.s.c. wyłącznie sporządzenie przez kierownika USC aktu małżeństwa, a nie jakiś nowy, niezany dotychczas prawu polskiemu rodzaj wpisu⁹⁴.

przedwstępnych przez samo oświadczenie jednego narzeczonego wobec drugiego publicznie, w przytomności przynajmniej dwóch świadków, że się z nim wiąże dożgonnym węzłem małżeńskim [...]”.

⁹³ Sformułowanie to nie jest poprawne z punktu widzenia art. 2 i 3 p.a.s.c., w myśl których rejestracji stanu cywilnego dokonuje się w księgach stanu cywilnego w formie aktów urodzenia, małżeństwa i zgonu.

⁹⁴ A. Mączyński, *Polskie prawo małżeńskie a Konkordat...*, s. 295; *idem*, *Wpływ konkordatu...*, s. 123; *idem*, *Konkordatowa forma...*, s. 144.

Zbliżone stanowisko zaprezentował M. Nazar, twierdząc, że w Konkordacie nie musiało znaleźć się postanowienie o sporządzeniu aktu małżeństwa w księgach stanu cywilnego, dlatego gdyż przepis art. 2 stanowi, że rejestracja stanu cywilnego następuje m.in. w formie aktu małżeństwa. W tym samym przepisie (zd. 2) uregulowana została tzw. rejestracja dodatkowa, która polega na dokonaniu w księgach stanu cywilnego „innych wpisów przewidzianych w odrębnych przepisach”. *Prima facie* wydaje się, że przepis o rejestracji mógłby znaleźć zastosowanie do „wpisania” zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej w aktach stanu cywilnego. W tym stanie rzeczy M. Nazar podjął skuteczną próbę wyjaśnienia pozornej adekwatności sformułowań użytych w regulacji konkordatowej (art. 10 ust. 1 pkt 3) i w p.a.s.c. (art. 2 zd. 2). Powołał się w swojej argumentacji na komentarz M. Albinia i A. Czajkowskiej do p.a.s.c., z którego wynika, że „inne wpisy” niepolegające na sporządzeniu aktu stanu cywilnego (tzw. rejestracji podstawowej) to wzmianki dodatkowe oraz protokoły o oświadczeniach zmieniających stan cywilny lub wpływających na treść aktu stanu cywilnego. Rejestracja dodatkowa następuje wtedy, gdy stan cywilny osoby został już zarejestrowany i udokumentowany właściwym aktem stanu cywilnego. Wobec tego wpis zawarcia małżeństwa kanonicznego ze skutkami w prawie polskim nie może polegać na jakiejś swego rodzaju adnotacji, na „innym wpisie” w rozumieniu art. 2 zd. 2, lecz powinien przybrać formę charakterystyczną dla rejestracji podstawowej, czyli sporządzenia aktu małżeństwa⁹⁵.

Z kolei J. Strzebińczyk, zgłaszając konkretne propozycje *de lege ferenda* do k.r.o., zaproponował dodanie nowego przepisu. Zaakcentował w nim powstanie małżeństwa w wymiarze sakramentalnym i laickim, a budzącemu kontrowersje zwrotowi konkordatowemu „wpis” zawarcia małżeństwa w aktach stanu cywilnego nadał brzmienie „sporządzenie aktu małżeństwa”⁹⁶.

Pomimo ustaleń poczynionych przez teoretyków w prezydenckim projekcie ustawy dostosowawczej użyty został konkordatowy termin: „Małżeństwo zawarte w formie wyznaniowej podlega wpisaniu [podkr. – A. Sz.-B.] do akt stanu cywilnego”⁹⁷. Z kolei w projekcie poselskim posłużono się pojęciem co prawda zaczerpniętym z p.a.s.c., ale nadal zbyt ogólnym. Nowy przepis zamieszczony w art. 1¹ § 1 k.r.o. przewidywał, że małżeństwo zawarte w formie wyznaniowej wywiera skutki cywilne, gdy zostanie zarejestrowane [podkr. – A. Sz.-B.] w USC przy zaistnieniu dwóch pozostałych przesłanek⁹⁸. Jest to o tyle niezrozumiałe, że w historii prawodawstwa polskiego pojawił się już model prawny zawarcia i rejestracji małżeństwa wyznaniowego. W art. 26 projektu pr. małż. z 1929 r. i w art. 174 projektu ustawy o a.s.c. z 1931 r. przyjęto, że ślub zawarty przed duszpasterzem ma skutki cywilne na równi ze ślubem zawartym przed urzędnikiem stanu cywilnego, jeżeli fakt ten zostanie przez duszpasterza potwierdzony „protokołem” ślubu i na jego mocy urzędnik stanu cywilnego sporządzi akt małżeństwa. Należy mieć

⁹⁵ M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego...*, s. 492-493. Podobnie T. Smyczyński, *Małżeństwo „konkordatowe”...*, s. 38.

⁹⁶ J. Strzebińczyk, *Propozycje nowelizacji polskiego prawa...*, s. 207-208.

⁹⁷ Art. 1 pkt 1 projektu prezydenckiego.

⁹⁸ Zob. art. 1 pkt 1 projektu poselskiego.

na uwadze czasami podnoszony argument, któremu trudno odmówić *ratio sufficiens*, że Konkordat z 1925 r. nie normował problematyki małżeństwa. Wobec czego prawodawca II RP, przygotowując projekty pr. małż. i ustawy o a.s.c., w których regulował instytucję zawarcia małżeństwa wyznaniowego, nie musiał kierować się dyrektywami takiej umowy, tak jak jest to obecnie. Mimo że aktualny stan prawny zdecydowanie się różni od ówczesnego, gdyż Konkordat z 1993 r. zajmuje się w art. 10 i 11 małżeństwem, to jego postanowienia nie wymagają od ustawodawcy, aby ich treść została dosłownie przeniesiona do prawa polskiego⁹⁹. W tym kontekście daje się zauważyć znaczny wpływ terminologii konkordatowej na sformułowania użyte w prezydenckim i poselskim projekcie ustawy dostosowawczej.

Przedstawione stanowisko doktryny w kwestii ustalenia desygnatu konkordatowego terminu „wpis” zawarcia małżeństwa „w aktach stanu cywilnego” na gruncie p.a.s.c. uzyskało postać normatywną dopiero w proponowanym przepisie art. 1¹ § 1 k.r.o. projektu rządowego, którego treść, w prawie identycznym kształcie, została powtórzona w ustawie nowelizującej¹⁰⁰. Zgodnie z art. 1 § 2 k.r.o. w brzmieniu ustalonym ustawą nowelizującą: „Małżeństwo zostaje również zawarte, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa. Gdy zostaną spełnione powyższe przesłanki, małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczenia woli w obecności duchownego”. Z konstrukcji zacytowanego przepisu wynika, że ustawodawca potraktował czynność kierownika USC polegającą na sporządzeniu aktu małżeństwa jako przesłankę konstytutywną. Przyznanie takiego charakteru prawnego wymienionej czynności jest konsekwencją przyjętego rozwiązania normatywnego w art. 10 ust. 1 pkt 3 Konkordatu, na co wyraźnie zwrócili uwagę w swoich publikacjach niektórzy komentatorzy¹⁰¹. Takie ujęcie aktu małżeństwa w istotny sposób odbiega od jego dotychczasowej funkcji wyłącznie deklaratoryjno-dowodowej.

Należy zauważyć, że potraktowanie przez ustawodawcę sporządzenia aktu małżeństwa jako przesłanki warunkującej przyznanie skutków w prawie polskim małżeństwu zawartemu w formie kanonicznej okazało się niełatwe do pogodzenia z zapisem konkordatowym i z przyjętym w doktrynie stanowiskiem. Otóż z art. 10 ust. 1 zd. 1 umowy konkordatowej jednoznacznie wynika, że małżeństwo kanoniczne wywiera

⁹⁹ A. Mączyński, *Polskie prawo małżeńskie a Konkordat...*, s. 292.

¹⁰⁰ Por. art. 1 pkt 2 projektu rządowego z art. 1 pkt 1 ustawy nowelizującej.

¹⁰¹ Zob. P. Kuglarz, F. Zoll, *op. cit.*, s. 57; M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego...*, s. 491; W. Góralski, *Małżeństwo „konkordatowe”*, „Ateneum Kapłańskie” 1996, z. 1, s. 67; T. Smoczyński, *Nowelizacja prawa małżeńskiego*, s. 26; A. Mezglewski, *Przepisy wprowadzające...*, s. 260, przyp. 39. Odmienne stanowisko zajął R. Sobański, *Uwagi o zmianach w prawie polskim...*, s. 286-287; A. Mączyński, *Konkordatowa forma...*, s. 147. Również W. Góralski odszedł od swojej wcześniejszej opinii o konstytutywnym charakterze przesłanki sporządzenia aktu małżeństwa w publikacji *Zawarcie małżeństwa konkordatowego...*, s. 61-63. Ponownie do niej wrócił w artykule *Forma zawarcia małżeństwa według art. 1 § 2 K.R.O.*, PK 2003, nr 1-2, s. 95-99.

skutki określone w prawie polskim od chwili jego zawarcia, a nie od chwili jego zarejestrowania. Z kolei przedstawiciele nauki polskiej reprezentowali pogląd, że samo złożenie oświadczeń woli o wstąpieniu w związek małżeński przed kierownikiem USC powoduje powstanie *matrimonium in facto esse*, a akt małżeństwa jedynie dokumentuje fakt ich złożenia¹⁰². Ustawodawca, by pozostać w zgodzie z literą Konkordatu i dorobkiem myśli prawniczej oraz by nie różnicować ponad potrzebę obu trybów zawarcia małżeństwa, zastosował rozwiązanie rzadko spotykane w prawie polskim¹⁰³. Polega ono na nadaniu mocy wstecznej konstytutywnej przesłance sporządzenia aktu małżeństwa. Dał temu wyraz w zacytowanym wcześniej przepisie art. 1 § 2 zd. 2 k.r.o., który statuuje zasadę, iż małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczeń woli w obecności duchownego, gdy spełnione zostaną przesłanki określone w art. 1 § 2 zd. 1 k.r.o. Bezpośrednią konsekwencją nowelizacji k.r.o. było umieszczenie przez prawodawcę w p.a.s.c. nowego art. 61a. Przepis ten w ust. 2, dopełniając treść regulacji kodeksowej, precyzuje jedną z reguł dotyczącą sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej, *eo ipso* kanonicznej, która brzmi: „Jako datę zawarcia małżeństwa wpisuje się datę złożenia oświadczeń przewidzianych w art. 1 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego”. Warto pamiętać, że analogiczne rozwiązanie było zgłaszane już na etapie procesu legislacyjnego w niektórych projektach ustawy dostosowawczej prawa polskiego do art. 10 Konkordatu¹⁰⁴.

Konkludując, można sądzić, że przyjęte unormowanie oparte zostało na swoistej fikcji prawnej¹⁰⁵. Wskazuje na to sformułowanie użyte w art. 1 § 2 zd. 2 k.r.o.: „małżeństwo uważa się za zawarte [podkr. – A. Sz.-B.] w chwili złożenia oświadczenia woli w obecności duchownego”, czyli przed sporządzeniem aktu małżeństwa. Jednocześnie zakłada ono, że do zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej w świetle prawa polskiego nie może dojść bez czynności sporządzenia przez kierownika USC aktu małżeństwa (przesłanka konstytutywna), przy czym skutki rejestracji następują nie z chwilą jej dokonania, lecz z mocą wsteczną (*ex tunc*), tj. od momentu złożenia oświadczenia woli o zawarciu małżeństwa.

Prowadzone rozważania warto uzupełnić o jeszcze jedną dość istotną kwestię, na którą zwrócił uwagę A. Mączyński w artykule poświęconym omówieniu propozycji nowelizacji przepisów o zawarciu małżeństwa w projekcie rządowym¹⁰⁶. Otóż konieczność sporządzenia aktu małżeństwa przez kierownika USC pojawia się także w sytuacji, gdy małżeństwo „konkordatowe” zostaje zawarte w trybie uproszczonym. Mimo że nowy

¹⁰² Por. np. M. Albinia, A. Czajkowska, P.a.s.c. Kom., s. 86; K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 36-37.

¹⁰³ Dodać wypada, iż skutek wsteczny aktu konstytutywnego nie jest jakimś *novum* w prawie polskim. Spotyka się go w przypadku unieważnienia małżeństwa. Nadto można dostrzec pewne podobieństwo do konstytutywnego wpisu hipoteki do ksiąg wieczystych ze skutkiem od daty złożenia wniosku o wpis, a nie od daty wpisu.

¹⁰⁴ Zob. art. 2 pkt 5 projektu poselskiego oraz art. 3 pkt 7 projektu rządowego.

¹⁰⁵ Zob. A. Mączyński, *Skutki cywilne małżeństwa kanonicznego w świetle Konkordatu i prawa polskiego*, [w:] *Konkordat 1993. Dar i zadanie dla Kościoła i Polski*, red. J. Dyduch, Kraków 1998, s. 33 i n.

¹⁰⁶ A. Mączyński, *Projektowana nowelizacja...*, s. 526.

przepis art. 9 § 2 k.r.o. dodany ustawą nowelizującą nie reguluje tej kwestii, teza ta znajduje swe umocowanie w przepisach ogólnych p.a.s.c. (art. 2 i 4) oraz w przepisach szczególnych normujących zasady sporządzania aktu małżeństwa, zwłaszcza art. 61a ust. 2. Dodać trzeba, że projekty prezydencki i poselski ustawy dostosowawczej, w przeciwieństwie do projektu rządowego, przewidywały *expressis verbis* w § 2 dodanym do art. 9 k.r.o. „wpisanie do akt stanu cywilnego” małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej w szczególnych okolicznościach (*in articulo mortis*)¹⁰⁷.

Nowe przepisy art. 1 § 2 i art. 9 § 2 k.r.o., dodane ustawą nowelizującą zgodnie z umową konkordatową, dopuszczają rejestrację w księgach stanu cywilnego małżeństwa zawartego w formie kanonicznej bez udziału kierownika USC. Zatem konieczne okazało się w procesie reform uregulowanie sposobu przekazania organowi rejestrowemu informacji o zawarciu małżeństwa „konkordatowego” oraz ustalenie, na kim ten obowiązek będzie spoczywał. Prawodawca stanął przed problemem wyboru spośród prawnych form działania administracji publicznej takiej formy dla czynności duchownego, która spełniałaby warunki administracyjnoprawnej podstawy do sporządzenia przez kierownika USC aktu małżeństwa. Dysponował w tym zakresie dwoma możliwościami. Pierwsza wynikała już z samego Konkordatu, który w art. 10 ust. 1 pkt 3 stanowi, że zawarcie małżeństwa winno być „wpisane” w aktach stanu cywilnego na podstawie „wniosku”. A. Mączyński zauważył, że odpowiednikiem polskiego określenia „wniosek” w tekście włoskim Konkordatu jest „zawiadomienie”¹⁰⁸. Każdy z tych terminów ma inny desygnat w języku polskim i tym samym w metajęzyku prawniczym. Termin *notifica* w kontekście prowadzonych analiz należy rozumieć jako „zawiadomienie pisemne”¹⁰⁹ o zawarciu małżeństwa w formie kanonicznej przekazane właściwemu kierownikowi USC. Z kolei termin „wniosek” oznacza oświadczenie woli skierowane do kierownika USC – adresata wniosku – w celu dokonania czynności rejestracyjnej, tj. sporządzenia aktu małżeństwa. Mimo że każdy z tych terminów jest semantycznie uprawniony, gdyż obydwa teksty Konkordatu, polski i włoski, są autentyczne, to nie są one synonimami. Z tego też powodu legislator musiał odpowiedzieć na pytanie, który z terminów najlepiej oddaje sens konkordatowego unormowania na płaszczyźnie prawa polskiego.

W ustawie p.a.s.c. została sformułowana zasada, że sporządzenie aktu stanu cywilnego dokonuje się na podstawie zgłoszenia zdarzenia kształtującego stan cywilny, a nie na podstawie wniosku (art. 16). Zatem podstawą do sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej powinien być, analogicznie jak w przypadku zawarcia małżeństwa w formie cywilnej, udokumentowany fakt złożenia oświadczeń woli przed duchownym, które to oświadczenia obejmują także swoim zakresem wolę zarejestrowania tej czynności prawnej w księdze małżeństw. Nieuzasadnione byłoby więc uzależnienie sporządzenia aktu małżeństwa od złożenia kolejnego oświadczenia woli (wniosku), tym razem kierownikowi USC, o zarejestrowanie zawartego małżeństwa. Tym bardziej

¹⁰⁷ Zob. art. 1 pkt 5 projektu poselskiego i art. 1 pkt 4 projektu prezydenckiego.

¹⁰⁸ A. Mączyński, *Wpływ konkordatu...*, s. 125-126.

¹⁰⁹ W. Meisels, *Podręczny słownik włosko-polski*, t. II, Warszawa 1968, s. 91.

nieuzasadnione byłoby dokonanie takiej rejestracji na podstawie wniosku duchownego¹¹⁰. Dlatego też włoski termin *notifica*, czyli notyfikacja, zawiadomienie, wydaje się lepiej harmonizować z terminem „zgłoszenie” występującym w p.a.s.c.

Drugie rozwiązanie, jakie miał do dyspozycji ustawodawca, decydując o kształcie formalnoprawnym podstawy sporządzenia aktu małżeństwa, to możliwość zaadaptowania uregulowań zaproponowanych w projektach pr. małż. z 1929 r. i ustawy o a.s.c. z 1931 r. oraz w obowiązującym p.a.s.c. W projektach tych Komisja Kodyfikacyjna ustaliła, że podstawą prawną do sporządzenia aktu małżeństwa zawartego przed duszpasterzem będzie „protokół ślubu”. W tym celu opracowała szczegółowe zasady funkcjonowania tej instytucji, zamieszczając je m.in. w art. 176, 177 i 178 projektu ustawy o a.s.c. z 1931 r. Tak oto charakteryzował tę instytucję główny referent projektu pr. małż. z 1929 r. K. Lutostański: „Jeżeli ślub zawarto przed duszpasterzem, fakt ten zostanie potwierdzony protokołem ślubu, sporządzonym przez duszpasterza z podpisem narzeczonych i świadków, poczem, na mocy tego protokołu, miejscowy urząd stanu cywilnego sporządzi w księgach stanu cywilnego odpowiedni akt małżeństwa (art. 26). Gdy to zostanie w czasie przepisany dokonane, małżeństwo zawarte przed duszpasterzem będzie miało skutek cywilny od dnia zawarcia ślubu (art. 30), na równi z małżeństwem zawartym przed urzędnikiem stanu cywilnego bezpośrednio (art. 26). Dowodem małżeństwa jest akt małżeństwa i protokołem ślubu zastąpić go nie można (art. 30)”¹¹¹. Wzmocnić wypada przywołany cytat odwołaniem się do treści art. 178 lit. c projektu ustawy o a.s.c. z 1931 r.: „Na każdym egzemplarzu protokołu ślubu powinno się znajdować objaśnienie: [...] o tem, że protokół ślubu stanowi tylko podstawę do sporządzenia przez urzędnika stanu cywilnego aktu małżeństwa oraz że protokół ślubu, nie mając innych bezpośrednich skutków cywilnych, nie może zastąpić tego aktu małżeństwa, będącego jedynym prawnym dowodem zawartego małżeństwa”.

Podobne rozwiązanie mógł prawodawca uzyskać w drodze zastosowania analogii do art. 60, który reguluje szczególny tryb zawarcia małżeństwa przed konsulem RP, z tym że osobą kompetentną do przyjęcia oświadczeń woli zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu byłby zamiast konsula duchowny, który sporządziłby protokół potwierdzający złożenie owych oświadczeń. Protokół podpisany przez małżonków, duchownego i świadków stanowiłby podstawę rejestracji tego zdarzenia prawnego w księgach stanu cywilnego. Nie należy zapominać również i o tym, że w polskim systemie rejestracyjnym akty małżeństwa są sporządzane w dwóch trybach. W trybie zwykłym – akt ten sporządza kierownik USC niezwłocznie po ogłoszeniu, że wskutek zgodnych oświadczeń obu stron małżeństwo zostało zawarte (art. 8 § 3 k.r.o. przed nowelizacją). W trybie szczególnym natomiast akt małżeństwa sporządzany jest bez udziału świadków i małżonków, m.in. na podstawie protokołu stwierdzającego złożenie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński¹¹².

¹¹⁰ A. Mączyński, *Wpływ konkordatu...*, s. 126-127.

¹¹¹ K. Lutostański, *op. cit.*, s. 69-70.

¹¹² Zob. K. Gonderek, A. Ustowska, *P.a.s.c. Kom.*, s. 267-268.

W literaturze przedmiotu dostrzeżono analogię między trybem zawarcia i rejestracji małżeństwa „konsularnego” i „konkordatowego”. Zwracano uwagę na trzy podobieństwa. Pierwsze – w obu przypadkach kierownik USC, sporządzając akt małżeństwa, pełni wyłącznie funkcję rejestracyjną. Drugie – proces zawierania małżeństwa zarówno „konsularnego”, jak i „konkordatowego” składa się z dwóch odrębnych zdarzeń prawnych: zawarcia małżeństwa i jego rejestracji, które różnią się *loco, tempore et potestate administrativa*. Trzecie – protokół podpisany przez małżonków, świadków i konsula (lub duchownego) uzyskuje rangę podstawy prawnej do sporządzenia aktu małżeństwa, czyli dokumentu urzędowego, aczkolwiek o ograniczonym znaczeniu dowodowym, który nie może funkcjonować w obrocie prawnym zamiast aktu małżeństwa ze względu na treść art. 4.

Z uwagi na przytaczane argumenty nowelizacja przepisów dotyczących podstawy sporządzania aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej oparta została na szczególnym trybie rejestracji małżeństwa unormowanym w p.a.s.c. W tym też kierunku zmierzały niektóre propozycje reformy przepisów k.r.o. i p.a.s.c. prezentowane w trakcie dyskusji naukowej i legislacyjnej. Tytułem przykładu warto przytoczyć zbieżne poglądy zaprezentowane w tej materii przez J. Strzebińczyka i A. Mączyńskiego. Ostatni z autorów wyraził opinię, w której uznał za podstawę aktu małżeństwa protokół. Dokument ten, sporządzony przez duchownego, potwierdzałby zawarcie małżeństwa kanonicznego oraz złożenie przez nupturientów dodatkowych oświadczeń woli dotyczących skutków cywilnych. Jednocześnie nie wykluczał możliwości zastosowania innej formy, np. zaświadczenia¹¹³. Z powyższym poglądem zgodnie współbrzmiała propozycja nowelizacji p.a.s.c. zgłoszona przez J. Strzebińczyka. Polegała ona na dodaniu nowego przepisu w brzmieniu: „Art. 60¹. 1. Bezpośrednio po zawarciu małżeństwa w sposób określony w art. 1¹ § 1 oraz w art. 9 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego duchowny sporządza protokół stwierdzający złożenie przez nupturientów oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński. [...] 2. Protokół, o którym mowa w ust. 1, podpisany przez małżonków, świadków i duchownego, stanowi podstawę do sporządzenia aktu małżeństwa w księgach stanu cywilnego”. Do sformułowania tej propozycji autor wykorzystał art. 60 nawiązujący treścią do sytuacji podobnej z punktu widzenia zawarcia małżeństwa¹¹⁴.

O ile rozwiązanie kwestii podstawy prawnej sporządzenia aktu małżeństwa zaproponowane przez doktrynę nie budzi zastrzeżeń, o tyle propozycje nowelizacji p.a.s.c. zgłoszone w celu unormowania tego zagadnienia, zawarte w projektach ustaw dostosowawczych do postanowień art. 10 Konkordatu, należy ocenić krytycznie i to z dwóch przyczyn. Po pierwsze, zarówno projekt poselski, jak i prezydencki przewidują przekazanie do USC aż dwóch dokumentów, które łącznie pełnią funkcję podstawy do sporządzenia aktu małżeństwa, co z punktu widzenia ekonomiki urzędniczej wydaje się zbyteczne, wystarczyłby tylko jeden dokument. W uzasadnieniu do projektu prezydenckiego czytamy: „Fakt zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej zostaje stwierdzony w dokumencie

¹¹³ A. Mączyński, *Polskie prawo małżeńskie a Konkordat...*, s. 294-295; *idem*, *Wpływ konkordatu...*, s. 127.

¹¹⁴ J. Strzebińczyk, *Propozycje nowelizacji polskiego prawa...*, s. 209-210, 212. Zob. także na ten temat A. Szadok-Bratuń, *Uwagi w przedmiocie...*, s. 209-210; *Sprawozdanie* [z dnia 14 marca 1995 r.] *podkomisji do zbadania zgodności Konkordatu z Konstytucją RP*, [w:] *Konkordat polski 1993. Wybór...*, s. 227.

wydanym przez właściwy organ Kościoła; w Kościele Katolickim będzie to proboszcz parafii. Dokument ten wraz z pisemnym oświadczeniem małżonków o woli wywarcia skutków cywilno-prawnych wynikających z kodeksu rodzinnego i opiekuńczego stanowi podstawę do sporządzenia aktu małżeństwa w urzędzie stanu cywilnego¹¹⁵. Z kolei w poselskim projekcie ustawy dostosowawczej jako podstawę aktu małżeństwa zaproponowano „odpis zupełny aktu zawarcia małżeństwa wraz z oryginałem oświadczenia małżonków w przedmiocie skutków cywilnych małżeństwa [...]”¹¹⁶. Jako drugą przyczynę należy wymienić fakt, iż w obu projektach zastrzeżenia budziło regulowanie tej materii w drodze zmiany p.a.s.c. Podnoszono zarzut, że skoro sporządzenie aktu małżeństwa zgodnie z postanowieniami Konkordatu jest przesłanką konstytutywną zawarcia małżeństwa umieszczoną w przepisie k.r.o., to reguły dotyczące podstawy prawnej dla tego aktu także powinny być pomieszczone w znowelizowanych przepisach k.r.o.

Podobnych propozycji nie zawierał już projekt rządowy i wzorowana na nim ustawa nowelizująca. Do systemu prawnego wprowadzona została wspomnianą ustawą nowa forma prawna określająca podstawę sporządzenia aktu małżeństwa. Z brzmienia art. 61a ust. 1 w zw. z art. 8 § 2 k.r.o. dodanych tą nowelą wynika, że podstawą aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej jest zaświadczenie. Jednocześnie pełni ono funkcję protokołu, gdyż dokument ten podpisuje nie tylko duchowny, ale również małżonkowie i świadkowie. O przyjęciu tej formy przez ustawodawcę zdecydowały, jak się wydaje, racje o charakterze techniczno-porządkowym. Pamiętać bowiem należy, że zaświadczenie stanowiące podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej wraz z zaświadczeniem stwierdzającym brak okoliczności wyłączających zawarcie takiego małżeństwa są *de facto* jednym, komplementarnym dokumentem zawierającym wszystkie dane niezbędne dla organu rejestracyjnego do sporządzenia aktu małżeństwa, tyle tylko, że wypełnionym dwustronnie i sukcesywnie (art. 27 ust. 1 pkt 4) po zakończeniu określonego przepisami etapu, który jest częścią procesu zawierania małżeństwa „konkordatowego”.

Konkludując, należy stwierdzić, że zaświadczenie potwierdzające złożenie zgodnych oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu ma znaczenie dokumentu publicznego, który dopełnia możliwość zaistnienia przesłanki konstytutywnej sporządzenia aktu małżeństwa, czyli rejestracji małżeństwa „konkordatowego” w księdze małżeństw. Jest ono dla kierownika USC podstawą do sporządzenia aktu małżeństwa analogicznie jak protokół zawarcia małżeństwa poza lokalem USC (art. 59) czy też protokół zawarcia małżeństwa przed konsulem RP (art. 60).

4.2. Zgłoszenie zawarcia małżeństwa

Kiedy rozważamy problem nowelizacji przepisów dotyczących legitymacji zgłoszenia zdarzenia powodującego sporządzenie aktu małżeństwa, pojawia się pytanie

¹¹⁵ Projekt prezydencki, s. 158; *ibidem*, art. 2 pkt 3.

¹¹⁶ Art. 2 pkt 4 projektu poselskiego.

o jego zakres podmiotowy. Pytanie o to, na kim powinien spoczywać obowiązek powiadomienia kierownika USC o zawarciu małżeństwa „konkordatowego” oraz który miejscowo kierownik USC byłby właściwy do sporządzenia aktu małżeństwa. W art. 10 umowy konkordatowej pominięto zagadnienie legitymacji do przekazania właściwemu kierownikowi USC „wniosku” o „wpisanie” do akt stanu cywilnego zawarcia małżeństwa kanonicznego ze skutkami w prawie polskim. Układające się strony pozostawiły w tej materii swoistą lukę w celu wypełnienia jej przez ustawodawcę koniecznymi zmianami w przepisach k.r.o. i p.a.s.c. W toku prac nad ustawą nowelizującą ujawniły się zasadniczo trzy odrębne stanowiska projektodawców w tej sprawie. W projekcie prezydenckim uznano, że podmiotem uprawnionym do złożenia „dokumentu” stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa jest zarówno duchowny, jak i co najmniej jeden z małżonków¹¹⁷. Podobne rozwiązanie zawierał projekt ustawy o a.s.c. z 1931 r. Przepis art. 174 stanowił: „urzędnik stanu cywilnego miejsca zawarcia ślubu sporządza akt małżeństwa na mocy protokołu ślubu natychmiast po otrzymaniu go od nowożeńców lub od duszpasterza [...]”. Z kolei w innych projektach przyjęto, że legitymacja ta przysługiwać może wyłącznie duchownemu¹¹⁸ albo małżonkom bądź też jednemu z nich¹¹⁹.

Analogiczne propozycje *de lege ferenda* zgłaszane były w publikacjach przedstawicieli nauk prawa polskiego i kanonicznego. Zdaniem A. Mączyńskiego „można przyjąć, że przekazanie do urzędu stanu cywilnego dokumentów niezbędnych do sporządzenia aktu małżeństwa powinno być zadaniem duchownego, przed którym zostało zawarte małżeństwo kanoniczne i złożone oświadczenia woli dotyczące skutków przewidzianych w prawie polskim”¹²⁰. Podobną opinię wyrazili W. Góralski i W. Adamczewski, proponując, by autorem „wniosku” był proboszcz parafii, w której zawarto małżeństwo¹²¹. Odmienne stanowisko zajmowali P. Kuglarz i F. Zoll, twierdząc, że lepszym rozwiązaniem byłoby nałożenie takiego obowiązku na jednego z małżonków i to z dwóch powodów. Po pierwsze, powierzenie tego obowiązku duchownemu zagrożone byłoby sankcją *matrimonium non existens* na gruncie prawa polskiego w sytuacji nieprzekazania przez niego „wniosku” o zarejestrowanie małżeństwa „konkordatowego” w aktach stanu cywilnego w terminie pięciu dni od dnia zawarcia małżeństwa. Po drugie, jeśli obowiązek złożenia dokumentów nałożony był na oboje małżonków, „to w praktyce oznaczałoby to, czego chciano w drodze tej regulacji uniknąć – powtórzenia [...] oświadczeń woli o wstąpieniu w związek małżeński [...] przed urzędnikiem stanu cywilnego”¹²². Zatem, w ich ocenie, złożenie wniosku przez jednego małżonka ma charakter czysto techniczny, nie jest żadnym

¹¹⁷ Art. 1 pkt 1 i art. 2 pkt 3 projektu prezydenckiego.

¹¹⁸ Zob. art. 1 pkt 9 projektu rządowego.

¹¹⁹ Zob. art. 1 pkt 9 wariant I i art. 4 pkt 7 wariant I projektu ustawy Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego o zmianie ustaw – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Przepisy wprowadzające Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o zmianie imion i nazwisk i ustawy o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, PL 1997, nr 4, s. 133, 139-140.

¹²⁰ A. Mączyński, *Wpływ konkordatu...*, s. 128.

¹²¹ W. Góralski, W. Adamczewski, *Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską z 28 lipca 1993 r.*, Płock 1994, s. 60.

¹²² P. Kuglarz, F. Zoll, *op. cit.*, s. 58.

dodatkowym oświadczeniem woli, a wynika z uprzednio zawartego związku małżeńskiego¹²³. Zbliżony pogląd prezentował R. Sobański, który uznał, iż spośród trzech możliwości (duchowny, małżonkowie lub jeden z nich) najważniejsze byłoby przyjęcie w zreformowanym prawie polskim zasady, że „wpisu dokonuje się na wniosek przynajmniej jednego z małżonków, poparty zaświadczeniem o zawartym małżeństwie”¹²⁴.

Oprócz wspomnianych autorów, ujmujących wąsko legitymację do wszczęcia procedury rejestracyjnej małżeństwa „konkordatowego”, można wyróżnić zwolenników konstruowania przedmiotowej legitymacji szeroko, którzy nie ograniczali jej do duchownego bądź nupturientów czy też jednego z nich, ale przyznawali ją jednocześnie obu kategoriom podmiotów. Do przedstawicieli tej grupy należy M. Nazar, który stanął na stanowisku, że treść art. 10 Konkordatu wymaga wprowadzenia dwóch istotnych zmian do p.a.s.c. Pierwsza polegałaby na dodaniu przepisu, który nakładałby na duchownego obowiązek przekazania w terminie 5 dni od zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej protokołu ślubu wraz z oświadczeniem nupturientów o zamiarze wywołania skutków przewidzianych w prawie polskim, co równoznaczne byłoby z wnioskiem o sporządzenie aktu małżeństwa. Druga z kolei polegałaby na unormowaniu „kompetencji” nupturientów do zgłoszenia wniosku o sporządzenie aktu małżeństwa w księgach stanu cywilnego w analogicznym terminie¹²⁵.

Nieco odmienny charakter miała propozycja *de lege ferenda* przedstawiona przez J. Strzebińczyka. Autor, formułując konkretny przepis, który nawiązywał swym rozwiązaniem do brzmienia art. 60, uznał, że to duchowny przesyła protokół potwierdzający złożenie przez nupturientów oświadczeń o zawarciu małżeństwa wraz z wnioskiem o sporządzenie aktu małżeństwa do USC właściwego ze względu na miejsce zawarcia małżeństwa w terminie 5 dni od daty jego zawarcia¹²⁶. „Termin ten uważa się za zachowany także wówczas, gdy przed jego upływem nawet jeden tylko z małżonków wniósł o sporządzenie aktu małżeństwa, choćby duchowny przesłał protokół później”¹²⁷.

Z innego punktu widzenia na zagadnienie omawianej legitymacji spojrział T. Smyczyński. Odróżnił on obowiązek duchownego, jako osoby sprawującej urząd kościelny, do zgłoszenia wniosku o sporządzenie przez kierownika USC aktu małżeństwa, które zostało zawarte w formie kanonicznej, od uprawnienia tej samej treści przysługującego nupturientom. Nie wykluczył również możliwości wzmocnienia legitymacji nupturientów przez nałożenie na nich obowiązku złożenia wniosku do USC, i to zabezpieczonego sankcją bezskuteczności zawarcia małżeństwa w prawie polskim w przypadku jego niedopełnienia¹²⁸.

W ustawie nowelizującej została przyjęta koncepcja legitymacji do zgłoszenia zawarcia małżeństwa wyznaniowego (w tym kanonicznego) celem sporządzenia aktu

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ R. Sobański, *Uwagi o zmianach w prawie polskim...*, s. 287.

¹²⁵ M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego...*, s. 493-494.

¹²⁶ J. Strzebińczyk, *Propozycje nowelizacji polskiego prawa...*, s. 209-210.

¹²⁷ *Ibidem*, s. 210.

¹²⁸ T. Smyczyński, *Małżeństwo „konkordatowe”...*, s. 38-39.

małżeństwa w ujęciu wąskim. W nowym art. 8 § 3 k.r.o. prawodawca ustanowił generalną zasadę, że przedmiotowa legitymacja przysługuje wyłącznie duchownemu. Jednakże dopiero przepisy wykonawcze do p.a.s.c. doprecyzowały ową zasadę. Z brzmienia art. 27 ust. 2 *in fine* w zw. z pkt 1 obw. MSWiA wynikają dwie szczegółowe reguły. Po pierwsze, duchownym uprawnionym w Kościele katolickim do podejmowania wspomnianej czynności jest: ordynariusz miejsca, proboszcz, administrator parafii oraz, w zastępstwie proboszcza, wikariusz albo inny duchowny. Po drugie, osoba zajmująca jedno z tych stanowisk jest duchownym w rozumieniu przepisów o zawarciu małżeństwa.

Wypada zauważyć, że znowelizowane przepisy nie regulują *expressis verbis* zagadnienia legitymacji do zgłoszenia zdarzenia powodującego sporządzenie aktu małżeństwa zawartego w trybie uproszczonym (w warunkach niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu jednej ze stron). Akt prawny, obw. MSWiA, zawiera wykaz stanowisk upoważniających do sporządzenia zaświadczenia o zawarciu małżeństwa. Milczy natomiast w kwestii, komu przysługuje uprawnienie do przekazania właściwemu USC zaświadczenia stwierdzającego zawarcie małżeństwa „konkordatowego” w celu jego rejestracji. Wydaje się, że w sytuacji zawarcia małżeństwa w trybie uproszczonym należy przyjąć generalną zasadę: ten sam duchowny, który jest obecny przy zawarciu małżeństwa, jest uprawniony do sporządzenia zaświadczenia i przesłania go kierownikowi USC. Zasada ta ma swoje umocowanie w postanowieniu zawartym w art. 9 § 2 *in fine* k.r.o., który nakazuje przepisy art. 8 § 2 i 3 k.r.o. stosować odpowiednio. Przypomnieć należy w tym miejscu, że małżeństwo może być zawarte w nadzwyczajnej formie kanonicznej w obecności jakiegokolwiek kapłana (diakona), jeżeli nieobecny jest uprawniony duchowny, czyli ordynariusz miejsca, proboszcz lub inny duchowny delegowany przez jednego z nich¹²⁹. Dlatego też, by wyeliminować wątpliwości, jakie mogłyby powstać w odniesieniu do nieuprawnionego duchownego, asystującego przy zawieraniu małżeństwa „konkordatowego” w trybie uproszczonym, będzie miało zastosowanie określenie użyte w pkt 1 ministerialnego wykazu: „duchowny w zastępstwie proboszcza”¹³⁰. Duchowny ten nie tylko przyjmie oświadczenia o zawarciu małżeństwa, ale również sporządzi zaświadczenie potwierdzające tę czynność prawną i przekaze je (zgłosi) właściwemu kierownikowi USC celem sporządzenia aktu małżeństwa w księdze małżeństw.

Przeprowadzone rozważania warto uzupełnić kolejną istotną uwagą. Otóż nie należy utożsamiać legitymacji duchownego do zgłoszenia zdarzenia powodującego sporządzenie aktu małżeństwa z legitymacją przysługującą nupturientom do zgłoszenia zamiaru zawarcia małżeństwa „konkordatowego”. Sytuacja ta ma miejsce, jak się wydaje, w chwili zwrócenia się do kierownika USC z wnioskiem o wydanie zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Inaczej rzecz ujmując, zagadnienie to zawiera w sobie odpowiedź na pytanie, czy akt małżeństwa zawartego w formie kanonicznej jest sporządzany z urzędu, czy wskutek zgłoszenia obu legitymowanych podmiotów, czy też jednego z nich. Bezsporna jest teza, że sporządzenie

¹²⁹ Zob. art. 9 § 2 k.r.o. w zw. z kan. 1116 § 2 i 1108 § 1 KPK.

¹³⁰ Zob. n. 26b instrukcji KEP.

aktu małżeństwa niezależnie od formy, w jakiej ono zostało zawarte, nie jest czynnością dokonywaną z urzędu. Czynność ta jest podejmowana w myśl art. 16 na podstawie zgłoszenia zdarzenia powodującego sporządzenie aktu stanu cywilnego. Przez zgłoszenie takiego zdarzenia należy rozumieć przekazanie do USC zaświadczenia sporządzonego przez duchownego Kościoła katolickiego, które potwierdza fakt zawarcia małżeństwa „konkordatowego”, analogicznie do sytuacji zgłoszenia przez konsula RP protokołu potwierdzającego zawarcie małżeństwa w formie cywilnej. Zgłoszenie przez duchownego czynności prawnej zawarcia małżeństwa „konkordatowego” pełni funkcję elementu dopełniającego zgłoszenie przez nupturientów zamiaru zawarcia takiego małżeństwa. Kolejnym argumentem, który należy przytoczyć, jest fakt, że sporządzenie aktu małżeństwa na podstawie wspomnianego dokumentu poprzedza wydanie przez kierownika USC zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Dopiero te dwa zaświadczenia, stanowiące jeden dokument, który powstaje sukcesywnie na poszczególnych etapach procedury administracyjno-prawnej zawierania małżeństwa „konkordatowego”, kompletują wszystkie dane niezbędne do sporządzenia aktu małżeństwa.

Z punktu widzenia przepisów dotyczących rejestracji zawartego małżeństwa nie ma zasadniczej różnicy, czy związek małżeński został zawarty przed kierownikiem USC czy uprawnionym duchownym katolickim. W obu przypadkach sporządzany jest cywilny akt małżeństwa. Z tym że w sytuacji zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej wydaje się, iż obowiązek ten już powstaje z chwilą zwrócenia się do kierownika USC o wydanie zaświadczenia stwierdzającego brak przeszkód do zawarcia małżeństwa, a nie jak w przypadku małżeństwa zawartego w trybie art. 1 § 1 k.r.o. z chwilą złożenia oświadczeń przed kierownikiem USC o wstąpieniu w związek małżeński. Dodać należy, że obowiązek sporządzenia aktu małżeństwa ulega swoistemu zawieszeniu do momentu zaistnienia dwóch ustawowych przesłanek (*conditio iuris*), a mianowicie: złożenia dodatkowych oświadczeń przed duchownym wyrażających wolę zawarcia małżeństwa w rozumieniu prawa polskiego oraz zgłoszenia tego zdarzenia przez uprawnionego duchownego w terminie 5 dni w formie zaświadczenia celem dokonania rejestracji zawartego w taki sposób małżeństwa przez właściwego kierownika USC.

Z tych też względów należy przyjąć, że legitymacja do wystąpienia o sporządzenie aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej przysługuje łącznie przyszłym małżonkom i uprawnionemu duchownemu, ale każdemu z tych podmiotów na innym etapie procedury administracyjno-prawnej zawierania małżeństwa. To, co zwraca szczególną uwagę, to fakt, że legitymacja nupturientów nie jest regulowana wprost znowelizowanymi przepisami p.a.s.c. i k.r.o. Jej istnienie wynika pośrednio z możliwości wystąpienia do kierownika USC o wydanie zaświadczenia stwierdzającego brak przeszkód do zawarcia małżeństwa, z czym wiąże się wszczęcie procedury *matrimonium in fieri*. Ponadto legitymacja ta wynika ze złożenia dodatkowych oświadczeń wyrażających wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu w trakcie zawierania małżeństwa kanonicznego. Obie kategorie czynności – administracyjnoprawna

i prawnorodzinna – swoim zakresem obejmują również wolę nupturientów zarejestrowania małżeństwa, tj. sporządzenia aktu małżeństwa.

Odnutować należy kolejny wymóg umowy konkordatowej, który wywarł znaczny wpływ na kształt nowelizacji przepisów prawa wewnątrz krajowego regulujących kwestię terminu zgłoszenia zdarzenia powodującego sporządzenie aktu małżeństwa. W art. 10 ust. 1 pkt 3 Konkordatu układające się strony uznały, że „wniosek” informujący o zawarciu małżeństwa kanonicznego ze skutkami w prawie polskim powinien być przekazany do USC „w terminie pięciu dni od zawarcia małżeństwa; termin ten ulega przedłużeniu, jeżeli nie został dotrzymany z powodu siły wyższej do czasu ustania tej przyczyny”. Natomiast art. 8 § 3 k.r.o. w brzmieniu ustalonym ustawą nowelizującą stanowi: „Zaświadczenie, o którym mowa w § 2, wraz z zaświadczeniem sporządzonym przez kierownika urzędu stanu cywilnego na podstawie art. 4¹ § 1 duchowny przekazuje do urzędu stanu cywilnego przed upływem pięciu dni od dnia zawarcia małżeństwa [...]. Jeżeli zachowanie tego terminu nie jest możliwe z powodu siły wyższej, bieg terminu ulega zawieszeniu przez czas trwania przeszkody”. Porównanie przywołanych regulacji pozwala zauważyć merytoryczne odwzorowanie zapisu konkordatowego w nowym sformułowaniu art. 8 § 3 k.r.o., ale z zachowaniem pojęć i terminów technicznych funkcjonujących w polskim systemie prawnym.

W Konkordacie zastosowano następujące określenia: „w terminie pięciu dni od zawarcia małżeństwa” oraz „termin ten ulega przedłużeniu [...] do czasu ustania [...] przyczyny” (siły wyższej). W kodeksie zostały natomiast użyte sformułowania charakterystyczne dla polskiej terminologii prawnej, które precyzują ów termin¹³¹, a mianowicie: „przed upływem pięciu dni od dnia zawarcia małżeństwa” i „bieg terminu ulega zawieszeniu przez czas trwania przeszkody”. Ponadto z wcześniejszych ustaleń już wiadomo, że konkordatowe określenie „wniosek” ustawodawca zastąpił pojęciem „zaświadczenie”. Zakreślony zarówno w Konkordacie, jak i w k.r.o. pięciodniowy termin przekazania przez duchownego zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa jest terminem zawitym. Mimo iż zagadnienie skutków prawnych naruszenia tego terminu jest analizowane w dalszej części pracy, to warto w tym miejscu tylko zaznaczyć, że wygaśnięcie terminu do wykonania przez duchownego czynności zawiadomienia USC skutkuje podwójnie – raz w prawie administracyjnym wyłączeniem możliwości sporządzenia aktu małżeństwa i drugi raz w prawie rodzinnym, gdyż nie dochodzi do zawarcia małżeństwa cywilnego. Zastrzeżenie pięciodniowego terminu zostało podyktowane dążeniem już w samym Konkordacie do skrócenia okresu dzielącego dwa odrębne zdarzenia prawne: zawarcie małżeństwa od jego rejestracji¹³². Termin ten w projekcie ustawy o a.s.c. z 1931 r. był krótszy o dwa dni. Według art. 176 tegoż projektu: „Protokół ślubu powinien być dostarczony urzędnikowi stanu najpóźniej w ciągu trzech dni”.

¹³¹ W opinii J. Strzebińczyka konkordatowy *passus* o przedłużeniu terminu złożenia wniosku o rejestrację małżeństwa kanonicznego w księgach stanu cywilnego nie daje żadnych szans na praktyczne wykorzystanie. Jego sformułowanie oznacza, że termin upływa dokładnie wtedy, gdy można byłoby dokonać rejestracji; *idem*, *Propozycje nowelizacji polskiego prawa...*, s. 204.

¹³² Zob. A. Mączyński, *Projektowana nowelizacja...*, s. 535.

Należy zauważyć, że omawiana prekluzja odnosi się jedynie do zgłoszenia zawarcia małżeństwa „konkordatowego” właściwemu kierownikowi USC w celu jego rejestracji w księdze małżeństw, a nie do czynności sporządzenia aktu małżeństwa. Jest to konsekwencja obowiązywania w p.a.s.c. dwóch zasad odnoszących się do sporządzenia aktu małżeństwa: zasady generalnej (art. 16) nakazującej sporządzenie aktu stanu cywilnego w dniu, w którym dokonano zgłoszenia zdarzenia powodującego sporządzenie aktu, i zasady partykularnej wyrażonej w dodanej ustawą nowelizującą przepisie art. 61a ust. 2, który stanowi, że akt małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 k.r.o. sporządza się niezwłocznie, nie później jednak niż w następnym dniu roboczym po dniu, w którym do USC nadeszły stosowne dokumenty określone w art. 61a ust. 1.

Pozostaje jeszcze zarysować obszar przeprowadzonej nowelizacji przepisów p.a.s.c. dotyczących kwestii ustalenia właściwości miejscowej USC, do którego uprawniony duchowny ma obowiązek zgłosić w formie zaświadczenia zawarcie małżeństwa. Umowa konkordatowa nie zawiera jakichkolwiek rozstrzygnięć w omawianej materii, pozostawiając ustawodawcy krajowemu swobodę jej uregulowania. W trakcie dyskusji naukowej towarzyszącej ratyfikacji Konkordatu zaproponowane zostały dwa rozwiązania. Jedno bardziej zachowawcze, gdyż oparte na dotychczasowej konstrukcji art. 12, drugie zaś wymagające radykalnej zmiany wspomnianego przepisu.

T. Smyczyński podjął próbę udowodnienia tezy, iż bez względu na to, czy właściwość miejscowa kościoła parafialnego, w którym zawarto małżeństwo w formie kanonicznej, pokrywa się czy też nie z właściwością miejscową USC, to zawiadomienie o tym zdarzeniu w celu jego rejestracji powinno być przekazane do USC, w którym dokonano czynności przygotowawczych, czyli zgodnie z dotychczasowym art. 12 ust. 1 do USC miejsca zamieszkania jednego z nupturientów¹³³. Identyczną opinię wyrazili P. Kuglarz i F. Zoll¹³⁴. Autorzy nie wykluczają również innego rozwiązania, przewidującego, iż właściwym miejscowo USC będzie urząd miejsca zdarzenia zawarcia małżeństwa kanonicznego. Rozwiązanie to w ich ocenie charakteryzuje się większym powiązaniem miejsca rejestracji małżeństwa „konkordatowego” z miejscem jego zawarcia¹³⁵. Znamienne w tej kwestii stanowisko zajął A. Mączyński. Uznał, że zgodnie z fundamentalną zasadą określającą właściwość miejscową USC, akt małżeństwa zawartego w sposób określony w Konkordacie powinien być sporządzony przez kierownika USC właściwego ze względu na miejsce zawarcia tego związku małżeńskiego. „Taka regulacja ułatwi duchownemu przekazanie dokumentów stanowiących podstawę sporządzenia aktu małżeństwa”¹³⁶.

Podobnie kształtowały się propozycje zmian przepisów dotyczących właściwości miejscowej USC w projektach ustaw okołokonkordatowych. W jednym z pierwszych projektów ustawy o zmianie k.r.o. i p.a.s.c., który został przygotowany przez Komisję do Spraw Reformy Prawa Cywilnego, uznano, że właściwym miejscowo do przyjęcia

¹³³ T. Smyczyński, *Małżeństwo „konkordatowe”...*, s. 39.

¹³⁴ P. Kuglarz, F. Zoll, *op. cit.*, s. 59.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ A. Mączyński, *Wpływ konkordatu...*, s. 128.

zawiadomienia o zawarciu małżeństwa wyznaniowego i sporządzenia aktu małżeństwa jest kierownik USC, który wydał zaświadczenie o braku przeszkód do jego zawarcia, czyli kierownik USC miejsca zamieszkania jednego z nupturientów¹³⁷. W pozostałych projektach dominowało stanowisko, że zgodnie z generalną zasadą terytorialności o właściwości miejscowej kierownika USC do zarejestrowania zdarzenia kształtującego stan cywilny powinno decydować miejsce tego zdarzenia¹³⁸. Nie bez znaczenia dla proponowanych zmian przepisów p.a.s.c. w omawianym zakresie pozostawał projekt ustawy o a.s.c. z 1931 r., który właściwość miejscową USC w sprawie rejestracji małżeństwa zawartego przed duszpasterzem uregulował w części ogólnej i szczegółowej. W przepisach ogólnych normujących prowadzenie ksiąg stanu cywilnego w art. 57 zd. 1 zaproponowano, by akty stanu cywilnego (urodzenia, małżeństwa, zejścia) były sporządzane „w urzędzie miejsca, gdzie zaszedł fakt urodzenia, zawarcia małżeństwa lub zgonu”. Zasada ta została powtórzona w części szczegółowej projektu, traktującej o aktach małżeństwa. W myśl art. 174 urzędnik stanu cywilnego miejsca zawarcia ślubu miał sporządzać akt małżeństwa, jeśli ślub został zawarty przed duszpasterzem. Należy mieć na uwadze także przepis art. 26 projektu pr. małż. z 1929 r., z którego treści można wywieść także wspomnianą zasadę.

Prawodawca w ustawie nowelizującej dokonał całkowitej zmiany dotychczasowego art. 12. Między innymi dostosował właściwość miejscową kierownika USC do dwóch stadiów występujących w procesie zawierania małżeństwa „konkordatowego”. Na etapie czynności poprzedzających zawarcie małżeństwa właściwy miejscowo do wydania zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa jest kierownik USC miejsca zamieszkania jednego z przyszłych małżonków (art. 12 ust. 2). Z kolei właściwość miejscowa kierownika USC do rejestracji małżeństwa „konkordatowego” swoim zakresem obejmuje właściwość do przyjęcia zaświadczenia o zawarciu małżeństwa, które sporządzone jest przez uprawnionego duchownego, i w konsekwencji właściwość do rejestracji tego zdarzenia w księgach stanu cywilnego w formie aktu małżeństwa. W myśl aktualnego art. 12 ust. 3 akt małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 k.r.o. sporządza się w USC właściwym ze względu na miejsce zawarcia małżeństwa. Innymi słowy, do sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej ze skutkami w prawie polskim (na podstawie zaświadczenia o zawarciu małżeństwa) właściwy jest kierownik USC miejsca zawarcia małżeństwa „konkordatowego”, czyli kierownik USC tej gminy, na której terenie znajduje się parafia miejsca ceremonii ślubu kościelnego.

Nowe rozwiązanie przyjęte w p.a.s.c. podyktowane było dążeniem do przeniesienia fundamentalnej zasady: *ubi factus – ibi actus*, obowiązującej w polskim systemie rejestracyjnym stanu cywilnego, na obszar *res mixtae*, tj. zawarcia małżeństwa „konkordatowego”. W myśl tej zasady o właściwości miejscowej kierownika USC mającego zarejestrować zdarzenie kształtujące stan cywilny decyduje miejsce tego zdarzenia.

¹³⁷ Zob. *Opinię Rady Legislacyjnej z dnia 20 kwietnia 1995 r.*..., s. 129.

¹³⁸ Zob. np. art. 2 pkt 3 projektu prezydenckiego i art. 3 pkt 2 projektu rządowego.

Dotychczas kryterium ustalenia właściwości miejscowej urzędu dla zawarcia małżeństwa było miejsce zamieszkania jednego z przyszłych małżonków (według ich wyboru), tzw. właściwość przemienna.

Na marginesie prowadzonych rozważań warto jeszcze wspomnieć o zmianie regulacji wyznaczającej właściwość miejscową kierownika USC do zawarcia małżeństwa w formie cywilnej. Według art. 12 ust. 1 w brzmieniu ustalonym ustawą nowelizującą: „Zawarcie małżeństwa następuje w urzędzie stanu cywilnego wybranym przez osoby zamierzające wstąpić w związek małżeński”¹³⁹. Istotne *novum* powyższego przepisu polega na możliwości zawarcia małżeństwa przed każdym kierownikiem USC bez konieczności wszczynania postępowania administracyjnego, tak jak to miało miejsce dotychczas w celu uzyskania zezwolenia na zawarcie małżeństwa w innym USC niż urząd miejsca zamieszkania jednego z przyszłych małżonków. Zezwolenia udzielał kierownik USC miejsca zamieszkania jednego z nupturientów tylko w przypadku zaistnienia uzasadnionych przyczyn¹⁴⁰. Zarówno zezwolenie na zawarcie małżeństwa w innym USC, jak i odmowa wydania takiego zezwolenia miało formę decyzji administracyjnej¹⁴¹. Jednocześnie było ono przykładem dyskrecjonalnej władzy organu rejestracyjnego, skoro kryteria jego wydania pozostawiono swobodnemu uznaniu tego organu. Wydaje się, że przyjęte przez ustawodawcę unormowanie nie powinno utrudniać przeprowadzenia przez kierownika USC postępowania stwierdzającego brak przeszkód do zawarcia małżeństwa, skoro informacje o nich pochodzą zasadniczo od samych nupturientów, a nie od osób trzecich. Ponadto, jak słusznie dostrzeżono w projekcie rządowym ustawy dostosowującej prawo polskie do nowego sposobu zawarcia małżeństwa, rozwiązanie to zrywa z dotychczasowym, zbyt restryktywnym, uregulowaniem, które nie odpowiadało współczesnemu, charakterystycznemu dla państwa prawnego modelowi relacji obywatel a organ administracji publicznej¹⁴².

¹³⁹ Należy odnotować, iż zacytowany artykuł nawiązuje do stanu prawnego uregulowanego przepisem art. 12 § 1 prawa małżeńskiego z 1945 r., który brzmiał: „Małżeństwo może być zawarte przed Urzędem Stanu Cywilnego niezależnie od miejsca zamieszkania wstępujących w związki małżeńskie”.

¹⁴⁰ Zob. art. 12 ust. 1 i 2 przed nowelizacją.

¹⁴¹ K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 86.

¹⁴² Zob. projekt rządowy, s. 561.

Rozdział III

Procedura administracyjno-prawna poprzedzająca zawarcie małżeństwa „konkordatowego”

1. Właściwość kierownika USC w zakresie czynności przygotowawczych

Osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo „konkordatowe” powinny wszcząć szczególną procedurę administracyjną poprzedzającą akt zawarcia małżeństwa przed właściwym kierownikiem USC. Przez pojęcie właściwości kierownika USC należy rozumieć powierzenie mu kompetencji do załatwiania określonego rodzaju spraw ze sfery administracji publicznej na podstawie przepisów materialnoprawnych. Zakres powierzonych kierownikowi USC kompetencji wyznacza instytucja właściwości rzeczowej i miejscowej. „Prawo polskie nie zna USC niższego i wyższego stopnia, w związku z tym nie ma właściwości instancyjnej w zakresie rejestracji”¹. Zatem by móc ustalić wspomnianą właściwość tego organu rejestrowego wypada odwołać się do pojęć ogólnych.

Właściwość rzeczowa to kompetencja organu administrującego do rozpoznania i załatwiania określonego rodzaju spraw administracyjnych. Zgodnie z przywołaną definicją właściwość rzeczowa kierownika USC jest to zdolność (zbiór kompetencji) do dokonywania czynności z zakresu rejestracji zdarzeń kształtujących stan cywilny, a jednym z tych zdarzeń jest zawarcie małżeństwa „konkordatowego”. Kodeks postępowania administracyjnego w kwestii ustalania właściwości rzeczowej w danej sprawie odsyła do przepisów określających zakres działania organów administrujących (art. 20 k.p.a.)². Przepisy te znajdujemy przede wszystkim w ustawach materialnoprawnych, w aktach wykonawczych wydanych na podstawie tych ustaw, jak również w ustawach ustrojowych, a w związku z procesem transformacji administracji państwowej w tzw. ustawach kompetencyjnych regulujących zasady przechodzenia kompetencji z dotychczasowych organów na organy nowo utworzone. W konsekwencji oznacza to, że kompetencje – a przez to zakres właściwości rzeczowej³ – kierownika USC należy ustalić na podstawie

¹ J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 248.

² Zob. B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne*, wyd. 7 uaktualnione, Warszawa 2000, s. 73; *eadem*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne*, wyd. 9, Warszawa 2011, s. 113 i n.

³ W przepisach prawa administracyjnego często występuje termin „właściwość organu”, którego odpowiednikiem jest pojęcie „kompetencji organu”. Oba terminy mają to samo znaczenie, gdyż organ właściwy to organ, któremu przysługują kompetencje w prawnie określonej sferze działania. Posługiwanie się terminem „właściwość” jest charakterystyczne dla przepisów formalnoprawnych, natomiast określenie „kompetencja” dla przepisów materialnoprawnych w dziedzinie prawa administracyjnego (zob. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne, część ogólna*, Toruń 2005, s. 233; M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, s. 119). Kompetencję można zdefiniować jako „zdolność organu administrującego do skonkretyzowanego aktualizowania, w drodze odpowiedniego postępowania, potencjalnego obowiązku działania sformułowanego przez prawo”; J. Boć, *Organizacja prawna administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, s. 141.

przepisów prawa o aktach stanu cywilnego, kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa prywatnego międzynarodowego, a także ustawy o opłacie skarbowej. Właściwość rzeczowa kierownika USC w sytuacji wykonywania czynności związanych z rejestracją małżeństwa „konkordatowego” wyznaczona jest dwoma etapami procedury zawierania małżeństwa: etapem czynności przygotowawczych do zawarcia małżeństwa, czyli czynności pośrednio związanych z rejestracją małżeństwa, i etapem właściwych czynności rejestracyjnych, czyli czynności bezpośrednio związanych ze sporządzeniem aktu małżeństwa.

W ujęciu statycznym kompetencje kierownika USC w zakresie czynności przygotowawczych do zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej w aktualnie obowiązującym stanie prawnym przedstawiają się następująco:

- 1) przyjęcie wniosku od osób zamierzających zawrzeć małżeństwo o wydanie zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa (art. 12 ust. 2a);
- 2) sprawdzenie i przyjęcie od obywateli polskich i cudzoziemców dokumentów niezbędnych do zawarcia małżeństwa (art. 3 § 1 k.r.o. i art. 54 ust. 1 pkt 1);
- 3) przyjęcie od osób zamierzających zawrzeć małżeństwo pisemnego zapewnienia (oświadczeń wiedzy) o nieistnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa (art. 3 § 1 k.r.o. i art. 54 ust. 1 pkt 2);
- 4) przyjęcie zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa w sytuacji, gdy wymagają tego przepisy k.r.o. (art. 3 § 1 k.r.o. i art. 54 ust. 1 pkt 3);
- 5) przyjęcie od pełnomocnika stosownego pełnomocnictwa, jeżeli małżeństwo ma być zawarte *per procura* (art. 3 § 1 k.r.o. i art. 54 ust. 3);
- 6) przyjęcie od cudzoziemca dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa zgodnie z właściwym prawem (art. 3 § 1 k.r.o. i art. 56 ust. 1);
- 7) obowiązek wyjaśnienia osobom zamierzającym zawrzeć małżeństwo doniosłości społecznej i prawnej związku małżeńskiego, w tym przepisów regulujących prawa i obowiązki małżonków oraz przepisów o nazwisku przyszłych małżonków i ich dzieci (art. 3 § 3 k.r.o.);
- 8) przyjęcie pisemnych oświadczeń złożonych przed sporządzeniem zaświadczenia, o którym mowa w art. 4¹ k.r.o., o wyborze nazwiska (nazwisk), jakie będą nosili małżonkowie i ich dzieci po zawarciu małżeństwa (art. 25, 88 k.r.o. i art. 62 ust. 2);
- 9) wydanie zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa oraz treść i datę złożonych przed kierownikiem USC oświadczeń w sprawie nazwisk przyszłych małżonków i ich dzieci (art. 4¹ § 1 k.r.o.);
- 10) poinformowanie stron przy wydawaniu zaświadczenia, o którym mowa w art. 4¹ k.r.o., o dalszych czynnościach koniecznych do zawarcia małżeństwa (art. 4¹ § 3 k.r.o.);
- 11) odmowa wydania zaświadczenia, o którym mowa w art. 4¹ k.r.o., jeżeli do kierownika USC dojdzie wiadomość o istnieniu okoliczności wyłączających

- zawarcie małżeństwa, a w razie wątpliwości zwrócenie się do sądu o rozstrzygnięcie, czy małżeństwo może być zawarte (art. 5 k.r.o. i art. 7 ust. 2 pkt 2);
- 12) przekazanie dokumentów złożonych w celu wydania zaświadczenia, o którym mowa w art. 4¹ k.r.o., do USC właściwego miejscowo do sporządzenia aktu małżeństwa, by włączyć je do akt zbiorowych rejestracji stanu cywilnego (art. 61a ust. 3 i § 15 ust. 2 rozp. MSWiA);
 - 13) wydanie zaświadczenia stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa według prawa polskiego obywatelowi polskiemu lub cudzoziemcowi-bezpaństwowcowi zamierzającemu zawrzeć małżeństwo za granicą (art. 71);
 - 14) odmowa wydania zaświadczenia stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa według prawa polskiego obywatelowi polskiemu lub cudzoziemcowi-bezpaństwowcowi zamierzającemu zawrzeć małżeństwo za granicą (art. 7 ust. 2 pkt 5);
 - 15) pobranie opłaty skarbowej od zaświadczenia stwierdzającego, że obywatel polski lub cudzoziemiec-bezpaństwowiec zgodnie z prawem polskim może zawrzeć małżeństwo za granicą (art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. b i część II zał. do u.o.s.);
 - 16) pobranie opłaty skarbowej od osób zamierzających zawrzeć małżeństwo za sporządzenie aktu małżeństwa (art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. a i część I zał. do u.o.s.).

Właściwość miejscowa organu administrującego to zdolność prawna do rozpoznania i załatwienia spraw należących do jego właściwości rzeczowej na obszarze określonej jednostki podziału terytorialnego kraju⁴. Inaczej mówiąc, właściwość miejscowa, zwana też terytorialną, to kompetencja organu do załatwienia określonej sprawy na danym obszarze. W oparciu o przywołaną definicję przez właściwość miejscową kierownika USC należy rozumieć jego zdolność prawną do rozpoznania i załatwienia spraw z zakresu rejestracji zdarzeń kształtujących stan cywilny, które nastąpiły na obszarze okręgu USC, zasadniczo gminy⁵. Wyjątkiem od tej zasady jest właściwość miejscowa kierownika USC dla obszaru dzielnicy Śródmieście miasta stołecznego Warszawy w sprawach normowanych w art. 15.

Zasady określania właściwości miejscowej zawiera art. 21 k.p.a., który ustala kryteria przyporządkowania spraw do kompetencji danego organu. Kryteria te nie mają jednak zastosowania do szczególnego rodzaju spraw związanych z rejestracją stanu cywilnego, m.in. małżeństwa. „I dlatego uzasadnione jest ustalenie właściwości miejscowej kierowników USC w sposób odrębny, dostosowany do zasady terytorialnej będącej jedną z ogólnych zasad systemu rejestracji stanu cywilnego”⁶. Rozwijając cytując K. Gondorka i A. Ustowskiej, należy podkreślić, iż „na potrzebę odrębnej regulacji w tym zakresie wskazuje np. fakt, że stosownie do art. 21 § 2 k.p.a. miejsce, w którym nastąpiło zdarzenie powodujące wszczęcie postępowania, jest kryterium posiłkowym, mającym

⁴ Zob. R. Orzechowski, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. J. Borkowski, Warszawa 1989, s. 99; B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, s. 118 i n.

⁵ Zob. K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 79.

⁶ *Ibidem*.

zastosowanie w przypadku, gdy właściwości miejscowej nie da się ustalić w sposób wskazany w art. 21 § 1 k.p.a.⁷⁷. Natomiast w sprawach rejestracji urodzenia, zgonu lub małżeństwa zawartego w formie cywilnej bądź kanonicznej (wyznaniowej) jest to kryterium podstawowe dla ustalenia właściwego miejscowo USC do rejestracji tych zdarzeń. Z tych względów należy przyjąć, że podstawą prawną do ustalenia właściwości miejscowej kierownika USC w zakresie czynności bezpośrednio i pośrednio związanych z rejestracją małżeństwa „konkordatowego” są odrębne przepisy zamieszczone w rozdziale 2: *Właściwość miejscowa w sprawach rejestracji stanu cywilnego* oraz w rozdziale 8: *Szczególne wypadki rejestracji stanu cywilnego p.a.s.c.*

Prawodawca unormował dwie nowe zasady dotyczące ustalania właściwości miejscowej kierownika USC, wprowadzając jako kryterium ich wyodrębnienia rodzaj czynności dokonywanych przez ten organ na poszczególnym etapie zawierania małżeństwa „konkordatowego”. Właściwość miejscowa kierownika USC do wydania zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 k.r.o. oparta została na kryterium miejsca zamieszkania jednej z osób zamierzających zawrzeć małżeństwo w formie wyznaniowej, w tym kanonicznej (art. 12 ust. 2). Takie samo kryterium – miejsce zamieszkania – określone zostało w art. 71 dla ustalenia właściwości miejscowej kierownika USC do wydania zaświadczenia stwierdzającego, że obywatel polski lub zamieszkały na terytorium Rzeczypospolitej cudzoziemiec-bezpaństwowiec zgodnie z prawem polskim może zawrzeć małżeństwo za granicą. Z tą jednak różnicą, że zaświadczenie to wydaje kierownik USC miejsca zamieszkania osoby, której zaświadczenie dotyczy (art. 71 ust. 2). Zauważyć wypada, że kompetencja do wydania takiego zaświadczenia przysługuje również konsulowi RP, ale tylko w wypadku, gdy obywatel polski zamieszkały za granicą nie miał miejsca zamieszkania w Polsce albo nie można ustalić jego ostatniego miejsca zamieszkania bądź wyjechał z Polski przed ukończeniem 16 roku życia i stale przebywa za granicą. Natomiast podstawowym kryterium ustalenia właściwości kierownika USC do sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej (wyznaniowej) jest miejsce tego zdarzenia, czyli miejsce zawarcia małżeństwa (art. 12 ust. 3).

Z porównania brzmienia art. 12 ust. 2 z treścią art. 12 ust. 3 wynika, że zawarcie małżeństwa „konkordatowego” może wymagać podjęcia czynności rejestracyjnych przez kierowników dwóch różnych miejscowo USC albo też wyłącznie jednego z nich. Pierwsza sytuacja nastąpi wtedy, gdy miejsce zamieszkania jednej z osób zamierzających zawrzeć małżeństwo w formie kanonicznej nie pokrywa się z okręgiem USC, w którym zawarto małżeństwo. Oznacza to, że do przeprowadzenia czynności przygotowawczych, kończących się wydaniem zaświadczenia stwierdzającego uprawnienie do zawarcia małżeństwa, właściwy będzie kierownik USC miejsca zamieszkania jednego z nupturientów. Inny natomiast kierownik USC, właściwy według miejsca zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej, sporządzi akt małżeństwa. Druga sytuacja z kolei ma miejsce wtedy, gdy na obszarze właściwości miejscowej kierownika USC jeden

⁷ *Ibidem.*

z nupturientów ma miejsce zamieszkania i również w tym okręgu znajduje się kościół, w którym zawarto małżeństwo. Konsekwencją zbiegu miejsca zamieszkania jednego z nupturientów z miejscem zawarcia małżeństwa na obszarze okręgu USC (gminy) jest to, że jeden i ten sam kierownik USC jest właściwy miejscowo do przeprowadzenia zarówno czynności przygotowawczych do zawarcia małżeństwa, jak i czynności związanych ze sporządzeniem aktu małżeństwa.

Przepis art. 12 ust. 2 wprowadza miejsce zamieszkania jednej z osób zamierzających zawrzeć małżeństwo w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 k.r.o. jako kryterium ustalania właściwości miejscowej kierownika USC dla czynności konkludentnej, zamykającej pierwszy etap procedury zawierania małżeństwa „konkordatowego”, którą jest wydanie zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. W myśl art. 25 k.c. „Miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu”. Literalna wykładnia zacytowanego przepisu prowadzi do wniosku, że miejscem zamieszkania jest określona miejscowość, a nie konkretne mieszkanie (lokal)⁸. A zatem miasto lub wieś, a w miastach podzielonych zgodnie z pomocniczym podziałem terytorialnym na dzielnice o właściwości miejscowej USC decyduje zamieszkanie w określonej dzielnicy, która jest obszarem działania kierownika USC (art. 5a ust. 2 i 3)⁹.

W celu ustalenia miejsca zamieszkania stosuje się przepisy u.e.l.d.o., w której została sformułowana ustawowa definicja pobytu stałego i czasowego. Pobyt stałym, według art. 6 ust. 1 u.e.l.d.o., jest zamieszkanie w określonej miejscowości pod oznaczonym adresem z zamiarem stałego przebywania, a pobyt czasowym, stosownie do art. 7 ust. 1 u.e.l.d.o., przebywanie bez zamiaru zmiany miejsca pobytu stałego w innej miejscowości pod oznaczonym adresem lub w tej samej miejscowości, lecz pod innym adresem¹⁰. Nowelą z 2001 r. u.e.l.d.o. określono zakres przedmiotowy pojęcia „oznaczony adres”, wyliczając jego elementy składowe¹¹. Aktualnie adres określa się przez podanie: 1) w gminach miejskich – nazwy miasta (dzielnicy), ulicy, numeru domu i lokalu (jeżeli jest wydzielony), nazwy województwa oraz kodu pocztowego, 2) w pozostałych gminach – nazwy miejscowości, ulicy (jeżeli w miejscowości występuje podział na ulice), numeru domu i lokalu (jeżeli jest wydzielony), nazwy gminy i województwa oraz kodu pocztowego¹².

⁸ M. Pazdan, [w:] K.c. Kom., s. 171.

⁹ Por. K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 85.

¹⁰ Miejscem pobytu stałego lub czasowego, tj. miejscem zamieszkania osoby zatrudnionej na statku żegluga śródlądowej lub morskiej albo zamieszkującej w związku z wykonywaniem pracy w ruchomym urządzeniu mieszkalnym, jest miejscowość, w której ma siedzibę przedsiębiorstwo żegluga albo zakład pracy zatrudniający tę osobę (art. 6 ust. 2 i art. 7 ust. 2 u.e.l.d.o.).

¹¹ Zob. art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 43, poz. 476).

¹² Art. 9b ust. 2 u.e.l.d.o., który został przejęty z nieznaczną zmianą szaty słownej z § 3 ust. 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 28 czerwca 1984 r. w sprawie wykonywania obowiązku meldunkowego i prowadzenia ewidencji ludności (Dz. U. Nr 32, poz. 176 ze zm.) i podniesiony do rangi przepisu ustawowego. Rozporządzenie to utraciło moc z dniem 31 grudnia 2002 r. na podstawie art. 6 ustawy powołanej w przyp. 11 niniejszego rozdz.

Z przywołanych przepisów obu ustaw już *prima facie* widać różnice treściowe występujące między pojęciem „pobyt stały”, rozumianym jako kategoria prawa administracyjnego, a pojęciem „miejsce zamieszkania”, które jest kategorią prawa cywilnego. Należy zwrócić uwagę, że art. 21 § 1 pkt 3 k.p.a., określający właściwość miejscową organu administrującego, odróżnia miejsce zamieszkania od miejsca pobytu¹³. Ta dyferencjacja ma swoje umocowanie w najwyższym akcie prawnym, w art. 52 Konstytucji RP, który zapewnia każdej osobie wybór miejsca zamieszkania i pobytu (ust. 1), dopuszczając ograniczenie tej wolności wyłącznie przepisem rangi ustawy (ust. 3). W uzasadnieniu do wyroku z dnia 2 marca 1990 r. NSA zwrócił uwagę na prawne zróżnicowanie obu pojęć. Stwierdził, że pojęcie „pobyt stały”, w rozumieniu przepisów u.e.l.d.o., odnosi się do konkretnego adresu (dom, lokal), a „miejsce zamieszkania”, o którym mowa w art. 25 k.c., jedynie do miejscowości. Mimo że miejsce zamieszkania to pojęcie prawne należące do prawa cywilnego, ukształtowane na potrzeby stosunków cywilnoprawnych, to z reguły miejsce zamieszkania w rozumieniu art. 25 k.c. pokrywa się z miejscem pobytu w rozumieniu wspomnianej ustawy, zwłaszcza gdy osoba sama wybiera miejsce zamieszkania (*domicilium voluntarium*)¹⁴. Stanowisko to NSA powtórzył na kanwie orzeczenia wydanego w sprawie uznania cudzoziemca za obywatela polskiego. Stwierdził, że „bez względu na okres faktycznego pobytu cudzoziemca w Polsce, o zamieszkaniu można mówić dopiero wówczas, gdy pobyt cudzoziemca uzyska cechę pobytu stałego, co następuje w dniu otrzymania karty stałego pobytu”¹⁵, potwierdzając tym samym wcześniej przyjętą wykładnię, iż pojęcie „zamieszkania” jest równoznaczne z pojęciem „stałego pobytu”. Podobny pogląd w nauce zaprezentował J. Starościak, określając miejsce zamieszkania osoby fizycznej jako miejsce jej faktycznego przebywania z zamiarem trwałego pobytu. Autor przyznał, że istnieje domniemanie, iż osoba fizyczna ma zamieszkanie w tej miejscowości, w której jest zameldowana na pobyt stały lub czasowy. Domniemanie to można obalić dowodem przeciwnym¹⁶.

Wypada stwierdzić, że w doktrynie i orzecznictwie desygnat dość pojemnego terminu „zamieszkanie” na ogół jest utożsamiany z pojęciem „pobyt stały”. Argumentów za takim rozumieniem pojęcia „zamieszkanie” dostarczała także już nieobowiązująca instrukcja z 1955 r. Ministerstwa Spraw Wewnętrznych (Departamentu Społeczno-Administracyjnego) dla urzędników stanu cywilnego i organów nadzoru, która w pkt 57 stanowiła: „Przez miejsce zamieszkania należy rozumieć stałe miejsce zamieszkania, potwierdzone zameldowaniem o charakterze stałym, w odróżnieniu od pobytu czasowego w danej miejscowości. Przebywanie w danej miejscowości choćby i przez dłuższy okres czasu może mieć charakter pobytu czasowego niezależnie od stałego zamieszkania

¹³ Zob. A. Wrzesińska-Nowacka, [w:] K.p.a. Kom. dla praktyków, red. L. Klat-Wertelecka, A. Muredrecki, s. 77-78.

¹⁴ Wyrok z dnia 27 września 1990 r., III SA 688/90, ONSA 1990, nr 2-3, poz. 55.

¹⁵ Wyrok z dnia 14 września 1993 r., V SA 1203/93, ONSA 1994, nr 4, poz. 132.

¹⁶ J. Starościak, *Właściwość organów*, [w:] E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970, s. 77.

w innej miejscowości”¹⁷. Najnowsza zmiana u.e.l., która wejdzie w życie 1 stycznia 2016 r., związana ze zniesieniem obowiązku meldunkowego, z jednej strony skończy administracyjno-cywilny spór o wspomniane pojęcie¹⁸, stanowiąc zasadę: ilekroć w przepisach prawa jest mowa o zameldowaniu na pobyt stały lub czasowy, należy przez to rozumieć miejsce zamieszkania w myśl art. 25 k.c.¹⁹, z drugiej zaś ułatwi ustalenie właściwości miejscowej kierownika USC opartej o kryterium miejsca zamieszkania m.in. w postępowaniu o wydanie zaświadczenia stwierdzającego uprawnienie do zawarcia małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej.

Przedstawione ujęcie implikuje wniosek, że miejsce zamieszkania (pobytu) zostanie ustalone przez kierownika USC na podstawie dowodu osobistego jednego z nupturientów, a w razie potrzeby obojga nupturientów. Zgodnie z regulacją zawartą w art. 37 ust. 1 pkt 4 u.e.l.d.o. w dowodzie osobistym zamieszcza się adres miejsca zameldowania na pobyt stały, a w razie jego braku – adres zameldowania na pobyt czasowy. Wpis meldunkowy zamieszczony w dowodzie osobistym jednej z osób zamierzających zawrzeć małżeństwo „konkordatowe” staje się podstawowym wyznacznikiem ustalenia właściwości miejscowej kierownika USC do wydania zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Gdyby na skutek sprawdzenia wpisu meldunkowego okazało się, że nastąpiło wymeldowanie z pobytu stałego, a nie nastąpiło nowe zameldowanie na pobyt stały, to właściwym organem do wydania zaświadczenia będzie kierownik USC ostatniego miejsca zameldowania na pobyt stały tej osoby w kraju²⁰.

Jeżeli żadna z osób zamierzających zawrzeć małżeństwo „konkordatowe” nie ma miejsca zamieszkania w kraju, to właściwość kierownika USC do wydania zaświadczenia ustala się na podstawie art. 15. Przepis ten o charakterze ogólnym w relacji do przepisu zawartego w art. 12 ust. 2 wprowadza dwie odmienne reguły ustalania właściwości organu rejestrowego, które są oparte także o kryterium miejsca zamieszkania wnioskodawcy. I tak w sytuacji gdy żaden z nupturientów nie ma miejsca zamieszkania w kraju, to właściwym do sporządzenia i wydania zaświadczenia jest kierownik USC ostatniego miejsca zamieszkania osoby żądającej dokonania tej czynności. W razie braku takiej podstawy właściwym miejscowo do wydania zaświadczenia jest kierownik USC dla dzielnicy Śródmieście m.st. Warszawy.

Wymienione zasady należy stosować analogicznie w odniesieniu do cudzoziemców, którzy będą ubiegać się o wydanie zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Kryterium ustalenia właściwości miejscowej kierownika USC do dokonania tej czynności jest również miejsce zamieszkania jednego z nupturientów-cudzoziemców zamierzających zawrzeć małżeństwo cywilne w formie kanonicznej. Wypada zaznaczyć, że cudzoziemiec znajdujący się na terytorium państwa polskiego podlega obowiązkowi meldunkowemu stosownie do przepisów rozdziału 6 u.e.l.d.o. Wykonanie tego obowiązku pozwala ustalić miejsce zamieszkania (pobytu)

¹⁷ Cyt. za J. Litwinem, P.a.s.c. Kom., s. 414.

¹⁸ Zob. na ten temat szerzej Z. Czarnik, [w:] U.e.l. Kom., s. 112 i n.

¹⁹ Zob. art. 74 i 78 u.e.l.

²⁰ Zob. H. Chwyć, *op. cit.*, s. 47.

cudzoziemca w kraju²¹. Na zasadach ogólnych cudzoziemiec, tak jak obywatel polski, podlega zameldowaniu na pobyt stały lub czasowy (art. 23 u.e.l.d.o.)²².

Kierownik USC zgodnie z art. 19 k.p.a. ma obowiązek kontroli swojej właściwości z urzędu. Organ ten przeprowadza ją na podstawie dokumentu zawierającego wpis o miejscu zamieszkania, który przedstawia cudzoziemiec-nupturient z chwilą wystąpienia o wydanie zaświadczenia stwierdzającego uprawnienie do zawarcia małżeństwa „konkordatowego”. Rodzaje dokumentów identyfikujące miejsce zamieszkania cudzoziemca (zawierające adres zameldowania na pobyt stały lub czasowy) są ściśle przyporządkowane określonej kategorii cudzoziemców. W tym kontekście można skonstruować następujący podział dokumentów²³:

- 1) kartę pobytu na czas oznaczony przedstawia cudzoziemiec, który uzyskał:
 - a) zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony,
 - b) zgodę na pobyt tolerowany,
 - c) ochronę uzupełniającą,
 - d) status uchodźcy,
- 2) kartę pobytu na czas nieoznaczony przedstawia cudzoziemiec, który uzyskał:
 - a) zezwolenie na osiedlenie się,
 - b) zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE,
- 3) polski dokument tożsamości cudzoziemca przedstawia bezpaństwowiec, który przebywa na terytorium Polski bez dokumentu podróży i nie może uzyskać innego dokumentu potwierdzającego jego tożsamość. Analogicznie do karty pobytu dokument ten nie tylko identyfikuje posiadacza, ale również zawiera dodatkowe dane dotyczące adresu zameldowania na pobyt stały lub czasowy;
- 4) zaświadczenie o zarejestrowaniu pobytu okazują cudzoziemcy – obywatele państw członkowskich UE i zrównani z nimi obywatele państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym i obywatele Konfederacji Szwajcarskiej, gdy pobyt na terenie RP będzie dłuższy niż 3 miesiące;
- 5) kartę pobytu członka rodziny obywatela UE okazuje cudzoziemiec niebędący obywatelem UE, gdy jego pobyt na terenie RP będzie dłuższy niż 3 miesiące;

²¹ Od wykonywania obowiązku meldunkowego zwolnione są, pod warunkiem wzajemności, dwie kategorie cudzoziemców: 1) szefowie i członkowie personelu przedstawicielstw dyplomatycznych oraz urzędów konsularnych państw obcych, łącznie z członkami ich rodzin pozostającymi z nimi we wspólnocie domowej; 2) inne osoby na podstawie ustaw, umów lub powszechnie ustalonych zwyczajów międzynarodowych, z wyjątkiem cudzoziemców mających stałe miejsce pobytu na terytorium Polski (art. 27 u.e.l.d.o.).

²² Zameldowanie następuje w biurze meldunkowym, które jest jednostką organizacyjną urzędu gminy. Organem właściwym w sprawach zameldowania (wymeldowania) jest organ gminy, czyli wójt, burmistrz lub prezydent miasta, który zadania te wykonuje jako zlecone ustawowo z zakresu administracji rządowej.

²³ Podział dokumentów oparty został na trzech zasadniczych aktach prawnych wyznaczających zakres przedmiotowy prawa o cudzoziemcach, tj. na podstawie ustaw: z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 680) – zwanej ustawą azylową, z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobyście oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz. U. Nr 144, poz. 1043) i ustawy o cudzoziemcach.

- 6) dokument potwierdzający prawo stałego pobytu okazuje obywatel UE po upływie 5 lat nieprzerwanego pobytu na terytorium RP;
- 7) kartę stałego pobytu członka rodziny obywatela UE, wydaną po upływie 5 lat nieprzerwanego pobytu na terenie RP z obywatelem UE, okazuje cudzoziemiec niebędący obywatelem UE.

Poza wymienionymi kategoriami dokumentów kierownik USC może uzyskać informacje o miejscu pobytu stałego lub czasowego cudzoziemca na podstawie zaświadczenia o zameldowaniu wystawionego przez organ gminy z rejestru zamieszkania cudzoziemców. Cudzoziemiec na mocy art. 44g u.e.l.d.o. ma uprawnienie do otrzymania od organu prowadzącego gminny rejestr zamieszkania cudzoziemców pełnego odpisu przetworzonych danych dotyczących jego osoby w formie zaświadczenia.

W przypadku gdy małżeństwo „konkordatowe” na terytorium państwa polskiego chcą zawrzeć cudzoziemcy mający miejsce zamieszkania za granicą, to właściwość miejscową kierownika USC do wydania zaświadczenia ustala się w oparciu o ostatnie miejsce zamieszkania w kraju tej osoby, która żąda dokonania wspomnianej czynności. W razie braku takiej podstawy kompetencja ta jest ustawowo przypisana kierownikowi USC dzielnicy Śródmieście m.st. Warszawy (art. 15).

Tak jak prawo polskie dopuszcza możliwość zawarcia małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej na terytorium Polski przez cudzoziemca, tak też normy prawne innych państw regulują taką sytuację w stosunku do obywatela polskiego i nakładają na niego obowiązek złożenia stosownego dokumentu potwierdzającego zdolność do zawarcia małżeństwa według prawa polskiego. W związku z tym znowelizowany art. 71 uregulował trzy istotne kwestie: formę takiego dokumentu, osoby uprawnione do jego otrzymania oraz właściwość miejscową organów kompetentnych do jego wydania. Stosownie do treści tego przepisu obywatel polski oraz cudzoziemiec-bezpaństwo-wiec zamieszkały w Polsce, jeżeli zamierza zawrzeć małżeństwo w formie kanonicznej za granicą, może otrzymać zaświadczenie o zdolności do jego zawarcia zgodnie z prawem polskim. Organami właściwymi miejscowo do wydania zaświadczenia są:

- 1) kierownik USC miejsca zamieszkania osoby (obywatela polskiego lub cudzoziemca-bezpaństwowca), której zaświadczenie dotyczy;
- 2) konsul dla obywatela polskiego zamieszkałego za granicą, którego zaświadczenie dotyczy, a jego ostatniego miejsca zamieszkania w kraju nie można ustalić albo nie miał on w kraju miejsca zamieszkania lub wyjechał z kraju przed ukończeniem 16 roku życia i stale przebywa za granicą.

Wypada szczególnie podkreślić, że zagadnienie ustalenia właściwości miejscowej kierownika USC do wydania zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączonej zawarcie małżeństwa nie pojawia się w sytuacji wstąpienia w związek małżeński *in articulo mortis*. Procedura zawarcia małżeństwa „konkordatowego” w trybie uproszczonym charakteryzuje się brakiem etapu wstępnego, przygotowującego zawarcie małżeństwa. Jej istota polega na złożeniu oświadczenia, o którym mowa w art. 1 § 2 k.r.o., przed duchownym bez konieczności przedstawienia wspomnianego zaświadczenia. W konsekwencji oznacza to zwolnienie nupturientów, zarówno obywateli polskich, jak

i cudzoziemców zamierzających zawrzeć małżeństwo „konkordatowe”, od obowiązku przedstawienia i złożenia właściwemu miejscowo kierownikowi USC dokumentów wymienionych w art. 54 i 56 w zw. z art. 3 § 1 k.r.o.

2. Dokumenty wymagane do zawarcia małżeństwa

2.1. Od obywateli polskich

2.1.1. Pojęcie i rodzaje obywatelstwa polskiego

Osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo „konkordatowe” mają obowiązek zarówno przedstawienia, jak i złożenia właściwemu kierownikowi USC (tj. temu, któremu prawo przyznało kompetencję do wydania zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa) dokumenty wymagane p.a.s.c. do zawarcia małżeństwa. Obowiązek przedstawienia i złożenia niezbędnych dokumentów przedślubnych oraz zasady zwolnienia z tego obowiązku unormowane zostały w art. 3 § 1 i 2 k.r.o.²⁴ Z kolei rodzaje dokumentów, jakie powinny być przedłożone w ramach czynności poprzedzających zawarcie małżeństwa, które zależą od statusu prawnego nupturientów, reguluje p.a.s.c. I tak, jeżeli nupturienti są obywatelami polskimi, to dokumenty niezbędne do okazania kierownikowi USC określone są w art. 54 i 55, natomiast gdy chociaż jeden z nich jest cudzoziemcem, to oprócz dokumentów analogicznych do tych, które obowiązują obywateli polskich, kierownik USC ma obowiązek żądać dodatkowych dokumentów, o których mowa w art. 56.

Zagadnienie zdefiniowania pojęcia „obywatel polski” i „cudzoziemiec” jest podstawowym wyznacznikiem do skonstruowania dwóch odrębnych katalogów dokumentów wymaganych od obywateli polskich i cudzoziemców na etapie czynności przygotowawczych do zawarcia małżeństwa „konkordatowego”. Dokładniejszą analizę dokumentów składanych w USC przez obywateli polskich warto w tym miejscu poprzedzić uwagami odnoszącymi się do samego terminu „obywatel polski”. Polskie ustawodawstwo nie definiuje pojęcia obywatelstwa ani na poziomie norm konstytucyjnych, ani na poziomie obowiązującej ustawy o obywatelstwie polskim²⁵. W nauce prawa publicznego

²⁴ Porównanie treści art. 3 § 1 k.r.o. z brzmieniem art. 54 prowadzi do wniosku, że te uzupełniające się przepisy zawierają jednocześnie dwie sprzeczności. Otóż w art. 3 § 1 k.r.o. nieprawidłowo użyty został spójnik międzyzdaniowy „lub” (w teorii zdań funktor alternatywy). Z wykładni gramatycznej tego przepisu wynika, że osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo w formie cywilnej bądź wyznaniowej mają obowiązek złożenia albo przedstawienia kierownikowi USC stosownych dokumentów. Tymczasem w art 54 ust. 1 pkt 1 ustawodawca posłużył się słowem „oraz”, które w kontekście tego przepisu jest równoznacznikiem funkтора koniunkcji, co oznacza, że nupturienti mają dwa obowiązki: zarówno przedstawienia określonych dokumentów, jak i złożenia innych. Druga sprzeczność dotyczy pojęcia „osoba zamierzająca zawrzeć małżeństwo”. W przepisie k.r.o. zastosowano liczbę mnogą – „osoby”, a w przepisie p.a.s.c. liczbę pojedynczą – „osoba”, co nie ułatwia interpretacji systemowej, skoro porządek prawny obowiązujący *de lege lata* wykazuje brak spójności.

²⁵ Obecna ustawa o obywatelstwie polskim zastępuje dotychczasową ustawę z dnia 15 lutego 1962 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 28, poz. 353 ze zm.), wielokrotnie nowelizowaną, która w obrocie prawnym funkcjonowała bez mała pół wieku. Jest aktem prawnym w zasadzie spójnym z postanowieniami konstytucyjnymi (art. 34 i 137), unormowaniami unijnymi proklamującymi nabycie obywatelstwa unijnego z mocy

(konstytucyjnego i administracyjnego), która wypełnia tę lukę, konstruowane są rozliczne określenia tego pojęcia²⁶. Na przykład J. Jagielski proponuje następującą definicję: „obywatelstwo można ogólnie określić jako instytucję prawną, której istota polega na istnieniu względnie trwałego w czasie i przestrzeni węzła prawnego łączącego jednostkę z państwem i wyznaczającego jej przynależność do tego państwa, który stwarza podstawę zaistnienia kompleksu wzajemnych praw i obowiązków jednostki i państwa. Obywatelstwo należy więc traktować jako konstrukcję formalnoprawną, z której wynikają następstwa materialnoprawne w postaci szeregu określonych praw i obowiązków jednostki wobec państwa oraz państwa (jego organów) względem jednostki będącej właśnie jego obywatelem”²⁷.

Prawo o obywatelstwie polskim *sensu stricto* reguluje zagadnienia nabycia i utraty obywatelstwa. Nie obejmuje ono natomiast tych przepisów, które określają treść obywatelstwa, czyli wolności, praw i obowiązków obywatela, pozostawiając tę kwestię Konstytucji RP i innym aktom normatywnym (prawo o obywatelstwie polskim *sensu largo*). W ujęciu normatywnym obywatelem polskim jest ten, kto nabył obywatelstwo w jeden z czterech możliwych sposobów:

- 1) z mocy prawa,
- 2) przez nadanie obywatelstwa,
- 3) przez uznanie obywatelstwa,
- 4) przez przywrócenie obywatelstwa²⁸.

Obywatelami polskimi są z mocy prawa dwie grupy osób. Do pierwszej należą osoby, które nabyły obywatelstwo według zasady pochodzenia (*ius sanguinis*) od rodziców (lub jednego z nich) będących obywatelami polskimi albo na mocy zasady terytorialności (*ius soli*) – wskutek urodzenia się (dotyczy to także dzieci znalezionych) w Polsce z rodziców nieznanymi lub nieposiadających żadnego obywatelstwa²⁹. Nieznanym dotychczas sposobem nabycia obywatelstwa polskiego z mocy prawa, jaki pojawił się w najnowszej regulacji, jest przysposobienie pełne małoletniego cudzoziemca, który nie ukończył 16 lat przez osobę/osoby posiadające obywatelstwo polskie. Małoletni cudzoziemiec nabywa obywatelstwo polskie z dniem urodzenia, a nie z dniem adopcji. Drugą grupę stanowią

prawa jako konsekwencja posiadania obywatelstwa państwa członkowskiego (art. 20 ust.1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 30 marca 2010 r., Dz. Urz. UE C Nr 83, poz. 47) i Europejską konwencję o obywatelstwie, przyjętą przez Radę Europy 6 listopada 1997 r. (ETS No 166), którą Polska podpisała 29 kwietnia 1999 r., choć jeszcze nie ratyfikowała. Taki pogląd wydaje się uprawniony w kontekście wyroku TK z dnia 18 stycznia 2012 r. dotyczącego zgodności art. 30 ustawy o obywatelstwie z art. 137 Konstytucji RP, OTK-A 2012, nr 1, poz. 5

²⁶ Por. np. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, s. 355; Z. Leoński, *Materialne prawo...*, wyd. 1, s. 38-39; E. Smoktunowicz, *Status administracyjnoprawny...*, s. 6-8.

²⁷ J. Jagielski, *Obywatelstwo polskie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1998, s. 20.

²⁸ W dotychczasowej literaturze przedmiotu najczęściej wyróżniano trzy sposoby nabycia obywatelstwa: z mocy prawa (dziedziczenie obywatelstwa, miejsce urodzenia i repatriacja), na podstawie aktu administracyjnego (nadanie i uznanie obywatelstwa) i przez oświadczenie woli (uproszczona naturalizacja, reintegracja, prawo opcji). Zob. m.in. za: E. Smoktunowicz, *Status administracyjnoprawny...*, s. 13; Z. Leoński, *Materialne prawo...*, wyd. 1, s. 39; J. Jagielski, *Obywatelstwo polskie...*, s. 41. Por. J. Starościec, *Prawo administracyjne*, wyd. 4 zmienione, Warszawa 1977, s. 531-532.

²⁹ Por. art. 34 ust. 1 Konstytucji RP i art. 14-16 ustawy o obywatelstwie polskim.

repatrianci³⁰, czyli osoby polskiego pochodzenia przybyłe do Polski na podstawie wizy krajowej w celu repatriacji z zamiarem osiedlenia się na stałe. Nabywają one obywatelstwo polskie z mocy prawa z dniem przekroczenia granicy państwa polskiego.

Obywatelami polskimi są również osoby, które nabyły obywatelstwo w formie nadania obywatelstwa (tzw. naturalizacja)³¹ bądź uznania za obywatela na mocy indywidualnego aktu urzędowego organu władzy lub aktu administracji publicznej. Nadanie obywatelstwa przez Prezydenta RP to podstawowy, konstytucyjno-ustawowy sposób umożliwiający cudzoziemcowi nabycie obywatelstwa polskiego. Prezydent RP może nadać obywatelstwo polskie każdemu cudzoziemcowi na jego wniosek, gdyż uprawnienie to nie zostało obwarowane żadnymi ustawowymi warunkami³², a postępowanie w zakresie zebrania informacji o osobie ubiegającej się o polskie obywatelstwo, prowadzone m.in. przez wojewodę czy Ministra Spraw Wewnętrznych, ma charakter pomocniczy. Decyzja Prezydenta jest jego osobistą prerogatywą niewymagającą kontrasygnaty premiera, o czym stanowi art. 144 ust. 3 pkt 19 Konstytucji RP. Oparta na swobodnym uznaniu jest ostateczna i nie przysługują od niej jakiegokolwiek środki odwoławcze. Jak się wydaje, dopuszczalne jest jedynie wystąpienie z wnioskiem o ponowne rozpoznanie wniosku o nadanie obywatelstwa³³.

Alternatywnym sposobem nabycia obywatelstwa polskiego jest instytucja uznania cudzoziemca za obywatela polskiego na mocy decyzji organu administracji rządowej. Obowiązująca ustawa o obywatelstwie polskim diametralnie zmienia zasady nabycia obywatelstwa polskiego w drodze uznania. Rozszerzyła w tym zakresie kompetencje wojewody i krąg cudzoziemców uprawnionych do uzyskania obywatelstwa polskiego. O obywatelstwo polskie mogą ubiegać się dwie kategorie cudzoziemców. Do pierwszej należą osoby zintegrowane z polską wspólnotą państwową wskutek długoletniego (co najmniej od 2, 3 lub 10 lat) i legalnego (na podstawie zezwolenia na osiedlenie się, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego WE lub prawa stałego pobytu) pobytu na terytorium RP, wykazujące się ponadto m.in. znajomością języka polskiego potwierdzoną urzędowym poświadczeniem, stabilnym i regularnym źródłem utrzymania, a także tytułem prawnym do zajmowanego mieszkania. Drugą kategorię tworzą cudzoziemcy, których łączą z Polską więzi rodzinne: małżeństwo, pokrewieństwo, powinowactwo czy polskie pochodzenie. Akt uznania ma charakter związany i podlega kontroli administracyjnosądowej. Skutkuje obowiązkiem wydania decyzji administracyjnej o uznaniu

³⁰ Zob. art. 1 w zw. z art. 4 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 53, poz. 532 ze zm.).

³¹ Zob. J. Jagielski, *Obywatelstwo polskie...*, s. 80 i n.; rozdz. 3 ustawy o obywatelstwie polskim.

³² Por. art. 8 i 16 ustawy o obywatelstwie polskim z 1962 r. powołanej w przyp. 25 niniejszego rozdz.

³³ O dyskrecjonalności rozstrzygnięcia Prezydenta świadczą jeszcze inne cechy: brak wymogu uzasadnienia postanowienia, pierwszeństwo instytucji nadania obywatelstwa przed uznaniem czy przywróceniem obywatelstwa (art. 23), możliwość rozstrzygnięcia sprawy według uznania Prezydenta na każdym etapie postępowania pomocniczego o nadanie obywatelstwa (art. 24).

obywatelstwa polskiego, o ile spełnione są ustawowe warunki, a po stronie cudzoziemca ustanawia prawo podmiotowe o uznanie go za obywatela polskiego³⁴.

Do ostatniej grupy obywateli polskich należy zaliczyć te osoby, które obywatelstwo polskie nabędą w wyniku wprowadzenia do polskiego porządku prawnego niezna-nej dotychczas instytucji – przywrócenia obywatelstwa polskiego. Za taką formą nabycia obywatelstwa polskiego przemawiały racje historyczno-pragmatyczne, związane ze spełnieniem oczekiwań znacznej liczby byłych obywateli polskich, którzy utracili oby-watelstwo polskie z przyczyn politycznych i chcą dzisiaj je odzyskać. Instytucja ta umożliwia, po spełnieniu ustawowo określonych kryteriów podmiotowych, nabycie obywatelstwa polskiego przez cudzoziemców, którzy w przeszłości je posiadali i utracili przed 1 stycznia 1999 r. na podstawie ustaw: z 1920 r., 1951 r. i 1962 r. o obywatelstwie polskim³⁵. Wniosek o przywrócenie obywatelstwa składa się w kraju do Ministra Spraw Wewnętrznych, a za granicą – za pośrednictwem konsula właściwego ze względu na miejsce zamieszkania. Minister wydaje decyzję po przeprowadzeniu postępowania wy-jaśniającego regulowanego przepisami k.p.a. i ustawy o obywatelstwie polskim.

2.1.2. Dokumenty potwierdzające tożsamość

Przeprowadzone rozważania w dużym uproszczeniu przybliżają zagadnienie spo-sobów nabycia obywatelstwa polskiego. Inaczej rzecz ujmując, pozwalają na wyodręb-nienie dwóch kategorii obywateli polskich, którzy uzyskują obywatelstwo polskie w sposób pierwotny (wskutek urodzenia) albo pochodny (wskutek naturalizacji *sensu largo*). Posiadanie obywatelstwa polskiego warunkuje uprawnienie podmiotowe do za-warcia małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej. Ponadto status obywatela polskiego wyznacza zakres kompetencji i sposób procedowania kierownika USC na etapie czyn-ności przygotowawczych do zawarcia małżeństwa „konkordatowego”, a z tym się wiąże liczba i rodzaj dokumentów przedślubnych wymaganych od obywateli polskich.

Konstruując katalog owych dokumentów, należy mieć na uwadze fakt, że już ustawodawca podzielił je na dwie grupy ze względu na sposób ich przedkładania kie-rownikowi USC. Wedle tej klasyfikacji pierwszą grupę stanowią dokumenty wyłącznie „przedstawiane”, czyli okazywane do wglądu kierownikowi USC, drugą zaś dokumenty podlegające „złożeniu” w USC. Termin ten oznacza obowiązek wręczenia i pozostawie-nia dokumentów do dyspozycji kierownika USC do chwili zawarcia małżeństwa, ponie-waż z tą chwilą dokumenty te podlegają włączeniu do akt zbiorowych tego USC, który jest właściwy do sporządzenia aktu małżeństwa, i pozostają w tym urzędzie na stałe³⁶.

³⁴ Decyzja odmowna może mieć miejsce tylko w przypadku, gdy nabycie obywatelstwa polskiego powodowałoby zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 31 ust. 2 ustawy o obywatelstwie polskim).

³⁵ Ustawy z dnia 20 stycznia 1920 r. (Dz. U. Nr 7, poz. 44 ze zm.), 8 stycznia 1951 r. (Dz. U. Nr 4, poz. 25) i ustawy powołanej w przyp. 25 niniejszego rozdz.

³⁶ Zob. H. Chwyć, *op. cit.*, s. 50 i § 15 ust. 2 rozp. MSWiA. Stosownie do brzmienia przepisu § 15 ust. 4 rozp. MSWiA dokumenty, które zostały złożone do akt zbiorowych, nie podlegają zwrotowi. Kierownik USC na żądanie sądu, prokuratora albo osoby, która wykaże interes prawny, może jedynie wydać z akt zbiorowych zaświadczenie, odpis lub kserokopię dokumentu znajdującego się w tych aktach.

Na podstawie art. 54 można wyróżnić formę, w jakiej dokumenty przedślubne winny być przedłożone właściwemu miejscowo kierownikowi USC, oraz ich rodzaje. W myśl powołanego przepisu osoba zamierzająca zawrzeć małżeństwo „konkordatowe” jest obowiązana:

- 1) przedstawić dokument stwierdzający tożsamość,
- 2) złożyć:
 - a) odpis skrócony aktu urodzenia,
 - b) dowód ustania lub unieważnienia małżeństwa albo nieistnienia małżeństwa,
 - c) pisemne zapewnienie (oświadczenie wiedzy), że nie wie o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa,
 - d) zezwolenie na zawarcie małżeństwa, jeżeli wymagają tego przepisy k.r.o.,
 - e) stosowne pełnomocnictwo, w razie gdy oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński ma być złożone *per procura*.

Dokumentem stwierdzającym tożsamość obywatela polskiego zamieszkałego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest zasadniczo dowód osobisty, który pełni podwójną funkcję: stwierdza tożsamość osoby oraz poświadcza obywatelstwo polskie (art. 1 ust. 3 u.e.l.d.o.)³⁷. W myśl cytowanej ustawy, stosownie do brzmienia art. 34, obywatel polski ma nie tylko obowiązek, ale i uprawnienie do posiadania określonego ustawą dowodu osobistego. Obowiązek posiadania dokumentu tożsamości powstaje wtedy, gdy osoba spełnia łącznie trzy ustawowe warunki:

- 1) jest obywatelem polskim,
- 2) ma miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- 3) ukończyła 18 rok życia albo ukończyła 15 rok życia i pozostaje w stosunku pracy lub nie zamieszkuje wspólnie z osobami, pod których władzą rodzicielską lub opieką się znajduje, albo nie pozostaje pod władzą rodzicielską lub opieką.

Prawo do otrzymania dowodu osobistego przysługuje natomiast osobie będącej obywatelem polskim, która ukończyła 13 rok życia, a nie ukończyła jeszcze 18 lat. W 2015 r. w związku z wejściem w życie nowej ustawy o dowodach osobistych w obrocie prawnym zaczną funkcjonować dwa rodzaje dokumentu tożsamości: dowód osobisty „nowy” i „stary” (dowody osobiste wydane przed 1 stycznia 2015 r. zachowują ważność do upływu terminów w nich określonych.)³⁸.

Obywatel polski zamieszkały na stałe za granicą obowiązany jest przedstawić kierownikowi USC do wglądu paszport wydany przez wojewodę albo konsula RP, który

³⁷ Od 1 stycznia 2015 r., z chwilą wejścia w życie ustawy z 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (Dz. U. Nr 167, poz. 1131 ze zm.), dowód osobisty będzie dokumentem stwierdzającym tożsamość i obywatelstwo polskie osoby nie tylko na terytorium Polski, ale również na obszarze innych państw członkowskich UE, państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego nienależących do UE oraz państw niebędących stronami umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, których obywatele mogą korzystać ze swobody przepływu osób na podstawie umów zawartych przez te państwa ze Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi oraz na podstawie jednostronnych decyzji innych państw, uznających ten dokument za wystarczający do przekraczania ich granic (art. 4 ust. 1).

³⁸ Zob. art. 88 ustawy powołanej wyżej.

stosownie do art. 4 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych³⁹ jest dokumentem urzędowym m.in. poświadczającym obywatelstwo polskie i tożsamość osoby w zakresie danych, jakie dokument ten zawiera. Paszport może być również dokumentem wystarczającym do potwierdzenia tożsamości i obywatelstwa polskiego nupturienta, który ma miejsce zamieszkania w kraju, w razie np. utraty dowodu osobistego⁴⁰. W takim przypadku wydaje się, że kierownik USC ma prawo domagać się przedstawienia zaświadczenia o utracie dowodu osobistego wydanego przez właściwy organ gminy.

Do nietypowych dokumentów stwierdzających tożsamość w rozumieniu art. 54 ust. 1 pkt 1 można zakwalifikować książeczkę żeglarską⁴¹ i kartę tożsamości żołnierza zawodowego. Ustawodawca, kierując się przepisami konwencji genewskiej z 1958 r. w zakresie dokumentów tożsamości marynarzy⁴², ukonstytuował polski dokument o takim charakterze. Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o pracy na morskich statkach handlowych książeczka żeglarska m.in. stwierdza tożsamość jej posiadacza i uprawnia go do przekroczenia granicy państwa polskiego⁴³. Posiadacz takiej książeczki ma obowiązek okazywać ją właściwym organom w przypadkach przewidzianych w powszechnie obowiązujących przepisach (art. 14 ust. 1 powołanej ustawy). Dodatkowym argumentem przemawiającym za słusznością takiego twierdzenia jest również i ten fakt, że do postępowania w sprawie wystawienia lub wymiany książeczki żeglarskiej stosuje się odpowiednie przepisy ustawy o paszportach⁴⁴. Należy sądzić, iż karta tożsamości żołnierza zawodowego wyjeżdżającego w celach służbowych za granicę jest także swoistym dokumentem tożsamości (zwłaszcza w kontekście art. 49 ust. 2 ustawy z 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych⁴⁵) zrównującym kartę tożsamości z dowodem tożsamości w rozumieniu Traktatu Północnoatlantyckiego⁴⁶.

2.1.3. Dokumenty potwierdzające możliwość zawarcia małżeństwa

Kolejne kategorie dokumentów przedślubnych, jakie powinny złożyć osoby ubiegające się o wydanie zaświadczenia celem zawarcia małżeństwa „konkordatowego”, uzależnione są od stanu cywilnego tych osób. Według tego ujęcia dokumenty te można usystematyzować w pięciu grupach⁴⁷:

- 1) kawaler, panna – odpis skrócony aktu urodzenia,

³⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 268.

⁴⁰ Zob. H. Chwyć, *op. cit.*, s. 51; M. Albinia, A. Czajkowska, P.a.s.c. Kom., s. 108.

⁴¹ Zob. K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 158-159.

⁴² Zob. art. 2 i 4 Konwencji nr 108 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej krajowych dowodów tożsamości marynarzy, Genewa 13 maja 1958 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 103, poz. 501).

⁴³ Dz. U. Nr 61, poz. 258 ze zm.

⁴⁴ Zob. tytułem przykładu art. 13 ust. 1 pkt 2 lit. d i art. 17 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o pracy na morskich statkach handlowych (Dz. U. Nr 61, poz. 258) oraz § 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 kwietnia 2003 r. w sprawie książeczki żeglarskiej i opłat za jej wystawienie (Dz. U. Nr 65, poz. 604).

⁴⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 593 ze zm.

⁴⁶ Zob. art. III ust. 2 lit. a umowy między Państwami-Stronami Traktatu Północnoatlantyckiego dotyczącej statusu ich sił zbrojnych, Londyn 19 czerwca 1951 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 21, poz. 257 ze sprost.).

⁴⁷ Zob. H. Chwyć, *op. cit.*, s. 52.

- 2) wdowiec, wdowa – odpis skrócony aktu urodzenia i odpis skrócony zgonu małżonka,
- 3) rozwódka, rozwiedziony⁴⁸ – odpis skrócony aktu urodzenia i odpis skrócony aktu małżeństwa z adnotacją o rozwiązaniu małżeństwa przez rozwód,
- 4) osoby, których poprzednie małżeństwo zostało unieważnione – odpis skrócony aktu urodzenia i odpis skrócony aktu małżeństwa z adnotacją o unieważnieniu małżeństwa,
- 5) osoby, których poprzednie małżeństwo zostało uznane za nieistniejące – odpis skrócony aktu urodzenia i odpis prawomocnego wyroku sądu ustalającego nieistnienie małżeństwa.

W ramach tego zasadniczego podziału, skonstruowanego na podstawie art. 55 w zw. z art. 54 ust. 1 pkt 1, można wyróżnić kolejne rodzaje dokumentów, które podlegają obowiązkowi złożenia w USC w przypadku ustania lub unieważnienia albo nieistnienia małżeństwa.

Dokumentami potwierdzającymi ustanie, unieważnienie i nieistnienie małżeństwa są:

- 1) wskutek śmierci – odpis skrócony aktu zgonu, o ile zawiera imię i nazwisko małżonka żyjącego, w przeciwnym razie wymagany jest, jako dowód uzupełniający, odpis skrócony aktu poprzedniego małżeństwa. Niekwestionowanym dowodem ustania małżeństwa jest również odpis zagranicznego aktu zgonu poprzedniego małżonka. W wyjątkowych sytuacjach dowodem może być odpis prawomocnego postanowienia sądu o stwierdzeniu zgonu lub uznaniu za zmarłego poprzedniego małżonka. Dowodem ustania małżeństwa osoby uznanej za zmarłą, która pozostaje przy życiu, jest odpis prawomocnego orzeczenia sądu ustalającego nieistnienie małżeństwa⁴⁹;
- 2) wskutek rozwodu – odpis skrócony aktu małżeństwa ze wzmianką dodatkową o jego rozwiązaniu przez rozwód albo odpis prawomocnego wyroku rozwodowego;
- 3) wskutek unieważnienia małżeństwa – odpis skrócony aktu małżeństwa z adnotacją o jego unieważnieniu albo odpis prawomocnego wyroku sądu o unieważnieniu małżeństwa⁵⁰;

⁴⁸ Osoby stanu wolnego wskutek prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego o rozwodzie według prawa kanonicznego pozostają nadal w ważnym związku małżeńskim kanonicznym. Kierownik USC jednak nie może odmówić osobom rozwiedzionym wydania zaświadczenia stwierdzającego nieistnienie okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa chociażby z tych oto powodów: a) na gruncie prawa polskiego rozwód nie jest przeszkodą do zawarcia małżeństwa, b) sprawy dotyczące przeszkód, ważności i trwałości związku małżeńskiego kościelnego należą do jurysdykcji organów Kościoła katolickiego, c) obowiązujące prawo kanoniczne przyjmuje możliwość nieważnie zawartego małżeństwa (postępowanie sądowe o stwierdzenie nieważności małżeństwa), a także dopuszcza rozwiązanie małżeństwa sakramentalnego na mocy dyspensy papieskiej od małżeństwa niedopełnionego (kan. 1142 KPK) czy przywileju Pawłowego (kan. 1143 KPK).

⁴⁹ A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 180.

⁵⁰ Dowodami ustania małżeństwa przez rozwód lub jego unieważnienie, co prawda coraz rzadziej spotykanymi w praktyce USC, mogą być również prawomocne wyroki wydane przed 1 stycznia 1946 r.

- 4) wskutek nieistnienia małżeństwa – wyłącznie odpis prawomocnego wyroku sądu ustalającego nieistnienie małżeństwa. Regulacja zawarta w przepisie art. 55 ust. 3 nie przewiduje możliwości udokumentowania nieistnienia małżeństwa w formie odpisu skróconego aktu małżeństwa, ponieważ akt taki od samego początku, tj. od chwili sporządzenia, jest nieważny, gdyż potwierdza zdarzenie niezgodne z prawdą. Mimo że w akcie małżeństwa wpisuje się wzmiankę dodatkową o ustaleniu nieistnienia małżeństwa⁵¹, to w myśl art. 82 pkt 2 odpis skrócony aktu małżeństwa, który w obrocie prawnym ma zasadniczą postać dowodu, nie zawiera adnotacji o nieistnieniu małżeństwa⁵². Tak więc dokument ten nie może pełnić funkcji dowodu nieistnienia małżeństwa, co w konsekwencji oznacza, że odpis skrócony aktu małżeństwa nieistniejącego nie funkcjonuje w praktyce administracyjnej i sądowej, gdyż w ogóle nie jest wydawany przez kierownika USC.

Dowodem rozwiązania małżeństwa przez rozwód lub unieważnienie, które zostało orzeczone przez sąd zagraniczny, może być odpis skrócony aktu małżeństwa z adnotacją o ustaniu lub unieważnieniu małżeństwa wydany na podstawie aktu małżeństwa sporządzonego w trybie art. 61 – gdy małżeństwo zawarto w kraju – albo na podstawie transkrybowanego zagranicznego aktu małżeństwa do polskich ksiąg stanu cywilnego – gdy małżeństwo zostało zawarte za granicą (art. 73 ust. 1)⁵³. Podstawę wpisania wzmianki dodatkowej do aktu małżeństwa sporządzonego lub transkrybowanego w Polsce o rozwiązaniu lub unieważnieniu małżeństwa stanowi orzeczenie zagranicznych sądów i organów pozasądowych pod warunkiem uznania go na podstawie przepisów k.p.c. lub innych właściwych przepisów (art. 73 ust. 2). Drugim, równorzędnym dokumentem poświadczającym rozwiązanie małżeństwa przez rozwód, unieważnienie albo ustalenie jego nieistnienia jest odpis prawomocnego orzeczenia sądu zagranicznego lub innego organu państwa obcego⁵⁴, jeżeli takie orzeczenie (akt) zostało uznane w trybie art. 1145 k.p.c. Zgodnie z postanowieniami przywołanego przepisu, do którego odwołuje się także art. 73 ust. 2 *in fine*, orzeczenia zagranicznych sądów wydane w sprawach cywilnych podlegają uznaniu z mocy prawa, jeżeli nie zachodzi żadna z przeszkód określonych w art. 1146 k.p.c.

przez sądy powszechne (na terenie b. zaboru austriackiego i pruskiego) i sądy konsytorskie (na terenie b. Królestwa lub województw wschodnich), ponadto wyroki polskich sądów cywilnych wydane w okresie okupacji niemieckiej na obszarze b. Generalnej Guberni, a także wypisy aktu rozwodu z radzieckich ksiąg stanu cywilnego, gdy rozwodów obywatelom polskim udzielały sądy radzieckie w okresie od 1 września 1939 r. do 29 stycznia 1946 r. na podstawie prawa radzieckiego na obszarze b. województw wschodnich, które z mocy umowy z 16 sierpnia 1945 r. o polsko-radzieckiej granicy państwowej (Dz. U. z 1946 r. Nr 2, poz. 5) znalazły się w granicach b. ZSRR. Rozwody te zostały uznane za ważne z mocy art. 1 dekretu z dnia 3 lutego 1947 r. o uznaniu ważności niektórych małżeństw i rozwodów obywateli polskich (Dz. U. Nr 14, poz. 51). Zob. K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 248-249; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 182.

⁵¹ Zob. K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 106-107 i 248.

⁵² Zob. E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 268 oraz wzór odpisu skróconego aktu małżeństwa zamieszczonego w zał. nr 8 rozp. MSWiA. Por. także K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 160.

⁵³ Zob. K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 250.

⁵⁴ Por. *ibidem*; J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 421-422.

Innymi słowy, orzeczenia te są uznawane automatycznie (*de pleno*), bez potrzeby przeprowadzania postępowania delibacyjnego⁵⁵. *In concreto* oznacza to kompetencję kierownika USC do oceny prawnej skuteczności orzeczenia zagranicznego w toczącym się postępowaniu o ustalenie zdolności prawnej nupturientów do zawarcia małżeństwa „konkordatowego”.

Zagraniczne orzeczenia sądów (i organów pozasądowych) w sprawach małżeńskich uznawane i wykonywane są w Polsce na mocy:

- 1) przepisów procedury cywilnej (art. 1145-1152)⁵⁶, mających zastosowanie w relacjach z państwami niebędącymi członkami UE i państwami, które nie zawarły z Polską umowy międzynarodowej;
- 2) rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (określane mianem rozporządzenie Bruksela IIa)⁵⁷, mającego zastosowanie w relacjach między państwami członkowskim UE;
- 3) umów międzynarodowych (dwo- i wielostronnych) wiążących Polskę, mających zastosowanie w relacjach z państwami-stronami umowy⁵⁸.

Znowelizowane przepisy k.p.c., które weszły w życie 1 lipca 2009 r., przyniosły jednoznaczną odpowiedź na pytanie: czy oprócz orzeczenia sądów zagranicznych dowodem stwierdzającym rozwiązanie lub unieważnienie małżeństwa może być również orzeczenie pochodzące od zagranicznych organów pozasądowych. Znajdujemy ją nie tylko w art. 1149¹, który statuuje ogólną klauzulę odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących uznania orzeczeń sądów zagranicznych do rozstrzygnięć innych organów władzy wydanych w sprawach cywilnych, ale już w samym brzmieniu tytułu I, księgi trzeciej k.p.c.: *Uznanie orzeczeń sądów państw obcych lub rozstrzygnięć innych organów państw obcych*. Nadto w zmienionym art. 73 ust. 2⁵⁹ uprawniającym kierownika USC do rejestracji m.in. ustania małżeństwa „na podstawie orzeczenia sądu państwa

⁵⁵ Szerzej na temat uznawania zagranicznych orzeczeń pod rządami przepisów międzynarodowego postępowania cywilnego w kontekście unormowań art. 73 przed i po nowelizacji zob. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 232-259. Por. K. Weitz, *Uznanie ex lege zagranicznych orzeczeń a prawo o aktach stanu cywilnego*, [w:] *Prawo rodzinne w dobie przemian*, red. P. Kasprzyk, P. Wiśniewski, Lublin 2009, s. 330 i n.; *idem*, *Prawo o aktach stanu cywilnego a uznanie zagranicznych orzeczeń. Wybrane zagadnienia*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, s. 410-428.

⁵⁶ Ustawa nowelizująca k.p.c. (z 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 234, poz. 1571) znacząco zmieniła przepisy normujące międzynarodowe postępowanie cywilne, dostosowując je do prawa europejskiego. Zmiany te odnoszą się m.in. do instytucji uznawania i wykonalności zagranicznych orzeczeń organów sądowych i pozasądowych, tak istotnej w praktyce urzędów stanu cywilnego, w tym procedury poprzedzającej zawarcie małżeństwa „konkordatowego”.

⁵⁷ Dz. Urz. UE L z 2003 r. Nr 338, poz. 1 ze zm. Rozporządzenie weszło w życie 1 sierpnia 2004 r., ale *in pleno* obowiązuje od 1 marca 2005 r. Zob. K. Weitz, *Uznawanie orzeczeń zagranicznych w sprawach małżeńskich w prawie wspólnotowym*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, s. 447 i n.

⁵⁸ Zob. katalog umów międzynarodowych zamieszczonych w publikacji K. Piaseckiego, *Prawo małżeńskie*, Warszawa 2011, s. 295-299.

⁵⁹ Zob. art. 2 ustawy nowelizującej k.p.c. powołanej w przyp. 56 niniejszego rozdz.

obcego lub rozstrzygnięcia innego organu państwa obcego”, a także w sytuacji wyznaczonej normami art. 54 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 55 ust. 1 pkt 2 do oceny zdolności nupturienta do zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej na mocy wspomnianego orzeczenia (rozstrzygnięcia). Cztery lata wcześniej zasada automatycznego uznania zagranicznych orzeczeń zaczęła obowiązywać na mocy rozporządzenia Bruksela IIa w stosunkach między Polską a państwami członkowskimi UE (z wyłączeniem Danii). Z powołanego rozporządzenia wynika: po pierwsze – uznaniu z mocy prawa podlegają także orzeczenia rozwodowe i unieważniające pochodzące od organów państw członkowskich innych niż sąd (art. 21 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 1 i 4), po drugie – termin „sąd” oznacza wszelkie organy państw członkowskich właściwe w sprawach objętych rozporządzeniem (art. 2 pkt 1), po trzecie – desygnat terminu „sędzia” obejmuje zakresowo również osobę pełniącą urząd równoważny kompetencjom sędziego (art. 2 pkt 2). Tak więc w rozumieniu rozporządzenia funkcja kierownika USC jest zrównana z funkcją sędziego.

Tak postawione pytanie wiązało się z kontrowersyjnym zagadnieniem (do czasu nowelizacji k.p.c. z 2008 r.) skuteczności w Polsce tzw. zagranicznych rozwodów administracyjnych⁶⁰ orzekanych przez organ administracyjny państwa obcego, np. w formie decyzji administracyjnej. W doktrynie prawa polskiego i orzecznictwie zaistniał dwugłos w tej kwestii. Część autorów (np. J. Jodłowski)⁶¹ opowiedziała się za niedopuszczalnością uznawania rozwodów pozasądowych, co w praktyce oznaczałoby, że osoby rozwiedzione w trybie administracyjnym traktowane byłyby przez organy polskie jako nadal pozostające w związku małżeńskim. Znaleźli się też reprezentanci stanowiska odmiennego, np. M. Tomaszewski⁶², według którego przepisy art. 1145-1149 k.p.c. normujące instytucję uznania przez sądy polskie orzeczeń zagranicznych w ramach wykładni funkcjonalnej należy rozciągnąć na rozwody administracyjne. Za taką wykładnią opowiedział się również SN w postanowieniu z dnia 20 września 1983 r., którego teza brzmi: „Rzeczywiste znaczenie warunku przewidzianego w art. 1145 § 1 k.p.c. co do tego, aby orzeczenie zagraniczne było orzeczeniem sądu, jest takie, że w przypadku, gdy tak przewiduje obce prawo, może nim być również orzeczenie (akt) organu innego niż

⁶⁰ W ocenie A. Mączyńskiego przyczyną pojawienia się takiej wątpliwości jest luka w przepisach traktujących o działalności polskich organów państwowych, poza uregulowaniami k.p.c. określającymi zasady uznawania orzeczeń sądów zagranicznych, polegająca na braku normy przewidującej wydanie aktu konstytutywnego, uznającego za skuteczny na obszarze Polski akt pochodzący od analogicznego organu zagranicznego; *idem*, *Problem skuteczności zagranicznych rozwodów pozasądowych*, PiP 1983, z. 12, s. 52. Na gruncie prawa administracyjnego J. Starościk, sygnalizując zagadnienie międzypaństwowego obowiązywania aktu administracyjnego, proponował wydanie przepisów spełniających „przynajmniej w odniesieniu do części sytuacji administracyjnoprawnej obywatela rolę, jaką w odniesieniu do jego pozycji rodzinnej i cywilnoprawnej spełnia międzynarodowe prawo prywatne”; *idem*, *Studia z teorii...*, s. 166.

⁶¹ Zob. J. Jodłowski, *Problem uznawania zagranicznych rozwodów administracyjnych*, „Palestra” 1979, nr 11-12, s. 16-38.

⁶² Zob. M. Tomaszewski, *W sprawie skuteczności w Polsce zagranicznych rozwodów administracyjnych*, PiP 1979, z. 8-9, s. 118-128. Zob. także zbliżone poglądy K. Pietrzykowskiego, *Nowe przepisy o aktach stanu cywilnego a prawo międzynarodowe*, NP 1987, nr 5, s. 26 i n.; K. Zawady, *Uznanie zagranicznych rozwodów administracyjnych w świetle nowego prawa o aktach stanu cywilnego*, NP 1988, nr 7-8, s. 28 i n.; T. Erecińskiego, *Uznawanie orzeczeń rozwodowych innych niż wydanych przez sąd zagraniczny (w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego)*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, s. 444 i n.

sąd⁶³. Z tego wynika, że desygnat pojęcia „orzeczenie sądu zagranicznego” obejmuje swym zakresem również akty (np. rozwód orzeczony decyzją administracyjną w Danii) wydane w sprawach małżeńskich, które prawo obce przekazało do wyłącznej kompetencji organu administracyjnego.

W obszarze omawianego zagadnienia mieści się także kwestia uznawania zagranicznych orzeczeń sądów wyznaniowych stwierdzających ustanie małżeństwa, tzw. rozwody religijne⁶⁴. W literaturze przedmiotu, obecnej jak i wcześniejszej, dominuje pogląd K. Piaseckiego o dopuszczalności uznawania takich orzeczeń „pod warunkiem, że są one zgodne z określonym zagranicznym porządkiem prawnym, z przyjętym w nim podziałem kompetencji jurysdykcyjnych zgodne z prawem ojczystym byłych małżonków, a w każdym razie wówczas, gdy strony nie miały możliwości wyboru innej drogi uzyskania rozwodu”⁶⁵. Wyraz temu stanowisku daje także A. Czajkowska, odwołując się do przykładu portugalskich sądów kościelnych, które na mocy kodeksu cywilnego uzyskały kompetencje do orzekania w sprawie ważności małżeństwa „konkordatowego”⁶⁶. Tak więc Portugalia wyłączyła jurysdykcję sądów cywilnych w tej materii. W konsekwencji orzeczenia te uznawane są automatycznie na obszarze państwa portugalskiego i innych państw członkowskich UE⁶⁷. Zasada ta nie obowiązuje w przypadku Hiszpanii, Włoch i Malty, które zawarły ze Stolicą Apostolską konkordaty. Orzeczenia sądów kościelnych tych państw, stwierdzające nieważność małżeństw, wywołują skutki cywilne dopiero po przeprowadzeniu procedury kontrolnej sądów państwowych uznających skuteczność wyroków kanonicznych. W istocie więc uznaniu na podstawie rozporządzenia Bruksela IIa podlegają orzeczenia sądów powszechnych „zatwierdzające” wyroki sądów kościelnych⁶⁸.

⁶³ II CR 278/83, OSNCP 1984, nr 4, poz. 61. Orzeczenia SN, w których przeważał pogląd dopuszczający możliwość uznania w trybie art. 1145 k.p.c. za skuteczne na terenie Polski rozstrzygnięcia o rozwiązaniu małżeństwa wydanego przez organ administracyjny państwa obcego, analizuje K. Piasecki, *Skuteczność i wykonywalność w Polsce zagranicznych orzeczeń sądowych*, Warszawa 1990, s. 44-48. Zob. K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 160.

⁶⁴ Pojęcie „rozwydów religijnych” odnoszone do rozwodów kościelnych religii chrześcijańskich oraz do rozwodów muzułmańskich i rabinackich (zob. K. Piasecki, *Skuteczność i wykonywalność...*, s. 50) jest za daleko idącym uproszczeniem, już chociażby ze względu na prawodawstwo Kościoła katolickiego, które nie zna instytucji rozwodu i unieważnienia małżeństwa, a dopuszcza jedynie możliwość stwierdzenia nieważności zawarcia małżeństwa (konstrukcja zbliżona do *matrimonium non existens* w prawie polskim). Zob. na ten temat szerzej m.in. W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, s. 399-453; *idem*, *Kanoniczne prawo małżeńskie*, Warszawa 2000, s. 170-174; A. Sobczak, *Stwierdzenie nieważności małżeństwa i inne małżeńskie procesy kościelne*, Poznań 2010, s. 15 i n.

⁶⁵ K. Piasecki, *Skuteczność i wykonalność...*, s. 52. Tak też T. Ereciński, *op. cit.*, s. 445; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 161.

⁶⁶ A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 255. W portugalskim kodeksie cywilnym kwestię tę unormowano następująco: „Orzeczenie ważności małżeństwa katolickiego zastrzeżone jest dla sądów i urzędów kościelnych” oraz „Unieważnienia małżeństwa cywilnego może dokonać sąd, a małżeństwa katolickiego – sąd kościelny”; R. Brandhubert, W. Zeyringer, W. Heussler, *USC i obcokrajowcy. Zbiór wybranych norm prawnych z zakresu prawa rodzinnego i osobowego państw obcych*, tłum. J. Bielerzewski, wyd. V, Berlin 2008, Portugalia, s. 10.

⁶⁷ Zob. art. 63 w zw. z art. 21 ust. 1 rozporządzenia Bruksela IIa.

⁶⁸ Zob. J. Maciejowska, *Uznawanie w Polsce zagranicznych orzeczeń w sprawach małżeńskich*, TiUSC 2008, nr 4, s. 6; W. Adamczewski, *Małżeństwo we współczesnych konkordatach*, Warszawa 1999, s. 89 i n. Por. P. Majer, *Uznawanie przez państwo wyroków sądów kościelnych w sprawach małżeńskich*.

Przedstawione uwagi dają podstawę do przyjęcia wniosku, że kolejnym dowodem, który dokumentuje rozwiązanie małżeństwa przez rozwód, unieważnienie albo ustalenie jego nieistnienia, jest odpis prawomocnego orzeczenia (aktu) zagranicznego organu administracyjnego i sądu kościelnego. Wymienione dokumenty, tj. orzeczenia zagranicznych sądów cywilnych i wyznaniowych oraz organów administracyjnych, nie są dokumentami samodzielnymi. Kierownik USC, ustalając skuteczność *ex lege* takiego orzeczenia, wymaga od nupturienta dodatkowych dokumentów na mocy art. 1147 k.p.c. albo art. 37 i 39 rozporządzenia Bruksela IIa. W pierwszym przypadku są to: urzędowy odpis orzeczenia, jego uwierzytelnione tłumaczenie, dokument stwierdzający prawomocność orzeczenia, o ile nie wynika to z jego treści, i dokument poświadczający doręczenie pozwanemu pisma wszczynającego postępowanie w trybie zaocznym. W drugim natomiast: oprócz odpisu orzeczenia zaświadczenie stwierdzające m.in. prawomocność orzeczenia, a w sytuacji gdy orzeczenie zostało wydane zaocznie, dodatkowo dokument potwierdzający zawiadomienie pozwanego o wszczęciu postępowania i jego zgoda na orzeczenie⁶⁹.

Ustawodawca, nakładając na osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo „konkordatowe” obowiązek złożenia odpisu aktu stanu cywilnego, przepisem art. 54 ust 2 wprowadził równocześnie wyjątek od tej zasady. Nupturient jest zwolniony z obowiązku złożenia odpisu skróconego aktu stanu cywilnego, o ile został on sporządzony w tym USC, w którym nastąpi sporządzenie aktu małżeństwa⁷⁰. Innymi słowy, zakres przedmiotowy zwolnienia obejmuje: odpis skrócony aktu urodzenia nupturienta, ewentualnie odpis skrócony aktu zgonu poprzedniego małżonka, odpis skrócony aktu poprzedniego małżeństwa z adnotacją o jego rozwiązaniu przez rozwód lub odpis skrócony aktu poprzedniego małżeństwa z adnotacją o jego rozwiązaniu⁷¹.

Praktyczne znaczenie tego przepisu w odniesieniu do instytucji zawierania małżeństwa „konkordatowego” można ustalić dopiero w powiązaniu jego funkcji z przepisami wyznaczającymi właściwość miejscową kierownika USC do wydania zaświadczenia i sporządzenia aktu małżeństwa (art. 12 ust. 2 i 3). Z zestawienia tych przepisów wynika, że nupturient ubiegający się o otrzymanie zaświadczenia celem przedłożenia go duchownemu składał odpis skrócony aktu stanu cywilnego nawet wtedy, gdy został on sporządzony w USC, którego kierownik był właściwy miejscowo do wydania owego zaświadczenia. W piśmiennictwie stanowisko to uzasadniono następująco: zaświadczenie

Czy byłoby pożyteczne przyjęcie takiego systemu w Polsce?, [w:] *Funkcje publiczne związków wyznaniowych*, red. A. Mezglewski, Lublin 2007, s. 413-431.

⁶⁹ A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 250 i n. Zob. K. Weitz, *Uznawanie orzeczeń zagranicznych...*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, s. 456 i n.

⁷⁰ Zaznaczyć trzeba, że przywołany przepis w brzmieniu nadanym nowelą z czerwca 2003 r. (ustawa z 12 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego, Dz. U. Nr 130, poz. 1189) w sposób niebudzący wątpliwości ma zastosowanie zarówno w przypadku zawierania małżeństwa w formie cywilnej, jak i kanonicznej. Uprzednia jego konstrukcja była mało precyzyjna i odnosiła się jedynie do małżeństwa zawieranego przed kierownikiem USC. Regulacja ta brzmiała następująco: „Osoba, o której mowa w ust. 1, nie składa odpisu skróconego aktu stanu cywilnego, jeżeli został on sporządzony w urzędzie stanu cywilnego, w którym osoba ta zamierza zawrzeć związek małżeński”.

⁷¹ Zob. A. Zielonacki, [w:] K.r.o. Kom., red. H. Dolecki, T. Sokołowski, s. 25.

kierownika USC „nie wskazuje miejsca zawarcia małżeństwa wyznaniowego, a art. 54 ust. 2 prawa o a.s.c. zwalnia od obowiązku złożenia odpisu aktu stanu cywilnego, jeżeli został sporządzony w urzędzie stanu cywilnego, w którym nastąpi sporządzenie aktu małżeństwa. Jeżeli jednak akt zostanie sporządzony w innym urzędzie aniżeli urząd, który wydał zaświadczenie z uwzględnieniem postanowień art. 54 ust. 2 prawa o a.s.c., to wydaje się, że w aktach zbiorowych do aktu małżeństwa powinny znaleźć się, oprócz zaświadczenia, o którym mowa w art. 4¹ k.r.o., również odpisy aktów stanu cywilnego. Z tych to względów właściwa jest praktyka tych kierowników urzędów stanu cywilnego, którzy w każdym wypadku do wydania zaświadczenia, o którym mowa, żądają złożenia odpisów z aktów stanu cywilnego i jeżeli akt małżeństwa sporządzony jest w innym urzędzie, przesyłają odpisy na żądanie kierownika tego urzędu”⁷².

2.1.4. Zapewnienie, zezwolenie i pełnomocnictwo

Osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo cywilne w formie kanonicznej mają obowiązek złożyć pisemne zapewnienie o tym, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Okolicznościami wyłączającymi zawarcie małżeństwa są tzw. przeszkody małżeńskie taksatywnie wyliczone w art. 10-16 k.r.o., których wystąpienie uzasadnia unieważnienie małżeństwa, o ile nie zostały konwalidowane orzeczeniem sądu. Zapewnienie jest oświadczeniem wiedzy składanym przez każdego z nupturientów, które jednocześnie zastępuje postępowanie wyjaśniające kierownika USC, jakiego nie ma prawa prowadzić w celu ustalenia, czy nie zachodzą takie przyczyny do unieważnienia małżeństwa, jak np. choroba psychiczna, niedorozwój umysłowy, ubezwłasnowolnienie. Trzeba zaznaczyć, że art. 54-55 tworzą zamknięty katalog dokumentów, stanowiących podstawę do ustalenia przeszkód małżeńskich. Z przepisów przywołanych artykułów wynika, że kierownik USC nie może żądać od nupturientów orzeczenia sądu o ubezwłasnowolnieniu czy zaświadczenia lekarskiego o zdrowiu psychicznym⁷³, gdyż dokumenty te nie są wymagane prawem do wydania zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Jeżeli kierownik USC dowiedział się o okoliczności wyłączającej zawarcie małżeństwa, to według normy art. 5 k.r.o. ma do dyspozycji dwie możliwości: w razie wątpliwości, czy zaistniała okoliczność wyłączająca zawarcie małżeństwa, zwraca się do sądu o rozstrzygnięcie tej kwestii, a gdy jest pewny – odmawia wydania zaświadczenia, o którym mowa w art. 4¹ k.r.o.

Zapewnienia mają charakter oświadczeń wiedzy, na co wyraźnie wskazuje ustawowe sformułowanie: „Osoba zamierzająca zawrzeć małżeństwo jest obowiązana: [...] złożyć pisemne zapewnienie, że nie wie [podkr. A. Sz.-B.] o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa” (art. 54 ust. 1 pkt 2). Obligatoryjnie muszą być złożone przez każdego z nupturientów osobno i to w formie pisemnej, w obecności kierownika USC, na odpowiednim formularzu, którego wzór nie został określony

⁷² A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 149. Zob. odmienne stanowisko H. Haaka, K.r.o. Kom., s. 43-44.

⁷³ Por. M. Albinia, A. Czajkowska, P.a.s.c. Kom., s. 90.

prawnie⁷⁴. Z uwagi na to że wymagane są własnoręczne podpisy nupturientów, w piśmiennictwie spotykamy się z powszechnym poglądem⁷⁵ głoszącym, iż istnieje możliwość złożenia zapewnienia w kraju przed każdym kierownikiem USC, za granicą – przed konsulem RP lub osobą pełniącą funkcję konsula RP, a także notariuszem. Czynność ta nie może być dokonana przed kierownikiem zagranicznego USC. Zapewnienia, oprócz oświadczeń wiedzy osób o braku przeszkód prawnych do zawarcia małżeństwa, pełnią jeszcze dwie równie istotne funkcje: zawierają oświadczenia woli nupturientów w sprawie nazwisk przyszłych małżonków i ich dzieci oraz dane pozwalające ustalić tożsamość osoby i jej miejsce zamieszkania.

W literaturze przedmiotu A. Mezglewski i A. Tunia⁷⁶ słusznie zwrócili uwagę na kwestię odpowiedzialności nupturientów za złożenie fałszywych zapewnienia o braku przeszkód. Autorzy zaprezentowali pogląd, iż nupturienti mogą odpowiadać za treść składanych oświadczeń tylko wtedy, gdy zostali pouczeni na mocy art. 62a m.in. o przesłankach wzbraniających zawarcia małżeństwa przed złożeniem zapewnienia. Stanowisko to mimo swej logiczności nie znajduje umocowania w obecnym stanie prawnym. Jednoznaczna wypowiedź SN w wyroku z dnia 3 sierpnia 2006 r.⁷⁷ potwierdziła brak podstaw prawnych do ponoszenia odpowiedzialności karnej przez nupturientów za złożenie nieprawdziwych oświadczeń w zapewnieniu. W uzasadnieniu orzeczenia przyjęto następującą argumentację: „Warunkiem odpowiedzialności karnej w art. 233 § 6 k.k. jest złożenie fałszywego oświadczenia, w wypowiedzi ustnej lub pisemnie, po odebraniu tego oświadczenia pod «rygorem odpowiedzialności karnej». Nie ulega zatem wątpliwości, że osoba przyjmująca oświadczenie, działając w zakresie przysługujących jej uprawnień, ma obowiązek uprzedzenia składającego oświadczenie o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia. Z przepisów ustawy z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego [...] nie wynika, że odebranie «zapewnienia», o jakim mowa w art. 54 ust. 1 pkt 2 tej ustawy, winno być poprzedzone uprzedzeniem składającego zapewnienie o odpowiedzialności karnej za złożenie oświadczenia niezgodnego z prawdą. [...] Druk tego «zapewnienia» nie zawiera zresztą stosownej klauzuli, której treść mogłaby wskazywać, że organ przyjmujący zapewnienie był uprawniony do odebrania oświadczenia po uprzedzeniu o odpowiedzialności karnej”.

W kontekście przywołanej wypowiedzi należy postulować w ramach uwag *de lege ferenda* zmianę treści art. 54 ust. 1 pkt 2 przez dodanie sformułowania o odpowiedzialności karnej za złożenie nieprawdziwego zeznania, nadto wprowadzenie identycznie brzmiącej klauzuli do brakującego wzoru dokumentu zapewnienia, który zostanie

⁷⁴ Obowiązujące przepisy wykonawcze do p.a.s.c. pomieszczone w rozp. MSWiA nie zawierają wzoru zapewnienia, o którym mowa w art. 54 ust.1 pkt 2. Występująca luka *de lege ferenda* powinna zostać usunięta, jak się wydaje, w drodze uzupełnienia brakującego wzoru dokumentu przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych w rozporządzeniu wykonawczym.

⁷⁵ Zob. M. Albiniak, A. Czajkowska, P.a.s.c. Kom., s. 90. Por. także K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 245; H. Chwyć, *op. cit.*, s. 52; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 178; H. Haak, K.r.o. Kom., s. 45.

⁷⁶ Zob. A. Mezglewski, A. Tunia, *op. cit.*, s. 128-129.

⁷⁷ III KK 133/06, LEX nr 193076.

przez ustawodawcę opracowany i zamieszczony w przepisach wykonawczych, gdyż obecnie funkcjonuje on w praktyce USC bez podstawy prawnej. Odwołując się do istniejących już rozwiązań w nauce⁷⁸, można by zaproponować następującą redakcję stosownej klauzuli w formularzu zapewnienia: „Powyższe zapewnienia zostały złożone i podpisane w mojej obecności po uprzednim pouczeniu o odpowiedzialności karnej za złożenie nieprawdziwego zeznania”.

Na mocy art. 54 ust. 1 pkt 3 osoby ubiegające się o wydanie zaświadczenia stwierdzającego uprawnienie do zawarcia małżeństwa zobowiązano do złożenia kierownikowi USC zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa, jeżeli tego wymagają przepisy k.r.o. W czterech przypadkach niezbędne jest takie zezwolenie sądu, gdy:

- 1) kobieta nie osiągnęła wieku uprawniającego do zawarcia małżeństwa (art. 10 § 1 k.r.o.),
- 2) osoba zamierzająca zawrzeć małżeństwo dotknięta jest chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym, ale nie została ubezwłasnowolniona całkowicie (art. 12 § 1 k.r.o.),
- 3) małżeństwo zamierzają zawrzeć osoby pozostające w stosunku powinowactwa w linii prostej (art. 14 § 1 k.r.o.),
- 4) oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński przewidziane w art. 1 § 2 k.r.o. ma zostać złożone przez pełnomocnika (art. 6 § 1 k.r.o.).

Dokumentem właściwym podlegającym obowiązkowi złożenia w USC w pierwszym przypadku będzie odpis prawomocnego postanowienia sądu opiekuńczego o udzieleniu zezwolenia na zawarcie małżeństwa, a w pozostałych przypadkach odpis prawomocnego postanowienia sądu rodzinnego⁷⁹.

Szczególną kategorią dokumentu, o którym należy wspomnieć odrębnie, jest pełnomocnictwo, jakie ma obowiązek złożyć pełnomocnik w razie, gdy oświadczenie o zawarciu małżeństwa „konkordatowego” ma być złożone *per procura*. Znowelizowany art. 6 § 1 k.r.o. jednoznacznie stanowi, że z ważnych powodów sąd może zezwolić na złożenie takiego oświadczenia przez pełnomocnika. Z porównania przywołanej regulacji kodeksowej z przepisem art. 54 ust. 1 pkt 3 wynika, że na pełnomocniku ciąży obowiązek złożenia kierownikowi USC dodatkowego dokumentu – postanowienia sądu wyrażającego zgodę na zawarcie małżeństwa *per procura* w trybie art. 1 § 2 k.r.o.

Pełnomocnictwo powinno być udzielone w formie pisemnej, z podpisem urzęduowo poświadczonym oraz wymieniać osobę, z którą małżeństwo ma być zawarte, a także określać pełnomocnika w sposób pozwalający na jego identyfikację. Forma pisemna

⁷⁸ Zob. J. Litwin, P.a.s.c. Kom. 1949 r., s. 473.

⁷⁹ Zob. art. 561 § 1 w zw. z art. 568 k.p.c. Odpowiednikiem kodeksowego pojęcia „sąd opiekuńczy”, które jest kategorią funkcjonalno-procesową, jest pojęcie ustrojowo-organizacyjne „sąd rodzinny”. Sąd opiekuńczy nie jest odrębnym wydziałem sądu rejonowego. W przepisach k.p.c. oraz w niektórych innych ustawach (np. art. 86 ust. 3) jest on wyodrębniony ze względu na swoje szczególne kompetencje. Z ustrojowego punktu widzenia sąd opiekuńczy działa w ramach wydziału rodzinnego sądu rejonowego. W myśl art. 12 § 1a pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 427) sąd rodzinny jest jednostką organizacyjną (wydział rodzinny i nieletnich) sądu rejonowego. Zob. J. Gudowski, [w:] K.p.c. Kom., t. III, s. 245-248.

z urzędowym poświadczeniem podpisu polega na tym, że notariusz lub powołany do tego organ (np. za granicą konsul RP) zamieszcza na dokumencie klauzulę stwierdzającą (poświadczającą) własnoręczność podpisu mocodawcy⁸⁰. Niedochowanie wymaganej formy szczególnej dla pełnomocnictwa skutkuje jego nieważnością, a to z kolei uzasadnia żądanie mocodawcy unieważnienia małżeństwa (art. 16 k.r.o. w zw. z art. 73 § 2 k.c.). Prawo upoważnia pełnomocnika wyłącznie do złożenia w imieniu mocodawcy oświadczenia woli zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Pełnomocnik nie może więc dokonać w imieniu osoby zawierającej małżeństwo żadnej innej czynności, a zwłaszcza nie może oświadczyć, że nie wie o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, i podpisać takiego zapewnienia. Pełnomocnictwo do zawarcia małżeństwa ma szczególny charakter, tzn. jego skuteczność uzależniona jest od zezwolenia sądu na zawarcie *matrimonii per procura*. Stąd też pełnomocnik obowiązany jest złożyć kierownikowi USC poza wszystkimi dokumentami wymaganymi od osób zamierzających zawrzeć małżeństwo osobiście również pełnomocnictwo i odpis postanowienia sądu zezwalającego na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika⁸¹.

Prawodawca, kształtując wyczerpujący katalog dokumentów, jakie nupturienti mają obowiązek złożyć oraz przedstawić kierownikowi USC na etapie czynności przygotowawczych do zawarcia małżeństwa „konkordatowego”, nie przewiduje możliwości ich zastąpienia dokumentami pośrednimi, jak np. odpisem notarialnym, międzynarodową książeczką rodzinną, krajową książeczką rodzinną⁸², kartą zgonu, zaświadczeniem lekarskim itd. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w treści przepisu art. 3 § 2 k.r.o., który jednoznacznie przyznaje kompetencje sądowi do zwolnienia osoby od obowiązku złożenia lub przedstawienia dokumentu wymaganego art. 54 ust. 1 w zw. z art. 55,

⁸⁰ Zob. art. 96 pkt 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.) oraz art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy o funkcjach konsułów RP.

⁸¹ Por. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 447; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 182; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 179.

⁸² Zob. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 179. Mimo że Polska od 1998 r. jest członkiem MKSC, tj. Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego (powszechnie stosowany jest także skrót CIEC od Commission Internationale de l'État Civil), to nie jest jeszcze zobowiązana do przestrzegania postanowień konwencji i zaleceń wydanych przez tę organizację, gdyż procedura ratyfikacyjna niektórych z nich dopiero się rozpoczęła. W związku z tym polskie ustawodawstwo nie uznaje trzech kategorii dokumentów, jakie występują w obrocie prawnym z zagranicą, mianowicie: międzynarodowej książeczki rodzinnej, krajowej książeczki rodzinnej i książeczki stanu cywilnego. Książeczki te, ujmując zagadnienie w dużym uproszczeniu, są dokumentami wydawanymi na podstawie ustaw wewnętrznych przez urzędników stanu cywilnego i zawierają stosowne wpisy albo wyciągi z aktów stanu cywilnego: urodzenia, małżeństwa, zgonu. Według stanu z 15 lipca 1997 r. Włochy, Grecja, Turcja, Luksemburg wydają międzynarodowe książeczki rodzinne. Państwa te ratyfikowały Konwencję MKSC nr 15 przewidującą ustanowienie międzynarodowej książeczki rodzinnej, zawartą w Paryżu 12 września 1974 r., która weszła w życie 1 marca 1979 r. W Niemczech na podstawie ustawodawstwa wewnętrznego wydawane są książeczki rodzinne krajowe (Stammbuch der Familie), podobnie zresztą jak we Francji. Z kolei takie państwa, jak Włochy, Francja i Hiszpania ratyfikowały Konwencję MKSC nr 24 dotyczącą wydawania i uaktualniania książeczek stanu cywilnego z dnia 5 września 1990 r., podpisaną w Madrycie, a która obowiązuje od 1 lipca 1992 r. Zob. na ten temat opracowanie E. Wojnickiej, *Międzynarodowa Komisja Stanu Cywilnego. Historia, osiągnięcia oraz znaczenie jej konwencji dla prawa polskiego*, KPP 1998, z. 2, s. 269-286; M. Pyziak-Szafnicka, *Udział Polski w pracach Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogieńko, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1277-1289.

z wyłączeniem pisemnego zapewnienia o braku przeszkód małżeńskich⁸³. Zwolnienie to jest możliwe tylko wtedy, gdy otrzymanie dokumentu przez osobę ubiegającą się o wydanie zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa napotyka trudne do przezwycięzenia przeszkody.

Rozumienie ustawowego terminu „trudne do przezwycięzenia przeszkody” zostało wyjaśnione w doktrynie i judykaturze. W tym stanie rzeczy powtórna analiza byłaby zbyteczna. Warto przytoczyć tylko kwestie istotne tytułem egzemplifikacji. W orzeczeniu SN z dnia 17 grudnia 1946 r. zostało wyjaśnione, że termin „trudne do przezwycięzenia przeszkody” nie jest terminem ściśle określonym w znaczeniu prawnym, co uzasadnia swobodę sądu w zakresie oceny, czy w konkretnych przypadkach przeszkody takie zachodzą⁸⁴. Nic nie straciły na swojej aktualności przykłady takich przeszkód wymienione przez J. Litwina. Tak więc „trudną do przezwycięzenia przeszkodą” do otrzymania odpisu aktu urodzenia będzie niemożność jego otrzymania z powodu np. niesporządzenia aktu⁸⁵. A za przeszkodę zwalniającą od obowiązku złożenia dowodu ustania lub unieważnienia małżeństwa uważać należy np. zniszczenie lub zaginięcie archiwum sądowego⁸⁶. W opinii J. Gajdy kodeksowe sformułowanie nie powinno być interpretowane jako „całkowita niemożność” złożenia dokumentów. Przez trudne do przezwycięzenia przeszkody należy rozumieć takie przeszkody, „które teoretycznie rzecz biorąc byłyby możliwe do pokonania, ale łączyłoby się to np. ze znacznymi nakładami finansowymi, ze znacznym upływem czasu itp.”⁸⁷.

Wniosek o zwolnienie od obowiązku złożenia (przedstawienia) dokumentu wnosi do sądu ta z osób, która jest obowiązana do złożenia dokumentu (art. 562 k.p.c.). Wniosek należy złożyć osobiście albo przez ustanowionego pełnomocnika (zastępstwo procesowe), ale nie za pośrednictwem kierownika USC. Sąd, zwalniając od złożenia (przedstawienia) dokumentu, ma obowiązek nie tylko zbadać trudne do przezwycięzenia przeszkody w uzyskaniu tego dokumentu, ale również ustalić fakt świadczący o zdolności danej osoby do zawarcia małżeństwa (np. wiek nupturienta-wnioskodawcy), gdy zwolnienie dotyczy aktu urodzenia, który w przeciwnym razie byłby potwierdzony treścią dokumentu⁸⁸. Prawomocne postanowienie sądu rejonowego, które zastępuje brakujący dokument, stanowi wraz z pozostałymi dokumentami przedślubnymi podstawę do wydania zaświadczenia dla duchownego w celu zawarcia małżeństwa w trybie art. 1 § 2 k.r.o.

⁸³ Zob. M. Albinia, A. Czajkowska, P.a.s.c. Kom., s. 92-93; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 179.

⁸⁴ CI 685/46, OSN 1947, nr 2, poz. 55. Orzeczenie to zachowało pewną aktualność, gdyż termin „trudne do przezwycięzenia przeszkody” nie uległ zmianie od 1 stycznia 1946 r. (tj. od wejścia w życie dekretu z mocą ustawy – prawo małżeńskie) do chwili obecnej mimo aktualizacji art. 3 k.r.o. ustawą nowelizującą w związku z koniecznością dostosowania przepisów k.r.o. do nowego sposobu zawierania małżeństw w formie wyznaniowej.

⁸⁵ J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 415.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 424.

⁸⁷ J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2000, s. 26.

⁸⁸ A. Zielonacki, [w:] K.r.o. Kom., red. H. Dolecki, T. Sokołowski, s. 26.

2.2. Od cudzoziemców

2.2.1. Normatywne pojęcie i kategorie cudzoziemca

Przystępując do zarysowania katalogu dokumentów, jakie powinien złożyć oraz przedstawić w USC cudzoziemiec, który ubiega się o otrzymanie zaświadczenia stwierdzającego uprawnienie do zawarcia małżeństwa, należy poświęcić nieco uwagi pojęciu „cudzoziemca” i przedstawić je jako kategorię normatywną. W prawodawstwie polskim o charakterze administracyjnym w sposób najbardziej uniwersalny pojęcie „cudzoziemca” zostało zdefiniowane w art. 2 ustawy o cudzoziemcach, który *in extenso* brzmi: „Cudzoziemcem jest każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego”. Zauważyć wypada, że definicja legalna cudzoziemca ukształtowana została w sposób negatywny w oparciu o kryterium obywatelstwa odnoszącego się do osób fizycznych⁸⁹. Dla jej zakresu podmiotowego nie ma znaczenia obywatelstwo obcego państwa, jego brak (bezpaństwo) czy posiadanie obywatelstwa europejskiego, skoro istotne jest wyłącznie obywatelstwo polskie.

Identyfikowanie cudzoziemca na podstawie kryterium obywatelstwa niesie ze sobą problem sposobu traktowania dwupaństwowców (bipatrydów), który dotyczy nie tylko cudzoziemców, ale także obywateli polskich. Obywatela polskiego mającego równocześnie obywatelstwo innych państw należy uznać stosownie do art. 2 ustawy o obywatelstwie polskim wyłącznie za obywatela polskiego. Norma ta znajduje swe odzwierciedlenie w treści przepisu art. 2 § 1 p.p.m., który brzmi: „Jeżeli ustawa przewiduje właściwość prawa ojczystego, obywatel polski podlega prawu polskiemu, chociażby prawo innego państwa uznawało go za obywatela tego państwa”. Zasada wyłączności obywatelstwa polskiego nie ogranicza możliwości posiadania przez obywatela polskiego podwójnego lub wielokrotnego obywatelstwa. Jej istota polega na tym, że z jednej strony osoba taka nie może żądać od organów polskich uznania jej za obywatela innego państwa, z drugiej – organy te mają obowiązek traktować ją jak obywatela polskiego i stosować wobec niej prawo polskie⁹⁰. „Należy więc, jak słusznie zauważa A. Czajkowska, odmówić dokonania czynności, jeżeli obywatel polski, mając jednocześnie obywatelstwo obcego państwa, chciałby jej dokonać, jako korzystniejszej dla siebie, posługując się obcym paszportem”⁹¹. Natomiast cudzoziemca, będącego obywatelem dwóch lub więcej państw, władze polskie winny traktować jako obywatela tego kraju,

⁸⁹ Ten sposób definiowania pojęcia „cudzoziemiec” jest mocno osadzony w historii prawa polskiego. Określenie takie było już zawarte w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 13 sierpnia 1926 r. o cudzoziemcach (Dz. U. Nr 83, poz. 465) oraz w ustawie z dnia 29 marca 1963 r. o cudzoziemcach (tekst jedn. Dz. U. z 1992 r. Nr 7, poz. 30 ze zm.). Nie oznacza to, że na gruncie innych aktów prawnych nie występują odmienne ujęcia tego terminu; przykładem może być art. 1 ust. 2 ustawy z 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 167, poz. 1758 ze zm.). Na temat ukształtowania treści pojęcia „cudzoziemiec” w różnych aktach prawnych zob. J. Jagielski, *Status prawny cudzoziemca w Polsce (problematyka administracyjnoprawna)*, Warszawa 1997, s. 7-16.

⁹⁰ Zob. J. Jagielski, *Obywatelstwo polskie...*, s. 32-36; *idem*, *Status prawny cudzoziemca...*, s. 9-11.

⁹¹ A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 184.

którego dokument podróży stanowił podstawę wjazdu do Polski (art. 5 ustawy o cudzoziemcach)⁹².

Podsumowując, można stwierdzić, że w aktualnie obowiązującej ustawie o cudzoziemcach przyjmuje się definicję cudzoziemca jako osoby nieposiadającej obywatelstwa polskiego i to bez względu na to, czy jest obywatelem państwa obcego (w tym UE) czy bezpaństwowcem. Wskazuje się także jednoznacznie, w przeciwieństwie do regulacji ustawowej z 1963 r., jak należy traktować na terenie państwa polskiego osoby posiadające podwójne lub wielorakie obywatelstwo.

Ogólne pojęcie cudzoziemca zawiera w sobie szereg zróżnicowanych kategorii ze względu na jego status prawny, który normowany jest trzema podstawowymi ustawami: azylową, o cudzoziemcach, i o wjeździe na terytorium RP, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich UE i członków ich rodzin⁹³. Na gruncie ustawy p.a.s.c., która z punktu widzenia prowadzonych rozważań jest *lex specialis* w relacji do przywołanych ustaw, podstawowym kryterium tej dyferencjacji jest obywatelstwo innego państwa lub jego brak oraz miejsce zamieszkania w Polsce lub za granicą. Biorąc pod uwagę wymienione kryteria, można tę kategorię osób usystematyzować w dwóch grupach z uwzględnieniem subpodziału dla drugiej grupy⁹⁴:

- 1) cudzoziemcy o zwykłym statusie,
- 2) cudzoziemcy o specjalnym statusie:
 - a) cudzoziemcy – obywatele państw członkowskich UE i zrównani z nimi obywatele państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, obywatele Konfederacji Szwajcarskiej oraz członkowie rodzin wymienionych kategorii obywateli,
 - b) cudzoziemcy objęci jedną z pięciu form ochrony na terytorium RP.

Powyższa klasyfikacja ma istotne znaczenie dla bliższej charakterystyki dokumentów przedślubnych wymaganych prawem od cudzoziemca i nawiązuje swą koncepcją do podziału dokumentów pobytowych.

2.2.2. Dokumenty potwierdzające tożsamość

Przechodząc do rozważań szczegółowych, należy rozpocząć od rozstrzygnięcia kwestii stosunku art. 56 do przepisów wcześniejszych zawartych w art. 54 i 55 w celu ustalenia katalogu dokumentów składanych przez cudzoziemca zamierzającego zawrzeć małżeństwo „konkordatowe” na terenie państwa polskiego. W literaturze przedmiotu z jednej strony wskutek wykładni werbalnej przyjmuje się, że art. 54 dotyczy zawierania małżeństwa przez obywateli polskich, a art. 56 – przez cudzoziemców, z drugiej zaś

⁹² Zob. P. Stachańczyk, *Cudzoziemcy, praktyczny komentarz do ustawy o cudzoziemcach, tekst ustawy w wersjach angielskiej i rosyjskiej, inne akty prawne*, Warszawa 1998, s. 25. Por. P. Stachańczyk, [w:] A. Bernatowicz [et al.], *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, red. J. Chlebny, Warszawa 2006, s. 16.

⁹³ Zob. przyp. 23 niniejszego rozdz.

⁹⁴ Por. model podziału cudzoziemców zaproponowany przez J. Jagielskiego, *Status prawny cudzoziemca...*, s. 15.

strony dostrzega się uniwersalny charakter ustawowego zwrotu „osoba zamierzająca zawrzeć małżeństwo” zastosowany w identycznym brzmieniu w art. 54 i art. 3 § 1 k.r.o., który w równym stopniu może odnosić się do cudzoziemca, jak i do obywatela polskiego. Sformułowanie to nie rozstrzyga kwestii, czy obowiązek złożenia przez cudzoziemca dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa wyłącza obowiązek przedstawienia oraz złożenia pozostałych dokumentów, określonych w art. 54 i 55⁹⁵. Podzielając słuszne stanowisko A. Mączyńskiego⁹⁶, należy stwierdzić, że art. 56 uzupełnia, a nie wyłącza regulację przewidzianą w artykułach wcześniejszych. Tak więc podstawę prawną określającą zakres przedmiotowy dokumentów przedślubnych, jakie obowiązany jest złożyć w USC nupturient-cudzoziemiec, niezależnie od tego, jak ukształtowany jest jego *status civitatis* (tzn. czy jest obywatelem innego państwa czy bezpaństwowcem), tworzy grupa przepisów zawarta w art. 54, 55 i 56. W świetle tych przepisów katalog dokumentów składanych przez cudzoziemca w polskim USC jest analogiczny do katalogu dokumentów wymaganych od obywateli polskich, z tą jednak różnicą, że cudzoziemiec obowiązany jest dodatkowo złożyć dokument stwierdzający możliwość zawarcia małżeństwa według prawa właściwego. Ponadto specyfika tego katalogu wynika z ustawy o cudzoziemcach, która określa rodzaje dokumentów tożsamości dla danej kategorii cudzoziemca, oraz z norm kolizyjnych p.p.m. wskazujących właściwe prawo dla zawarcia małżeństwa na obszarze Polski przez osoby mające różne obywatelstwo.

W tym stanie rzeczy dokładniejszego omówienia wymagają dwa typy dokumentów, mianowicie dokument tożsamości cudzoziemca i dokument możliwości zawarcia małżeństwa. Zgodnie z art. 54 ust. 1 pkt 1 cudzoziemiec zamierzający zawrzeć małżeństwo „konkordatowe” z obywatelem polskim lub z innym cudzoziemcem na obszarze Polski jest obowiązany przedstawić kierownikowi USC dokument stwierdzający jego tożsamość i obywatelstwo. Dokumentami tymi są, jak wynika *implicite* z przepisów prawa o cudzoziemcach, dokumenty podróży (identyfikujące posiadacza)⁹⁷ i dokumenty pobytu (identyfikujące posiadacza i jego miejsce zameldowania).

Jak wynika z ustawy o cudzoziemcach, dokumentem tożsamości w odniesieniu do cudzoziemców o statusie zwykłym może być:

⁹⁵ W projekcie rządowym (zob. art. 3 pkt 5) zaproponowano koncepcję rozłącznego traktowania art. 56 i dwóch wcześniejszych, skoro cudzoziemiec był obowiązany do złożenia tylko dwóch dokumentów: odpisu aktu małżeństwa i zaświadczenia stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa zgodnie z właściwym prawem. Następstwem takiej regulacji, gdyby została przyjęta, byłaby niepełna dokumentacja przedślubna, która nie zabezpieczałaby interesów drugiej strony, gdyż cudzoziemiec nie musiałby składać m.in. orzeczenia sądu o rozwodzie czy unieważnieniu wcześniejszego małżeństwa.

⁹⁶ Zob. A. Mączyński, *Projektowana nowelizacja...*, s. 534; *idem*, *Zawarcie małżeństwa w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Obrót prawny z zagranicą w sprawach stanu cywilnego. Konkordat. Materiały z seminarium w Lublinie w dniach 26-28 marca 1996 r.*, Lublin 1997, s. 35. Podobnie K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 258-260; H. Chwyć, *op. cit.*, s. 21.

⁹⁷ Pojęcie „dokument paszportowy” zastąpiony został pojęciem „dokument podróży”, który obejmuje szerszy katalog dokumentów uprawniających do wjazdu na terytorium Polski. Wprowadzenie tego pojęcia jest konsekwencją dostosowywania prawa polskiego do norm unijnych, w których nie występuje pojęcie „dokument paszportowy”, gdyż dokument ten zaliczany jest do jednej z kategorii dokumentów podróży.

- 1) karta pobytu wydana cudzoziemcowi, który uzyskał zezwolenie na: zamieszkanie na czas oznaczony, osiedlenie się w Polsce lub na pobyt rezydenta długoterminowego UE;
- 2) polski dokument tożsamości wydany cudzoziemcowi, który nie posiada żadnego obywatelstwa i przebywa na terytorium Polski bez dokumentu podróży;
- 3) polski dokument podróży wydany dla cudzoziemca posiadającego zezwolenie na: osiedlenie się w Polsce, pobyt rezydenta długoterminowego UE lub cudzoziemca, który korzysta z ochrony uzupełniającej, utracił dokument podróży albo jego dokument uległ zniszczeniu bądź utracił ważność;
- 4) tymczasowy polski dokument podróży wydany dla cudzoziemca posiadającego zezwolenie na: osiedlenie się, pobyt rezydenta długoterminowego UE lub zgodę na pobyt tolerowany, posiadającego status uchodźcy lub korzystającego z ochrony uzupełniającej, który podczas pobytu za granicą utracił dokument podróży albo jego dokument uległ zniszczeniu bądź utracił ważność.

Na mocy ustaw – azylowej i o wjeździe na terytorium RP, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich UE i członków ich rodzin – dokumentem tożsamości w odniesieniu do cudzoziemców o statusie specjalnym może być⁹⁸:

- 1) karta pobytu wydana cudzoziemcowi posiadającemu status uchodźcy albo któremu udzielono zgody na pobyt tolerowany bądź korzysta on z ochrony uzupełniającej,
- 2) tymczasowe zaświadczenie tożsamości wydane cudzoziemcowi ubiegającemu się o nadanie statusu uchodźcy,
- 3) dokument podróży przewidziany w konwencji genewskiej (tzw. genewski dokument podróży) wydany cudzoziemcowi o statusie uchodźcy,
- 4) polski dokument podróży wydany cudzoziemcowi korzystającemu z ochrony czasowej i nieposiadającemu dokumentu podróży,
- 5) paszport lub dowód osobisty wydany przez organ państwa członkowskiego UE,
- 6) zaświadczenie o zarejestrowaniu pobytu wydane obywatelowi UE, gdy pobyt na terenie RP będzie dłuższy niż 3 miesiące,
- 7) karta pobytu członka rodziny obywatela UE wydana cudzoziemcowi niebędącemu obywatelem UE, gdy jego pobyt na terenie RP będzie dłuższy niż 3 miesiące,
- 8) dokument potwierdzający prawo stałego pobytu wydany obywatelowi UE po upływie 5 lat nieprzerwanego pobytu na terytorium RP,
- 9) karta stałego pobytu członka rodziny obywatela UE wydana cudzoziemcowi niebędącemu obywatelem UE po upływie 5 lat nieprzerwanego pobytu na terenie RP z obywatelem UE.

Wyszczególnione dokumenty w okresie ich ważności potwierdzają tożsamość cudzoziemca, jego obywatelstwo oraz uprawniają do wielokrotnego lub jednorazowego

⁹⁸ Zob. ustawy powołane w przyp. 23 niniejszego rozdz.

przekraczania granicy. Wyjątkiem od tej zasady jest polski dokument tożsamości cudzoziemca-apatrydy, który nie potwierdza obywatelstwa ani nie uprawnia do przekraczania granicy. Przedstawiony katalog nie ma charakteru wyczerpującego, ale jak się wydaje, zawiera najistotniejsze dokumenty ustanowione najnowszym prawem o cudzoziemcach⁹⁹. Nadto z metodologicznego punktu widzenia zakłada krzyżowanie się utworzonych podziałów dokumentów (np. cudzoziemiec o statusie uchodźcy może się legitymować kartą pobytu i genewskim dokumentem podróży).

2.2.3. Dokumenty potwierdzające możliwość zawarcia małżeństwa

Wśród dokumentów, jakie cudzoziemiec ma obowiązek złożyć kierownikowi USC, na pierwszym miejscu trzeba wskazać dokument stwierdzający możliwość zawarcia małżeństwa zgodnie z jego właściwym prawem obcym, od którego treści zależy ilość kompletowanych dokumentów przedślubnych. Pojęcie „możność zawarcia małżeństwa” w aspekcie historycznym podlegało pewnej ewolucji. W p.a.s.c. z 1945 r. i 1955 r. użyty został termin „zdolność do zawarcia małżeństwa”¹⁰⁰. Jego desygnat oznaczał osiągnięcie stosownego wieku do zawarcia małżeństwa oraz brak przeszkód jednostronnych¹⁰¹. Z dniem wejścia w życie (tj. 1 marca 1987 r.) ustawy z dnia 29 września 1986 r. p.a.s.c. do chwili obecnej funkcjonuje w ocenie doktryny polskiej¹⁰² szersze pojęcie „możność zawarcia małżeństwa”, obejmujące swoim zakresem wszelkie przesłanki materialno- i formalnoprawne, od których zależy ważne zawarcie małżeństwa oraz brak przeszkód małżeńskich. Trzeba zaznaczyć, że istnieje możliwość powrotu do pierwotnego brzmienia tego pojęcia. Wiąże się to z uzyskaniem przez Polskę w 1998 r. statusu członka Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego (MKSC). Przystąpienie do konwencji MKSC nakłada na polskie organy władzy, w tym administracji publicznej, obowiązek przestrzegania ich postanowień. Sekcja Polska MKSC¹⁰³ w 2000 r. wszczęła procedurę ratyfikacyjną pakietu sześciu konwencji. Jedną z nich jest Konwencja nr 20 dotycząca wydawania zaświadczeń o zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa, podpisana w Monachium 5 września 1980 r. Konwencja ta zarówno w samym tytule, jak i w poszczególnych postanowieniach (np. art. 1) posługuje się terminem „zdolność prawna do zawarcia małżeństwa” i mimo że podstawowym jej celem jest ustalenie wspólnych zasad regulujących wydawanie obywatelom państw-stron Konwencji zaświadczeń o zdolności prawnej do zawierania małżeństwa w celu dokonania tej czynności za granicą, to należy przypuszczać, że terminologia Konwencji będzie oddziaływać na język polskiego prawodawstwa, tym

⁹⁹ Por. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 176-178.

¹⁰⁰ Por. art. 71 ust. 3 p.a.s.c. z 1945 r. i art. 46 ust. 1 p.a.s.c. z 1955 r.

¹⁰¹ Zob. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 431.

¹⁰² Zob. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 431-432; K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 252; M. Albinia, A. Czajkowska, P.a.s.c. Kom., s. 97.

¹⁰³ Sekcja Polska MKSC została powołana uchwałą Rady Ministrów nr 36/99 z dnia 27 kwietnia 1999 r., a statut Sekcji nadał Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji decyzją nr 190 z dnia 11 sierpnia 1999 r. w sprawie nadania statutu Sekcji Polskiej Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego (Dz. Urz. Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji Nr 5, poz. 52).

bardziej, że ma to już miejsce w judykaturze i doktrynie¹⁰⁴. Stąd też uprawnione jest zamienne używanie obu terminów.

Ustawodawca, nowelizując art. 56, w miejsce pojęcia „dokument stwierdzający możliwość zawarcia małżeństwa według prawa ojczyztego” wprowadził pojęcie „dokument stwierdzający możliwość zawarcia małżeństwa zgodnie z właściwym prawem”. To nowe sformułowanie nie nawiązuje już tak wyraźnie do art. 14 p.p.m., który stanowi: „O możliwości zawarcia małżeństwa rozstrzyga w stosunku do każdej ze stron prawo ojczyzste z chwili zawarcia małżeństwa”, jak to miało miejsce w p.a.s.c. przed nowelizacją z 1998 r. Uwzględnia ono fakt, że „prawo ojczyzste cudzoziemca może odsyłać do innego prawa obcego [...], np. do *legis domicilii*. W takim wypadku cudzoziemiec powinien w zasadzie przedstawić świadectwo zdolności do zawarcia małżeństwa wystawione przez władze tego państwa, którego prawo zostało wskazane przez kolizyjną *legem patriae*”¹⁰⁵. Stąd też prawodawca zrezygnował z terminu szczegółowego „prawo ojczyzste” na rzecz terminu ogólnego „prawo właściwe”.

Prawem właściwym do wydania dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa w rozumieniu art. 56 jest to prawo, któremu podlega określona kategoria cudzoziemca. Tak więc cudzoziemcowi-obywatelowi danego państwa zaświadczenie o możliwości zawarcia małżeństwa wyda organ państwa ojczyztego, gdyż podlega on prawu państwa, którego jest obywatelem. Do tej samej kategorii cudzoziemców należą obywatele UE, którzy według prawa kolizyjnego podlegają *lex patriae*. W sytuacji gdy cudzoziemiec ma obywatelstwo dwóch lub więcej państw obcych, zaświadczenie o możliwości zawarcia małżeństwa wystawia organ państwa, z którym jest on najściślej związany (art. 2 § 2 p.p.m.)¹⁰⁶. Bezpaństwowiec mający miejsce zamieszkania za granicą (*a contrario* art. 56 ust. 4) złoży dokument stwierdzający możliwość zawarcia małżeństwa wystawiony przez organ państwa zamieszkania, bowiem zgodnie z art. 3 p.p.m. prawem

¹⁰⁴ W nomenklaturze orzecniczej sądów rejonowych (wydział rodzinny i nieletnich) w sprawach o zwolnienie cudzoziemca od złożenia dokumentu kierownikowi USC, o którym mowa w art. 56, terminem powszechnie stosowanym jest „zdolność prawna do zawarcia małżeństwa”. Mimo że pojęcie to nie występuje w aktualnych przepisach k.r.o. i p.a.s.c., to jednak w literaturze przedmiotu jest ono stosowane. Zob. np. T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 41; K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 108; J. Gudowski, [w:] K.p.c. Kom., t. III, s. 211.

¹⁰⁵ K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 163; *idem*, *Zawarcie małżeństwa i przesłanki jego ważności w prawie międzynarodowym prywatnym*, Warszawa 1985, s. 74. Zob. także A. Mączyński, *Zawarcie małżeństwa w polskim...*, s. 34-36.

¹⁰⁶ Zauważyć wypada pewną niekompatybilność systemu prawnego *de lege lata* w zastosowaniu kryterium do określenia właściwego prawa dla cudzoziemca-bipatrydy. Przepis art. 5 ustawy o cudzoziemcach przesądza, że dla władz polskich cudzoziemiec jest obywatelem tego kraju, którego dokument podróży stanowił podstawę wjazdu do Polski. Z kolei odwołując się do art. 2 § 2 p.p.m., należałoby uznać, że do danego cudzoziemca przyporządkowane jest obywatelstwo tego kraju, z którym jest on najściślej związany. W praktyce oznacza to konieczność złożenia przez cudzoziemca oświadczenia o wyborze kraju, za którego obywatela chciałby uchodzić. Wydaje się, że prawodawca, niwelując ową sprzeczność, powinien odnieść się do art. 5 Konwencji w sprawie pewnych zagadnień dotyczących kolizji ustaw o obywatelstwie oraz protokołu dotyczącego przypadku bezpaństwowości, Haga 12 kwietnia 1930 r. (Dz. U. z 1937 r. Nr 47, poz. 361 ze sprost.), z którego można wywieść dwie zasady. Pierwsza stanowi, że cudzoziemiec-bipatryda w państwie trzecim traktowany jest jako obywatel tylko jednego państwa, druga, iż państwo trzecie będzie mogło uznać bądź obywatelstwo kraju, w którym cudzoziemiec ma stałe i główne miejsce pobytu, bądź też obywatelstwo kraju, z którym, stosownie do okoliczności, wydaje się on najbardziej związany.

właściwym jest *legis domicilii*, natomiast wobec apatrydy niemającego miejsca zamieszkania w żadnym państwie lub którego miejsca zamieszkania nie można ustalić stosuje się prawo państwa, w którym znajduje się miejsce jego zwykłego pobytu (art. 3 § 1 p.p.m.). Cudzoziemiec-apatryda mieszkający w Polsce, stosownie do art. 56 ust. 4, został zwolniony z obowiązku złożenia dokumentu poświadczającego jego możność prawną do zawarcia małżeństwa. Przyjęte rozwiązanie jest podyktowane tym, że w takiej sytuacji ocena owej możności podlega prawu polskiemu. Bezpodstawne byłoby więc żądanie złożenia takiego dokumentu przez apatrydę zamierzającego zawrzeć małżeństwo „konkordatowe”, skoro to on ubiega się o wydanie dla duchownego zaświadczenia, które pełni funkcję świadectwa potwierdzającego możność zawarcia małżeństwa według prawa polskiego.

Dla oceny prawa właściwego dużą rolę odgrywa klauzula porządku publicznego (art. 7 p.p.m.) polegająca na wyłączeniu stosowania prawa obcego, jeżeli miałyby to wywołać skutki sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej¹⁰⁷. Klauzulę tę stosuje się wtedy, gdy cudzoziemiec ma zdolność do zawarcia małżeństwa według jego prawa ojczyściego, ale zachodzi przeszkoda przewidziana prawem polskim niekonwalidowana orzeczeniem sądu. *Exempli causa* można wskazać na nieusuwalną w drodze zezwolenia sądu przeszkodę w postaci braku wymaganego przez prawo polskie wieku (dla kobiety – 16 lat, dla mężczyzny – 18 lat) albo na obowiązującą w polskim porządku prawnym zasadę monogamii (art. 13 § 1 k.r.o.), która powoduje, że żonaty cudzoziemiec (zameżna cudzoziemka) nie może zawrzeć ważnie legalnego małżeństwa w Polsce, mimo że jego prawo ojczyście dopuszcza wielożenstwo. W takim przypadku, na mocy klauzuli porządku publicznego, przepisy prawa polskiego zastępują prawo obce.

Dokument stwierdzający możność zawarcia małżeństwa przez cudzoziemca-nupturienta, wydany zgodnie z jego prawem ojczyścym (właściwym), musi spełniać pewne minimum wymagań formalnych, do których należy zaliczyć:

- 1) wystawienie dokumentu przez kompetentny organ państwa obcego,
- 2) sporządzenie dokumentu we właściwej formie z zaznaczeniem terminu ważności,
- 3) zamieszczenie stosownych danych nupturientów oraz oświadczenia organu państwa obcego stwierdzającego możność zawarcia małżeństwa za granicą.

Ad 1) W związku z zawieraniem małżeństw „konkordatowych” na terytorium Polski przez cudzoziemców lub obywateli polskich z cudzoziemcami stosowane są przepisy systemów prawnych licznych państw obcych (art. 14 p.p.m.). Dla ułatwienia pracy kierowników USC oceniających wiarygodność dokumentów składanych przez cudzoziemców urzędy te dysponują wykazem państw, których ustawodawstwa przewidują

¹⁰⁷ Judojktura SN dostarcza kilku przykładów zastosowania klauzuli porządku publicznego w związku z zawieraniem w Polsce małżeństw potencjalnie poligamicznych przy okazji rozpatrywania spraw o zwolnienie cudzoziemca od obowiązku złożenia kierownikowi USC dowodu zdolności do zawarcia małżeństwa według jego prawa ojczyściego. Zob. omówienie tych orzeczeń przez A. Czajkowską, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 186-187.

wystawianie zaświadczeń o możliwości prawnej do zawarcia małżeństwa, wraz z upoważnionymi do tego organami¹⁰⁸. Z wykazu tego wynika, że wspomniany dokument może być wystawiony albo przez właściwy organ krajowy obcego państwa, albo przez organ służb dyplomatycznych lub konsularnych tego państwa w Polsce. Świadectwa możliwości prawnej do zawarcia małżeństwa za granicą najczęściej wystawiane są przez urzędników stanu cywilnego według miejsca zamieszkania osoby zamierzającej zawrzeć małżeństwo. Potwierdza tę tezę analiza ilościowa wspomnianego wykazu, skoro na 50 państw, które są w nim wymienione, sytuacja taka występuje w ponad 20. Do państw tych można zaliczyć m.in.: Austrię, Białoruś, Belgię, Czechy, Holandię, Kostarykę, Meksyk, Nową Zelandię, Szwajcarię, Turcję, Węgry, Włochy. Ustawodawstwa pozostałych krajów upoważniają do wydania takiego dokumentu także inne organy administracji publicznej (np. w Danii – burmistrza, Bułgarii – radę gminy, Francji – mera) albo organy władzy kościelnej (np. w Finlandii – duchownego ewangelicko-augsburskiego, duchownych innych związków religijnych, Jordanii – urząd szariacki, na Cyprze – władze kościelne).

Ad 2) Zagraniczny dokument urzędowy stwierdzający zdolność prawną do zawarcia małżeństwa najczęściej wydawany jest w formie zaświadczenia¹⁰⁹. Występuje także świadectwo zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa (np. świadectwo francuskie, australijskie). Zaznaczyć trzeba, że pod względem merytorycznym są to dokumenty o zbliżonym charakterze. Różnica w zasadzie sprowadza się tylko do terminologii, która wynika z odmiennej kultury prawniczej i co za tym idzie odmiennego metafizyka w poszczególnych krajach. Termin ważności takiego dokumentu ustalony jest reżimem prawnym danego kraju i przeważnie wynosi 6 miesięcy. Są jednak państwa, które przewidują inne okresy ważności, np. zaświadczenie szwedzkie – 4 miesiące, świadectwo francuskie – 12 miesięcy.

Zaświadczenia potwierdzające zdolność prawną cudzoziemca do zawarcia związku małżeńskiego w Polsce w zasadzie nie wymagają legalizacji przez polskie placówki dyplomatyczne lub urzędy konsularne. Zasada ta ma umocowanie w Konwencji nr 17 w sprawie zwolnienia od legalizacji niektórych aktów i dokumentów, sporządzonej w Atenach dnia 15 września 1977 r.¹¹⁰, która obowiązuje od 1 czerwca 2003 r. Stosownie

¹⁰⁸ Zob. K. Gładych, *Dokumenty stwierdzające możliwość zawarcia małżeństwa wg prawa ojczystego*, TiUSC 1998, nr 4, s. 20-22. Por. A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 589 i n. Autorki podają także wykaz państw, których ustawodawstwa nie przewidują wydawania dokumentów stwierdzających możliwość zawarcia małżeństwa według prawa ojczystego (wśród 51. państw są m.in. Albania, Chorwacja, Estonia, Grecja, Hiszpania, Izrael, Malta, Litwa, Rumunia, Stany Zjednoczone Ameryki, Ukraina) oraz wykaz państw, których ustawodawstwa wymagają uzyskania przez swoich obywateli specjalnego zezwolenia na zawarcie małżeństwa z obywatelami państw obcych (Jemen, Kambodża, Libia i Syria).

¹⁰⁹ Zagranicznym dokumentem urzędowym jest dokument sporządzony przez organ państwa obcego, w ramach powierzonych mu kompetencji, we właściwej formie (przy czym miejsce wystawienia dokumentu nie jest istotne). Zagranicznym dokumentem urzędowym jest nie tylko jego oryginał, lecz również jego odpis bądź uwierzytelniony wyciąg. Zob. T. Rylski, *Komentarz do art. 1138 Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] H. Dolecki [et al.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Artykuły 1096-1217*, LEX 2012.

¹¹⁰ Dz. U. z 2003 r. Nr 148, poz. 1446. Polska ratyfikowała tę Konwencję w dniu 20 lutego 2003 r. Zob. Oświadczenie Rządowe z dnia 9 maja 2003 r. w sprawie mocy obowiązującej Konwencji nr 17 w sprawie

do art. 2 Konwencji każde państwo-strona tej umowy uznaje bez wymogu legalizacji lub równorzędnej procedury m.in. dokumenty wystawiane w związku z zawieraniem małżeństwa pod warunkiem, że są one datowane i noszą podpis oraz, w razie potrzeby, pieczęć lub stempel władzy innego umawiającego się państwa, która je wydała. Jeżeli dokument taki nie został przekazany drogą dyplomatyczną lub inną drogą urzędową, władza, której jest przedłożony, może w razie poważnej wątpliwości dotyczącej wiarygodności podpisu, autentyczności pieczęci lub stempla, lub funkcji osoby, która złożyła podpis, spowodować sprawdzenie dokumentu przez władzę, która go wydała (art. 3 Konwencji). Tak więc kierownik USC może żądać legalizacji dokumentu¹¹¹ stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa w Polsce tylko wówczas, gdy ma poważne wątpliwości co do jego wiarygodności i/lub autentyczności. Ponadto na mocy art. 1138 k.p.c., który zrównuje zagraniczne dokumenty urzędowe z polskimi dokumentami urzędowymi pod względem ich mocy dowodowej, organ ten może żądać uwierzytelnienia takiego dokumentu wyłącznie wówczas, gdy strona zaprzecza jego autentyczności¹¹². Wystarczającym poświadczeniem autentyczności dokumentu jest dołączenie klauzuli *apostille* wydanej przez właściwy organ państwa, z którego dokument pochodzi, w myśl litery konwencji haskiej z dnia 5 października 1961 r. znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych¹¹³.

Kierownik USC powinien żądać złożenia przetłumaczonego na język polski obcojęzycznego zaświadczenia potwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa. Obowiązek ten wynika z przepisów Konstytucji RP (art. 27) i ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (art. 4 w zw. z art. 5 ust. 2)¹¹⁴, statuujących dwustronną zasadę: językiem urzędowym organów państwa wykonujących zadania publiczne jest język polski, tak jak i podmiotów administrowanych, dokonujących przed nimi czynności urzędowych¹¹⁵. Nie ulega wątpliwości, że wskazane przepisy obligują do posługiwania się urzędowymi tłumaczeniami obcojęzycznych dokumentów. Kwestia zagranicznych dokumentów administracyjnych (w tym zaświadczeń), mimo braku jej regulacji w aktualnym stanie prawnym, została dostrzeżona w orzeczeniach sądowych. Tylko tytułem przykładu warto przytoczyć tezy WSA: „1. Zgodnie z art. 4 ustawy [o języku polskim] język polski jest językiem urzędowym organów wymienionych w tymże przepisie [...]. Wynika

zwolnienia od legalizacji niektórych aktów i dokumentów, sporządzonej w Atenach dnia 15 września 1977 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 148, poz. 1447).

¹¹¹ W rozumieniu Konwencji legalizacja oznacza jedynie czynność formalną, która polega na poświadczeniu wiarygodności podpisu złożonego na akcie lub dokumencie, funkcji, w jakiej występowała osoba składająca podpis, oraz, w razie potrzeby, autentyczności pieczęci lub stempla, jakim akt lub dokument jest opatrzony (art. 1).

¹¹² „W każdym razie za dokument stwierdzający możliwość zawarcia małżeństwa według przepisów obcego prawa nie można uznać oświadczenia cudzoziemca, złożonego w obcej placówce konsularnej lub dyplomatycznej w Polsce, o tym, że nie pozostaje w związku małżeńskim i że nie jest mu znana żadna przeszkoda do zawarcia małżeństwa z określoną w tym oświadczeniu osobą”; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 188.

¹¹³ Dz. U. z 2005 r. Nr 112, poz. 938.

¹¹⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 224 ze zm.

¹¹⁵ Zob. Postanowienie WSA w Gdańsku z dnia 17 listopada 2004 r., II SAB/Gd 33/04, LEX nr 203305; wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 września 2004 r., V SA/Wa 181/04, LEX nr 162207.

z tego obowiązek prowadzenia wszelkich czynności procesowych w języku polskim, do których zalicza się nie tylko czynności dokonywane ustnie, lecz także prowadzenie w tym języku pełnej dokumentacji postępowania, zwłaszcza posługiwanie się w postępowaniu tłumaczeniami dokumentów. Dokument sporządzony w języku obcym musi być zgodny z prawem. Niezgodność z prawem w tym wypadku, oznacza naruszenie obowiązku stosowania języka polskiego przy przyjęciu za dowód dokumentu sporządzonego w języku obcym i dokonanie jego oceny. 2. [...] Obowiązek posługiwanie się w postępowaniu językiem polskim istnieje niezależnie od tego, czy organ zażądał, czy nie, przedstawienia urzędowego tłumaczenia. To na nim bowiem ciąży obowiązek zapewnienia, aby całość czynności dokonywana była w języku polskim”¹¹⁶.

Ad 3) Zaświadczenie powinno stwierdzać, że nupturient-cudzoziemiec może zawrzeć małżeństwo w Polsce zgodnie z prawem państwa wystawiającego taki dokument. Ponadto winno:

- a) zawierać dane pozwalające zidentyfikować obu nupturientów,
- b) określać relatywną zdolność do zawarcia małżeństwa z oznaczoną osobą, a nie tylko jednostkową zdolność cudzoziemca według jego prawa właściwego¹¹⁷,
- c) zawierać oświadczenie właściwego organu państwa obcego, że małżeństwo zawarte w Polsce pomiędzy jego obywatelem (lub osobą zamieszkałą w tym kraju) a obcokrajowcem jest dopuszczalne i będzie uznane za ważne zawarte w świetle prawa państwa obcego.

Zaświadczenia stwierdzające zdolność do zawarcia małżeństwa składane w polskim USC można podzielić na dwie kategorie: zaświadczenie kompletne – zawierające niezbędne dane do sporządzenia aktu małżeństwa – i zaświadczenie niekompletne – będące dowodem zdolności do zawarcia małżeństwa przez cudzoziemca, ale np. niezawierające danych określających jego stan cywilny (kawaler, wdowiec etc.). W związku z tą uwagą nasuwa się pytanie, czy w przypadku złożenia w USC pierwszego typu zaświadczenia istnieje ponadto obowiązek dostarczenia odpisu skróconego aktu urodzenia cudzoziemca bądź też w zależności od jego stanu cywilnego – dowodu ustania, unieważnienia lub nieistnienia małżeństwa. Komentatorzy p.a.s.c. reprezentują w tej kwestii odmienne stanowiska. Pierwsze, nazwijmy je dualistycznym, zajmują J. Litwin oraz K. Gonderek i A. Ustowska. Autorzy negowali obowiązek złożenia przez cudzoziemca kierownikowi USC odpisu aktu urodzenia oraz dowodu ustania, unieważnienia lub nieistnienia swojego poprzedniego małżeństwa w sytuacji, gdy zaświadczenie o możliwości zawarcia małżeństwa zawiera dane osobowe niezbędne do sporządzenia aktu małżeństwa¹¹⁸. Z koncepcji tej wynikał zróżnicowany zakres dokumentów składanych przez

¹¹⁶ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 28 lutego 2008 r., II SA/GI 16/08, LEX nr 565689. Por. L. Klat-Wertelecka, [w:] K.p.a. Kom. dla praktyków, red. L. Klat-Wertelecka, A. Mudrecki, s. 719-722 i podane tam orzeczenia.

¹¹⁷ Zob. *ibidem*, a także M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 1999, s. 187-188; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 162.

¹¹⁸ J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 443; K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 257 i 259.

cudzoziemca, wyznaczony rodzajem zaświadczenia (kompletne lub niekompletne) poświadczającego możliwość zawarcia małżeństwa. Ten dychotomiczny podział zaświadczeń stanowił podstawę wyróżnienia dwóch katalogów dokumentów przedślubnych składanych przez cudzoziemca w USC:

- 1) gdy zaświadczenie jest kompletne, cudzoziemiec będzie obowiązany do złożenia czterech dokumentów: dwóch obligatoryjnych, tj. zaświadczenia o możliwości zawarcia małżeństwa i zapewnienia o nieistnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, oraz dwóch fakultatywnych, tj. zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa, jeżeli wymagają tego przepisy k.r.o., i pełnomocnictwa, gdy oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński ma zostać złożone przez pełnomocnika;
- 2) gdy zaświadczenie jest niekompletne, cudzoziemiec będzie obowiązany do złożenia, oprócz wymienionych dokumentów, odpisu aktu urodzenia i dowodu ustania, unieważnienia lub nieistnienia poprzedniego małżeństwa (odpis zagranicznego orzeczenia organów sądowych i pozasądowych).

Przeciwny pogląd, monistyczny, głoszą A. Mączyński, A. Czajkowska i K. Weitz¹¹⁹. Ich zdaniem katalog dokumentów przedślubnych wymaganych od cudzoziemca jest analogiczny do katalogu dokumentów wymaganych od obywateli polskich. Różni się on tylko dodatkowym dokumentem stwierdzającym możliwość zawarcia małżeństwa zgodnie z właściwym prawem cudzoziemca. Pogląd ten oparto na następującej tezie: art. 56 ma charakter przepisu uzupełniającego, a nie wyłączającego, w odniesieniu do unormowania zamieszczonego w art. 54-55. Teza ta znalazła umocowanie w dwóch wykładniach:

- 1) werbalnej – z porównania kwantyfikatorów zastosowanych w wyrażeniach: „osoba zamierzająca zawrzeć małżeństwo” (art. 54 ust. 1 *in principio*) i „cudzoziemiec zamierzający zawrzeć małżeństwo” (art. 56 ust. 1 *in principio*) wynika, że każdy cudzoziemiec (kwantyfikator szczegółowy) zamierzający zawrzeć małżeństwo jest osobą (kwantyfikator ogólny) zamierzającą zawrzeć małżeństwo, ale nie odwrotnie. Zatem norma art. 54-55, odnosząca się do każdej osoby, odnosi się również do każdego cudzoziemca;
- 2) systemowej – z analizy korelacji między przywołanymi przepisami p.a.s.c. a treścią art. 1145 k.p.c. (przed nowelizacją z 2008 r.) wynika konieczność przedstawienia zagranicznego orzeczenia ustania, unieważnienia bądź nieistnienia poprzedniego małżeństwa oprócz dokumentu poświadczającego możliwość zawarcia małżeństwa.

Przedstawiona rozbieżność stanowisk wystąpiła nie tylko w doktrynie prawa administracyjnego, lecz także w praktyce pracowników USC. W związku z niejednorodną *praxis* stosowaną przez kierowników USC, dotyczącą kompletowania dokumentów do zawarcia małżeństwa z cudzoziemcami, Dyrektor Departamentu Rejestrów Państwowych

¹¹⁹ A. Mączyński, *Zawarcie małżeństwa w polskim...*, s. 35 i n.; K. Weitz, *Prawo o aktach...*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, s. 421 i n.; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, *P.a.s.c. Kom.*, s. 189 i n.

Łączności i Informatyki Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w piśmie (z dnia 7 lipca 1999 r. nr RLI 259/CBA/7/99) skierowanym do dyrektorów Wydziałów Spraw Obywatelskich Urzędów Wojewódzkich zajął jednoznaczne stanowisko. Oświadczył bowiem, że „Cudzoziemiec, oprócz złożenia odpisu aktu urodzenia i podpisania zapewnienia o braku przeszkód wyłączających zawarcie małżeństwa, składa zaświadczenie o zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa zgodnie z prawem ojczystym. Jeżeli otrzymanie tego dokumentu stwarza trudności w jego uzyskaniu bądź władze ojczyste cudzoziemca nie przewidują wydawania tego typu zaświadczeń – sąd w postępowaniu nieprocesowym może zwolnić cudzoziemca z konieczności przedłożenia tego typu dokumentu”.

W kontekście przeprowadzonych rozważań bardziej przekonująca jest koncepcja dualistyczna. Mimo pewnych modyfikacji, wynikających z rozwoju doktryny, judykatury i ustawodawstwa, wydaje się być nadal aktualna w swym trzonie. Przemawiają za tym argumenty natury praktycznej i teoretycznej:

- 1) koncepcja ta znajduje potwierdzenie w obecnej praktyce kierowników USC, którzy katalog dokumentów wymaganych od cudzoziemca relatywizują w zależności od typu zaświadczenia (kompletne bądź niekompletne) o możliwości zawarcia małżeństwa;
- 2) żądanie dodatkowych dokumentów w postaci zagranicznych odpisów orzeczeń o ustaniu, unieważnieniu czy nieistnieniu małżeństwa oprócz zaświadczenia niweluje jego byt prawny. Innymi słowy, rodzi się pytanie o jego sens ontycznoprawny, skoro negowany jest jego walor publicznego dokumentu urzędowego wydanego przez organ uprawniony obcego państwa. Walor wyrażający się w funkcji dowodu stanu cywilnego cudzoziemca, poświadczającego jego zdolność do zawarcia małżeństwa według prawa właściwego i uznania go w państwie, którego prawo jest właściwe do oceny materialnych przesłanek zawarcia małżeństwa¹²⁰. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na uprawnienie kierownika USC wynikające z art. 5 k.r.o. Jeżeli treść zaświadczenia nasuwa wątpliwości co do braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, to stosownie do przywołanego przepisu kierownik USC zwraca się do sądu o rozstrzygnięcie, czy małżeństwo może być zawarte.

Zatem katalog dokumentów, jakim powinien dysponować kierownik USC w celu wydania zaświadczenia określonego w art. 4¹ k.r.o. w sytuacji, gdy cudzoziemiec zamierza zawrzeć małżeństwo „konkordatowe”, to, oprócz dokumentu stwierdzającego tożsamość:

- 1) odpis skrócony aktu urodzenia,
- 2) pisemne zapewnienie o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa według prawa polskiego,
- 3) zaświadczenie o możliwości zawarcia małżeństwa według prawa właściwego,
- 4) zezwolenie sądu na zawarcie małżeństwa, jeżeli wymagają tego przepisy k.r.o.,
- 5) pełnomocnictwo.

¹²⁰ Zob. K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 162-163.

Trzeba zaznaczyć, że cudzoziemiec może na terytorium Polski zawrzeć małżeństwo „konkordatowe” z obywatelem polskim, obywatelem swojego kraju lub z innym cudzoziemcem przez pełnomocnika, o ile prawo danego państwa dopuszcza taki sposób zawarcia małżeństwa. Z aktualnych danych wynika, że 79 państw przewiduje w swoich ustawodawstwach zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika lub uznaje ważność małżeństw zawartych za granicą przez pełnomocnika zgodnie z prawem obowiązującym w miejscu zawarcia małżeństwa¹²¹. Pełnomocnik obowiązany jest złożyć kierownikowi USC pełnomocnictwo potwierdzone przez organ państwa cudzoziemca, zezwolenie sądu na złożenie oświadczenia przewidzianego w art. 1 § 2 k.r.o. w imieniu mocodawcy, zapewnienie podpisane przez nupturienta-cudzoziemca¹²² oraz pozostałe dokumenty, identyczne jak od osób, które zawierają związek małżeński osobiście.

W myśl art. 56 ust. 2, jeżeli otrzymanie dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa zgodnie z właściwym prawem cudzoziemca, który zamierza wstąpić w związek małżeński w Polsce przed duchownym, napotyka trudne do przewyciężenia przeszkody, to sąd w postępowaniu nieprocesowym na wniosek cudzoziemca może go zwolnić od złożenia tego dokumentu. Postanowienie sądu zwalniające od obowiązku złożenia kierownikowi USC dokumentu, o którym mowa, może zostać wydane, gdy zaistnieją łącznie dwie przesłanki materialnoprawne: otrzymanie dokumentu „napotyka trudne do przewyciężenia przeszkody” (art. 56 ust. 2) oraz cudzoziemiec ma możliwość prawną do zawarcia małżeństwa zgodnie z właściwym prawem (art. 56 ust. 1).

Pierwsza przesłanka może zachodzić w różnych sytuacjach. W literaturze najczęściej wymienia się ich pięć¹²³:

- 1) prawo właściwe cudzoziemca, którym z reguły jest prawo ojczyste, w ogóle nie przewiduje wydawania dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa¹²⁴ albo wydawany dokument nie spełnia wymagań stawianych przez prawo polskie;
- 2) prawo ojczyste cudzoziemca wskazuje na właściwość prawa innego państwa, które w ogóle nie przewiduje wydawania takiego dokumentu albo wydaje go wyłącznie swoim obywatelom;
- 3) cudzoziemiec nie może uzyskać dokumentu, ponieważ otrzymał azyl na terytorium Polski lub zerwał wszelkie kontakty z państwem swego pochodzenia;
- 4) odmowa wydania dokumentu wynika z przeszkody małżeńskiej nieznaney prawu polskiemu, a przewidzianej przez prawo właściwe cudzoziemca (np. czas

¹²¹ Zob. A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 593-595.

¹²² Nupturient-cudzoziemiec, mimo iż małżeństwo zawierane jest *per procura*, zapewnienie składa osobiście w polskim USC albo za granicą przed polskim konsulem lub notariuszem.

¹²³ Zob. K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 165; *idem*, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 77; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 185. Por. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 440-441.

¹²⁴ Zob. wykaz państw, których ustawodawstwa nie przewidują wydawania dokumentów stwierdzających możliwość zawarcia małżeństwa według prawa ojczystego, zamieszczony przez A. Czajkowską, E. Pachniewską, P.a.s.c. Kom., s. 591-593.

wdowi) albo zachodzi przeszkoda małżeńska nieznaną i jednocześnie sprzeczna z polskim porządkiem prawnym (np. różnica religii);

- 5) trudności w uzyskaniu dokumentu spowodowane są przyczyną natury faktycznej, np. Polska nie utrzymuje stosunków dyplomatycznych z danym państwem albo skutek zamieszek wewnętrznych została zawieszona z nim komunikacja pocztowa.

Druga przesłanka natomiast ma miejsce wtedy, gdy sąd ustali, czy w konkretnym przypadku zachodzi zdolność prawna do zawarcia małżeństwa według prawa właściwego cudzoziemca, a to oznacza, że sąd ocenia zdolność cudzoziemca nie tylko w świetle jego ojczyztego prawa, ale także z punktu widzenia zgodności tego prawa z polskim porządkiem prawnym. „Istotne znaczenie w takiej sytuacji ma zwłaszcza ustalenie, jaki będzie status prawny obywatela polskiego zawierającego małżeństwo z cudzoziemcem w zakresie stosunków osobistych i majątkowych według prawa obcego właściwego na podstawie art. 17 p.p.m.”¹²⁵.

Postępowanie nieprocesowe w sprawie zwolnienia cudzoziemca od obowiązku złożenia dokumentu stwierdzającego możliwość prawną zawarcia małżeństwa należy do kognicji sądu polskiego, gdy małżeństwo ma być zawarte na terenie Polski i niezależnie od formy jego zawarcia: cywilnej lub wyznaniowej, w tym kanonicznej. Sądem właściwym do rozpoznania sprawy w trybie nieprocesowym (art. 562 k.p.c.)¹²⁶ jest sąd rejonowy – wydział rodzinny i nieletnich. Prawomocne postanowienie sądu zwalniające cudzoziemca od obowiązku złożenia dokumentu możliwości zawarcia małżeństwa zastępuje brakujący dokument (sąd ustala wszystkie okoliczności i dane, które powinny być w nim stwierdzone) i ma moc wiążącą dla kierownika USC.

Przeprowadzone rozważania byłyby niepełne bez zwrócenia uwagi na występujący wyjątek od zasady, która stanowi, że osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo „konkordatowe” powinny przedstawić kierownikowi USC oraz złożyć w urzędzie dokumenty niezbędne do wystawienia przez niego zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Z mocy prawa nupturienci są zwolnieni z obowiązku przedstawienia duchownemu takiego zaświadczenia, a to implikuje założenie, że również są zwolnieni od obowiązku przedłożenia dokumentów kierownikowi USC wymaganych p.a.s.c. wymienionych w art. 54, 55 i 56. Ma to miejsce tylko w jednym przypadku – gdy małżeństwo w formie kanonicznej jest zawierane w razie niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu przynajmniej jednej ze stron (art. 9 § 2 k.r.o.). Zakres przedmiotowy tego zwolnienia *ex lege* nie obejmuje jednak oświadczenia wiedzy (zapewnienia) przyszyłych małżonków o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa, które składane jest przed duchownym (art. 9 § 2 zd. 2 k.r.o.). Na tle przepisu wyłania się istotna

¹²⁵ J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 111. Por. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 440-441; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 165-168 oraz powołane i omówione tam orzecznictwo; *idem*, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 77; K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 81 i n.

¹²⁶ W opinii H. Haaka „zwolnienia od złożenia kierownikowi urzędu stanu cywilnego takiego dokumentu udziela sąd w trybie przewidzianym w art. 56 ust. 2 i ust. 3 a.s.c. – w tym zatem wypadku nie znajduje zastosowania art. 562 k.p.c.”; *idem*, K.r.o. Kom., s. 348.

luka prawna co do formy składanego zapewnienia. Z ustawowego sformułowania należy wnosić, że wystarczy zachowanie formy ustnej¹²⁷, ale niewykluczona jest także forma pisemna, skoro przepis tej kwestii nie precyzuje. Regulacja kodeksowa nie została w tym przedmiocie zharmonizowana z przepisem art. 54 ust. 1 pkt 2 jednoznacznie wymagającym formy pisemnej dla zapewnienia. Należy przypuszczać, że w wyniku analogii do zawarcia małżeństwa *in articulo mortis* w trybie art. 9 § 1 k.r.o. ustawodawca uzupełnił przepisy o nowy rodzaj dokumentu dotyczącego zapewnienia dla stron zamierzających zawrzeć małżeństwo w formie wyznaniowej, który łącznie z zaświadczeniem duchownego o zawarciu małżeństwa byłby przesyłany do właściwego miejscowo USC¹²⁸.

3. Charakter prawny zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa

3.1. Zaświadczenie kierownika USC podstawą zawarcia małżeństwa w kraju

3.1.1. Spór o formę wszczęcia postępowania w sprawie wydania zaświadczenia

Kierownik USC po przeprowadzeniu postępowania dowodowego na podstawie dostarczonych dokumentów przez osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo „konkordatowe” wydaje zaświadczenie stwierdzające brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa oraz zawierające treść i datę złożonych przed nim oświadczeń w sprawie nazwisk przyszłych małżonków i ich dzieci. Zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej przeprowadzone postępowanie ma na celu potwierdzenie prawdziwości danych osobowych zgłoszonych przez nupturientów, a także prawdziwości zgłoszonych faktów, które stanowią warunek wydania wspomnianego zaświadczenia.

Do czasu wprowadzenia zmian do p.a.s.c. nowelą z czerwca 2003 r.¹²⁹ kontrowersyjnym zagadnieniem była forma (sposób) wszczęcia postępowania w sprawie wydania zaświadczenia kierownika USC. Na kanwie art. 4¹ k.r.o., który stanowi normę kompetencyjną określającą prawo i zarazem obowiązek do wydania przez kierownika USC zaświadczenia potwierdzającego uprawnienie do zawarcia małżeństwa pojawiło się pytanie: czy obowiązek ten powstaje z urzędu czy na wniosek zainteresowanych stron. Nadmienić trzeba, że nowelizacja p.a.s.c. z 2003 r. nie zawierała przepisu regulującego tryb postępowania w interesującej nas kwestii. Ustawa ta statuowała jedynie zasadę sporządzania aktów stanu cywilnego na podstawie zgłoszenia zdarzeń kształtujących stan cywilny w formie ustnej bądź pisemnej. W praktyce USC wystąpiły dwa sposoby rozwiązania tego spornego problemu. Pierwszy, w początkowym okresie funkcjonowania instytucji zawierania małżeństwa w formie kanonicznej (wyznaniowej), polegał na

¹²⁷ *Ibidem*, s. 106.

¹²⁸ Zob. podobne stanowisko W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego...*, s. 41, przyp. 62.

¹²⁹ Ustawa z dnia 12 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. Nr 130, poz. 1189), cyt. dalej jako nowelizacja p.a.s.c. z 2003 r.

wydawaniu zaświadczenia o braku przeszkód małżeńskich przez kierownika USC na pisemny wniosek osób pragnących zawrzeć małżeństwo w takiej formie. Wicedyrektor Departamentu Podatków Lokalnych i Katastru Ministerstwa Finansów w pismach z dnia 10 lutego 1999 r. (nr LK 80-2/27/MD/99) i z 12 maja 1999 r. (nr LK 80-256/2/MD/99) skierowanych do Departamentu Rejestrów Państwowych Łączności i Informatyki Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, udzielając odpowiedzi na zapytanie prawne w sprawie opłaty skarbowej od sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej, zajął stanowisko, z którego jednoznacznie wynikało, że postępowanie o wydanie zaświadczenia wszczynane jest z inicjatywy strony przez wniesienie podania¹³⁰. Drugi polegał na tym, że osoby zawierające małżeństwo „konkordatowe” występowały z podaniem (wnioskiem) o sporządzenie aktu małżeństwa, którym było zapewnienie o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa, a zaświadczenie, o którym mowa w art. 4¹ k.r.o., wydawane było przez kierownika USC z urzędu¹³¹. Rozwiązanie to nawiązywało do analogicznego postępowania w sytuacji zawierania małżeństwa w formie cywilnej. W ten sposób akta zbiorowe do aktu małżeństwa, niezależnie od sposobu jego zawarcia, były tak samo kompletowane. Ponadto koszty zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej (wyznaniowej) były zbliżone do kosztów zawarcia małżeństwa w formie cywilnej.

Każde z przedstawionych rozwiązań wywoływało określone skutki finansowe związane z poborem opłaty skarbowej od czynności urzędowej kierownika USC, tj. od wydania zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Stosownie do przepisu art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. c d.u.o.s. opłacie skarbowej podlegały zaświadczenia wydawane w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej na wniosek zainteresowanego. Zasady wyłączenia obowiązku pobrania opłaty skarbowej od zaświadczeń albo zwolnienia od niej regulowały przepisy wspomnianej ustawy (art. 2, 3 i zał. do niej), chyba że zaświadczenie wydawane było z urzędu i ustawa nie miała wtedy zastosowania. Stosowanie przez urzędników stanu cywilnego pierwszego rozwiązania skutkowało poborem opłaty skarbowej, której przedmiotem było: podanie, załączniki do podania i zaświadczenie stwierdzające brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa¹³². Natomiast w przypadku drugiego rozwiązania wspomniane zaświadczenie było wydawane z urzędu i kierownik USC pobierał opłatę skarbową tylko od podania i sporządzenia aktu małżeństwa.

Zarysowana w dużym uproszczeniu niejednolita praktyka USC dotycząca wydawania zaświadczeń o braku przeszkód małżeńskich i jej konsekwencje wiążące się

¹³⁰ Zob. K. Gładych, *Zmiany wynikające z rozporządzenia oraz dotyczące opłat skarbowych i statystyki*, TiUSC 1999, nr 1, s. 22; *idem*, *O opłatach skarbowych...*, s. 11.

¹³¹ Zob. K. Chustecka, *Opłata skarbowa. Poradnik dla Urzędów Stanu Cywilnego i komórek spraw obywatelskich w urzędach gminy*, Warszawa 2001, s. 30, 101 i 113.

¹³² Na gruncie uchylonego stanu prawnego, który obowiązywał prawie przez trzy lata funkcjonowania instytucji zawierania małżeństwa „konkordatowego”, stawka opłaty skarbowej od zaświadczenia o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa określona była w § 6 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 9 grudnia 1994 r. w sprawie opłaty skarbowej (Dz. U. Nr 136, poz. 705 ze zm.) i wynosiła 5 zł. Z chwilą wejścia w życie d.u.o.s., tj. od 1 stycznia 2001 r., stawka od wspomnianego zaświadczenia została ustalona w wysokości 19 zł (zał. do niej).

z poborem opłaty skarbowej bądź jej zaniechaniem uzasadniały zmiany w systemie prawnym *de lege lata*. Wypada zauważyć, że ustawodawca, wprowadzając do polskiego porządku jurydycznego nową instytucję zawierania małżeństwa w formie wyznaniowej, w tym kanonicznej, nie przeprowadził reformy przepisów w sposób kompleksowy, czyli taki, by czyniła ona zadość cechom systemu prawnego, zwłaszcza koherentności i zupełności. Innymi słowy, układ prawny *de lege lata* zawierał lukę instrumentalną (brak wymaganego przepisu w p.a.s.c. regulującego tryb postępowania w sprawie wydania takiego zaświadczenia), której usunięcie było możliwe przez wydanie nowej normy prawnej uwzględniającej aktualny stan faktyczny. Do sformułowania owej normy można było zastosować w zmodyfikowanym kształcie rozwiązanie przyjęte w art. 149 projektu ustawy o a.s.c. z 1931 r., który stanowił: „Narzeczeni, przystępując do zawarcia małżeństwa, zawiadamiają o tem właściwego urzędnika stanu cywilnego i zwracają się do niego o stwierdzenie braku przeszkód do ich małżeństwa. Zgłoszenie narzeczonych może być ustne lub na piśmie; w przypadku zgłoszenia na piśmie, podpisy powinny być uwierzytelnione”. Dodać wypada, że ten sam projekt w przepisie art. 108 pkt 22 przewidywał opłatę od „zaświadczenia braku przeszkód do małżeństwa” pobieraną przez urzędników stanu cywilnego na rzecz Skarbu Państwa. Do czasu nowelizacji p.a.s.c. z 2003 r. postępowanie w sprawie wydania omawianego zaświadczenia powinno być wszczynane z inicjatywy stron-nupturientów, a nie organu rejestrowego. Można wymienić kilka argumentów przemawiających za przyjęciem takiego stanowiska.

Po pierwsze, ustawa p.a.s.c. wprawdzie nie zawiera odesłania do przepisów k.p.a. w kwestiach przez nią nieuregulowanych, ale stosując reguły wykładni systemowej, można wywieść wnioski, że postępowanie w sprawie zaświadczenia o braku przeszkód małżeńskich powinno być wszczynane na wniosek strony, skoro przepis art. 217 § 1 k.p.a. statuuje generalną zasadę, że organ administracji publicznej wydaje zaświadczenie na żądanie osoby ubiegającej się o nie. Konkretyzacja tej zasady znajduje swe potwierdzenie w uregulowaniach dotyczących opłaty skarbowej. Ponadto w sytuacji, gdy przepisy p.a.s.c. nie regulują *expressis verbis* trybu postępowania o wydanie owego zaświadczenia, to wydaje się, iż można przyjąć ogólną regułę, że gdy chodzi o stwierdzenie uprawnienia, to postępowanie jest wszczynane na wniosek strony, gdy zaś chodzi o nałożenie na stronę obowiązku albo pozbawienie bądź ograniczenie jej uprawnień, to postępowanie wszczynane jest z urzędu¹³³.

Po drugie, na podstawie art. 71 kierownik USC wydaje zaświadczenie potwierdzające możliwość zawarcia małżeństwa za granicą przez obywatela polskiego lub bezpaństwowca zamieszkałego w Polsce. Przepisy u.o.s. wyraźnie wskazują, że zaświadczenie to jest wydawane na wniosek zainteresowanego, o czym świadczy określona stawka opłaty skarbowej za dokonanie tej czynności. Skoro zaświadczenie, o którym mowa w art. 71, pełni taką samą funkcję jak zaświadczenie określone w art. 4¹ k.r.o., tzn. jest urzędowym potwierdzeniem możliwości zawarcia małżeństwa według prawa polskiego wydanym po przeprowadzeniu identycznego postępowania dowodowego, to *per analogiam* sposób

¹³³ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne...*, s. 103.

procedowania kierownika USC w sprawie wydania obu typów zaświadczeń powinien być identyczny.

Po trzecie, wyprowadzenie wniosku formalnoprawnego, iż zaświadczenie stwierdzające brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa wydawane jest z urzędu, z przepisu o charakterze materialnym (art. 4¹ k.r.o.), trudno uznać za poprawny wynik wykładni rozszerzającej, którego konsekwencją było zaniechanie poboru opłaty skarbowej za tego rodzaju czynność. Wydaje się zatem, że kierownik USC powinien pobrać w formie zryczałtowanej opłatę, będącą częściowym zwrotem kosztów związanych z wystawieniem zaświadczenia, której wysokość winna być uzależniona m.in. od pracochłonności takiej czynności urzędowej.

Dotychczasowe rozważania miały na celu zwrócenie uwagi na obszar konfliktu, jaki powstał między normami prawnymi *de lege lata* a postulowanymi normami *de lege ferenda*, który przyczynił się do niejednolitej praktyki w USC w sprawie trybu wydawania zaświadczenia określonego w art. 4¹ k.r.o. *Ratio sufficiens* przywołanych wcześniej argumentów pozwalała przyjąć założenie, że postępowanie w sprawie wydania zaświadczenia powinno być wszczynane na żądanie osób ubiegających się o jego uzyskanie, a nie wydawane z urzędu.

Przedstawione stanowisko, mimo nowelizacji p.a.s.c. z 2003 r., pozostaje nadal aktualne, choć nie w całości. Ustawodawca, rozbudowując art. 12, dodał do niego ust. 2a w brzmieniu: „Wniosek o wydanie zaświadczenia, o którym mowa w ust. 2, oraz zaświadczenie są wolne od opłat”. Z nowelizacji tej wynikają dwie istotne konkluzje. Pierwsza – postępowanie w sprawie wydania zaświadczenia stwierdzającego uprawnienie do zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej jest wszczynane wyłącznie na wniosek, a nie z urzędu. Druga – wniosek o wydanie owego zaświadczenia, tak jak i samo zaświadczenie, nie podlegają opłacie skarbowej. O ile pierwsze rozwiązanie nie budzi zastrzeżeń, o tyle drugie rodzi pewne wątpliwości. *De lege ferenda* należałoby ponownie postulować zmianę przywołanego przepisu w kwestii opłat skarbowych. Rada Legislacyjna w opinii z 15 maja 2001 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego podkreśliła, że zaproponowana nowelizacja mająca na celu obniżenie kosztów zawarcia małżeństwa „konkordatowego” obciążających przyszłych małżonków jest równoznaczna z koniecznością pokrywania tychże kosztów ze środków budżetowych Skarbu Państwa¹³⁴. Drugim argumentem na rzecz zgłoszonego postulatu jest rozwiązanie przyjęte w art. 71, o którym już wcześniej wspomniano. Wydaje się, że obie kategorie zaświadczeń powinny być objęte taką samą stawką opłaty skarbowej. Aktualny stan prawny narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń, która charakteryzuje i zarazem różnicuje instytucję opłaty jako daniny publicznej od instytucji podatku. Oznacza to, że wnoszący opłatę skarbową nupturienti za takie same czynności kierownika USC związane z wydaniem zaświadczenia stwierdzającego możliwość prawną do zawarcia

¹³⁴ M. Kępiński, *Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego...*, s. 104.

małżeństwa w kraju (art. 4¹ k.r.o.) lub za granicą (art. 71) w pierwszym przypadku nie uiszczają opłaty skarbowej, a w drugim – uiszczają ją w kwocie 38 zł (cz. II zał. do u.o.s.)¹³⁵.

Ustawodawca w znowelizowanym przepisie art. 12 ust. 2a nie rozwija pojęcia „wniosku” o wydanie zaświadczenia, o którym mowa w ust. 2, poprzez doprecyzowanie jego formy i treści. Pomocne mogą być zatem ustalenia nauki postępowania administracyjnego dotyczące sposobu wnoszenia podań oraz wymagań formalnych co do ich treści (art. 63 k.p.a.). W literaturze tej definiuje się podanie jako rodzaj oświadczenia strony, uczestnika postępowania, z którym występuje on wobec organu¹³⁶. Tak szerokie ujęcie pozwala do podań zaliczyć nie tylko żądania, wyjaśnienia, odwołania i zażalenia wymienione w przepisie art. 63 § 1 k.p.a., ale również wnioski, które są utożsamiane z podaniami w przepisach szczególnych. Nie ulega zatem wątpliwości, że osoby ubiegające się o zaświadczenie w celu zawarcia małżeństwa „konkordatowego” występują w tej sprawie z wnioskiem, który przybiera formę podania. Na zasadach ogólnych podanie może być wniesione pisemnie, telegraficznie lub za pomocą telefaksu, poczty elektronicznej, a także ustnie do protokołu. Ze względu na swoisty rodzaj postępowania w sprawie wydania wspomnianego zaświadczenia, wydaje się, że wniosek nupturientów w formie pisma powinien być doręczony osobiście, a w formie ustnej – zgłoszony do zapewnień o braku przeszkód małżeńskich. Stosując odpowiednio przepis art. 63 § 2 k.p.a., należy dojść do przekonania, że minimalne wymagania, jakie powinno spełniać podanie nupturientów co do treści, to: wskazanie osób, od których pochodzi, ich adresy, żądanie oraz podpisy.

3.1.2. Konstrukcja prawna zaświadczenia kierownika USC

Dla dopełnienia prowadzonych analiz należy podjąć próbę scharakteryzowania nowej formy działania kierownika USC w oparciu o dotychczasowy dorobek teorii prawa administracyjnego. W nauce tej wyodrębnia się dwie kategorie zaświadczeń:

- 1) wydawane w trybie kodeksowym, do których stosuje się unormowania zawarte w dziale VII k.p.a.,
- 2) wydawane w trybie pozakodeksowym, do których stosuje się unormowanie zawarte w innych aktach prawnych¹³⁷.

Zaświadczenie stwierdzające brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa ze względu na swój charakter prawny nie poddaje się jednoznaczemu zakwalifikowaniu do którejś z wymienionych kategorii, tym bardziej że podstawa prawna do jego wydania jest dwoista, międzygałęziowa, uregulowana przepisami k.r.o. i p.a.s.c. Z jednej

¹³⁵ Por. A. Szadok-Bratuń, *Oplata skarbowa za czynności związane z zawarciem małżeństwa wyznaczonego podlegającego prawu polskiemu (uwagi de lege ferenda)*, „Przegląd Prawa i Administracji” XLV (AUW No 2271), Wrocław 2000, s. 190-191.

¹³⁶ Zob. Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. II uzupełnione, Warszawa-Poznań 1995, s. 172-173. Por. B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, K.p.a. Kom., s. 302 i n.; E. Klat-Górska, [w:] K.p.a. Kom. dla praktyków, red. L. Klat-Wertelecka, A. Mudrecki, s. 275-277.

¹³⁷ Zob. K. Chorąży, W. Taras, A. Wróbel, *Postępowanie administracyjne*, Kraków 2000, s. 11; L. Klat-Wertelecka, [w:] K.p.a. Kom. dla praktyków, red. L. Klat-Wertelecka, A. Mudrecki, s. 713-714 i 718.

strony jest ono zaświadczeniem wydawanym w trybie pozakodeksowym, z drugiej – jego natura jest najbliższa zaświadczeniu w rozumieniu k.p.a., zwłaszcza biorąc pod uwagę ogólną zasadę dotyczącą stosowania przepisów postępowania administracyjnego w sprawach rejestracji stanu cywilnego, jeżeli tryb procedowania nie został wyczerpująco unormowany w p.a.s.c.¹³⁸

Pojęcie „zaświadczenia” w doktrynie zostało zdefiniowane na kanwie art. 217 § 1 i 2 k.p.a. „Zaświadczeniem w rozumieniu k.p.a. jest więc tylko taka czynność, która polega na urzędowym potwierdzeniu obiektywnie istniejącego (aktualnie lub w przeszłości) stanu rzeczy (faktycznego lub prawnego) i dokonywana jest przez organ administracji publicznej (w znaczeniu ustrojowym lub funkcjonalnym) na żądanie zainteresowanej osoby, która w uzyskaniu zaświadczenia ma interes prawny”¹³⁹. Jest równocześnie dokumentem urzędowym, o ile spełnione zostaną łącznie dwie przesłanki określone w przepisie art. 76 § 1 k.p.a.:

- 1) dokument został sporządzony w przepisanej prawem formie i
- 2) sporządził go do tego powołany organ państwowy.

Uwzględniając poczynioną uwagę ogólną, można powiedzieć, że zaświadczenie określone w art. 4¹ k.r.o. w świetle prawa administracyjnego jest publicznym dokumentem urzędowym wystawionym w formie pisemnej przez kierownika USC, stwierdzającym brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa w formie kanonicznej. Z drugiej strony wydanie zaświadczenia jest czynnością konkludentną, która kończy w swoisty sposób postępowanie poprzedzające zawarcie małżeństwa. Jednocześnie ze względu na cel, dla którego jest wydawane, rozpoczyna ono kolejne stadium procedury zawierania małżeństwa „konkordatowego”, uzyskując na gruncie prawa rodzinnego charakter przesłanki współkonstytutywnej, od której zależy *matrimonium in facto esse*. Teza ta znajduje potwierdzenie w przepisie art. 8 § 1 k.r.o., z którego wynika, że duchowny nie może przyjąć od osób zamierzających zawrzeć związek małżeński podlegający prawu kanonicznemu oświadczeń woli zawarcia małżeństwa cywilnego bez uprzedniego przedstawienia zaświadczenia kierownika USC.

Przyjmując za wzór zbiór cech zaświadczenia kodeksowego wyróżniony przez J. Langa¹⁴⁰, wypada go odnieść do charakterystyki analizowanego zaświadczenia.

¹³⁸ Zob. E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 21; J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 53. Również takie stanowisko reprezentują przedstawiciele procedury administracyjnej m.in. J. Jendrośka, który uważał, że k.p.a. jako *lex specialis* obowiązuje zawsze w postępowaniach szczególnych – a do takich zaliczamy postępowanie z zakresu stanu cywilnego – w przypadkach nieunormowanych tymi przepisami; *idem*, *Zakres obowiązywania KPA w postępowaniach szczególnych*, „Gospodarka i Administracja Terenowa” 1967, nr 2, s. 42.

¹³⁹ K. Chorąży, Z. Kmieciak, *Zaświadczenia według kodeksu postępowania administracyjnego a inne akty potwierdzające*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, red. Z. Niewiadomski [et al.], Przemysł 2000, s. 133.; Z.R. Kmieciak, *Instytucja zaświadczenia w prawie administracyjnym*, Lublin 2002, s. 177-178. Por. także inne definicje pojęcia „zaświadczenie”, np. J. Pater, *Problemy prawne wydawania zaświadczeń*, OMT 1989, nr 5, s. 22; J. Lang, *Zaświadczenie w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego*, OMT 1988, nr 2, s. 14; M. Jaśkowska, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków 2000, s. 1005 oraz wyrok NSA z dnia 8 grudnia 1999 r., I SA 1499/99, LEX nr 48671.

¹⁴⁰ J. Lang, *Zaświadczenie w rozumieniu...*, s. 14.

Nieznacznie modyfikując ten katalog, można wyodrębnić następujące znamiona własne zaświadczenia:

- 1) jest przewidziane przepisami prawa,
- 2) powinno być wydane na żądanie osób ubiegających się o nie,
- 3) osoby ubiegające się o nie nie muszą wykazywać interesu prawnego,
- 4) jest to akt potwierdzający stan prawny,
- 5) wydane jest przez właściwy organ administracji publicznej,
- 6) wydane jest z zachowaniem uroczystej formy pisemnej,
- 7) powinno zawierać dokładnie oznaczony termin ważności,
- 8) jest dokumentem urzędowym, który łącznie z zaświadczeniem określonym w art. 8 § 2 k.r.o. stanowi podstawę sporządzenia aktu małżeństwa (jeden dokument dwustronnie wypełniony).

Ad 1) Podstawę prawną do wydania omawianego zaświadczenia stanowi przepis zamieszczony w art. 4¹ § 1 k.r.o. Właściwość miejscowa organu uprawnionego do wydania tego aktu unormowana jest w art. 12 ust. 2. Tryb odmowy wydania zaświadczenia określa art. 7 ust. 2, a szczegółowe zasady jego sporządzania uregulowane są w § 18, 29 rozp. MSWiA i w zał. nr 10 do niniejszego rozporządzenia, który zawiera wzór tego dokumentu.

Ad 2) Zaświadczenie to powinno być wydawane na żądanie (wniosek) osób zawierających małżeństwo przez kierownika USC właściwego ze względu na miejsce zamieszkania jednej z nich¹⁴¹. Żądanie to stanowi akt wspólny nupturientów i co do zasady składany winien być osobiście. Wyjątek dotyczy dwóch przypadków: zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika i zawarcia małżeństwa w trybie art. 9 § 2 k.r.o. Forma tego żądania nie jest uregulowana przepisami p.a.s.c., pozostawiono ją praktyce USC. Żądanie winno być wniesione w formie podania (wniosku) spełniającego minimum wymagań, które ustala przepis art. 63 § 2 k.p.a. W praktyce wnioskodawcy powinni dołączyć do podania wszystkie niezbędne dokumenty przedślubne.

Data wszczęcia postępowania w sprawie wydania zaświadczenia jest dzień doręczenia kierownikowi USC żądania wydania takiego dokumentu, czyli data osobistego doręczenia wniosku. Od tej daty zaczyna biec termin załatwienia sprawy, który w przepisach p.a.s.c. nie został określony. Przepisy materialnoprawne nie nakładają na kierownika

¹⁴¹ Zob. art. 12 ust. 2a w zw. z art. 12 ust. 2. Ponieważ postępowanie w sprawie wydania zaświadczenia kierownika USC wykazuje pewne analogie do innych postępowań dotyczących wydania zaświadczeń kodeksowych, wydaje się zasadne odwołanie do wypowiedzi NSA: „Przepis art. 217 k.p.a. [...] wskazuje nie tylko na wnioskowy charakter postępowania o wydanie zaświadczenia, ale także na to, iż z podania powinna wynikać chęć uzyskania zaświadczenia przez osobę wnoszącą podanie (kwestią dalszą jest treść żądanego zaświadczenia – art. 219 k.p.a.). Wymóg wyartykułowania przez osobę żądania jako wydanie mu przez organ zaświadczenia jest zbieżny z wymogiem zawarcia w podaniu żądania, ustanowionym w art. 63 § 2 k.p.a. Skoro zaś w przepisach Działu VII k.p.a. nie uregulowano sytuacji, w której podanie nie zawiera wyartykułowanego żądania, to należy w tym zakresie odpowiednio zastosować art. 64 § 2 k.p.a.”; wyrok z dnia 10 czerwca 2010 r., I OSK 1097/09, LEX nr 594889. Por. wyrok NSA z dnia 18 maja 2010 r. (II OSK 844/09, LEX nr 597905), w którym stwierdził: „Postępowanie w wyniku, którego ma zostać wydane zaświadczenie wszczynane jest na podstawie żądania strony uprawnionej, a wskazana norma prawna nie daje podstaw do wystawienia zaświadczenia z urzędu”.

USC żadnego terminu wydania owego zaświadczenia. Ze względu na poczynione założenie o odpowiednim stosowaniu postępowania administracyjnego należy przyjąć, że wiążą go terminy przewidziane w art. 217 § 3 k.p.a. Zatem może on wystawić zaświadczenie niezwłocznie, a w przypadku natężenia pracy, wyznaczonego terminu zawarcia małżeństwa przed duchownym bądź też konieczności przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego zgodnie z art. 22 obowiązuje go termin maksymalny siedmiodniowy¹⁴². Termin ten należy liczyć od dnia wniesienia żądania o wydanie zaświadczenia. W przypadku przekroczenia tego terminu nupturientom przysługuje skarga do wojewody na opieszłość kierownika USC stosownie do art. 227 k.p.a.¹⁴³

Ad 3) Osoby ubiegające się o zaświadczenie stwierdzające brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa nie muszą wykazywać interesu prawnego, by ten dokument otrzymać. Interes prawny przyszłych małżonków określony jest przepisem art. 4¹ § 1 i art. 8 § 1 k.r.o., które stanowią wystarczającą podstawę do jego uzyskania¹⁴⁴.

Ad 4) Istotą zaświadczenia jest urzędowe stwierdzenie aktualnie istniejącego między nupturientami stanu, wyznaczonego zakresem przepisów k.r.o. Innymi słowy, stan ten to poświadczona przez kierownika USC możliwość zawarcia małżeństwa według prawa polskiego, ustalona na podstawie dokumentów przedślubnych, zwłaszcza zapewnienia nupturientów o braku przeszkód. Akt ten zawiera także urzędowe stwierdzenie daty i treści oświadczeń nupturientów w sprawie nazwisk, jakie każdy z nich będzie nosił po zawarciu małżeństwa oraz nazwiska wspólnych dzieci.

Ad 5) Organem właściwym do wydania zaświadczenia jest kierownik USC (lub jego zastępca) miejsca zamieszkania jednego z nupturientów. Kierownikiem USC z mocy prawa jest wójt (burmistrz, prezydent) oraz dodatkowy kierownik USC zatrudniony przez wspomniane organy gminy (art. 6 ust. 3-5). Obowiązek wystawienia omawianego zaświadczenia należy do czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego, a te z mocy ustawy może wykonywać ze skutkiem prawnym tylko kierownik USC lub jego zastępca (art. 6 ust. 1). Zatem nie mogą ich wykonywać inni pracownicy urzędu stosownie do brzmienia art. 268a k.p.a. Pracownik będzie upoważniony do podejmowania działań związanych z wydaniem zaświadczenia, w tym z przygotowaniem jego projektu w ramach podziału czynności w USC, który wynika z postanowień wewnętrznego aktu organizacyjnego, tj. regulaminu urzędu.

Ad 6) Zaświadczenie jest sporządzane w formie pisemnej w czterech egzemplarzach, z których trzy są wydawane nupturientom celem doręczenia duchownemu, a czwarty pozostaje w USC. Przepis szczególny § 29 rozp. MSWiA zaostrza wymagania formalne dotyczące zaświadczenia, dopuszczając jego wydanie wyłącznie na specjalnych drukach (zawierających znak wodny z wizerunkiem orła w koronie), identycznych jak te, na których sporządza się odpisy zupełne i skrócone aktów stanu cywilnego. Zabezpieczenia te ograniczają możliwości fałszowania tych dokumentów i zarazem nadają

¹⁴² Zob. H. Chwyć, *op. cit.*, s. 19.

¹⁴³ Por. Z. Janowicz, *Kodeks postępowania...*, s. 553.

¹⁴⁴ *Ibidem*, s. 552.

im uroczystą formę pisemną. *De facto* zwiększają poczucie bezpieczeństwa prawnego samych zainteresowanych i organów uczestniczących w procedurze zawierania małżeństwa „konkordatowego”.

Ad 7) Analizowany dokument wydawany jest na czas oznaczony. Traci moc po upływie trzech miesięcy od dnia jego wydania (art. 4¹ § 2 k.r.o.). Pełni funkcję swoistego „wentyla bezpieczeństwa”, na co zwrócił uwagę A. Zielonacki, twierdząc, że zbyt długie obowiązywanie zaświadczenia mogłoby prowadzić do niezgodności między jego treścią a stanem faktycznym (np. w sytuacji gdy jeden z nupturientów zawarł małżeństwo z inną osobą)¹⁴⁵. Kierownik USC ma obowiązek wpisać w zaświadczeniu ostatni dzień jego ważności. Nie ulega wątpliwości, że najpóźniej w tym dniu nupturienti powinni złożyć oświadczenia woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Mimo iż termin ważności zaświadczenia unormowany został w przepisie k.r.o., należy przyjąć, że do jego obliczania powinny być stosowane zasady zawarte w k.p.a., które są analogiczne do reguł pomieszczonych w k.c.¹⁴⁶ Przemawia za tym fakt, że postępowanie to prowadzi organ administracji publicznej, a formą jego działania jest zaświadczenie potwierdzające uprawnienie nupturientów do zawarcia małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej. Do obliczania zatem trzymiesięcznego terminu o charakterze terminu maksymalnego¹⁴⁷ należy stosować reguły wynikające z art. 57 § 3 i 4 k.p.a.

Zaświadczenie stwierdzające brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa jako rodzaj czynności faktycznej może być wydane wielokrotnie. Jest to zgodne z poglądami doktryny¹⁴⁸ i stanowiskiem judykatury. Jedna z tez NSA w tej kwestii brzmi następująco: „zaświadczenie jest pochodną istniejących faktów lub stanu prawnego i wraz ze zmianą tych faktów lub stanu prawnego – zaświadczenie staje się nieaktualne i może być wydane nowe, odpowiadające nowemu stanowi prawnemu lub aktualnym faktom”¹⁴⁹. Zatem jeżeli w okresie ważności zaświadczenia małżeństwo nie zostanie

¹⁴⁵ A. Zielonacki, [w:] K.r.o. Kom., red. H. Dolecki, T. Sokołowski, s. 30.

¹⁴⁶ *Ibidem*, s. 29-30. Por. odmienne stanowisko np. H. Haak, K.r.o. Kom., s. 68.

¹⁴⁷ Przewidziany w art. 4 k.r.o. termin minimalny (*tempus deliberandi*), kiedy małżeństwo nie może być zawarte przed upływem miesiąca od dnia złożenia przez nupturientów pisemnych oświadczeń wiedzy o nieistnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, nie ma zastosowania do przypadku zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej (wyznaniowej). A. Mączyński w dyskusji nad zakresem nowelizacji polskiego prawa w celu wprowadzenia drugiego sposobu zawierania małżeństwa opowiedział się za zachowaniem okresu miesięcznego wyczekiwania w odniesieniu do małżeństw wyznaniowych; *idem*, *Wpływ konkordatu...*, s. 122-123. Por. K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 172.

¹⁴⁸ Zob. M. Wierzbowski, *Zasady i tryb wydawania zaświadczeń według kodeksu postępowania administracyjnego*, PiP 1981, z. 1, s. 52.

¹⁴⁹ Wyrok NSA z dnia 28 czerwca 1983 r., I SA 268/83, ONSA 1983, nr 1, poz. 47. W wyroku z dnia 29 lutego 2012 r. (II GSK 186/11, LEX nr 1137908) NSA stwierdził: „W przeciwieństwie więc do decyzji administracyjnej, zaświadczenie, zważywszy na wskazany jego charakter i funkcje, nie wiąże organu i może być zawsze uchylone lub zmienione, w sytuacji, gdy dojdzie do zmiany faktów lub stanu prawnego. Nie posiada więc ono waloru *res iudicata*, albowiem [...] wraz ze zmianą faktów lub stanu prawnego staje się nieaktualne, co umożliwia wydanie nowego zaświadczenia odpowiadającemu aktualnemu stanowi prawnemu lub faktycznemu, bez uprzedniego korygowania czy unieważnienia zaświadczenia pierwotnie wydanego. Wartość zaświadczenia oceniać należy więc w kategoriach wyrażania prawdy obiektywnej, co do faktów lub prawa, co oznacza, że można zanegować jego wartość, wykazując, że potwierdza ono stan niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy. Nie może być ono jednocześnie – w przeciwieństwie do aktu administracyjnego – oceniane w kategoriach ważności rozstrzygnięcia organu”.

zawarte, to kierownik USC wydaje nowe zaświadczenie bez żądania ponownego złożenia dokumentów określonych w art. 54-56¹⁵⁰. Gdy upływ czasu jest znaczny, to przed wydaniem zaświadczenia organ ten może żądać nowych zapewnień o braku przeszkód małżeńskich albo też ponownego dostarczenia stosownych dokumentów, których termin już ekspirował (np. zagranicznego zaświadczenia o zdolności prawnej cudzoziemca do zawarcia małżeństwa w Polsce, które jest ważne na ogół sześć miesięcy).

Ad 8) Zaświadczenie, o którym mowa w art. 4¹ k.r.o., łącznie z zaświadczeniem będącym podstawą do sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej (art. 8 § 2 k.r.o.) powinno stanowić jeden dokument urzędowy i zawierać wszystkie dane niezbędne do sporządzenia aktu małżeństwa. Dokument ten w myśl art. 76 § 1 k.p.a. stanowi dowód tego, co zostało w nim urzędowo stwierdzone. A to oznacza, że korzysta on z domniemania prawdziwości (czyli pochodzi od organu, który go wystawił w przepisanej prawem formie) oraz z domniemania zgodności treści dokumentu z prawdą (czyli należy uznać za zgodne z prawdą to, co w sposób urzędowy, tzn. w granicach przyznanych organowi kompetencji, zostało w nim stwierdzone)¹⁵¹. Domniemanie zgodności z prawdą można obalić, przeprowadzając dowód przeciwko treści dokumentu (art. 76 § 3 k.p.a.). W drodze wykładni rozszerzającej przyjmuje się w nauce za dopuszczalne stosowanie powołanego przepisu również wtedy, gdy chodzi o obalenie domniemania prawdziwości dokumentu¹⁵². Jak zauważa J. Jendrośka, zaświadczenie to dokument mający moc dowodową, o ile jest zgodny z prawdą. Jego moc dowodowa trwa tak długo, dopóki nie zostanie obalona za pomocą innych dowodów¹⁵³.

Z przeprowadzonej charakterystyki zaświadczenia o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa wylania się dość spójny obraz formy działania kierownika USC, którą w nauce prawa administracyjnego można zakwalifikować do czynności faktycznych. Zauważyć wypada, że zaświadczenie na gruncie teorii form działania administracji publicznej w ujęciu ewoluującym było postrzegane niejednolicie. Syntetyczne ujęcie poglądów przedstawicieli nauki na zagadnienie funkcji i charakteru zaświadczenia było już przedstawiane w doktrynie prawa administracyjnego¹⁵⁴. W tym stanie rzeczy wypada jedynie przypomnieć w formie wyliczenia najczęściej spotykane w nauce koncepcje:

¹⁵⁰ Zob. H. Chwycy, *op. cit.*, s. 20; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 162-163.

¹⁵¹ Podobny pogląd wyraził NSA w wyroku z dnia 18 marca 2011 r. (I OSK 1898/10, LEX nr 1079721), podkreślając charakter zaświadczenia jako dokumentu urzędowego, korzystającego z domniemania dwójakiego rodzaju: domniemania prawdziwości oraz domniemania zgodności z prawdą oświadczenia organu, od którego dokument pochodzi.

¹⁵² B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, K.p.a. Kom., s. 338.

¹⁵³ J. Jendrośka, *Polskie postępowanie...*, s. 88.

¹⁵⁴ Zob. na ten temat szerzej J. Lang, *Poglądy nauki na funkcje i charakter zaświadczeń*, OMT 1998, nr 1, s. 28 i n.; Z.R. Kmiecik, *Istota zaświadczeń na tle prawnych form działania administracji*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, Sectio G, Lublin 1995, vol. XVII, s. 212-216; L. Klat-Wertelecka, *Zaświadczenie w prawie administracyjnym*, Warszawa 2001, s. 25-34.

- 1) zaświadczenie jest rodzajem aktu indywidualnego, tak jak i akt administracyjny (S. Kasznica, J. Jendrośka)¹⁵⁵,
- 2) zaświadczenie jest rodzajem aktu administracyjnego (T. Kuta, M. Jełowicki)¹⁵⁶,
- 3) zaświadczenie jest czynnością prawną administracji inną niż akt administracyjny (T. Bigo)¹⁵⁷,
- 4) zaświadczenie może być aktem administracyjnym (Z. Janowicz, E. Ochendowski)¹⁵⁸,
- 5) zaświadczenie jest czynnością faktyczną (M. Wierzbowski, Z. Kmiecik)¹⁵⁹,
- 6) zaświadczenie jest rodzajem aktu potwierdzającego *sensu stricto* (J. Lang)¹⁶⁰,
- 7) zaświadczenie jest rodzajem aktu kwalifikacyjnego (A. Chełmoński, T. Kocowski¹⁶¹).

W aktualnym stanie badań naukowych zdecydowanie dominują dwa kierunki w sposobie traktowania zaświadczenia. Pierwszy przyznaje zaświadczeniu charakter czynności materialno-technicznej jako jednej z kategorii czynności faktycznych¹⁶² i drugi, którego przedstawiciele zaliczają zaświadczenie do odrębnej grupy czynności faktycznych nienależącej do czynności materialno-technicznych¹⁶³. A. Błaś, charakteryzując czynności faktyczne administracji, stwierdził, że „pojęcie czynności faktycznych administracji publicznej nie zostało zdefiniowane w nauce prawa administracyjnego, przegląd zaś poglądów literatury na ten temat pozwala stwierdzić, że czynności faktyczne administracji pojmowane są różnie, co więcej, w literaturze nie ma zgodności co do funkcji, jaką pełnić powinny czynności faktyczne, w jakim zakresie mogą być podejmowane przez organy administracji publicznej, według jakich zasad i jakiej procedury.

¹⁵⁵ S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, wyd. 4 uzupełnione, Poznań 1947, s. 113; J. Jendrośka, *Polskie postępowanie...*, s. 80.

¹⁵⁶ T. Kuta, *Pojęcie działań niewładczych w administracji. Na przykładzie administracji rolnictwa*, Wrocław 1963, s. 21; M. Jełowicki, *Rodzaje i formy działania administracji*, [w:] *Prawo administracyjne Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, red. K. Sand, Warszawa 1979, s. 38.

¹⁵⁷ T. Bigo, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, Wrocław 1943, s. 112-119; *idem*, *Administracja*, cz. 1: *Zarys nauki administracji i polskiego prawa administracyjnego, wedle wykładów uniwersyteckich*, Lwów 1937, s. 81-85.

¹⁵⁸ Z. Janowicz, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądem administracyjnym*, Warszawa-Poznań 1982, s. 315; E. Ochendowski, *op. cit.*, s. 171-172.

¹⁵⁹ M. Wierzbowski, *Zasady i tryb...*, s. 45-46; Z. Kmiecik, *Czynności faktyczne administracji państwowej*, SPE 1987, t. XXXIX, s. 85-86.

¹⁶⁰ J. Lang, *Akty potwierdzające w administracji państwowej*, [w:] *Organizacja i funkcjonowanie administracji państwowej. Księga poświęcona J. Śliżewskiemu*, SI 1990, t. XVIII, Warszawa 1990, s. 130.

¹⁶¹ A. Chełmoński, *Akty kwalifikacyjne administracji jako przedmiot badań*, [w:] *Administracja publiczna w państwie prawa. Księga jubileuszowa dla profesora Jana Jendrośki*, red. B. Adamiak, J. Boć, M. Miemiec, K. Nowacki, „Prawo” CCLXVI (AUW No 2154), Wrocław 1999, s. 65 i n.; T. Kocowski, *Prawne formy działań policyjnych i reglamentacyjnych*, [w:] A. Borkowski [et al.], *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2000, s. 98 i n. Por. odmienne stanowisko K. Kiczki, który w monografii *Administracyjne akty kwalifikujące w działalności gospodarczej*, Wrocław 2006, s. 300 i n. akty kwalifikujące traktuje jako formy władcze, przyjmujące postać decyzji administracyjnej, tym samym wyłącza z nich zaświadczenia.

¹⁶² Zob. np. Z. Kmiecik, *Czynności faktyczne...*, s. 83-86; L. Klat-Wertelecka, [w:] K.p.a. Kom. dla praktyków, red. L. Klat-Wertelecka, A. Mudrecki, s. 716-717; wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 czerwca 2008 r. IV SA/Wa 709/08, LEX nr 516091.

¹⁶³ Zob. np. K. Chorąży, Z. Kmiecik, *op. cit.*, s. 133; E. Ochendowski, *op. cit.*, s. 155; wyrok WSA w Łodzi z dnia 30 marca 2012 r., II SA/Ld 53/12, LEX nr 1139086.

Kontrowersje wzbudza nawet sprawa tak podstawowa, jak konstrukcja podstawy prawnej czynności faktycznych administracji publicznych oraz problem skutków prawnych wywoływanych czynnościami faktycznymi¹⁶⁴. Podejmowane są natomiast próby ustalenia cech wspólnych czynności faktycznych, co też nie jest zadaniem łatwym, zważywszy na duże wewnętrzne zróżnicowanie tej grupy czynności. Z metodologicznego punktu widzenia warto z dotychczasowym dorobkiem myśli teoretycznej i judykatury skonfrontować nową formę czynności faktycznej kierownika USC.

Przed wszystkim wypada zaznaczyć, że wspomniane zaświadczenie, tak jak i inne czynności faktyczne, służy bezpośredniej realizacji konkretnego zadania administracji publicznej. Kierownik USC, wydając dokument potwierdzający uprawnienie nupturientów do zawarcia małżeństwa, realizuje pierwszy etap złożonego ciągu działań w procedurze zawierania małżeństwa „konkordatowego”, bez którego nie może nastąpić sporządzenie aktu małżeństwa. Biorąc pod uwagę ów cel, rozważane zaświadczenie należy zakwalifikować do czynności faktycznych przygotowawczych (preparacyjnych)¹⁶⁵. Z jednej bowiem strony działanie kierownika USC przygotowuje kolejny etap procedury administracyjnej zawierania małżeństwa przed uprawnionym duchownym, z drugiej zaś pełni funkcję czynności faktycznej dopełniającej (relewantnej) czynność prawnorodziną, jaką jest zawarcie małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej. Wydaje się, iż uprawnione jest twierdzenie o dwoistym charakterze zaświadczenia: konkludentnym – zamykającym etap przygotowawczy do zawarcia małżeństwa – i aperietywnym – otwierającym drugi etap, który umożliwia złożenia oświadczeń zawarcia małżeństwa w rozumieniu prawa kanonicznego i prawa polskiego.

Generalnie w doktrynie reprezentowany jest pogląd, iż czynności faktyczne administracji nie są skierowane bezpośrednio na wywołanie określonych skutków prawnych, ale jednocześnie zauważa się, że istnieje wśród nich pewna grupa, która takie skutki wywiera¹⁶⁶. Wydaje się, że zaświadczenie kierownika USC określone w art. 4¹ k.r.o. do takich czynności faktycznych należy. Wywołuje ono bezpośredni skutek w prawie administracyjnym i pośredni w prawie rodzinnym. Zaświadczenie to potwierdza stan faktyczny nupturientów w kontekście przepisów k.r.o. regulujących przyczyny unieważnienia małżeństwa. Inaczej rzecz ujmując, skutkiem wydania zaświadczenia jest urzędowe potwierdzenie możliwości prawnej osób zamierzających zawrzeć małżeństwo cywilne w formie kanonicznej, a skutkiem dalej idącym trwałość owego dokumentu. Otóż od dnia jego wydania rozpoczyna się bieg trzymiesięcznego terminu skuteczności normatywnej zaświadczenia kierownika USC. Tak więc czynność faktyczna ze sfery realizacji

¹⁶⁴ A. Błaś, *Studia z nauki prawa administracyjnego i nauki administracji*, „Prawo” CCLXIII (AUW No 2073), Wrocław 1998, s. 24.

¹⁶⁵ Termin zastosowany w piśmiennictwie przez Z. Kmiecika w znaczeniu przyjętym przez naukę prakseologii oraz teorii organizacji i zarządzania; *idem*, *Czynności faktyczne...*, s. 86.

¹⁶⁶ Zob. m.in. Z. Kmiecik, *Czynności faktyczne...*, s. 83; J. Starościak, *Prawne formy i metody działania administracji*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, s. 109-110. Przekrojowo zagadnienie to ukazują na kanwie poglądów nauki prawa administracyjnego dotyczących form działania administracji W. Chróścielewski, *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1994, s. 39-71 oraz K. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005, s. 15-95.

prawa administracyjnego warunkuje czynność prawnorodziną. Pełni funkcję przesłanki dopuszczalności przyjęcia przez duchownego katolickiego od nupturientów oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu¹⁶⁷. Warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden atrybut zaświadczenia kierownika USC. W złożonym ciągu działań procedury zawierania małżeństwa „konkordatowego” jest to czynność bezpośrednio powiązana z czynnością podmiotu administrującego, tj. duchownego, który wydaje „zaświadczenie o zawarciu małżeństwa”, oraz z czynnością kierownika USC właściwego ze względu na miejsce zawarcia małżeństwa, który jest uprawniony do sporządzenia aktu małżeństwa.

Zaświadczenie kierownika USC w ujęciu doktrynalnym może być również postrzegane jako czynność prawna mająca cechy aktu administracyjnego deklaratoryjnego. Mimo że nauka dość wyraźnie kształtuje dystynkcje między tymi kategoriami form działania administracji, w praktyce jednak rozgraniczenie zaświadczenia i aktu deklaratoryjnego jest trudne. Wynika to stąd, jak trafnie zauważa się w literaturze¹⁶⁸, że cechą wspólną obu aktów nie jest tworzenie nowej sytuacji prawnej, ustalanie praw czy obowiązków lub ich treści, lecz stwierdzenie, jaka sytuacja prawna istnieje w danym momencie z mocy samego prawa. *Prima facie* można sądzić, że zaświadczenie kierownika USC ma pewne walory aktu administracyjnego deklaratoryjnego. Przemawiałyby za tym m.in. takie argumenty: wydane jest po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego; wystawiane jest wyłącznie przez organ administracji stanu cywilnego, a nie przez pracownika; sformułowanie ustawowe „zaświadczenie stwierdzające” sugeruje rozstrzygnięcie merytoryczne sprawy, a nie potwierdzenie istniejącego stanu prawnego; wywołuje skutek prawny, warunkując realizację uprawnienia nupturientów do zawarcia małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej.

Rozważając kwestię traktowania zaświadczenia kierownika USC w kategorii czynności faktycznej lub prawnej, wydaje się, że można przy uwzględnieniu poczynionych ustaleń skonstatować, iż dokument potwierdzający brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, mimo złożonej natury prawnej, jest czynnością faktyczną, a nie – prawną w formie decyzji deklaratoryjnej. Różnica między owymi aktami, co wyraźnie podkreśla się w nauce, tkwi w treści działania organu administracji. „Decyzja administracyjna zawiera określoną, indywidualną normę zachowania, podczas gdy zaświadczenie normy takiej nie ustanawia, a jedynie potwierdza istnienie pewnego stanu”¹⁶⁹. Zaświadczenie kierownika USC nie rozstrzyga sprawy administracyjnej w drodze autorytatywnego, jednostronnego, władczego oświadczenia woli o uprawnieniu nupturientów, tak jak administracyjny akt deklaratoryjny. Nie przyznaje takiego uprawnienia, jedynie je potwierdza, a tym samym stanowi dowód prawnej zdolności nupturientów do

¹⁶⁷ Zob. K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 174; J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 131. Por. odmienne stanowisko K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 88.

¹⁶⁸ Zob. m.in. M. Wierzbowski, *Charakter prawny zaświadczeń*, OMT 1980, nr 1, s. 18; Z.R. Kmiecik, *Instytucja zaświadczenia...*, s. 36-40 i 178.

¹⁶⁹ Z. Kmiecik, *Czynności faktyczne...*, s. 78. Zob. też tezę 2 wyroku WSA we Wrocławiu z dnia 3 grudnia 2010 r., II SA/Wr 551/10, LEX nr 755651.

wstąpienia w związek małżeński, która wynika z k.r.o. Należy przyjąć twierdzenie, iż omawiany akt jest oświadczeniem wiedzy, dokumentem potwierdzającym prawdziwość określonego w nim stanu prawnego (tj. braku okoliczności, które według prawa polskiego wyłączałyby zawarcie małżeństwa) oraz danych osobowych nupturientów zamierzających zawrzeć małżeństwo „konkordatowe”. Na poparcie wniosków wynikających z przeprowadzonych analiz warto przywołać tezę sformułowaną przez WSA w Olsztynie: „Zaświadczenie jest czynnością materialno-techniczną, przyjmującą postać dokumentu urzędowego. Jest to czynność faktyczna, akt wiedzy organu, a nie woli, organ stwierdza bowiem przy pomocy zaświadczenia to, co jest mu wiadome i nie rozstrzyga żadnej sprawy. Zaświadczenie nie może więc w sposób władczy ustalać istnienia uprawnień (obowiązków), a jedynie je potwierdzać, o ile wynikają one z prowadzonych rejestrów, dokumentów lub innych danych znajdujących się w posiadaniu tego organu”¹⁷⁰.

Inną cechą, która także odróżnia omawiane zaświadczenie od aktu deklaratoryjnego, jest możliwość jego wielokrotnego wydania, podczas gdy decyzja deklaratoryjna, zgodnie z zasadą trwałości, może być wydana tylko raz w tej samej sprawie poza przypadkami wyraźnie dopuszczanymi przez przepisy k.p.a. Akt deklaratoryjny wydawany jest zasadniczo na czas nieoznaczony, a zaświadczenie, w myśl art. 4¹ § 3 k.r.o., zawiera klauzulę określającą okres jego normatywnej skuteczności. Upływ trzymiesięcznego terminu ważności zaświadczenia powoduje utratę jego mocy obowiązującej. Już z tego tytułu zaświadczenie może być wydane kilkakrotnie, nawet jeżeli nie uległ zmianie stan rzeczy, którego zaświadczenie dotyczy. Wreszcie dodać trzeba, że akt administracyjny deklaratoryjny do czasu jego zmiany, uchylecia lub stwierdzenia nieważności korzysta z domniemania ważności w przeciwieństwie do zaświadczenia, które może ulec dezaktualizacji w wyniku zmiany stanu prawnego zachodzącego między nupturientami.

W rozważaniach traktujących o charakterze prawnym zaświadczenia kierownika USC nie może zabraknąć również aspektu dotyczącego jego osnowy. Treść zaświadczenia szczegółowo określa wzór tego dokumentu zamieszczony w zał. nr 10 do rozp. MSWiA. Zaświadczenie to zawiera następujące elementy:

- 1) miejsce i datę wydania,
- 2) numer dokumentu,
- 3) nazwę dokumentu i powołanie podstawy prawnej,
- 4) dane osobowe identyfikujące nupturientów (np. nazwisko i imię, stan cywilny, miejsce i datę urodzenia, miejsce zamieszkania, numer aktu urodzenia i nazwę USC),
- 5) datę i treść oświadczeń nupturientów w sprawie nazwisk(a), jakie będą nosili po zawarciu małżeństwa oraz nazwisk ich dzieci,
- 6) oświadczenie wiedzy kierownika USC potwierdzające, że między wymienionymi osobami nie zachodzą okoliczności, które według prawa polskiego wyłączałyby zawarcie małżeństwa,

¹⁷⁰ Wyrok z dnia 3 czerwca 2008 r., II SA/OI 188/03, LEX nr 499871. Zob. podobne orzeczenie WSA w Bydgoszczy z dnia 4 lutego 2010 r., II SA/Bd 1112/09, LEX nr 559700.

- 7) cel wydania dokumentu, którym jest zawarcie małżeństwa w Rzeczypospolitej Polskiej w formie przewidzianej w art. 1 § 2 i 3 k.r.o.,
- 8) termin ważności dokumentu z zakreśloną datą jego upływu,
- 9) oznaczenie organu i pieczęć urzędową z nazwą USC,
- 10) objaśnienia.

Każdy z wymienionych elementów ma określone znaczenie dla prawidłowego sporządzenia aktu małżeństwa. Natomiast tylko niektóre z nich mogą przyczynić się do odmowy sporządzenia tego aktu. Aby nie rozwijać w tym miejscu tego wątku, któremu poświęcone zostaną rozważania w dalszej części pracy, wystarczy przytoczyć dwa przykłady. Zaświadczenie potwierdza zdolność prawną nupturientów do zawarcia małżeństwa „konkordatowego” w okresie ważności tego dokumentu. Tak więc przyjęcie przez duchownego oświadczeń woli zawarcia małżeństwa cywilnego po upływie okresu normatywnej ważności zaświadczenia powinno skutkować odmową sporządzenia aktu małżeństwa.

Do zaświadczenia inkorporowane są oświadczenia woli nupturientów w sprawie nazwisk przyszłych małżonków i ich dzieci. W przypadku gdy kierownik USC wskutek zaniedbania swoich obowiązków nie odebrał takich oświadczeń (a musiałby do takiego zaniedbania dopuścić już na etapie sporządzania pisemnego zapewnienia o braku przeszkód małżeńskich), to w akcie małżeństwa stosownie do brzmienia art. 25 § 3 i 88 § 2 k.r.o. zostaną wpisane dotychczasowe nazwiska małżonków, a dla przyszłych dzieci nazwisko składające się z nazwiska matki i dołączonego do niego nazwiska ojca. W przytoczonych sytuacjach wyraźnie zaznacza się związek elementów treściowych zaświadczenia z czynnością materialno-techniczną, jaką jest sporządzenie aktu małżeństwa.

3.1.3. Działania wyjaśniające i informacyjne kierownika USC

Ciąg działań administracyjnych kierownika USC, dokonywanych na etapie poprzedzającym zawarcie małżeństwa „konkordatowego”, kończy się wydaniem zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Nasuwa się pytanie, czy moment wydania zaświadczenia jest najwłaściwszy dla przeprowadzenia działań wyjaśniających i informacyjnych kierownika USC określonych w uregulowaniach art. 3 § 3 i art. 4¹ § 3 k.r.o. W treści ostatniego przepisu wyraźnie skorelowano ze sobą dwie czynności kierownika USC: wydanie zaświadczenia z poinformowaniem stron o dalszych czynnościach koniecznych do zawarcia małżeństwa. Z kolei dodany nowy § 3 do art. 3 k.r.o. nakłada na kierownika USC obowiązek wyjaśnienia doniosłości związku małżeńskiego, znaczenia przepisów regulujących prawa i obowiązki małżonków, w tym kwestię nazwisk małżonków i ich dzieci. Przepis ten o charakterze normy kompetencyjnej nie pozwala jednoznacznie ustalić właściwego momentu do przeprowadzenia działań wyjaśniających skierowanych do przyszłych małżonków. Biorąc pod uwagę zarówno racjonalność ciągu działań kierownika USC, jak i interes nupturientów, byłoby błędem uznanie momentu wydania zaświadczenia za właściwy do podjęcia czynności

wyjaśniających¹⁷¹. Zbieg działań wyjaśniających i informacyjnych (w chwili wydania nupturientom zaświadczenia) nie znajduje także uzasadnienia w wykładni systemowej oraz odmiennym zakresie przedmiotowym owych działań i ich funkcji.

Ustawodawca doprecyzował aspekt treściowy wyjaśnień udzielanych przyszłym małżonkom przez kierownika USC, uwzględniając trzy kwestie:

- 1) doniosłość związku małżeńskiego, w tym w szczególności skutki zawarcia małżeństwa w prawie polskim, których nie może wywołać zawarcie małżeństwa kanonicznego. Wydaje się, że przedmiotem tych wyjaśnień powinny być fundamentalne zasady prawa rodzinnego odnoszące się do związku małżeńskiego, takie jak: zasada monogamiczności, trwałości, świeckości (laickości) małżeństwa czy równorzędności cywilnej i wyznaniowej formy zawarcia małżeństwa oraz równouprawnienia (egalitaryzmu) małżonków¹⁷²;
- 2) prawa i obowiązki małżonków w sferze niemajątkowej, np. treść art. 23 k.r.o., a zwłaszcza przepisy regulujące sprawę nazwisk małżonków i ich dzieci;
- 3) prawa i obowiązki małżonków w sferze majątkowej, np. treść art. 27, 30 k.r.o.¹⁷³

Funkcją działań wyjaśniających jest przekazanie przez kierownika USC jak najpełniejszych informacji dotyczących praw i obowiązków stron, które powstaną dopiero z chwilą zawarcia małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej. Z kolei funkcją działań informacyjnych jest pouczenie nupturientów o dalszych czynnościach, od których podjęcia uzależniony jest prawidłowy przebieg dwóch pozostałych etapów zawierania małżeństwa „konkordatowego”. Treść tych informacji w znacznie większym stopniu dotyczy obowiązków przyszłych małżonków i skutków ich nieprzestrzegania niż ich praw. Informacja powinna obejmować, jak trafnie zauważył J. Strzebińczyk¹⁷⁴, pouczenie o skutkach prawnych, np. niezachowania trzymiesięcznego terminu ważności zaświadczenia, niezłożenia w trakcie ceremonii kościelnej dodatkowych oświadczeń, o których mowa w art. 1 § 2 k.r.o., czy też nieprzekazania w pięciodniowym terminie zawitym przez duchownego zaświadczeń określonych w art. 8 § 2 i 3 k.r.o. do właściwego miejscowo USC. Ponadto kierownik USC ma obowiązek poinformować nupturientów o konieczności:

- 1) dostarczenia duchownemu wszystkich egzemplarzy zaświadczenia,
- 2) obecności dwóch pełnoletnich świadków,
- 3) podpisania zaświadczenia stwierdzającego zawarcie małżeństwa przez małżonków, pełnoletnich świadków i duchownego,

¹⁷¹ Zob. H. Haak, K.r.o. Kom, s. 54-55. Autor różnicuje termin wyjaśnień kwestii, o których mowa w art. 3 § 3 k.r.o. w zależności od formy zawarcia małżeństwa. W przypadku formy cywilnej jest to dzień składania pisemnego zapewnienia (s. 54), a w przypadku formy wyznaniowej dzień wydania zaświadczenia (s. 55).

¹⁷² *Ibidem*, s. 55-57; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 169. Por. A. Tunia, *Czynności kierownika USC podejmowane przed zawarciem małżeństwa w formie wyznaniowej*, SPW 2005, t. 8, s. 231 i n.; A. Mezglewski, A. Tunia, *op. cit.*, s. 150-156.

¹⁷³ Stosunki majątkowe między małżonkami normuje art. 31-54 k.r.o. Mogą one także wynikać z treści art. 55-61 regulujących ustanie małżeństwa, np. obowiązek alimentacyjny (art. 128). Stosunki niemajątkowe natomiast dotyczące imienia i nazwiska przyszłej rodziny pomieszczone są nie tylko w k.r.o. (art. 25, 88 i n.), ale również w przepisach p.a.s.c. (np. art. 14) i u.z.i.n.

¹⁷⁴ J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 15-16.

- 4) odebrania jednego egzemplarza zaświadczenia sporządzonego przez duchownego,
- 5) odebrania w USC miejsca zawarcia małżeństwa odpisów aktu małżeństwa, w których datą zawarcia małżeństwa będzie dzień złożenia oświadczeń przed duchownym w trybie w art. 1 § 2 k.r.o.¹⁷⁵

Przedstawione uwagi skłaniają do przyjęcia konkluzji „o rozłączeniu” w czasie, *sit licentia verbo*, działań wyjaśniających i informacyjnych kierownika USC. Pierwsze z nich, wydaje się, że powinny zostać przeprowadzone już w momencie wszczęcia przez nupturientów postępowania w sprawie wydania zaświadczenia¹⁷⁶. Zgodnie z art. 61 § 3 k.p.a. jest nim dzień doręczenia kierownikowi USC żądania wydania zaświadczenia, a więc data osobistego dostarczenia wniosku. Z kolei działania informacyjne, jako swoistego rodzaju instruktaż zapoznający przyszłych małżonków z kolejnymi etapami zawierania małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej, powinny dopełniać czynność wydania omawianego zaświadczenia.

Przepisy zamieszczone w art. 3 § 3 i art. 4¹ § 3 k.r.o., które ustanawiają obowiązek kierownika USC do informowania nupturientów i udzielania im wyjaśnień, zbudowane są analogicznie. Składają się z trzech elementów:

- 1) wymieniają organ właściwy do działań informacyjnych i wyjaśniających,
- 2) określają krąg adresatów tych działań oraz
- 3) wyznaczają ich treść w ogólnym zarysie.

Z tą jednak różnicą, że przepis regulujący udzielanie informacji osobom zamierzającym zawrzeć małżeństwo „konkordatowe” zakreśla dodatkowo chwilę (*tempus*) udzielenia owych informacji. Wadą rozważanych przepisów jest brak wymogu określenia formy, w jakiej kierownik USC powinien udzielać wyjaśnień i informacji nupturientom. Praktyka przyjęta w USC poszła wyraźnie w kierunku przekazywania ich w formie ustnej. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest dość istotny problem udowodnienia faktu – i to zarówno po stronie nupturientów, jak i kierownika USC – udzielenia stosownych informacji (wyjaśnień) oraz zakresu ich treści. Osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo cywilne w formie kanonicznej nie mogą ponosić żadnych negatywnych następstw z powodu oparcia swojego działania na nierzetelnej informacji, błędnym wyjaśnieniu przepisów prawnych przez kierownika USC. Mimo że informacje i wyjaśnienia udzielane

¹⁷⁵ Por. H. Chwyć, *op. cit.*, s. 21; H. Haak, K.r.o. Kom., s. 69-70; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 175-176; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 164.

¹⁷⁶ Należy zauważyć, że zaproponowane rozwiązanie tej kwestii w art. 154 projektu ustawy o a.s.c. z 1931 r. było analogicznie uregulowane. Urzędnik stanu cywilnego miał udzielać narzeczonym wyjaśnień o przepisach prawnych dotyczących zdolności prawnej do wstąpienia w związek małżeński, przeszkód do zawarcia małżeństwa i jego formy w chwili ich zgłoszenia się do tzw. czynności przedwstępnych. W ocenie K. Pietrzykowskiego „najwłaściwszą chwilą do udzielenia rozważanych wyjaśnień przez kierownika USC jest chwila otrzymania pisemnego zapewnienia go o tym, że nupturienti nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Należy wszakże podkreślić, że udzielenie wyjaśnień nie musi być czynnością jednorazową. Owe wyjaśnienia mogą być zatem udzielane w czasie nawet kilkakrotnych spotkań nupturientów z kierownikiem USC w okresie poprzedzającym zawarcie małżeństwa”; *idem*, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 169-170. Takie też stanowisko zajmuje A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 162.

nupturientom są oświadczeniami wiedzy kierownika USC niemającymi mocy wiążącej ani dla organu, który ich udzielił, ani dla nupturientów, to jednak przepisy prawne łączą udzielenie nierzetelnej informacji i/lub wyjaśnień z odpowiedzialnością służbową, dyscyplinarną bądź też cywilną lub karną kierownika USC¹⁷⁷. Stąd też ze względów dowodowych celowe wydaje się zgłoszenie postulatów *de lege ferenda* uzupełnienia omawianych przepisów nakazem udzielania informacji i przekazywania wyjaśnień przez kierownika USC w formie pisemnej oraz ich potwierdzania przez nupturientów. Pewną wskazówką co do zakresu nowelizacji wspomnianych przepisów może być treść art. 155 projektu ustawy o a.s.c. z 1931 r., który stanowił: „Urządnik stanu cywilnego udziela powyższych wyjaśnień [...] przez wręczenie urzędowego ich tekstu. Narzeczeni powinni potwierdzić otrzymanie wyjaśnień. Przy zgłoszeniu się do czynności przedwstępnych na piśmie, dołącza się to potwierdzenie na urzędowym tekście wyjaśnień”.

Działania wyjaśniające i informacyjne kierownika USC mają na celu głównie ochronę praw podmiotowych stron-nupturientów uczestniczących w administracyjno-prawnej procedurze zawierania małżeństwa „konkordatowego”. Działania te mają umocowanie prawne nie tylko w przepisach materialnych k.r.o. (art. 3 § 3 i art. 4¹ § 3), ale także w normie formalnoprawnej, tj. w art. 9 k.p.a. Przepis ten statuuje zasadę ogólną jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego – udzielania informacji stronom – odnoszącą się do postępowania w sprawie wydawania zaświadczeń, a także do wykładni całego prawa administracyjnego¹⁷⁸. W myśl tej zasady na kierowniku USC ciążyą dwa obowiązki. Pierwszy polega na udzielaniu należytej i wyczerpującej informacji o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie praw i obowiązków nupturientów, związanych z całym procesem zawierania małżeństwa „konkordatowego”, a więc od wszczęcia postępowania o wydanie zaświadczenia przez złożenie stosownych oświadczeń przed duchownym aż do jego zakończenia w formie sporządzenia aktu małżeństwa. Istotą drugiego obowiązku jest zapobieganie szkodom, które mogłyby ponieść strony-nupturienti z powodu nieznamości prawa, poprzez udzielenie im niezbędnych wskazówek i wyjaśnień. Przedstawioną zasadę należy uzupełnić stwierdzeniem wyrażonym przez NSA: polski k.p.a., odrzucając regułę *ignorantia iuris nocet*, nakazuje pouczać stronę o przysługujących jej prawach, a zatem niedopełnienie przez organ takiego obowiązku należy traktować jako naruszenie prawa¹⁷⁹. Przejawem naruszenia

¹⁷⁷ Na temat skutków udzielania nierzetelnej informacji przez organy administracji publicznej zob. W. Taras, *Informowanie obywateli przez administrację*, Wrocław 1992, s. 165 i n.

¹⁷⁸ Materialne prawo administracyjne nie ma do dnia dzisiejszego swojej części ogólnej, mimo że idea jej wyodrębnienia jest rozważana w piśmiennictwie i projektach ustawy o przepisach (zasadach) ogólnych prawa administracyjnego od lat. Stąd też zasady ogólne postępowania administracyjnego, zwłaszcza tzw. zasady o charakterze materialnym, są traktowane przez doktrynę i orzecznictwo sądowe jako dyrektywy interpretacyjne prawa materialnego. Zob. Z. Janowicz, *Kodeks postępowania...*, s. 55-56; J. Borkowski, [w:] J. Borkowski, J. Jendrośka, R. Orzechowski, A. Zieliński, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. J. Borkowski, Warszawa 1989, s. 57-58.

¹⁷⁹ Zob. tezę wyroku NSA z dnia 27 marca 1985 r., III SA 153/85, „Gospodarka, Administracja Państwowa” 1986, nr 4 przytoczoną przez E. Smoktunowicza, *Kodeks postępowania administracyjnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego. Wykładnia prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia*, wyd. 1, Warszawa 1995, s. 85. Teza ta znajduje

prawa (zasady informowania stron) może być udzielenie informacji błędnej, niejasnej, niewyczerpującej albo w ogóle jej brak. Nupturieneci-strony nie powinni ponosić skutków prawnych udzielania nierzetelnej informacji w sytuacji, gdy organ obowiązany jest udzielać jej z urzędu.

3.2. Zaświadczenie kierownika USC podstawą zawarcia małżeństwa za granicą

Przystępując do charakterystyki zaświadczenia uregulowanego w art. 71, należy odnieść się do kwestii, czy przepis ten dotyczy także przypadku zawarcia małżeństwa „konkordatowego” za granicą przez obywatela polskiego lub zamieszkałego w Polsce bezpaństwowca. Pytanie to w istocie dotyka szerszego problemu zawierania małżeństw wyznaniowych przez obywateli polskich za granicą, który zdecydowanie wykracza poza przyjęte założenia pracy, stanowiąc domenę prawa prywatnego międzynarodowego. Dlatego odpowiadając na postawione pytanie, należy odwołać się do tezy umocowanej w przepisach p.p.m. i udowodnionej w literaturze prawniczej przez autorów prac zarówno dawniejszych¹⁸⁰, które mimo upływu czasu nie straciły na aktualności, jak i najnowszych¹⁸¹. J. Strzebińczyk ujął ją następująco: „skoro forma zawarcia małżeństwa podlega generalnie prawu państwa, w którym jest ono zawierane (art. 15 § 1 p.p.m.), polski obywatel będzie mógł poza granicami naszego kraju zawrzeć małżeństwo wyznaniowe, skutkujące również w obrębie prawa cywilnego, o ile w danym państwie forma wyznaniowa jest jedyną formą zawierania małżeństwa lub też uznawana za równoważną z małżeństwem zawartym przed kompetentnym organem świeckim. Szczegółowe wymogi formalne określać będzie w takiej sytuacji właściwe prawo obce”¹⁸². W ocenie autora za skutecznie zawarte trzeba także uznać małżeństwa wyznaniowe zawarte przez obywateli polskich za granicą przed polskim duchownym (np. w czasie zagranicznej pielgrzymki), o ile zostały zachowane przesłanki określone w art. 1 § 2 i 3 k.r.o. Wniosek ten J. Strzebińczyk wywiódł z brzmienia art. 15 § 2 pod rządami dawnej ustawy p.p.m.¹⁸³ „w myśl

potwierdzenie w kolejnym wyroku NSA z dnia 17 stycznia 1990 r., I SA 28/89, ONSA 1990, nr 2-3, poz. 30. Sąd ten przyjął, że „w świetle art. 9 k.p.a. organy administracji nie mogą w postępowaniu przez siebie prowadzonym posługiwać się paremnią *ignorantia iuris nocet* dla uzasadnienia swych działań i rozstrzygnięć”.

¹⁸⁰ Zob. np. K. Pietrzykowski, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 90-91; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 129 i n. oraz podaną literaturę.

¹⁸¹ Zob. m.in. K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 136-138; *idem*, *Międzynarodowe aspekty zawarcia małżeństwa wyznaniowego*, [w:] *Rozprawy prawnicze...*, s. 269 i n.; M. Pazdan, *Prawo prywatne...*, s. 191-193; A. Mączyński, *Zawarcie małżeństwa w polskim...*, s. 32-33; *idem*, *Projektowana nowelizacja...*, s. 529-530; M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego...*, s. 481-482; M. Albinia, A. Czajkowska, P.a.s.c. Kom., s. 103.

¹⁸² J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 38. Przypomnieć wypada, że normatywna zasada skuteczności małżeństw wyznaniowych zawartych przez obywateli polskich za granicą ma w prawie polskim kilkudziesięcioletnią tradycję. W czasie prac nowelizacyjnych nad dostosowaniem przepisów k.r.o. i p.a.s.c. do nowej formy zawierania małżeństwa odrzucono propozycję wprowadzenia zapisu zakazującego zawierania obywatelom polskim za granicą związków wyznaniowych ze skutkami małżeństw świeckich. Zob. art. 1 pkt 2 poselskiego projektu oraz jego uzasadnienie, s. 151.

¹⁸³ Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 46, poz. 290 ze zm.).

którego wystarcza zachowanie formy (a właściwie jednego z dwu równorzędnych trybów) wymaganej przez prawo polskie¹⁸⁴.

Pamiętać trzeba, że tak jak prawo polskie zobowiązuje cudzoziemca zamierzającego zawrzeć małżeństwo w Polsce, niezależnie od formy cywilnej lub wyznaniowej, do złożenia w USC zaświadczenia o możliwości prawnej do zawarcia małżeństwa według prawa właściwego (art. 56 ust. 1), tak też przepisy innych państw zobowiązują obywatela polskiego, zamierzającego wstąpić w związek małżeński za granicą, do złożenia analogicznego zaświadczenia według prawa polskiego¹⁸⁵. Stosownie do brzmienia znowelizowanego art. 71 prawodawca przyznał obywatelowi polskiemu i apatrydzie zamieszkałemu w Polsce uprawnienie do otrzymania od kierownika USC zaświadczenia stwierdzającego zdolność prawną do zawarcia małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej za granicą. Do wydania takiego zaświadczenia stosuje się odpowiednio art. 4¹ § 2 k.r.o., co oznacza, że po upływie 3 miesięcy od dnia jego wydania traci ono normatywną skuteczność¹⁸⁶.

Z jednej strony zaświadczenie to jako forma działania kierownika USC w swym charakterze ontologicznym oraz do pewnego stopnia w konstrukcji prawnej jest analogiczne do zaświadczenia, które zostało wcześniej przedstawione, z drugiej zaś zachowuje ono istotne różnice. Wypada zatem przyrzeć się bliżej cechom omawianego dokumentu, które upodabniają go do zaświadczenia określonego w art. 4¹ k.r.o.

Po pierwsze, zaświadczenie to, tak jak i zaświadczenie potwierdzające uprawnienie do zawarcia małżeństwa „konkordatowego” w kraju, jest urzędowym stwierdzeniem posiadania przez obywatela polskiego lub bezpaństwowca zamieszkałego w Polsce możliwości prawnej do zawarcia małżeństwa za granicą ocenianej przez kierownika USC według prawa polskiego.

Po drugie, w celu wydania zaświadczenia kierownik USC przeprowadza identyczne postępowanie wyjaśniające na podstawie takich samych dokumentów przedślubnych, jakie zgodnie z art. 54, 55 w zw. z art. 3 § 1 i 2 k.r.o. obowiązana jest przedstawić i złożyć w USC osoba zamierzająca zawrzeć małżeństwo w kraju¹⁸⁷.

Po trzecie, oba rodzaje zaświadczeń stwierdzających możliwość prawną zawarcia małżeństwa „konkordatowego”, z tym że jednego za granicą, a drugiego w kraju, wydawane są na czas oznaczony. Dokumenty te stosownie do art. 71 w zw. z art. 4¹ § 2 k.r.o. tracą moc po upływie trzech miesięcy od dnia ich wydania.

Po czwarte, ustawodawca dla obu typów zaświadczeń ustanowił jednakową formę czynności kierownika USC w przypadku odmowy wydania któregośkolwiek z nich. Jest to nienazwany indywidualny akt administracyjny niebędący decyzją administracyjną, wydawany na podstawie przepisów zamieszczonych w art. 7 ust. 2, który podlega kontroli

¹⁸⁴ J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 39. Zob. także K. Pietrzykowski, [w:] *K.r.o. Kom.*, red. K. Pietrzykowski, s. 137-138; *idem*, *Międzynarodowe aspekty...*, [w:] *Rozprawy prawnicze...*, s. 276-278.

¹⁸⁵ Zob. K. Gonderek, A. Ustowska, *P.a.s.c. Kom.*, s. 298.

¹⁸⁶ Zob. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, *P.a.s.c. Kom.*, s. 227.

¹⁸⁷ Zob. K. Gonderek, A. Ustowska, *P.a.s.c. Kom.*, s. 300. Por. także M. Albinia, A. Czajkowska, *P.a.s.c. Kom.*, s. 131; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, *P.a.s.c. Kom.*, s. 227.

sądu powszechnego. Odmowa wydania każdego z wymienionych zaświadczeń następuje wtedy, gdy osoba, której ono dotyczy, nie spełnia warunków określonych art. 10-16 k.r.o.

Przedstawiony zbiór najbardziej istotnych cech wspólnych dla obu kategorii zaświadczeń warto uzupełnić o ciekawe cechy różnicujące owe zaświadczenia, zwłaszcza gdy dostrzeże się, że każda z nich zawiera też pewne podobieństwa. Pierwsza istotna odrębność między zaświadczeniami ujawnia się w zakresie podmiotowym i to zarówno w odniesieniu do organu upoważnionego do wystawiania zaświadczeń, jak i do ich adresatów. Organem właściwym do wydania obu zaświadczeń jest zasadniczo kierownik USC miejsca zamieszkania jednego z nupturientów (art. 12 ust. 2) albo osoby, której zaświadczenie dotyczy (art. 71 ust. 2). Z tą jednak różnicą, że dla obywatela polskiego zamieszkałego za granicą, który nie miał miejsca zamieszkania w Polsce lub nie można ustalić jego ostatniego miejsca zamieszkania w kraju albo wyjechał z Polski przed ukończeniem 16 lat i stale przebywa za granicą, zaświadczenie wydaje konsul RP. Kompetencja konsula do wydania zaświadczenia uregulowana jest podwójną podstawą materialno-prawną. Pierwsza wynika z przepisu art. 71 ust. 3, druga zaś z art. 26 ust. 1 pkt 2 ustawy o funkcjach konsulów RP¹⁸⁸. Generalnie adresatami zaświadczeń są osoby(a) zamierzające zawrzeć małżeństwo w formie kanonicznej w kraju bądź za granicą. Ze względu na miejsce zawarcia małżeństwa osoby te można podzielić na dwie kategorie:

- 1) gdy miejsce zawarcia jest w Polsce, adresatami są:
 - a) obywatele polscy zamieszkali w kraju lub za granicą,
 - b) cudzoziemcy mający obywatelstwo państwa obcego, bezpaństwowcy lub osoby, których przynależności państwowej ustalić nie można;
- 2) gdy miejsce zawarcia jest za granicą, adresatami są:
 - a) obywatele polscy zamieszkali w kraju lub za granicą,
 - b) bezpaństwowcy zamieszkali na terytorium Polski.

Zaświadczenia krajowe obowiązujące w Polsce lub za granicą różnią się także stawką opłat skarbowych. W aktualnym stanie prawnym (od 2003 r.) zaświadczenie stwierdzające możliwość prawną zawarcia małżeństwa „konkordatowego” jest wolne od opłaty skarbowej. Natomiast za analogiczne zaświadczenie potwierdzające uprawnienie do zawarcia takiego małżeństwa za granicą pobierana jest opłata skarbową w kwocie 38 zł, a gdy takie zaświadczenie wydaje konsul polski – opłata konsularna w wysokości 50 euro¹⁸⁹. Zgodnie z przyjętym postulatem *de lege ferenda* od zaświadczenia wydawanego w trybie art. 4¹ k.r.o. i wniosku o jego wydanie powinna być pobierana opłata skarbową.

¹⁸⁸ W aktualnym stanie prawnym ustawodawca nie zachował jednolitości terminologicznej. O ile w znowelizowanym art. 71 zastosowane zostało pojęcie możliwości prawnej zawarcia małżeństwa, ale w formie czasownikowej „zgodnie z prawem polskim może on zawrzeć małżeństwo”, o tyle w przepisie art. 26 ust. 1 pkt 2 ustawy o funkcjach konsulów RP występuje pojęcie „zdolność prawna do zawarcia małżeństwa za granicą”, któremu w doktrynie przypisuje się węższe znaczenie; zob. K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 251-252; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 185. W związku z tym uzasadniony wydaje się postulat zharmonizowania wspomnianego przepisu ustawy o funkcjach konsulów RP z brzmieniem art. 71 i art. 48 p.p.m.

¹⁸⁹ Zob. cz. II. pkt 1 ppkt 1 wykazu przedmiotów opłaty skarbowej, stawki tej opłaty oraz zwolnienia w zał. do u.o.s. oraz poz. 7.03. taryfy opłat podstawowych w zał. do rozporządzenia Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 23 kwietnia 2013 r. w sprawie opłat konsularnych (Dz. U. poz. 522).

Porównywane zaświadczenia różnią się także zakresem przedmiotowym. Ponieważ niektóre z elementów konstytuujących obie kategorie zaświadczeń są identyczne, wystarczy zwrócić uwagę na te z nich, które są odmienne albo których brakuje. Na podstawie wzoru zaświadczenia dotyczącego zawarcia małżeństwa za granicą (zał. nr 11 do rozp. MSWiA) można stwierdzić, że dokument ten zawiera:

- 1) nieco inne dane identyfikujące osobę zamierzającą zawrzeć małżeństwo za granicą,
- 2) dane o przyszłym małżonku adresata zaświadczenia (wyłącznie nazwisko, imię i obywatelstwo),
- 3) oświadczenie wiedzy kierownika USC potwierdzające możliwość prawną wnioskodawcy zawarcia małżeństwa za granicą zgodnie z prawem polskim.

Mimo złożenia przez adresata dokumentu zapewnienia o braku przeszkód małżeńskich między nim a przyszłym małżonkiem, to niedysponowanie przez kierownika USC dokładnymi danymi osobowymi drugiego nupturienta skutkuje brakiem w zaświadczeniu klauzuli stwierdzającej, że między wskazanymi osobami nie zachodzą okoliczności, które według prawa polskiego wyłączałyby zawarcie małżeństwa, tak jak to ma miejsce w zaświadczeniu określonym w art. 4¹ k.r.o. Zaświadczenie dotyczące zawarcia małżeństwa za granicą nie zawiera oświadczeń w sprawie nazwisk(a) małżonków i ich dzieci. Oświadczenia te składane są bowiem zgodnie z treścią przepisów obowiązujących w miejscu zawarcia małżeństwa¹⁹⁰.

Dotychczasowe rozważania, ukazujące w pewnym uproszczeniu katalog cech różnicujących i upodabniających obie kategorie zaświadczeń, prowadzą do syntetyzującej refleksji. Porównywane zaświadczenia należy zaklasyfikować do instrumentów prawa administracyjnego, które służą realizacji norm prawa rodzinnego, gdyż warunkują i zarazem umożliwiają czynność prawnorodzinną, jaką jest zawarcie małżeństwa „konkordatowego” w kraju lub za granicą. Jednocześnie zaświadczenia te jako jednorodne instrumenty z punktu widzenia celu, dla którego są wystawiane, realizują interes społeczny (publicznoprawny) i indywidualny (prywatnoprawny). Spełniają rolę środka kontroli

¹⁹⁰ W myśl przepisu art. 62 ust. 3 obywatel polski, który zawarł małżeństwo w zagranicznym USC i nie złożył oświadczenia w sprawie swojego nazwiska, może to uczynić wraz z wnioskiem o transkrypcję (wpisanie) aktu małżeństwa do polskiej księgi małżeństw. Oświadczenie takie i wniosek składa się w USC miejsca zamieszkania wnioskodawcy (art. 13). W obecnym stanie prawnym wyboru nazwiska można dokonać w każdym czasie po zawarciu małżeństwa w zagranicznym USC. Ustawą nowelizującą zniesiono sześciomiesięczny termin, biegnący od dnia zawarcia małżeństwa do złożenia oświadczenia w sprawie nazwiska z jednoczesnym wnioskiem o transkrypcję. Ponadto art. 73 regulujący zasady i tryb wpisywania do polskich ksiąg stanu cywilnego odpisów (zpełnych lub skróconych) zagranicznych aktów stanu cywilnego nie wprowadza żadnych ograniczeń jakimkolwiek terminem. Jeżeli w zagranicznym USC małżeństwo zawarli obywatele polscy, mogą oni także złożyć oświadczenia o nazwisku dzieci zrodzonych z tego małżeństwa (art. 62 ust. 3 *in fine*). Oświadczenia, o których mowa, można również złożyć przed konsulem RP. Wówczas sporządza on protokół przyjęcia oświadczeń, który wraz z wnioskiem o transkrypcję aktu małżeństwa przesyła niezwłocznie do USC właściwego dla dzielnicy Śródmieście m.st. Warszawy (art. 62 ust. 4). Gdy natomiast obywatele polscy zamierzają zawrzeć małżeństwo za granicą, ale przed konsulem RP, to jednocześnie składają oświadczenia o nazwisku (nazwiskach), które będą nosić po zawarciu małżeństwa, a także o nazwisku ich dzieci (art. 60 ust. 2). Zob. szerzej na ten temat P. Wypych, *Regulacja nazwisk małżonków po nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1998 r.*, KPP 2000, z. 1, s. 72-74.

uprzedniej dokonywanej przez kierownika USC na etapie procedury wstępnej, dopuszczającej nupturientów do kolejnego etapu zawierania małżeństwa w formie kanonicznej niezależnie od miejsca jego zawarcia.

Na koniec uwag dotyczących zaświadczenia stwierdzającego uprawnienie do zawarcia małżeństwa za granicą niezależnie od formy warto odnotować jeszcze jedną kwestię. Jak już wspomniano, Sekcja Polska Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego przedłożyła ówczesnemu Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji do ratyfikacji pakiet sześciu konwencji MKSC. Wszczęcie procedury ratyfikacyjnej m.in. konwencji nr 20 dotyczącej wydawania zaświadczeń o zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa, podpisanej w Monachium 5 września 1980 r., niesie ze sobą w najbliższej przyszłości konieczność dostosowania polskiego p.a.s.c. do jej postanowień. Umowa ta zmierza do zharmonizowania ustawodawstwa europejskiego w dziedzinie stanu cywilnego¹⁹¹. Jej podstawowym celem jest wprowadzenie jednolitego wzoru dokumentu poświadczającego zdolność prawną do zawarcia małżeństwa według prawa ojczystego nupturienta. Przyjęcie wzoru formularza funkcjonującego w państwach członkowskich Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego ogranicza się jedynie do zmiany formy, nie naruszając materii prawa. Innymi słowy, konwencja nie narzuca zasad ustalania zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa w ustawodawstwach umawiających się stron.

Wprowadzenie tej konwencji do polskiego systemu prawnego *prima facie* wymaga znowelizowania art. 71 ust. 1 zd. 2, w myśl którego zaświadczenie stwierdzające możliwość prawną do zawarcia małżeństwa za granicą jest ważne trzy miesiące (stosownie do art. 4¹ § 2 k.r.o.), a po ratyfikacji konwencji termin ważności będzie wynosił sześć miesięcy. Również zmiany wymaga wzór zaświadczenia określony w zał. nr 11 do rozp. MSWiA, który zostanie zastąpiony zunifikowanym wzorem tego dokumentu znajdującym się w aneksie do konwencji. Na trzy postanowienia konwencji nr 20 warto zwrócić uwagę, gdyż będą one miały istotne znaczenie w praktyce¹⁹². Zgodnie z art. 1 i 2 konwencji podmiotami uprawnionymi do żądania wydania zaświadczenia o zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa będą, oprócz obywateli polskich, bezpaństwowcy oraz uchodźcy, o ile ich status osobowy podlega prawu polskiemu, gdyż traktowani są wtedy jako obywatele polscy. Konwencja nakłada na Polskę obowiązek wskazania w chwili ratyfikacji organów kompetentnych do wydania zaświadczenia (art. 8). Dokumenty te, wydane zgodnie ze wzorem, są zwolnione z obowiązku legalizacji na terytorium państw-stron konwencji (art. 10). W obecnym stanie prawnym nupturienti-obywatele polscy zamierzający zawrzeć małżeństwo za granicą bądź to w formie cywilnej, bądź kanonicznej muszą otrzymać dwa zaświadczenia potwierdzające zdolność prawną, każdy z nich odrębne. Natomiast z chwilą wejścia w życie konwencji wystarczy jedno zaświadczenie, bowiem zawiera ono w stosunku do każdego z nupturientów identyczne dane osobowe,

¹⁹¹ Dotychczas konwencję tę ratyfikowały następujące państwa: Austria, Hiszpania, Holandia, Luksemburg, Portugalia, Szwecja, Włochy i Turcja. Zob. E. Wojnicka, *Międzynarodowa Komisja Stanu Cywilnego...*, s. 280. Por. M. Pyziak-Szafnicka, *Udział Polski w pracach Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego*, [w:] *Rozprawy prawnicze...*, s. 1284.

¹⁹² Tekst konwencji opublikowany w TiUSC 2001, nr 2, s. 13-14.

które pozwalają kierownikowi USC na ustalenie ich korelacyjnej zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa.

4. Odmowa wydania zaświadczenia kierownika USC potwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa i jej kontrola sądowa

4.1. Forma odmowy wydania zaświadczenia

W aktualnej literaturze administracyjno-prawnej niewiele jak dotąd poświęcono miejsca instytucji odmowy wydania zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Instytucji, określonej mianem kontroli uprzedniej, która jest jedną z najistotniejszych, jaka pojawia się w ciągu działań kierownika USC na etapie procedury poprzedzającej zawarcie małżeństwa „konkordatowego”. Nadto trzeba zaakcentować, iż prawny charakter czynności odmownej kierownika USC budzi kontrowersje i różne oceny, skoro sam ustawodawca nie zakwalifikował jej do żadnej ze znanych form działania administracji publicznej. Wszystko to razem sprawia, że w interpretacji obowiązujących przepisów znacząca rola przypada doktrynie i praktyce USC.

Zadaniem kierownika USC na etapie czynności przygotowawczych jest zweryfikowanie stanu faktycznego zachodzącego między nupturientami, by nie dopuścić do powstania unieważnialnego związku małżeńskiego zawartego w formie kanonicznej. Prawodawca, umożliwiając realizację tego zadania, ustanowił dwoisty mechanizm kontrolny. Kierownik USC odmawia wydania zaświadczenia, o którym mowa w art. 4¹ k.r.o., gdy dowie się o istnieniu okoliczności wyłączającej zawarcie małżeństwa, albo w razie wątpliwości, zwraca się z wnioskiem do sądu o rozstrzygnięcie, czy małżeństwo może być zawarte. Aby organ stanu cywilnego mógł odmówić wydania zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, musi posiadać stosowną informację. Ustawodawca nie uzależnia powstania omawianego obowiązku od źródła pochodzenia informacji ani od rodzaju środków dowodowych świadczących o istnieniu przeszkód małżeńskich. „Mogą to być zatem wszelkiego rodzaju dowody – jak słusznie zauważa K. Pietrzykowski – w rozumieniu art. 75 i nast. KPA pochodzące w szczególności zarówno od organów władzy publicznej (zwłaszcza sądów oraz innych USC), jak również od osób fizycznych lub prawnych”¹⁹³. Najczęściej wiadomości te dotyczą choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego nupturienta lub toczącego się postępowania o ubezwłasnowolnienie czy małżeństwa zawartego za granicą¹⁹⁴. Ponadto kierownik USC w trakcie postępowania dowodowego przeprowadzonego na podstawie dokumentów przedślubnych może odmówić wydania zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Przyczyny takiej odmowy mogą być różne, m.in.:

¹⁹³ K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 177. Zob. także K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 91; A. Zielonacki, [w:] K.r.o. Kom., red. H. Dolecki, T. Sokolowski, s. 31.

¹⁹⁴ Zob. H. Chwyć, *op. cit.*, s. 21; K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 91.

- 1) nie został złożony lub nie został przedstawiony do wglądu dokument wymieniony w art. 54-56,
- 2) złożony lub przedstawiony dokument w ocenie kierownika USC nie ma mocy dowodowej albo utracił ważność (np. nieaktualny dokument podróży¹⁹⁵ czy też zagraniczne zaświadczenie o zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa), a nupturient odmawia zastąpienia go prawidłowym dokumentem,
- 3) sąd nie zwolnił nupturienta od złożenia określonego dokumentu.

W takich przypadkach kierownik USC powinien wymienione przyczyny potraktować jako urzędowe uzyskanie wiadomości o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa i odmówić wydania zaświadczenia.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że moment uzyskania informacji o zaistnieniu przeszkody małżeńskiej ma znaczenie dla sposobu działania kierownika USC. O ile jest oczywiste, jakie podejmie kroki ten organ, gdy dowie się o okoliczności wyłączającej zawarcie małżeństwa przed wydaniem zaświadczenia, o tyle w przypadku otrzymania takiej informacji po wydaniu owego dokumentu nasuwa się pewna refleksja co do wariantów jego zachowania. Ponieważ zaświadczenie jest czynnością faktyczną, a nie decyzją administracyjną, zatem nie można go wzruszyć w wyniku wznowienia postępowania z powodu nowych okoliczności. Dodatkowo upewnia o tym NSA, w powołanym już wcześniej wyroku stwierdzając: „Do zaświadczeń nie ma zastosowania art. 145 k.p.a., dotyczący sprawy zakończonej decyzją ostateczną. Nie można zatem wznowić postępowania w sprawie zakończonej wydaniem zaświadczenia”¹⁹⁶. Zresztą, jak się podkreśla w literaturze, zmiana treści zaświadczenia w ogóle nie jest możliwa w ramach przepisów k.p.a.¹⁹⁷ Zatem, kierownik USC może jedynie odmówić ponownego wydania zaświadczenia, jeżeli nupturienti nie zawarli małżeństwa w formie kanonicznej w okresie jego normatywnej skuteczności i wystąpili z żądaniem wydania nowego dokumentu.

Regulację zawartą w art. 5 k.r.o. uzupełniają dodany przepis art. 7 ust. 2 pkt 2 zd. 1 i 2, który *in extenso* brzmi: „Jeżeli kierownik urzędu stanu cywilnego odmawia [...] wydania zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, o których mowa w art. 4¹ Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego [...], powiadamia na piśmie osobę zainteresowaną o przyczynach odmowy. Osoba zainteresowana w terminie 14 dni od dnia doręczenia jej pisma kierownika urzędu stanu cywilnego może wystąpić z wnioskiem do sądu rejonowego właściwego ze względu na siedzibę urzędu stanu cywilnego o rozstrzygnięcie, czy okoliczności przedstawione przez kierownika urzędu stanu cywilnego

¹⁹⁵ Sporne jest zagadnienie, czy kierownik USC może odmówić określonej czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego z powodu nielegalnego pobytu cudzoziemca na terytorium Polski. W związku z niejednołitą praktyką kierowników USC w tej kwestii Dyrektor Departamentu Rejestrów Państwowych, Łączności i Informatyki Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w piśmie (z dnia 7 lipca 1999 r. nr RLI 259/CBA/7/99) skierowanym do Dyrektorów Wydziałów Spraw Obywatelskich wyjaśnił, że kierownik USC nie bada legalności pobytu cudzoziemca w Polsce, ponieważ z tego tytułu nie może odmówić dokonania czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego. Żadne bowiem przepisy, zarówno zawarte w k.r.o., jak i w p.a.s.c., nie uzależniają czynności kierownika USC od faktu legalnego pobytu cudzoziemca w Polsce.

¹⁹⁶ Teza I wyroku NSA z dnia 28 czerwca 1983 r., I SA 268/83, ONSA 1983, nr 1, poz. 46.

¹⁹⁷ Por. J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, K.p.a. Kom., s. 693; L. Klat-Wertelecka, [w:] K.p.a. Kom. dla praktyków, red. L. Klat-Wertelecka, A. Mudrecki, s. 741.

uzasadniają odmowę dokonania czynności. Prawomocne postanowienie sądu wiąże kierownika urzędu stanu cywilnego”. *Prima facie* widać, że zacytowany przepis ustala tryb odmowy dokonania wskazanej czynności i jej kontrolę, ale nie określa formy działania tego organu, w jakiej tę czynność podejmuje. Przypomnieć wypada, że rozwiązanie, które istniało w p.a.s.c. (art. 7 ust. 2 przed nowelizacją) do 15 listopada 1998 r. wyraźnie statuowało formę decyzji administracyjnej na odmowę dokonania przez kierownika USC czynności związanej z rejestracją stanu cywilnego, nieprzewidzianej w ustawie, a mogącej mieć wpływ na stan cywilny osoby¹⁹⁸. Ten rodzaj formy działania uruchamiał administracyjną kontrolę zasadności odmowy dokonania określonej czynności. Strona niezadowolona z rozstrzygnięcia kierownika USC mogła wnieść środek zaskarżenia w toku postępowania odwoławczego do organu drugiej instancji (wojewody), a na decyzję ostateczną złożyć skargę do NSA.

Ustawodawca, nowelizując dotychczasowy stan prawny w tym zakresie, wprowadził nowe zasady postępowania kierownika USC, m.in. w sytuacji odmowy wydania zaświadczenia potwierdzającego uprawnienia nupturientów do zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej. Aktualnie organ ten, gdy uzyska informacje o zaistniałej okoliczności uzasadniającej odmowę wydania zaświadczenia, kończąc postępowanie przygotowawcze do zawarcia zamierzonego małżeństwa, nie wydaje decyzji administracyjnej, tylko powiadamia na piśmie zainteresowaną osobę o przyczynach odmowy wydania zaświadczenia. Wykładnia subiektywna prowadzi do wniosku, że w czasie ustanawiania nowej normy prawnej zamiarem ustawodawcy była rezygnacja z decyzji administracyjnej jako formy zakończenia sprawy prowadzonej przez kierownika USC na rzecz nienazwanego aktu administracyjnego, by w ten sposób zaakcentować „powrót” spraw z zakresu stanu cywilnego *in concreto* – związanych z zawarciem małżeństwa do kognicji sądów powszechnych. Wśród argumentów, jakie podnoszono w trakcie prac nowelizacyjnych nad przepisami p.a.s.c., najczęściej pojawiały się dwa: natury prawnej i historycznej. Pierwszy z nich dotyczył charakteru podstawy materialnoprawnej czynności odmownej kierownika USC, którą stanowią przepisy prawa rodzinnego, a to implikuje rozpoznanie spraw związanych z ich stosowaniem, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 1 k.p.c., w postępowaniu cywilnym, a nie administracyjnym¹⁹⁹. Drugi z kolei nawiązywał do tradycji polskiego prawodawstwa²⁰⁰. Proponowano, by aktualne unormowanie było wzorowane na przepisie art. 47 p.a.s.c. z 1945 r., który przypominał regulację zawartą w art. 60 projektu ustawy o a.s.c. z 1931 r.

W kontekście prowadzonych rozważań pojawia się kolejny problem, który zwraca uwagę i wymaga komentarza. Problem oceny charakteru prawnego czynności odmownej wydania zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie

¹⁹⁸ Przykładem takiej czynności „nieprzewidzianej w ustawie”, czyli w p.a.s.c., stosownie do art. 5 k.r.o. była odmowa przyjęcia przez kierownika USC oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński, jeżeli dowiedział się on o okoliczności wyłączającej zawarcie zamierzonego małżeństwa.

¹⁹⁹ Zob. A. Mączyński, *Projektowana nowelizacja...*, s. 533; projekt rządowy, s. 561; projekt ustawy Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego..., s. 151-152.

²⁰⁰ Zob. A. Mączyński, *Projektowana nowelizacja...*, s. 533.

małżeństwa. W istocie rzeczy chodzi o kwestię, do jakiej formy działania organów administracji publicznej wypracowanej przez doktrynę i orzecznictwo należy zakwalifikować omawianą czynność kierownika USC. Z metodologicznego punktu widzenia właściwym zabiegiem, który pozwoli poczynić pewne spostrzeżenia, jest wnioskowanie *a contrario* w odniesieniu do art. 7. Ustawodawca we wspomnianym przepisie ukształtował katalog czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego, nie ustalając trybu postępowania przy ich podejmowaniu²⁰¹. Wśród podstawowych form działania kierownika USC określonych prawem (art. 7 w zw. z art. 6 ust. 1) znajdują się następujące:

- 1) akty stanu cywilnego,
- 2) decyzje,
- 3) postanowienia,
- 4) inne formy załatwienia sprawy wynikające z przepisów ustawy (np. czynności materialno-techniczne, zaświadczenia).

Stosownie do brzmienia art. 7 ust. 4 odmowa dokonania czynności związanych z rejestracją stanu cywilnego innych niż określone w art. 7 ust. 2 oraz nieprzewidzianych w ustawie, a mogących mieć wpływ na stan cywilny osób, następuje w formie decyzji. W kontekście poczynionych ustaleń z uwzględnieniem klauzuli zawartej w przepisie art. 7 ust. 2 pkt 2 zd. 1 wypada stwierdzić, że pismo odmowne wydania zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa jest aktem administracyjnym indywidualnym (rozstrzygnięciem administracyjnym), niebędącym: aktem stanu cywilnego, decyzją czy postanowieniem²⁰².

Skoro ustalone zostały w drodze enumeracji negatywnej formy działania, które nie odnoszą się do instytucji odmowy wydania zaświadczenia, pozostaje podjęcie próby zbudowania pozytywnego kontekstu znaczeniowego dla oceny owej czynności kierownika USC. Pomocnym instrumentem w wykładni nader ogólnego przepisu art. 7 ust. 2 pkt 2 zd. 1 może być pojęcie doktrynalne „aktu administracyjnego” ukształtowane na gruncie teorii prawnych form działania administracji publicznej. Pojęcie to, jak trafnie zauważa J. Borkowski, nie może być zaczerpnięte tylko z jednego opracowania podręcznikowego czy monograficznego, lecz musi być konstruowane z elementów uznawanych na zasadzie *opinio communis* za charakterystyczne i typowe dla tej prawnej formy działania administracji publicznej²⁰³. Zagadnienie podstawowych elementów pojęcia „aktu administracyjnego” jest w polskiej nauce prawa administracyjnego mniej sporne niż samo pojęcie, niemniej jednak katalogi owych elementów u poszczególnych autorów

²⁰¹ Postępowanie związane z rejestracją stanu cywilnego jest postępowaniem szczególnym (odrębnym), opartym na przepisach p.a.s.c., do którego również mają zastosowanie przepisy jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego na mocy domniemania stosowania k.p.a. Zob. K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 69 i n.; E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 37 i n.; J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 53. Por. P. Sobotko, *Zakres stosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w sprawach dotyczących rejestracji stanu cywilnego. Rozważania na kanwie wyroku WSA w Olsztynie (II SA/01 415/10)*, „Metryka” 2011, nr 2, s. 76 i przyp. 146.

²⁰² Zob. H. Haak, K.r.o. Kom., s. 72.

²⁰³ J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, K.p.a. Kom., s. 399.

nieznacznie odbiegają od siebie²⁰⁴. Do najistotniejszych cech konstytutywnych aktu administracyjnego, jakie można wymienić na potrzeby prowadzonych analiz, należą:

- 1) administracyjnoprawna podstawa jego wydania,
- 2) władcze oświadczenie woli upoważnionego organu administracyjnego,
- 3) podwójna konkretność: zindywidualizowany adresat i skonkretyzowana sprawa,
- 4) zachowanie wymaganej prawem procedury.

Odnosząc wyliczone cechy do przedmiotu rozważań, należy empirycznie ustalić, czy odmowa wydania zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa „konkordatowego” ma znamiona aktu administracyjnego.

Ad 1) Odmowa wydania takiego zaświadczenia jest czynnością umocowaną w przepisach prawa administracyjnego i rodzinnego. Wydaje się, że w tej sytuacji mamy do czynienia ze swego rodzaju kumulatywnym zbiegiem norm należącym do obu gałęzi prawa. Ta dwoistość podstawy prawnej z jednej strony rodzi konieczność wyznaczenia linii delimitacyjnej między normami obu dziedzin prawa, z drugiej – ukazania związków normatywnych zachodzących między nimi. I tak norma kompetencyjna, uprawniająca kierownika USC do odmowy wydania zaświadczenia, jest normą prawa rodzinnego (art. 5 k.r.o.). Z kolei norma ustalająca tryb i formę tej czynności jest normą prawa administracyjnego (art. 7 ust. 2 pkt 2 zd. 1). Zauważyć wypada, że hipotezy i dyspozycje norm wchodzących w skład obu gałęzi prawa odnoszą się do identycznego stanu faktycznego i zachodzą między nimi takie same stosunki, jak w logice między zakresami nazw, a mianowicie stosunek podporządkowania i krzyżowania się ich zakresów. Hipoteza normy prawnorodzinnej ma zakres szerszy niż hipoteza normy administracyjnoprawnej, gdyż oprócz adresata, tj. kierownika USC, określa sytuację faktyczną (uzyskanie wiadomości o istnieniu okoliczności wyłączającej zawarcie małżeństwa), w której organ ten ma realizować powinne zachowanie. Dyspozycja natomiast, jako część normy prawnej określającej sposób zachowania kierownika USC, została szerzej ujęta w przepisie p.a.s.c. niż w przywołanej regulacji k.r.o. Treść dyspozycji określa nie tylko rodzaj działania tego organu (odmowa wydania zaświadczenia), ale również jego sposób (formę i tryb). Potrzeba takiej podwójnej regulacji podyktowana jest koniecznością realizacji celów, których nie można osiągnąć w ramach tylko jednej gałęzi prawa.

Nadto warto w tym miejscu przytoczyć pogląd wyrażony w nauce prawa administracyjnego, iż „podział na gałęzie nie wyklucza jednoczesnego wielokrotnego klasyfikowania niektórych norm, które mogą równocześnie przynależać do różnych gałęzi prawa”²⁰⁵. Przyjęcie tej koncepcji dla potrzeb prowadzonych rozważań oznacza, że ta sama norma prawna zawarta w art. 5 k.r.o. jest jednocześnie oceniana w aspekcie administracyjnoprawnym i prawnorodzinym, co pozwala na zróżnicowaną kwalifikację tego

²⁰⁴ Zob. w nowszej literaturze m.in. A. Błaś, *Prawne formy działania administracji publicznej*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, s. 318 i n.; E. Ochendowski, *op. cit.*, s. 179; M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawne formy działania administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, s. 293; El. Ura, E. Ura, *op. cit.*, s. 80-81. Zob. też starszą literaturę np. S. Kasznica, *op. cit.*, s. 113-114; J. Starościak, *Prawo administracyjne*, s. 236 i n.

²⁰⁵ J. Borkowski, *Określenie administracji...*, s. 50.

samego zjawiska. Tak więc pismo kierownika USC odmawiające wydania zaświadczenia wywoła w prawie administracyjnym skutek proceduralny – zakończenie etapu przygotowawczego do zawarcia małżeństwa „konkordatowego”, a w prawie rodzinnym skutek materialny – brak przesłanki współkonstytutywnej, kreującej *matrimonium in facto esse*.

Ad 2) Odmowa wydania zaświadczenia to czynność kierownika USC, który jest organem administracji samorządowej uprawnionym do wykonywania zadań administracji rządowej z zakresu rejestracji stanu cywilnego zleconych gminie²⁰⁶. Pismo to, będąc oświadczeniem woli, cechuje się władztwem administracyjnym, ponieważ kierownik USC reprezentuje i wykonuje władzę państwową (*imperium*). Z tego też powodu akt ten wydawany jest w imieniu państwa, na jego rachunek i ma charakter obowiązujący (imperatywny). To z kolei implikuje domniemanie legalności owego aktu, który może utracić swą ważność z chwilą uprawomocnienia się postanowienia sądu (art. 7 ust. 2 *in fine*) wydanego wskutek weryfikacji zasadności odmowy wystawienia zaświadczenia. Mówiąc o władztwie administracyjnym, należy odnieść się także do jego drugiej cechy – możliwości zastosowania przymusu państwowego przy wykonywaniu aktu woli organu. Uwzględniając opinię wyrażoną przez J. Borkowskiego²⁰⁷ o stopniowości tego elementu władztwa, trzeba przyznać, że w przypadku omawianej formy działania kierownika USC mamy do czynienia z tzw. władztwem ograniczonym, w którym element przymusu państwowego jest bezprzedmiotowy.

Ad 3) Kierownik USC, odmawiając wydania zaświadczenia przewidzianego w art. 4¹ k.r.o., powiadamia na piśmie zainteresowaną osobę o przyczynach odmowy. Osobą zainteresowaną, czyli adresatem aktu w rozumieniu art. 7 ust. 2, jest osoba zamierzająca zawrzeć małżeństwo „konkordatowe”, po stronie której wystąpiła okoliczność wyłączająca zawarcie małżeństwa. Adresatem aktu może być każdy z nupturientów, jeżeli przeszkoda małżeńska zaistniała po obydwu stronach. Kierownik USC, kończąc etap czynności przygotowawczych, który stanowi swoistą kontrolę uprzednią możliwości prawnej nupturientów do zawarcia małżeństwa, odmawia wydania zaświadczenia uznającego to uprawnienie. Tak więc akt kierownika USC kształtuje sytuację konkretnie wskazanej osoby w indywidualnie oznaczonej sprawie, której istotą jest potwierdzenie braku przeszkód do zawarcia małżeństwa „konkordatowego”.

Ad 4) Administracyjny akt odmowny wydany w trybie art. 7 ust. 2 pkt 2 zd. 1 ma charakter przepisu formalnoprawnego zamieszczonego w ustawie materialnoprawnej. Oznacza to, że organ rejestrowy, odmawiając wydania zaświadczenia przewidzianego w art. 4¹ k.r.o., nie przeprowadza administracyjnego postępowania jurysdykcyjnego, które zgodnie z przepisami k.p.a. kończy się wydaniem negatywnej decyzji administracyjnej. Formą załatwienia sprawy jest administracyjny akt indywidualny, niebędący decyzją administracyjną, wydany w ramach odrębnego postępowania administracyjnego

²⁰⁶ Zob. art. 3 pkt 3 i 19 i art. 39 ustawy kompetencyjnej.

²⁰⁷ J. Borkowski, *Pojęcie władztwa administracyjnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” II (AUW No 167), Wrocław 1972, s. 48-49.

uregulowanego w p.a.s.c.²⁰⁸ Oświadczenie kierownika USC o odmowie wydania zaświadczenia stwierdzającego uprawnienie nupturientów do zawarcia małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej powinno być wyrażone w formie pisemnej. Zauważyć jednak trzeba, że ustawodawca tę formę zarezerwował dla powiadomienia osoby zainteresowanej o przyczynach odmowy, z czego można wnosić, że organ ten może również w formie ustnej odmówić wydania tego zaświadczenia (art. 7 ust. 2 zd. 1).

W ogólnej konkluzji rozważań można stwierdzić, że czynność kierownika USC jest przykładem aktu administracyjnego nienazwanego przez ustawodawcę. Zastosowanie tego terminu ma na celu podkreślenie zjawiska występowania w polskim prawie administracyjnym obok aktów administracyjnych nazwanych (np. decyzja administracyjna, koncesja, licencja, zezwolenie, nakaz płatniczy) aktów administracyjnych nieoznaczonych jurydycznie co do formy działania organu administracji publicznej (tj. aktów ustawowo nienazwanych). W doktrynie proponuje się przyjęcie domniemania działań w formie decyzji administracyjnej, gdy ustawodawca nie precyzuje wyraźnie formy działania organu administracji publicznej²⁰⁹. W przypadku odmowy wydania zaświadczenia kierownika USC stwierdzającego brak przeszkód do zawarcia małżeństwa „konkordatowego” przyjęcie takiego domniemania jest nieuprawnione i to z dwóch powodów. Po pierwsze, przepis art. 7 ust. 4 jednoznacznie wyłącza możliwość zakwalifikowania formy działania kierownika USC jako decyzji administracyjnej. Po drugie, przepis art. 7 ust. 1 statuuje ogólną zasadę, „zgodnie z którą sprawy rejestracji stanu cywilnego załatwia się przez wydanie decyzji, jeżeli przepisy ustawy nie przewidują innej formy. Nie wydaje się zatem decyzji w przypadku, gdy pr. a.s.c. przewiduje dla czynności formę aktu stanu cywilnego [...], formę postanowienia (art. 7 ust. 1 pkt 3) lub też inną formę załatwienia sprawy (art. 7 ust. 1 koniec zdania)”²¹⁰.

²⁰⁸ Ustawa p.a.s.c. należy do osobowego prawa administracyjnego będącego częścią ostatniego segmentu systemu postępowania administracyjnego, który składa się z: ogólnego postępowania administracyjnego unormowanego w k.p.a., szczególnego postępowania administracyjnego wyłączonego spod przepisów k.p.a. (art. 3 k.p.a.) i z innych postępowań administracyjnych regulowanych w sposób mniej lub bardziej sformalizowany rozlicznymi aktami normatywnymi; Z. Janku, *Akt administracyjny*, [w:] *Zarys prawa administracyjnego*, red. Z. Leoński, Warszawa 1985, s. 173-174. Pojęcie postępowania administracyjnego w doktrynie rozumiane jest dwojako. „W szerokim znaczeniu przez postępowanie administracyjne rozumie się całokształt przepisów proceduralnych prawa administracyjnego, stosownie do których działają organy administracji państwowej. Natomiast postępowanie administracyjne w ścisłym znaczeniu to kompleks przepisów prawnych, regulujących działalność organów administracji państwowej w formie decyzji administracyjnej”; K. Jandy-Jendroška, J. Jendroška, *op. cit.*, s. 130.

²⁰⁹ Zob. J. Jendroška, *Polskie postępowanie...*, s. 83; *idem*, *Ogólne postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne*, Wrocław 2005, s. 89 i n. Zob. też B. Adamiak, *Zagadnienie domniemania formy decyzji administracyjnej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji naukowej poświęconej jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 12-21. Odmiennie stanowisko reprezentuje m.in. I. Skrzydło-Niżnik, *Normy strukturalno-organizacyjne a jednolitość orzecznictwa administracyjnego w sprawach samorządowych*, [w:] *Jedność systemu prawa a jednolitość orzecznictwa sądowniczo-administracyjnego i administracyjnego w sprawach samorządowych*, red. I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, Kraków 2001, s. 112 i n. Przegląd stanowisk doktryny w zakresie dopuszczalności domniemania działania w formie decyzji administracyjnej ukazuje K. Ziemiński, *op. cit.*, s. 238-245.

²¹⁰ K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 71.

W wyroku NSA z dnia 20 lipca 1981 r. wymienione zostały obligatoryjne części składowe decyzji administracyjnej. Sąd ten stwierdził: „pisma zawierające rozstrzygnięcia w sprawie załatwianej w drodze decyzji są decyzjami, pomimo nieposiadania w pełni formy przewidzianej w art. 107 § 1 k.p.a., jeśli tylko zawierają minimum elementów niezbędnych do zakwalifikowania ich jako decyzji. Do takich elementów należy zaliczyć: oznaczenie organu administracji państwowej wydającego akt, wskazanie adresata aktu, rozstrzygnięcie o istocie sprawy oraz podpis osoby reprezentującej organ administracji”²¹¹. Ta obligatoryjna i zarazem minimalna ilość elementów decyzji w odniesieniu do pisma kierownika USC informującego o przyczynie odmowy wydania zaświadczenia stwierdzającego uprawnienie do zawarcia małżeństwa „konkordatowego” kwalifikowałyby to pismo jako decyzję administracyjną, gdyby nie powołane wcześniej argumenty.

Akt kierownika USC jest *sui generis* formą regulowania stosunków w dziedzinie prawa administracyjnego i rodzinnego. Z punktu widzenia podstawy prawnej zastosowanie tego aktu wykracza poza zakres prawa administracyjnego. Waler jurydyczny natomiast zbliża go do kwalifikowanej postaci aktu administracyjnego, jakim jest decyzja negatywna. Tak jak i ona charakteryzuje się czterema konstytuującymi cechami: zewnętrżnością, jednostronnością, konkretnością, indywidualnością²¹², ponadto wywołuje skutki w prawie administracyjnym i rodzinnym. W praktyce najczęściej wydany jest po przeprowadzeniu postępowania dowodowego na podstawie dokumentów dostarczonych przez samych nupturientów, które pozwalają kierownikowi USC ustalić ich zdolność do zawarcia małżeństwa. Jak słusznie zauważa T. Smyczyński, „we współczesnych stosunkach społecznych zwłaszcza w dużych skupiskach ludności informacje o ewentualnych przeszkodach małżeńskich kierownik USC otrzymuje od samych nupturientów, a nie od osób trzecich”²¹³. Jednakże ze względu na nieoznaczenie przez ustawodawcę rodzaju czynności odmownej kierownika USC jego akt stanowi szczególny instrument administrowania zakwalifikowany do form działania administracji publicznej jako akt administracyjny nienazwany.

4.2. Weryfikacja odmowy wydania zaświadczenia

Kontrolę nad zasadnością odmowy wydania przez kierownika USC zaświadczenia określonego w art. 4¹ k.r.o. sprawuje sąd powszechny, a nie sąd administracyjny. Ta dwu-etapowa procedura, łącząca postępowanie administracyjne z postępowaniem cywilnym, stanowi kolejny dowód pogranicza instytucji zawierania małżeństwa „konkordatowego”. Konstrukcja prawna tej procedury, tak jak i owa instytucja, ma charakter kompleksowy, w którym etap administracyjny warunkuje wszczęcie etapu cywilnego²¹⁴. Stosownie do

²¹¹ SA 1163/81, OSPiKA 1982, nr 9-10, poz. 169.

²¹² J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 134.

²¹³ T. Smyczyński, *Nowelizacja prawa małżeńskiego*, s. 28.

²¹⁴ Por. np. E. Łętowska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, s. 531-533; M. Stahl, *Zbieg drogi postępowania administracyjnego i sądowego*, SPE 1979, tom XXI, s. 44 i n.

brzmienia przepisu art. 7 ust. 2 pkt 2 zd. 2 osoba zainteresowana, po otrzymaniu pisemnej informacji od kierownika USC o przyczynach odmowy wydania wspomnianego zaświadczenia, może w terminie 14 dni od daty doręczenia jej pisma wystąpić z wnioskiem do sądu rejonowego – sądu rodzinnego (art. 507 k.p.c.), właściwego ze względu na siedzibę USC, o rozstrzygnięcie, czy okoliczności przedstawione przez kierownika USC uzasadniają odmowę dokonania czynności. Wniosek wniesiony po upływie 14 dni podlega odrzuceniu ze względu na niedopuszczalność drogi sądowej (art. 199 § 1 pkt 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Osoba zainteresowana, która uchybiła terminowi, może bronić się przed negatywnymi skutkami, występując z wnioskiem o przywrócenie terminu w trybie art. 168 i n. k.p.c.²¹⁵

Ustawowym obowiązkiem kierownika USC jest doręczenie wspomnianego pisma zgodnie z przepisami regulującymi zasady i tryb doręczeń (art. 39 i n. k.p.a.). W praktyce USC stosowane są najczęściej dwa sposoby doręczeń tego typu pism: wysłanie listem poleconym za zwrotnym poświadczeniem odbioru albo wręczenie pisma osobie zainteresowanej w siedzibie urzędu za pokwitowaniem²¹⁶.

Jak już wspomniano, osobą zainteresowaną jest osoba (osoby) zamierzająca zawrzeć małżeństwo cywilne w formie kanonicznej, po stronie której w ocenie kierownika USC wystąpiły przyczyny odmowy wydania zaświadczenia. Wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego powinien czynić zadość przepisom o pozwie z tym zastrzeżeniem, że zamiast pozwanego należy wymienić osoby zainteresowane w sprawie (uczestników postępowania), którymi są kierownik USC oraz ewentualnie drugi nupturient niebędący wnioskodawcą²¹⁷. Należy sądzić, że wniosek ten pełni rolę *sui generis* środka odwoławczego wszczynającego postępowanie sądowe w celu skontrolowania zasadności odmowy kierownika USC. Teza ta znajduje swe umocowanie w wykładni historycznej. W projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, omawianym przez A. Mączyńskiego, „regulacja przewidziana w projektowanym art. 7 ust. 2 pr.a.s.c. oraz ściśle z nim związanym art. 564 k.p.c. jest podobna do tej, która dotyczy odmowy dokonania czynności notarialnej (art. 82, 83 prawa o notariacie z dnia 14 lutego 1991 r., Dz. U. nr 22, poz. 911)”²¹⁸. Z treści przywołanego art. 83 prawa o notariacie wynika, że na odmowę dokonania czynności notarialnej przysługuje zażalenie do sądu okręgowego. Rozpoznanie tego zażalenia, jak powszechnie przyjmuje się w orzecznictwie, następuje na podstawie przepisów k.p.c. o środkach odwoławczych.

W myśl art. 564 k.p.c. postanowienie rozstrzygające o tym, czy okoliczności przedstawione przez kierownika USC uzasadniają odmowę wydania zaświadczenia

²¹⁵ Wydaje się, że termin przewidziany w art. 7 ust. 2 jest terminem procesowym, mimo iż zamieszczony został w ustawie materialnej, ale z przewagą przepisów formalnoprawnych. Trzeba bowiem pamiętać, że ustawodawca nie zawsze przestrzega zasady usytuowania normy prawnej wyznaczającej termin w ustawie procesowej. Zob. podobne stanowisko H. Haaka, K.r.o. Kom., s. 362; J. Gajdy, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz*, wyd. 3 rozszerzone i zaktualizowane, Warszawa 2002, s. 666 i odmiennie np. J. Gudowskiego, [w:] K.p.c. Kom., t. III, s. 216.

²¹⁶ H. Chwyć, *op. cit.*, s. 45.

²¹⁷ H. Haak, K.r.o. Kom., s. 361.

²¹⁸ A. Mączyński, *Projektowana nowelizacja...*, s. 533.

przewidzianego w art. 4¹ k.r.o. sąd wydaje po przeprowadzeniu rozprawy. Na postanowienie tego sądu uczestnikom postępowania przysługuje środek zaskarżenia w postaci apelacji wnoszonej do sądu okręgowego. Od orzeczenia sądu drugiej instancji służy kasacja do SN. Zgodnie z art. 519¹ § 1 k.p.c. w sprawach m.in. z zakresu prawa osobowego, a do takich trzeba zaliczyć sprawy należące do postępowania nieprocesowego wpływające z p.a.s.c., kasacja przysługuje. Należy mieć na względzie ten fakt, że prawo osobowe to dział prawa cywilnego, a także prawa publicznego *eo ipso* administracyjnego²¹⁹.

Prawomocne postanowienie, które powinno jednoznacznie rozstrzygać, czy okoliczności przedstawione w akcie kierownika USC uzasadniają odmowę wydania zaświadczenia określonego w art. 4¹ k.r.o. wiąże ten organ. Skutkiem postanowienia uwzględniającego wniosek osoby zainteresowanej, w którym sąd stwierdził, że odmowa kierownika USC dokonania wspomnianej czynności jest nieuzasadniona, będzie wydanie przez ten organ zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Gdy natomiast sąd uzna przyczyny odmowy wydania zaświadczenia za zasadne, to niedopuszczalne jest rozstrzygnięcie w formie oddalenia wniosku. Sentencja orzeczenia musi być tak sformułowana, aby wynikało z niej wprost, że odmowa dokonania czynności kierownika USC jest uzasadniona²²⁰. Orzeczenie sądu wpływa bezpośrednio na działalność administracyjną kierownika USC, ale nie przez modyfikację jego aktu w formie uchylecia czy też zmiany, ale w formie zobowiązania go do dokonania czynności, której odmówił, czyli do wydania zaświadczenia stwierdzającego uprawnienie do zawarcia małżeństwa „konkordatowego”.

Zauważyć wypada, że w takim samym trybie odbywa się postępowanie przed sądem w sprawie o rozstrzygnięcie prawnej możliwości zawarcia małżeństwa w sytuacji, gdy kierownik USC ma wątpliwość, czy zaistniała okoliczność wyłączająca zawarcie małżeństwa (art. 5 *in fine* k.r.o.). Podmiotem legitymowanym do skutecznego wystąpienia z wnioskiem w takiej sprawie jest wyłącznie kierownik USC. Uprawnienie to nie przysługuje ani nupturientom, ani osobom trzecim²²¹. Następstwem prawomocnego postanowienia sądu stwierdzającego, że małżeństwo nie może być zawarte, jest odmowa wydania przez kierownika USC zaświadczenia przewidzianego w art. 4¹ k.r.o. W takim przypadku, gdy odmowa oparta jest na uprzednim orzeczeniu sądu, osobie zainteresowanej nie przysługuje uprawnienie do wszczęcia sądowej kontroli zasadności odmowy wydania zaświadczenia (art. 7 ust. 3).

Zasadniczo według tych samych reguł przebiega kontrola sądowa odmowy wydania przez kierownika USC zaświadczenia potwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa za granicą (w tym również w formie kanonicznej) zgodnie z prawem polskim. Istotna różnica dotyczy jedynie uczestników postępowania nieprocesowego. Przepis art. 7 ust. 2 pkt 5 zd 1 i 2 upoważnia zainteresowaną osobę do wystąpienia z wnioskiem do

²¹⁹ Zob. J. Gudowski, [w:] K.p.c. Kom., t. III, s. 95-96.

²²⁰ Zob. T. Żyżnowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, wyd. 2, t. II, Warszawa 2000, s. 400-401.

²²¹ Zob. H. Haak, K.r.o. Kom., s. 358-360; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 179.

sądu rejonowego o rozstrzygnięcie zasadności odmowy wydania zaświadczenia. Zainteresowaną osobą w rozumieniu przywołanej regulacji jest wyłącznie ta osoba, której zaświadczenie dotyczy i w ocenie kierownika USC nie posiada ona zdolności prawnej do wstąpienia w związek małżeński. Osobą tą może być obywatel polski albo bezpaństwowiec mający miejsce zamieszkania na terytorium Polski. Z kolei zainteresowanym w sprawie jest kierownik USC, który odmówił wydania zaświadczenia. Przedmiotem rozstrzygnięcia sądu zarówno pozytywnego, jak i negatywnego jest zasadność stanowiska kierownika USC co do okoliczności odmowy wydania zaświadczenia przewidzianego w art. 71. Również podobny skutek wywoła prawomocne postanowienie sądu. Na jego podstawie kierownik USC albo wyda zaświadczenie warunkujące prawo do zawarcia małżeństwa za granicą, albo jego wcześniejszy akt, w którym odmówił wydania takiego dokumentu, pozostanie w obrocie prawnym jako skuteczny i dodatkowo wzmocniony orzeczeniem sądu.

Przedstawiona wyżej deskrypcja sądowej weryfikacji aktu kierownika USC pozwala na sformułowanie pewnych refleksji natury ogólnej. W piśmiennictwie administracyjno-prawnym wyróżniony został katalog najbardziej typowych przypadków bezpośredniej kontroli legalności aktów administracyjnych podejmowanej przez sądy cywilne²²². Z chwilą wejścia w życie nowej instytucji prawnej – zawarcie małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej (w tym kanonicznej) – katalog ten uległ dalszemu poszerzeniu o kolejny przypadek. Sąd powszechny sprawuje kontrolę nad aktem kierownika USC, którego przedmiotem są przyczyny odmowy wydania zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Innej formy kontroli tego aktu, poza sądową, przepisy p.a.s.c. nie przewidują. Zakwalifikowanie tej sytuacji do bezpośredniej kontroli sądowej ma cechę dylematu konstrukcyjnego złożonego.

Nie budzi wątpliwości administracyjny charakter procedury poprzedzającej zawarcie małżeństwa w formie kanonicznej, prowadzonej przez kierownika USC w sprawie wystawienia zaświadczenia przewidzianego w art. 4¹ k.r.o., która kończy się albo wydaniem takiego dokumentu, albo odmową jego wydania. To, co budzi wątpliwości, to charakter czynności kierownika USC, która przez ustawodawcę nie została ujęta w formę procesową decyzji administracyjnej. Wobec braku normatywnego określenia czynności kierownika USC wprowadzona została konwencja terminologiczna na oznaczenie omawianej czynności: „akt administracyjny nienazwany”, który swą treścią i skutkami bliski jest pojęciu „decyzji administracyjnej”. Przyjęty termin implikuje twierdzenie, że w omawianej sytuacji mamy do czynienia z kontrolą sądową nad swego rodzaju negatywnym aktem administracyjnym kierownika USC, który nie jest decyzją administracyjną.

²²² Zob. np. J. Boć, *Kontrola bezpośrednia decyzji administracyjnych sprawowana przez inne sądy*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, s. 399-400; A. Wiktorowska, *Rola sądów powszechnych w kontroli administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, s. 333-336; E. Ochendowski, *op. cit.*, s. 459-461; J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, s. 361-364; H. Nowicki, *Instytucje kontroli niezawisłej*, [w:] S. Jędrzejewski, H. Nowicki, *Kontrola administracji publicznej. Kontrola a nadzór, struktura systemu, instytucje*, Toruń 1995, s. 100-108; J. Łętowski, *Sądy powszechne i praworządność w administracji*, Wrocław 1967, s. 143 i n.

Teoretyczna złożoność owej kontroli polega również na tym, że przedmiotem postępowania sądowego jest wniosek (środek zaskarżenia) o rozstrzygnięcie, czy okoliczność przedstawiona przez kierownika USC uzasadnia odmowę wydania zaświadczenia przewidzianego w art. 4¹ k.r.o., a nie kwestia legalności aktu kierownika USC. Z mocy wyraźnego przepisu ustawowego art. 7 ust. 2 zd. 2, z którym ściśle jest związana regulacja zawarta w art. 564 k.p.c., wynika, że sąd powszechny (wydział rodzinny i nieletnich) rozpoznaje sprawę merytorycznie i orzeka co do jej istoty. Funkcja sądowej kontroli nie będzie polegała na zmianie lub uchyleniu aktu kierownika USC, lecz na wydaniu orzeczenia (postanowienia) co do *meritum* sprawy. Powstaje zatem pytanie, czy w tej sytuacji można mówić o bezpośredniej kontroli sądu nad działalnością organu administracji akt stanu cywilnego.

Z punktu widzenia sposobu i celu uruchamiania kontroli wydaje się, że mamy do czynienia z kontrolą pośrednią. Otóż kontrolę tę uruchamia żądanie wnioskodawcy o rozstrzygnięcie zasadności stanowiska kierownika USC w sprawie odmowy wydania zaświadczenia potwierdzającego uprawnienie do zawarcia małżeństwa. W tym przypadku podstawowym celem sądu jest wydanie merytorycznego orzeczenia w sprawie, a niejako przy okazji, w sposób pośredni zajmuje się on badaniem legalności aktu kierownika USC. A zatem z następstwa czynności wynika forma sądowej kontroli prawidłowości działania kierownika USC, ale kontrola ta nie jest celem zasadniczym, tak jak to ma miejsce np. w sytuacji wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do Sądu Okręgowego w Warszawie (sądu antymonopolowego) z zamiarem uchylecia lub zmiany takiej decyzji.

Natomiast charakter skutków kontroli zasadności odmowy wydania zaświadczenia pozwala zaliczyć ją do sądowej kontroli bezpośredniej. Zakres mocy obowiązującej postanowienia sądowego sprawia, że z chwilą jego uprawomocnienia się orzeczenie to jest wiążące dla kierownika USC i w tym sensie może mieć wpływ na byt prawny jego decyzji. Prawomocne orzeczenie sądu, stwierdzające, że odmowa wydania przez kierownika USC zaświadczenia przewidzianego w art. 4¹ k.r.o. jest nieuzasadniona, skutkuje obowiązkiem wystawienia przez ten organ zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa i tym samym wcześniejszy odmowny akt kierownika USC traci moc prawną. Z kolei w przypadku prawomocnego orzeczenia stwierdzającego zasadność odmowy wydania zaświadczenia funkcja kontrolna sądu jest jakby mniej wyraźna, gdyż rozstrzygnięcie sądu nie wpływa na byt prawny negatywnego aktu administracyjnego kierownika USC. Akt ten, nie tracąc mocy obowiązującej, pozostaje w obrocie prawnym wzmocniony orzeczeniem sądu.

Wypada zauważyć, że podstawa prawna do uruchomienia drogi sądowej sformułowana została w materialnym akcie normatywnym z zakresu osobowego prawa administracyjnego, co stanowi charakterystyczną cechę bezpośredniej kontroli sądowej. Regulacja zawarta w art. 7 ust. 2 jest swoistym przykładem współzależności między sferą stosunków administracyjnoprawnych a prawnorodzinnymi (cywilnymi). Ponadto wydanie aktu kierownika USC warunkuje uruchomienie procesu cywilnego, jest on bowiem pozytywną przesłanką, od której zależy możliwość merytorycznej oceny żądania zgłoszonego

przez wnioskodawcę co do zasadności stanowiska kierownika USC odmawiającego wydania zaświadczenia przewidzianego w art. 4¹ k.r.o.

Konstrukcja uprzedniej kontroli zawarcia małżeństwa „konkordatowego” pozwala zakwalifikować ją do procedury hybrydowej²²³. O jej złożonym (hybrydowym) walorze prawnym świadczą trzy *ratio sufficiens*. Po pierwsze, jest to procedura mieszana, dwurodzajowa: administracyjna, polegająca na badaniu dopuszczalności zawarcia małżeństwa, skutkująca wydaniem lub odmową wydania zaświadczenia, i sądowa (cywilna), której przedmiotem są okoliczności wyłączające zawarcie zamierzonego małżeństwa. Po drugie, procedura ta ma umocowanie w czterech powiązanych ze sobą podstawach prawnych. Obok unormowań wynikających z aktu podstawowego, tj. p.a.s.c., stosuje się przepisy k.p.a., k.r.o., k.p.c. Po trzecie, wprowadzając ten złożony model postępowania, kierowano się założeniem *ab initio* powiązania czynności kontrolnych z sądowymi gwarancjami ochrony zawieranych małżeństw.

²²³ Pojęcie i koncepcję procedury hybrydowej zaczerpnięto z publikacji Z. Kmiecika, *Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, PiP 2002, z. 4, s. 31-47.

Rozdział IV

Procedura administracyjno-prawna zawarcia małżeństwa „konkordatowego”

1. Przesłanki zawarcia małżeństwa według prawa polskiego

1.1. Koncepcje katalogu przesłanek zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej

1.1.1. W nauce prawa rodzinnego i administracyjnego

Koncentrując uwagę na tytułowej problematyce niniejszego rozdziału związanej z drugim etapem procedury zawierania małżeństwa „konkordatowego”, wypada odwołać się do treści art. 53, który stanowi: „Zawarcie małżeństwa następuje zgodnie z przepisami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego”. Przywołany przepis w porównaniu z jego brzmieniem sprzed nowelizacji z 1998 r. uległ modyfikacji w wyniku skreślenia wyrazów: „z zachowaniem uroczystej formy”. Nowa, lakoniczna redakcja owej normy powiększyła jej zakres pojęciowy dotyczący regulacji zawierania małżeństwa w formie cywilnej i wyznaniowej. Obowiązek zachowania uroczystej formy zawarcia małżeństwa ustanowiony został w przepisie szczegółowym w art. 58 ust. 1 zd. 1, który nakazuje przestrzegania takiej formy zawarcia małżeństwa przed kierownikiem USC¹.

Zawarta w art. 53 regulacja, będąca przejawem przepisu odsyłającego do unormowań k.r.o., jest jednocześnie przykładem bezpośredniego związku zachodzącego między prawem administracyjnym i rodzinnym (cywilnym)². Za jego pomocą ustawodawca w swoisty sposób włączył przepisy k.r.o., normujące wymogi zawarcia małżeństwa zarówno przed kierownikiem USC, jak i przed duchownym, a wśród nich także i formę oraz zasady dotyczące nazwisk małżonków i ich dzieci, do działu prawa administracyjnego, regulującego status prawny obywateli. Status ten jest wyznaczany między innymi postanowieniami ustawy p.a.s.c. Tym samym ustawodawca wiążąco wskazał grupę przepisów k.r.o. (art. 1-22, 25 i 88) obowiązujących kierownika USC, który rozstrzygając kwestie istotne dla osób zamierzających zawrzeć małżeństwo, w tym także „konkordatowe”, posługuje się nimi. Stąd też na gruncie prawa administracyjnego wydają się być uprawnione rozważania dotyczące przesłanek zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej (w tym kanonicznej), a także okoliczności wyłączających jego zawarcie³.

Dla teoretycznej analizy zagadnień wiążących się z procesem zawierania małżeństwa w formie kanonicznej, które jest jednym z dwóch równorzędnych sposobów

¹ Zob. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 155.

² Zob. szerzej na temat związków między prawem administracyjnym i cywilnym opracowanie E. Smoktunowicza, *O stosowaniu...*, s. 47-77.

³ Zob. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 156-175. Por. także K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 229-243.

kreowania cywilnego związku małżeńskiego, niezbędne wydaje się zaprezentowanie najważniejszych poglądów dotyczących przesłanek zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej reprezentatywnych dla przedstawicieli nauki polskiej.

J. Winiarz i J. Gajda, analizując zawarcie małżeństwa przed duchownym z jednoczesnym zawarciem małżeństwa w świetle prawa polskiego, koncentrują się na dwóch przesłankach regulowanych przepisem art. 1 § 2 k.r.o. Uważają, że stosownie do brzmienia tego przepisu małżeństwo zawarte zgodnie z prawem wewnętrznym Kościoła lub innego związku wyznaniowego wywoła jednocześnie skutki w sferze prawa polskiego, jeżeli zostaną spełnione łącznie dwie przesłanki: 1) nupturieni w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i 2) kierownik USC sporządzi akt małżeństwa⁴. Model zawarcia małżeństwa w trybie art. 1 § 2 k.r.o. autorzy ujmują w następujący schemat: zawarcie małżeństwa wyznaniowego – zawarcie małżeństwa cywilnego. Małżeństwo cywilne zostaje zawarte, gdy nupturieni w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Jeżeli taka wola nie zostałaby przez nich wyrażona, powstaje jedynie małżeństwo wyznaniowe, które na gruncie prawa polskiego traktowane jest jak konkubinaty. W ocenie J. Winiarza i J. Gajdy mankamentem pierwszej przesłanki jest nieokreślenie przez ustawodawcę chwili składania wspomnianych oświadczeń. Dlatego też proponują przyjęcie rozwiązania, zgodnie z którym duchowny bezpośrednio przed rozpoczęciem ceremonii zawarcia małżeństwa w obecności dwóch pełnoletnich świadków przyjmowałby od nupturientów oświadczenia woli zawarcia małżeństwa cywilnego⁵. Wspomniani cywiliści wystąpili także z krytyką przyznania przez ustawodawcę czynności sporządzenia aktu małżeństwa konstytutywnego charakteru i tym samym nadania tej czynności rangi przesłanki materialnoprawnej zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej. Podnieśli oni zarzut pod adresem prawodawcy, że wspomniane rozwiązanie nie jest zgodne z przepisami k.r.o. oraz p.a.s.c. Akt małżeństwa jest wyłącznym dowodem zawarcia małżeństwa, tak więc nie powinien współtworzyć nowej sytuacji prawnej, lecz jedynie ją potwierdzać⁶. Uważają oni, że bardziej zasadnym oraz bardziej harmonizującym z aktualnymi regulacjami prawnymi rozwiązaniem byłoby przyjęcie, iż małżeństwo zawarte przed duchownym wywoływałoby skutki w świetle prawa polskiego w wyniku złożenia oświadczeń, o których mowa w art. 1 § 2 k.r.o.

J. Gajda w komentarzach do prawa rodzinnego i opiekuńczego, omawiając przesłanki zawarcia małżeństwa przed duchownym, znacznie rozszerza i aktualizuje swoje wcześniejsze poglądy, o których wyżej wspomniano⁷. Rysującą się w stanowisku autora odmienność można sprowadzić do dwóch kwestii. Pierwsza dotyczy chwili, w której oświadczenia jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu

⁴ J. Winiarz, J. Gajda, *op. cit.*, s. 62.

⁵ *Ibidem*, s. 63.

⁶ *Ibidem*, s. 64-65.

⁷ J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, s. 10-17. Por. najnowsze poglądy J. Gajdy, [w:] P.r.o. SPP, s. 116-130. Ze względu na ich aspekt administracyjnoprawny będzie jeszcze o nich mowa w dalszych rozważaniach niniejszego rozdz.

powinny być złożone. W jego opinii możliwe są do przyjęcia dwa rozwiązania: nupturienti składają je w ramach ceremonii zawarcia małżeństwa albo w trakcie czynności przygotowujących do zawarcia małżeństwa. Przy czym podkreśla on znaczenie pierwszego rozwiązania, podnosząc argument, że realizuje ono wymogi zawarte w art. 1 § 2 i art. 8 § 2 k.r.o.⁸ Druga kwestia związana jest z przesłanką sporządzenia aktu małżeństwa. J. Gajda konsekwentnie przeprowadza krytykę wprowadzenia przez ustawodawcę jako koniecznej przesłanki zawarcia małżeństwa w trybie art. 1 § 2 k.r.o. sporządzenie aktu małżeństwa. Jednym z wielu powodów, dla których uważa on, że należy zrezygnować z materialnego charakteru tej przesłanki, są następstwa prawne swoistego „stanu zawieszenia małżeństwa”, jakie mogą powstać od momentu zawarcia małżeństwa przed duchownym do chwili sporządzenia aktu małżeństwa na płaszczyźnie spadkowej, majątkowej, filiacyjnej⁹. Z całokształtu poglądów J. Gajdy w omawianej materii wynika, iż w katalogu przesłanek zawarcia małżeństwa wyznaniowego lokuje on również trzecią przesłankę określoną w § 3 art. 1 k.r.o. Przesłanka ta uzależnia zawarcie małżeństwa wyznaniowego od istnienia podstaw prawnych (tj. ratyfikowanej umowy międzynarodowej lub ustawy regulującej stosunki między państwem a Kościołem lub innym związkiem wyznaniowym), które przewidują możliwość wywołania przez związek małżeński wyznaniowy takich skutków, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa przed kierownikiem USC¹⁰.

T. Smyczyński reprezentuje pogląd, iż do zawarcia małżeństwa świeckiego jednocześnie z zawarciem małżeństwa wyznaniowego wymaga się zaistnienia dwóch grup przesłanek. Poza przesłankami określonymi w art. 1 k.r.o. spełnione powinny być przesłanki dodatkowe, do których zalicza: wyrażenie przez nupturientów woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i sporządzenie przez kierownika USC aktu małżeństwa¹¹. Na szczególną uwagę zasługuje, biorąc pod uwagę przedmiot badań w niniejszej pracy, odniesienie się autora do czynności administracyjnoprawnej kierownika USC, tj. wydania zaświadczenia przewidzianego w art. 4¹ k.r.o. w kontekście analizy koniecznych przesłanek do zawarcia małżeństwa przed duchownym. T. Smyczyński wychodzi z założenia, iż „brak tego zaświadczenia nie oznacza niedopełnienia przesłanki koniecznej zawarcia małżeństwa konkordatowego, ponieważ art. 1 KRO takiej przesłanki nie przewiduje”¹². Niemniej jednak podkreśla on znaczenie wspomnianego zaświadczenia, które warunkuje możliwość przyjęcia przez duchownego oświadczeń nupturientów co do jednoczesnego zawarcia małżeństwa świeckiego. W praktyce, jak twierdzi, nie powinno zabraknąć tego zaświadczenia, gdyż stanowi ono jeden dokument z zaświadczeniem duchownego potwierdzającym złożenie oświadczeń nupturientów

⁸ J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 120.

⁹ *Ibidem*, s. 128-129.

¹⁰ *Ibidem*, s. 129-130.

¹¹ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 34. Por. analogiczne stanowiska zaprezentowane przez T. Sokołowskiego, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, wyd. 2 poprawione i zmienione, Poznań 2005, s. 29-31 i M. Andrzejewskiego, *op. cit.*, s. 40-42. Obaj autorzy są zgodni w kwestii obowiązywania przesłanek określonych w art. 1 § 1 k.r.o. w wyznaniowej formie zawarcia małżeństwa mimo ich zróżnicowanej liczby.

¹² T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 34.

o zawarciu małżeństwa świeckiego. Gdyby jednak taka sytuacja zaistniała, to kierownik USC odmówi sporządzenia aktu małżeństwa, gdyż dokument ten pełni funkcję „elementu składowego konstytutywnej przesłanki zawarcia małżeństwa świeckiego przed duchownym”¹³.

W opozycji do poglądów m.in. J. Gajdy swoje stanowisko w sprawie oceny konstytutywnego charakteru przesłanki sporządzenia aktu małżeństwa sformułował T. Smyczyński. Uważa on, że przesłanka ta pełni funkcję kontroli następczej skuteczności zawarcia małżeństwa świeckiego jednocześnie z wyznaniowym. Przyznaje, iż jest to odstępstwo od dotychczas obowiązującego stanowiska, zgodnie z którym samo złożenie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński powoduje powstanie stosunku prawnego małżeństwa. „Odstępstwo to w odniesieniu do konstrukcji prawnej zawarcia małżeństwa świeckiego łącznie z małżeństwem wyznaniowym jest jednak uzasadnione i potrzebne. Chodzi bowiem o zapewnienie nie tylko uprzedniej kontroli organu państwowego, ale i pewność osób zainteresowanych, że małżeństwo zostało rzeczywiście zawarte nie tylko wobec Kościoła, ale i na gruncie prawa polskiego. Tę pewność daje sporządzenie w USC aktu małżeństwa. Pamiętajmy jednak, że małżeństwo istnieje wcześniej, tj. od daty złożenia stosownych oświadczeń”¹⁴.

Na szczególną uwagę zasługuje również pogląd T. Smyczyńskiego odnoszący się do zaświadczenia duchownego stwierdzającego złożenie przez nupturientów oświadczeń o zawarciu małżeństwa świeckiego w jego obecności przy zawarciu małżeństwa wyznaniowego. Reprezentuje on stanowisko, iż zaświadczenie to pełni rolę „elementu składowego konstytutywnej przesłanki zawarcia małżeństwa świeckiego przed duchownym”. A ponieważ duchowny jest zobowiązany do przekazania wspomnianego zaświadczenia do USC w terminie 5 dni od zawarcia małżeństwa, to termin ten traktowany jest również jako „element przesłanki konstytutywnej, ale tym razem, sporządzenia aktu małżeństwa”¹⁵.

Wypada zauważyć, że z punktu widzenia prowadzonych rozważań T. Smyczyński zaproponował oryginalną koncepcję ilościowo-jakościową przesłanek warunkujących zawarcie małżeństwa przed duchownym. Autor w ramach przesłanek konstytutywnych do zawarcia małżeństwa świeckiego łącznie z małżeństwem wyznaniowym wyróżnia podgrupę, jak sam określa, „elementów składowych przesłanek konstytutywnych”. Do podgrupy tych elementów-przesłanek w myśl art. 8 k.r.o. zalicza: zaświadczenie kierownika USC o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, zaświadczenie duchownego o zawarciu małżeństwa świeckiego oraz zachowanie przez duchownego ustawowego terminu do przekazania obu zaświadczeń właściwemu kierownikowi USC.

O wiele bardziej rozbudowany katalog przesłanek przedstawił **M. Nazar**¹⁶. W jego ocenie zawarcie małżeństwa w formie wyznaniowej wymaga spełnienia większej liczby

¹³ *Ibidem*, s. 36.

¹⁴ *Ibidem*, s. 35.

¹⁵ *Ibidem*, s. 36.

¹⁶ M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, s. 99-109. Por. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, wyd. 3, s. 96 i n. Zob. także katalog przesłanek koniecznych do

przesłanek niż zawarcie małżeństwa w formie cywilnej. Nadto z porównania treści przepisów art. 1 § 1 oraz § 2 i 3 k.r.o. wynika, że są one częściowo różne. Identyczne są trzy przesłanki: różność płci, jednoczesna obecność nupturientów w chwili składania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński i zgodność ich oświadczeń wyrażających wolę zawarcia małżeństwa. Analogiczną przesłanką jest natomiast „udział czynnika oficjalnego” w ceremonii zawarcia małżeństwa: w formie cywilnej – kierownika USC, a w formie wyznaniowej – duchownego. Do dodatkowych przesłanek istnienia małżeństwa w formie wyznaniowej autor zaliczył: zawarcie małżeństwa podlegającego prawu wewnętrznemu Kościoła albo innego związku wyznaniowego z jednoczesnym oświadczeniem woli zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu oraz sporządzenie aktu małżeństwa (cywilnego) przez kierownika USC. Nie bez znaczenia dla tematu pracy są poglądy wyrażone przez M. Nazara na kanwie analizy swoistych przesłanek kreujących powstanie węzła małżeńskiego w formie wyznaniowej. Wypada najpierw zauważyć, że autor podkreśla samodzielną rolę oświadczeń nupturientów dotyczących zawarcia małżeństwa świeckiego z jednoczesnym zawarciem małżeństwa wyznaniowego. Stwierdza bowiem, że samo zawarcie małżeństwa wyznaniowego nie powoduje powstania stosunku małżeństwa na gruncie prawa polskiego. Do wywołania takiego skutku niezbędne są odrębne oświadczenia woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu złożone w obecności duchownego Kościoła lub innego związku wyznaniowego, któremu przyznana została kompetencja odbierania cywilnoprawnych oświadczeń nupturientów (art. 1 § 3 k.r.o.)¹⁷. Autor na wspomniane oświadczenia patrzy przez pryzmat formy oświadczeń składanych w trybie art. 1 § 1 k.r.o. i zarazem zastanawia się nad charakterem zaświadczenia duchownego. Uważa, że forma oświadczeń składanych przed duchownym jest analogiczna do formy oświadczeń składanych przed kierownikiem USC. Oświadczenia te są w jego ocenie ekwiwalentne z punktu widzenia zawarcia związku małżeńskiego podlegającego prawu polskiemu. Są one składane ustnie w obecności duchownego. Z kolei zaświadczenie sporządzone przez duchownego, stwierdzające, że dodatkowe oświadczenia nupturientów zostały złożone, nie jest, jak pisze M. Nazar, „elementem formy oświadczeń woli jednoczesnego (z zawarciem małżeństwa wyznaniowego) wstąpienia w związek małżeński podlegający prawu polskiemu”¹⁸. Zaświadczenie to ma charakter deklaratoryjny i dowodowy. Stanowi podstawę sporządzenia aktu małżeństwa podobnie jak protokół stwierdzający złożenie przed konsulem przez przyszłych małżonków oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński.

Autor, umieszczając wśród przesłanek koniecznych do zawarcia małżeństwa w trybie art. 1 § 2 k.r.o. przesłankę zawarcia małżeństwa wyznaniowego, stawia powszechnie reprezentowaną w literaturze przedmiotu tezę, że dla bytu prawnego małżeństwa cywilnego bez znaczenia jest fakt, czy małżeństwo wyznaniowe zostało zawarte ważnie czy też nieważnie. „Przyjęcie odmiennego zapatrywania oznaczałoby w szczególności, że są

zawarcia małżeństwa w formie konkordatowej (wyznaniowej) zamieszczony w publikacji M. Nazara, *Prawo rodzinne*, [w:] T.A. Filipiak [et al.], *Zarys...*, s. 542-546.

¹⁷ J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 97.

¹⁸ *Ibidem*.

polski orzekający o istnieniu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej zmuszony byłby rozstrzygnąć kwestię istnienia lub ważności wyznaniowego związku małżeńskiego”¹⁹.

Poglądy M. Nazara na kolejną przesłankę kreującą powstanie małżeństwa w formie wyznaniowej zostaną ograniczone do ukazania dwóch treściowych związków, jakie zachodzą pomiędzy tą przesłanką, tj. sporządzeniem aktu małżeństwa, a zaświadczeniem duchownego oraz oświadczeniami woli nupturientów o zawarciu małżeństwa cywilnego. Pierwszym widocznym związkiem są relacje zachodzące pomiędzy przepisami art. 1, 8 k.r.o. i art. 61a ust. 5 oraz regulacją konkordatową zawartą w art. 10 ust. 1 pkt 3. Autor na podstawie wykładni systemowej dochodzi do wniosku, że przesłanka sporządzenia aktu małżeństwa przez kierownika USC obejmuje także wymóg przekazania do USC w terminie 5 dni zaświadczenia duchownego stwierdzającego złożenie przez nupturientów dodatkowych oświadczeń o zawarciu małżeństwa cywilnego. Powołuje się na dwa argumenty, które pozwalają czynności terminowego przekazania do USC zaświadczenia duchownego nadać charakter przesłanki konstytucyjnej. Pierwszy argument oparty jest na wyniku interpretacji przepisu art. 61a ust. 5, który nakłada na kierownika USC obowiązek odmowy sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej, jeżeli zaświadczenie potwierdzające ten fakt przekazano do USC po upływie 5 dni od zawarcia małżeństwa, a opóźnienie to nie było spowodowane siłą wyższą. W takim przypadku, gdyby kierownik USC sporządził akt małżeństwa, małżeństwo nie zostałoby zawarte i stosownie do art. 2 k.r.o. powstałaby podstawa do wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia małżeństwa²⁰. Drugi z kolei argument wyprowadza M. Nazar z pozycji ratyfikowanej umowy międzynarodowej w konstytucyjnym systemie źródeł prawa. Otóż, jego zdaniem, ustawodawca nie dostosował prawa polskiego do treści art. 10 Konkordatu. Z umowy tej wynika wyraźnie, że termin zawiadomienia USC o złożeniu oświadczeń zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu ma charakter przesłanki konstytucyjnej, a przepis art. 1 § 2 k.r.o. nie wymienia jej wśród przesłanek istnienia małżeństwa w formie wyznaniowej. W związku z tym przy konstruowaniu katalogu przesłanek materialnoprawnych kreujących małżeństwo w trybie art. 1 § 2 k.r.o. należy uwzględnić konstytucyjną normę kolizyjną, zgodnie z którą umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową (art. 91 ust. 2 Konstytucji RP)²¹.

Kolejnym związkiem treściowym, na który zwraca uwagę M. Nazar, jest relacja zachodząca między aktem małżeństwa sporządzonym przez kierownika USC a oświadczeniami woli nupturientów zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Jego zdaniem czynność sporządzenia aktu małżeństwa zawieranego w formie wyznaniowej jest warunkiem prawnym (ustawowym), który dopełnia konstytucyjny skutek oświadczeń woli nupturientów jednoczesnego zawarcia małżeństwa cywilnego z zawarciem małżeństwa wyznaniowego. „Więź małżeńska w rozumieniu prawa polskiego powstaje,

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*, s. 98.

²¹ *Ibidem*.

jak uzasadnia swoją koncepcję autor, pod warunkiem (*conditio iuris*) sporządzenia aktu małżeństwa po przekazaniu w terminie 5 dni (art. 8 § 3 k.r.o.) do urzędu stanu cywilnego dokumentu stanowiącego podstawę sporządzenia aktu (art. 61a ust. 1 p.a.s.c. i art. 8 § 2 k.r.o.)²². Jednakże małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczeń woli w obecności duchownego, a nie w dniu sporządzenia aktu małżeństwa. Dlatego też sporządzenie aktu małżeństwa zawieranego w formie wyznaniowej dopełnia konstytutywny skutek oświadczeń nupturientów z mocą wsteczną (*et tunc*), tj. od chwili złożenia stosownych oświadczeń przed duchownym.

Oprócz przesłanek materialnoprawnych autor scharakteryzował przesłanki formalno-porządkowe zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej. Do grupy tych przesłanek zalicza²³:

- 1) zaświadczenie kierownika USC stwierdzające brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa oraz treść i datę złożonych przed nim oświadczeń w sprawie nazwisk przyszłych małżonków i ich dzieci. Zaświadczenie to nupturienti powinni otrzymać od kierownika USC na etapie czynności przygotowawczych celem przedstawienia go duchownemu. Ponadto organ ten informuje strony o trzymiesięcznej ważności zaświadczenia i o dalszych czynnościach koniecznych do zawarcia małżeństwa;
- 2) odmowę wydania zaświadczenia przewidzianego w art. 4¹ k.r.o., jeżeli kierownik USC dowiedział się o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, a w razie wątpliwości zwrócenie się do sądu o rozstrzygnięcie, czy małżeństwo może być zawarte (art. 5 k.r.o.);
- 3) zakaz przyjęcia przez duchownego oświadczeń o zamiarze zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu z jednoczesnym zawarciem małżeństwa wyznaniowego w razie nieprzedstawienia mu przez nupturientów zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa;
- 4) obowiązek duchownego poinformowania nupturientów zamierzających zawrzeć małżeństwo w formie wyznaniowej o treści podstawowych przepisów prawa polskiego dotyczących zawarcia małżeństwa i jego skutków;
- 5) sporządzenie przez duchownego zaświadczenia stwierdzającego, że oświadczenia o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu zostały złożone w jego obecności przy zawieraniu związku wyznaniowego, a także podpisanie wspomnianego zaświadczenia przez duchownego, nupturientów i dwóch pełnoletnich świadków obecnych przy składaniu oświadczeń.

Ważne miejsce w zaprezentowanej klasyfikacji zajmują dwie przesłanki (trzecia i piąta) ze względu na sporną kwestię zaliczenia ich wyłącznie do grupy przesłanek formalno-porządkowych²⁴. W ocenie M. Nazara za zasadnością takiej systematyzacji przemawia fakt, iż przepisy art. 1 § 2 i 3 k.r.o. określające przesłanki zawarcia małżeństwa

²² *Ibidem*, s. 99.

²³ *Ibidem*, s. 101-102.

²⁴ *Ibidem*, s. 102-103.

w formie wyznaniowej nie uzależniają powstania takiego związku małżeńskiego od uprzedniego przedstawienia duchownemu zaświadczenia kierownika USC o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa ani od zaświadczenia duchownego stwierdzającego, że oświadczenia wyrażające wolę zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu zostały złożone przy zawarciu małżeństwa wyznaniowego. Niemniej jednak niezachowanie tych przesłanek upoważnia kierownika USC do odmowy sporządzenia aktu małżeństwa.

Dychotomiczny katalog przesłanek materialnoprawnych zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej przedstawił **J. Strzebinczyk**. Można odnieść wrażenie, że wyodrębniając większą liczbę przesłanek w ramach każdej z grup, autor dochodzi do zbliżonych do M. Nazara wniosków w całościowej koncepcji omawianego katalogu. Wyróżnia on dwie grupy przesłanek²⁵.

Przesłanki wspólne dla obu trybów zawierania małżeństwa, takie jak:

- 1) różnica płci nupturientów,
- 2) ich jednoczesna obecność w czasie zawierania małżeństwa,
- 3) złożenie stosownych oświadczeń woli,
- 4) udział uprawnionego celebransa.

Przesłanki dodatkowe, do których zalicza:

- 1) dopuszczenie – w ratyfikowanej umowie międzynarodowej lub w polskim ustawodawstwie wewnętrznym – możliwości wywołania przez małżeństwo sakramentalne danego Kościoła lub innego związku wyznaniowego identycznych skutków, jakie pociąga za sobą małżeństwo zawarte przed kierownikiem USC (art. 1 § 3 k.r.o.),
- 2) sporządzenie aktu małżeństwa (art. 1 § 2 k.r.o.).

Zaznacza jednocześnie, że dwie ostatnie przesłanki z grupy przesłanek wspólnych ulegają modyfikacjom w zależności od formy, cywilnej lub wyznaniowej, w jakiej zawierany jest związek małżeński. Modyfikacje te polegają na udziale uprawnionego duchownego zamiast kierownika USC przy składaniu oświadczeń nupturientów oraz na różnicy treściowej samych oświadczeń w stosunku do tych, jakie składane są przed kierownikiem USC.

J. Strzebinczyk omawia w sposób precyzyjny i konsekwentny poszczególne przesłanki materialnoprawne w kontekście skutków ich naruszenia. Jedną z nich, a mianowicie udział uprawnionego duchownego, należy przedstawić szerzej. Autor z jednej strony podkreśla walor wykazu stanowisk wyznaniowych zamieszczonych w obw. MSWiA, których zajmowanie upoważnia do asystowania przy zawieraniu małżeństwa o podwójnym skutku i sporządzenia zaświadczenia potwierdzającego tę okoliczność, z drugiej

²⁵ J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 67 i n. Wcześniejszy katalog przesłanek konstytuujących prawną więź małżeństwa w pracy J. Strzebińczyka, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 23-24, zawierał dwie dodatkowe przesłanki: 3) zawarcie przez nupturientów małżeństwa wyznaniowego (art. 1 § 2 i 3 oraz art. 8 § 2 k.r.o.) i 4) złożenie – w trakcie ceremonii zawierania uznanego przez państwo małżeństwa wyznaniowego – dodatkowych oświadczeń wyrażających wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu (art. 1 § 2 k.r.o.).

natomiast reprezentuje stanowisko, iż ministerialny wykaz, mimo swej funkcji ochronnej, nie jest w stanie wyeliminować wszystkich wątpliwości dotyczących tego, czy duchowny do wspomnianych czynności jest uprawniony. Spowodowane jest to faktem, że obejmuje on także stanowisko uprawniające do dokonywania obu kategorii czynności jedynie w „zastępstwie” innego duchownego lub z jego „upoważnienia”. Trzeba ponadto mieć na uwadze konieczność uaktualniania wykazu wskutek ewentualnych zmian prawa wyznaniowego. W konsekwencji, jak autor zaznacza, nie można wykluczyć zaistnienia sytuacji odebrania oświadczeń o zawarciu małżeństwa cywilnego z jednoczesnym zawarciem małżeństwa wyznaniowego lub sporządzenia zaświadczenia potwierdzającego ten fakt przez duchownego do tego nieuprawnionego. Decyduje bowiem o tym nie ministerialny wykaz w jego aktualnej postaci, lecz normy prawa wyznaniowego.

Na kanwie poczynionych uwag J. Strzebińczyk postuluje zróżnicowanie skutków omawianej przesłanki w zależności od pozycji prawnej celebransa-duchownego. W jego ocenie gdyby duchowny zajmujący stanowisko w ogóle do tego nieuprawniające odebrał oświadczenia o zawarciu małżeństwa o podwójnym skutku, a następnie sporządził zaświadczenie potwierdzające ten fakt, to należałoby przyjąć, że w takim przypadku w odniesieniu do związku cywilnego mamy do czynienia ze skutkiem małżeństwa nieistniejącego. Inaczej, jego zdaniem, wypadałoby ocenić sytuację asystowania przy składaniu oświadczeń duchownego, który zajmuje odpowiednie stanowisko, ale wadliwie je objął albo przekroczył kompetencje, gdyż nie działał z „upoważnienia” lub w „zastępstwie” w rozumieniu przepisów obw. MSWiA. „Praktyczna realizacja zasady trwałości małżeństwa skłaniałaby do uznania cywilnoprawnej skuteczności tak zawartego małżeństwa, niezależnie od sankcji przewidywanych dla takich sytuacji przez prawo wyznaniowe”²⁶.

J. Strzebińczyk zaproponował także całkowicie odrębny i oryginalny katalog przesłanek formalno-porządkowych²⁷. Przesłanki te usystematyzował w ramach dwóch grup, stosując jako kryterium podziału skutki ich naruszenia. W pierwszej grupie umiejscowił te przesłanki formalno-porządkowe, których brak nie wywołuje negatywnych skutków dla zawartego w ten sposób małżeństwa²⁸:

- 1) niezłożenie przez nupturientów wszystkich wymaganych dokumentów (bez sądowego zwolnienia od tego obowiązku),
- 2) brak pouczenia stron przez kierownika USC lub duchownego w zakresie określonym przepisami art. 3 § 3 i art. 4¹ § 3 k.r.o. oraz 62a (albo pouczenie niepełne),
- 3) sporządzenie zaświadczenia, o którym mowa w art. 4¹ § 1 k.r.o., przez niewłaściwego miejscowo kierownika USC lub w sposób odbiegający od założonych wymogów,
- 4) odebranie przez duchownego oświadczeń o zawarciu małżeństwa o podwójnym skutku, mimo nieprzedstawienia mu posiadanego przez nupturientów zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa,

²⁶ J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 26.

²⁷ *Ibidem*, s. 29-32. Zob. systematykę przesłanek formalno-porządkowych zaproponowaną przez J. Strzebińczyka, *Prawo rodzinne*, s. 65-66.

²⁸ J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 31.

- 5) sporządzenie przez duchownego zaświadczenia przewidzianego w art. 8 § 2 k.r.o. nieodpowiadającego wymogom formalnym,
- 6) brak świadków lub jednego z nich,
- 7) przekazanie przez duchownego zaświadczeń wymienionych w art. 8 § 3 k.r.o. nie w oryginale lub do niewłaściwego miejscowo USC.

Z kolei do drugiej grupy przesłanek formalno-porządkowych autor zalicza te, których brak mógłby doprowadzić do stwierdzenia nieistnienia małżeństwa lub jego unieważnienia, gdyby małżeństwo zostało zawarte i zarejestrowane. W tej kategorii umieszcza następujące przesłanki²⁹:

- 1) niezłożenie przez nupturientów zapewnień o tym, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wykluczających zawarcie małżeństwa między nimi,
- 2) niesporządzenie wymaganych zaświadczeń przez kierownika USC albo duchownego,
- 3) upływ trzymiesięcznego okresu normatywnej ważności zaświadczenia sporządzonego na podstawie art. 4¹ k.r.o.,
- 4) zawarcie małżeństwa w uproszczonym trybie art. 9 § 2 k.r.o., choć nie istniało realne niebezpieczeństwo grożące bezpośrednio życiu strony,
- 5) sporządzenie aktu małżeństwa mimo uchybienia pięciodniowemu terminowi przewidzianemu na przekazanie zaświadczenia duchownego.

Na podkreślenie zasługuje czytelne stanowisko J. Strzebińczyka w kwestii oceny charakteru prawnego przesłanki terminowego przekazania do USC zaświadczenia sporządzonego na podstawie art. 8 § 2 k.r.o., które jest przeciwstawne do poglądów wyrażonych w tej materii przez T. Smyczyńskiego i M. Nazara. Pomimo nadania przez ustawodawcę wspomnianej przesłance istotnej rangi oraz ścisłego jej powiązania z wymogiem sporządzenia aktu małżeństwa jego zdaniem przesłankę tę należy umiejscowić w grupie przesłanek o charakterze formalno-porządkowym. Stanowisko to autor uzasadnia następująco: „Gdyby bowiem – wbrew wyraźnemu zakazowi sformułowanemu w art. 61a ust. 5 p.a.s.c. – kierownik u.s.c. sporządził jednak akt małżeństwa (mimo przekazania zaświadczenia, o którym mowa w art. 8 § 2 k.r.o., po terminie lub nawet bez takiego zaświadczenia), związek tak zarejestrowany należałoby uznać za skutecznie zawarty, o ile spełnione zostały również pozostałe przesłanki z art. 1 § 2 i 3 k.r.o. Sankcja nieistnienia małżeństwa z art. 2 k.r.o. nie obejmuje wszak innych uchybień poza niezgodnością z wymogami określonymi w art. 1 k.r.o., a innej, negatywnej dla samego małżeństwa, konsekwencji w tym przypadku nie przewidziano”³⁰.

Omawiając najbardziej reprezentatywne przykłady katalogów przesłanek kreujących powstanie węzła małżeńskiego w formie wyznaniowej konstruowanych przez teoretyków prawa rodzinnego, należy jeszcze zwrócić uwagę na propozycję **H. Haaka**.

²⁹ *Ibidem*, s. 31-32. Przesłanka wskazana w pkt 5) pierwotnie została zakwalifikowana do pierwszej grupy przesłanek formalno-porządkowych w pracy J. Strzebińczyka, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowe...*, s. 31. Obecnie autor umiejscowił ją w drugiej kategorii wspomnianych przesłanek; *idem*, *Prawo rodzinne*, s. 66.

³⁰ J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowe...*, s. 30.

Autor ten zawęża pole badań do wyliczenia i szczegółowej analizy przesłanek konstytucyjnych zawarcia małżeństwa³¹. Z kolei przesłanki formalne i ich rolę w procedurze zawierania małżeństwa w formie wyznaniowej traktuje jako wątek drugoplanowy, niejako dopełniający zagadnienia przesłanek pierwszego typu. H. Haak nie przeprowadza typologii przesłanek formalnych, stąd też ich charakterystyka w tym miejscu zostanie pominięta.

Wyróżnia on następujące przesłanki zawarcia małżeństwa w sposób określony w art. 1 § 2 k.r.o.³²:

- 1) odmiennosc płci osób zamierzających oświadczyć wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu,
- 2) złożenie przez mężczyznę i kobietę zawierających związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu Kościoła albo innego związku wyznaniowego zgodnych oświadczeń ich woli, aby zawarcie takiego związku było równocześnie zawarciem małżeństwa podlegającego prawu polskiemu,
- 3) jednoczesna obecność osób zawierających związek małżeński w czasie składania wspomnianych oświadczeń,
- 4) złożenie tych oświadczeń w obecności duchownego,
- 5) sporządzenie przez kierownika USC aktu małżeństwa – w wyniku zawarcia małżeństwa wyznaniowego i złożenia oświadczeń, o których mowa.

H. Haak dostrzega konieczność uzupełnienia o kolejne dwie przesłanki usystematyzowanego przez siebie na podstawie art. 1 § 2 k.r.o. katalogu przesłanek materialno-prawnych³³. Pierwszą z nich jest przesłanka przyjęcia przez duchownego zgodnych oświadczeń woli o jednoczesnym zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Uzasadnia tę konieczność tym, że duchowny stosownie do art. 8 § 1 k.r.o. w sytuacji nieprzedstawienia mu zaświadczenia kierownika USC stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa powinien odmówić przyjęcia od nupturientów wspomnianych oświadczeń, w przeciwnym razie przyjęcie takich oświadczeń może stanowić dostateczną podstawę do wydania decyzji odmownej sporządzenia aktu małżeństwa. Drugą przesłankę, którą statuuje przepis art. 1 § 3 k.r.o., autor nazywa przesłanką ograniczającą możliwości zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej. Jak słusznie uważa, jeżeli ratyfikowana umowa międzynarodowa lub ustawa regulująca stosunki między państwem a Kościołem albo innym związkiem wyznaniowym nie przewiduje możliwości wywołania przez związek małżeński wyznaniowy takich skutków, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa przed kierownikiem USC, to małżeństwo nie może zostać zawarte w sposób określony w art. 1 § 2 k.r.o.

K. Pietrzykowski w komentarzu do art. 1. k.r.o. zanegował jurystyczną konstrukcję zawierania małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej opartej na jednoczesnym zawarciu dwóch małżeństw: cywilnego i wyznaniowego. Z punktu widzenia prawa polskiego –

³¹ H. Haak, K.r.o. Kom., s. 16-25.

³² *Ibidem*, s. 17.

³³ *Ibidem*, s. 24-25.

według autora – można mówić jedynie o przesłankach istnienia skutków cywilnych małżeństwa wyznaniowego, gdyż przesłanki zawarcia takiego małżeństwa podlegają ocenie wyłącznie na podstawie przepisów prawa wewnętrznego danego Kościoła lub związku wyznaniowego³⁴. Przyjęte założenie pozwala mu na zaprezentowanie katalogu trzech przesłanek istnienia skutków cywilnych małżeństwa wyznaniowego:

- 1) odmienność płci nupturientów;
- 2) złożenie w obecności duchownego oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu Kościoła albo innego związku wyznaniowego, jeżeli ratyfikowana umowa międzynarodowa lub ustawa regulująca stosunki między państwem a Kościołem albo innym związkiem wyznaniowym przewiduje możliwość wywołania przez ten związek małżeński takich skutków, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa przed kierownikiem USC;
- 3) oświadczenie w obecności duchownego woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu³⁵.

W przedstawionym katalogu K. Pietrzykowski nie umieszcza przesłanki sporządzenia aktu małżeństwa. Podzielając w tej kwestii pogląd A. Mączyńskiego, uważa, że czynność ta ma charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny. W powyższym katalogu nie znalazła się także przesłanka przekazania przez duchownego do USC dokumentu (zaświadczenia) stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa przed upływem pięciodniowego terminu od zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej³⁶.

Na szczególne miejsce wśród przedstawicieli nauki polskiej, którzy zapoczątkowali nurt badań dotyczący charakteru prawnego przesłanek konstytuujących zawarcie małżeństwa w formie wyznaniowej, zasługują poglądy **H. Chwycia** i **A. Czajkowskiej**³⁷. I to nie dlatego, że posiadają walor jakiegoś nowatorskiego ujęcia, lecz przede wszystkim z tego powodu, że autorzy analizują wspomniane zagadnienia z punktu widzenia praktyki i prawa administracyjnego, komentując przepisy zarówno k.r.o., jak i p.a.s.c. Według H. Chwycia i A. Czajkowskiej małżeństwo zawierane przed duchownym zostanie uznane przez państwo ze wszystkimi skutkami cywilnoprawnymi, jeżeli spełnione będą dwie przesłanki konieczne:

- 1) mężczyzna i kobieta zawierający wyznaniowy związek małżeński w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu,
- 2) kierownik USC sporządzi akt małżeństwa.

Dowodem zaistnienia pierwszej przesłanki, jak piszą autorzy, jest wpis w zaświadczeniu o zawarciu małżeństwa, potwierdzony podpisami małżonków, świadków

³⁴ K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 123. Zob. krytykę tego stanowiska przeprowadzoną przez A. Mezglewskiego, *Katalog przesłanek koniecznych zawarcia małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej*, [w:] *Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej*, red. A. Tunia, Lublin 2011, s. 12-13.

³⁵ K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 123-124.

³⁶ *Ibidem*, s. 125.

³⁷ H. Chwycić, *op. cit.*, s. 13-15; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 158-159.

i duchownego. Drugą przesłankę – sporządzenie aktu małżeństwa – zaklasyfikowali do przesłanek konstytutywnych, gdyż taki charakter nadał jej sam ustawodawca zgodnie z treścią postanowienia konkordatowego (art. 10 ust. 1). Mimo iż rozważania H. Chwycia i A. Czajkowskiej *explicite* nie odnoszą się do charakteru prawnego przesłanki terminowego przekazania do USC zaświadczenia duchownego o zawarciu małżeństwa, to jednak można wyprowadzić wniosek o dostrzeżeniu przez nich kreatywnej funkcji owej przesłanki. Wniosek ten znajduje swe uzasadnienie w wywodzie autorów o możliwych przyczynach niezastnienia omawianej przesłanki oraz w umiejscowieniu tych analiz w kontekście odmowy sporządzenia aktu małżeństwa. Zauważają także, iż przesłanką warunkiem uznania małżeństwa zawartego przed duchownym ze skutkami w prawie polskim jest i to, by właściwy akt prawny (umowa międzynarodowa lub ustawa) przewidywał taką możliwość.

1.1.2. W nauce prawa wyznaniowego i kanonicznego

A. Mezglewski, ukazując trudności w interpretacji przepisów k.r.o. normujących wyznaniową formę zawarcia małżeństwa, konstruuje wspólny katalog przesłanek koniecznych dla obu form zawarcia małżeństwa³⁸. Jego elementy składowe to:

- 1) odmiennosc płci nupturientów,
- 2) jednoczesna ich obecność,
- 3) złożenie przez nich zgodnych oświadczeń,
- 4) obecność osoby uprawnionej do przyjęcia oświadczeń,
- 5) sporządzenie aktu małżeństwa.

Ponieważ dwie pierwsze przesłanki są identyczne w obu formach zawarcia małżeństwa, rozważania swoje koncentruje na trzech pozostałych o zróżnicowanym charakterze. Oryginalny pogląd wyraził w odniesieniu do trzeciej przesłanki, uważając, że nupturienti podczas zawierania małżeństwa w formie wyznaniowej nie składają oświadczeń o zawarciu małżeństwa cywilnego. Zamiast niego składają oni oświadczenia woli o jednoczesnym zawarciu małżeństwa wyznaniowego i cywilnego, a następnie składają oświadczenia o zawarciu małżeństwa wyznaniowego. „Te dwa oświadczenia w istocie są elementami jednego oświadczenia woli, które w konsekwencji prowadzi do powstania stosunku prawnego (zawarcia małżeństwa)”³⁹.

Autor ten równie ciekawe spostrzeżenia poczynił w przypadku czwartej przesłanki, tj. kompetentnego do przyjęcia oświadczeń nupturientów duchownego. Zarzucił polskiemu prawodawcy stosowanie dwóch desygnatów w odniesieniu do pojęcia „duchowny”: raz w znaczeniu osoby upoważnionej do przyjęcia oświadczeń, drugi raz w znaczeniu osoby uprawnionej do sporządzenia zaświadczenia stanowiącego podstawę cywilnej rejestracji małżeństwa. Również za niekorzystne uznał rozwiązanie ustawodawcy, polegające na określeniu osoby kompetentnej do przyjęcia oświadczeń o zawarciu małżeństwa

³⁸ A. Mezglewski, *Przesłanki zawarcia małżeństwa*, [w:] A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *op. cit.*, s. 161-166; *idem*, *Katalog przesłanek...*, s. 11-21. Por. A. Mezglewski, A. Tunia, *op. cit.*, s. 21-24 i 107-122.

³⁹ A. Mezglewski, *Katalog przesłanek...*, s. 17-18.

w formie wyznaniowej przez przepisy prawa wewnętrznego związków wyznaniowych. „Władze państwowe nie mają zatem żadnego wpływu na określenie katalogu osób występujących w charakterze osoby urzędowej przyjmującej zgodne oświadczenia nupturientów”⁴⁰.

Ostatnią, piątą przesłankę – sporządzenie aktu małżeństwa – uważa za typową jedynie dla formy wyznaniowej. Aprobuje przyjęty przez ustawodawcę jej konstytutywny charakter, tym samym plasując się wśród opozycjonistów deklaratoryjnego charakteru wspomnianej przesłanki⁴¹.

W. Góralski, biorąc za podstawę podziału rodzaj aktu prawnego, formułuje dwa katalogi przesłanek konstytutywnych zawarcia małżeństwa „konkordatowego”. W pierwszym, mającym umocowanie w art. 10 ust. 1 Konkordatu, wyróżnia trzy przesłanki⁴²:

- 1) brak między nupturientami przeszkód wynikających z prawa polskiego,
- 2) złożenie przez nich oświadczeń woli dotyczących uznania skutków cywilnoprawnych,
- 3) dokonanie wpisu zawarcia małżeństwa w USC.

W drugim katalogu, zbudowanym na podstawie art. 1 § 2 k.r.o., wyodrębnia trzy przesłanki konstytutywne:

- 1) zawarcie małżeństwa wyznaniowego,
- 2) oświadczenia woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu złożone w obecności duchownego,
- 3) sporządzenie aktu małżeństwa przez kierownika USC.

Należy przy tym zauważyć, że pierwszej przesłance nadaje charakter pierwotny, traktując ją jako fundament konstrukcji prawnej zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej, a pozostałym – wtórny⁴³. Ze względu na walor prawny normy konkordatowej pomieszczonej w art. 10 ust. 1 – *non-self-executing* – wypada ograniczyć się do uwag poczynionych na kanwie rozwiązań kodeksowych. Autor wychodzi z następującego założenia: „W zawieraniu małżeństwa w trybie art. 1 § 2 KRO nie mamy zatem do czynienia z tzw. automatyzmem, polegającym na uznawaniu *ipso facto* skutków cywilnoprawnych zawarcia małżeństwa wyznaniowego [...] Przyjęcie tezy o zawieraniu – w myśl KRO – dwóch odrębnych małżeństw (wyznaniowego i podlegającego prawu polskiemu), koresponduje z postanowieniami [...] Konkordatu (dotyczącymi małżeństwa kanonicznego, a więc zawieranego według przepisów Kościoła katolickiego) w przedmiocie orzekania o ważności jednego i drugiego małżeństwa”⁴⁴. Implikatywnie oświadczenia stron dotyczące jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu

⁴⁰ *Ibidem*, s. 19.

⁴¹ *Ibidem*, s. 19-21.

⁴² W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego...*, s. 33-76.

⁴³ W. Góralski, *Konstrukcja prawna małżeństwa zawieranego w trybie art. 1 § 2 KRO*, [w:] *Prawo rodzinne w dobie przemian*, s. 111 i n.; *idem*, *Małżeństwo kanoniczne*, s. 280-288; *idem*, *Forma zawarcia małżeństwa...*, s. 93-99; zob. także *idem*, *Przesłanki formalno-porządkowe zawarcia małżeństwa w prawie polskim i w prawie kanonicznym*, [w:] *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci profesor Wandy Stojanowskiej*, red. M. Kosek, J. Słyk, Warszawa 2008, s. 137-149.

⁴⁴ W. Góralski, *Konstrukcja prawna małżeństwa...*, s. 112-113.

złożone w obecności duchownego traktuje analogicznie jak oświadczenia składane przed kierownikiem USC w trybie art. 1 § 1 k.r.o. i kwalifikuje do przesłanek konstytutywnych⁴⁵. Identyczny walor, w jego ocenie, ma także przesłanka sporządzenia aktu małżeństwa przez kierownika USC. Nadanie tej czynności takiego charakteru jest konsekwencją regulacji konkordatowo-kodeksowej. I dopóki ustawodawca nie znowelizuje art. 1 § 2 k.r.o w ramach postulowanych uwag *de lege ferenda*, według wielu przedstawicieli doktryny, w tym i W. Góralskiego, trudno tej przesłance odmawiać konstytutywnego charakteru⁴⁶.

Podsumowując przedstawione rozważania, należy udzielić odpowiedzi na pytanie, dlaczego w tak podstawowej kwestii, jak terminologia, liczba i charakter prawny przesłanek kreujących powstanie związku małżeńskiego w formie wyznaniowej wystąpiła wśród badaczy istotna różnica zdań. Wydaje się, że najbardziej znaczącą przyczyną, na co zwrócił uwagę M. Nazar, jest wadliwa redakcja i systematyka znowelizowanych przepisów k.r.o., które wprowadzają do polskiego porządku prawnego nowy sposób zawierania małżeństwa. Idąc w argumentacji za M. Nazarem, należy stwierdzić, że przepis art. 2 k.r.o., który ustanawia warunki wystąpienia z powództwem o ustalenie nieistnienia małżeństwa w sytuacji, gdy sporządzono akt małżeństwa mimo niezastnienia przesłanek do jego zawarcia, jest nieprawidłowo umiejscowiony w wewnętrznej systematyce k.r.o., *in concreto* w dziale I. *Zawarcie małżeństwa*⁴⁷. Artykuł ten powinien być umieszczony po tych wszystkich przepisach, które statuują przesłanki zaistnienia małżeństwa wyznaniowego, albo powinien w swej treści wyraźnie powoływać się na te przepisy (art. 1 § 2 i 3 oraz art. 8 k.r.o.). W konsekwencji sytuacja ta przyczyniła się do zaistnienia dychotomicznego podziału w obrębie katalogu przesłanek zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej. Podstawą do wyodrębnienia katalogu o mniejszym albo o większym zakresie przesłanek był rodzaj zastosowanej wykładni przez twórców owych katalogów. Autorzy węższego katalogu byli zwolennikami interpretacji literalnej art. 1 § 2 i 3 k.r.o. Szerszy katalog przesłanek utworzony został przez badaczy, którzy osiągnęli ten rezultat w wyniku zastosowania *argumentum a rubrica* w celu ukazania ścisłej zależności pomiędzy przesłankami wymienionymi w art. 1 § 2 i 3 oraz przesłankami współkonstytutywnymi zamieszczonymi w art. 8 k.r.o.

Warto odnotować kolejne przyczyny dyferencjacji katalogów przesłanek zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej. O ile dla jednych autorów dana przesłanka może być traktowana jako całość, o tyle dla innych „rozpada się” – *sit licentia verbo* – na odrębne części, z których każda stanowi samodzielny byt. Takim przykładem jest przesłanka oświadczeń woli zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu jednocześnie z zawarciem małżeństwa wyznaniowego, która może być potraktowana jako dwie odrębne przesłanki zawarcia małżeństwa cywilnego i wyznaniowego.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 115-116.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 117-121.

⁴⁷ M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, s. 103.

A. Mezglewski trudność w ustaleniu katalogu przesłanek zawarcia małżeństwa widzi nie tylko w wykładni art. 1 § 2 k.r.o., ale również w kwestii włączania przesłanek określonych w art. 1 § 1 k.r.o do wyznaniowej formy zawarcia małżeństwa⁴⁸. Nadto podnosi zarzut niekompatybilności znowelizowanego art. 1 k.r.o. z postanowieniami art. 10 ust. 1 Konkordatu⁴⁹. Ze sformułowania przepisu art. 1 § 2 *in principio* k.r.o. wynika jednoznacznie, iż zawierane są jednocześnie dwa małżeństwa: cywilne i wyznaniowe. Natomiast ujęcie konkordatowe implikuje założenie o zawieraniu wyłącznie małżeństwa kanonicznego, które wywołuje skutki w prawie polskim od chwili jego zawarcia, o ile zostaną spełnione wyszczególnione w tej umowie przesłanki. Można zatem mówić o dwóch odmiennych koncepcjach normatywnych zawierania małżeństwa „konkordatowego”. Dlatego też w doktrynie pojawiły się różne poglądy dotyczące nie tylko waloru przesłanek warunkujących powstanie stosunku prawnego małżeństwa, lecz także kwestii charakteru prawnego samego katalogu owych przesłanek. W zależności bowiem od przyjętej koncepcji zawierania małżeństwa wyznaniowego w nauce konstruowany jest katalog przesłanek zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej (koncepcja kodeksowa) albo katalog przesłanek istnienia skutków cywilnych takiego małżeństwa (koncepcja konkordatowa).

1.2. Koncepcja katalogu przesłanek zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej

1.2.1. Przesłanki konstytutywne i współkonstytutywne

W nauce prawa rodzinnego katalog przesłanek zawarcia małżeństwa *in genere* najczęściej konstruowany jest przy zastosowaniu kryterium skutków prawnych, jakie ustawodawca wiąże z ich niezachowaniem. Ponieważ wspomniane skutki są trojakiemu rodzaju, należące do tego katalogu przesłanki dzielone są na trzy grupy. W grupie pierwszej znajdują się przesłanki konstytutywne, warunkujące prawną skuteczność zawarcia małżeństwa, których niezachowanie sprawia, że małżeństwo w ogóle nie zostaje zawarte (*matrimonium non existens*). Do grupy drugiej należą przesłanki wyłączające zawarcie małżeństwa, które mogą stanowić podstawę unieważnienia związku małżeńskiego wadliwie zawartego⁵⁰. I ostatnią, trzecią grupę, tworzą przesłanki tzw. formalno-porządkowe, których niezachowanie pozostaje bez wpływu na ważność zawartego małżeństwa. W tym miejscu trzeba zauważyć, że prowadzone rozważania koncentrować się będą wokół przesłanek zawarcia związku małżeńskiego w formie kanonicznej, natomiast

⁴⁸ A. Mezglewski, *Katalog przesłanek...*, s. 12-13 i 16.

⁴⁹ Zob. A. Mezglewski, *Jedno małżeństwo czy dwa? Rzecz o istocie małżeństwa konkordatowego*, MoP 2003, nr 18, s. 821-822.

⁵⁰ Zob. J. Winiarz, J. Gajda, *op. cit.*, s. 42; J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 23; *idem*, *Prawo rodzinne*, s. 65-66; *idem*, *Prawo rodzinne*, [w:] *Podstawy prawa cywilnego i handlowego*, red. E. Gniewek, Wrocław 1998, s. 486; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 28 i n.; M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, s. 95 i n.; J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 92 i n.

przesłanki negatywne (przeszkody, zakazy) zawarcia małżeństwa omówione zostaną w dalszej części pracy.

M. Nazar, J. Strzebinczyk i T. Smyczyński w sposób precyzyjny i konsekwentny porządkują rozliczne przesłanki, konstruując logiczne i przejrzyste ich typologie. Ponadto katalogi przesłanek wspomnianych badaczy w sposób czytelny ukazują ich odniesienie do kontrowersyjnych przesłanek współkonstytutywnych zamieszczonych w art. 8 k.r.o. i ściśle z nim związanych przepisów p.a.s.c. Stąd też, posiłkując się rezultatami ich badań, warto podjąć próbę zbudowania trójstopniowego modelu normatywnych przesłanek zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej z wyszczególnieniem przesłanek konstytutywnych, współkonstytutywnych i organizacyjno-technicznych.

Katalog przesłanek warunkujących skuteczne zawarcie małżeństwa w formie kanonicznej można skonstruować, uwzględniając jako *fundamentum divisionis* filiacje zachodzące między prawem rodzinnym i administracyjnym oraz między przesłankami zawarcia małżeństwa w formie cywilnej i wyznaniowej. Te kryteria pozwalają na przeprowadzenie systematyzacji wspomnianych przesłanek w ramach trzech grup. Do ukształtowania normatywnego modelu dwóch pierwszych grup przesłanek prowadzi wykładnia porównawcza przepisów regulujących tryb zawarcia małżeństwa w formie cywilnej, tj. art. 1 § 1 k.r.o., z trybem zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej, tj. art. 1 § 2 i 3 k.r.o.

Grupę pierwszą tworzą przesłanki konstytutywne o charakterze prawnorodzinnym. Przy czym dwie pierwsze są identyczne (tożsame) dla obu form zawarcia małżeństwa, a trzecia jest jednocześnie analogiczna do formy cywilnej i swoista dla formy kanonicznej. Należą do nich:

- 1) odmienność płci nupturientów,
- 2) jednoczesna ich obecność w chwili składania oświadczeń,
- 3) złożenie zgodnych oświadczeń woli zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu przy zawieraniu małżeństwa kanonicznego na mocy aktów prawnych dopuszczających taką możliwość.

Grupa druga obejmuje przesłanki konstytutywne o charakterze administracyjnoprawnym. Pierwsza spośród nich ma walor analogiczny w odniesieniu do formy cywilnej, a ostatnia – endogeniczny. Są nimi:

- 1) udział podmiotu administrującego, tj. uprawnionego organu administracji kościelnej (ordynariusza miejsca, proboszcza, administratora parafii oraz w zastępstwie proboszcza: wikariusza lub innego duchownego),
- 2) sporządzenie aktu małżeństwa przez kierownika USC.

Grupę trzecią tworzą przesłanki współkonstytutywne o charakterze administracyjnoprawnym wyodrębnione w wyniku zestawienia treści przepisów art. 1 § 2-3, 4¹ i 8 k.r.o. w zw. z art. 61 a. Należą tu następujące rodzaje przesłanek:

- 1) zaświadczenie kierownika USC o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa warunkujące przyjęcie przez duchownego dodatkowych oświadczeń,

- 2) przyjęcie przez duchownego dodatkowych oświadczeń woli po uprzednim przedłożeniu ważnego zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa,
- 3) zaświadczenie duchownego stwierdzające złożenie w jego obecności oświadczeń woli zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu warunkujące sporządzenie aktu małżeństwa,
- 4) terminowe przekazanie do USC zaświadczeń, o których mowa w art. 8 § 1 i 2 k.r.o.

Z punktu widzenia założeń konstrukcyjnych publikacji analiza wymienionych w powyższym katalogu przesłanek podporządkowana jest tematycznie określonego rozdziałowi. Mając zatem na uwadze przejrzystość rozważań, z czym wiąże się eliminowanie zbędnych powtórzeń, w tym miejscu przedmiotem badań wypada uczynić tylko te przesłanki, które immanentnie się wiążą z samym aktem zawarcia małżeństwa. Przesłanka sporządzenia aktu małżeństwa oraz przesłanki współkonstytutywne będą przedmiotem analizy ostatniego, trzeciego etapu procedury administracyjno-prawnej zawierania małżeństwa „konkordatowego”. Tak więc omówione zostaną następujące przesłanki, które konstytuują prawną więź małżeństwa: odmienność płci nupturientów, ich jednoczesna obecność w chwili zawierania małżeństwa oraz dodatkowe oświadczenia woli zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu z jednoczesnym zawarciem małżeństwa kanonicznego.

Zróżnicowanie płci nupturientów to fundamentalna przesłanka zawarcia małżeństwa zarówno w formie cywilnej, jak i kanonicznej⁵¹. Ustawodawca dał temu wyraz, formułując kodeksową zasadę, że małżeństwo mogą zawrzeć wyłącznie mężczyzna i kobieta, którą konsekwentnie, dwukrotnie powtórzył, ustanawiając wymogi skutecznego zawarcia małżeństwa w formie cywilnej (art. 1 § 1 k.r.o.) i w formie wyznaniowej, a tym samym kanonicznej (art. 1 § 2 k.r.o.). Ponadto zasadę tę podniósł do rangi normy konstytucyjnej, umieszczając ją wśród zasad ustrojowych obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 18 *in principio*)⁵². Przyjęcie przez prawodawcę klasycznej, naturalnej koncepcji małżeństwa jako związku mężczyzny i kobiety, powszechnie aprobowanej przez przedstawicieli nauki polskiej⁵³, na tle europejskiej jurydyzacji związków homoseksualnych skutkuje w aktualnym stanie prawnym niemożliwością zawarcia na terytorium Polski związku małżeńskiego osób tej samej płci, a także legalizacją tak zawartego związku za granicą. Kierownik USC w takim przypadku wydaje decyzję administracyjną

⁵¹ Przesłanka ta ma swój odpowiednik wśród przesłanek kreujących ważne zawarcie małżeństwa kanonicznego. W myśl kan. 1055 § 1 KPK małżeństwo to „przymierze przez które mężczyzna i kobieta tworzą ze sobą wspólnotę całego życia [...]”. Zob. także kan. 1057 § 2 KPK.

⁵² Regulacje przyjęte w polskim prawie konstytucyjnym i w aktach normatywnych podkonstytucyjnych nie wykluczają możliwości pojawienia się w ustawodawstwie zwykłym unormowań dopuszczających rejestrację związków homoseksualnych pod warunkiem, że nie zostaną one uznane za związki małżeńskie i nie uzyskają identycznych praw, jakie przysługują małżeństwom, w szczególności prawa do adopcji. Zob. M. Nazar, *Niektóre zagadnienia małżeństwa i rodziny w świetle unormowań Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Rejent” 1997, nr 5, s. 109. Szerzej na ten temat J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 85-86.

⁵³ Zob. np. M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, s. 98; J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, [w:] *Podstawy prawa...*, s. 487; *idem*, *Prawo rodzinne*, s. 68-70; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 28-29.

na podstawie art. 7 ust. 4, w której odmawia transkrypcji aktu zawarcia małżeństwa osób tej samej płci, gdyż związek taki nie jest małżeństwem w rozumieniu prawa polskiego.

Z punktu widzenia prawnego ocena dokonywana przez kierownika USC, czy przesłanka różnicy płci jest zachowana, nie stwarza większych trudności. Dowodem stwierdzającym płeć metrykalną jest bowiem odpis skrócony aktu urodzenia (art. 54 ust. 1 pkt 1) składany przez osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo w formie kanonicznej na etapie czynności przygotowawczych, który stanowi wyłączny dowód zdarzenia w nim stwierdzonego (art. 4). W odpisie skróconym aktu urodzenia zamieszczone dane co do imienia (imion) nupturienta (art. 82 pkt 1) pozwalają na odróżnienie jego płci. Trzeba bowiem pamiętać, że kierownik USC w myśl art. 50 ust. 1 i art. 51 ust. 1 obowiązany jest odmówić przyjęcia oświadczenia o wyborze imienia niepozwalającego odróżnić płci dziecka. *De facto* jednak kierownik USC może mieć problemy z oceną płci osoby zamierzającej zawrzeć małżeństwo. Sytuacja taka powstanie w przypadku zaistnienia zjawiska transseksualizmu albo hermafrodytyzmu. Nie rozwijając tego obszernego i ciekawego wątku, który szczegółowo przedstawiony jest na gruncie nauki prawa rodzinnego z odwołaniem się do dorobku judykatury⁵⁴, należy zwrócić uwagę na dwie kwestie z perspektywy prowadzonych rozważań. Jeżeli małżeństwo chce zawrzeć osoba, która zmieniła płeć (transseksualista), to kierownik USC określa różnicę płci nie tylko na podstawie wpisu w akcie urodzenia (płeć metrykalna), ale także na podstawie stanu faktycznego w chwili zawarcia małżeństwa⁵⁵. W razie uzasadnionych wątpliwości co do płci takiej osoby kierownik USC na mocy art. 5 k.r.o. zwraca się do sądu o rozstrzygnięcie, czy małżeństwo może być zawarte. Może także odmówić wydania zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Osobie zainteresowanej w takim przypadku przysługuje prawo do uruchomienia sądowej kontroli zasadności odmowy (art. 7 ust. 2). Podobne rozwiązanie zastosuje kierownik USC, gdy pojawią się wątpliwości co do płci osoby w przypadku hermafrodytyzmu. Dodać wypada, iż różnica płci powinna istnieć w czasie zawierania małżeństwa w formie kanonicznej tak jak w przypadku zawierania małżeństwa w formie cywilnej. Zmiana płci w trakcie istniejącego małżeństwa, np. w wyniku tzw. *sex-conversion*, nie stanowi podstawy do uznania małżeństwa za niezawarte. Natomiast małżeństwo nie zostałoby zawarte, gdyby sfalszowano w akcie urodzenia płeć osoby, co spowodowałoby zawarcie związku małżeńskiego przez osoby tej samej płci.

Jednoczesna obecność nupturientów podczas składania oświadczeń woli zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu podczas ceremonii kościelnej – to

⁵⁴ Problematyka zmiany płci w przypadku hermafrodytyzmu i transseksualizmu poruszona jest w opracowaniach podręcznikowych, pryzyczynarskich i komentarzach. Tytułem przykładu zob. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 11-12, 28-29; J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, s. 5-6; K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 29-33 oraz cyt. tam literaturę; *idem*, *Prawo małżeńskie*, s. 49 i n.; J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 69-70; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 117-121 oraz cyt. tam literaturę i orzecznictwo. Aspekt prawnorodzinny i kanoniczny omawia D. Walencik w publikacji: *Odmienność płci jako przesłanka konieczna zawarcia małżeństwa w prawie polskim i w prawie kanonicznym*, [w:] *Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa...*, s. 41-54.

⁵⁵ Zob. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 29; H. Chwyć, *op. cit.*, s. 11.

kolejna przesłanka konstytutywna. Jednoczesna obecność oznacza, że osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo cywilne w formie kanonicznej powinny być obecne w tym samym miejscu i czasie dwukrotnie. Raz w chwili składania przed duchownym oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa cywilnego, co powinno mieć miejsce przed celebrowaniem zawierania małżeństwa kanonicznego, i drugi raz w chwili wyrażania zgody małżeńskiej (kan. 1057 § 1 KPK) w trakcie ceremonii kościelnej, która jest jedną z trzech przesłanek warunkujących zawarcie małżeństwa kanonicznego⁵⁶. Temporalne rozdzielenie dwóch różnych oświadczeń kreujących powstanie małżeństwa cywilnego i kanonicznego wydaje się uzasadnione, zważywszy że pierwsze z nich jest niewątpliwie instytucją prawa polskiego, nienależącą do celebry kościelnej normowanej *ius canonicum*. Zgadając się z opinią J. Strzebińczyka, za niedopuszczalne należy uznać czasowe rozszczępienie momentów składania obu typów oświadczeń w taki sposób, by złożenie oświadczeń skutkujących poddanie małżeństwa wyznaniowego również prawu polskiemu nastąpiło dopiero nazajutrz po ceremonii wyznaniowej⁵⁷.

Zauważyć trzeba, że ustawodawca nie dookreślił chwili, w której oświadczenia woli zawarcia małżeństwa cywilnego mają być złożone. Wykładnia porównawcza przepisu art. 1 § 2 k.r.o. z treścią art. 10 ust. 1 pkt 2 Konkordatu prowadzi do wniosku, że oświadczenia te powinny być złożone „przy zawieraniu” małżeństwa kanonicznego⁵⁸. Wniosek powyższy wzmacnia treść przepisu art. 8 § 2 k.r.o., w którym zastosowano analogiczne sformułowanie. Przywołany zwrot konkordatowy nie jest jednoznaczny w interpretacji. Z jednej strony może oznaczać moment ceremonii liturgicznej zawarcia małżeństwa, choć z drugiej nie musi odnosić się do samej chwili zawierania małżeństwa kanonicznego⁵⁹. W opinii W. Góralskiego „strony powinny dokonać tej czynności w bezpośrednim związku czasowym z zawieraniem małżeństwa kanonicznego, a więc tuż przed celebrowaniem tego związku lub tuż po jego zawarciu”⁶⁰. Szczegółową dyspozycję w tej materii zawiera przepis instrukcji KEP, stanowiąc, że nupturienti składają formalne oświadczenia woli uzyskania przez ich małżeństwo skutków cywilnoprawnych „bezpośrednio przed celebrowaniem małżeństwa konkordatowego” (n. 19 *in principio*).

Jedyny wyjątek od przesłanki jednoczesnej i osobistej obecności przyszytych małżonków przy zawieraniu małżeństwa w formie kanonicznej wprowadził znowelizowany przepis art. 6 § 1 k.r.o., który dopuszcza **możliwość złożenia oświadczeń przewidzianych w art. 1 § 2 k.r.o. przez pełnomocnika**. Tak więc z ważnych powodów sąd może zezwolić, by oświadczenia składane w obecności duchownego o zawarciu jednoczesnego małżeństwa podlegającego prawu polskiemu mogły być złożone *per procura*. Takie rozwiązanie jest wyrazem przyjętej przez ustawodawcę koncepcji dualizmu pełnomocnictw

⁵⁶ Przesłankami konstytutywnymi kreującymi małżeństwo kanoniczne są: 1) brak przeszkód małżeńskich, 2) zdolność do powzięcia zgody małżeńskiej, 3) zachowanie formy kanonicznej. Szerzej na ten temat zob. W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego...*, s. 18 i 33, przyp. 22 i 50.

⁵⁷ J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 25.

⁵⁸ Por. M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, s. 101.

⁵⁹ Zob. W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego...*, s. 52; *idem*, *Forma zawarcia małżeństwa...*, s. 94.

⁶⁰ W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego...*, s. 52.

zawartej w treści art. 6 § 1 k.r.o.⁶¹ Otóż pełnomocnictwo do ważnego zawarcia małżeństwa kanonicznego powinno być ustanowione zgodnie z wymogami prawa kanonicznego określonymi w kan. 1105 w zw. z kan. 1104 § 1 KPK⁶². Z kolei do złożenia dodatkowych oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu upoważniać może wyłącznie pełnomocnictwo udzielone na podstawie unormowań zawartych w prawie rodzinnym (art. 6 k.r.o.). W konsekwencji oznacza to konieczność przedłożenia duchownemu pełnomocnictwa cywilnego i kanonicznego⁶³. Ta reguła dwóch pełnomocnictw działa *in favorem matrimonii*. Trawestując słowa M. Chajdy, można stwierdzić, że gdy zostały spełnione przesłanki ważnego zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika w rozumieniu przepisów k.r.o., a naruszono jedynie prawo kanoniczne, to wtedy małżeństwo z punktu widzenia prawa cywilnego zostanie ważne, a naruszenie norm prawa kanonicznego wywoła skutki wyłącznie w tym obszarze⁶⁴. „Byłoby pożądane, aby oba pełnomocnictwa mocowały tę samą osobę do złożenia obu oświadczeń, choć nie jest to wyraźnie wymagane. Wydaje się bowiem, że reprezentowanie jednej ze stron aż przez dwóch pełnomocników mogłoby naruszyć postulowaną przez każdego ustawodawcę powagę ceremonii zawarcia małżeństwa”⁶⁵. Można uznać, iż nie ma przeszkód, by ta sama osoba składała w imieniu nupturienta-mocodawcy oświadczenia wymagane prawem polskim i kanonicznym na podstawie jednego dokumentu – pełnomocnictwa sporządzonego zgodnie z wymogami określonymi w art. 6 § 2 k.r.o. Trzeba bowiem pamiętać, że przepis kan. 1105 § 2 KPK, który jest klasycznym przykładem interferencji *ius civile* i *ius canonicum*, odsyła do prawa polskiego, stanowiąc, iż dla ważnego zawarcia małżeństwa *per procura* miarodajne jest pełnomocnictwo sporządzone w formie autentycznego dokumentu zgodnie z wymogami prawa państwowego⁶⁶. Oznacza to, że pełnomocnictwo cywilne, jeśli zostało udzielone z zachowaniem szczególnej formy pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*), tj. na piśmie, z podpisem urzędowo poświadczonym, i wymienia osobę, z którą mocodawca zamierza zawrzeć małżeństwo (art. 73 § 2 k.c. w zw. z art. 6 § 2 k.r.o.), może być uznane za wystarczający dokument do zawarcia małżeństwa kanonicznego łącznie z zawarciem małżeństwa cywilnego. Przedstawione rozwiązanie może mieć znaczenie z punktu widzenia uproszczenia procedury zawierania małżeństwa w formie kanonicznej *per procura*, stanowiąc przykład współdziałania

⁶¹ W kwestii dopuszczalności zawarcia małżeństwa „konkordatowego” przez pełnomocnika słuszne okazało się stanowisko M. Nazara, który zaproponował przyjęcie zasady dualizmu pełnomocnictw, uznając to rozwiązanie za najbardziej spójne z polskim prawem rodzinnym; *idem*, *Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego...*, s. 483-485. Podobny pogląd wyraził A. Mączyński, *Wpływ konkordatu...*, s. 132. Por. także T. Smyczyński, *Małżeństwo „konkordatowe”...*, s. 36-37.

⁶² Szerzej na temat przesłanek dopuszczalności i ważności pełnomocnictwa kanonicznego zob. A. Mezglewski, A. Tunia, *op. cit.*, s. 108-109.

⁶³ Zob. J. Pazdan, *Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika w prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Rozprawy prawnicze...*, s. 267-268.

⁶⁴ M. Chajda, *Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika*, [w:] *Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa...*, s. 80.

⁶⁵ J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 71.

⁶⁶ Zob. R. Sobański, *Kanonizacja prawa „cywilnego” w kodeksie prawa kanonicznego*, SI 1994, nr XXI, s. 306-307. Por. B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 32-33.

dwóch niezależnych i autonomicznych podmiotów: Państwa i Kościoła na rzecz dobra wspólnego.

Zezwolenie sądu jest warunkiem ustawowym (*conditio iuris*) skuteczności pełnomocnictwa⁶⁷. Rangę tego wymogu podkreśla także obowiązujący na forum prawa kanonicznego przepis instrukcji KEP⁶⁸. Z kolei warunkiem zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa w formie kanonicznej *per procura* będą, tak jak w przypadku zawarcia małżeństwa przed kierownikiem USC, okoliczności, które ustawodawca określa mianem „ważne powody”. Pojęcie to zostało wyjaśnione przez SN w uchwale siedmiu sędziów z dnia 8 czerwca 1970 r.⁶⁹, w myśl której żadna z góry określona sytuacja, w szczególności fakt zamieszkiwania osoby za granicą oraz związane z tym trudności w przyjeździe do Polski, nie uzasadniają zastosowania instytucji pełnomocnictwa. W literaturze przedmiotu zakwestionowano przytoczoną wykładnię, przyjmując stanowisko, „iż za ważny powód należy uznać niemożliwość stawienia się obojga nupturientów w jednym miejscu w tym samym czasie, w celu zawarcia małżeństwa”⁷⁰. Biorąc pod uwagę znikomą liczbę małżeństw zawieranych w formie kanonicznej *per procura*, trudno określić zbiór sytuacji, które uzasadniałyby sądowe zezwolenia na zawarcie małżeństwa w takim trybie. W drodze analogii można założyć, że będą to takie same okoliczności jak w przypadku zawierania małżeństwa przed kierownikiem USC, np. pobyt za granicą i trudności z przyjazdem do Polski, szczególne warunki kontraktu zagranicznego czy służba wojskowa w siłach NATO.

Sąd rejonowy zezwala na złożenie oświadczenia o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu przez pełnomocnika w postępowaniu nieprocesowym (art. 563 k.p.c.) wyłącznie na wniosek nupturienta-mocodawcy. Nieprawidłowo zawarte w ten sposób małżeństwo, stosownie do brzmienia art. 16 k.r.o.⁷¹, może być unieważnione, gdy kumulatywnie wystąpią trzy warunki:

- 1) brak było zezwolenia sądu albo pełnomocnictwo było nieważne lub zostało skutecznie odwołane, tj. przed zawarciem małżeństwa (art. 61 k.c.);
- 2) z powództwem wystąpi mocodawca albo prokurator (art. 22 k.r.o.);
- 3) małżonkowie nie podjęli wspólnego pożycia, gdyż w przeciwnym razie ma miejsce konwalidacja zawartego małżeństwa.

Jeżeli natomiast pełnomocnik w ogóle nie miał umocowania do złożenia dodatkowego oświadczenia woli albo też złożył takie oświadczenie mimo śmierci mocodawcy

⁶⁷ K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 93.

⁶⁸ „Do zawarcia małżeństwa konkordatowego przez pełnomocnika oprócz zachowania przepisów prawa kanonicznego wymagane jest również zezwolenie sądu państwowego” (n. 17).

⁶⁹ III CZP 27/70, OSNCP 1971, nr 1, poz. 2.

⁷⁰ J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, [w:] *Podstawy prawa...*, s. 488. Por. także K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 94. J. Winiarz, J. Gajda, *op. cit.*, s. 44; K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 232-233.

⁷¹ Regulacja zawarta w art. 16 k.r.o. odnosi się bezpośrednio do małżeństwa zawieranego przed kierownikiem USC. W rozwiązaniu tym znajduje się luka, gdyż nie uwzględnia ono możliwości unieważnienia małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 k.r.o. Wydaje się, że lukę tę należy zniwelować w drodze wykładni rozszerzającej, uznając za dopuszczalne stosowanie tego przepisu również do małżeństw zawieranych przed duchownym, na co pozwala znowelizowany przepis art. 6 § 1 k.r.o.

(art. 101 § 2 k.c.), a duchowny przyjął oświadczenie o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu, to wydaje się, że kierownik USC powinien odmówić sporządzenia aktu małżeństwa⁷².

Przesłanka złożenia dodatkowych oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu jest skorelowana z zawieraniem małżeństwa kanonicznego, o czym świadczy zwrot kodeksowy: „mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu” (art. 1 § 2 zd. 1 k.r.o.). Zdarzenie to, czyli cywilnoprawny stosunek małżeństwa, powstaje nie jako bezpośrednie następstwo zawarcia małżeństwa wyznaniowego, jak stwierdził M. Nazar, ale jako rezultat złożonego stanu faktycznego, którego elementami są, oprócz oświadczeń o zawarciu małżeństwa sakramentalnego, dodatkowe oświadczenia woli o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i sporządzenie aktu małżeństwa⁷³. W związku z tym pojawia się pytanie, czy ważne zawarcie małżeństwa kanonicznego stanowi warunek *sine qua non* skutecznego zawarcia małżeństwa cywilnego. W literaturze przedmiotu zaprezentowany został w tej kwestii jednomyślny pogląd, który można ująć następująco: byt prawny małżeństwa cywilnego jest niezależny od bytu prawnego małżeństwa wyznaniowego⁷⁴. Konkretyzując powyższe stwierdzenie, to samo można powiedzieć o zachodzącej korelacji między małżeństwem cywilnym a kanonicznym. Zgodnie bowiem z literą Konkordatu w tych sprawach państwo i Kościół zachowują swoją niezależność i autonomiczność (art. 10 ust. 3 i 4). A to oznacza, że stwierdzenie nieważności małżeństwa kanonicznego wyrokiem sądu kościelnego jest prawnie obojętne w odniesieniu do jednocześnie zawartego małżeństwa cywilnego i nie pociąga za sobą możliwości uznania tego małżeństwa za nieistniejące. Reguła ta obowiązuje także *à rebours*. Tak więc rozwiązanie, unieważnienie lub stwierdzenie nieistnienia małżeństwa cywilnego nie ma żadnego znaczenia dla istnienia zawartego małżeństwa kanonicznego, gdyż orzeczenia sądów państwowych nie wywierają skutków prawnych na gruncie *ius canonicum*.

Istotną cechą przesłanki skutecznego zawarcia małżeństwa „konkordatowego” jest złożenie przez nupturientów zgodnych oświadczeń woli wyrażających zamiar jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Zgodność owych oświadczeń woli należy rozumieć dwuaspektowo w kontekście prawa cywilnego. W aspekcie treściowym – muszą być one tożsame, nie mogą zawierać zastrzeżenia co do

⁷² Por. J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 96 oraz cyt. tam literatura. Szerzej na temat skutków wadliwie wykorzystanego pełnomocnictwa zob. m.in. J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, s. 100-101.

⁷³ M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego...*, s. 496.

⁷⁴ Zob. m.in. J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 25; *idem*, *Prawo rodzinne*, s. 77-78; M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, s. 101-102; J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 123-124; K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 68; W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego...*, s. 17-20; A. Mezglewski, A. Tunia, *op. cit.*, s. 115; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 33 i n.; P. Zakrzewski, *Modele zawarcia małżeństwa w prawie polskim a oświadczenia mężczyzny i kobiety jednoczesnego zawarcia małżeństwa w trybie art. 1 § 2 KRO*, [w:] *Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa...*, s. 33; A. Mączyński, *Oświadczenia małżonków jako element zawarcia małżeństwa w formie konkordatowej*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, s. 77.

warunku i/lub terminu. W aspekcie sposobu ich składania – muszą być zrozumiałe, swobodne, wyraźne i nieodwołalne⁷⁵. W tym miejscu rozważań należy odnieść się do kwestii charakteru prawnego dodatkowych oświadczeń woli nupturientów. Jest to część szerszego i nadal spornego zagadnienia w doktrynie prawa rodzinnego, co widać już na poziomie nazewnictwa, określanego m.in. mianem: „konstrukcja prawna małżeństwa według prawa polskiego”⁷⁶. Najnowsze poglądy przedstawiciele nauki w tej materii, w dużym uproszczeniu, można ująć dwubiegunowo. Pierwsze stanowisko reprezentują zwolennicy koncepcji zawarcia małżeństwa jako zdarzenia cywilnoprawnego⁷⁷, drugie – autorzy plasujący tę instytucję w obszarze czynności prawnorodzinnych⁷⁸. Opowiadając się za drugim stanowiskiem, należy uznać oświadczenia zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu za oświadczenia woli w rozumieniu art. 60 k.c. Tezę tę wzmacniają następujące argumenty:

- 1) taki charakter nadał im ustawodawca, wprowadzając dwukrotnie zwrot kodeksowy: „oświadczą wolę” i „złożenia oświadczenia woli”, oraz strony umowy konkordatowej, stosując określenie: „zgodne oświadczenie woli”;
- 2) zachowana została zasada *consensus facit nuptias* w konstrukcji retroaktywnego wpisu w akcie małżeństwa daty jego zawarcia;
- 3) przywrócono instytucję unieważnienia małżeństwa z powodu wad oświadczeń woli nupturientów (art. 15¹ k.r.o.) wzorowaną na normach prawa cywilnego (art. 82-88 k.c.);
- 4) nie tylko na gruncie prawa cywilnego⁷⁹, ale również w obszarze prawa administracyjnego skuteczność oświadczeń woli uwarunkowana jest spełnieniem dodatkowych wymogów, co nie przekreśla cywilnoprawnej natury oświadczeń woli, np. zawarciem ugody administracyjnej przed organem administracji (art. 114 k.p.a.), czy rozlicznych umów publicznoprawnych (określanych też mianem administracyjnych);
- 5) podjęto reformę systemu prawa cywilnego zmierzającą w kierunku włączenia do niego prawa rodzinnego.

Tak więc dodatkowe oświadczenia woli stanowią istotę – rdzeń – czynności prawnej zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu, która z kolei jest jedną

⁷⁵ Zob. K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 121-122; K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 52-53.

⁷⁶ K. Piasecki, *Prawo małżeńskie*, s. 83. Por. m.in. K. Pietrzykowski stosuje nazwę „pojęcie zawarcia małżeństwa”; *idem*, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 106. J. Gajda używa zwrotu „charakter prawny zawarcia związku małżeńskiego”; *idem*, [w:] P.r.o. SPP, s. 78, a J. Strzebinczyk – „zawarcie małżeństwa jako zdarzenie prawne”; *idem*, *Prawo rodzinne*, s. 79-80.

⁷⁷ Zob. m.in. K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 106-109; M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego...*, s. 466; H. Haak, K.r.o. Kom., s. 12-13, 19.

⁷⁸ Zob. m.in. K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 83-89; J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 81-84; J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 79-80; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 41-44. Por. także stanowiska niemieszczące się w binarnej klasyfikacji m.in.: S. Grzybowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980, s. 37; A. Zielonacki, *Zawarcie małżeństwa*, Wrocław 1982, s. 184-188.

⁷⁹ Szerzej na ten temat zob. m.in. K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 108; J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 79-80.

z przesłanek zawarcia małżeństwa „konkordatowego”. A zatem składane przy zawieraniu małżeństwa kanonicznego dodatkowe oświadczenia woli powodują nawiązanie przez nupturientów cywilnoprawnego stosunku małżeństwa identycznego do tego, jaki powstaje w sytuacji zawarcia małżeństwa w trybie art. 1 § 1 k.r.o. I mimo że oświadczenia składane przed kierownikiem USC są inne treściowo (strony oświadczają, „że wstępują ze sobą w związek małżeński”) od tych, jakie składają nupturienti przed duchownym katolickim (strony oświadczają „wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu”), to biorąc pod uwagę skutek obu typów oświadczeń na płaszczyźnie prawa polskiego, trzeba zauważyć, że jest on identyczny – zawarcie małżeństwa cywilnego. Świadczy o tym jednoznaczne ustawowe sformułowanie zamieszczone w art. 1 § 2 *in principio* k.r.o. „Małżeństwo zostaje również zawarte [...]”. Odwołując się zatem do reprezentatywnych poglądów wyrażonych w doktrynie, należy stwierdzić, że oświadczenia woli o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu złożone przy zawieraniu małżeństwa kanonicznego są ekwiwalentne z punktu widzenia skutków zawarcia małżeństwa w odniesieniu do oświadczeń składanych w sposób określony art. 1 § 1 k.r.o.⁸⁰ Złożenie dodatkowych, zgodnych oświadczeń woli przy zawieraniu małżeństwa kanonicznego spowoduje powstanie dwóch odrębnych stosunków normatywnych: małżeństwa cywilnego i kanonicznego⁸¹. Każdy z nich będzie podlegał odrębnemu porządkowi prawnemu w zakresie zarówno oceny poprawności jego powstania, jak i wywołania skutków prawnych: małżeństwo kościelne – przepisom prawa kanonicznego (powszechnego i partykularnego), a małżeństwo cywilne – normom k.r.o. oraz p.a.s.c., a także innym regulacjom prawa polskiego⁸².

Prawodawca kościelny, mając na uwadze istotne znaczenie przesłanki złożenia dodatkowych oświadczeń woli, zagwarantował w partykularnym prawie kanonicznym wszystkim małżeństwom kościelnym uzyskanie skutków cywilnych przewidzianych w prawie polskim. Konferencja Episkopatu Polski w dniu 4 czerwca 1998 r. podjęła uchwałę⁸³, w myśl której wierni Kościoła w Polsce zawierający małżeństwo kanoniczne mają obowiązek uzyskania dla niego skutków cywilnych zapewnionych w umowie konkordatowej. Bez zgody ordynariusza miejsca duchownemu nie wolno asystować przy małżeństwach nupturientów, którzy nie chcą, by ich małżeństwo wywierało skutki w prawie polskim. Ordynariusz miejsca może zezwolić na zawarcie małżeństwa bez skutków cywilnych tylko w wyjątkowych przypadkach, z ważnych powodów duszpasterskich (por. kan. 1071 § 1 n. 2 KPK). Zauważyć wypada, że powyższa uchwała oraz szczegółowe postanowienia instrukcji KEP przewidują wyjątek od wspomnianej zasady. Strony mogą odmówić złożenia przed duchownym oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa

⁸⁰ Zob. np. M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, s. 95-96, 101; A. Mączyński, *Wpływ konkordatu...*, s. 119; W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego...*, s. 48-49.

⁸¹ Zob. A. Mezglewski, *Jedno małżeństwo czy dwa?...*, s. 826-827.

⁸² Zob. J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 19.

⁸³ Uchwała Episkopatu Polski uzyskała uznanie (*recognitio*) Stolicy Apostolskiej pismem N. 8426/98 RS z dnia 29 października 1998 r. i została włączona do instrukcji KEP jako obowiązująca od 15 listopada 1998 r.

podlegającego prawu polskiemu, gdy zamierzają wstąpić w związek małżeński wyłącznie kanoniczny albo zawrzeć małżeństwo cywilne dopiero po ceremonii kościelnej (n. 6 instrukcji KEP). Z tym jednak zastrzeżeniem, że małżeństwo kanoniczne bez skutków cywilnych może być zawarte tylko po uzyskaniu pisemnej zgody ordynariusza miejsca (n. 15 instrukcji KEP). „*Ratio legis* tego przepisu jest potrzeba eliminowania niekorzystnego dla stron statusu prawnego: innego na forum kościelnym i innego na forum państwowym (różny stan cywilny)”⁸⁴. Trzeba podkreślić, że zawarcie małżeństwa wyłącznie kanonicznego, czy to z powodu braku zgodnych oświadczeń stron, czy też z powodu przeszkód małżeńskich określonych prawem polskim, nie pozbawia możliwości zawarcia małżeństwa cywilnego przez te same osoby w terminie późniejszym.

W piśmiennictwie podkreśla się, że przesłanka dodatkowych oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa cywilnego, oprócz oświadczeń (zgody małżeńskiej) wymaganych prawem kanonicznym, stanowi wyraz poszanowania wolności jednostki, której zagwarantowano w ustawodawstwie polskim prawo wyboru sposobu zawarcia małżeństwa⁸⁵. Prawo do zawarcia małżeństwa cywilnego przed duchownym jest publicznym prawem podmiotowym o charakterze wolnościowym (wolność wyboru formy zawarcia małżeństwa) i osobowym (żądanie rejestracji tak zawartego małżeństwa)⁸⁶. Skorzystanie z tego prawa zależy wyłącznie od woli osoby, której ono przysługuje, i nikt, poza ewentualnie drugim nupturientem, nie może się temu sprzeciwić. Ponadto zauważa się także, iż przesłanka dodatkowych oświadczeń woli stwierdzających zawarcie małżeństwa cywilnego jest charakterystyczną cechą wyłącznie Konkordatu polskiego, niewystępującą w innych umowach konkordatowych⁸⁷. W aktualnym stanie normatywnym osoby, którym zależy na zawarciu małżeństwa kanonicznego i cywilnego, mają alternatywę: albo oświadczyć w obecności duchownego wolę zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu przy zawieraniu małżeństwa kanonicznego, albo uczestniczyć w odrębnych uroczystościach zawarcia małżeństwa przed kierownikiem USC oraz przed duchownym katolickim (nieważna jest przy tym kolejność zawieranych związków małżeńskich).

Omówione przesłanki zawarcia małżeństwa „konkordatowego” muszą zachodzić kumulatywnie. Niezachowanie chociażby jednej z nich, jak i pozostałych przesłanek konstytutywnych, analizowanych w dalszej części pracy, powoduje, że małżeństwo nie zostaje zawarte. Mamy wtedy do czynienia z konstrukcją prawną nazywaną w doktrynie *matrimonium non existens*⁸⁸.

⁸⁴ W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego...*, s. 58.

⁸⁵ *Ibidem*, s. 43-44. Zob. także J. Krukowski, *Konkordat polski...*, s. 230; W. Adamczewski, *Małżeństwo...*, s. 66; P. Kuglarz, F. Zoll, *op. cit.*, s. 62.

⁸⁶ Por. J. Boć, A. Błaś, *Publiczne prawa podmiotowe*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, s. 505-509; A. Szadok-Bratuń, *Administracja publiczna prowadzona przez Kościół katolicki*, [w:] A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Wrocław 2003, s. 77-78.

⁸⁷ Zob. M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, s. 100-101; J. Krukowski, *Konkordat polski...*, s. 229.

⁸⁸ Zob. np. M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, s. 106; J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 446.

1.2.2. Przesłanki organizacyjno-techniczne

Zawarcie małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej regulują również normy organizacyjno-techniczne, w literaturze najczęściej określane mianem: formalno-porządkowe⁸⁹, które nakładają obowiązki i uprawnienia na podmioty współadministrujące w procedurze zawierania małżeństwa, tj. kierownika USC i duchownego. Podstawą skonstruowania katalogu takich przesłanek są przepisy zamieszczone w k.r.o., w ustawie p.a.s.c. oraz w akcie wykonawczym do tej ustawy. Przesłanki te charakteryzują się dwiema celami-funkcjami⁹⁰.

Pierwszym celem (funkcja prewencyjna) ich ustanowienia jest zapobieganie zawieraniu małżeństw wadliwych. Nieprzestrzeżenie tych przesłanek nie wpływa negatywnie na sam akt zawarcia małżeństwa. Jedynie pośrednio może spowodować wadliwość małżeństwa skutkującą jego unieważnieniem, np. gdy kierownik USC nie dopełni obowiązku przyjęcia od nupturientów stosownych dokumentów umożliwiających ustalenie ich zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa. Z przesłankami prewencyjnymi wiąże się odpowiedzialność służbowo-dyscyplinarna kierownika USC i duchownego za ich naruszenie, wynikająca z odrębnych reżimów prawnych. Wobec duchownego będą miały zastosowanie przepisy prawa kanonicznego, a wobec kierownika USC zróżnicowane przepisy prawa administracyjnego związane z jego stanowiskiem.

Drugim celem (funkcja kontrolno-informacyjna) jest uwydatnienie administracyjno-prawnymi instrumentami doniosłości małżeństwa *in fieri* i *in facto esse*. Służą temu działania informacyjne podejmowane przez kierownika USC i duchownego przed zawarciem małżeństwa w formie kanonicznej dotyczące tak procedury jego zawarcia, jak i skutków, a także działania kontrolne kierownika USC takie jak: wydanie lub odmowa wydania zaświadczenia potwierdzającego uprawnienie do zawarcia małżeństwa czy też weryfikacja zaświadczenia potwierdzającego zawarcie małżeństwa przed rejestracją tego wydarzenia.

Biorąc pod uwagę znaczną ilość przesłanek organizacyjno-technicznych zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej, nie wydaje się celowe przedstawianie i analizowanie ich wyczerpującego katalogu, zważywszy na fakt, iż przesłanki te są omawiane w różnych miejscach publikacji, co wynika z przyjętych założeń metodologicznych. Tak więc by zachować pewną spójność logiczną w systematyzowaniu wspomnianych przesłanek, wypada zastosować te same kryteria, jakie zostały użyte do zbudowania katalogu przesłanek konstytutywnych. W ten sposób otrzymany dychotomiczny podział przesłanek organizacyjno-technicznych, w ramach którego można wyodrębnić przesłanki identyczne (tożsame) dla obu form zawarcia małżeństwa oraz przesłanki dodatkowe (endogeniczne) charakteryzujące wyłącznie tryb zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej.

⁸⁹ Zob. np. J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 100; J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, s. 65; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 30.

⁹⁰ Przesłanki-cele różnią się zakresem przedmiotowym i ilościowym u poszczególnych autorów; zob. J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 100-103; J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, [w:] *Podstawy prawa...*, s. 493-494; *idem*, *Prawo rodzinne*, s. 65-66; J. Gajda, [w:] *P.r.o. SPP*, s. 97-106; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 30-33.

Do pierwszej grupy należy zaliczyć przesłanki, które stanowią ciąg działań kierownika USC występujących na etapie procedury poprzedzającej zawarcie małżeństwa. Przesłanki te stwarzają możliwość oceny przez kierownika USC tzw. zdolności osób do zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej, czyli możliwość ewentualnego wykrycia okoliczności wyłączających zawarcie związku małżeńskiego. Ich katalog obejmuje następujące czynności kierownika USC podejmowane wobec nupturientów:

- 1) żądanie złożenia i przedstawienia do wglądu dokumentów niezbędnych do zawarcia małżeństwa (art. 54-56 w zw. z art. 3 § 1-2 k.r.o.);
- 2) przyjęcie pisemnego zapewnienia o nieistnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa oraz oświadczeń woli o wyborze nazwiska, jakie będą nosić małżonkowie i ich dzieci (art. 54 ust. 1 pkt 2);
- 3) podjęcie działań faktycznych o charakterze informacyjnym, tj. wyjaśnienie doniosłości związku małżeńskiego, przepisów regulujących prawa i obowiązki małżonków oraz przepisów o nazwisku małżonków i ich dzieci (art. 3 § 3 k.r.o.).

Druga grupa przesłanek odzwierciedla tok czynności dokonywanych przez kierownika USC i duchownego na etapie poprzedzającym zawarcie małżeństwa, a także czynności podejmowanych wyłącznie przez duchownego w celu zawarcia małżeństwa „konkordatowego”:

- 1) kierownik USC właściwy miejscowo ze względu na miejsce zamieszkania jednego z nupturientów podejmuje czynność materialno-techniczną polegającą na wydaniu osobom zamierzającym zawrzeć małżeństwo w formie kanonicznej zaświadczenia (w trzech egzemplarzach) stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa oraz zawierającego treść i datę złożonych przed nim oświadczeń w sprawie nazwisk przyszłych małżonków i ich dzieci oraz termin upływu ważności zaświadczenia (art. 4¹ § 1 i 2 k.r.o. w zw. z art. 12 ust. 2 i § 18 ust. 1 i 2 rozp. MSWiA);
- 2) kierownik USC podejmuje działania faktyczne o charakterze informacyjnym, pouczając nupturientów o dalszych czynnościach koniecznych do zawarcia małżeństwa (art. 4¹ § 3 k.r.o.);
- 3) kierownik USC właściwy miejscowo ze względu na miejsce zamieszkania jednego z nupturientów odmawia w formie aktu administracyjnego wydania zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, jeżeli dowiedział się o istnieniu takiej okoliczności, a w razie wątpliwości zwraca się do sądu o rozstrzygnięcie, czy małżeństwo może być zawarte (art. 5 k.r.o. i art. 7 ust. 2 pkt 2);
- 4) duchowny podejmuje działania faktyczne o charakterze informacyjnym przed zawarciem małżeństwa kanonicznego, pouczając nupturientów o treści podstawowych przepisów prawa polskiego dotyczących zawarcia małżeństwa i jego skutków (art. 62a);
- 5) duchowny podejmuje czynność materialno-techniczną polegającą na sporządzeniu w trzech egzemplarzach zaświadczenia stwierdzającego zawarcie w jego obecności małżeństwa podlegającego prawu polskiemu przy zawieraniu

małżeństwa kanonicznego i przesyła je do USC miejsca zawarcia małżeństwa w ustawowym terminie (art. 8 § 2 k.r.o. i § 18 ust. 1 i 3 rozp. MSWiA).

Zarysowana próba systematyzacji przesłanek konstytucyjnych i organizacyjno-technicznych ulega znacznemu uproszczeniu w przypadku zawierania małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej w razie niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu jednej ze stron. Zważywszy na treść art. 9 § 2 k.r.o., można dojść do przekonania, że przesłanki kreujące (materialnoprawne) zaistnienie małżeństwa we wspomnianym trybie są liczniejsze od przesłanek formalnoprawnych, procedura bowiem zawierania małżeństwa w formie kanonicznej *in articulo mortis* pozbawiona jest etapu czynności przygotowawczych. Może z jednym wyjątkiem – duchowny przed zawarciem małżeństwa kanonicznego powinien poinformować nupturientów o treści podstawowych przepisów prawa polskiego dotyczących zawarcia małżeństwa i jego skutków. Inaczej mówiąc, w procedurze tej nie występują przesłanki identyczne dla obu form zawarcia małżeństwa oraz przesłanki endogeniczne dla formy kanonicznej wymienione w powyższym katalogu w pkt 1-3. Można także sądzić, że do zakresu obowiązków duchownego należy również odmowa przyjęcia oświadczeń woli określonych w art. 1 § 2 k.r.o., gdy dowiedział się on o istnieniu okoliczności wyłączającej zawarcie zamierzonego małżeństwa podlegającego prawu polskiemu⁹¹. Jeżeli chodzi o czynności duchownego podejmowane w trakcie zawarcia małżeństwa „konkordatowego”, to ma on obowiązek, tak jak w sytuacji typowej, niezwłocznie po złożeniu oświadczeń sporządzić tzw. zaświadczenie zawarcia małżeństwa w trzech egzemplarzach i jedno z nich przekazać do USC miejsca zawarcia małżeństwa w ustawowym pięciodniowym terminie. Zaświadczenie to powinno być podpisane przez uprawnionego duchownego, dwóch pełnoletnich świadków obecnych przy składaniu oświadczeń o zawarciu małżeństwa cywilnego oraz małżonka, którego życiu nic nie zagraża, i ewentualnie drugiego małżonka, o ile jest to możliwe.

Przesłanki konstytucyjne zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej w wypadku zagrożenia życia kształtują się zasadniczo identycznie, jak w sytuacji zawarcia małżeństwa w trybie art. 1 § 2 k.r.o. Modyfikacji ulega jedynie przesłanka przyjęcia przez duchownego oświadczeń woli zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu przy jednoczesnym zawarciu małżeństwa kanonicznego. Ponieważ oświadczenia te składane są bez konieczności przedstawienia zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, to ich skuteczność została uwarunkowana jedynie obowiązkiem złożenia przed duchownym wcześniejszych zapewnień przez nupturientów, że nie wiedzą o istnieniu takich okoliczności. Zauważyć wypada, że ustawodawca nie uregulował formy, w jakiej zapewnienia powinny być złożone. Zgodnie z zasadami ogólnymi są one składane w formie pisemnej (art. 54 ust. 1 pkt 2), ale zważywszy na bezpośrednie zagrożenie życia jednego z nupturientów, mogą być złożone również w formie ustnej⁹².

⁹¹ Por. H. Haak, K.r.o. Kom., s. 106.

⁹² *Ibidem*. Zob. też na ten temat J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 18.

Przedstawiony katalog przesłanek zawarcia małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej jest próbą konkretyzacji przesłanek uniwersalnych odnoszących się do wszystkich małżeństw zawieranych w formie wyznaniowej, które uznane są przez państwo na mocy art. 1 § 3 k.r.o. Katalog ten nawiązuje do wcześniej zaprezentowanych systematyzacji wymogów zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej, dokonanych przez M. Nazara, J. Strzebinczyka i T. Smyczyńskiego. Zauważyć wypada, że na gruncie prawa administracyjnego znaczna część wymienionych przesłanek odpowiada swoistym formom działania kierownika USC i duchownego katolickiego. Tak więc, mogą one być równocześnie kwalifikowane jako przedmiot badawczy dla obu gałęzi prawa: rodzinnego i administracyjnego. Przesłanki te, będąc jednocześnie czynnościami (kompetencjami) wspomnianych podmiotów, stanowią pewną konstrukcję pojęciową doktryny, której funkcją jest opis instytucji zawierania małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej z perspektywy prawa zarówno administracyjnego, jak i rodzinnego. Nadto wyraźne wyodrębnienie owych przesłanek powoduje, że mogą one być podstawą do dalszej, szczegółowej analizy kolejnych etapów zawierania małżeństwa „konkordatowego”.

2. Przeszkody zawarcia małżeństwa – aspekt prawno-administracyjny

2.1. Uwagi terminologiczne

Ochrona interesu publicznego (państwa), ale także i prywatnego (nupturientów) wymaga ustalenia przez kierownika USC, czy osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo cywilne w formie kanonicznej odpowiadają normom k.r.o., które kreują *sui generis* zdolność do zawarcia małżeństwa. Obowiązkiem tego organu jest niedopuszczenie do zawarcia małżeństwa cywilnego przy zawieraniu małżeństwa kanonicznego z naruszeniem przepisów przewidujących możliwość unieważnienia małżeństwa. Prawidłowa realizacja tego obowiązku jest uzależniona od stopnia znajomości i przestrzegania przez kierownika USC tych przepisów k.r.o., które ograniczają swobodę stron ze względu na ich kwalifikacje osobowe (np. wiek, pokrewieństwo, ubezwłasnowolnienie) do zawarcia małżeństwa. Inaczej rzecz ujmując, kierownik USC, aby zapobiec zawarciu małżeństwa, które z przyczyn kulturowych, aksjologicznych czy też eugenicznych uważa się za niedopuszczalne, powinien na podstawie otrzymanych dokumentów przedślubnych wykluczyć istnienie przeszkód do zawarcia małżeństwa. Brak tych przeszkód pozwala na realizację przez kierownika USC kolejnej normy zadaniowej, która nakłada na niego obowiązek wydania zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa według prawa polskiego.

Pozornie tylko odchodząc od głównego wątku dyskursu, wypada odnieść się do zagadnienia natury terminologicznej. Analizując wybraną literaturę z zakresu prawa rodzinnego, zauważyć można stosowanie różnorodnych nazw na określenie okoliczności dotyczących jednego lub obu nupturientów, których istnienie może stanowić podstawę unieważnienia małżeństwa. Problem ten wymaga nie tyle wyjaśnienia, gdyż kwestie terminologiczne, jak można przypuszczać, nadal będą budziły spory, ile uzasadnienia

wyboru posługiwania się pojęciem „przeszkody do zawarcia małżeństwa”. Wydaje się, że na oznaczenie wspomnianych okoliczności najczęściej używa się trzech terminów: „zakazy zawarcia małżeństwa”, „okoliczności wyłączające zawarcie małżeństwa” oraz „przeszkody zawarcia małżeństwa”. Dwa pierwsze nawiązują do terminów normatywnych zastosowanych w przepisach zarówno k.r.o. (np. art. 4-4¹, art. 10-15), jak i p.a.s.c. (np. art. 7 ust. 2, art. 54 ust. 1). Do kręgu zwolenników posługiwania się tymi terminami można zaliczyć m.in. A. Mączyńskiego, J. Strzebinczyka, A. Zielonackiego oraz K. Gondorka i A. Ustowską⁹³. Z kolei inna grupa autorów, którą reprezentują np. M. Nazar, T. Smyczyński, J. Winiarz, J. Gajda, J. Litwin, K. Pietrzykowski, K. Piasecki, a także H. Chwyć oraz A. Czajkowska i E. Pachniewska⁹⁴, uznaje za najbardziej trafne posługiwanie się tradycyjnym terminem wywodzącym się z prawa kanonicznego – „przeszkody małżeńskie”⁹⁵ – ale trzeba zaznaczyć, że i on używany jest w różnych konfiguracjach (np. przeszkody zawarcia małżeństwa, przeszkody do zawarcia małżeństwa). Mimo iż każdy z tych terminów jest w ujęciu doktrynalnym uprawniony, to jednak biorąc pod uwagę aspekt częstotliwości używania nomenklatury tradycyjnej, trzeba przyznać, że przyczyniła się ona do utrzymania tej konwencji terminologicznej w niniejszych rozważaniach, ponieważ termin „przeszkody do zawarcia małżeństwa”, powołując się na słowa T. Smyczyńskiego, „ma już ustaloną konotację znaczeniową, jest powszechnie zrozumiałą, a także stosowany w praktyce prawniczej”⁹⁶. Wypada dodać do tego uzasadnienia kolejny argument bezpośrednio związany z zawarciem małżeństwa „konkordatowego”. Otóż jedna z trzech przesłanek umowy konkordatowej, warunkująca skuteczność zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej na gruncie prawa polskiego, została zredagowana przy użyciu terminu „przeszkody”, typowego dla prawa kanonicznego i funkcjonującego w prawie polskim. W myśl postanowienia umowy konkordatowej małżeństwo kanoniczne wywiera skutki w prawie polskim, „jeżeli między nupturientami nie istnieją przeszkody wynikające z prawa polskiego” (art. 10 ust. 1 pkt 1).

⁹³ Zob. A. Mączyński, *Znaczenie prawne aktu małżeństwa...*, s. 297; *idem*, *Konkordatowa i kodeksowa regulacja przeszkód małżeńskich*, [w:] *Prawo i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, red. S. Fundowicz, F. Rymarz, A. Gomulowicz, Lublin 2003, s. 153 i n.; J. Strzebinczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 32-33; *idem*, *Prawo rodzinne*, [w:] *Podstawy prawa...*, s. 491; *idem*, *Prawo rodzinne*, s. 85; A. Zielonacki, *Zawarcie małżeństwa*, s. 62; K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 238.

⁹⁴ Zob. M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, s. 110; J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, 103; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 44 i n.; J. Winiarz, J. Gajda, *op. cit.*, s. 52; J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 106, 146; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 198; K. Piasecki, *Prawo małżeńskie*, s. 65; J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 426; H. Chwyć, *op. cit.*, s. 28; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 168.

⁹⁵ Szerzej na temat przeszkód w kanonicznym prawie małżeńskim zob., oprócz literatury cyt. w niniejszej pracy W. Góralskiego i T. Pawluka, publikacje: W. Góralski, *Wokół małżeństwa kanonicznego*, Lublin 1993, s. 23 i n.; C. Suchocki, *Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym i polskim kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Poradnictwo rodzinne w aspekcie wymogów Konkordatu*, Lublin–Sandomierz 1999; P.M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Tarnów 2005, wyd. IV poprawione, s. 99 i n.; W. Wenz, *Kancelaria parafialna jako przestrzeń kościelnego posługiwania. Studium kanoniczno-pastoralne*, Wrocław 2008, s. 381 i n.

⁹⁶ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 40.

W tym miejscu konieczne jest wyjaśnienie kwestii nieuwzględnienia konkordatowej przesłanki braku przeszkód małżeńskich w znowelizowanych regulacjach kodeksowych. Biorąc pod uwagę literalne brzmienie zacytowanej wcześniej przesłanki, mogłoby się wydawać, iż uprawniona jest następująca teza: istnienie przeszkody małżeńskiej określonej w k.r.o. uniemożliwia wywarcie przez małżeństwo zawarte w formie kanonicznej skutków w prawie polskim. Inaczej mówiąc, jeśli mimo istniejącej przeszkody między małżonkami sporządzony zostanie akt małżeństwa, to należy uznać, że małżeństwo w prawie polskim nie zostało zawarte, ponieważ stosownie do przepisu art. 10 ust. 1 Konkordatu małżeństwo kanoniczne może wywołać skutki w prawie polskim jedynie wtedy, gdy wystąpią łącznie trzy przesłanki: brak przeszkód, złożenie oświadczeń woli i wpis do aktu stanu cywilnego. Tego rodzaju interpretacja przesłanki konkordatowej została odrzucona już na etapie dyskusji dotyczącej nowelizacji prawa polskiego w celu uznania przez państwo małżeństw zawieranych w formie wyznaniowej. J. Strzebińczyk twierdził, że wykładnia gramatyczna zapisu konkordatowego prowadziłaby do obostrożenia warunków uznania małżeństwa kanonicznego za skutecznie zawarte także w świetle k.r.o. Dla prawnego bytu małżeństwa cywilnego nie ma automatycznie negatywnego znaczenia fakt naruszenia któregoś z zakazów zawierania małżeństwa. Późniejsze ujawnienie przeszkody małżeńskiej skutkuje najwyżej unieważnieniem małżeństwa⁹⁷. A. Mączyński z kolei podniósł zarzut, że Konkordat zobowiązywałby ustawodawcę polskiego do zmiany sankcji naruszenia przepisów określających przeszkody małżeńskie, a to oznaczałoby zróżnicowanie wpływu przeszkody określonej przez prawo polskie na ważność małżeństwa podlegającego temu prawu⁹⁸. W zależności od formy zawarcia małżeństwa przeszkoda taka raz wywoływałaby sankcję nieistnienia małżeństwa (forma kanoniczna), a drugi raz – unieważnienie małżeństwa (forma cywilna). Zatem by usunąć powstałą sprzeczność w polskim systemie prawnym między przepisem umowy konkordatowej a regulacjami k.r.o., przyjęta została wykładnia funkcjonalna kontrowersyjnej przesłanki. Ujęcie to suponuje, że małżeństwo zawarte w formie kanonicznej, mimo istnienia przeszkody „wynikającej” z prawa polskiego, wywiera identyczne skutki jak w przypadku zawarcia małżeństwa przed kierownikiem USC, czyli będzie to małżeństwo zawarte ważnie i skutecznie według prawa polskiego, ale jednocześnie wzruszalne przez jego unieważnienie z powodu przeszkody małżeńskiej⁹⁹. Aprobując zaprezentowane stanowiska, nadmienić wypada, że przedstawiona uwaga polemiczna w kontekście kodeksowych regulacji pozbawiona jest znaczenia praktyczno-aplikacyjnego, ponieważ analizowana norma konkordatowa nie ma cechy *self-executing*.

Poczynione uwagi pozwalają na podjęcie rozważań bardziej szczegółowych. Kodeks zawiera zamknięty katalog przeszkód małżeńskich (zasada *numerus clausus* art. 17 k.r.o.) uzasadniających unieważnienie małżeństwa bez względu na sposób, w jaki zostało zawarte: w formie cywilnej czy wyznaniowej, tym samym kanonicznej. Przeszkody te

⁹⁷ Zob. J. Strzebińczyk, *Propozycje nowelizacji polskiego prawa...*, s. 205.

⁹⁸ Zob. A. Mączyński, *Wpływ konkordatu...*, s. 120-121; *idem*, *Konkordatowa i kodeksowa...*, s. 152 i n.

⁹⁹ Por. M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego...*, s. 486; P. Kuglarz, F. Zoll, *op. cit.*, s. 54. Por. głos polemiczny A. Mezglewski, A. Tunia, *op. cit.*, s. 22-24 i 113-114.

można podzielić na dwie kategorie, przyjmując jako kryterium podziału stopień ich wykrywalności przez kierownika USC¹⁰⁰. Pierwszą kategorię stanowią przeszkody o największym stopniu wykrywalności, gdyż kierownik USC może je ustalić na podstawie dokumentów przedślubnych. Wymienić tu należy:

- 1) brak przepisanego wieku, zasadniczo 18 lat dla obojga nupturientów (art. 10 § 1 k.r.o.),
- 2) istnienie między stronami stosunku pokrewieństwa w linii prostej bez ograniczeń, a w linii bocznej wyłącznie w odniesieniu do rodzeństwa i powinowactwa w linii prostej (art. 14 § 1 k.r.o.),
- 3) istnienie między stronami stosunku przysposobienia – więź łącząca adoptującego z adoptowanym (art. 15 § 1 k.r.o.),
- 4) wady dotyczące pełnomocnictwa.

W drugiej kategorii znajdują się przeszkody o mniejszym stopniu wykrywalności, które mogą być zatajone oraz nie można ich stwierdzić na podstawie bezpośredniego wrażenia. Przeszkody te są następujące:

- 1) całkowite ubezwłasnowolnienie (art. 11 § 1 k.r.o.),
- 2) choroba psychiczna lub niedorozwój umysłowy (art. 12 § 1 k.r.o.),
- 3) pozostawanie w związku małżeńskim – bigamia (art. 13 § 1 k.r.o.),
- 4) złożenie oświadczenia woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu przed duchownym w stanie wyłączającym świadomość albo pod wpływem błędu lub groźby (art. 15¹ § 1 k.r.o.)¹⁰¹.

2.2. Wiek nupturientów

Pierwszą przeszkodą, która odnosi się także do zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej, jest przeszkoda wieku. Ustawą nowelizującą z 1998 r. została ujednolicona dolna granica wieku dla mężczyzny i kobiety uprawniająca do zawarcia małżeństwa¹⁰². Stosownie do brzmienia art. 10 § 1 k.r.o. małżeństwo może być zawarte przez osobę

¹⁰⁰ Por. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 429.

¹⁰¹ Zaklasyfikowanie ostatniej z wymienionych okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa do przeszkód małżeńskich *sensu stricto* może budzić kontrowersje. Wady oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński zalicza się do jednej z przyczyn unieważnienia małżeństwa obok przeszkód do zawarcia małżeństwa i wad dotyczących pełnomocnictwa. Zob. J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 32-33; *idem*, *Prawo rodzinne*, s. 92-100. Wydaje się, że na zaproponowane umiejscowienie wad oświadczenia woli pozwala użycie terminu „przeszkoda małżeńska” *sensu largo*, ponadto zaistniały *usus* takiej klasyfikacji przeszkód w doktrynie. Zob. np. J. Winiarz, J. Gajda, *op. cit.*, s. 52-53; H. Haak, K.r.o. Kom., s. 156; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 44-53.

¹⁰² W prawie kanonicznym ustalony został minimalny wiek dla osób zamierzających zawrzeć małżeństwo: 16 lat dla mężczyzny i 14 lat dla kobiety (kan. 1083 § 1 KPK). Ustanowienie tak niskiej granicy wieku jest konsekwencją dostosowania powszechnych przepisów prawa kanonicznego do różnych kręgów kulturowych. Dlatego też kan. 1083 § 2 KPK zawiera upoważnienie dla lokalnych konferencji biskupów do ustanowienia wyższej granicy wieku do godziwego zawarcia małżeństwa. Episkopat Polski, realizując tę zasadę w partykularnym prawie kanonicznym, uznał za wiek obowiązujący do godziwego zawarcia małżeństwa w Polsce wiek określony aktualnie w obowiązującym ustawodawstwie państwowym. Tym samym podniósł granicę wieku, stanowiąc wymóg ukończenia 18 lat zarówno dla kobiet, jak i mężczyzn, i odniósł ją do wszystkich małżeństw, a nie tylko do „konkordatowych”. Ponadto instrukcja KEP przewiduje możliwość

mającą ukończone 18 lat. Jeżeli w chwili składania oświadczeń woli o jednoczesnym zawarciu małżeństwa cywilnego z małżeństwem kanonicznym, którykolwiek z małżonków nie miał ukończonych 18 lat, to ich związek, mimo że został skutecznie zawarty, ze względu na przeszkodę wieku może być unieważniony. Prawodawca obniżył z 21 do 18 lat minimalny wiek dla mężczyzny do zawarcia małżeństwa.

Wprowadzenie do ustawodawstwa jednolitego wieku dla obojga nupturientów, tożsamego z pełnoletnością, jest wyrazem realizacji konstytucyjnej zasady równouprawnienia płci (art. 33 Konstytucji RP), a także dostosowania polskiego prawa do standardów międzynarodowych (art. 16 ust. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka)¹⁰³. Zasada minimalnego wieku nie ma charakteru bezwzględnego. Kobieta, która ukończyła lat 16, może zawrzeć małżeństwo, o ile sąd opiekuńczy wyrazi na to zgodę po ustaleniu, że spełnione są łącznie dwie dodatkowe przesłanki: zachodzą ważne powody i zawarcie małżeństwa będzie zgodne z dobrem rodziny. Kierownik USC w celu wykluczenia przeszkody wieku ma prawo żądać od osoby małoletniej dostarczenia mu odpisu postanowienia sądu rejonowego zezwalającego na zawarcie małżeństwa (art. 54 ust. 1 pkt 3). Należy zaznaczyć, że kobieta przez fakt wcześniejszego małżeństwa uzyskuje pełnoletność (art. 10 § 2 k.c.), której nie traci w razie unieważnienia małżeństwa lub jego ustania. Jednak nie może zawrzeć kolejnego związku małżeńskiego, gdy nie ukończyła 18 lat bez ponownego zezwolenia sądu opiekuńczego.

Odpisy skrócone aktu urodzenia osób zamierzających zawrzeć małżeństwo cywilne w formie kanonicznej stanowią podstawę oceny ich kwalifikacji osobowych pod kątem wykrycia przeszkody wieku¹⁰⁴. Dokument ten potwierdza datę urodzenia określonej osoby. Analogiczną rolę pełnią dokumenty stwierdzające tożsamość osoby, zwłaszcza dowód osobisty z numerem PESEL, identyfikującym osobę fizyczną w formie zapisu cyfrowego, w którym sześć pierwszych cyfr oznacza datę urodzenia (rok, miesiąc dzień)¹⁰⁵. Zasady obliczania wieku osoby fizycznej także stanowią swoisty rodzaj zabezpieczenia przed możliwością zawarcia małżeństwa wadliwego. Konkretyzacja reguły wpisanej w art. 112 zd. 2 k.c. – „przy obliczaniu wieku osoby fizycznej termin upływa z początkiem ostatniego dnia” – oznacza, że osoba urodzona 5 czerwca 1982 r. o godz. 13 uzyska pełnoletność 5 czerwca 2000 r., ale z początkiem nadejścia tego dnia, tj. o godz. 00, a nie z jego upływem o godz. 24. Tak więc w tym dniu będzie mogła ona złożyć zapewnienie o braku przeszkód, a nawet zawrzeć małżeństwo w formie kanonicznej¹⁰⁶.

zawarcia małżeństwa w Kościele przez kobietę, która ukończyła 16 lat, pod warunkiem uzyskania dyspensy właściwego ordynariusza (n. 8-10).

¹⁰³ Por. treść art. 12 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, [w:] *Prawa człowieka...*, s. 181. Zob. szerzej na ten temat wypowiedź T. Smyczyńskiego, który podkreśla, że wiek zdolności do zawarcia małżeństwa nie musi być tożsamy z pełnoletnością; *idem*, *Małżeństwo w świetle ustawodawstwa Rady Europy*, PiP 1992, z. 6, s. 28-29; *idem*, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 45. Por. także odmienne stanowisko K. Pietrzykowskiego, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 199-200.

¹⁰⁴ Por. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 412. Datę urodzenia wpisuje się do aktu stanu cywilnego (i odpisu) słownie i cyframi arabskimi w kolejności: dzień, miesiąc, rok (art. 82 pkt 1 w zw. z § 5 ust. 1 rozp. MSWiA).

¹⁰⁵ Kolejne cztery cyfry oznaczają liczbę porządkową i płeć osoby, a ostatnią jest cyfra kontrolna, służąca komputerowej kontroli poprawności nadanego numeru ewidencyjnego (art. 31a ust. 1 u.e.l.d.o.).

¹⁰⁶ Zob. H. Chwyć, *op. cit.*, s. 29; K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 103.

2.3. Pokrewieństwo i powinowactwo

Przeszkodami, które również odnoszą się do zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej, są przeszkody pokrewieństwa i powinowactwa unormowane w art. 14 k.r.o. Źródłem przeszkody pokrewieństwa jest więź genetyczna, dlatego też zakaz zawierania małżeństwa ustanowiony ze względu na przyczyny natury eugenicznej i moralno-etycznej jest bezwzględny i nie może być uchylony w drodze dyspensy (zezwoleń sądu), tak jak to ma miejsce w przypadku przeszkody powinowactwa. Przeszkoda pokrewieństwa oznacza zakaz zawarcia małżeństwa przez krewnych w linii prostej bez względu na stopień pokrewieństwa oraz krewnych w linii bocznej do drugiego stopnia¹⁰⁷. Tak więc nie mogą zawrzeć ze sobą małżeństwa wstępni ze zstępными, gdyż jedna osoba pochodzi od drugiej, oraz rodzeństwo zarówno naturalne, jak i przyrodnie z uwagi na to, że mają przynajmniej jednego wspólnego przodka. Nie ma zatem przeszkody do zawarcia małżeństwa przez krewnych w linii bocznej trzeciego stopnia (np. siostrzenica z wujem, bratanek z ciotką) lub czwartego (między rodzeństwem ciotecznym lub stryjecznym).

W doktrynie prawa rodzinnego nie ma jednolitej opinii w kwestii: czy rozważany artykuł dotyczy pokrewieństwa prawnego – co do zasady, wynikającego z treści aktów stanu cywilnego, a w drodze wyjątku z prawomocnego orzeczenia sądowego – czy również pokrewieństwa biologicznego (rzeczywistego, naturalnego)¹⁰⁸. Aprobując stanowisko m.in. K. Pietrzykowskiego, należy przyjąć, że przepisy komentowanego artykułu odnoszą się wyłącznie do pokrewieństwa prawnego¹⁰⁹. Oznacza to, że zakaz zawierania związków małżeńskich dotyczy osób, które są w świetle prawa spokrewnione w linii prostej albo w drugim stopniu linii bocznej, a w rzeczywistości nie zachodzi między nimi stosunek pokrewieństwa genetycznego (np. nastąpiło sądowe ustalenie ojcostwa lub macierzyństwa niezgodne ze stanem biologicznym). W takim przypadku zakaz zawarcia małżeństwa między spokrewnionymi obowiązuje tak długo, jak długo przymiot pokrewieństwa wynika z aktów stanu cywilnego lub orzeczeń sądowych. Zgodnie bowiem

¹⁰⁷ Zob. ustawową definicję pokrewieństwa w art. 61⁷ § 1 k.r.o. wprowadzoną nowelą z 2008 r. k.r.o. Przeszkoda pokrewieństwa jest powszechnie wyodrębniana w ustawodawstwie światowym, ale różnie jest określony jej zakres. Prawo kanoniczne (kan. 1091 KPK) określa zakres przeszkody pokrewieństwa w linii prostej między wszystkimi wstępnymi i zstępными bez ograniczeń (§ 1), a w linii bocznej do czwartego stopnia włącznie (§ 2). Przy czym nigdy nie zezwala się na małżeństwo, jeśli istnieje wątpliwość, czy strony są spokrewnione w jakimś stopniu linii prostej lub w drugim stopniu linii bocznej (§ 4). Mimo że zakres tej przeszkody jest dalej idący niż w prawie polskim, to kierownik USC nie może z tego tytułu odmówić wydania zaświadczenia stwierdzającego brak przeszkód małżeńskich. Obowiązkiem kierownika USC jest ustalenie, czy nie zachodzą przeszkody według prawa polskiego, których istnienie uzasadniałoby unieważnienie małżeństwa cywilnego zawartego przed duchownym katolickim. Po drugie organ ten nie ma obowiązku znać przepisy prawa kanonicznego i dlatego też może nie wiedzieć, że przeszkoda pokrewieństwa w linii bocznej w czwartym stopniu może być dyspensowana przez ordynariusza miejsca i w tej sytuacji odmowa wydania wspomnianego zaświadczenia uniemożliwiałaby osobom zawarcie małżeństwa „konkordatowego”.

¹⁰⁸ Zob. m.in. K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 120; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 227-228; J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 163-164.

¹⁰⁹ K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 228. Podobnie: K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 119; J. Ignaczewski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 92.

z zasadą wyłączności dowodowej aktów stanu cywilnego wyrażonej w art. 4 akty te stanowią wyłączny dowód zdarzeń w nich stwierdzonych. „W doktrynie wszakże trafnie się przyjmuje, że w razie rozbieżności między aktem stanu cywilnego i prawomocnym orzeczeniem sądu decydujące znaczenie należy przyznać owemu orzeczeniu. [...] Pogląd ten znajduje normatywną podstawę w dalszej części art. 4 PrASC, według którego niezgodność aktów stanu cywilnego z prawdą może być udowodniona jedynie w postępowaniu sądowym”¹¹⁰.

Z kolei źródłem przeszkody powinowactwa jest węzeł prawny (a nie genetyczny), który łączy jednego z małżonków (ale już nie jego krewnych) z krewnymi drugiego małżonka¹¹¹. Przeszkoda wynikająca z powinowactwa w linii prostej bez ograniczenia stopnia dotyczy zakazu zawarcia małżeństwa między teściem (teściową) a synową (zięciem) lub ojczymem (macochą) a pasierbicą (pasierbem)¹¹². Stosunek powinowactwa trwa mimo ustania małżeństwa (np. przez śmierć jednego z małżonków lub przez rozwód), ale wygasa wskutek jego unieważnienia (art. 26 k.r.o.).

Ze względu na obowiązującą zasadę samowystarczalności aktu stanu cywilnego (art. 3 i 4), a właściwie jego odpisu, który znajduje się w obrocie krajowym i zagranicznym, kierownik USC może ustalić, czy nie zachodzi przeszkoda pokrewieństwa między osobami zamierzającymi zawrzeć małżeństwo w formie kanonicznej na podstawie odpisów skróconych aktu urodzenia. Normatywnym bowiem dowodem istnienia pokrewieństwa lub jego braku są akty urodzenia przyszłych małżonków, które we wzajemnym powiązaniu wskazują na istnienie więzów genetycznych albo wykluczają taką zależność. Stosownie do brzmienia art. 82 pkt 1 w odpisie skróconym aktu urodzenia znajdują się m.in. dane dotyczące nazwiska nupturienta oraz nazwisk rodowych jego rodziców. Nazwiska te wskazują na pochodzenie od określonych rodziców i ich zamieszczenie we wspomnianym dokumencie pozwala kierownikowi USC obliczyć stopnie pokrewieństwa w linii prostej i bocznej. Na podstawie tych samych dokumentów kierownik USC może wykryć przeszkodę powinowactwa, z tą jednak różnicą, że w przypadku jej istnienia ma on prawo żądać od nupturientów dostarczenia prawomocnego postanowienia sądu zezwalającego na zawarcie małżeństwa, gdyż przeszkoda ta jest usuwalna¹¹³.

2.4. Przeprosobienie

Nie mogą zawrzeć małżeństwa cywilnego przed duchownym katolickim przysposabiający i przysposobiony, gdyż na podstawie postanowienia sądu orzekającego przysposobienie nawiązuje się między nimi taki stosunek, jak między rodzicami a dziećmi

¹¹⁰ K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 227.

¹¹¹ Pojęcie powinowactwa określa art. 61⁸ § 1 k.r.o. dodany nowelą z 2008 r. k.r.o.

¹¹² Zob. K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 80-81. Por. także J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 427.

¹¹³ Zaznaczyć wypada, że również w prawie kanonicznym istnieje przeszkoda powinowactwa w linii prostej we wszystkich stopniach (kan. 1092 KPK) i tak jak w polskim prawie rodzinnym ma ona charakter przeszkody usuwalnej, gdyż ordynariusz miejsca może udzielić dyspensy od tej przeszkody na mocy ogólnej delegacji wynikającej z kan. 1078 KPK.

i to bez względu na typ przysposobienia. W aktualnym stanie prawnym wyróżnia się trzy rodzaje przysposobienia: pełne (*adoptio plena*) – art. 121 k.r.o., niepełne (*adoptio minus plena*) – art. 124 k.r.o. i całkowite (*adoptio plenissima*) – art. 119¹ k.r.o. – określane też jako blankietowe, anonimowe¹¹⁴. Ponieważ przysposobienie kreuje prawny stosunek pokrewieństwa, a nie naturalny, prawodawca nie ustanawia zakazu zawarcia małżeństwa między przysposobionym a dziećmi przysposabiającego czy też między dwiema osobami przysposobionymi przez tego samego przysposabiającego. Ponadto skutek przysposobienia nie ustaje stosunek pokrewieństwa między przysposobionym a jego genetycznymi krewnymi, co oznacza, że przysposobiony nie może zawrzeć małżeństwa nie tylko z przysposabiającym, lecz także ze swymi krewnymi w linii prostej, jak i z naturalnym rodzeństwem¹¹⁵. W przypadku adopcji pełnej na mocy art. 121 § 2 k.r.o. przysposobiony nabywa prawa i obowiązki wynikające z pokrewieństwa w odniesieniu do krewnych przysposabiającego. Skutkuje to zakazem zawierania małżeństwa między przysposobionym a krewnymi przysposabiającego, objętym dyspozycją art. 14 k.r.o.

Z punktu widzenia techniki wykrycia przeszkody przysposobienia znaczenie mają odpisy skrócone aktu urodzenia i instytucja, którą J. Litwin nazywa „substytucją imion”¹¹⁶. Instytucja ta, pomieszczona w art. 47 ust. 2-5, pełni funkcję nie tylko zabezpieczenia przysposobienia przed jego ujawnieniem, ale jej konstrukcja prawna ułatwia także wykrycie tej przeszkody przez kierownika USC. Polega ona na podstawieniu imion i nazwisk przysposabiających jako rodziców przysposobionego w odpisie skróconym aktu urodzenia w miejsce danych dotyczących rodziców biologicznych. Substytucja imion następuje wyłącznie w odpisie skróconym aktu urodzenia (nie ma zastosowania do odpisów zupełnych) i w sytuacji, gdy sąd nie nakazał sporządzenia nowego aktu urodzenia. Natomiast w samym akcie urodzenia przysposobionego dziecka dane o rodzicach naturalnych pozostają niezmienione, a kierownik USC wpisuje na marginesie tego aktu wzmiankę dodatkową o przysposobieniu.

Substytucja imion uzupełnia reguły zmiany nazwiska przysposobianego, co także zostaje uwidocznione w odpisie skróconym aktu urodzenia. Normy kodeksowe regulują dwa tryby zmiany nazwiska adoptowanego dziecka. Pierwszy przewiduje zmianę nazwiska *ex lege* (art. 122 § 1 k.r.o.). Przysposobiony otrzymuje zasadniczo nazwisko przysposabiającego, a w sytuacji adopcji wspólnej przez małżonków albo jeżeli jeden

¹¹⁴ Odpowiednikiem w prawie kanonicznym przeszkody przysposobienia jest przeszkoda pokrewieństwa prawnego, która obejmuje znacznie szerszy krąg podmiotów, niż ma to miejsce w przepisach k.r.o. Zgodnie z kan. 1094 zakaz zawarcia małżeństwa dotyczy tych osób, które są związane pokrewieństwem prawnym powstałym z adopcji w linii prostej lub w drugim stopniu linii bocznej. Prawo kościelne uznaje skuteczność przysposobienia cywilnego na płaszczyźnie prawa kanonicznego (kan. 110). Kanon ten jest przykładem przepisu prawa kanonicznego odsyłającego do prawa świeckiego. W przypadku takiego odesłania prawo kościelne nie przejmuje normy prawa świeckiego do swojego porządku prawnego, lecz jedynie uznaje skuteczność czynności dokonanych na podstawie *ius civile* na forum kanonicznym. Zob. R. Sobański, *Kanonizacja prawa „cywilnego”*..., s. 307.

¹¹⁵ Zob. K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 122; K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 240. Szerzej na temat węzła adopcji zob. m.in. J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 168-172; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 231-235.

¹¹⁶ J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 398.

z małżonków przysposabia dziecko drugiego małżonka, przysposobiony otrzymuje nazwisko, które noszą albo nosiłyby dzieci zrodzone z tego małżeństwa. Drugi daje możliwość zmiany nazwiska na mocy orzeczenia sądu na wniosek przysposobianego, który ukończył 13 lat, i za zgodą adoptującego (art. 122 § 2 k.r.o. w zw. z art. 573 k.p.c.). Wówczas sąd, uwzględniając takie żądanie, postanawia, że adoptowany będzie nosił nazwisko dwuczłonowe, złożone z jego dotychczasowego nazwiska i z nazwiska przysposabiającego. Nadto decyduje, z których członów będzie składać się nazwisko adoptowanego w sytuacji, gdy dotychczasowe nazwiska stron były dwuczłonowe.

Inaczej niż w przypadku nazwiska przysposobienie nie powoduje zmiany imienia. Wyjątkiem od zasady trwałości wyboru imienia jest sytuacja unormowana w art. 122 § 3 k.r.o. Sąd w orzeczeniu adopcyjnym może zmienić imię (imiona) adoptowanego na wniosek przysposabiającego, o ile na taką zmianę wyrazi zgodę sam adoptowany (gdy ukończył 13 lat) albo zostanie przez sąd wysłuchany (jeśli jest młodszy i rozumie znaczenie adopcji).

Prawo stanu cywilnego różnicuje zasady rejestracji adopcji w zależności od jej kategorii. W przypadku adopcji całkowitej dla przysposobionego z urzędu sporządzany jest obligatoryjnie nowy akt urodzenia, do którego jako rodziców wpisuje się przysposabiających i nie zamieszcza się w nim żadnych wzmianek (adnotacji) o adopcji, wskutek czego następuje całkowite zatarcie biologicznego pochodzenia przysposobionego. Adnotację o sporządzeniu nowego aktu urodzenia wpisuje się w formie wzmianki dodatkowej w dotychczasowym akcie urodzenia adoptowanego. Akt pierwotny (dotychczasowy) podlega utajnieniu i nie wydaje się z niego odpisów¹¹⁷. Dostępny jest tylko w dwóch przypadkach: na żądanie sądu w związku z toczącą się sprawą, np. o ustalenie pochodzenia przysposobionego czy też rozwiązanie stosunku przysposobienia, oraz na żądanie adoptowanego w celu uzyskania informacji o rodzicach biologicznych, ale po uzyskaniu przez niego pełnoletniości (art. 48). Nadto kierownik USC ma obowiązek „przekazać informację do ewidencji ludności o wykreśleniu z rejestru mieszkańców danych dziecka zawartych w dotychczasowym akcie urodzenia i obowiązku sporządzenia nowej karty mieszkańca”¹¹⁸.

Procedura rejestracji adopcji pełnej kształtuje się dwoiście. Co do zasady, w trybie art. 47 ust. 1-5 w akcie urodzenia wpisuje się wzmiankę dodatkową o adopcji, a w odpisie skróconym aktu urodzenia wymienia się przysposabiających jako rodziców przysposobionego. Natomiast w trybie art. 49 sporządzany jest nowy akt urodzenia dla przysposobionego. Reguły procedowania z nowym i dawnym aktem urodzenia są analogiczne do reguł występujących przy adopcji całkowitej, z tą jednak różnicą, że o sporządzeniu

¹¹⁷ Przedstawione rozwiązania prawne służące zachowaniu tajemnicy adopcji – charakterystyczne dla adopcji całkowitej, a mogące wystąpić również w przypadku adopcji pełnej – nie ułatwiają wykrycia przeszkody pokrewieństwa między przysposobionym a jego krewnymi naturalnymi w linii prostej i rodzeństwem. Zob. na ten temat szerzej K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 234-235; J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 168-170; M. Andrzejewski, *op. cit.*, s. 195-196.

¹¹⁸ A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 146.

nowego aktu urodzenia orzeka sąd na wniosek przysposabiającego i za zgodą przysposobionego, który ukończył 13 lat, bądź też na wniosek adoptowanego za zgodą adoptującego.

Zasadniczo rejestracja adopcji niepełnej podlega tym samym zasadom, jakie stosuje się w przypadku adopcji pełnej. W akcie urodzenia adoptowanego sporządza się wzmiankę dodatkową o przysposobieniu, a w odpisach skróconych wpisuje się przysposabiających jako jego rodziców. Wyjątkowo na wniosek przysposabiającego i za zgodą wszystkich osób, których zgoda jest niezbędna do adopcji, sąd w orzeczeniu adopcyjnym może postanowić, że w odpisach skróconych aktu urodzenia przysposobianego będą wpisywani jego rodzice naturalni zamiast przysposabiających (art. 47 ust. 6).

2.5. Wady dotyczące pełnomocnictwa

Z uwagi na niejednoznaczną treść art. 16 k.r.o. przedmiotem kontrowersji w doktrynie prawa rodzinnego jest kwestia, czy przeszkoda dotycząca pełnomocnictwa odnosi się również do małżeństwa zawieranego w formie wyznaniowej. Na tle tego przepisu zarysowały się dwa przeciwstawne stanowiska. Według pierwszego, odwołującego się do wykładni językowej, wadliwość pełnomocnictwa odnosi się wyłącznie do małżeństw zawieranych przed kierownikiem USC, skoro w art. 16 brak jest wyraźnego wskazania, z którego wynikałoby, że przepis ten ma również zastosowanie do małżeństw zawieranych przed duchownym¹¹⁹. Drugie stanowisko, nawiązujące do wykładni funkcjonalnej, zakłada zastosowanie wspomnianej regulacji do obu form zawarcia małżeństwa ze względu na treść art. 6 k.r.o., który z ważnych powodów za zezwoleniem sądu dopuszcza zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika zarówno w formie cywilnej, jak i wyznaniowej¹²⁰. Za przyjęciem drugiego stanowiska przemawia także wykładnia systemowa uwzględniająca art. 54 ust. 3, który nakłada na pełnomocnika obowiązek złożenia kierownikowi USC pełnomocnictwa, gdy małżeństwo ma być zawarte *per procura* i to niezależnie od jego formy.

Wady dotyczące pełnomocnictwa, skutkujące unieważnieniem małżeństwa zawartego w formie kanonicznej, można podzielić na dwie kategorie, biorąc za podstawę podziału ich wykrywalność przez kierownika USC. Pierwszą kategorię stanowią wady wykrywalne na etapie poprzedzającym zawarcie małżeństwa, gdyż są związane z koniecznością złożenia dokumentów przedślubnych wymaganych obligatoryjnie w sytuacji zawierania małżeństwa *per procura*:

- 1) brak zezwolenia sądu na złożenie oświadczenia jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu przez pełnomocnika (art. 54 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 6 § 1 k.r.o.);

¹¹⁹ Zob. K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 252.

¹²⁰ Zob. m.in. J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 179; J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 100; K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 127; M. Chajda, *op. cit.*, s. 80; K. Gromek, *op. cit.*, s. 141; A. Mączyński, *Konkordatowa i kodeksowa...*, s. 163.

- 2) nieważność pełnomocnictwa zachodząca w przypadku niezachowania wymaganej formy, tj. formy pisemnej z podpisem urzędowo poświadczonym, bez wskazania osoby, z którą małżeństwo ma być zawarte (art. 54 ust. 3 w zw. z art. 6 § 2 k.r.o.).

Do drugiej kategorii należy zaliczyć wadę o mniejszym stopniu wykrywalności, która może być zatajona przez pełnomocnika oraz „wymyka się” spod kontroli kierownika USC, zwłaszcza na etapie zawierania małżeństwa przed duchownym. Wadą tą jest:

- 3) skuteczne odwołanie pełnomocnictwa, które ma miejsce wtedy, gdy spełnione są trzy przesłanki:
 - a) treść – mocodawca złożył oświadczenie odwołujące pełnomocnictwo, wyrażając w ten sposób rezygnację z zawarcia małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej,
 - b) adresat – wyznaczony jest charakterem stosunku prawnego łączącego mocodawcę z pełnomocnikiem, co implikuje skierowanie oświadczenia mocodawcy do pełnomocnika, a nie do drugiego nupturienta,
 - c) czas – oświadczenie mocodawcy odwołujące pełnomocnictwo powinno dojść do pełnomocnika przed złożeniem przez niego oświadczenia woli o jednoczesnym zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu¹²¹.

Wiedza kierownika USC o wadach związanych z pełnomocnictwem uzyskana na etapie przygotowawczym uzasadnia odmowę wydania zaświadczenia stwierdzającego brak przeszkód do zawarcia małżeństwa.

2.6. Ubezważnowolnienie całkowite

Nie może zawrzeć małżeństwa przed duchownym katolickim w trybie określonym w art. 1 § 2 k.r.o. osoba ubezważnowolniona całkowicie. Przeszkoda ta jest nieusuwalna w drodze zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa. Ubezważnowolnioną całkowicie może być tylko osoba, która ukończyła lat 13 (tzn. uzyskała częściową zdolność do czynności prawnych) i została za taką uznana prawomocnym postanowieniem sądu okręgowego (art. 544 § 1 k.p.c.) z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego czy też zaburzeń psychicznych wywołanych np. narkomanią, gdyż nie jest ona w stanie kierować swoim postępowaniem (art. 13 k.c. w zw. z art. 11 § 1 k.r.o.). Tym bardziej nie mogłaby należycie wypełniać obowiązków małżeńskich i rodzinnych będących następstwem zawarcia małżeństwa. Oznacza to, że osoba ubezważnowolniona całkowicie nie ma zdolności do czynności prawnych, w tym także zdolności do zawarcia małżeństwa¹²². Ubezważnowolnienie częściowe natomiast (art. 16 k.c.) nie stanowi przeszkody do zawarcia małżeństwa, co wynika *a contrario* z brzmienia art. 11 § 1 k.r.o.

¹²¹ Szerzej na ten temat zob. m.in. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 179; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 252-256; J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 179-182; J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 100; K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 127-129; K. Gromek, *op. cit.*, s. 139-141. Zob. też uwagi zawarte w niniejszym rozdz., pkt 1.2.

¹²² Zob. K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 106-108; H. Chwyć, *op. cit.*, s. 29; J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 87-88.

Przeszkoda ubezwłasnowolnienia całkowitego częstokroć jest niewykrywalna przez kierownika USC na podstawie bezpośredniego kontaktu z nupturientem, zwłaszcza w przypadku choroby psychicznej, która cechuje się chwilowym ustąpieniem objawów chorobowych (remisja). Z brzmienia przepisu art. 54, który taksatywnie wymienia dokumenty warunkujące zawarcie małżeństwa, jednoznacznie wynika, że kierownik USC nie ma prawa żądać od nupturientów postanowienia sądu o ubezwłasnowolnieniu czy też zaświadczenia o stanie zdrowia psychicznego¹²³. Kierownik USC może jedynie w formie aktu administracyjnego odmówić wydania zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, jeżeli jest pewien, że nupturient, który się o nie stara, nie spełnia warunków do zawarcia małżeństwa, gdyż jest dotknięty chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym bądź innymi zaburzeniami psychicznymi. A jeżeli ma wątpliwości, czy zaistniała okoliczność, *in concreto* choroba lub niedorozwój, wyłączająca zawarcie małżeństwa, wówczas zwraca się do sądu o rozstrzygnięcie, czy małżeństwo może być zawarte.

2.7. Choroba psychiczna i niedorozwój umysłowy

W przepisie art. 12 § 1 k.r.o. ustanowiony został zakaz zawarcia małżeństwa przez osobę dotkniętą chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym¹²⁴. Jest to przeszkoda odnosząca się również do nupturientów zawierających małżeństwo cywilne w formie kanonicznej. Zauważyć trzeba, że przeszkody unormowane w art. 11 § 1 i 12 § 1 k.r.o. z jednej strony są skorelowane ze sobą, z drugiej zaś się różnią¹²⁵. *Ratio legis*, które legło u podstaw ustanowienia przez prawodawcę obu kategorii przeszkód, jest analogiczne. Chodzi o zagwarantowanie, by małżeństwo zawierały osoby o odpowiednim stopniu dojrzałości psychiczno-umysłowej. „Ubezwłasnowolnienie całkowite jest bowiem sytuacją prawną osoby, choroba psychiczna zaś lub niedorozwój umysłowy jest sytuacją faktyczną, która może prowadzić do ubezwłasnowolnienia częściowego lub całkowitego, lecz nie zawsze”¹²⁶. W art. 12 § 1 k.r.o. chodzi więc o osobę dotkniętą jedną z przypadłości w tym

¹²³ Zob. M. Albinia, A. Czajkowska, P.a.s.c. Kom., s. 90; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 175.

¹²⁴ Pojęcia „choroby psychicznej” i „niedorozwoju umysłowego”, będące pojęciami prawnymi, nie zostały zdefiniowane w k.r.o. ani też w k.c. Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1375 ze zm.) zawiera legalną definicję pojęcia „zaburzeń psychicznych”, przez które rozumie się chorobę psychiczną (zaburzenia psychotyczne), upośledzenie umysłowe oraz inne zakłócenia czynności psychicznych, które zgodnie ze stanem wiedzy medycznej zaliczane są do zaburzeń psychicznych (art. 3 pkt 1). Zob. K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 209 i n. Szerzej na temat tej przeszkody zob. m.in. J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 154-159; K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 108-113; J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 88-89.

¹²⁵ Przeszkody ubezwłasnowolnienia całkowitego oraz choroby psychicznej i niedorozwoju umysłowego nie mają swojego odpowiednika w katalogu przeszkód w prawie kanonicznym. Prawodawca kościelny kwestię przypadłości psychicznych i umysłowych zakwalifikował do wad zgody małżeńskiej (kan. 1095 KPK). Pomimo różnic w obu systemach prawnych realizowana jest przez ich prawodawców funkcja ochrony instytucji małżeństwa, skoro małżeństwo zawarte przez osoby niezdolne do takiej czynności z przyczyn psychicznych bądź umysłowych w prawie polskim podlega unieważnieniu, a w prawie kanonicznym stwierdzeniu nieważności.

¹²⁶ A. Zielonacki, *Zawarcie małżeństwa*, s. 79.

przepisie wymienionych, która nie została w ogóle ubezwłasnowolniona lub została ubezwłasnowolniona częściowo. Wspomniana przeszkoda nie ma charakteru bezwzględniego, ponieważ sąd może zezwolić na zawarcie małżeństwa osobie, której choroba lub niedorozwój nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa i nie została ona całkowicie ubezwłasnowolniona. Dlatego też kierownik USC, jeżeli dojdzie do przekonania lub w inny sposób uzyska wiadomość, że jeden z nupturientów albo też oboje są chorzy psychicznie lub dotknięci niedorozwojem, powinien odmówić wydania zaświadczenia o braku przeszkód małżeńskich i zażądać złożenia zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa¹²⁷. Natomiast w sytuacji, kiedy istnieje orzeczenie sądu o ubezwłasnowolnieniu częściowym, kierownik USC taką osobę musi traktować jako chorą psychicznie lub niedorozwiniętą umysłowo i nie może jej wydać wspomnianego zaświadczenia celem zawarcia małżeństwa przed duchownym katolickim, dopóki nie zostanie złożony w USC odpis postanowienia sądu zezwalającego na jego zawarcie.

2.8. Pozostawanie w związku małżeńskim

W kontekście obowiązywania w polskim porządku prawnym od 1998 r. dwóch sposobów zawierania małżeństwa przepis art. 13 k.r.o., który ustanawia przeszkodę bigamii, powinien być interpretowany rozszerzająco. Stosownie do wykładni zaproponowanej przez M. Nazara przeszkodę bigamii należy rozumieć jako zakaz zawarcia małżeństwa zarówno przez tego, kto już (w chwili zawierania małżeństwa) pozostaje w innym związku małżeńskim, jak i przez osobę, która w formie wyznaniowej, *eo ipso* kanonicznej, złożyła oświadczenie o zawarciu małżeństwa cywilnego, chociażby jeszcze akt małżeństwa nie został sporządzony i zarazem nie upłynął ustawowy termin do jego sporządzenia. Oświadczenia o zawarciu małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej są bowiem bezwarunkowe, a dopełniający je konstytutywny skutek sporządzenia aktu małżeństwa ma moc wsteczną¹²⁸. Dodać wypada, że od 16 grudnia 1999 r., tj. od wejścia w życie kolejnej nowelizacji k.r.o. i p.a.s.c.¹²⁹, przeszkoda węzła małżeńskiego zachodzi również w przypadku orzeczonej przez sąd separacji. Małżonkowie pozostający w separacji nie mogą zawrzeć innych związków małżeńskich (art. 61⁴ § 2 k.r.o.), gdyż małżeństwo separowane pozostaje nadal ważnym normatywnie węzłem prawnym. Zgodnie z klauzulą generalną zawartą w art. 26 sąd okręgowy obowiązany jest przekazać do USC odpis prawomocnego postanowienia o separacji (jak również o jej zniesieniu). Orzeczenie to stanowi podstawę aktualizacji aktu małżeństwa dokonywanej przez kierownika USC w formie wzmianki dodatkowej, która staje się integralną częścią tego

¹²⁷ Por. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 43; J. Winiarz, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.St. Piątkowski, cz. 1, Wrocław 1985, s. 180.

¹²⁸ J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 104; M. Nazar, *Pozostawanie w związku małżeńskim jako okoliczność wyłączająca zawarcie małżeństwa*, [w:] M. Budyn-Kulik [et al.], *Bigamia*, red. M. Mozgawa, LEX 2011. Zob. także H. Haak, K.r.o. Kom., s. 131-138.

¹²⁹ Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o zmianie ustaw – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 52, poz. 532).

aktu, ponieważ odnotowuje zdarzenie stwierdzone dokumentem prawnym mające wpływ na jego treść (art. 62 ust. 5). Odpis skrócony aktu małżeństwa, który jest dokumentem funkcjonującym w obrocie prawnym, zawiera adnotację o separacji bądź jej zniesieniu (art. 82 pkt 2).

Przeszkoda istniejącego węzła małżeńskiego wynika z fundamentalnej zasady monogamii wspólnej dla kręgu kultury euroamerykańskiej (akceptowana jest także przez niektóre kraje islamu, np. Turcję, Tunezję) i dla obu systemów prawnych: cywilnego i kanonicznego¹³⁰. W sferę ochrony tej zasady włącza się także prawo karne. Stosownie do treści art. 206 k.k. dopuszczenie się czynu bigamii jest przestępstwem przeciwko rodzinie. Przeszkoda dwużeństwa (wielożeństwa) we wszystkich europejskich systemach prawnych ma charakter bezwzględny, tzn. że osoba pozostająca w związku małżeńskim nie może w czasie jego trwania uzyskać zezwolenia na zawarcie drugiego lub kolejnego małżeństwa. Nie stanowi bigamii ponowne zawarcie małżeństwa pomiędzy tymi samymi osobami po orzeczeniu rozwodu lub unieważnieniu małżeństwa. Tak jak i nie jest bigamią pozostawanie przez jedną osobę w dwóch związkach małżeńskich z różnymi partnerami, z tym że jeden z nich jest kanoniczny, a drugi cywilny, ponieważ każdy związek wyznaniowy na gruncie prawa polskiego jest traktowany jak konkubinaty i w takim wypadku można mówić jedynie o tzw. bigamii faktycznej, a nie prawnej.

W celu uniemożliwienia zawierania małżeństw osobom pozostającym już w związku małżeńskim kierownik USC ma prawo żądać złożenia przez nupturientów dowodu ustania, unieważnienia lub nieistnienia małżeństwa. Przypomnieć wypada, że dowodami w tej mierze są przede wszystkim odpisy skrócone aktu zgonu i aktu małżeństwa ze stosowną adnotacją o ustaniu, unieważnieniu lub separacji małżeństwa (art. 55 w zw. z art. 82 pkt 2), a także odpisy prawomocnych orzeczeń sądu wydane w tych sprawach. Jedyne wyjątkiem dotyczy dowodu nieistnienia małżeństwa, którym jest wyłącznie odpis prawomocnego orzeczenia sądu ustalającego nieistnienie małżeństwa. Nadal aktualny jest pogląd J. Litwina, że przeszkoda węzła małżeńskiego może być zatajona, ponieważ odpisy skrócone aktu urodzenia składane na etapie czynności poprzedzających zawarcie małżeństwa nie zawierają adnotacji tzw. antybigamicznej stwierdzającej brak w akcie przypisku o zawarciu małżeństwa¹³¹. Wydaje się, że zadanie kierownika USC, które polega na uprzedniej kontroli kwalifikacji podmiotowych nupturientów, by nie dopuścić do zawarcia małżeństwa bigamicznego, mogłoby być wzmocnione *de lege ferenda* przez uzupełnienie art. 82 pkt 1 postanowieniem nakazującym zamieszczenie w odpisie skróconym aktu urodzenia adnotacji o zawarciu małżeństwa, tak jak to miało miejsce w art. 72 ust. 1 zd. 1 w p.a.s.c. z 1945 r. w brzmieniu nadanym nowelą z 1950 r.¹³²

¹³⁰ Przepis kan. 1085 § 1 KPK stanowi: „Nieważnie usiłuje zawrzeć małżeństwo, kto jest związany węzłem poprzedniego małżeństwa, nawet niedopełnionego”. W myśl kan. 1085 § 2 KPK nie wolno zawrzeć małżeństwa także wtedy, gdy pierwsze małżeństwo zostało zawarte nieważnie lub rozwiązane, dopóki orzeczeniem sądu kościelnego nie stwierdzi się nieważności małżeństwa lub jego rozwiązania. Zob. na ten temat szerzej W. Góralski, *Kanoniczne prawo małżeńskie*, s. 60-61; P. Kuglarz, F. Zoll, *op. cit.*, s. 29-30.

¹³¹ J. Litwin, *P.a.s.c. Kom.*, s. 429 i 604.

¹³² Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. – Przepisy wprowadzające kodeks rodzinny (Dz. U. Nr 34, poz. 309).

Zauważyć wypada, iż przeszkoda bigamii stanie się łatwiej wykrywalna, zwłaszcza gdy chodzi o związki małżeńskie zawierane z cudzoziemcami, z chwilą przyjęcia przez Polskę Konwencji nr 20 dotyczącej wydawania zaświadczeń o zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa, podpisanej w Monachium 5 września 1980 r., której procedura ratyfikacyjna została wszczęta. Jednolity wzór druku wspomnianego dokumentu, zawierający dane o poprzednim małżeństwie i ewentualnym jego rozwiązaniu, ograniczy możliwość popełnienia przez cudzoziemców przestępstwa bigamii. Z kolei ratyfikowana przez Polskę w 2003 r. Konwencja nr 3 dotycząca międzynarodowej wymiany informacji z zakresu stanu cywilnego, sporządzona w Stambule 4 września 1958 r.¹³³, nakłada na urzędników stanu cywilnego umawiających się stron obowiązek przesyłania informacji m.in. o zawarciu małżeństwa do USC miejsca sporządzenia aktu urodzenia każdego z małżonków. Informacja tego typu swą funkcją przypomina znaną p.a.s.c. instytucję przypisku, której wtórnym skutkiem będzie możliwość wykrywania bigamii.

2.9. Wady oświadczenia woli

W przepisie art. 15¹ k.r.o. unormowany został nowy rodzaj okoliczności wykluczających zawarcie małżeństwa, które w doktrynie określa się mianem „wady oświadczenia woli”¹³⁴. Przeszkoda ta nie istniała w polskim prawie blisko pięćdziesiąt lat¹³⁵. *Ratio legis* jej ponownego wprowadzenia do k.r.o. ustawą nowelizującą była konieczność dostosowania w tym zakresie krajowego porządku prawnego do wiążących Polskę umów międzynarodowych¹³⁶, w tym umowy konkordatowej.

Z przywołanego artykułu wynika *expressis verbis*, że również małżeństwo cywilne zawarte w formie wyznaniowej, a tym samym kanonicznej, może być unieważnione, jeżeli oświadczenie woli o jednoczesnym wstąpieniu w związek małżeński podlegający prawu polskiemu zostało złożone wadliwie, w wyniku¹³⁷:

¹³³ Dz. U. z 2003 r. Nr 172, poz. 1667.

¹³⁴ Zob. m.in. J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 107-111; J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 96-100; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 235-252; J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 172-179; K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 123-127.

¹³⁵ Wady oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński regulowały przepisy zamieszczone w art. 5, 9 i 19 § 1 pkt 4 prawa małżeńskiego z 1945 r. Nie przewidywał ich już k.r. z 1950 r. ani późniejszy k.r.o. z 1964 r. Na temat tego, jak orzecznictwo i doktryna odnosiły się do wspomnianej kwestii, zob. literaturę podaną w przyp. wyżej.

¹³⁶ Zob. art. 1 ust. 1 Konwencji w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw, Nowy Jork 10 grudnia 1962 r. (Dz. U. z 1965 r. Nr 9, poz. 53). Por. także art. 23 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, Nowy Jork 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) oraz art. 10 ust. 1 zd. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, Nowy Jork, 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169). Szerzej na ten temat zob. K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 238-239.

¹³⁷ W prawie kanonicznym oprócz przeszkód w ścisłym znaczeniu wyróżnia się także wady zgody małżeńskiej skutkujące nieważnością małżeństwa. Katalog owych wad ustanowiony w KPK obejmuje następujące kategorie: 1) niezdolność do wyrażenia małżeńskiego konsensusu z powodu takich braków, jak: wystarczające używanie rozumu, rozeznanie co do istotnych praw i obowiązków małżeńskich i zdolność do pojęcia istotnych obowiązków małżeńskich z przyczyny psychicznej – kan. 1095; 2) brak wiedzy koniecznej o istocie małżeństwa – kan. 1096; 3) błąd co do osoby, jej przymiotu, jeżeli był on bezpośrednio i zasadniczo

- 1) braku świadomości wyrażenia woli,
- 2) błędu co do tożsamości drugiej osoby,
- 3) bezprawnej i poważnej groźby.

Mimo iż ustawodawca nie włączył do unormowań kodeksowych pozorności jako wady oświadczenia woli, pozostawiając tę kwestię w obszarze prawa administracyjnego, nie można jej pominąć, analizując instytucję małżeństwa pozorowanego (fikcyjnego). Wypada zatem do katalogu wad oświadczenia woli dodać kolejną wadę:

- 4) pozorności wyrażenia woli.

Ad 1) Wadliwie zostaje zawarte małżeństwo przed duchownym katolickim, jeżeli oświadczenie jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu złożyła osoba, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome wyrażenie woli (art. 15¹ § 1 pkt 1 k.r.o.). Przez stan wyłączający świadome wyrażenie woli należy rozumieć każdą przyczynę (np. chorobę psychiczną, niedorozwój umysłowy, nadużycie alkoholu, narkotyków, środków farmakologicznych czy też zaburzenia wywołane chorobami somatycznymi) istniejącą w chwili składania oświadczenia o zawarciu małżeństwa, która powoduje anormalny stan psychiczny osoby. Ustawowa konstrukcja wady wyłącza możliwość powołania się na brak świadomości podjęcia decyzji o zawarciu małżeństwa na etapie czynności wstępnych dokonywanych przed kierownikiem USC¹³⁸. Dla ustalenia wystąpienia omawianej przeszkody decydujące znaczenie ma chwila składania oświadczeń woli o jednoczesnym zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Nieistotna jest przy tym okoliczność, czy przeszkoda ta była znana duchownemu katolickiemu przyjmującemu oświadczenie woli.

Ad 2) Małżeństwo cywilne zawarte w formie kanonicznej może być unieważnione również wtedy, gdy oświadczenie woli zawarcia takiego małżeństwa złożyła osoba będąca w błędzie co do tożsamości współmałżonka (art. 15¹ § 1 pkt 2 k.r.o.). Błąd co do tożsamości osoby zachodzi wtedy, kiedy jeden ze współmałżonków zawarł związek w przeświadczeniu, że drugą stroną jest ta sama osoba zindywidualizowana imieniem i nazwiskiem, której tożsamość została potwierdzona przez kierownika USC na podstawie dokumentów, a faktycznie zawarł małżeństwo z inną osobą. W doktrynie prawa rodzinnego

zamierzony – kan. 1097, oraz co do jedności, nierozzerwalności albo sakramentalnej godności małżeństwa, jeżeli determinuje wolę – kan. 1099; 4) podstępna zgoda, tj. wprowadzenie w błąd drugiej strony co do przymiotu swojej osoby – kan. 1098; 5) wiedza lub opinia o nieważności małżeństwa – kan. 1100; 6) zgoda pozorna (symulacja) na zawarcie małżeństwa z jednoczesnym wykluczeniem go (symulacja całkowita) albo jego istotnego elementu lub przymiotu (symulacja częściowa) – kan. 1101; 7) zgoda warunkowa uzależniająca skuteczność czynności prawnej od zaistnienia przyszłego zdarzenia lub jego niezastnienia w przeszłości bądź teraźniejszości – kan. 1102; 8) zgoda wyrażona pod wpływem przymusu lub ciężkiej bojaźni – kan. 1103. Zob. szerzej W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, s. 141-242; *idem*, *Kanoniczne prawo małżeńskie*, s. 81-114; P.M. Gajda, *op. cit.*, s. 129-158.

¹³⁸ Przepis art. 15¹ § 1 pkt 1 k.r.o. ma węższy zakres aniżeli art. 82 k.c. Pomija bowiem stan wyłączający swobodne i świadome podjęcie decyzji o zawarciu małżeństwa oraz stan wyłączający swobodne wyrażenie woli o wstąpieniu w związek małżeński. Jednocześnie różni się on od regulacji międzynarodowych, które jednoznacznie proklamują zasadę, iż małżeństwo nie może być prawnie zawarte bez pełnej (tj. świadomej) i swobodnie wyrażonej zgody obu stron. Szerzej na ten temat zob. np. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 49-50; J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 108-109; J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 96-98; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 240-242.

przyjmuje się, że wspomniana sytuacja należy do rzadkości, niemniej jednak może się pojawić, np. w sytuacji zawarcia małżeństwa przez osobę niewidomą, poślubienia bliźniaka bądź sobowtóra, a także w razie zawarcia małżeństwa *per procura*, gdy pełnomocnik poślubi w imieniu mocodawcy inną osobę o tym samym imieniu i nazwisku co osoba wskazana w pełnomocnictwie¹³⁹. Chodzi więc o błąd co do tożsamości psychofizycznej drugiej osoby, który jest powszechnie w doktrynie uznawany za podstawę unieważnienia małżeństwa. Nie jest natomiast tak jednoznacznie oceniany błąd co do tożsamości cywilnej. Wyrażone zostały w tej kwestii dwa przeciwstawne stanowiska. Reprezentanci pierwszego uważają, że prawnie doniosły jest tylko błąd co do identyczności psychofizycznej osoby. Mylne wyobrażenie o stanie cywilnym i osobistym drugiej strony zawierającej małżeństwo nie należy traktować jako błędu co do tożsamości osoby w świetle art. 15¹ § 1 pkt 2 k.r.o.¹⁴⁰ Według przedstawicieli drugiego stanowiska cechy nupturienta charakteryzujące jego stan cywilny (np. rozwodnik, kawaler), jak i stan osobisty (posiadanie określonego nazwiska, pochodzenia rodzinnego) powinny być uwzględnione jako błąd co do tożsamości cywilnej osoby, który obok błędu co do tożsamości fizycznej stanowi podstawę unieważnienia małżeństwa¹⁴¹. Bezsporna jest natomiast w nauce prawa rodzinnego kwestia wyłączenia z zakresu terminu „błąd co do tożsamości cywilnej osoby” błędu co do właściwości osoby (*error in qualitate personae*)¹⁴². Przez pojęcie tzw. właściwości osobistych nupturienta należy rozumieć m.in. dziewictwo, impotencję, homoseksualizm, transseksualizm czy hermafrodytyzm. Błąd co do właściwości (przymiotu osoby) nie może stanowić skutecznej podstawy do żądania unieważnienia małżeństwa. „Wydaje się więc, że trafniej jest uznać te fakty za przyczyny rozkładu pożycia i w konsekwencji uzasadniające żądanie rozwodu”¹⁴³.

Dokumentem tożsamości osoby zamierzającej zawrzeć małżeństwo jest zasadniczo dowód osobisty, który pełni podwójną funkcję: stwierdza tożsamość osoby i poświadcza

¹³⁹ Zob. T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 51; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 244.

¹⁴⁰ Zob. M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, s. 119-120; J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 110; J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 35-36; *idem*, *Prawo rodzinne*, s. 98-99; J. Winiarz, J. Gajda, *op. cit.*, s. 60-61; J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 176; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 244.

¹⁴¹ Zob. T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 51.

¹⁴² *Ibidem*, s. 51-52. Zob. także m.in. K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 245.

¹⁴³ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 52. Na gruncie prawa kanonicznego błąd faktyczny, o którym mowa w kan. 1097 KPK, dotyczy zarówno tożsamości osoby, jak i jej przymiotów. O ile błąd co do osoby powoduje nieważność małżeństwa, o tyle błąd co do przymiotów osoby, chociaż byłby przyczyną zawarcia małżeństwa, nie powoduje jego nieważności, chyba że przymiot ten został bezpośrednio i zasadniczo zamierzony. Prawodawca kościelny nie zdefiniował pojęcia „przymiotu osoby”, pozostawiając tę kwestię doktrynie i orzecznictwu. Judykatura rotalna – jak zauważa W. Góralski – wskazuje szereg konkretnych przymiotów, które mogą stanowić przedmiot błędu, m.in. narodowość, stan cywilny, nieskazitelność obyczajów, brak choroby fizycznej lub psychicznej, brak anomalii psychoseksualnej, brak obciążeń dziedzicznych, zdolność do prokreacji, niezawarcie uprzednio innego małżeństwa, religia, dziewictwo, wykształcenie, brak nałogów. Chodzi zatem o przymioty fizyczne, psychiczne, prawne, moralne, religijne, społeczne; *idem*, *Błąd co do przymiotu osoby a ważność małżeństwa kanonicznego (kan. 1097 § 2 KPK)*, Płock 2012, s. 190-191. Zob. też *idem*, *Matrimonium facit consensus. Z orzecznictwa Roty Rzymskiej w sprawach o nieważność małżeństwa z tytułów dotyczących zgody małżeńskiej (1984-1997)*, Warszawa 2000, s. 207-223.

jej polskie obywatelstwo. W dowodzie osobistym zamieszcza się m.in. dane indywidualizujące osobę fizyczną, które pozwalają na jej zidentyfikowanie, a mianowicie: nazwisko i imię (imiona), imiona rodziców i nazwisko rodowe, datę i miejsce urodzenia, a także płeć¹⁴⁴. W tym kontekście wydaje się, że błąd co do tożsamości drugiej strony należałoby interpretować w nawiązaniu do podstawowych cech identyfikujących osobę fizyczną, którymi są: imię określające jej stan osobisty, nazwisko – stan rodzinny i płeć – stan biologiczny. Osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo w formie kanonicznej mają obowiązek przedstawić kierownikowi USC do wglądu wspomniany dokument w trakcie czynności przygotowawczych. Ustawodawca nie przewidział ponownego obowiązku sprawdzenia tożsamości nupturientów na etapie przyjmowania przez duchownego oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu, tak jak to ma miejsce w przypadku zawierania małżeństwa przed kierownikiem USC (art. 57)¹⁴⁵. W tym stanie rzeczy rozwiązanie wymaga kwestia, czy *de lege ferenda* nie należałoby takiego obowiązku nałożyć na duchownego, aby zminimalizować przypadki zawierania małżeństw wadliwych z powodu błędu co do tożsamości drugiej strony.

Ad 3) Oświadczenie woli o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu jest dotknięte wadą także wtedy, jeżeli zostało złożone przed duchownym katolickim pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony lub osoby trzeciej, a z okoliczności wynika, że składający oświadczenie nupturient mógł się obawiać, że jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste (art. 15¹ § 1 pkt 3 k.r.o.). Groźba jako podstawa nieważności małżeństwa powinna wypełniać ustawowe znamiona, takie jak:

- a) musi być bezprawna, tzn. może to być groźba karalna w rozumieniu art. 190 k.k. (np. groźba pobicia), jak i groźba zachowania sprzecznego z ustawą. Bezprawna jest także groźba użycia środków dozwolonych przez prawo, ale zmierzająca do wymuszenia oświadczenia woli (np. groźba doniesienia o przestępstwie popełnionym przez nupturienta);
- b) musi być poważna, tzn. wywoływać obawę nupturienta składającego oświadczenie woli, że jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo;
- c) musi dotyczyć niebezpieczeństwa osobistego (np. zagrożenie życia, zdrowia, naruszenia dóbr osobistych). Ustawodawca wyłączył możliwość powołania się na groźbę szkody majątkowej (z wyjątkiem szkody na osobie)¹⁴⁶.

Jeżeli oświadczenia o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu zostały złożone w obecności duchownego z powodu okoliczności wymienionych w art. 15¹ § 1 k.r.o. to unieważnienia tak zawartego związku może żądać małżonek, który złożył oświadczenie dotknięte wadą. Kwestia przysługiwania legitymacji czynnej prokuratorowi w tej sprawie jest sporna w najnowszej literaturze prawa rodzinnego. Można w zasadzie wyróżnić dwie grupy poglądów. Jedni autorzy przyznają prokuratorowi legitymację do

¹⁴⁴ Zob. H. Haak, K.r.o. Kom., s. 158.

¹⁴⁵ Por. K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 260.

¹⁴⁶ Por. J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 177-179; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 52-53; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 246-248; H. Haak, K.r.o. Kom., s. 158-161.

wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa z powodu wad oświadczeń woli, choć ograniczają ją czasowo do terminów wskazanych w art. 15¹ § 3 k.r.o.¹⁴⁷, inni zaś przeciwstawiają się takiemu stanowisku¹⁴⁸. J. Strzebinczyk przedstawił przekonującą argumentację na rzecz poglądu, że w sprawach o unieważnienie małżeństwa wskutek zaistnienia wady oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński jest uzasadnione przyznanie legitymacji prokuratorowi¹⁴⁹.

Ustawodawca, mając na uwadze ogólną zasadę ochrony małżeństwa, ustalił terminy do żądania unieważnienia małżeństwa w celu zniwelowania stanu niepewności co do jego skutecznego zawarcia. W myśl art. 15¹ § 3 k.r.o. nie można żądać unieważnienia małżeństwa po upływie sześciu miesięcy od ustania stanu wyłączającego świadome wyrażenie woli, od wykrycia błędu lub ustania obawy wywołanej groźbą, a w każdym z tych wypadków po upływie trzech lat od zawarcia małżeństwa. „Oba terminy mają charakter terminów prekluzyjnych. Są zatem nieprzekraczalne i nieprzywracalne. Z chwilą upływu któregośkolwiek z nich małżeństwo zawarte na podstawie wadliwych – w rozumieniu art. 15¹ § 1 k.r.o. – oświadczeń staje się już związkiem niewzruszalnym (ulega konwalidacji)”¹⁵⁰.

Ad 4) Przez zawarcie małżeństwa pozornego należy rozumieć brak zamiaru ukształtowania stosunku prawnego małżeństwa bądź też chęć ograniczenia lub wywołania innych skutków prawnych, łączących się z deklarowaną czynnością przy jednoczesnym dążeniu do wywołania pozoru tej czynności prawnej, na co wskazywałyby uzewnętrznione oświadczenia woli nupturientów złożone w obecności kierownika USC lub duchownego¹⁵¹. Korzystając z dorobku nauki prawa kanonicznego związanego z wykładnią kan. 1101 KPK, można wyodrębnić dwie postaci pozorności, uwzględniając jako kryterium podziału jej zakres przedmiotowy¹⁵²:

- a) pozorność całkowitą, mającą miejsce wtedy, gdy jeden z nupturientów lub oboje, dokonując czynności prawnej zawarcia małżeństwa, nie mają zamiaru wywołania żadnych skutków prawnych z nią związanych, a tym samym wykluczają samą istotę małżeństwa (np. zawarcie małżeństwa przez cudzoziemca z obywatelem polskim wyłącznie w celu uzyskania prawa legalnego pobytu w RP);
- b) pozorność częściową, zachodzącą wtedy, gdy strony (lub jedna z nich), kreując czynność prawną zawarcia małżeństwa, w rzeczywistości zamierzają ograniczyć skutki prawne wynikające z treści ujawnionych oświadczeń

¹⁴⁷ Zob. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 53; H. Haak, K.r.o. Kom., s. 161-162; J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 178.

¹⁴⁸ Zob. M. Nazar, *Ustanie małżeństwa*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, s. 200; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 250-251.

¹⁴⁹ J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 102-103.

¹⁵⁰ *Ibidem*, s. 99. Tak samo K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 126.

¹⁵¹ Por. W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, s. 203-207; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 248; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Komentarz do art. 83 Kodeksu cywilnego*, [w:] B. Giesen [et al.], *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafrnicka, LEX 2009.

¹⁵² Zob. W. Góralski, *Kanoniczne prawo małżeńskie*, s. 103-106; P.M. Gajda, *op. cit.*, s. 148-150. Por. też K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 248.

woli, a tym samym wykluczają określony rodzaj praw i/lub obowiązków małżeńskich (np. brak zamiaru współżycia małżeńskiego w przypadku zawarcia związku heteroseksualnego dla ukrycia orientacji homoseksualnej, tzw. małżeństwo lawendowe).

Prawodawca, wprowadzając do k.r.o. nowy art. 15¹, stworzył podstawę prawną do żądania unieważnienia małżeństwa z powodu wad oświadczenia woli: braku świadomości, błędu oraz groźby. W katalogu tym nie umieścił wady pozorności i tym samym wykluczył możliwość unieważnienia małżeństwa pozorowanego¹⁵³. Tymczasem zawieranie małżeństw w celu koniunkturalnym (*marriages of convenience*) przez cudzoziemców z obywatelami polskimi lub cudzoziemcami zamieszkującymi w Polsce jest dość często spotykaną praktyką obejścia przepisów regulujących zasady legalizacji pobytu cudzoziemca w Polsce¹⁵⁴. Zawarcie małżeństwa z obywatelem polskim stanowi podstawę do udzielenia cudzoziemcowi przez wojewodę zezwolenia na zamieszkanie w Polsce na czas oznaczony lub zezwolenia na osiedlenie się, o ile cudzoziemiec pozostaje w związku małżeńskim z obywatelem polskim co najmniej 3 lata i co najmniej przez 2 lata nieprzerwanie przebywa na obszarze RP na podstawie zezwolenia na zamieszkanie¹⁵⁵.

Ustawa o cudzoziemcach zawiera instrumenty administracyjnoprawne, które mają zapobiegać zawieraniu małżeństw mieszanych dla pozorów. Zgodnie z jej regulacją wojewoda odmawia cudzoziemcowi zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony lub na osiedlenie się na terytorium Polski, jeżeli podstawą ubiegania się o zezwolenie jest zawarcie związku małżeńskiego z obywatelem polskim lub cudzoziemcem zamieszkującym w Polsce (np. o statusie uchodźcy, rezydenta długoterminowego UE) w celu obejścia przepisów o udzielaniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony lub na osiedlenie się¹⁵⁶. Wojewoda na mocy art. 55 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach uzyskał kompetencję do przeprowadzenia postępowania celem ustalenia, czy nie zostało zawarte małżeństwo pozorowane. W myśl powołanego przepisu o zawarciu takiego małżeństwa świadczą następujące enumeratywnie wyliczone okoliczności¹⁵⁷:

¹⁵³ Zob. J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 111-112; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 248-250; K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 126-127.

¹⁵⁴ By temu zapobiec, nowelą kwietniową z 2001 r. (Dz. U. Nr 42, poz. 475 ze zm.) wprowadzone zostały do ustawy z 25 czerwca z 1997 r. o cudzoziemcach (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 127, poz. 1400 ze zm.) przepisy regulujące prawne instrumenty przeciwdziałania praktyce zawierania małżeństw z udziałem cudzoziemców jedynie w celu legalizacji pobytu. Modyfikacja polskiego prawa o cudzoziemcach jest konsekwencją członkostwa Polski w UE i wynika z konieczności dostosowania go m.in. do treści Rezolucji Rady Unii Europejskiej z 4 grudnia 1997 r. w sprawie podjęcia środków przeciwko małżeństwom zawartym w celu koniunkturalnym – *Council Resolution of 4 December 1997 on measures to be adopted on the combating marriages of convenience* (Dz. Urz. UE C Nr 382, poz. 1). Szerzej na ten temat zob. I. Wróbel, *Wspólnotowe prawo imigracyjne*, Warszawa 2008, s. 375-378; M. Pyziak-Szafnicka, *Europeizacja środków zwalczania oszustw w dziedzinie stanu cywilnego – przeciwdziałanie małżeństwom dla pozorów*, [w:] *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, red. A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michałowska, Warszawa 2007, s. 619-629.

¹⁵⁵ Zob. art. 53 ust. 1 pkt 6 i art. 64 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach.

¹⁵⁶ Zob. art. 57 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 54 i art. 58 ust. 1 pkt 2 oraz 66 ust. 1 pkt 5 ustawy o cudzoziemcach. Por. też J. Chlebny, [w:] A. Bernatowicz [et al.], *Prawo o cudzoziemcach...*, s. 125 i n.

¹⁵⁷ W wyroku z dnia 25 maja 2006 r. V SA/Wa 352/06 (LEX nr 283265) WSA w Warszawie zaznaczył: „Wystąpienie przesłanek wskazanych w art. 55 ust. 1 pkt 1-7 [...] nie świadczy automatycznie o fikcyjności

- „1) jedno z małżonków przyjęło korzyść majątkową w zamian za wyrażenie zgody na zawarcie małżeństwa, o ile nie wynika to ze zwyczaju ugruntowanego w danym państwie lub grupie społecznej;
- 2) małżonkowie nie wypełniają prawnych obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa;
- 3) małżonkowie nie zamieszkują wspólnie;
- 4) małżonkowie nie spotkali się nigdy przed zawarciem małżeństwa;
- 5) małżonkowie nie mówią językiem zrozumiałym dla obojga;
- 6) małżonkowie nie są zgodni co do dotyczących ich danych osobowych i innych istotnych okoliczności, które ich dotyczą;
- 7) jedno z małżonków lub oboje małżonkowie w przeszłości zawierali już małżeństwo dla pozorów”.

Rozstrzygnięcie wojewody, stwierdzające zawarcie małżeństwa pozorowanego, skutkuje odmową udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony lub na osiedlenie się w Polsce bądź cofnięciem już udzielonego zezwolenia. W konsekwencji wydanie negatywnej decyzji administracyjnej, na którą przysługuje odwołanie do szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców¹⁵⁸, prowadzi nie *de iure*, ale *de facto* do ingerencji organu administracyjnego w czynność prawną, jaką jest zawarcie związku małżeńskiego i to bez względu na formę jego zawarcia: cywilną lub wyznaniową, w tym kanoniczną¹⁵⁹. W wyniku braku w art. 15¹ k.r.o. pozorności jako wady oświadczenia woli wyłączona jest możliwość żądania unieważnienia małżeństwa pozorowanego, a odpowiednie stosowanie art. 83 k.c. jest wykluczone¹⁶⁰. Tak więc stwierdzenie zawarcia małżeństwa w celu koniunkturalnym jest instytucją prawa administracyjnego, która za pomocą instrumentów przynależących temu prawu zapobiega nie tyle małżeństwom fikcyjnym, ile ich skutkom prawnym w postaci sankcji administracyjnej – odmowy zezwolenia na pobyt w Polsce lub cofnięcia wcześniej udzielonego zezwolenia.

W ramach wniosków *de lege ferenda* należałoby zaproponować nowelizację rozwiązań kodeksowych dotyczących wad oświadczenia woli w celu zharmonizowania przepisów rodzinnych z administracyjnymi na wzór nowelizacji dokonanych w prawie niemieckim i francuskim¹⁶¹. Modyfikacja powinna objąć dwa obszary normowania: rodzinno- i administracyjnoprawny. W pierwszym ustawodawca powinien dodać kolejną wadę oświadczenia woli w postaci pozorności, a tym samym dopuścić możliwość unieważnienia małżeństwa z powodu jej zaistnienia. W drugim kierownik USC powinien otrzymać dwa rodzaje narzędzi: kompetencję kontrolną, zmierzającą do ustalenia rzeczywistego zamiaru zawarcia małżeństwa, a w konsekwencji pozwalającą na wyeliminowanie

małżeństwa. Powinno natomiast stanowić podstawę do podjęcia czynności celem ustalenia w sposób wskazany w przepisach k.p.a., czy taka fikcyjność w danym przypadku nie zachodzi”.

¹⁵⁸ Zob. art. 62 ust. 1, art 71b ust. 1 i 7 oraz art. 143 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy o cudzoziemcach.

¹⁵⁹ Zob. J. Białocerkiewicz, *Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II uzupełnione i zmienione, Toruń 2001, s. 188-189.

¹⁶⁰ Zob. K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 249.

¹⁶¹ Zob. szerzej na ten temat M. Pyziak-Szafnicka, *Europeizacja środków...*, s. 624-625.

małżeństw pozornych, zawieranych wyłącznie w celu uzyskania prawa pobytu w Polsce, i kompetencję do zastosowania sankcji w postaci odmowy: zawarcia małżeństwa w formie cywilnej bądź wydania zaświadczenia uznającego uprawnienie do zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej (w tym kanonicznej) oraz zarejestrowania małżeństwa fikcyjnego.

Poczynione analizy warto uzupełnić uwagami terminologicznymi. W literaturze przedmiotu małżeństwa zawierane dla pozorów najczęściej określane są mianem małżeństwa: „pozornego”, „fikcyjnego” czy „symulowanego”¹⁶². Terminologia ta nawiązuje do nomenklatury wypracowanej przez kanonistów¹⁶³. W polskim prawie stosowane są obecnie dwa terminy: jeden rodzimy – „małżeństwo dla pozorów”¹⁶⁴, i drugi wspólnotowy – *marriage of convenience*¹⁶⁵, tłumaczony jako małżeństwo z wyrachowania¹⁶⁶, małżeństwo koniunkturalne¹⁶⁷, czy jego odpowiednik w języku francuskim *mariage de complaisance*, co w języku polskim należy tłumaczyć jako „małżeństwo z grzeczności”¹⁶⁸.

Unieważnienie i konwalidacja małżeństwa zawartego w formie kanonicznej to zagadnienie dopełniające prowadzone rozważania. Należałoby zatem przybliżyć je choćby w zarysie. Omówione przeszkody małżeńskie można także podzielić na dwie kategorie: na przeszkody nieusuwalne (bezwzględne) i usuwalne (względne). Pierwsza odnosi się do takich okoliczności, które bezwzględnie wyłączają zawarcie małżeństwa w tym znaczeniu, że nie mogą być uchylone przez sąd. Do przeszkód nieusuwalnych należą: przeszkoda ubezwłasnowolnienia całkowitego, pozostawania w związku małżeńskim, pokrewieństwa oraz przysposobienia. Druga kategoria dotyczy okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa o charakterze względnym, gdyż mimo ich istnienia sąd może zezwolić na zawarcie małżeństwa. W grupie tych przeszkód znajdują się: przeszkoda wieku, choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego oraz przeszkoda powinowactwa¹⁶⁹. Podział ten ma istotny związek z prawidłowym wykonaniem zadania przez kierownika USC, którego obowiązkiem jest ocena możliwości prawnej nupturientów do zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej. Organ ten może bowiem pouczyć osoby zainteresowane o ewentualnej możliwości uzyskania zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa, które uwarunkowane jest istnieniem „ważnych powodów” w sytuacji przeszkody wieku czy też powinowactwa, a w przypadku przeszkody choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego stanem zdrowia albo umysłu nupturienta.

¹⁶² Zob. K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 248-249; J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 111; M. Pyziak-Szafnicka, *Europeizacja środków...*, s. 621; I. Wróbel, *op. cit.*, s. 375.

¹⁶³ Zob. m.in. W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, s. 203 i n.; P.M. Gajda, *op. cit.*, s. 147 i n.

¹⁶⁴ Zob. art. 55 ust. 1 pkt 7 ustawy o cudzoziemcach.

¹⁶⁵ Zob. rezolucję Rady UE powołaną w przyp. 154 niniejszego rozdz. W słownikowym ujęciu *marriage of convenience* dosłownie znaczy małżeństwo z rozsądku (s. 729), *convenience* – wygoda, dogodność (s. 252); *Wielki słownik angielsko-polski. English-Polish Dictionary*, T. 1 A-M, red. B. Lewandowska-Tomaszczyk, J. Fisiak, T. Piotrowski, Warszawa 2004, s. 729.

¹⁶⁶ I. Wróbel, *op. cit.*, s. 375, przyp. 876.

¹⁶⁷ J. Białocerkiewicz, *Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej...*, s. 188.

¹⁶⁸ M. Pyziak-Szafnicka, *Europeizacja środków...*, s. 621, przyp. 6.

¹⁶⁹ Zob. M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, s. 113-114; J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 85-86. Por. także K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 241-242.

Zgoda na zawarcie małżeństwa w wymienionych przypadkach udzielana jest przez sąd w postępowaniu nieprocesowym¹⁷⁰. W myśl art. 561 § 1 i 2 k.p.c. zezwolenia na zawarcie małżeństwa kobiecie niemającej przepisanego wieku udziela sąd na jej wniosek. Z kolei zezwolenia na zawarcie małżeństwa osobie dotkniętej chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym oraz osobom powinowatym w linii prostej udziela sąd na wniosek tych osób¹⁷¹. W postanowieniu o udzieleniu zezwolenia wymienia się osobę, z którą małżeństwo ma być zawarte. Dane personalne takiej osoby sąd określa w identyczny sposób jak w dowodzie osobistym, co wyraźnie wynika z § 210 regulaminu sądowego w zw. z art. 37 ust. 1 u.e.l.d.o.¹⁷² Sąd nie zawiadamia USC o zezwoleniu na zawarcie małżeństwa, gdyż stosownie do treści przepisu art. 54 ust. 1 pkt 3 obowiązek złożenia tego dokumentu ciąży na nupturientie. Co prawda sądy są obowiązane przekazywać do USC odpisy swoich prawomocnych orzeczeń, ale tylko takich, które stanowią podstawę wpisu do ksiąg stanu cywilnego. Zezwolenie na zawarcie małżeństwa nie jest odnotowywane w treści aktu małżeństwa w formie przypisku czy wzmianki dodatkowej ani nie stanowi podstawy sporządzenia aktu małżeństwa. Odpis prawomocnego postanowienia sądu jest jedynie włączany do akt zbiorowych aktu małżeństwa.

Małżeństwo zawarte w formie kanonicznej, mimo istniejącej przeszkody w chwili składania oświadczeń woli zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu, jest związkiem ważnie zawartym, chociaż wzruszalnym. Uprawnionymi do wytoczenia powództwa o unieważnienie tak zawartego małżeństwa są zasadniczo oboje małżonkowie i prokurator na podstawie art. 22 k.r.o.¹⁷³ W momencie zawarcia małżeństwa „konkordatowego”

¹⁷⁰ W nauce prawa rodzinnego i judykaturze kontrowersje budzi nadal zagadnienie udzielania zezwoleń na zawarcie małżeństwa *ex post*. Nowe brzmienie art. 10 § 2 i 3 k.r.o. wskazuje, że zawarcie małżeństwa przez kobietę, która ukończyła lat 16, lecz nie osiągnęła pełnoletniości, bez zezwolenia sądu może być konwalidowane przez późniejsze udzielenie zezwolenia. Dlatego też spór obecnie dotyczy głównie zezwolenia na zawarcie małżeństwa z powodu przeszkody określonej w art. 12 k.r.o. Wyloniły się w tej kwestii dwa stanowiska. Według pierwszego zezwolenie na zawarcie małżeństwa z powodu przeszkody choroby psychicznej lub niedorozwoju może być udzielone *ex post*, tj. po zawarciu małżeństwa. Zob. m.in. orzeczenie SN z 14 lutego 1961 r., I CR 938/59, OSPiKA 1962, z. 10, poz. 265 z glosą J. Gwiazdomorskiego oraz np. stanowisko J. Gajdy poprzedzone pełniejszą charakterystyką spornego zagadnienia, [w:] P.r.o. SPP, s. 157-159. W myśl stanowiska drugiego zezwolenia, o którym mowa, sąd może udzielić tylko przed zawarciem małżeństwa. Zob. uchwałę SN z 25 kwietnia 1983 r., III CZP 12/83, OSNCP 1983, nr 11, poz. 174 i uchwałę SN (7) z 9 maja 2002 r., III CZP 7/02 OSP 2004, nr 1, poz. 1 z glosą J. Strzebińczyka oraz np. stanowisko A. Zielonackiego, [w:] K.r.o. Kom., red. H. Dolecki, T. Sokołowski, s. 58; J. Strzebińczyka, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 35.

¹⁷¹ Por. na ten temat uwagi J. Gudowskiego, [w:] K.p.c. Kom., t. III, s. 206-209; T. Żyznowskiego, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 390-394; H. Haaka, K.r.o. Kom., s. 339-346.

¹⁷² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. Nr 38, poz. 249 ze zm.). Z chwilą wejścia w życie ustawy z 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (Dz. U. Nr 167, poz. 1131 ze zm.), tj. 1 lipca 2015 r., art. 12 zastąpi dotychczasowy art. 37 u.e.l.d.o.

¹⁷³ Ustawodawca zagadnienie czynnej legitymacji w sprawach unieważnienia małżeństwa unormował w sposób zróżnicowany. W przypadku zawarcia małżeństwa mimo istnienia przeszkody bigamii lub pokrewieństwa krąg uprawnionych osób został rozszerzony, gdyż powództwo o unieważnienie małżeństwa może wytoczyć każdy, kto wykaże swój interes prawny (art. 13 § 2 i art. 14 § 2 k.r.o.), natomiast w sytuacjach uregulowanych art. 10 § 1, 15¹ § 1 i 16 k.r.o. krąg osób czynnie legitymowanych został ograniczony. Unieważnienia małżeństwa z powodu przeszkody wieku lub gdy kobieta zaszła w ciążę może żądać tylko ona (art. 10 § 4 k.r.o.), a z powodu wadliwości związanych z pełnomocnictwem unieważnienia małżeństwa może się domagać tylko małżonek, który pełnomocnictwa udzielił. Z kolei unieważnienia związku zawartego

powstają dwa niezależne od siebie byty prawne: małżeństwo cywilne i małżeństwo kanoniczne, które podlegają odrębnym systemom prawnym: *ius canonicum* i *ius civile*. Stąd też unieważnienie małżeństwa cywilnego zawartego przed duchownym katolickim nie ma wpływu na istnienie małżeństwa kanonicznego. Małżeństwo zawarte we wspomniany sposób może być unieważnione tylko z przyczyn wyczerpująco wymienionych w art. 10-16 k.r.o. Zasada ta, wyrażona w art. 17 k.r.o. (*numerus clausus*), wyłącza możliwość unieważnienia małżeństwa z powodu uchybień formalnych, np. gdy kierownik USC nie skompletował prawem przewidzianych dokumentów przedślubnych. Nieprzestrzeganie wspomnianych przepisów może być jedynie podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej organu administracji stanu cywilnego bez jakichkolwiek skutków negatywnych dla istoty związku małżeńskiego¹⁷⁴.

Nie można unieważnić małżeństwa zawartego w obecności duchownego katolickiego z chwilą ustania okoliczności wyłączającej jego zawarcie. Oznacza to, że czynność prawna zawarcia małżeństwa, pierwotnie wadliwa, nabiera mocy prawnej wskutek nowych okoliczności zaistniałych po jej nieważnym dokonaniu. Okoliczności, które powodują konwalidację wadliwie zawartego małżeństwa, są następujące:

- 1) osiągnięcie wieku uprawniającego do zawarcia małżeństwa przed wniesieniem powództwa (art. 10 § 3 k.r.o.),
- 2) uchylenie ubezwłasnowolnienia całkowitego prawomocnym orzeczeniem (art. 11 § 3 k.r.o.),
- 3) ustanie choroby psychicznej (art. 12 § 3 k.r.o.),
- 4) ustanie (przez śmierć, rozwód lub uznanie za zmarłego) lub unieważnienie poprzedniego małżeństwa bigamisty (art. 13 § 3 k.r.o.) oraz prawomocne ustalenie nieistnienia małżeństwa,
- 5) ustanie stosunku przysposobienia między małżonkami (art. 15 § 3 k.r.o.),
- 6) upływ ustawowych terminów do wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa z powodu wad oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński (art. 15¹ § 3 k.r.o.),
- 7) podjęcie wspólnego pożycia małżonków mimo wadliwości związanych z pełnomocnictwem (art. 16 zd. 2 k.r.o.).

Nie można także unieważnić małżeństwa po jego ustaniu. Od tej generalnej zasady ustawodawca przewidział dwa wyjątki. Pierwszy, unormowany w przepisie art. 18 zd. 2 k.r.o., dopuszcza wytoczenie powództwa o unieważnienie małżeństwa po jego ustaniu (zarówno przez śmierć, jak i wskutek rozwiązania przez rozwód) z powodu przeszkody pokrewieństwa oraz bigamii. Drugi z kolei pozwala na unieważnienie małżeństwa po jego ustaniu (wyłącznie przez śmierć jednego z małżonków) bez względu na rodzaj

w wyniku wady oświadczenia woli może żądać małżonek, który złożył oświadczenie dotknięte wadą (art. 15¹ § 2 k.r.o.). Zob. J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 101-103.

¹⁷⁴ Zob. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 171; H. Chwyć, *op. cit.*, s. 32.

przeszkody pod warunkiem, że powództwo zostało wytoczone za życia obojga małżonków (art. 19 k.r.o.)¹⁷⁵.

O unieważnieniu małżeństwa, niezależnie od formy jego zawarcia, orzeka sąd okręgowy (art. 17 pkt 1 k.p.c.) w trybie procesowym w postępowaniu odrębnym (art. 425 i art. 447-451 k.p.c.). Zgodnie z treścią art. 26 odpis prawomocnego wyroku orzekającego o unieważnieniu małżeństwa sąd ma obowiązek przekazać do USC miejsca sporządzenia aktu unieważnionego małżeństwa. Podkreślić trzeba, że przepis ten nie ustala terminu realizacji wspomnianego obowiązku. Zważywszy jednak, że obowiązek przekazania orzeczenia ma zagwarantować zupełność aktu małżeństwa, czyli aktualizację jego treści wskutek zmiany stanu faktycznego, to odpis wyroku sądu powinien być przekazany niezwłocznie po jego uprawomocnieniu się¹⁷⁶. Ponieważ orzeczenie to stanowi podstawę wpisania przez kierownika USC wzmianki dodatkowej w akcie małżeństwa, to tym samym, zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej, stan cywilny zarejestrowany jest identyczny ze stanem rzeczywistym ukształtowanym wyrokiem sądowym (tj. stanem prawnym).

Jak słusznie zauważa w swoim komentarzu H. Chwyć, kierownik USC nie tylko powinien znać pojęcie „unieważnienia małżeństwa”, by je odróżnić od pojęć „nieistnienia” i „ustania małżeństwa”, ale także musi się wykazać znajomością przepisów k.r.o. regulujących skutki unieważnienia małżeństwa¹⁷⁷. Konsekwencje normatywne prawomocnego wyroku unieważniającego małżeństwo cywilne, które zawarto w formie kanonicznej, są dwojakiego rodzaju (zresztą tak jak i w przypadku zawarcia małżeństwa przed kierownikiem USC) i stanowią je:

- 1) skutki z mocą wsteczną (*ex tunc*), które kształtują taki stan prawny, jakby małżeństwa w ogóle nie zawarto,
- 2) skutki na przyszłość (*ex nunc*), które kształtują taki stan prawny, jakby małżeństwo ustało w wyniku rozwodu.

Ad 1) Do skutków retroaktywnych, nieuregulowanych wyraźnie, należy zaliczyć: z mocy prawa powrót małżonków do poprzedniego stanu cywilnego, a w przypadku małżonka, który zmienił nazwisko, powrót do nazwiska, jakie nosił przed zawarciem małżeństwa, ustanie powinowactwa w stosunku do rodziny drugiej strony, utratę uprawnień prawno spadkowych, np. do dziedziczenia ustawowego po współmałżonku.

Ad 2) Grupę skutków prospektywnych ustawodawca określił w art. 21 k.r.o. Regulacja ta odsyła do przepisów o rozwodzie w zakresie stosunków między małżonkami a ich wspólnymi dziećmi (np. wyrok unieważniający małżeństwo rozstrzyga o władzy rodzicielskiej i jej wykonaniu – art. 58 § 1 k.r.o.) oraz w zakresie stosunków majątkowych

¹⁷⁵ Zob. szerzej na temat unieważnienia małżeństwa po jego ustaniu m.in. J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 185-187; H. Haak, K.r.o. Kom., s. 173-180; J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 103-105.

¹⁷⁶ Zob. K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 120.

¹⁷⁷ H. Chwyć, *op. cit.*, s. 32 i 36. Zob. także A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 171.

między małżonkami (np. sąd, unieważniając małżeństwo, może orzec o podziale majątku wspólnego – art. 58 § 3 k.r.o.)¹⁷⁸.

Na zakończenie rozważań wypada jeszcze raz podkreślić, że wyrok unieważniający małżeństwo zawarte w formie kanonicznej wywołuje skutki prawne wyłącznie na gruncie prawa polskiego i nie wpływa w jakikolwiek sposób na istnienie i ważność małżeństwa kanonicznego. Analogicznie orzeczenie sądu kościelnego o nieważności małżeństwa kanonicznego zawierane jednocześnie z małżeństwem podlegającym prawu polskiemu będzie skuteczne tylko wobec małżeństwa kościelnego. Zasady te wynikają z norm konkordatowych (art. 10 ust. 3 i 4), w których uznano wyłączną kompetencję władzy kościelnej w zakresie ważności małżeństwa kanonicznego, a także w innych sprawach małżeńskich w prawie kanonicznym, oraz wyłączną kompetencję sądów polskich w zakresie skutków określonych w prawie polskim, oczywiście w odniesieniu do małżeństw „konkordatowych”. Rozdzielność jurysdykcji sądów kościelnych i państwowych znajduje także potwierdzenie w tezie wyroku SN z 17 listopada 2000 r., która brzmi: „Orzeczenie sądu kościelnego o ważności bądź ustaniu małżeństwa kanonicznego nie może mieć prejudycjalnego wpływu na orzeczenie sądu państwowego o ważności lub o ustaniu świeckiego związku małżeńskiego”¹⁷⁹.

W praktyce oznacza to, że osoba zainteresowana unieważnieniem małżeństwa nie może żądać od kierownika USC naniesienia w akcie małżeństwa wzmianki o nieważności małżeństwa kanonicznego na podstawie orzeczenia kościelnego ani też wystąpić do sądu państwowego o uznanie takiego orzeczenia¹⁸⁰, ponieważ Konkordat polski nie normuje uznania przez sądy państwowe wyroków trybunałów kościelnych stwierdzających nieważność małżeństwa¹⁸¹. Trzeba jednak zaznaczyć, że przepis art. 10 ust. 5 umowy konkordatowej stanowi, iż „Kwestia powiadamiania o orzeczeniach wskazanych w ustępach 3 i 4 może być przedmiotem postępowania określonego w artykule 27”, czyli przedmiotem nowych umów między stronami albo uzgodnień między Rządem RP i Konferencją Episkopatu Polski. Wykładnia przywołanego przepisu wzbudza uzasadnione

¹⁷⁸ Zob. szerzej na ten temat m.in. T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 55-56; J. Winiarz, J. Gajda, *op. cit.*, s. 85-86; J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 105-107; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 172. J. Strzebinczyk wyróżnia dodatkowo dwa typy skutków zawarcia małżeństwa, które trwają mimo unieważnienia małżeństwa: małoletni, uzyskując pełnoletniość w wyniku zawarcia małżeństwa, nie traci jej wskutek unieważnienia związku (art. 10 § 2 k.r.o.) oraz nie wygasa domniemanie pochodzenia dziecka z unieważnionego małżeństwa (art. 62 § 1 k.r.o.); *idem*, *Prawo rodzinne*, s. 106. Tak też A. Mączyński, *Konkordatowa i kodeksowa...*, s. 156.

¹⁷⁹ Teza cyt. za: B. Rakoczy, *Glosa do wyroku z 17 XI 2000, V CKN 1364/00*, PiP 2002, z. 1, s. 110. Orzeczenie sądu kościelnego może mieć jedynie znaczenie dowodowe w sądowym postępowaniu cywilnym, tak jak i orzeczenie sądu państwowego w postępowaniu kanonicznym. Do skargi o stwierdzenie nieważności małżeństwa kanonicznego dołączany jest jako środek dowodowy wyrok rozwodowy sądu cywilnego, co jak trafnie zauważa autor głosowanego wyroku, świadczy o częstszym wykorzystywaniu w postępowaniu przed sądem kościelnym orzeczeń sądów cywilnych niż o sytuacji odwrotnej; *ibidem*, s. 112.

¹⁸⁰ H. Chwyć, *op. cit.*, s. 37.

¹⁸¹ Dodać wypada, że poza Konkordatem polskim, w pozostałych posoborowych „konkordatach małżeńskich” (np. portugalskim, włoskim, hiszpańskim, maltańskim) znajdują się postanowienia normujące kwestie uznawania przez prawo państwowe kościelnych orzeczeń sądowych dotyczących nieważności małżeństwa „konkordatowego”; P. Majer, *Uznawanie przez państwo...*, s. 413 i 422. Zob. też uwagi prawno-porównawcze w pracy źródłowej W. Adamczewskiego, *Małżeństwo...*, s. 90-114.

wątpliwości wśród przedstawicieli nauki prawa polskiego i kanonicznego. Jedni uważają¹⁸², że przepis ten może być interpretowany jako swego rodzaju deklaracja możliwych zmian w zakresie uznawania małżeńskich orzeczeń kościelnych na forum państwowym, co znajduje potwierdzenie w treści art. 1 i 11 Konkordatu, które statuują oprócz zasady niezależności i autonomii państwa i Kościoła także zasadę współdziałania na rzecz rozwoju człowieka i dobra wspólnego, w tym obrony i poszanowania instytucji małżeństwa i rodziny. Inni z kolei¹⁸³ takie rozwiązanie wykluczają, podkreślając, że konkordatowa zapowiedź wzajemnego powiadamiania o orzeczeniach w sprawach małżeńskich nie jest tożsama z zapowiedzią ustanowienia instytucji uznawania wyroków sądów kościelnych na płaszczyźnie prawa polskiego. Zasygnalizowany spór w doktrynie ma jedynie charakter teoretyczny *pro futuro*. W obecnym stanie prawnym, bez dodatkowej umowy między stronami Konkordatu i stosownych zmian w ustawodawstwie polskim, brak jest podstaw do uznawania kościelnych orzeczeń sądowych i administracyjnych, dotyczących ważności lub rozwiązania małżeństwa kanonicznego¹⁸⁴, przez sądy państwowe.

3. Rola duchownego katolickiego przy zawieraniu małżeństwa

3.1. Pojęcie „duchownego katolickiego”

Na wstępie rozważań o roli duchownego katolickiego, jaką pełni on przy zawieraniu małżeństwa „konkordatowego”, należy przybliżyć pojęcie „duchownego” oraz ustalić jego desygnat w świetle ustawodawstwa polskiego i prawa kanonicznego. Z treści art. 1 § 2 i art. 9 § 2 k.r.o. wynika, że podmiotem uprawnionym do przyjęcia oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu z jednoczesnym zawarciem małżeństwa podlegającego prawu wewnętrznemu Kościoła albo innego związku wyznaniowego jest duchowny. Ta generalna zasada dotycząca małżeństw zawieranych w formie wyznaniowej została skonkretyzowana przepisem *lex specialis* zamieszczonym w art. 15a ust. 2 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła. Stanowi on, że osobę duchowną, przed którą zawiera się małżeństwo (i jednocześnie składa oświadczenia przewidywane w art. 1 § 2 k.r.o.), określa prawo kanoniczne. Na kanwie przedstawionego stanu normatywnego daje się zauważyć, że ustawodawca w przepisach prawa polskiego

¹⁸² Zob. P. Kuglarz, F. Zoll, *op. cit.*, s. 50; W. Góralski, W. Adamczewski, *op. cit.*, s. 68; S. Paździor, *Kierunki zmian w polskim prawie rodzinnym. Postulaty kanonistów*, [w:] *Prawo rodzinne w dobie przemian*, s. 104-105; P. Majer, *Uznawanie przez państwo...*, s. 423-431; *idem*, *Uwagi odnośnie do małżeństwa konkordatowego – art. 10 Konkordatu z 1993 roku a ustawodawstwo państwowe*, JM 2001, nr 6, s. 160-163; A. Mezglewski, A. Tunia, *op. cit.*, s. 81-83; P. Zakrzewski, *op. cit.*, s. 27.

¹⁸³ A. Mączyński, *Konkordatowa i kodeksowa...*, s. 151-152; *idem*, *Konkordatowa forma...*, s. 129; W. Adamczewski, *Małżeństwo...*, s. 111 i przyp. 622; B. Rakoczy, *Glosa...*, s. 113.

¹⁸⁴ Zamieszczone w art. 10 ust. 3 Konkordatu sformułowanie, iż w sprawach małżeńskich orzeka władza kościelna, oznacza nie tylko kompetencję trybunałów kościelnych do stwierdzenia nieważności małżeństwa w kanonicznym procesie sądowym, ale również kompetencję papieża do udzielenia dyspensy od małżeństwa ważnie zawartego, lecz niedopełnionego w postępowaniu kanonicznym o charakterze administracyjnym. Zob. B. Rakoczy, *Glosa...*, s. 113; P. Majer, *Uznawanie przez państwo...*, s. 416 i n.; P.M. Gajda, *op. cit.*, s. 237. Szerzej na temat procedury administracyjnej w sprawach małżeńskich J. Krukowski, *Prawo administracyjne w Kościele*, Warszawa 2011, s. 425-447.

normujących zawarcie małżeństwa w formie kanonicznej posługuje się dwoma terminami: „duchowny” i „osoba duchowna”. Pierwszy z wymienionych terminów użyty został kilkakrotnie w k.r.o. (art. 1 § 2, art. 9 § 2 i art. 8), w ustawie p.a.s.c. (art. 27 ust. 2, art. 61a ust. 4 i art. 62a) oraz w przepisach wykonawczych do tej ustawy (§ 18 ust. 2 i 3 rozp. MSWiA). Drugi zaś występuje tylko w art. 15a ust. 2 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła. Zastosowane pojęcia, jak się wydaje, należy potraktować jako synonimy, mimo iż tylko jedno z nich sprecyzowano na gruncie prawa polskiego¹⁸⁵.

W przepisie art. 15a ust. 2 powołanej ustawy prawodawca nie zdefiniował pojęcia „osoby duchownej”, przed którą składa się oświadczenia o zawarciu małżeństwa, odsyłając w tej kwestii do prawa kanonicznego. Stosownie do brzmienia kan. 1108 § 1 KPK taką osobą duchowną jest ordynariusz miejsca, proboszcz albo delegowany przez jednego z nich kapłan lub diakon¹⁸⁶. Jak wynika z przywołanej *norma canonica* jedynie ordynariusz miejsca oraz proboszcz posiadają zwyczajną władzę (jurysdykcję) do asystowania przy zawieraniu małżeństw „swoich” parafian (diecezjan) na mocy sprawowanego urzędu i w granicach własnego terytorium¹⁸⁷. Każdy z wymienionych organów administracji kościelnej, dopóki ważnie sprawuje swój urząd, może tę władzę delegować innemu duchownemu (kan. 1111 KPK). Kapłan lub diakon może być upoważniony do asystowania przy zawieraniu wszystkich małżeństw na terytorium delegującego (delegacja ogólna) albo tylko do określonego małżeństwa (delegacja szczególna). Delegacja powinna być udzielona w sposób wyraźny, z tym że do ważności delegacji ogólnej wymagana jest forma pisemna, natomiast delegacja szczególna może być udzielona ustnie (*a contrario* kan. 1111 § 2 KPK)¹⁸⁸. Tak więc „osobą duchowną” w rozumieniu art. 15a ust. 2 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła jest jedynie duchowny posiadający uprawnienie do asystowania przy zawieraniu małżeństw na mocy sprawowanego urzędu (*ex lege*), tj. ordynariusz i proboszcz, albo na mocy delegacji (*delegatio generalis et specialis*), tj. upoważniony kapłan lub diakon. „Zatem zgodnie z prawem kanonicznym małżeństwo może zostać zawarte zgodnie z prawem jedynie wobec tego duchownego, który posiada jurysdykcję. Wymóg ten jest bezwzględny i jego niezachowanie powoduje na

¹⁸⁵ Ustawodawca podaje definicję pojęcia „osoby duchownej”, ale na gruncie ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.), która brzmi następująco: „Za osobę duchowną uważa się duchownego oraz członków zakonów męskich i żeńskich Kościoła katolickiego, innych kościołów i związków wyznaniowych, z wyjątkiem alumnów seminariów duchownych, nowicjuszy, postulików i juniorystów, którzy nie ukończyli 25 roku życia” (art. 8 ust. 13).

¹⁸⁶ W kan. 1112 § 1 KPK przewidziany został wyjątek od wspomnianej zasady stanowiący, że w przypadku braku kapłanów i diakonów biskup diecezjalny może delegować osobę świecką do asystowania przy zawieraniu małżeństw. Przed udzieleniem takiej delegacji biskup powinien uzyskać zezwolenie Stolicy Apostolskiej, a wcześniej pozytywną opinię lokalnej Konferencji Episkopatu.

¹⁸⁷ Terytorialny charakter władzy ordynariusza miejsca i proboszcza pozwala na asystowanie przy zawieraniu małżeństw na własnym terytorium nie tylko przez własnych wiernych, ale także przez osoby obce, spoza obszaru tych jednostek, jeśli jedna ze stron należy do obrządku łacińskiego (kan. 1109 KPK). Zob. W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, s. 255; *idem*, *Małżeństwo*, [w:] P. Hemperek [et al.], *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.*, t. III, księga IV. *Uświęcające zadanie Kościoła*, Lublin 1986, s. 290.

¹⁸⁸ Zob. T. Pawluk, *op. cit.*, s. 179; W. Góralski, *Kanoniczne prawo małżeńskie*, s. 121-122; A. Mezgłowski, A. Tunia, *op. cit.*, s. 35.

terenie prawa kanonicznego sytuację *matrimonium non existens* z powodu niezachowania formy kanonicznej”¹⁸⁹.

Powstaje zatem pytanie, czy te same „osoby duchowne” są uprawnione do przyjęcia oświadczeń jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu, skoro normy kanoniczne w tym zakresie na mocy wyraźnego odesłania, jakie zawiera art. 15a ust. 2 powołanej ustawy, są recypowane przez prawo polskie. Inaczej rzecz ujmując, wypada ustalić, czy pojęcie „osoby duchownej” w rozumieniu ustawy o stosunku Państwa do Kościoła pokrywa się z pojęciem „duchownego” w rozumieniu przepisów k.r.o. i p.a.s.c. Pamiętać należy o tym, że w myśl zasady niezależności i nieskuteczności obu porządków prawnych *normae canonicae* nie obowiązują automatycznie w prawie polskim, ale tylko poprzez moc, jaką otrzymują od prawa państwowego i w zakresie określonym przez to prawo. Norma kanoniczna, aby mogła być skuteczna w polskim porządku prawnym, wymaga transpozycji do niego. Transpozycja ta najczęściej polega na wydaniu stosownego aktu prawa krajowego powtarzającego treść normy kanonicznej. Legislator, decydując się na wprowadzenie drugiego, równorzędnego sposobu zawarcia małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej, musiał uwzględnić swoiste dla kościelnego prawa małżeńskiego pojęcie „osoby duchownej” i recypować je na grunt prawa polskiego.

Zastosowano dwustopniową procedurę wprowadzenia tego pojęcia. W obw. MSWiA¹⁹⁰ ogłoszono wykaz stanowisk kościelnych, natomiast w p.a.s.c. zamieszczono szczegółowe upoważnienie do ogłoszenia tego wykazu (art. 27 ust. 2 zd. 1), a także ogólną zasadę stanowiącą, iż osoba zajmująca jedno z tych stanowisk jest duchownym w rozumieniu przepisów prawa polskiego o zawarciu małżeństwa. Stąd też Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji na mocy delegacji ustawowej ogłosił w Dzienniku Urzędowym RP „Monitor Polski” na podstawie informacji otrzymanych od przedstawicieli Kościołów i innych związków wyznaniowych 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 k.r.o. Osoba zajmująca jedno ze wskazanych stanowisk w pkt 1 powołanego aktu prawnego, tj.: ordynariusz miejsca, proboszcz, administrator parafii oraz wikariusz lub duchowny w zastępstwie proboszcza, jest duchownym w rozumieniu przepisów o zawarciu małżeństwa. A to suponuje, że uprawnione organy administracji kościelnej uzyskały na mocy przepisów k.r.o. i p.a.s.c. kompetencje nie tylko do sporządzenia zaświadczenia będącego podstawą rejestracji małżeństwa „konkordatowego”, lecz także do przyjęcia oświadczeń, o których mowa w art. 1 § 2 k.r.o. Do wyprowadzenia takiego wniosku uprawnia

¹⁸⁹ A. Mezglewski, *Pojęcie „duchownego” w przepisach prawa polskiego o zawieraniu małżeństwa*, SPW 2001, T. II, s. 8. Por. A. Tunia, *Realizacja przesłanki koniecznej dotyczącej udziału czynnika oficjalnego przy zawieraniu małżeństwa w trybie art. 1 § 2 k.r.o.*, [w:] *Prawo rodzinne w dobie przemian*, s. 133-135.

¹⁹⁰ Obwieszczenie to jest przykładem rodzaju generalnego aktu administracyjnego. Wydane przez ministra właściwego do spraw administracji ma charakter oficjalnych informacji podanych do publicznej wiadomości poprzez ich ogłoszenie w „Monitorze Polskim”. Akt ten nie tworzy norm prawnych, ale wywiera wpływ na stosowanie prawa. Zob. W. Chróścielewski, *op. cit.*, s. 141-142.

art. 27 ust. 2 zd. 2 w zw. z pkt 1 obw. MSWiA. Niemniej jednak trzeba zaznaczyć, że z powołanej podstawy prawnej nie wynika *explicite* kompetencja duchownego do przyjęcia oświadczeń o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu z jednoczesnym zawarciem małżeństwa podlegającego prawu kanonicznemu¹⁹¹. A zatem prawodawca w art. 27 ust. 2 dookreślił pojęcie duchownego, ale go nie zdefiniował¹⁹². Jak słusznie zauważył A. Mezglewski, zastosował on swoistą recepcję nie tyle pojęcia „duchownego”, gdyż to wymagałoby uwzględnienia aspektu teologiczno-doktrynalnego, ile raczej statusu duchownego, który to status jak gdyby na wniosek czy też ze wskazania związków wyznaniowych został przez państwo uznany¹⁹³.

W świetle przeprowadzonych rozważań „duchowny katolicki” w rozumieniu przepisów prawa polskiego o zawarciu małżeństwa to osoba, która z tytułu zajmowanego stanowiska w Kościele katolickim oraz ze względu na zamieszczenie tych stanowisk w obw. MSWiA uzyskała kompetencje jako określony zbiór uprawnień – obowiązków realizowanych na podstawie przepisów k.r.o. i p.a.s.c. w zakresie spraw związanych z zawarciem małżeństwa „konkordatowego”. By przybliżyć pojęcie duchownego, należy odnieść je do koncepcji organu administracji kościelnej. W nauce kościelnego prawa administracyjnego „konkretna osoba fizyczna nabywa w Kościele pozycję organu władzy administracyjnej z racji objęcia określonego urzędu kościelnego, z którym związany jest określony zakres kompetencji”¹⁹⁴. W takim też znaczeniu organem administracji kościelnej jest duchowny wskazany w pkt 1 obw. MSWiA, który posiada uprawnienie do asystowania przy zawieraniu małżeństwa na mocy zajmowanego stanowiska (urzędu) ordynariusza miejsca, proboszcza, administratora parafii, wikariusza parafii¹⁹⁵ i duchownego pełniącego funkcję zastępcy proboszcza.

¹⁹¹ Wydaje się, że tę niecisłość redakcyjną, wywołującą trudności interpretacyjne, można usunąć, rezygnując ze zd. 2 art. 27 ust. 2 i stosownego uzupełnienia zd. 1 tegoż przepisu. Propozycję taką sformułował J. Strzebińczyk w następującym brzmieniu: „obwieszczenie zawierające wykaz stanowisk uprawniających do odbioru oświadczeń, o których mowa w art. 1 § 2 i 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, oraz do sporządzenia zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu tak zawartego małżeństwa”; *idem*, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 19, przyp. 20.

¹⁹² Definicję pojęcia „duchownego” m.in. podaje *Encyklopedia Katolicka*. Nawiązując do jej treści, można stwierdzić, że duchownym jest osoba spełniająca publiczne funkcje sakramentalne (albo zdolna do ich spełniania), powoływana w drodze ordynacji, wyboru lub nominacji, należąca do stanu duchownego. W ujęciu wąskim duchownymi są zarówno diakon (z tytułu święceń diakonatu), kapłan (z tytułu święceń kapłańskich), jak i biskup (z tytułu konsekracji biskupiej) z papieżem włącznie, którzy są upoważnieni do pełnienia różnych funkcji sakramentalnych, administracyjnych i sędowniczych. W ujęciu szerszym pojęcie to obejmuje także swoim zakresem zakonników z wyjątkiem nowicjuszy. Każdy duchowny przynależy do określonej diecezji lub zakonu, do których zostaje inkardynowany na stałe przez przyjęcie święceń diakonatu lub profesję zakonną. Jedynie duchowny może piastować urząd kościelny w ścisłym znaczeniu oraz otrzymać jurysdykcję (kan. 118, 145, 1409). H. Rybczyński, *Duchowny*, [w:] *Encyklopedia Katolicka*, T. IV, red. R. Łukaszyk, L. Bieńkowski, F. Gryglewicz, Lublin 1983, s. 309.

¹⁹³ A. Mezglewski, *Pojęcie „duchownego”...*, s. 4.

¹⁹⁴ J. Krukowski, *Administracja w Kościele. Zarys kościelnego prawa administracyjnego*, Lublin 1985, s. 61-62.

¹⁹⁵ Wikariuszom parafialnym powszechnie prawo kanoniczne nie przyznaje władzy zwyczajnej do asystowania przy zawieraniu małżeństw. Mogą oni jednak taką władzę posiadać na mocy prawa partykularnego. Zob. A. Mezglewski, *Pojęcie „duchownego”...*, s. 8. Zob. także W. Góralski, *Kościelne prawo małżeńskie*, s. 79.

Wymienione organy administracji kościelnej zachowują identyczny status na gruncie krajowego porządku prawnego. Jest to konsekwencją uznania przez Państwo osobowości prawnej Kościoła katolickiego, a także wszystkich kościelnych jednostek organizacyjnych terytorialnych i personalnych posiadających osobowość kanoniczno-prawną. Ponieważ osoby prawne, a do takich należy Kościół i jego instytucje, działają przez swoje organy w sposób przewidziany w prawie polskim, tym samym nastąpiło uznanie organów kościelnych osób prawnych. Wypada w tym miejscu stwierdzić, że uznanie jest swoistym, formalnym środkiem techniki prawodawczej stosowanym przez ustawodawcę w prawie wewnętrznym. Polega ono na wyrażeniu woli prawodawcy w przepisie prawnym o uznaniu Kościoła i jego jednostek organizacyjnych jako podmiotów określonej kategorii praw i obowiązków¹⁹⁶. „Uznanie to – jak zauważa J. Krukowski – opiera się na szczególnej konstrukcji prawnej. Z jednej strony ma charakter deklaracji polegającej na uznaniu faktu istnienia struktury organizacyjnej Kościoła odrębnej od struktury organizacyjnej państwa, a z drugiej strony ma charakter konstytutywny w tym sensie, iż usprawnia jednostki organizacyjne Kościoła w zdolność do uczestniczenia w obrocie prawnym na terytorium państwa”¹⁹⁷. Formalnoprawne uznanie osobowości prawnej Kościoła w Polsce zostało uregulowane w dwóch aktach prawnych. Ujmując rzecz chronologicznie, najpierw w ustawie o stosunku Państwa do Kościoła ustawodawca wyliczył taksatywnie kościelne osoby prawne i organy je reprezentujące oraz unormował cztery sposoby uznania osobowości prawnej wyróżnionych podmiotów¹⁹⁸. Następnie w 1998 r., tj. z chwilą wejścia w życie Konkordatu, państwo polskie *explicite* uznało osobowość prawną Kościoła w Polsce jako całości oraz wszystkich instytucji kościelnych posiadających osobowość kanoniczno-prawną (art. 4 Konkordatu)¹⁹⁹.

¹⁹⁶ J. Krukowski, *Konkordat polski...*, s. 100.

¹⁹⁷ J. Krukowski, *Kościół i Państwo...*, s. 261.

¹⁹⁸ *Ibidem*, s. 263-264.

¹⁹⁹ Ustawodawca w art. 4 ust. 1 Konkordatu uznał osobowość prawną całego Kościoła katolickiego w Polsce, co stanowi pewne *novum* w odniesieniu do ustawy o stosunku Państwa do Kościoła. Uznanie osobowości prawnej terytorialnych i personalnych instytucji kościelnych, posiadających osobowość kanoniczną, oraz nabycie osobowości prawnej na podstawie prawa polskiego przez inne instytucje kościelne, o których mowa w art. 4 ust. 2 i 3 Konkordatu, jest potwierdzeniem sposobów nabycia osobowości organizacji kościelnych unormowanych w art. 5-14 oraz w art. 35 i 38 powołanej ustawy. W ustawie tej wyróżniono cztery sposoby nabycia osobowości prawnej kościelnych jednostek organizacyjnych: 1) nabycie ustawowe – w ten sposób uznano osobowość prawną np. Konferencji Episkopatu Polski, Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego; 2) nabycie na mocy powiadomienia ministra właściwego do spraw wyznań religijnych (obecnie Minister Administracji i Cyfryzacji – MAiC) lub wojewody – osobowość prawną w ten sposób nabywają kościelne jednostki organizacyjne terytorialne (np. diecezje – powiadomienie MAiC, parafie – powiadomienie wojewody) i personalne (np. Ordynariat Polowy – powiadomienie MAiC, parafia personalna – powiadomienie wojewody), które zostały utworzone dopiero po wejściu w życie ustawy o stosunku Państwa do Kościoła (art. 7 ust. 1-2 i art. 8 ust. 1) albo podmioty, które zostały zlikwidowane i w ich miejsce utworzono nowe; 3) nabycie na mocy rozporządzenia MAiC – osobowość prawną nabywają tak np. stowarzyszenia, instytuty, centra edukacyjne, wydawnictwa katolickie; 4) nabycie na mocy rejestracji sądowej – tą drogą osobowość prawną nabywają fundacje kościelne, organizacje katolickie i katolików świeckich (prowadzą np. działalność opiekuńczą, wychowawczą, oświatową), które podlegają prawu o stowarzyszeniach i fundacjach. Zob. szerzej na ten temat J. Krukowski, *Konkordat polski...*, s. 99-106; *idem*, *Kościół i Państwo...*, s. 263-264; H. Misztal, *Osobowość prawna kościołów i innych związków wyznaniowych*, [w:] *Prawo wyznaniowe*, red. H. Misztal, s. 309-312; B. Rakoczy, *Ustawa...*, s. 100-109, 111-117; H. Misztal, *Osobowość*

W doktrynie kościelnego prawa administracyjnego monokratyczne organy występujące w Kościołach partykularnych, a takim jest Kościół w Polsce, dzielone są na organy podstawowe i pomocnicze²⁰⁰. Organami podstawowymi są: metropolita, arcybiskup i administrator archidiecezji, biskup i administrator diecezji terytorialnej i personalnej (np. biskup połowy), proboszcz i administrator parafii terytorialnej i personalnej (np. kapelan wojskowy). Pozostałe organy, tj. wikariusz generalny i biskupi oraz wikariusz parafialny, stanowią grupę organów pomocniczych. Organy podstawowe charakteryzują się tym, że ich władza prawodawcza, sądownicza i wykonawcza jest władzą zwyczajną (wynikającą z powierzonego urzędu), własną (sprawowaną we własnym imieniu) i bezpośrednią (wykonywaną wobec wszystkich wiernych w diecezji, okręgu kościelnym lub parafii). Z kolei władza organów pomocniczych, mimo że przysługuje na mocy powierzonego urzędu, jest władzą zastępczą (sprawowaną w imieniu biskupa diecezjalnego lub proboszcza) i ograniczoną wyłącznie do kompetencji administracyjnych²⁰¹.

Z porównania przepisów zamieszczonych w art. 7-8 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła, z pkt 1 obw. MSWiA oraz norm prawa kanonicznego wyłania się dychotomiczny podział organów kościelnych osób prawnych, które zostały przez prawodawcę polskiego uznane za kompetentne do wykonywania *sui generis* czynności związanych z zawieraniem małżeństwa „konkordatowego”.

Do pierwszej grupy należy zaliczyć organy reprezentujące parafię, tj. podstawową jednostkę administracyjną w strukturze terytorialnej Kościoła:

1) organy podstawowe:

- a) proboszcza²⁰², który jest organem wyposażonym we władzę zwyczajną na mocy powierzonego mu urzędu przez biskupa diecezjalnego. W prawie kanonicznym obowiązuje zasada erygowania parafii terytorialnych, co oznacza, że władza proboszcza obejmuje wszystkich wiernych zamieszkujących dane terytorium²⁰³. W zakres kompetencji administracyjnych proboszcza

cywilnoprawna kościołów i innych związków wyznaniowych, [w:] A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisz, *op. cit.*, s. 149-152.

²⁰⁰ Zob. J. Krukowski, *Administracja w Kościele...*, s. 61, 82 i n.

²⁰¹ *Ibidem*, s. 85-86 i n.; *idem*, *Prawo administracyjne...*, s. 152-153.

²⁰² Na gruncie prawa kanonicznego pojęcie proboszcza występuje w dwóch kontekstach znaczeniowych: 1) w rozumieniu ścisłym organ ten zdefiniowany został w kan. 519 KPK, 2) w rozumieniu szerszym desygnat tego pojęcia obejmuje podmioty zrównane w prawie z proboszczem. Są to: proboszcz tymczasowy (516 § 1 KPK), administrator parafii (kan. 540 § 1 KPK), wikariusz parafialny (kan. 541 § 1 KPK), proboszcz moderator (kan. 543 § 1 w zw. z kan. 517 § 1 KPK), kapłan z uprawnieniami proboszczowskimi (517 § 2 KPK), proboszcz parafii personalnej (kan. 1110 KPK). Zob. na ten temat szerzej B. Rakoczy, *Ustawa...*, s. 77-80; W. Góralski, *Delegowanie uprawnień do asystowania przy zawieraniu małżeństwa według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku*, [w:] *Zawieranie małżeństwa w różnych systemach prawnych, religiach i kulturach*, red. R. Szytchmiller, Olsztyn 2009, s. 82; M. Sitarz, *Słownik Prawa Kanonicznego*, Warszawa 2004, s. 139-141; J. Krukowski, *Parafie, proboszczowie i wikariusze parafialni*, [w:] J. Dyduch [et al.], *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. II/1, księga II. *Lud Boży*, część I. *Wierni chrześcijaństwo*, część II. *Ustrój hierarchiczny Kościoła*, red. J. Krukowski, Poznań 2005, s. 417-418; *idem*, *Administracja w Kościele...*, s. 98-100; *idem*, *Prawo administracyjne...*, s. 205-219; A. Mezglewski, A. Tunia, *op. cit.*, s. 34-38; W. Wenz, *op. cit.*, s. 57-74.

²⁰³ Rozróżnienie proboszcza terytorialnego i personalnego jest konsekwencją rozróżnienia tego rodzaju parafii (kan. 518 KPK). Proboszczem parafii personalnej jest np. kapelan wojskowy w ramach Ordynariatu

wchodzą m.in. następujące uprawnienia: asystowanie przy zawieraniu małżeństwa (kan. 530 pkt 4, 1109 KPK), prowadzenie ksiąg parafialnych: ochrzczonych, małżeństw, zmarłych (kan. 535 § 1 KPK), udzielanie dyspens od formy kanonicznej zawarcia małżeństwa, jak i od przeszkód kanonicznych (kan. 1079 KPK);

b) administratora parafii, którym jest duchowny ustanowiony tymczasowo w celu zarządzania parafią wakującą lub w sytuacji trwałej przeszkody w sprawowaniu urzędu przez proboszcza. Posiada on te same kompetencje co proboszcz, chyba że biskup diecezjalny określi inny zakres (kan. 540 § 1 KPK)²⁰⁴;

2) organy pomocnicze:

a) wikariusza parafialnego – współpracownika proboszcza przydzielonego mu do pomocy przez biskupa diecezjalnego, który zastępuje go w sprawowaniu władzy wykonawczej, obejmującej m.in. uprawnienie do asystencji małżeńskiej, gdy parafia wakuje, jak również wtedy, gdy proboszcz jest nieobecny lub nie może pełnić swojej funkcji, a nie nastąpiło mianowanie administratora parafii (kan. 541 § 1, 549 KPK)²⁰⁵;

b) duchownego w zastępstwie proboszcza, który wykonuje powierzoną mu przez proboszcza kompetencję do asystowania przy zawieraniu małżeństw na mocy otrzymanej delegacji (kan. 1108 § 1 KPK w zw. z kan. 1111 § 1 KPK).

Drugą grupę stanowią organy, na których oznaczenie przyjęty został termin „ordynariusz miejsca”²⁰⁶. W praktyce pojęcie to najczęściej odnosi się do biskupa diecezjalnego, będącego organem kościelnej osoby prawnej o zasięgu terytorialnym – diecezji. W myśl przepisu art. 7 ust. 4 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła przez określenie „biskupa diecezjalnego” należy rozumieć także administratora diecezji oraz arcybiskupa

Polowego, który w prawach i obowiązkach zrównany jest z proboszczem terytorialnym z tą jedną różnicą, że swą jurysdykcją obejmuje żołnierzy i ich rodziny oraz osoby związane ze służbą wojskową na terenie parafii. Kapelan wojskowy jest uprawniony łącznie z proboszczem parafii terytorialnej do asystowania przy zawieraniu małżeństw wyżej wymienionych osób, gdy przynajmniej jedna z nich podlega mu w granicach jego okręgu. Do asystowania przy małżeństwach osób, które nie podlegają jego właściwości, kapelan wojskowy powinien być upoważniony (delegowany) przez ordynariusza miejsca lub proboszcza parafii, w której zawierane jest małżeństwo, nawet wtedy, gdy ma to miejsce w kościele garnizonowym. Zob. art. 16 Konkordatu, art. 8, 25-29 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła, a także uwagi dotyczące duszpasterstwa wojskowego w publikacjach: J. Krukowski, *Konkordat polski...*, s. 149-152; B. Ratajczak, *Duszpasterstwo wojskowe*, [w:] *Prawo wyznaniowe*, red. H. Misztal, s. 380-384; R. Sobański, *Czy proboszcz parafii wojskowej może delegować upoważnienie do asystowania przy zawieraniu małżeństwa?*, PK 2001, nr 1-2, s. 16-17.

²⁰⁴ Zob. J. Krukowski, *Prawo administracyjne...*, s. 219-225; A. Mezglewski, *Pojęcie „duchownego”...*, s. 7-8.

²⁰⁵ Zob. M. Sitarz, *op. cit.*, s. 194-195; W. Jakubowski, M. Solarczyk, *Ustrój Kościoła Rzymskokatolickiego. Wybrane zagadnienia instytucjonalne*, Warszawa 2002, s. 164; J. Krukowski, *Prawo administracyjne...*, s. 225-231; W. Wenz, *op. cit.*, s. 74-77.

²⁰⁶ Termin „ordynariusz miejsca” oznacza papieża, biskupów diecezjalnych oraz innych, zrównanych z biskupami choćby tylko czasowo, przełożonych Kościoła partykularnego, wikariuszy generalnych i wikariuszy biskupich (kan. 134 § 1-2 KPK). Por. R. Sobański, *Władza rządzenia*, [w:] J. Krukowski, R. Sobański, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. I, księga I. *Normy ogólne*, Poznań 2003, s. 218-220; M. Sitarz, *op. cit.*, s. 122.

lub administratora archidiecezji i administratora apostolskiego. Jednocześnie wspomniany przepis wyłącza metropolitę z zakresu podmiotowego terminu „biskup diecezjalny”, co wywołuje pewne wątpliwości i pozwala dostrzec argumenty przeciw takiemu rozwiązaniu. Otóż w przypadku metropolity mamy do czynienia ze szczególnym rodzajem unii personalnej²⁰⁷. Z jednej strony ten sam duchowny jest organem prowincji kościelnej – metropolii – dysponującym kompetencjami wobec diecezji sufragalnych, do których należy m.in.: zwoływanie synodu prowincjonalnego, wizytowanie podległych diecezji, wyznaczanie administratora diecezji, z drugiej natomiast jest organem archidiecezji – arcybiskupem – w której ma identyczne prawa i obowiązki jak biskup diecezjalny. Nadto z urzędem metropolity wiąże się *sui generis* unia terytorialna, polegająca na tym, że diecezja, w której znajduje się stolica metropolii, jest równocześnie stolicą archidiecezji, a jej zwierzchnik arcybiskupem lub administratorem archidiecezji. Niemniej jednak mogą także istnieć archidiecezje, które nie są siedzibami metropolii (np. archidiecezje tytularne i rezydencjonalne)²⁰⁸, stąd też zawężenie pojęcia „biskupa diecezjalnego” wydaje się być pozbawione *ratione obiecti*. Zaznaczyć trzeba, że w aktualnym podziale administracyjnym Kościoła katolickiego, który obowiązuje od 1992 r., nie ma terytorialnej jednostki organizacyjnej administratury apostolskiej, tym samym nie istnieje w strukturze organów administracji kościelnej administrator apostolski²⁰⁹.

Biorąc pod uwagę poczynione ustalenia oraz aktualną strukturę terytorialno-hierarchiczną Kościoła w Polsce, można stwierdzić, że pod pojęciem „ordynariusza miejsca” uznanego przez prawo polskie do wykonywania kompetencji związanych z zawieraniem małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej należy rozumieć następujące organy:

1) organy podstawowe:

- a) arcybiskupa metropolitę mającego na terenie archidiecezji, której jest zwierzchnikiem, pełnię władzy rządzenia, tj. jurysdykcję ustawodawczą, sądowniczą i wykonawczą, w tym uprawnienie do asystowania przy zawieraniu małżeństwa (kan. 435 KPK). Uprawnienia tego nie posiada metropolita w podległych mu diecezjach zwanych sufraganiami (kan. 436 KPK), chyba że uzyska zezwolenie miejscowego biskupa diecezjalnego do asystencji małżeńskiej;
- b) arcybiskupa archidiecezji, który ma taką samą jurysdykcję jak biskup diecezjalny, w tym *facultas matrimonii assistendi*. Do 2004 r. istniała tylko

²⁰⁷ Por. B. Rakoczy, *Ustawa...*, s. 75; J. Krukowski, *Zespoły kościołów partykularnych*, [w:] J. Dyduch [et al.], *op. cit.*, s. 300 i n.

²⁰⁸ Zob. H. Misztal, *Osobowość cywilnoprawna...*, [w:] A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisław, *op. cit.*, s. 144.

²⁰⁹ Nowy podział diecezjalny Kościoła katolickiego w Polsce ustanowiony został bullą Jana Pawła II z dnia 25 marca 1992 r. *Totus Tuus Poloniae populus*, ogłoszoną w „Acta Apostolicae Sedis” 1992, nr 12, s. 1097-1112. Jan Paweł II, dokonując reorganizacji w strukturze diecezji położonych w obecnych granicach państwa polskiego, ustanowił 13 metropolii: gnieźnieńską (z zastrzeżeniem, że tę metropolię reprezentuje metropolita gnieźnieński i Prymas Polski), krakowską, poznańską, warszawską, wrocławską, przemyską, szczecińską, gdańską, warmińską, białostocką, częstochowską, katowicką i lubelską. Zob. *Nowa organizacja kościelna w Polsce*, „L’Osservatore Romano” 1992, nr 3-4, s. 68 i n. [wyd. polskie].

- jedna archidiecezja, w której nie znajdowała się siedziba metropolii. Była nią archidiecezja łódzka podlegająca bezpośrednio Stolicy Apostolskiej²¹⁰;
- c) biskupa diecezjalnego sprawującego w powierzonych mu diecezjach wszelką władzę zwyczajną, własną i bezpośrednią (kan. 381 § 1 KPK). Powierzona mu jurysdykcja obejmuje sferę ustawodawczą, sądowniczą i wykonawczą (administracyjną), a co za tym idzie uprawnienie do asystowania przy zawieraniu małżeństwa²¹¹;
- d) administratora diecezji (archidiecezji) zrównanego w prawach i obowiązkach z biskupem diecezjalnym (kan. 381 § 2, 427 KPK). Organ ten zarządza i reprezentuje tymczasowo wakującą diecezję, a przed jego wyborem funkcję tę pełni biskup pomocniczy (kan. 421 § 1, 419 KPK);
- 2) organy pomocnicze:
- a) wikariusza generalnego, któremu przysługuje władza zwyczajna, zastępcza, wykonywana w imieniu biskupa diecezjalnego. Organ ten wyposażony jest wyłącznie we władzę wykonawczą, tj. administracyjną sprawowaną na terenie całej diecezji. Może stanowić wszystkie akty administracyjne w granicach kompetencji biskupa z wyjątkiem tych, które biskup diecezjalny zarezerwował sobie albo do których z mocy prawa wymagane jest jego specjalne zlecenie (kan. 475 § 1, 479 § 1 KPK);
- b) wikariusza biskupiego, którego władza ma taki sam zakres jak wikariusza generalnego z tą różnicą, że jego uprawnienie do asystowania przy zawieraniu małżeństwa może być ograniczone ze względu na kryterium terytorialne, merytoryczne i personalne (kan. 476 i 479 § 2 KPK)²¹².

²¹⁰ W 2004 r. Papież ustanowił 14 metropolii obrządku łacińskiego w Łodzi, składającą się z archidiecezji łódzkiej i diecezji łowickiej. Por. W. Jakubowski, M. Solarczyk, *op. cit.*, s. 145; *Archidiecezja Łódzka. Informator 2007*, red. J. Janiec, Łódź 2007, s. 3 i 20.

²¹¹ Z biskupem diecezjalnym zrównani są zwierzchnicy reprezentujący dwie kategorie Kościołów parokialnych podobnych do diecezji. Są to zwierzchnicy Kościołów terytorialnych, czyli prałat i opat terytorialny, wikariusz i prefekt apostolski, administrator apostolski i administrator diecezjalny, o których mowa w kan. 368 KPK, i – personalnych, czyli ordynariusz wojskowy, administrator personalnej administratury apostolskiej św. Jana Marii Vianneya, personalny ordynariat dla anglikanów; J. Krukowski, *Prawo administracyjne...*, s. 159. I tak np. ordynariusz polowy (wojskowy) ważnie asystuje przy zawieraniu małżeństwa, gdy chociaż jedna z osób podlega mu w granicach jego okręgu (kan. 1110 KPK). Posiada on własną, zwyczajną jurysdykcję, z tym że personalną, a nie terytorialną, gdyż jej adresatem jest określony krąg osób związanych ze służbą w wojsku polskim. Ponadto władza ta jest kumulatywna z władzą biskupa diecezjalnego. Nupturienci, mimo że podlegają ordynariuszowi polowemu, mogą zawrzeć małżeństwo w obecności ordynariusza miejsca. Zob. W. Jakubowski, M. Solarczyk, *op. cit.*, s. 153-154; W. Góralski, *Struktura prawna duszpasterstwa wojskowego w świetle konstytucji apostolskiej papieża Jana Pawła II „Spirituali militum curae” z 21.VI.1986.*, PK 1989, nr 3-4, s. 147.

²¹² Jeżeli wikariusz biskupi został ustanowiony dla określonej części diecezji (np. kilku dekanatów) – kryterium personalne – to ważnie asystuje przy zawieraniu małżeństw tylko na tym terytorium. Z kolei gdy został on ustanowiony np. dla wiernych określonego obrządku – kryterium personalne – to może odbierać zgodę małżeńską tylko od tych osób. Wikariusz biskupi, który został ustanowiony dla określonej kategorii spraw, np. katechizacji – kryterium rzeczowe – może udzielać ślubów, jeśli biskup diecezjalny w akcie nominacji zawarł takie upoważnienie (delegacja ogólna). Zob. J. Krukowski, *Kuria diecezjalna*, [w:] J. Dyduch [et al.], *op. cit.*, s. 354.

Przeprowadzone ustalenia mają istotne znaczenie dla wyeliminowania wątpliwości kierownika USC, czy duchowny obecny przy zawieraniu małżeństwa i sporządzający zaświadczenie był do tych czynności uprawniony, zważywszy na możliwość uczestniczenia w procedurze zawierania małżeństwa „konkordatowego” dwóch różnych duchownych: jednego, asystującego przy zawieraniu małżeństwa, i drugiego, sporządzającego zaświadczenie²¹³. W konsekwencji ustalenia te powinny służyć wykluczeniu odmowy sporządzenia aktu małżeństwa w sytuacji, gdy zaświadczenie zostało podpisane nieprawidłowo, tzn. przez uprawnionego duchownego, ale bez zaznaczenia jego stanowiska określonego w pkt 1 obw. MSWiA oraz w n. 18d instrukcji KEP. Inaczej mówiąc, duchowny podpisał zaświadczenie, posługując się funkcją (godnością), jaką posiada z racji pozycji zajmowanej w hierarchii kościelnej, np. arcybiskup archidiecezji, kapelan wojskowy, zamiast określeniem: ordynariusz miejsca, proboszcz. Przypadek ten dotyczy zwłaszcza stanowiska „ordynariusza miejsca”, gdyż desygnat tego terminu, co zostało wcześniej wykazane, oznacza zróżnicowaną grupę organów reprezentujących terytorialne i personalne jednostki organizacyjne Kościoła. W obw. MSWiA wymienione zostały stanowiska organów zrównanych w prawie kanonicznym ze stanowiskiem proboszcza, nie zastosowano jednak identycznej zasady w odniesieniu do stanowiska ordynariusza miejsca. Fakt, iż najczęściej małżeństwo „konkordatowe” zawierane jest w obecności proboszcza, a znacznie rzadziej wobec ordynariusza miejsca, nie wydaje się wystarczającym argumentem do pozostawienia w niezmienionym kształcie ministerialnego wykazu stanowisk kościelnych, których zajmowanie upoważnia do przyjęcia oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i sporządzenia zaświadczenia potwierdzającego ten fakt.

3.2. Kompetencje duchownego katolickiego

3.2.1. Uwagi terminologiczne

Zagadnienie ukazania roli, jaką pełni duchowny katolicki w procedurze zawierania małżeństwa „konkordatowego”, wymaga statycznego przedstawienia jego kompetencji. Antycypując w tym miejscu rozważania dotyczące pozycji duchownego w strukturze organizacyjnej administracji publicznej, wydaje się, że pojęcie kompetencji w odniesieniu do wspomnianego podmiotu jest naukotwórczo uprawnione, skoro duchowny w rozumieniu przepisów o zawarciu małżeństwa jest podmiotem prywatnym, któremu prawo powierza funkcje ze sfery administracji publicznej. Analizę prowadzonych badań wypada

²¹³ Ta podwójność podmiotowa uwidoczniła się w konstrukcji zaświadczenia, którego wzór został określony na mocy § 18 ust. 1 rozp. MSWiA w zał. nr 10 tegoż rozporządzenia. Dokument ten składa się z części potwierdzającej zawarcie małżeństwa (czyni to swoim podpisem duchowny, przed którym zostało zawarte małżeństwo), nadto z części potwierdzającej autentyczność danych zawartych w zaświadczeniu stanowiącym podstawę do rejestracji małżeństwa w USC (czyni to swoim podpisem duchowny upoważniony do sporządzenia zaświadczenia, który po imieniu i nazwisku podaje zajmowane stanowisko zgodnie z pkt 1 obw. MSWiA i n. 18d instrukcji KEP). Zob. też uwagi zawarte w pkt 3.2.4. i 3.2.5 niniejszego rozdz.

rozpocząć od przypomnienia definicji dwóch pojęć heurystycznych: „kompetencji” i „normy kompetencyjnej”. W literaturze administracyjnoprawnej pojęcie kompetencji rozumiane jest trojako: jako zdolność (możność) działania, upoważnienie oraz zbiór uprawnień i obowiązków²¹⁴, natomiast normy kompetencyjne (materialnoprawne i ustrojowe) ustalają prawa i obowiązki administracji w procesie wykonywania jej zadań. „Między normami określającymi zadania a normami kompetencyjnym zachodzi więc taka relacja, jak między celem a środkiem służącym realizacji tego celu”²¹⁵. Zatem kompetencje duchownego to zdolność do działania w obszarze zadań określonych przepisami prawa polskiego, związanych z zawarciem małżeństwa „konkordatowego”, w których organ ten ma nie tylko prawo, ale i obowiązek działania w formach ustanowionych normami kompetencyjnymi. Zbiór kompetencji duchownego można przedstawić jako określony ciąg działań wynikających z przepisów administracyjno- i rodzinnoprawnych, w ramach którego daje się wyodrębnić dwa etapy. Etap pierwszy to podjęcie przez duchownego czynności faktycznej o charakterze informacyjnym, której celem jest pouczenie nupturientów o treści przepisów prawa polskiego dotyczących zawarcia małżeństwa i jego skutków (art. 62a). Etap drugi obejmuje trzy kategorie czynności podejmowanych przez duchownego współkonstytuujących akt zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej:

- 1) przyjęcie oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu (art. 8 § 1 k.r.o.),
- 2) sporządzenie zaświadczenia stwierdzającego fakt złożenia oświadczeń przewidzianych w art. 1 § 2 k.r.o. przy jednoczesnym zawarciu małżeństwa kanonicznego (art. 8 § 2 k.r.o.),
- 3) przekazanie owego zaświadczenia przez duchownego do właściwego miejscowo USC w terminie ustawowym (art. 8 § 3 k.r.o.).

Zauważyć trzeba, że wymienione kompetencje duchownego można także inaczej usystematyzować, przyporządkowując je trzem kolejnym etapom procedury zawierania małżeństwa „konkordatowego”, a mianowicie etapowi czynności wstępnych, aktowi zawarcia małżeństwa i jego rejestracji. Rezygnacja z takiego podziału podyktowana została przyjętym w pracy założeniem metodologicznym, polegającym na powiązaniu poszczególnych etapów procedury zawierania małżeństwa „konkordatowego” z organem w nim uczestniczącym. Etap zawarcia małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej charakteryzuje się brakiem udziału organu administracji publicznej – kierownika USC. Inaczej mówiąc, uczestniczy w nim wyłącznie duchowny – organ administracji kościelnej – stąd też w tym miejscu analiza jego kompetencji.

²¹⁴ Zob. M. Matczak, *Kompetencja organu administracji publicznej*, Kraków 2004, s. 41 i n.; M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Podstawowe pojęcia teoretyczne...*, s. 119; J. Boć, *Pojęcie kompetencji*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, s. 134-135. Por. także Z. Ziemiński, *O zawilosciach związanych z pojmowaniem kompetencji*, PiP 1991, z. 4, s. 14-24.

²¹⁵ M. Miemiec, *Klasyfikacja norm ustrojowoprawnych administracji państwowej*, „Prawo” CXLIII (AUW No 857), Wrocław 1985, s. 215.

3.2.2. Czynność informacyjna

Do etapu pierwszego należy zaliczyć czynność informacyjną duchownego rozumianą jako jednostkowy akt czasoprzestrzenny skierowany do osób zamierzających zawrzeć małżeństwo cywilne w formie kanonicznej, unormowany przepisem zamieszczonym w art. 62a ustawy p.a.s.c.²¹⁶ Rozważania prowadzone w tym obszarze badawczym w sposób naturalny wymagają przybliżenia pojęcia „informacji” w ujęciu administracyjno-prawnym. W. Taras zdefiniował informację w aspekcie czynnościowym jako formę działania publicznych podmiotów administrujących. Określił ją w następujący sposób: informacja urzędowa przekazywana obywatelom przez administrację to oświadczenie wiedzy funkcjonariusza organu administracji państwowej albo innego podmiotu administrującego, dotyczące określonego stanu faktycznego, stanu prawnego czy wynikających z nich konsekwencji prawnych. Takie oświadczenie wiedzy nie wywołuje bezpośrednio żadnych skutków prawnych, lecz może mieć wpływ na realizację pewnych uprawnień lub obowiązków odbiorcy informacji czy też osób trzecich²¹⁷. Dysponując takim pojęciem-narzędziem, należy je odnieść do czynności informacyjnej duchownego w kontekście dających się wyróżnić cech informacji, takich jak:

- 1) podmiot i przedmiot,
- 2) funkcja i skutek,
- 3) czas i miejsce.

Ad 1) Ustawodawca nie dookreślił pojęcia duchownego, któremu przydał kompetencję do udzielenia informacji nupturientom o przepisach prawa polskiego dotyczących zawarcia małżeństwa i jego skutków. Na tle przyjętego rozwiązania powstaje wątpliwość, czy pojęcie duchownego użyte w art. 62a jest tożsame z definicją tego pojęcia sformułowaną w art. 27 ust. 2 zd. 2. Należy podzielić pogląd A. Mezglewskiego i A. Tunia²¹⁸, zgodnie z którym obowiązek udzielenia informacji, co do zasady, spoczywać będzie na proboszczu (administratorze) parafii, na której terenie przeprowadzane jest kanoniczne przygotowanie do zawarcia małżeństwa. Jednak z przepisów zamieszczonych w KPK wynika, że proboszcz może zlecić wykonanie tego obowiązku także innym duchownym, którzy nie zajmują żadnego ze stanowisk zamieszczonych w wykazie zawartym w pkt 1 obw. MSWiA.

Ustawodawca, nakładając na duchownego kolejny rodzaj obowiązku, nie sprecyzował również jego zakresu przedmiotowego. Oświadczenie wiedzy duchownego ma dotyczyć treści podstawowych przepisów prawa polskiego, normujących zawarcie małżeństwa, i jego skutków. Należy sądzić, że obowiązek ten polega na udzieleniu nupturientom

²¹⁶ Należy odnotować nieprawidłowe umiejscowienie art. 62a. Wbrew zasadom systematyki przepisów umieszczony on został na samym końcu rozdziału 6. *Zawieranie małżeństw i akt małżeństwa*, po przepisach regulujących treść aktu małżeństwa. Ponadto wydaje się, że norma ta, mająca charakter materialnoprawny, powinna znaleźć się w przepisach kodeksowych, analogicznie do kompetencji kierownika USC pomieszczonej w art. 3 § 3 k.r.o., a nie wśród przepisów regulujących zagadnienia techniczno-porządkowe związane z czynnościami kierownika USC poprzedzającymi zawarcie małżeństwa i dotyczącymi jego rejestracji.

²¹⁷ W. Taras, *Informowanie obywateli...*, s. 21.

²¹⁸ A. Mezglewski, A. Tunia, *op. cit.*, s. 153-154. Por. kan. 1067, 1070 i 1115 KPK. Szerzej na ten temat W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, s. 84-85; P.M. Gajda, *op. cit.*, s. 64-66; W. Wenz, *op. cit.*, s. 366-369.

jak najpełniejszej informacji o przesłankach warunkujących zawarcie małżeństwa, przeszkodach małżeńskich określonych w prawie rodzinnym oraz trybie (procedurze) zawierania małżeństwa. Nadto informacja ta powinna zawierać wzmiankę o skutkach zawarcia małżeństwa, czyli pouczenie o prawach i obowiązkach małżonków, stosunkach majątkowych między nimi, pochodzeniu dziecka czy też władzy rodzicielskiej²¹⁹.

Nie można nie dostrzec zbieżności pomiędzy wspomnianą regulacją ustawową a regulacją konkordatową, która stanowi, że przygotowanie do zawarcia małżeństwa kanonicznego obejmuje nie tylko pouczenie nupturientów o nierozzerwalności tego związku, ale także o przepisach prawa polskiego dotyczących skutków małżeństwa (art. 10 ust. 2 Konkordatu). Nazbyt ogólne sformułowanie art. 62a pozostawia pewien margines decyzyjny partykularnemu prawodawcy kościelnemu w wypełnieniu treści ustawowego obowiązku. Instrukcja KEP przewiduje jego realizację przez zapoznanie nupturientów z treścią art. 1, 8 i 23 k.r.o., które to artykuły stanowią zał. nr 2 do niniejszej instrukcji (n. 12b). Przypomnieć trzeba, że również przepis art. 3 § 3 k.r.o. nakłada na kierownika USC obowiązek wyjaśnienia osobom zamierzającym zawrzeć małżeństwo treści przepisów regulujących prawa i obowiązki małżonków, doniosłości związku małżeńskiego oraz przepisów o nazwisku małżonków i ich dzieci. W konsekwencji nastąpiło zbędne dublowanie obowiązków duchownego i kierownika USC, zwłaszcza w zakresie informowania o przepisach regulujących prawa i obowiązki małżonków. Na zaistniałą sytuację prawną zwrócił uwagę J. Strzebinczyk, w którego ocenie obowiązek duchownego powinien polegać na „przybliżeniu nupturientom problematyki odrębności małżeństw sakramentalnych i cywilnych, trybów zawierania tych ostatnich oraz konsekwencji ewentualnego poprzestania przez strony wyłącznie na zawarciu małżeństwa w jego wymiarze sakramentalnym. O ile uznać za prawidłowy zaprezentowany kierunek interpretacji zamierzeń prawodawcy, duchowny byłby zobligowany informować – w podanym zakresie – zainteresowanych zawarciem każdego związku wyznaniowego, nie tylko tego o podwójnym skutku”²²⁰.

Ad 2) Pogląd zaprezentowany przez J. Strzebinczyka kapitalnie podkreśla funkcję informacji duchownego, która ma na celu zwiększenie wiedzy nupturientów o możliwości wyboru formy zawarcia małżeństwa i jej skutkach, bo jak pisze A. Błaś, podstawową funkcją działań informacyjnych jest zapoznanie obywatela z przysługującymi mu uprawnieniami oraz ostrzeżenie przed działaniami mogącymi przynieść mu szkodę²²¹. Trawestując odpowiednio słowa W. Tarasa²²², można powiedzieć, iż nupturient ma prawo do otrzymania informacji, by swobodnie zadecydować o racjonalnym zachowaniu z punktu widzenia jego interesów. Informacja duchownego, mimo iż stanowi oświadczenie wiedzy

²¹⁹ Zob. m.in. J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 135; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 193; A. Mezglewski, A. Tunia, *op. cit.*, s. 150-153.

²²⁰ J. Strzebinczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 17. Por. także A. Mezglewski, A. Tunia, *op. cit.*, s. 154 i n.

²²¹ A. Błaś, *Formy działań faktycznych*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, s. 349.

²²² W. Taras, *Zalecenie, ostrzeżenie i przyrzeczenie administracyjne w systemie form działania administracji publicznej*, [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia. Materiały konferencji naukowej katedr prawa i postępowania administracyjnego*, Łódź 2000, s. 468.

podmiotu administrującego, nie nakłada na nupturientów obowiązku zachowania się zgodnie z nią. Jej istotą ma być uświadomienie stronom alternatywnych sposobów zawarcia małżeństwa, łącznie z ekonomiką „strat i zysków”. Jak zauważa W. Taras²²³, informacja nie wywołuje skutku związania organu administracji jej treścią – takie następstwa mogą wynikać jedynie z mocy przepisu prawa. Zatem informacja niczego nie rozstrzyga, nie reguluje uprawnień i obowiązków adresata, nie wywołuje bezpośrednich skutków prawnych i nie ma mocy wiążącej ani dla organu jej udzielającego, ani dla odbiorcy. Stąd też udzielenie informacji przez duchownego następuje w formie ustnej, a nupturienti nie potwierdzają tego faktu na piśmie.

Ad 3) Obowiązek duchownego do udzielenia informacji skorelowany z prawem nupturientów do jej otrzymania to czynność, która winna być wykonana w określonej czasoprzestrzeni. Jak wynika z treści art. 62a *in principio*, duchowny udziela informacji stronom przed zawarciem małżeństwa kanonicznego. W konsekwencji oznacza to, że ustawodawca pozostawił uszczegółowienie tej kwestii kościelnemu prawodawcy partykularnemu. Zgodnie z brzmieniem przepisu instrukcji KEP nupturienti winni zgłosić się do właściwego urzędu parafialnego na trzy miesiące przed planowanym terminem zawarcia małżeństwa kanonicznego celem dopełnienia formalności zarówno wymaganych przez prawo kościelne, jak i związanych z uzyskaniem skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego (n. 11). Zatem obowiązek udzielenia informacji powstanie z chwilą zgłoszenia się nupturientów do kancelarii parafialnej z zamiarem zawarcia małżeństwa w celu przeprowadzenia rozmowy kanoniczno-duszpasterskiej poprzedzającej kanoniczne badanie przedślubne²²⁴.

3.2.3. Przyjęcie przez duchownego dodatkowych oświadczeń woli

Drugi etap to całokształt kompetencji duchownego współkonstytuujących akt zawarcia małżeństwa „konkordatowego”, rozumianych jako ciąg działań dokonanych w czasoprzestrzeni. Jak już zostało wspomniane, duchowny uzyskał uprawnienie do podjęcia następujących działań: przyjęcia dodatkowych oświadczeń woli stron o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu, udokumentowania tej czynności w formie zaświadczenia i przekazania go do USC w ustawowym terminie.

Duchowny, przed którym zawierane jest małżeństwo kanoniczne, nie może odmówić przyjęcia oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu, o ile spełnione są dwa ustawowe warunki. Po pierwsze, przedstawiono²²⁵

²²³ *Ibidem*, s. 473.

²²⁴ Por. A. Mezglewski, A. Tunia, *op. cit.*, s. 155-157.

²²⁵ Wydaje się, że ustawowy termin „przedstawienie” zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wykluczających zawarcie małżeństwa, jaki został użyty w przepisie art. 8 § 1 k.r.o., jest nietrafny. Desygnat tego terminu oznacza okazanie dokumentu. Natomiast z treści całokształtu przepisów regulujących procedurę zawierania małżeństwa w formie wyznaniowej wynika, że dokument ten powinien być złożony duchownemu i to w trzech egzemplarzach. W sytuacji bowiem zawarcia małżeństwa duchowny wypełnia drugą stronę dokumentu, tzw. zaświadczenie o zawarciu małżeństwa, stanowiące podstawę sporządzenia aktu małżeństwa i jeden egzemplarz przekazuje właściwemu kierownikowi USC, drugi – małżonkom, a trzeci pozostawia w aktach jednostki organizacyjnej Kościoła (związku wyznaniowego), w której zawarto

mu zaświadczenie kierownika USC stwierdzające brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa i to nie później niż bezpośrednio przed złożeniem oświadczeń, o których mowa w art. 1 § 2 k.r.o. Po drugie, zaświadczenie to nie utraciło trzymiesięcznego okresu ważności (*a contrario* art. 8 § 1 i 4¹ § 2 k.r.o.), w przeciwnym razie duchowny nie może przyjąć od nupturientów wspomnianych oświadczeń. Jeżeli by to uczynił wbrew zakazowi uregulowanemu w przepisie art. 8 § 1 k.r.o., to kierownik USC powinien odmówić sporządzenia aktu małżeństwa, powiadamiając na piśmie osoby, które zawarły związek kanoniczny, o przyczynach odmowy (art. 7 ust. 2 pkt 4)²²⁶. Równie kategoryczne stanowisko zostało wyrażone w instrukcji KEP: „Proboszcz nie może załatwić formalności związanych z zawarciem małżeństwa, jeśli nie zostanie mu przedstawione ważne zaświadczenie kierownika urzędu stanu cywilnego” (n. 13 zd. 3). Zastosowanie *argumentum a minori ad maius* w odniesieniu do zacytowanej regulacji kanonicznej prowadzi do następującego wniosku: jeśli duchowny nie może przystąpić do sporządzenia protokołu z rozmów kanoniczno-duszpasterskich z nupturientami bez przedstawienia mu ważnego zaświadczenia²²⁷, to tym bardziej nie może przyjąć dodatkowych oświadczeń woli.

W tym miejscu rozważań wypada się odwołać do wcześniejszych ustaleń poczynionych w niniejszym rozdziale dotyczącym katalogu przesłanek zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej. Skoro duchowny nie może przyjąć oświadczeń zawarcia małżeństwa cywilnego bez uprzedniego doręczenia mu zaświadczenia kierownika USC, to nie ulega wątpliwości, że dokument ten jest elementem składowym przesłanki przyjęcia przez duchownego wspomnianych oświadczeń, a w konsekwencji elementem przesłanki konstytutywnej zawarcia małżeństwa „konkordatowego”. I mimo że zaświadczenie kierownika USC nie zostało przez ustawodawcę *explicite* uznane za przesłankę materialno-prawną, gdyż art. 1 § 2 k.r.o. takiej przesłanki nie zawiera, to jednak przyjęcie przez duchownego dodatkowych oświadczeń woli bez ważnego zaświadczenia uzasadnia w konsekwencji odmowę sporządzenia aktu małżeństwa. Tak więc zaświadczenie kierownika USC pełni funkcję przesłanki współkonstytutywnej zawarcia małżeństwa „konkordatowego” o charakterze administracyjnoprawnym, gdyż warunkuje możliwość przyjęcia przez duchownego oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu²²⁸.

Do zakresu kompetencji duchownego należy przyjęcie dwóch typów oświadczeń woli od każdego z nupturientów: pierwszy o zawarciu małżeństwa kanonicznego, a drugi o zawarciu małżeństwa cywilnego. Duchowny przyjmuje je w ramach tej samej

małżeństwo. Zaznaczyć wypada, że prawodawca w § 18 ust. 2 rozp. MSWiA zastosował bardziej adekwatny termin – „doręczenie” zaświadczenia kierownika USC.

²²⁶ Zob. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 166-167; H. Chwyc, *op. cit.*, s. 24-25; H. Haak, K.r.o. Kom., s. 24, 88-92.

²²⁷ Zob. W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego...*, s. 43.

²²⁸ Zob. T. Smyczyński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa*, RPEiS 2002, z. 2, s. 166-167; J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 131. Por. także odmienne stanowisko R. Sobańskiego, *Zaświadczenie urzędu stanu cywilnego a przesłanki małżeństwa „konkordatowego”*, PiP 2003, nr 5, s. 31-32.

ceremonii kościelnej, ale czynności te są rozdzielone w czasie²²⁹. Przepisy k.r.o. oraz p.a.s.c. nie regulują procedury przyjęcia dodatkowych oświadczeń woli – czynią to przepisy partykularnego prawa kanonicznego. Unormowania prawa polskiego natomiast określają jedynie moment złożenia przez nupturientów tychże oświadczeń i moment sporządzenia zaświadczenia potwierdzającego tę czynność prawną. Zgodnie z art. 8 § 2 k.r.o. oświadczenia jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu mają być złożone przy zawieraniu związku małżeńskiego kanonicznego, a zaświadczenie stwierdzające ten fakt duchowny ma obowiązek sporządzić niezwłocznie po złożeniu obu rodzajów oświadczeń. We wspomnianym przepisie ustawodawca rozdzielił w czasie moment złożenia oświadczeń woli przez nupturientów od momentu ich przyjęcia przez duchownego. Ten ostatni, jak można sądzić, utożsamia się z chwilą sporządzenia zaświadczenia, o którym mowa w art. 8 § 2 k.r.o. W tym kierunku poszły też dyspozycje instrukcji KEP, które stanowią: „Bezpośrednio przed celebracją małżeństwa konkordatowego, nupturienci, w obecności świadków i wobec duchownego, który będzie asystował przy zawieraniu małżeństwa, potwierdzają wolę wywarcia skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego, składając podpisy w odpowiednim miejscu «Zaświadczenia o zawarciu małżeństwa», na wszystkich trzech egzemplarzach. To samo czynią świadkowie, natomiast duchowny asystujący złoży swój podpis dopiero po zawarciu małżeństwa konkordatowego” (n. 19)²³⁰.

Powyższe rozwiązanie swoją konstrukcją prawną przypomina *usus*, jaki się ukształtował w USC w związku ze sporządzeniem aktu małżeństwa zawartego w formie cywilnej. W celu usprawnienia przebiegu uroczystości zawarcia małżeństwa w praktyce dopuszcza się sporządzenie projektu aktu małżeństwa. Niedopuszczalne jest natomiast podpisanie takiego aktu małżeństwa przez kierownika USC przed przyjęciem oświadczeń²³¹. W obu przypadkach, w razie niezłożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński przez jedną ze stron, brak podpisu duchownego na zaświadczeniu czy też kierownika USC na akcie małżeństwa oznacza, że małżeństwo nie zostało zawarte, a podpisane przez nupturientów i świadków zaświadczenie jest jedynie projektem tego dokumentu analogicznie do projektu aktu małżeństwa.

Wydaje się, że przyjęcie przez duchownego dodatkowych oświadczeń woli nupturientów następuje w formie pisemnej. Wyrazem tego jest sporządzenie i podpisanie przez niego zaświadczenia potwierdzającego, że takie oświadczenia zostały złożone

²²⁹ Przegląd stanowisk dotyczących momentu składania oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu – zob. przede wszystkim J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 119-120. Por. A. Mezglewski, A. Tunia, *op. cit.*, s. 159-160.

²³⁰ Zastosowane przez prawodawcę kanoniczne sformułowanie: „nupturienci [...] potwierdzają wolę wywarcia skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego” oznacza dwukrotne wyrażenie owej woli. Pierwszy raz na etapie kanoniczno-duszpasterskich rozmów przedślubnych, kiedy duchowny również poucza o przepisach prawa polskiego w przedmiocie zawarcia małżeństwa i jego skutkach, a narzeczeni deklarują zamiar zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej, i drugi raz bezpośrednio przed rozpoczęciem ceremonii zawarcia małżeństwa kanonicznego, kiedy nupturienci, w obecności duchownego i świadków, potwierdzają wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Por. A. Mezglewski, A. Tunia, *op. cit.*, s. 160-161.

²³¹ Zob. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 198.

w jego obecności przy zawarciu małżeństwa kanonicznego. Innymi słowy, moment przyjęcia oświadczeń zbiega się z terminem sporządzenia (podpisania) zaświadczenia. W myśl art. 8 § 2 *in principio* k.r.o. ma to miejsce niezwłocznie po złożeniu dodatkowych oświadczeń. Pojęcie „niezwłocznie” nie ma ustawowej definicji. W oparciu o poglądy nauki prawa administracyjnego²³² można przyjąć, że sporządzenie zaświadczenia winno nastąpić bez zbędnej zwłoki (tj. od ręki), czyli bezpośrednio po zakończeniu ceremonii zawarcia małżeństwa „konkordatowego”.

Jeżeli duchowny nie może przyjąć oświadczeń przewidzianych w art. 1 § 2 k.r.o., to jak słusznie zauważa H. Haak, powinien ustnie poinformować o tym osoby zamierzające złożyć albo składające takie oświadczenia i nie sporządzać zaświadczenia, o którym mowa w art. 8 § 2 k.r.o.²³³ Zaznaczyć wypada, że odmowa przyjęcia wspomnianych oświadczeń może być spowodowana nie tylko przyczynami określonymi w art. 8 § 1 i 4¹ § 2 k.r.o. W wypadku gdy dojdzie do duchownego wiadomość o istnieniu przeszkody kanonicznej do zawarcia małżeństwa kościelnego, wyłączona będzie możliwość przyjęcia przez niego dodatkowych oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Na potwierdzenie tego wniosku warto przytoczyć pogląd J. Strzebińczyka: „w zakresie kompetencji duchownego nie mieści się zatem asystowanie wyłącznie przy składaniu samych tylko oświadczeń drugiego typu, bez jednoczesnego (a ściślej – uprzedniego, uwzględniając kolejność składania oświadczeń) zawarcia przez zainteresowanych małżeństwa sakramentalnego”²³⁴.

Duchowny powinien przyjąć dodatkowe oświadczenia wyrażające wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu w obecności dwóch pełnoletnich świadków. Ustawodawca wprowadził identyczny wymóg obecności świadków podczas składania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński dla obu sposobów zawarcia małżeństwa²³⁵. Przepisy prawne wymagają jedynie, by świadkiem była osoba pełnoletnia, czyli taka, która ukończyła osiemnasty rok życia. Wobec czego świadkami zawarcia małżeństwa, niezależnie od formy, mogą być osoby tej samej płci, obce dla stron lub z nimi spokrewnione pod warunkiem, że są pełnoletnie i nie są pozbawione zdolności do zdawania sobie sprawy z czynności, w której uczestniczą. Udział świadków w akcie zawarcia małżeństwa „konkordatowego”, analogicznie do udziału w zawarciu małżeństwa przed kierownikiem USC, ma charakter dowodowy. Sprowadza się do stwierdzenia, że osoby zawierające małżeństwo podlegające prawu polskiemu przy jednoczesnym zawarciu małżeństwa kanonicznego złożyły przed duchownym, a w obecności świadków, zgodne oświadczenia woli. Skoro obecność świadków należy do przesłanek formalno-porządkowych zawarcia małżeństwa, które nie mają wpływu na jego ważność i nie dają podstawy do stwierdzenia *matrimonium non existens*, to brak świadków lub

²³² Zob. np. Z. Janowicz, *Kodeks postępowania...*, s. 134; J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, s. 195; A. Wrzeńska-Nowacka, [w:] K.p.a. Kom. dla praktyków, red. L. Klat-Wertelecka, A. Mudrecki, s. 169.

²³³ H. Haak, *K.r.o. Kom.*, s. 90.

²³⁴ J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 18. Zob. też J. Gajda, [w:] *P.r.o. SPP*, s. 124.

²³⁵ Zob. art. 7 § 1 oraz art. 8 § 2 *in fine* k.r.o.

uczestnictwo tylko jednego z nich albo świadka małoletniego nie stanowi dostatecznej przyczyny do odmowy sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej²³⁶.

3.2.4. Sporządzenie zaświadczenia stwierdzającego zawarcie małżeństwa

Stosownie do treści art. 8 § 2 k.r.o. duchowny niezwłocznie po złożeniu przez nupturientów obu kategorii oświadczeń przewidzianych w art. 1 § 2 k.r.o. ma obowiązek sporządzenia zaświadczenia potwierdzającego te czynności prawne. Zaświadczenie duchownego pełni podwójną rolę. Z jednej strony dokumentuje fakt zawarcia małżeństwa cywilnego z jednoczesnym zawarciem małżeństwa kanonicznego, z drugiej zaś stanowi podstawę sporządzenia aktu małżeństwa przez właściwego miejscowo kierownika USC. W zależności od etapu procedury zawierania małżeństwa „konkordatowego” dokument ten raz może być określany mianem „zaświadczenie o zawarciu małżeństwa”, a innym razem „zaświadczenie stanowiące podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 k.r.o.”

Pierwszy termin stosowany jest w doktrynie²³⁷ oraz w partykularnym prawie kanonicznym²³⁸, drugi natomiast jako termin jurystyczny występuje w ustawie p.a.s.c. i w przepisach wykonawczych do niej²³⁹. Tak więc uprawnione jest zamienne posługiwanie się oboma terminami w zależności od kontekstu prowadzonych analiz. Z kolei biorąc pod uwagę organ, który został upoważniony przez ustawodawcę do sporządzenia zaświadczenia przewidzianego w art. 8 § 2 k.r.o., wydaje się, że równie właściwym terminem na oznaczenie tegoż dokumentu jest uproszczone określenie „zaświadczenie duchownego”. Wprowadzenie do nomenklatury tak lapidarnego zwrotu „wymusza” również uproszczenie nazewnictwa stosowanego na określenie zaświadczenia, o którym mowa w art. 4¹ k.r.o. Obok pojęcia prawnego „zaświadczenie stwierdzające brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa” zasadne jest używanie w aspekcie podmiotowym terminu prawniczego „zaświadczenie kierownika USC”²⁴⁰. Zaświadczenie duchownego, by można było uznać je za publiczny dokument urzędowy potwierdzający zawarcie małżeństwa, powinno zawierać elementy konstytutywne oraz odpowiadać wymogom formalnym ustanowionym aktem wykonawczym do ustawy p.a.s.c.

Elementy konstytutywne zaświadczenia określone zostały w przepisie art. 8 § 2 i 3 k.r.o. i skonkretyzowane w urzędowym formularzu zamieszczonym w zał. nr 10 do rozp. MSWiA. Brak jednego z nich zasadniczo dyskwalifikuje byt prawny tego dokumentu, co implikatywnie może skutkować odmową sporządzenia aktu małżeństwa.

²³⁶ Por. K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 237; J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 449-450; K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 98.

²³⁷ Zob. np. H. Chwyć, *op. cit.*, s. 25; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 168.

²³⁸ Zob. m.in. n. 18a, 19 instrukcji KEP.

²³⁹ Zob. art. 27 ust. 1 pkt 4 i ust. 2 p.a.s.c., § 18 ust. 1 i 3 rozp. MSWiA oraz zał. nr 10 tegoż rozporządzenia, a także tytuł obw. MSWiA.

²⁴⁰ Zob. np. H. Chwyć, *op. cit.*, s. 223; W. Góralski, *Kanoniczne prawo małżeńskie*, s. 142.

Wydaje się, że na mocy powołanej podstawy prawnej elementami konstytutywnymi zaświadczenia są:

- 1) potwierdzenie zawarcia małżeństwa cywilnego i kanonicznego,
- 2) podpisy duchownego (duchownych), małżonków i świadków,
- 3) data zawarcia małżeństwa.

Ad 1) Ustawowa realizacja obowiązku duchownego polega na sporządzeniu trzech egzemplarzy zaświadczenia potwierdzającego, że określone osoby przy zawieraniu małżeństwa kanonicznego wyraziły wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu²⁴¹. W praktyce urzędniczej oznacza to konieczność wypełnienia przez duchownego drugiej strony dokumentów wystawionych przez kierownika USC na mocy art. 4¹ k.r.o., a dostarczonych mu przez nupturientów. Konstrukcja dwustronnego dokumentu – składającego się z dwóch rodzajów zaświadczeń: jedno kierownika USC, stwierdzające brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, a drugie duchownego, stanowiące podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 k.r.o. – unormowana została w art. 27 ust. 1 pkt 4. Duchowny powinien sporządzić zaświadczenie z należytą starannością, gdyż dane zawarte w tym dokumencie są niezbędne do prawidłowego sporządzenia aktu małżeństwa. Niekompletne zaświadczenie, w zależności od rodzaju uchybienia, może skutkować odmową kierownika USC zarejestrowania małżeństwa, a w konsekwencji kanoniczną i cywilną odpowiedzialnością duchownego. Analogicznie obowiązek duchownego postrzega prawodawca kościelny, nakazując, by zaświadczenie było sporządzone „poprzez dokładne wypełnienie wszystkich zawartych w nim rubryk” (n. 18a instrukcji KEP).

Ad 2) Duchowny w zaświadczeniu potwierdza złożenie w jego obecności wyżej wymienionych oświadczeń. Fakt ten powinien być udokumentowany własnoręcznym podpisem duchownego oraz osób zawierających małżeństwo. Równie istotne znaczenia ma dla struktury zaświadczenia precyzyjne oznaczenie małżonków, czyli czytelne wypełnienie rubryk z ich danymi personalnymi, tj. imieniem (imionami) i nazwiskiem. Pozwala to na porównanie tożsamości osób wstępujących w związek małżeński z tożsamością osób wymienionych na zaświadczeniu kierownika USC, które stanowi integralną część dokumentu potwierdzającego zawarcie małżeństwa „konkordatowego”. Brak podpisu chociażby jednego z małżonków może oznaczać niezłożenie przez nich zgodnych oświadczeń woli zawarcia małżeństwa cywilnego.

Należy zgodzić się z poglądem T. Smyczyńskiego²⁴², iż skutki braku podpisu duchownego na zaświadczeniu uzależnione są od charakteru jego kompetencji uprawniających do asystencji małżeńskiej i sporządzenia zaświadczenia albo tylko do jednej bądź drugiej. I tak, brak podpisu duchownego asystującego przy zawarciu małżeństwa „konkordatowego” trzeba uznać za poważne uchybienie, ponieważ w takim przypadku

²⁴¹ Zob. J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 59-60; A. Mezglewski, *Urzędowy formularz zaświadczenia stanowiącego podstawę rejestracji małżeństwa zawieranego w formie wyznaniowej*, [w:] *Z zagadnień prawa rodzinnego i rejestracji stanu cywilnego*, red. H. Cioch, P. Kasprzyk, Lublin 2007, s. 130-131.

²⁴² T. Smyczyński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego...*, s. 168; *idem*, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 36.

powstaje wątpliwość u kierownika USC, czy w ogóle zawierano małżeństwo kanoniczne albo czy duchowny był obecny przy składaniu przez nupturientów oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa cywilnego. Zaświadczenie dotknięte taką wadą (brak podpisu duchownego w pierwszej części dokumentu) skutkuje odmową sporządzenia aktu małżeństwa. Z kolei brak podpisu duchownego uprawnionego do sporządzenia zaświadczenia w końcowej części dokumentu nie wywołuje identycznego skutku, gdyż jest to jedynie uchybienie formalno-porządkowe. Uprawniony duchowny potwierdza tym samym udział nupturientów, świadków i duchownego asystującego przy zawarciu małżeństwa sakramentalnego z jednoczesnym zawarciem małżeństwa cywilnego oraz fakt rejestracji związku w kościelnej księdze małżeństw. Swoim podpisem projektowi zaświadczenia nadaje moc publicznego dokumentu urzędowego.

Zagadnieniem spornym w literaturze prawnorodzinnej jest ocena braku na zaświadczeniu podpisu świadków bądź jednego z nich. W opinii H. Haaka zaświadczenie bez podpisu duchownego, małżonków i świadków stanowi jedynie projekt takiego dokumentu, a projekt nie może być podstawą sporządzenia aktu małżeństwa²⁴³. Odmienne poglądy, w pełni zasługujące na poparcie, reprezentuje T. Smyczyński. Uważa on, że brak podpisu świadka na dokumencie potwierdzającym zawarcie małżeństwa nie może być podstawą do odmowy sporządzenia aktu małżeństwa. Tezę swoją autor wywodzi z dotychczasowego stanowiska judykatury i nauki prawa, jakie ukształtowało się na kanwie małżeństw zawieranych przed kierownikiem USC, z którego wynika, że wskazana przyczyna formalno-porządkowa nie ma wpływu na fakt zawarcia małżeństwa²⁴⁴. W praktyce brak podpisu świadków z powodu ich nieobecności przy składaniu oświadczeń przewidzianych w art. 1 § 2 k.r.o. wydaje się niemożliwy, ponieważ w myśl kan. 1108 § 1 zasadniczo tylko te małżeństwa są ważne, które zostają zawarte w obecności uprawnionego duchownego, a także w obecności dwóch świadków. Przepis ten pełni swego rodzaju funkcję prewencyjną, która polega na zabezpieczeniu publicznego charakteru zawarcia małżeństwa „konkordatowego”, skoro jedną z przesłanek konstytutywnych tego złożonego stanu faktycznego jest zawarcie małżeństwa kanonicznego.

Zaświadczenie przewidziane w art. 8 § 2 k.r.o. może być podpisane przez jednego albo dwóch duchownych w zależności od tego, czy uprawnienie do asystowania przy zawarciu małżeństwa „konkordatowego” wynika z mocy sprawowanego urzędu czy z mocy upoważnienia (delegacji). Prawodawca, uwzględniając obie sytuacje, ustalił wzór zaświadczenia, umieszczając stosowne rubryki przeznaczone na złożenie podpisów zarówno przez duchownego, przed którym nupturienti złożyli oświadczenia, jak i duchownego upoważnionego do sporządzenia zaświadczenia. Pierwsza sytuacja ma miejsce wtedy, gdy zachodzi tożsamość osoby duchownego asystującego przy zawarciu małżeństwa z osobą sporządzającą, a następnie przesyłającą zaświadczenie do właściwego miejscowo USC. Druga odnosi się do przypadku, w którym podmiotowa identyczność nie występuje. Tak więc jeżeli duchowny asystuje przy zawieraniu małżeństwa

²⁴³ H. Haak, *K.r.o. Kom.*, s. 94.

²⁴⁴ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 37.

„konkordatowego” swoich parafian (diecezjan) na mocy uprawnienia wynikającego z zajmowanego stanowiska (ordynariusz miejsca, proboszcz, administrator), to zaświadczenie podpisuje dwukrotnie, ponieważ jest jednocześnie upoważniony do przyjęcia oświadczeń i do sporządzenia dokumentu potwierdzającego ten fakt, jak i do jego przekazania w ustawowym terminie do właściwego USC²⁴⁵. Podobna sytuacja występuje również wtedy, gdy duchowny asystuje przy zawieraniu małżeństwa na podstawie licencji²⁴⁶, tj. w przypadku, kiedy nupturienti chcą wstąpić w związek małżeński poza parafią, w której przeprowadzono czynności przedślubne, z tą jednak różnicą, że zaświadczenie w odpowiednich rubrykach podpisuje wyłącznie duchowny parafii miejsca zawarcia małżeństwa „konkordatowego”. Natomiast jeżeli duchowny asystuje przy zawieraniu małżeństwa na podstawie delegacji²⁴⁷ udzielonej przez ordynariusza miejsca lub proboszcza parafii, na której terenie jest zawierane małżeństwo, to w takim przypadku zaświadczenie podpisuje zarówno duchowny delegowany, jak i delegujący.

Porównanie wzoru zaświadczenia z wykazem stanowisk kościelnych zamieszczonych w pkt 1 obw. MSWiA, których zajmowanie upoważnia do sporządzenia zaświadczenia oraz z regulacją zawartą w instrukcji KEP (n. 23) prowadzi do wniosku, że duchowny delegowany, przed którym zawierane jest małżeństwo, podpisuje zaświadczenie (w rubryce „podpis duchownego, przed którym zostało zawarte małżeństwo”) swoim imieniem i nazwiskiem oraz wskazuje podstawę swej właściwości przy użyciu zwrotu: „duchowny w zastępstwie proboszcza”²⁴⁸. Wspomniane zaświadczenie podpisuje także duchowny delegujący, który ma obowiązek przekazać je do USC, z tym że w rubryce „podpis duchownego i stanowisko” wpisuje on oprócz swojego imienia i nazwiska jedno z możliwych określeń zajmowanego stanowiska: ordynariusz miejsca, proboszcz, administrator parafii.

Ad 3) Kolejnym elementem konstytutywnym zaświadczenia sporządzanego przez duchownego jest data zawarcia małżeństwa cywilnego. Umieszczenie jej w stosownej rubryce dokumentu spełnia podwójną rolę. Z jednej strony służy ustaleniu w ramach kontroli następczej przeprowadzanej przez kierownika USC na etapie rejestrowania małżeństwa, czy został zachowany przez duchownego ustawowy termin do przekazania zaświadczenia właściwemu miejscowo USC, z drugiej natomiast, pozytywny wynik

²⁴⁵ Zob. J. Krukowski, *Konkordat polski...*, s. 240.

²⁴⁶ Licencja to zezwolenie na zawarcie małżeństwa w innej parafii niż ta, w której jeden z nupturientów posiada stałe albo tymczasowe zamieszkanie lub miesięczny pobyt, wydane przez własnego ordynariusza lub proboszcza. Zob. kan. 1115 KPK i n. 22 instrukcji KEP. Szerzej na temat licencji W. Góralski, *Kościelne prawo małżeńskie*, s. 83-85.

²⁴⁷ Warto przypomnieć w tym miejscu pojęcie delegacji (zob. też uwagi zawarte w pkt 3.1. niniejszego rozdz.). Jest to upoważnienie do asystowania przy zawieraniu małżeństwa, które może udzielić z racji ważnie sprawowanego urzędu ordynariusz miejsca lub proboszcz w granicach swojego terytorium (kan. 1111 § 1 KPK). Upoważnienie to jest udzielane duchownemu, któremu nie przysługuje z urzędu uprawnienie do asystowania przy zawieraniu małżeństwa na terenie parafii delegującego, np. delegacja dla proboszcza jednej z parafii wrocławskiej do udzielania ślubu swoim parafianom podczas pielgrzymki na Jasnej Górze. Zob. na ten temat szerzej T. Pawluk, *op. cit.*, s. 179-181.

²⁴⁸ Zob. J. Krukowski, *Konkordat polski...*, s. 240-241; H. Chwyć, *op. cit.*, s. 232.

kontroli obliguje ten organ do sporządzenia aktu małżeństwa, w którym m.in. zamieszcza datę i miejsce zawarcia małżeństwa.

Nawiązując do wcześniej poczynionych ustaleń dotyczących czasowego rozdzielenia momentu złożenia obu typów oświadczeń od momentu ich przyjęcia przez duchownego²⁴⁹, przyjęć należy, iż data zawarcia małżeństwa cywilnego pokrywa się z chwilą złożenia wspomnianych oświadczeń przez nupturientów, co ma miejsce w dniu ceremonii kościelnej. Twierdzenie to można wyprowadzić z trojkiej podstawy prawnej:

- 1) z treści przepisu art. 1 § 2 *in fine* k.r.o., statuującego zasadę: „małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczenia woli w obecności duchownego”, i art. 8 § 2 k.r.o. o następującym brzmieniu: „oświadczenia zostały złożone [...] przy zawarciu związku małżeńskiego podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego”;
- 2) z dyspozycji n. 19 instrukcji KEP konkretyzującej przywołane normy, która stanowi: „Bezpośrednio przed celebracją małżeństwa konkordatowego, nupturienti, w obecności świadków i wobec duchownego, który będzie asystował przy zawieraniu małżeństwa, potwierdzają wolę wywarcia skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego [...]”;
- 3) z konstrukcji zaświadczenia, w którym pierwsza część tego dokumentu zawiera elementy konstytutywne, w tym rubrykę przeznaczoną na informację o dniu zawarcia małżeństwa, warunkujące sporządzenie aktu małżeństwa, w konsekwencji powstanie stosunku prawnego małżeństwa.

Elementy formalnoprawne zaświadczenia, identycznie jak elementy konstytutywne, są określone we wzorze urzędowego formularza. Z dokumentu tego wynika, że niezbędnymi elementami formalnymi są: 1) numer zaświadczenia, 2) miejsce i data jego sporządzenia, 3) nazwa i tytuł dokumentu, 4) pełna nazwa i adres jednostki organizacyjnej Kościoła katolickiego, 5) pozycja, pod którą zarejestrowano małżeństwo w parafialnej księdze małżeństw, 6) nazwa miejscowości USC właściwego do sporządzenia aktu małżeństwa, 7) odcisk pieczęci jednostki organizacyjnej Kościoła. Wydaje się, że brak któregoś z wymienionych elementów nie powinien dyskwalifikować wspomnianego zaświadczenia jako dokumentu będącego podstawą prawną do sporządzenia aktu małżeństwa.

Kwestia charakteru prawnego zaświadczenia wiąże się z próbą udzielania odpowiedzi na pytanie, czy zaświadczenie to stanowi:

- 1) element formy oświadczeń woli zawarcia małżeństwa cywilnego,
- 2) publiczny dokument urzędowy.

Ad 1) Inaczej rzecz ujmując, zagadnienie to wymaga odpowiedzi na pytanie, w jakiej formie: ustnej czy pisemnej, są składane dodatkowe oświadczenia woli. W literaturze przedmiotu zarysowały się dwa odrębne stanowiska w tej sprawie. Pierwsze reprezentuje K. Piasecki, J. Krukowski i A. Mączyński, którzy uważają, że oświadczenia przewidziane w art. 1 § 2 k.r.o. powinny być złożone pisemnie, w formie dokumentu zawierającego podpisy małżonków, duchownego i świadków. Oświadczenia te powinny

²⁴⁹ Zob. uwagi zawarte w pkt 3.2.3. niniejszego rozdz.

być złożone na odpowiednim formularzu zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 k.r.o.²⁵⁰ Odmienne poglądy reprezentuje M. Nazar, twierdząc, że „zaświadczenie sporządzane przez duchownego, stwierdzające, iż dodatkowe oświadczenia nupturientów zostały złożone, podpisywane między innymi przez małżonków (art. 8 § 2 k.r.o.), nie jest elementem formy oświadczeń woli jednoczesnego (z zawarciem małżeństwa wyznaniowego) wstąpienia w związek małżeński podlegający prawu polskiemu. Zaświadczenie takie ma znaczenie deklaratoryjne i dowodowe”²⁵¹.

Wydaje się, że pierwsze stanowisko jest bardziej przekonujące, zwłaszcza z perspektywy administracyjnoprawnej. Przepis art. 1 § 2 k.r.o. wymaga jedynie złożenia oświadczeń o jednoczesnym zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu w obecności duchownego. Nie określa on formy składanych oświadczeń, podobnie zresztą jak i przepis art. 8 § 2 *in principio* k.r.o., z czego można by wnosić, że zgodnie z przyjętą w polskim prawie zasadą swobody formy dopuszczalna jest zarówno forma ustna, jak i pisemna, o ile przepis nie stanowi inaczej²⁵². Ustawodawca nie wprowadził do przepisów k.r.o. czy p.a.s.c. wymogów formy zawarcia małżeństwa przed duchownym, w tym sposobu wyrażenia oświadczeń woli, tak jak to uczynił w odniesieniu do małżeństwa zawieranego przed kierownikiem USC²⁵³ i to bez względu na miejsce tej czynności – w lokalu USC czy też poza nim. Pozostawił tę kwestię regulacjom wewnętrznym Kościołów (związków wyznaniowych), o których mowa w art. 1 § 3 k.r.o.²⁵⁴, co stanowi nieuzasadniony brak konsekwencji w całościowym nowelizowaniu prawa. Instrukcja KEP wypełnia tę swoistą lukę, stanowiąc: „nupturienti [...] potwierdzają wolę wywarcia skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego, składając podpisy w odpowiednim miejscu «zaświadczenia o zawarciu małżeństwa» na wszystkich trzech egzemplarzach” (n. 19). Ze sformułowania tego wynika, że oświadczenia te są składane w formie pisemnej (własnoręczne podpisy małżonków) na dokumencie poświadczającym zawarcie małżeństwa. Do podobnego wniosku prowadzi także interpretacja rozszerzająca art. 8 § 2 k.r.o. Argumentem, który przemawia za takim wnioskiem, jest również podwójna rola zaświadczenia sporządzanego przez duchownego. Z jednej strony dokument ten ma znaczenie deklaratoryjne, z drugiej zaś jest elementem dopełniającym konstytutywną przesłankę sporządzenia aktu małżeństwa warunkującą zawarcie małżeństwa „konkordatowego”. Brak tego dokumentu bądź jego istotna wadliwość (np. brak podpisu małżonków) uzasadnia odmowę sporządzenia aktu małżeństwa. Za przyjęciem poglądu, iż zaświadczenie jest elementem formy oświadczeń woli zawarcia małżeństwa cywilnego

²⁵⁰ K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 67; J. Krukowski, *Konkordat polski...*, s. 234; A. Mączyński, *Oświadczenia małżonków...*, s. 80.

²⁵¹ M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, s. 101. Zwolennikami takiego poglądu są również J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 121; H. Haak, K.r.o. Kom., s. 20.

²⁵² Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 2, Warszawa 1994, s. 170.

²⁵³ Zob. art. 7 k.r.o., zwłaszcza § 3, oraz art. 58.

²⁵⁴ Szerzej o formie zawarcia małżeństwa kościelnego zob. kan. 1108-1123 KPK oraz publikacje: W. Góralski, *Kanoniczne prawo małżeńskie*, s. 120-133; *idem*, *Kościelne prawo małżeńskie*, s. 77-94; T. Pawluk, *op. cit.*, s. 174-200; W. Wenz, *op. cit.*, s. 402-414.

przed duchownym przemawia i ten argument, że właśnie taka forma daje pewność co do tego, że czynność prawna została dokonana (podpisy małżonków i duchownego). Ponadto zabezpiecza ona interes publiczny przez umożliwienie kontroli ze strony kierownika USC kościelnego etapu zawierania małżeństwa, w którym organ ten nie bierze udziału.

Ad 2) Wysoce skomplikowany teoretycznie jest problem charakteru prawnego zaświadczenia sporządzanego przez duchownego, zwłaszcza ze względu na rodzaj podmiotu, który ten akt wydaje, jego moc dowodową i funkcje. Fakt, iż duchowny – organ administracji kościelnej – posiada kompetencję do wystawienia zaświadczenia potwierdzającego zawarcie małżeństwa cywilnego na mocy art. 8 § 2 k.r.o., pozwala na usytuowanie tego dokumentu wśród licznej grupy tzw. zaświadczeń pozakodeksowych. Zaświadczenie to charakteryzuje się trzema istotnymi cechami, które z jednej strony odróżniają je od zaświadczeń kodeksowych, tj. wydanych w trybie k.p.a., z drugiej zaś uzasadniają przyjętą kwalifikację.

Po pierwsze, dokument ten wystawiony jest przez podmiot prywatny, który *ex lege* wykonuje funkcje zlecone z zakresu administracji publicznej, czyli uczestniczy w realizacji zadań administracji publicznej. Wobec tego wydaje się, że podmiot ten może być kwalifikowany jako organ administracji w ujęciu szerokim, tj. organ administrujący, który wyróżniany jest w teorii prawa administracyjnego ze względu na kryterium funkcjonalne, a nie ustrojowe. Z punktu widzenia podmiotowego zaświadczenie duchownego jest podobne np. do niektórych zaświadczeń lekarskich wydawanych przez komisje lekarskie niepublicznych zakładów opieki zdrowotnej²⁵⁵. Zauważyć wypada, że zakres podmiotowy nie jest czynnikiem dywersyfikującym w sposób wyraźny zaświadczenie duchownego od zaświadczenia kodeksowego, ponieważ ostatnie z wymienionych także jest wydawane przez organy administracji publicznej w znaczeniu ustrojowym i funkcjonalnym z tą jednak różnicą, że na podstawie ustaw lub porozumień są one powoływane do wydawania decyzji administracyjnych i zaświadczeń w rozumieniu przepisów k.p.a.²⁵⁶

Po drugie, dokument ten wydawany jest z urzędu, a nie na żądanie zainteresowanej osoby, tak jak to ma miejsce w przypadku zaświadczenia kodeksowego. Podstawą prawną do jego wydania są przepisy k.r.o., p.a.s.c. i rozp. MSWiA. Tak więc tryb wydawania zaświadczenia sporządzanego przez duchownego jest regulowany przepisami zamieszczonymi w ustawach materialnoprawnych i w akcie normatywnym podstawowym. Cecha ta jest charakterystyczna dla znacznej grupy zaświadczeń pozakodeksowych i aktów potwierdzających, wydawanych z urzędu.

Po trzecie, zaświadczenie sporządzane przez duchownego należy potraktować jako szczególny rodzaj dokumentu urzędowego o ograniczonej mocy dowodowej. Wydaje się, że wspomniane zaświadczenie posiada atrybut dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 76 § 2 k.p.a. i art. 244 § 2 k.p.c., gdyż sporządzony jest w przepisanej prawem formie *in concreto* – na sformalizowanym druku urzędowym według wzoru określonego rozp. MSWiA. Nadto wystawcą tego dokumentu jest uprawniony duchowny, który będąc

²⁵⁵ Zob. na ten temat K. Chorąży, Z. Kmieciak, *op. cit.*, s. 143-146.

²⁵⁶ Zob. art. 1 pkt 1, 2 i 4 oraz art. 5 § 2 pkt 3 k.p.a.

organem administracji kościelnej, wykonuje zadania administracji publicznej w zakresie poręczonym mu ustawą²⁵⁷.

Zaświadczenie stwierdzające zawarcie małżeństwa ma ograniczoną moc dowodową, tzw. materialną, gdyż stanowi wyłącznie podstawę sporządzenia aktu małżeństwa i mimo że wystawca urzędowo potwierdza złożenie w jego obecności oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa cywilnego, to dokument ten nie może funkcjonować samodzielnie w obrocie prawnym jako wystarczający dowód zaistniałego stanu prawnego. Jest to konsekwencją obowiązującej w polskim systemie prawnym zasady wyłączności dowodowej aktów stanu cywilnego wyrażanej w art. 4. Egzegeza tej zasady prowadzi do wniosku, że akt małżeństwa korzysta z dodatkowego domniemania prawnego. Oprócz dwojakiego rodzaju domniemań ustanowionych przepisami proceduralnymi dla dokumentów urzędowych – autentyczności i zgodności z prawdą – przydana mu została szczególna moc dowodowa. Oznacza to, że akt małżeństwa stanowi wyłączny dowód zdarzenia w nim stwierdzonego, a jego niezgodności z prawdą można dowodzić jedynie w postępowaniu sądowym o jego unieważnienie bądź sprostowanie w trybie nieprocesowym. Innymi słowy, we wszystkich sprawach w postępowaniu zarówno administracyjnym, jak i cywilnym zawarcie małżeństwa można udowodnić tylko za pomocą aktu małżeństwa, a wszelkie inne dowody, w tym zaświadczenie duchownego, są niedopuszczalne²⁵⁸. Nawet w sytuacji zniszczenia lub zaginięcia księgi małżeństwa zaświadczenie duchownego nie będzie pełniło funkcji samodzielnego dokumentu, gdyż nie można wystąpić do sądu na podstawie art. 425 k.p.c. o ustalenie istnienia małżeństwa, skoro przepis art. 34 ust. 1 w takim przypadku przewiduje odtworzenie aktu małżeństwa przez kierownika USC w trybie postępowania administracyjnego²⁵⁹. Analogiczną rolę będzie pełniło wspomniane zaświadczenie w wypadku braku aktu małżeństwa mimo jego zawarcia przed duchownym. Należy sądzić, że powództwo o ustalenie małżeństwa także jest niedopuszczalne, ponieważ ustawodawca w art. 32 pkt 2 proponuje inne rozwiązanie, a mianowicie ustalenie treści aktu małżeństwa przez sąd w postępowaniu nieprocesowym²⁶⁰.

Na zakończenie przedstawionej charakterystyki zaświadczenia sporządzanego przez duchownego należy zwrócić uwagę na jego swoiste funkcje niewyartykułowane *explicite* w przepisach prawnych. Zaświadczenie to jest dokumentem, za pomocą którego uprawniony duchowny ma obowiązek zgłoszenia faktu zawarcia małżeństwa cywilnego z jednoczesnym zawarciem małżeństwa kanonicznego właściwemu miejscowo kierownikowi USC²⁶¹. Zgłoszenie wspomnianego zdarzenia powinno nastąpić z zachowaniem

²⁵⁷ Por. uwagi dotyczące charakteru prawnego dokumentów kościelnych zawarte w pracy K. Knoppka, *Dokument w procesie cywilnym*, Poznań 1993, s. 82-83; P. Kasprzyk, *Rola dokumentów kościelnych w postępowaniach w sprawach rodzinnych i dotyczących rejestracji stanu cywilnego*, [w:] *Współpraca sądów ze stronami procesowymi i adwokatami*, red. R. Sztuchmiller, J. Krzywkowska, Olsztyn 2011, s. 31 i n.

²⁵⁸ O przypadkach posługiwania się zaświadczeniem potwierdzającym zawarcie małżeństwa zamiast aktem małżeństwa zob. P. Kasprzyk, *Nieprawidłowości dotyczące rejestracji zawieranych małżeństw „konkordatowych” w urzędach stanu cywilnego*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, s. 153.

²⁵⁹ A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 87.

²⁶⁰ *Ibidem*, s. 82-84.

²⁶¹ Zob. A. Mączyński, *Znaczenie prawne aktu małżeństwa...*, s. 308; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 52.

ustawowego terminu i przepisanej prawem formy w celu sporządzenia przez kierownika USC aktu małżeństwa, tj. zaistnienia ostatniej z przesłanek konstytutywnych warunkujących powstanie małżeństwa „konkordatowego”. Przydanie zaświadczeniu funkcji zgłoszeniowej wydaje się harmonizować z przepisami p.a.s.c., które zasadniczo przewidują sporządzanie aktów stanu cywilnego na podstawie zgłoszenia (art. 16). Niemniej jednak należy dostrzegać różnicę konstrukcyjno-treściową między instytucją zgłoszenia urodzenia lub zgonu a instytucją zgłoszenia zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej, w tym kanonicznej, w której przypadku mamy do czynienia z podwójnym zgłoszeniem: zgłoszeniem zamiaru zawarcia takiego małżeństwa przez nupturientów na etapie czynności przygotowawczych i zgłoszeniem definitywnym przez duchownego poświadczającym złożenie oświadczeń woli przewidzianych w art. 1 § 2 k.r.o.

Zaświadczenie duchownego pełni również funkcję protokołu analogicznie do protokołu zawarcia małżeństwa przed kierownikiem USC poza lokalem urzędu (art. 59) i protokołu zawarcia małżeństwa przed konsulem (art. 60). Dokumenty te wykazują znaczne podobieństwa, ale i różnice. Do najważniejszych podobieństw należą:

- 1) forma dokumentów – sporządzane są na sformalizowanych drukach ustalonych w rozp. MSWiA oraz podpisywane przez małżonków, świadków i w zależności od sposobu zawarcia małżeństwa przez jeden z organów administrujących: kierownika USC, konsula lub uprawnionego duchownego – ta cecha jest jednocześnie różnicą;
- 2) treść dokumentów – potwierdzają złożenie oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa cywilnego z wyjątkiem zaświadczenia-protokołu, który dodatkowo potwierdza zawarcie małżeństwa kanonicznego (wyznaniowego);
- 3) cel dokumentów – stanowią podstawę sporządzenia aktu małżeństwa przez kierownika USC.

Z kolei istotną różnicą jest – poza nazwą dokumentu, podstawą prawną wydania, liczbą sporządzonych egzemplarzy i ich adresatów – brak w akcie małżeństwa zawartego w formie kanonicznej w rubryce „uwagi” adnotacji o podstawie jego sporządzenia (*a contrario* § 7 ust. 1 rozp. MSWiA)²⁶².

3.2.5. Zawiadomienie kierownika USC o zawarciu małżeństwa

Tryb zawiadomienia organu rejestracyjnego o zawarciu małżeństwa regulują przepisy zamieszczone w art. 12 ust. 3 i 61a ust. 1 w zw. z art. 8 § 3 k.r.o. Z ich treści wynika, że ustawodawca nałożył na duchownego uprawnionego do sporządzenia zaświadczenia obowiązek przekazania go właściwemu miejscowo kierownikowi USC celem sporządzenia aktu małżeństwa. Do zakresu obowiązku duchownego należy nie tylko przekazanie zaświadczenia potwierdzającego, że oświadczenia woli o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu zostały złożone w jego obecności przy jednoczesnym zawarciu małżeństwa kanonicznego, ale także przekazanie zaświadczenia

²⁶² W projekcie ustawy o a.s.c. z 1931 r. przepis art. 172 lit. h przewidywał w akcie małżeństwa m.in. wymienienie daty i miejsca sporządzenia protokołu ślubu, który odbył się przed duszpasterzem.

kierownika USC stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Stosownie do przepisu art. 27 ust. 1 pkt 4 i zał. nr 10 do rozp. MSWiA zaświadczenia te stanowią jeden dokument. Zaświadczenie duchownego sporządzane jest na tym samym druku urzędowym co zaświadczenie kierownika USC, tyle tylko że na drugiej stronie formularza. Wyjątek dotyczy jedynie przypadków zawarcia małżeństwa *in articulo mortis* (art. 9 § 2 k.r.o.).

Jeden ze sposobów, w jaki duchowny zawiadamia kierownika USC o zawarciu małżeństwa, unormowany został *expressis verbis* w art. 8 § 3 k.r.o. Polega on na nadaniu przez duchownego przed upływem 5 dni od dnia zawarcia małżeństwa obu rodzajów zaświadczeń w formie przesyłki poleconej w polskim urzędzie pocztowym, co jest jednoznaczne z przekazaniem tego dokumentu do USC²⁶³. Rozwiązanie to nawiązuje do treści przepisu art. 57 § 5 pkt 2 k.p.a., który reguluje warunki zachowania terminu w przypadku nadania pisma za pośrednictwem polskiej placówki pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu prawa pocztowego²⁶⁴. W myśl tego przepisu termin zawiadomienia USC o zawarciu małżeństwa jest zachowany, gdy duchowny nadał zaświadczenie w ostatnim dniu terminu do godziny 24. Decyduje o tym data stempla pocztowego na dowodzie nadania przesyłki poleconej²⁶⁵. Nadmienić wypada, że instrukcja KEP zaleca uprawnionym duchownym przekazywanie zaświadczenia do USC drogą pocztową z uwagi na przepis art. 61a ust. 4, pozwalający na odtworzenie treści zaświadczenia o zawarciu małżeństwa, które nie dotarło w przepisany termin do USC z powodu zaginięcia poleconej przesyłki pocztowej (n. 20c).

Omawiany dokument może być także przekazany do właściwego USC osobiście przez uprawnionego duchownego. Obowiązek ten spoczywa na proboszczu parafii, na której terenie zawarto małżeństwo „konkordatowe” albo na innych duchownych upoważnionych przez proboszcza *ad hoc* lub na stałe do przekazywania owego dokumentu. Gdy stosowne zaświadczenia zostaną doręczone w wyżej wymieniony sposób do rąk upoważnionego do odbioru pism pracownika USC, wówczas o zachowaniu terminu decyduje data wpływu dokumentu do USC²⁶⁶. Instrukcja KEP także przewiduje dwa sposoby zawiadomiania kierownika USC o zawarciu małżeństwa. Zaleca, by zaświadczenie było przekazywane wprost do właściwego USC (z potwierdzeniem odbioru dla każdego zaświadczenia, z podaniem jego sygnatury) albo przesyłane listem poleconym, nadanym w polskim urzędzie pocztowym z zachowaniem dowodu nadania przesyłki poleconej (n. 20b).

Wątpliwości budzi zagadnienie przekazania zaświadczenia do USC przez samych małżonków. Nie ulega kwestii, że intencją prawodawcy było uczynienie duchownego odpowiedzialnym za wykonanie tego obowiązku. Świadczy o tym ustawowe sformułowanie:

²⁶³ Od 1 stycznia 2013 r. obowiązuje nowe sformułowanie: „w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529)” zamiast dotychczasowego określenia: „w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego”. Celem tej zmiany jest dostosowanie art. 8 § 3 k.r.o. do regulacji wprowadzonych ustawą – Prawo pocztowe.

²⁶⁴ Analogiczne warunki zachowania terminu występują w postępowaniu cywilnym (art. 165 § 2 k.p.c.) i karnym (art. 124 k.p.k.), na co zwrócił uwagę J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 21.

²⁶⁵ Por. B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, K.p.a. Kom., s. 279.

²⁶⁶ Zob. H. Haak, K.r.o. Kom., s. 98.

„duchowny przekazuje do urzędu stanu cywilnego” zaświadczenie (art. 8 § 3 zd. 1 k.r.o.). Podobnie zresztą kwestię tę normuje postanowienie instrukcji KEP (n. 20a), stanowiąc, iż obowiązek ten spoczywa na „proboszczu parafii (lub osobie go zastępującej)”. Wobec znaczącej rangi czynności prawnej²⁶⁷ przekazania w terminie zaświadczenia o zawarciu małżeństwa przyjęte rozwiązanie ustawowe krytykowane jest w doktrynie za brak skorelowania w tym zakresie obowiązku upoważnionego duchownego z uprawnieniem małżonków. Z głosem krytycznym w tej kwestii występują m.in. J. Strzebińczyk i M. Nazar. Pierwszy z wymienionych uważa, że strony powinny posiadać prawo do złożenia, chociażby w pięciodniowym terminie zawitym, wniosku o sporządzenie aktu małżeństwa²⁶⁸, zważywszy na fakt, że jeden z trzech egzemplarzy zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa duchowny przekazuje małżonkom (§ 18 ust. 3 rozp. MSWiA). Natomiast w ocenie drugiego autora: „nie byłoby zasadne odmówienie sporządzenia aktu małżeństwa, gdyby zaświadczenie, o którym mowa, przekazali sami małżonkowie (działający samodzielnie albo jako posłańcy w rozumieniu prawa cywilnego), gdyż wymóg przekazania zaświadczenia przez duchownego (art. 8 § 3 k.r.o.) jest przesłanką formalno-porządkową, a przy tym sformułowaną w sposób umożliwiający duchownemu działanie przez posłańca (zob. art. 8 § 3 k.r.o. i art. 61a a.s.c.)”²⁶⁹.

Trudno odmówić racji wyrażonym poglądom, niemniej jednak wypada opowiedzieć się za obowiązującym, przyjętym przez ustawodawcę rozwiązaniem. Teza ta znajduje potwierdzenie w następujących przesłankach. Po pierwsze, jednoczesna legitymacja do przekazania zaświadczenia – zobowiązująca duchownego i uprawniająca małżonków – rozmywa poczucie odpowiedzialności i może doprowadzić do sytuacji, w której nikt tego nie uczyni, licząc na drugą stronę. Po drugie, jurydyczna konstrukcja zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej oparta jest na kontroli państwa zarówno uprzedniej (etap przygotowawczy zawarcia małżeństwa), jak i następczej (etap rejestracji małżeństwa). Nadto ustawowe zlecenie duchownemu czynności związanych z zawarciem małżeństwa cywilnego czyni z niego w znaczeniu funkcjonalnym organ administracji publicznej, na którym tak jak i na kierowniku USC ciąży obowiązek należytego wykonywania powierzonych kompetencji. Po trzecie, przydanie takiego prawa małżonkom, posiadającym nie zawsze odpowiedni stopień świadomości prawnej, udającym się na ogół po ceremonii kościelnej w podróż poślubną, nie wydaje się dostatecznie realizować zasadę *in favorem matrimonii*. Po czwarte, badania statystyczne nie potwierdzają znacznej liczby przypadków zaniedbań duchownych w dostarczeniu zaświadczenia do USC w pięciodniowym terminie²⁷⁰.

Termin zawiadomienia kierownika USC o zawarciu małżeństwa został określony już w samej umowie konkordatowej. Jest nim okres pięciu dni, który może ulec

²⁶⁷ K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 100.

²⁶⁸ J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 23.

²⁶⁹ M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, s. 104. Podobnie m.in. A. Mączyński, *Znaczenie prawne aktu małżeństwa...*, s. 311.

²⁷⁰ Trzeba jednak zauważyć, że ten typ nieprawidłowości jest najczęstszą przyczyną odmowy sporządzenia aktu małżeństwa. Zob. P. Kasprzyk, *Nieprawidłowości...*, s. 149-150.

przedłużeniu z powodu wystąpienia siły wyższej (art. 10 ust. 1 pkt 3). W znowelizowanym art. 8 § 3 k.r.o.²⁷¹ ustawodawca doprecyzował ów termin, statuuując trzy reguły:

- 1) duchowny przekazuje do USC zaświadczenia przed upływem pięciu dni od dnia zawarcia małżeństwa,
- 2) bieg terminu ulega zawieszeniu przez czas trwania przeszkody, jeżeli jego zachowanie jest niemożliwe z powodu siły wyższej i
- 3) przy obliczaniu pięciodniowego terminu nie uwzględnia się dni ustawowo wolnych od pracy.

Pomimo iż uregulowanie dotyczące omawianego terminu zawarto w przepisie k.r.o., a nie w p.a.s.c. do sposobu jego obliczania, jak się wydaje, należy stosować należy przepisy art. 57 § 1 i 4 k.p.a., które są jednakowe w treści z regulacjami cywilnymi (art. 111 i 115 k.c.). Argumentem przemawiającym za takim stanowiskiem jest przyjęte w niniejszej pracy założenie, iż uprawniony duchowny, będąc organem administracji kościelnej (prywatnej), realizuje funkcje zlecone z zakresu administracji publicznej, a forma, w jakiej to czyni – sformalizowane zaświadczenie wystawiane na druku urzędowym – jest charakterystyczna dla form działania administracji publicznej.

Skoro dzień zawarcia małżeństwa wyznacza początek pięciodniowego terminu do przekazania zaświadczenia, to zgodnie z art. 57 § 1 k.p.a. do jego biegu nie wlicza się tego dnia, tak jak i dni uznanych za ustawowo wolne od pracy. Termin ten kończy się z upływem piątego dnia o godz. 24, chyba że koniec tego terminu przypadł na dzień ustawowo wolny od pracy, wtedy ostatnim dniem terminu jest najbliższy następny dzień powszedni (art. 57 § 4 k.p.a.). Bieg pięciodniowego terminu ulega zawieszeniu tylko wtedy, gdy jego zachowanie jest niemożliwe z powodu działania siły wyższej. Z chwilą ustania tego typu przeszkody termin biegnie dalej. Instrukcja KEP zaleca, by duchowny niezwłocznie po ustaniu przeszkody wywołanej działaniem siły wyższej przekazał do właściwego USC zaświadczenie, podając przyczynę zwłoki (n. 21b). Ocena, czy przyczyna zwłoki wskazana przez duchownego nosi znamiona siły wyższej, należy do kierownika USC, który zasadniczo przeprowadza w tym celu postępowanie wyjaśniające (art. 22). Jego negatywne stanowisko może zostać zweryfikowane przez sąd orzekający na podstawie art. 7 ust. 2.

Pojęcie „siły wyższej” nie zostało ustawowo zdefiniowane. W świetle utrwalonej linii orzeczniczej SN pod pojęciem tym należy rozumieć zdarzenie o charakterze zewnętrznym, nadzwyczajnym i któremu nie można zapobiec²⁷². Idąc za M. Safjanem²⁷³, znamiona siły wyższej (*vis maior*) wyczerpują zdarzenia o trojakim charakterze: naturalnym (*vis naturalis*),

²⁷¹ Nowela z 2008 r. k.r.o. polegająca na dodaniu do pierwotnej treści przepisu zdania: „przy obliczaniu biegu terminu nie uwzględnia się dni uznanych ustawowo za wolne od pracy” miała na celu ułatwienie zachowania pięciodniowego terminu. Skoro w większości przypadków małżeństwa w formie wyznaniowej (kanonicznej) zawierane są w dniu poprzedzającym dzień (dni) wolny od pracy (niedziela, święta); zob. M. Kosek, *Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, [w:] W. Stojanowska, M. Kosek, *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, red. W. Stojanowska, Warszawa 2011, s. 37.

²⁷² Zob. K. Gromek, *op. cit.*, s. 64-66 oraz powoływane tam orzecznictwo SN.

²⁷³ Cyt. za K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 194.

zbrojnym (*vis armata*) i władztwa publicznego (*vis imperii*), definiowane i regulowane zwłaszcza w aktach normatywnych z zakresu prawa administracyjnego, np. stan klęski żywiołowej²⁷⁴, stan wyjątkowy²⁷⁵, stan wojenny²⁷⁶. O ile w literaturze przedmiotu nie wywołuje dyskusji kwalifikowanie do zjawiska siły wyższej zdarzeń powszechnych (powódź, pożar, epidemia, rozruchy), o tyle zdarzenia zindywidualizowane, w szczególności choroba, pozostają kwestią sporną. Część przedstawicieli nauki prawa polskiego i kanonicznego – m.in. K. Piasecki²⁷⁷, A. Czajkowska²⁷⁸, W. Góralski²⁷⁹ – uważa, że nagłą ciężką chorobę duchownego można zakwalifikować jako siłę wyższą. Odmienny pogląd reprezentuje J. Gajda, którego zdaniem choroba duchownego nie stanowi siły wyższej, gdyż może on zaświadczenie przekazać innej osobie bądź nadać jako przesyłkę poleconą²⁸⁰.

W kontekście przedstawionej wykładni pojęcia „siły wyższej” należy stwierdzić, że nie każdy przypadek choroby duchownego wyczerpuje znamiona *vis maior*, ale tylko taki, który jest zdarzeniem nagłym, uniemożliwiającym terminowe przekazanie do USC zaświadczenia, np. zawał serca duchownego w drodze do USC, który w dniu upływu terminu osobiście doręczał stosowny dokument. Zaznaczyć wypada, że kwestię nieprzekazania przez duchownego zaświadczenia o zawarciu małżeństwa z powodu siły wyższej można także oceniać *per analogiam* do terminu „ważne przyczyny” niesporządzenia aktu małżeństwa przez kierownika USC niezwłocznie po zawarciu małżeństwa (art. 61 ust. 2). Jako „ważną przyczynę” komentatorzy p.a.s.c. podają m.in. takie wypadki losowe, jak: pożar budynku USC, zasłabnięcie albo zgon kierownika USC²⁸¹.

Charakter prawny terminowego przekazania zaświadczenia do właściwego miejscowo USC dotyka dwóch spornych kwestii: charakteru czynności i terminu tego obowiązku. Odnosząc się do pierwszej kwestii, należy odnotować wyraźną niespójność między regulacją zawartą w art. 10 ust. 1 pkt 3 Konkordatu a rozwiązaniem przyjętym w przepisie art. 1 § 2 k.r.o. W umowie konkordatowej terminowe przekazanie przez duchownego do USC wniosku o sporządzenie aktu małżeństwa ma *explicite* charakter przesłanki konstytucyjnej. Natomiast konstrukcja prawna zastosowana przez ustawodawcę

²⁷⁴ Zob. art. 3 pkt 1, który zawiera definicję pojęcia „klęska żywiołowa”, w ustawie z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (Dz. U. Nr 62, poz. 558 ze zm.). Obok wspomnianego aktu natury ogólnej istnieją także akty normatywne odnoszące się do szczególnych klęsk żywiołowych, np. klęska żywiołowa pożaru regulowana m.in. ustawą z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 178, poz. 1380 ze zm.).

²⁷⁵ Zob. definicję ustawową „stanu wyjątkowego” zamieszczoną w art. 2 ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym (Dz. U. Nr 113, poz. 985 ze zm.).

²⁷⁶ Zob. art. 2 i sformułowaną tam definicję „stanu wojennego” w ustawie z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 156, poz. 1301 ze zm.).

²⁷⁷ Zob. K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 100.

²⁷⁸ Zob. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 167. Por. H. Chwyć, *op. cit.*, s. 25. Por. J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 138.

²⁷⁹ Zob. W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego...*, s. 66, przyp. 105. Por. także J. Krukowski, *Konkordat polski...*, s. 245-246.

²⁸⁰ J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 137. Por. także A. Mezglewski, *Uzyskanie skutków cywilnych małżeństwa konkordatowego*, [w:] *Prawo wyznaniowe*, red. H. Misztal, s. 357.

²⁸¹ Zob. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 198-199; K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 267. Por. J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 137-138; M. Kosek, *op. cit.*, s. 39.

w przepisach k.r.o. (art. 1 § 2 i 8 § 3) i p.a.s.c. (art. 61a ust. 5) pozwala tylko w drodze wykładni rozszerzającej uznać wspomniany obowiązek duchownego jako dopełniający warunek zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej. I mimo że przepis art. 1 § 2 k.r.o. nie wymienia pięciodniowego terminu prekluzyjnego do zawiadomienia kierownika USC o zawarciu małżeństwa świeckiego, „to tłumacząc ten przepis należy przyjąć – idąc za M. Nazarem – iż przesłanka istnienia małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej w postaci sporządzenia przez kierownika USC aktu małżeństwa obejmuje także wymóg przekazania do USC zaświadczenia, o którym mowa w art. 8 § 3 k.r.o., w zawitym terminie 5 dni”²⁸². Tak więc terminowe przekazanie zaświadczenia należy potraktować jako przesłankę współkonstytutywną o charakterze administracyjnoprawnym, kreującą *matrimonium in facto esse* w postaci umożliwienia rejestracji małżeństwa w USC.

W literaturze przedmiotu można wyróżnić dwa przeciwstawne stanowiska dotyczące charakteru terminu przekazania przez duchownego zaświadczenia do USC. Pierwsze reprezentują autorzy przypisujący temu terminowi charakter zawity²⁸³, a drugie – zwolennicy koncepcji, w ramach uwag *de lege ferenda* lub *de lege lata*, terminu instrukcyjnego²⁸⁴. Aprobując pierwsze stanowisko, wypada podkreślić, że taki charakter temu terminowi nadali legislatorzy Konkordatu (art. 10 ust. 1 pkt 3) i prawa rodzinnego (art. 8 § 3 k.r.o.), a także potwierdził go SN²⁸⁵. W odniesieniu do administracyjnoprawnej procedury zawierania małżeństwa w formie kanonicznej uprawnione jest stosowanie określenia „termin zawity”. Na gruncie tej swoistej procedury mamy do czynienia z tzw. terminem materialnoprawnym²⁸⁶. Jego długość, początek biegu, zawieszenie, a przede wszystkim

²⁸² M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, s. 102. Zob. także A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 169. Odmienny pogląd wyraził J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 30.

²⁸³ Zob. m.in. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 36 i n.; K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 100; J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 97; A. Mezglewski, *Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego*, [w:] A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisław, *op. cit.*, s. 171; A. Mezglewski, A. Tunia, *op. cit.*, s. 186 i n.

²⁸⁴ Zob. J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 138; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 196; M. Szczyrba, *Charakter prawny 5-dniowego terminu z art. 8 § 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, T. X, s. 127; A. Zielonacki, [w:] K.r.o. Kom., red. H. Dolecki, T. Sokołowski, s. 44-45; M. Balwicka-Szczyrba, *Pięciodniowy termin z art. 8 § 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, s. 100.

²⁸⁵ Zob. postanowienie SN z dnia 16 listopada 2005 r. V CK 325/05, LEX nr 785283.

²⁸⁶ Terminy materialne w przeciwieństwie do procesowych – jak pisze A. Wrzesińska-Nowacka – oznaczają okresy, w których może nastąpić ukształtowanie praw lub obowiązków jednostki na mocy autorytatywnej konkretyzacji normy materialnego lub *ex lege*. „Przy ocenie do jakiej kategorii zaliczyć dany termin, kierować się należy przede wszystkim przedmiotem i treścią przepisu, w którym termin ten został zamieszczony, a w szczególności skutkami prawnymi, jakie wywołuje, a nie tylko tym, w jakiej ustawie (materialnej czy procesowej) dany przepis został zamieszczony (zob. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 16 października 2008 r. I SA/Gd 477/08, LEX nr 500955). Jeżeli skutkiem uchybienia terminowi jest wyłączenie powstania stosunku materialnoprawnego, termin taki będzie zawsze terminem prawa materialnego”; *eadem*, [w:] K.p.a. Kom. dla praktyków, red. L. Klat-Wertelecka, A. Mudrecki, s. 226-227. Uchybienie temu terminowi – jak zauważa B. Adamiak – wywoła skutek prawny wygaśnięcia praw lub obowiązków o charakterze materialnym. W takim przypadku stosunek materialnoprawny nie powstanie. Skoro nie ma przedmiotu postępowania administracyjnego, to postępowanie nie może być wszczęte, a wszczęte jako bezprzedmiotowe zostanie umorzona. Terminy te są terminami zawitymi (nieprzywracalnymi); B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, K.p.a. Kom., s. 275 i 277.

sankcje uchybienia wyznaczają normy prawa materialnego k.r.o. i p.a.s.c. Skutkiem zaniedbania obowiązku nałożonego na duchownego zachowania pięciodniowego terminu jest odmowa sporządzenia aktu małżeństwa (art. 61a ust. 5), wyłączająca powstanie stosunku materialnoprawnego małżeństwa. Tak jak większość terminów materialnych (prekluzyjnych) jest on bardzo krótki. Uzasadnia to fakt, że ustanowiony został dla realizacji interesu publicznego, jakim jest jak najszybsze urzędowe potwierdzenie zawarcia małżeństwa w trybie sporządzenia aktu małżeństwa. Czynnikiem szybkości rejestracji służy silniejszej ochronie interesów małżonków, a także ogranicza możliwość pojawienia się niekorzystnych zdarzeń w okresie od złożenia oświadczeń przed duchownym do chwili sporządzenia aktu małżeństwa, takich jak np. zawarcie przez jednego z małżonków bigamicznego związku w formie cywilnej z inną osobą.

W ramach prowadzonych rozważań wypada zgłosić uwagę *de lege ferenda* natury techniczno-legislacyjnej. Obowiązek duchownego do przekazania zaświadczenia w ustawowym terminie powinien także wynikać z przepisów ogólnych p.a.s.c. Regulacja zawarta w art. 26 nakłada na sądy i inne organy państwowe w formie klauzuli generalnej obowiązek przekazywania USC odpisów prawomocnych orzeczeń, ostatecznych decyzji oraz innych dokumentów stanowiących podstawę wpisu do ksiąg stanu cywilnego. Dotychczasowe brzmienie przywołanego przepisu wymaga nieznacznej korekty, ponieważ nie nakłada on wspomnianego obowiązku na władze Kościołów i innych związków wyznaniowych, które z chwilą wejścia w życie drugiego sposobu zawarcia małżeństwa, tj. od 15 listopada 1998 r., zostały do wspomnianej czynności zobligowane, ale wyłącznie na mocy przepisu szczególnego (art. 8 § 3 k.r.o.).

3.2.6. Kompetencje duchownego *in articulo mortis*

Odrebnym przedmiotem analiz należy uczynić kompetencje duchownego w sytuacji zawierania małżeństwa „konkordatowego” przez nupturientów *in articulo mortis*, o której mowa w art. 9 § 2 k.r.o. Z punktu widzenia obowiązków duchownego trudno uznać sposób zawarcia małżeństwa w wypadku niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu jednej ze stron za tryb uproszczony. Taka ocena unormowania zawartego w przywołanym przepisie świadczy jedynie o tym, że ustawodawca, łagodząc obowiązki nupturientów (zwolnienie od czynności przygotowawczych do zawarcia małżeństwa), nie złagodził merytorycznych wymagań co do istoty powstania węzła małżeńskiego.

Systematyzację obowiązków duchownego można przeprowadzić ze względu na treść przepisu art. 9 § 2, wyodrębniając ich dwie kategorie:

- 1) obowiązki wynikające bezpośrednio z art. 9 § 2 k.r.o.:
 - a) przyjęcie zapewnień,
 - b) przyjęcie dodatkowych oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu,
 - c) sporządzenie zaświadczenia stwierdzającego zawarcie małżeństwa,
 - d) zawiadomienie kierownika USC o zawarciu małżeństwa,
- 2) obowiązki wynikające pośrednio z art. 9 § 2 k.r.o.

- a) odmowa przyjęcia dodatkowych oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu,
- b) przyjęcie oświadczeń o nazwiskach,
- c) sporządzenie dokumentu potwierdzającego zawarcie małżeństwa i zawierającego dane osobowe nupturientów.

Z przedstawionej systematyzacji wynika, że istotna część obowiązków duchownego pokrywa się z obowiązkami występującymi w przypadku zawierania małżeństwa „konkordatowego” w trybie zwykłym uregulowanym w art. 1 § 2 i 3 k.r.o., które były już przedmiotem analiz. W związku z tym wypada odnieść się tylko do tych obowiązków, które nie zostały jeszcze omówione.

Ad 1a) W sytuacji niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu jednego z nupturientów zawarcie małżeństwa „konkordatowego” może nastąpić bez doręczenia duchownemu zaświadczenia kierownika USC, o którym mowa w art. 4¹ k.r.o. W takim przypadku duchowny ma obowiązek przyjąć zapewnienie od przyszłych małżonków o tym, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Wyłania się pytanie o formę, w jakiej oświadczenia wiedzy nupturientów powinny być złożone. Ponieważ przepis art. 9 § 2 k.r.o. milczy w tej kwestii, możliwe są do przyjęcia dwa rozwiązania. Wykładnia funkcjonalna prowadzi do wniosku, że zapewnienia nupturientów mogą być złożone w formie ustnej, zważywszy na szczególne warunki, w jakich małżeństwo jest zawierane²⁸⁷. Z kolei biorąc pod uwagę art. 54 ust. 1 pkt 2 statuujący ogólną zasadę pisemnej formy dla instytucji zapewnienia oraz art. 4 k.r.o., który zasadę tę powtarza w odniesieniu do małżeństw zawieranych w formie cywilnej, wydaje się, że w drodze *analogii legis* duchowny także powinien przyjąć oświadczenia wiedzy o braku przeszkód małżeńskich w formie pisemnej – w odręcznie sporządzonym protokole²⁸⁸.

W tym kontekście zarysowują się potrzebne zmiany obecnej regulacji dotyczącej formy zapewnienia nupturientów. Postulowana zmiana mogłaby polegać na wydaniu przez ministra właściwego do spraw administracji stosownego dokumentu²⁸⁹ na wzór dokumentu zapewnienia, jakim posługuje się kierownik USC w przypadku zawierania małżeństwa zarówno w trybie zwykłym, jak i uproszczonym. Propozycja ta ma dwa pozytywne aspekty. Otóż wspomniany dokument zawierałby niezbędne dane nupturientów (np. datę urodzenia, miejsce zamieszkania), które ułatwiłyby kierownikowi USC uzyskanie odpisów aktu urodzenia i kompletne sporządzenie aktu małżeństwa. Poza tym oświadczenie wiedzy o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa składane w trybie uproszczonym byłoby dokumentowane w analogiczny sposób niezależnie od formy jego zawarcia.

²⁸⁷ J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 18.

²⁸⁸ Praktykę taką stosują kierownicy USC w sytuacji np. wezwania z domu do szpitala w celu udzielenia ślubu, kiedy nie mają ze sobą druku zapewnienia; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 168.

²⁸⁹ Na konieczność wprowadzenia do obiegu prawnego takiego dokumentu zwraca uwagę W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego...*, s. 41, przyp. 62.

Ad 2a) Duchowny w sytuacji zawierania małżeństwa „konkordatowego” *in articulo mortis* powinien odmówić przyjęcia oświadczeń woli przewidzianych w art. 1 § 2 k.r.o., jeżeli dowiedział się o istnieniu okoliczności wyłączającej zawarcie małżeństwa podlegającego prawu polskiemu, mimo że żaden przepis takiego obowiązku nie statuuje²⁹⁰. Obowiązek ten jest jedynie logicznym następstwem ustawowej konstrukcji zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej opartej na nierozzerwalnym powiązaniu ze sobą dwóch elementów: kanonicznego i cywilnego. Tak więc w przypadku ujawnienia przeszkody małżeńskiej określonej prawem polskim w ogóle nie może dojść do zawarcia małżeństwa kanonicznego, czyli do zaistnienia jednej z przesłanek konstytutywnych warunkujących powstanie małżeństwa „konkordatowego”, dlatego iż wszystkie przeszkody ustanowione w polskim prawie rodzinnym są jednocześnie przeszkodami w prawie kanonicznym.

Ad 2b) W świetle regulacji art. 9 § 2 k.r.o. kontrowersje wywołuje zagadnienie kompetencji duchownego w kwestii przyjęcia oświadczeń o nazwiskach małżonków i ich dzieci. Porównanie treści art. 9 § 2 k.r.o. z brzmieniem art. 25 i 88 k.r.o. prowadzi do wniosku, że osoby zawierające małżeństwo „konkordatowe” w trybie uproszczonym zostały pozbawione prawa do wyboru nazwiska. Ustawodawca bowiem obwarował to prawo dwoma warunkami. Przyznał wyłącznie kierownikowi USC kompetencję do przyjęcia oświadczeń o wyborze nazwisk, jakie będą nosić po zawarciu małżeństwa małżonkowie i ich dzieci. Ponadto oświadczenia te mogą być złożone tylko przed sporządzeniem przez kierownika USC zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Żaden z wymienionych warunków nie może być spełniony w sytuacji zawierania małżeństwa „konkordatowego” *in articulo mortis* ze względu na brak etapu czynności poprzedzających zawarcie małżeństwa.

Z wykładni porównawczej wynika, że duchowny udzielający ślubu w trybie uproszczonym nie otrzymał kompetencji do przyjęcia od nupturientów oświadczeń o wyborze nazwisk. Wskutek tego kierownik USC, sporządzając akt małżeństwa, wpisuje do niego każdemu z małżonków jego dotychczasowe nazwisko, a dzieciom nazwisko dwuczłonowe (matki i dołączone do niego nazwisko ojca)²⁹¹. Zmiana nazwiska w takim przypadku będzie możliwa jedynie w trybie przepisów u.z.i.n. Zaznaczyć trzeba, że osoby zawierające małżeństwo w warunkach szczególnych przed kierownikiem USC (art. 9 § 1 k.r.o.) mają prawo wyboru nazwisk na zasadach ogólnych, gdyż organ ten, sporządzając dokument zapewnienia, przyjmuje od nupturientów oświadczenie wiedzy o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa i jednocześnie oświadczenia woli o nazwiskach przyszłych małżonków i ich dzieci.

W świetle poczynionych uwag dostrzec można nierównoprawną pozycję nupturientów w sferze prawa podmiotowego dotyczącego wyboru nazwiska przy zawieraniu małżeństwa w formie cywilnej i wyznaniowej w trybie uproszczonym. Ustawodawca naruszył konstytucyjną zasadę równości podmiotów wobec prawa (art. 32), różnicując osoby zawierające małżeństwo w trybie uproszczonym. Do kategorii uprzywilejowanej

²⁹⁰ Por. H. Haak, K.r.o. Kom., s. 106.

²⁹¹ Zob. art. 25 § 3 i art. 88 § 2 k.r.o. Por. H. Chwyc, *op. cit.*, s. 27.

zaliczył osoby zawierające małżeństwo przed kierownikiem USC, przyznając tej grupie prawo wyboru nazwiska, w przeciwieństwie do osób zawierających małżeństwo przed duchownym, którym takiego prawa nie przyznano. *In statu praesenti* obowiązujący stan prawny nie czyni zadość postulatowi zupełności i koherentności systemu prawnego, skoro zawiera w art. 9 § 2 k.r.o. lukę, której usunięcie jest możliwe dopiero przez wydanie normy uzupełniającej. Przykład takiej normy sformułował P. Wypych, proponując, by zdanie drugie art. 9 § 2 k.r.o. otrzymało następujące brzmienie: „w takim wypadku strony składają przed duchownym zapewnienie, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, a mogą również złożyć oświadczenie w sprawie nazwisk, które każdy z małżonków będzie nosił oraz nazwisk dzieci”²⁹². Warto w tym miejscu ponownie podkreślić potrzebę wydania w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy p.a.s.c. wzoru stosownego dokumentu sporządzanego przez duchownego, który analogicznie do formularza zapewnienia, jakim dysponuje kierownik USC, zawierałby oświadczenia wiedzy o braku przeszkód małżeńskich i oświadczenia woli w sprawie nazwisk.

Sądzić należy, że do czasu nowelizacji przepisu art. 9 § 2 k.r.o. właściwym rozwiązaniem byłoby uznanie kompetencji duchownego do przyjęcia oświadczeń stron w sprawie nazwisk małżonków i ich dzieci pomimo istniejącej luki prawnej. *Argumentum a maiori ad minus* uzasadnia taki pogląd, skoro duchowny został uprawniony do przyjęcia oświadczeń woli o jednoczesnym zawarciu małżeństwa cywilnego, to tym bardziej jest uprawniony do przyjęcia oświadczeń woli o wyborze nazwisk. W doktrynie podnoszone są również inne argumenty na poparcie tego stanowiska. H. Chwyć²⁹³ uważa, że jeżeli duchowny przyjmuje zapewnienie o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa według prawa polskiego, to stosując interpretację rozszerzającą, funkcjonalną, należałoby przyjąć, że w tym szczególnym przypadku może też przyjąć oświadczenia nupturientów o nazwiskach, jakie będą nosić oni i ich dzieci po zawarciu małżeństwa. Z kolei J. Krukowski kompetencję kierownika USC do przyjęcia oświadczeń w sprawie nazwisk, pomieszczoną w art. 25 § 1 k.r.o., przypisuje duchownemu w drodze *analogii legis*²⁹⁴.

Ad 2c) Stosując odpowiednio art. 8 § 2 i 3 k.r.o., uprawniony jest wniosek, iż duchowny w sytuacji *in articulo mortis* ma podwójny obowiązek: sporządzenia zaświadczenia potwierdzającego złożenie oświadczeń o jednoczesnym zawarciu małżeństwa cywilno-kanonicznego oraz przekazania go w terminie pięciu dni od daty zawarcia małżeństwa do właściwego miejscowo USC. Ustawodawca, przydając duchownemu wspomniane kompetencje, nie zadbał o właściwe instrumenty do ich wykonania. Realizacja tego obowiązku napotyka na pewne trudności. Po pierwsze, duchowny nie dysponuje urzędowym drukiem zaświadczenia stanowiącym podstawę sporządzenia aktu małżeństwa w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 k.r.o., gdyż zawarcie małżeństwa w trybie uproszczonym pozbawione jest etapu przygotowawczego. Zatem, kierownik USC nie wystawia zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie

²⁹² P. Wypych, *op. cit.*, s. 75.

²⁹³ H. Chwyć, *op. cit.*, s. 27.

²⁹⁴ Zob. J. Krukowski, *Kościół i Państwo...*, s. 334-335.

małżeństwa, które wraz z zaświadczeniem duchownego stanowi jeden dokument będący podstawą sporządzenia aktu małżeństwa, a nupturienti nie doręczają go do kancelarii parafialnej. Po drugie, duchowny, co do zasady, nie ma innej możliwości (poza wymienioną wyżej) wejścia w posiadanie dokumentu zaświadczenia, ponieważ ustawodawca wyraźnie zastrzegł w § 29 rozp. MSWiA obowiązek jego sporządzenia na druku zawierającym znak wodny z wizerunkiem orła w koronie, a dysponentem takiego dokumentu jest jedynie kierownik USC. Powstają zatem pytania o formę zawiadomienia o zawarciu małżeństwa, czyli o rodzaj dokumentu stanowiącego podstawę rejestracji małżeństwa.

W literaturze przedmiotu zarysowały się dwa przeciwstawne stanowiska odnośnie do tego zagadnienia. Reprezentanci pierwszego stanowiska wyrazili zapatrywanie, że duchowny sporządza i przekazuje do USC jedynie zaświadczenie potwierdzające zawarcie małżeństwa podpisane przez siebie, świadków, małżonka, którego życiu nie zagraża niebezpieczeństwo, i ewentualnie drugiego małżonka, o ile jest to możliwe²⁹⁵. Nadto do jego obowiązków należy ustalenie wszystkich danych osobowych nupturientów w oparciu o ich dokumenty tożsamości. Pozwoli to kierownikowi USC na uzyskanie odpisów aktów urodzenia i uzupełnienie aktu małżeństwa, ponieważ duchowny nie otrzymuje zaświadczenia kierownika USC o braku okoliczności wykluczających zawarcie małżeństwa z danymi osobowymi nupturientów. W przypadku trudności z ustaleniem tych danych duchowny może dołączyć do zaświadczenia o zawarciu małżeństwa odpis aktu małżeństwa sporządzony w księdze kościelnej²⁹⁶. Dostrzeżony przez H. Chwycia obowiązek duchownego nie ma podstawy prawnej w przepisach p.a.s.c. czy też w k.r.o. Jest on jedynie logiczną konsekwencją współdziałania duchownego z kierownikiem USC w celu uzyskania dla zawartego małżeństwa „konkordatowego” skutków na forum prawa polskiego w postaci sporządzenia aktu małżeństwa.

W ocenie przedstawiciela drugiego stanowiska nie ma w obowiązującym stanie prawnym praktycznej możliwości realizacji ustawowego prawa do zawarcia małżeństwa w niebezpieczeństwie śmierci²⁹⁷. Na poparcie tego poglądu podnoszone są następujące argumenty: przyjęcie wadliwej konstrukcji jednego dokumentu składającego się z dwóch zaświadczeń, moment wejścia do obrotu prawnego tego dokumentu z chwilą wydania nupturientom zaświadczenia kierownika USC potwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa, sporządzenie zaświadczenia na specjalnym druku urzędowym zawierającym znak wodny, brak odrębnego zaświadczenia w przypadku zawierania małżeństwa w trybie uproszczonym.

Opowiadając się za pierwszym rozwiązaniem, należy zastanowić się nad kwestią, czy zaświadczenie duchownego powinno być sporządzone wyłącznie na druku urzędowym zawierającym znak wodny z wizerunkiem orła w koronie. Z odpowiedzią twierdzącą wiąże się problem techniczny uzyskania tego dokumentu, którego dysponentem jest kierownik USC. Wydaje się, że zgodnie z przyjętym założeniem, skoro duchowny

²⁹⁵ Zob. np. K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 102; J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 132; H. Haak, K.r.o. Kom., s. 106; H. Chwyc, *op. cit.*, s. 27.

²⁹⁶ H. Chwyc, *op. cit.*, s. 27.

²⁹⁷ A. Mezglewski, *Urzędowy formularz...*, s. 129.

jest podmiotem administrującym, wykonującym ustawowe obowiązki związane z zawarciem małżeństwa cywilnego, to powinien otrzymać od kierownika USC druki dwustronnego dokumentu na wypadek asystowania przy zawieraniu małżeństwa *in articulo mortis*. Odpowiedź negatywną potwierdza instrukcja KEP statuująca zasady sporządzenia zaświadczenia zawarcia małżeństwa, tj. nakazująca wypełnienie drugiej strony formularza stanowiącego zał. nr 1 do niniejszej instrukcji (n. 26a).

Na analizowany problem można spojrzeć także z nieco szerszej perspektywy. Nie bez znaczenia dla określenia rodzaju dokumentu zawiadomienia o zawarciu małżeństwa może okazać się praktyka stosowana przez kierowników USC w sytuacji udzielania ślubu w trybie uproszczonym poza lokalem urzędu. W tak szczególnym przypadku organ ten wypełnia „Protokół zawarcia małżeństwa poza lokalem urzędu stanu cywilnego”, a gdyby nie miał przy sobie takiego druku, to sporządza protokół odręcznie²⁹⁸. Należy sądzić, że *per analogiam* identycznymi dokumentami mógłby posłużyć się również duchowny, zwłaszcza że druk protokołu ustalony w rozp. MSWiA (zał. nr 12), w przeciwieństwie do zaświadczenia, nie jest zaopatrzony w znak wodny, a nadto zawiera rubryki dotyczące nazwisk, jakie będą nosiły osoby wstępujące w związek małżeński i ich dzieci. Dokument ten wymagałby stosownych modyfikacji, polegających na zaznaczeniu trybu zawarcia małżeństwa (tj. art. 9 § 2 k.r.o.) i podaniu w rubrykach dotyczących kierownika USC informacji o duchownym, które winny być wypełnione zgodnie z zaleceniami instrukcji KEP. Również protokół sporządzony odręcznie powinien zawierać niezbędne dane dotyczące małżonków, świadków, duchownego (duchownych) i trybu zawieranego małżeństwa, warunkujące rejestrację małżeństwa.

Mimo że zawieranie małżeństw „konkordatowych” w trybie uproszczonym nie jest zbyt częste i, jak można przypuszczać, takie pozostanie, to jednak fakt ten nie usprawiedliwia braku szczegółowych unormowań na poziomie wykonawczym, odnoszących się do zaświadczenia zawarcia małżeństwa. Pozostawienie tej kwestii prawodawcy kościelnemu narusza reguły racjonalnej nowelizacji prawa. Instrukcja KEP wypełnia tę lukę, statuując następujące zasady:

- 1) duchowny, sporządzając zaświadczenie zawarcia małżeństwa, wypełnia wyłącznie drugą stronę formularza i zaznacza, że małżeństwo zostało zawarte zgodnie z art. 9 § 2 k.r.o. (n. 26a i b);
- 2) jeżeli przy zawieraniu małżeństwa był obecny duchowny nieuprawniony, czyli jakikolwiek kapłan lub diakon (kan. 1116 § 2)²⁹⁹, to duchowny, podpisując się

²⁹⁸ Zob. art. 59 oraz zał. nr 12 rozp. MSWiA. Por. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 168, 194-195.

²⁹⁹ Jak już wielokrotnie wspomniano duchownym uprawnionym do asystowania przy zawieraniu małżeństwa w trybie art. 1 § 2 i 3 k.r.o. jest: ordynariusz miejsca, proboszcz, administrator parafii oraz wikariusz lub duchowny w zastępstwie proboszcza. Pamiętać należy, że zgodnie z prawem kanonicznym małżeństwo *in articulo mortis* może być zawarte również przed nieuprawnionym duchownym, tj. przed jakimkolwiek kapłanem lub diakonem (kan. 1116 § 2 w zw. z kan. 1108 § 1). W doktrynie prawa kanonicznego dopuszcza się nawet w razie konieczności możliwość zawarcia małżeństwa kanonicznego przed duchownym niekatolickim, a także przed kierownikiem USC. Zob. T. Pawluk, *op. cit.*, s. 187.

imieniem i nazwiskiem, zamiast stanowiska wpisuje formułę: „duchowny obecny przy małżeństwie zawartym w niebezpieczeństwie śmierci”;

- 3) stosownie do zalecenia n. 26b *in principio* zarówno duchowny uprawniony, jak i nieuprawniony do sporządzenia i przesyłania zaświadczenia do USC powinien po wpisaniu imienia i nazwiska określić zajmowane stanowisko odpowiednim zwrotem: ordynariusz miejsca, proboszcz, administrator parafii oraz wikariusz lub duchowny w zastępstwie proboszcza (w przypadku duchownego nieuprawnionego właściwe jest tylko ostatnie sformułowanie).

Aprobata pierwszego stanowiska nie przesłania zasadności argumentacji podnoszonej w odmiennym zapatrywaniu. Trafna jest propozycja A. Mezglewskiego dotycząca nowelizacji § 29 rozp. MSWiA, umożliwiającej duchownemu posługiwanie się drukiem zaświadczenia bez znaku wodnego z wizerunkiem orła w koronie³⁰⁰. Z punktu widzenia procedury rejestracji małżeństwa, zwłaszcza konieczności uzupełnienia przez kierownika USC aktu małżeństwa w trybie art. 36, wydaje się, że wprowadzenie do obrotu prawnego odrębnego dokumentu poświadczającego zawarcie małżeństwa *in articulo mortis* na wzór obowiązującego zaświadczenia (odpowiednio zmodyfikowanego) wypełniałoby zaistniałą lukę prawną.

3.3. Duchowny katolicki jako podmiot administrujący

3.3.1. Uwagi terminologiczne

Dalsze rozważania poświęcone będą zagadnieniu nieopracowanemu do tej pory w literaturze przedmiotu, a mianowicie umiejscowieniu uprawnionego duchownego w strukturze organizacyjnej administracji stanu cywilnego, który wykonuje funkcje publicznoprawne związane z procedurą administracyjno-prawną zawierania małżeństwa „konkordatowego”. Podjęta zostanie innymi słowy próba uzasadnienia tezy, iż uprawniony duchowny katolicki występuje w charakterze podmiotu administrującego, który pełni funkcję kierownika USC. Dokładniejsza analiza tego skomplikowanego i niejednoznacznego w ocenie problemu wymagałaby odrębnego, wieloaspektowego opracowania, wykraczającego poza ramy niniejszej pracy³⁰¹. Dlatego też rozważania poniższe zostaną ograniczone do ukazania dwóch aspektów: porównania pozycji konsula RP z pozycją duchownego jako podmiotów upoważnionych ustawowo do wykonywania niektórych czynności kierownika USC oraz określenia charakteru zadań, które przekazano do wykonania uprawnionemu duchownemu.

Wychodząc od rozważań natury ogólnej, wypada stwierdzić, że w polskiej doktrynie nauk administracyjnych zdefiniowano pojęcie „podmiotu administrującego”.

³⁰⁰ A. Mezglewski, *Urzędowy formularz...*, s. 129, 136-137. Autor zwraca także uwagę na inne mankamenty tego dokumentu, postulując znacznie szerszy zakres jego nowelizacji; *ibidem*, s. 128-137. Por. J. Krajczyński, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego w niebezpieczeństwie śmierci*, [w:] *Funkcje publiczne...*, s. 389-412.

³⁰¹ Por. A. Tunia, *Podmiot urzędowy zawarcia małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej*, [w:] *Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa...*, s. 55-61.

Pojęciem tym określa się wszelkie podmioty publiczne i niepubliczne normatywnie (ustawowo) uprawnione do wykonywania funkcji administrowania. W aspekcie prowadzonych analiz szeroka definicja podmiotowa M. Stefaniuka trafnie wyjaśnia sens pojęcia podmiotu administrującego. Są to wszystkie podmioty, którym ustawodawca zlecił na zasadzie decentralizacji lub dekoncentracji wykonywanie zadań i kompetencji z zakresu administracji publicznej. Ich charakterystyczną cechą jest usytuowanie poza aparatem państwowym oraz zasadniczy brak pierwotnych kompetencji do stosowania władztwa administracyjnego³⁰². Na płaszczyźnie ogólnoteoretycznych zagadnień traktujących o prawnej organizacji administracji publicznej zamiennie używa się pojęć: „podmiot administrujący” i „organ administrujący”³⁰³. Należy sądzić, że stosowanie każdego z tych terminów jest uprawnione w takim samym stopniu, zważywszy na fakt, że wszelkie podmioty administrujące wyposażone w kompetencje w zakresie prawa administracyjnego, tak jak i organy administracyjne, muszą je uzyskać na mocy aktu normatywnego rangi ustawy. Podmioty administrujące można uporządkować w obrębie trzech grup, które tworzą szeroko rozumianą strukturę organizacyjną administracji publicznej w ujęciu funkcjonalnym. Pierwszą grupę stanowią organy administracji rządowej (państwowej), drugą – organy samorządu: terytorialnego, zawodowego, gospodarczego oraz podmioty i instytucje wyodrębnione w oparciu o substrat osobowy (np. regionalne izby obrachunkowe) i substrat kapitałowy (np. przedsiębiorstwa użyteczności publicznej). Trzecią grupę tworzą podmioty (organy) wykonujące zadania i funkcje zlecone z zakresu administracji publicznej³⁰⁴. Kryterium funkcjonalne (wykonywanie administracji publicznej) uzasadnia zaklasyfikowanie do ostatniej grupy podmiotów administrujących również organy administracji kościelnej ustawowo upoważnione do współuczestniczenia w procedurze zawierania małżeństwa „konkordatowego”, które w tym zakresie wykonują zadania zlecone ze sfery administracji publicznej. Inaczej rzecz ujmując, podmiotami administrującymi są nie tylko organy administracji publicznej powołane przez ustawodawcę wyłącznie do wykonywania funkcji o charakterze administracyjnym, lecz również podmioty

³⁰² M. Stefaniuk, *Działanie administracji publicznej w ujęciu nauk administracyjnych*, Lublin 2009, s. 139. Autor podmioty administrujące dzieli na dwie kategorie. Do pierwszej zalicza te podmioty, które nie będąc w sensie ścisłym organami administracji, z definicji tworzone są po to, by uczestniczyć w wykonywaniu funkcji administracyjnych. Są to: samorządy (terytorialny, zawodowy, gospodarczy), zakłady i fundacje publiczne, agencje administracyjne (rządowe) oraz urzędy pomocnicze organów administracji (z pewnymi zastrzeżeniami). Drugą kategorię tworzą tzw. nietypowe podmioty administrujące o złożonej charakterystyce, często typu korporacyjnego, tradycyjnie niekojarzone z bezpośrednim wykonywaniem administracji publicznej, takie jak: spółki prawa publicznego, stowarzyszenia, organizacje społeczne i związki wyznaniowe; *ibidem*, s. 130-141.

³⁰³ Termin „organ administrujący” stosują m.in. J. Szreniawski, *Wprowadzenie do nauki prawa administracyjnego*, Lublin 1996, s. 48; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005, s. 122; J. Boć, *Organizacja prawna administracji* [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, s. 135. Natomiast terminu „podmiot administrujący” używa np. J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 66; R. Michalska-Badziak, *Podmioty administrujące*, [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2000, s. 183; E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 231; M. Stahl, *Zagadnienie ogólne*, [w:] *System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 6, M. Cherka [et al.], *Podmioty administrujące*, Warszawa 2011, *passim*.

³⁰⁴ Zob. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999, s. 102 i n.

administracji³⁰⁵, które nie należą do systemu organów administracji publicznej w znaczeniu ustrojowym. Podmioty administracji bowiem z istoty swej nie są kreowane do realizacji zadań z dziedziny administracji publicznej, mimo iż na podstawie przydanych prawem kompetencji mogą je rzeczywiście realizować. Dystynkcja ta umożliwia zamienne stosowanie terminów „podmiot administrujący” i „podmiot administracji” w odniesieniu do uprawnionych organów administracji kościelnej, które wykonują funkcję administrowania w sferze zawierania związku małżeńskiego podlegającego prawu polskiemu.

3.3.2. Administracja stanu cywilnego – ujęcie funkcjonalne

Do 1998 r. w polskim porządku prawnym obowiązywał spójny dychotomiczny system organów administracji stanu cywilnego właściwych do realizowania m.in. jednego z istotnych dla państwa i obywateli (także cudzoziemców) zadań należących do administracji publicznej, a mianowicie zawierania małżeństw. Kompetencję do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński ustawodawca przyznał dwóm organom: kierownikowi USC, będącemu jednocześnie jedynym organem rejestrującym stan cywilny, i konsulowi polskiemu za granicą lub osobie wyznaczonej do pełnienia funkcji konsula. Pierwszy z nich jest organem samorządu terytorialnego, który powierzone mu zadania i kompetencje wykonuje w zasadzie na obszarze gminy stanowiącej okręg USC. Konsul RP jest natomiast organem administracji rządowej działającym poza granicami państwa polskiego³⁰⁶. Wykonuje on swoje funkcje w okręgu konsularnym obejmującym całe terytorium państwa przyjmującego albo jego część, w tym również przyjmuje oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński od obywateli polskich stale zamieszkujących lub czasowo przebywających za granicą³⁰⁷.

Z chwilą wejścia w życie instytucji zawierania małżeństwa „konkordatowego” ustawodawca przekazał Kościołowi katolickiemu część zadań administracji publicznej z zakresu stanu cywilnego, w tym przyjmowanie oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Zadania te w imieniu Kościoła wykonują organy kościelnych osób prawnych. Zgodnie z poczynionymi wcześniej ustaleniami do organów tych należy zaliczyć: ordynariusza miejsca, proboszcza, administratora parafii oraz

³⁰⁵ Warto przypomnieć, że pojęcie „podmiot administracji” zostało sformułowane w doktrynie prawa administracyjnego okresu międzywojnia. Nic nie straciło na aktualności jego ujęcie zaproponowane przez W.L. Jaworskiego w pracy *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924, s. 137 i n. Autor przyjmował najszerszą definicję tego terminu, uważając, że podmiotem administracji jest ten, kto ją wykonuje. W literaturze powojennej analizą pojęcia „podmiot administracji” zajmował się W. Dawidowicz w monografii *Wstęp do nauk prawno-administracyjnych*, Warszawa 1974, s. 35. Obecnie określenie „podmiot administracji” z kwantyfikatorem „publicznej” występuje powszechnie w naukach administracji. Posługuje się nim m.in. E. Ochendowski, *op. cit.*, s. 221; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, s. 115; J. Borkowski, *Podmioty administracji publicznej a przemiany ustrojowe*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji naukowej poświęconej jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 57-72. Szerzej na ten temat zob. M. Stahl, *Zagadnienia ogólne*, s. 15-16 i przyp. 31.

³⁰⁶ Na temat pozycji konsula w świetle prawa międzynarodowego i ustawodawstwa polskiego zob. art. 1 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych sporządzonej w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1963 r. (Dz. U. z 1982 r. Nr 13, poz. 98) oraz art. 1, 3-4 i 8 ustawy o funkcjach konsulów RP.

³⁰⁷ Zob. art. 7 i 26 ustawy o funkcjach konsulów RP.

wikariusza i duchownego w zastępstwie proboszcza. Przekazanie organom administracji kościelnej uprawnień do wykonywania części zadań (władztwa publicznego)³⁰⁸ z zakresu stanu cywilnego, które do tej pory były wyłączną domeną organów administracji publicznej, nastąpiło na mocy ustawy nowelizującej, która przyniosła daleko idące zmiany w przepisach k.r.o. i p.a.s.c. Tak więc do administracji akt stanu cywilnego wprowadzono nowy typ podmiotu administrującego, tzw. uprawnionego duchownego, któremu prawo przydało funkcję administrowania w procedurze zawierania małżeństwa w formie kanonicznej, szerzej wyznaniowej. Wydaje się, że w aktualnym porządku prawnym struktura organizacyjna administracji stanu cywilnego w ujęciu funkcjonalnym może być trychotomiczna lub dychotomiczna w zależności od przyjętego kryterium podziału. Dla zachowania przejrzystości przeprowadzonych klasyfikacji pominięte zostaną organy nadzoru zwierzchniego i bezpośredniego oraz organy właściwe do spraw z zakresu szczególnych wypadków rejestracji stanu cywilnego³⁰⁹.

Biorąc za podstawę podziału rodzaj spraw, organy administracji stanu cywilnego można podzielić na:

- 1) organy właściwe do spraw rejestracji stanu cywilnego – kierownik USC z mocy prawa, czyli wójt, burmistrz lub prezydent miasta oraz dodatkowy kierownik USC zatrudniany przez wymienione organy wykonawcze gminy;
- 2) organy właściwe do spraw urodzeń i zgonów – kierownik USC i konsul (lub osoba wyznaczona do pełnienia funkcji konsula);
- 3) organy właściwe do spraw małżeńskich³¹⁰ – kierownik USC, konsul i uprawniony duchowny, tj. ordynariusz miejsca, proboszcz, administrator parafii oraz wikariusz lub duchowny w zastępstwie proboszcza.

Z kolei przyjmując jako kryterium klasyfikacji charakter czynności wykonywanych przez organy administracji stanu cywilnego, należy wyróżnić:

- 1) organy wykonujące czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego (czynności *sensu stricto*) – wyłącznie kierownik USC,
- 2) organy wykonujące czynności z zakresu stanu cywilnego (czynności *sensu largo*) – kierownik USC, konsul, uprawniony duchowny.

Z przedstawionych podziałów struktury organizacyjnej administracji stanu cywilnego, które nie aspirują do ścisłych z metodologicznego punktu widzenia, gdyż skonstruowane zostały na potrzeby prowadzonych badań, wynika, że uprawniony duchowny jest organem administrującym właściwym w sprawach małżeńskich upoważnionym ustawowo do podejmowania czynności z zakresu stanu cywilnego. Jego sytuacja administracyjnoprawna jest analogiczna do sytuacji konsula, ponieważ obaj występują

³⁰⁸ Zob. A. Szadok-Bratuń, *O przenikaniu władztwa publicznego do sfery prywatnej. Przyczynek do rozważań o nowej formie zawierania małżeństwa cywilnego*, [w:] *Władztwo administracyjne. Administracja publiczna w sferze imperium i w sferze dominium*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2012, s. 622-634.

³⁰⁹ Zob. art. 8 i art. 74-78.

³¹⁰ Termin „sprawy małżeńskie” został zaczerpnięty od K.W. Kumanieckiego, który wyodrębnił to zagadnienie jako przedmiot jednego z działań materialnego prawa administracyjnego zatytułowanego *Stosunki osobiste*. Zob. K.W. Kumaniecki, *Stosunki osobiste*, [w:] K.W. Kumaniecki, J.S. Langrod, Sz. Wachholtz, *Zarys ustroju...*, s. 235 i n.

w charakterze kierownika USC, przyjmując oświadczenia od nupturientów o wstąpieniu w związek małżeński podlegający prawu polskiemu. Uzasadnienie tego twierdzenia wymaga porównawczego spojrzenia na aktywność wymienionych organów administrujących w sferze zawarcia związku małżeńskiego. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na podobieństwa z zaakcentowaniem ich wewnętrznych różnic.

3.3.3. Konsul RP a duchowny – podmioty pełniące funkcję kierownika USC

Zarówno duchownemu katolickiemu, jak i konsulowi RP uprawnienia z zakresu spraw małżeńskich przydane zostały aktami normatywnym rangi ustawy. Z tą jednak różnicą, że kompetencje uprawnionego duchownego unormowane są w przepisach k.r.o. oraz p.a.s.c., a konsula dodatkowo jeszcze w ustawie o funkcjach konsulów RP³¹¹. Oznacza to, że analogiczne uprawnienia regulowane są normami materialnoprawnymi *ex definitione* należącymi do dwóch gałęzi prawa: administracyjnego i rodzinnego. Ten fakt implikatywnie dowodzi podwójnej przynależności instytucji zawarcia małżeństwa cywilnego – jednocześnie do *ius publicum* i *ius privatum*.

Niezależnie od formy zawarcia małżeństwa – cywilnej lub kanonicznej – kompetencje duchownego i konsula są merytorycznie tożsame, gdyż dotyczą przyjęcia oświadczeń nupturientów o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Nie zmienia tego stanu rzeczy fakt, że przyjęcie przez duchownego oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu następuje przy zawarciu małżeństwa kanonicznego. Analogiczna jest także prawna forma działania obu podmiotów administracyjnych – zaświadczenie i protokół – potwierdzająca okoliczność zawarcia małżeństwa. Duchowny sporządza zaświadczenie o jednoczesnym zawarciu małżeństwa cywilnego i kanonicznego. Podpisany dokument przez duchownego, małżonków i świadków wraz z zaświadczeniem o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa uprawniony duchowny przekazuje w ciągu pięciu dni od dnia zawarcia małżeństwa do USC w gminie, w której zawarto związek małżeński. Konsul natomiast sporządza protokół stwierdzający złożenie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, który także podpisują małżonkowie, świadkowie i konsul. Protokół wraz z zapewnieniami osób zawierających małżeństwo o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa i z oświadczeniami o nazwisku małżonków i ich dzieci przesyłany jest przez konsula niezwłocznie do USC właściwego dla dzielnicy Śródmieście m.st. Warszawy (art. 60).

³¹¹ Od 1987 r., tj. od nowelizacji k.r.o. przeprowadzonej ustawą p.a.s.c. (Dz. U. z 1986 r. Nr 36, poz. 180), w prawie polskim obowiązywały dwie zbliżone regulacje dotyczące zawarcia małżeństwa przez obywateli polskich za granicą przed konsulem lub osobą pełniącą funkcję konsula. Przepis art. 2 k.r.o. przewidywał prawo obywateli polskich do zawarcia tzw. małżeństwa konsularnego, a norma zawarta w art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy o funkcjach konsulów RP uprawniała konsula do przyjęcia oświadczeń o zawarciu małżeństwa. To rozwiązanie zostało zmienione poprzez usunięcie dotychczasowego art. 2 k.r.o. ustawą nowelizującą z 1998 r. w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 2. Ponownie od 10 maja 2002 r. kompetencję konsula RP do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński od obywateli polskich przebywających za granicą ustawodawca umieścił w znówelizowanym art. 1 § 4 k.r.o. Zob. art. 44 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz. U. Nr 128, poz. 1403 ze zm.).

Wymienione formy działania duchownego i konsula poświadczające zawarcie małżeństwa mają walor dokumentu publicznego (urzędowego). Dokumenty te sporządzone są na sformalizowanych drukach ustalonych w zał. nr 10 i 13 rozp. MSWiA, ale jednocześnie mają ograniczoną moc dowodową materialnoprawną. Funkcjonują, jak się zdaje, tylko w wewnątrzadministracyjnym obrocie prawnym między wystawcą dokumentu – konsulem i duchownym, a jego adresatem – kierownikiem USC. Ze względu na treść art. 4 zarówno zaświadczenie duchownego, jak i protokół konsula nie mogą zastąpić aktu małżeństwa, który jest wyłącznym dowodem zdarzenia w nim stwierdzonego – zawarcia małżeństwa. Ponadto dokumenty te spełniają identyczną funkcję – stanowią podstawę sporządzenia aktu małżeństwa przez właściwego miejscowo kierownika USC³¹². Tak więc sporządzenie i przesłanie do USC dokumentacji (zaświadczenia i protokołu) stwierdzającej zawarcie małżeństwa w formie konsularnej (cywilnej) oraz kanonicznej jest typową czynnością z zakresu stanu cywilnego warunkującą rejestrację małżeństwa. Zaświadczenie duchownego i protokół konsula charakteryzują się także istotnymi różnicami. Wymienić należy tylko kilka tytułem przykładu: odmienne terminy przesłania ich do USC, inna właściwość miejscowa tego urzędu, zróżnicowany zakres treściowy oraz odrębna podstawa prawna i nazwa dokumentów.

Warto skonfrontować administracyjnoprawną pozycję duchownego i konsula jako podmiotów pełniących funkcję kierownika USC przy uwzględnieniu najbardziej zauważalnych różnic między nimi. Pierwsza uchwytana i bodaj najistotniejsza różnica tkwi w ich pozycji ustrojowo-organizacyjnej. Konsul jest organem administracji publicznej, tzw. organem zewnętrznym³¹³, uprawnionym do wykonywania funkcji w okręgu konsularnym, obejmującym terytorium państwa przyjmującego lub jego części. Poza okręgiem konsularnym może działać tylko na podstawie decyzji ministra właściwego do spraw zagranicznych (obecnie jest nim Minister Spraw Zagranicznych). Stosownie do brzmienia art. 1 i 3 ustawy o funkcjach konsulów RP konsulem jest kierownik konsulatu generalnego, konsulatu, wicekonsulatu i agencji konsularnej, jak również wydziału konsularnego przedstawicielstwa dyplomatycznego. W przypadku gdy w przedstawicielstwie dyplomatycznym nie ustanowiono wydziału konsularnego, Minister Spraw Zagranicznych może wyznaczyć członka personelu dyplomatycznego do pełnienia funkcji konsula, a w wyjątkowych przypadkach może powierzyć wykonywanie funkcji konsula na

³¹² Idąc za J. Strzebinczykiem, należy postulować, *in favorem matrimonii*, aby w przypadku zawarcia tzw. małżeństwa konsularnego „podobnie jak w sytuacji zawarcia małżeństwa o podwójnym skutku, jako data zawarcia małżeństwa była wpisywana data złożonych oświadczeń, a nie data sporządzenia aktu małżeństwa. Ustawodawca pominął tę kwestię milczeniem (chyba niesłusznie)”; *idem, Prawo rodzinne*, s. 64.

³¹³ A. Suławko-Karetko ze względu na stosunki międzynarodowe klasyfikuje organy państwa na: wewnętrzne, które mają stałą siedzibę na terytorium własnego państwa (np. prezydent, premier, minister właściwy do spraw zagranicznych), i zewnętrzne, których siedziby mieszczą się na terytorium innego państwa. Konsul jest organem zewnętrznym – zarówno wobec władz państwa przyjmującego, jak i własnego – reprezentującym swoje państwo w ściśle określonej sferze zadań publicznych wykonywanych przy pomocy urzędu konsularnego przydanego mu do merytorycznej i technicznej obsługi; *idem, Status konsula w prawie polskim*, Warszawa 2008, s. 26-27.

rzecz państwa polskiego kierownikowi przedstawicielstwa dyplomatycznego lub konsulowi państwa trzeciego³¹⁴.

Konsul obejmuje swój urząd na podstawie mianowania przez Ministra Spraw Zagranicznych, który również występuje do Prezydenta RP o wystawienie mu listu komisyjnego³¹⁵. Minister Spraw Zagranicznych nadzoruje i koordynuje działalność konsula, któremu podlega on służbowo, z tym że bezpośredni nadzór sprawuje kierownik przedstawicielstwa dyplomatycznego³¹⁶. Nadzór nad czynnościami konsula z zakresu rejestracji stanu cywilnego sprawuje Minister Spraw Zagranicznych na podstawie art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów³¹⁷. Urzędy konsularne są swoistymi urzędami administracyjnymi, w których pracownicy państwa polskiego wykonują w ramach tzw. stosunków konsularnych zadania państwa wysyłającego z zakresu administracji publicznej i sądownictwa na terenie państwa przyjmującego³¹⁸. Do zakresu działania konsula należy szerokie spektrum spraw związanych z dwustronnymi stosunkami między Polską a krajem przyjmującym. Do najważniejszych zadań można zaliczyć m.in. ochronę praw i interesów obywateli i innych podmiotów polskich, opiekę i pomoc konsularną wobec obywateli polskich, stosunki z Polonią i kontakty polityczne, gospodarcze, handlowe, naukowe, kulturalne. Nadto zadania z zakresu stanu cywilnego, w tym przyjmowanie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński.

Z przedstawionych uwag wyłania się pozycja konsula jako organu współtworzącego ustrój administracji publicznej. Ściślej mówiąc, jest on organem znajdującym się w strukturze organizacyjnej państwa (administracji rządowej), powołanym do realizacji funkcji konsularnych wyznaczonych normami prawa administracyjnego, zwłaszcza ustawą o funkcjach konsulów RP, a także normami międzynarodowymi, zawartymi np. w Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych³¹⁹.

Duchowny w rozumieniu przepisów o zawarciu małżeństwa to osoba fizyczna, która w administracji kościelnej ma pozycję organu podstawowego (ordynariusza miejsca, proboszcza, administratora parafii) albo organu pomocniczego (wikariusza lub duchownego w zastępstwie proboszcza) wraz z przysługującymi mu kompetencjami. Jednocześnie organ ten uzyskał na płaszczyźnie prawa polskiego podmiotowość cywilnoprawną i administracyjnoprawną wskutek konkordatowego i ustawowego uznania przez państwo osobowości prawnej Kościoła i jego jednostek organizacyjnych. Nadto wyposażony został na mocy przepisów k.r.o. i p.a.s.c. w kompetencje przysługujące kierownikowi USC z zakresu spraw małżeńskich. Uprawniony duchowny nie może być zakwalifikowany do

³¹⁴ Art. 6 ustawy o funkcjach konsulów RP.

³¹⁵ Zob. J. Lang, *Administracja spraw zagranicznych*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, s. 626; A. Suławko-Karetko, *op. cit.*, s. 206-207.

³¹⁶ Zob. art. 8 i 31 ustawy o funkcjach konsulów RP.

³¹⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 392. Zob. także rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 listopada 2011 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Spraw Zagranicznych (Dz. U. Nr 248, poz. 1492).

³¹⁸ Zob. El. Ura, E. Ura, *op. cit.*, s. 366. Por. szerzej na temat funkcji konsula o charakterze administracyjnym i sądowym S. Sawicki, *Funkcje konsula. Studium prawnomiędzynarodowe*, Wrocław 1992, s. 88-159.

³¹⁹ Zob. przyp. 306 niniejszego rozdz.

organów administracji publicznej w znaczeniu ustrojowym, ponieważ jego byt prawny kreowany jest przepisami prawa kanonicznego, a nie prawa polskiego. Najlepiej ilustruje to twierdzenie przykład proboszcza, którego pozycja w prawie kanonicznym w kontekście prowadzonych rozważań jest zbliżona do pozycji wójta-kierownika USC. Powierzenie urzędu proboszcza przysługuje biskupowi diecezjalnemu. W świetle prawa kanonicznego proboszcz jest organem parafii jako podstawowej jednostki administracyjnej w podziale terytorialnym Kościoła, która posiada *ex lege* kanoniczną osobowość prawną³²⁰. Na gruncie prawa polskiego na podstawie ustawy o stosunku Państwa do Kościoła uzyskał on status organu kościelnej osoby prawnej o charakterze terytorialnym. Kompetencje proboszcza wchodzące w zakres władzy administracyjnej dotyczą m.in. asystowania przy zawieraniu małżeństw, prowadzenia ksiąg parafialnych, zarządzania majątkiem parafii, reprezentowania parafii w sferze stosunków cywilnoprawnych i administracyjnoprawnych. Proboszcz jako administrator parafii występuje w jej imieniu, ilekroć podejmuje czynności związane z jej zarządzaniem. Aby czynności te mogły wywołać skutki prawne zarówno na forum kościelnym, jak i państwowym powinny być zgodne z normami prawa kanonicznego i obowiązującymi przepisami prawa polskiego.

W kontekście powyższych uwag można jednoznacznie powiedzieć, że proboszcz (administrator parafii), a przez analogię ordynariusz miejsca, nie należą do organów administracji publicznej w ujęciu wąskim (ustrojowym). Tylko szerokie ujęcie struktury organizacyjnej administracji publicznej, polegające na wyznaczeniu jej zakresu podmiotowego ze względu na funkcje, jakie wykonują poszczególne podmioty, realizując zadania publiczne, pozwala umiejscowić uprawnionego duchownego wśród podmiotów administrujących. Te dwa sposoby ujmowania organów administracji publicznej – ustrojowy i funkcjonalny – powodują, że organy administracji kościelnej właściwe w sprawach małżeńskich jednocześnie mogą być umieszczone w strukturze organizacyjnej administracji, jak i znajdować się poza nią.

Druga różnica, będąca następstwem pierwszej, dotyczy zakresu i treści kompetencji uprawnionego duchownego i konsula pełniących funkcję kierownika USC w sytuacji zawierania małżeństwa w formie konsularnej albo kanonicznej. Stosownie do brzmienia art. 26 ustawy o funkcjach konsułów RP konsul jest uprawniony do wykonywania czynności kierownika USC z zakresu spraw małżeńskich oraz urodzin i zgonów, które znajdują rozwiązanie w przepisach p.a.s.c. Do obowiązków konsula z zakresu spraw małżeńskich należy:

- 1) przyjmowanie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński oraz o nazwisku małżonków i ich dzieci,
- 2) przyjmowanie zapewnień o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa,
- 3) sporządzanie i niezwłoczne przekazywanie protokołu zawarcia małżeństwa do właściwego miejscowo USC,
- 4) wydawanie zaświadczeń o zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa za granicą,

³²⁰ Zob. kan. 523 i 515 § 3 KPK.

- 5) przyjmowanie od małżonka rozwiedzionego oświadczenia o powrocie do nazwiska, które nosił przed zawarciem małżeństwa.

Obowiązki konsula RP w zakresie spraw dotyczących urodzeń i zgonów są następujące³²¹:

- 1) pośredniczenie w zgłoszeniu we właściwym USC w Polsce faktu urodzenia lub zgonu. Wykonanie tego obowiązku polega na sporządzeniu protokołów urodzeń i zgonów oraz niezwłocznym ich przekazaniu do USC w Warszawie – dzielnica Śródmieście (art. 72);
- 2) przekazywanie właściwym USC w Polsce protokołów o urodzeniach i zgonach, które nastąpiły na polskich statkach morskich i powietrznych oraz na okrętach wojennych i wojskowych statkach powietrznych;
- 3) przyjmowanie oświadczenia o uznaniu dziecka;
- 4) sporządzanie i niezwłoczne przekazywanie protokołu o uznaniu dziecka do USC miejsca sporządzenia aktu urodzenia dziecka, a gdy uznanie dotyczy dziecka poczętego, lecz nienarodzonego – do USC miejsca zamieszkania matki (art. 43 ust. 3 w zw. z art. 14 ust. 2); w razie braku wspomnianych podstaw konsul przesyła protokół do USC w Warszawie – dzielnica Śródmieście.

Zakres działalności uprawnionego duchownego w charakterze kierownika USC jest znacznie węższy, gdyż dotyczy wyłącznie czynności z zakresu spraw małżeńskich. Tryb i zasady wykonywania tych czynności określają szczegółowo przepisy k.r.o. i p.a.s.c. oraz aktu wykonawczego, tj. rozp. MSWiA. Duchowny katolicki przede wszystkim przyjmuje oświadczenia wyrażające wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Do pozostałych czynności ściśle podporządkowanych aktowi zawarcia małżeństwa należą: przyjęcie zaświadczenia sporządzonego przez kierownika USC stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, poinformowanie o treści podstawowych przepisów prawa polskiego dotyczących zawarcia małżeństwa i jego skutków, sporządzenie i przekazanie w terminie 5 dni od daty zawarcia małżeństwa do właściwego USC zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 k.r.o., w wypadku nagłym (*in articulo mortis*) przyjęcie zapewnień od osób zawierających małżeństwo o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa.

Trzecia różnica związana jest z kręgiem osób, którym uprawniony duchowny i konsul mogą udzielić ślubu. Z treści art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy o funkcjach konsułów RP oraz art. 1 § 4 k.r.o. wynika, że konsul może przyjąć oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński tylko od obywateli polskich. Zatem małżeństwa w formie konsularnej nie może zawrzeć obywatel polski z cudzoziemcem. Instrukcja kancelaryjna Ministerstwa Spraw Zagranicznych kwestię tę reguluje bardziej szczegółowo, upoważniając konsula do udzielania ślubu obywatelom polskim, którzy zamieszkują na stałe lub przebywają czasowo w państwie przyjmującym albo kiedy jeden z nupturientów – obywatel

³²¹ Por. na ten temat S. Sawicki, *Prawo konsularne. Studium prawnomiędzynarodowe*, Wrocław 1998, s. 127-128.

polski – zamieszkuje w państwie przyjmującym, a drugi w nim przebywa czasowo³²². Zaznaczyć wypada, że prawo obywateli polskich do zawarcia małżeństwa w formie konsularnej jest zależne od tego, czy prawo państwa przyjmującego nie sprzeciwia się temu³²³.

Uprawniony duchowny może przyjmując oświadczenia o zawarciu małżeństwa „konkordatowego”, jeżeli stronami umowy są obywatele polscy, cudzoziemcy albo jedną ze stron jest obywatel polski, a drugą – cudzoziemiec. Tak więc krąg osób uprawnionych do zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej ze względu na kryterium obywatelstwa jest taki sam jak w przypadku zawarcia małżeństwa w formie cywilnej, tj. przed kierownikiem USC. Złożenie oświadczeń o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu nie jest możliwe bez jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu kanonicznemu. Dlatego też nupturienci muszą spełniać dodatkowy warunek przynależności do Kościoła katolickiego. Zagadnienie to reguluje prawodawca kościelny w kan. 1117 KPK, ustanawiając obowiązek zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej, jeżeli przynajmniej jedna ze stron zawierających małżeństwo została ochrzczona w Kościele lub została do niego przyjęta i nie wystąpiła z niego formalnym aktem. Wyjątki od tej zasady unormowane zostały w kan. 1127 § 1 i 2 KPK³²⁴.

W podsumowaniu stwierdzić można, że uprawniony duchowny tak jak i konsul, podejmując czynności związane z zawarciem małżeństwa, wykonuje ten fragment zadań publicznych, które należą do kierownika USC, przez co staje się w tym zakresie organem administracji publicznej w ujęciu funkcjonalnym³²⁵. Na ocenę, czy uprawniony duchowny pełni funkcję kierownika USC, wpływają dwa czynniki. Pierwszy z nich to konstrukcja prawna zawarcia małżeństwa wyznaniowego uregulowana w art. 1 § 2 i 3 k.r.o. W przepisie tym nie powtórzono formuły zamieszczonej w art. 10 ust. 1 Konkordatu, iż od chwili zawarcia małżeństwo kanoniczne wywołuje skutki w prawie polskim. Przyjęto jako zasadę zawarcie dwóch małżeństw: wyznaniowego (kanonicznego) i cywilnego w formie wyznaniowej (w tym kanonicznej), tj. w obecności uprawnionego duchownego. Ujęcie takie implikuje podwójną rolę duchownego: podmiotu prywatnego, kiedy przyjmuje w imieniu Kościoła oświadczenia o zawarciu małżeństwa kanonicznego, które nie wywołują żadnych skutków prawnych *pro foro externo*, i podmiotu publicznego na prawach kierownika USC, kiedy przyjmuje oświadczenia o zawarciu małżeństwa

³²² *Ibidem*, s. 121.

³²³ Przykładem ilustrującym tę kwestię jest prawo austriackie. Uprawnienie konsula RP w Austrii do udzielenia ślubu jest sprzeczne z ustawodawstwem austriackim. Ustawa małżeńska z 1938 r. regulująca w Austrii zagadnienie formy zawarcia małżeństwa dopuszcza wyłącznie zawarcie małżeństwa przed urzędnikiem stanu cywilnego. Stąd też J. Ciszewski postuluje zmianę sformułowania art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy o funkcjach konsulów RP przez dodanie klauzuli, iż uprawnienie do przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński przysługuje pod warunkiem, że prawo państwa, w którym małżeństwo ma być zawarte, nie sprzeciwia się temu; *idem*, *W kwestii zawierania małżeństw przed polskim konsulem w Austrii*, PS 1992, nr 3, s. 49-54.

³²⁴ Zob. W. Góralski, *Kanoniczne prawo małżeńskie*, s. 124-125; T. Pawluk, *op. cit.*, s. 188-191.

³²⁵ Funkcjonalne podobieństwo roli i obowiązków duchownego do roli kierownika USC przy zawieraniu małżeństwa dostrzega także T. Smoczyński w publikacji *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego...*, s. 170. Autor jednak uważa, że duchowny nie pełni funkcji urzędnika stanu cywilnego. Podobnie A. Mączyński, *Znaczenie prawne aktu małżeństwa...*, s. 303.

podlegającego prawu polskiemu i podejmuje dalsze czynności w celu doprowadzenia do zarejestrowania tego zdarzenia w USC. Drugi czynnik to zakres działania duchownego wyznaczony przepisami prawa polskiego oraz charakter prawny skutków podejmowanych przez niego czynności. Nie ulega wątpliwości, że ciąg działań, z jakich składa się drugi etap zawierania małżeństwa „konkordatowego” podejmowanych przez uprawnionego duchownego, wywołuje skutki w prawie polskim. Dzieje się tak, ponieważ przyjęcie oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa cywilnego i jego utrwalenie w formie zaświadczenia wystawianego przez duchownego stanowi współkonstytutywną przesłankę o charakterze administracyjnoprawnym, warunkującą sporządzenie aktu małżeństwa.

3.3.4. Prywatyzacja wykonywania zadań kierownika USC

Instytucja zawierania małżeństwa „konkordatowego” jest przejawem nietypowej prywatyzacji zadań i kompetencji publicznych³²⁶. Jej nietypowy charakter – wynikający z rodzaju prywatyzowanych zadań publicznych, podmiotu przejmującego wykonanie tych zadań i form prywatyzacji – domaga się spojrzenia na nią w szerszym kontekście. Kontekst ten wyznaczają trzy komplementarne płaszczyzny terminologiczne: pojęcie i typy prywatyzacji oraz rozumienie terminu „zadania publiczne”, bez których przypomnienia omawiana instytucja byłaby zawieszona w próżni.

Pojęcie prywatyzacji na trwałe weszło do języka prawniczego w stylistyce heurystycznej zaproponowanej przez S. Biernata: „prywatyzacja zadań publicznych nie stanowi jednolitej instytucji prawnej. Jest to zbiorcze określenie dla zróżnicowanej grupy rozwiązań prawnych, które odzwierciedlają ogólną tendencję przemian występujących w administracji publicznej. [...] Prywatyzacja zadań publicznych może być rozumiana dwojako, a mianowicie: – jako pewien proces, kierunek przekształceń dotychczasowego sposobu wykonywania zadań (czyli jako prywatyzowanie) oraz – jako wynik tego procesu, tj. nowy sposób wykonywania zadań publicznych”³²⁷. Wieloznaczność tego terminu uwidacznia się w błędach dychotomicznego podziału prywatyzacji. Do typowych wypadów zaliczyć błędy ogólnosemantyczne, czyli nieostrość zakresów (mieszają się, mają część wspólną) oraz formalne, czyli nieadekwatność (podział jest zbyt wąski lub zbyt szeroki) i nierozłączność (krzyżowanie się zakresów). W doktrynie występują różnorodne podziały przybliżone³²⁸ prywatyzacji.

³²⁶ Zob. A. Szadok-Bratuń, *Instytucja zawarcia małżeństwa „konkordatowego” przykładem nietypowej prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji*, red. J. Blicharz, Wrocław 2012, s. 203-220.

³²⁷ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994, s. 26-27.

³²⁸ Z. Hajduk sygnalizuje, oprócz typowych błędów podziału logicznego, występowanie w ogólnej metodologii nauk pojęcia podziału przybliżonego na oznaczenie podziału zawierającego błędy w sytuacji, gdy nie mamy lepszego w danym momencie; *idem*, *Ogólna metodologia nauk*, Lublin 2001, s. 48-49.

Ze względu na podmiot przejmujący zadania publiczne można wyróżnić prywatyzację wewnętrzną i zewnętrzną³²⁹. Pierwsza zachodzi między sektorami (państwowym i samorządowym) administracji publicznej i polega na zleceniu zadań publicznych podmiotom administracji zdecentralizowanej. Zbliżona do niej charakterem jest prywatyzacja organizacyjna, w wyniku której następuje wyodrębnienie ze struktury administracji rządowej lub samorządowej podmiotu zorganizowanego w formie prywatnoprawnej, działającego w sferze administracji publicznej i podlegającego jej kontroli³³⁰. Druga – nazywana też funkcjonalną³³¹ – polega na powierzaniu zadań publicznych podmiotowi prywatnemu spoza struktury administracji publicznej.

Przyjmując za kryterium podziału zakres, można wyodrębnić trzy typy prywatyzacji: całościową, czyli prywatyzację dziedziny zadań publicznych, częściową, czyli prywatyzację określonego zadania publicznego lub jego części, oraz równoległą, czyli wykonywanie tych samych zadań publicznych (współdomena) przez podmioty publiczne i prywatne³³². Nadto w doktrynie prawa administracyjnego odróżnia się prywatyzację zadań publicznych (prywatyzację *sensu stricto*) od prywatyzacji wykonywania zadań publicznych (prywatyzacja *sensu largo*). W pierwszym przypadku chodzi o sytuację, kiedy pewne zadania przestają być traktowane jako zadania publiczne i państwo rezygnuje z zajmowania się nimi, w drugim natomiast samo zadanie nie przestaje być traktowane jako publiczne i pozostaje nadal w obszarze zainteresowania państwa, a zmienia się tylko podmiot wykonujący bezpośrednio to zadanie albo też formy prawne, w jakich zadanie to jest wykonywane. Na organach państwowych nadal spoczywa odpowiedzialność za wykonanie tych zadań. Nie wyklucza to jednak odpowiedzialności bezpośredniego wykonawcy, której formy będą najczęściej normowane reżimem prawa cywilnego³³³.

Ze względu na przedmiot wyróżnia się prywatyzację majątkową i zadaniową. Mimo pewnych różnic między prywatyzacją przedsiębiorstw komercyjnych (przekształcenia własnościowe) a przedsiębiorstw użyteczności publicznej (zmiana formy wykonywania zadań) obie kategorie prywatyzacji, jak dostrzega S. Biernat³³⁴, są równocześnie prywatyzacją zadań publicznych. Tak więc przez prywatyzację zadań publicznych należy rozumieć wszelkie przejawy odstępowania od wykonywania zadań przez podmioty administracji publicznej, działające w formach prawa publicznego na rzecz rozwiązań prawa

³²⁹ Zob. L. Zacharko, B. Wartenberg-Kempka, *Stosunki prawne w procesie prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane, 24-27 września 2006 r.*, red. J. Zimmermann, Kraków 2007, s. 350.

³³⁰ *Ibidem*, s. 351. Por. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka...*, s. 105 i n.; *idem*, *Prywatyzacja zadań publicznych (Zarys problematyki)*, PiP 1993, nr 5, s. 10 i n.; L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000, s. 19.

³³¹ Zob. m.in. L. Kieres, *Prywatyzacja – zagadnienia prawa publicznego, prawa prywatnego i polityki gospodarczej*, [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji*, s. 83-87; H. Izdebski, M. Kulesza, *op. cit.*, s. 113-114; K. Bandarzewski, *Prywatyzacja zadań publicznych*, [w:] *Koncepcja systemu...*, s. 332-333; L. Zacharko, B. Wartenberg-Kempka, *op. cit.*, s. 351; L. Zacharko, *op. cit.*, s. 25.

³³² S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych (Zarys problematyki)*, s. 7 i n.; *idem*, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka...*, s. 43 i n.

³³³ Zob. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych (Zarys problematyki)*, s. 6-7.

³³⁴ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka...*, s. 35-37.

prywatnego³³⁵. Prywatyzacji mogą ulec trzy elementy (jednocześnie albo każdy z osobna) dotychczasowego sposobu wykonania zadania publicznego: podmiot (miejsce podmiotu publicznego zajmuje podmiot prywatny), stosunek prawny zachodzący między obywatelem a organem wykonującym zadanie (ze stosunku administracyjnoprawnego na cywilnoprawny) i formy wykonywania zadań (z publicznoprawnych na prywatnoprawne)³³⁶.

Poszukując uzasadnienia dla wcześniej postawionej tezy, należy także podjąć próbę dookreślenia charakteru zadań przekazanych do wykonania podmiotowi niepublicznemu – Kościołowi katolickiemu³³⁷. W ramach ustaleń teoretycznych wyłania się potrzeba doprecyzowania wyrażenia „zadania publiczne”. Prawodawca polski, posługując się tym terminem w rozlicznych aktach prawnych, nie podał jego legalnej definicji. Zaprezentowane w doktrynie³³⁸ i orzecznictwie³³⁹ ujęcia zadania publicznego pozwalają przyjąć następującą definicję: zadanie publiczne to normatywnie określony obowiązek państwa zaspokajania zbiorowych (wspólnotowych) i indywidualnych potrzeb człowieka realizowany w interesie publicznym (dobra wspólnego) przez kompetentny podmiot administrujący za pomocą prawnych form działania. Konstrukcja modelowa zadania publicznego, jak słusznie zauważa M. Tabernacka, składa się z pięciu elementów:

- 1) określenie zadania publicznego prawem powszechnie obowiązującym,
- 2) wykonywanie go w formach prawnych oraz
- 3) według procedur określonych prawem,
- 4) finansowanie go ze środków państwa,
- 5) kontrola nad jego wykonaniem sprawowana przez organy państwa³⁴⁰.

Z kwestią definiowalności kategorii pojęciowej zadań publicznych łączy się także zagadnienie ich systematyki. W literaturze przedmiotu najczęściej spotykamy się z klasycznym podziałem zadań publicznych na zadania administracji scentralizowanej (rządowej) i zdecentralizowanej (samorządowej)³⁴¹. Zadania z zakresu stanu cywilnego

³³⁵ *Ibidem*, s. 25.

³³⁶ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych (Zarys problematyki)*, s. 6; por. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, s. 144.

³³⁷ Szerzej na temat Kościoła katolickiego jako podmiotu niepublicznego zob. A. Szadok-Bratuń, *Kościół Katolicki w sferze działania administracji publicznej*, „Przegląd Prawa i Administracji LIV” (AUW No 2502), Wrocław 2003, *passim*.

³³⁸ Por. m.in. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych (Zarys problematyki)*, s. 3-5; *idem*, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka...*, s. 12 i n.; L. Zacharko, *op. cit.*, s. 13 i n.; J. Blicharz, *Udział polskich organizacji pozarządowych w wykonywaniu zadań administracji publicznej*, Wrocław 2005, s. 31 i n.; M. Stahl, *Cele publiczne i zadania publiczne*, [w:] *Koncepcja systemu...*, s. 95 i n.; *eadem*, *Zagadnienia ogólne*, s. 36 i n.

³³⁹ Zob. orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego do art. 163 i 166 Konstytucji RP opracowane przez J. Królikowskiego, [w:] *Konstytucja RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, red. M. Zubik, Warszawa 2008, s. 637-638 i 642-645.

³⁴⁰ M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007, s. 95.

³⁴¹ Zob. m.in. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka...*, s. 13; J. Blicharz, *Udział polskich...*, s. 34. Interesujący katalog zadań publicznych formułują E. Knosala i R. Stasikowski, wyodrębniając następujące kompleksy zadań publicznych: bezpieczeństwo, świadczenie, nadzór, rozstrzyganie sporów, jawność i podtrzymanie systemu; *idem*, *Typologia zadań publicznych (szkic z nauki administracji i prawa administracyjnego)*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009, s. 334 i n.

są zadaniami należącymi do administracji rządowej, które zostały przekazane w 1990 r. w związku ze zmianami ustrojowymi samorządowi terytorialnemu. Do właściwości organów gminy przeszły jako zadania zlecone sprawy dotyczące stanu cywilnego na podstawie art. 3 pkt 5 i 19 ustawy kompetencyjnej. W rezultacie zadania i kompetencje z zakresu rejestracji stanu cywilnego, a także przyjmowanie oświadczeń enumeratywnie wyliczonych w art. 3 pkt 5 ustawy kompetencyjnej, w tym o wstąpieniu w związek małżeński, wykonywane są przez wójta, burmistrza lub prezydenta oraz przez odrębnego kierownika USC, o ile taki został ustanowiony. Zgodnie z art. 39 wspomnianej ustawy, zmieniającym przepisy p.a.s.c., kierownikiem USC *ex lege* został wójt, burmistrz lub prezydent (pkt 2), a urzędy stanu cywilnego weszły w skład urzędu gminy (pkt 1). Taki stan rzeczy trwał przez osiem lat do momentu wejścia w życie nowego sposobu zawierania małżeństwa w formie wyznaniowej. Ustawa nowelizująca, dostosowując przepisy k.r.o. i p.a.s.c. do postanowień Konkordatu, upoważniła m.in. duchownego katolickiego do podejmowania szeregu czynności związanych z zawieraniem małżeństwa cywilnego. Należy sądzić, że w tym zakresie występuje *sui generis* zjawisko prywatyzacji wykonywania zadań administracyjnych³⁴². Prawodawca mocą ustawy nowelizującej powierzył Kościołowi katolickiemu (podmiotowi prywatnemu), reprezentowanemu przez jego organy, wykonywanie zadań należących do administracji rządowej z zakresu spraw małżeńskich.

Instytucja zawierania małżeństwa „konkordatowego”, jak się wydaje, jest przykładem prywatyzacji wykonywania zadań publicznych państwa (administracji rządowej) przez upoważnione organy administracji kościelnej. Przyjęcie oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu przez uprawnionego duchownego nie zmienia charakteru tego zadania z publicznego na prywatny. Zmienia się jedynie sposób jego wykonania, miejsce bowiem dotychczasowego podmiotu publicznego – kierownika USC – zajmuje podmiot niepubliczny – ordynariusz miejsca, proboszcz, administrator parafii, wikariusz lub duchowny w zastępstwie proboszcza. Organom administracji kościelnej nie powierzono wszystkich kompetencji kierownika USC z zakresu zawarcia małżeństwa, ale tylko ich wyodrębnioną część – fragment ściśle związany z przyjęciem dodatkowych oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński. Mówiąc inaczej, zadaniu podstawowemu polegającemu na udzieleniu ślubu „konkordatowego” podporządkowane zostały zadania (kompetencje) pomocnicze, takie jak: poinformowanie o treści podstawowych przepisów prawa polskiego, przyjęcie zaświadczenia kierownika USC, przyjęcie dodatkowych oświadczeń stron, sporządzenie zaświadczenia przez duchownego, przekazanie tego dokumentu do właściwego USC, przyjęcie zapewnień w sytuacji *in articulo mortis*. Zauważyć wypada, że zadania te (kompetencje) są wzajemnie powiązane i tworzą pewien jednorodny ciąg czynności faktycznych funkcjonalnie uwarunkowanych. W ten sposób uprawniony duchowny został włączony do trój etapowego procesu administrowania, z jakim mamy do czynienia w trakcie zawierania małżeństwa „konkordatowego”.

³⁴² Według S. Biernata przez prywatyzację zadań publicznych należy rozumieć „wszelkie przejawy odstępstwa od wykonywania zadań przez podmioty administracji publicznej działające w formach prawa publicznego”, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka...*, s. 25. Por. także A. Błaś, *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] *Administracja i prawo administracyjne...*, s. 23.

Etap samego zawarcia małżeństwa administrowany w praktyce przez proboszcza „osadzony” jest pomiędzy etapem poprzedzającym zawarcie małżeństwa a etapem jego zarejestrowania. Oba etapy, przygotowawczy i kończący procedurę zawierania małżeństwa w formie kanonicznej, administrowane są przez kierownika USC.

Należy sądzić, że nałożenie na duchownego obowiązków (zadań) kierownika USC z zakresu spraw dotyczących zawarcia małżeństwa jest przykładem swoistej prywatyzacji wykonywania zadań publicznych. Swoistość tej prywatyzacji polega na tym, że państwo nie wycofało się z dziedziny życia społecznego, jaką jest zawieranie związków małżeńskich, ale tylko ograniczyło swoją aktywność na tym polu. Państwo, rezygnując z monopolu, jaki posiadało w tej materii, realizuje jeden z wymiarów konstytucyjnej zasady wolności sumienia i wyznania, gwarantując obywatelom prawo wyboru sposobu zawarcia małżeństwa w formie cywilnej – przed kierownikiem USC, lub kanonicznej – w obecności duchownego. Tak więc organy administracji kościelnej prowadzą równoległą działalność w tej samej dziedzinie stosunków społecznych co organy administracji publicznej. Obszar tej działalności traktowany jest jako wspólny obszar zainteresowania państwa i Kościoła. Jeszcze do niedawna sfera spraw małżeńskich była *de facto* i *de iure* przedmiotem wyłącznej działalności państwa. Obecnie stała się obszarem „współdomeny” podmiotu publicznego – organu administracji stanu cywilnego, i podmiotu niepublicznego – organu administracji kościelnej. Wykonywanie wspomnianego zadania z obszaru stanu cywilnego przez uprawnionego duchownego nie odbywa się „zamiast, ale oprócz i obok” działalności kierownika USC³⁴³.

Ustrojodawca zdemonopolizował instytucję zawierania małżeństwa cywilnego, dopuszczając do działania w tym zakresie organy administracji kościelnej. Instrumentem demonopolizacji była ustawa nowelizująca. Stworzyła ona pewien zamknięty zbiór przepisów należących do dwóch gałęzi prawa: rodzinnego i administracyjnego, który umożliwia z jednej strony wykonywanie przez uprawnionego duchownego czynności z zakresu zawarcia małżeństwa, z drugiej zaś gwarantuje kierownikowi USC sprawowanie kontroli nad sprywatyzowanymi kompetencjami duchownego, zwłaszcza nad prawidłowością zaświadczenia potwierdzającego zawarcie małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej.

Podsumowując przeprowadzone rozważania, warto je zamknąć pewną klamrą składającą się z czterech wniosków potwierdzających nietypowość prywatyzacji instytucji zawierania małżeństwa „konkordatowego”. Pierwszy z nich nawiązuje do aspektu historycznego. Należy zauważyć, że na przestrzeni ostatnich lat decentralizacja zadań dotyczących stanu cywilnego wystąpiła dwukrotnie i to na dwóch poziomach o różnicowanym zakresie i zasięgu. Poziom pierwszy (1990 r.) to decentralizacja „wewnątrz” administracji publicznej, polegająca na przekazaniu przez państwo właściwym organom gminy zadań i kompetencji z obszaru stanu cywilnego. Poziom drugi (1998 r.) to decentralizacja kompetencji (zadań) ze sfery spraw małżeńskich na „zewnątrz” administracji publicznej, czyli na organy administracji Kościoła katolickiego lub innego związku

³⁴³ Por. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka...*, s. 55-56.

wyznaniowego. Prywatyzacja ta objęła swoim zakresem przedmiotowym wyłącznie pewien wycinek spraw dotyczących zawierania małżeństwa cywilnego, i to wyłącznie w formie kanonicznej, szerzej wyznaniowej. Zmiana sposobu wykonywania wspomnianych zadań należących do państwa uosobianego przez administrację państwową nie zmieniła ich charakteru publicznoprawnego. Odpowiedzialność za całościowe wykonanie tego zadania ponosi państwo³⁴⁴. Kompetencje wykonywane przez uprawnionego duchownego, w szczególności przyjęcie dodatkowych oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu, mają walor czynności spełnianych w imieniu państwa, wywierają bowiem skutki na płaszczyźnie prawa polskiego: publicznego i prywatnego, a zaświadczenie duchownego potwierdzające zawarcie małżeństwa ma charakter dokumentu urzędowego (publicznego). Natomiast przyjmując oświadczenia o zawarciu małżeństwa kanonicznego, uprawniony duchowny podejmuje czynności w imieniu Kościoła, które wywołują skutek wyłącznie na płaszczyźnie prawa kanonicznego. W istocie państwo przekazało Kościołowi część własnych zadań publicznych z zakresu zawarcia związku małżeńskiego, powierzając organom kościelnych osób prawnych wykonywanie funkcji kierownika USC w tej materii³⁴⁵. Ujmując rzecz lapidarnie, uprawniony duchowny obok funkcji ściśle religijnej (udzielenie ślubu kościelnego) wykonuje również funkcję administracyjnopubliczną (udzielenie ślubu cywilnego). Jest podmiotem administrującym powołanym do współwykonywania powierzonego mu ustawowo zadania.

Drugi wniosek łączy się z odpowiedzią na pytanie: czy termin „prywatyzacja” w odniesieniu do omawianej instytucji jest adekwatny. W literaturze przedmiotu wykonywanie zadań publicznych przez organizacje społeczne, stowarzyszenia, związki wyznaniowe, w tym Kościół katolicki, określane było jako „odpublicznienie”, „odpaństwowienie” czy też „uspołecznienie” zadań państwa. Przyjmując przywołaną argumentację S. Biernata³⁴⁶, wypada zauważyć, że przeprowadzanie linii demarkacyjnej między wymienionymi kategoriami pojęciowymi jest zbyt trudne przy analizie zjawisk prywatyzacji zadań publicznych. I mimo iż konotacja tego pojęcia odnosi się do zróżnicowanej grupy rozwiązań prawnych, to mówiąc o prywatyzacji, mamy na uwadze taki typ zjawisk, w których prawo publiczne ustępuje miejsca prawu prywatnemu w aspekcie podmiotowym i/lub przedmiotowym, dlatego też należy przyjąć założenie o możliwości stosowania terminu „prywatyzacja” w odniesieniu do przedmiotu analiz z zaznaczeniem jego atypowości.

Nasuwa się także trzeci wniosek: o nietypowości prywatyzacji omawianej instytucji świadczy jej dwuaspektowy charakter. Jeśli spojrzeć na zawarcie małżeństwa „konkordatowego” z perspektywy trój etapowej procedury: 1) etap uprzedni – potwierdzenie

³⁴⁴ Nie wyklucza to odpowiedzialności kościelnej osoby prawnej reprezentowanej przez jej organ, co do zasady, proboszcza działającego w imieniu parafii na mocy przepisów prawa cywilnego, tj. art. 417 k.c. Zob. T. Smoczyński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego...*, *passim*.

³⁴⁵ Zob. A. Szadok-Bratuń, *Administracja publiczna...*, s. 78; M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, s. 244. Por. także Z. Leoński, *Materialne prawo administracyjne*, wyd. 6, Warszawa 2003, s. 70.

³⁴⁶ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych (Zarys problematyki)*, s. 6.

przez kierownika USC zdolności do zawarcia małżeństwa, 2) etap zasadniczy – zawarcie małżeństwa przed uprawnionym duchownym, 3) etap następczy – rejestracja przez kierownika USC zawartego małżeństwa, to wyraźnie widać sprywatyzowaną część zadania publicznego. Ta atypowość w pierwszym rzędzie polega na współwykonywaniu (współdomenie) powierzonego zadania przez organy administracji państwowej i kościelnej, w drugim z kolei – na równoległym wykonywaniu zadania publicznego, jakim jest możliwość zawarcia małżeństwa cywilnego albo przed kierownikiem USC, albo przed uprawnionym duchownym – innymi słowy, na prywatyzacji *ad hoc*, powstającej każdorazowo z chwilą wyboru kanonicznej formy zawarcia małżeństwa cywilnego.

Czwarty wniosek wiąże się z charakterem prywatyzacji instytucji zawierania małżeństwa „konkordatowego”, która dołączyła do niewielkiego katalogu przykładów prywatyzacji zadań publicznych dokonywanych z mocy samego prawa³⁴⁷. Twórcy Konkordatu, wprowadzając do polskiego porządku prawnego nową formę zawarcia małżeństwa, uczynili to w sposób deklaracyjny. Ustawodawca postanowieniem art. 10 ust. 6 Konkordatu został zobowiązany do uchwalenia stosownych zmian w polskim porządku prawno-administracyjnym w celu „wkomponowania” do niego trybu zawierania małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej. Uczynił to ustawą nowelizującą, która objęła swoim zasięgiem zbiór aktów prawnych, począwszy od prawa rodzinnego, przez prawo administracyjne, a skończywszy na cywilnym prawie procesowym. Posługując się wypracowanymi przez doktrynę prawa administracyjnego pojęciami związanymi z problematyką prywatyzacji *in genere* i odnosząc je do instytucji zawarcia małżeństwa „konkordatowego”, można powiedzieć, że jest to prywatyzacja: zewnętrzna, funkcjonalna, cząstkowa, zadaniowo-kompetencyjna, prywatyzacja *sensu largo* i *ad hoc*. Jednocześnie instytucja ta powiększyła obszar zadań administracji świadczącej, zapewniając obywatelowi, na zasadach powszechnej dostępności, wybór formy zawarcia małżeństwa. Państwo świadczące to państwo respektujące przekonania swoich obywateli również w sferze pojmowania małżeństwa jako instytucji *ius civile et ius canonicum*, dlatego też stwarza ono m.in. warunki prawne gwarantujące wolność jednostki w zakresie wyboru rodzaju małżeństwa: kościelnego bądź państwowego, a w ramach tego ostatniego wolność wyboru formy jego zawarcia: kanonicznej (wyznaniowej) bądź cywilnej.

³⁴⁷ Klasycznym przykładem całkowitej prywatyzacji *ex lege* jest prywatyzacja notariatu przeprowadzona na mocy ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o notariacie oraz o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego i ustawy o księgach wieczystych (Dz. U. Nr 22, poz. 92).

Rozdział V

Procedura administracyjno-prawna rejestracji małżeństwa „konkordatowego”

1. Systemy rejestracji małżeństwa a formy jego zawarcia – rys historyczny

1.1. Okres międzywojnia

Analiza zagadnienia rejestracji małżeństwa „konkordatowego” byłaby niepełna bez uwzględnienia uwarunkowań historycznych, które ukształtowały aktualny system administracyjno-prawny rejestracji stanu cywilnego w Polsce. Szerokie, wieloaspektowe ukazanie genezy regulacji prawnej prawodawstwa o aktach stanu cywilnego wykracza poza ramy pracy już choćby z tego powodu, że jest to problematyka z dziedziny historii prawa. Z tych to względów przedstawiony zostanie tylko krótki rys historyczny ukazujący rejestrację małżeństwa z perspektywy obowiązywania w danym okresie świeckiego, wyznaniowego lub mieszanego systemu rejestracji stanu cywilnego. Rejestrację stanu cywilnego w jej rozwoju historycznym można podzielić na dwa okresy, przyjmując jako cezurę czasową dzień 1 stycznia 1946 r. O ile najczęściej wszelkie podziały, daty graniczne, wprowadzane w celu uporządkowania historii, są umowne i wywołują liczne spory, o tyle w tym przypadku data wejścia w życie p.a.s.c z 1945 r. jest datą niejako „naturalną”, jednomyślnie uznawaną przez badaczy tej problematyki, ponieważ oddziela dwa systemy – wyznaniowy i świecki – rejestracji stanu cywilnego. Oddzielone tą datą okresy: okres międzywojnia (1918-1945) i okres po II wojnie światowej (od 1945 r. do chwili obecnej) zasadniczo różnią się w kwestii sposobu zawierania małżeństwa i zasad jego rejestracji.

Rejestrację związku małżeńskiego w II Rzeczypospolitej, podobnie zresztą jak i sposób zawierania małżeństwa, kształtowały przepisy pochodzące jeszcze z okresu rozbiorów¹. Charakterystyczną cechą porządku prawnego okresu międzywojnia było ściśle powiązanie systemu rejestracji małżeństwa z systemem jego zawierania. Biorąc za podstawę podziału kryterium konfesyjności, można wyodrębnić dwa systemy rejestracji i zawarcia małżeństwa: wyznaniowy i świecki. Przyjmując natomiast za podstawę klasyfikacji rodzaj ustawodawstwa porozbiorowego, który obowiązywał na danym obszarze państwa polskiego, należy wyróżnić pięć systemów rejestracji małżeństwa i sposobów jego zawierania. Żaden z wymienionych podziałów nie jest wyczerpujący i tym samym wystarczający do opisu zagadnienia rejestracji związku małżeńskiego w okresie międzywojnia. Dopiero zabieg metodologiczny krzyżowania zakresów wymienionych podziałów pozwala lepiej scharakteryzować instytucję prawną będącą przedmiotem rozważań.

¹ Katalog aktów prawnych regulujących rejestrację stanu cywilnego w Polsce porozbiorowej zawierają artykuły od II do IX dekretu z dnia 25 września 1945 r. – Przepisy wprowadzające prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. Nr 48, poz. 273 ze zm.) – cyt. dalej jako przep. wpraw. p.a.s.c.

Na ziemiach zachodnich i na obszarze Górnego Śląska², które znalazły się pod zaborem pruskim, rejestracja stanu cywilnego regulowana była ustawą Rzeszy z dnia 6 lutego 1875 r. o rejestracji stanu cywilnego i zawieraniu małżeństwa z mocą obowiązującą od 10 stycznia 1876 r.³, a na Ziemiach Odzyskanych dodatkowo ustawą z dnia 11 czerwca 1920 r. o stanie cywilnym⁴. Rejestracja stanu cywilnego posiadała charakter wyłącznie świecki. Prowadzili ją urzędnicy stanu cywilnego dla wszystkich osób niezależnie od przynależności wyznaniowej, a ich funkcje nie mogły być powierzone duchownym. W okręgach stanu cywilnego nieprzekraczających obszaru jednej gminy organem upoważnionym do rejestracji urodzeń, ślubów i zgonów był prełożony gminy, ale zarząd mógł za zezwoleniem właściwej rządowej uchwały administracyjnej mianować osobnych urzędników stanu cywilnego w charakterze urzędników komunalnych⁵.

Na mocy przywołanej ustawy z 1875 r. małżeństwa można było zawierać wyłącznie przed urzędnikiem stanu cywilnego (§ 41). Również niemiecki kodeks cywilny z 1896 r. (BGB)⁶ w § 1317 przewidywał obligatoryjne śluby cywilne. Małżeństwo religijne nie wywoływało na forum państwowym żadnych skutków prawnych, a duchownemu groziła kara za uprzednie udzielenie ślubu kościelnego. Tak więc na obszarze byłego zaboru pruskiego obowiązywał świecki system ewidencjonowania zdarzeń kształtujących stan cywilny i świecki system zawierania małżeństw.

Na przyłączonych do Polski terenach Spiszu i Orawy (wchodzących w skład Królestwa Węgierskiego) także obowiązywały zasady świeckiej rejestracji stanu cywilnego na podstawie węgierskiej ustawy XXXIII z 1894 r. o metrykach państwowych⁷. Również świecki system zawierania małżeństw obowiązywał na tym terenie do chwili wejścia w życie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 1922 r.⁸ w przedmiocie organizacji sądownictwa na Spiszu i Orawie. Aktem tym rozciągnięto na obszar tzw. Zaolzia ustawodawstwo austriackie uznające zasadniczo wyznaniową formę zawierania małżeństwa, nie uchylając jednocześnie obowiązującego prawa węgierskiego. W wyniku równoległego funkcjonowania dwóch odrębnych systemów prawnych osoby zamierzające wstąpić w związek małżeński miały prawo swobodnego wyboru formy zawarcia małżeństwa: cywilnej (według ustawy węgierskiej z 1894 r.) bądź religijnej (według ustawy austriackiej z 1811 r.)⁹. W konsekwencji w latach trzydziestych na terenie

² Obszar ten obejmował dawne województwa: poznańskie, bydgoskie, gdańskie, katowickie, koszalińskie, szczecińskie, olsztyńskie, opolskie, wrocławskie i zielonogórskie. Zob. A. Krawczyk, *Rejestracja stanu cywilnego w Polsce w ujęciu historycznym*, cz. I, TiUSC 1995, nr 3, s. 5.

³ Zob. art. VII pkt 2 przep. wpraw. p.a.s.c.

⁴ Zob. art. VIII przep. wpraw. p.a.s.c.

⁵ Zob. K.W. Kumaniecki, *Księgi stanu cywilnego*, [w:] K.W. Kumaniecki, J.S. Langrod, Sz. Wachholtz, *Zarys ustroju...*, s. 234.

⁶ *Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, tytuł I rozdz. IV ks. *Bürgerliche Ehe*. Zob. także K. Krasowski, *Próby unifikacji osobowego prawa małżeńskiego w II Rzeczypospolitej*, KPP 1994, z. 3, s. 467-468; J. Reichenberger, *Małżeństwo w ujęciu prawa kanonicznego i prawa państwowego w Republice Federalnej Niemiec*, [w:] *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym. Materiały...*, s. 167-168.

⁷ Zob. art. IX przep. wpraw. p.a.s.c.

⁸ Dz. U. Nr 90, poz. 833.

⁹ Zob. K. Krasowski, *Próby unifikacji...*, s. 468; *idem*, *Prawo o aktach stanu cywilnego w II Rzeczypospolitej*, KPP 1995, z. 2, s. 228; K. Lutostański, *op. cit.*, s. 16-17; M. Allerhand, *Prawo małżeńskie obowiązujące na Spiszu i Orawie*, Lwów 1926, s. 1-3, 9-11.

spisko-orańskim obowiązywał mieszany system świecko-wyznaniowej rejestracji stanu cywilnego i zawarcia związku małżeńskiego. Urzędnikami stanu cywilnego uprawnionymi do rejestrowania zawartego przed nimi małżeństwa byli: duchowni w przypadku wyboru formy religijnej i starosta powiatu nowotarskiego w przypadku wyboru formy cywilnej.

Na obszarach Polski, które należały do byłego zaboru rosyjskiego, rejestracja stanu cywilnego posiadała charakter mieszany z dominacją systemu wyznaniowego, zwłaszcza na terenie byłych guberni zachodnich Cesarstwa Rosyjskiego. System prawny zawierania małżeństw miał natomiast charakter wyłącznie wyznaniowy. Sporządzenie metryki ślubu poprzedzała ceremonia religijna zawarcia małżeństwa w obecności duchownego określonego związku wyznaniowego. Zasady te były najkonsekwentniej realizowane na terenach dwóch porosyjskich obszarów prawnych należących do Polski centralnej i wschodniej¹⁰.

W byłym Królestwie Polskim, zwanym też Kongresowym, od 1808 r. obowiązywała rejestracja świecka na mocy kodeksu cywilnego Napoleona. Świeccy urzędnicy stanu cywilnego sporządzali akty stanu cywilnego dla wszystkich obywateli bez względu na ich przynależność konfesyjną. Taki stan prawny istniał do 1825 r., tj. do chwili wydania kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego, który zastępując kodeks napoleoński, zniósł rejestrację świecką dla osób wyznań chrześcijańskich, a pozostawił dla osób wyznań niechrześcijańskich. Zasady i tryb prowadzenia metryk stanu cywilnego (urodzeń, małżeństw i zgonów) unormowane były w następujących aktach prawnych: w kodeksie cywilnym Królestwa Polskiego (art. 71-142)¹¹, w postanowieniu Księcia Namiestnika z 3 listopada 1825 r. o utrzymywaniu i prowadzeniu ksiąg stanu cywilnego¹², w postanowieniu Rady Administracyjnej Królestwa Polskiego z 7 września 1830 r. o zaprowadzeniu okręgów dozorów bóżniczych i oznaczeniu powinności rabinów¹³ oraz w specjalnych przepisach dla mariawitów, baptystów, menonitów, filiponów, staroobrzędowców, adwentystów, chrześcijańskich dysydentów, dla wyznań chrześcijańskich o nieurządzonych parafiach i dla kalwinów, a także w ogólnopaństwowych przepisach¹⁴.

Księgi stanu cywilnego prowadzone były przez dwie kategorie urzędników stanu cywilnego: duchownych i świeckich. Dla osób wyznania chrześcijańskiego (katolickiego, prawosławnego, ewangelickiego rytów augsburskiego i reformowanego, mariawickiego) duchowni przełożeni parafii sporządzali akty stanu cywilnego, które były zarazem metrykami kościelnymi posiadającymi moc dokumentów publicznych wyłącznie stwierdzających stan cywilny obywateli. Dla osób wyznań niechrześcijańskich ewidencję stanu

¹⁰ Obszar ten obejmował dawne województwa centralne: warszawskie, łódzkie, kieleckie, lubelskie, białostockie (z wyjątkiem części wschodniej), wschodnią część województwa poznańskiego (kaliskie), część bydgoskiego (Rypin, Lipno, Włocławek) i północną część województwa katowickiego (Częstochowa, Zawiercie, Sosnowiec) oraz województwa wschodnie, tj. wschodnią część dawnego województwa białostockiego i tereny zabużańskie. Zob. A. Krawczyk, *op. cit.*, s. 5.

¹¹ Zob. art. IV pkt 5 przep. wpraw. p.a.s.c.

¹² Zob. art. IV pkt 4 przep. wpraw. p.a.s.c.

¹³ Zob. art. IV pkt 8 przep. wpraw. p.a.s.c.

¹⁴ Zob. A. Banach, I. Różański, *Akty stanu cywilnego. Dekret – rozporządzenia wykonawcze – wzory. Komentarz*, Kraków 1946, s. 5-7.

cywilnego prowadzili w miastach: prezydent, burmistrz, w Warszawie komisarz policyjny cyrkulowy albo specjalny urzędnik stanu cywilnego (np. pisarz gminny, ławnik), a w gminach wiejskich – wójt¹⁵. Świeccy urzędnicy stanu cywilnego początkowo prowadzili także księgi metrykalne dla pozostałych wyznań chrześcijańskich. Po pewnym czasie funkcje te przeszły na przełożonych duchownych poszczególnych wyznań, a rejestracja stanu cywilnego dla bezwyznaniowców zanikała, ponieważ każdy obywatel miał obowiązek przynależeć do jednego z prawnie uznanych wyznań¹⁶.

Prawo małżeńskie ogłoszone przez cara Mikołaja dla Królestwa Polskiego 24 czerwca 1836 r.¹⁷ uchyliło dotychczas obowiązujące na tym terenie jednolite przepisy kodeksu napoleońskiego o obowiązkowych ślubach cywilnych oraz przepisy kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego z 1825 r. (tytuły V i VI). Prawo to regulowało, jak pisze K. Krasowski, jedynie ogólne warunki zawarcia i ustania małżeństwa, jurysdykcję sądów kościelnych oraz sytuację prawną małżeństw mieszanych. W kwestiach szczegółowych, takich jak: forma zawarcia małżeństwa, przeszkody małżeńskie, separacja lub rozwód, ustawodawstwo to opierało się na normach wewnętrznych poszczególnych wyznań bądź też wprost odwoływało się do nich jako obowiązkowych źródeł prawa¹⁸. Bez względu na przynależność konfesyjną w Królestwie Polskim obowiązywał jednolity, obligatoryjny model zawarcia małżeństwa religijnego, rejestracja zaś tego faktu w zależności od rodzaju wyznania małżonków miała charakter wyznaniowy (dla wyznań chrześcijańskich) albo świecki (dla wyznań niechrześcijańskich).

Na ziemiach wschodnich byłego zaboru rosyjskiego rejestrację stanu cywilnego regulowało ustawodawstwo rosyjskie, zwłaszcza przepisy zawarte w tomie IX (art. 859-955) i XI Zводу Praw z 1932 r.¹⁹ Na mocy tych przepisów księgi metrykalne osób wyznania chrześcijańskiego powierzone zostały wyłącznie, analogicznie jak w Królestwie Polskim, duchownym przełożonym parafii. Takie same uprawnienia posiadali duchowni wyznań niechrześcijańskich (np. muzułmańskiego, mojżeszowego, karaimeńskiego). Księgi metrykalne nie miały charakteru ksiąg publicznych, a nadzór nad nimi sprawowały organy administracji kościelnej (wyznaniowej). Ewidencję stanu cywilnego dla grup religijnych nieposiadających hierarchii duchownej, dla tzw. sektantów, prowadziły organy administracji państwowej, m.in. zastępca naczelnika powiatu, burmistrz, policmajster²⁰. „Podobnie jak w Królestwie Polskim, ustawodawstwo obowiązujące na tych terenach nie przewidywało możliwości prowadzenia rejestru stanu cywilnego osób należących do wyznań niezalegalizowanych przez państwo oraz bezwyznaniowców”²¹.

¹⁵ Zob. J. Litwin, *Prawo o aktach stanu cywilnego, jego geneza...*, s. 22-23; *idem*, P.a.s.c. Kom., s. 570-571.

¹⁶ M. Albiniak, A. Czajkowska, P.a.s.c. Kom., s. 12-13.

¹⁷ *Dziennik Praw Królestwa Polskiego 1836 r.*, T. 18, nr 64, s. 57-297.

¹⁸ K. Krasowski, *Próby unifikacji...*, s. 471. Zob. także K. Lutostański, *op. cit.*, s. 5-7.

¹⁹ Oryginalny tytuł: *Swod Zakonow Rossijskoj Imperii*. Zob. K. Lutostański, *op. cit.*, s. 10. i n. oraz art. V przep. wpraw. p.a.s.c.

²⁰ Zob. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 572; K. Krasowski, *Prawo o aktach...*, s. 228; K.W. Kumaniecki, *Księgi stanu cywilnego*, s. 235.

²¹ K. Krasowski, *Prawo o aktach...*, s. 229.

Prawo małżeńskie zawarte w tomie X (art. 1-381) Zводу Praw ustalało dla wyznawców prawosławia, chrześcijan nieprawosławnych i dla członków wyznań niechrześcijańskich wyłącznie religijną formę zawarcia małżeństwa. Małżeństwo bezwyznaniowców i osób należących do związków religijnych nieuznanych *de iure* mogło być zawarte, ale bez udziału duchownych wyznań chrześcijańskich oraz organów administracji państwowej. Związki małżeńskie tych osób nie wywierały skutków prawnych na forum państwa²². W świetle tego ustawodawstwa wszelkie stosunki małżeńskie (np. unieważnienie, separacja, rozwód) należały do kompetencji sądów duchownych. W województwach wschodnich II Rzeczypospolitej, podobnie jak w Królestwie Polskim, obowiązywał wyznaniowy system zawarcia małżeństwa i jego rejestracji. Wyjątki od tej zasady należały do rzadkości i dotyczyły świeckiego systemu rejestracji małżeństwa uprzednio zawartego w formie religijnej.

Na ziemiach polskich, które znalazły się pod wpływem prawodawstwa austriackiego²³, rejestracja stanu cywilnego miała charakter mieszany: wyznaniowo-świecki. System prawny rejestracji funkcjonujący na tym obszarze był skomplikowany i to zarówno pod względem ilości, jak i jakości obowiązujących przepisów prawnych²⁴. Rejestracja wyznaniowa była prowadzona dla osób należących do wyznań chrześcijańskich i niechrześcijańskich, co stanowiło swoistą różnicę w odniesieniu do systemu prawnego rejestracji stanu cywilnego w Królestwie Polskim. Proboszczowie katolicycy sporządzali metryki i poświadczenia metrykalne urodzeń, ślubów i zgonów w języku łacińskim na podstawie patentu cesarza Józefa II z 20 lutego 1784 r. i rozporządzenia (reskryptu) Ministerstwa Spraw Wewnętrznych z 16 września 1875 r. Jak stwierdził austriacki Trybunał Państwa orzeczeniem z 16 stycznia 1901 r., byli oni w tym zakresie funkcjonariuszami państwowymi działającymi pod nadzorem władzy administracyjnej²⁵. Analogicznie księgi metrykalne prowadzili duchowni dla osób wyznań prawnie uznanych²⁶. Świecką rejestracją zajmowali się starostowie, a w miastach posiadających własne statuty – prezydenci w stosunku do bezwyznaniowców i osób wyznania nieuznanego *de iure*, a także wobec osób zawierających tzw. małżeństwo cywilne z konieczności²⁷.

Na terenie byłego zaboru austriackiego na mocy powszechnej ustawy cywilnej z 1811 r.²⁸ obowiązywał także mieszany system zawierania małżeństw z przewagą systemu

²² Zob. K. Krasowski, *Próby unifikacji...*, s. 471-472.

²³ Obszar ten obejmował dawne województwa: krakowskie, rzeszowskie i południową część katowickiego, tzw. Śląsk Cieszyński. Zob. A. Krawczyk, *op. cit.*, s. 5.

²⁴ Zob. K. Krasowski, *Próby unifikacji...*, s. 469, przyp. 3. Obowiązywały w tej dziedzinie 62 akty prawne pochodzące z końca XVIII w. aż do początku XX w. o zróżnicowanej randze normatywnej, począwszy od ustaw, patentów i postanowień cesarskich, przez rozporządzenia gubernialne, dekrety kancelarii nadwornej, a skończywszy na rozporządzeniach Ministra Spraw Wewnętrznych ogłoszonych okólnikiem Namiestnikowskim nigdzie niepublikowanym. Por. art. VI, zwłaszcza pkt 1 i 35 przep. wpraw. p.a.s.c.

²⁵ Zob. K.W. Kumaniecki, *Księgi stanu cywilnego*, s. 234.

²⁶ Zob. wykaz aktów prawnych w tym zakresie podany przez K. Krasowskiego, *Prawo o aktach...*, s. 230, przyp. 12.

²⁷ *Ibidem*, przyp. 13 i 14. Zob. także J. Litwin, *Prawo o aktach stanu cywilnego, jego geneza...*, s. 22-23; A. Banach, I. Różański, *op. cit.*, s. 6.

²⁸ Zob. *Zbiór ustaw i rozporządzeń administracyjnych*, oprac. J. Piwocki przy współudziale W. Stęśłowicza, J. Münza, wyd. 2, t. III, Lwów 1911, s. 77-87.

wyznaniowego. System ten miał charakter pośredni, formą religijną zawarcia małżeństwa zbliżał się do systemu wyznaniowego obowiązującego na obszarze byłego zaboru rosyjskiego, a formą cywilną do systemu świeckiego na obszarze byłego zaboru pruskiego. Austriackie prawo małżeńskie regulowało dwa sposoby zawarcia małżeństwa: w formie religijnej dla osób wyznań uznanych przez państwo i w formie cywilnej dla bezwyznaniowców i osób należących do związków wyznaniowych nieuznanych *de iure*. Z formy cywilnej mogła skorzystać także każda osoba wyznania uznanego w razie odmowy udzielenia ślubu przez duchownego z powodu przeszkód małżeńskich kościelnych nie występujących w ustawodawstwie państwowym²⁹. Z wnioskiem o zawarcie tzw. ślubu cywilnego z konieczności, popartym pisemną odmową udzielenia ślubu przez duchownego albo zeznaniami dwóch świadków, zwracano się do starosty lub prezydenta miasta, w którego okręgu miał siedzibę odmawiający duchowny. Na negatywne rozstrzygnięcie wymienionych organów administracji państwowej przysługiwał rekurs do wojewody, a na jego rozstrzygnięcie z kolei do Ministra Spraw Wewnętrznych. Trudno odmówić trafności opinii K. Lutostańskiego: „z powyższego wynika, że prawo przyznaje pierwszeństwo formie wyznaniowej i zmusza do niej obywateli, zachowując dla formy świeckiej jedynie rolę czynnika uzupełniającego”³⁰.

Na poaustriackim obszarze prawnym II RP obowiązujący system rejestracji małżeństwa pokrywał się z systemem jego zawierania. I tak np. małżeństwo zawarte w formie kanonicznej, tj. przed duchownym katolickim, rejestrował w księdze metrykalnej posiadającej walor księgi publicznej proboszcz parafii³¹. Małżeństwo w formie cywilnej natomiast było zawierane, a następnie rejestrowane przez świeckiego urzędnika stanu cywilnego – starostę albo prezydenta miasta.

W kontekście przeprowadzonych rozważaniach nasuwają się dwie refleksje. Na porozbiorowych obszarach prawnych II RP rejestracja małżeństwa, będąca jednym z trzech elementów składowych całościowego systemu rejestracji stanu cywilnego, była wzajemnie powiązana z formą zawarcia małżeństwa. Systemy prawne rejestracji małżeństwa w nawiązaniu do systemów prawnych zawarcia małżeństwa można podzielić na trzy zasadnicze typy, przyjmując za kryterium trzy obszary porozbiorowe:

- 1) system powszechnej świeckiej rejestracji prowadzony przez świeckich urzędników stanu cywilnego skorelowany z obligatoryjnym systemem zawarcia małżeństwa cywilnego (system obowiązujący w byłym zaborze pruskim);

²⁹ Zob. ustawę z dnia 25 maja 1868 r. o warunkowej dopuszczalności zawierania małżeństwa przed władzą cywilną (Dz. U. p. austr. nr 47), [w:] *Zbiór ustaw i rozporządzeń...*, s. 87 oraz ustawę z dnia 9 kwietnia 1870 r. o małżeństwach i prowadzeniu ksiąg metrykalnych osób nie należących do Kościoła lub Stowarzyszenia religijnego (Dz. U. p. austr. nr 51), [w:] *Zbiór ustaw i rozporządzeń...*, s. 239.

³⁰ K. Lutostański, *op. cit.*, s. 14.

³¹ Jednakże forma wyznaniowa, w tym kanoniczna, w ogóle była ograniczona cywilnym ustawodawstwem austriackim, które regulowało większość spraw małżeńskich. Tytułem przykładu wymienić należy: odmienne od prawa kanonicznego i prawa innych wyznań uregulowanie przeszkód małżeńskich, powierzenie władzy świeckiej, a nie duchownej, prawa do dyspensowania od przeszkód małżeńskich określonych w przepisach państwowych, zakaz udzielania rozwodów, gdy w chwili zawarcia małżeństwa przynajmniej jedna ze stron była katolicka. Zob. szerzej K. Krasowski, *Próby unifikacji...*, s. 469-470.

- 2) system wyznaniowej rejestracji oparty na kryterium przynależności konfesyjnej prowadzony przez duchownych dla osób wyznań chrześcijańskich i w nieznacznym zakresie rejestracja świecka prowadzona przez właściwe władze administracyjne dla osób wyznań niechrześcijańskich; obie kategorie rejestracji uzależnione były od obligatoryjnego zawarcia małżeństwa religijnego (system obowiązujący w byłym zaborze rosyjskim);
- 3) system mieszanej rejestracji oparty na kryterium prawnie uznanych wyznań: rejestracja wyznaniowa prowadzona przez duchownych dla osób wyznań chrześcijańskich i niechrześcijańskich prawnie uznanych, powiązana z obligatoryjnym systemem zawarcia małżeństwa religijnego i rejestracja świecka prowadzona przez świeckich urzędników stanu cywilnego dla bezwyznaniowców i osób wyznań prawnie nieuznanych, powiązana z obligatoryjnym systemem zawarcia małżeństwa cywilnego oraz fakultatywnym w przypadku tzw. ślubów z konieczności (system obowiązujący w byłym zaborze austriackim).

Wyznaniowy system rejestracji stanu cywilnego *ipso facto* zawarcia małżeństwa, który w okresie międzywojnia przeważał na obszarze II RP (tereny byłego zaboru rosyjskiego i austriackiego), charakteryzował się wieloma specyficznymi cechami. Do najbardziej typowych należą:

- 1) na forum państwowym obowiązywały normy wewnątrzwyznaniowe uznanych *de iure* Kościołów i innych związków wyznaniowych;
- 2) rejestracja zdarzeń kształtujących stan cywilny wywoływała oprócz skutków prywatnoprawnych także skutki publicznoprawne, ponieważ metrykom kościelnym: urodzeń, ślubów i zgonów prawodawstwo państwowe (patent cesarski z 1874 r. i kodeks cywilny z 1825 r.) przyznawało charakter dokumentów publicznych, wyłącznie stwierdzających stan cywilny obywateli i posiadających publiczną moc dowodową³²;
- 3) państwo przekazało w tym zakresie organom administracji kościelnej część swoich funkcji administracyjnych, zachowując uprawnienia kontrolne i środki nadzorcze, które miały zapewniać zgodnie z ustawodawstwem państwowym prowadzenie ewidencji stanu cywilnego. Nadzór nad parafialnymi urzędami stanu cywilnego sprawowany był przez starostów, wojewodów i ministra spraw wewnętrznych, kontrolę sądową zaś nad prawidłowością sporządzonych aktów stanu cywilnego wykonywał prezes sądu okręgowego³³;
- 4) duchowni prowadzący księgi metrykalne występowali w podwójnej roli: dokonywali zgodnie z prawem kościelnym obrzędu religijnego, m.in. zawarcia małżeństwa, a na podstawie ustaw państwowych wykonywali funkcję urzędnika stanu cywilnego uprawnionego do rejestracji tego zdarzenia. Stawali się w tym zakresie szczególnymi funkcjonariuszami administracji państwowej, co

³² Zob. J. Osuchowski, *op. cit.*, s. 494-496.

³³ *Ibidem*, s. 499-505. Zob. także K. Krasowski, *Prawo o aktach...*, s. 231-235.

wynikało nie tylko z przepisów byłego prawa zaborczego, ale również z orzecznictwa NTA i SN³⁴;

- 5) kryterium przynależności wyznaniowej decydowało o charakterze rejestracji stanu cywilnego, a w niektórych przypadkach wręcz pozbawiało możliwości ewidencjonowania stanu cywilnego. Dotyczyło to bezwyznaniowców i członków wyznań nieuznanych prawnie przez państwo, dla których nie było właściwych USC na terenach byłego zaboru rosyjskiego. W tym stanie rzeczy wyodrębniły się dwie kategorie obywateli: osoby zarejestrowane, tym samym istniejące w obliczu prawa, i niezarejestrowane, czyli prawnie nieistniejące³⁵;
- 6) księgi stanu cywilnego prowadzone były w pięciu językach. W Królestwie Polskim w języku polskim i rosyjskim, przy czym od 1868 r. do 1945 r. wyłącznie w języku rosyjskim. Na terenach byłego zaboru austriackiego w języku polskim, niemieckim, ukraińskim, a proboszczowie wszystkich obrządków wyznania katolickiego mieli obowiązek sporządzania metryk kościelnych w języku łacińskim³⁶.

1.2. Okres po II wojnie światowej

Naturalne powiązanie problematyki prawnej rejestracji stanu cywilnego z zawarciem małżeństwa uzasadnia nieco inne spojrzenie na ewolucję p.a.s.c. w okresie powrotem niż dotychczas spotykane w literaturze przedmiotu. W omawianym okresie, obejmującym ponad pół wieku, niezbędne jest wyodrębnienie dwóch etapów: unifikacji p.a.s.c. z 1945 r. i nowelizacji z 1998 r. Każdy z wymienionych etapów był ściśle związany z reformą prawa małżeńskiego, a w jej obrębie z przystosowaniem przepisów do przyjętego modelu zawierania związków małżeńskich.

Po II wojnie światowej scalenie różnych przepisów p.a.s.c. zostało przeprowadzone w ramach unifikacji prawa cywilnego. Jego celem było wprowadzenie w miejsce nieskoordynowanego, przestarzałego porozbiorowego ustawodawstwa nowego porządku prawnego. Ujednolicenia dokonano za pomocą czterech dekretów wydanych 25 września 1945 r., które weszły w życie 1 stycznia 1946 r. Pierwszy z nich dotyczył prawa małżeńskiego, kolejny prawa o aktach stanu cywilnego, a każdemu z tych dekretów towarzyszyły przepisy wprowadzające³⁷. Do nowego ustroju państwa polskiego, odrodzonego po 1945 r., dostosowane zostały przepisy p.a.s.c., którymi prawodawca wprowadził państwową, powszechną i jednolitą na terenie całego kraju świecką rejestrację stanu cywilnego i które w swych podstawowych założeniach nie uległy zmianie do chwili obecnej. Przy opracowaniu dekretów p.a.s.c. i prawa małżeńskiego w znacznym stopniu wykorzystano projekty ustawy o a.s.c. z 1931 r. i pr. małż. z 1929 r. przygotowane w okresie międzywojnia przez Komisję Kodyfikacyjną. Projekt ustawy o a.s.c. z 1931 r. zawierał

³⁴ Zob. J. Osuchowski, *op. cit.*, s. 496-499.

³⁵ Zob. K. Krasowski, *Prawo o aktach...*, s. 240.

³⁶ *Ibidem*, s. 235-240. Zob. także M. Albinia, A. Czajkowska, P.a.s.c. Kom., s. 13-14.

³⁷ Dz. U. Nr 48, poz. 270-273.

jednolite i powszechne prawo dla wszystkich obywateli bez względu na wyznanie. Akt ten charakteryzował się postępowymi rozwiązaniami prawnymi i znaczną dojrzałością techniczno-legislacyjną. Regulował ustrój urzędu stanu cywilnego (art. 8-32), kwestię odpowiedzialności urzędników stanu cywilnego i duchownych (art. 114-120), wysokość pobieranych opłat za czynności urzędników stanu cywilnego i duchownych (art. 108-113), ponadto ogólne zasady sporządzania aktów stanu cywilnego i prowadzenia ksiąg stanu cywilnego (art. 33-87), tryb unieważniania aktów stanu cywilnego (art. 88-90), a także tryb wydawania wyciągów, wypisów i książeczek stanu cywilnego (art. 91-107) oraz szczegółowe zasady sporządzania aktów urodzenia (art. 121-148), małżeństwa (art. 149-186) i zgonów (art. 187-202). O tym, jak nowatorskie było spojrzenie polskich prawników tego okresu na fundamentalne zagadnienia z zakresu rejestracji stanu cywilnego, może świadczyć m.in. świecki charakter rejestracji ślubów zawieranych zarówno przed urzędnikiem stanu cywilnego, jak i przed duchownym. Przyjęta w projektach pr. małż. z 1929 r. i ustawy o a.s.c. z 1931 r. konstrukcja prawna regulująca zawarcie małżeństwa w formie religijnej oraz zasady i tryb jego rejestracji³⁸ stanowiła pierwowzór, do którego odwoływano się w toku prac legislacyjnych nad dostosowaniem przepisów k.r.o. i p.a.s.c. do nowego sposobu zawierania małżeństwa w formie wyznaniowej, wywodzącego się z postanowień Konkordatu. Dorobek myśli prawniczej Komisji Kodyfikacyjnej zawarty w obu projektach ułatwił proces unifikacji p.a.s.c. i prawa małżeńskiego oraz umożliwił jego szybkie przeprowadzenie.

Nowoczesny system rejestracji stanu cywilnego wprowadzony p.a.s.c. z 1945 r. zachowany został w zasadzie, mimo późniejszych zmian, do chwili obecnej. Na mocy tego aktu prawnego państwo polskie o ustroju socjalistycznym dołączyło do grupy państw europejskich, w których od dawna obowiązywała zasada powszechnej rejestracji świeckiej³⁹. System ewidencji stanu cywilnego, jak trafnie zauważono w doktrynie, „był od swych narodzin wolny od balastu przestarzałych form i instytucji prawnych. [...] ustawodawca ludowy w r. 1945 wybiegał myślą dość daleko w przyszłość i prawo o aktach stanu cywilnego z r. 1945 można zaliczyć do aktów prawodawczych wolnych od błędów założeń ideologicznych, które wpływały na ukształtowanie wielu innych ustaw z pierwszego etapu rewolucyjnych przemian prawa”⁴⁰.

³⁸ Zob. na ten temat szerzej uwagi zawarte w rozdz. II, *passim*.

³⁹ Świecka rejestracja stanu cywilnego wywodzi się z prawodawstwa francuskiego z końca XVIII w. Po raz pierwszy we Francji przeprowadzono sekularyzację urzędów i ksiąg stanu cywilnego. Początkowo świecką rejestracją objęto wyłącznie innowierców, a powierzono ją urzędnikom sądowym (1787 r.). Powszechną rejestrację świecką stanu cywilnego wprowadziła Wielka Rewolucja Francuska dekretem z 20 września 1792 r. Upowszechnienie się tej rejestracji na kontynencie europejskim nastąpiło znacznie później, w wyniku recepcji Kodeksu Napoleona, np. w Niemczech i Szwajcarii w 1875 r., na Węgrzech w 1876 r., a w b. Cesarstwie Rosyjskim w 1917 r. Do dziś jednak rejestracja świecka nie jest zasadą powszechnie obowiązującą w Europie, mimo że dominującą, np. w Danii istnieje mieszany system rejestracji. Akt małżeństwa jest wystawiany w zależności od formy jego zawarcia przez duchownych parafialnych m.in. duńskiego Kościoła Narodowego, Kościoła katolickiego (forma wyznaniowa) lub przez burmistrza (forma cywilna), a akty urodzenia i zgonu wystawiane są wyłącznie przez duchownych. Zob. K. Gładych, *Akty stanu cywilnego w Danii*, TiUSC 1998, nr 4, s. 11. Por. J. Litwin, P.a.s.c. Kom. 1949 r., s. 6; *idem*, *Rejestracja stanu cywilnego*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Jaroszyński, cz. IV, Warszawa 1953, s. 22.

⁴⁰ J. Litwin, *Reforma prawa o aktach stanu cywilnego, jej zakres i geneza*, NP 1955, nr 11, s. 6.

Do prowadzenia ksiąg i sporządzania aktów stanu cywilnego, do przyjmowania oświadczeń o zawarciu związku małżeńskiego oraz do wszelkich innych czynności związanych z rejestracją stanu cywilnego powołano dekretem z 1945 r. p.a.s.c. urzędy stanu cywilnego. Prawodawca, by umożliwić funkcjonowanie nowo utworzonych urzędów, przepisami wprowadzającymi i rozporządzeniem unormował kwestię przekazania dotychczasowych ksiąg stanu cywilnego prowadzonych przez osoby świeckie i duchowne. Wyznaniowe księgi stanu cywilnego prowadzono w dwóch egzemplarzach. Stąd też zobowiązano duchownych do przekazania USC w terminie do 15 stycznia 1946 r. ksiąg wtóropisów, a w przypadku ich braku – ksiąg pierwopisów⁴¹. Utworzone USC nie stanowiły odrębnych jednostek organizacyjnych administracji państwowej, lecz wchodziły w skład urzędu gminnego. Obszar gminy wiejskiej lub miejskiej w zasadzie stanowił samodzielny obwód USC. Jednakże z uwagi na liczbę mieszkańców mógł być podzielony na kilka obwodów albo obszar co najmniej dwóch gmin mógł być połączony w jeden obwód. Urzędnikiem stanu cywilnego był z mocy prawa przełożony gminy (wójt, burmistrz, prezydent miasta) oraz jego zastępca, a w gminach miejskich, zwłaszcza większych, specjalny urzędnik stanu cywilnego powoływany przez przełożonego gminy spośród urzędników zarządu gminy albo przez okręgową władzę nadzorczą spoza tego grona. Założeniem organizacji sieci USC, jak zauważa J. Litwin, było automatyczne związanie funkcji urzędnika stanu cywilnego ze stanowiskiem przełożonego gminy⁴². Urzędnik stanu cywilnego, będąc urzędnikiem gminnym, w zleconym zakresie działania wykonywał zadania należące do administracji państwowej. Nadzór nad USC sprawował w I instancji wojewoda lub starosta jako tzw. okręgowa władza nadzorcza, a w II instancji Minister Administracji Publicznej. Okręgowej władzy nadzorczej przysługiwały liczne środki i uprawnienia nadzorcze związane z czuwaniem nad przestrzeganiem przepisów prawa w bieżącej pracy USC⁴³.

Nowe organy administracji państwowej – urzędnicy stanu cywilnego na mocy dekretu prawo małżeńskie z 1945 r. – uzyskały kompetencję do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński. Dekret nie pozbawił stron możliwości dopełnienia ślubu cywilnego obrzędem religijnym wynikającym z ich przynależności wyznaniowej (art. 37), ale jednocześnie stanowił, że tylko małżeństwo zawarte przed urzędnikiem stanu cywilnego wywołuje skutki prawne na forum państwowym (art. 12 § 2). Tak więc zunifikowane prawo małżeńskie w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego zerwało z wyznaniowym charakterem małżeństwa. Forma zawarcia małżeństwa, a w konsekwencji i tryb jego rejestracji uzyskały po raz pierwszy w polskim prawodawstwie walor świecki. Postanowienia p.a.s.c. z 1945 r., rozpatrywane łącznie z prawem małżeńskim z tego samego roku, dopiero w pełni odzwierciedlają nowy mechanizm powiązania modelu obligatoryjnego zawarcia małżeństwa cywilnego ze świeckim systemem rejestracji tego zdarzenia.

⁴¹ Zob. art. XII i XIII przep. wprov. p.a.s.c. oraz § 115 i 116 rozporządzenia Ministrów Administracji Publicznej i Sprawiedliwości z dnia 24 listopada 1945 r. w sprawie wykonania prawa o aktach stanu cywilnego oraz przepisów wprowadzających to prawo (Dz. U. Nr 54, poz. 304) – cyt. dalej jako rozporządzenie wykonawcze.

⁴² J. Litwin, *Prawo o aktach stanu cywilnego 1945 r...*, s. 24.

⁴³ Zob. na ten temat szerzej A. Banach, I. Różański, *op. cit.*, s. 24-37.

Prawo małżeńskie z 1945 r. regulowało jedynie podstawowe elementy formy zawarcia małżeństwa (art. 11), natomiast przebieg czynności składających się na procedurę zawarcia małżeństwa był normowany w p.a.s.c. i w rozporządzeniu wykonawczym. Dekret p.a.s.c. z 1945 r., w przeciwieństwie do projektu ustawy o a.s.c. z 1931 r., nie zawierał odrębnego rozdziału traktującego „o czynnościach przedwstępnych do małżeństwa”, co nie znaczy, że w ogóle tej kwestii nie poruszał. Procedurę poprzedzającą zawarcie małżeństwa regulowały trzy kategorie przepisów pomieszczonych w różnych aktach prawnych z 1945 r.: art. 10 prawa małżeńskiego, art. 71-72 p.a.s.c. oraz § 95-100 rozporządzenia wykonawczego. Z ich zestawienia wynikało, że przed przystąpieniem do ceremonii zawarcia małżeństwa urzędnik stanu cywilnego był obowiązany odebrać od przyszłych małżonków:

- 1) dowód ich prawnej zdolności do wstąpienia w związek małżeński w postaci odpisu skróconego aktu urodzenia, a w przypadku cudzoziemca – świadectwo zdolności do zawarcia małżeństwa wydane według jego prawa ojczystego;
- 2) pisemne oświadczenie o braku przeszkód małżeńskich wymienionych w art. 7 pkt 1-4 i 6 prawa małżeńskiego;
- 3) dowód ustania poprzedniego małżeństwa w postaci np. odpisu wyroku sądowego o rozwiązaniu małżeństwa przez rozwód lub unieważnienie albo odpisu skróconego aktu zejścia bądź postanowienia sądowego o uznaniu za zmarłego lub o stwierdzeniu zgonu;
- 4) zezwolenie sądu jako władzy opiekuńczej dla osoby, która nie ukończyła 18 lat⁴⁴.

Oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński składano przed urzędnikiem stanu cywilnego w obecności dwóch świadków w lokalu USC niezależnie od miejsca zamieszkania stron. Tylko w przypadku niemożności stawienia się którejkolwiek z osób zawarcie małżeństwa mogło odbyć się poza siedzibą USC. Na formę zawarcia małżeństwa świeckiego składały się następujące czynności urzędnika stanu cywilnego i współuczestniczących stron⁴⁵:

- 1) urzędnik stanu cywilnego sprawdzał tożsamość stron;
- 2) protokółarnie odbierał od świadków zapewnienie, że odpowiadają wymaganiom prawa;
- 3) zwracał się do każdej ze stron z zapytaniem, czy chce zawrzeć małżeństwo z drugą stroną, której imię i nazwisko wymieniał;
- 4) obie strony na to pytanie odpowiadały twierdząco;
- 5) urzędnik stanu cywilnego ogłaszał, że wskutek publicznego zgodnego oświadczenia obu stron małżeństwo między nimi zostało zawarte według przepisów prawa cywilnego.

⁴⁴ Urzędnik stanu cywilnego był obowiązany również do odebrania świadectwa lekarskiego o braku przeszkód wymienionych w art. 7 pkt 6 prawa małżeńskiego z 1945 r. Z uwagi na brak stosownego rozporządzenia wykonawczego, o którym mowa była w art. XI dekretu z dnia 25 września 1945 r. – Przepisy wprowadzające prawo małżeńskie (Dz. U. Nr 48, poz. 271 ze zm.), świadectwa te nie były wydawane.

⁴⁵ Zob. art. 73, 74 p.a.s.c. z 1945 r., § 102 rozporządzenia wykonawczego oraz wzór protokołu zawarcia małżeństwa, [w:] A. Banach, I. Różański, *op. cit.*, s. 144.

Małżeństwo zawarte w formie cywilnej rejestrował urzędnik stanu cywilnego w postaci aktu małżeństwa, który był sporządzany w USC miejsca zawarcia małżeństwa, w dwóch księgach: księdze miejscowej (pierwopisów) i księdze wtóropisów⁴⁶. Dowodem zawarcia związku małżeńskiego był wyłącznie akt małżeństwa, a zatem miał on charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny, co oznaczało, że sporządzenie go nie stanowiło elementu składowego formy zawarcia małżeństwa. Inaczej mówiąc, deklaratoryjny akt małżeństwa pełnił rolę instrumentu oddzielającego akt zawarcia małżeństwa w sensie czynności prawnej, w której wyniku powstawał związek małżeński, od aktu rejestracji małżeństwa w sensie aktu stanu cywilnego.

Kierunek zmian zachodzących w prawie rodzinnym Polski Ludowej w kwestii zawierania małżeństwa nie pozostawał bez wpływu na kształtowanie się regulacji tego zagadnienia w p.a.s.c. Rozwiązanie przyjęte w k.r., dotyczące modelu obligatoryjnego zawarcia małżeństwa w formie cywilnej, było w zasadzie kontynuacją prawa małżeńskiego z 1945 r. Podobny stan rzeczy miał miejsce na gruncie znowelizowanego p.a.s.c. Przepisy wprowadzające k.r.⁴⁷ wprawdzie rozbudowały rozdział XI. *O aktach małżeństwa* p.a.s.c. z 1945 r., ale nie naruszyły fundamentalnej zasady świeckiej rejestracji małżeństwa. Nowelizacja wprowadzona przywołanymi aktami prawnymi dotyczyła m.in. formy zawarcia małżeństwa, kompetencji urzędnika stanu cywilnego, świadków, a także katalogu przeszkód małżeńskich (np. k.r. nie zawierał już jako podstawy unieważnienia małżeństwa wad oświadczenia woli). Na kilka z tych nowelizacji warto zwrócić uwagę. Zmianie uległy przepisy o właściwości miejscowej USC do zawarcia małżeństwa. Zgodnie z art. 2 k.r. i art. 71 p.a.s.c. z 1945 r.⁴⁸ związek małżeński można było zawrzeć przed urzędnikiem stanu cywilnego miejsca zamieszkania jednej ze stron, a z ważnych powodów przed innym urzędnikiem stanu cywilnego, ale za zezwoleniem okręgowej władzy nadzorczej, w której okręgu znajdowało się miejsce zamieszkania jednej ze stron. Istotną zmianę przyniósł art. 5 k.r., który regulował nieznaną prawu małżeńskiemu z 1945 r. uproszczony tryb zawarcia małżeństwa *in articulo mortis*. Przepis ten zezwalał na zawarcie małżeństwa przed którymkolwiek urzędnikiem stanu cywilnego i bez obowiązku złożenia przewidzianych prawem dokumentów. Uaktualniony art. 74 p.a.s.c. z 1945 r. poszerzał zakres kompetencji urzędnika stanu cywilnego, przydając mu legitymację do wystąpienia do sądu okręgowego w sprawach możliwości zawarcia małżeństwa. Nakładał także na niego obowiązek wyjaśnienia małżonkom wagi i społecznego znaczenia małżeństwa oraz ich praw i obowiązków. Z treści art. 74² przepisów wprowadzających k.r. wynikało, że świadkiem przy zawarciu małżeństwa mogła być każda osoba, która spełniała dwa warunki: była pełnoletnia i świadoma czynności, w których

⁴⁶ W art. 19 p.a.s.c. z 1945 r. w zw. z § 12 rozporządzenia wykonawczego ustanowiono zasadę prowadzenia równoległe dwóch równobrzmiących egzemplarzy ksiąg, sporządzanych równocześnie przez urzędnika stanu cywilnego i przechowywanych w odrębnych archiwach: pierwopisy w archiwum USC, a wtóropisy w archiwum sądu grodzkiego.

⁴⁷ Zob. art. IX pkt 13 i 14 ustawy z dnia 27 czerwca 1950 r. – Przepisy wprowadzające kodeks rodzinny (Dz. U. Nr 34, poz. 309).

⁴⁸ Art. 71 został znowelizowany ustawą powołaną wyżej.

uczestniczy. Zatem nowy przepis w stosunku do dawnej regulacji pomieszczonej w art. 73 ust. (2) p.a.s.c. z 1945 r. nie wymagał już od świadków umiejętności czytania i pisania w języku polskim oraz korzystania w pełni z praw cywilnych i obywatelskich praw honorowych.

Z dniem 31 sierpnia 1955 r. weszło w życie nowe p.a.s.c., które zastąpiło dotychczasowe, wielokrotnie nowelizowane p.a.s.c. z 1945 r. Akt ten z punktu widzenia systemu rejestracji i zawierania małżeństwa nie wprowadzał żadnych zasadniczych zmian konstrukcyjnych. *Ratio legis* jego wydania przemawiało za dostosowaniem ustroju USC, zakresu działania tych urzędów i organów nadzoru do nowej struktury administracji terenowej, ponieważ nowele p.a.s.c. nie przystosowały organizacji USC do zmian ustrojowych związanych ze zniesieniem w 1950 r. samorządu terytorialnego i powołaniem w jego miejsce rad narodowych jako terenowych organów jednolitej władzy państwowej⁴⁹. W nowym p.a.s.c. umiejscowiono USC przy prezydiach rad narodowych: miejskich, dzielnicowych, gromadzkich i osiedlowych (art. 3), które były jednostkami organizacyjnymi najniższego szczebla administracji terenowej⁵⁰. Urzędy te charakteryzowały się zróżnicowanym zakresem działania. Na przykład USC na szczeblu gromady i osiedla miały kompetencje do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński i sporządzania aktów małżeństwa, a nie posiadały już uprawnień do przyjmowania oświadczeń kobiet rozwiedzionych o powrocie do nazwisk noszonych przed zawarciem małżeństwa, które należały do USC przy prezydiach rad narodowych miast stanowiących siedzibę prezydiów powiatowych rad narodowych⁵¹.

Kolejna zmiana wprowadzona przepisem art. 6 p.a.s.c. z 1955 r. polegała na zastąpieniu funkcjonującego od 150 lat określenia „urzędnik stanu cywilnego” terminem „kierownik urzędu stanu cywilnego”. W każdym USC, którego właściwość miejscowa rozciągała się w zasadzie na obszar gromady, osiedla, dzielnicy lub miasta (tzw. okręg USC zamiast dotychczasowego „obwodu”), czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego wykonywał kierownik USC lub jego zastępca. Z mocy prawa był nim przewodniczący prezydium odpowiedniej rady narodowej, a jego zastępcą – sekretarz tego prezydium, chyba że prezydium powołało osobnego kierownika USC i jego zastępcę (zastępców). Z redakcji art. 7 p.a.s.c. z 1955 r. wynikało, że w przypadku powołania osobnego kierownika USC przewodniczący prezydium i jego zastępca zachowywali nadal kompetencje z zakresu rejestracji stanu cywilnego, w tym uprawnienie do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński. Przyjęte przez prawodawcę rozwiązanie jest wyrazem dualistycznej koncepcji jednoczesnego funkcjonowania dwóch kierowników USC, która obowiązuje do dnia dzisiejszego w polskim p.a.s.c.

⁴⁹ Zob. ustawę z dnia 20 marca 1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej (Dz. U. Nr 14, poz. 130 ze zm.).

⁵⁰ Zob. J. Litwin, *Reforma prawa...*, s. 8-9.

⁵¹ *Ibidem*, s. 12-13.

Nadzór merytoryczny nad USC wykonywały organy nadzoru⁵², którymi były prezydium rad narodowych (miejskich, powiatowych, wojewódzkich) bezpośrednio wyższego stopnia (art. 8 p.a.s.c. z 1955 r.). Zwierzchni nadzór nad czynnościami USC sprawował Minister Spraw Wewnętrznych. Do właściwości organów nadzoru w zakresie zawierania małżeństw należało m.in. wydawanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia o możliwości zawarcia małżeństwa w wypadku ujawnienia okoliczności, która nasuwa wątpliwości w tym względzie (art. 45 p.a.s.c. z 1955 r.) czy też rozstrzygnięcia o zasadności odmownej decyzji kierownika USC w sprawie sporządzenia aktu małżeństwa. Zaznaczyć trzeba, że kompetencje te należały dotychczas do sądów. Stanowiły one przykład istotnej zmiany p.a.s.c. z 1955 r. w stosunku do p.a.s.c. z 1945 r., polegającej na przeniesieniu właściwości w zakresie orzecznictwa z sądów na organy administracji terenowej.

Etapem kończącym ewolucję systemu świeckiej rejestracji stanu cywilnego, a w tym małżeństwa, były przepisy przejściowe p.a.s.c. z 1955 r. Jak już wspomniano, na podstawie art. XII i XIII przep. wpraw. p.a.s.c. z 1945 r. duchowni urzędnicy stanu cywilnego zachowali w swym posiadaniu metrykalne księgi stanu cywilnego. W konsekwencji nadal wykonywali, co prawda w niewielkim zakresie, czynności związane z ewidencją stanu cywilnego. Aktualizowali m.in. księgi małżeństw, umieszczając wzmianki dodatkowe i przypiski za pośrednictwem USC, których urzędnicy przesyłali ich uwierzytelnione odpisy z księgi uzupełniającej (art. XVII przep. wpraw. p.a.s.c.), oraz byli uprawnieni do wydawania wypisów z księgi małżeństw, urodzeń i zgonów (art. XIV ust. 1 przep. wpraw. p.a.s.c.)⁵³. Ten dwutorowy przejściowy stan prawny równoległego funkcjonowania w obrocie prawnym świeckich i wyznaniowych wypisów z ksiąg stanu cywilnego został zlikwidowany na mocy przepisów zamieszczonych w art. 84 p.a.s.c. z 1955 r. Wypisy z ksiąg stanu cywilnego sprzed 1 stycznia 1946 r. wydane przez osoby, które prowadziły rejestrację wyznaniową, nie miały od 31 stycznia 1955 r. mocy dokumentu publicznego⁵⁴. Nie dotyczyło to wypisów złożonych przed tą datą w sądach czy też urzędach. W praktyce oznaczało to, że np. wypis z aktu małżeństwa wydany przed dniem 30 sierpnia 1955 r. przez duchownego katolickiego, ponieważ nie miał mocy dokumentu publicznego, nie mógł być przedłożony sądowi w postępowaniu rozwodowym. Jeżeli USC nie posiadał odpowiedniej księgi, z której wypis pochodził, to

⁵² Dekret p.a.s.c. z 1955 r., wprowadzając stosowne zmiany w nomenklaturze, zastąpił m.in. dotychczasowy termin „okręgowa władza nadzorczą” terminem adekwatniejszym: „organ nadzoru”. Organem nadzoru nad USC od 1958 r. był wydział lub urząd spraw wewnętrznych prezydium rady narodowej wyższego stopnia w stosunku do rady, przy której działał nadzorowany urząd. Zmiana ta miała umocowanie w art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 25 stycznia 1958 r. o radach narodowych (Dz. U. Nr 5, poz. 16 ze zm.). Dodać wypada, iż na tym etapie ewolucji administracyjnego języka prawnego prawodawca nie stosował dystynkcji między organem a jego urzędem jako jednostką pomocniczą przydaną mu do wykonywania zadań publicznych.

⁵³ Zob. A. Banach, I. Róžański, *op. cit.*, s. 133-135 i 137-139.

⁵⁴ Dotyczyło to wypisów wydanych w jakimkolwiek czasie, zarówno przed rokiem 1890, jak i z okresów 1890-1945 i 1945-1955. Przypomnieć należy, że w 1949 r. duchowni pełniący funkcje urzędników stanu cywilnego przekazali USC księgi metrykalne z lat 1890-1945 na podstawie zarządzenia Ministra Administracji Publicznej z dnia 11 sierpnia 1949 r. o przekazaniu ksiąg metrykalnych urzędowi stanu cywilnego (M.P. Nr A-57, poz. 756).

dopuszczalna była jego transkrypcja w aktualnej księdze USC, z której następnie kierownik USC wydawał wypis aktu małżeństwa.

Świecki system rejestracji stanu cywilnego i takież sam zawarcia małżeństwa wzmocniła regulacja przyjęta w art. 75 ust. 2 p.a.s.c. z 1955 r. Zgodnie z tym przepisem odpisy aktów sprzed 1 stycznia 1946 r. były wydawane według jednolitego wzoru ustalonego dla odpisów zupełnych. Odpis taki, np. dawnego aktu małżeństwa, nie był dosłownym odpisem zupełnym, lecz stosując określenie J. Litwina⁵⁵, odpisem adaptowanym, tzn. pomijającym dane dotyczące ślubu religijnego, całkowicie obojętne z punktu widzenia świeckiej rejestracji. Ponadto odpis ten był sporządzany w języku polskim, co przyczyniło się do wycofywania z obrotu prawnego dokumentów obcojęzycznych. Kolejną zmianą z zakresu techniki rejestracyjnej było zniesienie księgi wtóropisów, w związku z czym sądy nie były już właściwe do wydawania np. odpisów skróconych aktu małżeństwa. Zmiana ta była krótkotrwała, obejmowała okres od 1 września 1955 r. do końca grudnia 1956 r. Nowela z 1956 r. przywróciła instytucję wtóropisów, która miała służyć odtworzeniu zapisów zamieszczonych w oryginale, w księgach urodzeń, małżeństw i zgonów na wypadek ich zniszczenia lub utraty⁵⁶. Zasada sporządzania odpisów ksiąg stanu cywilnego przetrwała do dnia wejścia w życie aktualnie obowiązującego p.a.s.c., tj. 1 marca 1987 r.

Zmiany, jakie przyniosło p.a.s.c. z 1955 r. wyłącznie w zakresie zawierania małżeństw, miały charakter raczej drugorzędny. Bardziej logiczna systematyka przepisów i poprawki terminologiczne spowodowały, że dotychczasowy rozdział XI. *O aktach małżeństwa* usytuowano bliżej i jako rozdział V otrzymał on tytuł *Zawieranie małżeństw*, w której to postaci stylistycznej przetrwał do 1999 r. Kolejna zmiana dotyczyła ograniczenia do minimum warunków, jakie powinien spełniać świadek zawarcia małżeństwa. Ustawodawca wymagał od niego tylko pełnoletniości. Rozszerzono z kolei katalog dokumentów wymaganych od nupturientów o zaświadczenie zamieszkania lub inny równorzędny dokument (art. 42 pkt 2 p.a.s.c. z 1955 r.). W nowym przepisie art. 46 ust. 2 p.a.s.c. z 1955 r. powtórzono zasadę obowiązującą w p.p.m.⁵⁷, stanowiącą, iż bezpaństwowcy zawierają małżeństwo według prawa polskiego. Z tekstu p.a.s.c. z 1955 r. usunięto przepis dotyczący tzw. adnotacji antybigamicznej umieszczanej na odpisie skróconym aktu urodzenia nupturienta, stwierdzającej, że w akcie urodzenia nie ma przypisku o pozostawaniu osoby, której akt dotyczy, w związku małżeńskim.

Nowela z roku 1958⁵⁸ przyczyniła się w pewnej mierze do dalszych zmian w przedmiocie rejestracji i zawierania małżeństwa. Zmiany te były istotne jakościowo, natomiast pod względem ilościowym ich zakres był nieznaczny. Do dotychczasowego

⁵⁵ J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 612.

⁵⁶ Zob. art. 11 ust. 4 p.a.s.c. z 1955 r. dodany przez art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 1956 r. o zmianie prawa o aktach stanu cywilnego (Dz. U. Nr 41, poz. 189). Zob. także J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 84-85.

⁵⁷ Zob. art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych (Dz. U. Nr 101, poz. 581 ze zm.).

⁵⁸ Ustawa z dnia 2 grudnia 1958 r. o zmianie przepisów prawa o aktach stanu cywilnego (Dz. U. Nr 72, poz. 358) – cyt. dalej jako nowela z 1958 r.

p.a.s.c. dodano trzy przepisy regulujące: uproszczony tryb zawierania małżeństwa, zasadę pierwszeństwa ślubu cywilnego przed wyznaniowym i odpowiedzialność karną duchownego za nieprzestrzeganie tej zasady. Przepis art. 48¹ noweli z 1958 r. upoważniał członków prezydiów rad narodowych do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński *in articulo mortis*. Z zestawienia treści powołanego przepisu z art. 5 k.r. wynikało, że w razie ciężkiej choroby zagrażającej bezpośrednio życiu jednego z nupturientów małżeństwo może być zawarte przed kierownikiem USC miejscowo właściwym ze względu na miejsce zamieszkania jednej ze stron albo przed kierownikiem innego USC bądź też przed każdym członkiem prezydium jakiejkolwiek miejscowej rady narodowej.

Dotychczasowe ustawodawstwo szło w kierunku nieingerencji w kolejność zawieranych małżeństw religijnych i świeckich. Kiedy jednak okazało się, że nadal zawierane są, i to w niemałej liczbie, wyłącznie małżeństwa religijne, mimo że od 1 stycznia 1946 r. działalność duchownych w dziedzinie prawa małżeńskiego i rejestracji stanu cywilnego utraciła charakter publicznoprawny, zachowując jedynie walor konfesyjny, pojawiła się konieczność przyjęcia regulacji zapewniającej dopełnienie obowiązku zawarcia małżeństwa cywilnego. Stąd też wprowadzono przez dodanie nowego art. 50¹ nowelą z 1958 r. dwie ustawowe zasady gwarantujące realizację świeckiej rejestracji stanu cywilnego. Zgodnie z pierwszą – moc prawną miały tylko małżeństwa zawarte przed kierownikiem USC (ust. 1 art. 50¹ noweli z 1958 r.), natomiast w myśl drugiej – udzielenie ślubu religijnego mogło nastąpić jedynie po uprzednim zawarciu małżeństwa cywilnego (ust. 2 art. 50¹ noweli z 1958 r.). Realizację tej ostatniej zasady zabezpieczały dwa instrumenty: dowód zawarcia małżeństwa świeckiego przedkładany duchownemu (odpis skrócony aktu małżeństwa) i kara aresztu lub grzywny nakładana na duchownego, który udzielił ślubu religijnego, pomimo że nie przedstawiono mu wyciągu z aktu małżeństwa (art. 78¹ ust. 1 noweli z 1958 r.). Wyjątek dotyczył jedynie zawarcia małżeństwa w przypadku ciężkiej choroby zagrażającej życiu jednej ze stron (art. 78¹ ust. 3 noweli z 1958 r.).

Zaznaczyć wypada, że zasada pierwszeństwa ślubu cywilnego przed religijnym oraz odpowiedzialności karnej duchownego za jej naruszenie obowiązywała w p.a.s.c. przez ponad trzydzieści lat. Przy okazji uchwalenia ustawy o stosunku Państwa do Kościoła, która weszła w życie 23 maja 1989 r., skreślono wspomniane przepisy wprowadzone nowelą z 1958 r.⁵⁹ Ustawodawca, konkretyzując konstytucyjną zasadę wolności sumienia i wyznania, pozostawił obywatelom swobodny wybór zawarcia małżeństwa cywilnego bądź religijnego, zakładając dostateczną świadomość prawną społeczeństwa co do konsekwencji, jakie niesie ze sobą zawarcie wyłącznie małżeństwa sakramentalnego.

Kolejnym aktem prawnym nowelizującym p.a.s.c. z 1955 r. była ustawa – przepisy wprowadzające kodeks rodzinny i opiekuńczy⁶⁰. Nowela ta nie wprowadziła żadnych zmian do laickiego systemu rejestracji małżeństwa, podobnie zresztą jak i nowy k.r.o., który łącznie z przepisami wprowadzającymi wszedł w życie 1 stycznia 1965 r. Nie ma

⁵⁹ Zob. art. 74 ust. 12 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła.

⁶⁰ Zob. art. IV ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 60).

potrzeby wnikliwej analizy wprowadzonych przez oba akty prawne innowacji, wypada tylko wspomnieć o niektórych z nich. Ustawodawca uporządkował przepisy zamieszczone w dotychczasowym p.a.s.c. i w k.r. w taki sposób, by wyraźnie oddzielić od siebie dwa zdarzenia prawne: zawarcie małżeństwa i jego rejestrację. Priorytet kodeksu w kwestii zawarcia małżeństwa zaznaczono przez dodanie do p.a.s.c. z 1955 r. nowego art. 41¹, który odsyłał do przepisów kodeksu regulujących sposób jego zawarcia, stwierdzając, że należy stosować przepisy zamieszczone w art. 42-50¹ p.a.s.c. z 1955 r.⁶¹ Kolejnym ruchem porządkującym było przeniesienie trybu składania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński do tekstu kodeksu. W tym celu uchylono przepis art. 47 p.a.s.c. z 1955 r., zastępując go art. 8 k.r.o. Nowy przebieg zawarcia małżeństwa różnił się od starego już tylko tym faktem, że kierownik USC odbierał dwa rodzaje oświadczeń: o wstąpieniu w związek małżeński i wyborze nazwisk żony i dzieci. Podobnie uczyniono z art. 45 p.a.s.c. z 1955 r., który został usunięty z treści tego aktu i w całości przeniesiony do art. 5 k.r.o. z równoczesną zmianą polegającą na zwracaniu się przez kierownika USC w razie wątpliwości do sądu o rozstrzygnięcie możliwości zawarcia małżeństwa, a nie jak to było dotychczas – do organu nadzoru.

Porównanie regulacji zawartych w art. 1 k.r. z art. 1 k.r.o. prowadzi do wniosku, że zwiększona liczba przesłanek warunkujących zawarcie małżeństwa (odmienność płci, jednoczesna obecność stron i złożenie oświadczeń przed kierownikiem USC) zamieszczona w nowym przepisie w niczym nie zmieniła modelu obligatoryjnego zawarcia małżeństwa cywilnego, a tylko go doprecyzowała⁶². Podobnie nie zmienił się charakter aktu małżeństwa. Przepis art. 2 § 2 zd. 2 nie uzasadnia poglądu – jak zauważa J. Litwin – by sporządzenie aktu miało charakter konstytutywny. Akt małżeństwa – na równi z pozostałymi aktami stanu cywilnego – miał i ma nadal charakter jedynie deklaratoryjny⁶³.

W dniu 6 października 1986 r. ogłoszone zostało nowe p.a.s.c., trzecie z kolei w powojennej historii Polski, które obowiązuje do dnia dzisiejszego. W tym samym czasie co powołany akt normatywny, tj. 1 marca 1987 r., weszło w życie rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 14 lutego 1987 r. w sprawie zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, prowadzenia i kontroli ksiąg stanu cywilnego, ich przechowywania oraz zabezpieczania⁶⁴. Jednocześnie utraciło moc dotychczasowe p.a.s.c. z 1955 r., ośmiokrotnie nowelizowane wraz z przepisami wykonawczymi⁶⁵.

⁶¹ J. Litwin, *Zmiany w dziedzinie zawierania małżeństw i rejestracji stanu cywilnego, jakie przynosi kodeks rodzinny i opiekuńczy*, NP 1964, nr 7-8, s. 715.

⁶² Przepis art. 1 § 2 k.r. wymieniał tylko jedną z tych przesłanek, a mianowicie złożenie oświadczeń przed kierownikiem USC.

⁶³ J. Litwin, *Zmiany w dziedzinie zawierania małżeństw...*, s. 722.

⁶⁴ Dz. U. Nr 7, poz. 43.

⁶⁵ Zarządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 27 lutego 1976 r. w sprawie przechowywania i kontroli ksiąg stanu cywilnego oraz określenia organów uprawnionych do przechowywania odpisów akt stanu cywilnego (M.P. Nr 10, poz. 50). Przestał również obowiązywać akt resortu spraw wewnętrznych regulujący zasady sporządzania aktów stanu cywilnego i prowadzenia ksiąg stanu cywilnego – Instrukcja Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Departamentu Społeczno-Administracyjnego dla urzędów stanu cywilnego i organów nadzoru z 1955 r.

Ustawa p.a.s.c. z 1986 r. stanowi kontynuację poprzednich uregulowań, które w swoich fundamentalnych założeniach od 1946 r. nie uległy zmianie. System obecnie obowiązującej w Polsce rejestracji stanu cywilnego w ogóle, a w szczególności rejestracji małżeństwa ukształtował się w latach 1945-1958. Celem aktualnej ustawy jest jego dostosowywanie do zmieniających się struktur administracji publicznej i przepisów k.r.o. oraz porządkowanie i usprawnianie go poprzez zastępowanie przestarzałych instytucji prawnych nowymi rozwiązaniami wynikającymi z praktyki USC. Ponieważ ustawa ta jest przedmiotem wielopłaszczyznowych analiz prowadzonych w pracy w kontekście zawarcia małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej, w tym miejscu należy zwrócić uwagę jedynie na dwa aspekty:

- 1) na przepisy zmieniające strukturę administracji akt stanu cywilnego oraz
- 2) na obecnie obowiązujące systemy rejestracji i zawarcia małżeństwa, które wymagają nowych klasyfikacji ze względu na zaistniałą od 1998 r. możliwość zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej.

Ad 1) Ustawą z dnia 20 lipca 1983 r. o systemie rad narodowych i samorządu terytorialnego⁶⁶, obowiązującą od 17 czerwca 1984 r. do 27 maja 1990 r., tj. do chwili wejścia w życie ustawy o samorządzie terytorialnym⁶⁷, wprowadzono nowy model administracji terenowej, do którego dostosowano administrację stanu cywilnego. Urzędy stanu cywilnego we wspomnianym okresie były wydzielonymi jednostkami organizacyjnymi terenowych organów administracji państwowej stopnia podstawowego. Czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego wykonywał kierownik USC, który był terenowym organem administracji państwowej o właściwości szczególnej stopnia podstawowego. Funkcję tego organu pełnił również prezydent miasta, naczelnik miasta lub gminy w razie niemożności wykonywania tej funkcji przez kierownika USC⁶⁸. Z ustawy o systemie rad narodowych wynikało, że czynności kierownika USC mógł wykonywać także jego stały zastępca oraz wiceprezydent lub zastępca naczelnika (art. 133).

Organami nadzoru w stosunku do USC były terenowe organy administracji państwowej o właściwości szczególnej do spraw społeczno-administracyjnych stopnia wojewódzkiego. Organy te kontrolowały prawidłowość sporządzania aktów stanu cywilnego i prowadzenie ksiąg stanu cywilnego, należytego ich zabezpieczenia przed uszkodzeniem, zniszczeniem, kradzieżą oraz dostępem osób trzecich⁶⁹. Ponadto uchylały, zmieniały lub stwierdzały nieważność decyzji wydawanych przez kierowników USC, działając jako organy wyższego stopnia w rozumieniu przepisów k.p.a. Nadzór pośredni, nazywany też zwierzchnim, nad rejestracją stanu cywilnego sprawował Minister Spraw Wewnętrznych.

Ustawą p.a.s.c. z 1986 r. w porównaniu do p.a.s.c. z 1955 r. znacznie ograniczono zakres kompetencji organów nadzoru bezpośredniego w sferze rejestracji stanu cywilnego, pozostawiając w ich gestii wyłącznie dwa uprawnienia: udzielanie zgody na wyniesienie

⁶⁶ Dz. U. Nr 41, poz. 185 ze zm.

⁶⁷ Zob. art. 1 ustawy z dnia 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 32, poz. 191 ze zm.).

⁶⁸ Zob. art. 6 w pierwotnym brzmieniu.

⁶⁹ Zob. § 17 rozporządzenia powołanego w przyp. 64 niniejszego rozdz.

księgi stanu cywilnego poza lokal USC i unieważnienie jednego z dwóch aktów stanu cywilnego stwierdzających to samo zdarzenie prawne. Tym samym *de facto* i *de iure* wzmocniono pozycję kierownika USC, który stał się odpowiedzialny w zasadzie za całokształt spraw związanych z rejestracją stanu cywilnego. Przydano mu prawo rozstrzygania we wszystkich sprawach w zakresie rejestracji stanu cywilnego zastrzeżonych do niedawna dla kompetencji organu nadzoru w określonych prawem formach działania, w tym również w formie decyzji administracyjnej. Konsekwencją takiej regulacji było podniesienie rangi stanowiska kierownika USC do pozycji organu administracyjnego I instancji. Odwołanie od decyzji kierownika USC wnoszono już nie do naczelnika lub prezydenta danego urzędu, lecz do organu II instancji szczebla wojewódzkiego, na którego decyzje przysługiwała skarga do NSA.

Ad 2) Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego w 1998 r. drugiego równorzędnego sposobu zawarcia małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej, w tym kanonicznej, uzasadnia pytanie: czy fakt ten nie naruszył istniejącego od ponad pół wieku świeckiego systemu rejestrowania małżeństwa, a także obligatoryjnego systemu zawarcia małżeństwa cywilnego. Odpowiedź na pierwsze z postawionych pytań jest negatywna, a potwierdzają to następujące argumenty. Rejestracja małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej oparta została na identycznych założeniach podmiotowo-przedmiotowych jak rejestracja małżeństwa zawartego w formie cywilnej. Organem właściwym do sporządzenia aktu małżeństwa niezależnie od formy jego zawarcia jest wyłącznie kierownik USC. Prawodawca, uprawnając duchownego do pełnienia funkcji kierownika USC w zakresie czynności związanych z rejestracją małżeństwa, nie upoważnił go do wykonywania właściwych czynności rejestracyjnych. Duchowny, przyjmując oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński i sporządzając następnie zaświadczenie potwierdzające ten fakt, wykonuje kompetencje (zadania), które mają wpływ na stan cywilny i podlegają rejestracji w USC, ale nie są czynnościami rejestracyjnymi *sensu stricto*. Tym samym oddzielono dwa zdarzenia prawne: akt zawarcia małżeństwa, tj. tok czynności wykonywanych przez duchownego przy współudziale nupturientów, od aktu jego rejestracji, tj. toku czynności wykonywanych przez kierownika USC przy współudziale duchownego.

Akt małżeństwa sporządzany przez kierownika USC stanowi wyłączny dowód jego zawarcia niezależnie od rodzaju podmiotu uprawnionego do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński (kierownika USC bądź duchownego). Treść aktu małżeństwa jest identyczna dla obu sposobów jego zawarcia. Oznacza to, że w przypadku zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej w tekście aktu małżeństwa nie umieszcza się żadnej adnotacji o tym fakcie, a w konsekwencji informacji o wyznaniach stron. Wynika to z przepisu § 7 ust. 1 rozp. MSWiA, w którym brak jest sformułowania o obowiązku wpisywania w akcie małżeństwa w rubryce „uwagi” adnotacji o sporządzeniu tego aktu na podstawie zaświadczenia duchownego o zawarciu małżeństwa, a także ze wzoru aktu małżeństwa zamieszczonego w zał. nr 3 do powołanego rozporządzenia. Konkludując, możemy stwierdzić, że przyjęta przez prawodawcę dualistyczna

koncepcja formy zawarcia małżeństwa nie narusza monistycznego świeckiego systemu rejestracji tego zdarzenia prawnego.

Odpowiedź na drugie z postawionych pytań nie jest już tak jednoznaczna, gdyż wymaga określenia charakteru systemu prawnego zawarcia małżeństwa aktualnie obowiązującego w Polsce. W literaturze przedmiotu wyodrębnia się zasadniczo trzy systemy w ustawodawstwach państwowych regulujących zawarcie małżeństwa ze względu na jego formę prawną⁷⁰. Pierwszy system normuje obligatoryjne zawarcie małżeństwa w formie cywilnej⁷¹. Jego istota wyraża się w dwóch założeniach: państwo uznaje tylko te małżeństwa, które zawarto w formie przepisanej jego prawem i tylko one wywołują skutki na forum prawa państwowego. Drugi system reguluje obligatoryjne zawarcie małżeństwa w formie wyznaniowej⁷². System ten występuje wyłącznie w państwach wyznaniowych w tzw. wersji tradycyjnej⁷³ i jest on fragmentem całościowego porządku prawnego dostosowanego do zasad religii uznanej przez państwo za religię państwową. Trzeci system reguluje fakultatywne zawarcie małżeństwa w formie cywilnej lub wyznaniowej⁷⁴. W jego ramach można wyodrębnić swoisty podsystem konkordatowy, który obejmuje grupę jedenastu państw: Chorwację, Hiszpanię, Kolumbię, Maltę, Polskę, Portugalię, Włochy, Litwę, Słowację, Andorę i Brazylię. Podsystem ten (odnoszący się do umów posoborowych), mimo wewnętrznego zróżnicowania wynikającego z uwzględnienia specyfiki każdego z wymienionych państw, oparty jest na identycznych założeniach:

- 1) małżeństwo zawarte w formie kanonicznej uznane jest przez państwo i tym samym wywołuje na jego forum skutki prawne na równi z małżeństwem zawartym w formie cywilnej,
- 2) przepisy konkordatów wprowadzające system zawarcia małżeństwa fakultatywnego zgodnie z zasadą równości wyznań rozszerzane są przez poszczególne państwa na inne związki wyznaniowe,
- 3) rejestracja w USC małżeństwa zawartego w formie kanonicznej jest koniecznym warunkiem do uznania jego skutków w prawie państwowym,
- 4) zawarcie wyłącznie małżeństwa kanonicznego nie jest zdarzeniem prawnym w rozumieniu prawa państwowego.

⁷⁰ Zob. A. Zielonacki, *Zawarcie małżeństwa*, s. 114; W. Adamczewski, *Małżeństwo...*, s. 26.

⁷¹ System ten obowiązuje m.in. w Belgii, Holandii, w Niemczech i Francji (z wyjątkiem Alzacji i Lotaryngii). Nie pozbawia obywateli możliwości zawarcia małżeństwa wyznaniowego, ale statuuje zasadę pierwszeństwa ślubu cywilnego przed wyznaniowym.

⁷² System ten obowiązuje w większości państw muzułmańskich, w Izraelu (gdzie małżeństwo można zawrzeć według jednej z uznanych religii, tj. mojżeszowej, chrześcijańskiej, islamiczkiej, ismaelickiej; zob. R. Sobański, *Sens polskiego konkordatu*, PiP 1994, z. 7-8, s. 11, przyp. 30), a także w niektórych krajach chrześcijańskich, np. na Cyprze.

⁷³ J. Krukowski zaproponował w literaturze rozróżnienie państw wyznaniowych na dwie kategorie: na państwa wyznaniowe w wersji tradycyjnej (np. Irak, Iran, Arabia Saudyjska, Sudan) i w wersji otwartej (np. Dania, Norwegia, Szwecja, Wielka Brytania, Grecja); *idem*, *Konkordat polski...*, s. 36-37.

⁷⁴ System ten obowiązuje w państwach europejskich, np. w Danii, Norwegii, Szwecji, Wielkiej Brytanii, Irlandii, a także m.in. w Australii, Kanadzie, Stanach Zjednoczonych Ameryki Płn., w państwach Ameryki Łacińskiej. Zob. R. Sobański, *Sens polskiego konkordatu*, s. 11, przyp. 30; A. Zielonacki, *Zawarcie małżeństwa*, s. 115-116; J. Krukowski, *Konkordat polski...*, s. 37.

W świetle powyższych uwag można sądzić *prima facie*, że obecnie w polskim porządku prawnym obowiązuje system fakultatywny dopuszczający zawarcie małżeństwa w formie cywilnej bądź wyznaniowej. Jeżeli natomiast spojrzeć się na konstrukcję prawną zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej, tym samym kanonicznej, z perspektywy przesłanki dodatkowych oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu, to wydaje się, że system przyjęty w Polsce jest bliższy systemowi obligatoryjnemu⁷⁵. System taki oparty jest na trzech zasadach:

- 1) małżeństwo musi być zawarte w sposób przewidziany przez prawo polskie,
- 2) nupturienti muszą złożyć oświadczenia woli o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu,
- 3) oświadczenia te muszą być przyjęte przez uprawnionego duchownego, pełniącego funkcję kierownika USC.

Pierwszą zasadę prawodawca zrealizował, dostosowując przepisy prawa rodzinnego (k.r.o.) i administracyjnego (p.a.s.c.) do rozwiązań przyjętych w art. 10 Konkordatu. Małżeństwo zawarte w trybie art. 1 § 2 i 3 k.r.o. wywołuje skutki w prawie polskim nie tyle przez okoliczność zawarcia małżeństwa wyznaniowego, która jest tylko jedną z przesłanek złożonego stanu faktycznego, ile przez fakt oświadczenia woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Oświadczenia te spełniają analogiczną funkcję do oświadczeń składanych przed kierownikiem USC, a więc są oświadczeniami o zawarciu małżeństwa cywilnego (realizacja drugiej zasady).

Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie ma swoje źródło w Konkordacie, *in concreto* w przesłance dodatkowych oświadczeń nupturientów o woli wywołania przez ich małżeństwo kanoniczne skutków w prawie polskim (art. 10 ust. 1 pkt 2)⁷⁶. Jednocześnie jest ono niespójne ze wspomnianą przesłanką konkordatową, gdyż jej odpowiednikiem zamieszczonym w art. 1 § 2 k.r.o. są dodatkowe oświadczenia, ale o woli zawarcia małżeństwa cywilnego, a nie o woli wywołania skutków cywilnych małżeństwa wyznaniowego. Oznacza to, że prawodawca nie inkorporował do prawa polskiego konkordatowej formuły, iż małżeństwo kanoniczne wywołuje skutki w prawie polskim, tylko przyjął konstrukcję jednoczesnego zawarcia małżeństwa wyznaniowego i małżeństwa cywilnego. By oświadczenia woli o jednoczesnym zawarciu małżeństwa cywilnego były skuteczne w prawie polskim, uprawniony duchowny, przyjmując je, działa w charakterze podmiotu administrującego. Ujęcie to implikuje założenie, że pełni on funkcję kierownika USC, wykonując czynności z zakresu stanu cywilnego (realizacja trzeciej zasady).

Rozstrzygnięcie dylematu, jaki aktualnie obowiązuje w Polsce system zawarcia małżeństwa, wymaga dalszych pogłębionych analiz. Na tym etapie rozważań można jedynie stwierdzić, że nie jest to system w czystej postaci ani obligatoryjny, ani fakultatywny.

⁷⁵ Por. F. Zoll, recenzja monografii W. Adamczewskiego, *Małżeństwo w konkordacie*, „Palestra” 2000, nr 11-12, s. 160-161.

⁷⁶ Przesłanka ta jest swoistym elementem Konkordatu polskiego w stosunku do pozostałych umów konkordatowych, które nie znają wymogu „autonomiczności woli nupturientów”, gdyż oparte są na systemie automatycznego uznania skutków cywilnoprawnych małżeństwa kanonicznego. Zob. na ten temat szerzej W. Adamczewski, *Małżeństwo...*, s. 62-67.

Tak więc zasadne wydaje się stwierdzenie, że mamy do czynienia z systemem mieszanym, posiadającym zarówno atrybuty systemu fakultatywnego (tzn. możliwość wyboru formy zawarcia małżeństwa: cywilnej lub wyznaniowej), jak i obligatoryjnego (tzn. niezależnie od wyboru formy konieczność złożenia oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu).

2. Rejestracja małżeństwa

2.1. Zasady i tryb sporządzania aktu małżeństwa

Ostatnim, trzecim etapem procedury administracyjno-prawnej zawierania małżeństwa „konkordatowego” jest jego rejestracja w formie cywilnego aktu małżeństwa. Etap ten z uwagi na organ odpowiedzialny za jego przeprowadzenie jest analogiczny do etapu poprzedzającego zawarcie małżeństwa „konkordatowego”. Na podkreślenie zasługuje fakt, że na obu etapach kierownik USC pełni funkcję kontrolną. W pierwszym przypadku przeprowadza kontrolę prewencyjną polegającą na uprzednim stwierdzeniu braku okoliczności wykluczających zawarcie małżeństwa po stronie nupturientów. Wynik tej kontroli w postaci aktu uznającego uprawnienie nupturientów do zawarcia małżeństwa ma decydujący wpływ na podjęcie czynności należących do kolejnych etapów procedury zawierania małżeństwa. W drugim przypadku kierownik USC kontroluje od strony formalnej akt zawarcia małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej, czyli zaświadczenie wystawione przez duchownego stanowiące podstawę sporządzenia aktu małżeństwa. Ostatnia z wymienionych funkcji kontrolnych stanowi *fundamentum divisionis* procedury rejestracji małżeństwa „konkordatowego”, w ramach której można wyodrębnić dwie fazy: fazę administracyjną – sporządzenie aktu małżeństwa i fazę administracyjno-sądową – odmowę sporządzenia aktu małżeństwa i kontrolę sądową tej czynności.

Przedmiotem kontroli kierownika USC jest ustalenie, czy dokument składający się z zaświadczeń kierownika USC i duchownego spełnia warunki jako podstawa sporządzenia aktu małżeństwa oraz czy został on przekazany właściwemu miejscowo USC z zachowaniem ustawowego terminu. Pozytywny wynik kontroli następczej pozwala na wszczęcie procedury rejestracyjnej zawartego małżeństwa. Organem kompetentnym do podejmowania czynności rejestracyjnych *sensu stricto* jest wyłącznie kierownik USC właściwy ze względu na miejsce zawarcia małżeństwa lub jego zastępca. Zasada ta jednoznacznie wynika z treści znowelizowanej regulacji zamieszczonej w art. 12 ust. 3. Przepis ten, wyznaczając właściwość miejscową kierownika USC do sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w trybie art. 1 § 2 i 3 k.r.o., pozostaje w zgodzie z ogólną **zasadą terytorialności** systemu rejestracji stanu cywilnego⁷⁷, według której o właściwości urzędu decyduje miejsce zdarzenia kształtujące stan cywilny osoby (*locus regit actum*).

⁷⁷ Zasady polskiego systemu rejestracji stanu cywilnego omawia J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 22-25; K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 18-22; E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 20.

W kontekście przepisu art. 12 ust. 2 i 3 USC właściwym do rejestracji małżeństwa „konkordatowego” może być zarówno urząd miejsca zamieszkania jednego z nupturientów, w którym przeprowadzono procedurę przygotowawczą do zawarcia małżeństwa, o ile w tym okręgu znajduje się parafia zawarcia małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej, jak i inny urząd właściwy ze względu na miejsce zawarcia takiego małżeństwa, w którym sporządza się akt małżeństwa.

Z zasadą terytorialności wiąże się pytanie o skutki prawne przekazania przez duchownego dokumentu stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa do niewłaściwego miejscowo USC⁷⁸. Przepisy p.a.s.c. nie regulują kwestii naruszenia właściwości miejscowej w sprawach rejestracji stanu cywilnego, wobec czego odpowiednie zastosowanie powinny mieć regulacje zawarte w k.p.a., zwłaszcza art. 19 i 65⁷⁹. Kierownik USC, jako organ administracji publicznej, ma obowiązek z urzędu zbadać swoją właściwość miejscową i rzeczową na każdym etapie procedury zawierania małżeństwa „konkordatowego”. Stosownie do treści art. 65 § 1 k.p.a., jeżeli kierownik USC, do którego duchowny wniósł dokument potwierdzający zawarcie małżeństwa celem sporządzenia aktu małżeństwa, stwierdzi, że jest niewłaściwy miejscowo, to powinien niezwłocznie dokument ten przekazać kierownikowi USC właściwemu, zawiadamiając jednocześnie o tym duchownego⁸⁰. Wniesienie wspomnianego dokumentu do niewłaściwego urzędu przed upływem 5-dniowego terminu liczonego od dnia zawarcia małżeństwa gwarantuje zachowanie terminu do sporządzenia aktu małżeństwa. Należałoby zatem uznać, że przekazanie przez duchownego zaświadczeń wymienionych w art. 8 § 3 k.r.o. w wymaganym terminie nawet do niewłaściwego miejscowo USC jest dopełnieniem przesłanki sporządzenia aktu małżeństwa⁸¹. Zaniechanie przez kierownika USC obowiązku zbadania swojej właściwości, którego następstwem jest sporządzenie aktu małżeństwa w niewłaściwym miejscowo USC, nie powoduje *ex lege* nieważności tego aktu. Uchybienie to zmniejsza jedynie moc dowodową aktu małżeństwa, stanowiąc podstawę do jego unieważnienia w trybie postępowania sądowego (nieprocesowego) i w konsekwencji zastąpienia go nowym aktem małżeństwa⁸².

⁷⁸ Taka sytuacja może się zdarzyć zwłaszcza w dużych miastach, w których działa kilka USC, wskutek braku wiedzy zarówno duchownego, jak i kierownika USC o przynależności ulic do danego okręgu USC; por. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 92.

⁷⁹ Por. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 53; K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 79; E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 21. Zob. także odmienne stanowisko J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 31, przyp. 51; P. Sobotko, *op. cit.*, s. 76, 82.

⁸⁰ Por. A. Banach, J. Różański, *op. cit.*, s. 41-42. Od 11 kwietnia 2011 r. na mocy ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2011 r. Nr 6, poz. 18 ze zm.) przekazanie sprawy według właściwości następuje w formie czynności materialno-technicznej, tj. zawiadomienia wraz z uzasadnieniem, a nie jak było dotychczas – w formie postanowienia. Zob. B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, K.p.a. Kom., s. 312-313; E. Klat-Górska, [w:] K.p.a. Kom. dla praktyków, red. L. Klat-Wertelecka, A. Mudrecki, s. 302-305.

⁸¹ Por. T. Smyczyński, *Małżeństwo „konkordatowe”...*, s. 39.

⁸² Zob. E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 43, 45; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 75. Por. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 92 i n.; K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 81-82.

Zgodnie z ogólną **zasadą terminowości** wyrażoną w art. 16, korespondującą z **zasadą meldunkową**, akt stanu cywilnego sporządza się w dniu, w którym dokonano zgłoszenia zdarzenia powodującego sporządzenie aktu. Desygnat pojęcia „zgłoszenie zdarzenia” uległ od 1998 r. istotnemu poszerzeniu, ponieważ na równi ze zgłoszeniem w formie protokołu urodzenia, zgonu, zawarcia małżeństwa konsularnego bądź poza lokalem USC należy traktować zgłoszenie przez duchownego zawarcia małżeństwa „konkordatowego” w formie zaświadczenia⁸³. Zgłoszenia, będącego oświadczeniem wiedzy uprawnionego duchownego, dokonuje co do zasady proboszcz parafii zawarcia małżeństwa „konkordatowego” albo ordynariusz miejsca, administrator parafii, wikariusz lub inny duchowny w zastępstwie proboszcza. Nowa regulacja zamieszczona w art. 61a ust. 2 określa dwa terminy sporządzenia aktu małżeństwa zawartego przed duchownym. Zasadą jest niezwłoczne sporządzenie aktu małżeństwa w dniu, w którym zgłoszono zawarcie małżeństwa, tzn. w dniu wpływu do USC zaświadczenia duchownego. Akt małżeństwa może być także sporządzony w terminie późniejszym, ale nie później niż w następnym dniu roboczym po dniu, w którym do USC nadeszły dokumenty stanowiące podstawę jego sporządzenia.

Poza wymienionymi zasadami: terytorialności, terminowości i meldunkowości sporządzenia aktu małżeństwa warto zwrócić uwagę na **zasadę prowadzenia akt zbiorowych** w odniesieniu do małżeństwa zawartego w formie kanonicznej. Stosownie do brzmienia art. 17 kierownik USC ma obowiązek prowadzenia dla każdego rodzaju aktu stanu cywilnego odrębnych akt zbiorowych. Przez „akta zbiorowe” należy rozumieć zbiór dokumentów złożonych lub przesłanych do USC dotyczących określonego aktu stanu cywilnego, które stanowią podstawę jego sporządzenia albo mają wpływ na treść lub ważność tego aktu. Na etapie rejestrowania małżeństwa zawartego w formie kanonicznej aktami zbiorowymi są dokumenty stanowiące podstawę sporządzenia aktu małżeństwa. Są to przede wszystkim: odpisy aktów urodzenia nupturientów, zapewnienia o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa wraz z oświadczeniami w sprawie nazwisk przyszłych małżonków i ich dzieci, zaświadczenie kierownika USC, o którym mowa w art. 4¹ k.r.o. oraz zaświadczenie duchownego określone w art. 8 § 2 k.r.o.

Z uwagi na to, że zawarcie małżeństwa „konkordatowego” może wymagać podjęcia czynności przez dwóch kierowników USC, niezbędne jest współdziałanie USC właściwego do rejestracji małżeństwa z urzędem właściwym do przeprowadzenia etapu przygotowawczego do jego zawarcia. Interpretacja rozszerzająca ogólnej zasady rejestracji stanu cywilnego: *ubi factus, ibi actus* prowadzi do wniosku, iż kierownikiem USC właściwym do skompletowania i prowadzenia akt zbiorowych dla danego aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej jest wyłącznie kierownik urzędu miejsca zawarcia małżeństwa, a nie kierownik USC miejsca sporządzenia zaświadczenia. Stąd też kierownik USC uprawniony do rejestracji małżeństwa, który nie był wystawcą zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, powinien

⁸³ E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 51. Zob. także A. Mączyński, *Znaczenie prawne aktu małżeństwa...*, s. 308.

niezwłocznie wystąpić do kierownika USC miejsca sporządzenia tego zaświadczenia o przekazanie zapewnienia i dokumentów złożonych na etapie wstępnym celem włączenia ich do akt zbiorowych wraz z dokumentem stanowiącym podstawę sporządzenia aktu małżeństwa (art. 61a ust. 3 i § 15 ust. 2 rozp. MSWiA)⁸⁴. W ramach uwag *de lege ferenda* należy postulować zmianę treści przepisu § 15 ust. 2 rozp. MSWiA, z którego wynika obowiązek kierownika USC sporządzającego zaświadczenie o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa przekazania dokumentów złożonych zgodnie z art. 54-56 do USC miejsca sporządzenia aktu małżeństwa. Jak słusznie zauważył A. Mączyński, „rozwiązanie takie jest zupełnie niepraktyczne, bo przecież kierownik USC, któremu te dokumenty zostały złożone, nie ma informacji ani o tym, czy małżeństwo zostało zawarte, ani o tym, w którym urzędzie jego zawarcie zostało zarejestrowane. Regulacja przewidziana w omawianym przepisie może być zastosowana dopiero wtedy, gdy kierownik USC, który sporządził akt małżeństwa, zwróci się do urzędu, w którym dokumenty te zostały złożone, o ich przekazanie, ale w przepisach rozporządzenia wykonawczego nie przewidziano takiej czynności”⁸⁵. Dokumenty złożone do akt zbiorowych nie podlegają zwrotowi. Kierownik USC może jedynie na żądanie sądu, prokuratora lub osoby wykazującej interes prawny wydać z akt zbiorowych zaświadczenie, odpis lub potwierdzoną kserokopię dokumentu, zamieszczając na odpisie lub kserokopii adnotację o celu jego wydania (§ 15 ust. 4 i 5 rozp. MSWiA).

Przepis art. 61a ust. 4 reguluje szczególny tryb postępowania na wypadek utraty dokumentu, stanowiącego podstawą sporządzenia aktu małżeństwa, nadanego przez duchownego w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu prawa pocztowego w formie przesyłki poleconej. Kierownik USC, aby mógł zarejestrować małżeństwo we wspomnianej sytuacji, musi przeprowadzić trój etapową procedurę. W tym celu wszczyna postępowanie, ale nie z urzędu, lecz na wniosek osoby zainteresowanej, tj. małżonków lub jednego z nich⁸⁶. Następnie zwraca się do duchownego o potwierdzenie treści utraconego zaświadczenia oraz o dostarczenie dowodu nadania przesyłki. Wydaje się, że w takim przypadku wystarczy sporządzenie urzędowego odpisu lub poświadczonej kserokopii utraconego dokumentu, którego egzemplarz znajduje się w urzędzie parafii miejsca zawarcia małżeństwa, i przekazanie go do USC w formie klasycznej lub elektronicznej⁸⁷. Instrukcja KEP w n. 20b zobowiązuje proboszcza parafii miejsca zawarcia małżeństwa do zachowania dowodu nadania przesyłki poleconej, który także w analogicznej formie może być przekazany do USC. Kolejnym etapem jest kontrola organu rejestrowego zmierzająca do ustalenia, czy przesyłkę nadano przed upływem pięciodniowego terminu i czy „odtworzony” dokument spełnia warunki podstawy sporządzenia aktu małżeństwa. Pozytywny wynik kontroli obliguje ten organ do sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej. Powyższy *modus procedendi*

⁸⁴ Zob. H. Chwyć, *op. cit.*, s. 59; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 201.

⁸⁵ A. Mączyński, *Znaczenie prawne aktu małżeństwa...*, s. 310-311.

⁸⁶ Zob. A. Mezgłowski, A. Tunia, *op. cit.*, s. 191-192.

⁸⁷ Zob. H. Chwyć, *op. cit.*, s. 59-60; J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 22.

pełni swoistą funkcję prewencyjną, chroniąc nie tylko małżonków, ale i duchownego, ponieważ zapobiega niezarejestrowaniu małżeństwa w sytuacjach, gdy zaświadczenie o zawarciu małżeństwa nie dotarło w ustawowym terminie do USC z powodu utraty (zaginięcia, zniszczenia) poleconej przesyłki pocztowej⁸⁸.

Treść aktu małżeństwa i technika jego sporządzenia unormowana jest dwoma rodzajami przepisów. Przepisy ustawowe (p.a.s.c.) regulują zasady ogólne dotyczące danych podlegających wpisaniu do aktu małżeństwa. Przepisy wykonawcze natomiast określają zasady szczegółowe związane z prawidłowym sposobem wypełnienia aktu małżeństwa, którego wzór zamieszczony jest w zał. nr 2 do rozp. MSWiA. Z zasady ogólnej ustanowionej w art. 18 ust. 1 wynika, że akt małżeństwa – niezależnie od formy jego zawarcia – jako dokument urzędowy powinien zawierać tylko dane wymagane przez prawo, a więc określone w art. 62 ust. 1. Nie można w nim zamieszczać danych nieprzewidzianych przez prawo albo naruszających dobra osobiste⁸⁹. W przypadku sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej takimi niedopuszczalnymi danymi byłyby np. informacje o wyznaniu nupturientów, nazwisku, imieniu i stanowisku duchownego przyjmującego dodatkowe oświadczenia woli o zawarciu małżeństwa cywilnego czy też adnotacja o podstawie sporządzenia aktu małżeństwa. Informacja taka, zamieszczona w akcie małżeństwa, podlega skreśleniu na wniosek osoby zainteresowanej (tj. małżonków, zstępnych, wstępnych, rodzeństwa lub przedstawiciela ustawowego), organów państwa lub też z urzędu (art. 18 ust. 2). Kierownik USC rozstrzyga w formie decyzji administracyjnej zarówno w sprawie skreślenia danych, których nie można zamieszczać w akcie małżeństwa, jak i w sprawie odmowy dokonania wspomnianej czynności (art. 7 ust. 1 pkt 2 i ust. 4). Ostateczna decyzja stanowi podstawę skreślenia części wpisu⁹⁰.

Przystępując do szczegółowej analizy treści aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej, wypada od razu zaznaczyć, że dane, jakie wpisuje się do tego dokumentu, niczym się nie różnią od danych umieszczanych w akcie małżeństwa zawartego w formie cywilnej. Sposób sporządzenia (wypełnienia) aktu małżeństwa zawartego przed duchownym jest analogiczny do sposobu sporządzenia aktu małżeństwa zawartego przed konsulem RP lub przed kierownikiem USC poza lokalem urzędu, z tą jednak różnicą, że w akcie małżeństwa sporządzonym na podstawie protokołu konsula RP lub protokołu kierownika USC wpisuje się w rubryce „uwagi” adnotację o rodzaju dokumentu, który stanowił podstawę jego sporządzenia. Kierownik USC przy sporządzaniu aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej wykorzystuje dane zawarte w jednym, ale dwustronnie wypełnionym dokumencie składającym się z zaświadczenia stwierdzającego uprawnienie do zawarcia małżeństwa i zaświadczenia potwierdzającego zawarcie małżeństwa w trybie art. 1 § 2 i 3 k.r.o.

⁸⁸ Por. W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego...*, s. 73.

⁸⁹ E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 55; J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 97 i n.

⁹⁰ Por. K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 100.

Dane dotyczące osób zawierających małżeństwo określone w art. 62 ust. 1 pkt 1 wpisuje się do aktu małżeństwa na podstawie zaświadczenia wystawianego przez kierownika USC stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Nazwiska małżonków organ rejestrowy wpisuje takie, jakie nosili w chwili zawierania małżeństwa, a w rubryce I pkt 3 aktu małżeństwa umieszcza ich nazwisko rodowe⁹¹. Obecny przepis § 2 ust. 2 i 3 rozp. MSWiA statuuje ogólną zasadę językową rządzącą formą zapisywania nazwisk i imion w akcie stanu cywilnego. Tak więc nazwisko (imię) wpisuje się do aktu małżeństwa w pełnym brzmieniu, bez skrótów, zgodnie z obowiązującą normą ortograficzną z uwzględnieniem również pisowni tradycyjnej, używanej przez osobę noszącą określone nazwisko⁹². Zatem nazwiska i imiona cudzoziemców należy wpisywać z zachowaniem pisowni oryginalnej, a obywatele polskich należących do mniejszości narodowych i etnicznych oraz społeczności posługujących się językiem regionalnym – zgodnie z zasadami pisowni ich własnego języka⁹³. Gwarantują to przepisy Konstytucji (art. 27 i 35) oraz ustaw: o języku polskim (art. 2 pkt 2) i mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (art. 7-8)⁹⁴. Zwłaszcza art. 7 ust. 1 tej drugiej ustawy wyraża prawo do stosowania języka ojczystego mniejszości w relacji obywatel – w tym nupturient – kierownik USC, stanowiąc: „Osoby należące do mniejszości mają prawo do używania i pisowni swoich imion i nazwisk zgodnie z zasadami pisowni języka mniejszości, w szczególności do rejestracji w aktach stanu cywilnego i dokumentach tożsamości”. Jeżeli natomiast nazwisko zapisane jest w innym alfabecie niż łaciński (np. w alfabecie łemkowskim, hebrajskim, jidysz), to powinno być ono transliterowane, m.in. nazwiska rosyjskie, ukraińskie, żydowskie (art. 7 ust. 2 powołanej

⁹¹ Zob. H. Chwyc, *op. cit.*, s. 62; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 203.

⁹² Wcześniejsze normy językowe rządzące formą zapisywania nazwisk pomieszczone w § 4 rozp. MSWiA zostały uchylone przez rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 grudnia 2007 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich kontroli, przechowywania i zabezpieczenia oraz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów (Dz. U. Nr 235, poz. 1732). Przepis ten stanowił następujące reguły zapisywania nazwisk w aktach stanu cywilnego: 1) nazwisko wpisuje się w pierwszym przypadku liczby pojedynczej; 2) nie wpisuje się nazwisk z przyrostkami w formie żeńskiej: -owa, -ina, -ówna, -anka, np. pannie – Bułówna, Sapieżanka, a mężatce – Józwiakowa; 3) nazwisko zakończone na: -ski, -cki, -dzki, wpisuje się z zachowaniem rodzaju żeńskiego lub męskiego w zależności od tego, czy nazwisko dotyczy kobiety, czy mężczyzny; 4) nazwisko w formie przymiotnikowej można wpisać bez uwzględnienia formy właściwej dla rodzaju żeńskiego lub męskiego, o ile osoby w oświadczeniu w sprawie nazwiska, składanym bezpośrednio po zawarciu małżeństwa albo przed sporządzeniem przez kierownika USC zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, wskazały taką pisownię nazwiska, np. Elżbieta Biały zamiast Biała. Pozostawienie pisowni nazwiska w formie męskiej rozciąga się także na dzieci.

⁹³ Por. H. Chwyc, *op. cit.*, s. 62; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 203.

⁹⁴ Ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 224) i ustawa z dnia 6 stycznia 2005 o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz. U. Nr 17, poz. 141 ze zm.).

ustawy o mniejszościach)⁹⁵. Nadto orzecznictwo NSA z lat wcześniejszych potwierdzało prawo do używania nazwisk i imion w brzmieniu ojczystym⁹⁶.

Do aktu małżeństwa wpisuje się wszystkie imiona małżonków, nawet jeśli jest ich więcej niż dwa, w przeciwnym razie akt podlega sprostowaniu na podstawie art. 28 w trybie postępowania administracyjnego⁹⁷. Stan cywilny, który w tym konkretnym przypadku oznacza stosunek osób do związku małżeńskiego, wpisuje się do aktu przy użyciu następujących określeń: wobec mężczyzny – kawaler, rozwiedziony, wdowiec, i odpowiednio wobec kobiety – panna, rozwiedziona, wdowa. Datę urodzenia w akcie małżeństwa stosownie do brzmienia § 5 ust. 2 zd. 2 rozp. MSWiA wpisuje się cyframi arabskimi, z tym że nazwę miesiąca zapisuje się słownie. Miejsce zamieszkania osób zawierających małżeństwo „konkordatowe” oznacza się tylko przez podanie nazwy miejscowości, mimo że w zaświadczeniu kierownika USC wskazany jest dokładny adres⁹⁸. Szczegółowe zasady wpisywania nazw miejscowości reguluje § 14 rozp. MSWiA.

Dane dotyczące daty i miejsca zawarcia małżeństwa określone w art. 62 ust. 1 pkt 2 wpisuje się do aktu małżeństwa z zaświadczenia duchownego stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w trybie art. 1 § 2 i 3 k.r.o. Miejscem zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej jest miejscowość, w której złożono w obecności duchownego dodatkowe oświadczenia woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Nie można wpisać do aktu, oprócz nazwy miejscowości, dokładnego miejsca zawarcia małżeństwa, np. Parafia Rzymskokatolicka pw. św. Józefa w Oławie. Nazwę miejscowości w kraju wpisuje się w brzmieniu urzędowym. Wynika to z art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 2003 r. o urzędowych nazwach miejscowości i obiektów fizjograficznych, który stanowi: „Podmioty wykonujące zadania publiczne na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są obowiązane używać urzędowych nazw ustalonych zgodnie z niniejszą ustawą, z uwzględnieniem odpowiednich przypadków deklinacji”⁹⁹. Nazwę miejscowości, w której zawarto małżeństwo, wpisuje się w brzmieniu aktualnie obowiązującym, tj. w dniu sporządzania aktu małżeństwa, chociażby w chwili zawarcia małżeństwa przed duchownym miejscowość nosiła inną nazwę (§ 14 ust. 1 rozp. MSWiA)¹⁰⁰. Jako datę zawarcia małżeństwa wpisuje się datę złożenia przez strony oświadczeń przed duchownym przewidzianych w art. 1 § 2 k.r.o. (art. 61a ust. 2 zd. 2). Datę tę wpisuje się w akcie małżeństwa najpierw słownie, a następnie cyframi arabskimi w nawiasie w kolejności: dzień, miesiąc, rok (§ 5 ust. 1 rozp. MSWiA).

Dane dotyczące rodziców osób zawierających małżeństwo określone w art. 62 ust. 1 pkt 3 wpisuje się na podstawie zaświadczenia kierownika USC, w którym umieszczone są

⁹⁵ Zob. rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 maja 2005 r. w sprawie sposobu transliteracji imion i nazwisk osób należących do mniejszości narodowych i etnicznych zapisanych w alfabecie innym niż alfabet łaciński (Dz. U. Nr 102, poz. 855).

⁹⁶ Zob. np. wyrok z dnia 18 stycznia 1994 r., SA/Gd 1114/93, ONSA 1995, nr 2, poz. 56.

⁹⁷ Por. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 468; K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 128; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 203.

⁹⁸ Zob. H. Chwyć, *op. cit.*, s. 223.

⁹⁹ Dz. U. Nr 166, poz. 1612 ze zm.

¹⁰⁰ Por. K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 95-96.

wyłącznie nazwiska rodowe rodziców i ich imiona. Do aktu małżeństwa można zatem wpisać tylko dane rodziców zawarte w zaświadczeniu, mimo iż z treści powołanego przepisu wynika, że oprócz nazwisk rodowych powinny być także wpisane nazwiska rodziców, jakie nosili w chwili zawarcia małżeństwa przez ich dzieci. Ta niespójność, widoczna także w formularzach zaświadczenia kierownika USC, o którym mowa w art. 4¹ k.r.o. (pkt 10 i 12), i aktu małżeństwa (rubryka III pkt 1), powinna być usunięta w drodze nowelizacji art. 62 ust. 1 pkt 3 „poprzez skreślenie pierwszego wyrazu «nazwiska»”¹⁰¹.

Dane dotyczące świadków, czyli ich imiona i nazwiska, przewidziane w art. 62 ust. 1 pkt 4 wpisywane są do aktu małżeństwa na podstawie informacji zawartych w zaświadczeniu duchownego. Dane te są potwierdzone własnoręcznym podpisem świadków i duchownego upoważnionego do sporządzenia zaświadczenia.

Ponieważ w procedurze sporządzania aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej nie współuczestniczą małżonkowie oraz świadkowie, dokument ten podpisuje wyłącznie kierownik USC i pod podpisem odciska pieczętkę ze swoim imieniem i nazwiskiem. W rubryce przeznaczonej na podpisy małżonków i świadków wpisuje się tylko ich nazwiska i imiona. Jeżeli akt małżeństwa sporządza wójt (burmistrz, prezydent) albo zastępca kierownika USC, to pod podpisem odciska pieczętkę z imieniem i nazwiskiem oraz pełnią funkcją (§ 6 ust. 4 rozp. MSWiA).

W rubryce VI aktu małżeństwa „uwagi” nie wpisuje się informacji, na podstawie jakiego dokumentu sporządzono akt małżeństwa, tak jak to ma miejsce w przypadku sporządzenia aktu małżeństwa zawartego przed konsulem lub poza lokalem USC na podstawie protokołu (§ 7 ust. 1 rozp. MSWiA). Natomiast wskutek zmiany art. 62 ust. 1 ustawą nowelizującą do aktu małżeństwa wpisuje się stwierdzenie, że osoby zawierające małżeństwo złożyły zgodne oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński (pkt 6).

2.2. Nazwiska małżonków i ich dzieci a akt małżeństwa

Nazwisko (nazwiska), które będą nosić małżonkowie i ich dzieci pochodzące z tego małżeństwa, wpisuje się do aktu małżeństwa (art. 62 ust. 1 pkt 5) stosownie do brzmienia art. 62 ust. 2 na podstawie pisemnych oświadczeń złożonych przed kierownikiem USC zgodnie z art. 25 § 1 i art. 88 § 1 k.r.o., które stanowią integralną część zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Szczególnie istotną kwestią jest prawidłowe wpisanie do aktu małżeństwa nazwiska małżonków i ich dzieci, zważywszy na fakt, iż regulacja prawna dotycząca tej materii uległa gruntownemu przeobrażeniu. Zasadniczą zmianę, wprowadzoną ustawą nowelizującą, można określić jako osiągnięcie pełnego stanu równouprawnienia małżonków w ukształtowaniu swojego nazwiska w związku z zawarciem małżeństwa, w tym również „konkordatowego”. Warto w tym miejscu rozważań przedstawić w sposób uproszczony, ale w ujęciu diachronicznym **zagadnienie kształtowania się zmiany nazwiska małżonków przy zawarciu małżeństwa**.

¹⁰¹ H. Chwyć, *op. cit.*, s. 63.

Biorąc za kryterium podziału regulacje prawne dotyczące zmiany nazwiska małżonków wskutek zawarcia małżeństwa można wyróżnić w polskim porządku prawnym dwa systemy:

- 1) system, w którym zawarcie małżeństwa wpływa *ex lege* na zmianę nazwiska małżonków;
- 2) system, w którym zawarcie małżeństwa nie wpływa *ex lege* na zmianę nazwiska małżonków.

Ad 1) System ten obowiązywał w polskim prawie przez ponad pół wieku w dwóch odmianach: zachowawczej (1945-1965) i umiarkowanej (1965-1998)¹⁰². Oparty był na aksjologiczno-normatywnej zasadzie posiadania przez małżonków wspólnego nazwiska będącego zewnętrznym przejawem jedności rodziny. Wspólnym nazwiskiem mogło być tylko nazwisko męża, które żona przybierała *ex lege* przez zawarcie małżeństwa. Wyjątek od tej zasady polegał na przyznaniu żonie prawa do zachowania nazwiska rodowego z dodaniem do niego nazwiska męża, jeśli złożyła stosowne oświadczenie przed urzędnikiem stanu cywilnego¹⁰³. Od zasady obligatoryjnego posiadania przez małżonków przynajmniej wspólnego jednego członu nazwiska wyjątek wprowadzał art. 8 dekretu z dnia 10 listopada 1945 r. o zmianie i ustalaniu imion i nazwisk¹⁰⁴. Stosownie do jego treści zmiana nazwiska rozciągała się na żonę, chyba że na zmianę nie wyraziła zgody. W takim przypadku małżonkowie nosili różne nazwiska, gdyż żona pozostawała przy nazwisku dotychczasowym.

W odmianie umiarkowanej w dalszym ciągu obowiązywała zasada wspólnego nazwiska małżonków, którym mogło być tylko nazwisko męża. Z mocy samego prawa przez fakt wstąpienia w związek małżeński żona przybierała nazwisko męża, gdy nie złożyła stosownego oświadczenia w tym względzie (art. 25 § 1 zd. 2 k.r.o.). Przy zachowaniu tradycyjnego rozwiązania jednocześnie zagwarantowano kobiecie pełną swobodę wyboru nazwiska. Ustanowiono regulę zezwalającą małżonce wskutek oświadczenia woli zachować swoje dotychczasowe nazwisko albo dodać do niego nazwisko męża, a także przybrać jego nazwisko (art. 25 § 1 zd. 1). Tak więc po raz pierwszy odstąpiono od zasady wspólnego nazwiska małżonków (choćby jednego członu), dopuszczając możliwość pozostawiania przez małżonków przy ich dotychczasowych nazwiskach. Dążenie ustawodawcy do zapewnienia równoprawnej pozycji małżonków w kwestii wyboru nazwiska przy zawarciu małżeństwa w rzeczywistości doprowadziło do uprzywilejowania kobiety, która uzyskiwała pełną swobodę w tym zakresie, i swoistej dyskryminacji mężczyzny, któremu nie przyznano analogicznych uprawnień. Zaistniałą lukę w ustawie usunięto w 1975 r., przyznając mężowi prawo do przybrania nazwiska żony

¹⁰² Ewolucję zasad kształtowania się nazwisk przy zawarciu małżeństwa szerzej omawia m.in.: A. Zielonacki, *Nazwisko a zawarcie małżeństwa*, PiP 1983, z. 3, s. 62-67; P. Wypych, *op. cit.*, s. 53-82; K. Konieczny, *Nazwisko małżonków*, PS 2003, nr 5, s. 61-66. Historyczny proces kształtowania się nazwisk w aspekcie administracyjnoprawnym podejmuje J. Szreniawski, *Nazwisko w świetle uregulowań administracyjnych*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, red. I. Skrzydło-Niżnik [et. al.], Kraków 2001, s. 713-720.

¹⁰³ Zob. art. 17 prawa małżeńskiego z 1945 r. i art. 16 k.r.

¹⁰⁴ Dz. U. Nr 56, poz. 310 ze zm.

lub dodania go do swojego nazwiska pod warunkiem zachowania przez żonę swojego nazwiska dotychczasowego¹⁰⁵. *Novum* powyższego rozwiązania polegało na możliwości wyboru przez małżonków wspólnego nazwiska będącego dotychczasowym nazwiskiem żony.

Ad 2) Podstawą nowej koncepcji kształtowania się nazwiska w wyniku zawierania małżeństwa są dwie zasady: pełnej stabilizacji nazwisk, co wynika *a contrario* z przepisów o jego zmianie¹⁰⁶, i równouprawnienia małżonków, z której wywodzi się dyrektywę pełnej swobody wyboru nazwiska. Pierwsza z wymienionych zasad oznacza brak wpływu zawarcia małżeństwa na kształt nazwiska małżonków. Jej normatywnym wyrazem jest treść art. 25 § 3 k.r.o., który stanowi: „W razie niezłożenia oświadczenia w sprawie nazwiska, każdy z małżonków zachowuje swoje dotychczasowe nazwisko”. Trudno nie zauważyć, iż nowa regulacja odchodząca od modelu wspólnego nazwiska małżonków nawiązuje do systemu romańskiego, w którym nazwisko wskazuje na pochodzenie człowieka, a nie na pozostawanie w związku małżeńskim¹⁰⁷. Zważywszy na proces przebudowy prawa polskiego w celu dostosowania go do norm unijnych, nie bez znaczenia jest fakt przyjęcia rozwiązania zgodnego ze standardami prawnymi Rady Europy. Komitet Ministrów Rady Europy zaleca rządów państw członkowskich unormowanie kwestii nazwiska współmałżonków w taki sposób, aby po stronie jednego z nich nie powstał obowiązek przyjęcia z mocy ustawy nazwiska rodowego drugiego małżonka¹⁰⁸.

Z kolei z zasady równouprawnienia małżonków można wyprowadzić subzasadę, iż o zmianie nazwiska przy zawieraniu małżeństwa decyduje wyłącznie wola stron. Wskutek oświadczenia woli małżonków możliwe są trzy warianty ukształtowania ich nazwisk:

- 1) małżonkowie mogą nosić wspólne nazwisko będące dotychczasowym nazwiskiem męża lub żony,
- 2) każdy z małżonków może pozostać przy swoim dotychczasowym nazwisku albo
- 3) dotychczasowe nazwisko może połączyć z nazwiskiem współmałżonka, a utworzone w ten sposób nazwisko może się składać tylko z dwóch członów¹⁰⁹.

Egalitarne rozwiązanie kwestii nazwisk znalazło swój wyraz również w korekcie dawnej ustawy z dnia 15 listopada 1956 r. o zmianie imion i nazwisk¹¹⁰ wprowadzonej ustawą nowelizującą. Skreślony został art. 4 przywołanej ustawy statujący zasadę, iż zmiana nazwiska jednego z małżonków wymaga zgody drugiego i rozciąga się na niego (ust. 1). „Wprowadzona zmiana, w pełni harmonizująca z [...] indywidualistycznym ujęciem nazwiska człowieka, oznacza, iż w obecnym stanie prawnym wola małżonka

¹⁰⁵ Zob. art. 25 § 3 k.r.o. dodany przez art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 19 grudnia 1975 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 45, poz. 234).

¹⁰⁶ Zob. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 32.

¹⁰⁷ Zob. P. Wypych, *op. cit.*, s. 54-55, 66-67.

¹⁰⁸ Zob. § 6 rezolucji Nr 78/37 w sprawie równouprawnienia małżonków w prawie cywilnym, przyjętej przez Komitet Ministrów Rady Europy 27 września 1978 r., [w:] *Standardy prawne Rady Europy...*, s. 273.

¹⁰⁹ Por. m.in. M. Sychowicz, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 155-156; J. Winiarz, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 296-297; J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 115-116.

¹¹⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 1963 r. Nr 59, poz. 328 ze zm.

osoby ubiegającej się o zmianę nazwiska w trybie przedmiotowej ustawy nie ma jakiegokolwiek znaczenia, nie może on w szczególności sprzeciwić się wnioskowi tej osoby. Z kolei zmiana obejmuje wyłącznie osobę wnioskującą i nie wywiera żadnych skutków na nazwisko jej małżonka”¹¹¹.

Nowa koncepcja kształtowania nazwiska dziecka małżeńskiego¹¹² została wprowadzona przez ustawodawcę w 2008 r.¹¹³ nowelizacją art. 88 k.r.o., a oparto ją na dwóch założeniach:

- 1) wspólne nazwisko dziecka z rodzicami (nazwisko powstaje *ex lege*),
- 2) swobodny wybór nazwiska dziecka (nazwisko wskazane w zgodnych oświadczeniach małżonków).

Ad 1) Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 88 § 1 zd. 1 k.r.o. dziecko pochodzące z małżeństwa nosi z mocy prawa nazwisko „będące nazwiskiem obojga małżonków”, a nie jak to było dotychczas – nazwisko ojca¹¹⁴. Zatem rodzice-małżonkowie nie mogą odmiennie uregulować nazwiska wspólnych dzieci na podstawie ich oświadczeń woli. W takim przypadku, gdy rodzice noszą to samo nazwisko, brzmienie nazwiska dziecka jest skorelowane z dwoma regułami rządzącymi wyborem nazwiska przyszłych małżonków, którzy mogą nosić wspólne nazwisko będące dotychczasowym nazwiskiem jednego z nich (art. 25 § 2 zd. 2 k.r.o.) albo mogą połączyć z nim dotychczasowe nazwisko współmałżonka, ale utworzone w ten sposób nazwiska są tożsame (art. 25 § 2 zd. 1 k.r.o.)¹¹⁵. Zmodyfikowany przepis, wiążący nazwisko dziecka z nazwiskiem rodziców, realizuje jego dobro, niwelując oznaki pozamałżeńskiego pochodzenia dziecka i wskazując na jego przynależność do danej rodziny.

Ad 2) Stosownie do brzmienia art. 88 § 2 zd. 2 k.r.o. rodzice uzyskali uprawnienie do ukształtowania nazwiska dziecka wskutek złożenia przez nich zgodnych oświadczeń woli. Małżonkowie korzystają z prawa do swobodnego wyboru nazwiska dziecka tylko wtedy, gdy sami noszą różne nazwiska. W takiej sytuacji mogą wskazać jako nazwisko dziecka nazwisko noszone przez jednego z małżonków albo nazwisko utworzone w drodze połączenia nazwiska matki z nazwiskiem ojca. Tak więc dziecko może nosić nazwisko żony lub męża albo nazwisko dwuczłonowe¹¹⁶ składające się z nazwiska matki i ojca,

¹¹¹ P. Wypych, *op. cit.*, s. 81.

¹¹² Zob. nowelę z 2008 r. k.r.o.

¹¹³ Reguły ustalania nazwiska dziecka małżeńskiego stosuje się odpowiednio do nazwiska dziecka, którego rodzice zawarli małżeństwo po jego urodzeniu (art. 88 § 4 zd. 1 k.r.o.). W takiej sytuacji, jeśli zmianie miałyby ulec nazwisko dziecka, które ukończyło 13 lat, wymagana jest jego zgoda (art. 88 § 4 zd. 2 k.r.o.).

¹¹⁴ Dziecko mogło nosić nazwisko matki, o ile małżonkowie złożyli takie oświadczenie przy jednoczesnym składaniu oświadczeń w sprawie ich nazwisk (art. 88 § 1 zd. 1 k.r.o. przed nowelizacją).

¹¹⁵ Zob. szerzej J. Strzebinczyk, [w:] *System prawa prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 12, M. Andrzejewski [et al.], *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 362-363.

¹¹⁶ Reguły utworzenia dwuczłonowego nazwiska dziecka, gdy nazwiska rodziców są dwuczłonowe, normuje art. 90¹ k.r.o. Zob. też J. Zatorska, *Komentarz do zmiany art. 90 (1) Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wprowadzonej przez Dz. U z 2008 r. Nr 220, poz. 1431*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 08.220.1431)*, LEX/el. 2011, nb. 1-3; J. Strzebinczyk, [w:] *System prawa prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 12, s. 363.

przy czym kolejność łączonych nazwisk pozostawiona jest swobodnej decyzji rodziców wyrażonej w zgodnych oświadczeniach woli¹¹⁷.

Przedstawiona zasada swobodnego wyboru nazwiska dziecka doznaje ograniczenia na gruncie art. 88 § 2 zd. 2 k.r.o. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu w przypadku, gdy małżonkowie noszący różne nazwiska nie porozumieli się w kwestii brzmienia nazwiska ich dziecka (brak zgodnych oświadczeń), *ex lege* dziecko nosi nazwisko dwuczłonowe składające się z nazwiska matki i dołączonego do niego nazwiska ojca¹¹⁸. Ustawodawca, posługując się terminem „dołączyć”, jednoznacznie wskazał kolejność członów nazwiska dziecka, czego nie czyni w sytuacji określonej w art. 88 § 1 zd. 3 k.r.o., gdzie zastosował termin „połączyć”. Przyjęte rozwiązanie jest gwarantem realizacji z jednej strony zasady dobra dziecka (wyklucza oznaki jego pozamałżeńskiego pochodzenia), a z drugiej zasady równouprawnienia małżonków (zapewnia ich równy status cywilny)¹¹⁹.

Kierownik USC, sporządzając akt małżeństwa, szczególnie powinien zwracać uwagę na trzy reguły wiążące się z kształtowaniem nazwisk współmałżonków i dzieci pochodzących z małżeństwa:

- 1) niedopuszczalna jest wymiana nazwisk między małżonkami, tzn. przybranie przez każdego z małżonków dotychczasowego nazwiska drugiego małżonka (art. 25 § 2 zd. 1 k.r.o.);
- 2) w nazwiskach dwuczłonowych dowolna jest ich kolejność, o czym decydują małżonkowie-rodzice (art. 25 § 2 zd. 2 i art. 88 § 1 zd. 2 k.r.o.)¹²⁰;
- 3) dziecko małżeńskie z mocy prawa nosi nazwisko matki i dołączone do niego nazwisko ojca, o ile małżonkowie nie złożyli zgodnych oświadczeń w kwestii nazwiska dziecka (art. 88 § 2 k.r.o.).

Każda z osób zawierających małżeństwo, niezależnie od formy cywilnej bądź kanonicznej, składa oświadczenie w sprawie nazwisk przed kierownikiem USC. Wyjątek dotyczy jedynie osób zawierających małżeństwo „konkordatowe” *in articulo mortis*. Ustawodawca w ogóle nie reguluje w warunkach art. 9 § 2 k.r.o. kwestii nazwisk przyszych małżonków i ich dzieci, dlatego, aprobując stanowisko doktryny, należy przyjąć, że nupturienti składają stosowne oświadczenia przed duchownym wraz z zapewnieniem o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa¹²¹.

¹¹⁷ W literaturze prawnorodzinnej powszechnie przyjmuje się, że ustawodawca, posługując się zwrotem „połączyć” (w przeciwieństwie do zwrotu „dołączyć”) nie ingeruje w kolejność członów nazwisk łączonych. Zob. m.in. J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 115; J. Zatorska, *Komentarz do zmiany art. 88 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wprowadzonej przez Dz. U z 2008 r. Nr 220, poz. 1431*, [w:] *Kodeks rodzinny...*, nb. 6.

¹¹⁸ Zob. szerzej J. Strzebinczyk, [w:] *System prawa prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 12, s. 364.

¹¹⁹ J. Zatorska, *Komentarz do zmiany art. 88...*, nb. 10.

¹²⁰ P. Wypych proponuje, aby w sytuacji braku oświadczeń małżonków co do kolejności członów ich nazwisk przy ukształtowaniu nazwiska dwuczłonowego kierować się najpierw dyrektywami językowymi (m.in. człon nazwiska krótszy umieszczać na pierwszym miejscu, np. Curie-Skłodowska, człon mający formę imienia umieszczać na drugim miejscu, by uniknąć omyłkowego traktowania go jako formy imienia, np. Wiktoria Michałowska-Jurek), a dopiero w przypadku ich zawadności – racją chronologiczną, według której układ członów nazwiska powinien odzwierciedlać kolejność ich nabywania; *idem, op. cit.*, s. 75-77.

¹²¹ Zob. rozważania w rozdz. IV, pkt 3.2.6. niniejszej pracy.

W literaturze przedmiotu zarysowały się dwie przeciwstawne grupy poglądów odnośnie do **formy oświadczeń w sprawie nazwisk**. Do pierwszej należą zwolennicy zachowania formy pisemnej¹²². Drugą grupę reprezentują przedstawiciele dopuszczający złożenie oświadczeń również w formie ustnej. Pogląd ten wywodzą z przepisów art. 25 § 1 i 88 § 1 k.r.o., które nie zastrzegając formy pisemnej, przewidują ją tylko dla celów dowodowych¹²³. Opowiadając się za pierwszym z poglądów, wypada przytoczyć na jego poparcie argumentację teoretyczno-praktyczną. Wymóg formy pisemnej dla oświadczeń w sprawie nazwisk małżonków i ich dzieci wynika *implicite* z wykładni systemowej i *explicite* z wykładni językowej art. 62 ust. 2, który stanowi: „Nazwisko (nazwiska), które będą nosili małżonkowie, oraz nazwisko, które będą nosiły dzieci pochodzące z małżeństwa, wpisuje się do aktu małżeństwa na podstawie pisemnych oświadczeń złożonych zgodnie z art. 25 § 1 i art. 88 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego”. Z praktycznego punktu widzenia emanatem normatywnego wymogu pisemnej formy jest dokument zapewnienia. Zawiera on odrębne oświadczenia każdego z nupturientów, niezależnie od formy zawarcia małżeństwa, o wyborze nazwisk przyszłych małżonków i ich dzieci, które składane są łącznie z zapewnieniem o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Te dwa oświadczenia – jedno wiedzy, a drugie woli – stanowią dokument, który jest podpisywany przez każdego z nupturientów i przyjmującego je kierownika USC.

Aktualny system kształtowania się nazwisk małżonków i ich dzieci pomimo dwóch odrębnych sposobów zawarcia małżeństwa jest dość spójny, z jednym wyjątkiem – jest nim **chwila składania oświadczeń** i skutki z tym związane¹²⁴. W przypadku małżeństwa zawieranego przed kierownikiem USC oświadczenia te składane są bezpośrednio po zawarciu małżeństwa¹²⁵. Z kolei gdy zawarcie małżeństwa ma nastąpić w obecności duchownego, to wówczas takie oświadczenia są składane przed sporządzeniem przez kierownika USC zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa¹²⁶. Treść i data złożonych oświadczeń stanowią integralną część wspomnianego zaświadczenia. Skuteczność oświadczeń w pierwszym przypadku jest bezwarunkowa, aczkolwiek z minimalną mocą wsteczną, gdyż oświadczenia w sprawie nazwisk są składane w toku ceremonii ślubnej, ale bezpośrednio po ogłoszeniu przez kierownika USC, że wskutek zgodnych oświadczeń obu stron małżeństwo zostało zawarte. W drugim przypadku oświadczenia składane na etapie czynności przygotowujących zawarcie małżeństwa są skuteczne *sub conditio iuris* złożenia dodatkowych oświadczeń o zawarciu małżeństwa cywilnego z jednoczesnym zawarciem małżeństwa kanonicznego (wyznaniowego), a następnie sporządzenia aktu małżeństwa.

¹²² Zob. J. Zatorska, *Komentarz do zmiany art. 88...*, nb. 8; H. Haak, *K.r.o. Kom.*, s. 211; K. Konieczny, *op. cit.*, s. 67; P. Wypych, *op. cit.*, s. 71-72; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, *P.a.s.c. Kom.*, s. 205.

¹²³ Zob. J. Strzebinczyk, [w:] *System prawa prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 12, s. 364; M. Sycho-wicz, [w:] *K.r.o. Kom.*, red. K. Piasecki, s. 157; H. Ciepla, [w:] *K.r.o. Kom.*, red. K. Piasecki, s. 715.

¹²⁴ Por. A. Mezglewski, A. Tunia, *op. cit.*, s. 131-132.

¹²⁵ Zob. art. 25 § 1 zd. 2 *in principio* w zw. z art. 7 § 2 k.r.o. i art. 88 § 2 k.r.o.

¹²⁶ Zob. art. 25 § 1 zd. 2 *in fine* w zw. z art. 4¹ § 1 k.r.o. i art. 88 § 2 k.r.o.

Niezależnie od sposobu zawarcia związku małżeńskiego do chwili sporządzenia aktu małżeństwa dopuszczalna jest możliwość **zmiany oświadczeń w kwestii wyboru nazwisk** małżonków i ich dzieci (art. 61 i 61a)¹²⁷. Jednakże forma zawarcia małżeństwa wpływa na sposób procedowania kierownika USC w związku ze zmianą nazwiska, który wykształciła praktyka urzędnicza organu rejestrowego. W przypadku zawarcia małżeństwa przed duchownym istotne znaczenie ma moment, w którym osoby zawierające małżeństwo zmieniły decyzję o wyborze nazwiska. Jeżeli decyzję podjęto po wydaniu zaświadczenia, o którym mowa w art. 4¹ k.r.o., ale przed zawarciem małżeństwa, to kierownik USC, przyjmując nowe oświadczenie o nazwisku, może przepisać zaświadczenie, a poprzednie anulować, o ile duchowny zwrócił nupturientom wszystkie egzemplarze zaświadczenia. Rozwiązanie to zapobiegnie zmianie nazwiska w trybie administracyjnym¹²⁸. Jeżeli natomiast decyzję o zmianie nazwiska podjęto po zawarciu małżeństwa, ale przed sporządzeniem aktu małżeństwa, to w takiej sytuacji kierownik USC z czynności złożenia oświadczenia o nazwisku powinien sporządzić protokół, który zostanie podpisany przez niego i osobę składającą oświadczenie. Analogiczna procedura obowiązuje w przypadku zmiany decyzji o wyborze nazwiska przed ceremonią ślubną lub w jej trakcie, gdy małżeństwo zawierane jest w obecności kierownika USC¹²⁹.

Po zawarciu małżeństwa, niezależnie od formy, w jakiej to uczyniono, i sporządzeniu aktu małżeństwa prawo wyboru nazwiska małżonków i ich dzieci wygasa. Od tej zasady prawodawca przewidział dwa wyjątki. Pierwszy – znowelizowany w 2008 r. art. 88 § 3 k.r.o. przyznaje uprawnienie małżonkom-rodzicom do zmiany pierwotnie wybranego nazwiska ich dzieci w momencie rejestrowania aktu urodzenia pierwszego wspólnego dziecka. Stosownie do brzmienia tego przepisu małżonkowie składają przed kierownikiem USC zgodne oświadczenia o zmianie wskazanego przez nich nazwiska dziecka¹³⁰ albo oświadczenia, o których mowa w § 1, jeżeli nazwisko dziecka nie zostało

¹²⁷ Zauważyć należy, że oświadczenia w sprawie nazwisk nie kształtują treści stosunku małżeństwa, stąd też mogą być skutecznie składane, odwoływane i zmieniane na każdym etapie procedury zawierania małżeństwa. Jedyny wyjątek przewidziany został dla małżeństw zawieranych przez obywateli (obywatela) polskich w zagranicznym USC. Zgodnie z przepisem art. 62 ust. 3 obywatela polscy, którzy zawarli małżeństwo w zagranicznym USC i nie złożyli oświadczeń w sprawie nazwisk swoich i dzieci, mogą je złożyć wraz z wnioskiem o wpisanie aktu małżeństwa do polskiej księgi małżeństw. Oznacza to, że mogą dokonać wyboru nazwisk w dowolnym czasie po zawarciu małżeństwa w zagranicznym USC, składając stosowne oświadczenie przed kierownikiem USC lub konsulem RP (art. 62 ust. 4). W literaturze przedmiotu występują dwa przeciwstawne poglądy w kwestii charakteru prawnego oświadczeń przyszłych małżonków w sprawie nazwisk, które będą nosić od chwili zawarcia związku małżeńskiego. A. Zielonacki przyjmuje, że oświadczenie to nie stanowi oświadczenia woli w rozumieniu k.c. Jest ono czynnością inną niż czynność prawna regulowana przepisami k.c.; *idem*, *Zawarcie małżeństwa*, s. 67. Z kolei J.St. Piątkowski stoi na stanowisku, iż uprawnienie nupturienta do ukształtowania nazwiska przy zawarciu małżeństwa ma charakter swego rodzaju prawa kształtującego, wykonywanego przez złożenie oświadczeń woli. Z uwagi na ścisłą łączność z oświadczeniem o wstąpieniu w związek małżeński jest to oświadczenie woli szczególne, niepodlegające ogólnym przepisom k.c.; *idem*, *Nazwisko małżonków*, [w:] *System prawa rodzinnego...*, s. 249-250.

¹²⁸ Zob. H. Chwyć, *op. cit.*, s. 20.

¹²⁹ Por. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 205; H. Chwyć, *op. cit.*, s. 63.

¹³⁰ Na mocy przywołanego przepisu małżonkowie mogą też w tym samym momencie złożyć zgodne oświadczenia w sprawie nazwiska ich dziecka, jeśli przy zawieraniu małżeństwa nie złożyli takich oświadczeń bądź były one niezgodne, bądź nie spełniały wymagań określonych w art. 88 § 1 k.r.o.; J. Zatorska, *Komentarz do zmiany art. 88...*, nb. 9; J. Ignatowicz, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 841-842.

przez nich wskazane. Drugi – nazwiska małżonków i ich dzieci, ustalone przy zawarciu małżeństwa, można zmienić w trybie administracyjnym na podstawie u.z.i.n., przy czym zmiana nazwiska obojga małżonków rozciąga się także na małoletnie dzieci i na dzieci, które zrodzą się z tego małżeństwa (art. 8 ust. 1 u.z.i.n.).

2.3. Czynności okołorejestracyjne kierownika USC

Po sporządzeniu aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej na kierowniku USC spoczywa dodatkowy obowiązek niezwiązany bezpośrednio z rejestracją małżeństwa, ale z tzw. czynnościami ubocznymi w zakresie współdziałania z innymi USC, organami ewidencji ludności i służbami statystyki publicznej. Na mocy art. 26 kierownik USC, który zarejestrował małżeństwo „konkordatowe”, obowiązany jest przekazać odpisy sporządzonych przez siebie aktów małżeństwa do USC miejsca rejestracji aktów urodzenia małżonków. Zawiadomienie o zawarciu małżeństwa stanowi podstawę sporządzenia pod treścią aktu urodzenia przypisku¹³¹ informującego o dacie zawarcia małżeństwa, numerze aktu małżeństwa, nazwisku i imieniu współmałżonka oraz o nazwie USC, w którym małżeństwo zarejestrowano. Obowiązek ten nie powstaje, gdy akty urodzenia małżonków znajdują się w tym samym USC, w którym sporządzono akt małżeństwa. W takim wypadku kierownik USC właściwy do sporządzenia aktu małżeństwa *ex officio* aktualizuje akty urodzenia małżonków. „Art. 26 nie ustala terminów, w których należy przekazać USC odpisy orzeczeń, decyzji i innych dokumentów. Skoro jednak obowiązek przekazywania tych dokumentów ma zagwarantować utrzymanie ksiąg stanu cywilnego w stałej aktualności, to należy je przekazywać niezwłocznie”¹³².

Kolejnym obowiązkiem kierownika USC jest zawiadomienie organu gminy właściwego do spraw ewidencji ludności o zawarciu każdego rodzaju małżeństwa. Obowiązek ten wynika z przepisu art. 14 ust.1 u.e.l.d.o. Powiadomienia o zmianie stanu cywilnego wskutek zawarcia małżeństwa „konkordatowego” kierownik USC dokonuje w formie odpisu skróconego aktu małżeństwa. Z dyspozycji normy zamieszczonej w § 17 ust. 3 i 4 rozp. MSWiA wynika możliwość przekazywania danych z komputerowego systemu rejestracji stanu cywilnego na nośnikach informatycznych lub za pomocą urządzeń teletransmisji do organu gminy właściwego w sprawach ewidencji ludności¹³³. Do tego organu mogą być przekazywane wyłącznie dane zawarte w odpisach skróconych aktów stanu cywilnego, w tym aktów małżeństwa. Adresatem wspomnianego zawiadomienia jest organ

¹³¹ „Przypiski są to wpisy zamieszczane pod treścią aktu stanu cywilnego, zawierające informacje o innych aktach stanu cywilnego sporządzonych zarówno wcześniej, jak i później dotyczących tej samej osoby (art. 21 ust. 3)”; K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 108.

¹³² *Ibidem*, s. 120.

¹³³ W praktyce oznacza to przekazanie stosownych danych do działu ewidencji ludności, który jest wyodrębnioną jednostką organizacyjną wydziału spraw obywatelskich w urzędzie gminy. Zob. K. Gładych, *Udostępnianie danych z urzędu stanu cywilnego organowi gminy właściwemu w sprawach ewidencji ludności*, TiUSC 2007, nr 2, s. 14.

gminy prowadzący ewidencję ludności w formie gminnych zbiorów meldunkowych¹³⁴, którego właściwość ustala się według miejsca stałego zamieszkania małżonków. W rozumieniu ustawy organem gminy jest wójt, burmistrz lub prezydent miasta, który prowadzi ewidencję ludności jako zadanie zlecone z zakresu administracji rządowej. Biorąc pod uwagę jedną z funkcji zbiorów meldunkowych, która polega na aktualizowaniu danych osobowych, należy przyjąć, że kierownik USC powiadamia gminny organ ewidencji ludności o zmianie stanu cywilnego niezwłocznie po sporządzeniu aktu małżeństwa (art. 14 ust. 1 u.e.l.d.o.).

Obowiązek współdziałania kierownika USC ze służbami statystyki publicznej można wywieść z treści art. 13 ust. 3 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej¹³⁵, który stanowi, iż m.in. organy jednostek samorządu terytorialnego nieodpłatnie przekazują służbom statystyki publicznej zgromadzone dane administracyjne w zakresie, formie i terminach określonych każdorazowo w programie badań statystycznych statystyki publicznej. Szczegółowy zakres sprawozdawczości statystycznej dotyczący ludności i procesów demograficznych, w tym zawartych związków małżeńskich w obu formach, określa zał. do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2012 r. w sprawie programu badań statystycznych statystyki publicznej na rok 2013¹³⁶. Na mocy powołanego aktu kierownicy USC są zobowiązani do przekazywania danych statystycznych w zakresie zarejestrowanych związków małżeńskich zawartych w formie cywilnej bądź wyznaniowej, w tym kanonicznej. Organy te do 3. dnia miesiąca przekazują zbiór dokumentów z miesiąca poprzedniego dotyczący liczby i struktury małżeństw oraz cech demograficznych i społeczno-ekonomicznych osób zawierających nowy związek małżeński. Formą przekazania tych informacji do Głównego Urzędu Statystycznego jest elektroniczny formularz sprawozdawczy, który zakresem przedmiotowym odpowiada danym zawartym w „DN-1 – Karcie statystycznej zawarcia małżeństwa” uchylonej w 2010 r.¹³⁷

Małżeństwa zawarte w formie wyznaniowej, tym samym i „konkordatowe”, tak jak i małżeństwa cywilne w sprawozdawczości Głównego Urzędu Statystycznego są aktami typowymi¹³⁸. Dla obu typów małżeństw przekazuje się zasadniczo te same informacje o zawierającym związku małżeńskim i cechach osób, których ten fakt dotyczy, z tą jednak różnicą, że dla małżeństwa zawartego w formie kanonicznej (wyznaniowej) podstawą przekazania tych informacji jest dokument zawierający dwa zaświadczenia: duchownego i kierownika USC. W dokumencie tym znajdują się wyłącznie dane niezbędne do sporządzenia aktu małżeństwa. Stąd też informacje dotyczące małżonków, takie jak

¹³⁴ W zbiorze danych stałych mieszkańców i w zbiorze danych obywateli polskich i cudzoziemców zameldowanych na pobyt czasowy trwający ponad 3 miesiące gromadzone są dane dotyczące stanu cywilnego (art. 44a ust. 2 pkt 6 i ust. 4 pkt 1 u.e.l.d.o.).

¹³⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 591 ze zm.

¹³⁶ Dz. U. poz. 1391.

¹³⁷ Zob. § 1 pkt 2 lit. c rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 września 2010 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie określenia wzorów formularzy sprawozdawczych, objaśnień co do sposobu ich wypełniania oraz wzorów kwestionariuszy i ankiet statystycznych stosowanych w badaniach statystycznych ustalonych w programie badań statystycznych statystyki publicznej na rok 2010 (Dz. U. Nr 195, poz. 1295).

¹³⁸ Zob. K. Gładych, *Zmiany wynikające...*, s. 22.

np. numer PESEL, poziom wykształcenia, status pracowniczy czy rok ustania poprzedniego małżeństwa, powinny być uzyskane od nich w chwili wydawania zaświadczenia o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa. W sytuacji gdy akt małżeństwa sporządzono w innym USC niż ten, w którym wydano wspomniane zaświadczenie, i nie ma możliwości uzyskania wymienionych informacji (np. małżonkowie nie zgłosili się osobiście po odbiór aktu małżeństwa), informacje te nie są przekazywane¹³⁹.

2.4. Odmowa sporządzenia aktu małżeństwa i jej kontrola sądowa

Procedura administracyjno-prawna rejestracji małżeństwa „konkordatowego” może zakończyć się także odmową sporządzenia aktu małżeństwa. **Przyczyny odmowy** wspomnianej czynności kierownika USC nie zostały wyczerpująco wskazane przez ustawodawcę, wyjąwszy przypadek, o którym mowa w art. 61a ust. 5. W świetle powołanego przepisu kierownik USC ma obowiązek odmówić sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej, jeżeli zaświadczenie potwierdzające tę okoliczność przekazano do USC po upływie terminu określonego w art. 8 § 3 k.r.o. Pozostałe przyczyny, które uzasadniają odmowę sporządzenia aktu małżeństwa, wynikają jedynie *implicite* z przepisów regulujących zawarcie małżeństwa cywilnego przed duchownym. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na trzy takie przyczyny¹⁴⁰. Pierwsza dotyczy sytuacji, gdy kierownik USC nie otrzymał zaświadczenia o złożeniu w obecności duchownego oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Brak takiego dokumentu w pełni uzasadnia odmowę rejestracji małżeństwa, ponieważ oznacza to brak podstawy do sporządzenia aktu małżeństwa. Tylko w jednym przypadku kierownik USC może sporządzić akt małżeństwa, nie dysponując takim zaświadczeniem, a mianowicie na podstawie potwierdzenia przez duchownego treści utraconego zaświadczenia. Dotyczy to sytuacji, gdy zaświadczenie przekazane w formie przesyłki poleconej w polskim urzędzie pocztowym zostało utracone przed dotarciem do USC (art. 61a ust. 4). Utrata zaświadczenia przekazanego w innej formie (np. przez posłańca) spowoduje odmowę sporządzenia aktu małżeństwa.

Z drugą przyczyną mamy do czynienia, gdy kierownik USC stwierdzi, że małżeństwo „konkordatowe” zostało zawarte bez dostarczenia duchownemu zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa (nie dotyczy to małżeństwa zawartego w trybie art. 9 § 2 k.r.o.). Odmowę sporządzenia aktu małżeństwa uzasadnia przepis art. 8 § 1 k.r.o., który ustanawia zakaz przyjęcia przez duchownego oświadczeń woli o jednoczesnym zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu bez uprzedniego przedstawienia mu wspomnianego zaświadczenia.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ Por. M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, s. 103-104; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 36-37; *idem*, *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego...*, s. 166-169; A. Mączyński, *Znaczenie prawne aktu małżeństwa...*, s. 312-313; H. Chwyć, *op. cit.*, s. 25-26; J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 129; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 159, 201.

Trzecią przyczyną odmowy sporządzenia aktu małżeństwa może być brak jednego z elementów konstytutywnych zaświadczenia wystawionego przez duchownego, zwłaszcza brak podpisu małżonków bądź duchownego, przed którym zawarto małżeństwo. Elementy te określone zostały ustawowo, o czym świadczy przepis art. 61a ust. 1, który jednoznacznie stanowi, że podstawą rejestracji małżeństwa jest zaświadczenie sporządzone zgodnie z art. 8 § 2 k.r.o.

Katalog uchybień skutkujących odmową zarejestrowania małżeństwa „konkordatowego” należy poszerzyć, jak się wydaje, o kolejną przyczynę naruszającą procedurę zawierania małżeństwa. Tak więc o czwartej przyczynie możemy mówić w sytuacji, gdy duchowny przyjął oświadczenia woli o zawarciu małżeństwa cywilnego i sporządził zaświadczenie potwierdzające ten fakt po upływie trzymiesięcznego terminu normatywnej ważności zaświadczenia określonego w art. 4¹ k.r.o. W takim wypadku organ rejestrowy powinien odmówić sporządzenia aktu małżeństwa z powodu „utruty mocy” wymaganego zaświadczenia, bo zaświadczenie to z chwilą przeterminowania przestaje pełnić funkcję dokumentu urzędowego potwierdzającego brak przeszkód małżeńskich wynikających z prawa polskiego¹⁴¹. „Można jednak zgodzić się z poglądem, iż w razie sporządzenia aktu małżeństwa, sam fakt jego zawarcia po upływie trzech miesięcy od dnia wydania zaświadczenia przewidzianego w art. 4-1 § 2 k.r.o. nie pociąga za sobą wadliwości jego zawarcia”¹⁴².

Przedstawiciele nauki obu porządków prawnych¹⁴³ reprezentują zgodne stanowisko, twierdząc, iż takie zdarzenia, jak np. śmierć jednego lub obojga małżonków, zawarcie kolejnego małżeństwa cywilnego, które zaistniały po złożeniu stosownych oświadczeń w obecności duchownego, a przed sporządzeniem aktu małżeństwa, nie mogą być przyczyną odmowy rejestracji małżeństwa zawartego w trybie art. 1 § 2 i 3 k.r.o. Stanowisko to uzasadniane jest przyjętą w kodeksie konstrukcją prawną zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej, a zwłaszcza charakterem przesłanki sporządzenia aktu małżeństwa warunkującej skuteczne zawarcie małżeństwa z mocą wsteczną.

Zaistnienie którejkolwiek z wymienionych przyczyn uprawnia kierownika USC do odmowy rejestracji małżeństwa zawartego w formie kanonicznej, tj. sporządzenia aktu małżeństwa w księdze małżeństw. Do 1998 r. **formą odmowy** dokonania wpisu w księdze stanu cywilnego była wyłącznie decyzja administracyjna (art. 7 ust. 2 przed nowelizacją). Na podstawie art. 127 § 1 i 2 k.p.a. od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez kierownika USC stronie służyło odwołanie do organu administracji państwowej stopnia wyższego. Stosownie do regulacji zawartej w art. 39 ust. 5 ustawy gminnej organem odwoławczym w sprawach z zakresu zadań zleconych gminie przez administrację rządową, a do takich należą zadania ze sfery rejestracji stanu cywilnego, był wojewoda.

¹⁴¹ Zob. T. Smyczyński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego...*, s. 167. Odmienne R. Sobański, *Zaświadczenie urzędu stanu cywilnego...*, s. 32.

¹⁴² T. Smyczyński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego...*, s. 167.

¹⁴³ Por. np. M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, s. 104-105; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 38; J. Winiarz, J. Gajda, *op. cit.*, s. 65-66; W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego...*, s. 74-75.

Stronie niezadowolonej z decyzji wojewody przysługiwało prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Zauważyć wypada, że analogiczny tryb postępowania obowiązuje w aktualnym stanie prawnym, ale wyłącznie w przypadku odmowy sporządzenia aktu stanu cywilnego: urodzenia lub zgonu. Twierdzenie to ma swoje źródło w treści przepisu art. 7 ust. 4, który brzmi: „Odmowa dokonania innych czynności związanych z rejestracją stanu cywilnego niż określonych w ust. 2 oraz nieprzewidzianych w ustawie, a mogących mieć wpływ na stan cywilny osób, następuje w formie decyzji”. Ustawą nowelizującą wprowadzono zupełnie odmienny od dotychczasowego tryb postępowania kierownika USC w sytuacji załatwiania spraw związanych ze wstąpieniem w związek małżeński, do których należy m.in. odmowa zarejestrowania małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 k.r.o.

Zgodnie z obowiązującym stanem prawnym do postępowania w sprawie odmowy sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej nie mają zastosowania przepisy k.p.a. normujące zasady wydania decyzji administracyjnej¹⁴⁴. Postępowanie to uregulowane zostało przepisami proceduralnymi zawartymi w p.a.s.c. Na podstawie art. 7 ust. 2 pkt 4 zd. 1 kierownik USC ma obowiązek powiadomić na piśmie osobę zainteresowaną o odmowie sporządzenia aktu małżeństwa i o przyczynach tej odmowy. Ponadto pismo powinno zawierać pouczenie o dopuszczalności i terminie wystąpienia z wnioskiem do sądu rejonowego o rozstrzygnięcie sprawy, czy okoliczności przedstawione przez kierownika USC uzasadniają odmowę sporządzenia aktu małżeństwa. W piśmie tym kierownik USC może zamieścić dodatkowe informacje, pouczające o skutkach prawnych rezygnacji ze wszczęcia postępowania sądowego oraz o możliwości zawarcia małżeństwa w USC¹⁴⁵.

Osoby, którym odmówiono sporządzenia aktu małżeństwa, zamiast uruchamiać sądową kontrolę takiej czynności, mogą zawrzeć małżeństwo w formie cywilnej, ale dopiero po upływie 14 dni od dnia doręczenia pisma o odmowie. W przeciwnym razie mogłyby dojść do zawarcia dwóch małżeństw i do sporządzenia dwóch aktów małżeństwa dotyczących tych samych nupturientów, gdyby osoba zainteresowana skorzystała ze swojego uprawnienia i wystąpiła do sądu, a sąd, uwzględniając jej wniosek, nakazałby sporządzenie aktu małżeństwa. Podkreślić wypada, że zgodnie z zasadami ogólnymi małżeństwo może być zawarte przed kierownikiem USC dopiero po upływie miesiąca od dnia złożenia przez nupturientów pisemnych zapewnień o nieistnieniu okoliczności wyłączających między nimi zawarcie małżeństwa (art. 4 k.r.o.).

Przepis art. 7 ust. 2 nie wyznacza terminu, w którym organ rejestrowy ma obowiązek powiadomić osobę zainteresowaną o przyczynach odmowy sporządzenia aktu małżeństwa. Odwołując się do wykładni funkcjonalnej, należałoby przyjąć, że organ ten powinien bezzwłocznie odmówić dokonania wspomnianej czynności, tzn. z chwilą ustalenia na podstawie nadesłanych dokumentów okoliczności uzasadniających odmowę, by

¹⁴⁴ E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 38. Por. J. Krukowski, *Polskie prawo wyznaniowe*, wyd. 2, Warszawa 2005, s. 259; A. Mezglewski, A. Tunia, *op. cit.*, s. 199.

¹⁴⁵ Zob. wzory pism o odmowie sporządzenia aktu małżeństwa opracowane przez H. Chwycia, *op. cit.*, s. 229 i 230.

nie przedłużać stanu niepewności co do zaistnienia ostatniej przesłanki zawarcia małżeństwa „konkordatowego”. Pismo o odmowie rejestracji małżeństwa winno być doręczone zgodnie z zasadą oficjalności doręczeń z urzędu, o czym stanowi przepis art. 39 k.p.a.

Do spornych kwestii należy **zagadnienie charakteru prawnego odmowy** sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej. Zaznaczyć trzeba, że postępowanie to przebiega analogicznie do postępowania w sprawie odmowy wydania zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Ostatnie z wymienionych postępowania było już przedmiotem analiz, w wyniku których przyjęto założenie (tezę), iż czynność kierownika USC, ustawowo określoną „pismem” o odmowie wydania wspomnianego zaświadczenia, można na gruncie teorii prawnych form działania administracji zakwalifikować jako akt administracyjny nienazwany. Przedmiotem takiego dyskwalifikującego aktu osobowego jest ocena i stwierdzenie braku zdolności do zawarcia małżeństwa według prawa polskiego po stronie jednego albo obojga nupturientów. Odwołując się do wcześniej poczynionych ustaleń¹⁴⁶, wydaje się, że analogicznie można określić odmowę sporządzenia aktu małżeństwa jako „beziemienny”, czyli jurydycznie nienazwany akt administracyjny, niebędący z mocy prawa formą artykulacji decyzji administracyjnej. Przez akt ten należy rozumieć rozstrzygnięcie kierownika USC, podjęte w trakcie kontroli następczej etapu zawierania małżeństwa, stwierdzające brak jednego z tych elementów w dokumencie stanowiącym podstawę sporządzenia aktu małżeństwa, które służą ustaleniu zaistnienia zdarzenia prawnego – zawarcia małżeństwa „konkordatowego”. Innymi słowy, akt ten przez dyskwalifikację wspomnianego dokumentu w konsekwencji dyskwalifikuje powstanie stosunku małżeństwa wskutek niezrealizowania ostatniej przesłanki konstytutywnej sporządzenia aktu małżeństwa. Jak już wspomniano, dyskwalifikacja dokumentu warunkującego zarejestrowanie małżeństwa konkordatowego ma miejsce wtedy, gdy:

- 1) dokument ten, składający się z zaświadczeń kierownika USC i duchownego, przekazano do USC po upływie pięciodniowego terminu, a spóźnienie nie było konsekwencją działania siły wyższej;
- 2) zaświadczenie kierownika USC o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa jest przeterminowane albo w ogóle go nie ma;
- 3) zaświadczenie duchownego potwierdzające zawarcie małżeństwa w formie kanonicznej nie odpowiada ustawowym wymaganiom albo nie zostało dostarczone do USC, a nie zachodzi przypadek jego utraty określony w art. 61a ust. 4.

Sądowa kontrola zasadności odmowy sporządzenia aktu małżeństwa, tak jak i sądowa kontrola odmowy wydania zaświadczenia przewidzianego w art. 4¹ k.r.o., ukształtowana jest w oparciu o analogiczne zasady wynikające z tej samej podstawy prawnej, tj. przepisów zamieszczonych w art. 7 ust. 2 i 564 k.p.c. Zasady te zostały omówione we wcześniejszych rozważaniach¹⁴⁷. Zatem, by uniknąć niepotrzebnych powtórzeń, warto jedynie zaznaczyć cechy wspólne charakteryzujące sądową kontrolę obu kategorii

¹⁴⁶ Por. rozważania w rozdz. III, pkt 3.1. niniejszej pracy.

¹⁴⁷ Por. rozważania w rozdz. III, pkt 3.2. niniejszej pracy.

spraw z podkreśleniem ich pewnych odrębności. Organem prowadzącym postępowanie kontrolne jest sąd rejonowy właściwy ze względu na siedzibę USC tego kierownika urzędu, który odmówił sporządzenia aktu małżeństwa albo wydania zaświadczenia określonego w art. 4¹ k.r.o. Uprawnionym do wszczęcia sądowej kontroli jest „osoba zainteresowana”. Zakres podmiotowy pojęcia „osoba zainteresowana” jest znacznie szerszy w przypadku sądowej kontroli odmowy sporządzenia aktu małżeństwa, gdyż obejmuje zarówno każdego z małżonków, jak też ich wstępnych, zstępnych, rodzeństwo, przedstawiciela ustawowego, osobę, która wykaże interes prawny (np. spadkobiercę), oraz prokuratora¹⁴⁸. Natomiast „osobą zainteresowaną”, mającą legitymację do uruchomienia sądowej kontroli odmowy wydania zaświadczenia, o którym mowa w art. 4¹ k.r.o., jest jedna z osób zamierzających zawrzeć małżeństwo „konkordatowe” albo oboje nupturienti, a także prokurator. Inaczej kształtuje się też krąg osób zainteresowanych w sprawie. Oprócz osoby zawierającej małżeństwo „konkordatowe”, niebędącej wnioskodawcą, do kręgu tego należy również kierownik USC, który odmówił sporządzenia aktu małżeństwa¹⁴⁹. Termin do wystąpienia z wnioskiem do sądu wynosi 14 dni od daty doręczenia pisma kierownika USC o przyczynach odmowy czynności określonej w art. 7 ust. 2 pkt 2 i 4. Niezachowanie terminu skutkuje odrzuceniem wniosku z uwagi na niedopuszczalność drogi sądowej. Osoba zainteresowana może wystąpić do sądu o przywrócenie terminu w trybie art. 168 i n. k.p.c.¹⁵⁰

Formą pisma procesowego wszczynającego sądową kontrolę zasadności odmowy sporządzenia aktu małżeństwa, jak i odmowy wydania zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa jest wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego, który powinien czynić zadość przepisom o pozwie z tą zmianą, że zamiast pozwanego należy wymienić zainteresowanych w sprawie. Charakter postępowania w obu kategoriach spraw wyznaczają przepisy proceduralne zawarte w ustawie materialnoprawnej – p.a.s.c. (art. 7 ust. 2) i w ustawie formalnoprawnej – k.p.c. (art. 564 i przepisy ogólne regulujące postępowanie nieprocesowe pomieszczone w art. 506-525).

Orzeczenie sądu zapada w obu kategoriach spraw w formie postanowienia merytorycznego po przeprowadzeniu rozprawy, co stanowi wyjątek od zasady rozpoznawania w postępowaniu nieprocesowym spraw bez wyznaczania rozprawy. Przedmiotem rozstrzygnięcia pozytywnego lub negatywnego jest ustalenie, czy okoliczność przedstawiona w piśmie przez kierownika USC uzasadnia odmowę dokonania konkretnej czynności sporządzenia aktu małżeństwa i wydania zaświadczenia, o którym mowa w art. 4¹ k.r.o. Z sentencji orzeczenia powinien jednoznacznie wynikać nakaz lub zakaz dokonania przez kierownika USC jednej z wymienionych czynności. Prawomocne postanowienie sądu stwierdzające zasadność stanowiska kierownika USC w sprawie odmowy wydania zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa kończy procedurę administracyjno-prawną zawarcia małżeństwa „konkordatowego” na etapie czynności

¹⁴⁸ Por. E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 39.

¹⁴⁹ Zob. H. Haak, K.r.o. Kom., s. 361.

¹⁵⁰ *Ibidem*, s. 362.

wstępnych. W konsekwencji może oznaczać niedopuszczalność zawarcia małżeństwa zarówno w formie kanonicznej, jak i cywilnej, jeżeli przyczyną odmowy wydania zaświadczenia była określona przeszkoda małżeńska. Prawomocne postanowienie sądu natomiast, stwierdzające zasadność odmowy sporządzenia aktu małżeństwa, nie zamyka drogi do „udzielenia ślubu cywilnego” przez kierownika USC osobom, które zawierając małżeństwo w formie kanonicznej, nie ze swojej winy zawarły jedynie małżeństwo kanoniczne (kościelne). Postępowanie w sprawie zarówno odmowy sporządzenia aktu małżeństwa, jak i odmowy wydania zaświadczenia przewidzianego w art. 4¹ k.r.o. jest dwuinstancyjne. Od postanowienia sądu rejonowego przysługuje apelacja do sądu okręgowego, a od postanowienia tego sądu służy kasacja do SN.

2.5. Opłata skarbową za sporządzenie aktu małżeństwa

Kierownik USC ma obowiązek pobrać opłatę skarbową¹⁵¹ od czynności urzędowej sporządzenia aktu małżeństwa, w tym również zawartego w formie kanonicznej w oparciu o art. 1 ust.1 pkt 1 lit a u.o.s. Pojęcie czynności urzędowej zdefiniował NSA w wyroku z dnia 24 marca 1992 r., stanowiąc: „przez czynność urzędową rozumie się dokonanie na podstawie zgłoszenia lub na wniosek zainteresowanego określonej w przepisach prawa materialnego czynności przez organ do tego powołany, połączonej najczęściej z wydaniem określonego dokumentu urzędowego”¹⁵². Konkretyzując podaną definicję, można przyjąć, że sporządzenie aktu małżeństwa na podstawie wniosku nupturientów jest czynnością urzędową określoną w przepisach p.a.s.c., dokonaną przez kierownika USC i połączoną z wydaniem trzech egzemplarzy odpisu skróconego aktu małżeństwa. Opłata skarbową za sporządzenie aktu małżeństwa, czyli za wpisanie małżeństwa „konkordatowego” do księgi małżeństw, jest klasycznym przykładem realizacji funkcji fiskalnej rejestru stanu cywilnego.

W myśl przepisu art. 6 pkt 1 u.o.s. obowiązek uiszczenia opłaty skarbowej od czynności urzędowych powstaje z chwilą dokonania zgłoszenia lub wystąpienia z wnioskiem o dokonanie czynności urzędowej. W kontekście przywołanego przepisu pojawia się wątpliwość dotycząca momentu, w którym nupturienti powinni uiścić opłatę skarbową za sporządzenie aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej. Odpowiedź na to pytanie nie jest prosta i jednoznaczna z uwagi na konstrukcję trój etapowej procedury administracyjno-prawnej zawierania małżeństwa „konkordatowego”, zwłaszcza ze względu na brak uczestnictwa stron w fazie rejestracji małżeństwa i możliwość współdziałania w niej dwóch różnych miejscowo kierowników USC. Wykładnia funkcjonalna powołanego przepisu uprawnia do przyjęcia dwóch terminów (momentów) dla powstania

¹⁵¹ „Opłata skarbową jest publicznoprawnym, odpłatnym, przymusowym świadczeniem pieniężnym na rzecz gminy. Pobierana jest za czynności dokonywane przez organy administracji samorządowej i rządowej na wniosek zainteresowanych osób i jednostek, a także od niektórych dokumentów. [...] Stanowi odrębną, od niepodatkowych, należność, do której stosuje się przepisy ustawy Ordynacja podatkowa”; K. Chustecka, *op. cit.*, s. 11.

¹⁵² SA/Wr 295/92, ONSA 1993, nr 3, poz. 59.

obowiązku uiszczenia opłaty skarbowej za czynność rejestrową. Pierwszy, *terminus a quo*, powstaje w dniu złożenia przez nupturientów wniosku o wydanie zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Zgodnie z przyjętą praktyką USC wniosek ten traktowany jest jako dorozumiane podanie¹⁵³ o sporządzenie aktu małżeństwa. Interpretację tę wzmacnia fakt jednoczesnego złożenia wniosku o wydanie trzech skróconych odpisów aktów małżeństwa, bezpośrednio po jego sporządzeniu. Drugi, *terminus ad quem*, powstaje nie później niż w momencie przekazania do USC przez duchownego dokumentu stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa. Zatem opłata ta jest należnością wnoszoną z góry. Stawka opłaty skarbowej od sporządzenia aktu małżeństwa, niezależnie od formy, w jakiej małżeństwo zostaje zawarte, wynosi 84 zł (cz. I kol. 3 pkt 1 zał. do u.o.s.).

Obowiązek uiszczenia opłaty skarbowej od sporządzenia aktu małżeństwa powstaje *ex lege* i ciąży solidarnie na obu osobach zawierających małżeństwo „konkordatowe”¹⁵⁴. W kontekście art. 366 k.c. solidarny obowiązek zapłaty opłaty skarbowej polega na tym, że każda z osób zawierających małżeństwo zobowiązana jest do uiszczenia całej opłaty, tak jakby była jedynym dłużnikiem. Organ podatkowy, w razie nieuiszczenia należnej opłaty skarbowej, może według swojego wyboru żądać całości lub części opłaty od obu nupturientów łącznie lub od każdego z osobna, a uiszczenie opłaty przez jednego z nich zwalnia z tego obowiązku drugiego.

Opłatę skarbową należy uiścić w kasie właściwego organu podatkowego lub na jego rachunek¹⁵⁵. Konkretyzacja przywołanej normy ustawowej w praktyce oznacza następujące sposoby uiszczenia opłaty skarbowej od sporządzenia aktu małżeństwa „konkordatowego”. W formie gotówkowej nupturienti mogą wpłacić należność w kasie urzędu gminy, USC i u inkasenta, a w formie bezgotówkowej na rachunek bankowy urzędu gminy. Organem podatkowym poboru tej opłaty jest wójt (burmistrz, prezydent miasta) właściwy ze względu na siedzibę USC miejsca zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej, tym samym miejsca jego rejestracji¹⁵⁶.

Nupturienti są zobowiązani udokumentować uiszczenie opłaty skarbowej w formie oryginału dowodu zapłaty, jego uwierzytelnionej kopii albo wydruku potwierdzającego dokonanie operacji bankowej najpóźniej w terminie 3 dni od chwili powstania obowiązku jej zapłaty¹⁵⁷. Dowód zapłaty dołącza się do akt zbiorowych małżeństwa, a jeśli akt małżeństwa sporządzany jest w innym USC, to przesyła się go do właściwego miejscowo urzędu rejestracji. Na żądanie nupturientów (lub jednego z nich) może być

¹⁵³ Od 1 stycznia 2007 r. podania i załączniki przestały być odrębnym przedmiotem opłaty skarbowej, tak jak to miało miejsce pod rządami d.u.o.s.

¹⁵⁴ Por. art. 5 ust. 2 u.o.s.

¹⁵⁵ Zob. art. 8 ust.1 u.o.s. W celu usprawnienia załatwiania spraw indywidualnych z zakresu administracji publicznej ustawodawca upoważnił radę gminy do poboru opłaty w drodze inkasa. Organ ten, podejmując uchwałę w tej kwestii, jednocześnie wyznacza inkasentów i określa wysokość ich wynagrodzenia (art. 8 ust. 2 u.o.s.).

¹⁵⁶ Zob. art. 12 ust. 1-2 u.o.s.

¹⁵⁷ § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 września 2007 r. w sprawie zapłaty opłaty skarbowej (Dz. U. Nr 187, poz. 1330) – cyt. dalej jako rozp. MF.

zwrócony dowód zapłaty, ale po zamieszczeniu dwóch rodzajów adnotacji: na dowodzie zapłaty należy określić datę złożenia wniosku, potwierdzoną podpisem pracownika USC, oraz na wniosku – kwotę uiszczonej opłaty, datę wpłaty i numer pokwitowania lub rachunku bankowego, na który dokonano wpłaty¹⁵⁸.

Kierownik USC nie może odmówić sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej, mimo wezwania nupturientów do uiszczenia opłaty skarbowej (art. 261 § 1 k.p.a.), wskutek nieotrzymania dowodu zapłaty. Zgodnie z dyspozycją przepisu pomieszczonego w art. 261 § 4 pkt 1 k.p.a. organ rejestrowy sporządza akt małżeństwa ze względu na ważny interes stron, wyrażający się w konieczności dopełnienia ostatniej konstytutywnej przesłanki zawarcia małżeństwa i w konsekwencji powstania *matrimonium in facto esse*. Rejestracja małżeństwa w kontekście powołanego przepisu nie oznacza zwolnienia z obowiązku uiszczenia wymaganej opłaty skarbowej, a jedynie jej odroczenie w czasie¹⁵⁹. Kierownik USC na mocy art. 11 u.o.s. przekazuje organowi podatkowemu szczegółowe informacje identyfikujące małżonków (nazwisko, imię, adres) i przedmiot należności. Niezapłacona kwota opłaty skarbowej staje się zaległością podatkową, wobec której mają zastosowanie przepisy o.p. Przymusowe ściągnięcie należności od zobowiązanych małżonków nastąpi na podstawie przepisów o egzekucji świadczeń pieniężnych zawartych w postępowaniu egzekucyjnym w administracji¹⁶⁰.

Należy zaznaczyć, że odrębnym przedmiotem opłaty skarbowej – związanym z rejestracją małżeństwa „konkordatowego” – jest opłata pobierana od sporządzenia odpisu skróconego aktu stanu cywilnego, w praktyce najczęściej aktu urodzenia. Nowelą czerwcową z 2003 r. do p.a.s.c.¹⁶¹ ustanowiono w przepisie art. 54 ust. 2 ogólną regułę nieskładania odpisu skróconego aktu stanu cywilnego, gdy został on sporządzony w USC miejsca rejestracji małżeństwa. W takim przypadku kierownik tego urzędu czyni stosowną adnotację z „własnego” aktu na wniosku i nie pobiera opłaty skarbowej od odpisu skróconego aktu stanu cywilnego. *A contrario* zasada ta nie obowiązuje, jeżeli akt małżeństwa zawartego w formie kanonicznej zostanie sporządzony w innym USC aniżeli urząd, w którym sporządzono odpis skrócony aktu. W aktach zbiorowych do aktu małżeństwa powinny znaleźć się oprócz zaświadczenia przewidzianego w art. 4¹ k.r.o. również odpisy skrócone aktów stanu cywilnego. Z uwagi na to kierownik USC właściwy miejscowo do wydania takiego zaświadczenia żąda złożenia odpisów z aktów stanu cywilnego wraz z dowodem zapłaty opłaty skarbowej za ich sporządzenie, gdyż odpisy te przesyła na żądanie kierownika USC miejsca zawarcia małżeństwa.

Opłata skarbową od sporządzenia odpisu skróconego aktu stanu cywilnego określona w zał. do u.o.s. (cz. II kol. 3 pkt 1 ppkt 3) wynosi 22 zł. Sposób jej pobrania jest

¹⁵⁸ § 3 ust. 3 powołanego wyżej rozp. MF.

¹⁵⁹ Zob. wyrok NSA z dnia 17 grudnia 2009 r., I OSK 315/09, LEX nr 579142.

¹⁶⁰ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 1015). Zob. Z. Ofiarski, *Komentarz do art. 11 ustawy o opłacie skarbowej*, [w:] *Ustawy: o opłacie skarbowej, o podatku od czynności cywilnoprawnych. Komentarz*, ABC 2009, LEX.

¹⁶¹ Zob. art. 1 pkt 6 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. Nr 130, poz. 1189).

identyczny jak we wcześniej omówionych przypadkach. Opłaty tej nie uiszcza się, jeżeli strony dostarczą do USC stosowny odpis skróconego aktu stanu cywilnego niezależnie od daty jego wystawienia, ponieważ odpisy aktu są ważne bezterminowo.

Konkludując, można powiedzieć, że opłata skarbową pobierana od czynności urzędowych związanych z zarejestrowaniem małżeństwa „konkordatowego” jest stała i wynosi 84 zł. Ulega ona zwiększeniu w zależności od liczby dostarczonych odpisów skróconych aktu stanu cywilnego, które jako załączniki własne USC przechowującego stosowny akt dołączane są do akt zbiorowych sporządzanego aktu małżeństwa.

Zwolnienie od opłaty skarbowej obejmuje od 1 stycznia 2003 r. czynność urzędową sporządzenia aktu małżeństwa (art. 7 pkt 5 u.o.s.), pod warunkiem że osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo „konkordatowe” znajdują się w stanie ubóstwa i stan ten udokumentują kierownikowi USC¹⁶². Nupturienti, aby mogli być uznani za osoby pozostające w stanie ubóstwa, powinni potwierdzić ów stan wymaganym ustawowo dokumentem – „zaświadczeniem o korzystaniu ze świadczeń pomocy społecznej z powodu ubóstwa”¹⁶³. Wydanie takiego zaświadczenia także nie podlega opłacie skarbowej na mocy art. 2 ust.1 pkt 1 lit c u.o.s. Z uwagi na przyjętą w u.o.s. zasadę solidarnej odpowiedzialności za uiszczenie opłaty skarbowej każdy z nupturientów musi udowodnić, że znajduje się w stanie ubóstwa. W następstwie tej zasady stan ubóstwa tylko jednego z nich zobowiązuje do zapłaty drugiego¹⁶⁴. Zaznaczyć wypada, że wyłączenie od odpłaty skarbowej z tytułu sporządzenia aktu małżeństwa następuje z mocy ustawy, a nie w wyniku decyzji organu podatkowego lub kierownika USC¹⁶⁵. Zatem jeżeli nupturienti zostaną uznani za osoby pozostające w stanie ubóstwa, to kierownik USC na wniosku o wydanie zaświadczenia o braku przeciwwskazań do zawarcia małżeństwa umieszcza adnotację o zwolnieniu od opłaty skarbowej za sporządzenie aktu małżeństwa z podaniem podstawy prawnej.

Drugą kategorią zwolnienia od opłaty skarbowej, przysługującego nupturientom zawierającym małżeństwo „konkordatowe” – oprócz zwolnień socjalnych – jest zwolnienie przedmiotowe dotyczące trzech egzemplarzy odpisów skróconych aktu małżeństwa wydanych bezpośrednio po jego sporządzeniu¹⁶⁶. Zwolnienie to przysługuje również cudzoziemcom, którym udzielono zezwolenia na osiedlenie się lub nadano status uchodźcy w RP, oraz obywatelom tych państw obcych, z którymi Polska zawarła odpowiednie porozumienia. Zakres podmiotowy odnosi się nie tylko do osób zawierających małżeństwo w formie kanonicznej, zwolnionych od uiszczenia opłaty skarbowej z tytułu sporządzenia aktu małżeństwa, ale i do osób zawierających małżeństwo w formie cywilnej.

¹⁶² Ustawą z dnia 24 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o opłacie skarbowej (Dz. U. Nr 135, poz. 1143), która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2003 r., poszerzono katalog wyłączeń od opłaty skarbowej przez dodanie nowych przepisów w art. 2 ust. 1 pkt 6-9.

¹⁶³ Zob. szerzej na ten temat Z. Ofiarski, *Komentarz do art. 7 ustawy o opłacie skarbowej*, [w:] *Ustawa..., nb. 6*.

¹⁶⁴ K. Chustecka, *op. cit.*, s. 102.

¹⁶⁵ *Ibidem*, s. 92.

¹⁶⁶ Zob. cz. II kol. 4 pkt 2 lit. b zał. do u.o.s.

Oplata skarbową za sporządzenie aktu małżeństwa podlega zwrotowi, jeżeli mimo jej uiszczenia nie dokonano wspomnianej czynności urzędowej¹⁶⁷. „Zwrot opłaty skarbowej jest odrębną instytucją od nadpłaty uregulowanej w ustawie o.p. Nie mają więc do niego zastosowania przepisy dotyczące stwierdzenia nadpłaty oraz jej zwrotu. W przeciwieństwie do nadpłaty, która jest świadczeniem w całości nienależnym lub wyższym od należnego, zwrot opłaty skarbowej następuje w przypadku, gdy uiszczona opłata skarbową była w momencie zapłaty świadczeniem należnym, a dopiero późniejsze zaistnienie przewidzianych w ustawie okoliczności powoduje obowiązek zwrotu opłaty”¹⁶⁸. Zwrot opłaty skarbowej uzasadniają te same przyczyny, które stanowią podstawę odmowy sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej, a także przyczyny, z powodu których ślub „konkordatowy” się nie odbył. Na wniosek stron zwrotu opłaty skarbowej dokonuje właściwy miejscowo organ podatkowy, którym jest wójt lub burmistrz (prezydent miasta) właściwy miejscowo ze względu na siedzibę kierownika USC sporządzenia aktu małżeństwa¹⁶⁹. W ramach dekoncentracji wewnętrznej w ich imieniu sprawy związane z opłatami skarbowymi prowadzone są przez pracowników wydziałów finansowych urzędów gmin (miast).

Procedurę zwrotu opłaty skarbowej normuje § 6 rozporządzenia wykonawczego do u.o.s. Stosownie do niej osoby zawierające małżeństwo „konkordatowe” w celu uzyskania zwrotu należności za niesporządzenie aktu małżeństwa powinny złożyć wniosek o jej zwrot bezpośrednio do właściwego organu podatkowego albo za pośrednictwem kierownika USC. Organ ten przekazuje z urzędu lub na żądanie właściwemu miejscowo organowi podatkowemu trzy dokumenty:

- 1) wniosek nupturientów o wydanie zaświadczenia określonego w art. 4¹ k.r.o. bądź jego kopię poświadczoną przez kierownika USC,
- 2) dokument potwierdzający niesporządzenie aktu małżeństwa,
- 3) dowód uiszczenia opłaty skarbowej pozostający w aktach.

Zwrot opłaty skarbowej jako forma działania organu administracji zakwalifikowana została w literaturze przedmiotu do czynności materialno-technicznych. Natomiast odmowa zwrotu opłaty lub zwrot w kwocie niższej od żądanej powinna być podjęta w formie decyzji administracyjnej, gdyż tylko taka forma zapewnia stronom możliwość dochodzenia swoich praw¹⁷⁰. W aktualnym stanie prawnym, jak zaznacza R. Skwarło, „zwrot opłaty nie jest już tylko czynnością materialno-techniczną lecz wymaga wydania decyzji”¹⁷¹. Zakres przedmiotowy zwrotu opłaty skarbowej obejmuje jedynie kwotę od niedokonanej czynności urzędowej, tj. sporządzenia aktu małżeństwa. Zwrot należności następuje na rzecz jednego z nupturientów solidarnie zobowiązanych do zapłaty. Natomiast

¹⁶⁷ Por. art. 9 ust. 1 pkt 1 u.o.s.

¹⁶⁸ M. Derejko-Kotowska [et al.], *Komentarz do ustawy o opłacie skarbowej*, red. W. Modzelewski, Warszawa 2001, s. 135.

¹⁶⁹ Zob. art. 9 ust. 2 w zw. z art. 12 ust. 1 i 2 pkt 1 u.o.s.

¹⁷⁰ M. Derejko-Kotowska [et al.], *op. cit.*, s. 136; Z. Ofiarski, *Komentarz do art. 9 ustawy o opłacie skarbowej*, [w:] *Ustawy...*, nb. 1.

¹⁷¹ R. Skwarło, *Komentarz do art. 9 ustawy o opłacie skarbowej*, [w:] *Ustawa o opłacie skarbowej. Komentarz*, Oficyna 2008, LEX, nb. 1.

decyzję o zwrocie wydaje organ podatkowy każdej z osób zawierających małżeństwo¹⁷². Uprawnienie do zwrotu wygasa po upływie 5 lat, licząc od końca roku, w którym dokonano zapłaty.

Zwrot opłaty skarbowej przysługuje również z tytułu nienależnie pobranej opłaty lub pobranej w wysokości większej niż należna. Zasady i tryb zwrotu opłaty skarbowej w tym przypadku regulują przepisy ustawy o.p. (art. 72 i n.), ponieważ mamy do czynienia z instytucją nadpłaty¹⁷³. Osoba zawierająca małżeństwo „konkordatowe” powinna wystąpić do organu podatkowego z żądaniem stwierdzenia nadpłaty w trybie art. 79 o.p. i dochodzić zwrotu opłaty skarbowej na zasadach określonych dla instytucji nadpłaty podatku.

Właściwość rzeczową i miejscową organów podatkowych w sprawach opłaty skarbowej określa art. 12 u.o.s. Z jego treści wynika, że organem podatkowym właściwym w kwestii opłaty skarbowej od czynności sporządzenia aktu małżeństwa jest wójt, burmistrz lub prezydent miasta, właściwy miejscowo ze względu na siedzibę kierownika USC miejsca zawarcia małżeństwa. Właściwość instancyjną należy wywieść natomiast z przepisów o.p. pomieszczonych w art. 13 w zw. z art. 2 § 1 pkt 3 tejsze ustawy¹⁷⁴. Stosownie do ich brzmienia organem podatkowym pierwszej instancji jest m.in. wójt, burmistrz lub prezydent miasta (art. 13 § 1 pkt 1). Organem drugiej instancji w stosunku do organów wykonawczych samorządu gminy jest organ podatkowy wyższego stopnia – samorządowe kolegium odwoławcze (art. 13 § 1 pkt 3 i § 3). Tak więc regulacja przyjęta w art. 12 u.o.s. i w art. 13 o.p. wiąże kompetencję szczególną organu podatkowego w sprawach opłaty skarbowej z jego kompetencją ogólną i właściwością instancyjną w sprawach podatkowych, nadto przesądza o tym, iż organem pierwszej instancji właściwym do poboru opłaty skarbowej od sporządzenia aktu małżeństwa jest wójt, burmistrz lub prezydent miasta, a organem odwoławczym od jego decyzji samorządowe kolegium odwoławcze.

Ustawodawca w przepisie art. 6 ust. 2 i 3 wprowadził zasadę, że kierownikiem USC z mocy prawa jest wójt (burmistrz, prezydent miasta), z tym że organ ten może zatrudnić inną osobę na stanowisku kierownika USC. Oznacza to, że organ wykonawczy gminy jest jednocześnie *ex lege* kierownikiem USC i organem podatkowym właściwym w sprawach opłaty skarbowej. Z kolei kierownik USC zatrudniony na tym stanowisku nie jest organem podatkowym i nie może wydawać takich decyzji, chyba że na mocy art. 39 ust. 2 ustawy gminnej wójt, burmistrz lub prezydent miasta upoważni go do wydawania decyzji w jego imieniu. W praktyce w większości gmin funkcjonują odrębnie powoływani kierownicy USC i ich zastępcy. W tym stanie rzeczy *de facto* i *de iure* funkcjonuje dwóch kierowników USC, a jednemu z nich przepisy prawa przydały dodatkowe kompetencje organu podatkowego.

¹⁷² Por. § 6 ust. 3 rozp. MF.

¹⁷³ Na temat instytucji nadpłaty zob. R. Mastalski, *Nadpłata*, [w:] R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, wyd. 4 rozszerzone i zaktualizowane, Wrocław 2001, s. 96-101.

¹⁷⁴ Zob. B. Adamiak, [w:] B. Adamiak [et al.], *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Wrocław 2003, s. 87-96; R. Mastalski, *Organy podatkowe i ich właściwość*, [w:] R. Mastalski, J. Zubrzycki, *op. cit.*, s. 33.

3. Charakter prawny aktu małżeństwa

3.1. Akt stanu cywilnego, stan cywilny – poglądy w nauce prawa polskiego

Akt małżeństwa, które zawarto w formie kanonicznej (wyznaniowej) lub cywilnej, oprócz aktu urodzenia i zgonu jest jednym z rodzajów aktów stanu cywilnego. Konieczna jest więc wstępna refleksja terminologiczna dotycząca ostatniego z terminów, by uzyskać punkt odniesienia do dalszych rozważań. W języku potocznym termin „akt” ma dwa znaczenia: rzeczownikowe – „dokument urzędowy, prawny”, i czasownikowe – „czynność urzędowa”¹⁷⁵. Dodanie do tego terminu kwalifikatora „stan cywilny”, który oznacza „zespół cech określających sytuację osoby fizycznej w rodzinie, zwłaszcza w relacji do związku małżeńskiego (np. mężatka, rozwiedziony, wdowiec), a w szerszym znaczeniu – jej sytuację osobistą (np. płeć, wiek, imię)”¹⁷⁶, tworzy nowe pojęcie „akt stanu cywilnego”. Pojęcie to zgodnie z podanymi wyżej definicjami należy rozumieć jako czynność urzędową sporządzenia aktu stanu cywilnego albo jako dokument urzędowy tworzący „rejstry urodzeń, małżeństw i zgonów obywateli prowadzone przez urzędy stanu cywilnego”¹⁷⁷. To dychotomiczne ujęcie aktu stanu cywilnego występuje także w aktach normatywnych prawa administracyjnego i prawa rodzinnego. Tytułem przykładu można wskazać na regulacje zawarte w art. 3 k.r.o., art. 54-56 oraz w § 9 rozp. MSWiA, z których wyraźnie wyłania się akt stanu cywilnego określany jako dokument. Z kolei treść przepisów p.a.s.c. (np. art. 7, 61, 61a) czy też k.r.o. (np. art. 1 § 2) wskazuje na akt stanu cywilnego jako formę czynności urzędowej z zakresu rejestracji stanu cywilnego. Również w nauce prawa administracyjnego podkreśla się podwójne znaczenie aktu stanu cywilnego. Z jednej strony akt ten może być rozumiany jako zdarzenie prawne wywołane faktami naturalnymi (urodzenie, zgon) albo czynnościami prawnymi (zawarcie małżeństwa), z drugiej zaś – jako rejestracja tego zdarzenia przyjmująca postać urzędowego wpisu w księdze stanu cywilnego w formie aktów urodzenia, małżeństwa i zgonu¹⁷⁸. W tym ostatnim rozumieniu akt stanu cywilnego jest swoistym dokumentem publicznym¹⁷⁹, który jako kategoria (pojęcie) osobowego prawa administracyjnego nie został ustawowo zdefiniowany. Rola ta przypadła doktrynie. W. Dawidowicz określił akt stanu cywilnego jako wpis dokonany w księdze stanu cywilnego dotyczący zdarzenia, co do którego istnieje obowiązek dokonania wpisu¹⁸⁰. Analogicznie uczynili to: El. Ura i E. Ura¹⁸¹ oraz A. Wiktorowska i M. Wierzbowski¹⁸². Według J. Jeżewskiego akt ten jest wpisem do księgi stanu cywilnego dotyczącym zdarzeń, które prawo nakazuje rejestrować,

¹⁷⁵ *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. I, Warszawa 1988, s. 25.

¹⁷⁶ *Ibidem*, t. III, Warszawa 1989, s. 317.

¹⁷⁷ *Ibidem*, t. I, s. 25.

¹⁷⁸ Z. Duniewska, *op. cit.*, s. 43.

¹⁷⁹ Z. Leoński, *Materialne prawo...*, wyd. 6, s. 67-68.

¹⁸⁰ W. Dawidowicz, *Prawo administracyjne*, s. 91.

¹⁸¹ El. Ura, E. Ura, *op. cit.*, s. 402.

¹⁸² M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Akta stanu cywilnego*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, s. 569.

a obowiązek rejestracji obejmuje urodzenie, zawarcie małżeństwa, zgon oraz inne wpisy przewidziane w odrębnych przepisach¹⁸³.

Drugim istotnym pojęciem służącym poprawnemu zdefiniowaniu aktu małżeństwa (*definiendum*) jest pojęcie „stanu cywilnego” (*definiens*). Pojęcie to jako jedna z kategorii prawa osobowego, tak administracyjnego, jak i cywilnego oraz rodzinnego, nie zostało zdefiniowane normatywnie¹⁸⁴. Próby ustalenia definicji stanu cywilnego podjęli przedstawiciele wymienionych dyscyplin prawnych. Definicje te są konstruowane w sposób zróżnicowany, ich treść bowiem zależy od liczby cech szerszego pojęcia „stanu prawnego”, które mogą być elementami składowymi pojęcia „stanu cywilnego”. Idąc za J. Ignatowiczem¹⁸⁵, można powiedzieć, że stan cywilny jest odmianą stanu prawnego określającego sytuację prawną każdej osoby fizycznej. Stan prawny człowieka wyznaczony jest trzema kategoriami (cechami):

- 1) stanem obywatelskim (*status civitatis*) określającym przynależność państwową człowieka,
- 2) stanem rodzinnym (*status familiae*) określającym przynależność do danej rodziny, czyli pozostawanie w stosunkach prawnych pokrewieństwa i małżeństwa,
- 3) stanem osobistym (*status personae*) określającym zespół cech osoby takich jak: płeć, wiek, imię, nazwisko.

Pierwszy z wymienionych stanów jest kategorią prawa publicznego (konstytucyjnego, administracyjnego, międzynarodowego), drugi – prawa rodzinnego, a trzeci – prawa osobowego, które jest działem prawa administracyjnego i cywilnego.

Kwestia pojęcia „stanu cywilnego” jest nadal problemem spornym w nauce prawa polskiego. W zasadzie można wyróżnić trzy grupy poglądów:

- 1) stan cywilny jest utożsamiany ze stanem rodzinnym (ujęcie *sensu stricto*),
- 2) stan cywilny jest utożsamiany ze stanem rodzinnym i osobistym (ujęcie *sensu largo*),
- 3) stan cywilny jest utożsamiany ze stanem prawnym (ujęcie *sensu largissimo*).

Ad 1) Koncepcja utożsamiająca stan cywilny wyłącznie ze stanem rodzinnym jest charakterystyczna dla reprezentantów doktryny prawa rodzinnego. I tak J. Ignatowicz przyjmuje, że stan cywilny człowieka oznacza jego sytuację prawną w rodzinie, na którą składają się więzy wynikające z najbliższego pokrewieństwa, tj. między dziećmi i rodzicami, i więzy łączące małżonków. Uważa on, że łączenie w jedno pojęcie właściwości człowieka wynikających z przynależności do rodziny i jego cech osobistych, do których zalicza m.in.: wiek, płeć, stan zdrowia, zdolność do czynności prawnych, nie jest na gruncie prawa polskiego uprawnione. Rozróżnienie to uzasadniał tym, że stan cywilny jest zawsze dobrem osobistym dwóch osób, a stan osobisty dobrem tylko jednej osoby. Podkreślał także odmiennność zasad ochrony praw wypływających ze stanu cywilnego

¹⁸³ J. Jeżewski, *Akty stanu cywilnego*, [w:] *Leksykon prawniczy*, red. U. Kalina-Prasznic, wyd. 2 uzupełnione i poszerzone, Wrocław 1999, s. 22.

¹⁸⁴ I. Dybus-Grosicka, *Pojęcie stanu cywilnego*, [w:] *Z zagadnień prawa rodzinnego...*, s. 115 i n.

¹⁸⁵ J. Ignatowicz, *Ochrona stanu cywilnego*, [w:] *System prawa rodzinnego...*, s. 74-75; *idem*, *Prawo rodzinne*, s. 19-20.

oraz stanu osobistego. W szczególności zasad dotyczących dochodzenia praw stanu cywilnego w trybie odrębnego postępowania sądowego (art. 425-458 k.p.c.) niemających zastosowania do ochrony stanu cywilnego¹⁸⁶.

W podobnym tonie utrzymane są wypowiedzi T. Smyczyńskiego i A. Zielińskiego. W ocenie T. Smyczyńskiego¹⁸⁷ trafne jest odniesienie stanu cywilnego człowieka do jego przynależności rodzinnej, która wyznacza jednocześnie stan cywilny innej osoby w ramach tej samej grupy rodzinnej. Tak rozumiany stan cywilny określa, czym jest się dzieckiem, małżonkiem i zarazem decyduje o stanie cywilnym drugiej osoby, tj. rodzica i współmałżonka. Wyznacza on zatem stosunki prawnorodzinne w rodzinie dwupokoleniowej z wyłączeniem stosunku prawnego między rodzeństwem. Autor, wydzielając stan osobisty w odrębną od stanu cywilnego kategorię prawną, zalicza do niego takie cechy identyfikujące człowieka jak: płeć, wiek, imię, nazwisko i zdolność do czynności prawnych. Uważa, że cechy osobowego stanu prawnego człowieka są skutkiem stanu prawnorodzinnego osoby (np. nazwisko) albo są niezależne od stanu cywilnego (np. płeć, imię). Tak więc stan osobisty jest na ogół niezależny od stanu cywilnego (rodzinnego) bądź powiązany z nim tylko funkcjonalnie.

A. Zieliński definiuje stan cywilny jako sytuację prawną człowieka oznaczoną jego przynależnością do rodziny, czyli określoną więzami wynikającymi z pokrewieństwa i małżeństwa (posiadanie statusu dziecka lub małżonka danej osoby, włącznie z nazwiskiem nabytym przez urodzenie lub małżeństwo), który chroniony jest w sposób szczególnie jako dobro osobiste i przedmiot praw stanu cywilnego¹⁸⁸.

Również J. Gajda, wyodrębniając stan cywilny od stanu osobistego człowieka, opowiedział się, bez obszerniejszego uzasadnienia, za stanowiskiem wyrażonym przez T. Smyczyńskiego. Z aprobatą odniósł się także do jego poglądu uznającego nazwisko za jedną z cech osobistych człowieka. Stwierdził, że w świetle obowiązujących przepisów k.r.o. koncepcje lokujące nazwisko w obrębie stanu cywilnego należy uznać za nieaktualne, gdyż przynależy ono obecnie do stanu osobistego człowieka¹⁸⁹.

Ad 2) W nauce prawa administracyjnego i prawa cywilnego rozwinęła się koncepcja szerokiego ujęcia stanu cywilnego, która obejmuje oprócz statusu rodzinnego człowieka także jego status osobowy. W powojennej literaturze administracyjnoprawnej takie rozumienie stanu cywilnego zapoczątkował J. Litwin. Odróżnił on „stan osoby” z punktu widzenia jej pozycji w społeczeństwie obejmujący posiadanie obywatelstwa, praw publicznych i obywatelskich praw honorowych oraz zdolności do czynności prawnych od „stanu cywilnego” osoby ze względu na zespół cech charakteryzujących jej

¹⁸⁶ J. Ignatowicz, *Ochrona stanu cywilnego*, [w:] *System prawa rodzinnego...*, s. 75-76; *idem*, *Prawo rodzinne*, s. 20; *idem*, [w:] *K.r.o. Kom.*, red. K. Pietrzykowski, s. 26 i n. Zob. także A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, wyd. 2 zmienione, Warszawa 2001, s. 176-181; J. Ignatowicz, *Stan cywilny i jego ochrona*, „*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*”, Sectio G, vol. X, 4, Lublin 1963, s. 129 i n.

¹⁸⁷ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 9-10.

¹⁸⁸ A. Zieliński, *Środki ochrony praw stanu cywilnego*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 664.

¹⁸⁹ J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty...*, s. 651.

sytuację rodzinną i czysto osobistą. Zdaniem J. Litwina status rodzinny to cechy wyznaczające pozycję osoby w relacji do innych osób w rodzinie, a więc pokrewieństwo, małżeństwo, powinowactwo. Zaś status osobowy człowieka określają cechy czysto osobiste: płeć, wiek, imię, nazwisko. A zatem w ocenie autora stan cywilny to zespół cech osobistych człowieka łącznie z cechami charakteryzującymi jego sytuację rodzinną¹⁹⁰.

Do zwolenników poglądów J. Litwina należy zaliczyć późniejsze komentatorki p.a.s.c., A. Czajkowską i E. Pachniewską, które twierdzą, że analiza przepisów p.a.s.c. oraz niektórych przepisów k.r.o. przemawia za przyjęciem definicji stanu cywilnego ich poprzednika¹⁹¹. Na gruncie nauki prawa cywilnego A. Wolter w podobny sposób jak J. Litwin określił stan cywilny jako zespół cech wyznaczających pozycję osoby fizycznej w rodzinie (pokrewieństwo, małżeństwo) oraz cech charakteryzujących jej sytuację osobistą (np. wiek, płeć, imię)¹⁹².

Z zapatrywaniem – w myśl którego stan cywilny w rozumieniu p.a.s.c. to suma cech charakteryzujących osobę, możliwych do stwierdzenia na podstawie wpisów dokonanych w aktach stanu cywilnego w trybie rejestracji – wystąpili K. Gonderek i A. Ustowska. Autorzy ci doszli do przekonania, że stan cywilny to zespół cech indywidualnych charakteryzujących sytuację osobistą danej osoby i zarazem odróżniających ją od innych osób (imię, płeć, data urodzenia i zgonu) oraz cech określających sytuację tej osoby w rodzinie (nazwisko, pochodzenie od określonych rodziców, pozostawanie w związku małżeńskim i data jego zawarcia)¹⁹³.

Z powyższym poglądem zgodnie współbrzmia wypowiedzi administratywistów – J. Szreniawskiego, Z. Duniewskiej i E. Iserzona, cywilistów – S. Grzybowskiego i Z. Radwańskiego, a także J. Strzebinczyka – reprezentanta doktryny prawa rodzinnego. J. Szreniawski określa stan cywilny jako zespół cech osoby fizycznej podlegających obowiązkowej rejestracji¹⁹⁴. Z. Duniewska, uwzględniając publicznoprawny aspekt rejestracji stanu cywilnego, także uznaje stan cywilny za zespół cech charakteryzujących daną osobę fizyczną, objęty rejestracją w aktach stanu cywilnego¹⁹⁵. Dla E. Iserzona „stan cywilny oznacza zespół cech jednostki, które ją indywidualizują i mają prawotwórczy charakter. Są to: nazwisko, imię, płeć, data i miejsce urodzenia, pochodzenie z racji urodzenia, przynależność do rodziny przysposabiającego, małżeńskie współżycie, zgon. Te cechy mają prawotwórczy charakter, dlatego że są źródłem uprawnień i obowiązków jednostki w myśl postanowień prawa rodzinnego (przeszkody do zawarcia małżeństwa, obowiązek alimentacyjny), spadkowego (dziedziczenie ustawowe, zachowek), obligacyjnego, karnego, procesowego, administracyjnego, finansowego, prawa

¹⁹⁰ J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 15-16.

¹⁹¹ E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 24.

¹⁹² A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, wyd. 8 zaktualizował i uzupełnił J. Ignatowicz, Warszawa 1986, s. 176.

¹⁹³ K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 23-24.

¹⁹⁴ J. Szreniawski, *Status prawny osób fizycznych i wybrane prawa obywatelskie*, [w:] *Prawo administracyjne. Część szczegółowa*, red. J. Szreniawski, Bydgoszcz 1997, s. 19.

¹⁹⁵ Z. Duniewska, *op. cit.*, s. 44.

pracy¹⁹⁶. Natomiast S. Grzybowski na kanwie art. 1 i art. 2 p.a.s.c. z 1955 r. przyjął, „że zespół cech składających się na stan cywilny pewnej osoby fizycznej obejmuje wszelkie dane, ulegające z mocy przepisu prawa wpisowi do księgi stanu cywilnego, o ile dotyczą one bezpośrednio tej osoby, przy czym o istnieniu i treści danej cechy rozstrzyga tylko podstawowy wpis dotyczący tej cechy¹⁹⁷. Podobnie jak przywołani autorzy Z. Radwański pojęcie stanu cywilnego odnosi do podstawowych cech osobistych człowieka, podlegających ogólnemu reżimowi ustawy p.a.s.c. Nie kwestionując istnienia pewnych odrębności „stanu rodzinnego”, nie podziela on poglądu, by pojęcie stanu cywilnego należało ograniczyć do stanu rodzinnego i z zakresu tego pojęcia wyłączyć takie cechy osobiste człowieka, jak jego imię, nazwisko, wiek, płeć, stan zdrowia, a także cechy nierejestrowane w księgach stanu cywilnego¹⁹⁸.

Spór o treść pojęcia „stanu cywilnego” rozumiany jako spór o to, czy desygnat tego pojęcia powinien być ujmowany wąsko czy szeroko, wydaje się być nie do rozstrzygnięcia. Można jednak zauważyć w nauce prawa polskiego, a także w judykaturze¹⁹⁹ dominację koncepcji szerokiego ujęcia określenia „stan cywilny”. W samym centrum tego sporu wypada umieścić poglądy zaprezentowane w literaturze przez J. Strzebinczyka. Autor krytycznie ocenia zgłaszany w doktrynie postulat utożsamiania stanu cywilnego ze stanem rodzinnym i przeciwstawiania mu, jako odrębnej kategorii, stanu osobistego człowieka, obejmującego jego cechy osobowe, z których najistotniejsze są: imię, nazwisko, płeć i wiek. „Taki kierunek wykładni pozostaje jednak w pewnej dysharmonii z przepisami ustawy – Prawa o aktach stanu cywilnego, które nie przewidują przecież osobnej rejestracji «statusu rodzinnego» osoby fizycznej oraz jej «statusu osobistego». Przeciwnie, takie elementy stanu osobistego, jak imię, nazwisko i płeć człowieka są wpiisywane do każdego aktu stanu cywilnego. Ewentualne zmiany w tym zakresie traktowane są przy tym jako zdarzenia mające wpływ na treść aktu stanu cywilnego, pociągając za sobą konieczność wpisania w akcie stanu cywilnego stosownej wzmianki dodatkowej (zob. np. art. 14 i 21 p.a.s.c.)²⁰⁰. Jego zdaniem wyodrębnianie osobnych kategorii statusu rodzinnego i stanu osobistego czyni bezprzedmiotowym posługiwanie się określeniem stan cywilny, który pełni w tej koncepcji wyłącznie rolę *status familiae*. Pozostawienie zwłaszcza nazwiska człowieka poza ramami wąsko ujmowanego stanu cywilnego czyni

¹⁹⁶ E. Iserzon, *Akta stanu cywilnego*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Starościak, Warszawa 1965, s. 537.

¹⁹⁷ S. Grzybowski, *Stan cywilny*, [w:] *System prawa cywilnego*, red. W Czachórski, t. I, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław 1985, s. 360.

¹⁹⁸ Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, wyd. 5 zmienione i poszerzone, Warszawa 2002, s. 140.

¹⁹⁹ Zob. uchwałę SN z dnia 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89, OSNC 1989, nr 12, poz. 188. W cytowanej uchwale SN na kanwie pytania prawnego o możliwość w trybie art. 31 p.a.s.c. sprostowania aktu urodzenia przez zmianę oznaczenia płci w wypadku transseksualizmu, lecz przed dokonaniem stosownego zabiegu adaptującego jednoznacznie opowiedział się za szerokim ujęciem stanu cywilnego. Stwierdził: „Płeć, jako cecha ściśle osobista człowieka, określa (oprócz np. takich cech, jak wiek, czy pochodzenie od innych osób) jego sytuację prawną w społeczeństwie – czyli stan cywilny”. Podobne stanowisko zaprezentował SN w postanowieniu z dnia 4 lutego 1998 r., I CKU 204/97 (OSNC 1998, nr 10, poz. 158), przyjmując, iż akty stanu cywilnego służą „określeniu stanu cywilnego osoby w takim rozumieniu, że identyfikują ją co do wieku, płci, pochodzenia, sytuacji rodzinnej”.

²⁰⁰ J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 34.

z tego stanu kategorię abstrakcyjną. Jak podkreśla J. Strzebinczyk: „bez skonkretyzowania – właśnie przy pomocy nazwisk dziecka i rodziców – osób, od których dziecko pochodzi, wiemy tylko tyle, że pochodzi ono od kogoś. Nie bez przyczyny odnotowuje się w aktach stanu cywilnego nazwisko rodowe, które wskazuje na rodzinne korzenie jednostki ludzkiej także wtedy, gdy wskutek nowych zdarzeń prawnych pochodzenie to ulega mimowolnemu (a czasem świadomemu) zatarciu ze względu na wynikającą z tych zdarzeń zmianę nazwiska”²⁰¹. Argumenty przywołane przez J. Strzebinczyka, a także przez pozostałych przedstawicieli dominującego nurtu w doktrynie prawa polskiego skłaniają do opowiedzenia się za szerokim rozumieniem pojęcia „stanu cywilnego”.

Ad 3) W piśmiennictwie administracyjnoprawnym pojawiły się także próby określenia „stanu cywilnego” *sensu largissimo*. Poglądy przedstawicieli nauki w tej kwestii są niejednolite i lapidarne. J. Starościak przez „stan cywilny” rozumie „zespół cech charakteryzujących w społeczeństwie indywidualną pozycję człowieka. Zespół tych cech ustalony jest prawnie. Nie jest on przy tym identyczny we wszystkich prawodawstwach. Prawne ustalenie tych cech i sposobów ich rejestracji ma znaczenie zarówno dla społeczeństwa jako całości, jak i dla poszczególnych obywateli. Z punktu widzenia interesów obywatela rejestracja taka gwarantuje mu pewność jego pozycji i zabezpiecza go przed możliwością nadużywania przysługujących mu praw przez innych członków społeczności; z punktu widzenia społecznego jest podstawą porządku społecznego, identyfikacji poszczególnych członków społeczności i jedną z podstaw wytwarzania dyscypliny społecznej”²⁰². J. Litwin w swoim wcześniejszym komentarzu do p.a.s.c. wyraził przekonanie, iż stan cywilny to stanowisko prawne osoby w rodzinie i społeczeństwie, wynikające z jej przynależności do tej rodziny. Jednocześnie zaznaczył, że obywatelstwo i narodowość nie należą do cech z dziedziny stanu cywilnego²⁰³. Również E. Smoktunowicz, nawiązując do wcześniejszych wypowiedzi J. Litwina, stanął na stanowisku, że stan cywilny to zespół cech osoby fizycznej określających jej status prawny w rodzinie i społeczeństwie, wynikający z przynależności do tej rodziny²⁰⁴.

Głoszonym poglądom można postawić dwa zarzuty. Pierwszy – żaden z autorów nie określił precyzyjnie, co rozumie pod pojęciem „stan cywilny” człowieka. Nie wymieniono szczegółowo tych cech, które odpowiadają zaproponowanym definicjom, choć wydaje się, że pojęcia tego użyto w znaczeniu najszerszym, skoro wyodrębniono osobne kategorie *status familiae* i *status civitatis*. Drugi – z kontekstu rozważań nie można ustalić, czy wspomniani teoretycy prawa administracyjnego do cech określających status człowieka w społeczeństwie zaliczają posiadanie: obywatelstwa polskiego lub innego państwa albo brak obywatelstwa jakiegokolwiek państwa (bezpaństwowość), zdolności prawnej, pełnej lub ograniczonej zdolności do czynności prawnych albo jej brak, posiadanie lub

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² J. Starościak, *Prawo administracyjne*, s. 533.

²⁰³ J. Litwin, *P.a.s.c. Kom.* 1949 r., s. 16-17.

²⁰⁴ E. Smoktunowicz, *Rejestracja stanu cywilnego*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. IV, s. 23.

nieposiadanie praw publicznych²⁰⁵. Z tych też powodów koncepcja utożsamiająca stan cywilny osoby z jej stanem prawnym nie przedstawia większej wartości dla rozważań teoretycznych. Zaznaczyć wypada, że koncepcja ta dominowała w literaturze administracyjnoprawnej okresu PRL-u. W nowszych badaniach naukowych (już od lat dziewięćdziesiątych) nie występuje ona w ogóle, a spór toczy się jedynie dwutorowo o to, czy stan cywilny utożsamiać wyłącznie ze stanem rodzinnym, czy także ze stanem osobistym człowieka.

3.2. Akt małżeństwa – pojęcie, funkcje i typy

Rekonstrukcja pojęcia „akt stanu cywilnego” pozwoliła na stworzenie *sui generis* wzorca stanowiącego punkt odniesienia do zdefiniowania **pojęcia „akt małżeństwa”**. Termin ten oznacza wpis dokonany w księdze małżeństw, odnotowujący zdarzenie prawne kształtujące stan cywilny, tj. zawarcie małżeństwa w formie kanonicznej (wyznaniowej) albo cywilnej, sporządzony wedle wzoru druku aktu małżeństwa i zawierający wyłącznie dane określone w art. 62 ust. 1 i 2. Przytoczona definicja zbudowana jest na podstawie pewnego minimum niezbędnych elementów normatywnych wyznaczających treść (zakres przedmiotowy) pojęcia „akt małżeństwa”. Elementy, o których mowa, to:

- 1) wpis dokonany w księdze małżeństw,
- 2) zdarzenie prawne kształtujące stan cywilny – zawarcie małżeństwa w formie kanonicznej,
- 3) wzór druku aktu małżeństwa,
- 4) dane wymagane przez prawo.

Ad 1) Z porównania treści przepisów zamieszczonych w art. 2 zd. 1 i art. 23 ust. 1 można wyprowadzić wniosek, że rejestracji stanu cywilnego osób, które zawarły małżeństwo podlegające prawu polskiemu w formie kanonicznej, dokonuje się w księdze małżeństw w formie aktu małżeństwa. Księga małżeństw to oprawiony zbiór zawierający nie więcej niż 500 formularzy aktów małżeństwa, przechowywany w archiwum USC. Zasady ogólne prowadzenia ksiąg stanu cywilnego określają art. 23-25, a uszczegółwiają przepisy § 10-12 rozp. MSWiA. Księga małżeństw, tak jak i pozostałe księgi stanu cywilnego, jest rejestrem o ograniczonej jawności, akt małżeństwa bowiem, identycznie jak akt urodzenia i zgonu, należy do kategorii dokumentów poufnych łącznie z dokumentami stanowiącymi akta zbiorowe. Ograniczony dostęp do księgi małżeństw, *eo ipso* aktu małżeństwa, uzasadniony jest charakterem danych wpisywanych do tego aktu, które dotyczą sfery życia prywatnego człowieka²⁰⁶. Dane osobowe znajdujące się w księdze małżeństw podlegają trojakiego rodzaju ochronie: konstytucyjnej (art. 51), cywilnoprawnej

²⁰⁵ Zespół cech określających sytuację prawną w społeczeństwie został podany za J. Litwinem, P.a.s.c. Kom., s. 15-16 i za K. Gondorkiem, A. Ustowską, P.a.s.c. Kom., s. 26.

²⁰⁶ Por. E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 63-64; T. Stawecki, *Rejestry publiczne. Funkcje instytucji*, Warszawa 2005, s. 339 i n.

(art. 23 i 24 k.c.) i administracyjnoprawnej, realizowanej w ramach ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych²⁰⁷ i ustawy p.a.s.c.

Zasada ograniczonej jawności ksiąg i aktów stanu cywilnego, która jest jedną z fundamentalnych zasad polskiego systemu rejestracji stanu cywilnego, znajduje wyraz w art. 25 i 83 oraz w § 22 ust. 1 *in fine* rozp. MSWiA. Zgodnie z tą zasadą jedynie za zezwoleniem kierownika USC mogą być udostępniane księgi małżeństw upoważnionym przedstawicielom organów państwowych oraz instytucji naukowych w celu ich przeglądania. Zezwolenie kierownika USC wydawane jest w formie postanowienia (art. 7 ust. 1 pkt 3). Na postanowienie odmowne przysługuje stronie na zasadach ogólnych (art. 141 i n. k.p.a.) zażalenie do organu odwoławczego – wojewody. Ograniczony jest krąg podmiotów, które mogą wejść w posiadanie odpisu zupełnego lub skróconego aktu małżeństwa oraz zaświadczenia o dokonanych w księdze małżeństw wpisach lub ich braku, a także o zaginięciu lub zniszczeniu księgi małżeństw. Na podstawie art. 83 można wyodrębnić cztery kategorie podmiotów uprawnionych: osoby fizyczne wskazane w ustawie, sądy, organy państwowe i organizacje społeczne. Zasadę ograniczonej jawności ksiąg stanu cywilnego, w tym księgi małżeństw, potwierdza także przywołany przepis materialno-techniczny rozp. MSWiA, nakazujący odpowiednie zabezpieczenie archiwum USC, w którym przechowuje się księgi stanu cywilnego, przed dostępem osób trzecich. Realizacja zasady ograniczonej jawności księgi i aktu małżeństwa widoczna jest już w samym sposobie udostępniania informacji zamieszczonych w tym akcie, który nie występuje w obrocie prawnym. Stosownie do brzmienia art. 79-83 dokonuje się to w formie odpisów zupełnych i skróconych aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej²⁰⁸.

Ad 2) W odróżnieniu od „stanu cywilnego” odrębną kategorią pojęciową jest „zdarzenie kształtujące stan cywilny” osoby. Przez pojęcie to należy rozumieć zdarzenia prawne o znaczeniu pierwotnym, które rejestruje się w księgach stanu cywilnego w formie aktów urodzenia, małżeństwa i zgonu (art. 2 zd. 1), oraz zdarzenia wtórne, które rejestruje się w formie wzmianki dodatkowej lub przypisku w już sporządzonych aktach (art. 2 zd. 2 w zw. z art. 21). Do zdarzeń kształtujących stan cywilny osoby komentatorzy p.a.s.c. zaliczają: zdarzenia naturalne (urodzenie i śmierć), czynności prawne wraz z koniecznym elementem oświadczenia woli (zawarcie małżeństwa) oraz orzeczenia właściwych organów: sądowych (np. wyrok unieważnienia małżeństwa, rozwodu, separacji) i administracyjnych (np. decyzja administracyjna o zmianie imienia lub/i nazwiska)²⁰⁹.

Szczególną kategorią czynności prawnej, w wyniku której następuje zmiana stanu cywilnego, jest zawarcie małżeństwa zarówno w formie cywilnej przez złożenie oświadczeń woli o wstąpieniu w związek małżeński przed kierownikiem USC, jak i w formie kanonicznej (wyznaniowej) przez złożenie przed duchownym oświadczeń

²⁰⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.

²⁰⁸ Por. T. Stawecki, *op. cit.*, s. 340; E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 264-268.

²⁰⁹ Zob. K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 27-31. Nieco inaczej kształtują typologię zdarzeń mających wpływ na stan cywilny E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 24-26 i J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 19-21.

woli o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu przy jednoczesnym zawarciu małżeństwa kościelnego. Przyjmując rozumienie stanu cywilnego *sensu largo*, wskazać trzeba na dodatkową czynność prawną związaną ze zdarzeniem prawnym zawarcia małżeństwa, której istotą jest złożenie oświadczeń woli o wyborze nazwiska przyszłych małżonków.

Zawarcie małżeństwa w każdej z wymienionych form kształtuje nowy stan cywilny małżonków, na który składa się:

- a) stan rodzinny (*status familiae*) określający pozycję osoby w stosunku do innych osób: mężatka, zamężny, a co za tym idzie osobom tym przysługują tzw. prawa stanu cywilnego, a więc prawo do bycia małżonkiem określonej osoby;
- b) element stanu osobistego (*status personae*) w odniesieniu do nazwiska, które każdy z małżonków może ukształtować przez oświadczenie złożone przy zawarciu małżeństwa, a co za tym idzie osobom tym przysługuje prawo do nazwiska małżeńskiego lub rodowego²¹⁰.

Ad 3) Akt małżeństwa, tak jak i jego odpisy zupełny i skrócony, są identyczne dla obu form zawarcia małżeństwa. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji określił w drodze rozporządzenia wykonawczego do p.a.s.c. wzór aktu małżeństwa i wzory jego odpisów. Przepis § 1 rozp. MSWiA statuuje jedną z zasad szczegółowych, dotyczącą sporządzania aktów stanu cywilnego, stanowiąc m.in., że akt małżeństwa sporządza się według wzoru zamieszczonego w zał. nr 2 do tegoż rozporządzenia. Tytuł rozdziału 6 p.a.s.c., który przed nowelizacją z 1999 r. brzmiał *Zawieranie małżeństw*, zmieniony został przez dodanie do niego wyrazów: *i akt małżeństwa*²¹¹. Tym samym zaakcentowano w jego treści funkcjonowanie jednego rodzaju aktu małżeństwa mimo zróżnicowanej formy jego zawarcia i mimo odrębnych zasad oraz trybu sporządzania tego aktu w przypadku zawarcia związku małżeńskiego przed duchownym albo przed kierownikiem USC.

Ad 4) Według art. 3 stan cywilny osoby stwierdza się na podstawie aktów sporządzanych w księdze stanu cywilnego. Oznacza to, że stan cywilny małżonków w rozumieniu p.a.s.c. to zespół cech charakteryzujących każdego z nich, które można stwierdzić na podstawie wpisu dokonanego w akcie małżeństwa zawartego w formie kanonicznej w trybie rejestracji zdarzenia, jakim jest oświadczenie woli o wstąpieniu w związek małżeński złożone przed duchownym²¹². Z treści art. 62 ust. 1 ustalającego dane podlegające wpisaniu do aktu małżeństwa wynika, że cechami charakteryzującymi bezpośrednio osoby, których akt dotyczy, a które składają się na ich stan cywilny, są: nazwiska i imiona oraz nazwiska rodowe osób zawierających małżeństwo, płeć, miejsce i data urodzenia, pochodzenie od określonych rodziców (tzn. nazwiska i imiona oraz nazwiska rodowe rodziców każdej z osób wstępujących w związek małżeński), miejsce i data zawarcia

²¹⁰ Por. S. Grzybowski, *Stan cywilny*, s. 360.

²¹¹ Tytuł rozdziału 6 p.a.s.c. zmieniony przez art. 6 pkt 1 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 52, poz. 532).

²¹² Por. K. Gonderek, A. Ustowska, *P.a.s.c. Kom.*, s. 23.

małżeństwa, nazwisko (nazwiska), które będą nosić osoby zawierające małżeństwo po jego zawarciu oraz stwierdzenie, że osoby zawierające małżeństwo złożyły zgodne oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński. Pozostałe dane, jakie wpisywane są do aktu małżeństwa, dotyczą okoliczności związanych z zawarciem małżeństwa, a więc: miejsca zamieszkania osób zawierających małżeństwo, nazwiska i imiona świadków, a także nazwisko, które będą nosić dzieci zrodzone z tego małżeństwa²¹³.

Na tle przedstawionych rozważań dotyczących pojęć ogólnych nasuwa się pytanie o podstawowym znaczeniu dla prowadzonych badań: **jakie funkcje pełni aktualnie akt małżeństwa**. Pytanie to jest uzasadnione metodologicznie, zważywszy na fakt, że od 1998 r. zgodnie z zasadami świeckości małżeństwa i rejestracji w polskim porządku prawnym istnieje nadal jeden rodzaj małżeństwa zawierany w przepisanej prawem formie: cywilnej lub wyznaniowej, a to implikuje istnienie jednego aktu małżeństwa sporządzonego w formie określonej p.a.s.c. Z kodeksowej konstrukcji prawnej normującej zawarcie małżeństwa cywilnego można wywieść wniosek, iż sporządzenie aktu małżeństwa, w zależności od formy jego zawarcia, pełni funkcję deklaratoryjną – potwierdzającą zaistniały stan prawny, albo konstytutywną – kształtującą stan prawny. Z przepisu art. 4 *in principio* wynika natomiast, że niezależnie od formy zawarcia małżeństwa sporządzenie aktu małżeństwa pełni funkcję wyłącznego dowodu zdarzenia w nim stwierdzonego.

Od 1946 r., tj. od wejścia w życie powszechnej i świeckiej rejestracji stanu cywilnego, w Polsce przez ponad pół wieku akt małżeństwa, tak jak i pozostałe akty stanu cywilnego, pełnił funkcję wyłącznie aktu deklaratoryjnego. Sytuacja ta uległa zmianie w chwili wprowadzenia przez ustawodawcę drugiego, obok formy cywilnej, równorzędnego sposobu zawierania małżeństw w formie wyznaniowej. Od tego momentu akty stanu cywilnego można podzielić dychotomicznie na:

- 1) akty stanu cywilnego o charakterze deklaratoryjnym, do których należy zaliczyć:
 - a) akt urodzenia,
 - b) akt zgonu,
 - c) akt małżeństwa zawartego w formie cywilnej.
- 2) akty stanu cywilnego o charakterze konstytutywnym, czyli:
 - a) akt małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej, w tym kanonicznej.

Sporządzenie aktu małżeństwa zawartego przed kierownikiem USC ze względu na swój następczy charakter w stosunku do zdarzenia, które prawo nakazuje rejestrować w przepisanej formie, pełni funkcję aktu deklaratoryjnego. Wskazuje na to fakt, iż zawarcie małżeństwa w formie cywilnej jako zdarzenie kształtujące stan cywilny powstaje i wywiera skutki prawne od chwili dokonania czynności prawnej, tj. od momentu złożenia przez nupturientów przed kierownikiem USC zgodnych oświadczeń woli o wstąpieniu w związek małżeński, a nie dopiero z chwilą sporządzenia aktu małżeństwa. „Sporządzenie aktu małżeństwa nie jest przesłanką zawarcia małżeństwa, ale stworzeniem wyposażonego w cechę wyłączności dowodu, umożliwiającego stwierdzenie nastąpienia

²¹³ *Ibidem*.

zdarzenia, z którym łączy się skutek prawny w postaci zawarcia związku małżeńskiego. Jest to dowód o charakterze kwalifikowanym, polegającym na tym, że zaprzeczenie jego prawdziwości może nastąpić tylko w postępowaniu sądowym (art. 4 *in fine* pr.a.s.c.)²¹⁴. Deklaratoryjna funkcja aktu małżeństwa oznacza, że sporządzenie bądź niesporządzenie tego aktu nie ma wpływu na ważność czy istnienie małżeństwa. Istotą bowiem zawarcia małżeństwa w formie cywilnej są oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński złożone przed kierownikiem USC. Z tą chwilą małżeństwo uważa się za zawarte i rejestracja tego zdarzenia w księdze małżeństw lub jej brak nie ma żadnego znaczenia. Twierdzenie to warto zilustrować dwoma przykładami.

Przykład I. Oświadczenia nupturientów zostały złożone prawidłowo przed kierownikiem USC, ale wskutek zaniedbania lub nagłego zdarzenia (np. śmierć kierownika USC przed podpisaniem wcześniej sporządzonego projektu aktu małżeństwa, co jest dopuszczalne w praktyce USC) akt małżeństwa nie został sporządzony. W takim przypadku małżeństwo zostało zawarte, tyle tylko, że małżonkowie, by uzyskać dowód tej czynności prawnej, będą musieli wszcząć postępowanie o ustalenie i stwierdzenie stosunku prawnego małżeństwa w trybie art. 189 k.p.c. Wyrok ustalający istnienie małżeństwa będzie stanowił podstawę do sporządzenia aktu małżeństwa²¹⁵.

Przykład II. Na etapie czynności przygotowawczych do zawarcia małżeństwa przyszli małżonkowie oraz kierownik USC podpisali akt małżeństwa. Po czym nupturienti nie pojawili się w dniu ślubu, gdyż np. rozmyślili się albo jeden z nich zmarł. W takim przypadku małżeństwo nie zostało zawarte, ponieważ nie złożono oświadczeń o zawarciu małżeństwa. Sporządzony wcześniej akt małżeństwa stwierdza zdarzenie, które w ogóle nie miało miejsca. Stosownie do przepisu art. 30 pkt 1 w zw. z art. 33, jeżeli akt małżeństwa stwierdza zdarzenie niezgodne z prawdą, taki akt unieważnia sąd w postępowaniu nieprocesowym na wniosek osoby zainteresowanej, prokuratora lub kierownika USC²¹⁶.

Aktowi małżeństwa sporządzonemu w sytuacji zawarcia związku kanonicznego z jednoczesnym zawarciem związku cywilnego ustawodawca przyznał funkcję kreującą. Funkcja ta jednoznacznie wynika z treści art. 1 § 2 k.r.o., ustanawiającego dodatkowe przesłanki zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej poza przesłankami określonymi w art. 1 § 1 i 3 k.r.o. Stosownie do brzmienia tego przepisu małżeństwo zostaje również zawarte, gdy zaistnieją kumulatywnie następujące przesłanki: 1) nupturienti, zawierając małżeństwo podlegające prawu wewnętrznemu Kościoła katolickiego, 2) w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu, 3) i kierownik USC następnie sporządzi akt małżeństwa. Akt małżeństwa uzyskał charakter przesłanki konstytutywnej, kreującej powstanie prawnorodzinnego stosunku małżeństwa. Dodać wypada, że funkcja kreatywna aktu małżeństwa ma swoje źródło w sformułowaniu art. 10 ust. 1 pkt (3) Konkordatu.

²¹⁴ A. Mączyński, *Znaczenie prawne aktu małżeństwa...*, s. 301-302.

²¹⁵ Zob. J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 28; H. Haak, *K.r.o. Kom.*, s. 39.

²¹⁶ Zob. K. Gondorek, A. Ustowska, *P.a.s.c. Kom.*, s. 48-49; H. Haak, *K.r.o. Kom.*, s. 39-40.

Przesłanka materialnoprawna rejestracji zawartego małżeństwa „konkordatowego” wywołuje skutki prawne z mocą wsteczną. Normatywnym wyrazem tej konstrukcji są dwa przepisy. Pierwszy, zamieszczony w art. 1 § 2 zd. 2 k.r.o., przywraca właściwe, nadrzędne znaczenie instytucji oświadczenia woli zawarcia małżeństwa w odniesieniu do roli aktu małżeństwa, stanowiąc zasadę, iż małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczenia woli w obecności duchownego, o ile zostanie sporządzony akt małżeństwa i spełnione zostaną pozostałe przesłanki. Drugi z kolei przepis, zawarty w art. 61a ust. 2 zd. 2, o charakterze formalnoprawnym, realizuje wspomnianą zasadę od strony technicznej. Stanowi on *modus procedendi*, polegający na wpisaniu do aktu małżeństwa jako daty zawarcia małżeństwa daty złożenia oświadczeń przewidzianych w art. 1 § 2 k.r.o.²¹⁷ Z praktycznego punktu widzenia wydaje się, że rozwiązanie to zbliża akt małżeństwa zawartego w formie kanonicznej do pozostałych aktów stanu cywilnego o charakterze deklaratoryjnym.

Podkreślić należy, przyjmując pogląd J. Strzebińczyka, że ustanowienie przesłanki rejestracji małżeństwa „konkordatowego” jako konstytutywnego warunku jego zawarcia skutkującego z mocą wsteczną zasługuje na akceptację²¹⁸. I jak trafnie zauważa T. Smyczyński²¹⁹, tylko taka konstrukcja jurydyczna, wykreowana zarówno przez stronę kościelną, jak i państwową, realizuje postulat poddania małżeństwa „konkordatowego” kontroli państwa, zapewniając stabilność małżeństwa od chwili złożenia oświadczeń woli o wstąpieniu w związek małżeński przed duchownym. Wolno zatem stwierdzić, że w aktualnym systemie rejestracji stanu cywilnego, mimo zróżnicowania aktów stanu cywilnego na deklaratoryjne i konstytutywne, swoiste *iunctim* między nimi stanowi konstrukcja prawna skuteczności aktu stanu cywilnego z mocą wsteczną. Oznacza to, że zdarzenia kształtujące stan cywilny, w tym małżeństwo „konkordatowe”, wywołują skutki prawne od chwili ich zaistnienia, a nie od chwili sporządzenia aktu stanu cywilnego.

Nadanie przez ustawodawcę aktowi małżeństwa funkcji kreującej powstanie prawnego stosunku małżeństwa jest jednym z przykładów mechanizmu uzależnienia stosunków cywilnoprawnych w szerokim tego słowa znaczeniu od działań (aktów) administracji²²⁰. Istota tego mechanizmu w przypadku zawarcia małżeństwa „konkordatowego”

²¹⁷ Zaznaczyć wypada, że w sprawie rejestracji stanu cywilnego dominuje zasada niepokrywania się daty zdarzenia podlegającego rejestracji wpisywanej do aktu stanu cywilnego z datą sporządzenia stosownego aktu. Oprócz aktu małżeństwa zawartego przed kierownikiem USC, który sporządzany jest niezwłocznie po jego zawarciu i w którym data wstąpienia w związek małżeński jest tożsama z datą sporządzenia aktu małżeństwa, pozostałe akty stanu cywilnego sporządza się po kilku dniach od chwili urodzenia się dziecka lub zgonu osoby. Jako datę tych zdarzeń wpisuje się datę urodzenia lub zgonu, a nie datę sporządzenia aktu urodzenia lub aktu zgonu.

²¹⁸ J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 22, przyp. 28.

²¹⁹ T. Smyczyński, *Konstytutywny charakter sporządzenia aktu małżeństwa konkordatowego*, PiP 2006, nr 3, s. 100 i n.

²²⁰ W nauce prawa administracyjnego i cywilnego zwraca się uwagę na zagadnienie wpływu aktu administracyjnego na powstanie, zmianę lub ustanie stosunku cywilnoprawnego. Ze względu na skutki cywilne, jakie wywołuje akt administracyjny, można wyróżnić trzy kategorie tego aktu. **Pierwsza z nich to akty będące samodzielnym źródłem stosunku cywilnoprawnego.** Klasycznym przykładem są decyzje o wywłaszczeniu nieruchomości oraz o zwrocie wywłaszczonej nieruchomości, na mocy których następuje przejście prawa własności na nieruchomości z dotychczasowego właściciela na rzecz Skarbu Państwa lub

polega na tym, że norma prawna zamieszczona w art. 1 § 2 k.r.o. dopuszcza skuteczność czynności prawnorodzinnej, wyrażającej wolę zawarcia małżeństwa cywilnego z jednoczesnym zawarciem małżeństwa kanonicznego pod warunkiem następczego sporządzenia aktu małżeństwa. Oznacza to, że w okresie od złożenia dodatkowych oświadczeń woli przed duchownym do chwili sporządzenia aktu małżeństwa przywołany przepis ogranicza skutki czynności prawnorodzinnej, tworząc swoisty stan zawieszenia skuteczności zawarcia małżeństwa do chwili zarejestrowania tego zdarzenia w księdze małżeństw. Innymi słowy, czynność materialno-techniczna kierownika USC polegająca na sporządzeniu aktu małżeństwa, czyli działanie ze sfery realizacji prawa administracyjnego, determinuje w sposób bezwzględny możliwość powstania małżeństwa (*matrimonium in esso*). Akt małżeństwa, który równolegle występuje w sferze normowanej przepisami kodeksowymi i p.a.s.c., staje się zdarzeniem zarówno administracyjnoprawnym, jak i prawnorodzinym. W związku z tym pojawia się pytanie: czy późniejsze unieważnienie aktu małżeństwa może podważyć jego dotychczasowe skutki w sferze prawa rodzinnego. Antycypując rozważania zawarte w dalszej części rozdziału, należy tylko stwierdzić, że unieważnienie aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej nie ma jakiegokolwiek wpływu na zdarzenie w nim stwierdzone, gdyż w rzeczywistości ono w ogóle nie zaistniało. Pamiętać bowiem należy, że sąd unieważnia akt małżeństwa w postępowaniu nieprocesowym, gdy dokument ten stwierdza zdarzenie niezgodne z prawdą (art. 33 w zw. z art. 30 pkt 1). Ze zdarzeniem niezgodnym z prawdą mamy do czynienia wtedy, gdy sporządzono

jednostki samorządu terytorialnego bądź też odwrotnie (por. art. 112 ust. 2, art. 121 ust. 1 i art. 142 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami – tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 ze zm.). Dalszymi przykładami są decyzje Urzędu Patentowego (wydawane na podstawie ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej – tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm.), np. o udzieleniu patentów na wynalazki (art. 52 ust. 1), praw ochronnych na znaki towarowe (art. 147 ust. 1) czy też praw z rejestracji oznaczeń geograficznych (art. 182 ust. 1) i topografii (art. 203 ust. 2). Decyzje te skutkują powstaniem bezwzględnych praw podmiotowych do korzystania z wynalazku, znaku towarowego, oznaczenia geograficznego i topografii (por. np. art. 63 ust. 1, art. 153 ust. 1 powołanej ustawy). **Drugą kategorię stanowią akty będące przesłanką stosunku cywilnoprawnego.** Do grupy tej można zaliczyć między innymi zarządzenie wojewody oraz uchwałę rady lub sejmiku jednostki samorządu terytorialnego wyrażające zgodę na dokonanie darowizny nieruchomości stanowiącej własność Skarbu Państwa lub tej jednostki samorządu terytorialnego. Akty te są przesłankami warunkującymi umowy darowizny (por. art. 11 ust. 2 i art. 13 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami powołanej wyżej). Kolejnym przykładem jest zezwolenie wydane przez Ministra Spraw Wewnętrznych w drodze decyzji administracyjnej na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca (por. art. 1 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców – tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 167, poz. 1758 ze zm.). **Trzecia kategoria to akty będące przesłanką postępowania sądowego (stosunku cywilnoprosesowego).** Przykładami takich aktów mogą być decyzje prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wydawane na mocy ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów – Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazujące zaniechanie jej stosowania (art. 10), które stanowią konieczną przesłankę do stwierdzenia przez sąd „antymonopolowy” nieważności czynności prawnej z powodu nadużywania przez przedsiębiorcę (ów) pozycji dominującej. Skutki cywilnoprawne wywoła także decyzja ostateczna starosty o wywłaszczeniu nieruchomości, wymagana do dokonania stosownego wpisu w księdze wieczystej (por. art. 123 ustawy o gospodarce nieruchomościami powołanej wyżej). Por. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *op. cit.*, s. 118-121, a z opracowań wcześniejszych: W. Dawidowicz, *Polskie prawo administracyjne*, s. 56-70; S. Piątek, *Administracyjno-prawne kształtowanie stosunków zobowiązaniowych*, [w:] Z. Rybicki, S. Piątek, *Zarys prawa administracyjnego i nauki administracji*, Warszawa 1984, s. 478-484; S. Grzybowski, *Wpływ aktów administracyjnych na stosunki zobowiązaniowe*, [w:] *System prawa cywilnego*, red. W. Czachórski, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław 1981, s. 30-37.

akt małżeństwa, mimo że nie zostało ono zawarte, gdyż np. nie złożono przed duchownym oświadczeń wymaganych przepisem art. 1 § 2 k.r.o.

Przyznanie przez ustawodawcę czynności sporządzenia aktu małżeństwa funkcji przesłanki konstytucyjnej, warunkującej powstanie małżeństwa „konkordatowego”, jest sporną kwestią w nauce prawa. W literaturze przedmiotu prezentowane poglądy można „ustawić” dwubiegunowo. Na jednym biegunie należy umiejscowić zwolenników konstytucyjnego charakteru aktu małżeństwa²²¹, a na przeciwległym – deklaratoryjnego²²². Zagadnienie to szczegółowo i gruntownie przedstawił J. Gajda. Aprobując je, warto przytoczyć dodatkowe argumenty przemawiające na rzecz pierwszego stanowiska.

Według T. Smyczyńskiego o charakterze konstytucyjnym przesłanki sporządzenia aktu małżeństwa zadecydowała sytuacja polityczna, w jakiej Konkordat był ratyfikowany. Chcąc zminimalizować zarzut podporządkowania prawa świeckiego prawu kanonicznemu podnoszony przez przeciwników ratyfikacji Konkordatu, prawodawca starał się wykazać, że państwo zachowuje kontrolę nad zawarciem małżeństwa w formie wyznaniowej sprawowaną przez kierownika USC, a w razie odmowy sporządzenia aktu małżeństwa – także przez sąd. Dlatego też skuteczność zawarcia małżeństwa cywilnego jednocześnie z wyznaniowym uzależniono m.in. od przesłanki sporządzenia aktu małżeństwa. W ocenie autora odstępstwo od dotychczasowego stanowiska, iż samo złożenie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński powoduje powstanie prawnego stosunku małżeństwa w odniesieniu do konstrukcji prawnej zawarcia małżeństwa cywilnego z wyznaniowym, jest uzasadnione i potrzebne. „Chodzi bowiem o zapewnienie nie tylko uprzedniej kontroli organu państwowego, ale i pewność osób zainteresowanych, że małżeństwo zostało rzeczywiście zawarte nie tylko wobec Kościoła, ale i na gruncie prawa polskiego. Tę pewność daje sporządzenie w USC aktu małżeństwa. Pamiętajmy jednak, że małżeństwo istnieje wcześniej, tj. od daty złożenia stosownych oświadczeń”²²³.

Uogólniając, można powiedzieć, iż przedstawiciele drugiego poglądu uważają, że zawarcie małżeństwa w formie wyznaniowej, w tym kanonicznej, analogicznie do zawarcia małżeństwa w formie cywilnej powinno wywoływać skutki w prawie polskim w następstwie złożenia oświadczeń, o których mowa w art. 1 § 2 k.r.o., w wyniku czego akt małżeństwa pełniłby wyłącznie funkcję deklaratoryjną. Takie rozwiązanie byłoby

²²¹ Zob. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 35-40; *idem*, glosa do wyroku SN z dnia 3 marca 2004 r., III CK 346/02, OSP 2005, z. 2, poz. 23, s. 93-94 (zob. także uzasadnienie przywołanego wyroku, *ibidem*, s. 92); *idem*, *Konstytucyjny charakter...*, s. 100-103; J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 22; *idem*, *Prawo rodzinne*, s. 76-77; J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 126 i n.; M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego...*, s. 491 i n.; J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 98; T. Stawecki, *op. cit.*, s. 341-342; A. Mezglewski, A. Tunia, *op. cit.*, s. 116-119; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 159, 200; W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, 283 i n. (zob. odmienne zapatrywanie w uprzednich publikacjach, m.in.: *Kanoniczne prawo małżeńskie*, s. 139-142; *Forma zawarcia małżeństwa...*, s. 95-99).

²²² Zob. F. Zoll, *op. cit.*, s. 161-162; A. Mączyński, *Projektowana nowelizacja...*, s. 526-529; *idem*, *Znaczenie prawne aktu małżeństwa...*, s. 301-304 i n.; R.A. Domański, *Konstytucyjny czy deklaracyjny charakter sporządzenia aktu małżeństwa w USC w przypadku małżeństwa konkordatowego*, PiP 2006, z. 3, s. 86-99; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 125-126; A. Zielonacki, [w:] K.r.o. Kom., red. H. Dolecki, T. Sokołowski, s. 19-21.

²²³ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 35.

o wiele korzystniejsze dla małżonków, gdyż niwelowałoby swoisty „stan zawieszenia” ich stanu cywilnego, jaki powstaje od momentu złożenia stosownych oświadczeń przed duchownym do chwili sporządzenia aktu małżeństwa. Stan taki ulega znacznemu wydłużeniu w sytuacji, gdy kierownik USC odmawia sporządzenia aktu małżeństwa i zainteresowani w trybie art. 7 ust. 2 zwracają się do sądu o rozstrzygnięcie zasadności tej odmowy. Podkreśla się w literaturze²²⁴, że proponowane rozwiązanie *de lege ferenda* uchroniłoby małżonków od niekorzystnych skutków, jakie mogą powstać w następstwie istnienia wspomnianego „stanu zawieszenia” małżeństwa na płaszczyźnie spadkowej, majątkowej czy też filiacyjnej, ale tylko w przypadku zasadnej odmowy sporządzenia aktu małżeństwa²²⁵.

Należy sądzić, że powyższy pogląd w pełni zasługuje na aprobatę. Przemawia za tym również dwojakiego rodzaju argumentacja przeprowadzona w kontekście p.a.s.c. Po pierwsze, z brzmienia art. 1 *in principio* można wywieść ogólną zasadę obowiązującą w polskim systemie rejestracji stanu cywilnego, iż akty stanu cywilnego mają charakter deklaratoryjny, gdyż stanowią jedynie rejestrację zdarzeń kształtujących stan cywilny osoby, tj. urodzeń, małżeństw i zgonów. Zasada ta znajduje także potwierdzenie w treści art. 4, który stanowi: „Akty stanu cywilnego stanowią wyłączny dowód zdarzeń w nich stwierdzonych [...]”. Oznacza to, że akt małżeństwa niezależnie od formy, w jakiej węzeł małżeński powstał, na zasadach ogólnych pełni rolę wyłącznie dowodu jego zawarcia. Wyjątek od tej zasady ustanowiony w art. 1 § 2 k.r.o. w odniesieniu do małżeństw zawieranych w formie wyznaniowej statuuje konstytutywny charakter aktu małżeństwa. W konsekwencji przyjęć wypada, że czynność sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej (wyznaniowej) pełni podwójną funkcję: konstytutywną na podstawie art. 1 § 2 k.r.o. jako przesłanka warunkująca powstanie związku małżeńskiego, której brak skutkuje *matrimonium non existens*, i deklaratoryjną na podstawie art. 4, gdyż dowodzi powstania stosunku prawnego małżeństwa.

Po drugie, ta podwójna funkcja aktu małżeństwa „konkordatowego” wprowadza swego rodzaju dysharmonię w dotychczasowy jednolity charakter aktów stanu cywilnego,

²²⁴ Zob. np. J. Gajda, [w:] P.r.o. SPP, s. 128; F. Zoll, *op. cit.*, s. 161.

²²⁵ Idąc za T. Smyczyńskim, należy powtórzyć, iż zdarzenia zachodzące w „stanie zawieszenia”, takie jak np. śmierć jednego lub obojga małżonków, nie mają negatywnego wpływu na rejestrację małżeństwa, a w konsekwencji na jego istnienie, gdyż datą zawarcia małżeństwa jest dzień złożenia stosownych oświadczeń przed duchownym, a nie data sporządzenia aktu małżeństwa. Również dziecko urodzone w międzyczasie (czas między złożeniem oświadczeń woli a sporządzeniem aktu małżeństwa) ma status dziecka małżeńskiego, choćby rodzice lub jedno z nich zmarło przed sporządzeniem aktu małżeństwa. Retroaktywny skutek konstytutywnej przesłanki sporządzenia aktu małżeństwa spowoduje także uznanie nowego małżeństwa zawartego w USC przez jednego z małżonków za małżeństwo bigamiczne. Wniosek ten wzmacnia także sama konstrukcja małżeństwa „konkordatowego” jako ciągu zdarzeń zachodzących w różnym czasie i miejscu, uporządkowanych trój etapową procedurą administracyjno-prawną. Jeżeli ten ciąg zdarzeń się rozpoczął – złożeniem oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa kanonicznego i cywilnego – to nie można zawrzeć drugiego małżeństwa aż do rejestracji małżeństwa „konkordatowego” lub jej odmowy. Nowe małżeństwo zawarte w międzyczasie będzie jako bigamiczne podlegało unieważnieniu, a nie małżeństwo „konkordatowe”. Procedura zawierania tego małżeństwa, znacznie dłuższa od procedury przed kierownikiem USC, trwa do chwili sporządzenia aktu małżeństwa, który kończy ciąg zdarzeń prowadzących do zawarcia małżeństwa; *idem*, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 38; *idem*, *Konstytutywny charakter...*, s. 101.

staje się ona bowiem *fundamentum divisionis* zredukowanego dychotomicznego podziału. Biorąc pod uwagę stopień szczegółowości, podział ten można przeprowadzić na dwóch poziomach: w obszarze aktów stanu cywilnego, wyodrębniając akty deklaratoryjne (małżeństwa, urodzenia i zgonu) i konstytutywne (małżeństwa), oraz w obszarze samych aktów małżeństwa, również wyodrębniając akty deklaratoryjne (akt małżeństwa zawartego w formie cywilnej) i konstytutywne (akt małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej, w tym kanonicznej).

Pełna charakterystyka aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej wymaga nie tylko przedstawienia pojęcia i funkcji tego aktu, ale także **uwzględnienia jego typów**. Typologia uwzględniająca oba tryby zawarcia małżeństwa najlepiej ukazuje instytucję prawną będącą przedmiotem analiz. W dotychczasowej nauce prawa administracyjnego można spotkać jedynie typologię aktów stanu cywilnego autorstwa J. Litwina²²⁶. Możliwość przeprowadzenia takiego zabiegu metodologicznego w obrębie aktu małżeństwa zaistniała z chwilą wprowadzenia do polskiego porządku prawnego drugiego, równorzędnego sposobu zawarcia małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej, w tym kanonicznej.

Pierwszym zasadniczym kryterium, na podstawie którego przeprowadzona została wcześniej typologia aktu małżeństwa, jest funkcja deklaratoryjna bądź konstytutywno-deklaratoryjna, jaką ten akt pełni w zależności od formy zawarcia małżeństwa. Kryterium to pozwala wyróżnić:

- 1) akty deklaratoryjne (w przypadku zawarcia małżeństwa w formie cywilnej),
- 2) akty konstytutywno-deklaratoryjne (w przypadku zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej).

Przy zastosowaniu drugiego kryterium, jakim jest rodzaj podstawy do sporządzenia aktu małżeństwa, można wyróżnić:

- 1) akty sporządzane na podstawie oświadczeń o zawarciu małżeństwa,
- 2) akty sporządzane na podstawie protokołu,
- 3) akty sporządzane na podstawie zaświadczenia.

Akt małżeństwa sporządzany jest na podstawie złożonych oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński w sytuacji zawarcia małżeństwa w klasycznej formie cywilnej, tj. przed kierownikiem USC i w lokalu tego urzędu (art. 1 § 1 k.r.o. w zw. z art. 7 k.r.o.). Akt małżeństwa sporządzany jest na podstawie protokołu w przypadku zawarcia małżeństwa w formie cywilnej poza lokalem USC (art. 59 w zw. z art. 58 ust. 3) albo przed konsulem RP (art. 60). Kierownik USC może przyjąć oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński poza lokalem USC tylko wyjątkowo, jeżeli zachodzą uzasadnione przyczyny, do których zalicza się np. pobyt w szpitalu, zakładzie karnym, domu opieki społecznej jednej lub obu stron zawierających małżeństwo²²⁷. Nakaz sporządzenia protokołu jest konsekwencją regulacji zamieszczonej w art. 24, który w zasadzie zabrania wnoszenia poza lokal USC ksiąg stanu cywilnego. Protokół sporządza się według wzoru stanowiącego

²²⁶ J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 34-37.

²²⁷ Zob. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 195-196; K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 262.

zał. nr 12 do rozp. MSWiA. Po podpisaniu przez małżonków, świadków i kierownika USC stanowi on podstawę sporządzenia aktu małżeństwa, w którym w rubryce „uwagi” wpisuje się adnotację o rodzaju podstawy sporządzenia tego aktu. Natomiast konsul RP sporządza protokół potwierdzający zawarcie przed nim małżeństwa przez obywateli polskich. Dokument ten sporządzany jest na druku ustalonym w zał. nr 13 do rozp. MSWiA. Po podpisaniu przez małżonków, świadków i konsula stanowi on podstawę do sporządzenia aktu małżeństwa, który także powinien zawierać informację, na podstawie jakiego dokumentu zarejestrowano małżeństwo „konsularne”²²⁸. Akt małżeństwa sporządzony na podstawie zaświadczenia dotyczy wyłącznie sytuacji zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej, w tym kanonicznej. Zaświadczenie sporządza uprawniony duchowny według wzoru stanowiącego zał. nr 10 do rozp. MSWiA. Analogicznie do protokołu kierownika USC i konsula RP dokument ten, podpisany przez małżonków, świadków i duchownego, stanowi podstawę czynności rejestracyjnej małżeństwa „konkordatowego”, z tą jednak różnicą, że akt ten nie zawiera adnotacji o podstawie jego sporządzenia.

Stosując trzecie kryterium – tryb sporządzania aktu małżeństwa – należy wyróżnić:

- 1) akty sporządzane przy udziale małżonków i świadków, tzw. akty typowe,
- 2) akty sporządzane bez udziału małżonków i świadków, tzw. akty atypowe²²⁹.

Akt typowy sporządzany jest w wypadku zawarcia małżeństwa w formie cywilnej, tj. przed kierownikiem USC i w lokalu tego urzędu w obecności i przy udziale małżonków i świadków. Akt atypowy sporządza się podczas nieobecności i bez udziału małżonków i świadków w trzech wypadkach: a) zawarcia małżeństwa w formie cywilnej przed kierownikiem USC poza lokalem tego urzędu, na podstawie protokołu spisane go przez ten organ w miejscu zawarcia małżeństwa, b) zawarcia małżeństwa w formie cywilnej przed konsulem RP na podstawie protokołu spisane go przez niego, c) zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej (wyznaniowej) przed duchownym na podstawie zaświadczenia spisane go przez uprawnionego duchownego.

Ze względu na czwarte kryterium – termin sporządzenia aktu małżeństwa – można wyróżnić:

- 1) akty sporządzane niezwłocznie po zawarciu małżeństwa,
- 2) akty sporządzane niezwłocznie po dotarciu do USC dokumentu potwierdzającego zawarcie małżeństwa.

Pierwszy rodzaj aktu sporządzany jest w sytuacji zawarcia małżeństwa w formie cywilnej przed kierownikiem USC²³⁰. Zgodnie z art. 61 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 i 4 k.r.o. organ ten sporządza akt małżeństwa w dniu jego zawarcia i to natychmiast po przyjęciu oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński i ogłoszeniu o jego zawarciu. Można go

²²⁸ Zob. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 196-197; K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 264-265.

²²⁹ Por. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 207; K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 267-268.

²³⁰ Zob. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 197-199; K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 266-267; J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 76-77.

nazwać aktem sporządzonym w terminie zwykłym (nieopóźnionym). W przypadku zaistnienia ważnej przyczyny (np. zasłabnięcie kierownika USC lub jednej ze stron) akt małżeństwa w myśl art. 61 ust. 2 sporządzany jest natychmiast po ustaniu przeszkody. Można go nazwać aktem sporządzonym w terminie opóźnionym. Dodać wypada, że oba te akty małżeństwa pozostają aktami typowymi sporządzanymi przy udziale małżonków i świadków. Drugi rodzaj aktu sporządzany jest w tych samych przypadkach, co akt atypowy²³¹. I tak, akt małżeństwa zawartego w formie kanonicznej (wyznaniowej) sporządzany jest niezwłocznie, nie później jednak niż w następnym dniu roboczym po dniu, w którym do USC nadeszły dokumenty określone w art. 61a ust. 1. Tak więc została przyjęta zasada sporządzania aktu małżeństwa w dniu nadejścia wspomnianych dokumentów. Termin sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie cywilnej przed kierownikiem USC poza lokalem tego urzędu lub przed konsulem RP nie jest ustalony przepisami szczególnymi. Na zasadach ogólnych należy przyjąć, że akt małżeństwa sporządza się w dniu, w którym dokonano zgłoszenia zawarcia małżeństwa (art. 16), tj. w dniu zawarcia małżeństwa przed kierownikiem USC albo w dniu nadejścia do USC protokołu konsula RP²³².

Podsumowując tę, niepretendującą do wyczerpującej, typologię aktu małżeństwa, stwierdzić wypada, że występuje ścisła zależność między formą zawarcia małżeństwa a trybem jego rejestracji w księdze małżeństw. Mimo zachodzącej dyferencjacji w sposobie sporządzania aktu małżeństwa, która pozwala na przeprowadzenie swoistej typologii tego aktu, należy podkreślić, że *de facto* i *de iure* mamy do czynienia tylko z jednym rodzajem aktu małżeństwa sporządzanym według wzoru ustalonego w zał. nr 2 do rozp. MSWiA. W polskim porządku prawnym bowiem niezależnie od formy, w jakiej zawarto małżeństwo, czy to cywilnej (konsularnej), czy kanonicznej (wyznaniowej), istnieje tylko jedna instytucja małżeństwa cywilnego i jeden system jej rejestracji w postaci aktu małżeństwa.

3.3. Moc dowodowa aktu małżeństwa i jego odpisów

Moc dowodową aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej ze skutkami w prawie polskim, tak jak i pozostałych aktów stanu cywilnego, określa art. 4 *in principio*, w myśl którego: „Akty stanu cywilnego stanowią wyłączny dowód zdarzeń w nich stwierdzonych [...]”. Zarówno w starszej, jak i w nowszej literaturze przedmiotu²³³ kwalifikuje się akty stanu cywilnego jako dokumenty urzędowe (publiczne) w rozumieniu art. 76 § 1 k.p.a. i art. 244 § 1 k.p.c. Z przepisu art. 76 § 1 k.p.a., którego treść jest analogiczna

²³¹ Zob. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 200; J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 77; J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty...*, s. 18.

²³² Zob. E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 51.

²³³ Zob. m.in. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 26 i 203; K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 35; M. Albiniak, A. Czajkowska, P.a.s.c. Kom., s. 18; E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 26-29; M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Akta stanu cywilnego*, s. 570; K. Knoppek, *op. cit.*, s. 17-18; Z. Leoński, *Materiał prawo...*, wyd. 1, s. 51, wyd. 6, s. 67.

do brzmienia art. 244 § 1 k.p.c., wynika, iż dokumenty są wówczas urzędowe, gdy spełniają łącznie dwie przesłanki – zostały sporządzone:

- 1) w przepisanej formie,
- 2) przez powołane do tego organy państwowe w ich zakresie działania²³⁴.

Akt małżeństwa zawierający dane określone w art. 62 ust. 1, sporządzony w księdze małżeństw na druku ustalonym w zał. nr 2 do rozp. MSWiA pismem ręcznym, maszynowym lub komputerowym w celu zarejestrowania zawarcia małżeństwa „konkordatowego” jest dokumentem urzędowym zredagowanym w przepisanej formie (przesłanka pierwsza art. 76 § 1 k.p.a.). Akt ten, o ile został sporządzony przez wójta, burmistrza, prezydenta (tj. kierownika USC *ex lege*) albo przez dodatkowego kierownika USC zatrudnionego na tym stanowisku, jest dokumentem urzędowym zredagowanym przez organ samorządowy właściwy do spraw rejestracji stanu cywilnego (przesłanka druga).

Moc dowodowa aktu małżeństwa zawartego przed duchownym opiera się na dwojakiego rodzaju domniemaniach: ogólnych, ustanowionych dla dokumentów urzędowych przez przepisy proceduralne, oraz na domniemaniu szczególnej mocy dowodowej wynikającej z zasady wyłączności aktu małżeństwa jako dowodu prawdziwości stwierdzonego w nim zdarzenia. Na podstawie przepisów art. 76 § 1 k.p.a. i art. 244 § 1 k.p.c. akt małżeństwa korzysta z domniemania prawdziwości (autentyczności), co oznacza, że dokument ten pochodzi od określonego w nim organu, oraz z domniemania zgodności treści dokumentu z prawdą, która została w nim urzędowo stwierdzona (zaświadczona). Domniemania te mogą być obalone w postępowaniu sądowym – zgodnie z art. 252 k.p.c. przez zaprzeczenie prawdziwości dokumentu (np. zarzut przerobienia lub podrobienia dokumentu) albo przez twierdzenie, że zawarte w nim oświadczenie organu, od którego dokument pochodzi, jest niezgodne z prawdą (np. zarzut poświadczenia nieprawdy przez wystawcę dokumentu). Natomiast w postępowaniu administracyjnym na mocy art. 76 § 3 k.p.a. domniemanie zgodności z prawdą może być obalone tylko na drodze przeprowadzenia dowodu przeciwko treści dokumentu. Przepisy k.p.a. za wzorem art. 252 k.p.c. nie regulują *expressis verbis* możliwości obalenia domniemania prawdziwości dokumentu, stąd też w doktrynie uznaje się za dopuszczalne stosowanie art. 76 § 3 k.p.a. w celu przeprowadzenia dowodu przeciwko prawdziwości dokumentu²³⁵.

Regulacja zamieszczona w art. 4 zd. 1 przydaje aktowi małżeństwa szczególną (wyłączną) moc dowodową niezależnie od mocy dowodowej przysługującej temu dokumentowi

²³⁴ Doktryna nie określa jednoznacznie pojęcia dokumentu. Nie czynią tego też przepisy kodeksów postępowania administracyjnego i postępowania cywilnego. Niemniej jednak w obu rodzajach postępowań pod pojęciem dokumentu rozumie się akt pisemny wyrażający określone myśli lub wiadomości. Zob. B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, K.p.a. Kom., s. 335; T. Ereciński, [w:] K.p.c. Kom., t. I, s. 1121. Zob. także przegląd stanowisk doktryny polskiej w kwestii pojęcia dokumentu w prawie cywilnym zaprezentowany przez K. Knoppka, *op. cit.*, s. 30-32 włącznie z definicją autora (s. 35). Pojęcie dokumentu urzędowego zostało zdefiniowane na gruncie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198). „Dokumentem urzędowym w rozumieniu ustawy jest treść oświadczenia woli lub wiedzy, utrwalona i podpisana w dowolnej formie przez funkcjonariusza publicznego w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego, w ramach jego kompetencji, skierowana do innego podmiotu lub złożona do akt sprawy” (art. 6 ust. 2).

²³⁵ Zob. na ten temat szerzej B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, K.p.a. Kom., s. 337-338.

urzędowemu na zasadach ogólnych. Oznacza to, że we wszystkich sprawach w postępowaniu administracyjnym i sądowym zawarcia małżeństwa, bez względu na formę, w jakiej ukształtował się ten stosunek prawny, można dowodzić jedynie za pomocą aktu małżeństwa, a wszelkie inne dowody tego faktu są wyeliminowane²³⁶. Zatem jego szczególna moc dowodowa polega na tym, że złożenie odpisu (skróconego lub pełnego) aktu małżeństwa w jakimkolwiek postępowaniu zwalnia osobę zainteresowaną od składania innych dowodów uzupełniających w celu wykazania stanu cywilnego²³⁷. Organ administracji publicznej nie może żądać w postępowaniu administracyjnym zaświadczenia na potwierdzenie faktu zawarcia małżeństwa przed duchownym, jeżeli został mu przedstawiony dokument urzędowy, tj. odpis aktu małżeństwa (art. 220 § 1 k.p.a.). Zasada wyłączności dowodowej aktu małżeństwa eliminuje możliwość dowodzenia zdarzenia zawarcia małżeństwa „konkordatowego” za pomocą zaświadczenia sporządzonego przez duchownego. Zasada ta na gruncie dyspozycji art. 1 § 2 k.r.o. ulega swoistemu wzmocnieniu, skoro sporządzenie aktu małżeństwa ma charakter przesłanki konstytutywnej. Zaświadczenie jest wprawdzie dowodem zawarcia małżeństwa, ale o ograniczonej mocy dowodowej. Stanowi ono jedynie podstawę sporządzenia aktu małżeństwa przez kierownika USC. Z chwilą zarejestrowania małżeństwa „konkordatowego” w rejestrze stanu cywilnego – *in concreto* w księdze małżeństw – dokument ten zostaje włączony do akt zbiorowych danego aktu małżeństwa (§ 15 ust. 2 rozp. MSWiA). Analogiczną pozycję „dowodu prowizorycznego”²³⁸ posiadają protokoły będące podstawą sporządzenia aktu małżeństwa w przypadku zawarcia małżeństwa w formie cywilnej poza lokalem USC i konsularnej.

Dotychczasowe rozważania pozwalają na sformułowanie dwóch wniosków. *Primo*, akt małżeństwa zawartego w formie kanonicznej jest dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 76 § 1 k.p.a. i art. 244 § 1 k.p.c. *Secundo*, akt ten korzysta ze szczególnej mocy dowodowej (art. 4), niezależnie od mocy dowodowej przysługującej mu z tytułu posiadania atrybutów dokumentu urzędowego. Dalsze analizy poświęcone będą ustaleniu zakresu mocy dowodowej aktu małżeństwa, czyli odróżnieniu tej części aktu, tzw. zaświadczającej, która urzędowo stwierdza zdarzenie podlegające rejestracji, od pozostałej części dokumentu²³⁹. Akt małżeństwa zawartego w formie kanonicznej stanowi dowód, iż wymienione w nim osoby zawierające małżeństwo złożyły w oznaczonym miejscu i dacie zgodne oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński. Ponadto stanowi on dowód brzmienia nazwiska noszonego przez małżonków po zawarciu małżeństwa. Tak więc za jego pomocą można udowodnić stan cywilny określonych osób, czyli status rodzinny (zawarcie małżeństwa) i status osobisty (nazwiska małżonków)²⁴⁰, nie można natomiast dowodzić na podstawie aktu małżeństwa okoliczności, które zostały w nim

²³⁶ Por. K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 43.

²³⁷ Por. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 28.

²³⁸ Termin „dowód prowizoryczny” został zaczerpnięty od A. Mączyńskiego, który posłużył się nim w pracy *Znaczenie prawne aktu małżeństwa...*, s. 301.

²³⁹ Por. T. Ereciński, [w:] K.p.c. Kom., t. I, s. 1124-1125.

²⁴⁰ Por. K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 23, 35.

zamieszczone, ale nie dotyczą bezpośrednio zdarzenia w nim zarejestrowanego. A zatem akt małżeństwa nie stanowi dowodu daty i miejsca urodzenia małżonków, ich pochodzenia od wskazanych w akcie rodziców, a także miejsca zamieszkania w chwili zawierania małżeństwa. Dane te mogą stanowić jedynie dowód pośredni w postępowaniu administracyjnym bądź sądowym o ustalenie lub odtworzenie innych aktów stanu cywilnego²⁴¹.

Zdaniem J. Litwina „każdy wpis w księdze stanu cywilnego dotyczący rejestracji urodzenia, małżeństwa lub zgonu powinien być w zasadzie traktowany jako akt stanu cywilnego i wobec tego jako dokument mający moc dowodową”²⁴². W myśl tego poglądu moc dowodową równą aktowi małżeństwa mają wzmianki dodatkowe będące integralną częścią aktu małżeństwa. Wzmianki te są formą rejestracji w akcie małżeństwa zdarzeń, które nastąpiły po sporządzeniu aktu i mają wpływ na jego treść lub ważność (np. wzmianka o unieważnieniu lub rozwiązaniu przez rozwód małżeństwa). W przypadku wzmianki dodatkowej dotyczącej sprostowania lub uzupełnienia aktu małżeństwa traci moc dowodową ta treść w części aktu, która została sprostowana bądź uzupełniona, a uzyskuje moc dowodową nowa treść aktu, natomiast dane nieprzewidziane przez prawo bądź naruszające dobra osobiste wpisane do aktu małżeństwa nie mają w ogóle mocy dowodowej, nawet jeśli nie zostały skreślone²⁴³. Również przypiski zamieszczone pod treścią aktu małżeństwa nie mają mocy dowodowej przysługującej temu aktowi. Są one tylko źródłem informacji o aktach urodzenia i zgonu małżonków z podaniem nazwy USC i numerów tych aktów.

Rozważania traktujące o mocy dowodowej odpisów aktu małżeństwa należy poprzedzić kilkoma ustaleniami wstępnymi, wyjaśniającymi kwestię rodzajów odpisów oraz dostępu do tych dokumentów. Akt małżeństwa, bez względu na formę zawarcia małżeństwa, jako dokument urzędowy zasadniczo nie występuje w obrocie prawnym, tak jak i pozostałe akty stanu cywilnego. Zasada ograniczonej jawności ksiąg stanu cywilnego, znajdująca normatywny wyraz m.in. w przepisie art. 24 zd. 2²⁴⁴, zakazuje wnoszenia ksiąg stanu cywilnego poza lokal USC. Wyjątek od tej zasady ustawodawca sformułował w tym samym art. 24 zd. 3, dopuszczając taką możliwość jedynie z ważnej przyczyny (np. prowadzenie postępowania karnego w sprawie o fałszerstwo aktu stanu cywilnego) albo w razie niebezpieczeństwa zagrażającego tym księgom (np. pożar, powódź, katastrofa budowlana)²⁴⁵. Uwzględniając poczynione uwagi, należy stwierdzić, że dowód z samego aktu małżeństwa można przeprowadzić w postępowaniu administracyjnym bądź sądowym tylko wyjątkowo, gdy zachodzi ważna przyczyna w rozumieniu art. 24.

²⁴¹ Por. E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 26-27; J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 208.

²⁴² J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 203.

²⁴³ Por. K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 42.

²⁴⁴ Zob. art. 25, art. 80 i art. 83, które także egzemplifikują zasadę ograniczonej jawności rejestru stanu cywilnego. Por. P. Kasprzyk, *Wydawanie odpisów aktów stanu cywilnego i zaświadczeń z ksiąg stanu cywilnego – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, RNP 2008, nr 2, s. 320-323.

²⁴⁵ Kierownik USC z ważnych przyczyn zezwala na wyniesienie ksiąg stanu cywilnego poza lokal urzędu w drodze postanowienia (art. 7 ust. 1 pkt 3) za zgodą wojewody (art. 24 zd. 3 w zw. z art. 8 ust. 3). W przypadku niebezpieczeństwa zagrażającego księgom stanu cywilnego wyniesienie ich poza lokal USC nie wymaga zgody wojewody. Zob. K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 117.

Stwierdzenie stanu cywilnego małżonków, którzy zawarli związek małżeński przed duchownym, odbywa się w obrocie prawnym na podstawie odpisów aktu małżeństwa. *In statu praesenti* polski system rejestracji stanu cywilnego przewiduje tylko dwa rodzaje odpisów aktu stanu cywilnego – zupełny i skrócony²⁴⁶. A zatem na podstawie przepisu art. 79 pkt 1 z księgi małżeństw wydawane są odpisy zupełne i skrócone aktu małżeństwa.

Odpis zupełny aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej, stosownie do brzmienia art. 80, powinien stanowić dosłowne powtórzenie treści aktu małżeństwa ze wszystkimi wzmiankami dodatkowymi. Na żądanie osoby zainteresowanej podaje się także treść przypisków. Dokument ten sporządzany jest w przepisanej formie w myśl § 13 ust. 1 zd. 1 na stosownym druku według wzoru określonego w zał. nr 5 do rozp. MSWiA. Odpis zupełny aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej występuje w obrocie prawnym stosunkowo rzadko, tak jak i odpis zupełny aktu małżeństwa zawartego w formie cywilnej. Uprzedzając w tym miejscu rozważania zawarte w kolejnym punkcie rozdziału, wypada stwierdzić, że odpis zupełny wymagany jest w sprawach związanych ze zmianą treści aktu małżeństwa. W zakresie postępowania administracyjnego są to sprawy o wykreślenie danych nieprzewidzianych przez prawo lub naruszających dobra osobiste (art. 18 ust. 1), o unieważnienie jednego z dwóch aktów stwierdzających to samo zdarzenie (art. 29), o sprostowanie oczywistego błędu pisarskiego (art. 28), o uzupełnienie aktu małżeństwa danymi wymaganymi przez prawo (art. 36). Do kognicji sądu powszechnego natomiast należą sprawy o ustalenie nieistnienia małżeństwa (art. 2 k.r.o.), o unieważnienie aktu małżeństwa stwierdzającego zdarzenie niezgodne z prawdą lub zawierającego uchybienia zmniejszające jego moc dowodową (art. 30) oraz o sprostowanie błędnej lub nieścisłej redakcji aktu małżeństwa (art. 31)²⁴⁷.

Odpis skrócony aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej podaje treść tego aktu z uwzględnieniem wszystkich wzmianek dodatkowych oraz z pominięciem wyrazów, ustępów i zdań skreślonych (art. 81). Sporządzany jest on zgodnie z § 13 ust. 1 według wzoru stanowiącego zał. nr 8 do rozp. MSWiA. Istotna różnica między odpisem skróconym a zupełnym aktu małżeństwa tkwi w zakresie danych zamieszczonych w obu dokumentach. Odpis zupełny jest powtórzeniem zarówno treści pierwotnych wpisów dotyczących wszystkich danych zamieszczonych w akcie małżeństwa, jak i treści wszystkich wzmianek dodatkowych zmieniających treść pierwotnych wpisów. Natomiast odpis skrócony podaje ostateczną treść wpisów zmienioną wskutek zdarzeń, których dotyczą wzmianki dodatkowe, ale bez zamieszczania w odpisie skróconym treści

²⁴⁶ P.a.s.c. z 1955 r. znało cztery kategorie wypisów wydawanych z ksiąg stanu cywilnego – odpis zupełny (art. 75) i skrócony (art. 73) oraz wyciąg zwykły (art. 72 ust. 1) i uproszczony wyciąg z aktów urodzenia (art. 72 ust. 2). Jak podają K. Gonderek i A. Ustowska, powołując się na uzasadnienie do projektu ustawy p.a.s.c. z 1986 r., „zbyt wąski zakres informacji osobowych zawarty w wyciągu z aktu stanu cywilnego zadecydował o tym, że w nowej ustawie zrezygnowano z tego rodzaju wypisu z akt stanu cywilnego”; *eadem*, P.a.s.c. Kom., s. 324.

²⁴⁷ Por. E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 266.

tych wzmianek²⁴⁸. Przepis art. 82 pkt 2 szczegółowo określa dane, jakie powinny być zamieszczone w odpisie skróconym aktu małżeństwa. Dane te są identyczne w obu formach zawarcia małżeństwa i swym zakresem obejmują:

- 1) dane dotyczące osób zawierających małżeństwo – nazwiska i imiona, ich nazwiska rodowe, miejsca i daty ich urodzenia,
- 2) dane dotyczące zdarzenia podlegającego rejestracji – miejsce i data zawarcia małżeństwa,
- 3) dane dotyczące rodziców – ich imiona i nazwiska rodowe,
- 4) dane dotyczące nazwisk noszonych po zawarciu małżeństwa – przez małżonków i ich dzieci zrodzone z tego związku,
- 5) adnotację o ustaniu, unieważnieniu lub separacji małżeństwa²⁴⁹.

Porównanie treści aktu małżeństwa z treścią jego odpisu skróconego przeprowadzone w oparciu o dane wyszczególnione w art. 62 ust. 1 i w art. 82 pkt 2, a także na podstawie wzorów obu dokumentów zamieszczonych w rozp. MSWiA prowadzi do następującej konstatacji. W odpisie skróconym aktu małżeństwa nie zamieszcza się²⁵⁰:

- 1) danych dotyczących osób zawierających małżeństwo – ich stanu cywilnego i miejsca zamieszkania,
- 2) danych dotyczących rodziców – nazwisk noszonych przez rodziców małżonków,
- 3) danych dotyczących świadków – ich nazwisk i imion.

W praktyce odpis skrócony reprodukuje zaktualizowaną treść aktu małżeństwa według stanu w dniu wydania odpisu uzyskał pozycję dominującego dokumentu w postępowaniu administracyjnym i sądowym, wypierając odpis zupełny. „W ten sposób zrealizowano postulat oszczędności czasu i kosztów”²⁵¹. Zauważyć wypada, że praktyka ta znajduje wyraz w licznych przepisach obowiązujących. *Exempli causa* można wskazać na:

- 1) art. 41 ust. 1, który uznaje odpis skrócony aktu małżeństwa przedstawiony kierownikowi USC przez osobę zgłaszającą urodzenie dziecka za dowód potwierdzający pochodzenie dziecka;
- 2) art. 55 ust. 1 pkt 2 i ust. 2, który uznaje odpis skrócony aktu małżeństwa z adnotacją o rozwodzie albo o unieważnieniu małżeństwa za dowód ustania małżeństwa;
- 3) przepis § 7 pkt 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 6 lutego 2009 r. w sprawie wzoru dowodu osobistego oraz trybu postępowania w sprawach wydawania dowodów osobistych, ich unieważnienia, wymiany, zwrotu lub utraty²⁵², który traktuje odpis skrócony aktu małżeństwa jako środek dowodowy (zał. do podania) w sprawie wydania dowodu osobistego;

²⁴⁸ K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 331. Por. E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 266-267.

²⁴⁹ Adnotacje te powinny także zawierać dodatkowe dane takie jak: nazwy sądów, sygnatury akt i daty orzeczeń o rozwodzie lub unieważnieniu małżeństwa albo o separacji lub jej zniesieniu. W przypadku ustania małżeństwa wskutek śmierci jednego z małżonków podaje się numer aktu zgonu, nazwę USC i datę zgonu; E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 268.

²⁵⁰ Zob. K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 333.

²⁵¹ J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 574.

²⁵² Dz. U. Nr 47, poz. 384 ze zm.

- 4) przepis § 3 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 sierpnia 2010 r. w sprawie dokumentów paszportowych²⁵³, który traktuje odpis skrócony lub zupełny polskiego aktu małżeństwa jako środek dowodowy (zał. do podania) w sprawie wydania paszportu, jeżeli osoba ubiegająca się o paszport zmieniła nazwisko w wyniku zawarcia małżeństwa za granicą.

Ustawodawca w art. 83, konkretyzując zasadę ograniczonej jawności formalnej ksiąg i aktów stanu cywilnego, wskazał **krań podmiotów uprawnionych do uzyskania odpisów** (zaświadczeń) z ksiąg stanu cywilnego. Istotne jest zatem precyzyjne określenie, kto może wejść w posiadanie obu kategorii odpisów aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej. W świetle przepisów zamieszczonych w art. 83 ust. 1 i 2 można wyodrębnić trzy grupy podmiotów uprawnionych do wystąpienia z wnioskiem o wydanie odpisu aktu małżeństwa. Są to:

- 1) osoby fizyczne i prawne,
- 2) organy państwowe,
- 3) organizacje społeczne.

Ad 1) Poza małżonkami, których stan cywilny został w akcie małżeństwa stwierdzony, uprawnionymi do uzyskania odpisów tego aktu są członkowie najbliższej rodziny, a więc rodzice (wstępni), dzieci (zstępni), rodzeństwo, a także przedstawiciel ustawowy. Odpis aktu małżeństwa może być również wydany „na wniosek innych osób niż wymienione w ust. 1, które wykażą w tym interes prawny” (art. 83 ust. 2). W związku z tym nasuwa się pytanie, czy ustawodawca, posługując się terminem „osoba”, używa go wyłącznie na oznaczenie osoby fizycznej czy też osoby prawnej. Nie wydaje się, by ustawodawca chciał zawęzić zakres tego pojęcia tylko do osoby fizycznej, skoro nie wprowadził żadnego kwalifikatora. Należy zatem uznać zarówno osoby fizyczne, jak i prawne za uprawnione do żądania wydania odpisu aktu małżeństwa²⁵⁴. Przesłanką warunkującą uzyskanie takiego odpisu jest konieczność wykazania interesu prawnego przez podmiot ubiegający się o ten dokument. Zagadnienie interesu prawnego należy do kanonu nauk prawnych. Uwzględniając zatem dorobek doktryny²⁵⁵ i judykatury²⁵⁶ w kontekście

²⁵³ Dz. U. Nr 152, poz. 1026 ze zm.

²⁵⁴ Zob. G. Mucha, *Dostęp do dokumentów związanych z rejestracją stanu cywilnego w polskim obrocie prawnym*, TiUSC 2000, nr 1, s. 6-8.

²⁵⁵ W literaturze definicję pojęcia „interesu prawnego” formułuje W. Jakimowicz. Autor przez interes prawny rozumie „taki interes, który został wzięty przez prawo w ochronę polegającą na możliwości żądania od organu administracji podjęcia określonych czynności mających na celu zrealizowanie interesu lub usunięcie zaistniałego zagrożenia”; *idem*, *Interes indywidualny w prawie administracyjnym*, „Casus” 1999, nr 14, s. 46; *idem*, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 130 i n. Por. J. Zimmermann, *Konstrukcja interesu prawnego w sferze działań Naczelnego Sądu Administracyjnego*, [w:] *Gospodarka. Administracja. Samorząd*, red. H. Olszewski, B. Popowska, Poznań 1997, s. 609-610; P. Kasprzyk, *Wydawanie odpisów...*, s. 329 i n. W nauce prawa cywilnego por. na ten temat monografię T. Rowińskiego, *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym*, Warszawa 1971, zwłaszcza rozdz. I. *Pojęcie interesu prawnego*, s. 9-30 i podaną tam definicję tego pojęcia, s. 22.

²⁵⁶ W orzecznictwie NSA definiowano pojęcie „interesu prawnego” i przeciwstawne mu pojęcie „interesu faktycznego” już w pierwszych latach działalności tego sądu. Zob. wyrok NSA z dnia 22 lutego 1984 r., I SA 1748/83 publikowany, [w:] E. Smoktunowicz, *Kodeks postępowania...*, s. 109. Zob. także wyrok NSA z dnia 15 kwietnia 1993 r., I SA 1719/92, OSP 1994, nr 10, poz. 199.

prowadzonych rozważań, przez pojęcie „interesu prawnego” należy rozumieć obiektywnie uzasadnioną przepisami p.a.s.c., a także subiektywnymi odczuciami, potrzebę uzyskania ochrony prawnej, polegającą na możliwości żądania od kierownika USC wydania odpisu aktu małżeństwa przynoszącego uprawnionemu podmiotowi korzyść związaną z jego sytuacją prawną. W takim ujęciu interes prawny w otrzymaniu odpisu aktu małżeństwa będzie miał np. współmałżonek tej osoby, która zawarła ponowne małżeństwo w formie cywilnej, pozostając już w związku małżeńskim „konkordatowym”, występujący z powództwem o unieważnienie małżeństwa bigamicznego. Wydaje się, że również uzasadnioną potrzebę (interes) w otrzymaniu takiego dokumentu będzie miała np. osoba prawna specjalizująca się w badaniach heraldycznych i genealogicznych, która na podstawie upoważnienia udzielonego przedstawicielowi firmy zajmuje się odtwarzaniem drzewa genealogicznego danego rodu.

Ad 2) Organy państwowe stanowią drugą kategorię podmiotów uprawnionych do otrzymania odpisu aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej bez konieczności wykazania interesu prawnego w jego otrzymaniu. Zakresem podmiotowym tego terminu powinny być objęte wszystkie organy władzy publicznej wchodzące zarówno do władzy ustawodawczej, jak i wykonawczej oraz sędziowskiej. Jednakże w rozumieniu art. 83 i subsydiarnie art. 26 zakres tego terminu należy zawęzić do organów sądu, prokuratury i administracji publicznej²⁵⁷. Normatywną treść pojęcia organu administracji publicznej wyznacza art. 5 § 2 pkt 3 k.p.a.²⁵⁸ Pojęcie to obejmuje organy w znaczeniu ustrojowym i funkcjonalnym. Do pierwszej grupy należą:

- a) ministrowie i centralne organy administracji rządowej. Normatywne pojęcie „ministra”, sprecyzowane w art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a., obejmuje: Prezesa i wiceprezesa Rady Ministrów pełniących funkcję ministra kierującego określonym działem administracji rządowej, ministrów kierujących określonym działem administracji rządowej, przewodniczących komitetów wchodzących w skład Rady Ministrów, kierowników centralnych urzędów administracji rządowej podległych, podporządkowanych lub nadzorowanych przez Prezesa Rady Ministrów lub właściwego ministra, a także kierowników innych równorzędnych urzędów państwowych załatwiających sprawy w drodze wydania decyzji administracyjnych i zaświadczeń;
- b) terenowe organy administracji rządowej, tj. wojewodowie i działające w ich lub we własnym imieniu inne terenowe organy administracji rządowej (zespolonej i niezespolej)²⁵⁹;

²⁵⁷ Zob. E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 268-269. Por. K. Gondrek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 118; J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 148; I. Skrzydło-Niżnik, *Pojęcie „organu państwowego” na gruncie art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1986 r. Prawo o aktach stanu cywilnego*, TiUSC 2007, nr 4, s. 8-11.

²⁵⁸ Zob. na ten temat szerzej J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, K.p.a. Kom., s. 7-11; R. Kędziora, *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa 2008, s. 20-32.

²⁵⁹ Terenowymi organami administracji rządowej są organy określone w ustawie z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz. U. Nr 31, poz. 206 ze zm.). Zob. zwłaszcza art. 56, w którym zostały wymienione organy administracji niezespolej.

- c) organy jednostek samorządu terytorialnego, które ustawodawca zdefiniował w art. 5 § 2 pkt 6 k.p.a. Do organów tych zaliczono: organy gminy, powiatu, województwa, związków gmin, związków powiatów, wójta, burmistrza (prezydenta miasta), starostę, marszałka województwa oraz kierowników służb, inspekcji i straży działających w imieniu wójta, burmistrza (prezydenta miasta), starosty lub marszałka województwa, a ponadto samorządowe kolegia odwoławcze.

Drugą grupę stanowią inne organy państwowe powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumienia do załatwiania spraw indywidualnych w drodze decyzji administracyjnej (art. 1 pkt 2 k.p.a.). Do tej kategorii organów państwowych można zaliczyć tytułem przykładu Prezydenta RP i Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji.

Ad 3) Sfera dostępności odpisów aktu małżeństwa została rozszerzona na organizacje społeczne. Pojęcie „organizacja społeczna” należy rozumieć zgodnie z jego normatywną definicją zawartą w art. 5 § 2 pkt 5 k.p.a. W pojęciu tym mieszczą się „organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje społeczne”. W doktrynie temu terminowi przypisuje się szerokie znaczenie pojęciowe obejmujące „wszystkie trwałe zrzeszenia osób fizycznych, a także prawnych, tzn. takie grupy tych podmiotów, które związane są wspólnym celem i stałą więzią organizacyjną, nie wchodzące w skład aparatu państwowego i nie będące zarazem spółkami prywatnymi”²⁶⁰. E. Smoktunowicz ze względu na podstawę prawną i status organizacji społecznych wyróżnił w ich obrębie sześć grup: partie polityczne, stowarzyszenia i organizacje do nich podobne, związki zawodowe i społeczno-zawodowe organizacje rolników, organizacje podobne do spółek prywatnych, samorządy, związki wyznaniowe²⁶¹.

Tak więc wniosek Kościoła katolickiego jako organizacji społecznej może być podstawą wydania odpisu aktu małżeństwa, jeżeli wystąpią łącznie dwie przesłanki: 1) żądanie jest uzasadnione organizacyjnymi celami jej działalności i 2) przemawia za tym interes społeczny. Brak ustawowej definicji pojęcia „interesu społecznego” powoduje, że temu pojęciu treść nadaje kierownik USC w zależności od konkretnej sytuacji. W świetle art. 83 ust. 2 należałoby przyjąć, że „chodzi o działania dla zapewnienia np. potrzeb bytowych, wychowawczych, zdrowotnych, kulturalnych określonych grup społecznych, jeżeli działania te są podejmowane w interesie lub przy akceptacji państwa”²⁶².

²⁶⁰ E. Smoktunowicz, *Prawo zrzeszania się w Polsce*, Warszawa 1992, s. 15.

²⁶¹ *Ibidem*, s. 18.

²⁶² E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 269. Problematykę interesu społecznego szczegółowo omawia M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, *passim*. Zob. zwłaszcza rozdz. II. *Interes społeczny – próby określenia pojęcia* powołanej monografii, s. 28-48. Zob. także J. Boć, *Pojęcie administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, s. 20-23; W. Jakimowicz, *Interes indywidualny...*, s. 45; A. Wróbel, *Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, red. Z. Niewiadomski [et al.], Przemysł 2000, s. 701-702, 704-707 i n.; P. Kasprzyk, *Wydawanie odpisów...*, s. 332 i n.

Wniosek o wydanie odpisu aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej powinien być załatwiany niezwłocznie, ponieważ nie zachodzi potrzeba prowadzenia postępowania wyjaśniającego (art. 12 § 2 k.p.a.). Realizację zasady ogólnej szybkości postępowania w sprawie wydawania odpisów aktów stanu cywilnego wzmocniła przedostatnia nowelizacja rozp. MSWiA²⁶³. Prawodawca w § 13 ust. 2 tegoż rozporządzenia zrezygnował z regulacji nakładającej na kierownika USC (zastępcę) obowiązek podpisywania aktów stanu cywilnego²⁶⁴. Aktualne brzmienie tego przepisu pozwala organowi rejestrowemu na mocy art. 268a k.p.a. upoważnić pracowników urzędu do podpisywania w jego imieniu odpisów aktów stanu cywilnego.

Kierownik USC odmawia wydania odpisu aktu małżeństwa w drodze decyzji administracyjnej (art. 7 ust. 4). Odmowa ma miejsce wtedy, gdy wnioskodawca, co do zasady proboszcz parafii, nie wykaże uprawnienia do uzyskania takiego dokumentu wynikającego z charakteru działalności Kościoła i interesu społecznego. Zgodnie z art. 8 ust. 4 do wojewody należy rozpatrywanie odwołań od decyzji kierownika USC o odmowie wydania odpisu aktu małżeństwa. Decyzja wojewody po rozpatrzeniu odwołania jest ostateczna i może być zaskarżona do sądów administracyjnych.

W świetle przeprowadzonych rozważań nie powinna budzić zastrzeżeń teza, że odpisy zupełne i skrócone aktu małżeństwa, bez względu na formę jego zawarcia, są również dokumentami urzędowymi w rozumieniu art. 76 § 1 k.p.a. i art. 244 § 1 k.p.a.²⁶⁵ Identycznie jak akt małżeństwa są one sporządzane w przepisanej formie przez powołany do tego organ państwowy, tj. kierownika USC w zakresie jego działania, i stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone (zaświadczone). Oba rodzaje odpisów korzystają z domniemania ich prawdziwości (autentyczności), tzn. że dokumenty te pochodzą od organu, który je wystawił, oraz z domniemania zgodności z prawdą tego, co zostało w nich stwierdzone przez wystawcę dokumentów²⁶⁶. Ponadto odpisy te jako dokumenty urzędowe mają charakter wyłącznego dowodu zdarzeń w nich stwierdzonych. W konsekwencji złożenie odpisu zupełnego lub skróconego aktu małżeństwa w jakimkolwiek postępowaniu zwalnia od przedstawienia innych dowodów w celu wykazania stanu cywilnego. W stosunku do odpisu aktu małżeństwa można podnieść zarzut jego nieautentyczności lub niezgodności treści tego dokumentu z treścią aktu małżeństwa. „Zarzuty te można udowodnić w toczącym się postępowaniu sądowym w trybie art. 252 k.p.c., w postępowaniu administracyjnym zaś w trybie art. 76 § 3 k.p.a. bez potrzeby prowadzenia odrębnego postępowania sądowego. Nie można natomiast przez zarzut, że

²⁶³ Zob. § 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 25 października 1999 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich kontroli, przechowywania i zabezpieczenia oraz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów (Dz. U. Nr 92, poz. 1058).

²⁶⁴ Jak zauważa K. Gładych, przepis ten i tak nie był przestrzegany w dużych USC, gdyż liczba dniennie sporządzanych odpisów aktów stanu cywilnego waha się od 300 do 400 sztuk; *eadem*, *Separacja małżeństwa, rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 25.10.1999 r.*, TiUSC 2000, nr 1, s. 18; *eadem*, *Podpisywanie odpisów aktów stanu cywilnego i zaświadczeń wydawanych z ksiąg stanu cywilnego*, TiUSC 2009, nr 4, s. 6-7.

²⁶⁵ Por. J. Dobkowski, *Preponderancja aktów stanu cywilnego*, „Metryka” 2011, nr 2, s. 23 i n.

²⁶⁶ Por. B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, K.p.a. Kom., s. 338.

odpis zawiera treść niezgodną z oryginałem, podważać zgodności z prawdą samego aktu stanu cywilnego, z którego odpis został sporządzony²⁶⁷. Stanowisko J. Litwina dotyczące mocy dowodowej wypisów z aktów stanu cywilnego nic nie straciło na swojej aktualności²⁶⁸. Można je zatem przywołać, odpowiednio modyfikując w kontekście prowadzonych rozważań. Odpisy aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej mają moc dowodową równą mocy samego aktu. Zasada ta powinna być uznana za miarodajną, mimo że aktualne p.a.s.c. nie zawiera wyrażonej dyspozycji w tej materii, tak jak to czyniło p.a.s.c. z 1945 r.²⁶⁹

Wypada odnieść się jeszcze do kwestii oceny **kopii odpisu aktu małżeństwa** z punktu widzenia mocy dowodowej. Z treści § 13 ust. 3 rozp. MSWiA wynika uprawnienie kierownika USC do uwierzytelnienia kserokopii lub fotokopii odpisu aktu małżeństwa. Warunkiem urzędowego poświadczenia (uwierzytelnienia) jednego z rodzajów kopii jest przedstawienie do wglądu oryginału odpisu aktu. Organ ten na mocy § 15 ust. 5 rozp. MSWiA uprawniony został także do wydawania z akt zbiorowych potwierdzonej kserokopii dokumentów znajdujących się w tych aktach. Zauważyć wypada, że ustawodawca w przepisach szczególnych coraz częściej uznaje kopie odpisów aktu stanu cywilnego, w tym aktu małżeństwa, za środek dowodowy w określonych kategoriach spraw²⁷⁰. Analiza przywołanych przepisów pozwala na sformułowanie następujących wniosków:

- 1) o charakterze ogólnym – kserokopia lub fotokopia odpisu aktu stanu cywilnego, jeżeli nie jest urzędowo poświadczona, nie stanowi dokumentu, jest tylko znakiem istnienia dokumentu. Innymi słowy kserokopia niepotwierdzona „za zgodność z oryginałem” nie ma mocy dowodowej. Zatem warunkiem uznania ksero- lub fotokopii odpisu aktu stanu cywilnego za dokument jest umieszczenie na niej poświadczenia jej zgodności z oryginałem i zaopatrzenie go podpisem kierownika USC²⁷¹;
- 2) o charakterze szczególnym – kierownik USC może uwierzytelniać ksero- lub fotokopię odpisu aktu małżeństwa, może również się nią posługiwać, np. w sytuacji urodzenia się dziecka sporządza kserokopię odpisu skróconego aktu małżeństwa rodziców dziecka przedstawioną przez osobę zgłaszającą ten fakt (§ 8 ust. 1 rozp. MSWiA w zw. z art. 41 ust. 1). Nie może natomiast na żądanie uprawnionych podmiotów wydawać uwierzytelnionych kserokopii odpisów aktu małżeństwa zamiast samych odpisów. Byłoby to działanie *contra legem* i *praeter legem*, ponieważ w obrocie prawnym podstawowym wymogiem jest funkcjonowanie dokumentu w wersji oryginalnej. Odpisy aktu małżeństwa

²⁶⁷ K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 37-38.

²⁶⁸ J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 228.

²⁶⁹ „Wyciągi oraz odpisy skrócone i zupełne mają moc dowodową równą wpisom do ksiąg stanu cywilnego” (art. 42 ust. 2).

²⁷⁰ Zob. np. art. 4 § 3 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o zadośćuczynieniu rodzinom ofiar zbiorowych wystąpień wolnościowych w latach 1956-1989 r. (Dz. U. Nr 91, poz. 741).

²⁷¹ Por. T. Ereciński, [w:] K.p.c. Kom., t. I, s. 1127; G. Rejman, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 1448.

mają moc dowodową oryginalnego dokumentu, gdy są sporządzone zgodnie z art. 80 i art. 82 pkt 2 oraz w jednolitej formie przepisanej postanowieniami rozp. MSWiA. Ponadto działanie to byłoby sprzeczne z interesem państwowym, gdyż uwzględnienie takich żądań prowadziłoby do zaniechania poboru opłaty skarbowej za dokonaną czynność urzędową²⁷². W orzeczeniu z dnia 13 września 1994 r. TK podkreślił: „Otóż w świetle obowiązującego prawa o a.s.c. jest faktem bezspornym, iż odpis zupełny aktu stanu cywilnego nie może być fotokopią czy reprodukcją samego aktu, jeśli ma mieć znaczenie dokumentu urzędowego ze wszystkimi konsekwencjami dla jego mocy dowodowej (np. w postępowaniu o stwierdzenie praw do spadku) i przysługującej dokumentowi urzędowemu ochronie prawnej”²⁷³.

Potrzeby badawcze dyktują inne jeszcze, **karnoprawne ujęcie aktu małżeństwa i jego odpisów** jako dokumentów urzędowych. W kodeksie karnym tak oto definiuje się pojęcie dokumentu: „Dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne” (art. 115 § 14). A zatem akt małżeństwa i jego odpisy są dokumentami w rozumieniu powołanego przepisu i w konsekwencji podlegają ochronie prawnej uregulowanej w art. 270-277 k.k. Dobrem chronionym nie jest akt małżeństwa ani jego odpis jako przedmiot materialny, lecz wiarygodność (prawdziwość) tych dokumentów, a w następstwie pewność (bezpieczeństwo) obrotu prawnego²⁷⁴. Przesłankami przeciwko wiarygodności dokumentów zamieszczone w rozdziale XXXIV k.k. tylko w części odnoszą się do aktu małżeństwa i jego odpisów. Najbardziej charakterystyczną postacią tych przestępstw jest fałszerstwo materialne (art. 270 k.k.) i fałszerstwo intelektualne (art. 271 k.k.), ponadto wyłudzenie poświadczenia nieprawdy (art. 272 k.k.), posługiwanie się dokumentem sfałszowanym lub potwierdzającym nieprawdę (art. 273 k.k.) oraz typy czynów zabronionych zawarte w art. 276 k.k.

Sprawcą fałszerstwa materialnego może być każdy, kto przerabia lub podrabia akt małżeństwa lub jego odpis. Podrobienie tych dokumentów polega w szczególności na stworzeniu pozoru autentyczności pochodzenia dokumentu od wystawcy (np. podrobienie podpisu kierownika USC, pieczęci tego urzędu). Przerobienie zaś sprowadza się do nadania mu innej treści, niż pierwotnie posiadał, m.in. za pomocą dopisku, skreślenia, wymazania pewnych słów²⁷⁵. Przesłanką z art. 271 § 1 k.k. może popełnić wyłącznie kierownik USC lub inna osoba uprawniona do sporządzenia aktu małżeństwa lub wydania z niego odpisu, a więc zastępca kierownika USC lub inny upoważniony do wykonywania

²⁷² Opłata za sporządzenie odpisu zupełnego aktu małżeństwa wynosi 33 zł, a za odpis skrócony 22 zł (cz. II kol. 2 pkt 1 ppkt 2 i 3 zał. do u.o.s.).

²⁷³ P 2/94, OTK 1994, nr 2, poz. 33.

²⁷⁴ Por. A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998, s. 639; W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 Kodeksu karnego*, red. A. Zoll, Kraków 1999, s. 1026-1027; G. Rejman, *op. cit.*, s. 1443; K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 38; E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 28.

²⁷⁵ W. Wróbel, *op. cit.*, s. 1030-1031.

kompetencji organu pracownik tego urzędu na podstawie tzw. pełnomocnictwa administracyjnego. Falszerstwo intelektualne bezpośrednie polega na sporządzeniu autentycznego aktu małżeństwa (odpisu) pod względem formalnym, zawierającego jednak poświadczenie nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne²⁷⁶. Kierownik USC poświadcza nieprawdę w sytuacji, gdy stwierdził, że zaświadczenie wystawione przez duchownego nie odpowiada wymogom określonym w art. 8 § 2 k.r.o. (np. brak podpisu osób zawierających małżeństwo „konkordatowe”), a mimo to sporządził akt małżeństwa i wystawił odpisy skrócone tego aktu. Na gruncie prawa karnego materialnego występuje także druga postać przestępstwa poświadczenia nieprawdy określona mianem falszerstwa intelektualnego pośredniego (art. 272 k.k.)²⁷⁷. Sprawcą tego rodzaju czynu zabronionego może być każdy, kto wyłudza poświadczenie nieprawdy przez podstępne wprowadzenie w błąd kierownika USC lub pracownika tego urzędu upoważnionego do sporządzenia aktu małżeństwa bądź wydania z niego odpisu. Posługiwanie się sfałszowanym lub poświadczającym nieprawdę aktem małżeństwa bądź jego odpisem jest także przestępstwem przeciwko wiarygodności tych dokumentów – przestępstwem o charakterze powszechnym, gdyż sprawcą może być zarówno ten, kto sam dopuścił się falszerstwa materialnego lub intelektualnego, jak i ten, kto dokument taki otrzymał od innej osoby i używa go w obrocie prawnym²⁷⁸.

Z treści art. 276 k.k. wynika, że do czynów zabronionych należy niszczenie, uszkodzanie, czynienie bezużytecznym, ukrywanie lub usuwanie aktów małżeństwa, ich odpisów oraz ksiąg małżeństw. Zniszczenie wspomnianych dokumentów może polegać m.in. na ich spalaniu. Uszkodzenie natomiast to częściowe zniszczenie (np. nadpalenie) lub ograniczenie funkcji, jakie mogą one pełnić w obrocie prawnym. Przez pojęcie „uczynienia bezużytecznym” trzeba rozumieć takie zmodyfikowanie aktu małżeństwa (odpisu), że przestaje on pełnić funkcję dokumentu urzędowego stwierdzającego stan cywilny osób w nim wymienionych (np. uczynienie nieczytelnym pieczętki z podpisem kierownika USC). Ukrywanie dokumentu oznacza utajnienie miejsca jego przechowywania. Z kolei termin „usunięcie dokumentu” obejmuje wszelkie czynności prowadzące do uczynienia go niedostępnym dla osoby uprawnionej, choćby znane było miejsce jego przechowywania (np. usunięcie aktu małżeństwa i zamknięcie go w szafie pancerniej)²⁷⁹. Podmiotem czynu zabronionego może być tylko taka osoba, która nie ma prawa wyłącznie rozporządzać tymi dokumentami. *A contrario* nie popełnia przestępstwa z art. 276 k.k. osoba, która na mocy art. 83 należy do kręgu podmiotów legitymowanych do otrzymania odpisu aktu małżeństwa.

Podsumowując poczynione uwagi, należy stwierdzić, że akt małżeństwa tak jak i jego odpisy są dokumentami urzędowymi i to w rozumieniu przepisów należących do

²⁷⁶ *Ibidem*, s. 1040.

²⁷⁷ Zob. I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, wyd. 3, Warszawa 1981, s. 233.

²⁷⁸ Por. W. Wróbel, *op. cit.*, s. 1048-1049.

²⁷⁹ Charakterystyka czynów zabronionych naruszających prawo do dysponowania takimi dokumentami urzędowymi jak akt małżeństwa i jego odpisy zupełne i skrócone podana została za W. Wróblem, *op. cit.*, s. 1059-1060.

odrębnych gałęzi prawa: administracyjnego, cywilnego i karnego. Przyznanie czynności rejestracyjnej (tj. sporządzenie aktu małżeństwa) i czynności „reprodukującej” (tj. wydania odpisu aktu małżeństwa) charakteru urzędowego związane jest z identyczną mocą dowodową tych dokumentów. Jak to zostało już ustalone, akt małżeństwa i jego odpisy korzystają zarówno z ogólnych domniemań ich prawdziwości i zgodności z prawdą, jak i ze szczególnej mocy dowodowej, tj. z waloru dowodu wyłącznego. Nie do przyjęcia wydaje się zatem twierdzenie, że akt małżeństwa w takim samym stopniu jak jego odpisy funkcjonuje w obrocie prawnym, dokumentując zdarzenie zawarcia małżeństwa bez względu na formę (cywilną lub kanoniczną) tej czynności prawnej. Z konstatacją tą wiąże się niejako automatycznie pytanie o zasięg podejmowanych przez kierownika USC obu kategorii czynności materialno-technicznych. Przyjmując jako *fundamentum divisionis* adresata działań kierownika USC, można wyznaczyć dwie główne sfery jego działania: zewnętrzną i wewnętrzną²⁸⁰. Pierwsza dotyczy tych działań wspomnianego organu rejestrowego, które skierowane są wobec adresatów usytuowanych poza strukturą organizacyjną USC. Zatem w sferze zewnętrznej należy umiejscowić odpisy aktu małżeństwa, skoro są one wydawane w celu doręczenia osobie uprawnionej²⁸¹. Druga sfera obejmuje te działania kierownika USC, które nie wykraczają poza strukturę organizacyjną USC albo mają szerszy zasięg, ale mieszczą się jeszcze w układzie organizacyjnym administracji publicznej. Tak więc w sferze wewnętrznej powinien być usytuowany akt małżeństwa, ponieważ nie jest on doręczany osobom uprawnionym²⁸². Akt małżeństwa pozostaje w USC, gdyż sporządza się go w księdze małżeństw, z których to aktów składa się ten swoisty rejestr stanu cywilnego. Akt małżeństwa może być sporządzony także na luźnych drukach, które następnie łączy się w księgę małżeństw.

W tym miejscu można oczekiwać zarzutu, że odpisy aktu małżeństwa nie mają samodzielnego bytu i są immanentnie związane z samym aktem. Ponadto zgodnie z formułą art. 80 odpis zupełny aktu małżeństwa stanowi dosłowne powtórzenie treści tego aktu. Te dwie przesłanki-zarzuty implikują następującą supozycję: skoro odpis aktu małżeństwa jest jego zewnętrzną emanacją, to w konsekwencji sam akt małżeństwa ma charakter aktu zewnętrznego. Polemizując z takim sposobem rozumowania, należy odwołać się do argumentów, które uprawdopodobnią przyjętą hipotezę, iż sporządzenie aktu małżeństwa „konkordatowego” ma charakter czynności materialno-technicznej wewnętrznej o skutkach zewnętrznych, wpływających na sytuację prawną osób zawierających małżeństwo²⁸³. Oto one:

- 1) Akt małżeństwa, bez względu na formę, w jakiej małżeństwo zostało zawarte, wypada zakwalifikować do kategorii aktów wewnętrznych, gdyż taki walor

²⁸⁰ Przytoczone wyodrębnienie sfery zewnętrznej i sfery wewnętrznej działania kierownika USC podane zostało na kanwie rozważań W. Chróścielewskiego zamieszczonych w rozdz. *Sfery działań administracji*; *idem, op. cit.*, s. 21-22.

²⁸¹ Zob. J. Lang, *Akty potwierdzające...*, s. 133.

²⁸² *Ibidem*.

²⁸³ Por. J. Jagielski, *Wpisy do rejestrów, ewidencji i innych urzędowych wykazów*, [w:] *System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 7, Z. Duniewska [et al.] *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012, s. 473-477.

przypisał mu sam ustawodawca. Przegląd regulacji p.a.s.c. pozwala stwierdzić, że prawodawca, co prawda w różnych konfiguracjach, zawsze używa terminu „sporządza się” akt małżeństwa (np. art. 3, art. 16 i 17, art. 21, art. 61 i 61a), nadając tym samym tej czynności funkcję rejestracyjno-wewnętrzzną. Natomiast w stosunku do odpisów zupełnych i skróconych aktu małżeństwa posługuje się terminem „odpisy wydaje się” (art. 79, 83), co wyraźnie wskazuje na charakter zewnętrzny tej czynności kierownika USC.

- 2) Akt małżeństwa w zasadzie nie występuje w obrocie prawnym, ponieważ ksiąg stanu cywilnego nie można wynosić poza lokal USC (art. 24 zd. 2), a w księgach tych, m.in. na drukach urzędowych aktu małżeństwa, rejestruje się zawarcie małżeństwa w formie kanonicznej (wyznaniowej) bądź w formie cywilnej. Zatem zakaz wynoszenia ksiąg stanu cywilnego jest jednocześnie zakazem wynoszenia aktów stanu cywilnego, w tym aktu małżeństwa. Tylko „z ważnych przyczyn” i „za zgodą organu administracji państwowej wyższego stopnia” kierownik USC może dopuścić do obrotu prawnego akt małżeństwa (art. 24 zd. 3).
- 3) Akt małżeństwa nie może mieć charakteru aktu zewnętrznego, gdyż księgi małżeństw, tak jak i pozostałe księgi stanu cywilnego (urodzeń i zgonów), są rejestrami poufnymi. Obowiązująca w p.a.s.c. zasada ograniczonej jawności formalnej ksiąg i aktów stanu cywilnego znajduje wyraz m.in. w art. 25 i 83. Obie regulacje ograniczają dostęp do ksiąg stanu cywilnego, wyznaczając krąg uprawnionych podmiotów do przeglądania tych ksiąg oraz uzyskiwania z nich odpisów (zaświadczeń). Ograniczona dostępność do księgi i aktów małżeństw podyktowana jest charakterem danych wpisywanych do aktu małżeństwa. Dane te dotyczą sfery prywatności obywatela, cudzoziemca i apatrydy, który zawarł w Polsce związek małżeński w jednej z dopuszczonych przez prawo form²⁸⁴.
- 4) W obrocie prawnym odpisy skrócone aktu małżeństwa zastępują prawie całkowicie odpis zupełny. Odpisy te nie są wiernym powtórzeniem tego aktu pod względem treści (art. 82 pkt 2) ani pod względem formy (zał. nr 8 do rozp. MSWiA). Dokument ten reprodukuje treść aktu małżeństwa z pominięciem określonych danych osobowych stron, ich rodziców i świadków.
- 5) Sporządzenie aktu małżeństwa jako czynność materialno-techniczna wywołuje skutki prawne zewnętrzne dwojakiego rodzaju. W sferze prawa rodzinnego skutkiem tej czynności rejestracyjnej jest powstanie prawnego stosunku małżeństwa, ponieważ ustawodawca kodeksowy nadał jej charakter przesłanki konstytutywnej z mocą wsteczną. W sferze prawa administracyjnego skutkiem

²⁸⁴ W uzasadnieniu wyroku z 12 listopada 2002 r. (SK 40/01, OTK-A 2002, nr 6, poz. 81) TK zwraca uwagę na to, że księgi stanu cywilnego stanowią rejestr pozbawiony cech jawności, są poufne i dostępne dla ograniczonego kręgu osób właśnie z uwagi na informacje w nich gromadzone. Informacje te należą niewątpliwie do kategorii danych osobowych i to takich, które mieszczą się w pojęciu informacji wrażliwych, dotyczących sfery intymności, podlegającej w ramach prywatności szczególnie intensywnej ochronie. Obowiązek ich udostępniania władzy publicznej wynikać może jedynie z ustawy. Akty stanu cywilnego zawierają z natury rzeczy informacje dotyczące więcej niż jednego podmiotu – z reguły więc pojawia się w takim przypadku skrzyżowanie „sfery poufności” obejmującej różne podmioty.

bliższym jest nie tylko zarejestrowanie małżeństwa „konkordatowego” w publicznym rejestrze osób fizycznych, jakim są księgi małżeństw, ale również wyposażenie takiego wpisu w skutki o charakterze kwalifikowanego dowodu (art. 4). Skutkiem dalszym jest natomiast obowiązek kierownika USC wydawania stronom i osobom zainteresowanym odpisów (skrótowego i zupełnego) aktu małżeństwa, które zastępują ten akt w obrocie prawnym, pełniąc funkcję oryginalnych dokumentów. Oryginał aktu małżeństwa przechowywany jest w USC i nie może być w zasadzie nikomu wydany, gdyż rzeczywistym dysponentem tego aktu, tak jak i rejestrów stanu cywilnego, jest państwo. Uprawnione podmioty otrzymują natomiast odpisy aktu małżeństwa, które mają identyczną moc dowodową jak oryginalne wpisy w księdze małżeństw²⁸⁵. Są one dokumentami potwierdzającymi zaistnienie skutków administracyjnoprawnych i prawnorodzinnych wywołanych m.in. czynnością materialno-techniczną sporządzenia aktu małżeństwa.

3.4. Akt małżeństwa w systemie prawnych form działania kierownika USC z zakresu rejestracji małżeństwa

Akt małżeństwa jako swoista instytucja prawna wyznaczona normami p.a.s.c. jest jedną z kilku dostępnych kierownikowi USC form działania z zakresu rejestracji małżeństwa zawartego w formie kanonicznej. Niejako naturalną konsekwencją tak sformułowanego tytułu podrozdziału jest pytanie o miejsce aktu małżeństwa w systematyce czynności prawnych organu rejestrowego podejmowanych w procedurze administracyjno-prawnej zawierania małżeństwa „konkordatowego”. Odpowiedź na to pytanie powinna poprzedzać **krótka charakterystyka zagadnień podstawowych, zwłaszcza terminologicznych.**

Korzystając z dotychczasowego dorobku polskiej nauki prawa administracyjnego, w pierwszej kolejności należy odwołać się do ustalonych generalnych kategorii pojęć narzędzi dla potrzeb szczegółowej analizy stanu prawnego. Otóż w literaturze, na co zwrócił uwagę W. Chróścielewski, występuje niejednolita terminologia w odniesieniu do działań administracji. Stosuje się zamiennie lub łącznie dwie nazwy: „działanie” i „czynność”²⁸⁶. Autor w celu ustalenia zakresu przedmiotowego obu terminów odwołał się do dorobku nauki prawa cywilnego i językoznawstwa. Uznał, że stosowane przez administratywistów określenie „czynność administracyjna” nawiązuje do cywilistycznego

²⁸⁵ Podobne zasady obowiązują w ustawie z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.). Według art. 36¹ ust. 2 „Księgi wieczyste nie mogą być wydawane poza budynek sądu rejonowego.” Odpisy ksiąg wieczystych i odpisy dokumentów znajdujących się w aktach ksiąg wieczystych wydawane są tylko na żądanie legitymowanych podmiotów, o których mowa w art. 36². Jeszcze dalej idą postanowienia cytowanej już ustawy prawo o notariacie (zob. przyp. 80 w rozdz. III niniejszej pracy). Oryginały aktów notarialnych przechowywane są w kancelarii notarialnej i nie mogą być wydawane nikomu poza miejscem ich przechowywania (art. 95). Strony mogą otrzymać jedynie wypisy aktu notarialnego, które mają moc prawną oryginału (art. 109).

²⁸⁶ W. Chróścielewski, *op. cit.*, s. 39-40.

terminu „czynność prawna”, który oznacza zdarzenie prawne polegające na świadomym dążeniu do wywołania określonego skutku prawnego. Natomiast analiza porównawcza haseł słownikowych „czynność” i „działanie” utwierdziła go w przekonaniu, że określenia „formy czynności administracyjnych” i „formy działania administracji” należy traktować jako synonimy. Aprobując zaprezentowany pogląd, wypada zaznaczyć, iż w konstruowanym systemie prawnych form działania organu stanu cywilnego w zakresie rejestracji małżeństwa „konkordatowego” terminy „działanie” i „czynności” kierownika USC użyte zostaną synonimicznie. Za przyjęciem takiego poglądu przemawia także powszechnie akceptowane stanowisko J. Starościaka, który zdefiniował pojęcie „prawnej formy działania administracji” przy zastosowaniu określenia „czynność prawna”. Według niego „pod «prawną formą działania administracji» należy rozumieć prawnie określony typ konkretnej czynności organu administracyjnego”²⁸⁷.

W myśl art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Zatem organy administracji publicznej mogą podejmować działania tylko takie, dla których prawo stanowi podstawę i określa granice. Podstawa prawna oznacza, że każde działanie organów administracji publicznej powinno być oparte na upoważnieniu przez normę ustawową m.in. do podjęcia działania w określonej formie. Z kolei działanie organów administracji publicznej w granicach prawa oznacza, że ilekroć upoważnienie dane przez normę ustawową dopuszcza pewien zakres samodzielności organu administracji, to organ ten może z tej samodzielności korzystać, ale wyłącznie w granicach prawa²⁸⁸.

W świetle powyższych ustaleń uprawniona jest teza, iż formy działania administracji publicznej muszą być formami prawnymi, czyli takimi, które niezależnie od stopnia szczegółowości ich normowania są związane prawem²⁸⁹. Tak więc określenie „prawna forma działania” w odniesieniu do normatywnego systemu czynności kierownika USC w zakresie rejestracji małżeństwa „konkordatowego” kwalifikuje te rodzaje aktywności organu rejestrowego, które są podejmowane na podstawie prawa i w granicach obowiązujących przepisów prawa.

Istotne znaczenie dla przeprowadzenia systematyki prawnych form działania kierownika USC ma ustalenie zasięgu pojęcia „czynności z zakresu rejestracji małżeństwa «konkordatowego»”. Nawiązując do ustalonego przez K. Gondorka i A. Ustowską desygnatu pojęcia ogólnego „czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego”, można zaproponować analogiczne rozumienie desygnatu pojęcia szczegółowego „czynności z zakresu

²⁸⁷ J. Starościak, *Prawne formy...*, s. 40.

²⁸⁸ Zob. A. Błaś, *Komentarz do art. 7 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej...*, s. 27-28.

²⁸⁹ Prawne formy działania administracji mogą być związane prawem w jeden spośród następujących sposobów: 1) przepisy określają wyraźnie formę prawną, jaka ma być zastosowana w danej sytuacji, 2) przepisy określają zadanie organu administracji, pozostawiając do wyboru formę prawną jego realizacji spośród form wyraźnie prawem ustalonych, 3) przepisy określają zadania i kompetencje organu, nie wiążąc adresata zadania formami jego realizacji. Organ, wykonując takie zadanie należące do sfery organizatorskiej, stosuje formy, które nie są przez prawo zabronione. Zob. Z. Rybicki, *Prawne formy działania administracji*, [w:] Z. Rybicki, S. Piątek, *Zarys prawa administracyjnego...*, s. 141-142.

rejestracji małżeństwa «konkordatowego»²⁹⁰. Tak więc czynnościami z zakresu rejestracji małżeństwa „konkordatowego” są przede wszystkim właściwe czynności rejestracyjne. Polegają one na rejestracji małżeństwa „konkordatowego” w formie aktu małżeństwa oraz rejestracji w formie dodatkowej wzmianki lub przypisku innych zdażeń, które nastąpiły po sporządzeniu aktu małżeństwa i mają wpływ na stan cywilny małżonków. Ponadto inne czynności bezpośrednio lub pośrednio związane z rejestracją małżeństwa, które podejmowane są na podstawie przepisów szczególnych.

Przedstawiona typologia czynności administracji stanu cywilnego oparta na dychoomicznym podziale (właściwe czynności rejestracyjne i inne czynności rejestracyjne) prowadzi do mało przydatnego ich zróżnicowania w aspekcie praktyki. Wydaje się, że obowiązujący system norm prawnych pozwala na przeprowadzenie wielostopniowej systematyki form działania kierownika USC z zakresu rejestracji małżeństwa „konkordatowego” ze względu na normatywnie ustanowioną ich pozycję. Należy zaznaczyć, że realnie istniejący porządek prawny warunkuje teoretycznie poprawne ujęcie dyferencjacji systemu prawnych form działania organu rejestrowego jako zbioru (ciągu) różnorodnych czynności administracyjnych organizujących proces rejestracji małżeństwa zawartego w formie kanonicznej.

Konkludując, można powiedzieć, że system prawnych form działania kierownika USC z zakresu rejestracji małżeństwa „konkordatowego” stanowi swoiste odwzorowanie zbioru (systemu) przepisów prawnych pomieszczonych w p.a.s.c. i w k.r.o. regulujących prawnie doniosłe działania organu rejestrowego, między którymi zachodzą wzajemne powiązania, polegające na oddziaływaniu jednych czynności prawnych na drugie. Na przykład wydanie odpisu aktu małżeństwa uwarunkowane jest uprzednim sporządzeniem tego aktu, a z kolei tę czynność poprzedza wystawienie zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa.

Prawne formy działania kierownika USC z zakresu rejestracji małżeństwa „konkordatowego” można systematyzować według różnych kryteriów, tworząc poprawne, tj. wyczerpujące i rozłączne podziały. Chodzi jednak o to, by z jednej strony kryteria podziału zostały tak dobrane, aby utworzony na ich podstawie normatywny model form działania tego organu pozostawał w zgodzie z art. 7, który określa otwarty katalog czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego, z drugiej zaś strony, by arbitralny dobór kryteriów systematyzacji uwzględniał dotychczasowy dorobek nauki polskiego prawa administracyjnego w dziedzinie teorii prawnych form działania administracji publicznej. Pamiętać jednak należy, że doktryna ta nie dysponuje uniwersalną systematyzacją form działania administracji przeprowadzoną na podstawie powszechnie akceptowanych kryteriów podziału. Każda z propozycji pojawiających się w literaturze jest oryginalną klasyfikacją opartą na indywidualnym wyborze kryteriów podporządkowanych kontekstowi rozważań autorskich²⁹¹. To sprawia, że systematyzacja prawnych form

²⁹⁰ K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 62-64. Por. także J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 33.

²⁹¹ Przeglądu występujących w nauce prawa administracyjnego klasyfikacji form działania organów administracji dokonał m.in. W. Chróścielewski, *op. cit.*, s. 51-66; K. Ziemiński, *op. cit.*, s. 96-133.

działania kierownika USC z zakresu rejestracji małżeństwa „konkordatowego” zostanie przeprowadzona z uwzględnieniem ewoluujących poglądów doktryny na zagadnienie klasyfikacji prawnych form działania administracji i jej kryteriów.

Model prawnych form działania kierownika USC skonstruowany zostanie przy użyciu czterech kryteriów:

- 1) skutków prawnych (kryterium to zastosowane będzie w podziale dwukrotnie),
- 2) sfery zewnętrznej i wewnętrznej,
- 3) zasięgu podejmowanych działań w sferze wewnętrznej,
- 4) działań podejmowanych w znaczeniu formalnym (tj. ustawowo nazwanych) i materialnym (tj. ustawowo nienazwanych).

Tak więc pierwszym szczeblem dychotomicznego podziału prawnych form działania kierownika USC z zakresu rejestracji małżeństwa „konkordatowego”, opartym na kryterium wywoływania skutków prawnych, będzie podział na **działania prawne i faktyczne**²⁹². Idąc za M. Zimmermannem, przez czynności prawne należy rozumieć działania, które polegają „na objawieniu woli przez organ państwowy, działający w zakresie administracji państwowej, w celu wywołania określonych skutków prawnych, a więc utworzenia, zmiany lub zniesienia stosunków prawnych”²⁹³. Działania faktyczne z kolei to takie działania, „które nie są skierowane na wywołanie bezpośrednio określonych skutków prawnych”²⁹⁴. Wypada zaznaczyć, iż działania faktyczne administracji, w tym kierownika USC, nie są przeciwstawiane działaniom prawnym w tym sensie, że działania faktyczne w przeciwieństwie do działań prawnych są podejmowane bez podstawy prawnej, ponadto są działaniami *extra legem, contra legem* czy też *praeter legem*. „Koncepcja działań faktycznych przyjęta w nauce prawa administracyjnego zakłada, że działania faktyczne są dopuszczalną i niewadliwą prawnie kategorią działań administracji publicznej, uzupełniającą działania prawne tej administracji. Są one podejmowane w występujących w administracji publicznej procesach stosowania prawa. Tak jak wszystkie działania administracji publicznej, również działania faktyczne są podejmowane zawsze na podstawie prawa i zawsze w granicach obowiązujących przepisów prawa”²⁹⁵.

W ramach działań prawnych kierownik USC wydaje **akty administracyjne indywidualne**. Przyjmując za kryterium podziału działania ustawowo nazwane i nienazwane,

²⁹² M. Zimmermann był pierwszym administratywistą w powojennej doktrynie, który wyodrębnił czynności faktyczne administracji jako samodzielną kategorię form działania administracji. To z kolei pozwoliło mu na przeprowadzenie szczegółowego podziału całokształtu działalności administracji na działania prawne i działania faktyczne; *idem, Formy działania administracji i postępowanie administracyjne*, [w:] *Prawo administracyjne*, cz. II, red. M. Jaroszyński, Warszawa, 1952, s. 91; *idem, Formy działania administracji państwowej. Akt administracyjny*, [w:] M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956, s. 320 i n. Ewolucję poglądów powojennej nauki prawa administracyjnego na temat czynności faktycznych administracji przedstawia Z. Kmieciak, *Czynności faktyczne...*, s. 74-77; K. Kłosowska, *Czynności faktyczne jako prawna forma działania administracji*, Rzeszów 2009, s. 22 i n.; A. Błaś, *Studia z nauki prawa administracyjnego...*, s. 29 i n.

²⁹³ M. Zimmermann, *Formy działania administracji państwowej...*, s. 322.

²⁹⁴ *Ibidem*, s. 321.

²⁹⁵ A. Błaś, *Formy działań faktycznych*, s. 337; *idem, Spór o pojęcie czynności faktycznych administracji publicznej*, „Przegląd Prawa i Administracji” XLII (AUW No 2142), Wrocław 1999, s. 9-20.

można akty administracyjne indywidualne podzielić na akty w znaczeniu formalnym i akty w znaczeniu materialnym²⁹⁶. Do pierwszej grupy należą decyzje administracyjne i postanowienia. Kierownik USC wydaje decyzje administracyjne z zakresu rejestracji małżeństwa „konkordatowego” w następujących przypadkach: wykreślenia w akcie małżeństwa danych niezgodnych z prawem (art. 18 ust. 2), sprostowania błędu w akcie małżeństwa (art. 28), odtworzenia aktu małżeństwa tzw. właściwego (art. 34 ust. 1) i uproszczonego (art. 34 ust. 2), odtworzenia treści aktu małżeństwa sporządzonego za granicą (art. 35), uzupełnienia aktu małżeństwa (art. 36), sporządzenia aktu małżeństwa zawartego, lecz niezarejestrowanego za granicą (art. 70), transkrypcji zagranicznego aktu małżeństwa (art. 73 ust. 1), odmowy wydania odpisu aktu małżeństwa (art. 83 w zw. z art. 7 ust. 4)²⁹⁷. W formie postanowienia natomiast kierownik USC odmawia wydania: zaświadczenia o dokonanych w księdze małżeństw wpisach lub o ich braku oraz zaświadczenia o zaginięciu lub zniszczeniu księgi małżeństw (art. 79 pkt 2 i 3). Działanie kierownika USC w tej formie jest uzasadnione, gdyż do wydania i odmowy wydania wymienionych zaświadczeń mają zastosowanie przepisy art. 217-220 k.p.a., „skoro ich istotą jest urzędowe potwierdzenie określonych faktów wynikających z prowadzonych przez USC ksiąg stanu cywilnego (dokonanie wpisów lub ich brak) albo dotyczących tych ksiąg (zaginięcia lub zniszczenia księgi)”²⁹⁸. Do drugiej grupy, którą stanowią akty administracyjne w znaczeniu materialnym, można zaliczyć: odmowę wydania zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, o których mowa w art. 4¹ k.r.o. (art. 7 ust. 2 pkt 2), odmowę wydania zaświadczenia, że obywatel polski lub bezpaństwowiec zamieszkały w Polsce zgodnie z prawem polskim może zawrzeć małżeństwo za granicą (art. 7 ust. 2 pkt 5) i odmowę sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej, w tym kanonicznej (art. 7 ust. 2 pkt 4).

Nasuwa się pytanie o miejsce odpisów aktu małżeństwa w katalogu prawnych form działania administracji publicznej. Biorąc pod uwagę fakt, iż ten rodzaj czynności administracyjnej w zasadzie pozostaje poza obszarem rozważań nauki prawa administracyjnego, należy przyjąć stanowisko zaprezentowane przez J. Langa. Jako jeden z nielicznych administratywistów opowiedział się on za zakwalifikowaniem odpisów m.in. z aktów stanu cywilnego do **aktów potwierdzających** (poświadczających). Dokumenty te „są aktami potwierdzającymi, jeżeli są wydane w celu doręczenia osobie zainteresowanej oraz podpisane w celu uwiarygodnienia; np. takimi aktami będą odpisy zupełne lub skrócone aktu urodzenia, aktu małżeństwa i aktu zgonu, podpisane przez kierownika urzędu stanu cywilnego i opatrzone pieczęcią urzędową oraz nazwą tego urzędu. [...] Co więcej, także uwierzytelnione przez organ fotokopie lub kserokopie aktów administracyjnych

²⁹⁶ Podział aktów administracyjnych indywidualnych na akty w znaczeniu formalnym (gdy przepis prawa wyraźnie nazywa daną czynność organu administracji) i akty w znaczeniu materialnym (gdy ustawodawca nie używa właściwego terminu na określenie objawu woli organu, który ma wywołać skutki prawne) zaczerpnięto z pracy Z. Leońskiego, *Zarys prawa...*, s. 45.

²⁹⁷ Zob. A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., *passim*. Por. także K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., *passim*.

²⁹⁸ K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 327-328.

(ustalających i potwierdzających) są aktami potwierdzającymi²⁹⁹. Autor wyróżnił siedem typów aktów potwierdzających *sensu stricto*, a wśród nich odpisy aktów stanu cywilnego: 1) świadectwa i dyplomy, 2) legitymacje, 3) dowody tożsamości, 4) wpisy (np. do legitymacji i dowodu osobistego), 5) zaświadczenia, 6) wypisy (np. z aktów stanu cywilnego) i wyciągi oraz 7) poświadczenia³⁰⁰.

Przez akt potwierdzający autor rozumie taki akt, który spełnia następujące warunki: jego przedmiotem jest stan prawny lub faktyczny, pewne zdarzenie (urodzenie, śmierć), oświadczenie osoby (np. o pobycie w nowym miejscu zamieszkania); pochodzi od organu administracji państwowej w znaczeniu ustrojowym albo funkcjonalnym; wydany jest na podstawie przepisów prawnych lub w ramach działalności mieszczącej się w zakresie kompetencji organu wydającego; jest aktem jednostronnym, potwierdzającym autorytatywnie i niezależnie od osoby zainteresowanej to, co ma miejsce obecnie, albo to, co miało miejsce w przeszłości³⁰¹. Na podstawie wskazanych cech można zatem powiedzieć, że odpisy aktu małżeństwa zarówno zupełne, jak i skrócone są aktami administracyjnymi potwierdzającymi³⁰², gdyż ich przedmiotem jest zawarcie małżeństwa „konkordatowego” jako zdarzenie kształtujące stan cywilny osób. Akty te wydaje kierownik USC, będący organem administracji samorządowej, na podstawie przepisów powszechnie obowiązujących, które szczegółowo normują ich treść, tryb i formę wydania. Stąd też akty te można określić za J. Langiem mianem aktów formalnych, które potwierdzają autorytatywnie treść zdarzenia zarejestrowanego w akcie małżeństwa i korzystają ze szczególnej mocy dowodowej.

Stosując ponownie kryterium skutków prawnych wywoływanych przez działania faktyczne kierownika USC, można je podzielić na **działania materialno-techniczne i działania informacyjne**³⁰³. Obie kategorie działań charakteryzują się tym, że są realizowane jedynie na podstawie upoważnień ustawowych. Każde z tych działań jest wyraźnie określone normą materialnoprawną zamieszczoną w p.a.s.c. lub w k.r.o., ustanawiającą zadania dla kierownika USC. Tylko działania informacyjne są uregulowane w sposób niewyczerpujący co do treści, formy i trybu ich podejmowania. Czynności

²⁹⁹ J. Lang, *Akty potwierdzające...*, s. 133-134.

³⁰⁰ *Ibidem*, s. 130.

³⁰¹ *Ibidem*, s. 125-126. Na temat aktów potwierdzających zob. także J. Supernat, *Instrumenty działania administracji publicznej. Studium z nauki administracji*, Wrocław 2003, s. 45-48.

³⁰² W ocenie J. Langa akt potwierdzający można zakwalifikować do aktów administracyjnych, jeżeli został wydany na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów prawa, w trybie i formie określonej tymi przepisami i korzysta ze szczególnej mocy dowodowej. Tak więc akt potwierdzający może być uznany za akt administracyjny, dlatego że został przez prawo zdeterminowany w sposób wyżej przedstawiony, a nie dlatego że tworzy normę prawną (konkretną lub indywidualną) obowiązującego porządku prawnego, kształtuje sytuację prawną jakiegoś podmiotu prawa, czy też dlatego że jest objawem woli; *idem*, *Akty potwierdzające...*, s. 127.

³⁰³ Podział ten został zapożyczony od A. Błasia, który wyodrębnia: formy działań faktycznych w stosowaniu prawa w postępowaniu administracyjnym, działania faktyczne zmierzające do nawiązania współpracy z obywatelami, działania informacyjne administracji i działania faktyczne o charakterze materialno-technicznym; *idem*, *Formy działań faktycznych*, s. 339-349. Zob. także inne klasyfikacje działań faktycznych administracji przeprowadzone m.in. przez T. Kutę, *Formy działania administracji*, [w:] J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne*, cz. I, Wrocław 1980, s. 129-130; Z. Kmiecik, *Czynności faktyczne...*, s. 83-87.

materialno-techniczne kierownika USC tym się różnią od czynności informacyjnych, że wywołują skutki prawne w postaci określonych faktów i tym samym kształtują nowe stosunki prawne³⁰⁴. Na przykład wystawienie zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa wywołuje skutek prawny w postaci możliwości złożenia oświadczeń przewidzianych w art. 1 § 2 k.r.o. Ponadto od dnia wydania takiego zaświadczenia rozpoczyna się bieg trzymiesięcznego terminu do złożenia wspomnianych oświadczeń. Z kolei sporządzenie aktu małżeństwa wywołuje skutek prawny nie tylko w postaci dowodu stwierdzającego zawarcie małżeństwa „konkordatowego”, przy czym w obrocie prawnym dowodem tym jest odpis skrócony aktu małżeństwa, ale stanowi także przesłankę materialnoprawną zawarcia małżeństwa. Czynności materialno-techniczne kierownika USC w przeciwieństwie do czynności informacyjnych różnią się także cechą władczości. Organ ten, wydając zaświadczenie określone w art. 4¹ k.r.o., jednostronnie kształtuje sytuację prawną podmiotów administrowanych, tj. osób zamierzających zawrzeć małżeństwo „konkordatowe”. W sposób władczy wkracza w sferę praw tych podmiotów, potwierdzając uprawnienie do zawarcia małżeństwa przed duchownym. Analogiczna sytuacja występuje w przypadku rejestracji małżeństwa zawartego w formie kanonicznej. Kierownik USC w trybie czynności materialno-technicznej, jaką jest sporządzenie aktu małżeństwa, wkracza władczo w sferę życia obywateli-nupturientów, gdyż czynnością tą konstytuuje związek małżeński i jednocześnie dowodzi faktu jego zawarcia.

W obrębie czynności materialno-technicznych, w ramach których mieszczą się także działania kierownika USC, stosując kryterium sfery działania, można wyróżnić **działania materialno-techniczne zewnętrzne i wewnętrzne**. Pierwsza z wymienionych kategorii działań obejmuje swoim zakresem czynności skierowane do adresatów znajdujących się na zewnątrz struktury administracji stanu cywilnego. Można do nich zaliczyć: zaświadczenia określone w art. 4¹ k.r.o. i w art. 71 wydawane osobom zamierzającym zawrzeć małżeństwo „konkordatowe” w kraju lub za granicą oraz zaświadczenia, o których mowa w art. 79 pkt 2 i 3 wydawane osobom fizycznym, prawnym i organom państwowym uprawnionym na mocy przepisu art. 83 ust. 1 i 2.

Drugą kategorią są działania materialno-techniczne wewnętrzne, które na podstawie kryterium zasięgu podejmowanych czynności w sferze *res interna* można podzielić na **działania sensu stricto** (wykonywane w ramach struktury organizacyjnej USC) i **działania sensu largo** (wykonywane w ramach struktury organizacyjnej administracji publicznej w ujęciu funkcjonalnym). Do działań materialno-technicznych wewnętrznych *sensu stricto* należy zaliczyć właściwą czynność rejestracyjną, tj. sporządzenie aktu małżeństwa oraz rejestrację dodatkową zdarzeń mających wpływ na stan cywilny małżonków dokonywaną w formie wzmianki dodatkowej, która z chwilą wpisania staje się integralną częścią aktu małżeństwa. Wydaje się, iż zarejestrowanie danych dotyczących stanu

³⁰⁴ J. Starościak, opierając się m.in. na analizie czynności doręczenia, wyodrębnił charakterystyczne cechy czynności materialno-technicznych, tj. wywoływanie bezpośrednich skutków prawnych przez tę czynność i kształtowanie nowych stosunków prawnych poprzez fakty, a nie przez bezpośrednie tworzenie nowej normy obowiązującego porządku prawnego; *idem*, *Prawne formy...*, s. 109-111.

cywilnego powstałego wskutek zawarcia małżeństwa „konkordatowego” należy zakwalifikować jako wewnętrzną czynność materialno-techniczną, wywołującą skutki zewnętrzne w sferze prawa administracyjnego i rodzinnego³⁰⁵. Jak już wspomniano, akt małżeństwa nie jest wydawany małżonkom ani innym osobom zainteresowanym. Dokument ten przechowywany jest w USC, którego kierownik prowadzi publiczny rejestr stanu cywilnego osób fizycznych, *in concreto* – w księdze małżeństw. Tym samym nie funkcjonuje on jako dokument urzędowy w obrocie prawnym, gdyż ksiąg stanu cywilnego nie można w zasadzie wynosić poza lokal USC.

W obrębie omawianych działań mieści się także obszerny katalog (zbiór) czynności organizacyjno-biurowych, których zakres podmiotowo-przedmiotowy wyznaczony jest aktami o charakterze wewnętrznym, zwłaszcza regulaminem organizacyjnym USC, a także wykazem praw i obowiązków poszczególnych pracowników tego urzędu. Można tu wskazać tylko przykładowo na czynność gromadzenia dokumentów przedślubnych podejmowaną przez pracownika jednostki organizacyjnej USC, jaką jest dział małżeństw, a także na czynność nanoszenia pod treścią aktu małżeństwa przypisku informującego o innym akcie stanu cywilnego wykonywaną przez pracownika archiwum.

Wśród działań materialno-technicznych wewnętrznych *sensu largo* można umiejscowić czynności kierownika USC polegające na współdziałaniu³⁰⁶ z innymi urzędami administracji publicznej i kościelnej. Klasycznym przykładem **współdziałania między różnymi USC** w zakresie małżeństwa „konkordatowego” jest przekazanie dokumentów z urzędu właściwego do wydania zaświadczenia określonego w art. 4¹ k.r.o. do urzędu miejsca zawarcia małżeństwa bądź też przekazanie odpisów aktu małżeństwa do urzędu miejsca sporządzenia aktów urodzenia małżonków. **Współdziałanie z innymi jednostkami organizacyjnymi administracji publicznej** może polegać m.in. na przekazywaniu służbom statystyki publicznej w formie elektronicznej informacji statystyczno-sprawozdawczych dotyczących zarejestrowanych małżeństw. Ponadto faktyczne formy współdziałania mogą również polegać na **współuczestnictwie kierownika USC z organem właściwej jednostki organizacyjnej administracji kościelnej** (najczęściej z proboszczem parafii) w działaniach materialno-technicznych, polegających np. na zwróceniu się przez kierownika USC do duchownego z prośbą o potwierdzenie treści utraconego zaświadczenia i dostarczenie dowodu nadania przesyłki. Zaznaczyć w tym miejscu wypada, iż czynność współdziałania kierownika USC z duchownym można zakwalifikować do działań materialno-technicznych wewnętrznych *sensu largo* wskutek przyjęcia założenia, że duchowny uczestniczący w procedurze zawierania małżeństwa „konkordatowego” jest podmiotem niepublicznym wykonującym funkcję z zakresu administracji publicznej. Tym

³⁰⁵ Zbliżony pogląd wyraził J. Lang, stwierdzając: „to, co w przepisach o aktach stanu cywilnego nazywa się aktem urodzenia, małżeństwa czy zgonu, są to co najwyżej akty wewnętrzne, jako że nie są one doręczone osobom zainteresowanym, lecz sporządzone w księgach stanu cywilnego [...]”; *idem, Akty potwierdzające...*, s. 133. Odmienne stanowisko przyjmuje B. Jaworska-Dębska, kwalifikując akt małżeństwa do czynności materialno-technicznych zewnętrznych; *eadem, Czynności materialno-techniczne*, [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia...*, s. 364.

³⁰⁶ Na temat współdziałania podmiotów administracji publicznej zob. S. Biernat, *Działania wspólne w administracji państwowej*, Wrocław 1979, s. 80 i n.

samym jako organ administrujący znajduje się w strukturze organizacyjnej administracji publicznej, ale w ujęciu funkcjonalnym tej struktury, a nie ustrojowym.

W zaprezentowanej klasyfikacji działań faktycznych ważne miejsce zajmują także **działania o charakterze informacyjnym** prowadzone przez kierownika USC wobec osób zamierzających zawrzeć małżeństwo „konkordatowe”³⁰⁷. Z punktu widzenia funkcji, jaką działania te pełnią, można wśród nich wyróżnić: działania informujące (instruktażowe) strony o dalszych czynnościach koniecznych do powstania związku małżeńskiego, podejmowanych na kolejnych etapach procedury zawierania małżeństwa w formie kanonicznej (np. informacja o obowiązku przekazania przez duchownego zaświadczenia o zawarciu małżeństwa do USC w terminie 5 dni) oraz działania wyjaśniające (np. treść przepisów regulujących prawa i obowiązki małżonków).

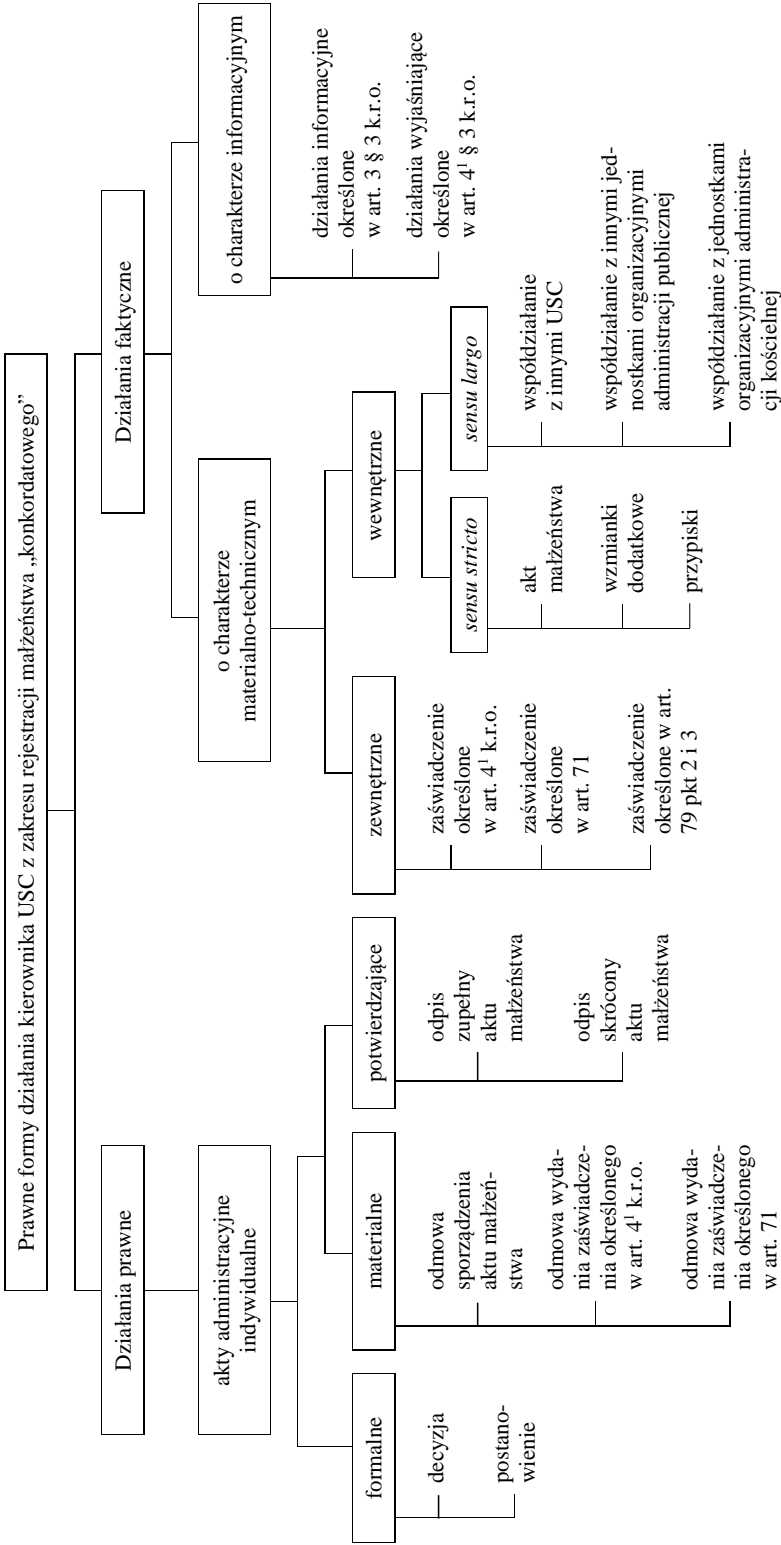
Wydaje się, że przedstawiony model systematyzacji prawnych form działania kierownika USC z zakresu rejestracji małżeństwa „konkordatowego”, mimo pewnego uproszczenia, zawiera typowe formy działania tego organu występujące w praktyce i jednocześnie mające umocowanie w przepisach prawnych i w nauce prawa administracyjnego. Ponadto wyraźnie wskazane jest miejsce aktu małżeństwa w tym wielostopniowym i zasadniczo dychotomicznym podziale form działania kierownika USC. Zakwalifikowanie czynności sporządzenia aktu małżeństwa do jednej z kategorii działań faktycznych, a mianowicie do działań materialno-technicznych (wewnętrznych), odpowiada poglądom ukształtowanym na gruncie orzecznictwa i piśmiennictwa administracyjnego³⁰⁸ dotyczącego pozycji prawnej czynności materialno-technicznych. Nie znaczy to jednak, by w doktrynie prawa administracyjnego podejmowane były próby klasyfikacji czynności kierownika USC z zakresu rejestracji stanu cywilnego z punktu widzenia teorii prawnych form działania administracji. Sądzić należy, że jedyną taką systematyzację przeprowadzili K. Gondorek i A. Ustowska na kanwie komentarza do art. 7 ustawy p.a.s.c. W ich opinii: „sporządzanie aktów stanu cywilnego oraz wpisywanie do tych aktów wzmianek dodatkowych i przypisków są formami prawnymi działania organów administracji państwowej określonymi jako czynności materialno-techniczne”³⁰⁹.

Przeprowadzoną systematykę prawnych form działania kierownika USC z zakresu rejestracji małżeństwa „konkordatowego” można zobrazować graficznie w następujący sposób:

³⁰⁷ W nauce prawa administracyjnego działania informacyjne zostały zakwalifikowane do grupy czynności materialno-technicznych. Zob. W. Taras, *Informowanie obywateli...*, s. 17 i n.

³⁰⁸ NSA w postanowieniu z dnia 12 marca 1998 r. (II SA 1247/97, OSP 1999, z. 2, poz. 25) stwierdził: „Przez czynność w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym [...] rozumieć należy konkretną czynność materialno-techniczną z zakresu administracji publicznej, podjętą przez organ administracji państwowej, samorządowej i inny organ, który z mocy prawa powołany został do załatwiania spraw z zakresu administracji publicznej, stanowiącą władcze rozstrzygnięcie organu w indywidualnej sprawie, dotyczącą stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązków wynikających z przepisów prawa. Przykładowo, czynnością taką może być [...] czynność zarejestrowania z zakresu aktów stanu cywilnego itp.” Zob. także J. Świątkiewicz, *Komentarz do ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym*, Warszawa 1995, s. 52-53; M. Bogusz, *Pojęcie aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku, wynikających z przepisów prawa w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA*, ST 2000, nr 1-2, s. 176-183; P. Sobotko, *op. cit.*, s. 69-74; K. Ziemiński, *op. cit.*, s. 150-151.

³⁰⁹ K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 71.



4. Trwałość aktu małżeństwa i jego zmiana

4.1. Zmiana treści aktu małżeństwa w postępowaniu administracyjnym

Typologia i charakterystyka wad aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej to konstytutywny element przestrzeni badawczej wyznaczonej tytułem tej części pracy. Procedura rejestracji małżeństwa „konkordatowego” jest zakończona z chwilą podpisania aktu małżeństwa przez organ rejestrowy. Akt małżeństwa podpisany przez kierownika USC z odcisniętą pod podpisem pieczętką z jego imieniem i nazwiskiem oraz z zakreślonymi wolnymi miejscami w poszczególnych rubrykach aktu, jak również w rubryce „uwagi” w celu uniemożliwienia dokonania w tych miejscach jakichkolwiek wpisów³¹⁰, staje się dokumentem urzędowym o charakterze trwałym. „Od tej chwili nie można dokonywać w akcie żadnych zmian, ponieważ niezmiennalność aktu jest niezbędną w imię pewności obrotu prawnego ze względu na to, że na jego podstawie ustala się stan cywilny osoby, której akt dotyczy (art. 3)”³¹¹. Do momentu zakończenia sporządzania aktu małżeństwa wszelkie zmiany w jego treści powstałe wskutek pomyłki powinny być wykreślone linią ciągłą w sposób umożliwiający odczytanie wyrazu wykreślonego, którego prawidłowe brzmienie wpisuje się w rubryce „uwagi” (§ 2 ust. 5 rozp. MSWiA).

Zasadę trwałości aktu małżeństwa należy wywieść z treści art. 28 zd. 1, który *in extenso* brzmi: „W akcie stanu cywilnego nie można dokonywać żadnych zmian, chyba że ustawa stanowi inaczej”. Tak więc trwałość aktu małżeństwa nie jest trwałością bezwzględną, skoro ustawodawca dopuszcza możliwość zmiany tego aktu w przypadkach unormowanych szczególnymi przepisami zamieszczonymi zwłaszcza w rozdziale 4 p.a.s.c. (art. 28-37). Sposób zmiany aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej, tak jak i w formie cywilnej, jest wyznaczony rodzajem wady, jaką ten akt może być dotknięty. Przepisy p.a.s.c. przewidują następujące kategorie wad aktu małżeństwa:

- 1) zawiera dane nieprzewidziane przez prawo, w szczególności naruszające dobra osobiste (art. 18 ust. 1),
- 2) zawiera oczywisty błąd pisarski (art. 28 zd. 2),
- 3) sporządzono dwa akty małżeństwa (art. 29),
- 4) nie zawiera wszystkich danych wymaganych prawem (art. 36),
- 5) stwierdza zdarzenia niezgodne z prawdą (art. 30 pkt 1),
- 6) zawiera uchybienia powstałe przy sporządzaniu aktu zmniejszające jego moc dowodową (art. 30 pkt 2),
- 7) błędnie lub nieściśle zredagowana została jego treść (art. 31).

Uprawnione wydaje się przyjęcie założenia o zróżnicowanym charakterze wadliwości aktu małżeństwa. Biorąc pod uwagę tryb weryfikacji wadliwego aktu małżeństwa, należy wyróżnić wadliwość usuwaną w trybie administracyjnym i wadliwość usuwaną

³¹⁰ Zob. § 6 ust. 3 i § 7 ust. 2 rozp. MSWiA. Gdy akt małżeństwa sporządza wójt, burmistrz (prezydent) albo zastępca kierownika USC, to pod podpisem odciska pieczętkę z imieniem, nazwiskiem oraz pełnią funkcją (§ 6 ust. 4 rozp. MSWiA).

³¹¹ K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 127.

w trybie cywilnym. Usunięcie wad wymienionych w pkt 1-4 następuje w postępowaniu administracyjnym analogicznym do trybu rektyfikacji decyzji i postanowień unormowanych w k.p.a. Postępowanie to obejmuje: skreślenie w akcie małżeństwa danych nieprzewidzianych przez prawo, sprostowanie oczywistego błędu pisarskiego, tzw. małe sprostowanie, unieważnienie aktu małżeństwa z przyczyn formalnych, uzupełnienie aktu małżeństwa niezawierającego wszystkich danych wymaganych prawem. Z kolei usunięcie wad wymienionych w pkt 5-7 odbywa się w postępowaniu sądowym w trybie nieprocesowym, w ramach którego występuje unieważnienie aktu małżeństwa z przyczyn materialnych i sprostowanie aktu małżeństwa zredagowanego błędnie lub nieściśle, tzw. duże sprostowanie.

Skreślenie w akcie małżeństwa danych nieprzewidzianych prawem następuje na mocy art. 18 ust. 2. Akt małżeństwa zawartego w formie kanonicznej powinien zawierać tylko dane wymagane przez prawo. Zakres tych danych określają art. 62 ust. 1 i przepisy rozp. MSWiA, które są utrwalone na druku stanowiącym wzór aktu małżeństwa zamieszczonym w zał. nr 2 do wspomnianego rozporządzenia. Stosownie do brzmienia art. 18 ust. 1 zd. 2 w akcie małżeństwa nie można zamieszczać w szczególności danych naruszających dobra osobiste. Dobrami osobistymi, które podlegają ochronie w kontekście przywołanego przepisu, spośród dóbr wymienionych *expressis verbis* w art. 23 k.c. są: cześć, swoboda sumienia i nazwisko. Pod wpływem doktryny i judykatury za dobra osobiste podlegające ochronie uznawane są także stan cywilny człowieka i jego sfera życia prywatnego³¹². Tak więc dane, które nie mogą być zamieszczone w akcie małżeństwa „konkordatowego” i z tej racji podlegają skreśleniu, można uporzędkować w obrębie trzech grup:

- 1) dane przynoszące ujmę stronom, np. informacja o zawarciu małżeństwa w szpitalu psychiatrycznym, więzieniu lub domu pomocy społecznej;
- 2) dane pozostające w kolizji z zasadą świeckości (laicyzacji, sekularyzacji) rejestracji stanu cywilnego, np. informacja o wyznaniu małżonków dokonana przez umieszczenie w rubryce dotyczącej miejsca zawarcia małżeństwa nazwy kościoła albo też w rubryce „uwagi” adnotacji o sporządzeniu aktu małżeństwa na podstawie zaświadczenia duchownego określonego w art. 8 § 2 k.r.o.;
- 3) dane całkowicie zbędne przy rejestracji małżeństwa, np. informacja o wykształceniu małżonków, ich obywatelstwie czy tytułach rodowych³¹³.

Dane niewymagane prawem, a mimo to zamieszczone w akcie małżeństwa nie mają mocy dowodowej, chociażby nie zostały skreślone. Wynika to z treści art. 4 w zw. z art. 18, które to przepisy statuują zasadę mocy dowodowej m.in. aktu małżeństwa wyłącznie w zakresie danych wymaganych prawem. Dlatego też skreślenie w tym akcie stanu cywilnego części wpisu zawierającego dane nieprzewidziane prawem przeprowadzane jest w trybie administracyjnym, a nie w trybie sądowym.

³¹² Zob. M. Pazdan, [w:] K.c. Kom., s. 131-133.

³¹³ Por. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 97; E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 55.

Sprostowanie oczywistego błędu pisarskiego w akcie małżeństwa³¹⁴ wiąże się z desygnatem pojęcia „oczywisty błąd pisarski”, który od dawna ma ustalony zakres znaczeniowy wśród komentatorów p.a.s.c.³¹⁵, a także w orzecznictwie³¹⁶. Aprobując tę wykładnię, do kategorii oczywistych błędów pisarskich powstałych w akcie małżeństwa zawartego w formie kanonicznej można zaliczyć m.in. nieścisłą redakcję polegającą na opuszczeniu wyrazu lub jego części bądź niedopisaniu litery do wyrazu, błędną pisownię imienia lub nazwiska, dokonanie wpisu niezgodnego z treścią zaświadczenia określonego w art. 8 § 2 k.r.o. stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa, a także nieczytelne lub stwarzające możliwość różnego odczytania napisanie wyrazu.

Podstawą sprostowania aktu małżeństwa są przede wszystkim akty urodzenia małżonków oraz inne dokumenty znajdujące się w aktach zbiorowych, jak chociażby wspomniane zaświadczenie. Na podstawie tego dokumentu można sprostować np. niedokładne wpisanie na akcie małżeństwa daty zawarcia związku małżeńskiego, która różni się od daty wpisanej przez duchownego w zaświadczeniu stwierdzającym zawarcie małżeństwa „konkordatowego”. Sprostowanie oczywistego błędu w akcie małżeństwa nie może spowodować istotnej zmiany treści tego aktu. Jeżeli ciężar gatunkowy błędu prowadziłyby w swych skutkach do takiej zmiany, to kierownik USC jest obowiązany do wystąpienia z wnioskiem do sądu o sprostowanie aktu małżeństwa w trybie nieprocesowym.

Unieważnienie aktu małżeństwa z przyczyn formalnych normuje art. 29. Na podstawie brzmienia jego pierwszego zdania unieważnieniu podlega jeden z dwóch aktów małżeństwa³¹⁷ stwierdzających to samo zdarzenie, czyli zawarcie małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej. „Istnienie dwóch aktów stwierdzających to samo zdarzenie narusza [...] założenia organizacyjne systemu rejestracji, stosownie do których rejestracji podstawowego zdarzenia kształtującego stan cywilny określonej osoby dokonuje się przez sporządzenie jednego aktu w księgach stanu cywilnego. Istnienie dwóch aktów może w praktyce w związku z wpisywaniem wzmianek dodatkowych doprowadzić do stanu, w którym żaden z tych aktów nie będzie stwierdzał aktualnego stanu cywilnego osoby, której dotyczy”³¹⁸.

³¹⁴ Por. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 66-70; K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 128-130; J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 303 i n.

³¹⁵ „Oczywistym błędem pisarskim będzie wpis niezgodny z dokumentem stanowiącym podstawę do jego sporządzenia, który z reguły znajduje się w aktach zbiorowych”; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 67. Por. K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 128.

³¹⁶ NSA w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 grudnia 1987 r. (SA/Gd 679/87, ONSA 1987, nr 2, poz. 90) stwierdził: „należy przyjąć, że oczywistość polega na tym, iż okoliczność popełnienia błędu nie budzi wątpliwości przy porównaniu z innymi dokumentami, zwłaszcza z wcześniej sporządzonymi aktami stanu cywilnego, których dane są reprodukowane w akcie. Za oczywisty błąd pisarski należy uznać taką niedokładność, która nie znalazłaby się w akcie, gdyby uczestnicy czynności – to znaczy osoba zgłaszająca dane i kierownik urzędu stanu cywilnego – wykazali należyta staranność. W szczególności chodzi tu o przeoczenie, że coś źle odczytano, pominięto przy pisaniu, wpisano w niewłaściwej rubryce albo przeznaczono część wyrazu”. Zob. też wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 listopada 2005 r., IV SA/Wa 1420/05, LEX nr 191966.

³¹⁷ „Unieważnieniu podlegają jedynie akty stanu cywilnego, a nie odpisy skrócone wydane na podstawie tych aktów. Jeżeli odpis skrócony aktu stanu cywilnego został błędnie sporządzony, w jego miejsce należy wydać odpis skrócony prawidłowo sporządzony, a odpis skrócony nieprawidłowy winien ulec anulowaniu”; wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 października 2007 r., IV SA/Wa 1229/07, LEX nr 420693.

³¹⁸ Zob. K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 132.

Sporządzenie w tym samym USC dwóch aktów małżeństwa hipotetycznie może zaistnieć w przypadku, gdy kierownik USC przyjmie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński przed upływem 14 dni od daty doręczenia stronom pisma odmownego dotyczącego sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej. Istnieje bowiem możliwość, że w tym czasie osoby zainteresowane zwrócą się do sądu o rozstrzygnięcie zasadności takiej odmowy i sąd wyda orzeczenie nakazujące sporządzenie aktu małżeństwa. W takiej sytuacji doszłoby do sporządzenia dwóch aktów małżeństwa w tym samym urzędzie, ponieważ te same osoby zawarły dwukrotnie małżeństwo, tyle tylko, że raz przed duchownym, a raz przed kierownikiem USC. Teza ta jest oparta na wykładni rozszerzającej przepisu art. 29 zd. 1, gdyż ściśle rzecz ujmując, nie mamy tu do czynienia z tym samym zdarzeniem³¹⁹, lecz z takim samym, tzn. z dwukrotnym zawarciem małżeństwa cywilnego w zróżnicowanych formach³²⁰.

Przepis art. 29 zd. 1 nie reguluje kwestii, który z dwóch aktów stwierdzających to samo zdarzenie powinien być unieważniony. Nie wyszczególnia również przyczyn unieważnienia poza faktem równoczesnego istnienia dwóch aktów (jak to czyni np. art. 156 § 1 k.p.a. w odniesieniu do decyzji administracyjnych), pozostawiając te kwestie praktyce i uznaniu organu orzekającego, tj. wojewodzie, który w ramach prawnej swobody, jaką otrzymał od ustawodawcy, decyduje o tym, który z aktów unieważnić³²¹. W opisaney sytuacji oba akty małżeństwa stwierdzające takie samo zdarzenie sporządzone zostały w tym samym USC z zachowaniem właściwości miejscowej tego urzędu, zatem żaden z tych aktów nie jest wadliwy, tylko jeden z nich jest zbędny. Wydaje się, że akt wcześniejszy stwierdzający zawarcie małżeństwa między tymi samymi osobami powinien być unieważniony, o ile nie zawiera wzmianek dodatkowych, których nie zamieszczono w akcie późniejszym.

Ze sprostowaniem *sui generis*, jakim jest **uzupełnienie aktu małżeństwa**, mamy do czynienia wtedy, gdy określona pozycja aktu nie zawiera danych, które powinny być w nim umieszczone według przepisów, jakie obowiązywały w dniu jego sporządzenia³²². Akt małżeństwa zawartego w formie kanonicznej – jeżeli nie zawiera wszystkich danych, które powinny być w nim zamieszczone stosownie do przepisu art. 62 ust. 1 – podlega uzupełnieniu zgodnie z zasadą zupełności systemu rejestracji stanu cywilnego³²³. Uzupełnieniu aktu małżeństwa mogą podlegać dane dotyczące małżonków, rodziców tych osób i świadków, ponadto data i miejsce zawarcia małżeństwa oraz nazwisko (nazwiska), które będą noszone po zawarciu małżeństwa. Niedopuszczalne jest uzupełnienie aktu

³¹⁹ Na temat tożsamości zdarzenia w rozumieniu art. 29 wypowiedział się ostatnio WSA w Warszawie w wyroku z dnia 18 lutego 2010 r., stanowiąc: „Zastosowanie art. 29 p.a.s.c. możliwe jest tylko w przypadku istnienia dwóch aktów stwierdzających to samo zdarzenie. Oba akty muszą konkretyzować to zdarzenie w taki sposób, iż nie może być wątpliwości, że przedmiotem rejestracji w każdym z aktów jest ten sam fakt, przy czym nie jest konieczne, aby treść obu aktów była identyczna, gdyż wystarczy, że ewentualne różnice treści aktów nie uzasadniają, iż może chodzić o różne zdarzenia”; IV SA/Wa 2088/09, LEX nr 621177. Zob. też postanowienie SN z dnia 9 sierpnia 1962 r., 2 CR 273/62, OSNCP 1963, nr 11.

³²⁰ Por. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 294.

³²¹ Zob. K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 131-132.

³²² Zob. wyrok NSA z dnia 16 grudnia 1987 r., SA/Gd 679/87, ONSA 1987, nr 2, poz. 90.

³²³ Zob. K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 162.

małżeństwa w trybie art. 36 w razie braku w tym akcie podpisu kierownika USC, gdyż nie są to dane wymagane przepisem art. 62 ust. 1. Akt taki ma zmniejszoną moc dowodową i podlega unieważnieniu w postępowaniu sądowym w trybie art. 30 pkt 2³²⁴.

Brakujące dane aktu małżeństwa uzupełniają się najczęściej na podstawie odpisu skróconego aktu urodzenia tego małżonka, którego dane osobowe zawierają luki. Dowodami w sprawie uzupełnienia aktu małżeństwa mogą być także zeznania świadków lub inne dokumenty urzędowe, np. zaświadczenie określone w art. 8 § 2 k.r.o. stanowiące podstawę sporządzenia aktu małżeństwa.

Zaznaczyć wypada, że zmiana treści aktu małżeństwa może nastąpić nie tylko wskutek usunięcia wady tego aktu, ale również w trybie art. 21 ust. 1 w formie wzmianki dodatkowej informującej o zmianach wynikających ze zdarzeń, które mają wpływ na jego treść lub ważność. Też tę ilustruje następujący przykład. Zmiana imienia i/lub nazwiska mająca miejsce po sporządzeniu aktu małżeństwa jest odzwierciedlana w tym akcie w postaci wzmianki dodatkowej. Podstawą do jej sporządzenia mogą być dwa przypadki:

- 1) sprostowanie aktu małżeństwa przez kierownika USC w trybie art. 28 i przez sąd w trybie art. 31 oraz
- 2) zmiana imienia i/lub nazwiska na podstawie ostatecznej decyzji kierownika USC zgodnie z u.z.i.n.

Wzmianki dodatkowe wpisywane na marginesie aktu małżeństwa na podstawie prawomocnych orzeczeń, ostatecznych decyzji, odpisów z aktów stanu cywilnego i innych dokumentów, które mają wpływ na treść lub ważność aktu, są integralną jego częścią i podobnie jak sam akt podlegają sprostowaniu i uzupełnieniu³²⁵.

Weryfikacja wadliwego aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej następuje w trybie administracyjnym. Organami właściwymi do jej przeprowadzenia są kierownik USC, wojewoda i minister właściwy do spraw wewnętrznych. Do kompetencji kierownika USC, wszczynającego postępowanie na wniosek osoby zainteresowanej lub z urzędu, a w przypadku skreślenia części wpisu w akcie małżeństwa także na wniosek organów państwowych, należy: skreślenie części wpisu dotyczącego danych, które nie mogą być zamieszczone w akcie małżeństwa, sprostowanie oczywistego błędu pisarskiego oraz uzupełnienie aktu małżeństwa brakującymi danymi. Organ ten posiada także kompetencję do dokonywania z urzędu zmiany treści aktu małżeństwa w trybie art. 21 ust. 1. Z kolei wojewoda właściwy jest do unieważnienia jednego z dwóch aktów małżeństwa (art. 29 zd. 2).

Kierownik USC w sprawach dotyczących sprostowania, uzupełnienia i skreślenia części wpisu w akcie małżeństwa rozstrzyga w formie decyzji administracyjnej³²⁶. Forma

³²⁴ Por. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 96.

³²⁵ Zob. K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 108; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 97.

³²⁶ W najnowszej literaturze przedmiotu ma miejsce interesująca dyskusja dotycząca spornego zagadnienia stosowania przepisów k.p.a. do postępowania związanego z rejestracją stanu cywilnego (zob. P. Sobotko, *op. cit.*, *passim* i przywołana tam literatura). Jej emanatem jest próba odejścia od utrwalonej w praktyce i nauce zasady domniemania formy decyzji administracyjnej, gdy przepis prawny nie określa formy działania organu administracji publicznej. W dużym uproszczeniu mówiąc, proponuje się akt administracyjny zastąpić

ta nie wynika *expressis verbis* z przepisów p.a.s.c. regulujących wymienione instytucje. Należy ją wywieść z art. 7 ust. 1 pkt 2 i ust. 4, który w opinii K. Gondorka i A. Ustowskiej statuuje ogólną zasadę, „zgodnie z którą sprawy rejestracji stanu cywilnego załatwia się przez wydanie decyzji, jeżeli przepisy ustawy nie przewidują innej formy”³²⁷. W dalszym toku rozważań autorzy wyrażają przekonanie, że jeżeli „przepis nie precyzuje wyraźnie formy załatwienia sprawy, to na podstawie jego treści lub zawartych w nim sformułowań można ustalić, że rozstrzygnięcie sprawy powinno nastąpić w formie decyzji [...]. Na tej podstawie można stwierdzić, że w formie decyzji załatwia się sprawy, o których mowa w [...] art. 18 ust. 2, art. 28, 29 [...], 36”³²⁸.

Kierownik USC, wszczynając postępowanie z własnej inicjatywy lub na żądanie jednego z małżonków w sprawie zmiany treści aktu małżeństwa, obowiązany jest zawiadomić w zależności od formy wszczęcia postępowania oboje małżonków lub małżonka niebędącego wnioskodawcą (art. 61 § 4 k.p.a.)³²⁹. Wydanie decyzji o sprostowaniu, uzupełnieniu aktu małżeństwa oraz skreśleniu części jego wpisu musi być poprzedzone wnikliwym postępowaniem wyjaśniającym w celu ustalenia charakteru błędu czy też danych podlegających skreśleniu lub uzupełnieniu.

Należy sądzić, że właściwym miejscowo do wydania decyzji w sprawie zmiany treści aktu małżeństwa jest kierownik USC miejsca sporządzenia aktu, który podlega sprostowaniu, uzupełnieniu albo w którym mają być skreślone dane niezgodne z prawem³³⁰. Przepisy p.a.s.c. zawarte w rozdziale 2. zatytułowanym *Właściwość miejscowa w sprawach rejestracji stanu cywilnego* nie regulują właściwości terytorialnej USC w sprawach zmiany treści aktu stanu cywilnego w trybie art. 18 ust. 2, art. 28 i 36. Ustalają jedynie właściwość miejscową tego urzędu dla dokonania czynności odtworzenia i transkrypcji aktu stanu cywilnego (art. 13). Zatem właściwość miejscową USC należy ustalić w oparciu o kryteria wyznaczone w art. 21 k.p.a. Ponieważ kryteria zawarte w § 1 art. 21 k.p.a. nie uwzględniają specyfiki spraw związanych z rejestracją stanu cywilnego, uzasadnione jest, jak się wydaje, ustalenie właściwości miejscowej kierownika USC stosownie do zasady terytorialności będącej fundamentalną zasadą systemu rejestracji

czynnościami materialno-technicznymi. Z takim poglądem wystąpiła A. Czajkowska, twierdząc, że uzupełnienie aktu stanu cywilnego (art. 36) na podstawie wcześniejszego odpisu takiego aktu i zamieszczenie wzmianki dodatkowej zgodnie z art. 21 ust. 2 jest czynnością materialno-techniczną i nie wymaga rozstrzygnięcia wniosku strony decyzją administracyjną. Autorka, dostrzegając jednocześnie kontrowersyjność poglądu, sugeruje zarazem podjęcie szczegółowych analiz z punktu widzenia ochrony interesu stron i ekonomiki procesowej; *eadem*, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 98-100; *eadem*, *Decyzje w postępowaniu z zakresu rejestracji stanu cywilnego – zagadnienie kontrowersyjne*, TiUSC 2012, nr 4, s. 9-14.

³²⁷ K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 71.

³²⁸ *Ibidem*, s. 72. Por. E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 38-39, 55; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 69-70, 94-100.

³²⁹ Por. E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 39.

³³⁰ Podobne stanowisko zajmuje A. Czajkowska (A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 70, 97), natomiast K. Gondorek i A. Ustowska (P.a.s.c. Kom., s. 164) uważają, że decyzję w sprawie uzupełnienia aktu stanu cywilnego wydaje kierownik USC miejsca zamieszkania wnioskodawcy, a gdy nie ma on w kraju miejsca zamieszkania, właściwość ustala się na podstawie art. 15. Postępowanie z urzędu wszczyna kierownik USC miejsca sporządzenia aktu. Stanowisko to prowadzi do wniosku, że właściwość miejscowa USC w sprawie uzupełnienia aktu stanu cywilnego ma charakter właściwości przemiennej, która zależy od formy wszczęcia postępowania.

stanu cywilnego, w oparciu o kryterium pomocnicze sformułowane w § 2 art. 21 k.p.a. Tak więc w sprawach dotyczących sprostowania, uzupełnienia aktu małżeństwa i skreślenia jego części właściwy jest kierownik USC miejsca, w którym nastąpiło zdarzenie powodujące wszczęcie postępowania, tj. miejsce sporządzenia wadliwego aktu małżeństwa. Ustalenie właściwości miejscowej USC dla dokonania wspomnianych czynności według miejsca zdarzenia powodującego wszczęcie postępowania uzasadnia także korelacja zachodząca między właściwością miejscową dla rejestracji zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej, tj. sporządzenia aktu małżeństwa, a właściwością miejscową USC dla zmiany treści tego aktu.

Decyzja o sprostowaniu oczywistego błędu pisarskiego w akcie małżeństwa powinna określać błąd podlegający sprostowaniu i ustalać brzmienie wyrazów, które mają być do aktu wpisane. Natomiast w decyzjach o uzupełnieniu aktu małżeństwa i skreśleniu jego części wpisu należy dokładnie określić dane, które mają być wpisane do tego aktu lub z niego wykreślone. Ponadto decyzja kierownika USC, tak jak każda decyzja administracyjna, zgodnie z art. 107 § 1 k.p.a. powinna zawierać oznaczenie organu, datę jej wydania, oznaczenie stron, podstawę prawną, rozstrzygnięcie, uzasadnienie faktyczne i prawne, pouczenie o trybie odwołania oraz podpis z podaniem imienia, nazwiska i stanowiska kierownika USC. Pouczenie o sposobie weryfikacji decyzji powinno zawierać wskazanie wojewody jako organu odwoławczego (art. 8 ust. 4), terminu wniesienia odwołania, który stosownie do art. 129 § 2 k.p.a. wynosi 14 dni od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji oraz trybu wniesienia odwołania. W myśl art. 129 § 1 k.p.a. odwołanie do wojewody strona wnosi za pośrednictwem organu pierwszej instancji, tj. kierownika USC.

Decyzja kierownika USC w sprawie zmiany treści aktu małżeństwa, jeżeli jest zgodna z żądaniem stron-małżonków, nie wymaga uzasadnienia i podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania (art. 130 § 4 k.p.a.). Informacja o wykonaniu decyzji powinna być kolejnym elementem struktury orzeczenia kierownika USC³³¹. Z chwilą gdy decyzja o sprostowaniu, uzupełnieniu i skreśleniu części wpisu w akcie małżeństwa stanie się ostateczna, kierownik USC na jej podstawie dokonuje sprostowania, uzupełnienia oraz skreślenia stosownych danych w formie wzmianki dodatkowej³³². Z kolei decyzję nieostateczną kierownik USC wykonuje w identycznej formie, gdy w sprawie stronami są oboje małżonkowie i decyzja jest zgodna z ich żądaniem.

Konkludując, sprostowanie oczywistego błędu pisarskiego, skreślenie danych niezgodnych z prawem oraz uzupełnienie aktu małżeństwa o brakujące dane, które powinny być w nim zamieszczone, może nastąpić w każdym czasie na żądanie osoby zainteresowanej lub z urzędu przez wydanie decyzji kierownika USC. Na orzeczenie to służy odwołanie do wojewody, a następnie skarga do sądów administracyjnych. Właściwość instancyjna wojewody do weryfikacji orzeczeń kierownika USC jako organu odwoławczego wynika obecnie z brzmienia art. 8 ust. 4, który został dodany przez art. 3 pkt 2 ustawy

³³¹ Zob. wzór decyzji o sprostowaniu błędu zamieszczony w publikacji A. Czajkowskiej, E. Pachniewskiej, P.a.s.c. Kom., s. 553.

³³² Por. K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 105.

z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych oraz o zmianie niektórych innych ustaw³³³.

Procedura unieważnienia aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej z przyczyn formalnych jest analogiczna do procedury sprostowania, uzupełnienia i skreślenia danych w akcie małżeństwa. Istotna różnica dotyczy organów uczestniczących w tej procedurze. Według art. 29 zd. 2 unieważnienia aktu stanu cywilnego dokonuje organ administracji państwowej wyższego stopnia, właściwy dla kierownika USC, który sporządził akt późniejszy. Przywołany przepis przyznał kompetencję do unieważnienia jednego z dwóch aktów małżeństwa organowi administracji państwowej wyższego stopnia, nie określając, który organ jest organem wyższego stopnia. W zakresie ustalania właściwości instancyjnej wobec organów samorządu terytorialnego obowiązuje zasada wyrażona zarówno w art. 17 pkt 1 k.p.a., w myśl której właściwość tę ustala się na podstawie przepisów szczególnych³³⁴. Reguła ta w pełni znajduje zastosowania do omawianego przypadku. Argumentem przemawiającym za takim poglądem są przepisy ogólne p.a.s.c., w których mowa jest o wojewodzie jako organie odwoławczym od orzeczeń administracyjnych (art. 8 ust. 4) i sprawującym nadzór nad działalnością kierownika USC (art. 8 ust. 3). Mimo że ustawodawca tylko w dwóch przypadkach (art. 29 i 24) posługuje się terminem „organ wyższego stopnia”, nie precyzując go, to regulacja taka powoduje konieczność dokonania wykładni systemowej w celu ustalenia desygnatu tego terminu. Podstawą do określania, kto jest organem wyższego stopnia w rozumieniu art. 29 i 24 nie może być przepis ograniczający kompetencje wojewody do wykonywania funkcji organu odwoławczego, a jedynie przepis przyznający wojewodzie kompetencje organu nadzoru, które są znacznie szersze niż kompetencje odwoławcze.

„W systemie administracji zdecentralizowanej stosunek podporządkowania hierarchicznego istniejący między organami różnych stopni zostaje zastąpiony przez stosunek nadzoru”³³⁵. Administracja stanu cywilnego stanowi integralną część systemu samorządu terytorialnego (art. 5a ust. 1 i 2). Zatem nadzór weryfikacyjny nad działalnością kierowników USC zgodnie z przepisami ustrojowymi sprawuje wojewoda jako organ administracji rządowej³³⁶. Uprawnienie wojewody do pełnienia funkcji organu nadzorczego w stosunku do kierowników USC wynika również z faktu, iż sprawy z zakresu rejestracji stanu cywilnego na mocy ustawy kompetencyjnej zakwalifikowano do tzw. zadań zleconych gminie. To z kolei suponuje, że zadania administracji rządowej na obszarze województwa wykonują kierownicy USC jako organy administracji rządowej w znaczeniu funkcjonalnym. Treść pojęcia „nadzór” sprowadza się do dwóch zasadniczych elementów: kontroli, której zadaniem jest obserwacja działalności podmiotu administrującego i formułowanie odpowiednich wniosków, jak również możliwości stosowania prawnych środków pozwalających m.in. na modyfikowanie działalności nadzorowanego

³³³ Dz. U. Nr 43, poz. 476.

³³⁴ Zob. B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, K.p.a. Kom., s. 94 i n.

³³⁵ J. Łętowski, J. Szreniawski, *Kontrola administracji*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, s. 351.

³³⁶ Zob. art. 86 ustawy gminnej i art. 3 ust. 1 pkt 4 cyt. ustawy o wojewodzie i administracji rządowej w województwie.

podmiotu dokonywane przez organ zwierzchni organizacyjnie lub funkcjonalnie w celu zapewnienia zgodności tej działalności z prawem³³⁷. W świetle przyjętego założenia, że nadzór to kontrola i środki nadzorcze – istota nadzoru określona w p.a.s.c. kształtuje się dwuaspektowo: z jednej strony jako wykonywanie obowiązków kierownika USC wobec organu nadzoru, tj. wojewody, a z drugiej – jako kompetencja tego organu do podejmowania działań nadzorczych, których celem jest zapewnienie prawidłowej, sprawnej i zgodnej z prawem działalności urzędu. W odniesieniu do art. 29 oznacza to, że kierownik USC jest zobowiązany do powiadomienia wojewody o dwukrotnej rejestracji małżeństwa „konkordatowego”. Powinność ta jest skorelowana z obowiązkiem zastosowania przez wojewodę środka nadzoru w postaci unieważnienia jednego z dwóch aktów małżeństwa w drodze decyzji administracyjnej po uprzednim przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego w celu ustalenia na podstawie odpisów zupełnych tych aktów, czy stwierdzają one to samo zdarzenie i który z nich należy unieważnić³³⁸.

Tak więc właściwy do wydania decyzji unieważniającej aktu małżeństwa w trybie art. 29 jest wojewoda jako organ wyższego stopnia sprawujący nadzór merytoryczny nad działalnością kierownika USC³³⁹. Unieważnienia dokonuje wojewoda właściwy miejscowo dla USC, w którym sporządzono akt późniejszy, bez względu na to, czy akty małżeństwa zostały sporządzone w tym samym USC czy w różnych USC. W związku z tak ustaloną właściwością miejscową wojewody jest on organem uprawnionym do unieważnienia jednego z dwóch aktów małżeństwa stwierdzających to samo zdarzenie nie tylko w stosunku do aktu sporządzonego w USC na terenie tego województwa, na którym organ ten może realizować swoją właściwość rzeczową, lecz także w stosunku do aktu sporządzonego wcześniej w USC poza granicami tego województwa³⁴⁰. Decyzja o unieważnieniu jednego z dwóch aktów małżeństwa może być zaskarżona w trybie odwołania za pośrednictwem wojewody do ministra właściwego do spraw wewnętrznych³⁴¹, który jest organem wyższego stopnia w rozumieniu art. 17 pkt 2 k.p.a., a ponadto w myśl art. 8 ust. 1 organ ten sprawuje zwierzchni nadzór nad rejestracją stanu cywilnego. Do jego kompetencji jako organu nadzorczego należy m.in. uchylanie, zmiana lub stwierdzenie nieważności decyzji wydanych przez wojewodę³⁴². Na ostateczną decyzję służy stronie skarga do sądów administracyjnych. Kierownik USC miejsca sporządzenia unieważnionego aktu małżeństwa wykonuje ostateczną decyzję wojewody. Wykonanie to polega na wpisaniu na marginesie unieważnianego aktu małżeństwa odpowiedniej

³³⁷ W teorii polskiego prawa administracyjnego pojęcie nadzoru ma ustaloną swoistą treść. Szerzej na ten temat zob. m.in. J. Boć, *Stosunki ustrojowo-prawne między podmiotami administracyjnymi*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, s. 239 i n.; J. Blicharz, *Pozycja prawna stowarzyszeń. Studium prawnoadministracyjne*, Wrocław 1996, s. 49-52; B. Dolnicki, *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993, s. 41 i n.

³³⁸ W ramach uwag *de lege ferenda* wypada zgłosić postulat dotyczący zmiany treści art. 29 i 24 przez zastąpienie dotychczasowego sformułowania „organ wyższego stopnia” zwrotem „organ nadzoru”. Propozycja ta jest wzorowana na art. 27 ust. 1 p.a.s.c. z 1955 r.

³³⁹ Zob. E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 41.

³⁴⁰ Por. K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 133.

³⁴¹ Obecnie Minister Spraw Wewnętrznych; zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 listopada 2011 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Spraw Wewnętrznych (Dz. U. Nr 250, poz. 1502).

³⁴² Por. K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 77.

wzmianki dodatkowej (art. 21 ust. 1) zawierającej m.in. informację o numerze aktu małżeństwa utrzymanego w mocy oraz o USC, w którym ten akt się znajduje³⁴³.

4.2. Zmiana treści aktu małżeństwa w postępowaniu sądowym

Typologię wad aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej należy uzupełnić o charakterystykę wad usuwalnych w trybie sądowym. Prawodawca w art. 4 zd. 2 ustanowił zasadę ogólną wyłączności postępowania sądowego, w myśl której niezgodność aktów stanu cywilnego z prawdą może być udowodniona jedynie w postępowaniu sądowym. Zasadę tę skonkretyzował w przepisach szczególnych p.a.s.c., stanowiąc, iż sprawy o unieważnienie, sprostowanie i ustalenie treści aktów stanu cywilnego rozpoznawane są w postępowaniu nieprocesowym (art. 33). Ujęcie to implikuje dwa wnioski w odniesieniu do aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej:

- 1) niezgodność tego aktu z prawdą może być udowodniona jedynie w postępowaniu sądowym w trybie nieprocesowym,
- 2) formą, w jakiej sąd dokona zmiany treści aktu małżeństwa, jest postanowienie o unieważnieniu, sprostowaniu i ustaleniu treści tego aktu.

Stosownie do brzmienia art. 30 również **akt małżeństwa zawartego w formie kanonicznej unieważnia się z przyczyn materialnoprawnych** w przeciwieństwie do art. 29, który reguluje unieważnienie takiego aktu z powodu wad formalnych. Ustawodawca wiąże aktualnie unieważnienie aktu małżeństwa zawartego we wspomnianej formie z następującymi przyczynami materialnymi:

- 1) akt stwierdza zdarzenie niezgodne z prawdą, tzn. sam fakt zawarcia małżeństwa jest nieprawdziwy, gdyż nie zostały złożone przed duchownym oświadczenia określone w art. 1 § 2 k.r.o.³⁴⁴;
- 2) akt zawiera uchybienia powstałe przy jego sporządzeniu, zmniejszające moc dowodową.

Ad 1) W sytuacji gdy wymienione osoby w akcie małżeństwa nie złożyły oświadczeń przed duchownym przewidzianych w art. 1 § 2 k.r.o., a mimo to kierownik USC sporządził akt małżeństwa, to dokument ten wycofuje z obrotu prawnego przez jego unieważnienie sąd w postępowaniu nieprocesowym³⁴⁵. Prawomocne postanowienie sądu o unieważnieniu aktu małżeństwa stanowi podstawę do wpisania wzmianki dodatkowej w tym akcie (art. 21 ust. 2). W praktyce zaistnienie niezgodności aktu małżeństwa z prawdą wydaje się raczej mało prawdopodobne ze względu na konstrukcję prawną

³⁴³ *Ibidem*, s. 134.

³⁴⁴ SN w postanowieniu z dnia 26 marca 1992 r. (I CRN 20/92, LEX nr 5527) wyjaśnił, iż „zgodnie z art. 30 pkt 1 w związku z art. 1, art. 2 i art. 16 prawa o a.s.c. akt stanu cywilnego podlega unieważnieniu tylko wtedy, gdy stwierdza niezgodne z prawdą zdarzenie podstawowe kreujące stan cywilny i powodujące sporządzenie aktu (urodzenie, zgon lub zawarcie małżeństwa). Pozostałe wypadki pierwotnej niezgodności aktu z rzeczywistością, dotyczące innych zdarzeń mających wpływ na stan cywilny nie stanowią podstawy unieważnienia, lecz mogą być przedmiotem sprostowania aktu w myśl art. 31 prawa o a.s.c.”.

³⁴⁵ Zob. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 74, 85; J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 84.

zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej, która zasadniczo odbiega od konstrukcji zawarcia małżeństwa w formie cywilnej. Kontrola następcza kierownika USC sprawowana nad etapem składania oświadczeń woli przed duchownym wyklucza możliwość sporządzenia aktu małżeństwa „na wyrost”, tak jak to może się zdarzyć w przypadku wstąpienia w związek małżeński przed kierownikiem USC, skoro podstawą sporządzenia tego aktu jest zaświadczenie duchownego. Rozważając sytuację hipotetyczną wprowadzenia w błąd kierownika USC przez duchownego dokonującego zgłoszenia zawarcia małżeństwa, trzeba by założyć, że uprawniony duchowny przed zawarciem małżeństwa nie tylko sporządził zaświadczenie, o którym mowa w art. 8 § 2 k.r.o., ale również dopilnował, by wszyscy uczestnicy podpisali ten dokument, po czym przesłał go do USC, a przyszli małżonkowie odstąpili od zamiaru zawarcia małżeństwa kanonicznego z jednoczesnym zawarciem małżeństwa cywilnego³⁴⁶.

Od instytucji unieważnienia aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej trzeba odróżnić instytucję ustalenia nieistnienia tak zawartego małżeństwa. Mimo że obie instytucje wywołują analogiczny skutek prawny, to jednak każda z nich charakteryzuje się odmiennym stanem faktycznym i trybem postępowania sądowego. Zainteresowane osoby nie mają prawa wyboru między tymi instytucjami. Na podstawie dotychczasowej literatury przedmiotu³⁴⁷ i orzecznictwa³⁴⁸ należy przyjąć, że tryb postępowania nieprocesowego o unieważnienie aktu małżeństwa jest dopuszczalny, gdy oświadczenia dotyczące zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu nie były złożone (rzekome zawarcie małżeństwa), a mimo tego kierownik USC akt taki sporządził. Natomiast tryb procesowy o ustalenie nieistnienia małżeństwa ma zastosowanie wtedy, gdy wspomniane oświadczenia zostały złożone, ale zachodzi brak którejkolwiek z wymienionych w art. 1 § 2 i 3 k.r.o. przesłanek skutecznego zawarcia małżeństwa, poza przesłanką sporządzenia aktu małżeństwa (art. 2 k.r.o.). Oznacza to, że z powództwem o ustalenie nieistnienia małżeństwa zawartego w formie kanonicznej może wystąpić każdy, kto ma w tym interes prawny³⁴⁹, o ile zaistnieje chociażby jeden z następujących przypadków:

- a) oświadczenia określone w art. 1 § 2 k.r.o. złożyły osoby tej samej płci;
- b) oświadczenia wyrażające wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu zostały złożone, ale nie jednocześnie z zawarciem małżeństwa podlegającego prawu kanonicznemu;

³⁴⁶ Oczywiście nie można wykluczyć niezgodności aktu małżeństwa z prawdą wskutek sfałszowania tego aktu czy też sfałszowania zaświadczeń będących podstawą sporządzenia aktu małżeństwa. Por. uchwałę SN z dnia 10 maja 1994 r., III CZP 65/94, OSNC 1994, nr 12, poz. 231.

³⁴⁷ Por. K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 48; J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 244. Zob. także np. T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 56-59; K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 74-78; K. Pietrzykowski, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Pietrzykowski, s. 146 i n.

³⁴⁸ Por. m.in. wyrok SN z dnia 15 lutego 1963 r., II CR 527/62, OSNCP 1964, nr 5, poz. 96; wyrok SN z dnia 18 października 1982 r., I CR 338/82, OSPiKA 1984, nr 1, poz. 3.

³⁴⁹ Legitymację do wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia małżeństwa mają osoby wymienione w akcie małżeństwa (rzekomi małżonkowie), prokurator, a także osoby trzecie, np. krewni-spadkobiercy, w których interesie leży uniemożliwienie rzekomemu małżonkowi dziedziczenia ustawowego po zmarłym. Zob. J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 84; K. Piasecki, [w:] K.r.o. Kom., red. K. Piasecki, s. 74.

- c) złożono niezgodne oświadczenia co do treści (np. jedna z osób oświadczyła wolę zawarcia wyłącznie małżeństwa kanonicznego) lub co do osoby (np. pełnomocnik wskazał jako drugą stronę *matrimonium in fieri* inną osobę niż wymieniona w pełnomocnictwie);
- d) oświadczenie o jednoczesnym zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu złożył pełnomocnik, który nie posiadał umocowania do takiej czynności (*falsus procurator*) albo któremu pełnomocnictwo wygasło wskutek śmierci mocodawcy, co skutkuje brakiem drugiej strony *sui generis* umowy małżeńskiej;
- e) przyjęcie oświadczeń przewidzianych w art. 1 § 2 k.r.o. przez nieuprawnionego duchownego katolickiego, o czym decyduje nie tyle sam wykaz ministerialny stanowisk kościelnych, lecz normy prawa kanonicznego. Wypada zgodzić się w tej kwestii z poglądem J. Strzebinczyka, który proponuje konstrukcję małżeństwa nieistniejącego odnieść wyłącznie do zawartego jednocześnie związku cywilnoprawnego, gdy oświadczenia przyjmował duchowny zajmujący stanowisko w ogóle do tego nieuprawniające³⁵⁰. Praktyczna realizacja zasady trwałości małżeństwa skłania natomiast, jak stwierdza autor, do uznania cywilnoprawnej skuteczności małżeństwa w przypadku „asystowania przy składaniu oświadczeń przez celebransa zajmującego co prawda odpowiednie stanowisko, ale wadliwie objęte (np. mimo istniejących po temu przeszkód lub niezgodnie z samą procedurą święceń – por. np. stany opisane w kan. 1024-1052 kodeksu prawa kanonicznego z 1983 r.) albo z przekroczeniem przez niego kompetencji (odebrał on np. oświadczenia, nie mając formalnie podstaw do działania w «zastępstwie» lub «z upoważnienia»)»³⁵¹;
- f) sporządzenie aktu małżeństwa przez osobę nieuprawnioną. Zagadnienie to jest kontrowersyjne z dwóch powodów. Po pierwsze, akt małżeństwa zawartego w formie kanonicznej sporządzony przez osobę niebędącą kierownikiem USC lub jego zastępcę nie ma mocy dowodowej dokumentu urzędowego. Wydaje się, iż ten rodzaj uchybienia w zakresie formy sporządzenia aktu wyłącza możliwość jego unieważnienia w trybie art. 30 pkt 2³⁵². Ze względu na ustawowe nadanie czynności sporządzenia aktu małżeństwa charakteru materialnoprawnej przesłanki zawarcia małżeństwa „konkordatowego” właściwy jest tryb procesowy o ustalenie nieistnienia małżeństwa. Po drugie, należy odróżnić sytuację, gdy akt małżeństwa sporządziła osoba

³⁵⁰ J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 83.

³⁵¹ *Ibidem*.

³⁵² Również nie unieważnia się aktu małżeństwa zawartego w formie cywilnej, jeżeli oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński złożono przed osobą nieuprawnioną, tzn. niebędącą kierownikiem USC lub jego zastępcą, a która następnie dokument ten podpisała. Sytuacja taka wymaga powództwa o ustalenie nieistnienia małżeństwa. Zob. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 75; J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 248-249.

nieuprawniona do dokonania tej czynności, np. pracownik USC lub urzędu gminy (rzekomy kierownik USC), od sytuacji, kiedy małżeństwo „konkordatowe” zarejestrowała osoba pozostająca w błędnym przekonaniu, że legalnie wykonuje kompetencje kierownika USC lub jego zastępcy (kierownik USC *de facto*, a nie *de iure*). Z uwagi na konstytucyjną zasadę ochrony małżeństwa (art. 18) oraz zasadę jego trwałości, a także ze względu na niejednoznaczne regulacje prawne dotyczące sposobu nawiązywania stosunku pracy z kierownikiem USC lub jego zastępcą, o czym dokładniej w dalszej części pracy, należałoby przyjąć tezę sformułowaną przez J. Strzebinczyka, że „uchybień proceduralne w objęciu danego stanowiska nie zawsze uzasadniają twierdzenie o braku podstaw do wykonywania czynności mieszczących się w zakresie obowiązków związanych z tym stanowiskiem”³⁵³.

Ad 2) Sąd w postępowaniu nieprocesowym unieważnia także akt małżeństwa, którego wadliwość w zakresie formy sporządzenia aktu tak dalece zmniejsza jego moc dowodową, że traci on charakter dokumentu urzędowego. Różnica między dwoma kategoriami unieważnienia aktu małżeństwa określonymi w art. 30 polega na tym, że unieważnieniu według przesłanki wymienionej w pkt 1 podlega akt stwierdzający zdarzenie nieprawdziwe (zawarcie małżeństwa nie nastąpiło), podczas gdy unieważnieniu według przesłanki wymienionej w pkt 2 podlega akt stwierdzający zdarzenie zgodne z prawdą, ale przy którego sporządzeniu powstały uchybień zmniejszające jego moc dowodową. W literaturze przedmiotu J. Litwin sformułował najobszerniejszy katalog braków formalnych aktu stanu cywilnego, które powinny skutkować jego unieważnieniem³⁵⁴. Wzorując się na nim, można wyodrębnić następujące rodzaje uchybień aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej:

- a) naruszenie właściwości miejscowej (*ubi factus ibi actus*) wyznaczonej przepisem art. 12 pkt 3, czyli sporządzenie aktu małżeństwa w innym USC niż urząd miejsca zawarcia małżeństwa. Uchybienie takie jest możliwe, gdy duchowny na mocy delegacji udziela ślubu w innej parafii i omyłkowo w zaświadczeniu wpisze jako miejsce zawarcia małżeństwa nazwę kościoła i miejscowości, w której jest proboszczem, a nie miejsce przyjęcia oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa³⁵⁵. W konsekwencji zostanie sporządzony akt małżeństwa w niewłaściwym urzędzie na podstawie zaświadczenia dostarczonego w ustawowym terminie. Taki akt małżeństwa będzie wymagał unieważnienia i zastąpienia go nowym aktem, którego treść zostanie ustalona przez sąd. Kierownik USC jako posiadacz wadliwego aktu małżeństwa powinien wystąpić do sądu o jego unieważnienie i po otrzymaniu

³⁵³ J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, s. 82. Podobne stanowisko zaprezentował w nauce J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 236.

³⁵⁴ J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 247-248. Por. także A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 75-76.

³⁵⁵ Zob. E. Maciak, H. Okulewicz, *Gdy akt małżeństwa sporządzono z naruszeniem właściwości miejscowej*, TiUSC 2011, nr 3, s. 20-22.

- prawomocnego postanowienia przekazać dokumenty do właściwego miejscowo urzędu celem sporządzenia aktu małżeństwa³⁵⁶;
- b) brak podpisu kierownika USC uzasadnia wnioski, że akt małżeństwa jest jedynie projektem dokumentu, który nie wyszedł poza fazę przygotowawczą. Tak więc nie ma on mocy dowodowej dokumentu urzędowego i nie wchodzi do obrotu prawnego³⁵⁷;
 - c) nieprzeprowadzenie przez kierownika USC postępowania wyjaśniającego przed sporządzeniem aktu małżeństwa na podstawie spóźnionego zgłoszenia przez duchownego faktu zawarcia małżeństwa „konkordatowego”. Uchybienie takie ma miejsce wtedy, gdy duchowny z powodu działania siły wyższej przekazał dokument stanowiący podstawę do sporządzenia aktu małżeństwa po upływie pięciodniowego terminu od dnia zawarcia małżeństwa³⁵⁸;
 - d) sporządzenie aktu małżeństwa bez włączenia do akt zbiorowych danego aktu małżeństwa dokumentów złożonych kierownikowi USC właściwemu do wydania zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Uchybienie to może zaistnieć tylko w przypadku, gdy akt małżeństwa sporządzono w innym USC niż ten, w którym zostało wystawione wspomniane zaświadczenie;
 - e) sporządzenie aktu małżeństwa bez przedstawienia oraz złożenia kierownikowi USC dokumentów wymaganych przez przepisy art. 54-56³⁵⁹.

Unieważnienie aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej z powodu przywołanych uchybień formalnych zmniejszających jego moc dowodową wymaga jednocześnie zastąpienia go nowym aktem, ponieważ zdarzenie zawarcia małżeństwa stwierdzone unieważnionym aktem jest zgodne z prawdą, a jedynie sam akt jest wadliwy. Treść nowego aktu ustala na podstawie art. 32 pkt 1 sąd, który jednocześnie go unieważnia w postępowaniu nieprocesowym, gdyż wniosek o unieważnienie aktu małżeństwa z przyczyn określonych w art. 30 pkt 2 jest równocześnie wnioskiem o zastąpienie go nowym aktem³⁶⁰.

Wadliwość rejestracji małżeństwa „konkordatowego” może polegać również na **błędym lub nieściślym zredagowaniu aktu małżeństwa**, co oznacza, że dane wpisane w tym akcie są nieprawdziwe. J. Litwin w komentarzu do art. 26 ust. 3 p.a.s.c. z 1955 r. ustalił zakres pojęć: „błędny” i „nieściśły” zredagowania aktu stanu cywilnego³⁶¹. Uwzględniając tę wykładnię w odniesieniu do aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej, należałoby przyjąć, że redakcja takiego aktu jest błędna wówczas, gdy w momencie sporządzenia aktu pewien element jego treści został wpisany nieprawidłowo, ponieważ informacje dotyczące tego elementu posiadane przez kierownika USC były

³⁵⁶ „Nie jest dopuszczalne «przeniesienie aktu» wraz z dokumentacją do właściwego urzędu stanu cywilnego”; E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 45.

³⁵⁷ Por. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 251-252; K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 136.

³⁵⁸ Por. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 247 i 253.

³⁵⁹ Por. K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 136.

³⁶⁰ *Ibidem*, s. 137 i 145.

³⁶¹ J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 254-255.

niezgodne z prawdą. Akt małżeństwa może zostać błędnie zredagowany z winy jednego z trzech podmiotów administracyjnych uczestniczących w poszczególnych etapach procedury zawierania małżeństwa „konkordatowego”:

- 1) kierownika USC wydającego zaświadczenie o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa, który np. pominął w tym dokumencie przy pisowni nazwiska partykułę szlachecką „von”, „de” lub „van”³⁶²;
- 2) duchownego zgłaszającego zawarcie małżeństwa „konkordatowego”, który np. w zaświadczeniu wpisał błędną datę zawarcia małżeństwa;
- 3) kierownika USC sporządzającego akt małżeństwa, który np. wpisał miejsce zawarcia małżeństwa niezgodne z prawdą.

Z kolei akt małżeństwa jest zredagowany nieściśle wówczas, gdy jego niezgodność z prawdą ujawniła się dopiero po otrzymaniu przez USC miejsca jego sporządzenia dokumentów złożonych w urzędzie właściwym do wydania zaświadczenia określonego w art. 4¹ k.r.o. w celu włączenia ich do akt zbiorowych³⁶³.

Akt małżeństwa zawartego w formie kanonicznej, jeżeli został błędnie lub nieściśle zredagowany, podlega sprostowaniu w trybie art. 31 w postępowaniu nieprocesowym. Sąd, prostując błędne lub nieściśle części tego aktu, może w tym samym postępowaniu sprostować także oczywisty błąd pisarski, który co do zasady prostowany jest w trybie administracyjnym (art. 28 zd. 2). Przedmiotem sprostowania mogą być wszystkie elementy aktu małżeństwa mające wpływ na jego treść, a więc: miejsce i data zawarcia małżeństwa, dane dotyczące małżonków i ich rodziców oraz świadków, oświadczenia o nazwiskach noszonych po zawarciu małżeństwa przez małżonków i ich dzieci. Do takich elementów nie należy błędnie wpisana data sporządzenia aktu małżeństwa, która prostowana jest w trybie administracyjnym jako element niemający wpływu na treść tego aktu³⁶⁴. W ogóle nie podlega sprostowaniu podpis kierownika USC złożony na akcie małżeństwa. Nie można także w wyniku sprostowania uzupełnić brakującego w tym akcie podpisu kierownika USC, gdyż ten rodzaj wady wskazuje, że mamy do czynienia jedynie z projektem aktu. W trybie art. 31 sąd może sprostować błędne brzmienie lub błędną pisownię nazwiska (imienia) małżonków na podstawie ich aktów urodzenia. Analogicznie może sprostować błędną datę urodzenia małżonków. Podstawą do sprostowania daty i miejsca zawarcia małżeństwa przed duchownym będzie dokument (zaświadczenie) potwierdzający złożenie oświadczeń wyrażających wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Sprostowanie miejsca zawarcia małżeństwa może polegać na zastąpieniu błędnie wpisanej nazwy miejscowości – poprawną. Jeżeli w toku postępowania o sprostowanie miejsca zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej okaże

³⁶² SN postanowieniem z dnia 4 lutego 1998 r., I CKU 204/97 (OSNC 1998, nr 10, poz. 158) przyjął, że „prawo polskie nie stoi na przeszkodzie używaniu nazwisk z partykułą właściwą językowi kraju pochodzenia osoby fizycznej”.

³⁶³ Por. K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 138; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 77.

³⁶⁴ Por. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 79; K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 139.

się, że akt małżeństwa sporządzono w niewłaściwym USC, to wówczas akt nie podlega sprostowaniu, lecz unieważnieniu na podstawie art. 30 pkt 2. Akt unieważniony zastępuje się nowym aktem, którego treść ustala sąd w trybie art. 32 pkt 1. Przedmiotem sprostowania mogą być także dane dotyczące rodziców osób wstępujących w związek małżeński. Sprostowanie tych danych następuje na podstawie odpisu aktu urodzenia tego z rodziców, którego nazwisko lub imię zostało błędnie wpisane.

W komentarzach do ustawy p.a.s.c.³⁶⁵ oraz w orzecznictwie SN³⁶⁶ wyrażono pogląd, iż przepis art. 31 ma zastosowanie do aktów stanu cywilnego zarówno tych sporządzonych w kraju, jak i za granicą, o ile te ostatnie zostały transkrybowane do polskich ksiąg stanu cywilnego. Mając na uwadze ustalone stanowisko nauki i judykatury w tej kwestii, należy uznać, że zarejestrowany w polskim USC akt małżeństwa zawartego w formie kanonicznej za granicą, np. w Watykanie, podlega sprostowaniu na analogicznych zasadach jak akt małżeństwa, które zawarto przed duchownym w kraju. Akt ten bowiem od chwili transkrybowania jest samodzielnym aktem małżeństwa, oderwanym od aktu, na którym został oparty, i tak jak każdy akt stanu cywilnego sporządzony w trybie zwykłym może być sprostowany lub unieważniony w drodze postępowania nieprocesowego, z tą jednak różnicą, że w akcie małżeństwa sporządzonym w trybie zwykłym sprostować można tylko to, co było błędne od początku, tzn. już w chwili sporządzania aktu (*ex tunc*)³⁶⁷, natomiast w akcie małżeństwa transkrybowanym do księgi małżeństw na podstawie art. 73 ust. 1 sprostować można tylko to, co było błędnie lub nieściśle zredagowane w chwili jego wpisania.

Uprawnienie do wystąpienia z wnioskiem o sprostowanie aktu stanu cywilnego nie ulega przedawnieniu. Tak więc sąd może sprostować akt małżeństwa zawartego w formie kanonicznej w trybie art. 31 bez względu na datę jego sporządzenia. Jednakże do wniosku o sprostowanie aktu małżeństwa należy dołączyć aktualny odpis zupełny tego aktu. Tylko taki dokument, będący dosłownym powtórzeniem treści aktu małżeństwa ze wszystkimi wzmiankami dodatkowymi, gwarantuje należyte sprostowanie błędnego lub nieściśle zredagowanego aktu i prawidłowość orzeczenia w tym zakresie. W orzecznictwie SN już w latach sześćdziesiątych wskazywano, że sprostowanie aktu stanu cywilnego na podstawie skróconego odpisu jest niedopuszczalne³⁶⁸. Prawomocne

³⁶⁵ Zob. A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 77; K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 138-139.

³⁶⁶ Zob. uchwałę SN z dnia 20 września 1965 r., III CO 5/64, OSNC 1966, nr 7-8, poz. 106; postanowienie SN z dnia 18 stycznia 1967 r., III CR 370/66, OSNCP 1967, nr 9, poz. 157; uchwałę SN z dnia 5 listopada 1980 r., III CZP 56/80, OSNCP 1981, nr 5, poz. 72.

³⁶⁷ Por. uchwałę SN z dnia 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89, OSNC 1989, nr 12, poz. 188.

³⁶⁸ W orzeczeniu z dnia 26 listopada 1954 r., I CR 1793/54 (OSN 1955, nr 3, poz. 65) SN wyraził następujący pogląd: „Niedopuszczalne jest dokonywanie przez sąd sprostowania aktu stanu cywilnego tylko w oparciu o wyciąg lub odpis skrócony tego aktu. W sprawie o sprostowanie aktu stanu cywilnego sąd powinien opierać się na pełnym odpisie aktu i to możliwie aktualnym, uwzględniającym wszelkie wpisy dodatkowe”. W tezie drugiej orzeczenia z dnia 20 czerwca 1956 r., I CR 260/56 (OSN 1957, nr 4, poz. 103) SN stwierdził: „Skrócone odpisy aktów stanu cywilnego nie mogą być uznane za wystarczające do wydania decyzji w przedmiocie unieważnienia lub sprostowania wymienionych dokumentów. Jedyne odpisy zupełne gwarantują należyte wyświetlenie istoty rzeczy i prawidłowość orzeczenia”.

postanowienie sądu o sprostowaniu aktu małżeństwa przekazane do USC stanowi podstawę do wpisania wzmianki dodatkowej w tym akcie na mocy art. 21 ust. 2.

Dotychczasowe rozważania miały na celu ukazanie sposobów sanowania wadliwie sporządzonego aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej. Osobno należy zatrzymać się przy kwestii: czy istnieje możliwość ustalenia treści aktu małżeństwa w trybie art. 32 pkt 2 w wypadku zawarcia związku „konkordatowego”, jeżeli akt ten nie został sporządzony i nie można go sporządzić na zasadach przewidzianych w p.a.s.c. Jak należy sądzić, odpowiedź na to pytanie powinna być negatywna i to już tylko z tej racji, że czynność sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 k.r.o. otrzymała charakter materialnoprawnej przesłanki zawarcia małżeństwa. Brak tej przesłanki oznacza *matrimonium non existens*. Jest rzeczą oczywistą, że ustalenie treści aktu małżeństwa w trybie art. 32 pkt 2 może nastąpić tylko wówczas, gdy małżeństwo, którego akt ma dotyczyć, zostało skutecznie zawarte. Skoro kierownik USC odmówił sporządzenia aktu małżeństwa, to zaistnienie pozostałych przesłanek konstytucyjnych wymienionych w art. 1 § 2 i 3 k.r.o. nie uprawnia podmiotów legitymowanych do wystąpienia z wnioskiem o ustalenie treści aktu małżeństwa przez sąd w postępowaniu nieprocesowym. Również z tego powodu strony nie mogłyby dochodzić na podstawie art. 189 k.p.c. ustalenia przez sąd w trybie postępowania odrębnego istnienia prawnego stosunku małżeństwa (*matrimonium in esso*). Z obowiązywania regulacji przewidującej sądową kontrolę zasadności odmowy sporządzenia aktu małżeństwa (art. 7 ust. 2 i art. 564 k.p.c.) można wyprowadzić wnioski o braku uprawnienia zainteresowanych osób do skutecznego zastosowania instytucji prawnych określonych w art. 32 pkt 2 i w art. 189 k.p.c.³⁶⁹

W przypadku zawarcia małżeństwa w formie cywilnej akt małżeństwa z jednej strony jest wyłącznym dowodem zdarzenia w nim stwierdzanego (art. 4), z drugiej zaś ma on charakter czynności deklaratoryjnej. Z tego też powodu zainteresowane osoby mogą żądać ustalenia treści aktu małżeństwa, który nie został sporządzony, o ile oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński zostały rzeczywiście złożone przed kierownikiem USC lub konsulem polskim³⁷⁰ (np. w sytuacji zaginięcia protokołu stwierdzającego zawarcie małżeństwa przed konsulem). Należy zgodzić się ze stanowiskiem J. Strzebińczyka³⁷¹, w którego ocenie strony miałyby prawo dochodzić ustalenia istnienia między nimi prawnorodzinnego stosunku małżeństwa na podstawie art. 189 k.p.c. w razie niesporządzenia przez kierownika USC aktu małżeństwa, mimo zaistnienia wszystkich przesłanek objętych hipotezą art. 1 § 1 k.r.o. Prawomocny odpis wyroku ustalający zawarcie małżeństwa przesłany do USC miejsca zawarcia małżeństwa stanowiłby podstawę sporządzenia brakującego aktu małżeństwa.

Weryfikacja wadliwego aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej następuje w trybie sądowym. Sprawy o unieważnienie, sprostowanie i ustalenie treści aktu małżeństwa na mocy art. 33, który jest przepisem szczególnym w rozumieniu art. 13 § 1 k.p.c.

³⁶⁹ Zob. J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, s. 77; A. Mączyński, *Znaczenie prawne aktu małżeństwa...*, s. 312.

³⁷⁰ Zob. uchwałę SN z dnia 26 marca 1970 r., III CZP 11/70, OSNCP 1970, nr 12, poz. 220.

³⁷¹ J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 28; *idem*, *Prawo rodzinne*, s. 77.

podlegają rozpoznaniu w postępowaniu nieprocesowym zgodnie z zasadami określonymi w art. 506-525 k.p.c. Sądem właściwym rzeczowo do rozpoznania wspomnianych kategorii spraw jest sąd rejonowy (art. 507 k.p.c.). Aktualnie właściwość miejscowa tego sądu nie jest oznaczona przepisem szczególnym, tak jak to miało miejsce pod rządami p.a.s.c. z 1955 r. (art. 23 ust. 2 i art. 26 ust. 5). Stąd też należy przyjąć, że na zasadach ogólnych wyłącznie właściwy miejscowo jest ten sąd rejonowy, w którego okręgu wnioskodawca ma miejsce zamieszkania, a w przypadku braku miejsca zamieszkania – sąd miejsca jego pobytu, w razie braku i tej podstawy – właściwy jest sąd dla m.st. Warszawy (art. 508 k.p.c.).

Ustawodawca przewidział dwie kategorie podmiotów legitymowanych do wszczęcia postępowania w sprawach określonych w art. 30-32. Są nimi: osoba zainteresowana oraz organy władzy państwowej – prokurator i kierownik USC. Stało się tak, gdyż zagwarantowanie przez państwo prawidłowej rejestracji zdarzeń kształtujących stan cywilny leży nie tylko w interesie prywatnym obywateli, lecz także w interesie samego państwa. W literaturze przedmiotu pojęcie „osoba zainteresowana” utożsamiane jest z pojęciem „zainteresowany w sprawie” występującym na gruncie art. 510 § 1 k.p.c.³⁷² Osobą zainteresowaną, czyli uprawnioną do wszczęcia postępowania o unieważnienie, sprostowanie czy ustalenie treści aktu małżeństwa jest każda osoba, której praw dotyczy wynik postępowania. Podzielając pogląd J. Litwina³⁷³, do kręgu osób zainteresowanych na kanwie art. 33 można zaliczyć:

- 1) osobę, której stan cywilny jest lub zostanie stwierdzony w akcie małżeństwa;
- 2) członka najbliższej rodziny, któremu w art. 83 ust. 1 przyznano prawo do otrzymania odpisów aktu stanu cywilnego;
- 3) każdego, kto ma interes prawny w tym, by redakcja aktu małżeństwa uległa zmianie ze względu na ochronę swych interesów na płaszczyźnie prawa spadkowego.

Uprawnienie do uruchomienia kontroli sądowej wobec wadliwego aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej przysługuje także prokuratorowi i kierownikowi USC. Gdy postępowanie zostanie wszczęte na wniosek jednego z wymienionych organów lub na wniosek osoby zainteresowanej, której bezpośrednio nie dotyczy akt małżeństwa będący przedmiotem postępowania, to sąd w myśl art. 510 § 2 k.p.c. powinien wezwać do udziału w sprawie oboje małżonków jako osoby niewątpliwie zainteresowane. Jeśli z wnioskiem wystąpi jeden ze współmałżonków, legitymacja bierna przysługuje drugiemu współmałżonkowi³⁷⁴.

Przez wniosek, o którym mowa w art. 33, należy rozumieć pismo procesowe wszczynające postępowanie nieprocesowe o unieważnienie, sprostowanie lub ustalenie treści aktu małżeństwa. Wniosek taki powinien czynić zadość przepisom o pozwie, z tą różnicą, że zamiast pozwanego wymienia się w nim uczestników zainteresowanych w sprawie (art. 511 § 1 k.p.c.). Do wniosku należy dołączyć aktualny odpis zupełny aktu

³⁷² Zob. K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 150; A. Czajkowska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 85.

³⁷³ J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 284.

³⁷⁴ Por. orzeczenie SN z dnia 5 sierpnia 1947 r., C 958/47, OSN 1948, nr 2, poz. 44.

małżeństwa, co podyktowane jest m.in. koniecznością wskazania w sentencji postanowienia prostującego, o jakie wyrazy chodzi i w którym miejscu aktu³⁷⁵.

Orzeczenia sądu w sprawie o unieważnienie, sprostowanie bądź ustalenie treści aktu małżeństwa zapadają w formie postanowienia (art. 516 k.p.c.). Od postanowienia sądu rejonowego orzekającego co do istoty sprawy przysługuje apelacja do sądu okręgowego (art. 518 zd. 1 i art. 367 § 2 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Od postanowienia wydanego przez sąd drugiej instancji w wymienionych sprawach dopuszczalna jest kasacja do SN (art. 519¹ § 1 k.p.c.)³⁷⁶.

Na mocy przepisu art. 26 sądy mają obowiązek przekazywania do USC odpisów prawomocnych postanowień w sprawach o unieważnienie, sprostowanie lub ustalenie treści aktu małżeństwa, które stanowią podstawę aktualizacji rejestru stanu cywilnego *in concreto* księgi małżeństw. Obowiązek ten ciąży na sądzie orzekającym w pierwszej instancji. Prawomocne postanowienie sądu stwierdzające unieważnienie aktu małżeństwa w trybie art. 30 pkt 1 lub jego sprostowanie w razie błędnej albo nieścisłej redakcji przesyłane jest do USC miejsca sporządzenia tego aktu, gdyż stanowi ono podstawę do wpisania w akcie pierwotnym wzmianki dodatkowej wpływającej na jego treść i ważność. Analogicznie przekazane zostanie do USC miejsca sporządzenia aktu małżeństwa prawomocne postanowienie sądu o unieważnieniu aktu małżeństwa z powodu uchybień zmniejszających jego moc dowodową (art. 30 pkt 2 w zw. z art. 32 pkt 1) i zastąpieniu go nowym aktem. Kierownik USC, sporządzając nowy akt małżeństwa, jednocześnie umieści na marginesie aktu dotychczasowego wzmiankę dodatkową o jego unieważnieniu ze wskazaniem numeru nowego aktu.

³⁷⁵ Por. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 277.

³⁷⁶ Zob. J. Gudowski, [w:] K.p.c. Kom., t. III, s. 95-96.

Rozdział VI

Spór o status prawny kierownika USC

1. Systematyka podstaw prawnych

Unormowanie pozycji prawnej kierownika USC jest ściśle związane z podstawami ustrojowoprawnymi samorządu gminnego oraz z pragmatyką pracowników samorządowych¹. W 1990 r., kiedy to powołano do życia samorząd terytorialny szczebla gminnego, ustawą kompetencyjną wprowadzono trzy istotne nowele do p.a.s.c., które zmieniły status prawny tego organu. Zgodnie z pierwszą na podstawie art. 3 pkt 5 i 19 ustawy kompetencyjnej do właściwości organów gminy przeszły jako zadania zlecone zadania i kompetencje administracji rządowej z zakresu rejestracji stanu cywilnego określone ustawami k.r.o. i p.a.s.c. Druga, zawarta w art. 39 pkt 1 ustawy kompetencyjnej, polegała na dodaniu do p.a.s.c. art. 5a, z którego wynika, że USC stanowią integralną część administracji samorządowej, gdyż wchodzi w skład urzędu gminy. Zgodnie z trzecią art. 39 pkt 2 ustawy kompetencyjnej zmieniono dotychczasowe brzmienie art. 6, wprowadzając zasadę: kierownikiem USC jest z mocy prawa wójt, burmistrz, prezydent (art. 6 ust. 2). Jednocześnie przyznano radzie gminy uprawnienie do powołania w drodze uchwały innego kierownika USC i jego zastępcy lub zastępców (art. 6 ust. 3).

Konieczność wprowadzenia dalszych zmian dostrzeżono po osiemnastu latach obowiązywania nieprecyzyjnych przepisów dotyczących sposobu zatrudniania kierownika USC oraz zastępcy i wynikającej z tego zróżnicowanej praktyki. W konsekwencji wadliwe powołanie tych organów skutkowało np. ustaleniem nieistnienia małżeństwa zawartego w formie kanonicznej ze względu na niedopełnienie ostatniej konstytutywnej przesłanki w wyniku sporządzenia aktu małżeństwa przez rzekomego kierownika USC (*falsus celebrans*). Nowelą z 2008 r., która weszła w życie 29 października 2009 r., ustanowiono nowe brzmienie art. 6 ust. 3-5 i dodano przepisy pomieszczone w art. 6a-6c. Nowelizacja ta, pozostawiając bez zmiany zasadę: kierownikiem USC *ex lege* jest wójt lub burmistrz (prezydent), wprowadziła istotne *novum* polegające na²:

- 1) rezygnacji z dotychczasowego trybu powoływania kierownika USC i jego zastępcy uchwałą rady gminy na rzecz naboru na te stanowiska na mocy u.p.s.;
- 2) obligatoryjnym zatrudnianiu przez wójta (burmistrza, prezydenta) zastępców kierowników USC w każdym urzędzie oraz innych kierowników w miejscowościach

¹ W doktrynie prawa przez pojęcie „pragmatyki” rozumie się ogół norm prawnych regulujących status prawny określonej grupy pracowników. Tak więc termin „pragmatyka samorządowa” obejmuje zbiór przepisów normujących status prawny pracowników samorządowych. Normy te zawarte są przede wszystkim w ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 223, poz. 1458 ze zm.). Stąd też uprawnione jest zamienne używanie nazw: pragmatyka samorządowa i u.p.s. Szerzej na temat pojęcia pragmatyki zob. B.M. Cwiertniak, *Pragmatyki zawodowe (stan obecny i perspektywy przemian)*, Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej 1992, t. 10, nr 1329.

² Zob. E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 32-36; K. Gładych, *Słów kilka o zmianie ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego*, TiUSC 2008, nr 4, s.13-14.

powyżej 50 000 mieszkańców, a fakultatywnie w miejscowościach poniżej tej granicy;

- 3) określeniu kwalifikacji wymaganych od innej osoby zatrudnionej na stanowisku kierownika USC oraz zastępcy;
- 4) usankcjonowaniu czynności dokonanych przez kierownika USC oraz zastępcę powołanych wadliwie, tzn. uchwałą rady gminy z pominięciem otwartego i konkurencyjnego naboru.

Przytoczone regulacje, mimo iż stanowią o wadze przyjętych rozwiązań, nie wyczerpują podstaw prawnych omawianej problematyki, wręcz przeciwnie – wskazują na kolejne akty prawne i to nie tylko rangi ustawowej. Aktami normatywnymi o charakterze *lex primariae*, oprócz wspomnianego p.a.s.c., są: ustawa gminna i u.p.s. Na dalszym miejscu lokują się akty normatywne o charakterze *lex subsidiariae* typu: kodeks pracy, ustawa regulująca pragmatykę urzędniczą³ oraz przepisy gminne stanowiące w statutach i regulaminach. Tak zarysowany dychotomiczny podział źródeł prawa kształtujący sytuację administracyjnoprawną kierownika USC i jego zastępcy wymaga krótkiego komentarza ograniczającego się do źródeł podstawowych.

Ustawa gminna spełnia podwójną rolę: bezpośredniego i pośredniego regulatora sytuacji prawnej organów administracji stanu cywilnego. Bezpośrednio do kierownika USC pełniącego jednocześnie funkcję organu wykonawczego gminy odnoszą się te przepisy, które regulują tryb objęcia oraz utraty urzędu wójta (burmistrza, prezydenta miasta)⁴. Ustawa ta normuje także w sposób pośredni status kierownika USC pochodzącego z wyboru lub z naboru. Opierając się na generalnej formule wynikającej z art. 33 ust. 2 powołanej ustawy, regulamin organizacyjny urzędu gminy nadany przez wójta (burmistrza, prezydenta) w drodze zarządzenia wyznacza miejsce USC w strukturze organizacyjnej tego urzędu. Ponadto stanowi on podstawę do opracowania regulaminu organizacyjnego USC, który określa strukturę wewnętrzną tej komórki organizacyjnej, zasady jej funkcjonowania oraz przedmiotowy zakres działania. Regulamin organizacyjny urzędu gminy, miasta (miasta na prawach powiatu) powinien uwzględniać terminologię zawartą w p.a.s.c. co do nazewnictwa USC jako komórki organizacyjnej i organu kierującego tą komórką – kierownika USC.

Drugim aktem normatywnym o podstawowym znaczeniu dla przedstawianego zagadnienia jest aktualnie obowiązująca u.p.s., która zastąpiła dotychczasową, niespójną wewnątrznie, ustawę z 1990 r. Prawodawca w art. 4 u.p.s. wyraźnie wyznaczył zakres podmiotowy pojęcia „pracownika samorządowego”, stosując kryterium miejsca zatrudnienia, a nie charakteru wykonywanych zadań. Zaklasyfikował do tej kategorii pracowników osoby pozostające w stosunku pracy z jednostką samorządową na podstawie wyboru, powołania bądź umowy o pracę. Odnosząc treść przywołanego przepisu do regulacji

³ Ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 269 ze zm.).

⁴ Zob. m.in. art. 26 ust. 2, art. 28a-28f, art. 29-29a, art. 96 ust. 2 ustawy gminnej. Okoliczności, wskutek których następuje wygaśnięcie mandatu wójta (burmistrza, prezydenta), wyliczone są w art. 492 § 1 pkt 1-10 k.wyb.

art. 6 ust. 2 i 3, wypada stwierdzić, że do grona tej grupy zawodowej należy także kierownik USC, niezależnie od sposobu objęcia tego stanowiska. Wniosek ten można wywieść z trzech przesłanek. Po pierwsze, prawodawca, nowelizując p.a.s.c. w 2008 r., nie odszedł od dychotomicznego modelu wykonywania zadań z zakresu rejestracji stanu cywilnego przez kierownika USC o zróżnicowanym statusie prawnym. Jego konstrukcja polega na wykonywaniu tych samych zadań na tym samym stanowisku zarówno przez wójta (burmistrza, prezydenta) – kierownika USC z mocy prawa, jak i przez dodatkowego kierownika USC pochodzącego z naboru. Po drugie, kierownik USC, będący jednocześnie organem wykonawczym gminy, został zakwalifikowany na mocy art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. c u.p.s. do pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru. Natomiast osoba zatrudniona na tym kierowniczym stanowisku urzędniczym przez wójta (burmistrza, prezydenta) staje się pracownikiem samorządowym na podstawie umowy o pracę w wyniku przeprowadzenia otwartego i konkurencyjnego naboru⁵. Zakwalifikowanie kierownika USC do kategorii urzędników samorządowych potwierdzają przepisy wykonawcze, a zwłaszcza lektura rozporządzenia regulującego zasady wynagradzania pracowników samorządowych⁶. Po trzecie, USC wchodzi w skład urzędów gmin, miast (art. 5a ust. 1). Okręg USC ma charakter jednostki administracyjnej gminy, gdyż zgodnie z zasadą sformułowaną w art. 5a ust. 2, określającą zasięg działania urzędu (właściwość miejscową), gmina stanowi okręg USC.

2. Powiązania terytorialno-organizacyjne (rządowo-samorządowe)

Dla teoretycznej analizy pozycji prawnej kierownika USC niezbędne wydaje się ukazanie dwóch kategorii powiązań: terytorialnych na linii gmina–okręg USC oraz organizacyjnych na linii urząd gminy–USC. Przekształcenia ustrojowe zapoczątkowane w 1990 r. doprowadziły również do zmian w podziale terytorialnym państwa. Ustawą z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej⁷ w art. 49 ustanowiono gminę jednostką zasadniczego podziału terytorialnego stopnia podstawowego. „Gmina jest społecznością lokalną (wspólnotą mieszkańców) na danym terytorium, wyposażoną w ustrój samorządowy. Wyodrębnienie terytorialne gminy jest jednym z podstawowych elementów jej samorządności, i w tym sensie jest ona częścią (jednostką) podziału terytorialnego państwa [...]”⁸. Do zadań gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. Ponadto ustawy mogą nakładać na gminę obowiązek wykonywania zadań zleconych

⁵ Zob. art. 4 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 pkt 1, art. 11 ust. 1 u.p.s. w zw. z art. 6c.

⁶ Zob. zał. nr 4, tabela IV, poz. 5 i 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 marca 2009 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (Dz. U. Nr 50, poz. 398 ze zm.).

⁷ Dz. U. Nr 21, poz. 123 ze zm. Obecnie terytorialną strukturę administracji publicznej reguluje ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa (Dz. U. Nr 96, poz. 603 ze zm.).

⁸ J. Jeżewski, *Komentarz do art. 164 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej...*, s. 257.

z zakresu administracji rządowej (art. 8 ust. 1 ustawy gminnej). Przykładem takich zadań „obcych” są sprawy z zakresu stanu cywilnego.

Powiązania terytorialne między gminą a okręgiem USC są zauważalne nie tylko w p.a.s.c., ale także w ustawie gminnej. Z faktu, że gmina jest podstawową jednostką zasadniczego podziału terytorialnego państwa, wynika uprawnienie Rady Ministrów m.in. do tworzenia, łączenia, dzielenia i znoszenia tych jednostek oraz ustalania ich granic w drodze rozporządzenia (art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy gminnej). Dokonanie zmian w podziale administracyjnym państwa na szczeblu podstawowym powoduje modyfikacje okręgów USC. I tak, zmiana granic gminy niesie ze sobą z mocy prawa zmianę granic okręgu. Wydzielenie nowej gminy z obszaru istniejącej skutkuje utworzeniem nowego okręgu USC. Wydaje się, że w przypadku zniesienia gminy w wyniku parcelacji jej obszaru między sąsiednie gminy wojewoda jako organ nadzoru powinien podjąć decyzję o tym, który z urzędów sąsiednich gmin stanie się „sukcesorem” ksiąg zniesionego USC. W wypadku włączenia danej gminy w całości do gminy sąsiedniej ta ostatnia staje się następcą prawnym ksiąg zniesionego urzędu⁹.

Obszar każdej gminy wiejskiej lub miejskiej (miasta na prawach powiatu)¹⁰ stanowi okręg USC. Od tej zasady, wyrażonej innymi słowy: „jedna gmina – jeden okręg USC – jeden USC”, ustawodawca wprowadził dwa wyjątki, mające podstawę prawną w art. 5a ust. 3. Z literalnego brzmienia tego przepisu wynika, że wojewoda, korzystając ze swej władzy dyskrecyjnej, może utworzyć jeden USC właściwy dla kilku okręgów lub kilka USC dla jednego okręgu. W pierwszym przypadku uprawnienie wojewody do utworzenia jednego okręgu USC dla co najmniej dwóch gmin-okręgów, z jednoczesnym ustaleniem, w skład którego urzędu gminnego wchodzi wspólny USC, powinno zostać zrealizowane w sytuacji, gdy gminy są niewielkie terytorialnie, z małą liczbą ludności, gdy sąsiadują z miastem albo gdy siedziba urzędu gminy jest na terenie miasta i jeden USC gwarantuje sprawne prowadzenie spraw dotyczących stanu cywilnego¹¹. „Nie zawsze celowym jest tworzenie urzędu stanu cywilnego w każdej gminie. Względnie szczególnie ekonomiczne, skłoniły ustawodawcę do określenia organu, jakim jest wojewoda, który może zmieniać właściwość miejscową urzędu, tworząc tzw. rejonowe urzędy stanu cywilnego. Swoim zasięgiem działania obejmują one zazwyczaj więcej niż jeden

⁹ Por. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 40; *idem*, P.a.s.c. Kom. 1949 r., s. 22.

¹⁰ Ustawa gminna przyjmuje w zasadzie jednolity model gmin, bez rozróżnienia na gminy wiejskie i miejskie. Rozróżnienie takie jest jednak uzasadnione, i to co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, nazewnictwo zastosowane w odniesieniu do organów wykonawczych wskazuje, że uprawniony jest podział na gminę wiejską (wójt) i gminę miejską (burmistrz, prezydent). Analogiczna sytuacja dotyczy podziału pomocniczego gminy i organów tych jednostek; w gminie wiejskiej są sołectwa z sołtysami, a w gminie miejskiej dzielnice (osiedla) z zarządami. Po drugie, dla potrzeb statystyki, a zwłaszcza krajowego rejestru urzędowego podziału terytorialnego kraju, prawodawca wyodrębnia trzy kategorie gmin: miejską (o statusie miasta), wiejską (na której terenie znajdują się wyłącznie wsie) i miejsko-wiejską (na której terenie jedna z miejscowości posiada status miasta). Zob. § 2 pkt 6-8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia, stosowania i udostępniania krajowego rejestru urzędowego podziału terytorialnego kraju oraz związanych z tym obowiązków organów administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. Nr 157, poz. 1031 ze zm.).

¹¹ Por. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 41.

okręg. Termin «rejonowy urząd stanu cywilnego» nie jest usankcjonowany żadnym przepisem prawa; stosowany jest on jednak w praktyce od ponad 20 lat [...]»¹². W świetle aktualnie obowiązującej regulacji prawnej nie wydaje się, by powrót do terminu „rejonowe urzędy stanu cywilnego”, zaproponowany przez M. Albiniak i A. Czajkowską, był słusznym postulatem, skoro zgodnie z ustawą kompetencyjną sprawy z zakresu stanu cywilnego jako zadania zlecone administracji rządowej przejęły gminy, a USC zostały włączone w strukturę administracji samorządowej¹³.

W drugim przypadku wojewoda ma kompetencje nie tylko do łączenia kilku gmin w jeden okręg USC, ale również może utworzyć kilka USC na obszarze jednej gminy, co jest równoznaczne z dokonaniem jej podziału na kilka okręgów. Podział gminy na odrębne okręgi powinien nastąpić wówczas, gdy jeden USC nie jest w stanie sprawnie funkcjonować bez uszczerbku dla interesu publicznego, interesów stron przy wykonywaniu powierzonych mu zadań¹⁴. Wydaje się, że okręgi te powinny pokrywać się z pomocniczymi jednostkami gminy, o ile zgodnie z jej statutem zostały utworzone takie jednostki w drodze uchwały rady gminy. W sytuacji gdy gmina jest jednolita przestrzennie, tzn. nie ma wyodrębnionych terytorialnie jednostek (sołectw, dzielnic, osiedli), wojewoda, tworząc okręgi, dokonuje podziału gminy na jednostki administracyjne bez obawy, że zabieg ten spowoduje zwielokrotnienie podziału terytorialnego w granicach gminy.

Delegacja ustawowa dla wojewody do zmiany właściwości miejscowej USC, zawarta w art. 5a ust. 3 w zw. z art. 59 ust. 1 powołanej już ustawy o wojewodzie i administracji rządowej w województwie jest uprawnieniem do stanowienia aktów prawa miejscowego na obszarze województwa lub jego części. W tym konkretnym przypadku jest to regulacja obejmująca swoim zasięgiem część województwa. Wojewoda, wydając w tym celu przepisy powszechnie obowiązujące w formie rozporządzenia wykonawczego ogłaszanego w wojewódzkim dzienniku urzędowym¹⁵, tworzy jednostkę administracyjną gminy – okręg USC. Na marginesie prowadzonych rozważań należy zasygnalizować postulat *de lege ferenda* doprecyzowania powołanego przepisu, który nie określa zasad realizacji kompetencji wojewody do wydawania aktu prawa miejscowego w tym zakresie.

¹² M. Albiniak, A. Czajkowska, P.a.s.c. Kom., s. 21. Por. M. Ura, *Kierownik urzędu stanu cywilnego w systemie organów administracji publicznej*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2007, nr 10, s. 142.

¹³ Przypomnieć wypada, że podziału państwa na okręgi i rejony USC dokonano w 1960 r. uchwałami prezydów wojewódzkich rad narodowych, ogłoszonymi w dziennikach urzędowych tych rad pod rządami kilkakrotnie nowelizowanego p.a.s.c. z 1955 r. USC były wówczas usytuowane przy prezydiach gromadzkich rad narodowych i rad narodowych osiedli oraz przy prezydiach miejskich rad narodowych, a w miastach podzielonych na dzielnice przy prezydiach dzielnicowych rad narodowych. Ówczesna administracja terenowa była wykonywana w jednostkach terytorialnych państwa, a nie, jak jest dzisiaj, także w jednostkach samorządu terytorialnego. Zob. J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 37 i 41.

¹⁴ Por. J. Litwin, P.a.s.c. Kom. 1949 r., s. 22; *idem*, P.a.s.c. Kom., s. 40; A. Banach, I. Różański, *op. cit.*, s. 12.

¹⁵ Zasady i tryb ogłaszania aktów prawa miejscowego oraz wydawania wojewódzkiego dziennika urzędowego normuje ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 197, poz. 1172 ze zm.).

W kontekście sformułowanych uwag wyjaśnienia wymaga pojęcie „jednostka administracyjna gminy”. Termin ten, wprowadzony przez ustawodawcę do pragmatyki samorządowej w 1990 r., w dalszym ciągu budzi pewne kontrowersje¹⁶. Przyczyny takiego stanu rzeczy należy upatrywać, jak zauważa J. Korczak, w braku zgodności terminologicznej między ustawą gminną a pragmatyką samorządową¹⁷. O ile w tej ostatniej występuje termin „jednostka administracyjna”, o tyle w ustawie gminnej nie ma on swojego odpowiednika. Trudno bowiem za taki uznać zwrot „jednostka organizacyjna” gminy czy też jej „jednostka pomocnicza”, które to określenia stosowane są w obu ustawach¹⁸. W literaturze przedmiotu pojawiły się próby dookreślenia tego pojęcia. W zasadzie można wyróżnić dwa odmienne poglądy. Część przedstawicieli doktryny traktuje synonimicznie pojęcia „jednostka administracyjna” i „jednostka organizacyjna” gminy. Zaprezentowany został nawet pogląd dalej idący, uznający zakres pojęciowy terminu: „jednostka organizacyjna” gminy za najszerszy, gdyż desygnat tej nazwy odnosi się zarówno do „jednostki administracyjnej”, jak i do „jednostki pomocniczej” gminy¹⁹. Przeciwną koncepcję reprezentują autorzy różnicujący normatywny zakres tych pojęć²⁰. Nic nie stracił na aktualności pogląd J. Korczaka, wyrażony pod rządami d.u.p.s.²¹ Modyfikując go nieznacznie, należy powtórzyć, że w obecnej szacie słownej art. 2 pkt 5 u.p.s. zabrakło dodatkowego sformułowania w brzmieniu: „określone w przepisach”, które precyzowałoby charakter jednostki administracyjnej. Jednocześnie sformułowanie to pozwalałoby wykazać, że o ile jednostki organizacyjne gmina (powiat, województwo) tworzy według własnych potrzeb i uznania, o tyle tworzenie jednostek administracyjnych jest wyznaczone przepisami szczegółowymi. Jako przykład takiego przepisu autor wskazywał art. 5a, wprowadzający pojęcie okręgu USC, który to urząd tworzony jest na terenie gminy lub wspólnie dla kilku gmin przez wojewodę (art. 5a ust. 3). Zatem okręg ma charakter jednostki administracyjnej przewidzianej odrębnym przepisem prawa, powstającej niezależnie od woli gminy (gmina co najwyżej może być wnioskodawcą o ustanowienie, zniesienie lub podzielenie okręgu).

Zgadzając się z zaprezentowanym poglądem autora, należy jednak zaznaczyć, że nie w pełni koresponduje on z definicją pojęcia „jednostka administracyjna”, jaka

¹⁶ Wskutek pojawienia się nowych podmiotów samorządowych 1 stycznia 1999 r. zakres treściowy pojęcia „jednostka administracyjna gminy” uległ rozszerzeniu na wszystkie szczeble samorządu terytorialnego, tj. gminę, powiat i województwo. Dotychczasowy termin „jednostka administracyjna gminy” zastąpiono nowym zwrotem „jednostka administracyjna jednostki samorządu terytorialnego”.

¹⁷ J. Korczak, *Ewolucja statusu pracowników samorządowych*, [w:] *Studia nad samorządem terytorialnym*, red. A. Błaś, Wrocław 2002, s. 212.

¹⁸ Por. m.in. art. 5 ust. 1 i art. 35 ust. 1, a także art. 9 i art. 33 ust. 5 oraz art. 18 ust. 2 pkt 7 i pkt 9 lit. h ustawy gminnej z art. 2 pkt 5 u.p.s.

¹⁹ Zob. m.in. J. Futro, *Ustawowe niedomówienia*, „Wspólnota” 1991, nr 6, s. 14; A. Grabowska-Dzido, *Porady dla samorządów terytorialnych*, „Gazeta Samorządowa” 1991, nr 8, s. 13.

²⁰ Zob. Z. Sypniewski, *Komentarz do ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych*, Poznań 1994, s. 9; J. Korczak, *Pozycja prawna pracownika samorządowego w świetle przepisów ustawy o pracownikach samorządowych (wybrane zagadnienia)*, „Człowiek i Środowisko” 1992, t. 16, nr 1-2, s. 59-60; *idem*, *Ewolucja statusu...*, s. 211-213; M. Ura, *op. cit.*, s. 130-140. Zob. także zbliżone stanowisko SN wyrażone w uchwale z dnia 19 sierpnia 1992 r., I PZP 54/92, OSNC 1993, nr 5, poz. 71.

²¹ J. Korczak, *Ewolucja statusu...*, s. 212.

uksztaltowała się w starszej literaturze. W myśl jednej z takich definicji „jednostki administracyjne [...], to inne struktury samorządowe niż wymienione w art. 1 pkt 1-4 pragmatyki, powołane do wykonywania zadań w zakresie administracji publicznej. Powinny być one usytuowane poza strukturą organizacyjną urzędu gminy (starostwa, urzędu marszałkowskiego), ale jednocześnie pozostawać w związku z funkcjonowaniem aparatów pomocniczych gmin, powiatów i województw. Statuty gmin (powiatów, województw) mogą powoływać do życia tego typu twory organizacyjne i ustalać ich ustrój wewnętrzny”²².

Przez porównanie elementów składowych przywołanej definicji z założeniem, że USC i jego okręg jest jednostką administracyjną gminy, uzyskuje się sprawdzalność tej konstrukcji teoretycznej w odniesieniu do wskazanego przykładu (lub odwrotnie weryfikowalność podanego przykładu w jej kontekście). I tak oto:

- 1) USC wraz z okręgiem jest inną strukturą samorządową niż wymienione w art. 2 pkt 1-4 u.p.s. ze względu na charakter zadań, jakie wykonuje, i swoistość form działania;
- 2) jednostka ta została powołana do wykonywania zadań w sferze administracji publicznej, gdyż do takich należą zlecone zadania administracji rządowej z zakresu rejestracji stanu cywilnego, które są poddane specjalistycznemu nadzorowi ministra właściwego do spraw wewnętrznych, a działalność USC wojewodzie, będącemu jednocześnie organem odwoławczym od orzeczeń administracyjnych wydanych przez kierownika USC w pierwszej instancji;
- 3) jednostka ta nie jest usytuowana poza strukturą organizacyjną gminy, ponieważ art. 5a ust. 1 przewiduje organizacyjne włączenie USC w strukturę tego urzędu, a ponadto w art. 6 ust. 2 ustanowiono zasadę osobowego połączenia urzędu gminy z USC;
- 4) USC i jego okręg jest tworzony w gminie i dla gminy, ale nie przez gminę, a więc statut gminy nie może powoływać do życia tego typu tworu organizacyjnego, gdyż czyni to ustawodawca przepisem szczególnym (art. 5a ust. 1 i 2), a na jego mocy w dalszej kolejności wojewoda (art. 5a ust. 3).

Powiązania organizacyjne między urzędem gminy a USC analogicznie do powiązań terytorialnych są widoczne w p.a.s.c. i ustawie gminnej, a także w regulaminach tych urzędów. Miejsce USC w systemie organizacyjnym administracji publicznej zostało jurydycznie określone. Urząd, jak wynika to z art. 5a ust. 1, został włączony przez ustawodawcę w strukturę organizacyjną urzędu gminy (miasta), co *de facto* i *de iure* spowodowało, że stał się on integralną częścią administracji samorządowej. Analiza wspomnianego przepisu, przeprowadzona w ujęciu strukturalnym, pozwala na konwersję wcześniej sformułowanej zasady: „jedna gmina – jeden okręg USC – jeden USC” na zasadę: „w jednym urzędzie gminy – jeden USC”. Zasada ta jest zachowana w dwóch przypadkach: jeżeli obszar gminy pokrywa się z okręgiem USC oraz gdy wojewoda

²² H. Szewczyk, *Zakres pojęcia „pracownik samorządowy” po wejściu w życie reformy administracji publicznej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1999, nr 12, s. 22; W. Drobny, [w:] W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 35.

tworzy wielookręgowy USC z jednoczesnym ustaleniem, w skład którego urzędu gminnego będzie on wchodził. Odstępstwo od niej zachodzi wtedy, gdy wojewoda tworzy kilka USC w jednym okręgu i umieszcza wszystkie USC jako odrębne komórki organizacyjne urzędu gminnego. Zewnętrzna forma wskazanej zasady, odzwierciedlającej powiązania organizacyjne między urzędem gminy (miasta) a USC, wyraża się w treści pieczęci tego urzędu²³, skoro USC powinien nosić nazwę miejscowości, w której ma siedzibę. Zasada ta nie jest wyraźnie wyartykułowana w żadnym przepisie p.a.s.c. i rozp. MSWiA, wynika jednak z wykładni systemowej i celowościowej norm organizacyjnych, zwłaszcza regulaminowych²⁴.

Podstawowym aktem normatywnym sytuującym USC w strukturze organizacyjnej gminy jest regulamin organizacyjny urzędu gminy (miasta). Miejsce tego urzędu uzależnione jest od przyjętych rozwiązań strukturalnych w urzędzie gminy, co z kolei jest ściśle związane ze specyfiką lokalnej gminy, a więc z charakterem i rodzajem wykonywanych przez nią zadań. Autorzy ramowych regulaminów organizacyjnych urzędu gminy podkreślają, że strukturę organizacyjną takiego urzędu można zbudować w wielu wariantach, opierając się na kryterium podziału urzędu na poszczególne jednostki organizacyjne o wydzielonym charakterze zadań²⁵. Wariant pierwszy zakłada usytuowanie USC jako odrębnej komórki organizacyjnej na prawach referatu. Wariant drugi może być zastosowany tylko w małych gminach, gdzie nie zachodzi potrzeba wyodrębnienia jednostek organizacyjnych, czynności wykonywane w biurach, oddziałach, referatach rozdziela się bowiem na samodzielne stanowiska pracy, a jednym z nich jest stanowisko kierownika USC. Wariant trzeci stanowi kombinację wariantu referatowego ze stanowiskowym. W dużych gminach występuje wariant pierwszy z niewielkimi modyfikacjami. Zamiast referatów funkcjonują tam wydziały, które mogą dzielić się na: działy, sekcje, zespoły i inne równorzędne komórki organizacyjne. W dotychczasowej praktyce gmin (miast) USC najczęściej są wyodrębnioną komórką organizacyjną, pozostającą jednocześnie w strukturze wydziału lub referatu spraw obywatelskich. Z praktyką taką jednak zrywają niektóre gminy, plasując USC jako odrębną komórkę organizacyjną o zindywidualizowanej nazwie i funkcjonującą na prawach wydziału lub też referatu.

Strukturalno-organizacyjne powiązanie między urzędem gminy a USC widoczne jest także w jego usytuowaniu lokalowym w budynkach, które powinny należeć do urzędu gminnego lub miejskiego²⁶. Ze względu na charakter zadań, zwłaszcza archiwizację ksiąg stanu cywilnego, uroczystości małżeńskie odbywające się w niedziele i święta, urząd ten może mieścić się poza siedzibą urzędu gminy (miasta), co zdarza się zdecydowanie rzadziej i dotyczy dużych okręgów USC. A to, co jest najbardziej charakterystyczne dla owych powiązań, to konstrukcja prawna unii personalnej w osobie wójta (burmistrza,

²³ Tytułem przykładu: pieczęć służbowa USC we Wrocławiu ma następujący napis: „Urząd Miejski Wrocławia Urząd Stanu Cywilnego we Wrocławiu [...]”.

²⁴ Por. J. Litwin, P.a.s.c. Kom. 1949 r., s. 22.

²⁵ Zob. P.W. Wiśniewski, *Regulamin Urzędu, Zarządu i Rady Gminy. Przykłady z komentarzem*, Warszawa 1992, s. 32-34.

²⁶ E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, P.a.s.c. Kom., s. 30.

prezydenta) – kierownika USC, piastuna dwóch urzędów. Pozycja tego organu jest szczególnie złożona. Ustawa gminna nakłada na niego obowiązek wykonywania uchwał rady i zadań gminy określonych przepisami prawa. Z tego tytułu jako organ wykonawczy reprezentuje ją na zewnątrz, kieruje jej bieżącymi sprawami, wydaje decyzje w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej, jak również jest zwierzchnikiem służbowym w stosunku do pracowników urzędu oraz kierowników gminnych jednostek organizacyjnych²⁷. Z kolei, p.a.s.c. przydaje mu do tego, już i tak obszernego katalogu praw i obowiązków, jeszcze kolejną funkcję – kierownika USC, a co za tym idzie zbiór kompetencji (uprawnienia, obowiązki, odpowiedzialność) do prowadzenia spraw związanych ze stanem cywilnym osób fizycznych.

Konstruując pojęcie USC w sensie strukturalno-organizacyjnym na podstawie ukazanych elementów normatywnych, można wyróżnić jego następujące znaczenia²⁸:

- 1) urząd administracyjnej jednostki gminy, czyli okręgu USC;
- 2) urząd ustanowiony w celu osobowej i technicznej obsługi kierownika USC, wykonującego zadania należące do administracji stanu cywilnego;
- 3) urząd funkcjonujący w strukturze organizacyjnej urzędu gminy lub miasta;
- 4) urząd podlegający wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi) jako kierownikowi USC, który jest jednocześnie kierownikiem urzędu gminy (miasta).

3. Ewolucja sporu o status prawny kierownika USC

3.1. U podstaw sporu

Spór w polskiej nauce prawa administracyjnego o pozycję prawną kierownika USC i jego zastępcy kształtował się stopniowo i wielotorowo. Był sprzęgnięty nie tylko z ewoluującą doktryną, orzecznictwem i praktyką, ale przede wszystkim z przemianami ustrojowo-prawnymi państwa, dlatego też rozważania warto osadzić w syntezie badań i czasu ich rozwoju.

W pierwszym powojennym p.a.s.c. z 1945 r. ta kontrowersyjna kwestia nie istniała²⁹. Przełożony gminy (wójt, burmistrz lub prezydent) z mocy prawa tracił kompetencje z zakresu rejestracji stanu cywilnego wraz z ustanowieniem specjalnego urzędnika stanu

²⁷ Zob. art. 30-33 i art. 39 ustawy gminnej.

²⁸ Zob. W. Maciejko, *Osobowe prawo administracyjne*, Warszawa 2008, s. 25; P. Kasprzyk, *Pozycja prawna urzędnika stanu cywilnego w Polsce i na Ukrainie*, [w:] *Z zagadnień prawa rodzinnego...*, s. 162. Zob. szerzej na temat urzędu *in genere* m.in. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, s. 128; J. Boć, *Organizacja prawna...*, s. 136.

²⁹ Przepisy art. 8 p.a.s.c. z 1945 r. brzmiały następująco: „(1) Urzędnikiem stanu cywilnego jest z mocy niniejszego prawa przełożony gminy (wójt, burmistrz, prezydent miasta), zastępcą urzędnika stanu cywilnego – jego zastępcą (podwójci, wiceburmistrz, wiceprezydent miasta), a o ile w skład organu zarządzającego gminy wchodzi więcej niż jeden zastępca przełożonego, zastępcą urzędnika stanu cywilnego jest ten, któremu stosownie do wewnętrznego podziału czynności zadanie to przypadnie. (2) Przepis ust. (1) nie stosuje się, o ile okręgowa władza nadzorcza lub za jej zezwoleniem przełożony gminy ustanowi dla danego obwodu specjalnego urzędnika stanu cywilnego oraz jego zastępcę; przełożony gminy może w tym trybie ustanowić jedynie innego urzędnika zarządu gminnego”.

cywilnego³⁰. Zatem jego początki datują się od czasów PRL-u, tj. od wejścia w życie regulacji z 1955 r. Niejednoznacznie zredagowany art. 7 p.a.s.c. z 1955 r.³¹ został określony przepisami Instrukcji Ministerstwa Spraw Wewnętrznych dla urzędów stanu cywilnego i organów nadzoru z 1955 r. Akt ten ze sfery *res interna* administracji wprowadził nieznaną zasadę: powołanie osobnego kierownika USC (zastępcy) nie pozbawia przewodniczącego stanowiska kierownika USC z mocy prawa, a sekretarza prezydium stanowiska zastępcy. Zasada ta wraz z modyfikacjami ustrojowymi przetrwała do chwili obecnej. Jej *ratio legis* – jak wynika z komentarza J. Litwina – polegało na zachowaniu przez kierownika USC z mocy prawa uprawnień do udzielania ślubów i ich rejestracji w celu podniesienia rangi takich uroczystości³².

Pod rządami trzeciej regulacji p.a.s.c. z 1986 r. – kilkakrotnie zmienianej, ale nadal obowiązującej w zasadniczym kształcie – rozpoczęła się ponownie dyskusja nad statusem prawnym kierownika USC i jego zastępcy. W jej przebiegu można dostrzec dwa okresy: początkowy, obejmujący lata 1990-2004, kiedy to nowelą z 1990 r. wprowadzono samorządową administrację stanu cywilnego, i zaawansowany, od 2005 r. do chwili obecnej, charakteryzujący się nasileniem dyskusji wskutek dodania nowego art. 3a d.u.p.s.³³ Zmiana ta, nakładając obowiązek zatrudniania kierownika USC w drodze naboru, doprowadziła do niespójności przepisów normujących tę materię w p.a.s.c. i praktyce samorządowej, a w konsekwencji do konieczności znowelizowania art. 6 w celu ustabilizowania pozycji organu rejestrowego, co nastąpiło w 2008 r.

3.2. Okres początkowy

Źródłem dyskusji w latach 1990-2004 był art. 6 ust. 2 i 3, który *in extenso* brzmiał: „Kierownikiem urzędu stanu cywilnego jest wójt lub burmistrz (prezydent). Rada gminy może powołać innego kierownika urzędu stanu cywilnego i jego zastępcę (zastępców)”. Jego wieloznaczna regulacja uzasadniała próby odpowiedzi na newralgiczne pytania:

- 1) czy powołanie innego kierownika USC oznacza utratę kompetencji przez wójta (burmistrza, prezydenta)?
- 2) jaka była podstawa nawiązania stosunku pracy z innym kierownikiem USC (zastępcą)?
- 3) kto był zastępcą kierownika USC z wyboru, a kto z powołania?

³⁰ Zob. J. Litwin, P.a.s.c. Kom. 1949 r., s. 25-26.

³¹ Przepis ten stanowił: „Art. 7.1. 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”. Pojęcie kierownika USC zastąpiło dotychczasowe pojęcie urzędnika stanu cywilnego wprowadzone przez prawodawcę dekretem p.a.s.c. z 1945 r.

³² „W razie powołania osobnego kierownika USC i jego zastępcy przewodniczący i sekretarz prezydium zachowują uprawnienie do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński (Instrukcja 1955, pkt 1). Sporządzenie aktu małżeństwa należy do przewodniczącego lub sekretarza prezydium, który udzielił ślubu. Skorzystanie z tego uprawnienia będzie niekiedy wyróżnieniem podkreślającym zasługę jednego z wstępujących w związek małżeński w pracy dla państwa i społeczeństwa”; J. Litwin, P.a.s.c. Kom., s. 56.

³³ Art. 3a dodany nowelą z 2005 r., która weszła w życie 7 sierpnia 2005 r.

4) jakie były skutki czynności dokonanych przez rzekomego kierownika USC (zastępcę) – *falsus moderator officii registrationis*?

Ad 1) Ustawodawca zastosował tak nieprzejrzystą redakcję powołanego przepisu, iż trudno było jednoznacznie ustalić, czy termin „inny” jest desygnatem innego kierownika USC w znaczeniu „oprócz”, czy „zamiast” wójta, burmistrza, prezydenta. Zaprezentować zatem wypada argumentację zwolenników koncepcji zarówno dualistycznej, jak i monistycznej. M. Albiniak i A. Czajkowska uznały, że rada gminy powołuje kierownika USC „obok” wójta (burmistrza, prezydenta), czyli organ ten nie traci swoich uprawnień mimo powołania innego kierownika³⁴. Wskazuje na to konstrukcja art. 6, „polegająca na wyodrębnieniu ust. 3, a nie umieszczeniu jego treści po przecinku..., chyba że... w ust. 2.”³⁵. Teza ta znajdowała potwierdzenie w praktyce, która wypracowała *modus procedendi* kierownika USC z mocy prawa obok powołanego kierownika przez radę gminy. By zilustrować swoje stanowisko, autorki odwołały się do dwóch przykładów. Wójt (burmistrz, prezydent) pełni funkcję kierownika USC wówczas, gdy kierownik powołany przez radę gminy nie może wykonywać czynności z powodu urlopu, choroby lub innych przyczyn albo w celu podniesienia rangi organizowanych w USC uroczystości rodzinnych³⁶.

Podobną opinię wyraził dyrektor Departamentu Spraw Obywatelskich Ministra Spraw Wewnętrznych w związku z wątpliwościami zgłaszanymi przez organy administracji rządowej i samorządowej dotyczącymi stosowania normy prawnej zawartej w art. 6. Wyraził pogląd, że „wójt, burmistrz, prezydent jest kierownikiem urzędu stanu cywilnego z mocy prawa – zgodnie z ust. 2 tego artykułu. W sytuacji więc, gdy rada gminy powoła innego kierownika usc i jego zastępców na mocy art. 6 ust. 3 pr o asc – osoby wymienione w art. 6 ust. 2 nie tracą uprawnień kierownika urzędu stanu cywilnego. W praktyce powstaje zatem taka sytuacja, że oprócz wójta, burmistrza, prezydenta działa równolegle kierownik usc i zastępcy powołani przez radę”³⁷.

Oryginalne stanowisko zaprezentował E. Smoktunowicz. Uważa on, iż opisywaną praktykę, wyrażającą się w równoległym funkcjonowaniu kierownika USC *ex lege* – wójta (burmistrza, prezydenta) – mimo powołania osobnego kierownika przez radę gminy, należałoby uznać za prawnie dopuszczalną. U podstaw takiego poglądu leży przekonanie, iż od ponad czterdziestu lat przepis dotyczący obu kategorii kierowników USC (art. 7 p.a.s.c. z 1955 r. i art. 6) rozumiano i stosowano, wprawdzie niezgodnie z jego prawidłową wykładnią, ale jednolicie i nikt tej praktyki nie uznał skutecznie za bezprawną. Tak więc w opinii autora praktyka ta nie jest sprzeczna z prawem, gdyż inna wykładnia

³⁴ M. Albiniak, A. Czajkowska, P.a.s.c. Kom., s. 24.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*, s. 25. Podobnie E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz, orzecznictwo, wzory dokumentów i pism*, Warszawa 2002, s. 25; J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty...*, s. 660-661. Autor wcześniej prezentował odmienne stanowisko; zob. *idem*, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, s. 7.

³⁷ Pismo z dnia 31 sierpnia 1994 r. (DO-IV-1293/3/94) skierowane do Dyrektorów Wydziałów Spraw Obywatelskich Urzędów Wojewódzkich.

tegoż przepisu utraciła walor prawny w drodze długotrwałego niestosowania (*desuetudo*)³⁸.

Zwolennicy poglądu monistycznego zaprzeczali twierdzeniu, jakoby jednocześnie funkcjonowało dwóch kierowników USC³⁹. Na dowód swoich racji przytaczali wieloaspektową argumentację. Otóż wykładnia logiczna omawianego artykułu prowadziła do wniosku, że kierownikiem USC jest wójt (burmistrz, prezydent), dopóki rada gminy nie powoła innego kierownika. Redakcja art. 6 ust. 2 i 3 wskazywała, że celem ustawodawcy było zastosowanie alternatywy: kierownikiem USC jest wójt albo „inny” kierownik powołany przez radę gminy. Taka interpretacja znajdowała potwierdzenie również w wykładni systemowej. Ustawodawca w przepisach związanych z analizowanym zagadnieniem zawsze używał liczby pojedynczej – mówił o kierowniku, a nie o kierownikach. Poza tym zasady wypracowane przez prawo urzędnicze przeczą możliwości działania dwóch kierowników USC. Byłoby to niezgodne z zasadą jednoosobowego kierowania urzędem, wydziałem, referatem czy inną komórką organizacyjną, jak również z zasadą odpowiedzialności związaną z pełnieniem określonej funkcji. Ponadto w prawie administracyjnym przestrzegana jest zasada, że „kompetencje władcze administracji publicznej przydzielane są organom na zasadzie wyłączności. Zatem nie mogą one równocześnie należeć do dwóch lub więcej organów”⁴⁰. Według K. Gondorka i A. Ustowskiej powołanie innego kierownika USC nie pozbawiało wójta (burmistrza, prezydenta) jedynie kompetencji wynikających z nadzwyczajnych sytuacji określonych ówczesnym brzmieniem art. 9 i 79 § 2 k.r.o., tj. przyjęcia oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa i uznaniu dziecka *in articulo mortis*⁴¹.

Ad 2) Najwięcej kontrowersji wywoływał sposób powierzenia funkcji kierownika USC (zastępcy) oraz forma nawiązania z nim stosunku pracy. Zagadnienie to trzeba rozważać w aspekcie dychotomii: kierownik USC *ex lege* z wyboru – inny kierownik USC z powołania. Wójt (burmistrz, prezydent) pełnił funkcję kierownika USC z chwilą powierzenia mu urzędu organu wykonawczego gminy, co następowało w drodze wyboru przez mieszkańców gminy, względnie radę gminy. W pierwszym przypadku akt wyboru potwierdzano zaświadczeniem gminnej komisji wyborczej, w drugim zaś uchwałą rady gminy podjętą bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady w głosowaniu tajnym⁴².

Zgodnie z art. 2 pkt 1 lit. c d.u.p.s. wójt (burmistrz, prezydent) stawał się pracownikiem samorządowym zatrudnionym na podstawie wyboru w urzędzie gminy z mocy

³⁸ E. Smoktunowicz, *Czy desuetudo?*, „Przegląd Prawa i Administracji” XXXVIII (AUW No 2018), Wrocław 1997, s. 236.

³⁹ Zob. J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 19 przyp. 21; *idem*, *Opinia w sprawie zatrudniania zastępcy kierownika USC* (Biuro Orzecznictwa Kolegiów Odwoławczych. Sejmik Samorządowy we Wrocławiu), Wrocław 1993, s. 4 – niepublikowana; K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 61; A. Szadok-Bratuń, *Status prawny kierownika urzędu stanu cywilnego (wybrane zagadnienia)*, „Prawo” CCLIII (AUW No 1900), Wrocław 1996, s. 77-78 i 84-85.

⁴⁰ E. Smoktunowicz, *Czy desuetudo?*, s. 233.

⁴¹ K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 61.

⁴² Zob. art. 22 i art. 11 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz. U. Nr 113, poz. 984 ze zm.).

prawa. Rozwiązanie przyjęte w powołanym przepisie wprowadzono do pragmatyki samorządowej w 2002 r. ustawą o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta⁴³. Nowela ta zerwała z wcześniej obowiązującą zasadą fakultatywności nawiązania stosunku pracy z tym organem w zależności od tego, czy statut gminy wyraźnie taki skutek wyboru przewidywał, czy też nie⁴⁴. Innymi słowy, gmina utraciła w ramach autonomii statutowej prawo do decydowania, czy funkcja publiczna organu wykonawczego będzie pełniona na podstawie stosunku pracy (etatowo) czy też honorowo (poza-etatowo). Interpretacja treści art. 6 ust. 2 w powiązaniu z brzmieniem znowelizowanego art. 2 pkt 1 lit. c d.u.p.s. pozwala na sformułowanie następującego wniosku: akt wyboru stanowił z jednej strony podstawę do pełnienia funkcji publicznej wójta (burmistrza, prezydenta) z jednoczesnym wykonywaniem funkcji kierownika USC, z drugiej zaś był samoistną formą nawiązania stosunku pracy z wójtem-kierownikiem USC. W konsekwencji oznaczało to odejście prawodawcy od modelu dwoistego sposobu wykonywania zadań wójta będącego kierownikiem USC (raz w ramach stosunku pracy, a raz poza nim) na rzecz połączenia funkcji organu ze statusem pracowniczym.

Niefortunna redakcja art. 4 pkt 1 d.u.p.s., znowelizowanej ustawą o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, nadal wywoływała wątpliwości co do rodzaju aktu prawnego, kreującego stosunek pracy z wyboru. Zastanawiano się, czy jest nim akt wyboru wójta przez mieszkańców gminy (względnie uchwała rady gminy), czy też uchwała pracodawcy samorządowego. Powołany przepis stanowił, iż wobec wójta (burmistrza, prezydenta) czynności w sprawach z zakresu prawa pracy za pracodawcę samorządowego, tj. urząd gminy, dokonuje organ stanowiący, czyli rada gminy lub upoważniony przez nią przewodniczący rady⁴⁵ bez prawa do ustalenia wynagrodzenia organu wykonawczego gminy⁴⁶. Tak więc w roli pracodawcy, który m.in. nawiązywał stosunek pracy z wybieralnym organem gminy i zarazem kierownikiem USC, występowała rada gminy lub jej przewodniczący. Natomiast uchwałę pracodawcy samorządowego, zgodnie z dotychczasowym stanowiskiem doktryny, traktowano jako czynność dodatkową, potwierdzającą nawiązanie stosunku pracy na podstawie wyboru i ustalającą szczegółowe warunki zatrudnienia⁴⁷. W konsekwencji również pod rządami art. 4 pkt 1 d.u.p.s. akt wyboru wójta (burmistrza, prezydenta) potwierdzony zaświadczeniem

⁴³ Zob. art. 44 pkt 1 ustawy powołanej wyżej.

⁴⁴ Zob. na ten temat m.in. H. Szewczyk, *Wybór jako podstawa prawna nawiązania stosunku pracy w samorządzie terytorialnym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1999, nr 7-8, s. 42-45; eadem, *Zakres pojęcia „pracownik samorządowy”*..., s. 24-25; B.M. Ćwiertniak, M. Taniewska-Peszko, *Pracownicy samorządowi*, Gdańsk 1991, s. 40-42; Z. Sypniewski, *Komentarz*..., s. 15-17; J. Korczak, *Ewolucja statusu*..., s. 224-225; W. Sanetra, *Status pracowniczy funkcjonariuszy aparatu samorządu terytorialnego*, [w:] *Ustrój i funkcje samorządu terytorialnego. Studia i szkice*, red. H. Rot, „Prawo” CCXIX (AUW No 1470), Wrocław 1993, s. 122-123.

⁴⁵ Idąc za J. Korczakiem, należy zwrócić uwagę, że ustawodawca przy okazji nowelizacji art. 4 pkt 1 d.u.p.s. nie poprawił błędnej stylistyki tego przepisu, która sugerowała, że zarówno organ stanowiący, jak i jego przewodniczący działają w formie uchwały, co jest oczywiście niedopuszczalne w przypadku przewodniczącego rady gminy; *idem*, *Ewolucja statusu*..., s. 215.

⁴⁶ Zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 2 ustawy gminnej – znowelizowanej ustawą o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza, prezydenta – uprawnienie to było i nadal pozostaje w wyłącznej gestii rady gminy.

⁴⁷ Zob. H. Szewczyk, *Zakres pojęcia „pracownik samorządowy”*..., s. 24.

gminnej komisji wyborczej lub uchwałą rady gminy wywoływał podwójne skutki prawne: w sferze administracyjnoprawnej – powierzenie funkcji organu wykonawczego wraz z funkcją kierownika USC i w sferze prawa pracy – nawiązanie stosunku pracy⁴⁸. Akt wyboru bowiem powodował powstanie mandatu wybieralnego organu wykonawczego gminy i zgodnie z art. 73 § 1 k.p. automatycznie skutkowało nawiązaniem stosunku pracy⁴⁹. We wspomnianym już przepisie art. 2 pkt 1 lit. c d.u.p.s. podkreślono, iż akt wyboru na stanowisko wójta (burmistrza, prezydenta) jest samodzielny aktem kreującym *ex lege* stosunek pracy i osobny akt nominacji na to stanowisko nie jest wymagany.

Jeszcze bardziej kontrowersyjna była sytuacja prawna tzw. innego kierownika USC (zastępcy) powołanego przez radę gminy w formie uchwały. Brak takiej uchwały lub też podjęcie jej z naruszeniem prawa skutkowało nieważnością czynności dokonanych przez osobę nieuprawnioną (*falsus celebrans*). Spór zatem można sprowadzić do pytania: jaki charakter miał akt powołania (uchwała rady gminy), o którym stanowił art. 6 ust. 3 przed nowelizacją? Czy był on jedynie aktem powierzenia funkcji kierownika USC w kategoriach organizacyjno-prawnych, a nawiązanie stosunku pracy następowało w wyniku podjęcia dodatkowej czynności umowy o pracę bądź mianowania, czy też był to akt, na mocy którego jednocześnie powierzano danemu kandydatowi stanowisko i nawiązywano z nim stosunek pracy.

W literaturze i orzecznictwie pojawiły się dwa przeciwstawne stanowiska w tej kwestii. Reprezentanci pierwszego⁵⁰ traktowali akt powołania przez radę gminy na stanowisko kierownika USC (zastępcę) jako formę jednoczesnego powierzenia tej funkcji określonej osobie i nawiązania z nią z mocy ustawy stosunku pracy. Kierownik USC (zastępca) był zatrudniany na podstawie powołania i nie miały do niego zastosowania przepisy dotyczące mianowanych pracowników samorządowych. Nawiązanie i rozwiązanie z nim stosunku pracy następowało na podstawie przepisów k.p. o powołaniu. Innymi słowy, powołanie na to stanowisko uchwałą rady gminy rodziło *eo ipso* stosunek pracy z powołania, który nie mógł mieć dwóch podstaw prawnych. Przedstawiony pogląd wynikał z założenia, że przepis art. 6 ust. 3 to norma szczególna, która zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali* wyłącza stosowanie art. 2 pkt 2 d.u.p.s. Przyjęte stanowisko znalazło swoje potwierdzenie w poglądzie SN, który orzekł: „Podstawą nawiązania przez gminę stosunku pracy z kierownikiem urzędu stanu cywilnego jest powołanie”⁵¹. Również w praktyce samorządu gminnego przeważał czysto werbalny

⁴⁸ Zob. J. Korczak, *Pracownicy administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, s. 280.

⁴⁹ Definicję aktu wyboru w literaturze podaje m.in. H. Szewczyk, w myśl której: „wybór stanowi powierzenie kandydatowi określonych funkcji w drodze decyzji (uchwały) podmiotu wybierającego (organu kolegiального). Jeżeli z wyboru wynika jednocześnie obowiązek wykonywania pracy w charakterze pracownika, wówczas na podstawie aktu wyboru nawiązuje się także stosunek pracy (art. 73 § 1 k.p.). Nieodzowną przesłanką powstania stosunku pracy na podstawie wyboru jest – z mocy art. 11 k.p. – uprzednia zgoda pracownika na nawiązanie stosunku pracy”; *eadem*, *Wybór jako podstawa...*, s. 43.

⁵⁰ Zob. K. Gonderek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 61; E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, *Prawo o aktach...*, s. 25; J. Strzebińczyk, *Opinia...*, s. 5, 7; M. Taniewska, B.M. Cwierniak, *Zatrudnianie pracownika samorządu terytorialnego*, [w:] *Vademecum pracowników administracji – samorządowej oraz rządowej*, Katowice 1996, s. 191.

⁵¹ Wyrok SN z dnia 13 października 1995 r., II URN 44/95, OSNAP 1996, nr 9, poz. 132.

sposób interpretowania użytego przez ustawodawcę w wymienionym przepisie zwrotu „powołuje”. Statuty wielu gmin (miast) rozszerzyły krąg osób zatrudnionych na podstawie powołania na kierownika USC i jego zastępcę.

Prezentowany był również odmienny pogląd. Uogólniając, można powiedzieć, że jego autorzy oddzielali akt powołania jako powierzenie funkcji (stanowiska) kierownika USC lub jego zastępcy od aktu nawiązania stosunku pracy, dla którego powołanie stanowiło jedynie podstawę⁵². Przedstawiciele praktyki zajmowali jednoznaczne stanowisko w dyskusji dotyczącej pozycji prawnej kierownika USC. Uważali, że ta część profesjonalnej kadry urzędniczej powinna mieć wysoce ustabilizowany stosunek pracy, co gwarantuje zatrudnienie na podstawie mianowania. Identyczne stanowisko zajął SN, stwierdzając: „kierownik urzędu stanu cywilnego jest pracownikiem zatrudnionym na podstawie mianowania”⁵³. W uzasadnieniu wyroku SN wskazał, że z żadnych przepisów, a zwłaszcza p.a.s.c. i d.u.p.s. nie wynika, by stosunek pracy na stanowisku kierownika USC mógł być nawiązany na podstawie powołania w rozumieniu przepisów k.p. Użycie przez ustawodawcę w art. 6 ust. 3 słowa „powołuje” nie przesądza jeszcze o sposobie nawiązania stosunku pracy, gdyż termin ten oznacza również powierzenie stanowiska (funkcji). Przepis, o którym mowa nie zawiera żadnych sformułowań dotyczących sposobu nawiązywania stosunku pracy i musi być interpretowany w powiązaniu z d.u.p.s., USC bowiem jest częścią urzędu gminnego. W tej sytuacji art. 6 ust. 3, uprawniający radę gminy do powołania innego kierownika USC niż wójt, należy rozumieć jako powierzenie czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego innej osobie i określenie organu właściwego do tego powołania. W ocenie sądu kierownik USC nie jest zatrudniany na podstawie powołania, gdyż ma zastosowanie wobec niego art. 2 pkt 2 d.u.p.s. (stanowisko kierownicze), z którego wynika, że stosunek pracy z nim nawiązywany jest na podstawie mianowania.

W kontekście przeprowadzonych rozważań druga część sporu sprowadzała się do kwestii, czy stosunek pracy z kierownikiem USC (zastępcą) należało nawiązać na podstawie mianowania czy umowy o pracę, skoro powołanie oznacza powierzenie funkcji. Niewątpliwie przyczyniła się do tego d.u.p.s., która mimo wielokrotnych nowelizacji nadal była mało czytelna, zwłaszcza w aspekcie analizowanego zagadnienia. Dlatego też niebagatelne znaczenie miały doświadczenia związane z jej zastosowaniem w zatrudnianiu kierownika USC i towarzyszące temu zjawisku orzeczenia sądowe.

Na istotę przepisu art. 2 pkt 3 d.u.p.s., zaliczającym do pracowników zatrudnionych w gminie na podstawie powołania zastępcę wójta (burmistrza, prezydenta), sekretarza i skarbnika gminy, zwrócił uwagę SN, który w orzeczeniu z 1997 r. ustalił jego wykładnię: „Przepis ten (ani żaden inny) nie zawiera upoważnienia do określenia w statucie kręgu osób, z którymi nawiązuje się stosunek pracy na podstawie powołania. [...]

⁵² Zob. K. Gładych, *Sytuacja prawna kierownika urzędu stanu cywilnego*, TiUSC 1999, nr 1, s. 4-5; M. Albinia, A. Czajkowska, *P.a.s.c. Kom.*, s. 23; J. Korczak, *Pozycja prawna...*, s. 62-63.

⁵³ Wyrok SN z dnia 19 stycznia 2000 r., I PKN 480/99, OSNAP 2001, nr 10, poz. 349. Orzeczenie to było w wyraźnej opozycji do wcześniej przywołanej tezy SN z 1995 r. o zatrudnianiu kierownika USC na podstawie powołania.

Statut gminy nie może rozszerzać katalogu osób zatrudnionych na podstawie powołania⁵⁴. Zaprezentowana linia orzecznicza SN w latach 1997-2000 skłaniała do przyjęcia tezy o zasadności nawiązywania stosunku pracy z kierownikiem USC (zastępcą) na podstawie mianowania⁵⁵, zwłaszcza że powołanie przez radę gminy należało rozumieć jako powierzenie funkcji. Teza ta, mimo iż godna aprobaty, wcale nie była tak oczywista w kontekście znowelizowanego art. 2 pkt 2 d.u.p.s.⁵⁶ Skreślenie w nim *passusu* o mianowaniu osób zajmujących stanowiska kierownicze spowodowało uzależnienie tej formy zatrudnienia na poziomie gminy wyłącznie od decyzji rady w ramach jej statutowej autonomii. Jak zauważył J. Korczak, jeżeli wśród radnych gminy przeważał pogląd o zbędności mianowania, to usunięcie w statucie gminy istniejących dotychczas zapisów o zastosowaniu mianowania przy nawiązywaniu stosunku pracy z pracownikami samorządowymi oznaczało wykreślenie tej formy z praktyki stosowania prawa, przynajmniej w odniesieniu do tej kategorii zawodowej⁵⁷.

W świetle przedstawionych uwag ogólnych wypada stwierdzić, że treść zmienionego art. 2 pkt 2 d.u.p.s. nie wyjaśniała wątpliwości związanych ze sposobem zatrudnienia kierownika USC (zastępcy). Praktyka samorządowa w tej kwestii przyniosła dwa rozwiązania. Gminy w ramach swobody statutowej decydowały o tym, czy stanowisko kierownika USC winno być obsadzone w drodze mianowania czy też na podstawie umowy o pracę.

Ad 3) Nasuwa się kolejne pytanie, czy dyferencjacja pozycji prawnej kierownika USC rzutowała na pozycję jego zastępcy (zastępców). Z istoty zastępstwa wynika, że wicekierownik USC jest uprawniony do działania w imieniu swojego szefa. W czasie gdy organ rejestrowy pełni swą funkcję, zastępca wykonuje jedynie powierzone mu przez niego czynności, a podczas nieobecności kierownika przejmuje całość jego kompetencji. Pozycja kierownika USC i jego zastępcy jest szczególna w porównaniu z pozostałymi pracownikami urzędu. Według art. 6 ust. 1 są oni jedynymi pracownikami uprawnionymi do przyjmowania oświadczeń woli i dokonywania czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego ze skutkiem prawnym w formie aktów stanu cywilnego. Organ ten lub jego zastępca nie może do tego rodzaju czynności, na mocy art. 268a k.p.a., upoważnić innych pracowników kierowanej przez siebie jednostki. Ustawa p.a.s.c., nie przewidując dekoncentracji wewnętrznej w tym zakresie – jako *lex specialis* – wyłączyła także możliwość zastosowania uprawnień wójta (burmistrza, prezydenta), wynikających

⁵⁴ Wyrok SN z dnia 9 kwietnia 1997 r., I PKN 68/97, OSNAP 1998, nr 3, poz. 77. Por. także wyrok SN z dnia 26 marca 1998 r., I PKN 2/98, OSNAP 1999, nr 6, poz. 199.

⁵⁵ Szerzej o pojęciu mianowania por. H. Szewczyk, *Zakres pojęcia „pracownik samorządowy”*..., s. 25; B.M. Ćwiertniak, M. Taniewska-Peszko, *Pracownicy samorządowi*, s. 38; J. Korczak, *Pracownicy administracji*, s. 267; *idem*, *Ewolucja statusu...*, s. 226.

⁵⁶ W pierwotnym brzmieniu ustawy w przepisie tym była mowa o stosowaniu mianowania wobec osób zajmujących stanowiska kierownicze i inne stanowiska określone m.in. w statucie gminy. Zapis taki pozwalał przyjmować, że osoby zajmujące w urzędach gmin stanowiska kierownicze, w tym stanowisko kierownika USC, powinny być zatrudniane na nich w drodze mianowania. Zob. na ten temat szerzej J. Korczak, *Ewolucja statusu...*, s. 227.

⁵⁷ *Ibidem*.

z art. 39 ust. 2 ustawy gminnej⁵⁸. Mimo dyspozycji zawartej w art. 6 ust. 1 kierownik USC może w formie pisemnej upoważnić pracowników urzędu do załatwiania spraw w jego imieniu, ale w ograniczonym zakresie stosownie do art. 268a k.p.a.⁵⁹ Urzędnicy stanu cywilnego zatrudniani na podstawie umowy o pracę pełnią funkcje biurowo-techniczne. „Sporządzają oni projekty aktów stanu cywilnego, decyzji i postanowień kierownika urzędu stanu cywilnego, odpisy aktów stanu cywilnego, przygotowują inną dokumentację niezbędną do wykonywania przepisanych prawem czynności kierownika. Nie mają jednak uprawnień do podpisywania aktów stanu cywilnego ani też nie mogą – w zastępstwie kierownika – przyjmować oświadczeń woli. Mogą natomiast podpisywać odpisy aktów stanu cywilnego i zaświadczenia”⁶⁰.

Odpowiedź na postawione wcześniej pytanie kształtowała się w zależności od trzech różnorodnych sytuacji wyjściowych. Pierwsza – jeżeli kierownikiem USC był wójt (burmistrz, prezydent), a rada gminy nie powołała jego zastępcy, to w sytuacji niemożliwości sprawowania urzędu przez wójta zastępował go ustawowy zastępca – wicewójt – i to zarówno w pełnieniu funkcji organu wykonawczego gminy, jak i kierownika USC⁶¹. Zaproponowane rozwiązanie podyktowane było koniecznością uzupełnienia normy zawartej w art. 6 ust. 2 przez jej zestawienie z normami zamieszczonymi zwłaszcza w art. 26a ust. 1 i w art. 33 ust. 4 ustawy gminnej. Nawiązywało ono także do art. 8 ust. 1 p.a.s.c. z 1945 r., który *in extenso* brzmiał: „Urzędnikiem stanu cywilnego jest z mocy niniejszego prawa przełożony gminy (wójt, burmistrz, prezydent miasta), zastępcą urzędnika stanu cywilnego – jego zastępcą (podwójci, wiceburmistrz, wiceprezydent miasta)”⁶².

Druga – jeżeli kierownikowi USC *ex lege* „dodano” zastępcę, to w takiej sytuacji, na co zwrócił uwagę J. Strzebińczyk⁶³, praktyka gmin wykształciła dwoisty tryb obsadzania stanowiska zastępcy. W pierwszym trybie wójt (burmistrz, prezydent), będąc jednocześnie zwierzchnikiem służbowym w stosunku do pracowników urzędu, zatrudniał swojego zastępcę na podstawie umowy o pracę⁶⁴. Podstawę prawną do zastosowania takiego trybu obsadzania owego stanowiska stanowił art. 2 pkt 4 d.u.p.s. w zw. z art. 5a ust. 1. Nadto wykładnia gramatyczna art. 6 ust. 2 i 3 skłaniała do wniosku, że w przypadku gdy funkcję kierownika USC pełnił wójt (burmistrz, prezydent), to radzie gminy nie przysługiwało uprawnienie do powołania jego zastępcy, miała je ona tylko w sytuacji

⁵⁸ Zob. E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, *Prawo o aktach...*, s. 25.

⁵⁹ Zob. K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 61.

⁶⁰ E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, *Prawo o aktach...*, s. 26.

⁶¹ Zob. K. Gondorek, A. Ustowska, P.a.s.c. Kom., s. 60.

⁶² Analogiczną konstrukcję zawierał art. 7 ust. 1 zd. 1 p.a.s.c. z 1955 r., stanowiąc: „Kierownikiem urzędu stanu cywilnego jest przewodniczący prezydium rady narodowej, jego zastępcą – sekretarz prezydium”.

⁶³ J. Strzebińczyk, *Opinia...*, *passim*.

⁶⁴ Sytuacja taka miała miejsce m.in. na terenie województwa dolnośląskiego. Czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego wykonywali pracownicy urzędu gminy (miasta) zatrudnieni na stanowiskach zastępców kierowników USC na podstawie umów o pracę zawartych z burmistrzem bez uchwały rady powołującej na te stanowiska, o czym informowała ogólnopolska prasa, np. J. Kotłowska-Rudnik, *Konsekwencje błędu kompetencyjnego*, „Gazeta Prawna” 1995, nr 22; W. Bieroń, *Jest ślub czy nie ma*, „Rzeczpospolita” 1993, nr 301; Z. Majewski, *Niebezpieczne związki (małżeńskie)*, „Wspólnota” 1994, nr 8.

powołania innego kierownika USC⁶⁵. W drugim trybie, uwzględniającym wykładnię systemową i funkcjonalną, zastępcę kierownika USC powoływała rada gminy. Trudno odmówić racji J. Strzebińczykowi przywołującemu następujące argumenty: „prawodawca musiał wszak nawiązać w ust. 3 do przepisu poprzedzającego (tzn. ust. 2). A ponadto, zamierzał zwerbalizować zasadę powoływania zastępców wszystkich kierowników urzędów stanu cywilnego, niezależnie od faktu, czy pełnią swą funkcję z mocy samej ustawy, czy też na podstawie powołania przez radę. Chcąc jednocześnie uszanować podstawowe zasady składni języka polskiego, a na dodatek uniknąć zbędnych powtórzeń, ujął swą myśl w szatę słowną art. 6 ust. 3 w jego aktualnym brzmieniu, przy czym określenie «inny» odniósł do ust. 2 art. 6, zaś zwrot «jego» miał zastąpić przydługie i niezbyt zręczne sformułowanie «zastępcę (zastępców) każdego kierownika urzędu stanu cywilnego»⁶⁶.

Zaprezentowana wykładnia znajdowała potwierdzenie w praktyce. Zdecydowana większość gmin nie zatrudniała zastępcy kierownika USC bez uprzedniego powołania go na to stanowisko uchwałą rady gminy. Dotyczyło to zarówno sytuacji, gdy celem powołania było dodanie zastępcy wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi), jak i wówczas, gdy chodziło o zastępcę dla kierownika powołanego przez radę gminy. Do zasad jego zatrudniania odnoszą się wcześniejsze analizy dotyczące powoływania dodatkowego kierownika USC.

Trzecia sytuacja dotyczyła powołania mocą uchwały rady gminy dodatkowego kierownika USC bez jednoczesnego powołania jego zastępcy. Wówczas, w przypadku niemożliwości wykonywania przez niego kompetencji, zastępował go wójt (burmistrz, prezydent) – kierownik USC, który z chwilą powołania dodatkowego kierownika nie tracił swoich praw i obowiązków z zakresu stanu cywilnego.

Ad 4) Czynności dokonane przez rzekomego kierownika USC lub jego zastępcę (*falsus celebrans*), czyli wadliwie zatrudnionego w każdym stanie prawnym, niezależnie od etapu rozwoju p.a.s.c., uznawane są za nieważne. Wadliwość zatrudnienia wiązała się nie tylko z brakiem uchwały rady gminy o powołaniu, ale również z możliwością stwierdzenia jej nieważności (niezgodności z prawem) przez organ nadzoru lub sąd administracyjny, jeżeli została podjęta z istotnym naruszeniem prawa. O skutkach czynności dokonanych przez *falsus moderator officii registrationis*, które podlegają unieważnieniu w postępowaniu administracyjnym lub sądowym, będzie mowa przy okazji analizy noweli z 2008 r. W tym miejscu wypada zauważyć, że od samego początku toczącej się w środowisku teoretyków i praktyków dyskusji wokół nieprawidłowego powołania kierownika USC (zastępcy) dostrzegano konieczność „konwalidacji” jego czynności z mocy samego prawa. Skala zjawiska, świadomość prawna społeczeństwa, artykuły prasowe ukazujące wagę problemu wraz z jego negatywnymi konsekwencjami – już choćby ze względu na te przyczyny prawodawca dostrzegał konieczność jednorazowej regulacji w formie ustawy legalizującej wadliwe czynności z zakresu stanu cywilnego⁶⁷.

⁶⁵ J. Strzebińczyk, *Opinia...*, s. 2.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 3. Por. odmienne stanowisko M. Ura, *op. cit.*, s. 141, przyp. 8.

⁶⁷ Zob. J. Kotłowska-Rudnik, *op. cit.*, s. 4.

Jednak ani postulat ten, ani nowelizacja kontrowersyjnego art. 6 nie doczekały się realizacji w analizowanym przedziale czasu. Dopiero kolejny etap toczącego się sporu przyniósł wspomniane zmiany, które też nie są satysfakcjonujące. Zaistniała sytuacja wyraźnie pokazała mankamenty obowiązującego p.a.s.c., których nie można dalej niwelować kosmetycznymi zmianami. Ustawa ta wymaga całościowej, nowoczesnej regulacji dostosowanej do standardów obowiązujących w innych państwach europejskich.

Podsumowując miniony okres, można zamknąć go w trzech stwierdzeniach. Po pierwsze, od lat 50. *de facto* i *de iure* mieliśmy do czynienia z sytuacją równoczesności administracyjnoprawnej, swego rodzaju dwuwładzą, tzn. oprócz wójta (burmistrza, prezydenta) działał równoległe kierownik USC (zastępca) powołany przez radę gminy. Po drugie, niejednoznaczność przepisów dostosowujących pozycję prawną kierownika USC (zastępcy) w ustawach p.a.s.c. i d.u.p.s. do restytucji samorządu terytorialnego, implikująca dowolność ich interpretacji, doprowadziła w konsekwencji do zróżnicowanej praktyki zatrudniania tego organu. O ile problem ten nie występował w odniesieniu do wójta lub burmistrza (prezydenta) piastującego tę funkcję z wyboru, to zaistniał w przypadku kierownika (zastępcy) z powołania. Pierwotnie kierownik USC zatrudniany był tylko na podstawie powołania uchwałą rady gminy. Z chwilą ustalenia przez SN wykładni terminu powołania, rozumianego jako powierzenie funkcji, podstawą zatrudnienia organu rejestrowego stanu cywilnego stało się mianowanie lub umowa o pracę. Jednocześnie przesądzono o statusie tego organu, kwalifikując go do pracowników samorządowych. Po trzecie, jeszcze większe trudności wiązały się z ustaleniem właściwej formy nawiązania stosunku pracy z zastępcą kierownika USC. Ustawodawstwo analizowanego okresu nie знаło instytucji zastępcy kierownika USC z mocy prawa, w tym sensie był to regres prawodawczy w stosunku do p.a.s.c. z 1945 r. i 1955 r. W takim stanie rzeczy zastępcę kierownika USC z wyboru zatrudniano najpierw w wyniku procedury jednoetapowej – na podstawie umowy o pracę albo powołania uchwałą rady gminy, a następnie dwuetapowej – powołania, będącego podstawą do objęcia stanowiska w drodze aktu mianowania (o ile tak stanowił statut gminy) lub umowy o pracę. Dochodziło też do takich sytuacji, w których wójt (burmistrz, prezydent) stawał się zastępcą innego kierownika USC powołanego przez radę gminy.

3.3. Okres zaawansowany

3.3.1. Nowela z 2005 r.

Rozszerzając perspektywę badawczą na okres od 2005 r. do chwili obecnej, warto posłużyć się dotychczasową metodą analiz, ale z pewną modyfikacją, polegającą na dostosowaniu kolejności pytań do etapów nowelizacji ustawodawstwa. Jak się wydaje, ten sposób – swego rodzaju *continuum* – ułatwia przedstawienie diaporamy statusu prawnego kierownika USC (zastępcy) uwikłanego w niespójne prawodawstwo. Przyjmując taką chronologię rozważań, należy w analizowanym okresie wyodrębnić dwa podokresy, ukazujące zmiany przede wszystkim w sposobie zatrudniania dodatkowego kierownika USC (zastępcy). Pierwszy wiązał się z nowelą z 2005 r. d.u.p.s., którą wprowadzono

trój etapową procedurę obsadzania stanowiska, drugi – z nowelą z 2008 r. p.a.s.c., eliminującą dwoistość naboru, co znalazło wyraz w rezygnacji z powoływania kierownika USC (zastępcy) przez radę gminy.

Dyskusja tocząca się wokół charakteru powołania kierownika USC (zastępcy) przybrała na sile wraz z nowelą z 2005 r. d.u.p.s., która wprowadziła zasadę obowiązkowego naboru kandydatów na wolne stanowiska urzędnicze, w tym kierownicze⁶⁸. Zasada ta objęła swoim zakresem pracowników samorządowych zatrudnianych na podstawie mianowania (jeżeli statut gminy tak stanowił) lub umowy o pracę, do której to grupy został zakwalifikowany inny niż wójt kierownik USC i jego zastępca, o czym przesądził SN w powołanym już wcześniej wyroku z 19 stycznia 2000 r. Mimo wypracowanego stanowiska judykatury w praktyce samorządowej nadal nie była przestrzegana procedura zatrudniania organu rejestrowego, która z dotychczasowego postępowania dwuetapowego (powołanie i zatrudnienie) przekształciła się w trój etapowe: postępowanie konkursowe przeprowadzone przez wójta, następnie uchwałodawcze przez radę gminy o powołaniu na stanowisko kierownika USC lub jego zastępcy i nawiązanie stosunku pracy przez wójta⁶⁹. W szczególności nie przestrzegano obowiązku przeprowadzania otwartego i konkurencyjnego naboru, co doprowadziło do zatrudniania, na niespotykaną dotąd skalę, kierowników USC i ich zastępców bez postępowania konkursowego.

W czym tkwiła przyczyna takiego stanu rzeczy? Odpowiedź na to pytanie przynoszą przede wszystkim liczne orzeczenia sądów administracyjnych, którym towarzyszyły komentarze w literaturze przedmiotu. Po przeanalizowaniu ich treści można dostrzec dwupłaszczyznowy przebieg dyskusji. Z jednej strony kontynuowano dotychczasową problematykę umiejscowienia tzw. urzędników stanu cywilnego wśród pracowników samorządowych i dookreślenia instytucji powołania, z drugiej natomiast pojawił się nowy wątek dotyczący konkursu jako podstawy zatrudnienia w kontekście uchwały rady gminy.

Niewątpliwie **pierwszorzędną przyczyną i zarazem płaszczyzną** toczącego się sporu było niefortunne umocowanie statusu kierownika USC (zastępcy) w obszarze trzech reżimów prawnych: p.a.s.c., pragmatyki samorządowej i ustawy gminnej – innymi słowy, przyjęcie konstrukcji nawiązania z nim stosunku pracy opartej na wielości podstaw normatywnych bez zamieszczenia w p.a.s.c. normy odsyłającej do d.u.p.s. Za drugorzędną przyczynę uznać należy nieprecyzyjne zastosowanie w aspekcie semantycznym terminu „powołanie” w przepisie art. 6 ust. 3 przed nowelizacją z 2008 r., sugerujące nawiązanie stosunku pracy z kierownikiem USC (zastępcą) na podstawie powołania z mocy prawa, a w rzeczywistości będące jedynie powierzeniem stanowiska, funkcji⁷⁰. Już tylko prostą konsekwencją było uznanie tej regulacji za *lex specialis* w stosunku

⁶⁸ Zob. art. 3a-3e noweli z 2005 r., regulujące procedurę otwartego i konkurencyjnego naboru na stanowiska urzędnicze w jednostkach samorządowych.

⁶⁹ P. Kasprzyk, *Czy na pewno śluby do poprawki. Wokół dyskusji o sposobie powoływania kierownika usc lub jego zastępcy*, TiUSC 2007, nr 4, s. 17; R. Skwarło, *Glosa do wyroku NSA z 17 października 2007 r. (II OSK 1445/07)*, ST 2008, nr 6, s. 84.

⁷⁰ SN w powołanym wcześniej wyroku z 19 stycznia 2000 r. wyraził w tej kwestii następujący pogląd, który był podtrzymany w późniejszych orzeczeniach i literaturze: „Niestety ustawodawca często nie zachowuje właściwej dbałości o używanie odpowiednich sformułowań i używa ich w różnych znaczeniach. Zdarza

do art. 2 d.u.p.s. i wyłączenie procedury zatrudniania pracowników samorządowych w odniesieniu do organu administracji stanu cywilnego. Od tego stanowiska, charakterystycznego dla dyskusji w pierwszym etapie jej rozwoju, odcięło się późniejsze orzecznictwo⁷¹. W wypowiedziach judykatury, pomijając pewne różnice, wyeksponować wypada te elementy, co do których panowała zgodność:

1) Kierownik USC (zastępca) został zaszeregowany do kategorii pracowników samorządowych w rozumieniu d.u.p.s., i to niezależnie od tego, czy pochodził z wyboru czy z powołania. Prawodawca w przepisach ustrojowych p.a.s.c. jednoznacznie umiejscowił USC w strukturze urzędu gminy (art. 5a) i wskazał osoby uprawnione do wykonywania czynności z zakresu stanu cywilnego (art. 6 ust. 2-3), natomiast nie unormował w tym akcie kwestii szczegółowych związanych ze statusem pracowniczym organu rejestrowego, pozostawiając tę lukę prawną do wypełnienia normami pragmatyki samorządowej. Wobec tego art. 1 pkt 5 d.u.p.s., określający status prawny pracowników zatrudnionych w urzędzie gminy, *eo ipso* w urzędzie jednostki administracyjnej gminy (okręg USC), w pełni znajdował zastosowanie do tzw. urzędników stanu cywilnego. Tak więc p.a.s.c. nie zostało uznane za ustawę szczególną w stosunku do d.u.p.s. na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*⁷², bo te akty prawne uzupełniały się w zakresie normowanej materii. Teza ta znalazła potwierdzenie w rozporządzeniu wykonawczym do d.u.p.s., w którym zarówno stanowisko kierownika USC, jak i jego zastępcy zaliczono do kategorii kierowniczych stanowisk urzędniczych oraz wskazano wymagania kwalifikacyjne dla osób je zajmujących. Jednocześnie przepisy tego aktu czytelnie wyłączyły „urzędników stanu cywilnego” z kategorii pracowników zatrudnianych na podstawie wyboru (wójt, burmistrz, prezydent) i powołania (sekretarz, skarbnik)⁷³.

się to często przy użyciu słowa «powołuje» do oznaczenia bądź nawiązania stosunku pracy bądź do powierzenia stanowiska (funkcji). Było to wielokrotnie przedstawiane w orzecznictwie. Przykładowo w wyroku z dnia 13 października 1998 r., I PKN 345/98 (OSNAPiUS 1999 r. nr 22, poz. 719) [...]. Podobnie w wyroku z dnia 7 września 1994 r., I PR 1/94 (OSNAPiUS 1995 r. nr 6, poz. 78) [...]. Istnieją także niewątpliwie nawiązywane na innej podstawie (mianowania) stosunki pracy, dla których stosowne przepisy używają zwrotu o powołaniu (np. sędziowie, prokuratorzy; por. np. uchwałę z dnia 26 kwietnia 1991 r., I PZP 9/91, OSNCP 1992 r. z. 2, poz. 27)⁷⁴. Por. M. Gurdek, *Status prawny kierownika urzędu stanu cywilnego*, ST 2008, nr 7-8, s. 117; P. Kasprzyk, *Czy na pewno śluby...*, s. 18.

⁷¹ Zob. m.in. wyrok NSA z dnia 17 października 2007 r., II OSK 1445/07, LEX nr 365725; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 7 listopada 2007 r., IV SA/GI 928/07, LEX nr 400305; wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2008 r., II PK 281/07, LEX nr 465968; wyrok WSA w Łodzi z dnia 25 kwietnia 2008 r., III SA/Łd 60/08, LEX nr 507857; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 28 maja 2008 r., III SA/Po 884/07, LEX nr 507856; wyrok WSA w Łodzi z dnia 11 lipca 2008 r., III SA/Łd 285/08, LEX nr 491328. Z uwagi na dokonane zmiany w 2008 r. w p.a.s.c. niektóre tezy uległy zdezaktualizowaniu, ale z punktu widzenia interpretacji historycznej orzeczenia te, jako podstawowe źródło wiedzy empirycznej, mają istotne znaczenie.

⁷² Zob. tezę 5 zd. 2 wyroku WSA w Gliwicach z dnia 7 listopada 2007 r., IV SA/GI 928/07, LEX nr 400305.

⁷³ Zob. zał. nr 3, tabela I oraz tabela II, pkt II, poz. 1-2 i 10-11 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 2 sierpnia 2005 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników samorządowych zatrudnionych w urzędach gmin, starostwach powiatowych i urzędach marszałkowskich (Dz. U. Nr 146, poz. 1223 ze zm.). Por. M. Gurdek, *Praktyczne problemy wynikające z niedoskonałej regulacji prawnej ustawy z 19 września 2008 roku o zmianie ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego oraz ustawy o opłacie skarbowej*, PPP 2011, nr 3, s. 64; P. Kasprzyk, *Pozycja prawna urzędnika stanu cywilnego w Polsce...*, s. 168-169; a także tezę 4 wyroku NSA z dnia 17 października 2007 r., II OSK 1445/07, LEX nr 365725; tezę 1 wyroku WSA w Łodzi z dnia 25 kwietnia 2008 r. III SA/Łd 60/08, LEX nr 507857.

2) NSA w wyroku z 17 października 2007 r.⁷⁴ powołanie kierownika USC (zastępcy) zaklasyfikował do znanej w literaturze prawniczej instytucji powołania pozornego, która oznacza czynność techniczną polegającą wyłącznie na powierzeniu stanowiska bez określenia podstawy nawiązania stosunku pracy⁷⁵. Od tej pory wykładnia ta była podtrzymywana i rozwijana w praktyce orzeczniczej. Na jej rzecz przywoływano pogląd o dwoistym charakterze powołania, składającego się zarówno ze stosunku administracyjnoprawnego, jak i pracowniczego⁷⁶. Pierwszy z nich dotyczył wskazania przez radę gminy w formie uchwały osoby na stanowisko kierownika USC, drugi natomiast polegał na jej zatrudnieniu przez wójta (burmistrza, prezydenta) na podstawie mianowania lub umowy o pracę. Z kolei argumentację historyczną zaprezentował SN w wyroku z dnia 3 kwietnia 2008 r.⁷⁷, kontynuując dotychczasowy kierunek interpretacji przepisów o powołaniu kierownika USC, wyrażony w cytowanych już orzeczeniach tego sądu pochodzących z roku 1997 i 2000. W jego ocenie kierownik USC nie może być zatrudniony na podstawie powołania w rozumieniu art. 68 k.p. Z powodu nowelizacji kodeksu pracy z 1996 r., w tym zmiany treści art. 68 k.p., możliwość nawiązania stosunku pracy w takiej formie zastała ograniczona tylko do przypadków wyraźnie określonych w odrębnych przepisach lub w przepisach wydanych na podstawie art. 298 k.p.⁷⁸ Zatem w przypadkach wątpliwych należy uznać brak podstaw do zatrudnienia na podstawie powołania i poszukiwać innej podstawy zatrudnienia. Ponieważ powołanie jest najmniej stabilnym sposobem zatrudniania, przepisy pozwalające na taki sposób nawiązania stosunku pracy nie powinny być interpretowane rozszerzająco, w szczególności w odniesieniu do kierownika USC (zastępcy), którego charakter pracy wymaga niezależności, stabilności i ciągłości w wykonywaniu czynności z zakresu stanu cywilnego.

3) Stosunek pracy na stanowisku kierownika USC i jego zastępcy powinien być nawiązany wyłącznie na podstawie umowy o pracę lub aktu mianowania, jeżeli tak stanowił statut gminy. Stanowisko to przewijało się niemalże we wszystkich przywołanych dotychczas orzeczeniach⁷⁹. Znajdowało ono swe uzasadnienie w dwóch założeniach wywiedzionych z systemowej i celowościowej wykładni norm pomieszczonych

⁷⁴ Zob. uzasadnienie wyroku NSA z dnia 17 października 2007 r., II OSK 1445/07, LEX nr 365725.

⁷⁵ Zob. m.in. P. Klosiewicz, *Instytucja powołania a powołanie pozorne*, PiP 1996, z. 6, s. 924 i n.; J. Stelina, *Powołanie*, [w:] *Leksykon prawa pracy. 100 podstawowych pojęć*, red. J. Stelina, Warszawa 2008, s. 186-187. Jak zauważa autor, instytucja powołania w projekcie nowego k.p. zostanie zniesiona; *ibidem*, s. 189.

⁷⁶ Zob. uzasadnienie wyroku WSA w Gliwicach z dnia 7 listopada 2007 r., IV SA/GI 928/07, LEX nr 400305.

⁷⁷ Wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2008 r., II PK 281/07, LEX nr 465968.

⁷⁸ A. Rzetecka-Gil, analizując status pracowniczy powiatowego rzecznika konsumentów, który był analogicznie jak kierownik USC (zastępca) powoływany przez radę gminy, twierdziła, iż niesłusznie w literaturze traktowano powołanie tego organu jako nawiązanie stosunku pracy, a nie tylko powierzenie stanowiska. „Dla przyjęcia zaistnienia stosunku pracy z powołania nie wystarczy użycie zwrotu «powołanie», lecz wynikać z tego musi jeszcze fakt nawiązania stosunku pracy. Innymi słowy: przepis odrębny musi wprost określać, że powołanie, o którym w nim mowa, powoduje również nawiązanie stosunku pracy”; *eadem*, *Komentarz do art. 3 (a) ustawy o pracownikach samorządowych*, nb. 9, [w:] *Komentarz do niektórych przepisów ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. 01.143.1593)*, LEX/el. 2008.

⁷⁹ Por. M. Gurdek, *Status prawny...*, s. 115-118; *eadem*, *Praktyczne problemy...*, s. 62-63; P. Kasprzyk, *Czy na pewno śluby...*, s. 20.

w art. 2 d.u.p.s. w powiązaniu z art. 6 ust. 3. Jedno z nich, nawiązujące do orzeczenia SN z 1997 r., opierało się na treści przepisu art. 2 pkt 3 d.u.p.s., który enumeratywnie wymieniał pracowników zatrudnianych na podstawie powołania, m.in. zastępcę wójta (burmistrza, prezydenta), sekretarza i skarbnika gminy. Zatem z jednej strony niedopuszczalne było poszerzenie zamkniętego katalogu stanowisk pracy obsadzanych w drodze powołania przepisami statutów gmin, a z drugiej – nie było takiej potrzeby, skoro użyte przez ustawodawcę sformułowanie „powołuje” oznaczało powołanie pozorne. Drugie założenie natomiast, będące konsekwencją pierwszego i wzorujące się na wyroku SN z 2000 r., wynikało z brzmienia art. 2 pkt 2 i 4 d.u.p.s. Z przepisu tego wywodzą możliwość zatrudnienia kierownika USC i jego zastępcy na podstawie umowy o pracę (art. 2 pkt 4) albo aktu mianowania (art. 2 pkt 2), jeżeli taka podstawa została przewidziana dla tego stanowiska w statucie gminy.

Drugą płaszczyznę dyskusji stanowiło zagadnienie konkursu jako podstawy zatrudnienia tzw. urzędników stanu cywilnego. O ile przedstawiona problematyka powołania kierownika USC (zastępcy) była poszerzoną i zarazem porządkującą kontynuacją dyskusji toczącej się w latach 90. i na początku XXI w., o tyle zagadnienie naboru jako dodatkowego elementu konstytuującego podstawy jego zatrudnienia stanowiło *novum*. Nowela z 2005 r. wprowadziła do d.u.p.s. zestandaryzowaną procedurę naboru na wolne stanowiska urzędnicze, w tym kierownicze, w jednostkach samorządu terytorialnego, ograniczając ją do pracowników zatrudnianych na podstawie umowy o pracę i mianowania. W powołanym wcześniej rozporządzeniu ustalającym zasady wynagradzania pracowników samorządowych, m.in. w urzędzie gminy⁸⁰, określono wykaz stanowisk urzędniczych, na które obowiązkowo przeprowadzano konkurs. Należały do nich stanowiska kierownika USC i jego zastępcy, co przesądzało o konieczności ogłoszenia na nie otwartego i konkurencyjnego naboru w trybie unormowanym w art. 3a ust. 2-5 i 3d d.u.p.s. Zatem uznanie kierownika USC (zastępcy) za pracownika samorządowego zatrudnianego na podstawie mianowania lub umowy o pracę, którego wcześniej wyłoniono w postępowaniu konkursowym i zaakceptowano uchwałą powierzającą stanowisko, powinno być już tylko logicznym następstwem ówczesnego stanu prawnego i dotychczasowej wykładni sądowniczej. Tymczasem w praktyce samorządowej pojawiły się rozbieżności w stosowaniu prawa nakładającego obowiązek przeprowadzenia konkursu na te stanowiska. Uważano, że powołanie kierownika USC (zastępcy) uchwałą rady gminy zastępuje konkurs i uprawnia do zatrudnienia go bez konieczności przeprowadzenia takiej procedury. W przeciwnym razie kompetencja rady gminy do powierzenia stanowiska organu stanu cywilnego, uznawana do tej pory za *quasi*-wybór kandydata, zostałaby sprowadzona do funkcji technicznej zatwierdzającej wyłonioną osobę w drodze naboru⁸¹.

⁸⁰ Zob. przyp. 73 niniejszego rozdz.

⁸¹ Zob. na ten temat szerzej A. Rzetecka-Gil, *op. cit.*, nb. 8; P. Kasprzyk, *Pozycja prawna urzędnika stanu cywilnego w Polsce...*, s. 173; *idem*, *Czy na pewno śluby...*, s. 18 i n.; M. Gurdek, *Status prawny...*, s. 118 i n.

Spór, jaki przyszło rozstrzygnąć judykaturze, sprowadzał się do ustalenia relacji między konkursem, powołaniem i zatrudnieniem. Punktem wyjścia było stanowisko NSA wyrażone w 2007 r.: „Jeżeli kierownik urzędu stanu cywilnego jest pracownikiem samorządowym [...], to do jego zatrudnienia będzie miał w pełni zastosowanie art. 3a ustawy z 1990 r., o pracownikach samorządowych, zgodnie z którym nabór kandydatów na wolne stanowiska urzędnicze, w tym na stanowiska kierownicze, zatrudnianych na podstawie mianowania lub umowy o pracę (art. 2 pkt 2 i 4) jest otwarty i konkurencyjny, co oznacza, że musi być poprzedzony konkursem, o którym mowa w art. 3a-d ustawy o pracownikach samorządowych”⁸². Pogląd ten w pełni został zaakceptowany w późniejszym orzecznictwie sądów administracyjnych⁸³. Na tle ich wypowiedzi wyłonił się trójelementowy schemat procedury obsadzenia stanowiska kierownika USC (zastępcy) z zachowaniem następującej kolejności:

- 1) przeprowadzenie przez wójta (burmistrza, prezydenta) otwartego i konkurencyjnego naboru,
- 2) powołanie uchwałą rady gminy na stanowisko,
- 3) nawiązanie przez wójta (burmistrza, prezydenta) stosunku pracy.

Jednocześnie doprecyzowano semantyczne znaczenie każdego z wyszczególnionych elementów, tym samym ustalając relacje zachodzące między nimi. I tak, z obowiązkiem przeprowadzenia naboru wiązał się spór dotyczący konotacji wyrażenia „wolny i konkurencyjny nabór” w odniesieniu do stanowiska kierownika USC (zastępcy)⁸⁴. Jego źródłem było pomijanie postępowania „konkursowego” w sytuacji naboru wewnętrznego lub awansu zawodowego, czyli przesunięć pracowniczych wewnątrz urzędu ze stanowiska dotychczas zajmowanego, np. zastępcy, na stanowisko kierownika USC⁸⁵. Z *interpretatio restrictiva* stosowaną w urzędach gmin nie zgodził się NSA, który precyzując zakres treściowy spornego wyrażenia, wyznaczył słuszny kierunek wykładni, aprobowany w orzecznictwie, choć nie zawsze w literaturze⁸⁶. Opowiedział się za bezwzględny obowiązkiem

⁸² Teza 1 zd. 1 wyroku NSA z dnia 17 października 2007 r., II OSK 1445/07, LEX nr 365725 oraz teza 1 wyroku NSA z dnia 19 czerwca 2008 r., II OSK 467/08, LEX nr 400307. Por. uzasadnienie wyroku WSA w Lublinie z dnia 22 czerwca 2006 r., III SA/Lu 154/06, LEX nr 910173.

⁸³ Np. wyrok WSA w Łodzi z dnia 11 grudnia 2007 r., III SA/Łd 699/07, LEX nr 507859; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 20 lutego 2008 r., II SA/Go 836/07, LEX nr 357513.

⁸⁴ Ówczesna pragmatyka samorządowa nie zawierała definicji legalnej pojęcia „wolne stanowisko pracy”, co w sposób istotny zaważyło na praktyce gmin. Brak ten został uzupełniony pod rządami najnowszej u.p.s. w art. 12, umożliwiającej w pierwszej kolejności obsadzanie wolnych stanowisk pracownikami pochodzącymi z naboru wewnętrznego lub awansu. Natomiast termin „nabór konkurencyjny”, wyartykułowany w art. 3a ust. 1, oznaczał zatrudnienie najlepszego kandydata (określenie ustawowe użyte np. w art. 3c ust. 2 pkt 1) wybranego spośród uczestników biorących udział w otwartym konkursie. Por. słownikowe znaczenie terminów: „nabór”, „otwarty”, „konkurencyjny” zaproponowane przez W. Drobrego, [w:] W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *op. cit.*, s. 71-72.

⁸⁵ Argumenty podnoszone przez środowisko samorządowe na rzecz reprezentowanego stanowiska zob. w uzasadnieniach faktycznych m.in. takich orzeczeń jak: wyrok NSA z dnia 17 października 2007 r., II OSK 1445/07, LEX nr 365725; wyrok WSA w Łodzi z dnia 25 kwietnia 2008 r., III SA/Łd 60/08, LEX nr 507857; wyrok WSA w Łodzi z dnia 11 lipca 2008 r., III SA/Łd 285/08, LEX nr 491328; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 15 lipca 2008 r., II SA/Bd 359/08, LEX nr 491330.

⁸⁶ Zob. odmienne stanowisko M. Gurdek, *Glosa do wyroku NSA z 17 października 2007 roku, II OSK 1445/071*, PPP 2008, nr 10, s. 104 i n.

przeprowadzenia naboru na stanowisko kierownika USC „zarówno dla nowo zatrudnianych kandydatów spoza urzędu gminy jak i dla kandydatów już w tym urzędzie zatrudnionych”⁸⁷. Wskazywał na d.u.p.s., która nie przewidywała w tym zakresie żadnych wyjątków, uzasadniających odstępstwo od tej zasady.

Drugi i trzeci element procedury obsadzania stanowiska kierownika dotyczył kwestii charakteru uchwały rady gminy, która należąc do reżimu prawa administracyjnego, wywoływała jednocześnie skutki w prawie pracy. W orzecznictwie sądów administracyjnych wyraźnie zrekonstruowano jej dwoistą funkcję. Z jednej strony uchwała ta, pełniąc rolę tzw. pozornego powołania, powierzała kompetencje kierownika USC (zastępcy) i jak się wydaje, kończyła procedurę naboru, zatwierdzając wyłonionego kandydata, z drugiej – stanowiła upoważnienie dla wójta (burmistrza, prezydenta), czyli podmiotu dokonującego czynności z zakresu prawa pracy na podstawie art. 4 pkt 4 d.u.p.s., do nawiązania z tak powołanym kandydatem stosunku pracy w formie mianowania (jeżeli tak stanowił statut) albo umowy o pracę⁸⁸. Przywołaną argumentację NSA wzmocnił WSA w Gliwicach, który ukazując korelacje trójstopniowej procedury, stwierdził: „nabór na stanowisko urzędnicze w urzędzie nie narusza uchwałodawczych kompetencji rady gminy jako organu stanowiącego. Podobnie rzecz ma się ze związaniem rady gminy wynikiem konkursu oraz związaniem organu wykonawczego uchwałą tej rady. Ta okoliczność, jeżeli nawet ogranicza ich samodzielność, to czyni to w drodze dopuszczalnej prawem”⁸⁹.

3.3.2. Nowela z 2008 r.

Nowelizacja ówczesnego stanu prawnego stała się koniecznością. Zamierzenia prawodawcy, uchwalającego w 2008 r. ustawę zmieniającą p.a.s.c., szły w dwóch kierunkach: usankcjonowania czynności dokonanych przez kierowników USC i ich zastępców wadliwie powołanych oraz ustabilizowania ich pozycji komplementarnymi regulacjami z jednoczesnym podniesieniem wymagań kwalifikacyjnych. Realizacja pierwszego założenia wiązała się z wydaniem przepisów „abolicyjnych”. Na ich podstawie osoby powołane na stanowisko kierownika USC (zastępcy) w okresie od 7 sierpnia 2005 r. do 29 października 2008 r., tj. do dnia wejścia w życie ustawy zmieniającej p.a.s.c., bez przeprowadzenia naboru, zostały uznane za zatrudnione zgodnie z przepisami tej ustawy

⁸⁷ Teza 2 wyroku NSA z dnia 17 października 2007 r., II OSK 1445/07, LEX nr 365725 oraz teza 2 wyroku NSA z dnia 19 czerwca 2008 r., II OSK 467/08, LEX nr 400307. Ustawodawca nie wprowadził do znowelizowanej d.u.p.s. przepisu 3g dopuszczającego tzw. nabór wewnętrzny, który przewidywał rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1774 dostępny na stronie www.sejm.gov.pl, prace Sejmu V kadencji). Dopiero nowa u.p.s. z 2008 r. w art. 12 uregulowała kwestię rekrutacji wewnętrznej. D.u.p.s. przewidywała dwa wyjątki od zasady obsadzania stanowisk urzędniczych w wyniku naboru, podlegające regule: *exceptiones non sunt extendendae*. Pierwszy dotyczył przeniesienia członków korpusu służby publicznej m.in. do urzędu gminy (art. 3e), a drugi – przeniesienia pracownika samorządowego do innego pracodawcy samorządowego (art. 7a). Zob. szerzej na ten temat A. Rzetecka-Gil, *op. cit.*, nb. 23 i powołaną tam literaturę.

⁸⁸ Teza 1 zd. 2 wyroku NSA z dnia 17 października 2007 r., II OSK 1445/07, LEX nr 365725.

⁸⁹ Uzasadnienie wyroku z dnia 7 listopada 2007 r., IV SA/GI 928/07, LEX nr 400305.

(art. 3 ust. 1 noweli z 2008 r.), a ich czynności zaistniałe w tym okresie uważa się za dokonane przez uprawniony organ (art. 4 noweli z 2008 r.). W myśl interpretacji NSA wprowadzenie tzw. przepisów abolicyjnych oznacza zarówno zakaz podważania legalności zatrudnienia kierowników USC (zastępców) w ustawowo zakreślonym czasie nieprawidłowo powołanych, jak i zakaz podważania legalności ich czynności dokonanych w tym czasie. Zatem ani organ nadzoru, ani sąd administracyjny nie mogą stwierdzić nieważności (niezgodności z prawem) uchwały rady gminy podjętej we wskazanym okresie z powodu zatrudnienia tych organów z pominięciem procedury naboru, o której mowa w art. 3a-3d d.u.p.s., obowiązującej do 1 stycznia 2009 r.⁹⁰

Na *ratio legis* wprowadzonej noweli wskazuje nie tylko jej uzasadnienie, ale również przyjęta linia orzecznicza sądów administracyjnych, ukształtowana na tle licznych rozstrzygnięć wydanych z powodu wadliwego zatrudniania kierowników USC (zastępców), która wyznaczyła kierunek zmian i potrzebę jak najszybszego ich wprowadzenia. W tym bogatym materiale empirycznym skupił się cały ciężar gatunkowy przedstawionego sporu. Z jednej strony spór ten pokazał nieprecyzyjność przepisów normujących procedurę naboru na stanowiska urzędnicze i jej niekompatybilność z procedurą powołania kierownika USC uregulowaną p.a.s.c., z drugiej natomiast skutki wynikające z realizacji niespójnego prawa w postaci niejednolitej praktyki w obsadzaniu tego stanowiska. Dysfunkcyjny stan prawny potwierdziła sytuacja, jaka zaistniała od 7 sierpnia 2005 r. do 29 października 2008 r.⁹¹ Otóż w tym okresie „z powołanych ogółem 631 kierowników USC i ich zastępców, 357 osób zatrudniono bez zachowania postępowania konkursowego”⁹². Konsekwencje takiego stanu rzeczy to nie tylko wyroki WSA stwierdzające nieważność uchwały o powołaniu (bądź jej wydanie z naruszeniem prawa), ale również duża liczba orzeczeń sądów powszechnych stwierdzających nieistnienie małżeństwa bądź nieważność czynności dokonanych przez rzekomego kierownika USC (zastępcę)⁹³.

Kierownik USC jest dysponentem władztwa administracyjnego, przejawiającego się w uprawnieniu do wydawania indywidualnych aktów administracyjnych z zakresu stanu cywilnego, które korzystają z domniemania legalności i ważności. Tak więc czynności dokonane przez kierownika oraz zastępcę (*falsus celebrans*) wadliwie zatrudnionego z pominięciem otwartego i konkurencyjnego naboru, dopóki nie zostaną wzruszone w przewidzianych prawem trybach, są objęte tym domniemaniem. Ponieważ p.a.s.c. nie zna instytucji nieważności czynności z mocy samego prawa na wzór konstrukcji art. 58 § 1 k.c., mogą być one unieważnione w jednym z dwóch trybów w zależności od ich rodzaju.

⁹⁰ Teza i uzasadnienie wyroku NSA z dnia 14 stycznia 2010 r., I OSK 1046/09, LEX nr 594856.

⁹¹ Innymi słowy, zjawisko to wystąpiło w okresie od wejścia w życie ustawy nowelizującej d.u.p.s., tzw. noweli z 2005 r., do wejścia w życie ustawy nowelizującej p.a.s.c., tzw. noweli z 2008 r.

⁹² Zob. uzasadnienie projektu noweli z 2008 r., dostępne na stronach internetowych www.sejm.gov.pl, prace Sejmu VI kadencji, druk sejmowy nr 866 – cyt. dalej jako uzasadnienie projektu noweli z 2008 r.

⁹³ Sytuacji tej towarzyszyły także liczne artykuły ukazujące się w prasie prawniczej i codziennej, interpelacje, zapytania od osób fizycznych o legalność i ważność czynności dokonanych przez kierowników USC i ich zastępców. Wszystko to razem prowadziło do spadku publicznego zaufania, jakim cieszyła się dotąd ta grupa zawodowa, zajmująca się wyjątkowo wrażliwymi sprawami z obszaru stanu cywilnego, które w sposób znaczący kształtują sytuację rodzinną człowieka; *ibidem*.

W trybie administracyjnym rozstrzygnięcia o stwierdzeniu nieważności decyzji administracyjnej lub postanowienia, na które służą zażalenia, będą zapadały na podstawie art. 156 i n. k.p.a. Formy działania organu rejestrowego ze sfery administracyjnej w postaci decyzji, postanowień, zaświadczeń, czynności materialno-technicznych mogą też być konwalidowane w drodze ich zmiany w oparciu o przepisy proceduralnoprawne⁹⁴ w przeciwieństwie do czynności rejestracyjnych dokonywanych w drodze aktów stanu cywilnego i ze sfery prawa rodzinnego: przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński czy w sprawie uznania ojcostwa. W trybie sądowym w drodze postępowania nieprocesowego unieważnieniu będą podlegały akty urodzenia, zgonu, uchybienia bowiem, powstałe wskutek ich sporządzenia przez osobę nieuprawnioną, zmniejszają moc dowodową tych aktów. W tym samym trybie, ale w drodze procesu sąd będzie ustalał nieistnienie małżeństwa zawartego w formie cywilnej wobec braku przesłanki materialnoprawnej kreującej małżeństwo, tj. przyjęcia oświadczeń przez rzekomego kierownika USC (zastępcę). Identyczna procedura będzie miała zastosowanie w przypadku małżeństwa zawartego w formie kanonicznej (wyznaniowej) wskutek niezaisnienia ostatniej przesłanki konstytuującej *matrimonium in facto esse*, jaką jest sporządzenie aktu małżeństwa przez osobę nieuprawnioną.

Wprowadzenie tzw. przepisów abolicyjnych było rozwiązaniem incydentalnym, doraźnym, natomiast rozwiązanie systemowe *pro futuro* miała przynieść nowelizacja ograniczająca się w zasadzie do przepisów pomieszczonych w art. 6, upraszczając i porządkując korelacje między: kierownikiem USC z mocy prawa – wójtem (burmistrzem, prezydentem) a kierownikiem USC z naboru – inną osobą zatrudnioną na tym stanowisku i zastępcami. Na tle omawianej regulacji spór o status prawny organu administracji stanu cywilnego nie utracił swojej dynamiki. Cechuje go pewna dwubiegunowość rozwiązań ustrojowych: stare – nowe, stabilizujące – destabilizujące, jednoznaczne – wieloznaczne. Rozwiązania te, uwydatniając jakość zmian, dają podstawą do wyodrębnienia tych aspektów badawczych, które zgodnie z założeniami metodologicznymi zawierają się w pytaniach postawionych na wstępie rozważań. Po nieznacznej modyfikacji, przeprowadzonej zgodnie z obecnym stanem prawnym, brzmią one tak:

- 1) czy nadal zadania z zakresu stanu cywilnego wykonuje dwóch kierowników USC?
- 2) jaka jest obecnie podstawa zatrudnienia kierownika USC i jego zastępcy?

Odpowiedzi na tak postawione pytania należy poszukiwać w normatywnym obszarze nowelizacji oraz w poglądach przedstawicieli nauki, praktyki i judykatury. Prawodawca bez zmian pozostawił zasadę: kierownikiem USC z mocy prawa jest wójt (burmistrz, prezydent). Wykładnia gramatyczna art. 6 ust. 2, który nadal ma zastosowanie w niezmienionym kształcie, w nawiązaniu do art. 26 ust. 1 ustawy gminnej pozwala na wyciągnięcie wniosku o obowiązywaniu w aktualnym porządku prawnym **zasady unii personalnej** wyrażającej się w sformułowaniu: jedna i ta sama osoba piastuje funkcje

⁹⁴ Zob. J. Korczak, *Zastępstwo kierownika urzędu stanu cywilnego*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2006, nr 2, s. 39. Por. M. Gurdek, *Status prawny...*, s. 123-124; *eadem*, *Praktyczne problemy...*, s. 67-69.

dwóch organów⁹⁵. Z zasady tej należy wnosić, że kierownik USC *ex lege* jest jednoosobowym organem administracji stanu cywilnego i zarazem administracji samorządowej o swoistych cechach. Po pierwsze, osoba ta obejmuje urząd kierownika USC wraz z wyborem na urząd wójta (burmistrza, prezydenta). Nawiązanie stosunku pracy z tym wybieralnym pracownikiem samorządowym jest obligatoryjne i następuje na podstawie aktu wyboru⁹⁶. Jest on organem wybieranym na 4 lata i jego kadencja w zasadzie pokrywa się z kadencją rady gminy⁹⁷. Wygaśnięcie mandatu wójta (burmistrza, prezydenta) jest równoznaczne z zakończeniem pełnienia funkcji kierownika USC, przy czym jeżeli wygaśnięcie mandatu nastąpiło przed upływem kadencji, to funkcję wójta-kierownika USC do czasu objęcia obowiązków przez nowo wybranego wójta pełni osoba wyznaczona przez Prezesa Rady Ministrów⁹⁸.

Po drugie, wójt-kierownik USC jest organem wielofunkcyjnym zarówno w znaczeniu ustrojowym, jak i proceduralnym. Ograniczając katalog jego funkcji do przykładów zaczerpniętych z ustawy gminnej, można wskazać m.in. funkcje: organu wykonawczego gminy; kierownika urzędu gminy, czyli przełożonego pracowników samorządowych tam zatrudnionych, w tym kierownika USC z naboru i zastępcy; organu uprawnionego do wydawania decyzji administracyjnych z zakresu administracji publicznej i odpowiedzialnego za sprawy ochrony przed powodzią i skutkami klęsk żywiołowych⁹⁹.

Po trzecie, wybór kandydata na stanowisko wójta-kierownika USC jest w przeważającej mierze wyborem politycznym¹⁰⁰. Świadczy o tym art. 478 § 1 k.wyb. przyznający prawo zgłaszania kandydatów na te urzędy komitetom wyborczym: partii politycznych, koalicji, organizacji i wyborców, a także brak przepisów określających minimalne wymagania kwalifikacyjne od kandydatów na wójta (burmistrza, prezydenta)¹⁰¹. Natomiast kryteria, jakie stawia ustawodawca w tym zakresie innym osobom aplikującym na stanowiska kierownika USC i zastępcy, zostały nie tylko określone, zresztą po raz pierwszy w p.a.s.c., ale i zaostrzone¹⁰². W porównaniu z wcześniejszymi rygorami kwalifikacyjnymi obecnie od kandydatów na te stanowiska wymaga się ukończenia studiów prawniczych

⁹⁵ Wójt jest kierownikiem USC w gminie wiejskiej; burmistrz w gminie, w której siedziba władz znajduje się w mieście położonym na terytorium tej gminy; prezydent zaś w miastach liczących powyżej stu tysięcy mieszkańców oraz w tych miastach, w których do dnia wejścia w życie ustawy gminnej prezydent miasta był organem wykonawczo-zarządzającym. Zob. art. 26 ust. 3 i 4 ustawy gminnej i art. 91-92 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 595 ze zm.).

⁹⁶ Zob. art. 4 u.p.s. Jak zauważa się w literaturze, właściwym momentem zatrudnienia wójta jest wydanie zaświadczenia przez gminną komisję wyborczą potwierdzającą wybór (art. 490 k.wyb.), a nie moment objęcia obowiązków z chwilą złożenia ślubowania przed radą gminy (art. 29a ustawy gminnej); A. Piskorz-Ryń, I. Ślęczkowska, *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, Wrocław 2009, s. 23.

⁹⁷ Art. 26 ust. 2 ustawy gminnej.

⁹⁸ Art. 28f ustawy gminnej.

⁹⁹ Zob. art. 26 ust.1, art. 33 ust. 3, art. 39, art. 31a-31b ustawy gminnej.

¹⁰⁰ Zob. szerzej na ten temat P. Kasprzyk, *Pozycja prawna urzędnika stanu cywilnego w Polsce...*, s. 170-171; *idem*, *Pozycja prawna kierownika urzędu stanu cywilnego*, TiUSC 2009, nr 2, s. 14-15.

¹⁰¹ Zob. zał. nr 3, tabela I rozporządzenia Rady Ministrów przywołanego w przyp. 6 niniejszego rozdz. Rozporządzenie to, wydane na mocy art. 37 u.p.s., określające minimalne wymagania kwalifikacyjne niezbędne do wykonywania pracy na poszczególnych stanowiskach, dla osób zatrudnianych na podstawie wyboru takich wymagań nie przewiduje.

¹⁰² Zob. art. 6a i por. z art. 6 ust. 4 u.p.s.

lub administracyjnych i uzyskania tytułu magistra lub poddyplomowych studiów administracyjnych¹⁰³. Nadto regulacje potwierdzające walor polityczny stanowiska wójta (burmistrza, prezydenta) zostały pomieszczone w art. 5 ust. 4 i 17 u.p.s.. Pierwsza z nich uprawnia te organy do upoważnienia sekretarza, by wykonywał w ich imieniu zadania, w szczególności z zakresu zapewnienia właściwej organizacji pracy urzędu oraz realizowania polityki zarządzania zasobami ludzkimi, druga natomiast zezwala im na zatrudnienie doradców i asystentów, z którymi umowa o pracę zawierana jest na czas pełnienia przez nich funkcji. Zatem, zgodnie z *lege distinguente*, mamy kierownika USC z naboru i zastępcę – profesjonalistów oraz kierownika USC z mocy prawa – nieprofesjonalistę.

Z przytoczonych uwag jednoznacznie wynika normatywne związanie funkcji kierownika USC z funkcją wójta (burmistrza, prezydenta). I mimo że rozwiązanie to jest analogiczne do uregulowań obowiązujących pod rządami p.a.s.c. z 1945 i 1955 r., to ma ono słabe strony. Kierownik USC będący wójtem na ogół nie jest gwarantem ciągłości i jakości pracy swojego urzędu, dotyczy to zwłaszcza dużych okręgów USC. Dlatego też prawodawca, mając tego świadomość, w każdej z dotychczasowych regulacji „dodaje” wójtowi kierownika i/lub zastępcę, by go odciążyć. Jedyna różnica tkwi w konstrukcji prawnej owego „dodania” na przestrzeni blisko 70 lat (1945-2013). Wyraża się ona – *sit licentia verbo* – w ewolucji jednego zwrotu: „specjalny urzędnik stanu cywilnego” – art. 8 (2) p.a.s.c. z 1945 r., „osobny” kierownik USC – art. 7 ust. 2 p.a.s.c. z 1955 r., „inny” kierownik USC – art. 6 ust. 3 p.a.s.c. z 1986 r.¹⁰⁴ i „inna” osoba na stanowisku kierownika USC – art. 6 ust. 3 p.a.s.c. z 1986 r. po nowelizacji z 2008 r. Desygnaty tych pojęć, poza pojęciem-konstrukcją pierwszej powojennej regulacji, wywołują podobne trudności interpretacyjne w korelacji z pojęciem kierownika USC *ex lege*, w efekcie prowadząc do konkluzji o jednoczesnym funkcjonowaniu dwóch kierowników USC: jednego z mocy prawa i tego drugiego – „dodanego”.

Trwającą od lat dyskusję wokół kwestii, czy z chwilą ustanowienia dodatkowego kierownika USC funkcję tę traci wójt (burmistrz, prezydent), na kanwie znowelizowanego art. 6 trudno uznać za zakończoną. Jej kontynuacja przebiega w wymiarze binarnym: **moniści** – **dualiści**. Reprezentanci pierwszego, nadal skromnego liczebnie, nurtu, mimo iż zajmują identyczne stanowisko, to jednak inaczej je uzasadniają. P. Kasprzyk uważa¹⁰⁵, że kierownik USC *ex lege* przestaje pełnić tę funkcję z chwilą powołania innej osoby na to stanowisko. Odmienny pogląd powodowałby niezrozumiałą konsekwencję w postaci uznania dwóch organów o takich samych kompetencjach z zakresu rejestracji

¹⁰³ Wcześniejsza regulacja, oprócz wymagań określonych w art. 3 d.u.p.s., które były analogiczne do obecnych, wymagała wykształcenia wyższego, nie dookreślając tego pojęcia. Zob. zał. nr 3, tabela II, pkt II, poz. 10-11 cytowanego rozporządzenia w sprawie zasad wynagradzania pracowników samorządowych z 2005 r. w przyp. 73 niniejszego rozdz. Szerzej na temat wymagań kwalifikacyjnych M. Gurdek, *Praktyczne problemy...*, s. 58-62.

¹⁰⁴ Przepis znowelizowany w 1990 r. ustawą kompetencyjną wydaną wskutek reformy ustrojowej administracji publicznej.

¹⁰⁵ P. Kasprzyk, *Pozycja prawna urzędnika stanu cywilnego w wybranych krajach europejskich. Cz. I*, TiUSC 2010, nr 4, s. 5; *idem*, *Pozycja prawna kierownika...*, s. 14-15; *idem*, *Pozycja prawna urzędnika stanu cywilnego w Polsce...*, s. 171, 175-176.

stanu cywilnego. W jego ocenie wójt (burmistrz, prezydent miasta), zatrudniając inną osobę na to stanowisko, nie przenosi ustawowych kompetencji przypisanych mu przez p.a.s.c., lecz następuje tu zmiana właściwości organu do załatwiania indywidualnych spraw w tym zakresie. P. Kasprzyk wzmacnia swoje stanowisko twierdzeniem o możliwości przyznania wójtowi ograniczonych kompetencji, np. do przyjmowania oświadczeń o zawarciu małżeństwa, po uprzednim przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego przez „fachowego” kierownika USC.

M. Gurdek prezentuje swoje stanowisko raz w kontekście starej regulacji art. 6, innym znów razem uwzględniając ostatnią nowelizację kontrowersyjnego przepisu. Autorka uchwałę rady gminy o powołaniu innego kierownika USC traktowała jako *lex specialis* w stosunku do art. 6 ust. 2 i na zasadzie *lex specialis derogat legi generali* uznała, że przepis ten w ogóle nie znajdował zastosowania w gminie, w której rada podjęła taką uchwałę. „Dlatego też osoba piastująca stanowisko wójta zostawała pozbawiona funkcji piastuna kierownika USC, w związku z czym nie mogła już wykonywać kompetencji wynikających z ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego”¹⁰⁶. Na tle obecnego stanu prawnego uważa, że nowe sformułowanie: wójt zatrudnia/może zatrudnić inną osobę na stanowisku kierownika USC, mimo iż nie jest jednoznaczne, to jednak bardziej uprawnia do wyciągnięcia wniosku o utracie przez wójta uprawnień z zakresu stanu cywilnego z chwilą zatrudnienia innej osoby na tym stanowisku niż wniosku przeciwnego¹⁰⁷.

Drugi nurt, w przeciwieństwie do dyskusji z okresu wcześniejszego, reprezentują zdecydowanie praktycy. Z uzasadnienia projektu noweli z 2008 r. wyłania się jednoznaczne, przyjmowane od 1955 r., stanowisko o równoczesnym funkcjonowaniu w gminie dwóch kierowników USC, reprezentowane przez projektodawcę i Stowarzyszenie Urzędników Stanu Cywilnego. Stowarzyszenie to w ramach konsultacji społecznych wśród zgłoszonych uwag do przedłożonego projektu ustawy zaproponowało m.in. dwie wersje ograniczenia roli wójta (burmistrza, prezydenta) jako kierownika USC. Pierwsza, bardziej radykalna, brzmiała: „Wójt lub burmistrz (prezydent) pełni funkcję kierownika urzędu stanu cywilnego tylko w sprawach związanych z przyjmowaniem oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński”. Druga, umiarkowana, miała następującą treść: „Z chwilą zatrudnienia innego kierownika urzędu stanu cywilnego wójt lub burmistrz (prezydent) zachowuje jedynie uprawnienia do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński”¹⁰⁸. Projektodawca odrzucił ten postulat, uważając, że wprowadzenie przepisu pozbawiającego wójta lub ograniczającego jego możliwości w zakresie wykonywania obowiązków kierownika USC doprowadziłoby do paradoksalnej sytuacji, w której zwierzchnik służbowy posiadałby mniejsze uprawnienia niż osoba mu podległa. Dodatkowo zmiana ta mogłaby osłabić pozycję tego organu, gdyż pozbawienie wójta uprawnień z zakresu rejestracji stanu cywilnego, przy uwzględnieniu, że są to zadania

¹⁰⁶ M. Gurdek, *Wójt jako kierownik urzędu stanu cywilnego*, PPP 2010, nr 3, s. 93; *eadem*, *Status prawny...*, s. 119-120.

¹⁰⁷ M. Gurdek, *Wójt jako kierownik...*, s. 98; *eadem*, *Praktyczne problemy...*, s. 55-56.

¹⁰⁸ Uzasadnienie projektu noweli z 2008 r.

zlecone, doprowadziłyby do marginalizacji roli USC jako odrębnego tworu organizacyjnego, niezależnego od wójta¹⁰⁹.

Nieco wcześniej, rok przed omawianą nowelizacją p.a.s.c., dualistyczne stanowisko prezentowane było w orzecznictwie sądów administracyjnych. W wyroku z 17 października 2007 r. NSA stwierdził: skoro wójt lub burmistrz (prezydent) jest z mocy prawa – art. 6 ust. 2 – kierownikiem USC, to powołanie przez radę gminy innego kierownika USC nie powoduje, że wójt lub burmistrz (prezydent) przestaje być takim kierownikiem¹¹⁰. Twierdzenie to wzmacniała wypowiedź WSA w Poznaniu, zgodnie z którą z przepisów pomieszczonych w art. 6 ust. 2-3 wynika, że w przypadku powołania innego kierownika USC wójt nie traci swoich uprawnień w zakresie rejestracji stanu cywilnego¹¹¹. NSA swój pogląd wywodził z wykładni historycznej art. 6 ust. 2-3, dostrzegając podobieństwo między jego pierwotnym brzmieniem z 1986 r. a stanem prawnym obowiązującym w dniu wyrokowania. Pod rządami obu regulacji równoczesnym piastunem funkcji kierownika USC był prezydent miasta albo naczelnik miasta lub gminy, a po zmianie ustrojowej w 1990 r. wójt lub burmistrz (prezydent) oraz inna osoba ustanowiona na tym stanowisku.

Również w literaturze przedmiotu, na tle rozwiązań ustrojowych obowiązujących w p.a.s.c. sprzed najnowszej zmiany, analogiczne zapatrywania wyraża M. Ura¹¹². Podkreśla on, że wójt ustanowiony został kierownikiem USC z mocy samego prawa, mocy ustawy, zatem powołanie przez radę gminy innego kierownika nie może prowadzić do zmiany ustawowej funkcji wójta. M. Ura zwraca uwagę na rolę wójta jako kierownika urzędu gminy, w skład którego wchodzi USC, będące jednostką administracyjną gminy. Podziela poglądy uznające równoczesne funkcjonowanie innego kierownika obok wójta jako samodzielnego organu administracji publicznej w sprawach z zakresu akt stanu cywilnego.

Zaprezentowane poglądy nauki, judykatury i projektodawcy, a przede wszystkim istniejący stan prawny pozwalają, a wręcz wymuszają przyjęcie stanowiska dualistycznego¹¹³. Ten długotrwały spór o racje między dualistami i monistami, w pełni pokazujący konsekwencje przyjętej od 1955 r. wadliwej konstrukcji prawnej osławionego art. 6, nie przyniósł oczekiwanych rezultatów, skoro regulacja ta w swoim zasadniczym kształcie nadal obowiązuje, przybierając tylko inną formę słowną. Konstrukcja polemicznego przepisu oparta została na ustawowym przydaniu wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi) uprawnień z zakresu stanu cywilnego, czyniąc z niego kierownika USC *ex lege*. Zatem ustanowienie dodatkowego kierownika USC – niezależnie od trybu, jaki przewidział prawodawca: czy to w formie powołania przez radę gminy, jak to miało miejsce wcześniej, czy w drodze naboru przez wójta, jak to jest obecnie – nie może prowadzić do

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ Teza I wyroku NSA z dnia 17 października 2007 r., II OSK 1324/07, LEX nr 465023.

¹¹¹ Uzasadnienie wyroku WSA w Poznaniu z dnia 9 maja 2007 r., III SA/Po 98/07, LEX nr 979394.

¹¹² M. Ura, *op. cit.*, s. 141, 146, 151-152.

¹¹³ Uprzednio, w cytowanym już artykule z 1996 r. *Status prawny kierownika urzędu stanu cywilnego (wybrane zagadnienia)*, byłam zwolenniczką stanowiska monistycznego. Na zmianę poglądu wpłynął upływ czasu, który przyniósł nowe rozwiązania prawne i jego interpretacje doktrynalno-orzecznicze, oraz pełniejsze badania przedstawianego zagadnienia.

zmiany ustawowej pozycji wójta, polegającej na pozbawieniu go funkcji kierownika USC. Wyprowadzenie przeciwnego wniosku z redakcji polemicznego art. 6 ust. 2-3 – tak przed, jak i po ostatniej nowelizacji – nie jest uprawnione, żaden bowiem przepis p.a.s.c. nie przewiduje utraty przez wójta kompetencji z obszaru stanu cywilnego. Zgodnie z hierarchicznym systemem prawa odjęcie wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi) takich uprawnień może nastąpić tylko w identyczny sposób, jak ich przydanie, a więc aktem rangi ustawy.

By normatywna konotacja terminu „inny/dodatkowy” kierownik USC przestała budzić kontrowersje, potrzebna jest wyraźna ingerencja ustawodawcy. Nowelizacja przepisu art. 6 powinna nawiązywać do regulacji obowiązujących pod rządami p.a.s.c. z 1945 r. Ich konstrukcje prawne, podobnie jak dziś, wynikały z dychotomicznego systemu administracji terenowej, składającego się z segmentów administracji samorządowej i rządowej. Zgodnie z literą ówczesnych rozwiązań prawnych nowelizacja ta powinna zmierzać w kierunku przyjęcia zasady unitarnej: „jeden USC – jeden kierownik USC” i tym samym odchodzić od zasady dualnej: „dwóch kierowników USC – jeden USC”¹¹⁴. W celu realizacji powyższej zasady można postulować *de lege ferenda* dodanie kolejnego ust. 3 po ust. 2 art. 6, którego redakcja przybrałaby następującą formę: „Przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli wójt (burmistrz lub prezydent miasta) zatrudni inną osobę na stanowisku kierownika urzędu stanu cywilnego”¹¹⁵.

Poszukując gwarancji stabilizacji statusu pracowniczego organu rejestrowego, możemy znaleźć odpowiedź na drugie z postawionych pytań o podstawę zatrudnienia innego niż wójt kierownika USC oraz zastępcy. Nowelizacja przeprowadzona w tym zakresie wiązała się z koncepcją statusu pracownika samorządowego wypracowaną w nowej u.p.s., w której decydującą pozycję uzyskał pracownik zatrudniany w trybie naboru na podstawie umowy o pracę, skoro mianowanie jako forma nawiązania stosunku pracy w art. 4 ust. 1 u.p.s. nie występuje¹¹⁶. Wyrazem realizacji tej koncepcji na gruncie zmienionych przepisów ustrojowych p.a.s.c. jest art. 6c o charakterze odesłania ustawowego. Zgodnie z jego treścią do osób na stanowiskach kierownika USC i zastępcy (art. 6 ust. 3-5) w zakresie zatrudnienia, którego nie uregulował art. 6a, stosuje się przepisy u.p.s., w tym dotyczące naboru. Zastosowane rozwiązanie, kończąc dotychczasowy spór wokół kwestii, czy kierownik USC i jego zastępca są pracownikami samorządowymi, jednocześnie stabilizuje ich status prawny i to w trójaspektowym wymiarze.

¹¹⁴ Zasada taka została wyrażona m.in. w art. 7 ust. (1) p.a.s.c. z 1945 r., w myśl którego „W każdym obwodzie urzędu stanu cywilnego powinien być jeden urzędnik stanu cywilnego i co najmniej jeden jego zastępca”. *A contrario* ustanowienie dwóch lub większej liczby urzędników stanu cywilnego w danym obwodzie USC było niedopuszczalne. Zob. J. Litwin, P.a.s.c. Kom. 1949 r., s. 23.

¹¹⁵ Por. art. 8 ust. (2) p.a.s.c. z 1945 r. oraz komentarz do niego J. Litwina, P.a.s.c. Kom. 1949 r., s. 24-25; A. Banacha, I. Różańskiego, *op. cit.*, s. 15-16.

¹¹⁶ Kierownicy USC i ich zastępcy, którzy byli zatrudnieni na podstawie mianowania w dniu wejścia w życie u.p.s., tj. 1 stycznia 2009 r., zachowali ten status do dnia 31 grudnia 2011 r. z możliwością wcześniejszego przekształcenia lub rozwiązania tego stosunku pracy na podstawie art. 55 u.p.s. Z dniem 1 stycznia 2012 r. stosunki pracy nawiązane z osobami na tych stanowiskach na podstawie mianowania przekształciły się z mocy prawa w stosunki pracy na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony (art. 54 ust. 1 u.p.s.).

Pierwszy aspekt dotyczy stabilizacji na poziomie procedury zatrudniania kierownika USC (zastępcy). W nowej pragmatyce samorządowej zrezygnowano z trój etapowej procedury obsadzania tych stanowisk, która obowiązywała przez trzy lata (2005-2008) i wyrażała się w sekwencji: nabór, powołanie i zatrudnienie na podstawie mianowania lub umowy o pracę. Odstępując od wymogu podjęcia uchwały przez radę gminy o powołaniu kierownika USC i jego zastępcy, powrócono do starej, istniejącej od 1990 r., dwuetapowej procedury obsadzania tych stanowisk tym razem w nowej wersji: nabór i zatrudnienie na podstawie umowy o pracę. Projektodawca, eliminując dwoistość naboru, powołał się w swoim uzasadnieniu na argumenty zbliżone do tych, które były podnoszone w doktrynie oraz praktyce samorządowej i orzecznictwej. Uznał utrzymanie etapu powołania za ograniczenie roli uchwały rady gminy oraz dostrzegł w takiej sytuacji niebezpieczeństwo zaistnienia wielokrotnego powtarzania postępowania konkursowego, gdy ocena kandydata dokonana przez radę gminy nie będzie spójna z oceną komisji kwalifikacyjnej. Otwarty i konkurencyjny nabór potraktował jako tryb gwarantujący wyłonienie w drodze konkursu kandydata spełniającego wymogi przewidziane na stanowiska kierownika USC i jego zastępcy¹¹⁷.

Drugi aspekt stabilizacyjny wiąże się z zapewnieniem ciągłości rejestracji stanu cywilnego ze względu na losowy (urodzenia, zgony) i uroczysty (małżeństwa) charakter zdarzeń. Jego realizacja wymaga stałej obecności w USC osoby uprawnionej do dokonywania czynności z zakresu stanu cywilnego, a pozycja prawna wójta (burmistrza, prezydenta) i związane z nią obowiązki nie dają takiej gwarancji. Dlatego też projektodawca, jak sam uzasadnia swoje stanowisko, zrezygnował z fakultatywnego dotychczas powoływania innego niż wójt kierownika USC na rzecz obligatoryjnego zatrudnienia w każdym USC zastępcy kierownika (art. 6 ust. 5), a w miejscowościach powyżej 50 000 mieszkańców dodatkowego kierownika USC (art. 6 ust. 3). Natomiast w gminach, w których liczba mieszkańców jest mniejsza niż 50 000, do swobodnego uznania pozostawił wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi) decyzję o zatrudnieniu dodatkowego kierownika USC (art. 6 ust. 4)¹¹⁸.

Z przedstawionych rozwiązań prawnych i argumentacji projektodawcy wyłaniają się dwie zasady. Stara, będąca kontynuacją pierwotnego założenia o równoczesnym funkcjonowaniu dwóch kierowników USC, i nowa, zapewniająca w każdej gminie wykonywanie czynności z zakresu stanu cywilnego przez kierownika USC i jego zastępcę. Jednak w przypadku tej ostatniej zasady dochodzi do jej zróżnicowania w zależności od wielkości gminy. I tak, w gminach poniżej 50 000 mieszkańców obligatoryjnie czynności te wykonują dwie osoby: wójt lub burmistrz pełniący funkcję kierownika USC i zastępca zatrudniony przez niego, a fakultatywnie dodatkowy kierownik. Natomiast w gminach powyżej 50 000 mieszkańców obligatoryjnie obowiązki służbowe wykonują

¹¹⁷ Uzasadnienie projektu noweli z 2008 r.

¹¹⁸ *Ibidem*.

prezydent – kierownik USC – oraz osoby zatrudnione przez niego, tj. dodatkowy kierownik i zastępca¹¹⁹.

Trzeci aspekt stabilizacyjny wynika z zapewnienia jakości rejestracji stanu cywilnego, czemu służą dwa instrumenty prawne: procedura naboru i wymogi kwalifikacyjne na stanowisko kierownika USC oraz zastępcy. Stosownie do brzmienia art. 6c kierownik USC i zastępca zatrudniani są przez wójta (burmistrza, prezydenta) w trybie otwartego i konkurencyjnego naboru unormowanego przepisami art. 11-15 u.p.s.¹²⁰, który jest gwarantem wyłonienia jak najlepszych kandydatów na te stanowiska. Procedura naboru na wolne kierownicze stanowiska urzędnicze, a do takich prawodawca zalicza stanowiska innego niż wójt kierownika USC oraz zastępcy kierownika¹²¹, podporządkowana została czterem zasadom: otwartości, konkurencyjności, równości i jawności¹²². Dwie pierwsze wynikają *explicite* z art. 11 ust. 1 u.p.s., trzecią określa art. 60 Konstytucji RP, a ostatnia, dotycząca organizacji naboru, wyrażona została *implicite* w art. 13 ust. 1 i 4 oraz w art. 14-15 ust. 1-2 u.p.s. Zasada otwartości pozwala na przystąpienie do tzw. konkursu otwartego każdej osobie, spełniającej warunki przewidziane prawem. Celem zasady konkurencyjności jest wyłonienie najlepszego kandydata na stanowisko kierownika USC lub zastępcy pod względem walorów zawodowych, m.in. wiedzy, umiejętności, doświadczenia, cech osobowych predestynujących do wykonywania tych funkcji. Z kolei ustawa zasadnicza statuuje zasadę równości, stanowiąc, że obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Natomiast zasada jawności gwarantuje dostęp do informacji na każdym etapie naboru, czyli umożliwi wszystkim zainteresowanym, również osobom nieuczestniczącym w tej procedurze, dotarcie do informacji o naborze, jego przebiegu i wyniku.

Zaprezentowane zasady są istotnym środkiem zapewniającym efektywną realizację procedury naboru na stanowiska urzędnicze, ale nie do przecenienia jest wprowadzony do nowej u.p.s. art. 12, precyzujący pojęcie „wolne stanowisko urzędnicze”. Brak tego przepisu pod rządami d.u.p.s. przyczynił się do niejednolitej praktyki powierzania funkcji kierownika USC oraz zastępcy. W jednych gminach – zgodnie z wykładnią literalną – przeprowadzano procedurę naboru, a w innych – w myśl wykładni funkcjonalnej – obsadzanie takich stanowisk traktowano jako awans zawodowy – pomijano nabór i przeprowadzano go później wskutek ingerencji organu nadzoru. Obecnie ustawodawca w sposób jednoznaczny określa sytuacje, w których stanowisko urzędnicze, w tym kierownicze stanowisko urzędnicze, nie może być uznane za wolne. Zakaz przeprowadzenia naboru

¹¹⁹ Por. M. Gurdek, *Wójt jako kierownik...*, s. 97-98.

¹²⁰ Najnowsza u.p.s. utrzymała dotychczasowe zasady techniczne procedury naboru ukształtowane pod rządami d.u.p.s., przewidując obowiązek ogłaszania informacji: o wolnym stanowisku urzędniczym (kierowniczym) oraz o naborze kandydatów na to stanowisko w Biuletynie Informacji Publicznej i na tablicy informacyjnej w siedzibie urzędu, a także o kandydatach, którzy zgłosili się do naboru oraz wynikach naboru umieszczonych na tablicy informacyjnej urzędu i w Biuletynie.

¹²¹ Zob. zał. nr 3, tabela IV, poz. 5-6 powołanego wcześniej rozporządzenia Rady Ministrów z 2009 r. dotyczącego wynagradzania pracowników samorządowych.

¹²² Zob. szerzej na temat zasad naboru A. Piskorz-Ryń, [w:] A. Piskorz-Ryń, I. Ślęczkowska, *op. cit.*, s. 70-71; W. Drobny, [w:] W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *op. cit.*, s. 71-72; A. Rzetecka-Gil, *op. cit.*, nb. 16-19.

dotyczy stanowiska, na które na podstawie ustawy lub porozumienia przeniesiono¹²³ własnego pracownika na inne, w tym wyższe, stanowisko bądź pracownika z innej jednostki samorządowej, posiadającego kwalifikacje wymagane na określonym stanowisku, albo zatrudniono osobę na zastępstwo w związku z usprawiedliwioną nieobecnością pracownika samorządowego. Nadto wolnym stanowiskiem urzędniczym jest takie stanowisko, na które nie został przeprowadzony nabór albo mimo jego przeprowadzenia nie został zatrudniony pracownik.

Przedstawione uwagi *in genere* prowadzą do szczegółowej konstatacji. Otóż obowiązek przeprowadzenia naboru na stanowisko kierownika USC lub zastępcy nie ma charakteru bezwzględneho, co wnika wprost z brzmienia art. 11 ust. 1 w zw. z art. 12 u.p.s. W myśl tych unormowań nabór kandydatów na wolne kierownicze stanowiska w USC będzie miał zastosowanie do nowo zatrudnianych osób spoza urzędu gminy. Ustawodawca, liberalizując zasady naboru pod wpływem krytyki ze strony środowiska samorządowego, w tym administracji stanu cywilnego, przyznał pierwszeństwo naborowi wewnętrznemu. Tym samym umożliwił pracodawcy zarządzanie własnymi kadrami w oparciu o wiedzę dotyczącą ich kwalifikacji merytorycznych i predyspozycji osobowościowych.

Drugim instrumentem – gwarantem jakości realizowanych zadań urzędu cywilnego, ściśle związanym z procedurą naboru – są rygory selekcyjne na stanowiska kierownika USC oraz zastępcy. Przyjęta przez ustawodawcę polemiczna konstrukcja art. 6 przyczynia się do dyferencjacji statusu prawnego kierownika USC, a w konsekwencji jego kwalifikacji. Kryterium dyferencjacji upatrywać należy w sposobie powierzenia owej funkcji: z mocy prawa bądź na podstawie naboru, a z perspektywy formy nawiązania stosunku pracy: na podstawie wyboru bądź umowy o pracę. Spostrzeżenie to pozwala wyodrębnić dwa normatywne katalogi wymaganych przesłanek, jakie powinni spełniać kandydaci na stanowiska kierownika USC lub zastępcy.

Katalog przesłanek koniecznych, stawianych kandydatom na wójta (burmistrza, prezydenta) – kierownika USC – ma podstawę prawną osadzoną w przepisach ustawy gminnej, k.wyb. i pragmatyki samorządowej¹²⁴. Kandydat powinien:

- 1) posiadać obywatelstwo polskie,
- 2) mieć ukończone 25 lat,
- 3) posiadać pełną zdolność do czynności prawnych i korzystać z pełni praw publicznych,
- 4) posiadać kwalifikacje zawodowe wymagane do wykonywania pracy na stanowisku organu wykonawczego gminy oraz
- 5) nie może być skazany prawomocnym wyrokiem sądu za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe.

¹²³ Zob. szerzej na temat warunków przeniesienia ustawowego w ramach danej jednostki (art. 21 i 23 u.p.s.), awansu zawodowego (art. 20 u.p.s.) i przeniesienia do pracy w innej jednostce samorządowej (art. 22 u.p.s.) w komentarzu do wyszczególnionych przepisów A. Piskorz-Ryń, I. Ślęczkowska, *op. cit.*, s. 75-80, 114-124.

¹²⁴ Zob. art. 11 § 1 pkt 6 i § 2-3 k.wyb., art. 26 ust. 2a ustawy gminnej. Por. art. 6 ust. 1-2 u.p.s.

Katalog przesłanek koniecznych, wymaganych od kandydatów na stanowiska innego niż wójt kierownika USC oraz zastępcy, określa art. 6a ust. 1¹²⁵. Zgodnie z jego brzmieniem na stanowiskach tych może być zatrudniona osoba, która spełnia następujące wymagania:

- 1) ma obywatelstwo polskie, pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta z pełni praw publicznych;
- 2) nie była prawomocnie skazana za przestępstwo umyślne;
- 3) cieszy się nieposzlakowaną opinią;
- 4) posiada stan zdrowia pozwalający na zatrudnienie na określonym stanowisku;
- 5) ukończyła studia prawnicze lub administracyjne i uzyskała tytuł magistra lub dyplomowe studia administracyjne;
- 6) posiada łącznie co najmniej pięcioletni staż pracy: na stanowiskach urzędniczych w urzędach czy biurach jednostek samorządu terytorialnego lub w służbie cywilnej, lub w urzędach państwowych, z wyjątkiem stanowisk pomocniczych i obsługi, lub w służbie zagranicznej, z wyjątkiem stanowisk pomocniczych i obsługi.

Ze względu na krzyżowanie się zakresów owych katalogów wypada najpierw przedstawić wymagania wspólne dla obu kategorii kierowników USC, a następnie odróżniające.

Do wymagań wspólnych należy zaliczyć warunek posiadania **obywatelstwa polskiego**. Ustawodawca, dopuszczając zatrudnienie cudzoziemców na stanowiskach urzędniczych, w tym kierowniczych, z mocy prawa wyłącza taką możliwość w odniesieniu do stanowisk związanych z bezpośrednim i pośrednim wykonywaniem władztwa publicznego i funkcji mających na celu ochronę generalnych interesów państwa¹²⁶. Ekstrapolując tę ogólną zasadę na grunt p.a.s.c., możemy wywieść wniosek z jednej strony o bezwzględny wymogu posiadania obywatelstwa polskiego przez kierownika USC (zastępcę), tak wójta, jak i innej osoby, a z drugiej – o zakazie zatrudniania na tych stanowiskach cudzoziemców. W kontekście przywołanej zasady nie może ubiegać się o ten urząd obywatel Unii Europejskiej ani obywatel innego państwa, któremu na podstawie umów międzynarodowych lub przepisów prawa wspólnotowego przysługuje prawo do podjęcia zatrudnienia na terytorium Polski¹²⁷.

Kontrowersyjnym zagadnieniem może się wydawać zatrudnienie na stanowisku kierownika USC bądź zastępcy obywatela polskiego o podwójnym lub wielokrotnym obywatelstwie. Aprobując pogląd wyrażony w tej kwestii przez K. Wojtczak¹²⁸, trzeba

¹²⁵ Por. art. 6 ust. 4 u.p.s.

¹²⁶ Zob. art. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 11 ust. 2-3 u.p.s. Należy pokreślić, że rozwiązanie to nie narusza prawa unijnego, które pozwala państwom członkowskim na wprowadzenie wymogu posiadania własnego obywatelstwa wyłącznie w zakresie dostępu do zatrudnienia w administracji publicznej. Zob. art. 45 ust. 4 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.). Por. W. Drobny, [w:] W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *op. cit.*, s. 52-54.

¹²⁷ Do tej kategorii cudzoziemców można zaliczyć np. obywateli państw należących do Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (tj. Islandii, Liechtensteinu, Norwegii, Szwajcarii), którzy razem z obywatelami Unii Europejskiej tworzą Europejski Obszar Gospodarczy.

¹²⁸ K. Wojtczak, *Rygorzy selekcyjne na kierownika Urzędu Stanu Cywilnego*, [w:] *Prawo i administracja*, red. K. Wojtczak, t. VII, Piła 2008, s. 96-97.

przyznać, że żadna z obu ustaw (p.a.s.c. i u.p.s.) nie wymaga posiadania wyłącznie obywatelstwa polskiego, tak jak to ma miejsce w przypadku zatrudnienia m.in. inspektora kontroli skarbowej czy szefa CBA lub jego zastępcy¹²⁹. Nadto zasada wyłączności obywatelstwa polskiego¹³⁰ nakazuje kandydata na stanowisko kierownika USC lub zastępcy, który jest obywatelem polskim posiadającym także obywatelstwo innego państwa, traktować w zakresie dostępu do tego zawodu jako obywatela polskiego. Na tle zgłoszonych uwag uprawniony jest wniosek o zamkniętym dostępie do zawodu kierownika USC oraz zastępcy dla cudzoziemca, którym jest każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego bądź jest bezpaństwowcem¹³¹.

Pełna zdolność do czynności prawnych to kolejny obiektywny rygor selekcyjny wymagany na stanowisko kierownika USC lub zastępcy. Pod pojęciem tym należy rozumieć kompetencję do kształtowania osobistej sytuacji prawnej w zakresie stosunków cywilnoprawnych przez własne działania (czynności prawne). Pełną zdolność do czynności prawnych nabywa się z chwilą uzyskania pełnoletniości i zachowuje do śmierci, o ile nie nastąpiło pozbawienie lub ograniczenie tej zdolności w wyniku sądowego ubezwłasnowolnienia całkowitego lub częściowego¹³². Ustawodawca, normując prawo wybieralności (bierne prawo wyborcze), w art. 11 § 1 pkt 6 k.wyb., żąda od kandydata na wójta (burmistrza, prezydenta) ukończenia 25 lat. Natomiast z wyborem na stanowisko tzw. innego kierownika USC (zastępcy) związany jest wymóg posiadania wykształcenia wyższego, o czym stanowi art. 6a ust. 1 pkt 5. Regulacje te o charakterze *lex specialis* wyłączają możliwość zatrudnienia kierownika USC obu kategorii z chwilą uzyskania pełnoletniości.

Ostatnią przesłanką wspólną dla tej grupy zawodowej jest **warunek posiadania pełni praw publicznych**. Ponieważ prawodawca nie definiuje tego pojęcia, w literaturze wyprowadza się jego treść *a contrario* z art. 40 k.k.¹³³ Przepis ten określa, na czym polega zastosowanie środka karnego pozbawienia praw publicznych, który jest orzekany przez sąd za szczególnie ciężkie przestępstwa popełnione z niskich pobudek¹³⁴. Zatem korzystanie z pełni praw publicznych gwarantuje jednostce udział w życiu publicznym, przyznając jej:

¹²⁹ Zob. art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 41, poz. 214 ze zm.); art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 621).

¹³⁰ Zob. art. 3 ustawy o obywatelstwie polskim, która dopuszczając wielość obywatelstw, wyklucza uznanie obywatela polskiego za obywatela innego państwa. Szerzej na temat pojęcia obywatelstwa polskiego zob. uwagi w rozdz. III, pkt 2.1.1. niniejszej pracy.

¹³¹ Zob. art. 2 ustawy o cudzoziemcach. Szerzej na temat pojęcia cudzoziemca zob. uwagi w rozdz. III, pkt 2.2.1. niniejszej pracy.

¹³² Zob. art. 10-11 oraz art. 13 i 16 k.c. Por. J. Jezioro, *Pełnoletni*, [w:] *Mała Encyklopedia Prawa*, red. U. Kalina-Prasznik, Warszawa 2005, s. 369.

¹³³ Zob. m.in. W. Drobny, [w:] W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *op. cit.*, s. 54-55; K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 98.

¹³⁴ O pozbawieniu praw publicznych sąd orzeka fakultatywnie w razie skazania na karę co najmniej 3 lat pozbawienia wolności za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie (art. 40 § 2 k.k.).

- 1) czynne i bierne prawo wyborcze do organów władzy publicznej, samorządu zawodowego lub gospodarczego;
- 2) prawo do udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oraz do pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego lub zawodowego;
- 3) prawo do posiadania stopnia wojskowego;
- 4) prawo do posiadania orderów, odznaczeń i tytułów honorowych oraz prawo do udziału w referendum (art. 62 ust. 2 Konstytucji).

Kwestia wymagań odróżniających obie kategorii kierowników USC stanowi dopełnienie przyjętej koncepcji rozważań. Kandydaci na stanowiska wójta-kierownika USC z wyboru oraz kierownika USC i zastępcy z naboru muszą spełniać **wymóg niekaralności**. O ile pierwszy z nich nie może być skazany prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe, o tyle drugi nie może być prawomocnie skazany za przestępstwo umyślne. W stosunku do obu kategorii kandydatów ustawodawca stawia identyczny wymóg niekaralności za przestępstwo umyślne. Z tą jednak różnicą, że rozszerza katalog przestępstw wobec innego niż wójt kierownika USC na przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego i prywatnego, skoro desygnat pojęcia „przestępstwo umyślne” nie ma żadnego kwalifikatora.

Przestępstwem umyślnym na gruncie art. 1 k.k. w zw. z art. 9 § 1 k.k. jest czyn zabroniony pod groźbą kary przez obowiązującą ustawę w czasie jego popełnienia. Czyn ten musi być bezprawny, społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy i popełniony z winy umyślnej, tzn. sprawca miał zamiar popełnienia czynu, chciał go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godził¹³⁵. Osoba aplikująca na stanowisko wójta-kierownika USC nie może popełnić przestępstwa umyślnego ściganego w trybie publicznoskargowym, zarówno z urzędu, jak i na wniosek¹³⁶. Z urzędu ścigane są takie przestępstwa, w których przypadku odpowiedni organ (policja lub prokuratura) zobowiązany jest do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a oskarżyciel publiczny – do wniesienia i popierania oskarżenia. Z kolei w sprawach o przestępstwa ścigane na wniosek postępowanie toczy się z urzędu od chwili złożenia tzw. wniosku o ściganie karne. W przypadku kandydowania innej osoby na stanowisko kierownika USC (zastępcy) katalog przestępstw, których skutkiem jest zakaz pełnienia tej funkcji, został rozszerzony o przestępstwa ścigane w trybie prywatnoskargowym, czyli na wniosek oskarżyciela prywatnego – pokrzywdzonego, który wnosi i popiera oskarżenie w sprawie prywatnoskargowej¹³⁷.

Wójtem-kierownikiem USC, w przeciwieństwie do tzw. innego kierownika USC (zastępcy), może zostać osoba nieskazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo skarbowe. Analogicznie do pojęcia przestępstwa umyślnego przestępstwem

¹³⁵ Por. A. Marek, *Komentarz do art. 1 kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010.

¹³⁶ Zob. art. 9 § 1, art. 10 § 1 i art. 12 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).

¹³⁷ Zob. art. 59 § 1 i art. 487-488 ustawy powołanej wyżej.

umyślnym skarbowym jest czyn zabroniony pod groźbą grzywny w stawkach dziennych, kary ograniczenia wolności lub kary pozbawienia wolności i popełniony z winy umyślnej, czyli wtedy, gdy sprawca ma zamiar jego popełnienia, chce je popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi¹³⁸.

Dokumentem potwierdzającym niekaralność jest zaświadczenie z Krajowego Rejestru Karnego, w którym gromadzi się m.in. dane o osobach prawomocnie skazanych za przestępstwa lub przestępstwa skarbowe. Prawo do uzyskania informacji o osobach, których dane osobowe zgromadzono w tym rejestrze, przysługuje pracodawcom w zakresie niezbędnym dla zatrudnienia pracownika, jeżeli z przepisów ustawy wynika wymóg niekaralności¹³⁹. Nie ma podstaw do odmowy zatrudnienia w charakterze kierownika USC osoby skazanej, jeżeli skazanie uległo zatarciu. W myśl art. 106 k.k. z chwilą zatarcia skazania uznaje się je za niebyłe, a wpis o karalności powinien zostać usunięty z rejestru. Skazanie zatarte nie może rodzić żadnych konsekwencji prawnych, nikt nie może ograniczać praw osoby, której skazanie uległo zatarciu, gdyż osoba taka uważana jest za niekaraną¹⁴⁰.

Stan zdrowia pozwalający na zatrudnienie na określonym stanowisku to rygor selekcyjny, którym ustawodawca obwarował tylko stanowiska innego niż wójt kierownika USC oraz zastępcy. Identyczne kryterium wobec wójta (burmistrza, prezydenta) formułował art. 3 ust. 1 pkt 4 d.u.p.s., odnosząc je także do pozostałych kategorii pracowników. W aktualnej pragmatyce samorządowej brakuje regulacji określającej wymagania dotyczące stanu zdrowia kandydatów na pracowników samorządowych, tak jak to ma miejsce w odniesieniu do innych grup zawodowych, np. sędziów¹⁴¹. Zatem, na mocy odsyłającego art. 43 u.p.s., będzie miał zastosowanie przepis art. 229 k.p., nakazujący pracownikom przy przyjmowaniu się do pracy przeprowadzenie wstępnych badań lekarskich. Szczegółowe warunki badań określa rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 maja 1996 r. w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy¹⁴². Przyjąć więc należy, że spełnienie rygoru dotyczącego stanu zdrowia osoby aplikującej na stanowisko kierownika USC potwierdza orzeczenie lekarskie o braku przeciwwskazań zdrowotnych do pracy na tym stanowisku.

Nieposzlakowana opinia to kolejne kryterium rekrutacyjne wymagane do wykonywania pracy wyłącznie na stanowiskach kierownika USC oraz zastępcy z naboru (art. 6a ust. 1 pkt 3). W przeciwieństwie do kandydatów na urząd wójta-kierownika USC ustawodawca oczekuje od osób aplikujących na stanowiska urzędnicze, w tym kierownicze,

¹³⁸ Zob. art. 53 § 2 i art. 4 § 2 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 186).

¹³⁹ Zob. art. 1 ust. 2 pkt 1 i n. oraz art. 6 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 654).

¹⁴⁰ Por. A. Marek, *Komentarz do art. 106 kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks...*, nb. 4.

¹⁴¹ Zob. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 marca 2002 r. w sprawie badań lekarskich i psychologicznych kandydatów do objęcia urzędu sędziego (Dz. U. Nr 26, poz. 263).

¹⁴² Dz. U. Nr 69, poz. 332 ze zm.

by cieszyły się nieposzlakowaną opinią (art. 6 ust. 3-4 u.p.s.). Do tej grupy zawodowej należą kierownik USC oraz zastępca z naboru. Ten rygor selekcyjny, oparty na nieostрым terminie, nawiązującym do wartości etycznych, nie został określony w żadnej z przywołanych ustaw. Nie precyzują tego pojęcia także pozostałe akty prawne dotyczące innych grup zawodowych m.in. służb cywilnych¹⁴³. Tak więc ustalenie desygnatu wyrażenia „nieposzlakowana opinia” wymaga odwołania się do słownikowego znaczenia tego pojęcia. W języku polskim nieposzlakowany to „taki, któremu nic nie można zarzucić; nienaganny, nieskazitelnym”¹⁴⁴. Idąc dalej tym tropem, termin „nieskazitelnym” definiowany jest jako niemający żadnej skazy moralnej, nieposzlakowany, szlachetny, prawy, uczciwy, a „nienaganny” oznacza to samo, co niedający powodu do nagany, do jakiegokolwiek zarzutu¹⁴⁵. Z kolei zwrot „opinia” w znaczeniu literalnym rozumiany jest jako „czyjaś zła albo dobra sława u ludzi, zła albo dobre imię u ogółu; renoma; reputacja”¹⁴⁶. Uprawiona jest zatem teza, że przesłanka posiadania nieposzlakowanej opinii dotyczy dwóch aspektów: zewnętrznego – oceny zachowania osoby kandydującej na stanowisko kierownika USC w odbiorze społecznym, i wewnętrznego – oceny cech charakteru, będących rękojmą postawy etyczno-moralnej kandydata do pełnienia funkcji osoby zaufania publicznego.

Analogiczne rozumienie tego rygoru selekcyjnego występuje na gruncie judykatury. SN w wyroku z 2002 r. wręcz powtórzył słownikowe znaczenie owego atrybutu, stwierdzając: „nieposzlakowaną opinią cieszy się ten, komu nie można nic zarzucić, kto jest nienaganny, nieskazitelnym”¹⁴⁷. W innym orzeczeniu z 2009 r. SN przyjął, że nieposzlakowana opinia jest przesłanką zatrudnienia w charakterze pracownika samorządowego na stanowisku urzędniczym, a więc nieposiadanie tej cechy (utrata, *verba legis* niecierzenie się nieposzlakowaną opinią) należy kwalifikować jako prawną przeszkodę w zatrudnieniu. Ustawodawca jednoznacznie rozróżnia wymaganie niekaralności za przestępstwo umyślne od wymagania posiadania nieposzlakowanej opinii. Z tego wynika, że można „nie cieszyć się nieposzlakowaną opinią”, mimo że nie doszło do skazania za przestępstwo umyślne. Posiadanie nieposzlakowanej opinii to cecha wynikająca z regulacji prawnej zawierającej typowy zwrot niedookreślony. Sąd powinien podjąć próbę wypełnienia go konkretną treścią, choćby intuicyjnie, a w każdym razie uwzględniając normy etyczne, zasady współżycia społecznego oraz doświadczenie życiowe¹⁴⁸. Równie istotną wskazówkę dla analizowanego atrybutu dostarcza wyrok z 2006 r., w którym WSA podjął próbę zdefiniowania pojęcia nieskazitelnego charakteru, ustalając jednocześnie jego zakres obejmujący sferę zawodową i prywatną. Sąd też uznał, że „przez nieskazitelnym charakteru należy rozumieć takie cechy charakteru, jak szlachetność,

¹⁴³ Zob. K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 102; A. Piskorz-Ryń, [w:] A. Piskorz-Ryń, I. Ślęczkowska, *op. cit.*, s. 51.

¹⁴⁴ *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 2, Warszawa 1988, s. 350.

¹⁴⁵ *Ibidem*, s. 342, 358.

¹⁴⁶ *Ibidem*, s. 527.

¹⁴⁷ Uzasadnienie wyroku SN z dnia 2 października 2002 r., I PKN 482/01, LEX nr 577445.

¹⁴⁸ Uzasadnienie wyroku SN z dnia 16 października 2009 r., I PK 85/09, LEX nr 558221. Zob. powołane tam inne orzeczenia dotyczące pojęć: nieposzlakowanej opinii i nieskazitelnego charakteru.

prawość i uczciwość, które winny składać się na wizerunek osób wykonujących zawody zaufania publicznego. Nie chodzi tutaj o wiedzę i profesjonalizm tych osób, ale o ich postawę etyczno-moralną. Ocenie winno podlegać postępowanie i zachowanie tych osób zarówno w sferze zawodowej, jak i prywatnej w dłuższym okresie. Istnienie przesłanki nieskazitelnego charakteru należy badać, mając na uwadze opinie dotyczące całego okresu zatrudnienia osoby ubiegającej się o powołanie na dane stanowisko¹⁴⁹.

Przeprowadzona analiza odkodowuje pojęcie „nieposzlakowanej opinii” na gruncie teorii wartości moralnych¹⁵⁰. Pozwala w nim dostrzec korelacje między cechami charakteru osoby rzutuującymi na postępowanie moralne – tak w sferze zawodowej, jak i prywatnej – a wizerunkiem zewnętrznym jej zachowań etyczno-moralnych, wyrażającym się w opinii środowiska społeczno-zawodowego. Niezbędny atrybut nieposzlakowanej opinii kandydata na szefa USC (zastępcy) stanowi gwarancję jakości sprawowania urzędu przez osobę zaufania publicznego.

Kwalifikacje zawodowe to kolejny i zarazem ostatni atrybut zdolności pracowniczey wymagany od innej osoby niż wójt (burmistrz, prezydent) na stanowisko kierownika USC. Pojęcie minimalnych wymagań kwalifikacyjnych niezbędnych do wykonywania pracy na poszczególnych stanowiskach, w tym kierownika USC oraz zastępcy, precyzuje wcześniej powołane już rozporządzenie Rady Ministrów z 2009 r. dotyczące wynagradzania pracowników samorządowych. Desygnat tego terminu oznacza wykształcenie, umiejętności zawodowe i staż pracy. Analiza zamieszczonych w tym rozporządzeniu tabel określających minimalne wymagania kwalifikacyjne przypisane do stanowiska kierownika USC wywołuje pewną wątpliwość¹⁵¹. Wyłania się ona na tle porównawczego ujęcia kwalifikacji wymaganych od wójta i od innej osoby zatrudnionej na tym stanowisku. W stosunku do stanowisk z wyboru (prezydentów miast, wójtów, burmistrzów, starostów i marszałków województwa) rozporządzenie nie zawiera żadnych wymogów kwalifikacyjnych¹⁵². W konsekwencji oznacza to, że od wójta-kierownika USC nie wymaga się wykształcenia, umiejętności zawodowych ani stażu pracy. Ustawodawca, zdając sobie sprawę z kuriozalnej regulacji, łączącej stanowisko polityczne ze stanowiskiem administracyjnym, wprowadził obowiązek zatrudniania w każdej gminie zastępcy kierownika USC, a w gminie powyżej 50 000 mieszkańców dodatkowego kierownika,

¹⁴⁹ Teza wyroku WSA w Warszawie z dnia 8 marca 2006 r., IV SA/Wa 2329/05, LEX nr 197611.

¹⁵⁰ Por. A. Piskorz-Ryń, [w:] A. Piskorz-Ryń, I. Ślęczkowska, *op. cit.*, s. 51-53; W. Drobny, [w:] W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *op. cit.*, s. 58; K. Wojteczak, *op. cit.*, s. 101-104.

¹⁵¹ Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca nie zsynchronizował minimalnych wymagań kwalifikacyjnych dla zastępcy kierownika USC, które są identyczne z wymaganiami dla kierownika w zał. nr 3, tabela IV, poz. 6 rozporządzenia w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych, z art. 6a ust. 1 pkt 5. Pozostawił sformułowanie obowiązujące pod rządami dawnego rozporządzenia z 2005 r. w brzmieniu: „wykształcenie wyższe i czteroletni staż pracy” zamiast zastąpić je zwrotem „według odrębnych przepisów” tak, jak to zrobił w odniesieniu do stanowiska kierownika USC.

¹⁵² Jak słusznie zauważa E. Ura: „można zrozumieć, że są to stanowiska z wyboru [stanowiska polityczne – podkr. A. Sz.-B.], czy jednak kandydaci na nie, pełniący równocześnie funkcję organu administracji, wydający decyzje administracyjne, nie powinni legitymować się jakimś doświadczeniem zawodowym (stażem pracy) i wykształceniem, które powinni wykazać, kandydując do wyborów. Odstępstwo takie czyni wyjątkowy przywilej dla tychże stanowisk”; *eadem*, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2004, s. 99-100.

legitymującego się specjalistycznym wykształceniem. Mimo przyjętego rozwiązania o charakterze wentyla bezpieczeństwa i tak mogą powstać sytuacje, w których zadania z zakresu stanu cywilnego przejmie nieprofesjonalny wójt-kierownik USC. Będzie to miało miejsce w przypadku, gdy wójt nie zatrudni innej osoby na stanowisku kierownika USC (nie ma takiego obowiązku w gminach liczących poniżej 50 000 mieszkańców), a jego zastępca nie będzie mógł wykonywać swoich obowiązków z jakiegokolwiek powodu¹⁵³.

Jakże inaczej przedstawiają się wymagania w zakresie wykształcenia i stażu pracy stawiane kandydatom na stanowisko kierownika USC oraz zastępcy z naboru. Ta profesjonalna kadra urzędnicza musi się rekrutować spośród osób, które ukończyły studia prawnicze lub administracyjne i uzyskały tytuł magistra albo ukończyły podyplomowe studia administracyjne (art. 6a ust. 1 pkt 5) oraz przepracowały co najmniej pięć lat w służbie lub na stanowiskach urzędniczych w administracji publicznej (art. 6a ust. 1 pkt 6). Ustawodawca, wprowadzając tak wygórowane wymagania w zakresie wykształcenia i doświadczenia zawodowego, uzasadniał je nie tylko charakterem wykonywanych czynności, ale również zwiększonym przepływem osób i dokumentów zagranicznych z powodu akcesji Polski do Unii Europejskiej. Kierownik USC oraz jego zastępca, kształtując sytuację prawnorodzinną obywateli polskich, unijnych i cudzoziemców, a także prowadząc rejestr zdarzeń z obszaru stanu cywilnego, muszą posiadać specjalistyczną wiedzę z szeroko rozumianego prawa osobowego krajowego, unijnego czy międzynarodowego, w szczególności wykazać się znajomością konwencji Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego¹⁵⁴.

W świetle przedstawionych uwag pojawia się pytanie praktyczne: jakim dyplomem, *ergo* tytułem zawodowym uwiarygodnią swoją wiedzę kandydaci aplikujący na stanowiska kierownika USC oraz zastępcy¹⁵⁵. Przepis art. 6a ust. 1 pkt 5 nie odpowiada standardom przejrzystej regulacji, zwłaszcza w warstwie merytorycznej – nie uwzględnia dwustopniowego systemu kształcenia, tym samym ukończenia studiów z tytułem zawodowym licencjata¹⁵⁶. Dlatego też próba jego interpretacji w kontekście postawionego pytania przebiegać będzie w dwóch obszarach wyznaczonych kierunkiem studiów i poziomem kształcenia. Pierwszy to ukończenie studiów prawniczych lub administracyjnych i uzyskanie tytułu magistra (art. 6a ust. 1 pkt 5 lit. a). Wypada w tym miejscu przybliżyć pojęcia ogólne z zakresu szkolnictwa wyższego. Studia wyższe to studia pierwszego, drugiego stopnia lub jednolite studia magisterskie prowadzone w systemie stacjonarnym lub niestacjonarnym przez uczelnię uprawnioną do ich prowadzenia¹⁵⁷.

¹⁵³ Zob. M. Gurdek, *Praktyczne problemy...*, s. 61; M. Ura, *op. cit.*, s. 144-145 oraz odmienne stanowisko K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 99-100.

¹⁵⁴ Uzasadnienie projektu noweli z 2008 r.

¹⁵⁵ Zob. M. Gurdek, *Praktyczne problemy...*, s. 58-62; K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 99-101.

¹⁵⁶ Konstrukcja tego przepisu jest tym bardziej niezrozumiała, że prawodawca, nowelizując obie ustawy (p.a.s.c. i u.p.s.), niemalże w tym samym czasie wprowadził wobec pracowników samorządowych zatrudnianych na podstawie umowy o pracę na kierowniczych stanowiskach urzędniczych, a w grupie tej znajduje się stanowisko kierownika USC, wymóg wykształcenia wyższego pierwszego lub drugiego stopnia w rozumieniu przepisów o szkolnictwie wyższym (art. 6 ust. 4 pkt 2 u.p.s.).

¹⁵⁷ Zob. art. 2 ust. 1 pkt 5 oraz art. 159 i 163 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 572 ze zm.).

Od 1 października 2012 r. prawo należy do tych kierunków, które mogą być prowadzone w formie jednolitych studiów magisterskich bądź studiów uzupełniających (drugiego stopnia)¹⁵⁸, natomiast kierunek administracja w formie studiów dwustopniowych i uzupełniających. Ukończenie studiów wyższych następuje z chwilą (datą) złożenia egzaminu dyplomowego, a absolwenci studiów otrzymują uczelniane dyplomy ukończenia studiów, potwierdzające uzyskanie odpowiedniego tytułu zawodowego¹⁵⁹. Zatem na stanowisku kierownika USC oraz zastępcy może być zatrudniona osoba, która posiada tytuł zawodowy magistra prawa lub administracji, gdyż ukończyła jednolite studia magisterskie prawa bądź dwustopniowe studia administracji, albo osoba, która ukończyła studia pierwszego stopnia, uzyskując tytuł licencjata na innym kierunku i dodatkowo ukończyła uzupełniające magisterskie studia prawa lub administracji¹⁶⁰.

Drugi obszar interpretacji to uzupełnienie studiów wyższych podyplomowymi studiami administracyjnymi (art. 6a ust. 1 pkt 5 lit. b). Studia podyplomowe prowadzone m.in. w uczelni i kończące się uzyskaniem kwalifikacji podyplomowych, to forma kształcenia, którą są objęte osoby posiadające wykształcenie co najmniej pierwszego stopnia. Kształcenie na studiach podyplomowych trwa nie krócej niż dwa semestry, a jego program powinien umożliwić słuchaczowi uzyskanie minimum 60 pkt ECTS. Absolwenci studiów podyplomowych otrzymują świadectwa ukończenia tych studiów¹⁶¹. Tak więc osoby legitymujące się tytułem zawodowym magistra albo licencjata innego kierunku niż prawo czy administracja oraz świadectwem ukończenia podyplomowych studiów administracyjnych spełniają ustawowe warunki do ubiegania się o status zawodowy kierownika USC lub jego zastępcy.

Prawodawca, stawiając tak wysokie wymagania kwalifikacyjne, wprowadził sześćioletni termin do uzupełnienia wykształcenia przez kierowników USC i zastępców zatrudnionych na tych stanowiskach w dniu wejścia w życie ostatniej zmiany p.a.s.c., czyli 29 października 2008 r. Sankcje za niespełnienie tego ustawowego wymogu mogą być dwojakie: wójt (burmistrz, prezydent) reprezentujący pracodawcę samorządowego rozwiąże z taką osobą stosunek pracy albo przeniesie ją na inne stanowisko urzędnicze, niewymagające studiów wyższych (art. 6 ust. 3 u.p.s). Rozwiązanie określone w przepisie przejściowym art. 3 ust. 2 noweli z 2008 r. wydaje się godzić w dwie zasady demokratycznego państwa prawa. Po pierwsze, narusza zasadę praw nabytych, zobowiązując

¹⁵⁸ Zob. § 9 ust. 4 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 5 października 2011 r. w sprawie warunków prowadzenia studiów na określonym kierunku i poziomie kształcenia (Dz. U. Nr 243, poz. 1445 ze zm.) w brzmieniu ustalonym przez § 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 23 sierpnia 2012 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków prowadzenia studiów na określonym kierunku i poziomie kształcenia (Dz. U. poz. 983), które weszło w życie 1 października 2012 r.

¹⁵⁹ Zob. art. 167 ust. 1 zd. 1 i ust. 2 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym.

¹⁶⁰ Zob. § 4 pkt 6 i § 3 pkt 8 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 1 września 2011 r. w sprawie tytułów zawodowych nadawanych absolwentom studiów, warunków wydawania oraz niezbędnych elementów dyplomów ukończenia studiów i świadectw ukończenia studiów podyplomowych oraz wzoru suplementu do dyplomu (Dz. U. Nr 196, poz. 1167).

¹⁶¹ Zob. art. 2 ust. 1 pkt 11, art. 8a oraz art. 167 ust. 1 zd. 2 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym.

dużą grupę zawodową¹⁶² do uzyskania preferowanego tytułu magistra prawa lub administracji, jednocześnie wyłączając z przywołanego przepisu możliwość piastowania tej funkcji przez osobę z tytułem zawodowym licencjata w zakresie administracji. Po drugie, przepis ten narusza zasadę równości obywateli wobec prawa, traktując kadre USC niezmiernie restrykcyjnie i niesprawiedliwie. Ustawodawca różnicuje w ten sposób tzw. urzędników stanu cywilnego, stosując inne kryteria wobec wójta-kierownika USC, któremu prawo nie stawia żadnych wymagań kwalifikacyjnych, i inne wobec pracowników samorządowych zatrudnianych na kierowniczych stanowiskach. Pracownikom tym ustawodawca nie tylko obniżył wymagania zawodowe, ale również umożliwił zatrudnienie ich na dotychczasowych stanowiskach bez posiadania wykształcenia wyższego pierwszego lub drugiego stopnia (art. 53 ust. 3 u.p.s.).

Próba oceny ostatnich nowelizacji (bezpośredniej z 2008 r. i pośredniej z 2005 r.) ustawy p.a.s.c. wiedzie ku następującej konstatacji: dzisiejsza regulacja statusu prawnego kierownika USC oraz zastępcy jest niewystarczająca i nieodpowiadająca regułom przejrzystej techniki prawodawczej. Niespójność zachodząca między przepisami ustrojowymi p.a.s.c. a innymi regulacjami, zwłaszcza pragmatyką samorządową czy prawem o szkolnictwie wyższym, powoduje, że układ prawny *de lege lata* jest nieczytelny, dopuszcza różnorodną interpretację i praktykę w USC oraz nie spełnia postulatu zupełności systemu prawnego. Używając terminologii teoriopoznawczej, można powiedzieć, że w obecnym stanie prawnym występuje luka *de lege ferenda*, której usunięcie wydaje się możliwe w drodze wydania w ramach przepisów ogólnych spójnej, całościowej regulacji dotyczącej pozycji prawnej kadry USC. Akt taki powinien doprecyzować kwalifikacje zawodowe kierownika USC i jego zastępcy, uwzględniając wszystkie formy kształcenia na kierunku prawa i administracji: zarówno studia pierwszego i drugiego stopnia, jak i jednolite magisterskie. Na tle zgłoszonych wcześniej uwag trzeba w końcu dostrzec potrzebę zmiany spornej koncepcji dwuwładzy kierowników USC: wójta – kierownika z mocy prawa i dodatkowego kierownika – z naboru. Wzorując się na wcześniejszych rozwiązaniach prawnych¹⁶³, można by tak zredagować przepis art. 6 ust. 2, aby jednoznacznie z niego wynikała utrata kompetencji wójta (burmistrza, prezydenta) z zakresu stanu cywilnego z chwilą zatrudnienia na tym stanowisku innej osoby o wysokich kwalifikacjach zawodowych, czyli profesjonalnego kierownika pochodzącego z otwartego i konkurencyjnego naboru. Za przyjęciem takiego rozwiązania przemawia również ranga kierownika USC i jego zastępcy jako osób publicznego zaufania. Pozycja tego organu – zbliżona do pozycji notariusza (podobnie jak rejestr stanu cywilnego zbliżony jest charakterem do rejestru ksiąg wieczystych) – wymaga, by ustawodawca zagwarantował ciągłość i jakość funkcjonowania USC, konstytuując ramy prawne dla profesjonalnej kadry administracji stanu cywilnego.

¹⁶² Jak wynika z informacji o stanie kadrowym administracji stanu cywilnego podanej przez projektodawcę w uzasadnieniu noweli z 2008 r. na 2273 USC 48% kierowników i 50% ich zastępców posiada średnie wykształcenie. Trzeba zaznaczyć, że dotyczy to zwłaszcza osób w wieku przedemerytalnym, zatrudnionych na tych stanowiskach w gminach wiejskich. Dlatego też zgłaszane są postulaty wydłużenia okresu przejściowego, by zapewnić tym pracownikom, na ogół o dużej wiedzy praktycznej, możliwość przejścia na emeryturę.

¹⁶³ Zob. rozwiązanie przyjęte w art. 8 pod rządami p.a.s.c. z 1945 r.

Zakończenie

Zamykając uwagi traktujące o zawieraniu małżeństwa „konkordatowego” w aspekcie polskiego prawa administracyjnego, warto sformułować kilka tez-wniosków odnoszących się do obowiązującego stanu prawnego. Tezy te zostaną przedstawione zgodnie z porządkiem chronologicznym prowadzonych w publikacji analiz.

1. *Konkordat jako instrument prawnomiędzynarodowy znacząco wpłynął na kształt ustawodawstwa polskiego w zakresie formy zawierania małżeństwa.*

Prawodawca konkordatowy, wprowadzając do polskiego porządku prawnego nową formę zawarcia małżeństwa, czyni to w sposób postulatyczny. Znaczny stopień uogólnienia normy art. 10 umowy konkordatowej jest zabiegiem celowym, zmierzającym do pozostawienia ustawodawcy krajowemu jak największego „pola manewru” w dostosowaniu przepisów prawno-administracyjnych do treści postanowień Konkordatu. Nietrafne wydają się zatem zarzuty podnoszone zwłaszcza w dyskusji wokół ratyfikacji Konkordatu, że cechują go niedopowiedzenia, które mogą przyczynić się do pozbawienia Państwa jurysdykcji w zakresie zawierania małżeństw. Wręcz przeciwnie – zarzut braku szczegółowego unormowania i pozostawienia prawodawcy polskiemu realizacji ramowo zarysowanej instytucji zawierania małżeństwa „konkordatowego” należy uznać za zaletę tej umowy.

Ustawodawca postanowieniem art. 10 ust. 6 Konkordatu został zobowiązany do uchwalenia stosownych zmian w polskim porządku prawno-administracyjnym w celu wprowadzenia do niego nowego sposobu zawierania małżeństwa w formie kanonicznej, które po spełnieniu odpowiednich warunków będzie wywoływało skutki w prawie polskim. Charakter tych zmian był dwutorowy. Ustawa nowelizująca, którą można potraktować jako nowelizację przedmiotową, objęła swoim zasięgiem pakiet aktów prawnych, począwszy od prawa rodzinnego, przez prawo administracyjne, a skończywszy na postępowaniu cywilnym. Proces nowelizacyjny poszedł także w kierunku zmian podmiotowych. Ze względu na konstytucyjne zasady: równouprawnienia Kościołów i innych związków wyznaniowych (art. 25 ust. 1) oraz równość wszystkich wobec prawa (art. 32 ust. 1), prawodawca stworzył możliwość zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej także innym Kościołom i związkom wyznaniowym, które posiadają *ex professo* własną procedurę zawarcia małżeństwa przewidzianą ich wewnętrznym prawem. W konsekwencji uznaje on skuteczność w prawie polskim tylko tych małżeństw, które zostały zawarte w formie wyznaniowej w Kościołach (związkach wyznaniowych) mających status prawny uregulowany umową międzynarodową i/lub ustawą monokonfesyjną. Ograniczenie to podyktowane jest m.in. dwoma okolicznościami. Pierwsza – są Kościoły (związki wyznaniowe), które nie mają uregulowanej prawem wewnętrznym formy zawarcia małżeństwa. Jeżeli nawet taką posiadają, to nie zawsze ich organy władzy wyrażają zainteresowanie nadaniem skutków w prawie polskim małżeństwom zawieranim w tych Kościołach (związkach wyznaniowych). Druga – eliminuje się w ten sposób uznawanie małżeństw zawieranych w ramach organizacji posiadających *de iure* status Kościoła (związku wyznaniowego), a *de facto* będących sektami.

2. *Postępowanie poprzedzające zawarcie małżeństwa (tzw. przygotowawcze) jest pierwszym stadium szczególnej procedury administracyjno-prawnej zawierania małżeństwa „konkordatowego”.*

Istotą postępowania przygotowawczego jest wydanie przez organ administracji stanu cywilnego osobom zamierzającym zawrzeć małżeństwo cywilne w formie kanonicznej zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. W postępowaniu tym uczestniczą administrowani, tj. osoby ubiegające się o zaświadczenie, oraz organ administracji publicznej, tj. właściwy miejscowo kierownik USC ze względu na miejsce zamieszkania jednej z osób zamierzających zawrzeć małżeństwo „konkordatowe”. Postępowanie w sprawie wydania zaświadczenia jest wszczynane wyłącznie na wniosek przyszłych małżonków. Po wniesieniu żądania o wydanie zaświadczenia kierownik USC ocenia swoją właściwość miejscową, czyli zdolność do prowadzenia postępowania. Osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 k.r.o. mają ustawowy obowiązek przedstawienia oraz złożenia dokumentów niezbędnych do zawarcia małżeństwa, w tym także pisemnego zapewnienia, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających możliwość zawarcia między nimi małżeństwa. Kierownik USC przeprowadza postępowanie dowodowe przede wszystkim w oparciu o dokumenty przedstawione mu wraz z zapewnieniem o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Bierze również pod uwagę fakty i dowody powszechnie znane lub znane mu z urzędu bądź też możliwe do ustalenia na podstawie danych, które posiada w księgach stanu cywilnego. Celem postępowania dowodowego, zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej, jest ustalenie prawdziwości danych osobowych zgłoszonych przez nupturientów, a także prawdziwości zgłoszonych faktów, a co za tym idzie możliwości prawnej zawarcie małżeństwa.

Postępowanie w sprawie wydania zaświadczenia stwierdzającego uprawnienie do zawarcia małżeństwa może zakończyć się w dwojaki sposób: wydaniem takiego zaświadczenia bądź jego odmową. Zgodnie z przyjętym w publikacji podziałem działań administracji na konkludentne i aperiotywnie wspomniane zaświadczenie jest czynnością konkludentną, kończy bowiem etap przygotowawczy, ustalający zdolność kandydatów do zawarcia małżeństwa „konkordatowego”. Również taki charakter posiada odmowa wydania zaświadczenia przez kierownika USC. Na gruncie teorii prawnych form działania administracji publicznej zaświadczenie kierownika USC stwierdzające brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, jak również treść i datę złożonych przed nim oświadczeń w sprawie nazwisk przyszłych małżonków i ich dzieci zostało zakwalifikowane do działań faktycznych o charakterze materialno-technicznym. Z kolei odmowę wydania zaświadczenia umiejscowiono wśród aktów administracyjnych indywidualnych nie nazwanych przez ustawodawcę i nie będących decyzją administracyjną.

Kontrolę nad zasadnością odmowy wydania zaświadczenia przewidzianego w art. 4¹ k.r.o. sprawuje sąd powszechny, a nie sąd administracyjny. Prawomocne postanowienie sądu, stwierdzające, że odmowa wydania wspomnianego zaświadczenia jest bezzasadna, skutkuje obowiązkiem wystawienia przez kierownika USC zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa i tym samym wcześniejsza jego czynność

odmowna traci moc prawną. Z kolei prawomocne postanowienie sądu orzekającego zasadność odmowy wydania przez kierownika USC takiego zaświadczenia wzmacnia czynność odmowną tego organu, która w formie negatywnego aktu administracyjnego pozostaje w obrocie prawnym.

3. *Jednoczesne zawarcie małżeństwa podlegającego prawu polskiemu w obecności duchownego katolickiego ma charakter kolejnego sui generis stadium procedury administracyjno-prawnej zawierania małżeństwa „konkordatowego”.*

Teza ta, mimo że może się wydawać kontrowersyjna, jest konsekwencją przyjęcia następujących założeń:

- a) wykładnia literalna art. 1 § 2 k.r.o., który brzmi: „Małżeństwo zostaje również zawarte, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu [...]”, prowadzi do wniosku, iż nupturienti zawierają jednocześnie dwa małżeństwa: kanoniczne (kościelne) i cywilne (państwowe) w formie kanonicznej;
- b) duchowny katolicki pełni funkcję podmiotu administrującego, gdyż przepisy prawa polskiego przydały mu określony zbiór kompetencji ze sfery administracji publicznej, należący dotychczas wyłącznie do kierownika USC (konsula RP), zwłaszcza uprawnienie do przyjmowania oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa podlegającego prawu polskiemu;
- c) zaświadczenie kierownika USC stwierdzające brak okoliczności wykluczających zawarcie małżeństwa ma charakter przesłanki dopuszczalności przyjęcia przez duchownego od nupturientów oświadczeń woli zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu (z wyjątkiem zawarcia małżeństwa *in articulo mortis*). Zatem zaświadczenie to pełni funkcję przesłanki współkonstytutywnej zawarcia małżeństwa „konkordatowego”;
- d) zaświadczenie duchownego katolickiego stwierdzające zawarcie małżeństwa w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 k.r.o. ma charakter przesłanki dopełniającej czynności sporządzenia przez kierownika USC aktu małżeństwa. Tak więc dokument ten również pełni rolę przesłanki współkonstytutywnej zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej ze skutkami w prawie polskim;
- e) terminowe przekazanie do USC przez uprawnionego duchownego zaświadczenia stwierdzającego złożenie oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu w trakcie zawierania małżeństwa kanonicznego ma charakter przesłanki współkonstytutywnej warunkującej sporządzenie aktu małżeństwa, której to czynności ustawodawca przydał atrybut materialnoprawnej przesłanki kreującej prawny stosunek małżeństwa.

Wspomniane zaświadczenie kierownika USC ma charakter czynności aperiotywniej, otwiera bowiem kolejny etap procedury zawierania małżeństwa „konkordatowego”,

regulowany przepisami prawa polskiego, umożliwiający realizację uprawnień podmiotowego nupturientów do zawarcia małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej. Przedstawienie duchownemu zaświadczenia kierownika USC o braku przeszkód małżeńskich jest pewnego rodzaju formą wszczęcia postępowania w sprawie zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej. Duchowny ocenia przedłożony mu dokument pod kątem jego normatywnej skuteczności (postępowanie *quasi*-dowodowe). Zaświadczenie jest ważne trzy miesiące od dnia jego wydania. Po upływie tego terminu duchowny nie może przyjąć od nupturientów oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa cywilnego identycznie jak w przypadku nieprzedłożenia mu zaświadczenia wydanego przez kierownika USC. To szczególne stadium administracyjno-prawnej procedury zawierania małżeństwa „konkordatowego”, zwłaszcza ze względu na zakwalifikowanie duchownego do kategorii podmiotów administrujących, zostaje ukończone z chwilą sporządzenia i przekazania do właściwego miejscowo USC przez uprawnionego duchownego zaświadczenia stwierdzającego, że nupturienti zgodnie oświadczyli wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa cywilnego przy zawieraniu małżeństwa kanonicznego.

Przedstawiona systematyka działań podejmowanych przez osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo „konkordatowe” oraz przez duchownego (podmiot administrujący) i kierownika USC (organ administracyjny) ulega znacznemu uproszczeniu w przypadku powstania związku małżeńskiego *in articulo mortis*. W takiej sytuacji procedura ogranicza się wyłącznie do dwóch stadiów: zawarcia małżeństwa i jego rejestracji. Z oczywistych względów (z powodu niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu jednej ze stron) nie występuje wtedy etap czynności poprzedzających zawarcie małżeństwa. Oświadczenia woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu mogą być złożone bez przedstawienia zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa.

4. *Rejestracja małżeństwa zawartego przed duchownym katolickim to usystematyzowany ciąg działań kierownika USC należących do trzeciego, ostatniego stadium administracyjno-prawnej procedury zawierania małżeństwa „konkordatowego”, zmierzających do wywołania skutku prawnego o charakterze konstytutywno-deklaratoryjnym w postaci sporządzenia aktu małżeństwa.*

W postępowaniu w sprawie zarejestrowania małżeństwa „konkordatowego” w księdze małżeństw, analogicznie jak w postępowaniu o wydanie zaświadczenia kierownika USC, można wyróżnić trzy substadia: wszczęcie postępowania, postępowanie dowodowe i zakończenie postępowania. Zgłoszenie przez duchownego do właściwego miejscowo USC faktu zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej wszczyna postępowanie o jego rejestrację. Zgodnie z zasadą meldunkową, jedną z naczelnych zasad systemu rejestracji stanu cywilnego, sporządzenie aktu stanu cywilnego, w tym małżeństwa, następuje na podstawie zgłoszenia, a nie z urzędu. Formą tego zgłoszenia jest zaświadczenie potwierdzające złożenie oświadczeń przewidzianych w art. 1 § 2 k.r.o. Zaświadczenie to wraz z zaświadczeniem kierownika USC stanowi dwustronny dokument będący podstawą do sporządzenia aktu małżeństwa. Uprawnienie do żądania sporządzenia aktu małżeństwa przysługuje także przyszłym małżonkom. To, co zwraca

szczególną uwagę, to fakt, że wspomniana legitymacja nie jest regulowana wprost przepisami p.a.s.c. i k.r.o. Jej istnienie wynika pośrednio z żądania nupturientów dotyczącego wydania zaświadczenia określonego w art. 4¹ k.r.o. Wniosek ten jest swego rodzaju zgłoszeniem zamiaru zawarcia małżeństwa „konkordatowego” na etapie czynności przygotowawczych. Zamiar taki aktualizuje się z chwilą złożenia oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa cywilnego przy zawieraniu małżeństwa kanonicznego. W konsekwencji obie kategorie czynności administracyjno-prawnych – zgłoszenie przez nupturientów zamiaru zawarcia małżeństwa „konkordatowego” i zgłoszenie przez duchownego faktu złożenia oświadczeń woli przewidzianych w art. 1 § 2 k.r.o. – swoim zakresem obejmują wolę nupturientów zarejestrowania ich małżeństwa, a tym samym sporządzenia aktu małżeństwa.

Kierownik USC powinien w ramach postępowania dowodowego ustalić, czy dokument potwierdzający zawarcie małżeństwa „konkordatowego” został przekazany do USC z zachowaniem ustawowego terminu, czy sporządził go uprawniony duchowny, czy małżeństwo zostało zawarte w ramach czasowych normatywniej ważności zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa oraz czy przekazane dokumenty odpowiadają ustawowym wymaganiom co do treści, formy, kompletności zawartych w nich danych. Postępowanie wyjaśniające ma na celu przeprowadzenie kontroli przez kierownika USC tego etapu procedury zawierania małżeństwa „konkordatowego”, w którym organ ten nie uczestniczy.

Postępowanie w sprawie rejestracji małżeństwa może zakończyć się sporządzeniem aktu małżeństwa, czyli zarejestrowaniem tego zdarzenia kształtującego stan cywilny w księdze małżeństw i wydaniem odpisów skróconego aktu małżeństwa albo jego odmową. Zasadność odmowy sporządzenia aktu małżeństwa podlega kontroli sądowej, sprawowanej w trybie określonym w art. 7 ust. 2 i art. 564 k.p.c. Przedmiotem pozytywnego lub negatywnego orzeczenia sądu jest ustalenie, czy okoliczność przedstawiona przez kierownika USC uzasadnia odmowę zarejestrowania małżeństwa cywilnego zawartego w formie kanonicznej. Prawomocne postanowienie sądu stwierdzające zasadność odmowy sporządzenia aktu małżeństwa nie zamyka drogi do „udzielenia ślubu cywilnego” przez kierownika USC osobom, które zawierając małżeństwo „konkordatowe”, nie ze swojej winy zawarły jedynie małżeństwo kanoniczne.

Wykaz literatury

- Adamczewski W., *Małżeństwo we współczesnych konkordatach*, Warszawa 1999
- Adamczewski W., *Przepisy małżeńskie konkordatu polskiego na tle innych umów konkordatowych*, JM 2001, nr 6
- Adamczewski W., *Uznanie skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego w konkordatach posoborowych*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005
- Adamczewski W., Trzeciak B., *Konkorat polski – po ratyfikacji*, „Palestra” 1998, nr 7-8
- Adamiak B., *Zagadnienie domniemania formy decyzji administracyjnej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji naukowej poświęconej jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005
- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 11, Warszawa 2011
- Adamiak B., Borkowski J., *Polskie postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne*, wyd. 7 uaktualnione, Warszawa 2000
- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne*, wyd. 9, Warszawa 2011
- Adamiak B., Borkowski J., Mastalski R., Zubrzycki J., *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Wrocław 2003
- Albiniak M., Czajkowska A., *Prawo o aktach stanu cywilnego z objaśnieniami*, wyd. 2 poprawione i rozszerzone, Toruń 1995
- Allerhand M., *Prawo małżeńskie obowiązujące na Spiszu i Orawie*, Lwów 1926
- Andrejew I., *Kodeks karny. Krótki komentarz*, wyd. 3, Warszawa 1981
- Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 2 zmienione, Warszawa 2006
- Andrzejewski M., Dolecki H., Lutkiewicz-Rucińska A., Olejniczak A., Sokołowski T., Sylwestrzak A., Zielonacki A., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2012
- Archidiecezja Łódzka. Informator 2007*, red. J. Janiec, Łódź 2007
- Balwicka-Szczyrba M., *Pięciodniowy termin z art. 8 § 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005
- Banach A., Różański I., *Akty stanu cywilnego. Dekret – rozporządzenia wykonawcze – wzory. Komentarz*, Kraków 1946
- Banaszak B., *Prawa jednostki i systemy ich ochrony*, Wrocław 1995
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999
- Banaszak B., Preisner A., *Prawo konstytucyjne. Wprowadzenie*, Wrocław 1993
- Banaszczyk Z., Brzozowski A., Mojak J., Ogiegło L., Pazdan M., Pietrzykowski J., Pietrzykowski K., Popiołek W., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., Zaradkiewicz K., Zawada K., *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449¹⁰*, t. I, red. K. Pietrzykowski, wyd. 6, Warszawa 2011

- Bandarzewski K., *Prywatyzacja zadań publicznych*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24-27 września 2006 r.*, red. J. Zimmermann, Kraków 2007
- Białocerkiewicz J., *Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II uzupełnione i zmienione, Toruń 2001
- Biernat S., *Działania wspólne w administracji państwowej*, Wrocław 1979
- Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych (Zarys problematyki)*, PiP 1993, z. 5
- Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994
- Bieroń W., *Jest ślub czy nie ma*, „Rzeczpospolita” 1993, nr 301
- Bigo T., *Administracja*, cz. 1: *Zarys nauki administracji i polskiego prawa administracyjnego, wedle wykładów uniwersyteckich*, Lwów 1937
- Bigo T., *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, Wrocław 1943
- Bleckmann A., *Self-Executing Treaty Provisions*, [w:] *Encyclopedia of Public International Law*, ed. R. Bernhardt, t. 4, Amsterdam–Tokyo 2000
- Blicharz J., *Pozycja prawna stowarzyszeń. Studium prawnoadministracyjne*, Wrocław 1996
- Blicharz J., *Udział polskich organizacji pozarządowych w wykonywaniu zadań administracji publicznej*, Wrocław 2005
- Błaś A., *Komentarz do art. 7 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998
- Błaś A., *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia. Materiały konferencji naukowej katedr prawa i postępowania administracyjnego*, Łódź 2002
- Błaś A., *Formy działań faktycznych*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, wyd. trzynaste, poprawione, Wrocław 2010
- Błaś A., *Prawne aspekty działań złożonych administracji państwowej*, „Przegląd Prawa i Administracji” VI (AUW No 261), Wrocław 1975
- Błaś A., *Prawne formy działania administracji publicznej*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, wyd. trzynaste, poprawione, Wrocław 2002
- Błaś A., *Proces administrowania jako zorganizowany układ działań administracji publicznej*, „Prawo” XXXVI (AUW No 169), Wrocław 1972
- Błaś A., *Spór o pojęcie czynności faktycznych administracji publicznej*, „Przegląd Prawa i Administracji” XLII (AUW No 2142), Wrocław 1999
- Błaś A., *Studia z nauki prawa administracyjnego i nauki administracji*, „Prawo” CCLXIII (AUW No 2073), Wrocław 1998
- Boć J., *Kontrola bezpośrednia decyzji administracyjnych sprawowana przez inne sądy*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, wyd. trzynaste, poprawione, Wrocław 2010

- Boć J., *Organizacja prawna administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, wyd. trzynaste, poprawione, Wrocław 2010
- Boć J., *Pojęcie administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, wyd. trzynaste, poprawione, Wrocław 2010
- Boć J., *Pojęcie kompetencji*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, wyd. trzynaste, poprawione, Wrocław 2010
- Boć J., Błaś A., *Publiczne prawa podmiotowe*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, wyd. trzynaste, poprawione, Wrocław 2010
- Boć J., *Rodzaje materialnoprawnych sytuacji obywatela wyznaczonych przez prawo administracyjne*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, wyd. trzynaste, poprawione, Wrocław 2010
- Boć J., *Stosunki ustrojowo-prawne między podmiotami administracyjnymi*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, wyd. trzynaste, poprawione, Wrocław 2010
- Boć J., Chajbowicz A., Kowalczyk B., Lisowski P., Mikowski R., Szadok-Bratuń A., *Prawo administracyjne. Konwersatoria. Ćwiczenia*, Wrocław 2002
- Boć J., Samborska-Boć E., *Uwagi o polskim systemie regulacji prawnej ochrony środowiska*, [w:] J. Boć, K. Nowacki, E. Samborska-Boć, *Ochrona środowiska*, Wrocław 2002
- Bogusz M., *Pojęcie aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku, wynikających z przepisów prawa w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA*, ST 2000, nr 1-2
- Borecki P., *Geneza modelu stosunków państwo–Kościół w Konstytucji RP*, Warszawa 2008
- Borkowski J., [w:] J. Borkowski, J. Jendrośka, R. Orzechowski, A. Zieliński, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. J. Borkowski, Warszawa 1989
- Borkowski J., *Określenie administracji i prawa administracyjnego*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Starościak, Wrocław 1977
- Borkowski J., *Podmioty administracji publicznej a przemiany ustrojowe*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji naukowej poświęconej jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005
- Borkowski J., *Pojęcie władztwa administracyjnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” II (AUW No 167), Wrocław 1972
- Brandhubert R., Zeyringer W., Heussler W., *USC i obcokrajowcy. Zbiór wybranych norm prawnych z zakresu prawa rodzinnego i osobowego państw obcych*, tłum. J. Bielerzewski, wyd. V, Berlin 2008
- Brzozowski A., [w:] Z. Banaszczyk, A. Brzozowski, J. Mojak, L. Ogiegło, M. Pazdan, J. Pietrzykowski, K. Pietrzykowski, W. Popiołek, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, K. Zaradkiewicz, K. Zawada, *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449¹⁰*, t. I, red. K. Pietrzykowski, wyd. 6, Warszawa 2011

- Chajda M., *Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika*, [w:] *Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej*, red. A. Tunia, Lublin 2011
- Chelmoński A., *Akty kwalifikacyjne administracji jako przedmiot badań*, [w:] *Administracja publiczna w państwie prawa. Księga jubileuszowa dla profesora Jana Jendrośki*, red. B. Adamiak, J. Boć, M. Miemiec, K. Nowacki, „Prawo” CCLXVI (AUW No 2154), Wrocław 1999
- Chelmoński A., *Ciąg działań prawnych w gospodarce państwowej jako przedmiot badań. Propozycja metodologiczna*, „Prawo” XXXVIII (AUW No 163), Wrocław 1972
- Chelmoński A., *Przedsiębiorstwo państwowe wobec organów zwierzchnich*, Wrocław 1966
- Chelmoński A., Kieres L., *Administracja wodna i żegluga Odry*, Wrocław 1991
- Chlebny J., [w:] A. Bernatowicz, J. Borkowski, J. Chlebny, P. Stachańczyk, W. Trojan, *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, red. J. Chlebny, Warszawa 2006
- Choraży K., Kmieciak Z., *Zaświadczenia według kodeksu postępowania administracyjnego a inne akty potwierdzające*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, red. Z. Niewiadomski, J. Buczkowski, J. Łukasiewicz, J. Posłuszny, J. Stelmasiak, Przemyśl 2000
- Choraży K., Taras W., Wróbel A., *Postępowanie administracyjne*, Kraków 2000
- Chróścielewski W., *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1994
- Chustecka K., *Oplata skarbowa. Poradnik dla Urzędów Stanu Cywilnego i komórek spraw obywatelskich w urzędach gminy*, Warszawa 2001
- Chwyc H., *Zawarcie małżeństwa w prawie polskim. Poradnik dla kierowników Urzędów Stanu Cywilnego*, Lublin 2001
- Ciepla H., [w:] H. Ciepla, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, wyd. 5, Warszawa 2011
- Ciepla H., Czech B., Domińczyk T., Kalus S., Piasecki K., Sychowicz M., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, wyd. 5, Warszawa 2011
- Ciszewski J., *W kwestii zawierania małżeństw przed polskim konsulem w Austrii*, PS 1992, nr 3
- Complak K., *Komentarz do Preambuły Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998
- Complak K., *O prawidłowe pojmowanie godności osoby ludzkiej w porządku RP*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002
- Czajkowska A., *Decyzje w postępowaniu z zakresu rejestracji stanu cywilnego – zagadnienie kontrowersyjne*, TiUSC 2012, nr 4
- Czajkowska A., Pachniewska E., *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz, orzecznictwo, wzory dokumentów i pism*, Warszawa 2002

- Czajkowska A., Pachniewska E., *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz. Orzecznictwo. Wzory dokumentów i pism*, Warszawa 2011
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Sędzia krajowy wobec prawa międzynarodowego*, Warszawa 2001
- Czarnik Z., Maciejko W., Zaborniak P., *Ustawa o ewidencji ludności. Komentarz*, Warszawa 2012
- Czohara A., *Stosunki Państwo–Kościół. Belgia, Francja, Hiszpania, Włochy*, Warszawa 1994
- Ćwiertniak B.M., *Pragmatyki zawodowe (stan obecny i perspektywy przemian)*, Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej 1992, t. 10, nr 1329
- Ćwiertniak B.M., Taniewska-Peszko M., *Pracownicy samorządowi*, Gdańsk 1991
- Dawidowicz W., *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1978
- Dawidowicz W., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1987
- Dawidowicz W., *Wstęp do nauk prawnoadministracyjnych*, Warszawa 1974
- Derejko-Kotowska M., Krawczyk I., Kurasz M., Kuźba J., *Komentarz do ustawy o opłacie skarbowej*, red. W. Modzelewski, Warszawa 2001
- Dobkowski J., *Preponderancja aktów stanu cywilnego*, „Metryka” 2011, nr 2
- Dolnicki B., *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993
- Domański R.A., *Konstytutywny czy deklaracyjny charakter sporządzenia aktu małżeństwa w USC w przypadku małżeństwa konkordatowego*, PiP 2006, z. 3
- Drobny W., [w:] W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, Warszawa 2010
- Duniewska Z., *Prawo o aktach stanu cywilnego – zagadnienia administracyjnoprawne*, [w:] *Materialne prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady*, red. M. Stahl, wyd. II uzupełnione i zaktualizowane, Warszawa 2005
- Dybus-Grosicka I., *Pojęcie stanu cywilnego*, [w:] *Z zagadnień prawa rodzinnego i rejestracji stanu cywilnego*, red. H. Cioch, P. Kasprzyk, Lublin 2007
- Ereciński T., *Uznawanie orzeczeń rozwodowych innych niż wydanych przez sąd zagraniczny (w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego)*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005
- Ereciński T., Gudowski J., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. III, *Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, wyd. 4, Warszawa 2012
- Ereciński T., Gudowski J., Jędrzejewska M., Weitz K., Grzegorzczak P., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, wyd. 4, Warszawa 2012
- Filipek J., *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, cz. 1, Kraków 1995
- Futro J., *Ustawowe niedomówienia*, „Wspólnota” 1991, nr 6
- Gajda J., [w:] J. Gajda, M. Nazar, J. Panowicz-Lipska, T. Smoczyński, T. Sokołowski, W. Stojanowska, *System prawa prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2009

- Gajda J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz*, wyd. 3 rozszerzone i zaktualizowane, Warszawa 2002
- Gajda J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 2 rozszerzone i zaktualizowane, Warszawa 2000
- Gajda J., Ignatowicz J., Pietrzykowski J., Pietrzykowski K., Winiarz J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, 2. wyd., Warszawa 2010
- Gajda P.M., *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, wyd. IV poprawione, Tarnów 2005
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 2, Warszawa 1998
- Gładych K., *Akty stanu cywilnego w Danii*, TiUSC 1998, nr 4
- Gładych K., *Dokumenty stwierdzające możliwość zawarcia małżeństwa wg prawa ojczystego*, TiUSC 1998, nr 4
- Gładych K., *O opłatach skarbowych raz jeszcze*, TiUSC 1999, nr 3
- Gładych K., *Podpisywanie odpisów aktów stanu cywilnego i zaświadczeń wydawanych z ksiąg stanu cywilnego*, TiUSC 2009, nr 4
- Gładych K., *Separacja małżeństwa, rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 25.10.1999 r.*, TiUSC 2000, nr 1
- Gładych K., *Słów kilka o zmianie ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego*, TiUSC 2008, nr 4
- Gładych K., *Sytuacja prawna kierownika urzędu stanu cywilnego*, TiUSC 1999, nr 1
- Gładych K., *Udostępnianie danych z urzędu stanu cywilnego organowi gminy właściwemu w sprawach ewidencji ludności*, TiUSC 2007, nr 2
- Gładych K., *Zmiany wynikające z rozporządzenia oraz dotyczące opłat skarbowych i statystyki*, TiUSC 1999, nr 1
- Gonderek K., Ustowska A., *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związkowe*, Warszawa 1991
- Góralski W., *Błąd co do przymiotu osoby a ważność małżeństwa kanonicznego (kan. 1097 § 2 KPK)*, Płock 2012
- Góralski W., *Delegowanie uprawnienia do asystowania przy zawieraniu małżeństwa według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku*, [w:] *Zawieranie małżeństwa w różnych systemach prawnych, religiach i kulturach*, red. R. Sztuchmiller, Olsztyn 2009
- Góralski W., *Forma zawarcia małżeństwa według art. 1 § 2 K.R.O.*, PK 2003, nr 1-2
- Góralski W., *Kanoniczne prawo małżeńskie*, Warszawa 2000
- Góralski W., *Konkordat polski 1993. Od podpisania do ratyfikacji*, Warszawa 1998
- Góralski W., *Konstrukcja prawna małżeństwa zawieranego w trybie art. 1 § 2 KRO*, [w:] *Prawo rodzinne w dobie przemian*, red. P. Kasprzyk, P. Wiśniewski, Lublin 2009
- Góralski W., *Kościelne prawo małżeńskie*, Płock 1987
- Góralski W., *Małżeństwo*, [w:] P. Hemperek, W. Góralski, F. Przytuła, J. Bakalarz, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.*, t. III, księga IV. *Uświęcające zadanie Kościoła*, Lublin 1986

- Góralski W., *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011
- Góralski W., *Małżeństwo „konkordatowe”*, „Ateneum Kapłańskie” 1996, z. 1
- Góralski W., *Małżeństwo „konkordatowe” we Włoszech po 18 II 1984*, CHŚ 1988, nr 12
- Góralski W., *Matrimonium facit consensus. Z orzecznictwa Roty Rzymskiej w sprawach o nieważność małżeństwa z tytułów dotyczących zgody małżeńskiej (1984–1997)*, Warszawa 2000
- Góralski W., *Przesłanki formalno-porządkowe zawarcia małżeństwa w prawie polskim i w prawie kanonicznym*, [w:] *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci profesora Wandy Stojanowskiej*, red. M. Kosek, J. Słyk, Warszawa 2008
- Góralski W., *Struktura prawna duszpasterstwa wojskowego w świetle konstytucji apostołskiej papieża Jana Pawła II „Spirituali militum curae” z 21.VI.1986*, PK 1989, nr 3-4
- Góralski W., *Wokół małżeństwa kanonicznego*, Lublin 1993
- Góralski W., *Wpis małżeństwa kanonicznego do rejestru cywilnego jako warunek uzyskania dlań skutków cywilnych w świetle umów Stolicy Apostolskiej z państwami zawartych po Soborze Watykańskim II*, „Metryka” 2012, nr 2
- Góralski W., *Zawarcie małżeństwa konkordatowego w Polsce*, Warszawa 1998
- Góralski W., Adamczewski W., *Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską z 28 lipca 1993 r.*, Płock 1994
- Grabowska-Dzido A., *Porady dla samorządów terytorialnych*, „Gazeta Samorządowa” 1991, nr 8
- Gromek K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2009
- Grzybowski S., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980
- Grzybowski S., *Stan cywilny*, [w:] *System prawa cywilnego*, red. W. Czachórski, t. I. *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław 1985
- Grzybowski S., *Wpływ aktów administracyjnych na stosunki zobowiązaniowe*, [w:] *System prawa cywilnego*, red. W. Czachórski, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław 1981
- Gudowski J., [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, t. III, wyd. 4, Warszawa 2012
- Gurdek M., *Glosa do wyroku NSA z 17 października 2007 roku, II OSK 1445/071*, PPP 2008, nr 10
- Gurdek M., *Praktyczne problemy wynikające z niedoskonałej regulacji prawnej ustawy z 19 września 2008 roku o zmianie ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego oraz ustawy o opłacie skarbowej*, PPP 2011, nr 3
- Gurdek M., *Status prawny kierownika urzędu stanu cywilnego*, ST 2008, nr 7-8
- Gurdek M., *Wójt jako kierownik urzędu stanu cywilnego*, PPP 2010, nr 3
- Haak H., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Zawarcie małżeństwa. Komentarz*, Toruń 1999
- Hajduk Z., *Ogólna metodologia nauk*, Lublin 2001
- Hemperek P., Góralski W., *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.*, t. I, cz. I, Lublin 1995

- Ignaczewski J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010
- Ignatowicz J., *Nowa forma zawierania małżeństw (art. 10 Konkordatu)*, PS 1994, z. 2
- Ignatowicz J., *Ochrona stanu cywilnego*, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.St. Piątoski, cz. 1, Wrocław 1985
- Ignatowicz J., *Prawo rodzinne*, wyd. 4 zmienione, zaktualizował i uzupełnił M. Nazar, Warszawa 2000
- Ignatowicz J., *Stan cywilny i jego ochrona*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, Sectio G, vol. X, 4, Lublin 1963
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, wyd. 3, Warszawa 2010
- Iserzon E., *Akta stanu cywilnego*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Starościak, Warszawa 1965
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999
- Jabłoński M., *Rozważania na temat znaczenia pojęcia godności człowieka w polskim porządku konstytucyjnym*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002
- Jagielski J., *Administracyjnoprawna regulacja zrzeszania się oraz niektórych innych rodzajów aktywności obywateli, związanej z realizacją ich praw i wolności*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, wyd. 2 zmienione, Warszawa 1999
- Jagielski J., *Obywatelstwo polskie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1998
- Jagielski J., *Status prawny cudzoziemca w Polsce (problematyka administracyjnoprawna)*, Warszawa 1997
- Jagielski J., *Wpisy do rejestrów, ewidencji i innych urzędowych wykazów*, [w:] *System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 7, Z. Duniewska, M. Górski, J. Jagielski, J. Kierzkowska, D. Kijowski, H. Nowicki, J. Stelmasiak, M. Szalewska, M. Zdyb, *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012
- Jakimowicz W., *Interes indywidualny w prawie administracyjnym*, „Casus” 1999, nr 14
- Jakimowicz W., *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002
- Jakubowski W., Solarczyk M., *Ustrój Kościoła Rzymskokatolickiego. Wybrane zagadnienia instytucjonalne*, Warszawa 2002
- Jan Paweł II, *Totus Tuus Poloniae populus*, „Acta Apostolicae Sedis” 1992, nr 12
- Jandy-Jendrońska K., Jendrońska J., *System jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, red. T. Rabska, J. Łętowski, Wrocław 1978
- Janku Z., *Akt administracyjny*, [w:] *Zarys prawa administracyjnego*, red. Z. Leoński, Warszawa 1985
- Janowicz Z., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. II uzupełnione, Warszawa–Poznań 1995
- Janowicz Z., *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądem administracyjnym*, Warszawa–Poznań 1982

- Jaśkowska M., [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków 2000
- Jaworska-Dębska B., *Czynności materialno-techniczne*, [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2000
- Jaworski W.L., *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924
- Jełowicki M., *Rodzaje i formy działania administracji*, [w:] *Prawo administracyjne Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, red. K. Sand, Warszawa 1979
- Jendrośka J., *Narzędzia badania prawa administracyjnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” L (AUW No 2342), Wrocław 2002
- Jendrośka J., *Ogólne postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Wrocław 2005
- Jendrośka J., *Polskie postępowanie administracyjne*, Wrocław 2001
- Jendrośka J., *Postępowanie administracyjne w kodyfikacjach europejskich państw socjalistycznych*, Warszawa 1970
- Jendrośka J., *Zakres obowiązywania KPA w postępowaniach szczególnych*, „Gospodarka i Administracja Terenowa” 1967, nr 2
- Jezioro J., *Pełnoletni*, [w:] *Mała Encyklopedia Prawa*, red. U. Kalina-Prasznic, Warszawa 2005
- Jeżewski J., *Komentarz do art. 164 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998
- Jeżewski J., *Akty stanu cywilnego*, [w:] *Leksykon prawniczy*, red. U. Kalina-Prasznic, wyd. 2 uzupełnione i poszerzone, Wrocław 1999
- Jodłowski J., *Problem uznania zagranicznych rozwodów administracyjnych*, „Palestra” 1979, nr 11-12
- Kasprzyk P., *Czy na pewno śluby do poprawki. Wokół dyskusji o sposobie powoływania kierownika usc lub jego zastępcy*, TiUSC 2007, nr 4
- Kasprzyk P., *Nieprawidłowości dotyczące rejestracji zawieranych małżeństw „konkordatowych” w urzędach stanu cywilnego*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005
- Kasprzyk P., *Pozycja prawna kierownika urzędu stanu cywilnego*, TiUSC 2009, nr 2
- Kasprzyk P., *Pozycja prawna urzędnika stanu cywilnego w Polsce i na Ukrainie*, [w:] *Z zagadnień prawa rodzinnego i rejestracji stanu cywilnego*, red. H. Cioch, P. Kasprzyk, Lublin 2007
- Kasprzyk P., *Pozycja prawna urzędnika stanu cywilnego w wybranych krajach europejskich. Cz. I*, TiUSC 2010, nr 4
- Kasprzyk P., *Rola dokumentów kościelnych w postępowaniach w sprawach rodzinnych i dotyczących rejestracji stanu cywilnego*, [w:] *Współpraca sądów ze stronami procesowymi i adwokatami*, red. R. Szychmiller, J. Krzywkowska, Olsztyn 2011
- Kasprzyk P., *Wydawanie odpisów aktów stanu cywilnego i zaświadczeń z ksiąg stanu cywilnego – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, RNP 2008, nr 2

- Kasznicza S., *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, wyd. 4 uzupełnione, Poznań 1947
- Kędziora R., *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa 2008
- Kępiński M., *Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego (PASC) (projekt ustawy w wersji przekazanej RL w dniu 15 maja 2001 r.)*, PL 2001, nr 4
- Kiczka K., *Administracyjne akty kwalifikujące w działalności gospodarczej*, Wrocław 2006
- Kieres L., *Prywatyzacja – zagadnienia prawa publicznego, prawa prywatnego i polityki gospodarczej*, [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji*, red. J. Blicharz, Wrocław 2012
- Klat-Górska E., [w:] Z. Niewiadomski, W. Bochenek, K. Jaroszyński, E. Klat-Górska, L. Klat-Wertelecka, B. Moraczewski, A. Mudrecki, K. Sobieralski, A. Wrzesińska-Nowacka, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz dla praktyków*, red. L. Klat-Wertelecka, A. Mudrecki, Gdańsk 2012
- Klat-Wertelecka L., [w:] Z. Niewiadomski, W. Bochenek, K. Jaroszyński, E. Klat-Górska, L. Klat-Wertelecka, B. Moraczewski, A. Mudrecki, K. Sobieralski, A. Wrzesińska-Nowacka, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz dla praktyków*, red. L. Klat-Wertelecka, A. Mudrecki, Gdańsk 2012
- Klat-Wertelecka L., *Zaświadczenie w prawie administracyjnym*, Warszawa 2001
- Kłosiewicz P., *Instytucja powołania a powołanie pozorne*, PiP 1996, z. 6
- Kłosowska K., *Czynności faktyczne jako prawna forma działania administracji*, Rzeszów 2009
- Kmieciak Z., *Czynności faktyczne administracji państwowej*, SPE 1987, t. XXXIX
- Kmieciak Z., *Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, PiP 2002, z. 4
- Kmieciak Z.R., *Instytucja zaświadczenia w prawie administracyjnym*, Lublin 2002
- Kmieciak Z.R., *Istota zaświadczeń na tle prawnych form działania administracji*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, Sectio G, Lublin 1995, vol. XVII
- Knoppek K., *Dokument w procesie cywilnym*, Poznań 1993
- Knosala E., Stasikowski R., *Typologia zadań publicznych (szkic z nauki administracji i prawa administracyjnego)*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009
- Kocowski T., *Prawne formy działań policyjnych i reglamentacyjnych*, [w:] A. Borkowski, A. Chelmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2000
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, wyd. 3, Warszawa 1978
- Konieczny K., *Nazwisko małżonków*, PS 2003, nr 5
- Konkordat Polski 1993. Wybór materiałów źródłowych z lat 1993–1996*, red. B. Górowska, Warszawa 1997
- Korczak J., *Ewolucja statusu pracowników samorządowych*, [w:] *Studia nad samorządem terytorialnym*, red. A. Błaś, Wrocław 2002

- Korczak J., *Pozycja prawna pracownika samorządowego w świetle przepisów ustawy o pracownikach samorządowych (wybrane zagadnienia)*, „Człowiek i Środowisko”, t. 16, nr 1-2, Warszawa 1992
- Korczak J., *Pracownicy administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, wyd. trzynaste, poprawione, Wrocław 2010
- Korczak J., *Zastępstwo kierownika urzędu stanu cywilnego*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2006, nr 2
- Kosek M., *Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, [w:] W. Stojanowska, M. Kosek, *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, red. W. Stojanowska, Warszawa 2011
- Kotłowska-Rudnik J., *Konsekwencje błędu kompetencyjnego*, „Gazeta Prawna” 1995, nr 22
- Kowalski J., *Problemy metodologiczne tzw. dogmatyki prawa*, [w:] J. Kowalski, W. Lamentowicz, P. Winczorek, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1983
- Kozłowski A., *Interpretacja traktatu międzynarodowego w świetle jego kontekstu*, Warszawa 2002
- Krajczyński J., *Zawarcie małżeństwa konkordatowego w niebezpieczeństwie śmierci*, [w:] *Funkcje publiczne związków wyznaniowych*, red. A. Mezglewski, Lublin 2007
- Krasowski K., *Prawo o aktach stanu cywilnego w II Rzeczypospolitej*, KPP 1995, z. 2
- Krasowski K., *Próby unifikacji osobowego prawa małżeńskiego w II Rzeczypospolitej*, KPP 1994, z. 3
- Krawczyk A., *Rejestracja stanu cywilnego w Polsce w ujęciu historycznym*, cz. I, TiUSC 1995, nr 3
- Królikowski J., [w:] *Konstytucja RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, red. M. Zubik, Warszawa 2008
- Krukowski J., *Administracja w Kościele. Zarys kościelnego prawa administracyjnego*, Lublin 1985
- Krukowski J., *Godność człowieka podstawą konstytucyjnego katalogu praw i wolności jednostki*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997
- Krukowski J., *Konkordat polski. Znaczenie i realizacja*, Lublin 1999
- Krukowski J., *Kościół i Państwo. Podstawy relacji prawnych*, wyd. 2, Lublin 2000
- Krukowski J., *Kuria diecezjalna*, [w:] J. Dyduch, W. Góralski, E. Górecki, J. Krukowski, M. Sitarz, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. II/1, księga II. *Lud Boży*, część I. *Wierni chrześcijanie*, część II. *Ustrój hierarchiczny Kościoła*, red. J. Krukowski, Poznań 2005
- Krukowski J., *Parafie, proboszczowie i wikariusze parafialni*, [w:] J. Dyduch, W. Góralski, E. Górecki, J. Krukowski, M. Sitarz, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. II/1, księga II. *Lud Boży*, część I. *Wierni chrześcijanie*, część II. *Ustrój hierarchiczny Kościoła*, red. J. Krukowski, Poznań 2005
- Krukowski J., *Podstawowe zagadnienia prawa konkordatowego*, SP 1995, z. 1-4
- Krukowski J., *Polskie prawo wyznaniowe*, wyd. 2, Warszawa 2005

- Krukowski J., *Prawo administracyjne w Kościele*, Warszawa 2011
- Krukowski J., *Zawarcie małżeństwa kanonicznego ze skutkami cywilnymi (art. 10 Konkordatu między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską)*, RNP 1999, t. IX, z. 1
- Krukowski J., *Zespoły kościołów partykularnych*, [w:] J. Dyduch, W. Góralski, E. Górecki, J. Krukowski, M. Sitarz, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. II/1, księga II. *Lud Boży*, część I. *Wierni chrześcijanie*, część II. *Ustrój hierarchiczny Kościoła*, red. J. Krukowski, Poznań 2005
- Kuczyński T., *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000
- Kuglarz P., Zoll F., *Małżeństwo konkordatowe. Analiza prawnoporównawcza zawarcia małżeństwa w prawie kanonicznym i w prawie polskim. Rozważania na tle konkordatu z 28 lipca 1993*, Kraków 1994
- Kumaniecki K.W., *Administracja wyznaniowa*, [w:] K.W. Kumaniecki, B. Wasiutyński, J. Panejko, *Polskie prawo administracyjne w zarysie*, Kraków b.d.
- Kumaniecki K.W., *Księgi stanu cywilnego*, [w:] K.W. Kumaniecki, J.S. Langrod, Sz. Wachholz, *Zarys ustroju, postępowania i prawa administracyjnego w Polsce*, Kraków 1939
- Kumaniecki K.W., *Stosunki osobiste*, [w:] K.W. Kumaniecki, J.S. Langrod, Sz. Wachholz, *Zarys ustroju, postępowania i prawa administracyjnego w Polsce*, Kraków 1939
- Kuta T., *Aspekty prawne działań administracji publicznej w organizowaniu usług*, Wrocław 1969
- Kuta T., *Czy działania złożone administracji publicznej są herezją prawniczą*, [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza, Kraków 1999
- Kuta T., *Formy działania administracji*, [w:] J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne*, cz. I, Wrocław 1980
- Kuta T., *Pojęcie działań niewładczych w administracji. Na przykładzie administracji rolnictwa*, Wrocław 1963
- Kwiecień R., *Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym państwa polskiego*, Warszawa 2000
- Lang J., *Administracja spraw zagranicznych*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, wyd. 2 zmienione, Warszawa 1999
- Lang J., *Akty potwierdzające w administracji państwowej*, [w:] *Organizacja i funkcjonowanie administracji państwowej. Księga poświęcona J. Służewskiemu*, SI 1990, t. XVIII, Warszawa 1990
- Lang J., *Poglądy nauki na funkcje i charakter zaświadczeń*, OMT 1998, nr 1
- Lang J., *Zaświadczenie w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego*, OMT 1988, nr 2
- Langrod J.S., *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, t. I, Kraków 1948

- Langrod J.S., *Wyznania*, [w:] K.W. Kumaniecki, J.S. Langrod, Sz. Wachholz, *Zarys ustroju, postępowania i prawa administracyjnego w Polsce*, Kraków 1939
- Leoński Z., *Kooperacja interdyscyplinarna w badaniach nad administracją oraz rola prawników w tym zakresie*, [w:] *Problemy metodologiczne nauki prawa administracyjnego (przedmiot, metody badawcze i kooperacja interdyscyplinarna)*, red. K. Sobczak, Katowice 1976
- Leoński Z., *Materialne prawo administracyjne*, wyd. 1, Warszawa 1997
- Leoński Z., *Materialne prawo administracyjne*, wyd. 6 uzupełnione i zaktualizowane, Warszawa 2003
- Leoński Z., *Zarys prawa administracyjnego. Działalność administracji*, wyd. 1, Warszawa 2001
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Komentarz do art. 83 Kodeksu cywilnego*, [w:] B. Giesen, W.J. Katner, P. Księżak, B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, R. Majda, E. Michniewicz-Broda, T. Pajor, U. Promińska, W. Robaczyński, M. Serwach, Z. Świdorski, M. Wojewoda, *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, LEX 2009
- Litwin J., *Prawo o aktach stanu cywilnego 1945 r. wraz z przepisami wprowadzającymi*, wstępem objaśniającym poprzedził J. Litwin, Łódź 1945
- Litwin J., *Prawo o aktach stanu cywilnego, jego geneza i zasady przewodnie*, Warszawa 1946
- Litwin J., *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem*, Łódź 1949
- Litwin J., *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 1961
- Litwin J., *Reforma prawa o aktach stanu cywilnego, jej zakres i geneza*, NP 1955, nr 11
- Litwin J., *Rejestracja stanu cywilnego*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Jaroszyński, cz. IV, Warszawa 1953
- Litwin J., *Zmiany w dziedzinie zawierania małżeństw i rejestracji stanu cywilnego, jakie przynosi kodeks rodzinny i opiekuńczy*, NP 1964, nr 7-8
- Longchamps F., *Problemy pogranicza prawa administracyjnego*, SP 1967, z. 16
- Lutostański K., *Zasady projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929, Komisja Kodyfikacyjna Podsekcja I prawa cywilnego*, t. I, z. 3, Warszawa 1931
- Łętowska E., *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, red. T. Rabska, J. Łętowski, Wrocław 1978
- Łętowski J., *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990
- Łętowski J., *Sądy powszechne i praworządność w administracji*, Wrocław 1967
- Łętowski J., Szreniawski J., *Kontrola administracji*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, red. T. Rabska, J. Łętowski, Wrocław 1978
- Maciak E., Okulewicz H., *Gdy akt małżeństwa sporządzono z naruszeniem właściwości miejscowej*, TiUSC 2011, nr 3
- Maciejko W., *Osobowe prawo administracyjne*, Warszawa 2008
- Maciejowska J., *Uznawanie w Polsce zagranicznych orzeczeń w sprawach małżeńskich*, TiUSC 2008, nr 4

- Majer P., *Uwagi odnośnie do małżeństwa konkordatowego – art. 10 Konkordatu z 1993 roku a ustawodawstwo państwowe*, JM 2001, nr 6
- Majer P., *Uznawanie przez państwo wyroków sądów kościelnych w sprawach małżeńskich. Czy byłoby pożyteczne przyjęcie takiego systemu w Polsce?*, [w:] *Funkcje publiczne związków wyznaniowych*, red. A. Mezglewski, Lublin 2007
- Majewski Z., *Niebezpieczne związki małżeńskie*, „Wspólnota” 1994, nr 8
- Małajny R., *Państwo a Kościół w Konstytucji III RP (refleksje aksjologiczne)*, PiP 1995, z. 8
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, LEX 2010
- Mastalski R., *Nadpłata*, [w:] R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, wyd. 4 rozszerzone i zaktualizowane, Wrocław 2001
- Mastalski R., *Organy podatkowe i ich właściwość*, [w:] R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, wyd. 4 rozszerzone i zaktualizowane, Wrocław 2001
- Mastalski R., *Prawo podatkowe*, Warszawa 2000
- Masternak-Kubiak M., *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2003
- Matczak M., *Kompetencja organu administracji publicznej*, Kraków 2004
- Mączyński A., *Konkordatowa forma zawarcia małżeństwa*, „Rejent” 2003, nr 10
- Mączyński A., *Konkordatowa i kodeksowa regulacja przeszkód małżeńskich*, [w:] *Prawo i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, red. S. Fundowicz, F. Rymarz, A. Gomułowicz, Lublin 2003
- Mączyński A., *Oświadczenia małżonków jako element zawarcia małżeństwa w formie konkordatowej*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005
- Mączyński A., *Polskie prawo małżeńskie a Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską z 28 lipca 1993 roku*, [w:] *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 21 i 22 września 1995 r. w Katowicach*, red. B. Czech, Katowice 1997
- Mączyński A., *Problem skuteczności zagranicznych rozwodów pozasądowych*, PiP 1983, z. 12
- Mączyński A., *Projektowana nowelizacja przepisów o zawarciu małżeństwa*, KPP 1998, z. 3
- Mączyński A., *Skutki cywilne małżeństwa kanonicznego w świetle Konkordatu i prawa polskiego*, [w:] *Konkordat 1993. Dar i zadanie dla Kościoła i Polski*, red. J. Dyduch, Kraków 1998
- Mączyński A., *Wpływ konkordatu na polskie prawo małżeńskie*, [w:] *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, Łódź 1997

- Mączyński A., *Zawarcie małżeństwa w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Obrót prawny z zagranicą w sprawach stanu cywilnego. Konkordat. Materiały z seminarium w Lublinie w dniach 26-28 marca 1996 r.*, Lublin 1997
- Mączyński A., *Znaczenie prawne aktu małżeństwa w świetle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa o aktach stanu cywilnego*, [w:] *Valeat aequitas. Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu*, red. M. Pazdan, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, Katowice 2000
- Meisels W., *Podręczny słownik włosko-polski*, t. II, Warszawa 1968
- Mezglewski A., *Jedno małżeństwo czy dwa? Rzecz o istocie małżeństwa konkordatowego*, MoP 2003, nr 18
- Mezglewski A., *Katalog przesłanek koniecznych zawarcia małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej*, [w:] *Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej*, red. A. Tunia, Lublin 2011
- Mezglewski A., *Pojęcie „duchownego” w przepisach prawa polskiego o zawieraniu małżeństwa*, SPW 2001, t. II
- Mezglewski A., *Przepisy wprowadzające w życie instytucję małżeństwa konkordatowego*, RNP 1999, t. IX, z. 1
- Mezglewski A., *Przesłanki zawarcia małżeństwa*, [w:] A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisław, *Prawo wyznaniowe*, wyd. 3, Warszawa 2011
- Mezglewski A., *Urzędowy formularz zaświadczenia stanowiącego podstawę rejestracji małżeństwa zawieranego w formie wyznaniowej*, [w:] *Z zagadnień prawa rodzinnego i rejestracji stanu cywilnego*, red. H. Cioch, P. Kasprzyk, Lublin 2007
- Mezglewski A., *Uzyskanie skutków cywilnych małżeństwa konkordatowego*, [w:] *Prawo wyznaniowe*, red. H. Misztal, Lublin 2000
- Mezglewski A., *Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego*, [w:] A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisław, *Prawo wyznaniowe*, wyd. 3, Warszawa 2011
- Mezglewski A., Misztal H., Stanisław P., *Prawo wyznaniowe*, wyd. 3, Warszawa 2011
- Mezglewski A., Tunia A., *Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego*, Warszawa 2007
- Michalska-Badziak R., *Podmioty administrujące*, [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2000
- Miemiec M., *Klasyfikacja norm ustrojowych administracji państwowej*, „Prawo” CXLIII (AUW No 857), Wrocław 1985
- Misztal H., *Wprowadzenie do prawa wyznaniowego*, [w:] A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisław, *Prawo wyznaniowe*, wyd. 3, Warszawa 2011
- Misztal H., *Osobowość cywilnoprawna kościołów i innych związków wyznaniowych*, [w:] A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisław, *Prawo wyznaniowe*, wyd. 3, Warszawa 2011

- Misztal H., *Osobowość prawna kościołów i innych związków wyznaniowych*, [w:] *Prawo wyznaniowe*, red. H. Misztal, Lublin 2000
- Misztal H., *Pojęcie i nauka prawa wyznaniowego*, [w:] *Prawo wyznaniowe*, red. H. Misztal, Lublin 2000
- Misztal H., *Polskie prawo wyznaniowe*, cz. I. *Zagadnienia wstępne, rys historyczny*, Lublin 1996
- Mucha G., *Dostęp do dokumentów związanych z rejestracją stanu cywilnego w polskim obrocie prawnym*, TiUSC 2000, nr 1
- Nazar M., *Niektóre zagadnienia małżeństwa i rodziny w świetle unormowań Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Rejent” 1997, nr 5
- Nazar M., *Ogólna charakterystyka małżeństwa*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, wyd. 4 zmienione, zaktualizował i uzupełnił M. Nazar, Warszawa 2000
- Nazar M., *Pozostawanie w związku małżeńskim jako okoliczność wyłączająca zawarcie małżeństwa*, [w:] M. Budyn-Kulik, K. Dudka, W. Graliński, W. Kozieliwicz, P. Kozłowska-Kalisz, M. Nazar, A. Saj, M.P. Wójcik, A. Wrzyszczyk, *Bigamia*, red. M. Mozgawa, LEX 2011
- Nazar M., *Prawo rodzinne*, [w:] T.A. Filipiak, J. Mojak, M. Nazar, E. Niezbecka, *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 2002
- Nazar M., *Zawarcie małżeństwa*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, wyd. 4 zmienione, zaktualizował i uzupełnił M. Nazar, Warszawa 2000
- Nazar M., *Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego z uwzględnieniem postanowień podpisanego 28 lipca 1993 roku Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską*, KPP 1996, z. 3
- Nowa organizacja kościelna w Polsce*, „L'Osservatore Romano” 1992, nr 3-4
- Nowacki J., *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Katowice 1992
- Nowacki K., *Administracyjnoprawne podstawy ochrony środowiska naturalnego w Republice Federalnej Niemiec i Austrii. Studium porównawcze*, „Prawo” CCXXVII (AUW No 1570), Wrocław 1993
- Nowacki K., *O ciągu prawnym instrumentów ochrony środowiska w ujęciu porównawczym*, [w:] *Przeobrażenia we współczesnym prawie administracyjnym i w nauce administracji*, red. A. Błaś, „Przegląd Prawa i Administracji” XXXVIII (AUW No 2018), Wrocław 1997
- Nowicki H., *Instytucje kontroli niezawisłej*, [w:] S. Jędrzejewski, H. Nowicki, *Kontrola administracji publicznej. Kontrola a nadzór, struktura systemu, instytucje*, Toruń 1995
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2005
- Ofiarski Z., *Ustawy: o opłacie skarbowej, o podatku od czynności cywilnoprawnych. Komentarz*, ABC 2009, LEX
- Opinia Rady Legislacyjnej z dnia 20 kwietnia 1995 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, PL 1995, nr 4

- Orzechowski R., [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. J. Borowski, Warszawa 1989
- Osuchowski J., *Prawo wyznaniowe Rzeczypospolitej Polskiej 1918-1939*, Warszawa 1967
- Pater J., *Problemy prawne wydawania zaświadczeń*, OMT 1989, nr 5
- Pawluk T., *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. III, *Prawo małżeńskie*, Olsztyn 1984
- Pazdan M., [w:] Z. Banaszczyk, A. Brzozowski, J. Mojak, L. Ogiegło, M. Pazdan, J. Pietrzykowski, K. Pietrzykowski, W. Popiołek, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, K. Zaradkiewicz, K. Zawada, *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449¹⁰*, t. I, red. K. Pietrzykowski, wyd. 6, Warszawa 2011
- Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 1999
- Pazdan J., *Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika w prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005
- Paździor S., *Kierunki zmian w polskim prawie rodzinnym. Postulaty kanonistów*, [w:] *Prawo rodzinne w dobie przemian*, red. P. Kasprzyk, P. Wiśniewski, Lublin 2009
- Piasecki K., [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, wyd. 5, Warszawa 2011
- Piasecki K., *Prawo małżeńskie*, Warszawa 2011
- Piasecki K., *Skuteczność i wykonywalność w Polsce zagranicznych cywilnych orzeczeń sądowych*, Warszawa 1990
- Piątek S., *Administracyjno-prawne kształtowanie stosunków zobowiązaniowych*, [w:] Z. Rybicki, S. Piątek, *Zarys prawa administracyjnego i nauki administracji*, Warszawa 1984
- Piątowski J.St., *Nazwisko małżonków*, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.St. Piątowski, cz. 1, Wrocław 1985
- Pietrzak M., *Prawo kanoniczne a państwowy porządek prawny*, RPEiS 1985, z. 3
- Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 1999
- Pietrzykowski K., [w:] J. Gajda, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, K. Pietrzykowski, J. Winiarz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2010
- Pietrzykowski K., *Międzynarodowe aspekty zawarcia małżeństwa wyznaniowego*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005
- Pietrzykowski K., *Nowe przepisy o aktach stanu cywilnego a prawo międzynarodowe*, NP 1987, nr 5
- Pietrzykowski K., *Zawarcie małżeństwa i przesłanki jego ważności w prawie międzynarodowym prywatnym*, Warszawa 1985

- Piskorz-Ryń A., Ślęczkowska I., *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, Wrocław 2009
- Prawa człowieka – wybór materiałów. Dokumenty międzynarodowe*, przeł. i oprac. B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, Toruń 1993
- Prawo administracyjne*, red. J. Boć, wyd. trzynaste, poprawione, Wrocław 2010
- Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, wyd. 2 zmienione, Warszawa 1999
- Preussner-Zamorska J., *Wady oświadczenia woli na gruncie prawa rodzinnego (ocena aktualnego stanu prawnego i wnioski de lege ferenda)*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, red. S. Sołtyński, Poznań 1990
- Pyziak-Szafnicka M., *Europeizacja środków zwalczania oszustw w dziedzinie stanu cywilnego – przeciwdziałanie małżeństwom dla pozorów*, [w:] *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, red. A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michałowska, Warszawa 2007
- Pyziak-Szafnicka M., *Udział Polski w pracach Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005
- Rabska T., *Kooperacja interdyscyplinarna w badaniach nad administracją oraz rola prawników w tym zakresie*, [w:] *Problemy metodologiczne nauki prawa administracyjnego (przedmiot, metody badawcze i kooperacja interdyscyplinarna)*, red. K. Sobczak, Katowice 1976
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 2, Warszawa 1994
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 5 zmienione i poszerzone, Warszawa 2002
- Rakoczy B., *Glosa do wyroku z 17 XI 2000, V CKN 1364/00*, PiP 2002, z. 1
- Rakoczy B., *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008
- Ratajczak B., *Duszpasterstwo wojskowe*, [w:] *Prawo wyznaniowe*, red. H. Misztal, Lublin 2000
- Redelbach A., *Wstęp do prawoznawstwa. Podstawowe pojęcia nauk o władzy, państwie i prawie w perspektywie Unii Europejskiej*, Toruń 1998
- Reichenberger J., *Małżeństwo w ujęciu prawa kanonicznego i prawa państwowego w Republice Federalnej Niemiec*, [w:] *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 12 i 13 maja 1994 r. w Katowicach*, red. B. Czech, Katowice 1996
- Rejman G., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999
- Rot H., *Elementy teorii prawa*, wyd. 5, Wrocław 1992
- Rot H., *Wstęp do nauk prawnych*, wyd. 4, Wrocław 1994
- Rowiński T., *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym*, Warszawa 1971

- Rybczyński H., *Duchowny*, [w:] *Encyklopedia Katolicka*, T. IV, red. R. Łukaszyk, L. Bieńkowski, F. Gryglewicz, Lublin 1983
- Rybicki Z., *Prawne formy działania administracji*, [w:] Z. Rybicki, S. Piątek, *Zarys prawa administracyjnego i nauki administracji*, Warszawa 1984
- Rylski T., *Komentarz do art. 1138 Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] H. Dolecki, A. Hrycaj, A. Jakubecki, P. Rylski, T. Wiśniewski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom V, *Artykuły 1096-1217*, LEX 2012
- Rzetecka-Gil A., *Komentarz do niektórych przepisów ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. 01.143.1593)*, LEX/el. 2008
- Sanetra W., *Status pracowniczy funkcjonariuszy aparatu samorządu terytorialnego*, [w:] *Ustrój i funkcje samorządu terytorialnego. Studia i szkice*, red. H. Rot, „Prawo” CCXIX (AUW No 1470), Wrocław 1993
- Sawicki S., *Funkcje konsula. Studium prawnomiędzynarodowe*, Wrocław 1992
- Sawicki S., *Prawo konsularne. Studium prawnomiędzynarodowe*, Wrocław 1998
- Seidler G.L., Groszyk H., Malarczyk J., Pieniążek A., *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Lublin 2001
- Sitarz M., *Słownik Prawa Kanonicznego*, Warszawa 2004
- Skrzydło-Niżnik I., *Normy strukturalno-organizacyjne a jednolitość orzecznictwa administracyjnego w sprawach samorządowych*, [w:] *Jedność systemu prawa a jednolitość orzecznictwa sądowo-administracyjnego i administracyjnego w sprawach samorządowych*, red. I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, Kraków 2001
- Skrzydło-Niżnik I., *Pojęcie „organu państwowego” na gruncie art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1986 r. Prawo o aktach stanu cywilnego*, TiUSC 2007, nr 4
- Skwarło R., *Glosa do wyroku NSA z 17 października 2007 r. (II OSK 1445/07)*, ST 2008, nr 6
- Skwarło R., *Ustawa o opłacie skarbowej. Komentarz*, Oficyna 2008, LEX
- Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. I-III, Warszawa 1988–1989
- Słownik łacińsko-polski*, oprac. K. Kumaniecki, Warszawa 1973
- Smoktunowicz E., *Analogia w prawie administracyjnym*, Warszawa 1974
- Smoktunowicz E., *Czy desuetudo?*, „Przegląd Prawa i Administracji” XXXVIII (AUW No 2018), Wrocław 1997
- Smoktunowicz E., *Kodeks postępowania administracyjnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego. Wykładnia prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia*, wyd. 1, Warszawa 1995
- Smoktunowicz E., *O stosowaniu przepisów prawa cywilnego w prawie administracyjnym*, SPE 1969, t. III
- Smoktunowicz E., *Prawo zrzeszania się w Polsce*, Warszawa 1992
- Smoktunowicz E., *Rejestracja stanu cywilnego*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. IV, red. T. Rabska, Wrocław 1980
- Smoktunowicz E., *Status administracyjnoprawny obywatela*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. IV, red. T. Rabska, Wrocław 1980

- Smoczyński T., *Glosa do wyroku SN z dnia 3 marca 2004 r., III CK 346/02*, OSP 2005, z. 2, poz. 23
- Smoczyński T., *Konstytucyjny charakter sporządzenia aktu małżeństwa konkordatowego*, PiP 2006, nr 3
- Smoczyński T., *Małżeństwo „konkordatowe” a konstytucja (o potrzebie i zakresie nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego)*, PiP 1997, z. 5
- Smoczyński T., *Małżeństwo w świetle ustawodawstwa Rady Europy*, PiP 1992, z. 6
- Smoczyński T., *Nowelizacja prawa małżeńskiego*, PiP 1999, z. 1
- Smoczyński T., *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa*, RPEiS 2002, z. 2
- Smoczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 5 uzupełnione i uaktualnione, Warszawa 2009
- Smoczyński T., *Reforma małżeńskiego prawa majątkowego*, MoP 2004, nr 18
- Sobański R., *Czy proboszcz parafii wojskowej może delegować upoważnienie do asystowania przy zawieraniu małżeństwa?*, PK 2001, nr 1-2
- Sobański R., *Kanonizacja prawa „cywilnego” w kodeksie prawa kanonicznego*, SI 1994, nr XXI
- Sobański R., *Prawo kanoniczne a krajowy porządek prawny*, PiP 1999, z. 6
- Sobański R., *Sens polskiego konkordatu*, PiP 1994, z. 7-8
- Sobański R., *Uwagi o zmianach w prawie polskim postulowanych art. 10 Konkordatu z 28 lipca 1993 roku*, [w:] *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 21 i 22 września 1995 r. w Katowicach*, red. B. Czech, Katowice 1997
- Sobański R., *Władza rządzenia*, [w:] J. Krukowski, R. Sobański, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. I, księga I. *Normy ogólne*, Poznań 2003
- Sobański R., *Zaświadczenie urzędu stanu cywilnego a przesłanki małżeństwa „konkordatowego”*, PiP 2003, nr 5
- Sobczak A., *Stwierdzenie nieważności małżeństwa i inne małżeńskie procesy kościelne*, Poznań 2010
- Sobczak K., *Metody badawcze w nauce prawa administracyjnego*, [w:] *Problemy metodologiczne nauki prawa administracyjnego (przedmiot, metody badawcze i kooperacja interdyscyplinarna)*, red. K. Sobczak, Katowice 1976
- Sobotko P., *Zakres stosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w sprawach dotyczących rejestracji stanu cywilnego. Rozważania na kanwie wyroku WSA w Olsztynie (II SA/01 415/10)*, „Metryka” 2011, nr 2
- Sokołowski T., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, wyd. 2 poprawione i zmienione, Poznań 2005
- Sprawozdanie [z dnia 14 marca 1995 r.] podkomisji do zbadania zgodności Konkordatu z Konstytucją RP*, [w:] *Konkordat Polski 1993. Wybór materiałów źródłowych z lat 1993–1996*, red. B. Górowska, Warszawa 1997
- Stachańczyk P., [w:] A. Bernatowicz, J. Borkowski, J. Chlebny, P. Stachańczyk, W. Trojan, *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, red. J. Chlebny, Warszawa 2006

- Stachańczyk P., *Cudzoziemcy, praktyczny komentarz do ustawy o cudzoziemcach, tekst ustawy w wersjach angielskiej i rosyjskiej, inne akty prawne*, Warszawa 1998
- Stahl M., *Cele publiczne i zadania publiczne*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24-27 września 2006 r.*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007
- Stahl M., *Zagadnienie ogólne*, [w:] *System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 6, M. Cherka, Z. Czarnik, M. Dyl, K. Jaroszyński, Z. Niewiadomski, A. Paczkowska-Tomaszewska, J. Posłuszny, M. Stahl, R. Stankiewicz, P. Wajda, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Podmioty administrujące*, Warszawa 2011
- Stahl M., *Zbieg drogi postępowania administracyjnego i sądowego*, SPE 1979, tom XXI *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, red. M. Safjan, t. I, Warszawa 1994
- Starościak J., *Prawne formy i metody działania administracji*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, red. T. Rabska, J. Łętowski, Wrocław 1978
- Starościak J., *Prawo administracyjne*, wyd. 4 zmienione, Warszawa 1977
- Starościak J., *Studia z teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 1967
- Starościak J., *Właściwość organów*, [w:] E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970
- Stawecki T., *Rejestry publiczne. Funkcje instytucji*, Warszawa 2005
- Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 3 poprawione i uzupełnione, Warszawa 2002
- Stefaniuk M., *Działanie administracji publicznej w ujęciu nauk administracyjnych*, Lublin 2009
- Stelina J., *Powołanie*, [w:] *Leksykon prawa pracy. 100 podstawowych pojęć*, red. J. Selina, Warszawa 2008
- Strzebinczyk J., [w:] M. Andrzejewski, E. Holewińska-Łapińska, T. Smyczyński, W. Stojanowska, J. Strzebinczyk, *System prawa prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, wyd. 2, Warszawa 2011
- Strzebinczyk J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010
- Strzebińczyk J., *Opinia w sprawie zatrudniania zastępcy kierownika USC (Biuro Orzecznictwa Kolegiów Odwoławczych. Sejmik Samorządowy we Wrocławiu)*, Wrocław 1993, niepublikowana
- Strzebińczyk J., *Prawo rodzinne*, [w:] *Podstawy prawa cywilnego i handlowego*, red. E. Gniewek, Wrocław 1998
- Strzebińczyk J., *Propozycje nowelizacji polskiego prawa w związku z ewentualnością uznania przez państwo małżeństw kanonicznych*, [w:] *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 12 i 13 maja 1994 r. w Katowicach*, red. B. Czech, Katowice 1996

- Strzebińczyk J., *Nowelizacja przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego (cz. I)*, „Rejent” 2004, nr 8
- Strzebińczyk J., *Nowelizacja przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego (cz. II)*, „Rejent 2004”, nr 9
- Strzebińczyk J., *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu*, „Rejent” 1999, nr 4
- Suchocki C., *Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym i polskim kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Poradnictwo rodzinne w aspekcie wymogów Konkordatu*, Lublin–Sandomierz 1999
- Supernat J., *Instrumenty działania administracji publicznej. Studium z nauki administracji*, Wrocław 2003
- Suwałko-Karetko A., *Status konsula w prawie polskim*, Warszawa 2008
- Sychowicz M., [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, wyd. 5, Warszawa 2011
- Sypniewski Z., *Komentarz do ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych*, Poznań 1994
- Szadok-Bratuń A., *Administracja publiczna prowadzona przez Kościół katolicki*, [w:] A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, red. J. Boć, Wrocław 2003
- Szadok-Bratuń A., *Instytucja zawarcia małżeństwa „konkordatowego” przykładem nietypowej prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji*, red. J. Blicharz, Wrocław 2012
- Szadok-Bratuń A., *Instytucja zawierania małżeństwa „konkordatowego” – refleksje aksjonormatywne*, [w:] *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej. W 35. rocznicę utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, red. A. Błaś, K. Nowacki, „Prawo” CCXCV (AUW No 2770), Wrocław 2005
- Szadok-Bratuń A., *Kościół Katolicki w sferze działania administracji publicznej*, „Przeгляд Prawa i Administracji” LIV (AUW No 2502), Wrocław 2003
- Szadok-Bratuń A., *O przenikaniu władztwa publicznego do sfery prywatnej. Przyczynek do rozważań o nowej formie zawierania małżeństwa cywilnego*, [w:] *Władztwo administracyjne. Administracja publiczna w sferze imperium i w sferze dominium*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2012
- Szadok-Bratuń A., *Oplata skarbowa za czynności związane z zawarciem małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu (uwagi de lege ferenda)*, „Przeгляд Prawa i Administracji” XLV (AUW No 2271), Wrocław 2000
- Szadok-Bratuń A., *Status prawny kierownika urzędu stanu cywilnego (wybrane zagadnienia)*, „Prawo” CCLIII (AUW No 1900), Wrocław 1996
- Szadok-Bratuń A., *Uwagi w przedmiocie rejestracji małżeństwa w prawie świeckim i w prawie kanonicznym na tle Konkordatu z 1993 r.*, [w:] *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 12 i 13 maja 1994 r. w Katowicach*, red. B. Czech, Katowice 1996

- Szafarz R., *Polska deklaracja interpretacyjna do konkordatu*, SP 2001, z. 3-4
- Szczyrba M., *Charakter prawny 5-dniowego terminu z art. 8 § 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, T. X
- Szer S., *Prawo rodzinne w zarysie*, wyd. 2 zmienione, Warszawa 1969
- Szewczyk H., *Wybór jako podstawa prawna nawiązania stosunku pracy w samorządzie terytorialnym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1999, nr 7-8
- Szewczyk H., *Zakres pojęcia „pracownik samorządowy” po wejściu w życie reformy administracji publicznej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1999, nr 12
- Szreniawski J., *Nazwisko w świetle uregulowań administracyjnych*, [w:] *Institucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, red. I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga, Kraków 2001
- Szreniawski J., *Status prawny osób fizycznych i wybrane prawa obywatelskie*, [w:] *Prawo administracyjne. Część szczegółowa*, red. J. Szreniawski, Bydgoszcz 1997
- Szreniawski J., *Wprowadzenie do nauki prawa administracyjnego*, Lublin 1996
- Sztafrowski E., *Prawo kanoniczne w okresie odnowy soborowej*, t. I, Warszawa 1976
- Świątkiewicz J., *Komentarz do ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym*, Warszawa 1995
- Tabernacka M., *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007
- Taniewska M., Ćwiertniak B.M., *Zatrudnianie pracownika samorządu terytorialnego*, [w:] *Vademecum pracowników administracji – samorządowej oraz rządowej*, Katowice 1996
- Taras W., *Informowanie obywateli przez administrację*, Wrocław 1992
- Taras W., *Zalecenie, ostrzeżenie i przyrzeczenie administracyjne w systemie form działania administracji publicznej*, [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia. Materiały konferencji naukowej katedr prawa i postępowania administracyjnego*, Łódź 2000
- Tokarczyk R., *Komparatystyka prawnicza*, Kraków 1999
- Tomaszewski M., *W sprawie skuteczności w Polsce zagranicznych rozwodów administracyjnych*, PiP 1979, z. 8-9
- Tunia A., *Czynności kierownika USC podejmowane przed zawarciem małżeństwa w formie wyznaniowej*, SPW 2005, t. 8
- Tunia A., *Podmiot urzędowy zawarcia małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej*, [w:] *Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej*, red. A. Tunia, Lublin 2011
- Tunia A., *Realizacja przesłanki koniecznej dotyczącej udziału czynnika oficjalnego przy zawieraniu małżeństwa w trybie art. 1 § 2 k.r.o.*, [w:] *Prawo rodzinne w dobie przemian*, red. P. Kasprzyk, P. Wiśniewski, Lublin 2009
- Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010
- Ura E., *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2004
- Ura El., Ura E., *Prawo administracyjne*, wyd. 1, Warszawa 1999

- Ura M., *Kierownik urzędu stanu cywilnego w systemie organów administracji publicznej*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2007, nr 10
- Uruszczak W., *Prawo wyznaniowe*, Kraków 1997
- Walencik D., *Odmienność płci jako przesłanka konieczna zawarcia małżeństwa w prawie polskim i w prawie kanonicznym*, [w:] *Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej*, red. A. Tunia, Lublin 2011
- Weitz K., *Prawo o aktach stanu cywilnego a uznanie zagranicznych orzeczeń. Wybrane zagadnienia*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005
- Weitz K., *Uznanie ex lege zagranicznych orzeczeń a prawo o aktach stanu cywilnego*, [w:] *Prawo rodzinne w dobie przemian*, red. P. Kasprzyk, P. Wiśniewski, Lublin 2009
- Weitz K., *Uznawanie orzeczeń zagranicznych w sprawach małżeńskich w prawie wspólnotowym*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005
- Wenz W., *Kancelaria parafialna jako przestrzeń kościelnego posługiwania. Studium kanoniczno-pastoralne*, Wrocław 2008
- Wielki słownik angielsko-polski. English-Polish Dictionary*, T. 1 A-M, red. B. Lewandowska-Tomaszczyk, J. Fisiak, T. Piotrowski, Warszawa 2004
- Wierzbowski M., *Charakter prawny zaświadczeń*, OMT 1980, nr 1
- Wierzbowski M., *Zasady i tryb wydawania zaświadczeń według kodeksu postępowania administracyjnego*, PiP 1981, z. 1
- Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Akta stanu cywilnego*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, wyd. 2 zmienione, Warszawa 1999
- Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, wyd. 2 zmienione, Warszawa 1999
- Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Prawne formy działania administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, wyd. 2 zmienione, Warszawa 1999
- Wiktorowska A., *Rola sądów powszechnych w kontroli administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, wyd. 2 zmienione, Warszawa 1999
- Winiarz J., [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.St. Piątowski, cz. 1, Wrocław 1985
- Winiarz J., *Podstawowe zasady prawa rodzinnego*, [w:] J. Gajda, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, K. Pietrzykowski, J. Winiarz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2010
- Winiarz J., *Prawo rodzinne*, wyd. V zmienione, Warszawa 1987
- Winiarz J., Gajda J., *Prawo rodzinne*, wyd. 1, Warszawa 1999
- Wiśłocki J., *Konkordat polski z 1925 roku*, Poznań 1977
- Wiśniewski P.W., *Regulamin Urzędu, Zarządu i Rady Gminy. Przykłady z komentarzem*, Warszawa 1992

- Wojnicka E., *Międzynarodowa Komisja Stanu Cywilnego. Historia, osiągnięcia oraz znaczenie jej konwencji dla prawa polskiego*, KPP 1998, z. 2
- Wojtczak K., *Rygorystyka selekcyjna na kierownika Urzędu Stanu Cywilnego*, [w:] *Prawo i administracja*, red. K. Wojtczak, t. VII, Piła 2008
- Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, wyd. VIII zaktualizował i uzupełnił J. Ignatowicz, Warszawa 1986
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, wyd. 2 zmienione, Warszawa 2001
- Wołodkiewicz W., *Prawo rzymskie – zarys systemu*, [w:] *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986
- Woś T., *Wywłaszczenie i zwrot nieruchomości*, Warszawa 1998
- Wróbel A., *Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, red. Z. Niewiadomski, J. Buczkowski, J. Łukasiewicz, J. Posłuszny, J. Stelmasiak, Przemysł 2000
- Wróbel L., *Wspólnotowe prawo imigracyjne*, Warszawa 2008
- Wróbel W., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 Kodeksu karnego*, red. A. Zoll, Kraków 1999
- Wróblewski J., *Charakterystyka prawnoznawstwa*, [w:] W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, wyd. 3, Warszawa 1986
- Wrzesińska-Nowacka A., [w:] Z. Niewiadomski, W. Bochenek, K. Jaroszyński, E. Klat-Górska, L. Klat-Wertelecka, B. Moraczewski, A. Mudrecki, K. Sobieralski, A. Wrzesińska-Nowacka, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz dla praktyków*, red. L. Klat-Wertelecka i A. Mudrecki, Gdańsk 2012
- Wypych P., *Regulacja nazwisk małżonków po nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1998 r.*, KPP 2000, z. 1
- Wyrzykowski M., *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986
- Zacharko L., *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000
- Zacharko L., Wartenberg-Kempka B., *Stosunki prawne w procesie prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24-27 września 2006 r.*, red. J. Zimmermann, Kraków 2007
- Zakrzewski P., *Modele zawarcia małżeństwa w prawie polskim a oświadczenia mężczyzny i kobiety jednoczesnego zawarcia małżeństwa w trybie art. 1 § 2 KRO*, [w:] *Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej*, red. A. Tunia, Lublin 2011
- Zatorska J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 08.220.1431)*, LEX/el. 2011

- Zawada K., *Uznanie zagranicznych rozwodów administracyjnych w świetle nowego prawa o aktach stanu cywilnego*, NP 1988, nr 7-8
- Zbiór ustaw i rozporządzeń administracyjnych*, oprac. J. Piwocki przy współudziale W. Stesłowicza, J. Münza, wyd. 2, t. III, Lwów 1911
- Zieliński T., *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1974
- Zieliński A., *Środki ochrony praw stanu cywilnego*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002
- Zielonacki A., [w:] M. Andrzejewski, H. Dolecki, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2010
- Zielonacki A., *Nazwisko a zawarcie małżeństwa*, PiP 1983, z. 3
- Zielonacki A., *Zawarcie małżeństwa*, Wrocław 1982
- Ziembiński Z., *O zawilościach związanych z pojmowaniem kompetencji*, PiP 1991, z. 4
- Ziembiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980
- Ziemski K., *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005
- Zimmermann J., *Konstrukcja interesu prawnego w sferze działań Naczelnego Sądu Administracyjnego*, [w:] *Gospodarka. Administracja. Samorząd*, red. H. Olszewski, B. Popowska, Poznań 1997
- Zimmermann J., *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Kraków 2005
- Zimmermann M., *Formy działania administracji i postępowanie administracyjne*, [w:] *Prawo administracyjne*, cz. II, red. M. Jaroszyński, Warszawa 1952
- Zimmermann M., *Formy działania administracji państwowej. Akt administracyjny*, [w:] M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956
- Zoll A., [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998
- Zoll F., Recenzja monografii W. Adamczewskiego, *Małżeństwo w konkordacie*, „Palestra” 2000, nr 11-12
- Żyznowski T., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, wyd. 2, t. II, Warszawa 2000

Wykaz aktów prawnych

Prawo międzynarodowe

- Konkordat pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Rzymie dnia 10 lutego 1925 r. (Dz.U. Nr 72, poz. 501)
- Konwencja w sprawie pewnych zagadnień dotyczących kolizji ustaw o obywatelstwie oraz protokół dotyczący przypadku bezpaństwowości, Haga, 12 kwietnia 1930 r. (Dz.U. z 1937 r. Nr 47, poz. 361 ze sprost.)
- Umowa między Państwami-Stronami Traktatu Północnoatlantyckiego dotycząca statusu ich sił zbrojnych, Londyn, 19 czerwca 1951 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 21, poz. 257 ze sprost.)
- Konwencja o obywatelstwie kobiet zamężnych, Nowy Jork, 20 lutego 1957 r. (Dz.U. z 1959 r. Nr 56, poz. 334)
- Konwencja nr 108 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca krajowych dowodów tożsamości marynarzy, Genewa, 13 maja 1958 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 103, poz. 501)
- Konwencja nr 3 dotycząca międzynarodowej wymiany informacji z zakresu stanu cywilnego, Stambuł, 4 września 1958 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 172, poz. 1667)
- Konwencja znosząca wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych, Haga, 5 października 1961 r. (Dz.U. z 2005 r. Nr 112, poz. 938)
- Konwencja w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw, Nowy Jork, 10 grudnia 1962 r. (Dz.U. z 1965 r. Nr 9, poz. 53)
- Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych, Wiedeń, 24 kwietnia 1963 r. (Dz.U. z 1982 r. Nr 13, poz. 98)
- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, Nowy Jork, 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169)
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Nowy Jork, 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)
- Konwencja nr 17 w sprawie zwolnienia od legalizacji niektórych aktów i dokumentów, Ateny, 15 września 1977 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 148, poz. 1446)
- Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, ONZ, 18 grudnia 1979 r. (Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71)
- Konkordat między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318)

Prawo Unii Europejskiej

- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.)

Wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 30 marca 2010 r. (Dz. Urz. UE C Nr 83, poz. 47)

Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz. Urz. UE L z 2003 r. Nr 338, poz. 1 ze zm.)

Rezolucja Rady Unii Europejskiej z 4 grudnia 1997 r. *Council Resolution of 4 December 1997 on measures to be adopted on the combating marriages of convenience* (Dz. Urz. UE C z 1997 r. Nr 382, poz. 1)

Prawo krajowe

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)

Ustawa z dnia 20 stycznia 1920 r. o obywatelstwie Państwa Polskiego (Dz.U. Nr 7, poz. 44 ze zm.)

Ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 167, poz. 1758 ze zm.)

Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych (Dz.U. Nr 101, poz. 581 ze zm.)

Ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 30, poz. 240 ze zm.)

Ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Karaimskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 30, poz. 241 ze zm.)

Ustawa z dnia 31 grudnia 1945 r. o ratyfikacji podpisanej w Moskwie dnia 16 sierpnia 1945 r. umowy między Rzeczpospolitą Polską a Związkiem Socjalistycznych Republik Radzieckich o polsko-radzieckiej granicy państwowej (Dz.U. z 1946 r. Nr 2, poz. 5)

Ustawa z dnia 20 marca 1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej (Dz.U. Nr 14, poz. 130 ze zm.)

Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. Kodeks rodzinny (Dz.U. Nr 34, poz. 308 ze zm.)

Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. Przepisy wprowadzające kodeks rodzinny (Dz.U. Nr 34, poz. 309)

Ustawa z dnia 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. Nr 4, poz. 25)

Ustawa z dnia 11 września 1956 r. o zmianie prawa o aktach stanu cywilnego (Dz.U. Nr 41, poz. 189)

Ustawa z dnia 15 listopada 1956 r. o zmianie imion i nazwisk (tekst jedn. Dz.U. z 1963 r. Nr 59, poz. 328 ze zm.)

Ustawa z dnia 25 stycznia 1958 r. o radach narodowych (Dz.U. Nr 5, poz. 16; zm.: z 1963 r. Nr 28, poz. 164)

- Ustawa z dnia 2 grudnia 1958 r. o zmianie przepisów prawa o aktach stanu cywilnego (Dz.U. Nr 72, poz. 358)
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 267)
- Ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 28, poz. 353 ze zm.)
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 788)
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 9, poz. 60)
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.)
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.)
- Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. Nr 46, poz. 290 ze zm.)
- Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 1015)
- Ustawa z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 139, poz. 993 ze zm.)
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.)
- Ustawa z dnia 19 grudnia 1975 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 45, poz. 234)
- Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.)
- Ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 269)
- Ustawa z dnia 20 lipca 1983 r. o systemie rad narodowych i samorządu terytorialnego (Dz.U. Nr 41, poz. 185 ze zm.)
- Ustawa z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 215, poz. 1823 ze zm.)
- Ustawa z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 20011 r. Nr 212, poz. 1264 ze zm.)
- Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 231, poz. 1965 ze zm.)
- Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 29, poz. 154 ze zm.)
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.)
- Ustawa z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej (Dz.U. Nr 21, poz. 123 ze zm.)

- Ustawa z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 ze zm.)
- Ustawa z dnia 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz.U. Nr 32, poz. 191 ze zm.)
- Ustawa z dnia 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 34, poz. 198 ze zm.)
- Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.)
- Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o notariacie oraz o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego i ustawy o księgach wieczystych (Dz.U. Nr 22, poz. 92)
- Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o pracy na morskich statkach handlowych (Dz.U. Nr 61, poz. 258 ze zm.)
- Ustawa z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (Dz.U. Nr 66, poz. 287 ze zm.)
- Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 361 ze zm.)
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 178, poz. 1380 ze zm.)
- Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 41, poz. 214 ze zm.)
- Ustawa z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 73, poz. 323 ze zm.)
- Ustawa z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej, (Dz.U. Nr 73, poz. 324 ze zm.)
- Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1375 ze zm.)
- Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 591 ze zm.)
- Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Metodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 97, poz. 479 ze zm.)
- Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 97, poz. 480 ze zm.)
- Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 97, poz. 481 ze zm.)
- Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 97, poz. 482 ze zm.)
- Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 392)
- Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 41, poz. 251 ze zm.)

- Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 41, poz. 253 ze zm.)
- Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Zielonoświątkowego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 41, poz. 254 ze zm.)
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.)
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.)
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 1998 r. Nr 59, poz. 375)
- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 ze zm.)
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926)
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 1376 ze zm.)
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.)
- Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 65, poz. 437 ze zm.)
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 595 ze zm.)
- Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa (Dz.U. Nr 96, poz. 603 ze zm.)
- 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 Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 117, poz. 757)
- Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.)
- Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. z Dz.U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.)
- Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o zmianie ustaw – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 52, poz. 532)
- Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 186)
- Ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 43, poz. 224 ze zm.)
- Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 654)
- Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117)

- Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 197, poz. 1172 ze zm.)
- Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o opłacie skarbowej (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2532 ze zm.)
- Ustawa z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 53, poz. 532 ze zm.)
- Ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 43, poz. 476)
- Ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 42, poz. 475 ze zm.)
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz.U. Nr 128, poz. 1403 ze zm.)
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 427)
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.)
- Ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (Dz.U. Nr 62, poz. 558 ze zm.)
- Ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym (Dz.U. Nr 113, poz. 985 ze zm.)
- Ustawa z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz.U. Nr 113, poz. 984 ze zm.)
- Ustawa z dnia 24 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o opłacie skarbowej (Dz.U. Nr 135, poz. 1143)
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 156, poz. 1301 ze zm.)
- Ustawa z 12 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. Nr 130, poz. 1189)
- Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573 ze zm.)
- Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 680)
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 2003 r. o urzędowych nazwach miejscowości i obiektów fizjograficznych (Dz.U. Nr 166, poz. 1612)
- Ustawa z 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 593)
- Ustawa z dnia 6 maja 2005 r. o zmianie ustawy o pracownikach samorządowych, ustawy o samorządowych kolegiach odwoławczych i ustawy o systemie oświaty (Dz.U. Nr 122, poz. 1020)
- Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 572 ze zm.)
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 621)

- Ustawa z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 268)
- Ustawa z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 1282 ze zm.)
- Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.)
- Ustawa z 19 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego oraz ustawy o opłacie skarbowej (Dz.U. Nr 182, poz. 1121)
- Ustawa z dnia 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska (Dz.U. Nr 220, poz. 1414 ze zm.)
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 220, poz. 1431)
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 159 ze zm.)
- Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. Nr 223, poz. 1458 ze zm.)
- Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 234, poz. 1571)
- Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. Nr 31, poz. 206 ze zm.)
- Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. z 2012 r., poz. 161)
- Ustawa z dnia 7 maja 2009 r. o zadośćuczynieniu rodzinom ofiar zbiorowych wystąpień wolnościowych w latach 1956–1989 r. (Dz.U. Nr 91, poz. 741 ze zm.)
- Ustawa z 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (Dz.U. Nr 167, poz. 1131 ze zm.)
- Ustawa z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności (Dz.U. Nr 217, poz. 1427 ze zm.)
- Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2011 r. Nr 6, poz. 18 ze zm.)
- Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. Nr 80, poz. 432)
- Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. Nr 21, poz. 112 ze zm.)
- Dekret z dnia 25 września 1945 r. – Prawo małżeńskie (Dz.U. Nr 48, poz. 270)
- Dekret z dnia 25 września 1945 r. – Przepisy wprowadzające prawo małżeńskie (Dz.U. Nr 48, poz. 271 ze zm.)
- Dekret z dnia 25 września 1945 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. Nr 48, poz. 272 ze zm.)
- Dekret z dnia 25 września 1945 r. – Przepisy wprowadzające prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. Nr 48, poz. 273 ze zm.)
- Dekret z dnia 10 listopada 1945 r. o zmianie i ustalaniu imion i nazwisk (Dz.U. Nr 56, poz. 310 ze zm.)
- Dekret z dnia 3 lutego 1947 r. o uznaniu ważności niektórych małżeństw i rozwodów obywateli polskich (Dz.U. Nr 14, poz. 51)

- Dekret z dnia 8 czerwca 1955 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. Nr 25, poz. 151 ze zm.)
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 września 1922 r. w przedmiocie organizacji sądownictwa na Spiszu i Orawie i rozciągnięcia na ten obszar mocy obowiązującej niektórych ustaw i rozporządzeń (Dz.U. Nr 90, poz. 833)
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 13 sierpnia 1926 r. o cudzoziemcach (Dz.U. Nr 83, poz. 465)
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o stosunku Państwa do Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nie posiadającego hierarchji duchownej (Dz.U. Nr 38, poz. 363 ze zm.)
- Rozporządzenie Ministrów Administracji Publicznej i Sprawiedliwości z dnia 24 listopada 1945 r. w sprawie wykonania prawa o aktach stanu cywilnego oraz przepisów wprowadzających to prawo (Dz.U. Nr 54, poz. 304)
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 14 lutego 1987 r. w sprawie zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, prowadzenia i kontroli ksiąg stanu cywilnego, ich przechowywania oraz zabezpieczenia (Dz.U. Nr 7, poz. 43)
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 9 grudnia 1994 r. w sprawie opłaty skarbowej (Dz.U. Nr 136, poz. 705 ze zm.)
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 maja 1996 r. w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy (Dz.U. Nr 69, poz. 332 ze zm.)
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich kontroli, przechowywania i zabezpieczenia oraz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów (Dz.U. Nr 136, poz. 884 ze zm.)
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 15 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia, stosowania i udostępniania krajowego rejestru urzędowego podziału terytorialnego kraju oraz związanych z tym obowiązków organów administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. Nr 157, poz. 1031 ze zm.)
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 marca 1999 r. w sprawie rejestru kościołów i innych związków wyznaniowych (Dz.U. Nr 38, poz. 374)
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 25 października 1999 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich kontroli, przechowywania i zabezpieczenia oraz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów (Dz.U. Nr 92, poz. 1058)

- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 marca 2002 r. w sprawie badań lekarskich i psychologicznych kandydatów do objęcia urzędu sędziego (Dz.U. Nr 26, poz. 263)
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 12 lipca 2002 r. w sprawie wzorów oraz trybu wydawania paszportów, dokumentów wymaganych do ich otrzymania, a także trybu postępowania funkcjonariuszy Straży Granicznej w przypadku ujawnienia w czasie kontroli granicznej wad w paszportach (Dz.U. Nr 114, poz. 991)
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 2 kwietnia 2003 r. w sprawie książeczki żeglarskiej i opłat za jej wystawienie (Dz.U. Nr 65, poz. 604)
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 maja 2005 r. w sprawie sposobu transliteracji imion i nazwisk osób należących do mniejszości narodowych i etnicznych zapisanych w alfabecie innym niż alfabet łaciński (Dz.U. Nr 102, poz. 855)
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 sierpnia 2005 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników samorządowych zatrudnionych w urzędach gmin, starostwach powiatowych i urzędach marszałkowskich (Dz.U. Nr 146, poz. 1223 ze zm.)
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 września 2007 r. w sprawie zapłaty opłaty skarbowej (Dz.U. Nr 187, poz. 1330)
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. Nr 38, poz. 249 ze zm.)
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 grudnia 2007 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich kontroli, przechowywania i zabezpieczenia oraz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów (Dz.U. Nr 235, poz. 1732)
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 6 lutego 2009 r. w sprawie wzoru dowodu osobistego oraz trybu postępowania w sprawach wydawania dowodów osobistych, ich unieważniania, wymiany, zwrotu lub utraty (Dz.U. Nr 47, poz. 384 ze zm.)
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 marca 2009 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (Dz.U. Nr 50, poz. 398 ze zm.)
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 września 2010 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie określenia wzorów formularzy sprawozdawczych, objaśnień co do sposobu ich wypełniania oraz wzorów kwestionariuszy i ankiet statystycznych stosowanych w badaniach statystycznych ustalonych w programie badań statystycznych statystyki publicznej na rok 2010 (Dz.U. Nr 195, poz. 1295)
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 sierpnia 2010 r. w sprawie dokumentów paszportowych (Dz.U. Nr 152, poz. 1026 ze zm.)
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 listopada 2011 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Spraw Zagranicznych (Dz.U. Nr 248, poz. 1492)
- Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 1 września 2011 r. w sprawie tytułów zawodowych nadawanych absolwentom studiów, warunków wyda-

wania oraz niezbędnych elementów dyplomów ukończenia studiów i świadectw ukończenia studiów podyplomowych oraz wzoru suplementu do dyplomu (Dz.U. Nr 196, poz. 1167)

Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 5 października 2011 r. w sprawie warunków prowadzenia studiów na określonym kierunku i poziomie kształcenia (Dz.U. Nr 243, poz. 1445 ze zm.)

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 listopada 2011 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Spraw Wewnętrznych (Dz.U. Nr 250, poz. 1502)

Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 23 sierpnia 2012 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków prowadzenia studiów na określonym kierunku i poziomie kształcenia (Dz.U. poz. 983)

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2012 r. w sprawie programu badań statystycznych statystyki publicznej na rok 2013 (Dz.U. poz. 1391)

Rozporządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 23 kwietnia 2013 r. w sprawie opłat konsularnych (Dz.U. poz. 522)

Zarządzenie Ministra Administracji Publicznej z dnia 11 sierpnia 1949 r. o przekazaniu ksiąg metrykalnych urzędom stanu cywilnego (M.P. Nr A-57, poz. 756)

Zarządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 27 lutego 1976 r. w sprawie przechowywania i kontroli ksiąg stanu cywilnego oraz określenia organów uprawnionych do przechowywania odpisów akt stanu cywilnego (M.P. Nr 10, poz. 50)

Oświadczenie Rządowe z dnia 26 stycznia 1998 r. w sprawie Deklaracji Rządu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 15 kwietnia 1997 r. w celu zapewnienia jasnej wykładni przepisów Konkordatu między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską, podpisanego w Warszawie w dniu 28 lipca 1993 r. (M.P. z 1998 r. Nr 4, poz. 51)

Oświadczenie Rządowe z dnia 9 maja 2003 r. w sprawie mocy obowiązującej Konwencji nr 17 w sprawie zwolnienia od legalizacji niektórych aktów i dokumentów, sporządzonej w Atenach dnia 15 września 1977 r. (Dz.U. Nr 148, poz. 1447)

Obwieszczenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 lutego 2008 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 18, poz. 191)

Prawo kanoniczne

Kodeks Prawa Kanonicznego ogłoszony powagą Papieża Jana Pawła II dnia 25 stycznia 1983 r. dekretem *Sacrae disciplinae leges*, promulgowany w („Acta Apostolicae Sedis” 1983, vol. LXXV, Pars II)

Instrukcja Konferencji Episkopatu Polski dla duszpasterzy z dnia 22 października 1998 r. dotycząca małżeństwa konkordatowego, „Biuletyn Katolickiej Agencji Informacyjnej” z dnia 17 listopada 1998, nr 90

Wykaz orzeczeń

Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego

Orzeczenie TK z dnia 13 września 1994 r., P 2/94, OTK 1994, nr 2, poz. 33
Wyrok TK z dnia 5 maja 1998 r., K 35/97, OTK 1998, nr 3, poz. 32
Wyrok TK z dnia 12 listopada 2002 r., SK 40/01, OTK-A 2002, nr 6, poz. 81
Wyrok TK z dnia 18 stycznia 2012 r., OTK-A 2012, nr 1, poz. 5

Orzeczenia Sądu Najwyższego

Orzeczenie SN z dnia 17 grudnia 1946 r., CI 685/46, OSN 1947, nr 2, poz. 55
Orzeczenie SN z dnia 5 sierpnia 1947 r., C 958/47, OSN 1948, nr 2, poz. 44
Orzeczenie SN z dnia 26 listopada 1954 r., I CR 1793/54, OSN 1955, nr 3, poz. 65
Orzeczenie SN z dnia 20 czerwca 1956 r., I CR 260/56, OSN 1957, nr 4, poz. 103
Orzeczenie SN z dnia 14 lutego 1961 r., I CR 938/59, OSPiKA 1962, z. 10, poz. 265
Postanowienie SN z dnia 9 sierpnia 1962 r., II CR 273/62, OSNCP 1963, nr 11, poz. 241
Wyrok SN z dnia 15 lutego 1963 r., II CR 527/62, OSNCP 1964, nr 5, poz. 96
Uchwała SN z dnia 20 września 1965 r., III CO 5/64, OSNC 1966, nr 7-8, poz. 106
Postanowienie SN z dnia 18 stycznia 1967 r., III CR 370/66, OSNCP 1967, nr 9, poz. 157
Uchwała SN z dnia 26 marca 1970 r., III CZP 11/70, OSNCP 1970, nr 12, poz. 220
Uchwała SN z dnia 8 czerwca 1970 r., III CZP 27/70, OSNCP 1971, nr 1, poz. 2
Uchwała SN z dnia 5 listopada 1980 r., III CZP 56/80, OSNCP 1981, nr 5, poz. 72
Wyrok SN z dnia 18 października 1982 r., I CR 338/82, OSPiKA 1984, nr 1, poz. 3
Uchwała SN z dnia 25 kwietnia 1983 r., III CZP 12/83, OSNCP 1983, nr 11, poz. 174
Postanowienie SN z dnia 20 września 1983 r., II CR 278/83, OSNC 1984, nr 4, poz. 61
Uchwała SN z dnia 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89, OSNC 1989, nr 12, poz. 188
Uchwała SN z dnia 26 kwietnia 1991 r., I PZP 9/91, OSNCP 1992, z. 2, poz. 27
Postanowienie SN z dnia 26 marca 1992 r., I CRN 20/92, LEX nr 5527
Uchwała SN z dnia 19 sierpnia 1992 r., I PZP 54/92, OSNC 1993, nr 5, poz. 71
Uchwała SN z dnia 10 maja 1994 r., III CZP 65/94, OSNC 1994, nr 12, poz. 231
Wyrok SN z dnia 7 września 1994 r., I PR 1/94, OSNAPiUS 1995, nr 6, poz. 78
Wyrok SN z dnia 13 października 1995 r., II URN 44/95, OSNAP 1996, nr 9, poz. 132
Wyrok SN z dnia 9 kwietnia 1997 r., I PKN 68/97, OSNAP 1998, nr 3, poz. 77
Postanowienie SN z dnia 4 lutego 1998 r., I CKU 204/97, OSNC 1998, nr 10, poz. 158
Wyrok SN z dnia 26 marca 1998 r., I PKN 2/98, OSNAP 1999, nr 6, poz. 199
Wyrok SN z dnia 13 października 1998 r., I PKN 345/98, OSNAPiUS 1999, nr 22, poz. 719
Wyrok SN z dnia 19 stycznia 2000 r., I PKN 480/99, OSNAP 2001, nr 10, poz. 349
Uchwała SN (7) z dnia 9 maja 2002 r., III CZP 7/02, OSP 2004, nr 1, poz. 1
Wyrok SN z dnia 2 października 2002 r., I PKN 482/01, LEX nr 577445
Wyrok SN z dnia 3 marca 2004 r., III CK 346/02, OSP 2005, z. 2, poz. 23

Postanowienie SN z dnia 16 listopada 2005 r., V CK 325/05, LEX nr 785283
Wyrok SN z dnia 3 sierpnia 2006 r., III KK 133/06, LEX nr 193076
Wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2008 r., II PK 281/07, LEX nr 465968
Wyrok SN z dnia 16 października 2009 r., I PK 85/09, LEX nr 558221

Orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego

Wyrok NSA z dnia 20 lipca 1981 r., SA 1163/81, OSPiKA 1982, nr 9-10, poz. 169
Wyrok NSA z dnia 28 czerwca 1983 r., I SA 268/83, ONSA 1983, nr 1, poz. 47
Wyrok NSA z dnia 22 lutego 1984 r., I SA 1748/83, [za:] E. Smoktunowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego. Wykładnia prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia*, wyd. 1, Warszawa 1995
Wyrok NSA z dnia 27 marca 1985 r., III SA 153/85, [za:] E. Smoktunowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego. Wykładnia prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia*, wyd. 1, Warszawa 1995
Wyrok NSA z dnia 16 grudnia 1987 r., SA/Gd 679/87, ONSA 1987, nr 2, poz. 90
Wyrok NSA z dnia 17 stycznia 1990 r., I SA 28/89, ONSA 1990, nr 2-3, poz. 30
Wyrok NSA z dnia 27 września 1990 r., III SA 688/90, ONSA 1990, nr 2-3, poz. 55
Wyrok NSA z dnia 24 marca 1992 r., SA/Wr 295/92, ONSA 1993, nr 3, poz. 59
Wyrok NSA z dnia 15 kwietnia 1993 r., I SA 1719/92, OSP 1994, z. 10, poz. 199
Wyrok NSA z dnia 14 września 1993 r., V SA 1203/93, ONSA 1994, nr 4, poz. 132
Wyrok NSA z dnia 18 stycznia 1994 r., SA/Gd 1114/93, ONSA 1995, nr 2, poz. 56
Postanowienie NSA z dnia 12 marca 1998 r., II SA 1247/97, OSP 1999, z. 2, poz. 25
Wyrok NSA z dnia 8 grudnia 1999 r., I SA 1499/99, LEX nr 48671
Wyrok NSA z dnia 17 października 2007 r., II OSK 1445/07, LEX nr 365725
Wyrok NSA z dnia 17 października 2007 r., II OSK 1324/07, LEX nr 465023
Wyrok NSA z dnia 19 czerwca 2008 r., II OSK 467/08, LEX nr 400307
Wyrok NSA z dnia 17 grudnia 2009 r., I OSK 315/09, LEX nr 579142
Wyrok NSA z dnia 14 stycznia 2010 r., I OSK 1046/09, LEX nr 594856
Wyrok NSA z dnia 18 maja 2010 r., II OSK 844/09, LEX nr 597905
Wyrok NSA z dnia 10 czerwca 2010 r., I OSK 1097/09, LEX nr 594889
Wyrok NSA z dnia 18 marca 2011 r., I OSK 1898/10, LEX nr 1079721
Wyrok NSA z dnia 29 lutego 2012 r., II GSK 186/11, LEX nr 1137908

Orzeczenia Wojewódzkich Sądów Administracyjnych

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 września 2004 r., V SA/Wa 181/04, LEX nr 162207
Postanowienie WSA w Gdańsku z dnia 17 listopada 2004 r., II SAB/Gd 33/04, LEX nr 203305

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 listopada 2005 r., IV SA/Wa 1420/05, LEX nr 191966
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 marca 2006 r., IV SA/Wa 2329/05, LEX nr 197611
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 maja 2006 r., V SA/Wa 352/06, LEX nr 283265
Wyrok WSA w Lublinie z dnia 22 czerwca 2006 r., III SA/Lu 154/06, LEX nr 910173
Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 9 maja 2007 r., III SA/Po 98/07, LEX nr 979394
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 października 2007 r., IV SA/Wa 1229/07, LEX nr 420693
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 7 listopada 2007 r., IV SA/Gl 928/07, LEX nr 400305
Wyrok WSA w Łodzi z dnia 11 grudnia 2007 r., III SA/Łd 699/07, LEX nr 507859
Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 20 lutego 2008 r., II SA/Go 836/07, LEX nr 357513
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 28 lutego 2008 r., II SA/Gl 16/08, LEX nr 565689
Wyrok WSA w Łodzi z dnia 25 kwietnia 2008 r., III SA/Łd 60/08, LEX nr 507857
Wyrok WSA w Poznaniu, z dnia 28 maja 2008 r., III SA/Po 884/07, LEX nr 507856
Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 3 czerwca 2008 r., II SA/Ol 188/08, LEX nr 499871
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 czerwca 2008 r., IV SA/Wa 709/08, LEX nr 516091
Wyrok WSA w Łodzi z dnia 11 lipca 2008 r., III SA/Łd 285/08, LEX nr 491328
Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 15 lipca 2008 r., II SA/Bd 359/08, LEX nr 491330
Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 16 października 2008 r., I SA/Gd 477/08, LEX nr 500955
Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 4 lutego 2010 r., II SA/Bd 1112/09, LEX nr 559700
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 lutego 2010 r., IV SA/Wa 2088/09, LEX nr 621177
Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3 grudnia 2010 r., II SA/Wr 551/10, LEX nr 755651
Wyrok WSA w Łodzi z dnia 30 marca 2012 r., II SA/Łd 53/12, LEX 1139086

Wykaz innych źródeł

- Projekt prawa małżeńskiego uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 28 maja 1929, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Podsekcja I Prawa Cywilnego, t. I, z. 1, Warszawa 1931*
- Projekt ustawy o aktach stanu cywilnego uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 9 marca 1931, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Podsekcja I Prawa Cywilnego, t. I, z. 2, Warszawa 1931*
- Poselski projekt ustawy o zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, KPP 1996, z. 1*
- Prezydencki projekt ustawy o zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, KPP 1996, z. 1*
- Rządowy projekt ustawy o zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, KPP 1998, z. 3*
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego oraz ustawy o opłacie skarbowej (druk sejmowy nr 866 dostępny na stronie www.sejm.gov.pl, prace Sejmu VI kadencji)
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1774 dostępny na stronie www.sejm.gov.pl, prace Sejmu V kadencji)
- Konwencja nr 20 dotycząca wydawania zaświadczeń o zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa podpisana w Monachium 5 września 1980 r. (dotychczas nie ratyfikowana przez Polskę), TiUSC 2001, nr 2

Summary

The procedure of entering into a ‘concordat’ marriage in the context of Polish administrative law

A ‘concordat’ marriage is a relatively new institution in the Polish law and science. In literature, it is also referred to as a civil marriage concluded in a Canon form. It has existed since November 15, 1998. The institution was introduced into national law based on Art. 10 of an Agreement concluded between the Republic of Poland and the Holy See of July 28, 1993. In accordance with Art. 10 of the Concordat, which includes only a brief outline of the legal structure of this institution, its detailed description can be found in a set of legislative statutes that had been introduced by the Polish legislator. The mentioned statutes amend the Polish Family Code, the Acts of Civil Registration as well as the Civil Procedure Code. All amendments are presented and commented on in six chapters.

Chapter I – *Preliminary deliberations* – focuses on three issues: the subject, goal and scope of the publication. The aim of the paperwork is to analyze the mechanism of entering into the so-called ‘concordat’ marriage in the context of Polish administrative law. The issue is related to a complex institution of an inter-branch character that combines aspects of administrative and family law. The research subject aims at presenting the administrative and legal structure of entering into a marriage that is dependent on two activities undertaken by the manager of the civil registration office. These are: a certificate that confirms the fiancés’ (nupturients’) right to enter into a marriage and a marriage certificate issued at a later date. The aim of the paperwork is to present three stages of entering into a ‘concordat’ marriage which is carried out as an administrative and legal event resulting in a civil marriage in a Canon form. The issue of entering into a ‘concordat’ marriage can be the subject of analyses for researchers of many legal disciplines. In the field of study of private law, family law and international private law will be considered such a discipline. However, in the field of study of public law, these are – administrative law, ecclesiastical law, international public and canon law. Therefore, the scope of the research has been designated by the title of the book which indicates that the deliberations concern the procedure of entering into a civil marriage in a Canon form in terms of Polish administrative law.

In Chapter II entitled *Concordat as an instrument of change in the Polish legislation in the act of entering into a marriage*, it was shown that the provisions contained in Art. 10 of the Concordat serve as an instrument of international law that defines the direction of necessary changes in national legislation aimed at introducing a new legal institution into force – the procedure of entering into a ‘concordat’ marriage. The process of amending legal acts adjusting Polish law to the provisions of Art. 10 of the Concordat has undergone subjective and objective changes. Objective changes were determined by an amending act that included regulations governing the procedure of entering into a marriage contained in the Family and Guardianship Code, Civil Status Law and the

Civil Procedure Code, as well as the Law on the State's relation to the Catholic Church in the Republic of Poland. The amendment process was of subjective nature as well. Due to constitutional principles – equal rights for churches and religious associations, as well as equality of all before the law – the legislator has 'expanded' concordat standards in the issue of entering into a marriage with nine non-Catholic churches (including the Orthodox Church, the Polish Catholic Church, the Reformed Church) and one religious association – the Jewish Religious Community.

Chapter 3 describes the administrative and legal procedure that precedes the act of entering into a 'concordat' marriage. The proceedings that precede the act of such a marriage are the first step of a specific administrative and legal procedure of entering into a 'concordat' marriage. Within the aforementioned proceedings, the manager of the civil registration office issues, or refuses to issue, an unmarried certificate for those who wish to enter into a 'concordat' marriage. The proceedings for issuing the certificate are divided into three stages:

- 1) initiating proceedings based on a motion of the intending spouses,
- 2) evidentiary hearing based on documents referred to in Art. 54-56 of law on civil status (e.g. identity card, birth certificate, divorce decree),
- 3) termination of proceedings by issuing the certificate or refusing to do so.
- 4) If the manager of the civil registration office refuses to issue the certificate, legitimacy of such refusal is exercised by the general court and not the administrative.

Entering into a civil marriage in front of a clergyman, while entering into a canonical marriage, is the second stage of the administrative and legal proceedings of concluding a 'concordat' marriage (Chapter IV). This thesis is based on two assumptions: the first – a literal interpretation of art. 1 § 2 of the Family Code allows drawing a conclusion that the bride and groom enter into two marriages in the presence of a priest: civil and Canon, the second – the Catholic clergyman serves as an administrative entity, due to the fact that the Polish law entitles him to conduct task in the sphere of public administration, in particular accepting fiancés' certificates of civil marriage. As part of entering into the 'concordat' marriage stage, the following three phases can be distinguished:

- 1) the proceedings are initiated by sending the clergyman three copies of the non-married certificate,
- 2) the clergyman accepts wills of civil marriage when entering into the Canon marriage,
- 3) completion of the proceedings – the clergyman issues a civil marriage certificate stating that the bride and groom have entered into a marriage and sends one copy of the certificate to the civil registration office within five days from the date of entering into a marriage.

Chapter V discusses the administrative and legal proceedings of registering a 'concordat' marriage. The manager of the civil registration office registers a 'concordat' marriage concluded in front of a Catholic clergyman in a form of a marriage. This is the final, third stage of the administrative and legal proceedings of entering into a 'concordat' marriage. Making a marriage certificate has two meanings: based on Art. 1 § 2 of the

Family Code, it is required in order to accomplish the entire procedure, and according to Art. 4 of the law on civil registration acts, it is the only proof of a legal relationship of a marriage. The following three phases can be distinguished in the proceedings of registering a 'concordat' marriage:

- 1) initiation of the proceedings in a form of a certificate given by the clergyman to the civil registration office which confirms the act of entering into a 'concordat' marriage,
- 2) evidentiary hearing conducted based on a bilateral document that is a base for the marriage certificate. This document is a certificate issued by the manager of the civil registration office that is a prove of no legal impediments for such a marriage and the clergyman's certificate confirming the act of entering into a civil marriage and a Canon marriage at the same time,
- 3) completion of the proceedings by preparing the marriage certificate or refusing to register it.

The manager of the civil registration office informs the concerned person about the reasons for a refusal. Within 14 days from the date of delivery of the document, the concerned person may submit a motion to the district court asking to decide whether the circumstances presented by the registration body justify the refusal to issue a marriage certificate.

The final chapter presents an argument over a legal status of the manager of the civil registration office in a diachronic point of view, due to different regulatory conditions in particular periods. Three key issues have been outlined against its background: the principle of dual power when carrying out tasks in the area of marital status, an incorrect staffing of the positions of manager and assistant manager at the civil registration office, and practical consequences of activities carried out by the alleged manager of the civil registration office (*falsus celebrant*).

In conclusion, the current Polish law provides for two equivalent ways of entering into a civil marriage. The first is based on submitting marriage statements in front of the manager of the civil registration office, the second – on submitting such statements in front of a clergyman of a particular religious organization, including the Catholic Church. The fiancés' are responsible for choosing one of the marriage forms.

Książka Aleksandry Szadok-Bratuń nie pozostawia wątpliwości, że instytucja małżeństwa zwanego konkordatowym, wsparta jest zasadniczo czynnościami administracyjnoprawnymi odnośnego organu administracji publicznej i bez dokonania tych czynności nie mogłaby w swym konkordatowym modelu praktycznie funkcjonować. Jeżeli publikacja ta jest wyjątkowa ze względu na swą wartość naukową, to z pewnością jest wyjątkowa przede wszystkim ze względu na ukazanie tej zdumiewającej ewolucji instytucji prawnej małżeństwa, która w formule małżeństwa „konkordatowego” ilustruje konieczny kompromis pomiędzy państwem i Kościołem w tej sprawie, pomiędzy małżeństwem jako rzeczywistością świecką i rzeczywistością duchową, pomiędzy prawem świeckim i prawem kanonicznym.

Z recenzji prof. zw. dr. hab. Adama Błasia

ISBN 978-83-61370-97-0