

KANCELARIA SEJMU
BIURO STUDIÓW
I EKSPERTYZ



Biuro Studiów i Ekspertyz

EKSPERTYZA
WYKONANA
NA ZLECENIE
BIURA STUDIÓW
I EKSPERTYZ

Opinia o projekcie ustawy
o zmianie ustawy
Kodeks rodzinny i opiekuńczy
oraz ustawy
Prawo o aktach stanu cywilnego

(Druk Sejmowy nr 2276)

Kwiecień 1997

Prof. dr hab. Tadeusz Smoczyński

Ekspertyza

Nr 135

I. Uwagi wstępne

1. Projektowana nowelizacja wymienionych ustaw wynika z zamierzonej ratyfikacji konkordatu zawartego przez Polskę ze Stolicą Apostolską w 1993 r. a w szczególności dla zapewnienia skuteczności małżeństwa kanonicznego na obszarze polskiego prawa cywilnego. Art. 10 ust. 6 konkordatu pozostawia szczegółowe rozwiązanie tej kwestii polskiemu ustawodawcy z zachowaniem niezależności świeckiego i kościelnego porządku prawnego.

Po uchwaleniu nowej konstytucji pojawia się też potrzeba oceny zarówno samej idei jednego aktu zawarcia małżeństwa, jak i zakresu oraz techniczno-prawnych metod realizacji tego postulatu. Skoro odsunięcie ratyfikacji konkordatu uzasadniano właśnie niemożliwością jego oceny w świetle zasad ustrojowych państwa, uważam, że w opinii nie może zabraknąć odniesienia się do konstytucji. Chodzi zwłaszcza o jej naczelnne zasady ustroju, o chronione wartości i o respektowanie praw obywatelskich.

2. Konstytucja uchwalona w dniu 2 kwietnia 1997 r. ujmuje ochronę małżeństwa i rodziny w kontekście naczelnnych zasad, na których opiera się Rzeczpospolita (art. 18) oraz w kontekście ochrony praw i wolności obywateli (art. art. 48, 53 ust. 3, 71, 72). Takie poprawne usytuowanie normy podstawowej (art. 18) i norm dotyczących ochrony rodziny w określonych stosunkach społecznych ułatwia wykładnię innych ustaw i rozstrzyganie konfliktów przez kompetentne organy państwowe i samorządowe. W odniesieniu do tzw. małżeństwa konkordatowego należy mieć na względzie przede wszystkim zasadę równości obywateli wobec prawa, zasadę jednego prawa obowiązującego wszystkich obywateli, oraz zasadę dostępu wszystkich obywateli do sądu państwowego. Takie podejście metodologiczne jest szczególnie pożądane przy ocenie projektów nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (w skrócie: k.r.o.) i ustawy - prawo o aktach stanu cywilnego (p. a.s.c.), aby nie było podstaw do formułowania zarzutu, że art. 10 konkordatu narusza zasadę niezależności państwowego porządku prawnego. Pragnę w tym miejscu zaznaczyć, że przepis ten nigdy nie naruszał porządku prawnego, ponieważ, jak wyraźnie stanowi jego ust. 6, sposób jego wykonania zależy od państwa, a nie od strony kościelnej.

Zasada równości obywateli wobec prawa oznacza, że nie można różnicować ich praw (ich sytuacji prawnej) również ze względu na wyznanie. Sama możliwość zawarcia małżeństwa wyznaniowego skutecznego na obszarze prawa świeckiego nie narusza tej zasady; wybór formy, a raczej trybu zawarcia małżeństwa zależy bowiem od swobodnej decyzji obywateli (nupturientów) i nie ma na tym polu żadnych preferencji dla jednej lub drugiej formy. Pojawia się natomiast pytanie, czy w znowelizowanych przepisach k.r.o. należy z góry dawać wyznawcom innych religii możliwość zawarcia małżeństwa skutecznego w prawie świeckim, mimo braku stosownej umowy państwa z tym kościołem lub związkiem wyznaniowym. Uważam, że kwestię tę należy pozostawić do rozstrzygnięcia w umowie między państwem a

zainteresowanym kościołem. Dla państwa nie jest obojętne, jaką formę wyznaniową zawarcia małżeństwa uzna ono za skuteczną na obszarze państwowego porządku prawnego. W toku negocjacji przy zawieraniu umowy z określonym kościołem strony informują się o regułach i zasadach obowiązujących w zakresie interesujących ich stosunków społecznych i prawnych i stosownie do tego uzgadniają pole do współdziałania, w tym i co do uznania małżeństwa wyznaniowego. Kwestie te uzgodniono z Kościołem katolickim w konkordacie; podobne porozumienie może zaistnieć co do innych kościołów.

Poza tym mając na uwadze łatwość zalegalizowania w Polsce związku wyznaniowego i istniejące niekiedy trudności z odróżnieniem kościoła od sekty uważam, że generalne uznanie "z góry" każdego małżeństwa wyznaniowego za skuteczne w prawie cywilnym może być **niebezpieczne dla państwowego porządku prawnego**. Nie ma podstaw, aby sam brak takiej skuteczności w odniesieniu do wyznawców innych religii uznać za nierówność praw obywateli. W państwach skandynawskich uznaje się małżeństwa zawarte tylko w kościele luterzańskim i nikt nie zarzuca im naruszenia praw obywatelskich. Wyrażam więc pogląd, iż nadanie skuteczności małżeństwu wyznaniowemu na obszarze prawa państwowego powinno dotyczyć tylko tych wyznań, z którymi państwo zawarło stosowne porozumienie.

Ważną zasadą każdego demokratycznego i praworządnego państwa jest podleganie wszystkich obywateli jednemu prawu. należy jej przestrzegać nie tylko w odniesieniu do ochrony mienia, życia, wolności obywateli, ale również na płaszczyźnie stosunków prawnorodzinnych. Na tym obszarze prawa szczególnie doniosły interes państwa polega na unormowaniu stanu cywilnego wszystkich obywateli, niezależnie od ich wyznania, według jednolitego prawa. Ten postulat należy mieć na względzie przy ocenie trybu zawarcia małżeństwa przed duchownym, aby nie było wątpliwości co do stanu cywilnego małżonków i ich dzieci.

Inną ważną zasadą ustrojową jest wyłączna właściwość sądów (organów) państwa m.in. w sprawach rozstrzygających konflikty ze stosunków prawnorodzinnych a zwłaszcza w sprawach o prawa stanu. Z realizacją tej zasady łączy się dostępność sądu w tych sprawach dla wszystkich obywateli. Respektowanie tej zasady zapewnia *expressis verbis* art. 10 ust. 3 i 4 konkordatu. Chodzi jednak o to, aby zminimalizować obszar ewentualnej różnicy stanowisk co do skutecznego zawarcia małżeństwa według prawa kościelnego i według prawa świeckiego. W interesie państwa i Kościoła jest zapewnienie takiego trybu zawarcia małżeństwa "konkordatowego", aby było ono skuteczne na obszarze obydwóch porządków prawnych i tym samym jest korzystne dla obywateli.

II. Uwagi szczegółowe

Zmiana kodeksu rodzinnego i opiekuńczego

Autorzy projektu ustawy nowelizującej k.r.o. i prawo o aktach stanu cywilnego poza wprowadzeniem nowych przepisów normujących przesłanki nadania małżeństwu zawartemu według prawa wyznaniowego skuteczności w prawie polskim dokonują zmian techniczno-legislacyjnych w materii normatywnej już obowiązującej. Uważam, że zmiany te są na ogół korzystne i porządkują unormowania, które powinny znaleźć się w k.r.o. i te, które reguluje p. a.s.c. Jednakże zgłaszam także uwagi krytyczne.

1. Nawiązując do wcześniejszych rozważań w pkt I niniejszej opinii wyrażam stanowisko, iż uznanie skuteczności zawarcia małżeństwa wyznaniowego powinno dotyczyć tylko tych wyznań, które zawarły z państwem stosowne porozumienie lub taką możliwość przewiduje ustawa o stosunkach między państwem a tym kościołem (związkiem wyznaniowym). W konsekwencji powinno się zmienić treść art. 1 §3 projektu.

Poza tym w art. 1 projektu należy zachować dotychczasową treść art. 1 §1 k.r.o., tj. "Małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wstępują ze sobą w związek małżeński". Usunięcie z §1 projektu przesłanki obecności kierownika u.s.c. jest, moim zdaniem, niepotrzebne. Regułą jest bowiem zawieranie małżeństwa świeckiego przed organem państwowym, natomiast uznanie za skuteczne w państwie małżeństwa wyznaniowego jest odstępstwem od tej reguły ze względu na obowiązującą umowę międzynarodową lub ustawę.

2. W art. 4-1 proponuję ostatnią część zdania za przecinkiem sformułować następująco: "..., wydaje zaświadczenie o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa z osobą wymienioną w zaświadczeniu wraz ze złożonymi dokumentami".

3. Niejasna jest kwestia, czy jest dopuszczalne zawarcie małżeństwa "konkordatowego" przez **pełnomocnika**. Pozostawienie dotychczasowej treści art. 6 k.r.o. może oznaczać dwie możliwe sytuacje.

Po pierwsze, małżeństwo może być zawarte przez pełnomocnika również przed duchownym, jeżeli spełniono przesłanki z art. 6, a zwłaszcza uzyskano zezwolenie sądu w tej sprawie i pełnomocnictwo udzielono na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym. Okoliczność ta powinna więc być również elementem treści zaświadczenia wydanego przez kierownika u.s.c. Taka wykładnia byłaby poprawna, ponieważ niedostatki pełnomocnictwa mogą być podstawą do unieważnienia małżeństwa (art. 16 k.r.o.).

Po drugie, nie można jednak wykluczyć sytuacji faktycznej, w której pojawi się potrzeba zawarcia małżeństwa zawartego przed kierownikiem u.s.c., natomiast małżeństwo zawarte *per procura* przed duchownym reguluje prawo wyznaniowe. W odniesieniu do kodeksu pra-

wa kanonicznego sprawa udzielenia pełnomocnictwa i jego formy jest wyraźnie unormowana w kan. 1105, chociaż pomija się przyczynę odstępstwa od przesłanki osobistego złożenia oświadczenia. W niektórych innych wyznaniach kwestia pełnomocnictwa w ogóle może nie być unormowana, a wtedy ważność małżeństwa na gruncie prawa polskiego byłaby wysoce wątpliwa. Skoro więc wyznaniowe małżeństwo ma być skuteczne również według prawa polskiego, o dopuszczalności zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika powinien decydować tylko sąd państwowy na podstawie art. 6 k.r.o. W celu usunięcia tej wątpliwości można pozostawić art. 6 k.r.o. bez zmian, natomiast w art. 4-1 projektu dodać stosowne zdanie, np. "Jeżeli oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński ma złożyć pełnomocnik, w zaświadczeniu należy wskazać na tę okoliczność".

4. Według art. 10 ust. 2 konkordatu małżeństwo kanoniczne uzyska skuteczność w prawie polskim, jeżeli spełni się przesłanka złożenia przez nupturientów oświadczenia, że małżeństwo ma być uznane za istniejące również na obszarze prawa polskiego. O wyrażeniu tej woli nupturientów nie można wnioskować z innych faktów lub czynności przygotowawczych, ani z faktu żądania zaświadczenia o braku przeszkód. Powinna ona być wyrażona wyraźnie w oświadczeniach złożonych przy zawarciu małżeństwa wyznaniowego. W konsekwencji sędzę, że należy stosownie uzupełnić projektowany art. 8 §1 k.r.o.

5. Zawarcie małżeństwa w razie niebezpieczeństwa zagrożenia życia wymaga odstąpienia od zwykłych wymagań; w takiej sytuacji zarówno k.r.o. jak i kodeks prawa kanonicznego przewiduje **nadzwyczajny tryb** zawarcia małżeństwa. Aby uniknąć wątpliwości co do skutecznego zawarcia małżeństwa w razie zachowania tylko trybu przewidzianego w prawie wyznaniowym w projekcie przyjęto trafne rozwiązanie tego zagadnienia. Umożliwia ono niezwłoczne zawarcie małżeństwa i bez złożenia wymaganych dokumentów, jednak same oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński składa się przed duchownym (a nie wystarczy np. obecność dwóch świadków). Pojawia się jednak pytanie, dlaczego przy nowelizacji art. 9 k.r.o. pominięto organ gminy, przed którym można zawrzeć małżeństwo w sytuacji nadzwyczajnej. Z treści art. 6 ust. 2 pr. a.s.c. wskazującego na wójta, burmistrza (prezydenta) jako na kierownika u.s.c. nie można wnioskować, iż wymienienie organu gminy w art. 9 k.r.o. jest zbędne. Po pierwsze, wojewoda może utworzyć jeden u.s.c. właściwy dla kilku gmin; po drugie, pojęcie organu obejmuje nie tylko samego wójta, burmistrza (prezydenta), ale i ich zastępców oraz stale urzędującego sekretarza gminy. Uzasadnienie zmiany art. 9 k.r.o. przez pominięcie funkcjonariusza-organu gminy jest nieprzekonywujące. Chodzi przecież o ułatwienie zawarcia małżeństwa w sytuacji zagrożenia życia nupturienta, natomiast odebranie stosownej kompetencji organowi gminy jest bezpodstawnym utrudnieniem, zwłaszcza w przypadku istnienia jednego u.s.c. właściwego dla kilku gmin. Poza tym w sytuacji wymagającej szybkiego działania powołany kierownik u.s.c. może być nieosiągalny i wtedy odebranie oświadczeń od nupturientów przez organ gminy może być jedynym sposobem zawarcia mał-

żeństwa. Wbrew twierdzeniu autorów projektu, proponowana nowa regulacja może więc nie być wystarczająca.

Niezrozumiałe jest zdanie z uzasadnienia projektu tej zmiany, iż "... art. 10 konkordatu nie zobowiązuje do wprowadzenia podobnej zmiany do prawa polskiego" (chodzi o zawarcie małżeństwa bez obecności duchownego); przecież art. 9 k.r.o. w dotychczasowej treści dotyczy zawarcia małżeństwa świeckiego, a ta materia normatywna jest poza zasięgiem unormowań konkordatu.

Uważam więc, że należy organowi gminy pozostawić kompetencje do odbioru oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński - co do małżeństwa świeckiego, a duchownemu co do małżeństwa wyznaniowego.

6. Zagadnienie **wyboru nazwiska** małżonków oraz wskazania nazwiska dzieci nie wpływa co prawda na ważność małżeństwa, jednak ma doniosłość prawną dla określenia tożsamości tych osób, ich stanu cywilnego i stanu osobistego. Poza tym kwestia ta może niekiedy okazać się skomplikowana i dlatego jest szczegółowo unormowana w art. 25 k.r.o. Dlatego potrzebny jest nadzór kierownika u.s.c. zwłaszcza w razie odstąpienia od przyjęcia przez żonę nazwiska męża. Trafnie więc postąpili projektodawcy włączając do obowiązków kierownika u.s.c. wyjaśnienie nupturientom przepisów o nazwisku małżonków. Pojawia się jednak pytanie, kiedy nupturienti powinni złożyć oświadczenia w tej sprawie. W u.s.c. składają je przy akcie zawarcia małżeństwa, natomiast co do małżeństwa kanonicznego projekt przewiduje złożenie tych oświadczeń przed duchownym (art. 8 §1). Rozstrzygnięcie to jest prawidłowe, ale uważam, że **decyzję o nazwisku nupturienti powinni podjąć już w u.s.c.**, czasie przygotowania zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Treść oświadczenia w sprawie nazwiska małżonków i ich dzieci spisano by w u.s.c. i dołączono do wspomnianego zaświadczenia. Natomiast samo złożenie tego oświadczenia następuje przy zawarciu małżeństwa przed duchownym. Chodzi o to, aby uniknąć trudności, bądź wątpliwości duchownego odbierającego oświadczenie, gdyby małżonkowie wyrazili życzenie niemożliwe do spełnienia według art. 25 k.r.o. W związku z tym powinno się odpowiednio uzupełnić art. 4-1 projektu, np. w ostatnim zdaniu dodać: "... i tekstem oświadczenia o nazwisku małżonków i ich dzieci".

Zmiana ustawy - prawo o aktach stanu cywilnego

Projektowana nowelizacja w tym zakresie ma częściowo charakter porządkujący podział materii regulowanej w k.r.o. i w ustawie - p. a.s.c., a częściowo merytoryczny - w odniesieniu do skutków zawarcia małżeństwa przed duchownym.

1. Nie wnoszę zastrzeżeń do uzupełnienia art. 16 i 53 p.a.s.c. Również przeniesienia §2 art. 7 k.r.o. do art. 58 p. a.s.c. można zaakceptować; możliwość zawarcia małżeństwa, a w zmienionej formule, odebranie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński poza lokalem urzędu stanu cywilnego należy do tych okoliczności, które normuje ustawa o a.s.c. Natomiast

niefortunnie zastąpiono termin "ważne powody" terminem "uzasadnione przyczyny". Termin "ważne powody" spełnia w k.r.o. rolę klauzuli generalnej np. w razie zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika (art. 6), przy rozwiązaniu przysposobienia (art. 125), co do przedłużenia obowiązku utrzymania matki dziecka pozamałżeńskiego (art. 141 §1) itd. Uważam więc, że projektowany art. 58 p.a.s.c. powinien zachować ten sam termin: "Z ważnych powodów, kierownik urzędu stanu cywilnego ...".

2. dodany art. 12-1 ust. 1 reguluje kwestię właściwości miejscowej u.s.c. dla wydania zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Natomiast kwestię właściwości u.s.c., który ma sporządzić akt małżeństwa unormowano według miejsca zdarzenia, tj. miejsca zawarcia małżeństwa wyznaniowego. Jest nim najczęściej miejsce zamieszkania narzeczonej. Takie wyznaczenie właściwości urzędu sporządzającego akt małżeństwa należy zaaprobować nawet, gdyby żaden z nupturientów nie zamieszkiwał w miejscu zawarcia małżeństwa kościelnego.

3. Zagadnienie wpisu do ksiąg stanu cywilnego, a raczej sporządzenia **aktu małżeństwa** jest szczególnie doniosłe, ponieważ jest ono jedną z przesłanek skuteczności małżeństwa na obszarze prawa polskiego. należy więc wprowadzić taką regulację proceduralną, która ułatwi stronom osiągnięcie zamierzonego celu. W art. 10 ust. 3 konkordatu stwierdza się, że sporządzenie aktu małżeństwa (wpis do a.s.c.) następuje na wniosek, nie rozstrzyga się jednak kwestii legitymacji do złożenia tego wniosku. wydaje się, że sam wniosek mogą złożyć tylko nupturienci (małżonkowie), ponieważ zależy on tylko do ich woli. Jest rzeczą oczywistą, że uprawnienie do złożenia tego wniosku wynika z oświadczenia, jakie powinni złożyć nupturienci, a mianowicie, że małżeństwo ma być uznane za istniejące również w obliczu prawa cywilnego. Takie oświadczenia powinny być elementem aktu zawarcia małżeństwa i zamieszczone w protokole, jaki sporządza duchowny. Natomiast w projekcie zmiany zarówno k.r.o., jak i prawa a.s.c. chyba zapomniano o tych doniosłych oświadczeniach nupturientów, bez których małżeństwo wyznaniowe nie będzie skuteczne w prawie polskim (art. 10 ust. 2 konkordatu). Uwagę na ten temat zamieściłem w części opinii dotyczącej k.r.o.

Protokół stwierdzający złożenie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, o woli wywołania skutków zawarcia małżeństwa świeckiego oraz o nazwiskach wraz z innymi dokumentami powinien przesłać duchowny do u.s.c., ponieważ on sporządza protokół i nim dysponuje. Natomiast nie można odmówić legitymacji do złożenia wniosku o sporządzenie aktu małżeństwa samym zainteresowanym małżonkom. Jest oczywiste, że małżonkowie nie mając protokołu mogą zgłosić tylko sam wniosek o sporządzenie aktu małżeństwa, jednak zgłoszenie tego wniosku w terminie 5 dni powinno oznaczać dopełnienie tej przesłanki w wymaganym terminie, chociaż duchowny zaniedbałby przesłania protokołu w tym terminie.

Należy mieć na uwadze, że omawiana kwestia nie dotyczy samego technicznego przekazania dokumentów do u.s.c., ale chodzi o spełnienie jednej z przesłanek istnienia małżeństwa na gruncie prawa polskiego. uważam więc, że w art. 61 p. a.s.c. powinno się zamieścić sto-

sowny przepis, np. "Jeżeli wniosek o sporządzenie aktu małżeństwa został skierowany do u.s.c. przez jedną ze stron w terminie 5 dni od złożenia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, akt małżeństwa zostanie sporządzony po otrzymaniu od duchownego protokołu wraz z dokumentami". Formularz takiego wniosku powinni otrzymać nupturieni w u.s.c. przy zaświadczeniu o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa.

W konkluzji pragnę wyrazić aprobatę dla opiniowanego projektu ustawy, który po uzupełnieniu i proponowanych przeze mnie korektach realizowałby zarysowaną w konkordacie ideę jednego aktu zawarcia małżeństwa skutecznego na obszarze prawa polskiego. Zmiany w k.r.o. i w prawie o a.s.c., odpowiadają także treści deklaracji rządowej, która w odniesieniu do kwestii małżeństwa nie wychodzi poza wymagania już wyrażone w art. 10 konkordatu.

Ponownie pragnę jednak zwrócić uwagę na odniesienie tego rozwiązania tylko do tych kościołów i związków wyznaniowych, z którymi Państwo zawarło w tej kwestii stosowne porozumienie. Bez ustawowej podstawy rozciągnięcie skuteczności w prawie cywilnym na każde małżeństwo zawarte w zarejestrowanym kościele lub związku wyznaniowym może okazać się wysoce niekorzystne przede wszystkim dla świeckiego porządku prawnego oraz dla obywateli.

Poznań, 29 kwietnia 1997 r.