

GRZEGORZ JĘDREJEK

## REGULACJA INSTYTUCJI MAŁŻEŃSTWA W PRAWIE KANONICZNYM I ŚWIECKIM

### I. WSTĘP

Niniejszy artykuł nie ma na celu kompleksowego omówienia regulacji małżeństwa w prawie kanonicznym i świeckim. Zagadnienia te były zresztą przedmiotem wielu opracowań, spośród których należy przywołać przede wszystkim artykuły ks. W. Góralskiego<sup>1</sup>. W artykule przedstawione zostały zagadnienia wybrane, w większości zasygnalizowane już w piśmiennictwie, które dotyczą m.in. możliwości recepcji niektórych instytucji występujących w prawie kanonicznym do prawa świeckiego, charakteru i skutków tzw. małżeństwa konkordatowego, znaczenia dla sądów powszechnych rozstrzygnięć sądów kościelnych, itp.

W pierwszej części artykułu omówiono zagadnienia wstępne, dotyczące rozumienia pojęcia „małżeństwa” w prawie świeckim i kanonicznym oraz relacji pomiędzy tymi dwoma systemami prawa. Część druga zawiera zagadnienia związane z materialnoprawną regulacją małżeństwa, a część trzecia poświęcona została aspektom procesowym.

W opracowaniu zastosowane zostało pojęcie „prawo świeckie”, przez które na potrzeby artykułu rozumie się regulacje dotyczące małżeństwa zawarte w Kodeksie prawa rodzinnego i opiekuńczego (dalej: k.r.o.). Kodeks prawa kanonicznego (dalej: KPK) posługuje się terminem „prawo cywilne”. Wydaje się jednak, że pierwszy z terminów jest bardziej właściwy, chociażby z uwagi na dyskusję, czy prawo rodzinne stanowi dział prawa cywilnego<sup>2</sup>.

### II. ZAGADNIENIA OGÓLNE

#### 1. Małżeństwo w prawie kanonicznym i świeckim

Małżeństwo nie jest definiowane przez przepisy k.r.o., dlatego też należy odwołać się do definicji formułowanych przez przedstawicieli doktryny. Według T. Smoczyńskiego, „małżeństwo jest trwałym (ale nie nierozzerwalnym)

---

<sup>1</sup> Bibliografia oraz niektóre opracowania ks. W. Góralskiego znajdują się w dziele *Studia nad małżeństwem i rodziną*, Warszawa 2007.

<sup>2</sup> Por. m.in. M. Nazar, *Problemy nowelizacji prawa rodzinnego*, „Rejent” 2005, nr 9, s. 81 i n.

i legalnym związkiem mężczyzny i kobiety, powstałym z ich woli, jako równoprawnych stron w celu wspólnego pożycia, realizacji dobra małżonków, dobra założonej rodziny i jej celów społecznych”<sup>3</sup>. J. Ignatowicz i M. Nazar definiują małżeństwo jako: „powstały z woli małżonków, ale w sposób sformalizowany, trwały związek kobiety i mężczyzny, będący także stosunkiem prawnym o charakterze wzajemnym; związek ten polega na maksymalnym zespoleniu małżonków w sferze ich stosunków osobistych oraz poważnym powiązaniu w sferze stosunków majątkowych; obydwójce partnerzy tego związku mają przy tym równorzędną pozycję”<sup>4</sup>.

Zgodnie z kan. 1055 § 1, „przymierze małżeńskie, przez które mężczyzna i niewiasta ustanawiają między sobą wspólnotę całego życia, skierowaną z natury swej do dobra małżonków oraz do zrodzenia i wychowania potomstwa, Chrystus Pan podniósł do godności sakramentu pomiędzy ochrzczoneymi”. A zatem umowa małżeńska między ochrzczoneymi jest sakramentem. Jak podkreśla T. Pawluk, „u chrześcijan nie da się oddzielić umowy małżeńskiej od sakramentu małżeństwa”<sup>5</sup>. Jako przymioty małżeństwa KPK wymienia: jedność i nierozzerwalność (kan. 1056)<sup>6</sup>.

Konsekwencją różnic w pojmowaniu małżeństwa przez prawo świeckie i prawo kanoniczne jest także odmienna regulacja instytucji małżeństwa w obu systemach prawnych. Nie budzi wątpliwości, że większość Polaków podlega tak prawu świeckiemu, jak i prawu kanonicznemu, a ściślej prawu Kościoła katolickiego. Z całą pewnością niemożliwe jest „zrównanie” regulacji świeckiej z kanoniczną. Nikt zresztą nie stawia takich postulatów. Jak pisze R. Sobański, trudno jest wymagać od Kościoła, aby aprobował prawną możliwość rozwodu, ale jak zauważa znany kanonista, „nie może on oktrojować swojego stanowiska prawu świeckiemu”<sup>7</sup>. Straszenie „zakazem” rozwodów było jednym z nadużyć w dyskusji poprzedzającej ratyfikację Konkordatu. Jest oczywiste, że prawo świeckie nie może przyjąć w całości norm kanonicznych, nawet Kościoła posiadającego sytuację uprzywilejowaną w państwie.

Optymalna sytuacja występuje wówczas, gdy nie dochodzi do „kolizji” pomiędzy prawem świeckim a kanonicznym – w przeciwnym wypadku nieunikniony jest bowiem „konflikt sumienia”. Prawo kanoniczne chroni wartości chrześcijańskie, które legły u podstaw kultury europejskiej i nadal są bliskie większości mieszkańców naszego kraju<sup>8</sup>. Powyższa „kolizja” jest także niedogodna dla Kościoła. Powinien on zapobiegać sytuacji, w której katolicy staliby się obywatelami drugiej kategorii.

<sup>3</sup> T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 38.

<sup>4</sup> J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2005, s. 78.

<sup>5</sup> T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. III, Olsztyn 1996, s. 25 i n.; zob. także W. Góralski, *Nierozdzielność ważnej umowy małżeńskiej zawartej między ochrzczoneymi i sakramentem (kan. 1055 § 2 KPK i kan. 776 § 2 KKKW)*, w: *Studia nad małżeństwem i rodziną*, s. 143 i n.

<sup>6</sup> Zob. szerzej W. Góralski, *Prawo Boże jako źródło kościelnego prawa małżeńskiego w Kodeksie prawa kanonicznego Jana Pawła II*, w: *Studia nad małżeństwem i rodziną*, s. 18 i n.

<sup>7</sup> R. Sobański, *Wyznaczniki kanonicznego prawa małżeńskiego*, w: *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 12 i 13 maja 1994 roku w Katowicach*, red. B. Czech, Katowice 1996, s. 189.

<sup>8</sup> Por. G. Jędrejek, *Chrześcijaństwo a prawo. Antagonizm czy konieczna symbioza?*, „Nurt SVD” 2002, nr 2, s. 79 i n.

Punktem wyjścia rozważań jest art. 1 Konkordatu, zgodnie z którym „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”.

Zasada niezależności i autonomii odgrywa decydujące znaczenie przy określeniu relacji pomiędzy kanonicznym prawem małżeńskim a prawem świeckim. Określenie wzajemnych relacji nie jest zadaniem łatwym. Świadczyć o tym mogą prace nad kodyfikacją osobowego prawa małżeńskiego podjęte w II Rzeczypospolitej. Przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną projekt, wprowadzający świecki charakter małżeństwa na terenie całego kraju, spotkał się z krytyką Kościoła katolickiego, a w efekcie nie wszedł w życie<sup>9</sup>. Warto podkreślić, że kwestie dotyczące małżeństwa zostały pominięte w Konkordacie z 1925 r.

Wprowadzenie małżeństw świeckich spotkało się z krytyką Kościoła. Małżeństwa cywilne określane były mianem konkubinatów<sup>10</sup>. Począwszy od II Soboru Watykańskiego nastąpiła zmiana postawy Kościoła wobec małżeństw cywilnych. Jak podkreśla P. Majer, nastąpiło „pewne przesunięcie akcentów z tonu apologetyki i konfrontacji na ton podkreślający współpracę między wspólnotami Kościoła i państwa na polu małżeństwa i rodziny”<sup>11</sup>. O wiele większym zagrożeniem dla zasad życia chrześcijańskiego niż małżeństwo cywilne jest konkubinatu. Piotr Majer przywołuje w tym kontekście słowa Jana Pawła II zawarte w adhortacji apostolskiej *Familiaris consortio*, który podkreślił, że nie można stawiać na jednej płaszczyźnie małżeństwa cywilnego i konkubinatu, gdyż w pierwszym przypadku „istnieje przynajmniej jakieś zobowiązanie do określonej i prawdopodobnie trwałej sytuacji życiowej, chociaż często decyzji tej nie jest obca perspektywa ewentualnego rozwodu”<sup>12</sup>.

## 2. Próba określenia wzajemnych relacji pomiędzy prawem świeckim a kanonicznym

Jak już wspomniano, katolicy w Polsce podlegają zarówno porządkowi prawa świeckiego, jak i prawa kanonicznego. Dualizm porządków prawnych jest konsekwencją „rozdzielenia sfery religijnej oraz sfery społeczno-politycznej”<sup>13</sup>. Dualizm porządków prawnych sprawia, że nie można mówić o kolizji przepisów prawa świeckiego i kanonicznego. Nie jest zatem dopuszczalne stosowanie przepisów jednego z systemów w drodze *analogii legis* dla wypełnienia luki w przepisach drugiego systemu.

<sup>9</sup> Zob. szerzej: G. Jędrejek, *Separacja w projekcie prawa małżeńskiego z 1929 roku*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” t. II, 2001, s. 58 i n.

<sup>10</sup> Zob. szerzej: P. Majer, *Małżeństwo jako przedmiot zainteresowania Kościoła i Państwa – prawo kanoniczne a małżeństwo cywilne*, w: *Prawo wyznaniowe w systemie prawa polskiego*, red. A. Mezglewski, Lublin 2004, s. 258 i n.

<sup>11</sup> Ibidem, s. 266 i n.

<sup>12</sup> Ibidem, s. 272.

<sup>13</sup> Zob. szerzej: R. Sobański, *Prawo kanoniczne a krajowy porządek prawny*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 6, s. 3 i n.

Jak należy określić relacje pomiędzy prawem świeckim a prawem kanonicznym? Pierwszą podstawową zasadą winno być poszanowanie swobody sumienia przez prawo świeckie. Prawo świeckie nie może zatem nakazywać zachowań, które są sprzeczne nie tylko z moralnością chrześcijańską, ale także z prawem kanonicznym. Jako sprzeczny z powyższą regułą można podać przykład ustawodawstwa III Rzeszy, które zakazywało zawierania małżeństw z osobami „obcymi rasowo”. Jak wskazuje M. Nazar, sprzeczne z zasadą wolności sumienia i wyznania byłoby włączenie do prawa rodzinnego elementów naruszających zasady wiary wyznawanej przez nupturientów, np. obowiązek ograniczenia liczby potomstwa czy też wychowania dzieci w duchu ateizmu<sup>14</sup>.

Zadajmy sobie pytanie, czy sąd kościelny może uznawać prawo polskie i odwrotnie? Na pierwszą wątpliwość odpowiedź pozytywną można znaleźć w przepisach KPK. R. Sobański wyróżnia kilka grup kanonów, w których następuje odesłanie (*remittere*) do prawa świeckiego<sup>15</sup>. Po pierwsze, są to kanony, w których prawo świeckie jedynie się wzmiankuje. Nie wywiera ono żadnych skutków na gruncie prawa kanonicznego. Do tej grupy kanonów można zaliczyć te, które podkreślają wyłączne kompetencje najwyższej władzy kościelnej, co wyklucza kompetencje nie tylko niższych ustawodawców kościelnych, ale i władzy pozakościelnej<sup>16</sup>. Do drugiej grupy zalicza się kanony, w których nakazuje się lub zaleca przestrzeganie prawa świeckiego<sup>17</sup>. Przykładowo, zgodnie z kan. 98 § 2, „co do ustanowienia opiekunów oraz ich władzy należy stosować przepisy prawa cywilnego, chyba że w prawie kanonicznym co innego zastrzeżono albo biskup diecezjalny uznał w pewnych wypadkach, ze słusznej przyczyny, że należy zaradzić temu przez ustanowienie innego opiekuna”. Do trzeciej grupy zalicza R. Sobański kanony, w których przyznaje się skuteczność normom prawa świeckiego na forum kanonicznym<sup>18</sup>. Przykładowo, zgodnie z kan. 1479, po spełnieniu dodatkowych przesłanek sędzia kościelny może dopuścić do postępowania sądowego opiekuna lub kuratora ustanowionego przez władzę świecką. Po czwarte, kanony, w których uznaje się normy prawa świeckiego za obowiązujące na forum kanonicznym. R. Sobański uznanie takie określa jako „kanonizację prawa cywilnego”<sup>19</sup>. Przykładem jest kan. 1290 dotyczący stosowania norm prawa świeckiego dotyczących umów oraz zobowiązań<sup>20</sup>.

Powstaje pytanie o dopuszczalność uznawania norm prawa kanonicznego przez sąd cywilny. *Prima facie* można wysnuć wniosek o niedopuszczalności takiej sytuacji, tak jednak nie jest. Jak zostanie to wskazane dalej, w Konkordacie wykluczono jurysdykcję sądu kościelnego w zakresie skutków

<sup>14</sup> M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego z uwzględnieniem postanowień podpisanego 28 lipca 1993 r. Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1996, z. 3, s. 495 i n.

<sup>15</sup> R. Sobański, *Kanonizacja prawa „cywilnego” w kodeksie prawa kanonicznego*, „Studia Iuridica”, t. XXI, 1994, s. 306 i n.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 307.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 307 i n.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 310.

określonych w prawie polskim i jurysdykcję sadu państwowego w sprawach o ważność małżeństwa kanonicznego (art. 10 ust. 3-4 Konkordatu). Wykluczenie jurysdykcji nie jest jednoznaczne z wyłączeniem stosowania norm prawa materialnego. Taka sytuacja ma miejsce w przypadku małżeństwa konkordatowego. Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa określona jest w przepisach KPK. Nie budzi wątpliwości, że stosowanie tych przepisów dotyczy jedynie formy zawarcia małżeństwa.

A zatem nie należy *a priori* wykluczyć uznawania norm prawa kanonicznego, powinny jednak zostać spełnione dwa warunki. Po pierwsze – musi istnieć podstawa prawna (niedopuszczalne jest przy tym stosowanie analogii). Po drugie – z uwagi na brak jednolitości religijnej, stosowanie przepisów prawa kanonicznego musi zostać oparte na zasadzie dobrowolności. Otwarta zatem pozostaje dyskusja co do tego, czy dopuścić możliwość wywołania skutków cywilnych przez kościelne orzeczenie separacji. Nie budzi jednak wątpliwości, że stosowanie norm prawa kanonicznego powinno mieć charakter wyjątkowy. Tak jak w przypadku małżeństwa konkordatowego, winno służyć dobru małżonków. Koniecznym warunkiem jest także nienaruszanie interesów osób trzecich.

Drugim sposobem określenia relacji pomiędzy prawem świeckim a kanonicznym jest wywieranie wpływu prawa kanonicznego na prawo świeckie. Doskonałym przykładem jest tutaj instytucja separacji, która – wzorem prawa kanonicznego – wprowadzona została do systemów prawa świeckiego w różnych państwach.

### III. ZAGADNIENIA Z ZAKRESU PRAWA MATERIALNEGO

#### 1. Małżeństwo konkordatowe

Jednym z wymogów zawarcia małżeństwa konkordatowego jest zachowanie 5-dniowego terminu do przekazania do urzędu stanu cywilnego dokumentów stwierdzających zawarcie małżeństwa. Uchybienie terminowi prowadzi do odmowy sporządzenia aktu małżeństwa (art. 61a ust. 5 PrASC). W doktrynie sformułowany został postulat *de lege ferenda* nadania terminowi 5-dniowemu charakteru porządkowego<sup>21</sup>. W pełni zasługuje on na poparcie. Z badań ankietowych przeprowadzonych przez P. Kasprzyka wynika, że najczęściej odmów sporządzenia aktu małżeństwa spowodowanych było niedochowaniem przez duchownego 5-dniowego terminu, o którym mowa w art. 8 § 3 k.r.o.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> T. Smyczyński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, z. 2, s. 168. Niektórzy autorzy stwierdzają, że *de lege lata* termin 5-dniowy wskazany w art. 10 ust. 3. Konkordatu jest terminem porządkowym, a nie zawitym. Jak podkreśla T. Sokołowski, przedmiotowy termin nie dotyczy obowiązku małżonków, a tylko obowiązku duchownego, co „nie odpowiada konstrukcji terminu zawitego”; por. T. Sokołowski, *Zastosowanie przepisów regulujących zawarcie małżeństwa „konkordatowego”*, w: *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005, s. 95 i n.

<sup>22</sup> P. Kasprzyk, *Nieprawidłowości dotyczące rejestracji zawieranych małżeństw „konkordatowych” w urzędach stanu cywilnego w Polsce*, w: *Prawo rodzinne...*, s. 150.

Z listów, jakie otrzymał autor, wynika, że opóźnienie w dostarczaniu dokumentów jest zjawiskiem o wiele częstszym, niż wynikałoby to z liczby odmów sporządzenia aktów małżeństwa. W takiej sytuacji wielu kierowników urzędów stanu cywilnego stosuje „technikę telefonicznego przypominania”<sup>23</sup>.

Brak jest także uzasadnienia dla niemożności dostarczenia zaświadczenia do urzędu przez samych małżonków. Z badań przeprowadzonych przez P. Kasprzyka wynika, że niektórzy duchowni obarczają nowożeńców obowiązkiem dostarczenia zaświadczenia o zawarciu małżeństwa i oświadczenia woli, iż małżeństwo wywołuje skutki cywilne<sup>24</sup>.

Powołane wyżej badania ankietowe potwierdziły, że nierzadkie są przypadki wydawania przez duchownych jednego druku zaświadczenia po zawarciu małżeństwa, który był traktowany przez niektóre urzędy za mający moc odpisu aktu małżeństwa<sup>25</sup>. Stąd też propozycja, ażeby urzędy wydawały jedynie dwa zaświadczenia (dla parafii i USC), a nie jak dotychczas trzy<sup>26</sup>.

Inne zagadnienie, omówione obszernie przez T. Smyczyńskiego, dotyczy odpowiedzialności odszkodowawczej duchownego za szkodę wyrządzoną zaniechaniem prowadzącym do odmowy sporządzenia aktu małżeństwa<sup>27</sup>. Zagadnienie jest niezwykle trudne. W praktyce osoba dochodząca roszczeń będzie miała trudności w udowodnieniu dwu postaci szkody, tj. szkody rzeczywistej i utraty korzyści oraz adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy działaniem lub zaniechaniem duchownego a szkodą. Jak trafnie wskazuje T. Smyczyński, należy założyć, że duchownemu będzie można przypisać winę nieumyślną w postaci niedbalstwa<sup>28</sup>. Wydaje się, że odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego powinna zostać ograniczona do szkody rzeczywistej. Rozwiązanie takie jest przyjęte w prawie pracy, gdzie odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną pracodawcy w pełnej wysokości ponosi pracownik, jeżeli można mu przypisać winę umyślną. W przypadku winy nieumyślnej odpowiedzialność została ograniczona do trzymiesięcznego wynagrodzenia<sup>29</sup>.

## 2. Problem konwersji małżeństwa wyznaniowego

Zgodnie z art. 50 dekretu z 8 czerwca 1955 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego<sup>30</sup>, wprowadzono obligatoryjną formę małżeństwa cywilnego, które musiało poprzedzać małżeństwo wyznaniowe. Ustawa z 2 grudnia 1958 r. o zmianie prawa o aktach stanu cywilnego dodała przepis art. 78<sup>1</sup> wprowadzający sankcję karną w postaci grzywny bądź aresztu dla duchownego, który udzielił małżeństwa kościelnego bez dowodu zawarcia małżeństwa

<sup>23</sup> Ibidem, s. 149.

<sup>24</sup> Ibidem, s. 154.

<sup>25</sup> Ibidem, s. 153.

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> T. Smyczyński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego...*, s. 168 i n.

<sup>28</sup> Ibidem.

<sup>29</sup> Por. art. 119 i 122 k.p.

<sup>30</sup> Dz. U. Nr 25, poz. 151 ze zm.

cywilnego. Tak rygorystyczne przepisy zostały uchylone dopiero na mocy art. 74 ust. 12 ustawy z 17 maja 1989 r. o stosunku państwa do Kościoła katolickiego<sup>31</sup>.

Nie budzi wątpliwości, że ślub kościelny zawarty w okresie od 10 grudnia 1958 r. do 14 listopada 1998 r. nie tylko nie miał mocy prawnej, ale jego udzielenie było sprzeczne – jak stwierdził SN w uzasadnieniu wyroku z 19 lutego 2004 r. (II UK 264/03) – zarówno z k.r.o., jak i z prawem o aktach stanu cywilnego.

Należy rozważyć, czy nie byłoby celowe rozciągnięcie skutku cywilnego małżeństwa konkordatowego na małżeństwa wyznaniowe zawarte przed wejściem w życie Konkordatu, które wywołują jedynie skutki na gruncie prawa kanonicznego. W doktrynie został również sformułowany postulat stosowania do rozliczeń majątkowych małżonków po ustaniu ich wyłącznie wyznaniowej wspólnoty małżeńskiej, w drodze analogii, przepisów k.r.o. o podziale majątku wspólnego małżonków<sup>32</sup>. Wydaje się jednak, że od zasady niestosowania przepisów regulujących stosunki majątkowe małżonków w odniesieniu do innego związku, który małżeństwem nie jest, nie należy dopuszczać wyjątków. Można ewentualnie rozważyć stosowanie w drodze analogii przepisów dotyczących np. spółki cywilnej.

### 3. Separacja

Wpływ prawa kanonicznego na prawo świeckie doskonale ilustruje instytucja separacji. Doktryna prawa kanonicznego definiuje separację jako „zerwanie lub zaniechanie wspólnego pożycia małżonków, mimo dalszego trwania ich węzła małżeńskiego i wynikającej zeń przeszkody *vinculum matrimoniale*”<sup>33</sup>.

Instytucja separacji wprowadzona została do k.r.o. na podstawie nowelizacji z 21 maja 1999 r.<sup>34</sup> W ten sposób spełnione zostały postulaty środowisk katolickich, które wskazywały, że rozwód prowadzi u wielu katolików do konfliktu sumienia<sup>35</sup>.

Już samo umiejscowienie separacji w systematyce k.r.o. może wskazywać, że stanowi ona „drugorzędny”, w stosunku do rozwodu, sposób sądowego zakończenia konfliktu między małżonkami.

Uzasadnione wydaje się sformułowanie postulatów *de lege ferenda* dotyczących separacji.

Zgodnie z art. 61<sup>3</sup> § 1 k.r.o., przy orzekaniu separacji stosuje się przepisy art. 57 i art. 58 k.r.o. dotyczące kognicji sądu rozwodowego. W przypadku separacji należałoby wyraźnie stwierdzić, że pierwszeństwo ma ugodowe uregulowanie sprawy między małżonkami co do władzy rodzicielskiej oraz kosztów utrzymania dziecka. Należy się zastanowić, czy w sprawach o separację

<sup>31</sup> Szerzej zob. A. Mezglewski, A. Tunia, *Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego*, Warszawa 2006, s. 8 i n.

<sup>32</sup> M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 502.

<sup>33</sup> W. Góralski, *Instytucja separacji a prawo polskie*, w: *Małżeństwo w prawie świeckim...*, s. 239.

<sup>34</sup> Dz. U. Nr 52, poz. 532.

<sup>35</sup> Szerzej zob. P. Kasprzyk, *Trudności kodyfikacyjne związane z wprowadzeniem instytucji separacji małżeńskiej do prawa polskiego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego”, t. II, 2001, s. 27 i n.

dopuszczalny winien być podział majątku wspólnego małżonków. Konflikty związane z takim podziałem z całą pewnością nie będą służyły małżeństwu.

Zgodnie z art. 54 § 1 k.r.o., orzeczenie separacji powoduje powstanie między małżonkami rozdzielnosci majątkowej. Wydaje się, że należałoby dopuścić możliwość ustanowienia między małżonkami ustroju rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobków.

W piśmiennictwie pojawiły się głosy optujące za złagodzeniem rygorów dotyczących zniesienia separacji<sup>36</sup>. *De lege lata* zgodnie z art. 61<sup>6</sup> § 1 k.r.o. „na zgodne żądanie małżonków sąd orzeka o zniesieniu separacji”.

Należy postawić generalne pytanie, czy majątek małżonka, wobec którego orzeczono separację, należy traktować tak samo, jak majątek rozwiedzionego? Zgodnie z art. 935<sup>1</sup> k.c., przepisów o powołaniu do dziedziczenia z ustawy nie stosuje się do małżonka spadkodawcy pozostającego w separacji. Wydaje się, że tak daleko idące skutki majątkowe orzeczenia separacji można uznać za dyskusyjne.

#### 4. Zaręczyny i zapowiedzi

W piśmiennictwie podkreśla się znaczenie okresu narzeczeństwa dla powodzenia zawartego w przyszłości małżeństwa. *De lege lata* zrezygnowano z instytucji zaręczyn znanych zarówno prawu rzymskiemu, jak i kanonicznemu. Można postawić pytanie, czy nie należałoby uznać za uzasadniony powrót instytucji „zaręczyn”? Według R. Szychmiera, nieuwzględnianie instytucji zaręczyn oznacza utratę szansy na zapewnienie większej trwałości małżeństwa<sup>37</sup>.

Zdaniem K. Pietrzykowskiego, *de lege lata* nie ma przeszkód do zawierania umowy zaręczyn jako umowy nienazwanej; odpowiedzialność odszkodowawcza za bezprawne zerwanie zaręczyn określona jest według zasad ogólnych zawartych w przepisach art. 471 i n. k.c., a obowiązek zwrotu podarków należy rozstrzygać według zasad o bezpodstawnym wzbogaceniu<sup>38</sup>. Według tego autora, „ewentualne formułowanie postulatu przywrócenia prawnej regulacji instytucji zaręczyn powinny poprzedzać badania dotyczące praktycznego znaczenia tej instytucji”<sup>39</sup>. Opowiada się on także zdecydowanie za przywróceniem w prawie polskim instytucji zapowiedzi. Jego zdaniem, umożliwiłoby to „stworzenie każdemu możliwości wskazania na przeszkody do zawarcia małżeństwa”<sup>40</sup>.

Wydaje się, że jest to zbyt daleko idący wniosek. Instytucja zapowiedzi funkcjonuje w prawie kanonicznym. Technicznie trudno sobie wyobrazić instytucje tzw. zapowiedzi świeckich, nie można bowiem wskazać sposobu, który gwarantowałby tak szeroki dostęp słuchaczy, jak w przypadku zapowiedzi

<sup>36</sup> Zob. m.in. Z. Zarzycki, *Czy potrzebna jest zmiana prawa o zniesieniu separacji?*, w: *Prawo rodzinne...*, s. 487 i n.

<sup>37</sup> R. Szychmier, *Postulaty aksjologiczne polskiego prawa rodzinnego*, w: *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. B. Czech, Katowice 1997, s. 71.

<sup>38</sup> K. Pietrzykowski, *Problemy kodyfikacji prawa rodzinnego i opiekuńczego*, w: *ibidem*, s. 269.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

kościelnych. Przede wszystkim jednak przepisy takie z dużym prawdopodobieństwem należałoby uznać za sprzeczne z Konstytucją, w tym w szczególności z art. 47, gwarantującym ochronę życia prywatnego.

#### IV. ZAGADNIENIA Z ZAKRESU PRAWA PROCESOWEGO

##### 1. Problem jurysdykcji

Brzmienie art. 10 ust. 3 i 4 Konkordatu nie pozostawia wątpliwości co do rozdzielenia jurysdykcji sądów kościelnych i państwowych. Niedopuszczalna jest zatem droga sądowa przed sądem cywilnym dla stwierdzenia nieważności małżeństwa kanonicznego. Sąd kościelny nie może natomiast orzekać w przedmiocie władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi.

Proces rozdzielania jurysdykcji sądów kościelnych i państwowych miał charakter długotrwały. Począwszy od edyktu mediolańskiego z 313 r., rozpoczął się proces obejmowania spraw małżeńskich jurysdykcją sądów kościelnych, który ok. 1000 r. doprowadził do wyłączności jurysdykcji kościelnej<sup>41</sup>. W XVI stuleciu w wyniku reformacji rozpoczął się „proces rewindykowania przez państwo jurysdykcji nad małżeństwem”, którego przełomowym momentem była rewolucja francuska, która przyczyniła się do uznawania przez państwo jedynie małżeństwa cywilnego<sup>42</sup>.

Obecnie nikt nie kwestionuje rozdzielenia jurysdykcji sądów państwowych i kościelnych. Rozwiązanie takie ma zresztą swoje uzasadnienie w specyfice prawa kanonicznego. Można odwołać się do W. Góralskiego, który podkreśla, że „prawo kościelne i prawo świeckie nie są gatunkami tego samego rodzaju prawa”<sup>43</sup>. Autor wskazał na specyfikę prawa kanonicznego, które służy wspólnocie wiary<sup>44</sup>. Podstawowym elementem prawa kościelnego jest „Prawo Boże”, z którym powiązane jest prawo stanowione przez Kościół<sup>45</sup>. W konsekwencji celem prawa kanonicznego jest zbawienie *dusz – salus animarum*<sup>46</sup>. Brak zrozumienia istoty prawa kanonicznego prowadzi do wielu nieporozumień.

Należy zgodzić się z wywodami SN dotyczącymi rozdzielenia jurysdykcji sądów państwowych i kościelnych, które znalazły się uzasadnieniu wyroku z 17 listopada 2000 r. (V CKN 1364/00). Podkreślono, że pomimo ratyfikacji konkordatu zgodnie z art. 1 § 2 i 3 k.r.o. nadal obowiązuje przyjęta w prawie polskim koncepcja małżeństwa jako związku świeckiego. SN zaznaczył, że „orzekanie w sprawach małżeńskich zostało w Konkordacie wyraźnie rozdzielone (art. 10 ust. 3 i 4). Zawsze o losie związku małżeńskiego (świeckiego)

<sup>41</sup> W. Góralski, *Miejsce prawa kanonicznego w kulturze prawnej Europy*, „Forum Iuridicum” 2003, t. 2, s. 26.

<sup>42</sup> Ibidem, s. 26.

<sup>43</sup> Ibidem, s. 17.

<sup>44</sup> Ibidem.

<sup>45</sup> Ibidem, s. 18.

<sup>46</sup> Ibidem.

orzekają sądy państwowe. Rozdzielność jurysdykcji sądów kościelnych i świeckich wynika w szczególności z zasadniczych różnic istniejących pomiędzy prawem polskim a prawem kanonicznym w odniesieniu do przyczyn ważności i ustania małżeństwa, a nawet – co do istoty małżeństwa”. Dlatego też – jak konkluduje SN – „orzeczenie sądu kościelnego o ważności bądź o ustaniu małżeństwa kanonicznego nie może mieć prejudycjalnego wpływu na orzeczenie sądu państwowego o ważności lub o ustaniu świeckiego związku małżeńskiego tych samych małżonków”.

## 2. Stwierdzenie nieważności małżeństwa przez sąd kościelny

Powstaje pytanie, czy stwierdzenie nieważności małżeństwa kanonicznego wywołuje skutki cywilne. Zagadnieniem tym zajął się SN w wyroku z 17 listopada 2000 r., którego teza brzmi: „Orzeczenie sądu kościelnego o ważności bądź o ustaniu małżeństwa kanonicznego nie może mieć prejudycjalnego wpływu na orzeczenie sądu państwowego o ważności lub o ustaniu świeckiego związku małżeńskiego” (V CKN 1364/00)<sup>47</sup>.

W piśmiennictwie zgłoszono postulat skuteczności w prawie świeckim stwierdzenia nieważności małżeństwa przez sąd kościelny. Według A. Krawczyka, odpowiedź negatywna naraziłaby strony na dodatkowy proces unieważniający małżeństwo przed sądem państwowym i na wiążące się z tym dodatkowe koszty<sup>48</sup>. Podobne stanowisko zajmuje H. Cioch, którego zdaniem „orzeczenie stwierdzające nieważność małżeństwa winno wywoływać automatycznie skutek cywilny”<sup>49</sup>. Jego zdaniem, „spojrzenie na małżeństwo prawa cywilnego i prawa kanonicznego jest inne. Należałoby podjąć interdyscyplinarne badania nad istotą małżeństwa. Prace te miałyby m.in. na celu ujednoczenie zasad dotyczących ustania małżeństwa, małżeństwo bowiem na dobrą sprawę jest jedno”<sup>50</sup>.

Według P. Majera, „sytuacja jest paradoksalna, że wyroki sądów kościelnych przez sądy państwowe są ignorowane”<sup>51</sup>. Jego zdaniem, „z jednej strony w chwili zawarcia małżeństwa uznaje się małżeństwo kanoniczne; z drugiej strony, kiedy sąd kościelny stwierdził, iż to małżeństwo w ogóle nie powstało, nadal trwają skutki cywilne takiego nieistniejącego małżeństwa”<sup>52</sup>. Autor dokonał ponadto badań prawnoporównawczych, z których wynika, że w niektórych państwach obowiązuje „automatyczny” system uznawania orzeczeń sądów kościelnych (Dominikana, Kolumbia), a w innych system „kontrolowany”, zgodnie z którym wyroki sądów kościelnych nie są uznawane

<sup>47</sup> Przesądzenie we wcześniejszym wyroku kwestii o charakterze prejudycjalnym oznacza, że w procesie późniejszym kwestia ta nie może być już w ogóle badana (zakaz prowadzenia dowodów); zob. wyrok SN z 12 lipca 2002 r., V CKN 1110/00.

<sup>48</sup> A. Krawczyk, *Konkordat z 1993 r. a urzędy stanu cywilnego – nadzieje i obawy*, w: *Małżeństwo w prawie świeckim...*, s. 238.

<sup>49</sup> H. Cioch, głos w dyskusji, w: *Prawo wyznaniowe w systemie prawa polskiego*, red. A. Mezglewski, Lublin 2004, s. 294.

<sup>50</sup> Ibidem.

<sup>51</sup> P. Majer, op. cit., s. 294 i n.

<sup>52</sup> Ibidem, s. 295.

automatycznie za wiążące w państwowym porządku prawnym, ale podlegają uznaniu sądowemu analogicznie jak orzeczenia sądów zagranicznych (Włochy, Malta, Litwa, Portugalia)<sup>53</sup>.

Argumenty te są nie do przyjęcia. Po pierwsze, inny charakter ma stwierdzenie nieważności małżeństwa, a inne unieważnienie małżeństwa przez sąd cywilny. Różnice w rozumieniu małżeństwa przez prawo świeckie i kanoniczne skutkują różnicami w konstrukcji unieważnienia małżeństwa w prawie świeckim i stwierdzenia nieważności małżeństwa w prawie kanonicznym<sup>54</sup>. Konsekwencją tego jest różny katalog przyczyn stwierdzenia nieważności i unieważnienia małżeństwa. Jest on szerszy w przypadku prawa kanonicznego<sup>55</sup>.

Rozważenia wymaga natomiast kwestia, czy w aktach stanu cywilnego nie należy zamieszczać wzmianki o stwierdzeniu nieważności małżeństwa przez sąd kościelny. Wydaje się, że nie ma przeszkód do zgłoszenia takiego postulatu *de lege ferenda*. Skoro duchowny zgłasza fakt zawarcia małżeństwa do urzędu stanu cywilnego, to jest naturalne, że również stwierdzenie nieważności małżeństwa winno być tam zgłoszone.

Rozwiązanie takie umożliwiłoby zgłoszenie pozwu przez prokuratora w sprawie o unieważnienie małżeństwa z przyczyn, które są uznawane na gruncie prawa świeckiego. Przede wszystkim jednak osoba, która zawiera małżeństwo z osobą rozwiedzioną i osobą wobec której sąd kościelny stwierdził nieważność małżeństwa, powinna mieć informację o tych dwóch orzeczeniach.

Nie budzi wątpliwości, że sytuacją niekorzystną jest pozostawanie w małżeństwie kanonicznym i cywilnym z różnymi osobami. Prawodawca kościelny w KPK dostrzegł negatywne skutki dopuszczalności takiej sytuacji, przede wszystkim dla sfery majątkowej małżonków, którzy zawierają jedynie małżeństwo kanoniczne. Stąd też brzmienie kan. 1071 § 1 pkt 2°, zgodnie którym – poza wypadkiem konieczności – nie można bez zezwolenia ordynariusza miejsca asystować przy małżeństwie, które nie może być uznane lub zawarte według prawa państwowego. Należy jednak podkreślić, że złamanie zakazu nie stanowi przyczyny stwierdzenia nieważności małżeństwa, ale jest niegodziwym działaniem asystującego<sup>56</sup>. Nie należą do rzadkości przypadki, w których ordynariusze udzielają zgody na zawarcie małżeństwa kanonicznego przez wdowy, które nie chcą zawrzeć małżeństwa cywilnego z uwagi na utratę świadczeń socjalnych. Wydaje się, że kan. 1071 § 1 pkt 2° winien mieć charakter wyjątku, a względy materialne nie mogą uzasadniać jego stosowania.

<sup>53</sup> Zob. P. Majer, *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, 413 i n.

<sup>54</sup> Zob. szerzej, P. Kasprzyk, *Unieważnienie małżeństwa w polskim prawie kanonicznym a stwierdzenie nieważności małżeństwa w prawie kanonicznym*, w: *Iustitia Civitatis Fundamentum, Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wiesława Chrzanowskiego*, red. H. Cioch, A. Dębiński, J. Chaciński, Lublin 2003, s. 529 i n.

<sup>55</sup> Zob. m.in. M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 474 i n.; B. Sitek, *Trwałość i nierozzerwalność małżeństwa*, Olsztyn 2002, s. 76 i n.

<sup>56</sup> P. Majer, *Małżeństwo jako przedmiot...*, s. 280.

### 3. Postępowanie dowodowe

Kolejne zagadnienie związane jest z odpowiedzią na pytanie, czy orzeczenia sądów kościelnych mają charakter dokumentów urzędowych? Jak stwierdził SN w uzasadnieniu wyroku z 17 listopada 2000 r., V CKN 1364/00: „Orzeczenia sądów kościelnych mogą mieć [...] znaczenie dowodowe w sądowym postępowaniu cywilnym”. W uzasadnieniu tego wyroku, nie rozstrzygając problemu, SN zasygnalizował wątpliwości co do charakteru wyroków sądów kościelnych – czy są one dokumentami prywatnymi, czy też urzędowymi.

Zgodnie z art. 244 § 1 k.p.c., dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Na podstawie § 2 przepis § 1 stosuje się odpowiednio do dokumentów urzędowych sporządzonych przez organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje społeczne w zakresie zleconych im przez ustawę spraw z dziedziny administracji publicznej.

Na podstawie art. 245 k.p.c., dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie.

Wydaje się, że nie ma przeszkód do umieszczenia w art. 244 § 2 k.p.c. jako dokumentów urzędowych orzeczeń wydawanych przez sądy kościelne. Klauzula odpowiedniego stosowania przepisu zawartego w § 1 zapobiegnie ewentualnym nadużyciom. *De lege lata* należy uznać, że sądy kościelne nie należą do instytucji wymienionych w art. 244 § 1-2 k.p.c., które wydają dokumenty urzędowe. Wyrok sądu kościelnego ma zatem w obowiązującym stanie prawnym charakter dokumentu prywatnego<sup>57</sup>.

W toku dyskusji podczas I Sympozjum Prawa Wyznaniowego, które odbyło się w Kazimierzu Dolnym w styczniu 2003 r., zwrócono uwagę na trudności, z jakimi borykają się sądy kościelne w toku postępowania dowodowego. W odróżnieniu od sądów cywilnych, nie mogą one żądać udostępnienia kart choroby od szpitali psychiatrycznych<sup>58</sup>. Członek Komisji Konkordatowej ks. W. Adamczewski stwierdził, że strona kościelna wielokrotnie postulowała wprowadzenie zapisu do ustawy o ustroju sądów powszechnych, zgodnie z którym „sądy powszechne [mogłyby] udzielać pomocy prawnej także sądom kościelnym”<sup>59</sup>. Powyższe zagadnienie wymaga dalszej dyskusji. Obecnie dokumenty z akt spraw cywilnych, w tym zwłaszcza akt spraw rozwodowych, są w ograniczonym zakresie wykorzystywane przez sądy kościelne. Jak podkreśla jednak M. Greszata: „Dla sądu kościelnego akta spraw rozwodowych mogą czasami stanowić bardzo ważne, ponieważ jedyne źródło informacji, w wielu kwestiach. Może się przecież zdarzyć taka sytuacja, gdy sprawa o nieważność małżeństwa toczy się wiele lat po zakończonej sprawie rozwodowej i jacyś świadkowie są już niedostępni z powodu śmierci, choroby lub wyjazdu, to akta sprawy rozwodowej są wtedy jedynym źródłem informacji”<sup>60</sup>. Z drugiej strony

<sup>57</sup> Podkreśla się, że z drugiej strony „prawo kanoniczne respektuje publiczny charakter dokumentów uznanych przez państwo za takie” (kan. 1540); zob. P. Majer, *Uznawanie przez państwo...*, s. 425.

<sup>58</sup> Zob. Z. Zarzycki, głos w dyskusji, w: *Prawo wyznaniowe w systemie...*, s. 366.

<sup>59</sup> W. Adamczewski, głos w dyskusji, w: *ibidem*, s. 368.

<sup>60</sup> M. Greszata, *Zasadność wykorzystania akt sprawy rozwodowej w kanonicznym postępowaniu o nieważność małżeństwa*, w: *Rodzina w prawie*, red. P. Telusiewicz, Stalowa Wola 2007, s. 123 i n.

podkreśla się, że „Trudno przypuszczać, by Kościół bez zastrzeżeń zechciał zgodzić się na współpracę, polegającą na dostarczaniu materiałów dowodowych sądom cywilnym orzekającym rozwody, których katolicka ocena moralne jest jednoznaczna”<sup>61</sup>.

#### 4. Prawo rozwodowe

Nikt nie kwestionuje dopuszczalności w prawie polskim rozwodów. Wątpliwości dotyczą jedynie problemu zmian przepisów rozwodowych.

Według H. Misztala: „W świetle unormowań konkordatowych i znowelizowanych ustaw odnoszących się do innych kościołów i związków wyznaniowych należałoby postawić postulat *de lege ferenda*, aby ustawodawstwo polskie zmierzało do ograniczenia instytucji rozwodu poprzez nowelizację art. 56 k.r.o. lub aby przynajmniej traktowało go jako sytuację rzeczywiście wyjątkową. Jest to bardziej uzasadnione w przypadku wprowadzenia instytucji separacji w prawie polskim. Pożądana byłaby też nowelizacja niektórych przepisów k.p.c., zwłaszcza dotyczących postępowania dowodowego w sprawach o rozwód (art. 425-426 k.p.c.), które winny się bardziej koncentrować na utrzymaniu trwałości małżeństwa w prawie polskim”<sup>62</sup>.

W literaturze pojawiły się bardziej konkretne propozycje dokonania zmian w przepisach k.r.o. i k.p.c. w celu ochrony zasady trwałości małżeństwa. T. Thiel-Kubacka proponuje ponowne wprowadzenie funkcjonującego w Kodeksie rodzinnym z 1950 r. (dalej: k.r.) wymogu ważnych przyczyn rozkładu pożycia jako przesłanki rozwodowej<sup>63</sup>. Jej zdaniem, „obecnie niejednokrotnie zgłaszana błahość przyczyn, stanowiących podstawę żądania rozwodu, jest uderzająca”<sup>64</sup>. Autorka zwraca uwagę, że w obowiązującym stanie prawnym małżonkowie niemający wspólnych małoletnich dzieci często wskazują na „różnice charakterów” jako przyczynę rozkładu pożycia małżeńskiego, wychodząc z założenia, że rozwód jest ich prywatną sprawą<sup>65</sup>.

Według R. Sztymilera, „konieczne jest ograniczenie (utrudnienie) rozwodów. Normy dotyczące rozwodu są w zasadzie przeciwne trwałości małżeństwa”<sup>66</sup>. Z drugiej strony istnieje tendencja do „zliberalizowania” prawa rozwodowego. Wyrazem tej tendencji był projekt nowelizacji k.r.o. z 1994 r.<sup>67</sup>, w którym zaproponowano rezygnację z przesłanek rozwodowych dotyczących

<sup>61</sup> P. Majer, *Uznawanie przez państwo...*, s. 424.

<sup>62</sup> H. Misztal, *Prawo małżeńskie*, w: *Prawo wyznaniowe III Rzeczypospolitej*, red. H. Misztal, Lublin-Sandomierz 1999, s. 176. Jak podkreśla M. Nazar, rozwiązywalność małżeństwa nie jest zasadą konstytucyjną, a w konsekwencji „zmiany unormowań o rozwodzie, zmierzające do ograniczenia lub nawet wyłączenia jego dopuszczalności (co obecnie wydaje się teoretyczną tylko ewentualnością), nie popadałyby [...] w sprzeczność z Konstytucją”; zob. M. Nazar, *Niektóre zagadnienia małżeństwa i rodziny w świetle unormowań Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Rejent” 1997, nr 5, s. 113.

<sup>63</sup> T. Thiel-Kubacka, *Trwałość małżeństwa w świetle niektórych rozwiązań kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 roku oraz Konkordatu z 1993 roku*, w: *Małżeństwo w prawie*, s. 343 i n.

<sup>64</sup> Ibidem.

<sup>65</sup> Ibidem, s. 344.

<sup>66</sup> R. Sztymiler, *Postulaty aksjologiczne polskiego prawa rodzinnego*, w: *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana...*, s. 72.

<sup>67</sup> Druk sejmowy z 28 września 1994 r., nr 800.

samych małżonków, pozostawiając jedynie przesłankę negatywną w postaci dobra dziecka. Projekt ten spotkał się z krytyką przeważającej części doktryny. Według T. Smyczyńskiego, pozostawienie przesłanki dobra dziecka „jest tylko kamuflażem dążeń do zniesienia wszelkich przesłanek rozwodowych i likwidacji kontroli sądu przy rozwiązywaniu małżeństwa”<sup>68</sup>. Jak dalej podkreśla autor, „nie można też uniknąć oceny zachowań i postawy małżonków przy podjęciu decyzji o powierzeniu pieczy nad dzieckiem jednemu z małżonków”.

Wydaje się, że przesłanki orzeczenia rozwodu dobrze spełniają swoją rolę. Z konieczności mają charakter niedookreślony. Dyskusyjne mogą natomiast wydawać się zasady orzekania o winie.

Zgodnie z art. 31 § 1 k.r. z 1950 r., ogłaszając rozwód, sąd orzekał także, czy i który z małżonków ponosi winę. Na podstawie § 2, na zgodne żądanie małżonków, sąd mógł zaniechać orzekania o winie.

Brzmienie art. 31 k.r. powtórzył ustawodawca w art. 57 k.r.o., dodając jedynie, że w przypadku zaniechania orzekania o winie następują skutki takie, jak gdyby żaden z małżonków nie ponosił winy (art. 57 § 2 zd. 2 k.r.o.).

Podobnie została powtórzona negatywna przesłanka rozwodu w postaci żądania rozwodu przez małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia (art. 30 k.r. i 56 § 3 k.r.o.) i podobnie zostały określone wyjątki od powyższej przesłanki.

Podkreśla się, że w wyroku orzekającym rozwód sąd ma trzy możliwości w przedmiocie orzekania o winie: 1) może orzec o winie jednego lub obojga małżonków (art. 57 § 1 k.r.o.), 2) może nie orzekać o winie na zgodne żądanie małżonków (art. 57 § 2 k.r.o.), 3) może ustalić, że małżonek (małżonkowie) nie ponosi (nie ponoszą) winy<sup>69</sup>.

W orzecznictwie przyjęty został pogląd o integralności wyroku rozwodowego, która oznacza, że „sprawa rozwodowa nie jest w ujęciu polskiego ustawodawcy sprawą, w której chodzi wyłącznie o ewentualne rozwiązanie małżeństwa, lecz sprawą, w której sąd w związku z taką decyzją orzeka także o całości spraw rodziny”<sup>70</sup>. Jak stwierdził dalej SN w uzasadnieniu uchwały z 12 października 1970 r., wyrazem tej zasady jest w szczególności „konieczność stwierdzenia w samym wyroku orzekającym rozwód – tak ze względu na skutki prawne, jak i ze względów natury moralnej – czy i który z małżonków zawinił rozbić małżeństwa, aby w przyszłości ta zasadnicza dla byłych małżonków kwestia nie budziła wątpliwości i nie mogła być różnie rozstrzygana w innych sprawach”.

Uzasadniony jest zatem wniosek, że sąd obligatoryjnie musi zbadać kwestie winy za rozkład pożycia, niezależnie od tego, czy w sentencji znajdzie się orzeczenie o winie, czy też nie. Stanowisko takie zajął SN w uzasadnieniu wyroku z 19 stycznia 2005 r. (V CK 364/04, OSNC 2005, nr 12, poz. 218), stwierdzając, że „obowiązek orzekania przez sąd z urzędu o winie rozkładu pożycia małżeńskiego wynika także z tego, że stosownie do art. 56 k.r.o.,

<sup>68</sup> T. Smyczyński, *O potrzebie nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w świetle standardów europejskich i Konwencji o prawach dziecka*, w: *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana...*, s. 243.

<sup>69</sup> Szerzej zob. B. Czech, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 367 i n.

<sup>70</sup> Uzasadnienie uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 12 października 1970 r., III CZP 6/70, OSNC 1971, nr 7-8, poz. 117; zob. także uzasadnienie wyroku SN z 26 listopada 1996 r., III CKN 468/98, OSP 2000, nr 7-8, poz. 117.

dopuszczalność orzeczenia rozwodu nie zależy tylko od samego faktu powstania zupełnego i trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego, lecz także od przyczyn rozkładu oraz od tego, czy i który z małżonków ponosi winę za ten stan rzeczy. Oznacza to, że bez wyjaśnienia okoliczności związanych z zawinieniem przez małżonków rozkładu pożycia małżeńskiego nie jest możliwa ocena, czy rozwód jest dopuszczalny”.

Według Sądu Najwyższego, „sąd odwoławczy jest także zobowiązany, na podstawie art. 57 § 1 k.r.o., do badania z urzędu wszystkich okoliczności dotyczących winy rozkładu pożycia, niezależnie, czy wyrok zaskarżyła jedna, czy obie strony”. Sąd ten podkreślił także, że w sprawach o rozwód nie ma zastosowania zakaz *reformationis in peius* (art. 384 k.p.c.), gdyż „przepisy art. 57 § 1 i art. 58 k.r.o. nakładają na sądy obu instancji obowiązek orzekania z urzędu o wszystkich kwestiach stanowiących konieczne i integralne części rozstrzygnięcia wyroku rozwodowego, w tym o winie stron”.

Dodatkowy argument przemawiający za obligatoryjnym badaniem winy rozkładu pożycia przez sąd II instancji ma stanowić charakter postępowania apelacyjnego, w którym „sąd odwoławczy jest sądem rozpoznającym po raz drugi sprawę merytorycznie, co dodatkowo uzasadnia w sprawie rozwodowej konieczność badania i oceny przez ten sąd z urzędu wszystkich przesłanek materialnoprawnych rozwodu w zakresie, który obciążał sąd pierwszej instancji i jest uzasadniony zakresem zaskarżenia”. W uzasadnieniu wyroku z 22 marca 1973 r. (I CR 189/73) SN podkreślił, że celem art. 57 § 1 k.r.o. „nie jest wskazanie w sentencji wyroku wszelkich możliwych powodów rozkładu pożycia, lecz jedynie podanie [...], czy rozkład pożycia jest zawiniony, a jeżeli tak – to przez którego z małżonków bądź też ewentualnie przez oboje małżonków”.

A zatem w oparciu o orzecznictwo SN można sformułować wniosek, że z urzędu sąd rozwodowy, niezależnie od tego, czy I czy II instancji, musi zbadać winę rozkładu pożycia i to bez względu na to, czy orzeczenie o winie znajduje się w sentencji orzeczenia. Przypisanie wyłącznej winy stanowi bowiem przesłankę negatywną orzeczenia rozwodu (art. 56 § 3 k.r.o.).

Podobne stanowisko zajmuje również doktryna. Według T. Smyczyńskiego, „ustalenie winy jest konieczne dla ewentualnego oddalenia powództwa ze względu na niektóre tzw. przesłanki negatywne, a w szczególności winę wyłączną powoda oraz sprzeczność rozwodu z zasadami współżycia społecznego. Ponadto ustalenie winy ma dużą doniosłość dla innych rozstrzygnięć, np. o zasądzeniu alimentów dla współmałżonka, a nawet dla ewentualnego żądania ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym (art. 43 § 2 k.r.o.)”<sup>71</sup>.

A. Olejniczak wskazuje, że wyróżnia się dwa etapy ustalenia winy rozkładu pożycia: 1) ustalenie przyczyn rozkładu pożycia i rozstrzygnięcie, które z nich można przypisać małżonkom, 2) ustalenie, czy małżonkowi, którego zachowanie doprowadziło do rozkładu, można przypisać winę w znaczeniu subiektywnym, jak i obiektywnym<sup>72</sup>.

Z kolei P. Pogonowski, omawiając problematykę zakazu *reformationis in peius* stwierdza, że nie obowiązuje on w sytuacji, kiedy sąd odwoławczy stwierdzi brak winy stron wskutek braku samego rozkładu pożycia, czy też

<sup>71</sup> T. Smyczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 203.

<sup>72</sup> A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*, Poznań 1980, s. 97.

stwierdzi wyłączną winę rozkładu po stronie skarżącego orzeczenie powoda, brak będzie zgody drugiego małżonka, a za orzeczeniem rozwodu nie będzie przemawiał interes ogólnospołeczny<sup>73</sup>. W obu przypadkach sąd oddala powództwo o rozwód. A zatem sąd odwoławczy ustala winę rozkładu pożycia: po pierwsze – dla określenia przyczyn rozkładu, a po drugie – dla zbadania, czy nie zachodzi negatywna przesłanka procesowa w postaci żądania rozwodu przez małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia.

Skoro sąd rozwodowy – zarówno I, jak i II instancji – obligatoryjnie ma badać, który z małżonków ponosi winę za rozkład pożycia, to jakie uzasadnienie ma przepis art. 57 § 2 k.p.c., zgodnie z którym na zgodne żądanie małżonków sąd zaniecha orzekania o winie? W opisanej sytuacji następują skutki takie, jak gdyby żaden z małżonków nie ponosił winy.

Według ustaleń Krystyny Sergiej, „w przybliżeniu w około 75-80% spraw znajduje zastosowanie przepis art. 57 § 2 k.r.o. i w takim też procencie spraw zapadają orzeczenia sądowe, w których sąd nie rozstrzyga problemu winy”<sup>74</sup>.

## V. WNIOSKI

Należy uznać, że obecna regulacja małżeństwa w prawie świeckim zgodna jest z wyrażoną w art. 1 Konkordatu zasadą autonomii i niezależności Kościoła i Państwa. Zawarta w art. 10 ust. 3-4 Konkordatu zasada rozdzielenia jurysdykcji sądów kościelnych i państwowych uniemożliwia wzajemne uznawanie orzeczeń. Kwestią otwartą pozostaje natomiast udzielenie przez sądy państwowe pomocy sądom kościelnym, jak również uznawanie ugody zawartej przez sądem kościelnym.

W celu uniknięcia wszelkich wątpliwości, należy rozważyć określenie przez ustawodawcę charakteru terminu do przekazania przez duchownego do urzędu stanu cywilnego dokumentów stwierdzających zawarcie małżeństwa, jak również dokonanie konwersji małżeństw wyznaniowych zawartych przed wejściem w życie konkordatów, czyli małżeństw niewywołujących skutków cywilnych.

Na pozytywną ocenę zasługuje wprowadzenie do systemu prawa polskiego instytucji separacji. Rozwiązanie takie umożliwi uniknięcie w wielu przypadkach konfliktu sumienia małżonków, których pożycie ustało. Sceptycznie natomiast należy ocenić postulaty wprowadzenia do prawa świeckiego instytucji występujących w małżeńskim prawie kanonicznym, jak np. zapowiedzi.

Należy rozważyć, czy obowiązujące prawo rozwodowe nie zawiera rozwiązań, które mogłyby zostać uznane za sprzeczne z obowiązującą w prawie polskim zasadą trwałości małżeństwa.

*Dr Grzegorz Jędrejek jest adiunktem  
Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II  
oraz Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.*

<sup>73</sup> P. Pogonowski, *Wybrane problemy tzw. integralności (niepodzielności) wyroku rozwodowego. Zakaz reformationis in peius w postępowaniu rozwodowym*, „Palestra” 2004, nr 7-8, s. 45 i n.

<sup>74</sup> K. Sergiej, *Rozwód – jego przesłanki i uregulowania prawne*, w: *Czy potrzebna jest w Polsce...*, s. 383.

## MARRIAGE REGULATIONS IN CANON AND CIVIL LAW

## Summary

The purpose of this paper is to present the difference between the meaning of the term "marriage" in the civil and canon law and to examine the relation between those two systems of law. It should be conceded that the current regulation of marriage in civil law is consistent with the rule of autonomy and independence of the Roman Catholic Church and the state as laid down in article 1 of the Concordat. The jurisdiction divisibility rule of civil law courts and church courts laid down in art. 10 § 3Ł 4 of the Concordat makes reciprocal recognition of judgments rendered by those courts impossible. However, it is not completely clear if the civil law courts could render judicial assistance to church courts or if the agreement negotiated in the church court could be recognized and upheld by a civil law court. Both those questions remain open. The fact that the institution of legal separation has been recently established in the Polish civil law system should be regarded as a positive development. A question remains, though, whether the existing provisions of the binding family law do not contain, by any chance, solutions that might be found inconsistent with the binding principle in Polish law of marriage durability.