

**UCHWAŁA**  
**składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego**

10 maja 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Mariusz Łodko (przewodniczący)  
SSN Beata Janiszewska  
SSN Marcin Krajewski (sprawozdawca)  
SSN Dariusz Pawłyszczko  
SSN Krzysztof Wesółowski  
SSN Maciej Kowalski  
SSN Marcin Łochowski

na posiedzeniu niejawnym 10 maja 2023 r. w Warszawie,  
na skutek przedstawienia przez Sąd Najwyższy  
zagadnienia prawnego:

"Czy zostaje zawarte małżeństwo (art. 1 § 2 k.r.o.) w przypadku, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa na podstawie zaświadczenia, o którym mowa w art. 8 § 2 k.r.o., podpisanego przez innego duchownego i przekazanego do urzędu stanu cywilnego po upływie terminu przewidzianego w art. 8 § 3 k.r.o.?"

podjął uchwałę:

**Niezależnie od tego, czy dopełnione zostały wymagania przewidziane w art. 8 k.r.o., małżeństwo zostaje 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 a kierownik urzędu stanu cywilnego sporządzi akt małżeństwa (art. 1 § 2 k.r.o.).**

## **UZASADNIENIE**

Zagadnienie prawne przedstawione powiększonemu składowi Sądu Najwyższemu powstało przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej powoda B.K. w sprawie przeciwko J.K. o ustalenie nieistnienia małżeństwa.

Rozpoznający sprawę w pierwszej instancji Sąd Okręgowy w Zielonej Górze ustalił, że dniu [...] w parafii rzymskokatolickiej pod wezwaniem [...] w M. strony, zawierając małżeństwo podlegające prawu Kościoła Rzymskokatolickiego, w obecności duchownego oświadczyły wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Wskutek niedopatrzenia wikariusza zaświadczenie stanowiące podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zostało przekazane do urzędu stanu cywilnego po upływie pięciu dni od dnia zawarcia małżeństwa. W związku z tym proboszcz parafii zaproponował stronom ponowne zawarcie małżeństwa w formie cywilnej. Wobec odmowy, za sugestią pracownika urzędu stanu cywilnego w zaświadczeniu sporządzonym przez wikariusza proboszcz dokonał zmiany daty zawarcia małżeństwa na [...]. Na podstawie zmienionego zaświadczenia Kierownik Urzędu Stanu Cywilnego w M. sporządził [...] akt małżeństwa.

Strony zaciągały następnie wspólnie zobowiązania kredytowe na kwotę 700 000 zł. W dniu 30 stycznia 2017 r. przed Sądem Okręgowym w Zielonej Górze zawisła sprawa z powództwa J.K. przeciwko B.K. o orzeczenie separacji oraz ustalenie obowiązku alimentacyjnego.

Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo o ustalenie nieistnienia małżeństwa wyrokiem z 31 maja 2017 r., stwierdzając, że spełnione zostały przesłanki z art. 1 § 2 k.r.o. mimo uchybienia terminowi z art. 8 § 3 k.r.o. Znaczenie dla takiego rozstrzygnięcia miało również to, że małżonkowie przez wiele lat trwali we wspólnym pożyciu i zaciągali zobowiązania, natomiast spór powstał, gdy

pozwana wystąpiła z pozwem o orzeczenie separacji i ustalenie obowiązku alimentacyjnego.

Wyrokiem z 5 czerwca 2018 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu oddalił apelację powoda, dzieląc ocenę co do spełnienia przesłanek z art. 1 § 2 k.r.o. Sąd drugiej instancji podkreślił, że przerobienie przez duchownego zaświadczenia, o którym mowa w art. 8 § 2 k.r.o., dotyczyło tylko daty złożenia oświadczeń przez małżonków, nie zaś samego faktu ich złożenia i treści. Przekroczenie terminu przewidzianego w art. 8 § 3 k.r.o. powinno skutkować odmową sporządzenia aktu małżeństwa. Jeżeli jednak akt został ostatecznie sporządzony, to małżeństwo należy traktować jako zawarte. Dochowanie wymienionego terminu w świetle Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską z 28 lipca 1993 r. (dalej: „Konkordat”) nie stanowi przesłanki koniecznej i konstytutywnej wywołania skutków cywilnoprawnych przez małżeństwo wyznaniowe, jeżeli następnie został sporządzony akt małżeństwa.

Przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego Sąd Najwyższy postanowieniem z 28 kwietnia 2021 r., II CSKP 24/21, przedstawił do rozstrzygnięcia składowi powiększonemu tego Sądu zagadnienie prawne o treści wskazanej w sentencji.

Przedstawiając powyższe zagadnienie, Sąd Najwyższy zauważył, że w piśmiennictwie prawniczym można wyróżnić trzy stanowiska co do charakteru prawnego sporządzenia aktu małżeństwa po zawarciu małżeństwa w formie wyznaniowej. Zgodnie z pierwszym z nich czynność ta jest przesłanką materialnoprawną zawarcia małżeństwa i ma charakter konstytutywny. Drugie stanowisko opiera się na założeniu, że sporządzenie aktu małżeństwa nie jest konstytutywne, ale stanowi dopełnienie przesłanki koniecznej dla powstania stosunku prawnego. Zgodnie ze stanowiskiem trzecim sporządzenie aktu małżeństwa ma charakter deklaracyjny.

Według składu Sądu Najwyższego przedstawiającego zagadnienie z poglądami tymi wiąże się określenie charakteru terminu określonego w art. 8 § 3 k.r.o. i skutków jego niedochowania. Przy założeniu konstytutywnego charakteru sporządzenia aktu małżeństwa wymieniony termin ma charakter zawity

(prekluzyjny), a jego uchybienie powoduje, że małżeństwo nie zostaje zawarte, nawet gdy kierownik urzędu stanu cywilnego sporządzi następnie akt małżeństwa. Mniej doniosłe znaczenie uchybieniu temu terminowi przypisuje się w myśl koncepcji drugiej, w której sporządzenie aktu małżeństwa stanowi jedynie konieczne dopełnienie skutku złożenia oświadczeń woli nupturientów. Niedotrzymanie terminu powoduje konieczność odmowy sporządzenia aktu małżeństwa, co skutkuje niezawarciem małżeństwa cywilnego w obecności duchownego. Jeżeli jednak akt małżeństwa zostanie sporządzony, nie można żądać ustalenia nieistnienia małżeństwa. W razie przyjęcia koncepcji trzeciej, w myśl której sporządzenie aktu małżeństwa ma jedynie charakter deklaracyjny, termin z art. 8 § 3 k.r.o. jest uznawany za termin jedynie instrukcyjny i nawet gdy kierownik urzędu stanu cywilnego odmówi sporządzenia aktu małżeństwa, można żądać sądowego ustalenia istnienia małżeństwa. Prawomocne orzeczenie sądu uwzględniające powództwo stanowi wówczas podstawę sporządzenia aktu małżeństwa. Konsekwentnie, jeżeli kierownik urzędu stanu cywilnego sporządzi akt małżeństwa mimo przekroczenia przez duchownego terminu pięciu dni, taki akt nie podlega unieważnieniu. Oznacza to również uznanie, że termin z art. 8 § 3 k.r.o. ma jedynie charakter porządkowy.

W ocenie Sądu Najwyższego w składzie przedstawiającym zagadnienie prawne art. 1 § 2 k.r.o. sprzeciwia się przyjęciu, że sporządzenie aktu małżeństwa w razie zawarcia małżeństwa wyznaniowego ma charakter wyłącznie deklaracyjny. Przeciwno takiemu wnioskowi przemawiają również przepisy regulujące sporządzanie aktów stanu cywilnego, zgodnie z którymi kierownik urzędu stanu cywilnego miał i ma nadal obowiązek odmowy sporządzenia aktu małżeństwa w razie naruszenia terminu do przekazania zaświadczenia o zawarciu małżeństwa wyznaniowego do urzędu stanu cywilnego lub przekazania zaświadczenia niespełniającego wymagań ustawowych. W takim wypadku, tj. gdy kierownik urzędu stanu cywilnego odmówi sporządzenia aktu małżeństwa, wyłączona jest możliwość żądania ustalenia istnienia małżeństwa na drodze sądowej. Gdyby możliwość taka istniała, trudno byłoby wskazać cel, dla którego kierownik urzędu stanu cywilnego miałby odmawiać rejestracji związku małżeńskiego.

Zastrzeżenia Sądu pytającego budzi również pogląd, że przekroczenie terminu przewidzianego w art. 8 § 3 k.r.o. powoduje skutek w postaci niezawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu, nawet gdy ostatecznie sporządzony został akt małżeństwa. Powództwo o ustalenie nieistnienia małżeństwa, gdy został sporządzony akt małżeństwa, jest uzasadnione jedynie wówczas, gdy nie zostały spełnione przesłanki określone w art. 1, w tym w art. 1 § 2 k.r.o., do których zalicza się sporządzenie aktu małżeństwa. Do przesłanek tych nie można zaliczyć wymagań określonych w art. 8 § 2 i 3 k.r.o., tym bardziej, że ich badanie w procesie o ustalenie nieistnienia małżeństwa oznaczałoby badanie przez sąd powszechny materii właściwej postępowaniu administracyjnemu. Co więcej, konieczność zachowania terminu z art. 8 § 3 k.r.o. wynika z dążenia ustawodawcy do szybkiego uznania i odzwierciedlenia w aktach stanu cywilnego małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej. Tak określony cel nie jest już istotny, gdy ostatecznie dojdzie do rejestracji małżeństwa zawartego przed duchownym, choćby odpowiednie zaświadczenie zostało przekazane z opóźnieniem. Za złagodzeniem negatywnego skutku wynikającego z przekroczenia terminu lub niespełnienia wymagań ustawowych zaświadczenia przemawia także to, że wymienione uchybienia nie są wynikiem zaniedbania stron zawierających małżeństwo wyznaniowe, lecz osób trzecich zobowiązanych do sporządzenia zaświadczenia i przekazania go do urzędu stanu cywilnego.

Ostatecznie Sąd Najwyższy, przedstawiając zagadnienie prawne, wypowiedział się za stanowiskiem, zgodnie z którym w razie sporządzenia przez kierownika urzędu stanu cywilnego aktu małżeństwa na podstawie zaświadczenia duchownego, chociażby niespełniającego wymagań określonych w art. 8 § 2 k.r.o. lub przekazanego do urzędu stanu cywilnego po terminie przewidzianym w art. 8 § 3 k.r.o., małżeństwo zostaje zawarte, jeżeli wcześniej mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznego kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczyli wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu.

Sąd zauważył jednak jednocześnie negatywne skutki przyjęcia tego stanowiska. Oznaczałoby ono, iż czynność sporządzenia aktu małżeństwa dokonana sprzecznie z przepisami prawa sanowałaby uchybienia mające miejsce

przed sporządzeniem aktu, mimo że ustawodawca nie przewidział możliwości sanowania tych uchybień w postępowaniu administracyjnym. Prowadziłoby to również do nieuzasadnionego zróżnicowania sytuacji prawnej osób (zawierających małżeństwa) będących w takiej samej sytuacji prawnej i faktycznej i uzależnienia jej od zachowania kierownika urzędu stanu cywilnego.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Regulacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego odnosząca się do zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej ma źródło w art. 10 ust. 1 Konkordatu. Zgodnie z tym przepisem 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,
- (2) złożą oni przy zawieraniu małżeństwa zgodne oświadczenie woli dotyczące wywarcia takich skutków i
- (3) zawarcie małżeństwa zostało wpisane w aktach stanu cywilnego na wniosek przekazany urzędowi stanu cywilnego w terminie pięciu dni od zawarcia małżeństwa; termin ten ulega przedłużeniu, jeżeli nie został dotrzymany z powodu siły wyższej, do czasu ustania tej przyczyny.

W celu wprowadzenia w życie zacytowanego uregulowania, w art. 10 ust. 6 Konkordatu przewidziano dokonanie odpowiednich zmian w prawie polskim. Zmiany te zostały wprowadzone na podstawie ustawy 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. W ich wyniku nową treść uzyskał m.in. art. 1 § 2 k.r.o., zgodnie z którym 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 wymienione przesłanki, małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczenia woli w obecności

duchownego. Zgodnie z art. 1 § 3 k.r.o. przepis powyższy stosuje się jedynie wtedy, jeżeli 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 urzędu stanu cywilnego.

Procedurę zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu w formie wyznaniowej uszczegóławia art. 8 k.r.o. Paragraf 2 tego artykułu przewiduje, że niezwłocznie po złożeniu oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu duchowny sporządza zaświadczenie stwierdzające, że oświadczenia zostały złożone w jego obecności przy zawarciu związku małżeńskiego podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego. Zaświadczenie to podpisują duchowny, małżonkowie i dwaj pełnoletni świadkowie obecni przy złożeniu tych oświadczeń. Według zaś art. 8 § 3 k.r.o. zaświadczenie, o którym mowa w § 2, wraz z zaświadczeniem sporządzonym przez kierownika urzędu stanu cywilnego na podstawie art. 4<sup>1</sup> § 1 k.r.o., duchowny przekazuje do urzędu stanu cywilnego przed upływem pięciu dni od zawarcia małżeństwa; nadanie jako przesyłki poleconej w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (przed 1 stycznia 2013 r. – operatora publicznego) jest równoznaczne z przekazaniem do urzędu stanu cywilnego. Jeżeli zachowanie tego terminu nie jest możliwe z powodu siły wyższej, bieg terminu ulega zawieszeniu przez czas trwania przeszkody. Od 13 czerwca 2013 r. w art. 8 § 3 k.r.o. wskazano wyraźnie, że przy obliczaniu biegu terminu nie uwzględnia się dni uznanych ustawowo za wolne od pracy.

Z regulacją powyższą związany był obowiązujący w dniu składania oświadczeń przez strony art. 61a ustawy z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (dalej: „p.a.s.c. z 1986 r.”). Przewidywał on, że podstawą sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 k.r.o. jest zaświadczenie sporządzone zgodnie z art. 8 § 2 tego kodeksu, przekazane do urzędu stanu cywilnego (ust. 1). Zgodnie z art. 61a ust. 2 p.a.s.c. z 1986 r. akt małżeństwa należało sporządzić niezwłocznie, nie później niż w następnym dniu

roboczym po dniu, w którym do urzędu stanu cywilnego nadeszły dokumenty określone w ust. 1. Jako datę zawarcia małżeństwa należało wpisać datę złożenia oświadczeń przewidzianych w art. 1 § 2 k.r.o. Istotny z punktu widzenia przedstawionego zagadnienia prawnego był również art. 61a ust. 5 p.a.s.c. z 1986 r., zgodnie z którym kierownik urzędu stanu cywilnego odmawiał sporządzenia aktu małżeństwa, jeżeli dokument, o którym mowa w ust. 1, przekazano do urzędu stanu cywilnego po upływie terminu określonego w art. 8 § 3 k.r.o. W aktualnym stanie prawnym analogiczne zasady wynikają z art. 87 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (dalej: „p.a.s.c. z 2014 r.”).

Kwestia objęta przedstawionym zagadnieniem prawnym nie była przedmiotem wielu wypowiedzi Sądu Najwyższego.

W wyroku z 3 marca 2004 r., III CK 346/02, Sąd Najwyższy opowiedział się jednoznacznie za konstytutywnym charakterem aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej. Sąd stwierdził m.in., że „[a]ktowi małżeństwa sporządzonemu w wypadku zawarcia związku wyznaniowego ze skutkami cywilnoprawnymi nadano (...) inne znaczenie niż aktowi małżeństwa zawieranego przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego. (...) [D]opóki nie zostaną spełnione wszystkie przesłanki określone w art. 1 § 2 k.r.o., dopóty oświadczenia woli nupturientów nie wywołują skutków prawnych. (...) Sporządzenie aktu małżeństwa jest (...) kolejną i niezbędną przesłanką zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej, podlegającego prawu polskiemu, zwłaszcza że jego sporządzenie następuje na podstawie zaświadczenia kierownika urzędu stanu cywilnego o nieistnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa oraz przekazanego w określonym terminie przez duchownego zaświadczenia o zawarciu małżeństwa wyznaniowego ze skutkami cywilnymi. (...) W razie niesporządzenia aktu małżeństwa, mimo spełnienia pozostałych wymogów określonych w art. 1 § 2 k.r.o., nie można dochodzić ustalenia istnienia małżeństwa konkordatowego na podstawie art. 189 k.p.c.”



W postanowieniu z 16 listopada 2005 r., V CK 325/05, Sąd Najwyższy podkreślił natomiast prekluzyjny charakter terminu, o którym mowa w art. 8 § 3 k.r.o., z czym wiąże się niemożliwość jego dowolnego wydłużania.

Odnosząc się do przedstawionego zagadnienia prawnego, w pierwszej kolejności należy przesądzić, czy sporządzenie aktu małżeństwa ma charakter konstytutywny. Gdyby bowiem odrzucić to stanowisko i przyjąć reprezentowany w literaturze pogląd mniejszościowy o deklaratorywnym charakterze wskazanej czynności, trudno byłoby wskazać jakiegokolwiek podstawy do przyjęcia, że o istnieniu małżeństwa powinno decydować terminowe przekazanie niewadliwego zaświadczenia do urzędu stanu cywilnego.

Na wstępie należy wyjaśnić, że trudno dostrzec rzeczywistą różnicę między stanowiskiem, zgodnie z którym sporządzenie aktu małżeństwa jest konstytutywne, a poglądem odmawiającym wymienionej czynności takiego charakteru, jednak uznającym, że stanowi ona przesłankę konieczną zawarcia małżeństwa. W języku prawniczym o konstytutywnym charakterze jakiegoś zdarzenia mówimy wtedy, gdy bez niego nie następują określone skutki prawne (jak np. w przypadku konstytutywnego wpisu do księgi wieczystej). Wychodząc z takiego założenia, należy uznać, że sporządzenie aktu małżeństwa w przypadku małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej ma charakter konstytutywny właśnie dlatego, że stanowi przesłankę konieczną zawarcia małżeństwa. Jak się wydaje, różnica między poszczególnymi stanowiskami ma w rzeczywistości jedynie charakter werbalny i wynika z niechęci części autorów do stosowania przymiotnika „konstytutywny”, który wiążą oni z pewnym ładunkiem emocjonalnym. W języku potocznym przymiotnik ten oznacza „będący głównym składnikiem czegoś”, co mogłoby niesłusznie deprecjonować znaczenie oświadczeń składanych przez strony. Stosowana terminologia nie powinna jednak mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia problemu będącego przedmiotem przedstawionego zagadnienia prawnego.

W ocenie Sądu Najwyższego rozstrzygającego przedstawione zagadnienie prawne należy podzielić pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z 3 marca 2004 r., III CK 346/02, opowiadający się za konstytutywnym charakterem

sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w sposób przewidziany w art. 1 § 2 k.r.o. Za stanowiskiem takim przemawiają przede wszystkim wnioski wynikające z wykładni językowej. Artykuł 1 § 2 k.r.o. przesądza, że „małżeństwo zostaje zawarte, gdy (...) kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa”. Z kolei artykuł 2 k.r.o. wprost wiąże możliwość wystąpienia z powództwem o ustalenie nieistnienia małżeństwa z niezachowaniem „przepisów artykułu poprzedzającego”. Jak słusznie podkreślono w literaturze, trudno wskazać, jak w bardziej jednoznaczny sposób ustawodawca miałby uzależnić skutek zawarcia małżeństwa na podstawie art. 1 § 2 k.r.o. od sporządzenia aktu małżeństwa.

Za konstytutywnym charakterem aktu małżeństwa w analizowanym przypadku przemawiają również dalsze argumenty. Jak wyżej wskazano, w art. 1 § 2 zd. 2 k.r.o. przesądzono, że w razie spełnienia przesłanek wymienionych w zdaniu poprzedzającym małżeństwo uznaje się za zawarte w chwili złożenia oświadczeń woli w obecności duchownego. Gdyby sporządzenie aktu małżeństwa miało jedynie charakter deklaracyjny, przepis ten byłby oczywiście zbędny, gdyż trudno byłoby wówczas wskazać jakąkolwiek alternatywę dla określenia chwili zawarcia małżeństwa niż złożenie oświadczeń przez strony. Zasady wykładni prawa sprzeciwiają się przyjęciu, że racjonalny ustawodawca ustanawia przepisy niepotrzebne. Konieczność dopełnienia dodatkowej przesłanki zawarcia małżeństwa sprawia zaś, że kwestia ta wymaga doprecyzowania.

Trafny jest również wyrażony w postanowieniu przedstawiającym zagadnienie prawne argument, zgodnie z którym odmówienie przyznania aktowi małżeństwa w analizowanym przypadku charakteru konstytutywnego podważałoby cel art. 61a ust. 5 p.a.s.c. z 1986 r. (obecnie – art. 87 ust. 5 zd. 2 p.a.s.c. z 2014 r.) nakazującego kierownikowi urzędu stanu cywilnego odmowę sporządzenia aktu małżeństwa w razie opóźnionego przekazania zaświadczenia. Oznaczałoby to bowiem, że ustawodawca nakazuje odmówić zarejestrowania małżeństwa, które zostało rzeczywiście zawarte. Niezależnie od możliwości wykazania zawarcia małżeństwa w drodze odpowiednich postępowań, trudno byłoby odnaleźć cel takiego rozwiązania.

Za przyjęciem, że sporządzenie aktu małżeństwa jest konieczne do zawarcia małżeństwa w sposób przewidziany w art. 1 § 2 k.r.o. przemawiają również argumenty wynikające z wykładni historycznej. Podpisanie a następnie ratyfikacja Konkordatu poprzedzone były szeroką debatą, której uczestnicy wyrażali obawy przed wzrastającą rolą Kościoła Rzymskokatolickiego w życiu społecznym, jaka miała być m.in. rezultatem powierzenia duchownym wykonywania istotnych funkcji w sprawach małżeńskich. W celu zneutralizowania zarzutu podporządkowania prawa świeckiego prawu kanonicznemu podnoszonego przez przeciwników ratyfikacji Konkordatu, prawodawca zapewnił państwu kontrolę nad zawarciem małżeństwa w formie wyznaniowej. Instrumentem tej kontroli miała być właśnie konieczność sporządzenia aktu małżeństwa przez kierownika urzędu stanu cywilnego. Kontrola ta nie mogłaby być wystarczająco efektywna, gdyby sporządzenie aktu małżeństwa stanowiło jedynie rejestrację zdarzenia następującego przed duchownym i możliwe byłoby istnienie małżeństw wywołujących skutki w świetle prawa cywilnego, a zawartych w formie wyznaniowej bez sporządzenia tego aktu.

Przeciwko założeniu o konstytutywnym charakterze sporządzenia aktu małżeństwa nie przemawia wystarczająco przekonująco argument odwołujący się do użycia w art. 8 § 2 zd. 2 k.r.o. słowa „małżonkowie” w odniesieniu do osób podpisujących zaświadczenie sporządzone przez duchownego. Użycie tego słowa można wyjaśnić, odwołując się do wstecznego skutku sporządzenia aktu małżeństwa (zob. art. 1 § 2 zd. 2 k.r.o.) albo uzasadnić tym, że wymienione osoby są już małżonkami w świetle prawa wewnętrznego kościoła albo związku wyznaniowego. W każdym razie argument ten nie stanowi wystarczającej przeciwwagi dla jednoznacznego wniosku wynikającego ze sformułowania użytego w art. 1 § 2 k.r.o. *in principio*.

Przyznać należy, że przyjęcie założenia o konstytutywnym charakterze aktu małżeństwa w przypadku objętym wymienionym przepisem oznacza wprowadzenie wyjątku od ogólnej zasady deklaratywności aktów stanu cywilnego i prowadzi do zróżnicowania obu form zawarcia małżeństwa wymienionych w art. 1 k.r.o. Różnicowanie to jednak wynika wprost z przepisów prawa i można je uznać za uzasadnione w świetle odmienności przewidzianych w § 1 i § 2 tego artykułu,

zwłaszcza wobec ograniczonej roli, jaką kierownik urzędu stanu cywilnego odgrywa w razie złożenia oświadczeń w sposób przewidziany w art. 1 § 2 k.r.o. Niezasadny byłby w szczególności przedstawiany w literaturze wniosek, że zróżnicowanie to prowadzi do sprzeczności z Konstytucją, a w szczególności z zasadami ochrony małżeństwa (art. 18 Konstytucji), proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) i równości (art. 32 Konstytucji). Ograniczenie roli czynnika urzędowego w przypadku zawierania małżeństwa w obecności duchownego usprawiedliwia przypisanie dalej idącego znaczenia następczej czynności urzędowej, jaką jest sporządzenie aktu małżeństwa. Nupturienci, którzy nie chcą, aby istnienie zawartego przez nich małżeństwa zależało od sporządzenia takiego aktu, mogą w każdym wypadku zawrzeć małżeństwo w sposób przewidziany w art. 1 § 1 k.r.o.

Przesądzenie, że sporządzenie aktu małżeństwa jest konieczne do zawarcia małżeństwa w trybie przewidzianym w art. 1 § 2 k.r.o. (ma charakter konstytutywny) nie rozstrzyga jeszcze o charakterze terminu, o którym mowa w art. 8 § 3 k.r.o. Odnosząc się do tej kwestii, należy przypomnieć, że podmiotem zobowiązanym do przestrzegania wymienionego terminu jest duchowny. Niedochowanie terminu skutkuje zaś odmową sporządzenia aktu małżeństwa przez kierownika urzędu stanu cywilnego (art. 61a ust. 5 p.a.s.c. z 1986 oraz art. 87 ust. 5 zd. 2 p.a.s.c. z 2014 r.). Taka regulacja pozwala na postawienie dwóch wniosków.

Po pierwsze, należy odrzucić prezentowany w literaturze pogląd, zgodnie z którym termin ma charakter wyłącznie instrukcyjny (porządkowy), a więc taki, z którego niezachowaniem nie wiążą się skutki prawne dla stron postępowania, a jedynie ewentualnie jakiś rodzaj odpowiedzialności podmiotu zobowiązanego do zachowania terminu. Odmowa sporządzenia aktu małżeństwa powoduje, że małżeństwo nie zostaje zawarte. Przeciwno wyłącznie instrukcyjnemu charakterowi terminu przemawia również to, że ustawodawca przewidział możliwość zawieszenia jego biegu z powodu siły wyższej (art. 8 § 3 k.r.o.). Ustanawianie takiego szczególnego wyjątku dla terminów porządkowych nie byłoby racjonalne.

Po drugie, termin przewidziany w art. 8 § 3 k.r.o. nie jest terminem zawitym prawa cywilnego, a w szczególności nie jest terminem zawitym prawa materialnego. Wprawdzie prekluzja w prawie cywilnym jest zjawiskiem bardzo różnorodnym,

jednak pojęcie terminów zawitych (prekluzyjnych) na gruncie prawa cywilnego materialnego w literaturze i orzecznictwie odnoszone jest przede wszystkim do terminów ograniczających dochodzenie lub inną realizację praw. Adresatem zobowiązaniem do przestrzegania analizowanego terminu pozostaje zaś duchowny, natomiast upływ terminu nie powoduje żadnych zmian w zakresie jego praw podmiotowych. W związku z tym za zasadny należy uznać wyrażony w literaturze pogląd, zgodnie z którym termin przewidziany w art. 8 § 3 k.r.o. należy rozpatrywać raczej na gruncie prawa administracyjnego. Procedura przekazania zaświadczenia, a następnie sporządzenia aktu małżeństwa, jest swoistą procedurą administracyjną, natomiast duchowny ma w jej ramach status szczególnego podmiotu administrującego.

Wynikający z regulacji publicznoprawnych wniosek co do obowiązku odmowy sporządzenia aktu małżeństwa w razie niezachowania przez duchownego terminu przekazania zaświadczenia o zawarciu małżeństwa nie oznacza, że małżeństwo nie zostaje zawarte, jeżeli wbrew przepisom regulującym sporządzanie aktów stanu cywilnego akt taki zostanie jednak sporządzony.

Wniosek powyższy wynika przede wszystkim z treści przepisów i systematyki Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Przesłanki zawarcia (istnienia) małżeństwa przewidziane są w art. 1 k.r.o., który w § 1 wskazuje, kiedy „[m]ałżeństwo zostaje zawarte”, a w § 2 kiedy „[m]ałżeństwo zostaje również zawarte”. Wśród przesłanek tych nie wymieniono terminowego przekazania zaświadczenia do urzędu stanu cywilnego, jakiegokolwiek wymagania co do treści tego zaświadczenia ani nawet samego faktu jego przekazania. Trafnie przyjmuje się, że przestrzeganie różnego rodzaju wymagań, w tym proceduralnych, przewidzianych w art. 3 i n. k.r.o. nie stanowi przesłanek koniecznych zawarcia małżeństwa, co odnosi się także do wymagań przewidzianych w art. 8 k.r.o. Przeciwny wniosek, przydający szczególne znaczenie zachowaniu terminu przewidzianego w art. 8 § 3 k.r.o., nie ma uzasadnienia w treści ustawy.

Wystarczającym argumentem sprzeciwiającym się przyjętemu tu pogładowi nie może być sformułowanie art. 10 ust. 1 Konkordatu. Należy wprowadzić zgodzić się, że literalnie odczytany powyższy przepis mógłby prowadzić do wniosku,

zgodnie z którym terminowe przekazanie zaświadczenia miało być, podobnie jak sporządzenie aktu małżeństwa, przesłanką konstytutywną zawarcia małżeństwa zgodnie z prawem polskim, jednak art. 10 ust. 1 Konkordatu nie nadaje się do bezpośredniego zastosowania i argumenty, jakie mogą wynikać z jego treści, nie mogą prowadzić do wniosków sprzecznych z treścią Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Wniosek powyższy wynika w szczególności z następujących przesłanek:

Po pierwsze, z art. 10 ust. 6 Konkordatu wynika wyraźnie, że strony wskazanej umowy międzynarodowej nie przewidziały bezpośredniego stosowania art. 10, ale konieczność odpowiedniego dostosowania prawa polskiego.

Po drugie, celem regulacji konkordatowej jest uregulowanie sytuacji, w których małżeństwo kanoniczne będzie wywierało skutki zgodnie z prawem polskim. Z tego punktu widzenia należy uznać, że Konkordat przewiduje jedynie pewne minimum przypadków, w których małżeństwo kanoniczne powinno być uznawane przez polskiego ustawodawcę, nie ogranicza go natomiast w decyzji szerszego, niż wynika to ze wskazanej umowy międzynarodowej, uznawania małżeństw kanonicznych za wywołujące skutki w świetle prawa polskiego.

Po trzecie, przyjęcie wniosku, że treść Konkordatu modyfikuje zasady wynikające z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, ograniczałoby się wyłącznie do małżeństw zawieranych zgodnie z prawem Kościoła Katolickiego; nie byłoby natomiast argumentów, aby odnosić te wnioski także do małżeństw zawieranych zgodnie z prawem innych kościołów i związków wyznaniowych. W konsekwencji należałoby przyjąć, że katalog przesłanek konstytutywnych zawarcia małżeństwa jest w tych przypadkach odmienny. Założenie takie pozostawałoby w kolizji z art. 25 ust. 1 Konstytucji, który przewiduje równouprawnienie kościołów i innych związków wyznaniowych.

Po czwarte, uznanie na podstawie art. 10 ust. 1 Konkordatu, że terminowe przekazanie zaświadczenia jest przesłanką zawarcia małżeństwa, musiałoby konsekwentnie prowadzić do dalej idącego wniosku, zgodnie z którym wszelkie wymienione tam przesłanki mają taki charakter. Odnosiłoby się to również do przesłanki w postaci braku przeszkód do zawarcia małżeństwa wynikających

z prawa polskiego (art. 10 ust. 1 pkt 1 Konkordatu). Przyjęcie takiego wniosku byłoby sprzeczne z założeniami systemowymi polskiego prawa rodzinnego, w którym istnienie tzw. przeszkód małżeńskich jest przesłanką unieważnienia małżeństwa, a nie stwierdzenia jego nieistnienia.

Wniosek, zgodnie z którym w razie sporządzenia aktu małżeństwa małżeństwo zostaje zawarte mimo uchybienia terminowi z art. 8 § 3 k.r.o., odpowiada również postulatowi wykładni celowościowej. Jeżeli mimo uchybienia wskazanemu terminowi, ewentualnie innym wymaganiom formalnym związanym ze sporządzeniem i przekazaniem oświadczenia o zawarciu małżeństwa, dochodzi jednak do sporządzenia aktu małżeństwa, małżonkowie nie mają zazwyczaj świadomości istniejących wadliwości, a tym bardziej wpływu tych wadliwości na istnienie związku małżeńskiego. W tej sytuacji ich ujawnienie, z reguły po wielu latach od złożenia oświadczeń o zawarciu małżeństwa i sporządzenia aktu małżeństwa, miałyby potencjalnie bardzo daleko idące skutki zarówno dla samych małżonków, ich ewentualnych wspólnych dzieci, jak i dla osób trzecich. W innej sytuacji są natomiast małżonkowie, w stosunku do których kierownik urzędu stanu cywilnego odmówi sporządzenia aktu małżeństwa. Dowiadują się oni o tym fakcie zazwyczaj w krótkim czasie po złożeniu oświadczeń i mogą np. podjąć decyzję o zawarciu małżeństwa w trybie przewidzianym w art. 1 § 1 k.r.o., unikając w ten sposób większości praktycznych skutków powstania uchybień.

Waga powyższego argumentu jest na tyle znaczna, że przewyższa znaczenie argumentu – również odwołującego się do zasad wykładni celowościowej i dostrzeżonego przez Sąd Najwyższy przedstawiający zagadnienie prawne – na rzecz uznania, że zachowanie terminu przewidzianego w art. 8 § 3 k.r.o. jest konieczne dla zawarcia małżeństwa w trybie przewidzianym w art. 1 § 2 k.r.o. Zgodnie z tym argumentem przyjęcie, że sporządzenie aktu małżeństwa niejako „konwaliduje” niezachowanie terminu, mogłoby prowadzić do przypadkowych rezultatów, gdyż w większości sytuacji kierownik urzędu stanu cywilnego zgodnie z prawem odmówi sporządzenia aktu małżeństwa. W takim wypadku tylko niektórzy nupturienci stawaliby się beneficjentami naruszenia prawa przez kierownika. Obserwacja ta jest co do zasady słuszna, jednak ryzyko

negatywnych skutków ujawnienia po wielu latach, że małżeństwo nie zostało zawarte, jest poważniejsze.

Z tych względów orzeczono, jak na wstępie.