

Ks. Piotr Majer

Uniwersytet Papieski Jana Pawła II w Krakowie

Uznanie małżeństwa kanonicznego w prawie państwowym

Po ponad dziesięciu latach implantacji do polskiego prawa małżeńskiego i rodzinnego instytucji małżeństwa konkordatowego problematyka prawnego mechanizmu uznawania skuteczności cywilnej kanonicznego małżeństwa cieszy się niesłabnącym zainteresowaniem komentatorów – tak cywilistów, jak i kanonistów – którzy po pierwszej dekadzie doświadczeń dokonują oceny krytycznej i formułują pewne postulaty.

Niniejsze opracowanie, które – choć bezpośrednio nie stanowi próby dokonania praktycznej oceny funkcjonowania małżeństwa konkordatowego w Polsce, także w jakiś sposób włącza się w nurt publikacji poświęconych temu zaganieniu – składa się z dwu części. Pierwsza będzie poświęcona omówieniu tzw. systemów małżeńskich, czyli podstawowych rozwiązań prawnych przyjmowanych przez prawa różnych państw celem uznania małżeństwa kanonicznego (i wyznaniowego w ogóle). Druga część to prezentacja regulacji prawnej uznania małżeństwa kanonicznego w Polsce i we Włoszech, aby przez zastosowanie metody porównawczej ukazać, jak różne są rozwiązania przyjęte w obu porządkach prawnych, mimo że dotyczą w zasadzie tej samej instytucji prawnej, jaką jest tzw. małżeństwo konkordatowe.

I Systemy małżeńskie

Poważne „zderzenie” nauczania Kościoła o chrześcijańskim małżeństwie z prawem państwowym dokonało się pod koniec XVI w., gdy twórcy Reformacji dali podbudowę i pierwszy impuls dla kształtowania się laickiej koncepcji małżeństwa. Wychodząc z założenia, że małżeństwo nie jest sakramentem, lecz czysto cywilną umową, Marcin Luter uznał, iż kompetencje w sprawach małżeńskich powinny należeć do świeckiego władcy¹. „W sprawach małżeńskich papież nie ma nic do ustanawiania ani orzekania, a tym bardziej nic okrutne kościelne urzędy”². Konsekwencją tego poglądu było ustanowienie instytucji małżeństwa cywilnego, regulowanego w całości przez władzę świecką. Instytucja małżeństwa cywilnego zrodziła się w 1580 r. w Niderlandach, a następnie objęła kolejne państwa³.

Kościół, ustami papieży, ostro protestował przeciwko sprowadzaniu sakramentu małżeństwa do świeckiej umowy, pozbawionej przymiotu nierozzerwalności. Jeszcze większy sprzeciw wywoływało podporządkowywanie katolików państwowemu prawu małżeńskiemu, a więc nie tylko nieuznawanie małżeństwa kanonicznego, ale także przyjęcie stanowiska, że jedyną prawnie uznaną formą zawarcia małżeństwa dla wszystkich obywateli – oczywiście łącznie z katolikami – jest ślub cywilny, a małżeństwo jest instytucją regulowaną wyłącznie przez państwo.

Kościół bardzo jaskrawo wyrażał swą niechęć w stosunku do małżeństwa cywilnego. Papież Pius IX w przemówieniu *Multis gravibusque* z 17 grudnia 1860 r.⁴ w ostrych słowach nazywał taki związek „legalnym konkubinatem ku ostatecznej zagładzie dusz”, zaś w przemówieniu *Acerbissimum vobiscum* z 27 września 1852 r.⁵ wyjaśniał, że: „między ochrzczonymi mężczyzną i ko-

¹ Zob. F. Adamski, *Rodzina między sacrum a profanum*, Poznań 1987, s. 72–74.

² „In matrimonii causis, nihil habet papa, multo minus bruta Magistralia, statuere aut definire” (*Contra XXXII articulos Lovaniensium Theologistarum*, [w:] *Luthers Werke in Auswahl*, Bd. IV, Bonn 1925, s. 396, cyt. za: F. Adamski, *Rodzina...*, dz. cyt., s. 73, przyp. 29).

³ Anglia 1653, Francja 1787, Meksyk 1861, Włochy 1865, Niemcy 1875, Szwajcaria 1875, Węgry 1895. Zob. P. Majer, *Małżeństwo jako przedmiot zainteresowania Kościoła i państwa – prawo kanoniczne a małżeństwo cywilne*, [w:] *Prawo wyznaniowe w systemie prawa polskiego. Materiały I Ogólnopolskiego Sympozjum Prawa Wyznaniowego (Kazimierz Dolny, 14–16 stycznia 2003)*, red. A. Mezglewski, Lublin 2004, s. 258–264.

⁴ Zob. *Codicis iuris canonici fontes*, [dalej: CIC Fontes], t. 2, nr 529, s. 937–941.

⁵ Zob. CIC Fontes, t. 2, nr 515, s. 873–879.

bieta jakikolwiek inny związek aniżeli sakramentalny, zawarty na podstawie jakiegokolwiek prawa, nawet cywilnego, nie jest czym innym, jak bezwstydnym i zgubnym konkubinatem, niejednokrotnie już przez Kościół potępianym”. Innym wyrazem pejoratywnej oceny instytucji małżeństwa cywilnego było unikanie nazywania go „małżeństwem” – tak w dokumentach kościelnych, jak i w dawnych podręcznikach prawa kanonicznego mówiono co najwyżej o „tak zwanym” małżeństwie cywilnym, formalności cywilnej czy cywilnym akcie.

Mimo to Kościół nie zabraniał wiernym zawierania związków cywilnych, a nawet do tego obligował, jeśli tylko w ten sposób można było zapewnić uznanie małżeństwa w społeczności świeckiej. Przestrzegał przy tym jednak, że nupturienti mogą być uważani za małżonków dopiero wówczas, gdy zawrą małżeństwo według obowiązującej ich formy kanonicznej⁶. Z czasem stosunek Kościoła do instytucji małżeństwa cywilnego uległ pewnej ewolucji – choćby w stosowanej nomenklaturze (nie traktuje się już małżeństwa cywilnego jako konkubinatu), jednak oczywiście nie na tyle, by związki cywilne były uznawane jako prawdziwe małżeństwa⁷.

Wyrazem stanowiska Kościoła wobec instytucji małżeństwa cywilnego jest przepis kan. 1071 § 1, 2°, który znalazł się w powszechnym prawie kanonicznym dopiero w Kodeksie promulgowanym w 1983 r. Przepis ten zabrania duchownemu – bez zezwolenia ordynariusza miejsca – asystowania przy zawarciu małżeństwa, „które nie może być uznane lub zawarte według prawa państwowego”. Racją tego zakazu jest troska ustawodawcy kościelnego, by osoby zawierające kanoniczne małżeństwo nie były pozbawione jego skutków cywilnych, a tym samym, by ta sytuacja nie odbiła się niekorzystnie na funkcjonowaniu w społeczności świeckiej rodziny, którą zakładają. Zamiarem ustawodawcy ka-

⁶ Na ten temat szeroko zob. P. Majer, *Zawarcie małżeństwa kanonicznego bez skutków cywilnych* (kan. 1071 § 1, 2° Kodeksu Prawa Kanonicznego), Kraków 2009, s. 111–153.

⁷ Zob. Jan Paweł II, Adhortacja apostolska *Familiaris consortio*, 82, Rzym, 22.11.1981. Nie został przyjęty sformułowany w latach posoborowej reformy *Kodeksu prawa kanonicznego* postulat uznania za wystarczającą cywilnej formy zawarcia małżeństwa, przynajmniej dla tych katolików, którzy praktycznie odeszli od wiary. Zob. A. Carrillo Aguilar, *Intentando una solución. Problemas canónico-civiles en materia matrimonial*, „Sal Terrae. Revista de Teología Pastoral”, 1971, t. 59, s. 268–272; J. M. de Lahidalga, *Los católicos y el matrimonio civil: «jus condendum»*, „Lumen”, 1975, vol. 24, s. 367–382; tenże, *Reconsideración práctica del matrimonio civil de los católicos: matrimonio existente*, „Lumen”, 1976, vol. 25, s. 75–93; J. L. Santos Díez, *Matrimonio civil de católicos y nuevo Código canónico*, [w:] *Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Madrid 1983, s. 759–762.

nonicznego jest, by każde małżeństwo zawierane w Kościele cieszyło się skutkami cywilnymi, czyli – o ile to możliwe – było „uznane” w państwowym porządku prawnym. Różne regulacje uznania małżeństwa kanonicznego przez państwo określane są w doktrynie (zwłaszcza włoskiej i hiszpańskiej) mianem systemów małżeńskich⁸.

Nie każde państwo przewiduje w swoim prawie możliwość uznania małżeństwa kanonicznego (i religijnego w ogóle). Cytowany kan. 1071 § 1, 2^o rozróżnia zresztą między przypadkami, w których małżeństwo kanoniczne nie może być przez państwo „uznane” i nie może być „zawarte” zgodnie z przepisami prawa świeckiego.

Ta druga sytuacja może wystąpić wówczas, gdy państwo całkowicie ignoruje małżeństwa wyznaniowe i nie przewiduje dla nich żadnych skutków. Co więcej, prawo niektórych państw zawiera sankcje karne wobec duchownego dopuszczającego się asystowania przy zawieraniu małżeństwa religijnego osób, które nie zawarły (jeszcze) małżeństwa przed urzędnikiem stanu cywilnego. Tak przewiduje m.in. obowiązujące prawo francuskie, belgijskie, holenderskie, luksemburskie, chilijskie, argentyńskie (przed 1989 r. także w Polsce istniał taki przepis). W niektórych państwach (np. w Szwajcarii, Słowenii, Turcji, na Węgrzech, w Rumunii, Boliwii, Ekwadorze) istniejący zakaz asystowania przy małżeństwie wyznaniowym przed ślubem cywilnym nie jest obwarowany sankcją karną⁹. Jeszcze w innych państwach uznaje się wyłącznie śluby zawierane

⁸ Na temat klasyfikacji systemów małżeńskich zob. I. C. Ibán, *Sistemas matrimoniales*, „Ius Canonicum”, 1977, vol. 17, s. 213–247; P. Ciprotti, *Il matrimonio religioso nelle legislazioni civili*, „Monitor Ecclesiasticus”, 1980, vol. 105, s. 85–101; J. Prader, *Il matrimonio nel mondo. Celebrazione – nullità e scioglimento del vincolo*, Padova 1986, s. 3–14; M. J. Gutiérrez del Moral, *El matrimonio en los estados de la Unión Europea y la eficacia civil del matrimonio religioso*, Barcelona 2003, s. 33–53; G. Mantuano, *Rilevanza civile del matrimonio religioso negli Stati dell'Unione Europea*, t. 1: *Sistemi matrimoniali a confronto: matrimonio civile obbligatorio e facoltativo*, Torino 2004, s. 63–77; J. T. Martín de Agar, *Rilevanza del matrimonio religioso nei paesi dell'Unione Europea*, [w:] *Matrimonio canonico e ordinamento civile*, Città del Vaticano 2008, s. 125–135.

⁹ Zakaz ten jest cechą systemów antykościelnych i niezrozumiałym reliktem niegdyśszych prześladowań Kościoła. Trudno go pogodzić z deklarowanym rozdziałem Kościoła i państwa i należy uznać go za przepis niesprawiedliwy, dyskryminujący i jaskrawo sprzeczny z zasadami wolności religijnej oraz akonfesyjności państwa rozumianej jako zamierzony brak kompetencji organów władzy świeckiej w sprawach dotyczących życia religijnego obywateli. Należy zatem wyrazić zdziwienie, że takie obostrzenie utrzymuje się jeszcze w niektórych współczesnych europejskich państwach demokratycznych. Austriacki Trybunał Konstytucyjny

wobec urzędnika stanu cywilnego, ale nie formułuje się zakazu zawierania małżeństwa religijnego bez uprzedniego zawarcia ślubu cywilnego.

Oprócz tego rozwiązania, które w literaturze określane jest mianem systemu *obligatoryjnego* małżeństwa cywilnego, ustawodawstwa większości państw dopuszczają uznanie we własnych porządkach prawnych skutków małżeństwa kanonicznego oraz – na zasadzie równouprawnienia wyznań przyjmowanej przez ustawy zasadnicze państw demokratycznych¹⁰ – małżeństwa zawartego w oparciu i przepisy innych związków wyznaniowych¹¹ (zazwyczaj tylko tych, które są uznane w prawie danego państwa). Mówi się wtedy o tzw. systemie małżeństwa cywilnego *fakultatywnego* lub *opcjonalnego*, gdyż w myśl tego systemu nupturienti mogą dokonać wyboru między zawarciem małżeństwa cywilnego lub wyznaniowego¹². To rozwiązanie wynika z poszanowania wolności i tradycji religijnej. Uznanie małżeństwa wyznaniowego przez państwo może dokonywać się na dwa różne sposoby. Doktryna wyróżnia wersję łacińską i anglosaksońską.

System małżeństwa cywilnego fakultatywnego w wersji *łacińskiej* (zwanej także *katolicką*) polega na tym, iż obywatele chcący zawrzeć związek małżeński

wyrokiem z 19.12.1955 r. uznał ten zakaz za niezgodny z tamtejszą Konstytucją. Zob. F. Sanders, *Die rein kirchliche Trauung ohne zivilrechtliche Wirkung. Eine kanonistische Reflexion zu einem langwährenden pastoralen Problem aufgrund von § 67 Personenstandsgesetz*, Essen 2001, s. 36–46. Dnia 15.02.2007 r. Niemcy zniosły (z wejściem w życie od 1.01.2009 r.) obowiązujący tam od 1875 r. zakaz zawierania małżeństwa religijnego przed cywilnym.

¹⁰ Zob. art. 25 ust. 1 Konstytucji RP.

¹¹ Np. w Polsce, art. 1 § 2. k.r.o. stanowi: „Małżeństwo zostaje również zawarte, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu Kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa [...]”.

¹² Ponadto w nielicznych państwach, zwłaszcza o tradycji muzułmańskiej (np. w Egipcie), ale także na Cyprze, istnieje system małżeństwa cywilnego *subsidiarnego*, czyli małżeństwa cywilnego „z konieczności”. System ten opiera się na prawie statusu osobowego (*personal status law*), w którym prawo regulujące zawarcie małżeństwa i pozostałe kwestie związane z problematyką rodzinną zależą od wyznania danej osoby. Daje on możliwość zawarcia małżeństwa cywilnego tylko tym obywatelom, którzy nie mogli zawrzeć małżeństwa regulowanego przez własne prawo religijne lub nie należeli do żadnego wyznania. Na temat prawa statusu osobowego w państwach islamskich zob. m.in.: M. Zyzik, *Małżeństwo w prawie muzułmańskim*, Warszawa 2003, s. 157–177. Na temat regulacji cypryjskiej zob.: J. T. Martín de Agar, *Rilevanza...*, dz. cyt., s. 135–137. Do 1945 r. system małżeństwa cywilnego „z konieczności” (wprowadzony w 1868 r.) istniał także w Polsce na terenach dawnego zaboru austriackiego. Zob. D. Gaj, *Rejestracja małżeństw w Polsce. Studium prawno-socjologiczne*, Rzeszów 2009, s. 44–50.

mają prawo wyboru między małżeństwem regulowanym w całości przez prawo kanoniczne (lub inne prawo wewnętrzne danego wyznania) a małżeństwem regulowanym przez prawo państwowe. Charakterystyczną cechą tego systemu jest uznanie, iż obok małżeństwa rozumianego jako instytucja prawa cywilnego istnieje instytucja prawna¹³ małżeństwa kanonicznego regulowana przez prawo Kościoła, które określa zdolność prawną kandydatów do małżeństwa (czyli przeszkody), moment konstytutywny oraz formę zawarcia, a także warunki ustanienia małżeństwa (czyli możliwość jego rozwiązania lub stwierdzenia nieważności). W tym wariancie systemu opcjonalnego pozostawia się nupturientom możliwość wyboru między zawarciem małżeństwa cywilnego i małżeństwa kanonicznego, przy czym – zwykle po spełnieniu określonych warunków ustalonych w umowie międzynarodowej ze Stolicą Apostolską – uznaje się, że skutki prawne małżeństwa kanonicznego są identyczne, jak skutki małżeństwa cywilnego. Małżeństwo kanoniczne, nawet po dokonaniu jego rejestracji w aktach stanu cywilnego, zachowuje jednak swoją specyfikę – nie jest małżeństwem cywilnym, ale małżeństwem kanonicznym cieszącym się skutkami cywilnymi.

Wersja łacińska uznania skuteczności cywilnoprawnej małżeństwa kanonicznego obowiązuje w zwykle w państwach o tradycji katolickiej, które podpisały konkordat lub analogiczny traktat międzynarodowy ze Stolicą Apostolską, obejmujący m.in. kwestię uznania przez państwo skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego. Takimi państwami konkordatowymi (w sumie jest ich 13) są dziś: Dominikana (1954), Hiszpania (1979), Włochy (1984), Kolumbia (1973), Polska (1993), Malta (1993), Chorwacja (1996), Estonia (1998/1999), Litwa (2000), Łotwa (2000)¹⁴, Słowacja (2000), Portugalia (2004)¹⁵, Andora

¹³ Instytucją prawną nazywamy „zespół norm prawnych wyodrębnionych w funkcjonalną całość regulujących określony typ stosunków prawnych” (L. Pszczółkowski, *Instytucja prawna*, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, red. B. Hołyst, Warszawa 2005, s. 275).

¹⁴ Łotwa i Estonia – kraje o tradycji protestanckiej – w zasadzie nie uznają małżeństwa kanonicznego jako autonomicznej instytucji, ale jedynie formę kanoniczną zawarcia małżeństwa cywilnego. Dlatego, mimo istnienia umów podpisanych ze Stolicą Apostolską przez te państwa, należy je zaliczyć do kolejnej grupy krajów, w których obowiązuje wersja protestancka małżeństwa cywilnego fakultatywnego. Zob. J. T. Martín de Agar, *Rilevanza...*, dz. cyt., s. 137–138.

¹⁵ Konkordaty i inne umowy międzynarodowe Stolicy Apostolskiej z państwami zob. *Enchiridion dei Concordati. Due secoli di storia dei rapporti Chiesa-Stato*, [dalej: EdC], red. E. Lora, Bologna 2003. Tłumaczenia polskie niektórych umów międzynarodowych Stolicy Apostolskiej z państwami zob. *Konkordaty współczesne. Doktryna. Teksty (1964–1994)*, red. J. Krukowski, Warszawa 1995. Tekst konkordatu z Portugalią zawartego w 2004 r. w: AAS,

(2008) oraz Brazylia (2008)¹⁶. Te umowy międzynarodowe określają w sposób bardziej lub mniej szczegółowy warunki, na jakich dokonuje się uznanie skutków cywilnych małżeństwa zawieranego w Kościele katolickim. Uzgodnienia przyjęte w porozumieniach konkordatowych zawartych między Kościołem a państwami zawierają wypracowane mechanizmy, dzięki którym małżeństwo zawarte zgodnie z przepisami prawa kanonicznego może bez przeszkód wejść do państwowego obrotu prawnego i funkcjonować w nim na równi z małżeństwem zawierającym w oparciu o przepisy prawa świeckiego¹⁷. Zwykle w grę wchodzi trzy rodzaje warunków, które należy wypełnić: a) na etapie przygotowania do małżeństwa (upewnienie się, iż nupturienti nie są związani przeszkodami wynikającymi z prawa państwowego); b) podczas celebracji związku (właściwie tylko Konkordat polski z 1993 r. ustanawia tu specyficzny wymóg wyrażenia przez nupturientów woli w sprawie wywarcia skutków cywilnych przez zawierane przez nich małżeństwo); c) po zawarciu małżeństwa (powiadomienie odpowiedniej instytucji państwowej troszczącej się o akta stanu cywilnego i sporządzenie aktu zawarcia małżeństwa).

Drugi wariant uznania małżeństwa wyznaniowego w państwowym porządku prawnym nazywany jest *anglosaksońskim* albo *protestanckim*, gdyż opiera się na doktrynie ewangelickiej, w myśl której prawna regulacja małżeństwa nie należy do wspólnoty religijnej, ale do władzy świeckiej¹⁸. Cechą tego systemu

2005, vol. 97, nr 1, s. 29–50. Układ z Księstwem Andory z 2008 r. w: AAS, 2009, vol. 101, nr 4, s. 330–339. Układ między Stolicą Apostolską a Brazylią z 13.11.2008 r. o statusie prawnym Kościoła katolickiego w tym państwie w: „Communicationes”, 2009, vol. 41, s. 290–299. Ewentualne uznanie w przyszłości cywilnych skutków małżeństwa kanonicznego dopuszcza umowa z Gabonem z 1997 r.

¹⁶ Natomiast Układ między Stolicą Apostolską a Republiką Czeską zawarty w 2002 r., który także przewidywał uznanie małżeństw kanonicznych, nie wszedł w życie z uwagi na odmowę ratyfikowania go przez parlament Republiki.

¹⁷ Dokładniej przesłanki uznania skutków cywilnych małżeństw kanonicznych prezentują i analizują m.in.: W. Adamczewski, *Małżeństwo we współczesnych konkordatach*, Warszawa 1999; tenże, *Małżeństwo konkordatowe po Vaticanum II*, [w:] *Honeste vivere. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, red. A. Bojarska, Toruń 2001, s. 327–341; tenże, *Uznanie skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego w konkordatach posoborowych*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005, s. 39–54; J. Krukowski, *Warunki zawarcia małżeństwa kanonicznego ze skutkami cywilnymi w konkordatach współczesnych – studium prawnoporównawcze*, [w:] *Domine, ego servus Tuus. Księga Pamiątkowa z okazji 50-lecia kapłaństwa ks. oficjała dr. Stefana Kośnika*, Warszawa 2009, s. 344–354.

¹⁸ W doktrynie luterkańskiej małżeństwo – choć nie kwestionuje się jego Boskiego ustanowienia i podległości przykazaniom Bożym – nie jest sakramentem, ale „sprawą świecką”

jest nie tyle – jak w wersji łacińskiej – uznanie, iż obok małżeństwa cywilnego istnieje instytucja prawna małżeństwa religijnego, ale dopuszczenie, by małżeństwo cywilne mogło być zawarte przed duchownym. W tym modelu jednak to prawo państwowe, nie zaś wewnętrzne prawo wspólnoty wyznaniowej, określa warunki zawarcia małżeństwa (zdolność prawną nupturientów) i możliwości jego rozwiązania. Regulacji wyznaniowej pozostawia się jedynie religijną formę celebracji małżeństwa, lecz będzie to wyłącznie zawarcie małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej¹⁹. Taki system obowiązuje w licznych państwach o tradycji protestanckiej: Wielkiej Brytanii, USA, Kanadzie i innych państwach należących do Brytyjskiej Wspólnoty Narodów, a także w państwach skandynawskich (Finlandii, Szwecji, Danii, Islandii).

W tej optyce do państwa zatem należy kompleksowa regulacja prawna małżeństwa, a jedynym wyborem nupturientów jest to, czy zawierają małżeństwo cywilne w formie cywilnej, czy w formie wyznaniowej. W rezultacie zatem fakultatywne małżeństwo cywilne w wersji anglosaksońskiej (protestanckiej) jest w praktyce systemem obowiązkowego małżeństwa cywilnego, z tą tylko różnicą, że tu małżeństwo cywilne może być zawarte w formie wyznaniowej. Natomiast istotą łacińskiej wersji systemu fakultatywnego jest danie obywatelom możliwości wyboru między małżeństwem cywilnym (regulowanym przez państwo) a małżeństwem kanonicznym (regulowanym przez Kościół), którego

i „stanem świeckim”, podlegającym świeckiej jurysdykcji. Zob. A. Skowronek, *Małżeństwo i kapłaństwo jako spotęgowanie chrześcijańskiej egzystencji* (Sakramenty wiary. Spotkania z Chrystusem w Kościele. W profilu ekumenicznym, t. 3), Włocławek 1996, s. 40–45; P. Holc, *Małżeństwo w „Księgach Symbolicznych” luteranizmu*, [w:] *Sakramentalność małżeństwa*, red. Z. J. Kijas, J. Krzywda, Kraków 2002, s. 78–79.

¹⁹ Wyznania ewangelickie nie mają własnego systemu przepisów małżeńskich w ścisłym sensie (tzn. takich, które regulowałyby zdolność prawną nupturientów do zawarcia małżeństwa, warunki ważności konsensu, formę zawarcia małżeństwa wymaganą *ad validitatem*, podstawy stwierdzenia jego nieważności lub rozwiązania) i w tej dziedzinie zdają się na władzę świecką. Przykładowo *Pragmatyka służbowa Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w RP* w § 116 stanowi: „Obowiązkiem proboszcza jest sprawdzenie zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa narzeczonych zgłaszających zapowiedzi, na podstawie ich oświadczeń pisemnych oraz przedłożonych przez nich dokumentów według obowiązujących przepisów: a) świadectw Chrztu Św. z adnotacją o konfirmacji i stanie cywilnym, b) wystawionych przez Urząd Stanu Cywilnego dokumentów stwierdzających zdolność prawną do zawarcia małżeństwa, c) dodatkowych dokumentów określonych przez niniejsze Prawo lub porozumienia między Państwem a Kościołem”. Zdolność prawną kandydatów do małżeństwa ewangelickiego określa zatem nie własne prawo wewnętrzne Kościoła, ale prawo państwowe.

skutki cywilne są uznane przez państwo. Podstawowym wyróżnikiem wersji łacińskiej jest uznanie nie tylko liturgicznej (religijnej) formy zawarcia małżeństwa, ale uznanie małżeństwa kanonicznego jako instytucji prawnej. O ile w wersji anglosaksońskiej różnica między małżeństwem zawieranym w urzędzie stanu cywilnego a tym zawieranym w ramach celebracji religijnej jest tylko formalna, o tyle w wariacie łacińskim różnica ta jest istotna²⁰.

Tyle teoria. I to przedstawiana z punktu widzenia kanonistów, którzy podejmują to zagadnienie, podkreślając, że Kościół zawierając umowy międzynarodowe z państwami w przedmiocie cywilnego uznania małżeństwa zmierza nie do uznania samej tylko formy katolickiej zawarcia małżeństwa cywilnego, ale do uznania instytucji prawnej małżeństwa kanonicznego. A skoro w większości przypadków nie jest to w pełni możliwe z uwagi na sekularyzację i autonomię państwowych systemów prawnych, zmierza przynajmniej do osiągnięcia tego, iż małżeństwo kanoniczne zachowa swoją wyrazistą tożsamość i oddali się od modelu małżeństwa cywilnego, które dziś ulega poważnym aberracjom, zwłaszcza wskutek dopuszczenia do zawierania „małżeństw” między osobami tej samej płci²¹.

Praktyczne uznanie małżeństwa kanonicznego w państwowych porządkach prawnych napotyka na utrudnienia. Najpoważniejszą przeszkodą jest nieuznawanie przez państwo nierozzerwalności małżeństwa. Należałoby przypuszczać, że skoro państwo uznaje małżeństwo kanoniczne jako odrębną instytucję prawną, nadając mu jedynie skutki cywilne, nie powinno poczuwać się do kompetencji w przedmiocie rozwiązania małżeństwa. Tak jednak dzieje się tylko w jednym spośród państw konkordatowych, mianowicie w Republice Dominikany, państwie położonym na wyspie na Morzu Karaibskim. Tamtejszy Konkordat zawarty w 1954 r. – *nota bene* jest to najstarszy z obowiązujących konkordatów, w których przedmiotem porozumienia między Kościołem a pań-

²⁰ Zob. J. T. Martín de Agar, *Rilevanza...*, dz. cyt., s. 130.

²¹ Zob. G. Lo Castro, *Tre studi sul matrimonio*, Milano 1992, s. 57–58. Pojawiają się nawet głosy wzywające do specyficznej formy protestu, jaką byłaby rezygnacja ze skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego w sytuacji, gdy instytucja małżeństwa cywilnego tak bardzo oddala się od modelu zgodnego z zamysłem Stwórcy wyrażonym „na początku”, a współczesne państwo i tak stwarza możliwości funkcjonowania w społeczeństwie związkom, które małżeństwami nie są. Zob. H. de Azevedo, *Perché registrare civilmente i matrimoni canonici?*, „Studi Cattolici”, R. 48, 2005, nr 537, s. 767–769; Tenże, *A objeção de consciência à transcrição do matrimónio canónico no Registo Civil*, „Forum Canonicum”, 2008, vol. 3, nr 1, s. 153–157.

stwem jest uznanie skuteczności cywilnej małżeństw kanonicznych – zawiera bowiem zapis:

W zgodzie z istotnymi przymiotami małżeństwa katolickiego rozumie się, że przez sam fakt zawarcia katolickiego małżeństwa, nupturienci rezygnują z cywilnego uprawnień do ubiegania się o rozwód cywilny, który tym samym nie może być przez sądy cywilne stosowany do małżeństw kanonicznych²².

Konkordat z Republiką Dominikany jest jedynym przykładem integralnego i bezwarunkowego uznania małżeństwa kanonicznego przez państwo, łącznie z zakazem ubiegania się o rozwód cywilny po zawarciu katolickiego małżeństwa. Podobne klauzule *explicite* gwarantujące obywatelom możliwość zawarcia małżeństwa, którego nierozzerwalność była chroniona także cywilnie, zawierały także konkordaty: z Portugalią (1940 r.) i z Kolumbią (z 1973 r.). W Portugalii zakaz ubiegania się o rozwód cywilny dla katolików, którzy zawarli małżeństwo konkordatowe został zniesiony na mocy dwustronnego Protokołu dodatkowego wynegocjowanego przez to państwo ze Stolicą Apostolską w 1975 r.²³ Do analogicznej modyfikacji usiłowano także doprowadzić w Kolumbii – Stolica Apostolska i Republika Kolumbii podpisały dnia 20 listopada 1992 r. dwustronne porozumienie, na mocy którego zakaz ubiegania się o rozwód miał zostać zmieniony²⁴, jednak to porozumienie nie zostało ratyfikowane, a państwo jednostronnie – łamiąc tym samym podpisany Konkordat – objęło prawem o rozwodach cywilnych także małżeństwa kanoniczne.

We współczesnych konkordatach zawieranych po 1973 r. nie pojawiają się już zapisy o uznaniu przez państwo „pełnych” skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego, co w niektórych dawniejszych umowach ze Stolicą Apostolską miało podkreślić, że małżeństwo kanoniczne jest recypowane do państwowego porządku prawnego w całości, tak jak konfiguruje je prawo Kościoła. Dzisiaj natomiast Stolica Apostolska jest zmuszona pogodzić się z możliwością cywil-

²² EdC, s. 1146–1147, nr 2529. Instytucja rozwodu nie jest znana także prawu maltańskiemu, ale są w tym kraju uznawane rozwody orzeczone za granicą. Można również wnosić do sądu państwowego o cywilne unieważnienie małżeństwa zawartego zgodnie z przepisami prawa kanonicznego. Zob. U. Mifsud Bonnici, *Państwo i Kościół na Malcie*, [w:] *Państwo i Kościół w krajach Unii Europejskiej*, red. G. Robbers, Wrocław 2007, s. 272–273.

²³ Zob. AAS, 1975, vol. 67, s. 435–436. Konkordat z 1940 r. już nie obowiązuje – został zastąpiony nową umową zawartą w 2004 r.

²⁴ Zob. EdC, s. 1756–1763, nr 3922–3931.

nych rozwodów aplikowanych także do małżeństw zawartych w oparciu o przepisy prawa kanonicznego, bowiem w ostatnich konkordatach pojawia się tylko jednostronna deklaracja o doktrynie Kościoła na temat nierozzerwalności małżeństwa lub przypomnienie skierowane do katolików zawierających małżeństwo o poważnym obowiązku respektowania istotnego przymiotu małżeństwa, jakim jest jego nierozzerwalność²⁵.

Wprowadzenie rozwodów cywilnych w państwach konkordatowych – a ściślej: dopuszczenie do możliwości ubiegania się o rozwód nupturientów, którzy zawarli małżeństwa kanoniczne później uznane przez państwo – było prawdziwym wyłomem w systemie małżeństwa fakultatywnego w wersji łacińskiej. Zwłaszcza przy wprowadzaniu w 1970 r. we Włoszech rozwodów obejmujących także małżeństwa kanoniczne zawarte w formie konkordatowej Stolica Apostolska bezskutecznie domagała się respektowania zapisu przyjętego w Konkordacie z 1929 r., który wyraźnie stanowił o uznaniu przez państwa małżeństwa jako związku sakramentalnego (a w konsekwencji nierozzerwalnego):

Państwo włoskie, pragnąc, zgodnie z katolicką tradycją narodu, przywrócić godność instytucji małżeństwa stanowiącego podstawę rodziny, uznaje skutki cywilne sakramentu małżeństwa regulowanego zgodnie z prawem kanonicznym²⁶.

Stolica Apostolska w Nocie dyplomatycznej skierowanej do rządu Republiki Włoskiej dnia 13 czerwca 1970 r. przypominała, że małżeństwo konkordatowe jest małżeństwem kanonicznym, które państwo zobowiązało się wprowadzić we własnym (państwowym) porządku prawnym. Dlatego prawdą jest – czytamy w nocie – że w państwowym porządku prawnym istnieją dwa typy małżeństwa mające te same skutki: małżeństwo kanoniczne zawierane w formie konkordatowej i małżeństwo cywilne²⁷.

²⁵ Takie deklaracje znaleźć można w Układzie z Hiszpanią z 1979 r., Konkordacie z Włochami z 1984 r., nieratyfikowanym Układzie z Kolumbią z 1992 r. oraz konkordatach z Polską z 1993 r., Chorwacją z 1996 r., Litwą z 2000 r. i Portugalią z 2004 r.

²⁶ EdC, s. 745, nr 1530.

²⁷ Zob. „Il Diritto Ecclesiastico”, R. 81, 1970, nr 1, s. 199. Strona państwowa w Nocie z 16.06.1970 r. odrzucała taką możliwość recepcji małżeństwa regulowanego prawem kanonicznym do systemu włoskiego prawa cywilnego. Zob. W. Adamczewski, *Małżeństwo...*, dz. cyt., s. 43–44, 120–121 i 218, przyp. 185. Włoski Trybunał Konstytucyjny, który badał zgodność z Konkordatem z 1929 r. ustawy z 1.12.1970 r. wprowadzającej rozwody w odniesieniu do małżeństw kanonicznych, w dwóch orzeczeniach (8.07.1971 r. i 11.12.1973 r.) rozróżnił pomiędzy

Warto wspomnieć, że w doktrynie prawniczej ostatnich dziesięcioleci pojmowana jest co jakiś czas kwestia możliwości zawarcia małżeństwa nierozzerwalnego, tak by nierozzerwalność była akceptowana i respektowana przez prawo państwowe. Unikając argumentacji o charakterze religijnym, w oparciu o uznawane powszechnie zasady wolności, pluralizmu i braku dyskryminacji, proponowano, by dopuścić w państwowym porządku prawnym możliwość zawarcia cywilnego małżeństwa z „rozwozem opcjonalnym”, które – zgodnie z wolą zawierających je – mogłoby cieszyć się nierozzerwalnością chronioną przez prawo świeckie. W ten sposób państwo respektowałoby wolę nupturientów zawarcia małżeństwa nierozzerwalnego. Natomiast obywatele preferujący zawarcie małżeństwa cywilnego z możliwością rozwodu, mogliby wybrać taką opcję przy zawarciu małżeństwa. Takie postulaty – inspirowane niewątpliwie doktryną katolicką o nierozzerwalności małżeństwa i pojawiające się zwykle przy okazji debat związanych z wprowadzeniem rozwodów cywilnych²⁸ – były formułowane w doktrynie prawniczej we Francji (w latach czterdziestych XX w.), Hiszpanii, Portugalii, Argentynie, Chile i we Włoszech, ale – mimo iż pojawiły się także w parlamentarnych debatach – nigdzie nie doczekały się urzeczywistnienia²⁹.

Godna odnotowania jest też zrodzona w kręgach protestanckich w USA inicjatywa tzw. *covenant marriage* (od 1997 r. w stanie Luizjana, później rozprzestrzeniła się na szereg kolejnych stanów), jako reakcja na łatwość uzyskania cywilnych rozwodów. Nie jest to wprawdzie zawarcie małżeństwa nierozzerwalnego także wobec państwa, ale dobrowolna i respektowana przez prawo świeckie decyzja nupturientów o ograniczeniu przyczyn, z których można by

momentem konstytutywnym małżeństwa kanonicznego, które państwo uznaje na mocy konkordatu, a skutkami cywilnymi zawartego małżeństwa, które nie leżą już w gestii Kościoła i których państwo suwerenną decyzją podjętą na wniosek małżonków może małżeństwa pozbawić.

²⁸ We Włoszech w 1970 r., w Hiszpanii w 1981 r., w Argentynie w 1987 r.

²⁹ Zob. A. de Fuenmayor, *El derecho a contraer matrimonio civilmente indisoluble. El llamado divorcio opcional*, [w:] *Estudios de Derecho civil en honor del Profesor Lacruz Berdejo*, t. 2, Barcelona, 1993, s. 1331–1347; R. Navarro-Valls, *El reconocimiento del matrimonio canónico ante el derecho del Estado*, [w:] *El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio. X Congreso Internacional de Derecho Canónico*, red. P. J. Viladrich, J. Escrivá-Ivars, J. I. Bañares, J. Miras, Pamplona 2001, s. 1492–1493. Warto odnotować, że rządowy projekt ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, który wpłynął do polskiego Sejmu 31.10.2008 r. (dostępny na stronie internetowej Sejmu RP: www.sejm.gov.pl) w sytuacji, gdyby prawo ojczyście małżonków nie przewidywało rozwiązania małżeństwa, zezwala na zastosowanie prawa polskiego. Zob. art. 52, ust. 3 projektu ustawy.

orzec ewentualnie w przyszłości rozwód zawieranego przez nich małżeństwa i prawne zobowiązanie się nupturientów do większych niż zazwyczaj wysiłków w przypadku ewentualnego konfliktu pomiędzy stronami zagrażającego rozpadem związku³⁰. Warto podkreślić, że w tym przypadku ustawodawca państwowy potwierdza i sankcjonuje prawnie osobisty wybór osób zawierających małżeństwo. Dlaczego w czasach, w których znajduje się liczne argumenty na rzecz legalizacji konkubinatów i związków osób tej samej płci, a nawet na określanie takich związków mianem „małżeństwa”, prawo państwowe nie mogłoby legalnie usankcjonować wolnego wyboru nupturientów, by ich małżeństwo było związkiem nierozzerwalnym? Oczywiście można powiedzieć: „jeśli ktoś chce zawrzeć nierozzerwalne małżeństwo, niech się nie rozwodzi”. Jednak zachodzi oczywista różnica pomiędzy faktycznym zachowaniem nierozzerwalności a prawną ochroną tego istotnego przymiotu małżeństwa.

II Porównanie uznania małżeństwa kanonicznego w prawie włoskim i polskim

Zostało powiedziane, że charakterystyczną cechą systemu konkordatowego w wersji łacińskiej jest recepcja małżeństwa w państwowy system prawa i nadanie takiemu małżeństwu skuteczności cywilnej. Mimo osłabienia takiego systemu – nade wszystko wskutek aplikacji przepisów o rozwodzie cywilnym także w stosunku do małżeństw konkordatowych – oraz mimo iż nie wszyscy autorzy są w tej kwestii jednomyślni, to jednak należy przyznać, że we Włoszech mamy do czynienia z systemem małżeństwa fakultatywnego w wersji łacińskiej. Świadczy o tym odpowiedni zapis Konkordatu z 1984 r., jego odzwierciedlenie we włoskim prawie wewnętrznym oraz jurysdykcja sądów kościelnych nad małżeństwami konkordatowymi. Prześledźmy teraz te punkty, porównując rozwiązania włoskie z postanowieniami Konkordatu polskiego z 1993 r. i przepisami prawa polskiego. Wprawdzie każde państwo jest suwerenne w zawieraniu umów międzynarodowych i stanowieniu swego prawa, jednak porównanie rozwiązań przyjętych we Włoszech – państwie, którego tra-

³⁰ Zob. D. W. Kmiec, *The Catholic, Canon Law Conception of Marriage and The Present American Experience*, [w:] *El matrimonio y su expresión canónica...*, dz. cyt., s. 1466–1467; A. Wójcik, *Covenant Marriage Law – cywilne prawo małżeńskiego przymierza w Stanach Zjednoczonych. Próba oceny z perspektywy kanonicznej koncepcji małżeństwa*, „*Annales Canonici*”, 2006, t. 2, s. 211–227.

dycji i doświadczeń konkordatowych w relacjach z Kościołem katolickim nie sposób przecenić – i w Polsce pozwoli nam dostrzec istotne różnice w aplikacji systemu małżeństwa konkordatowego w obu porządkach prawnych i sformułować wnioski dotyczące polskiej regulacji małżeństwa konkordatowego na tle ogólnej koncepcji systemu łaćńskiego.

Art. 8 ust. 1 Konkordatu włoskiego z 1984 r. reguluje uznanie skuteczności małżeństwa kanonicznego w następującej formule:

Uznaje się skutki cywilne małżeństw zawartych zgodnie z normami prawa kanonicznego, pod warunkiem, że odnośny akt zostanie wpisany do rejestru stanu cywilnego, po uprzednich zapowiedziach w urzędzie gminy³¹.

Pomijamy w tym momencie kwestie techniczne dotyczące wpisu małżeństwa kanonicznego w rejestrze cywilnym, zatrzymując się na pierwszym zdaniu: „uznaje się skutki cywilne małżeństw zawartych zgodnie z normami prawa kanonicznego”. „Małżeństwo zawarte zgodnie z normami prawa kanonicznego” – to jedynie ślub kościelny, czyli kanoniczna forma zawarcia małżeństwa, czy też uznanie małżeństwa kanonicznego *in se*, jako różnej od małżeństwa cywilnego instytucji prawnej? Różne są odpowiedzi na to pytanie we włoskiej doktrynie prawniczej³². Jednakże generalnie nie podważa się tego, że momentem konstytutywnym jest zawarcie małżeństwa kanonicznego oraz że to małżeństwu *zawartemu*³³ – nie zaś tylko „zawieranemu” – według norm prawa kanonicznego zostaje nadana skuteczność prawna od chwili zawarcia tegoż małżeństwa. Nie jest to zatem zawarcie małżeństwa cywilnego przed duchownym, lecz zawarcie małżeństwa kanonicznego i przeniesienie jego skuteczności na forum cywilne³⁴. Podkreśla się, że w systemie włoskim zostaje zachowana jedność trzech elementów, które charakteryzują system fakultatywny w wersji łaćńskiej: regu-

³¹ EdC, s. 1586, nr 3435.

³² Literatura na temat małżeństwa konkordatowego w Italii jest bardzo obszerna. Opieram się zasadniczo na: P. Moneta, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Torino 1996.

³³ Zob. A. Nicora, *Il matrimonio concordatario in Italia*, „Quaderni di Diritto Ecclesiale”, R. 16, 2003, nr 4, s. 340–341, 350–353; J. T. Martín de Agar, *Rilevanza...*, dz. cyt. s. 150.

³⁴ Inaczej W. Adamczewski, *Przepisy małżeńskie konkordatu polskiego na tle innych umów konkordatowych*, „Jus Matrimoniale”, 2001, t. 6, s. 136. Autor, przywołując zdanie O. Fumagalli Carulli stwierdza, iż nie można utrzymywać, że małżeństwo kanoniczne jest włączone w system prawa włoskiego.

lacja prawna małżeństwa (małżeńskie prawo materialne), zawarcie małżeństwa i jurysdykcja sądowa w sprawach małżeńskich³⁵. Wszystko to według włoskiego porządku prawnego leży w gestii prawa kanonicznego.

Takie rozumienie uznania małżeństwa kanonicznego w państwowym porządku prawnym znajduje odbicie we włoskim Kodeksie cywilnym regulującym zawarcie małżeństwa. Ustawa wyraźnie rozróżnia pomiędzy małżeństwem zawierany wobec duchownego katolickiego a małżeństwem zawierany wobec duchownych innych wyznań uznanych przez państwo. W pierwszym przypadku cała regulacja małżeństwa konkordatowego w Kodeksie cywilnym obejmuje tylko jeden artykuł, w którym odsyła się do postanowień Konkordatu i ustaw specjalnych³⁶. W drugim przypadku – jak wyraźnie się wskazuje – należy zachować przepisy Kodeksu cywilnego odnośnie do małżeństw cywilnych, z wyjątkiem ustaw specjalnych wydanych dla takich małżeństw³⁷.

Włoskie prawo państwowe traktuje zatem inaczej małżeństwo kanoniczne i małżeństwo cywilne, którego regulacja obejmuje także małżeństwa zawierane wobec duchownych innych, niekatolickich wyznań. Najistotniejszą różnicą jest to, że do małżeństwa konkordatowego nie stosuje się przepisów regulujących małżeństwo cywilne. Małżeństwo konkordatowe nie jest bowiem zawarciem małżeństwa cywilnego w Kościele – czemu wcale nie stoi na przeszkodzie zapisany w Konkordacie wymóg odczytania przez duchownego nupturientom stosownych fragmentów włoskiego Kodeksu cywilnego – ale jest zawarciem małżeństwa kanonicznego, które następnie zostaje jako takie uznane i wprowadzone do włoskiego prawnego porządku.

To właśnie świadczy o tym, że włoski ustawodawca respektuje autonomię Kościoła katolickiego w zakresie stanowienia prawa dotyczącego małżeństwa i uznaje odrębność instytucjonalną małżeństwa kanonicznego względem małżeństwa cywilnego, co stanowi wyróżnik systemu małżeństwa fakultatywnego w wersji łacińskiej (katolickiej). Natomiast małżeństwo zawierane wobec du-

³⁵ Zob. A. Nicora, *Il matrimonio concordatario...*, dz. cyt., s. 351.

³⁶ Art. 82 – „Matrimonio celebrato davanti a ministri del culto cattolico. Il matrimonio celebrato davanti a un ministro del culto cattolico e regolato in conformità del Concordato con la Santa Sede e delle leggi speciali sulla materia”.

³⁷ Art. 83 – „Matrimonio celebrato davanti a ministri dei culti ammessi nello Stato. Il matrimonio celebrato davanti a ministri dei culti ammessi nello Stato è regolato dalle disposizioni del capo seguente, salvo quanto è stabilito nella legge speciale concernente tale matrimonio”.

chownych (*ministri di culto*) innych wyznań jest tożsame z małżeństwem zawierany przed urzędnikiem stanu cywilnego, choć w formie wyznaniowej³⁸. Niekatolicki duchowny występuje w tym przypadku jako delegowany urzędnik stanu cywilnego, czego nie można powiedzieć o duchownym asystującym przy zawarciu małżeństwa kanonicznego³⁹.

Wprawdzie – jak już powiedziano – uznanie małżeństwa kanonicznego we włoskim porządku prawnym nie jest pełne, czego najbardziej dobitnym przykładem jest nieuznawanie nierozzerwalności małżeństwa, niemniej trzeba zauważyć, że włoski ustawodawca nie ustanawia prawa o rozwiązaniu przez rozwód małżeństwa zawartego według przepisów prawa kanonicznego, a jedynie o *ustaniu skutków cywilnych* małżeństwa zawartego wobec duchownego katolickiego⁴⁰. Takie sformułowanie jest jednak oceniane w literaturze jako eufemizm.

Konsekwencją uznania małżeństwa kanonicznego jako odrębnej instytucji prawnej i wyjęcia – przynajmniej w momencie konstytutywnym – małżeństwa zawieranego zgodnie z przepisami prawa kanonicznego spod przepisów Kodeksu cywilnego jest stosunek do przeszkód małżeńskich wynikających z prawa włoskiego. Prawie w każdej umowie międzynarodowej, jakie państwa zawierają ze Stolicą Apostolską w przedmiocie cywilnoprawnego uznania małżeństwa kanonicznego, uzgadnia się mechanizm, dzięki któremu małżeństwo zawarte zgodnie z przepisami prawa kanonicznego może bez przeszkód wejść do państwowego porządku prawnego i funkcjonować w nim na równi z małżeństwem zawierany w oparciu o przepisy prawa świeckiego⁴¹. Generalnie państwo nie chce dopuścić do uznania skuteczności cywilnej małżeństwa kanonicznego, jeśli między nupturientami występują przeszkody wynikające z prawa państwowego. Oznaczałoby to bowiem zrównanie z małżeństwem cywilnym takiego związku, który nie mógłby powstać w oparciu o prawo pań-

³⁸ Zob. P. Moneta, *Matrimonio religioso...*, dz. cyt., s. 167–168.

³⁹ Zob. J. L. Santos Díez, *El matrimonio religioso en los países de la Unión Europea*, [w:] *Hominum causa omne ius constitutum est. Escritos sobre el matrimonio en homenaje al Prof. Dr. José María Díaz Moreno S. J.*, Madrid 2000, s. 1100.

⁴⁰ Zob. art. 147 włoskiego Kodeksu cywilnego. Przepis ten odnosi się również do małżeństw zawartych wobec duchownych innych wyznań, co jest pewną niekonsekwencją, a nawet może jawić się jako teoretyczna trudność dla tych wyznań, które przyjmują do wiadomości rozwiązanie małżeństwa dokonane przez rozwód.

⁴¹ Zob. P. Majer, *Zawarcie małżeństwa...*, dz. cyt., s. 279–334.

stwowe. Zazwyczaj⁴² państwa zastrzegają w konkordatach, że małżeństwa kanoniczne nie mogą uzyskać skutków cywilnych na forum państwowym, jeśli któryś z nupturientów jest związany przeszkodą cywilną⁴³. Konkordat z Włochami także zawiera takie zastrzeżenie, ale nie obejmuje ono wszystkich przeszkód małżeńskich regulowanych w Kodeksie cywilnym, a jedynie pięć z nich wyliczonych taksatywnie w art. 8, ust. 1 Konkordatu oraz w punkcie 4 Protokołu dodatkowego. Są nimi: brak wieku wymaganego przez prawo państwowe, ubezwłasnowolnienie z powodu choroby psychicznej, wiążące któregoś z nupturientów ważne małżeństwo cywilne, powinowactwo w linii prostej i występki (małżonkobójstwo)⁴⁴. Prawo włoskie zna jeszcze inne przeszkody małżeńskie – nawet takie, których nie ujmuje *Kodeks prawa kanonicznego*⁴⁵ – ale nie stanowią one negatywnych przesłanek do zawarcia małżeństwa konkordatowego ze skutkami cywilnymi. Co więcej, wydana 26 lutego 1986 r. Instrukcja dla urzędników stanu cywilnego w sprawie aplikacji art. 8, ust. 1 Konkordatu z 1984 r.⁴⁶ przypomina wyraźnie – w pełnej zgodności z założeniami systemu konkordatowego – że małżeństwo kanoniczne rządzi się przepisami prawa kanonicznego, a dyspensy od przeszkód małżeńskich – obojętnie czy odpowiadają one, czy też nie odpowiadają przeszkodom ustanowionym przez prawo włoskie dla małżeństw cywilnych – udziela kompetentna władza

⁴² Nie ma takiego zastrzeżenia w konkordatach z Dominikaną, Hiszpanią, Kolumbią i Andorą.

⁴³ Tak w konkordatach z Polską, Chorwacją, Litwą, Łotwą, Słowacją i Brazylią. W innych umowach zawieranych przez Stolicę Apostolską z państwami nie pojawia się *explicite* wymaganie wolności od przeszkód cywilnych, ale warunkiem uznania skuteczności cywilnoprawnej małżeństwa kanonicznego jest sporządzenie aktu małżeństwa w urzędzie stanu cywilnego, a to może być uzależniane od nieistnienia między nupturientami przeszkód wynikających z prawa państwowego.

⁴⁴ Zob. *Konkordaty współczesne...*, dz. cyt., s. 426 i 429. Przeszkody te (poza brakiem wymaganego wieku) są traktowane przez prawo włoskie jako nieusuwalne.

⁴⁵ Np. pokrewieństwo w linii prostej i w drugim stopniu linii bocznej, także uznawane za nieusuwalne, ale również inne, od których można uzyskać cywilną dyspensę: pokrewieństwo w trzecim stopniu linii bocznej, powinowactwo w drugim stopniu linii bocznej, *lutto vedovile* czyli zakaz zawierania małżeństwa przez kobietę w ciągu 300 dni po ustaniu jej poprzedniego małżeństwa oraz brak zezwolenia na małżeństwo zawierane przez pełnomocnika.

⁴⁶ Ministero di Grazia e Giustizia – Direzione generale degli affari civili e delle libere professioni, *Istruzioni agli ufficiali dello Stato civile per l'applicazione, allo stato, dell'art. 8, nr 1, dell'accordo fra la Repubblica Italiana e la Santa Sede, ratificato con legge 25 marzo 1985*, 121, [w:] P. Moneta, *Matrimonio religioso...*, dz. cyt., s. 196–204.

kościelna. Istnienie między nupturientami innych przeszkód, które nie zostały wyliczone w Konkordacie, nie sprzeciwia się wpisowi małżeństwa w rejestrze cywilnym i uznaniu skutków cywilnych małżeństwa.

Istnieją ponadto inne konsekwencje uznania instytucji małżeństwa kanonicznego we włoskim porządku prawnym. Do takich zaliczyć można możliwość zawarcia małżeństwa według przepisów formy nadzwyczajnej, *coram solis testibus* (kan. 1116 § 1), które winno zostać uznane przez państwo, mimo iż prawo włoskie nie zna takiej formy⁴⁷, a także możliwość dokonania tzw. wpisu spóźnionego (*trascrizione tardiva*), czyli cywilnej rejestracji małżeństwa kanonicznego nawet po upływie pięciodniowego terminu określonego w Konkordacie włoskim, pod warunkiem zachowania przez strony stanu wolnego (niezawarcia małżeństwa cywilnego z inną osobą) oraz bez szkód dla praw nabytych przez osoby trzecie⁴⁸.

Bardzo istotną i, można rzec, oczywistą konsekwencją systemu uznania małżeństwa w wersji łacińskiej jest zagwarantowane we włoskim Konkordacie uznawanie orzeczeń sądów kościelnych w przedmiocie nieważności małżeństwa. Konkordat z Włochami (art. 8, ust. 2) przewiduje, iż wyrok sądu kościelnego orzekający nieważność małżeństwa⁴⁹ opatrzony klauzulą wykonalności wydaną przez najwyższy kościelny organ kontrolny – czyli Najwyższy Trybunał Sygnatury Apostolskiej – na wniosek jednej lub obu stron uznaje się za skuteczny w Republice Włoskiej, jeśli właściwy państwowy sąd apelacyjny stwierdzi, że (1) sędzia kościelny był kompetentny do rozpoznania sprawy, jako że małżeństwo zostało zawarte według formy „konkordatowej”, (2) w toku postępowania przed sądem kościelnym obu stronom zostało zapewnione prawo do obrony w sposób nieodbiegający od podstawowych zasad systemu prawa włoskiego, oraz (3) spełnione są inne wymogi stawiane przez prawodawstwo włoskie dla nadania mocy wyrokom zagranicznym.

Wyroki sądów kościelnych nie są uznawane automatycznie za wiążące w państwowym porządku prawnym, ale podlegają kontroli i uznaniu sądowemu, analogicznie do procedury uznawania wyroków zagranicznych (tzw. po-

⁴⁷ Zob. P. Moneta, *Matrimonio religioso...*, dz. cyt., s. 47–49.

⁴⁸ Zob. Art. 8, ust. 1 Konkordatu w: *Konkordaty współczesne...*, dz. cyt., s. 426. Zob. P. Moneta, *Matrimonio religioso...*, dz. cyt., s. 73–88; M. Rivella, *La trascrizione tardiva del matrimonio*, „Quaderni di Diritto Ecclesiale”, R. 16, 2003, nr 4, s. 379–387.

⁴⁹ Konkordat włoski z 1984 r. jako jeden z nielicznych konkordatów nie przewiduje możliwości państwowego uznania papieskiej dyspensy od małżeństwa niedopełnionego.

stępowanie delibacyjne). Nadto w Protokole dodatkowym do Konkordatu włoskiego zostało zaznaczone, że procedura przyjęta dla uznania wyroków zagranicznych w Kodeksie postępowania cywilnego uwzględni specyfikę prawa kanonicznego, a wyrok sądu kościelnego nie będzie podlegał ponownemu merytorycznemu osądzeniu⁵⁰. Nie oznacza to, iż doktryna i orzecznictwo włoskie są wolne w tej materii od kontrowersji⁵¹, jednak uznawanie wyroków trybunałów kościelnych w sprawach małżeńskich jest spójne z systemem małżeństwa religijnego fakultatywnego w wersji łacińskiej – skoro państwo uznaje małżeństwo kanoniczne jako odrębną instytucję prawną, powstałą poza własnym porządkiem prawnym i do niego wprowadzonym, konsekwentnie uznaje jurysdykcję Kościoła katolickiego nad małżeństwem kanonicznym, honorując tym samym orzeczenie jego nieważności.

Jak na tle zaprezentowanych rozwiązań włoskich wygląda uznanie skutków cywilnych w Konkordacie i wewnętrznym prawie polskim?

Konkordat z 1993 r. kwestię uznania skutków cywilnych małżeństwa reguluje w art. 10, ust. 1, który zaczyna się od słów: „Od chwili zawarcia małżeństwo kanoniczne wywiera takie skutki, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa zgodnie z prawem polskim...”. Następnie po spójniku „jeżeli” wymienia się trzy przesłanki, jakie muszą zostać spełnione, by małżeństwo kanoniczne mogło wyrzucić w państwowym porządku prawnym takie same skutki, jakie ma małżeństwo cywilne.

Jeszcze przed ratyfikacją Konkordatu jego komentatorom sprawiało wiele trudności ustalenie, co kryje się pod użytym w cytowanym tekście sformułowaniem „małżeństwo kanoniczne”. Jedni widzieli pod tą nazwą to, co się samo

⁵⁰ Art. 4, pkt b, ust. 3 Protokołu dodatkowego. Zob. *Konkordaty współczesne...*, dz. cyt., s. 430.

⁵¹ Niektóre kanoniczne powody („tytuły”) nieważności małżeństwa, nieznanne w świeckich systemach prawnych, są traktowane przez włoski wymiar sprawiedliwości jako sprzeczne z podstawowymi zasadami tamtejszego porządku prawnego. Chodzi o przeszkody zrywające natury *stricte* religijnej – święcenia, śluby zakonne, przeszkoda różnej wiary – a także przeszkody przyzwoitości publicznej i impotencji. Judykatura wypracowała wprowadzić pewne sposoby synchronizacji kanonicznych i cywilnych tytułów nieważności, ale w niektórych przypadkach orzeczenie nieważności małżeństwa przez sąd kościelny nie jest uznawane przez państwo, a strony są zmuszone do przeprowadzania odrębnego postępowania w sądzie świeckim. Zob. m.in. S. Sandri, *I procedimenti volti ad ottenere il riconoscimento civile delle sentenze canoniche di nullità. II. Le singole fattispecie di nullità e la loro possibile contrarietà all'ordine pubblico*, „Quaderni di Diritto Ecclesiale”, R. 15, 2002, nr 4, s. 435–444.

narzuca po przeczytaniu tych słów, a więc „małżeństwo określone prawem kościelnym”, różne od małżeństwa regulowanego prawem cywilnym, sakramentalne dla chrześcijan i nierozzerwalne, które dzięki konkordatowej umowie zostaje wprowadzone w obieg prawa państwowego⁵². Inni wskazywali na poważne trudności z przyjęciem takiej interpretacji⁵³ i termin „małżeństwo kanoniczne” sprowadzali do momentu powstania więzi małżeńskiej, odczytując go jako „małżeństwo zawarte zgodnie z przepisami prawa kanonicznego”⁵⁴, czyli tak, jak w innych konkordatach⁵⁵. Jeszcze inni stwierdzali wprost, że chodzi tu o „ślub kościelny”⁵⁶, „małżeństwo zawarte w trybie prawa kanonicznego”⁵⁷ czy małżeństwo zawarte według formy kanonicznej⁵⁸. Ogólnie rzecz biorąc, więk-

⁵² Zob. J. Dudziak, *Zharmonizowanie kanonicznego prawa małżeńskiego i polskiego prawa rodzinnego w Konkordacie*, [w:] *Rola i znaczenie Konkordatu 1993 r.*, red. J. Dyduch, Kraków 1994, s. 100–101.

⁵³ Zob. P. Kuglarz, F. Zoll, *Małżeństwo konkordatowe. Analiza prawno porównawcza zawarcia małżeństwa w prawie kanonicznym i prawie polskim. Rozważania na tle konkordatu z 28 lipca 1993*, Kraków 1994, s. 48–54. Trudności, na jakie wskazywali autorzy pierwszego obszerniejszego studium na temat małżeństwa konkordatowego, to przede wszystkim kwestia skutków cywilnych nieważnego małżeństwa kanonicznego, brak uznawania przez państwo wyroków sądów kościelnych, nieuprawniony dualizm w traktowaniu małżeństwa konkordatowego i małżeństwa cywilnego, co naruszałoby zasadę równości obywateli wobec prawa.

⁵⁴ Zob. W. Adamczewski, *Małżeństwo...*, dz. cyt., s. 52–54.

⁵⁵ Co ciekawe, tak właśnie brzmiał odnośny passus w pierwszym projekcie polskiego Konkordatu przedstawionym przez nuncjusza apostolskiego rządowi Rzeczypospolitej Polskiej w październiku 1991 r. Art. 11, ust. 1 – „Państwo uznaje skutki cywilne małżeństwa zawartego zgodnie z przepisami prawa kanonicznego, o ile akt jego zawarcia został wpisany do rejestru stanu cywilnego. [...]”. Tekst projektu Konkordatu przekazanego przez abp. Józefa Kowalczyka Rządowi Rzeczypospolitej Polskiej w: *Dziesięć lat polskiego konkordatu*, red. Cz. Janik, P. Borecki, Warszawa 2009, s. 168–173 (tu s. 170).

⁵⁶ Zob. W. Góralski, W. Adamczewski, *Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską z 28 lipca 1993 r.*, Płock 1994, s. 52.

⁵⁷ Zob. P. Kuglarz, F. Zoll, *Małżeństwo konkordatowe...*, dz. cyt., s. 48.

⁵⁸ Zob. *Konkordaty współczesne...*, dz. cyt., s. 179; R. Sobański, *Wyznaczniki kanonicznego prawa małżeńskiego*, [w:] *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej 12 i 13 maja 1994 roku w Katowicach*, red. B. Czech, Katowice 1996, s. 191; 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”, R. 5, 1996, z. 3, s. 479–480; R. Sobański, *Uwagi o zmianach w prawie polskim postulowanych art. 10 Konkordatu z 28 lipca 1993 roku*, [w:] *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? Materiały*

szość autorów opowiadała się za tym, iż Konkordat nie spowodował recepcji instytucji małżeństwa kanonicznego do prawa polskiego, ale jedynie dopuścił do tego, by małżeństwo zawarte w formie kanonicznej było uznane na forum cywilnym.

To stanowisko prezentowane przez komentatorów zostało po ratyfikacji umowy ze Stolicą Apostolską potwierdzone ustawowo po przyjęciu w prawie polskim zmian, których domagał się art. 10, ust. 6 Konkordatu⁵⁹. I tak, Kodeks rodzinny i opiekuńczy stanowi:

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

§ 2. Małżeństwo zostaje *również zawarte*, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu Kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczają wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa. Gdy zostaną spełnione powyższe przesłanki, małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczenia woli w obecności duchownego.

Dodajmy do tego jeszcze znowelizowany tekst ustawy o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego z dnia 17 maja 1989 r., gdzie wyraźnie mówi się nie o małżeństwie kanonicznym, ale o formie zawarcia małżeństwa:

Art. 15a.1. Małżeństwo zawarte w formie przewidzianej przez prawo kanoniczne wywiera takie skutki, jak małżeństwo zawarte przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, jeżeli spełnione zostały wymagania określone w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym.

z *Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 21 i 22 września 1995 roku w Katowicach*, red. B. Czech, Katowice 1997, s. 282–283.

⁵⁹ „Celem wprowadzenia w życie niniejszego artykułu dokonane zostaną konieczne zmiany w prawie polskim”. Zmiany te zostały wprowadzone ustawą z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie ustaw – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 1998 r. Nr 117, poz. 757.

Po nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – który, *nota bene*, w ogóle nie wspomina o małżeństwie kanonicznym⁶⁰ – komentarze autorów praktycznie nie pozostawiają żadnej wątpliwości, że nie może być mowy o recepcji instytucji małżeństwa kanonicznego do systemu prawa cywilnego⁶¹, „za małżeństwo uważa się jedynie związek zawarty według reguł prawa obowiązującego w danym państwie i podlegający państwowej jurysdykcji”⁶², a tzw. małżeństwo konkordatowe to nic innego, jak zawarcie małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej⁶³. A zatem rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę polskiego skłania się raczej ku hipotezie zawarcia małżeństwa cywilnego w formie religijnej, aniżeli ku przyjęciu klasycznego modelu konkordatowego⁶⁴. Wprawdzie Konkordat pozostawia polskiemu ustawodawcy jednostronne⁶⁵ (inaczej niż dzieje się to w przypadku innych konkordatowych postanowień, które nie mają bezpo-

⁶⁰ Inaczej postulował jeszcze przed nowelizacją k.r.o. J. Strzebińczyk, *Propozycje nowelizacji polskiego prawa w związku z ewentualnością uznania przez państwo małżeństw kanonicznych*, [w:] *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji...*, dz. cyt., s. 207–213. Zob. także P. Kuglarz, F. Zoll, *Małżeństwo konkordatowe...*, dz. cyt., s. 15. Natomiast opinię przeciwną wyrażał R. Sobański, *Uwagi o zmianach...*, dz. cyt., s. 285–286.

⁶¹ Zob. np. J. Zabłocki, *Małżeństwo konkordatowe*, „*Studia Iuridica*”, 1999, t. 37, s. 196–197; A. Mączyński, *Konkordatowa i kodeksowa regulacja przeszkód małżeńskich*, [w:] *Prawość i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, red. S. Fundowicz, F. Rymarz, A. Gomułowicz, Lublin 2003, s. 150.

⁶² T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 39. Zob. też A. Mączyński, *Znaczenie prawne aktu małżeństwa w świetle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa o aktach stanu cywilnego*, [w:] *Valeat aequitas. Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu*, red. M. Pazdan, Katowice 2000, s. 299–300.

⁶³ Tak właśnie brzmi tytuł obszernej monografii poświęconej temu zagadnieniu: A. Mezglewski, A. Tunia, *Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego*, Warszawa 2007.

⁶⁴ Zob. R. Piega, *Evoluzione del diritto ecclesiastico in Polonia dopo il 1989*, Roma 2001, s. 183 [opracowanie dostępne na stronie internetowej <http://www.bibliotecanonica.net/doc-sab/btcabq.pdf> (30.06.2010)]. Jednak w innym miejscu (zob. tamże, s. 205–206) autor wyraża opinię, że system przyjęty przez ustawodawcę polskiego nie jest jedynie uznaniem religijnej formy zawarcia małżeństwa, ale uznaniem małżeństwa jako instytucji prawnej powstałej pod rządami prawa wewnętrznego związku wyznaniowego, które państwo uznaje za podstawę do powstania – jeśli nupturienti wyrażają taką wolę – niezależnego, choć paralelnego węzła małżeńskiego, poddanego wyłącznie przepisom prawa państwowego. W ten sposób – uważa autor – państwo nie ignoruje małżeństwa religijnego, ale też nie przekształca małżeństwa kanonicznego w byt cywilny.

⁶⁵ Zob. art. 10, ust. 6 Konkordatu.

średniego zastosowania⁶⁶) wprowadzenie w życie postanowień umowy ze Stolicą Apostolską w przedmiocie uznania skutków cywilnych małżeństwa, to należy zastanowić się, czy regulacja przyjęta w prawie polskim istotnie harmonizuje z postanowieniem art. 10, ust. 6 Konkordatu, zgodnie z którym zmiany w prawie polskim miały być dokonane „celem wprowadzenia w życie niniejszego artykułu”. Ustawodawca państwowy nie był zatem niczym nieograniczony we wprowadzaniu nowej regulacji, ale winna być ona spójna z uzgodnieniami zawartymi w umowie międzynarodowej.

Wolno przypuszczać, że nie o takie rozwiązanie – wprowadzające *de facto* w Polsce system małżeństwa fakultatywnego w wariancie protestanckim – chodziło negocjatorom umowy międzynarodowej ze Stolicą Apostolską, jeśli weźmie się pod uwagę tradycję konkordatową, nawet uwzględniając to, że niemożliwe jest w praktyce pełne uznanie instytucji małżeństwa kanonicznego przez państwo. Tłumaczenie, iż zamierzeniem było jedynie stworzenie praktycznej możliwości zawarcia „jednym aktem” małżeństwa uznanego w prawie polskim i małżeństwa kanonicznego, bez potrzeby ponawiania konsensu⁶⁷ nie jest przekonujące⁶⁸.

Artykuł 10 Konkordatu polskiego stanowi o „uznaniu” skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego, natomiast przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuń-

⁶⁶ Zwraca na to uwagę R. Piega, *Evoluzione...*, dz. cyt., s. 183–184. Zob. np. art. 9, ust. 2; art. 15, ust. 2; art. 16, ust. 1; art. 22, ust. 2; art. 25, ust. 2; art. 27 Konkordatu. Jak podaje jeden z negocjatorów umowy, pozostawienie stronie państwowej (inaczej niż postanowiono w Konkordacie z Włochami) swobody w przyjmowaniu regulacji wprowadzających w życie konkordatowych uzgodnień było zamierzeniem celowym. Zob. W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego w Polsce*, Warszawa 1998, s. 11, przyp. 8. Wolno jednakże wyrazić wątpliwość, czy takie rozwiązanie należy oceniać jako „zaletę” polskiego Konkordatu, jak utrzymuje T. Smoczyński, *Uwagi o realizacji art. 10 Konkordatu w polskim prawie rodzinnym*, [w:] *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji...*, dz. cyt., s. 229–231.

⁶⁷ Zob. np. W. Adamczewski, *Przepisy małżeńskie...*, dz. cyt., s. 143; A. Mezglewski, A. Tunia, *Wyznaniowa forma...*, dz. cyt., s. 13.

⁶⁸ Piega wyraża opinię, iż choć przełożenie dyspozycji Konkordatu w tej materii do prawa wewnętrznego dokonane przez ustawodawcę polskiego tworzy system małżeński odbiegający od katolickiej koncepcji małżeństwa, nie staje to jednak w jaskrawym kontraście z wolą układających się stron. Skoro świadomie pozostawiono stronie państwowej możliwość wprowadzenia w życie konkordatowych uzgodnień, należy pogodzić się z przyjętym przez ustawodawcę polskiego rozwiązaniem, które nie jest spójne z przyjętą w konkordatach klasyczną koncepcją uznania małżeństwa kanonicznego, ale nie może być uznane za sprzeczne z Konkordatem. Zob. R. Piega, *Evoluzione...*, dz. cyt., s. 222.

czego traktują małżeństwo konkordatowe jako „zawarcie” małżeństwa cywilnego według formy religijnej⁶⁹. Zagadnienie, czy w chwili zawierania małżeństwa zawartego zgodnie z art. 10 ust. 1 Konkordatu powstają dwa małżeństwa, czy jedno małżeństwo (kanoniczne) o podwójnym skutku pozostaje – jak na razie – przedmiotem dyskusji wśród autorów. Wydaje się jednak, że bardziej przystająca do uzgodnień konkordatowych jest wykładnia, iż podczas ceremonii liturgicznej nie „zawiera się” małżeństwa cywilnego, ale już zawarte małżeństwo (kanoniczne) wraz ze sporządzeniem przez kierownika urzędu stanu cywilnego aktu małżeństwa⁷⁰ uzyskuje pełne skutki cywilne w ramach polskiego porządku prawnego. Nie mamy zatem zawarcia dwóch małżeństw, ale jednego małżeństwa, kanonicznego, które dodatkowo wywiera skutki przewidziane w prawie polskim.

Wydaje się, że przyczyną nieporozumień w tej kwestii jest nadmierne znaczenie, jakie doktryna przyznaje drugiej spośród przesłanek wymienionych w art. 10, ust. 1 Konkordatu, a mianowicie złożeniu przez nupturientów przy zawieraniu małżeństwa zgodnego oświadczenia woli dotyczącego wywarcia przez ich małżeństwo skutków cywilnych. Ten warunek cywilnoprawnego uznania kanonicznego małżeństwa nie może być, moim zdaniem, uznawany

⁶⁹ Niespójność regulacji i nietrafność terminologii art. 1 § 2 k.r.o. – gdzie mowa o „zawarciu małżeństwa”, podczas gdy w rzeczywistości chodzi o „skutki cywilne małżeństwa” – dostrzegają W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego...*, dz. cyt., s. 82; A. Mezglewski, *Jedno małżeństwo czy dwa? Rzecz o istocie małżeństwa konkordatowego*, „Monitor Prawniczy”, R. 11, 2003, nr 18, s. 821–827; K. Pietrzykowski, *Komentarz do art. 8 k.r.o.*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2003, s. 186; J. Gajda, *Zawarcie małżeństwa*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 11: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2009, s. 112.

⁷⁰ Doktryna nie jest zgodna co do konstytutywnego charakteru sporządzenia aktu małżeństwa (aczkolwiek ten pogląd zdaje się przeważać), zwłaszcza gdy weźmie się pod uwagę art. 10 ust. 1 Konkordatu wraz z normą art. 1 § 2 k.r.o., zgodnie z którymi małżeństwo kanoniczne wywiera skutki cywilne od chwili jego zawarcia. Zob. P. Majer, *Zawarcie małżeństwa...*, dz. cyt., s. 442–443, przyp. 74. Szerszą analizę tego zagadnienia prezentują A. Mączyński, *Znaczenie prawne aktu małżeństwa...*, dz. cyt., s. 293–320; J. Gajda, *Zawarcie małżeństwa...*, dz. cyt., s. 124–130. Zob. też P. Wypych, *Charakter prawny transkrypcji aktu stanu cywilnego sporządzonego za granicą*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, R. 12, 2003, nr 1, s. 196, gdzie autor zdecydowanie opowiada się za jedynie deklaratoryjnym charakterem aktu małżeństwa. *Nota bene*, w drodze ostrożnej analogii można by rozważać instytucję małżeństwa konkordatowego w kategoriach małżeństwa zawartego za granicą, którego akt jest transkrybowany do polskich ksiąg stanu cywilnego.

za moment zawarcia małżeństwa cywilnego w Kościele, tak jak gdyby miał być ekwiwalentem oświadczeń woli składanych wobec kierownika urzędu stanu cywilnego – w ten sposób tylko krok do interpretacji, że wyrażając konsens małżeński, nupturienti zawierają małżeństwo kanoniczne, a składając oświadczenie woli dotyczące skutków cywilnych „zawierają” (nawet w różnym momencie czasowym) drugie małżeństwo, właśnie to cywilne⁷¹. Owa przesłanka jest natomiast jedynie optymalnym narzędziem poszanowania woli nupturientów, którzy mogą nie chcieć, by ich małżeństwo wywierało skutki cywilne na forum cywilnoprawnym. Taki instrument prawny pozwala uniknąć często krytykowanego w przeszłości w kontekście włoskim automatyzmu w nadawaniu skutków cywilnych małżeństwom kanonicznym zawieranym przez te osoby, które sobie tego nie życzą, pragnąc pozostać w związku małżeńskim uznanym jedynie w zakresie kościelnym⁷². Stanowisko, zgodnie z którym owa deklaracja miałaby stanowić przyczynę sprawczą małżeństwa cywilnego zawieranego w formie religijnej, wypada uznać za koncepcyjnie niezgodne z uzgodnieniami przyjętymi w art. 10 Konkordatu⁷³.

Należy natomiast uznać trafność argumentacji przeciwnej tezie o recepcji małżeństwa konkordatowego do systemu prawa polskiego, w której podnosi się kwestię braku skuteczności cywilnoprawnej orzeczeń kościelnych w przedmiocie nieważności małżeństwa⁷⁴. Logiczną konsekwencją uznania skutków

⁷¹ Zob. A. Mezglewski, A. Tunia, *Wyznaniowa forma...*, dz. cyt., s. 110–111. 168–170.

⁷² Trzeba jednak pamiętać, że ustawodawca kanoniczny jest niechętny jest takiemu rozwiązaniu, choć w uzasadnionych sytuacjach go nie wyklucza. Zob. kan. 1071 § 1, 2°.

⁷³ Nie jest jednak uzasadnione kwestionowanie w tej sytuacji ważności przepisów k.r.o. Wprawdzie w artykule *Uwagi odnośnie do małżeństwa konkordatowego – art. 10 Konkordatu z 1993 roku a ustawodawstwo państwowe*, „Jus Matrimoniale”, 2001, t. 6, s. 159 zwróciłem uwagę na istniejącą – moim zdaniem – sprzeczność ustawy wewnętrznej z normami traktatu międzynarodowego, jednak w świetle art. 91, ust. 1 i 2 oraz art. 188, p. 2 Konstytucji RP jedynie orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego mogłoby podważyć obowiązujące przepisy k.r.o. Zob. A. Mączyński, *Oświadczenia małżonków jako element zawarcia małżeństwa w formie konkordatowej*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005, s. 74, przyp. 15; tenże, *Dostosowanie polskiego prawa małżeńskiego do Konkordatu – ocena z perspektywy pierwszej dekady obowiązywania nowych przepisów*, [w:] *Lex tua veritas. Księga pamiątkowa dedykowana Jego Magnificencji Księdzu Profesorowi Janowi Maciejowi Dyduchowi z okazji 70. rocznicy urodzin*, red. P. Majer, A. Wójcik, Kraków 2010, s. 541–542.

⁷⁴ Spośród 13 państw konkordatowych, które nadają małżeństwu zawartemu według norm prawa kanonicznego skutki cywilne takie same, jakie ma małżeństwo regulowane i zawarte zgodnie z przepisami prawa państwowego jedynie trzy – Polska, Estonia i Łotwa – nie

cywilnych małżeństwa kanonicznego winno być bowiem, zgodnie z zasadami systemu konkordatowego w wersji łacińskiej, uznanie skutków cywilnych decyzji sądów kościelnych w sprawach małżeńskich (jako swego rodzaju lustrzane odbicie uznania instytucji małżeństwa kanonicznego). Po orzeczeniu nieważności małżeństwa kanonicznego przez trybunał kościelny takiemu orzeczeniu powinna zostać nadana cywilna skuteczność, co byłoby spójne z przyjęciem małżeństwa kanonicznego do obrotu państwowego⁷⁵. Konkordat polski, jako jeden z nielicznych spośród tych, które zawierają uzgodnienia w sprawie uznania skutków cywilnych małżeństw kanonicznych, nie stwarza jednak aktualnie takiej możliwości, choć nie wyklucza jej na przyszłość. Brak uznawania orzeczeń sądów kościelnych w sprawach małżeńskich jest, naszym zdaniem, mankamentem polskiego Konkordatu. Nie tylko nie harmonizuje z systemem konkordatowym polegającym na uznaniu małżeństwa kanonicznego przez państwo, ale pozwala na sytuację, w której po orzeczeniu nieważności małżeństwa kanonicznego jego skutki cywilne trwają nadal⁷⁶.

uznają decyzji trybunałów kościelnych orzekających nieważność zawartego małżeństwa. Konkordat polski w art. 10, ust. 3 i 4 stanowi odpowiednio: „Orzekanie o ważności małżeństwa kanonicznego, a także w innych sprawach małżeńskich przewidzianych w prawie kanonicznym, należy do wyłącznej kompetencji władzy kościelnej. Orzekanie w sprawach małżeńskich w zakresie skutków określonych w prawie polskim należy do wyłącznej kompetencji sądów państwowych”. Taki zapis – nawet, jak się wydaje, w aktualnym jego kształcie, gdy uwzględnić wzorzec włoski – wcale nie wyklucza możliwości uznania wyroków trybunałów kościelnych, gdyby tylko obie strony uznały taką potrzebę (zob. art. 10, ust. 5 Konkordatu).

⁷⁵ A. Mączyński, *Konkordatowa forma zawarcia małżeństwa*, „Rejent”, R. 13, 2003, nr 10, s. 139: „Odmienne ujęcie, przyjmujące, że mamy tu do czynienia z małżeństwem wyznaniowym, które dodatkowo wywiera skutki przewidziane w prawie polskim, byłoby uzasadnione tylko w razie, gdyby przepisy ustawowe przewidywały możliwość przyznania rozstrzygnięciom władz i sądów kościelnych skuteczności na płaszczyźnie regulowanej prawem państwowym czy to z mocy samego prawa, czy w następstwie aktu organu polskiego (np. na wzór uznania orzeczeń zagranicznych przez sąd polski)”. Zob. też A. Mączyński, *Oświadczenia małżonków...*, dz. cyt., s. 83–84.

⁷⁶ 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. Materiały III Ogólnopolskiego Sympozjum Prawa Wyznaniowego (Kazimierz Dolny, 16–18 maja 2006)*, red. A. Mezglewski, Lublin 2007, s. 422–431. Warto podkreślić, że w pierwszym projekcie Konkordatu przedstawionym do negocjacji przez stronę kościelną przewidywano możliwość uznawania przez państwo prawomocnych wyroków orzekających nieważność małżeństwa. Zob. *Dziesięć lat polskiego konkordatu*, dz. cyt., s. 170.

Trudno w dzisiejszych uwarunkowaniach oczekiwać wprowadzenia do polskiego porządku prawnego elementów prawa kanonicznego w dziedzinie regulacji małżeństwa, co z pewnością napotkałoby na wielkie trudności – choć, jak widać na przykładzie włoskim, taka możliwość nie jest wcale wykluczona. Wydaje się, że nie naruszałaby ona świeckości państwa, z powodzeniem przecież funkcjonuje we Włoszech i w innych państwach konkordatowych⁷⁷. Już sama ewentualność uznania skutków orzeczeń trybunałów kościelnych zapisana w Konkordacie polskim wskazuje, że system małżeństwa fakultatywnego w wariantcie łacińskim jest systemem, z którego strona kościelna nie zrezygnowała we współczesnych umowach zawieranych przez Stolicę Apostolską z państwami i który jest także widoczny w naszym Konkordacie, aczkolwiek nie znajduje odzwierciedlenia w prawie polskim.

El reconocimiento del matrimonio canónico en el ordenamiento estatal

Resumen

El artículo contiene reflexiones sobre distintos modos de recepción del matrimonio canónico en los ordenamientos jurídicos estatales. Tras una breve exposición de los sistemas matrimoniales, según son clasificados por la doctrina, viene expuesto el sistema italiano y, comparando con éste, el polaco. El autor valora críticamente de la discrepancia existente entre la regulación de los efectos civiles del matrimonio canónico en el art. 10 del Concordato de 1993 y la legislación estatal polaca. Mientras la normativa del Concordato mismo entra en

⁷⁷ Odnosnie do sytuacji włoskiej zob. L. Musselli, *Regime matrimoniale concordatario e principio di laicità dell' Stato*, [w:] *Matrimonio canonico e ordinamento civile*, Città del Vaticano 2008, s. 19–25.

el marco del sistema “católico-concordatario”, en el que el Estado reconoce el matrimonio canónico como un instituto distinto del matrimonio civil y le atribuye los efectos civiles, las normas respectivas del “Código de familia y de tutela” polaco equiparan el matrimonio canónico al matrimonio celebrado en cualquiera de las formas religiosas previstas y lo tratan tan sólo como una forma religiosa de contraer el matrimonio civil, que es lo propio del sistema “anglosajón” o “protestante”.