

Dorota Urbanowska-Wójcińska

Zgoda małżeńska w kanonicznym systemie prawnym a oświadczenie o zawarciu małżeństwa w prawie polskim rodzinnym

Ius Matrimoniale 25/4, 57-75

2014

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Dorota Urbanowska-Wójcińska

**Zgoda małżeńska w kanonicznym systemie prawnym
a oświadczenie o zawarciu małżeństwa
w prawie polskim rodzinnym**

Zgoda małżeńska zarówno w polskim prawie rodzinnym, jak i w kanonicznym prawie małżeńskim stanowi element tworzący małżeństwo. Konstytutywny charakter zgody tworzącej związek małżeńskiej, czyni z niej fenomen prawny na gruncie obu wspomnianych systemów prawnych. Kanoniczna zgoda małżeńska wykazuje wiele cech wspólnych z oświadczeniem o zawarciu małżeństwa w polskim prawie rodzinnym. Oba te systemy korelują ze sobą od wieków, obecnie zaś w stosunku do obywateli polskich wyznania rzymskokatolickiego funkcjonują równolegle. Kształt polskiej regulacji prawnej jest efektem długotrwałej ewolucji, na którą niewątpliwie wpływ miało kanoniczne prawo małżeńskie.

Komparatystyka prawna pozwala prawnikom obu systemów czerpać ze swoich doświadczeń. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie kanonicznej zgody małżeńskiej oraz oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński jako instytucji prawnych o charakterze konstytutywnym dla zaistnienia małżeństwa, a następnie ich porównanie.

1. Matrimonium facit consensus

W kulturze rzymskiej małżeństwo było od czasów najdawniejszych związkiem monogamicznym kobiety i mężczyzny¹. W ustawodawstwie podkreślano rolę zgody małżeńskiej w konstytuowaniu małżeń-

¹ D. 23, 2,1: *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.*

stwa, która była twórczym elementem małżeństwa². *Affectio maritalis* zwany też *consensus maritalis* był to wzajemny zamiar małżonków traktowania swojego pożycia jako prawnie uznanego związku małżeńskiego³. W porównaniu do dzisiejszego stanu prawnego istniały istotne różnice co do swobody osoby wyrażającej takową zgodę. Jedyne osoby *sui iuris* samodzielnie podejmowały decyzję o wyrażeniu zgody małżeńskiej. Osoby *alieni iuris* musiały uzyskać uprzednią zgodę swoich zwierzchników rodzinnych⁴. Zgodnie jednak z ustawodawstwem Augusta, istniała możliwość przymuszenia zwierzchnika do wyrażenia zgody, o ile jego odmowa była bezpodstawną⁵. Regulacja Justyniańska uregulowała zaś kwestię dopuszczalności małżeństwa w przypadku choroby umysłowej *pater familias*⁶. Pamiętać jednak należy, że ówczesny *consensus*, miał odmienny charakter niż jego aktualny odpowiednik. Małżeństwo według prawa rzymskiego trwało tak długo jak długo istniał obustronny *affectio maritalis*. Małżeństwo więc istniało ponieważ trwało, nie tak jak obecnie dlatego, że zaistniało na skutek ważnie wyrażonej zgody małżeńskiej⁷. Sama zgoda nie była wystarczająca do zawarcia małżeństwa. Obok zgody musiało dojść jeszcze do ceremonii ślubnych, by doszło do przejścia *mundium* z ojca kobiety na męża. Dopiero za czasów Justyniana, czyli już w czasach chrześcijańskich, sama zgoda wystarczała do zawarcia małżeństwa⁸.

Wśród ludów germańskich pierwotną formą zawarcia małżeństwa było porwanie (*raptus*) kobiety przez mężczyznę. Świadczą o tym liczne wzmianki zakazujące tej praktyki. Następnie, zarówno wśród

² Por. W. ROZWADOWSKI, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1994, s. 205.

³ Definicja zaczerpnięta z: W. WOŁODKIEWICZ (red.), *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986, s. 22.

⁴ Por. K. KOLAŃCZYK, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2001, s. 226.

⁵ D. 23, 2, 19: *Capite trigesimo quinto legis iuliae qui liberos quos habent in potestate iniuria prohibuerint ducere uxores vel nubere, vel qui dotem dare non volunt ex constitutione divorum severi et antonini, per proconsules praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare. prohibere autem videtur et qui conditionem non quaerit.*

⁶ I. 1,10: [...] *cumque super filio variabatur, nostra processit decisio, qua permisum est ad exemplum filiae furiosi filium quoque posse et sine patris interventu matrimonium sibi copulare secundum datum ex constitutione modum [...].*

⁷ Por. W. ROZWADOWSKI, *Prawo...*, dz. cyt., s. 206.

⁸ Por. S. BISKUPSKI, *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*, Warszawa 1956, s. 267.

ludów germańskich jak i ludów słowiańskich zwyczaj ten przekształcił się w formę umowy kupna żony, zawarcie małżeństwa odbywało się więc w drodze umowy między rodami kobiety i mężczyzny.

We wczesnym średniowieczu małżeństwo było aktem świeckim, na który składały się dwie odrębne czynności prawne. Pierwszą były zmówiny, które stanowiły wstępną umowę małżeńską, w której ustalano warunki i termin zawarcia małżeństwa. Narzeczony uiszczal odpowiednią opłatę, w zamian za co otrzymywał od opiekuna narzeczonej obietnicę dokonania w określonym terminie ceremonii zdawin. Na początkowym etapie nie uwzględniano woli kobiety, później jej zgoda była warunkiem niezbędnym⁹.

Chrześcijaństwo, pomimo początkowych wątpliwości, zgodnie z tezą głoszoną przez św. Augustyna i św. Izydora z Sewilii, uznało zgodę małżeńską jaką wystarczającą do zawarcia małżeństwa. W kwestii tej pojawiały się różne opinie, sugerowano, że małżeństwo niedopełnione nie jest małżeństwem ważnie zawartym. Kompromisowe rozstrzygnięcie papieża Aleksandra III ukształtowało współczesną kanonistykę. Ogłosił on zasadę, że: *matrimonium non consummatum est verum matrimonium, quo ab intrinseco solvi non potest*¹⁰. Z drugiej jednak strony, ten sam papież dopuszczał zerwanie małżeństwa niedopełnionego od zewnątrz z tytułu ślubów zakonnych i powinowactwa następczego. Małżeństwo dopełnione uznał za absolutnie nierozzerwalne.

Nauka Soboru Watykańskiego II ukazuje małżeństwo jako rzeczywistość dogłębnie ludzką, z tego też powodu akt zawarcia małżeństwa musi być aktem ludzkim, nie tylko zewnętrzną formalnością. Dlatego w nauce Soboru Watykańskiego II, Ojcowie soborowi świadomie unikali określenia *contractus* chętnie używanego przez autorów przed-soborowych. W Konstytucji *Gaudium et spes* małżeństwo zostaje określone jako „głęboka wspólnota życia i miłości małżeńskiej, ustanowiona przez Stwórcę i unormowana jego prawami”, która zostaje zawiązana przez „przymierze małżeńskie, czyli przez nieodwracalną osobistą zgodę”¹¹. Sobór wprowadził więc nową terminologię, zastę-

⁹ Por. K. SÓJKA-ZIELIŃSKA, *Historia prawa*, Warszawa 2001, s. 102-103.

¹⁰ C. 3, X, IV, t. 4

¹¹ SOBÓR WATYKAŃSKI II, Konstytucja *Gaudium et spes*, nr 48: „Głęboka wspólnota życia i miłości małżeńskiej ustanowiona przez Stwórcę i unormowana Jego prawami, zawiązuje się przez przymierze małżeńskie, czyli przez nieodwołalną osobistą zgodę. W ten sposób aktem osobowym, przez który małżonkowie wzajemnie się sobie oddają i przyjmują, powstaje z woli Bożej instytucja trwała także wobec społeczeństwa. Ten

pując sformułowanie *contractus* sformułowaniem *foedus*, podkreślając przez to osobowy charakter małżeństwa¹².

2. Zgoda małżeńska w prawie kanonicznym

2.1. Zgoda stron przyczyną sprawczą małżeństwa zgodnie z kan. 1057 § 1 KPK

W kan. 1057 § 1 KPK wskazano na fundamentalną zasadę kanonicznego prawa małżeńskiego. Jej lokalizacja w Kodeksie – wśród przepisów wprowadzających – świadczy o niezwyklej doniosłości tego uregulowania w całym prawie małżeńskim. W poprzednim Kodeksie (1917) norma o tej samej treści umieszczona została w kan. 1081 § 1 KPK, rozpoczynającym szereg kanonów na temat zgody małżeńskiej i jej ewentualnych wad. Ustawodawca dokonując relokacji normy, podkreślił jej kluczowe znaczenie dla konstrukcji prawnej małżeństwa.

Definicja zawarta w kan. 1057 § 1 KPK nawiązuje do nauki Soboru Watykańskiego II, wyrażonej w uprzednio cytowanej Konstytucji *Gaudium et spes*, nr 48. Do zaistnienia małżeństwa wymaga się zatem: 1) zgody małżeńskiej, 2) wyrażenia jej przez osoby prawnie do tego zdolne – niedopuszczalnym jest więc jej wyrażenie przez osoby nie posiadające zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa, czyli związane przeszkodą małżeńską, niezdolne do powzięcia zgody małżeńskiej

święty związek, ze względu na dobro tak małżonków i potomstwa, jak i społeczeństwa, nie jest uzależniony od ludzkiego sądu. Sam bowiem Bóg jest twórcą małżeństwa obdarzonego różnymi dobrami i celami. Wszystko to ma ogromne znaczenie dla trwania rodzaju ludzkiego, dla rozwoju osobowego i wiecznego losu poszczególnych członków rodziny, dla godności, stałości, pokoju i pomyślności samej rodziny oraz całego społeczeństwa ludzkiego. Z samej zaś natury swojej instytucja małżeńska oraz miłość małżeńska nastawione są na rodzenie i wychowanie potomstwa, co stanowi jej jakby szczytowe uwieńczenie. W ten sposób mężczyzna i kobieta, który przez związek małżeński „już nie są dwoje, lecz jedno ciało” (Mt 19, 6), przez najściślejsze zespolenie osób i działań świadczą sobie wzajemnie pomoc i posługę oraz doświadczają sensu swej jedności i osiągają ją w coraz pełniejszej mierze. To głębokie zjednoczenie będące wzajemnym oddaniem się sobie dwóch osób, jak również dobro dzieci, wymaga pełnej wierności małżonków i prze ku nieprzerwalnej jedności ich współżycia”.

¹² Por. R. SZTYCHMILER, *Doktryna Soboru Watykańskiego II o celach małżeństwa i jej recepcja Kodeksie Prawa Kanonicznego z roku 1983*, Lublin 1993, s. 363.

lub dotknięte wadą takiej zgody, 3) wyrażenia jej zgodnie z przepisami prawa – czyli wyrażenie jej w formie przewidzianej przez prawo.

W świetle wskazanego kanonu zgoda jest przyczyną sprawczą małżeństwa, jego elementem nieodzownym, warunkiem jego zaistnienia, co za tym idzie niedopuszczalnym jest jej uzupełnienie jakimkolwiek innym aktem prawnym. Jest to fundamentalna zasada prawa kanonicznego. W encyklice *Casti connubi* papież Pius XI pisał, że akt dobrowolnej zgody małżeńskiej „jest do zawarcia małżeństwa warunkiem tak koniecznym, że nie może go zastąpić żadna ludzka władza”¹³. Małżeństwo obejmuje najbardziej osobiste prawa każdego człowieka, dotyka sfery jego stanowienia o samym sobie, o swoim ciele, stąd konieczność ochrony przez ustawodawcę wolności człowieka w tym niezwykle istotnym zakresie¹⁴.

Przyczynowość zgody małżeńskiej ma jednak jedynie odniesienie do zaistnienia małżeństwa, nie zaś do natury instytucji małżeństwa, która jest określona przez prawo Boże naturalne i pozytywne, a przez Chrystusa uświęcona i podniesiona do rangi sakramentu. Natura małżeństwa jest bowiem niezależna od woli człowieka, tak więc „kto raz zawarł małżeństwo, ten już podlega jego Bożym prawom i istotnym wymaganiom”¹⁵. Zgoda małżeńska stanowi zatem „wzajemną i zobowiązującą decyzję na zawarcie związku o określonej i jedynej w swoim rodzaju wartości prawnej i teologicznej: «Dlatego opuści człowiek ojca i matkę i połączy się z żoną swoją i będą dwoje jednym ciałem. Tajemnica to wielka, a ja mó-

¹³ PIUS XI, Encyklika *Casti connubi*: „Chociaż więc małżeństwo z istoty swej Bożego jest ustanowienia, jednak i wola ludzka bierze w nim udział, a udział bardzo wybitny. Poszczególne bowiem małżeństwo, o ile jest związkiem pomiędzy pewnym mężczyzną a pewną niewiastą, nie powstaje inaczej jak na podstawie wolnej zgody obu stron. Dobrowolny ten akt woli, którym obydwie strony oddają sobie i przyjmują nawzajem prawo właściwe małżeństwa, jest do zawarcia prawdziwego małżeństwa tak koniecznym, że nie może go zastąpić żadna ludzka władza. Wolność ta zmierza jedynie do stwierdzenia, czy kontrahenci mieli rzeczywście zamiar zawarcia małżeństwa, a zawarcia go z tą osobą, czy też zamiaru tego nie mieli. Istota sama małżeństwa nie podlega wolności człowieka, tak, że kto raz zawarł małżeństwo, związany jest Bożymi jego prawami i istotnymi jego właściwościami. Anielski bowiem Doktor, rozprawiając o wierności małżeńskiej i potomstwie, tak mówi: «W małżeństwie warunki te z samej umowy małżeńskiej wynikają, tak, że gdyby coś przeciwnego im było wyrażone w kontrakcie małżeńskim, nie byłoby prawdziwego małżeństwa»”.

¹⁴ Por. P. MAJER (red.), *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, Kraków 2011, s. 782.

¹⁵ M. ŻUROWSKI, *Kanoniczne prawo małżeńskie okresu posoborowego*, Katowice 1976, s. 228.

wię: w odniesieniu do Chrystusa i do Kościoła” (Ef 5, 31-32)»¹⁶. Ponadto, zgoda małżeńska tworzy związek małżeński tylko jeśli akceptuje istotę małżeństwa¹⁷. Św. Tomasz z Akwinu, w swojej Sumie Teologicznej (t. 32 q. 49 a. 3), rozprawiając o wierności małżeńskiej i sprawie potomstwa wskazał, że „jedno i drugie jest niezbędne do małżeństwa, tak że bez tego zamiaru i przyjęcia tego obowiązku nie ma małżeństwa, jedno i drugie bowiem wynika z tamtej ugody małżeńskiej, która byłaby nieważna, jeśliby zawierała coś przeciwnego i tym samym nie byłoby małżeństwa¹⁸”. Wynika z tego, że wzajemne prawa i obowiązki wynikające z zawarcia małżeństwa nie wywodzą się ze zgody małżeńskiej, ale z samej instytucji małżeństwa, w której wpisane zostały w jego naturę; brak zgody na istotę małżeństwa wyklucza zaistnienie zgody małżeńskiej. Zgoda małżeńska jest więc wzajemną aprobatą powstającego w ten sposób związku.

Zgoda małżeńska musi zostać wyrażona przez osoby prawnie do tego zdolne. Konsens małżeński nie wywoła więc pożądanego skutku w postaci zaistnienia węzła małżeńskiego w przypadku wyrażenia go przez osobę nieposiadającą zdolności prawnej do jego wyrażenia, która może pochodzić zarówno z prawa Bożego jak i z prawa kościelnego. Ograniczenia te mają na uwadze ochronę osób zawierających związek oraz społeczności, przed zawieraniem związków małżeńskich szkodliwych.

Zgodnie z kan. 1058 KPK małżeństwo mogą zawsze wszyscy, którym prawo tego nie zabrania. Kodeks używa określenia *iure habiles*.

Zgoda małżeńska może być wyrażona tylko przez mężczyznę i kobietę, co wynika między innymi z kan. 1055 § 1 KPK, który podaje definicję małżeństwa jako przymierza, przez które mężczyzna i kobieta tworzą wspólnotę całego życia. Zgoda małżeńska musi być w końcu wyrażona zgodnie z prawem, czyli wyrażona w formie kanonicznej oraz wyrażona w sposób prawidłowy¹⁹. Forma kanoniczna zwyczajna została określona w kan. 1108 § 1-2 KPK. W kan. 1116 § 1 KPK ustawodawca przewidział formę kanoniczną nadzwyczajną.

¹⁶ Tamże, s. 232.

¹⁷ Por. W. GÓRALSKI, *Kościelne prawo małżeńskie*, Warszawa 2006, s. 37.

¹⁸ S. Th. Suppl., t. 32 q. 49 a.3, przekład F. BEDNARSKI, London 1982, s. 71.

¹⁹ Por. E. SZTAFROWSKI, *Chrześcijańskie małżeństwo*, Warszawa 1985, s. 79.

Zgoda musi być rzeczywista, czyli zarazem zewnętrzna i wewnętrzna, co wyklucza zgodę pozorną – czyli tylko zewnętrzną. Kan. 1101 § 1 KPK konstytuuje domniemanie prawne, zgodnie z którym zewnętrznemu wyrażeniu zgody odpowiada przyzwolenie wewnętrzne, natomiast coś przeciwnego należy udowodnić. Domniemanie to dotyczy zgodności między słowami lub ujawnionymi znakami a rzeczywistością, wewnętrzną wolą nupturienta²⁰. Ze względu na niezwykle istotne znaczenie społeczne zgody małżeńskiej, koniecznym było ustanowienie tego domniemania, albowiem nie można było się w tym przypadku wyłącznie oprzeć na oświadczeniu strony o fikcyjnym wyrażeniu zgody małżeńskiej, gdyż wtedy strony mogłyby dowolnie „rozwiązywać” zawarte uprzednio związki małżeńskie.

Wyrażenie zgody powinno być aktem swobodnym, czyli powziętym w pełni świadomie i dobrowolnie. Akt ma być swobodny zarówno wewnątrz jak i zewnątrz, nie tylko w sensie psychologicznym, ale także wyrażony przez osobę znającą wartość dokonywanej czynności oraz jej przedmiot. Chodzi o wykluczenie istotnej pomyłki, jak również wolność od przymusu i bojaźni.

Zgoda powinna być także wzajemna i jednoczesna. Zgoda jednoczesna to taka, która nie została odwołana przez jedną ze stron przed wyrażeniem jej przez drugą. Zgodnie z kan. 1104 § 1 KPK do ważnego zawarcia małżeństwa wymaga się jednoczesnej obecności nupturientów w tym samym miejscu, albo osobistej, albo przez reprezentującego pełnomocnika. Regulacja ta jest „konsekwencją jedności i jedyności zgody i węzła”²¹. Węzeł małżeński jest wywołany jedną i jedyną zgodą małżeńską, wyrażoną przez nupturientów w tym samym czasie i miejscu. Niedopuszczalnym jest zatem wyrażenie zgody za pośrednictwem listu czy innych środków komunikacji na odległość. Wymóg jedności aktu w miejscu i w czasie wynika z prawa pozytywnego i jest niezbędny do ważności małżeństwa. Regulacja ta została wprowadzona do kościelnego porządku prawnego dopiero w Kodeksie z 1917 r., wcześniej za ważne uważano małżeństwa zawierane przez posłańca lub listownie. List taki odczytywano w obecności proboszcza i dwóch świadków²². Wskazać należy, że w Kodeksie Kanonów Kościołów Wschodnich w kan. 837 § 2 postanowiono, iż nie można ważne zawrzeć małżeństwa przez pełno-

²⁰ P. MAJER, *Kodeks Prawa Kanonicznego...*, dz. cyt., s. 823.

²¹ Tamże, s. 830.

²² P. M. GAJDA, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Tarnów 2005, s. 159.

mocnika, chyba, że co innego przewidziano w prawie partykularnym Kościoła *sui iuris*. Ustawodawca stopniowo ogranicza dopuszczalne wyjątki od zasady jednoczesnego i osobistego wyrażania zgody małżeńskiej. Tendencję tę należy uznać za słuszną.

2.2. Określenie zgody małżeńskiej

W kan. 1057 § 2 KPK ustawodawca podał definicję zgody małżeńskiej, wskazując, że jest to akt woli, którym mężczyzna i kobieta w nieodwołalnym przymierzu wzajemnie się sobie oddają i przyjmują w celu stworzenia małżeństwa. W Katechizmie Kościoła Katolickiego konsens małżeński został zdefiniowany jako akt osobowy, przez który małżonkowie wzajemnie się sobie oddają i przyjmują za żonę, za męża²³, zaś zgoda powinna być aktem woli każdej ze stron²⁴. Zgoda jest więc aktem ludzkim, co nawiązuje do wcześniej wspomnianej nauki Soboru Watykańskiego II o wzajemnym oddaniu się małżonków aktem osobowym, przez który powstaje między nimi głębokie zjednoczenie.

W kan. 1081 § 2 poprzedniego Kodeksu, zgoda małżeńska została zdefiniowana jako akt woli, przez który każda ze stron przekazuje i otrzymuje prawo do siebie (*ius in corpus*), dozgonne i wyłączne, co do czynności zdalnych z siebie do wydania potomstwa²⁵. Przedmiotem zgody małżeńskiej było więc przekazanie i otrzymanie dozgonnego i wyłącznego prawa do ciała, w odniesieniu do czynności zdalnych z siebie do wydania potomstwa. Dziś przedmiotem materialnym są osoby samych kontrahentów, którzy oddają się sobie wzajemnie i przyjmują, zaś formalnym jest cel, jakim jest ustanowienie małżeństwa. Określenie to jest konsekwencją definicji małżeństwa zawartej w kan. 1055 § 1 KPK, które jest wspólnotą całego życia, nie zaś tylko wspólnotą w sferze zmierzającej do wydania na świat potomstwa. Już w cytowanej wcześniej konstytucji *Gaudium et spes*, nr 48 wskazywano wzajemne oddanie się małżonków aktem osobowym, przez co powstaje między nimi wspólnota całego życia. Dotychczasowe *ius in corpus* przekształcała się w uprawnienie do zjednoczenia się społecznością małżeńskiej, przekraczającej swoim zakresem życie seksualne, ale obejmujące ponadto kompleks praw i obowiązków. W nowej regula-

²³ Katechizm Kościoła Katolickiego, nr 1627.

²⁴ Tamże, nr 1628.

²⁵ Tłum. za M. ŻUROWSKI, *Kanoniczne...*, dz. cyt., s. 228.

cji nastąpiło więc znaczne poszerzenie przedmiotu zgody małżeńskiej w stosunku do KPK z 1917 r.²⁶

Małżonkowie przekazują i przyjmują siebie wzajemnie w tym znaczeniu, że przedmiotem owej zgody jest ich seksualność rozumiana komplementarnie i osobowo²⁷. Wszak małżeństwo konstytuuje się w momencie całkowitego obdarowania się przez kobietę i mężczyznę własną seksualnością. Seksualność ta przekazywana jest w trzech wymiarach wyłączości, prokreatywności i nierozdzielności. Wyłączość, prokreacja i dożgonność to istotne prawa i obowiązki małżeńskie, uzupełnione o prawo do relacji osobowej tworzącej wspólnotę życia. W orzecznictwie Roty Rzymskiej podkreśla się, że zwrot kan. 1057 § 2 KPK należy rozumieć szerzej niż w znaczeniu dosłownym. Wymownym jest tu wyrok rotalny c. Burke z 11 kwietnia 1988 r.: „Zwroty *traditio suiipsius* lub *donatio personarum* żadną miarą nie mogą być rozumiane w sensie dosłownym. Do zrealizowania prawdziwego podarowania czegoś niezbędne jest posiadanie przez ofiarodawcę własności rzeczy podarowywanej. Gdy chodzi o zgodę małżeńską, małżonek nie przenosi na rzecz współmałżonka własności swojej osoby. Takie przeniesienie byłoby niemożliwe, ponieważ w rzeczywistości nikt nie jest panem samego siebie, tj. właścicielem swojej osoby. Podobnie małżonek, który przyjmuje dar małżeński, nie staje się właścicielem drugiej osoby wraz z prawem dysponowania nią według swego uznania. Małżonek nie jest panem drugiej strony, ani też panem jej osoby, ani nawet jej ciała”²⁸. Akt zgody nie dotyczy więc wszystkich aspektów osobowych, nie dotyczy bowiem tych, które można uznać za „ponad” małżeńskie.

²⁶ Szerzej: W. GÓRALSKI, *Przedmiot kanonicznej zgody małżeńskiej*, Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne 34 (2001), s. 174 i nast.

²⁷ Por. W. GÓRALSKI, *Kościelne...*, dz. cyt., s. 41.

²⁸ Dec. c. BURKE z 11 IV 1988 r., RRDec. 80 (1988) s. 214: „Locutiones «*traditio suiipsius*» vel «*donatio personarum*» in sensu omnino litterali minime intellegi possunt. Ad veram donationem efficiendam, oportet ut dominium rei donatae, a persona donante in personam accipientem, transferatur. In consensu vero matrimoniali praebendo, unusquisque coniux, uti patet. dominium propriae personae in alterniti non transfert. Talis enimvero transiatio impossibilis erit, ex eo quod nemo proprie est «*dominus*» *suiipsius*, nempe dominus propriae «*personae*». Pari modo, coniux qui coniugalem donationem recipit non fit dominus alterius personae, cum iure disponenti de ea ad libitum. Coniux non est alterius coniugis dominus; nec dominus «*personae*» alterius. nec etiam corporis alterius”. Tłum. za: W. GÓRALSKI, *Przedmiot...*, dz. cyt., s. 177-178.

2.3. Wartość prawna miłości małżeńskiej

Jedynym dokumentem Kościoła, który miłość małżeńską uznaje wprost za cel małżeństwa, jest encyklika Piusa XI *Castii connubii*, która miłość rozumie jako wewnętrzną skłonność dusz przejawiającą się w czynach²⁹.

W konstytucji *Gaudium et spes* podkreślono znaczenie miłości małżeńskiej w życiu małżonków³⁰. Miłość ta jest ukazana jako rze-

²⁹ PIUS XI, Encyklika *Castii connubii*, dok. cyt.: „To, co św. Augustyn trafnie nazywa wiernością czystości, łatwiej jeszcze, wdzięczniej i szlachetniej wyrasta, z innego głównego czynnika, z miłości małżeńskiej, która przenika wszystkie obowiązki pozycia małżeńskiego i trzyma prym w chrześcijańskim stadle małżeńskim: „Wierność małżeńska wymaga nadto, by mąż i żona byli złączeni szczególniejszą i czystą miłością, by się miłowali nie tak, jak się cudzołężnicy miłują, lecz tak, jak Chrystus Kościół swój umiłował”. Takie bowiem prawidło przepisał Apostoł, mówiąc: „Mężowie, miłujcie żony wasze, jak i Chrystus umiłował Kościół”. Niewątpliwie obejmował On Kościół ową niezmierzoną miłością, nie dla Swej korzyści, lecz mając na oku jedynie dobro Oblubienicy swojej. Nazywamy więc miłością nie to uczucie, które polega na cielesnej tylko i prędko się ulatniającej skłonności, na słowach tylko pieściwyc, lecz to, które opiera się na wewnętrznej skłonności dusz i okazuje się czynem, gdyż próba miłości jest czyn. Czyn ten obejmuje w społeczności domowej nie tylko wzajemną pomoc, lecz powinien rozciągać się też, i to w pierwszym rzędzie, na to, by małżonkowie pomagali sobie wzajemnie w coraz pełniejszym ukształtowaniu i doskonaleniu człowieka wewnętrznego, by przez wzajemną wspólność życiową postępowali z dnia na dzień coraz bardziej w cnotach a zwłaszcza rośli w prawdziwej miłości Boga i bliźniego, na której ostatecznie „wszystek Zakon zawisł i prorocy”. A najdoskonalszym przykładem zupełnej świętości postawionym od Boga ludziom jest Chrystus Pan. Jego mogą i powinni naśladować wszyscy, w jakimkolwiek żyją stanie lub zawodzie i za pomocą Bożą, idąc za przykładem Świętych, osiągnąć szczyt doskonałości chrześcijańskiej. To wzajemne wewnętrzne kształtowanie się małżonków, ten wytrwały wysiłek ich do udoskonalenia się, można, jak uczy Katechizm Rzymski, nazwać z bezwzględną słusnością najważniejszym czynnikiem i celem małżeństwa, byleby go się nie brało w zrozumieniu ciaśniejszym jako instytucji do należytego roźdzenia potomstwa i do wychowania go, lecz w zrozumieniu szerszym jako wspólność całego życia. Z miłością tą trzeba koniecznie pogodzić wszelkie prawa i wszelkie obowiązki małżeńskie, tak, by nie tylko sprawiedliwość, lecz i miłość była prawidłem nakazu Apostoła: «Mąż niechaj żonie powinność oddaje, także też i żona mężowi»”. – http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/pius_xi/encykliki/castii_connubi_31121930.html.

³⁰ SOBÓR WATYKAŃSKI II, Konstytucja *Gaudium et spes*, nr 49: „(Miłość małżeńska). Słowo Boże wielokrotnie wzywa narzeczonych i małżonków, aby żywili i umacniali narzeczeństwo czystą, a małżeństwo niepodzielną miłością. Wielu też współczesnych nam ludzi wysoko ceni prawdziwą miłość między mężem i żoną, który przejawia się

czywistość małżeńska, nie zaś jako cel małżeństwa. Jest ona skierowana na dobro małżonków i dobro potomstwa, które są celami związku. Miłość opisana w *Gaudium et spes* przenika całe życie małżonków i wyraża się w akcie małżeńskim. Z tekstów soborowych niektórzy kanoniści wysnuwali wnioski, że miłość ma znaczenie prawne w konstytuowaniu się małżeństwa. Powstała nawet opinia: „w myśl której małżeństwo jako rzeczywistość prawna nie powstaje jednym aktem zgody woli, ale stopniowo, w miarę integracji i dojrzewania wzajemnej miłości”³¹. Godziła ona jednak w fundamental-

w różny sposób, odpowiednio do szlachetnych obyczajów danych ludów i epok. Miłość ta jako wybitnie ludzka, bo kieruje się od osoby do osoby pod wpływem dobrowolnego uczucia, obejmuje dobro całej osoby. Może też nadać szczególną godność cielesnym i duchowym swym przejawom oraz uszlachetnić je jako składniki i swoiste oznaki małżeńskiej przyjaźni. Tę miłość Pan nasz zechciał szczególnym darem swej łaski i miłości uzdrowić, udoskonalić i wywyższyć. Taka miłość, wiążąc z sobą czynniki boskie i ludzkie, prowadzi małżonków do dobrowolnego wzajemnego oddawania się sobie, które wyraża się w czułych uczuciach i aktach oraz przenika całe ich życie, co więcej, sama udoskonala się i wzrasta przez swoje szlachetne działanie. Przewyższa więc zdecydowanie czysto erotyczną skłonność, która nastawiona egoistycznie, szybko i załóżnie zanika.

Miłość wyraża się i dopełnia w szczególny sposób właściwym aktem małżeńskim. Akty zatem, przez które małżonkowie jednoczą się z sobą w sposób intymny i czysty, są uczciwe i godne; a jeśli spełniane są prawdziwie po ludzku, są oznaką i podtrzymaniem wzajemnego oddania się, przez które małżonkowie ubogacają się sercem radosnym i wdzięcznym. Miłość ta potwierdzona wzajemną wiernością, a przede wszystkim uświęcona sakramentem Chrystusowym, pozostaje niezłomnie wierna fizycznie i duchowo w doli i niedoli, i dlatego pozostaje obca wszelkiemu cudzołóstwu i rozwodowi. Przez równą godność osobistą kobiety i mężczyzny, która musi być uwzględniona przy wzajemnej i pełnej miłości małżonków, ukazują się także w pełnym świetle potwierdzona przez Pana jedność małżeństwa. Do stałego jednak wypełniania obowiązków tego chrześcijańskiego powołania potrzeba niezwyklej cnoty. Dlatego to małżonkowie, umocnieni łaską na święte życie, będą pilnie pielęgnować i modlitwą wypraszać sobie miłość trwałą, wielkoduszność i ducha ofiary.

Wyżej będzie ceniona prawdziwa miłość małżeńska i kształtować się będzie zdrowa o niej opinia publiczna, jeśli małżonkowie chrześcijańscy wyróżnią się w tej miłości dowodami wierności i harmonii, jak też troskliwością o wychowanie dzieci, oraz jeśli wezmą udział w dziele koniecznej odnowy kulturalnej, psychologicznej i społecznej małżeństwa oraz rodziny. Młodych winno się przede wszystkim na łonie samej rodziny odpowiednio i w stosownym czasie pouczać o godności, zadaniu i dziele miłości małżeńskiej, aby nauczeni szacunku dla czystości, mogli przejść we właściwym wieku od uczciwego narzeczeństwa do małżeństwa”.

³¹ Por. J. LASKOWSKI, *Wartość prawna miłości*, Prawo Kanoniczne 33 (1990), nr 1-2, s. 136.

ną zasadę *matrimonium facit consensus*. Papież Paweł VI w przemówieniu do audytorów Roty Rzymskiej wygłoszonym w dniu 9 lutego 1976 r. wyjaśnił, że miłość małżeńska posiada znaczenie psychologiczne, nie zaś prawne³². Nie można miłości małżeńskiej traktować jako przyczyny sprawczej małżeństwa bo taki charakter ma zgoda stron. Jest ona jednak konieczna do osiągnięcia celów małżeństwa. Nie jest celem, tylko środowiskiem właściwym do osiągnięcia celów małżeństwa. Orzecznictwo Roty Rzymskiej stoi na stanowisku, że miłość małżeńska rozumiana jako pełne oddanie się współpartnerowi, choć odgrywa niemałą rolę w tworzeniu się wspólnoty małżeńskiej, to nie jest elementem prawnym, wymaganym do ważności konsensu małżeńskiego³³. Niezwykle pomocnym w ustaleniu znaczenia miłości, jest orzeczenie Sygnatury Apostolskiej c. Staffa z 29 listopada 1975 r., w którym wskazano, że jeśli miłość rozumie się jako akt woli, przez który kontrahenci przekazują i przyjmują się wzajemnie, stając się mężem i żoną, to miłość jest tym samym co zgoda małżeńska³⁴. W tym więc znaczeniu można przypisać miłości walor prawny, w innym przypadku nie można mówić o miłości jako warunku do ważnego zawarcia małżeństwa.

3. Charakter prawny oświadczenia o zawarciu małżeństwa w polskim prawie rodzinnym

Charakter prawny zawarcia małżeństwa w prawie rodzinnym polskim budzi wiele kontrowersji. Koniecznym wydaje się przedstawienie ewolucji regulacji polskich dotyczących zawarcia małżeństwa.

W prawie przedchrześcijańskim, występowały trzy sposoby zawarcia małżeństwa – tj. porwanie kobiety, kupno żony i umowa zawierana pomiędzy narzeczonym a ojcem lub opiekunem narzeczonej³⁵. W takiej sytuacji nie było więc mowy o konsensie małżeńskim. W okresie od przyjęcia przez Polskę chrześcijaństwa do recepcji uchwał Soboru Trydenckiego występowały równoległe dwie formy zawierania małżeństw tj. tradycyjna świecka w postaci umowy między narzeczonym

³² Por. R. SZTYCHMILER, *Doktryna...*, dz. cyt., s. 373.

³³ Por. W. GÓRALSKI, *Kanoniczna zgoda małżeńska (kanony: 1095-1107)*, Gdańsk 1991, s. 26.

³⁴ Dec. c. Staffa z 29 XI 1975 r., *Periodica* 66 (1977), s. 315.

³⁵ Por. K. PIETRZYKOWSKI, *Wpływ wad oświadczenia woli nupturientów na ważność małżeństwa*, *Studia Prawnicze* 1980, nr 3 (65), s. 125.

a ojcem narzeczonej oraz forma religijna, która wymagała od obojga małżonków wyrażenia woli zgodnie z wymogami prawa kanonicznego. W 1564 r. Król Zygmunt August wraz z obradującym w Parczewie senatem przyjął uchwały Soboru Trydenckiego³⁶. W 1577 r. odbył się synod prymacjalny, który przyjął bez żadnych zastrzeżeń uchwały soborowe, w których to wyraźnie zabroniono małżeństw z pominięciem formy kanonicznej³⁷. Prawo kanoniczne uzależniło ważność małżeństwa od prawidłowości konsensu i stworzyło możliwości do uznania jego nieważności, co było recypowane w systemach prawnych obowiązujących na ziemiach polskich do 1945 r.³⁸

W Dekrecie z dnia 25 września 1945 r., zatytułowanym: „Prawo małżeńskie”³⁹, w art. 5 przewidziano, że związek małżeński może być ważnie zawarty jeżeli małżonkowie mają prawną zdolność od wstąpienia w związek małżeński, nie ma przeszkody do zawarcia małżeństwa oraz jeżeli oświadczenia małżonków o wstąpieniu w związek małżeński wolne są od wad i złożone zostały w sposób prawem przewidziany⁴⁰. Art. 5 pkt. 3 wyraźnie wskazuje na konstytutywny charakter zgody małżeńskiej w ówczesnym stanie prawnym. W art. 9 określono zaś przypadki, w których oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński dotknięte było wadami. Przypadki te w swej istocie odpowiadały dzisiejszej regulacji zamieszczonej w art. 15¹ § 1 pkt 1-3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (dalej: KRO)⁴¹.

³⁶ Por. P. ALEKSANDROWICZ, *Przyjęcie przez króla i senat uchwał soboru trydenckiego w Parczewie w 1564 roku*, Prawo Kanoniczne 9 (1966), nr 3-4, s. 363.

³⁷ Por. SOBÓR TRYDENCKI, Sesja 24:I/C, *Kanony o reformie małżeństwa*: „Święty sobór stwierdza, że ci, którzy będą usiłowali zawrzeć małżeństwo w inny sposób niż w obecności proboszcza albo innego kapłana (za zgodą samego proboszcza albo biskupa ordynariusza) oraz dwóch lub trzech świadków, są całkowicie niezdolni do zawarcia takiego małżeństwa, a tego rodzaju związki święty sobór uznaje za nieważne i żadne, jak również niniejszym dekretem unieważnia je i znosi”. – A. BARON, H. PIETRAS (opr.), *Dokumenty soborów powszechnych*, tom IV/2, Kraków 2007, s. 723.

³⁸ Por. K. PIETRZYKOWSKI, *Wpływ...*, dz. cyt., s. 126.

³⁹ Dz.U.1945.48.270.

⁴⁰ Art. 5 Prawa małżeńskiego z dnia 25 września 1945 r.: „Związek małżeński jest ważnie zawarty, jeżeli: 1) małżonkowie mają prawną zdolność do wstąpienia w związek małżeński; 2) nie ma przeszkody do zawarcia małżeństwa; 3) oświadczenia małżonków o wstąpieniu w związek małżeński wolne są od wad i złożone zostały w sposób prawem przewidziany”.

⁴¹ Dz.U.2012.788 j.t. ze zm.

W kolejnej regulacji tj. w Kodeksie rodzinnym z dnia 27 czerwca 1950 r. (dalej KR)⁴² w art. 1 § 1 ustawodawca wskazuje, że: „Małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta złożą przed urzędnikiem stanu cywilnego zgodne oświadczenia, że wstępują w związek małżeński”. W § 2 cytowanego artykułu wyłączono możliwość zawarcia małżeństwa wywołującego skutki cywilne poza urzędem stanu cywilnego⁴³. W regulacji tej pominięto milczeniem zagadnienie wad oświadczenia woli w związku z zawarciem małżeństwa. W tej sytuacji Sąd Najwyższy (dalej: SN) przestał ujmować wady oświadczenia woli nupturientów jako przyczynę unieważnienia małżeństwa. W orzeczeniu SN z dnia 8 października 1952 r. o sygn. akt I C 1809/51 czytamy, iż wady oświadczenia woli mogą stanowić jedynie ważny powód rozkładu pożycia małżeńskiego, a jako takie stanowią przesłankę rozwodu⁴⁴. SN konsekwentnie odmawiał uznania wad oświadczenia woli o zawarciu związku małżeńskiego jako przyczyny unieważnienia małżeństwa⁴⁵, wskazując, że skoro KR nie zawiera przepisów o wadach oświadczenia woli przy zawieraniu małżeństw jako o przyczynie nieważności to niedopuszczalne jest unieważnienie małżeństwa zawartego np. pod wpływem błędu. W doktrynie podnoszono głosy, iż takie rozwiązanie jest niekorzystne dla osób, które zostały np. przymuszone do małżeństwa, gdyż inny jest społeczny odbiór rozwódki, a inny panny, której małżeństwo zostało anulowane⁴⁶. Wydaje się więc, że pomimo wskazania w art. 1 § 1 KR zgodnych oświadczeń jako tworzących małżeństwo, wykluczenie unieważnienia małżeństwa ze względu na wady oświadczenia każe poddać w wątpliwość konstytutywny charakter ówczesnego oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński.

⁴² Dz.U.1950.34.308 ze zm.

⁴³ Art. 1 Kodeksu Rodzinnego z dnia 27 czerwca 1950 r.: „§ 1. Małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta złożą przed urzędnikiem stanu cywilnego zgodne oświadczenia, że wstępują w związek małżeński. § 2. Jeżeli oświadczenia nie zostały złożone przed urzędnikiem stanu cywilnego, małżeństwo nie jest zawarte”.

⁴⁴ Nowe Prawo 1953, nr 6, s. 56.

⁴⁵ Zob. Orzeczenie SN z 14 stycznia 1953 r., sygn. C 1761/5, Państwo i Prawo 1953, z. 12, s. 899-900 oraz Orzeczenie z 10 czerwca 1954 r., sygn. akt I C 1527/53, OSN 1955, nr 1, poz. 15.

⁴⁶ H. TRAMMER, *Czy wada oświadczenia woli nupturienta jest przyczyną unieważnienia małżeństwa?*, Nowe prawo 1966, nr 1 (235), s. 55.

Po wejściu w życie obecnego KRO w jego pierwotnej wersji również nie przewidziano wad oświadczenia o zawarciu małżeństwa jako przesłanki do unieważnienia małżeństwa.

Niemniej od 8 kwietnia 1965 r., obowiązuje w Polsce Konwencja nowojorska w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw⁴⁷, która w art. 1 ust. 1 wyraźnie wskazuje, że małżeństwo nie może być prawnie zawarte bez pełnej i swobodnej zgody obu stron⁴⁸. Konwencja ta wprowadziła więc istotną zmianę do ówczesnego stanu prawnego, albowiem wprost przewiduje wadę oświadczenia woli o zawarciu małżeństwa poprzez wskazanie, że jest ono ważne wyrażone tylko w sposób swobodny. Konwencja ta wiąże Państwa konwencyjne w stosunku do własnych obywateli, co zostało wskazane w jej wstępie. Podkreślić należy, że przywołana konwencja do dziś zachowuje swoją aktualność, a w systemie prawnym LEX od samego początku swojego obowiązywania posiada status aktu obowiązującego.

W dniu 25 lutego 1964 r. uchwalono nowy Kodeks rodzinny i opiekuńczy, który wszedł w życie 1 stycznia następnego roku. Ustawodawca w art. 1 § 1 KRO uregulował zawarcie małżeństwa poprzez złożenie przez mężczyznę i kobietę jednocześnie obecnych oświadczenia, że wstępują ze sobą związek małżeński przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego. Od 15 listopada 1998 r., w art. 1 § 2 KRO przewidziano wyznaniową formę zawarcia małżeństwa, tym zaś razem ustawodawca posłużył się sformułowaniem „oświadczenie woli”. Nowelizacja KRO, która weszła w życie 15 listopada 1998 r., wprowadziła do KRO jeszcze jeden niezwykle istotny dla odtworzenia zamysłu ustawodawcy co do charakteru prawnego zawarcia małżeństwa przepis, tj. art. 15¹ § 1-3, który

⁴⁷ Dz.U.1965.9.53

⁴⁸ Art. 1 Konwencji w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw otwartej do podpisu w Nowym Jorku dnia 10 grudnia 1962 r., ratyfikowana w dniu 18 grudnia 1964 r.: „1. Małżeństwo nie może być prawnie zawarte bez pełnej i swobodnej zgody obu stron; zgoda ta powinna być przez nie wyrażona osobiście, po należytych podaniu do wiadomości publicznej i w obecności właściwej władzy, przed którą małżeństwo ma być zawarte, oraz świadków, zgodnie z przepisami prawa. 2. Pomimo postanowień ust. 1, obecność którejkolwiek ze stron nie będzie konieczna, jeżeli właściwa władza stwierdzi, że istnieją wyjątkowe okoliczności i że strona wyraziła zgodę przed jakąkolwiek właściwą władzą w sposób przewidziany przez ustawę i nie cofnęła jej”.

wprowadził do polskiego prawa rodzinnego instytucję wad oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński.

Działalność ustawodawcy, który na pewnym etapie pominął zagadnienie wad oświadczenia woli o zawarciu związku małżeńskiego, wyłączając jednocześnie możliwość unieważnienia małżeństwa zawartego przez oświadczenie dotknięte wadą, stała się zacznym do dyskusji nad charakterem prawnym zawarcia związku małżeńskiego. Na temat charakteru prawnego oświadczeń składanych przez nupturientów sformułowano wiele teorii. Ze względu na brak odrębnej regulacji co do wad oświadczenia woli, uznawano zawarcie małżeństwa jako czynność prawnorodzinną, podlegającą regulacji tylko i wyłącznie KRO, za niedopuszczalne uznając sięganie do przepisów z części ogólnej Kodeksu cywilnego (dalej: KC)⁴⁹ o wadach oświadczenia woli⁵⁰. Inny pogląd sugerował, że oświadczenia nupturientów to oświadczenia woli, będące elementami swoistej czynności prawnej. Sugerowano, że małżeństwo to swoista umowa, aczkolwiek odmienna od „zwykłych” umów prawa cywilnego⁵¹. Po wprowadzeniu do KRO regulacji przewidującej możliwość żądania unieważnienia małżeństwa z powodu wad oświadczenia woli (art. 15¹ KRO), można wysnuć wnioski, iż zawarcie małżeństwa jest czynnością prawną dwustronną, a oświadczenia nupturientów są oświadczeniami woli w rozumieniu części ogólnej Kodeksu cywilnego, a regulacja art. 15¹ § 1-3 KRO stanowi *lex specialis* do regulacji wad oświadczenia woli określonych w KC. Wydaje się jednak, że czynność prawna zawarcia małżeństwa ma charakter czynności prawnorodzinnej, co jest uzasadnione brakiem wpływu stron na treść stosunku prawnego małżeństwa (ewentualnie można mówić o wpływie nupturientów na ustrój majątkowy małżeński i noszone nazwisko małżonków i wspólnych dzieci) oraz brakiem możliwości samodzielnego rozwiązania stosunku przez zgodną wolę stron. Stosunek jest o tyle charakterystyczny, że powstaje na mocy swobodnej decyzji stron, które akceptują jego treść i dokonują wyboru współmałżonka. Rodzi się pytanie: jaki charakter ma oświadczenie o zawarciu związku małżeńskiego? Ustawodawca nie posłużył się terminem „oświadczenie woli”. Można zastosować jednak wykładnię systemową i odszukać w systemie

⁴⁹ Dz.U.1964.16.93 ze zm.

⁵⁰ Por. J. GAJDA, *Zawarcie małżeństwa*, w: T. SMYCZYŃSKI (red.), *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 11, Warszawa 2009, s. 78.

⁵¹ Tamże, s. 79.

prawnym regulacje, w których ustawodawca posługuje się określeniem „oświadczenie”, mając na myśli rzeczywiście „oświadczenie woli”, jak np. art. 1015 KC czy art. 1018 KC dotyczące oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku. Wydaje się więc, że oświadczenie o zawarciu małżeństwa jest oświadczeniem woli, o specyficznej regulacji właściwej jedynie temu rodzajowi oświadczeń, a zawarcie związku małżeńskiego należy do specyficznych czynności prawnych dwustronnych o charakterze zbliżonym do umów. Wskazać jednak należy, że obecny stan prawny nie pozwala na jednoznaczne rozstrzygnięcie, jaki jest charakter prawny zawarcia związku małżeńskiego. Odmienny charakter będzie miało jednak oświadczenie woli wyrażone zgodnie z art. 1 § 2 KRO, czyli złożone przed duchownym, albowiem te wywołują skutek w postaci zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu dopiero z momentem sporządzenia aktu małżeństwa przez kierownika urzędu stanu cywilnego. Podpisane dokumenty muszą przebyć drogę pomiędzy duchownym a kierownikiem urzędu stanu cywilnego, ponadto ten na podstawie art. 7 ust. 2 Prawa o aktach stanu cywilnego⁵² może odmówić sporządzenia aktu małżeństwa. Jeżeli sąd uzna przedstawione przez kierownika urzędu stanu cywilnego okoliczności za uzasadniające taką odmowę, to prawomocne rozstrzygnięcie wiąże kierownika urzędu stanu cywilnego. Może więc dojść do sytuacji, gdy pomimo złożenia oświadczeń woli przed duchownym, nie dojdzie do zaistnienia związku małżeńskiego. W tej sytuacji należy mieć wątpliwości, czy wspomniane oświadczenie jest oświadczeniem woli. Konstytutywny charakter można przypisać wyłącznie czynności prawnej sporządzenia przez kierownika urzędu stanu cywilnego aktu małżeństwa. Ustawodawca jednak w art. 15¹ § 1-3 KRO nie rozróżnia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński złożonego przed kierownikiem stanu cywilnego od oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński składanego na podstawie art. 1 § 2 KRO. Ta regulacja wydaje się wyrażać pogląd ustawodawcy, że kluczowymi dla zaistnienia małżeństwa cywilnego są zarówno w przypadku art. 1 § 1 jak i art. 1 § 2 KRO oświadczenia nupturientów. Można wnioskować, że kształt regulacji art. 1 § 2 zd. 1 KRO został podyktowany względami pragmatycznymi, by nie dopuścić do sytuacji, w której skutki cywilnoprawne wywoływałyby małżeństwo nie znajdujące odzwierciedlenia w aktach stanu cywilnego. Stąd treść art. 1 § 2 zd. 2, zgodnie

⁵² Dz. U. 2011.1264 ze zm.

z którym, gdy spełnią się przewidziane w art. 1 § 2 zd. 1 przesłanki, małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczenia woli w obecności duchownego. Czyli czynność prawna kierownika urzędu stanu cywilnego, polegająca na sporządzeniu aktu małżeństwa, mająca charakter konstytutywny, wywołuje skutki prawne *ex tunc* od momentu złożenia oświadczeń woli przez nupturientów w obecności duchownego.

4. Porównanie charakteru zgody kanonicznej i oświadczenia o zawarciu małżeństwa w polskim prawie rodzinnym

Prawo kanoniczne, jak wykazano w podpunkcie poprzedzającym, wywierało olbrzymi wpływ na regulację instytucji małżeństwa w polskim prawie rodzinnym na przestrzeni dziejów. Przez pewien okres regulacja prawno-kanoniczna była przejęta wprost przez prawo świeckie. Obecnie obowiązujące uregulowania w prawie polskim pozwalają przyjąć, że podobnie jak w prawie kanonicznym, małżeństwo jest czynnością prawną dwustronną podobną do umowy, ale jednak nią nie będącą. Ustawodawca kościelny w KPK odszedł od terminu „kontrakt” na rzecz sformułowania „przymierze”.

W obu systemach nupturienti wyrażają jedynie zgodę na zawarcie małżeństwa, pozbawione są jednak możliwości kształtowania jego treści.

Kanoniczna zgoda małżeńska ma charakter konstytutywny, co zostało uregulowane wprost w kan. 1057 § 1 KPK. W przypadku oświadczenia woli o zawarciu związku małżeńskiego, zgodnie z art. 1 § 2 KRO w przypadku małżeństwa wyznaniowego, małżeństwo zostaje zawarte nie tylko na mocy oświadczeń woli nupturientów, ale dopiero po sporządzeniu przez kierownika urzędu stanu cywilnego aktu małżeństwa. W świetle powyższego konstytutywny charakter można przypisać czynności prawnej polegającej na sporządzeniu aktu małżeństwa przez kierownika urzędu stanu cywilnego, nie zaś oświadczeniu woli stron. W przypadku małżeństwa zawieranego jedynie w formie cywilnej, zgodnie z art. 1 § 1 KRO zostaje ono zawarte jedynie na mocy oświadczeń woli nupturientów. Tak więc oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński złożone przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego ma charakter konstytutywny w świetle polskiego prawa rodzinnego, co upodabnia je do kanonicznej zgody małżeńskiej, która ma charakter konstytutywny na gruncie prawa kanonicznego. Jak

wcześniej wspomniano, regulacja art. 15¹ § 1-3 KRO nie rozróżnia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński złożonego przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego od oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński składanym na podstawie art. 1 § 2 KRO. Sugeruje to, że w obu przypadkach polski ustawodawca za kluczowe dla zaistnienia małżeństwa uważa oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński złożone przez nupturientów. Ustawodawca świecki w dużo mniejszym stopniu skupia się na zgodzie małżeńskiej, niż ustawodawca kościelny. Różnica ta wynika z istnienia w prawie świeckim instytucji rozwodu, który rozwiązuje węzeł małżeński.

Matrimonial consent in canon law versus a declaration of marriage in Polish family law

Summary

Matrimonial consent constitutes a marriage-forming element in Polish family law as well as in canon marriage law. A constitutive nature of this consent, i.e. a consent that creates a marital relationship, makes it a legal phenomenon in these two legal systems. Canon marital consent shows a number of common characteristics with a declaration of marriage in Polish family law. Both of these systems have been correlated for ages. Now, however, they operate in parallel in relation to Polish Roman Catholic citizens. The shape of a Polish legal regulation is a result of a long-time evolution influenced undoubtedly by canon marriage law. The aim of the article is to compare a legal structure of contracting a marriage in Polish family law and in canon marriage law as well as to establish their legal nature.