

Kodeks rodzinny i opiekuńczy

z dnia 25 lutego 1964 r. (Dz.U. Nr 9, poz. 59)

Tekst jednolity z dnia 15 czerwca 2012 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 788)

Tekst jednolity z dnia 8 kwietnia 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 583)

Tekst jednolity z dnia 6 listopada 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 2082)

Tekst jednolity z dnia 9 marca 2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 682)

Tytuł I. Małżeństwo

Dział I. Zawarcie małżeństwa

Art. 1. [Przesłanki zawarcia małżeństwa]

§ 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 oświadczą 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.

§ 3. Przepis paragrafu poprzedzającego stosuje się, jeżeli ratyfikowana umowa międzynarodowa lub ustawa regulująca stosunki między państwem a kościołem albo innym związkiem wyznaniowym przewiduje możliwość wywołania przez związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu tego kościoła albo innego związku wyznaniowego takich skutków, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego.

§ 4. Mężczyzna i kobieta, będący obywatelami polskimi przebywającymi za granicą, mogą zawrzeć małżeństwo również przed polskim konsulem lub przed osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula.

Literatura: *M. Adamczyk*, Zmiana płci w świetle aktualnego stanu prawnego, PS 2006, Nr 11–12; *L. Adamowicz*, Aspekty praktyczne związane z funkcjonowaniem małżeństwa „konkordatowego”, w: Prawo rodzinne w Polsce i w Europie (red. *P. Kasprzyk*), Lublin 2005; *M. Balwicka-Szczyrba*, Zasady biegu 5-dniowego terminu z art. 8 § 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, w: Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej (red. *A. Tunia*), Lublin 2011; *B. Banaszkiwicz*, „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny”. O niektórych implikacjach art. 18 Konstytucji RP KPP 2013, Nr 3; *A. Bądkowski*, *M. Cybulska*, Zawarcie małżeństwa według projektu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1962 r., Pał. 1963, Nr 4; *L. Bosek*, W sprawie zgodności z Konstytucją RP przeszkody małżeńskiej określonej w art. 12 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, ZP BAS 2011, Nr 3; *W. Broniewicz*, Powództwo prokuratora o unieważnienie małżeństwa według kodeksu postępowania cywilnego i kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, PiP 1961, Nr 6; *J. Cagara*, Postępowanie nieprocesowe w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa z obywatelem polskim, NP 1979, Nr 2; *H. Chwyć*, Zawarcie małżeństwa i jego rejestracja w prawie polskim, Lublin 1998; *R. Cieślak*, Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, Jur. 2005, Nr 6–7; *P. Cioch*, Postępowanie nieprocesowe w sprawach o udzielenie zezwolenia na zawarcie małżeństwa, PS 2010, Nr 3; *P. Daniluk*, Prawne aspekty „chirurgicznej zmiany płci” u transseksualistów (uwagi *de lege ferenda*), PiP 2007, Nr 5; *M. Domański*, Orzekanie o zezwoleniu na zawarcie małżeństwa kobiecie, która nie ukończyła 18 lat, w: Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości (red. *A. Siemaszko*), Warszawa 2011; *tenże*, Rozdzielność płci nupturientów jako przesłanka istnienia małżeństwa (art. 1 KRO), KPP 2013, Nr 4; *tenże*, Względne zakazy małżeńskie, Warszawa 2013; *tenże*, Zawarcie małżeństwa wbrew stanowisku sądu i kierownika urzędu stanu cywilnego. Analiza przypadku z orzecznictwa sądu rodzinnego, PPC 2011, Nr 2; *tenże*, Zawieranie małżeństw przez osoby z niepełnosprawnością intelektualną i psychiczną w prawie polskim a Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych, SP 2013, Nr 2; *tenże*, Zawieranie małżeństw przez uchodźców, PiP 2009, Nr 3, *tenże*, Zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, w: Prawo w działaniu, t. 7 (red. *E. Holewińska*

-Łapińska), Warszawa 2010; *tenże*, Zwolnienie cudzoziemca z obowiązku złożenia dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa, w: *Prawo w działaniu*, t. 6 (red. E. Holewińska-Łapińska), Warszawa 2008; R.A. Domański, Konstytutywny czy deklaracyjny charakter sporządzenia aktu małżeństwa w USC w przypadku małżeństwa konkordatowego, PiP 2006, Nr 3; E. Drozd, Uzyskanie pełnoletności przez zawarcie małżeństwa, NP 1969, Nr 7–8; S. Dulko, Stwierdzenie zmiany płci w drodze sądowej, NP 1982, Nr 9–10; S. Dulko, K. Imieliński, W. Czernikiewicz, Prawne aspekty małżeństwa transseksualistów (analiza niezwykłego przypadku), NP 1983, Nr 6; P. Dzienis, Konwalidacja małżeństw wyznaniowych w prawie cywilnym, Pal. 2003, Nr 7–8; M. Filar, Prawne i społeczne aspekty transseksualizmu, w: *Prawo a medycyna u progu XXI wieku* (red. M. Filar), Toruń 1987; *tenże*, Transseksualizm jako problem prawny, PS 1996, Nr 1; M. Gołwkin-Hudała, Pokrewieństwo jako przeszkoda małżeńska. Nowe uwarunkowania wynikające z rozwoju technik wspomagananej prokreacji, w: *Zawieranie małżeństwa w różnych systemach prawnych, religiach i kulturach* (red. R. Sztuchmiller), Olsztyn 2009; A. Góra-Błaszczkowska, Postępowanie dowodowe w sprawach o ustalenie nieistnienia małżeństwa, w: *Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej* (red. A. Tunia), Lublin 2011; W. Góralski, Czynnności i rola duchowego przy zawieraniu małżeństwa „konkordatowego”, w: *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie: zagadnienia wybrane* (red. P. Kasprzyk), Lublin 2005; *tenże*, Konstrukcja prawna małżeństwa zawieranego w trybie art. 1 § 2 KRO, w: *Prawo rodzinne w dobie przemian*, (red. P. Kasprzyk, P. Wiśniewski), Lublin 2009; *tenże*, Zawarcie małżeństwa konkordatowego w Polsce, Warszawa 1998; J. Górecki, Unieważnienie małżeństwa, Kraków 1958; C. Gromadzki, Poczucie przynależności do danej płci jako kryterium przy zmianie oznaczenia płci w akcie urodzenia transseksualistów, PS 1997, Nr 10; S. Grzybowski, Z problematyki usytuowania prawa rodzinnego w systemie prawa cywilnego (zagadnienia części ogólnej oraz oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński), w: *Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tomasza Dybrowskiego*, SI 1994, t. 21; E. Holewińska-Łapińska, Unieważnienie małżeństwa w praktyce sądowej w 2010 r., w: *Studia i analizy Sądu Najwyższego. Tom VI* (red. K. Ślebza), Warszawa 2012; J. Ignatowicz, Nowa forma zawierania małżeństw (art. 10 Konkordatu), PS 1994, Nr 2; *tenże*, Udział prokuratora w sprawach o prawa stanu cywilnego w świetle przepisów prawnych obowiązujących od dnia 1 stycznia 1965 r., PiP 1965, Nr 4–5; J. Iwulski, T. Wołek, Unieważnienie małżeństwa z powodu niedorozwoju umysłowego jednego z małżonków, NP 1978, Nr 2; G. Jędrejek, Regulacja instytucji małżeństwa w prawie kanonicznym i świeckim, RPES 2008, Nr 2; E. Kamarad, *Matrimonium per procura* – uwagi na tle prawa materialnego i kolizyjnego, *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego* 2013, vol. 11; *taż*, Tryb zawarcia małżeństwa przez cudzoziemca w Polsce, w: *Znad granicy ponad granicami. Księga dedykowana Profesorowi Dieterowi Martiny* (red. M. Krzymuski, M. Margosiński), Warszawa 2014; *taż*, Zawarcie małżeństwa przed konsulem w nowym stanie prawnym, w: *Polskie prawo konsularne w okresie zmian* (red. W. Burek, P. Czubiak), Warszawa 2015; *taż*, Zawarcie małżeństwa przez cudzoziemca przed polskim kierownikiem urzędu stanu cywilnego ze szczególnym uwzględnieniem problematyki państw nieuznawanych i terytoriów spornych, *Metryka* 2016, Nr 1; P. Kasprzyk, Nieprawidłowości dotyczące rejestracji zawieranych małżeństw „konkordatowych” w urzędach stanu cywilnego w Polsce, w: *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie* (red. P. Kasprzyk), Lublin 2005; *tenże*, Unieważnienie małżeństwa w polskim prawie rodzinnym a stwierdzenie nieważności małżeństwa w prawie kanonicznym, w: *Iustitia civitatis fundamentarum. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wiesława Chrzanoskiego*, Lublin 2003; K. Korzan, Charakter i skutki wyroków wydanych w sprawach małżeńskich, SC 1975, t. XXV–XXVI; *tenże*, Postępowanie w sprawach małżeńskich, *Rej.* 2005, Nr 1; A. Kozaczka, Wady oświadczenia konsensusu z art. 1 kodeksu rodzinnego a nieważność małżeństwa, NP 1957, Nr 9; R. Krajewski, Małżeństwa transseksualistów (uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*), *Jur.* 2009, Nr 2; *tenże*, Przyrzeczenie zawarcia małżeństwa (zaręczyny) w świetle obowiązujących przepisów prawa, *Jur.* 2007, Nr 10; A. Kremer, Zawarcie związku małżeńskiego przed konsulem (wybrane zagadnienia), ZP UKSW 2007, Nr 7; J. Krukowski, Normy konkordatowe w relacji do innych norm prawnych. Wprowadzenie do problematyki uznania skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego, w: *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie* (red. P. Kasprzyk), Lublin 2005; Z. Krzemiński, Postępowanie odrębne w sprawach małżeńskich, Warszawa 1973; *tenże*, Wyrok w sprawach małżeńskich, *Pal.* 1973, Nr 3; F. Kuglarz, F. Zoll, Małżeństwo konkordatowe. Analiza prawno-porównawcza zawarcia małżeństwa w prawie kanonicznym i w prawie polskim. Rozważania na tle konkordatu z 28 lipca 1993 r., Kraków 1994; B. Kusyk, Kontrola sądu powszechnego nad czynnościami kierownika urzędu stanu cywilnego, PS 2009, Nr 5; K. Lipiński, Odszkodowanie za niedotrzymanie przyrzeczenia małżeństwa, NP 1954, Nr 7–8; *tenże*, Treść prawna zwolnienia przez sąd przyszłych małżonków od przedstawienia

urzędnikowi stanu cywilnego wymaganych przez prawo dokumentów, PiP 1949, Nr 9–10; *tenże*, W kwestii wykładni art. 3 kodeksu rodzinnego, PiP 1951, Nr 8–9; *tenże*, Zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez osobę małoletnią, NP 1953, Nr 4; *S. Madaj*, Postępowanie nieprocesowe w sprawach małżeńskich, Warszawa 1978; *P. Majer*, Małżeństwo jako przedmiot zainteresowania Kościoła i Państwa – prawo kanoniczne a małżeństwo cywilne, w: Prawo wyznaniowe w systemie prawa polskiego (red. A. Mezglewski), Lublin 2004; *I. Malinowska*, Instytucja małżeństwa w polskim prawie świeckim i w prawie międzynarodowym, w: Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym (red. B. Czech), Katowice 1996; *A. Mączyński*, Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego, w: Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, tom I (red. W. Wróbel, P. Kardas, T. Sroka), Warszawa 2012; *tenże*, Oświadczenia małżonków jako element zawarcia małżeństwa w formie konkordatowej, w: Prawo rodzinne w Polsce i w Europie (red. P. Kasprzyk), Lublin 2005; *tenże*, Polskie prawo małżeńskie a Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską z 28 lipca 1993 r., w: Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? (red. B. Czech), Katowice 1997; *tenże*, Projektowana nowelizacja przepisów o zawarciu małżeństwa, KPP 1998, Nr 3; *tenże*, Wpływ konkordatu na polskie prawo małżeńskie, w: Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Birucie Lewaszewicz-Petrykowskiej, Łódź 1997; *tenże*, 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; *A. Mezglewski*, Jedno małżeństwo czy dwa? Rzecz o istocie małżeństwa konkordatowego, MoP 2003, Nr 18; *A. Mezglewski*, *A. Tunia*, Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego, Warszawa 2007; *C. Mik*, Zawarcie i rozwiązanie małżeństwa w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w: W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Wandy Stojanowskiej, Warszawa 2008; *L. Mościcka*, Diagnostyka i prognoza trwałości małżeństw zawieranych za zgodą sądu, Wrocław 1982; *M. Nazar*, Konkubinat a małżeństwo – wybrane zagadnienia, w: Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smoczyńskiego, Toruń 2008; *tenże*, Niektóre zagadnienia małżeństwa i rodziny w świetle unormowań Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Rej. 1997, Nr 5; *tenże*, Pozostawianie w związku małżeńskim jako okoliczność wyłączająca zawarcie kolejnego małżeństwa, w: Bigamia (red. M. Mozgawa), Lublin 2010; *tenże*, Prawo małżeńskie „de lege lata” i „de lege ferenda”, w: Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa, tom 2, Lublin 1998; *tenże*, Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego z uwzględnieniem postanowień podpisanego 28 lipca 1993 r. konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, KPP 1996, Nr 3; *M. Nesterowicz*, Błąd co do osoby jako przyczyna unieważnienia małżeństwa (uwagi *de lege ferenda*), PiP 2009, Nr 4; *K. Osajda*, Transseksualizm w świetle prawa i praktyki sądów polskich, PS 2004, Nr 5; *M. Osuchowska*, Pojęcie duchownego w świetle przepisów o wyznaniowej formie zawarcia małżeństwa cywilnego, PiP 2011, Nr 7–8; *J. Panowicz-Lipska*, Zawarcie małżeństwa, w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Wybrane zagadnienia prawne, Warszawa 1974; *A. Pęczek-Tofel*, *M. Tofel*, Przesłanki zawarcia małżeństwa konkordatowego w świetle przepisów Konstytucji, PS 2007, Nr 7–8; *K. Pietrzykowski*, Międzynarodowe aspekty zawarcia małżeństwa wyznaniowego, w: Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, Kraków 2005; *tenże*, Problemy kodyfikacji prawa rodzinnego i opiekuńczego, w: Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? (red. B. Czech), Katowice 1997; *tenże*, Wady konsensu małżeńskiego, w: Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym (red. B. Czech), Katowice 1996; *tenże*, Wpływ wad oświadczenia woli nupturientów na ważność małżeństwa, SP 1980, Nr 3; *tenże*, Zawarcie małżeństwa i przesłanki jego ważności w prawie międzynarodowym prywatnym, Warszawa 1985; *J. Preusser-Zamorska*, *Matrimonium non existens* oraz podlegające unieważnieniu małżeństwo, SC 1981, t. XXXI; *taż*, Wady oświadczenia woli na gruncie prawa rodzinnego (ocena aktualnego stanu prawnego i wnioski *de lege ferenda*), w: Problemy kodyfikacji prawa cywilnego – księga pamiątkowa ku czci prof. Zbigniewa Radwańskiego (red. S. Sołtyski), Poznań 1990; *A. Proksa*, *A. Zielenacki*, Zawarcie małżeństwa. Recenzja, PiP 1983, Nr 9; *M. Pyziak-Szafnicka*, Europeizacja środków zwalczania oszustw w dziedzinie stanu cywilnego – przeciwdziałanie małżeństwom zawieranom dla pozorów, w: W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu (red. A. Brzozowski, W.J. Kocot, K. Michałowska), Warszawa 2007; *Z. Radwański*, Konstytucyjna ochrona małżeństwa, macierzyństwa i rodziny, w: Prace cywilistyczne. Księga pamiątkowa dla uczczenia 40-lecia pracy naukowej profesora Jana J. Winiarza, Warszawa 1990; *J. Rajski*, O zawarciu małżeństwa w prawie rodzinnym, NP 1958, Nr 9; *J. Rezler*, Dopuszczalność udzielania zezwoleń na zawarcie małżeństwa *ex post*, NP 1962, Nr 9; *T. Rowiński*, Powództwo o ustalenie istnienia albo nieistnienia małżeństwa, NP 1965, Nr 11; *S. Rudnicki*, O niektórych małżeństwach nieistniejących, Pal. 1966,

Nr 6; *M. Saffan*, W sprawie lekarskich badań przedślubnych, PiP 1974, Nr 11; *T. Smyczyński*, Konstytucyjny charakter sporządzenia aktu małżeństwa konkordatowego, PiP 2006, Nr 3; *tenże*, Małżeństwo „konkordatowe” a konstytucja (o potrzebie i zakresie nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego), PiP 1997, Nr 5; *tenże*, Małżeństwo w świetle ustawodawstwa Rady Europy, PiP 1992, Nr 6; *tenże*, Nowelizacja prawa małżeńskiego, PiP 1999, Nr 1; *tenże*, Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa, RPES 2002, Nr 2; *tenże*, Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji, PiP 1997, Nr 11–12; *R. Sobański*, Uwagi o zmianach w prawie polskim postulowanych art. 10 Konkordatu z 28 lipca 1993 r., w: Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? (red. *B. Czech*), Katowice 1997; *tenże*, Zażalenie do sądu cywilnego o przesłanki małżeństwa „konkordatowego”, PiP 2003, Nr 5; *T. Sokółowski*, Zastosowanie przepisów regulujących zawieranie małżeństw „konkordatowych”, w: Prawo rodzinne w Polsce i w Europie: zagadnienia wybrane (red. *P. Kasprzyk*), Lublin 2005; *tenże*, Zawarcie małżeństwa przez chorego na ciężką chorobę zakaźną, GSP 2003, Nr 10; *L. Stadniczeńko*, Przymioty małżeństwa jako wartości w świetle prawa kanonicznego i prawa rodzinnego, w: Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym (red. *B. Czech*), Katowice 1996; *J. Strzebińczyk*, Propozycje nowelizacji polskiego prawa w związku z ewentualnością uznania przez państwo małżeństw kanonicznych, w: Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym (red. *B. Czech*), Katowice 1996; *tenże*, Zawarcie małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu, Rej. 1999, Nr 4; *A. Szadok-Bratuń*, Procedura zawierania małżeństwa „konkordatowego” w kontekście polskiego prawa administracyjnego, Wrocław 2013; *taż*, Uwagi w przedmiocie rejestracji małżeństwa w prawie świeckim i w prawie kanonicznym na tle Konkordatu z 1993 r., w: Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym (red. *B. Czech*), Katowice 1996; *M. Szczyrba*, Charakter prawny 5-dniowego terminu z art. 8 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, GSP 2003, Nr 10; *J. Sztombka*, Zezwolenie na zawarcie związku małżeńskiego w praktyce sądowej, NP 1973, Nr 12; *R. Szytchmiller*, Przesłanki i przeszkody do zawarcia małżeństwa w prawie kanonicznym, w: Prawo rodzinne w Polsce i w Europie (red. *P. Kasprzyk*), Lublin 2005; *M. Ślusarski*, Postępowanie w sprawach o udzielenie zezwolenia na zawarcie małżeństwa osobie, która nie osiągnęła przepisanego wieku, AUL Folia Iuridica 1986, Nr 27; *H. Trammer*, Czy wada oświadczenia woli nupturienta jest przyczyną unieważnienia małżeństwa, NP 1966, Nr 1; *A. Tunia*, Podmiot urzędowy zawarcia małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej, w: Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej (red. *A. Tunia*), Lublin 2011; *I. von Münch*, Wpływ prawa konstytucyjnego na małżeństwo i rodzinę, w: Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leopolda Steckiego, Toruń 1997; *A. Wach*, Orzekanie w przedmiocie złej wiary małżonków, NP 1982, Nr 5–6; *tenże*, Skutki unieważnienia małżeństwa, NP 1987, Nr 9; *tenże*, Wyrokowanie z urzędu w sprawach o unieważnienie małżeństwa, NP 1991, Nr 4–6; *B. Walaszek*, Instytucja zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika w polskim prawie prywatnym międzynarodowym i procesowym, w: Księga pamiątkowa ku czci Kamila Steffki, Warszawa–Wrocław 1967; *D. Walencik*, Odmienność płci jako przesłanka konieczna zawarcia małżeństwa w prawie polskim i w prawie kanonicznym, w: Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej (red. *A. Tunia*), Lublin 2011; *Z. Wiszniewski*, Sprawy o zezwolenia na wstąpienie w związek małżeński, DPP 1949, Nr 10; *A. Woźdźła*, Ustanie i unieważnienie małżeństwa a powinowactwo, NP 1988, Nr 10–12; *J. Zabłocki*, Małżeństwo konkordatowe, SI 2000, Nr 37; *A. Zieliński*, Postępowanie odrębne w sprawach małżeńskich, Warszawa 2010; *T.J. Zieliński*, Stosowanie wyznaniowej formy zawarcia małżeństwa cywilnego poza Kościołem katolickim, PiP 2011, Nr 2; *A. Zielonacki*, Prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, w: Prawa człowieka. Model prawny (red. *R. Wieruszewski*), Ossolineum 1991; *tenże*, Zawarcie małżeństwa, Ossolineum 1982; *tenże*, Zmiana płci w świetle prawa polskiego, RPES 1988, Nr 2; *O. Żurawińska*, Małżeństwo konkordatowe zawarte przez pełnomocnika (uwagi na tle prawa polskiego i kodeksu prawa kanonicznego), Rej. 2012, Nr 3.

- I W art. 1 KRO uregulowany został sposób zawarcia małżeństwa oraz przesłanki niezbędne do skonstytuowania tego zdarzenia prawnego.
- II Dla zawarcia małżeństwa w formie cywilnej (§ 1) konieczne jest złożenie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego (ewentualnie jego zastępcą, któremu zgodnie z art. 9 ust. 2 PrASC przysługują uprawnienia i obowiązki kierownika urzędu stanu cywilnego) przez jednocześnie obecnych nupturientów różnej płci. Zgodnie z § 4 obywatele polscy przebywający za granicą mogą zawrzeć małżeństwo w formie cywilnej,

składając oświadczenia przed polskim konsulem lub przed osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula. Przesłanki zawarcia małżeństwa określone w § 1 znajdują wprost zastosowanie (poza, co oczywiste, wymaganie złożenia oświadczenia przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego) do małżeństwa zawieranego przed konsulem (osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula).

W § 2 uregulowane zostało zawarcie małżeństwa w formie wyznaniowej ze skutkiem cywilnym. Jeżeli ratyfikowana umowa międzynarodowa lub ustawa regulująca stosunki między państwem a kościołem albo innym związkiem wyznaniowym przewiduje możliwość wywołania przez związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu tego kościoła albo innego związku wyznaniowego takich skutków, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego (§ 3) dla zawarcia małżeństwa świeckiego konieczne jest, aby nupturienti rozdzielnej płci, w obecności duchownego oświadczyli wolę zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Muszą dokonać tego jednak, zawierając związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu tego kościoła albo związku wyznaniowego. Dla wywołania skutku zawarcia małżeństwa regulowanego polskim prawem konieczne jest ponadto sporządzenie aktu małżeństwa przez kierownika urzędu stanu cywilnego (lub jego zastępcę – art. 9 ust. 1 PrASC). Spełnienie wszystkich powyższych wymagań prowadzi do zawarcia małżeństwa cywilnego (*ex tunc*) z chwilą złożenia oświadczeń przez nupturientów.

III

Spis treści

A. Małżeństwo jako stosunek prawny 1

B. Zawarcie małżeństwa jako zdarzenie prawne 12

C. Przesłanki zawarcia małżeństwa w formie cywilnej 39

I. Rozdzielność płci 39

II. Jednoczesna obecność 51

III. Złożenie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński 55

IV. Złożenie oświadczeń przed kierownikiem USC 66

D. Przesłanki zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej ze skutkiem cywilnym 72

I. Uwagi wprowadzające 72

II. Rozdzielność płci nupturientów 79

III. Zawieranie związku małżeńskiego podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego 80

IV. Oświadczenie woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu 84

V. Złożenie oświadczeń w obecności duchownego 89

VI. Sporządzenie aktu małżeństwa 97

VII. Zagadnienie jednoczesnej obecności nupturientów 109

E. Zawarcie małżeństwa przed konsulem 113

A. Małżeństwo jako stosunek prawny

1. Małżeństwo, co wielokrotnie zostało podkreślone w literaturze (*J. Gajda*, w: System PrPryw, t. 11, 2014, s. 69; *M. Nazar*, w: *Ignatowicz, Nazar*, Prawo rodzinne, 2016, s. 180) jest przedmiotem zainteresowania różnych dyscyplin naukowych: psychologii, socjologii czy filozofii. Jest również fundamentalną instytucją prawną.

2. W systemie prawnym brak jest definicji legalnej małżeństwa.

2.1. Definicję taką zawiera przykładowo § 655 czeskiego Kodeksu cywilnego z 2012 r. (*Zákon občanský zákoník*, Zákon ze dne 3. února 2012 občanský zákoník, č. 89/2012 Sb.), zgodnie z którym małżeństwo to trwałe związku kobiety i mężczyzny utworzony w sposób uregulowany przepisami Kodeksu. Głównymi celami małżeństwa, zgodnie z wskazanym przepisem, są: założenie rodziny, prawidłowe wychowanie dzieci oraz wzajemne wsparcie i pomoc. Podobną definicję zawierał § 1 czeskosłowackiej ustawy o rodzinie z 1963 r. (*zákon o rodině*). Problem normatywnego zdefiniowania małżeństwa był istotnym spornym zagadnieniem w toku prac Stałej Komisji Prawniczej Polsko-Czechosłowackiej, której efektem

działalności było przygotowanie jednolitego projektu Kodeksu Prawa Rodzinnego (Polsko-czechosłowacki projekt Kodeksu Prawa Rodzinnego, DPP 1949, Nr 8–99, s. 29). Stał się on podstawą uchwalenia polskiego KR (który wszedł w życie 1.10.1950 r.) oraz czechosłowackiej ustawy o prawie rodzinnym z 1949 r. (*zákon o právu rodinném*, która weszła w życie 1.1.1950 r., zob. S. Szer, Współpraca polsko-czechosłowacka w dziedzinie prawa cywilnego, DPP 1949, Nr 8–9, s. 23). Strona polska (pod przewodnictwem S. Szer) uznała definiowanie małżeństwa za zbędne. Przy przyjęciu takiej definicji obstawała jednak strona czechosłowacka, co miało podkreślać zerwanie z umowną koncepcją małżeństwa (za P. Fiedorczyk, Unifikacja i kodyfikacja prawa rodzinnego w Polsce (1945–1964), Białystok 2014, s. 191). Ostatecznie w tekście jednolitego projektu definicja małżeństwa nie znalazła się (Polsko-czechosłowacki projekt, s. 29). Została jednak wprowadzona w preambule czechosłowackiej ustawy o prawie rodzinnym z 1949 r.

3. W literaturze prawa rodzinnego przedstawiono cały szereg zbliżonych do siebie definicji małżeństwa (zob. ich przegląd K. Pietrzykowski, w: *Pietrzykowski*, Komentarz KRO, 2015, s. 71 i n., *tenże*, w: System PrPryw, t. 11, 2014, s. 70 i n.). Z punktu widzenia niniejszych rozważań najistotniejszym stwierdzeniem jest uznanie, że małżeństwo **jest stosunkiem prawnym** (a więc, zgodnie z dominującym poglądem – stosunkiem społecznym regulowanym normami prawnymi, Z. Banaszczyk, w: System PrPryw, t. 1, 2012, s. 937). Małżeństwo jako stosunek prawny może więc zostać opisane poprzez wskazanie jego podstawowych elementów: podmiotów, przedmiotu i treści.

4. Stosunek prawny małżeństwa jest stosunkiem dwustronnym. Po każdej ze stron występuje jeden podmiot (**zasada monogamii**). Podmiotem stosunku prawnego małżeństwa może być wyłącznie osoba fizyczna, z tym że analizowana relacja może powstać *de lege lata* wyłącznie pomiędzy mężczyzną a kobietą (**zasada odmienności płci małżonków**).

5. Wyróżnienie przedmiotu stosunku cywilnoprawnego, tak istotne w przypadku stosunków prawnych prawa rzeczowego (zob. A. Klein, Elementy stosunku prawnego prawa rzeczowego, Wrocław 1975; T. Dybowski, Rzecz o stosunku prawnym prawa rzeczowego, PiP 1978, Nr 5, s. 68), z punktu widzenia małżeństwa wydaje się mieć znaczenie wtórne w stosunku do jego treści (tak ogólnie w odniesieniu do różnych stosunków cywilnoprawnych W.J. Katner, w: System PrPryw, t. 1, 2012, s. 1293 i n. z odwołaniem do Z. Radwańskiego, zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2015, s. 110 i n.).

6. Treścią stosunku prawnego małżeństwa są prawa i obowiązki małżeńskie nieokreślone jednak wolą stron ale bezpośrednio kształtowane normami prawnymi o charakterze *ius cogens*: art. 23 i n. KRO. Cechą charakterystyczną treści stosunku prawnego małżeństwa jest **supremacja praw i obowiązków niemajątkowych nad majątkowymi**. Te majątkowe spełniają rolę służebną w stosunku do pierwszoplanowych praw i obowiązków o charakterze osobistym, których umacnianiu mają służyć (**zasada uniezależnienia osobistych stosunków rodzinnych od wpływu czynników majątkowych**, zob. Ignatowicz, Nazar, Prawo rodzinne, 2016, s. 76) Zasada ta była szczególnie mocno podkreślana w okresie kodyfikacji polskiego prawa rodzinnego: J. Gwiazdomorski, M. Grudziński, S. Kaleta, A. Wolter, Założenia prawa rodzinnego w świetle Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, w: Zagadnienia prawne konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Materiały Sesji Naukowej PAN 4–9 lipca 1955 r., Tom III, Warszawa 1954, s. 54; Szer, Prawo rodzinne, 1966, s. 13 i n.

7. Prawa i obowiązki małżeńskie, składające się na treść stosunku prawnego małżeństwa, mają szczególną cechę wzajemności: oboje małżonkowie mają takie same prawa w małżeństwie (**zasada egalitaryzmu małżonków**), z którymi skorelowane są takie same obowiązki. Wzajemność ta nie oznacza jednak ekwiwalentności świadczeń w znaczeniu prawa zobowiązań (w konkretnych okolicznościach obowiązek świadczenia może obciążać tylko jedną stronę, J.S. Piątowski, w: System PrRodz, s. 217; T. Smyczyński, w: System PrPryw, t. 11, 2014, s. 215). Specyficzny charakter ma również sankcja w przypadku naruszenia obowiązków małżeńskich, która jest pośrednia – „odłożona” (J.S. Piątowski, w: System PrRodz,

s. 229 i n.; *M. Sychowicz*, w: *Piasecki*, Komentarz KRO, 2011, s. 147; *T. Smyczyński*, w: *System PrPryw*, t. 11, 2014, s. 215; por. *Grzybowski*, *Prawo rodzinne*, s. 78.

8. Charakteryzując stosunek prawny małżeństwa nie można nie zwrócić uwagi na specyficzne jego funkcje. W odróżnieniu przykładowo od stosunków zobowiązaniowych, gdzie najbardziej ogólnym ich celem jest wymiana dóbr i usług (*E. Łętowska, K. Osajda*, w: *System PrPryw*, t. 5, 2013, s. 32) **podstawowym celem skonstruowania stosunku prawnego małżeństwa jest założenie rodziny, co bezpośrednio wynika z treści art. 23 KRO** (zob. *M. Domański*, *Względne zakazy*, s. 36 i n.).

8.1. Jak zauważył *J. Winiarz* brak powiązania pomiędzy małżeństwem a założeniem rodziny czyniłby zbędne regulowanie małżeństwa jako instytucji prawnej [tak jak np. przyjaźni: *J. Winiarz*, *Rodzina i dziecko w prawie polskim*, w: *Rodzina i dziecko* (red. *M. Ziemska*), Warszawa 1979, s. 439]. Stwierdzenie to pierwotnie należy jednak przypisać *K. Marksowi*, *Der Ehescheidungsgesetzentwurf*, *Rheinische Zeitung* Nr 353 z 19 grudnia 1842 r.

9. Stosunek prawny małżeństwa ma wreszcie charakter trwały (**zasada trwałości małżeństwa**). Jego rozwiązanie dopuszczalne jest wyłącznie konstytutywnym orzeczeniem sądu wydanym w procesie rozwodowym, po stwierdzeniu występowania materialnoprawnych przesłanek (zob. *A. Olejniczak*, *System preferencji społecznych a prawo rozwodowe*, *RPEiS* 1977, Nr 2, s. 59 i n.).

10. Charakteryzując stosunek prawny małżeństwa nie sposób nie pokreślić, że co prawda jego elementy regulowane są normami prawa rodzinnego to ma on jednak ogromną doniosłość ogólnosystemową. Pozostawanie w stosunku prawnym małżeństwa wyznacza sytuację prawną zarówno na gruncie prawa prywatnego (np. art. 301, 680¹ KC, art. 115 § 1, art. 146 KRO) jak również prawa publicznego: w prawie podatkowym (np. art. 6 PDOFizU, zob. *A. Goettel*, *Podatkowoprawne skutki zawarcia i ustania małżeństwa*, Warszawa 2016), postępowaniu karnym (np. art. 40 § 1 pkt 2 KPK) czy prawie pomocy społecznej (np. art. 41 WspRodzU). **Pozostawanie w stosunku prawnym małżeństwa wyznacza więc status jednostki w różnych innych stosunkach prawnych.**

11. Odwołując się do dorobku „tradycyjnej” cywilistyki (*A. Klein*, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005, s. 27; *Z. Radwański*, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 63 i n.), należy jednoznacznie rozróżnić zawarcie małżeństwa jako zdarzenie prawne (nie przesądzając jego charakteru) od stosunku prawnego małżeństwa, który zostaje tym zdarzeniem wykreowany (zwrócił na to uwagę *A. Zielonacki*, *Zawarcie małżeństwa*, s. 9). W art. 1 KRO określone zostały niezbędne elementy konstrukcyjne zdarzeń prawnych jakimi jest: zawarcia małżeństwa (w formie cywilnej – § 1 i wyznaniowej ze skutkiem cywilnym – § 2).

B. Zawarcie małżeństwa jako zdarzenie prawne

12. Zagadnienie natury prawnej zawarcia małżeństwa (i co z tym związane charakteru oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński) budzi nieustające spory w doktrynie prawa rodzinnego. Na różnych etapach jego rozwoju wyrażane były odmienne stanowiska. W uproszczeniu można wskazać podstawowe grupy poglądów. Zgodnie z pierwszym, zawarcie małżeństwa jest umową, choć najczęściej wskazuje się, iż umową szczególnego rodzaju (tak, na gruncie KRO: *B. Walaszek*, *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1971, s. 23 i n.; *J. Winiarz*, w: *System PrRodz*, s. 157, tak interpretują stanowisko *J. Preussner-Zamorskiej*, *Matrimonium non existens*, s. 39; *K. Pietrzykowski*, w: *Pietrzykowski*, *Komentarz KRO*, 2015, s. 82; *M. Nazar*, *Zawarcie małżeństwa*, s. 466; *W. Borysiak*, w: *Wierciński*, *Komentarz KRO*, s. 19). Przyjęcie takiego stanowiska przesądza oczywiście o uznaniu

oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński składanych zgodnie z art. 1 KRO za oświadczenia woli.

13. Zgodnie z drugą grupą poglądów przyjmuje się, że zawarcie małżeństwa nie jest umową ale specyficzną czynnością prawną (czasem dookreślając, iż chodzi o czynność rodzinno-prawną): *Szer*, Prawo rodzinne, 1966, s. 31; *K. Piasecki*, w: *Piasecki*, Komentarz KRO, 2011, s. 51; *T. Smyczyński*, w: System PrPryw, t. 11, 2014, s. 45 (choć autor podkreślił również, że zawarcie małżeństwa jest „swego rodzaju umową”, *T. Smyczyński*, w: System PrPryw, t. 11, 2014, s. 45); *J. Gajda*, w: System PrPryw, t. 11, 2014, s. 84, choć autor wyraża wątpliwości czy również oświadczenia składane zgodnie z art. 1 § 2 KRO mają charakter oświadczeń woli, a więc czy zawarcie małżeństwa w formie wyznaniowej ze skutkiem cywilnym jest czynnością prawną (*J. Gajda*, w: System PrPryw, t. 11, 2014, s. 85). Konsekwencją takiego stanowiska, podobnie jak wcześniejszego jest przyjęcie, iż oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński mają charakter oświadczeń woli.

14. Zgodnie z trzecią grupą poglądów zawarcie małżeństwa nie może być klasyfikowane jako czynność prawna, a oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński nie mają charakteru oświadczeń woli. Należy wskazać stanowisko *S. Grzybowski*ego uznające oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński za sposób zawarcia małżeństwa a nie oświadczenie woli (*Grzybowski*, Prawo rodzinne, s. 42), oraz *J. Ignatowicza*, konstruującego zdarzenie prawne *sui generis*, nie oparte na oświadczeniach woli (*Ignatowicz*, Prawo rodzinne, 1987, s. 55). Do tej grupy należy również zaliczyć koncepcję *A. Zielonackiego*, który uznał zawarcie małżeństwa za czynność konwencjonalną niebędącą czynnością prawną (*A. Zielonacki*, Zawarcie małżeństwa, s. 185).

15. Wydaje się, że różnice pomiędzy pierwszą a drugą grupą poglądów mają znaczenie jedynie semantyczne. Trudno wskazać co miałyby wynikać ze stwierdzenia, iż zawarcie małżeństwa jest czynnością prawną dwustronną ale nie jest umową. W doktrynie prawa cywilnego czynności prawne dwustronne utożsamiane są z umowami (*Z. Radwański*, w: System PrPryw, t. 2, 2008, s. 176 i n.; *Wolter, Ignatowicz, Stefaniuk*, Prawo cywilne, 2001, s. 262). Istotne znaczenie mogłoby mieć przyjęcie, że zawarcie małżeństwa składa się z dwóch jednostronnych czynności prawnych co otwierałoby np. pytanie o adresata oświadczenia czy stosunek do siebie treści oświadczeń nupturientów. Pogląd taki nie jest jednak w doktrynie głoszony. **Fundamentalnym pytaniem wydaje się więc nie to dotyczące kwalifikacji zawarcia małżeństwa jako umowy, ale dotyczące uznania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński za oświadczenia woli a zawarcia małżeństwa za czynność prawną.** Rozwiązanie zagadnienia determinuje zastosowanie w zakresie nieuregulowanym w KRO wprost reżimu dotyczącego czynności prawnych z Części ogólnej KC.

16. Na wstępie należy zająć stanowisko, zgodnie z którym konieczne wydaje się **jednolite zaklasyfikowanie oświadczeń o zawarciu małżeństwa cywilnego** (art. 1 § 1 KRO) i **wyznaniowego ze skutkiem cywilnym** (art. 1 § 2 KRO), co nie przekreśla oczywiście różnic pomiędzy zdarzeniem prawnym opisanym w § 1 i 2 komentowanego artykułu. Małżeństwo jest szczególnym stosunkiem prawnym mającym, jak wskazano powyżej, niezwykle istotne znaczenie nie tylko z punktu widzenia prywatnego interesu małżonków, ale również całego społeczeństwa. Założenie, zgodnie z którym u źródeł tego stosunku mogą leżeć zdarzenia prawne o zupełnie różnym charakterze jurystycznym, wydaje się trudne do zaakceptowania. Należy również wskazać, że przepisy doniosłe z punktu widzenia wadliwości zawieranego małżeństwa: dotyczące zakazów małżeńskich (art. 10–15 KRO), zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika (art. 6 i 16 KRO), wad oświadczenia koniecznego do zawarcia małżeństwa (art. 15¹ KRO) znajdują zastosowanie zarówno do małżeństwa zawieranego zgodnie z § 1 jak i 2 art. 1 KRO (tak *A. Mączyński*, Oświadczenia małżonków, s. 81).

16.1. Pogląd rozdzielający prawny charakter oświadczeń składanych na podstawie art. 1 § 1 i 2 KRO przedstawił *J. Gajda*. W odniesieniu do oświadczeń składanych przy zawarciu małżeństwa w formie cywilnej autor przyjął, iż są to oświadczenia woli (*J. Gajda*, w: System PrPryw, t. 11, 2014, s. 85). W odniesieniu do oświadczeń składanych zgodnie z art. 1 § 2 KRO podkreślił: „należy stwierdzić, że nie mają one charakteru czynności prawnej”. Argumentem na rzecz takiego stanowiska ma być brak zawarcia małżeństwa jako bezpośredniego skutku złożenia oświadczeń, z uwagi na konieczność sporządzenia aktu małżeństwa (*J. Gajda*, w: System PrPryw, t. 11, 2014, s. 86). Pomijając sygnalizowane wątpliwości systemowe, należy również zauważyć, że niejednokrotnie dla wywołania skutków czynności prawnej konieczne jest nie tylko złożenie oświadczeń woli ale również zaistnienie innych elementów, takich jak np. wpis do właściwego rejestru. W doktrynie prawa cywilnego sporne jest czy te dodatkowe elementy wchodzi w skład stanu faktycznego czynności prawnej (*J. Gwiazdomorski*, Próba korektury, s. 58; *Wolter, Ignatowicz, Stefaniuk*, Prawo cywilne, 2001, s. 254; *Z. Radwański*, w: System PrPryw, t. 2, 2008, s. 33) czy też należy uznać je za dodatkowe elementy jej skuteczności sytuujące się poza samą czynnością prawną (*J. Preussner-Zamorska*, Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym, Warszawa 1983, s. 47; *W. Rozwadowski*, Spory wokół definicji czynności prawnej w polskim prawie cywilnym, PiP 2014, Nr 9, s. 60, zob. również *R. Trzaskowski*, w: *Gudowski*, Komentarz, t. I, 2014, s. 330 i n.). Wymaganie sporządzenia aktu małżeństwa można porównać do konstytutywnego wpisu do księgi wieczystej przy ustanowieniu odrębnej własności lokalu (art. 7 WłokU) czy do rejestru zastawu przy ustanowieniu zastawu rejestrowego (art. 2 ust. 1 ZastRejU). W obu przypadkach umowny sposób ustanowienia wskazanych praw nie budzi wątpliwości.

17. Na wstępie rozważań należy również odnieść się do poglądu upatrującego rozwiązanie sporu co do charakteru prawnego zawarcia małżeństwa w przyjęciu, iż jest ono czynnością konwencjonalną (*A. Zielonacki*, Zawarcie małżeństwa, s. 185). Stanowisko cytowanego autora stało się przedmiotem krytyki doktryny prawa rodzinnego (*A. Proksa*, *A. Zielonacki*, Zawarcie małżeństwa. Recenzja, PiP 1983, Nr 9, s. 116; *K. Pietrzykowski*, Zawarcie małżeństwa, s. 12 i n.). Zagadnienie wpisuje się w ogólną dyskusję nad użytecznością i potrzebą konstruowania na gruncie cywilistyki kategorii czynności konwencjonalnych. Jak słusznie zauważył *R. Trzaskowski*, stwierdzenie, że czynność prawna jest czynnością konwencjonalną jest z pewnością trafne (*R. Trzaskowski*, Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem, Warszawa 2013, s. 36). Podobnie należy stwierdzić, że z pewnością grupa czynności konwencjonalnych obejmuje nie tylko czynności prawne (zob. *K. Mularski*, Czynności podobne do czynności prawnych, Warszawa 2011). Koncepcja czynności konwencjonalnych proponuje jednak dość skomplikowane i niezwykle rozbudowane instrumentarium terminologiczne, którego wykorzystanie, jak zauważa się w doktrynie (*R. Trzaskowski*, Skutki sprzeczności, s. 37), nie prowadzi jednak do praktycznie odmiennych rezultatów niż zastosowanie ujęć tradycyjnych. Koncepcja czynności konwencjonalnych, przenosząc analizę na poziom skomplikowanych rozważań z kręgu semiotyki jest w zasadzie neutralna wobec sporów dotyczących czynności prawnych (*R. Trzaskowski*, Skutki sprzeczności, s. 38 z powołaniem na *S. Czepitę*, *Z. Kuniewicz*, Spór o konwalidację nieważnych czynności prawnych, PiP 2002, Nr 9, s. 86). Stwierdzenie, że zawarcie małżeństwa jest czynnością konwencjonalną nie rozwiązuje sporu co do charakteru tego zdarzenia prawnego ale przenosi je na inny poziom – analizy w ramach „systemu” teorii czynności konwencjonalnych. Będzie to ten sam spór, tyle że opisany innym językiem. Z punktu widzenia praktycznego istotne jest zakwalifikowanie (bądź nie zakwalifikowanie) oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński jako oświadczeń woli a samego zdarzenia prawnego jako czynności prawnej.

18. Zagadnienia nie sposób naświetlić bez pewnych odniesień historycznych. Koncepcja zawarcia małżeństwa jako umowy pojawiła się w toku laicyzacji prawa małżeńskiego i stanowiła odpowiedź na koncepcję małżeństwa jako aktu wyznaniowego (*H. Konic*, Prawo małżeńskie obowiązujące w b. Królestwie Kongresowym, Warszawa 1924, s. 8 i n.; *K. Sójka-Zielińska*, Historia prawa, Warszawa 2000, s. 261). W okresie II Rzeczypospolitej konsekwentna laicyzacja prawa małżeńskiego nie została jednak przeprowadzona (zob. *J. Gwiazdomorski*, Trudności kodyfikacji osobowego prawa małżeńskiego w Polsce, Kraków 1935).

19. Dokonana po II wojnie światowej unifikacja i laicyzacja prawa małżeńskiego oparta została właśnie na przyjęciu konstrukcji zawarcia małżeństwa jako umowy cywilnej (*J. Witecki*, Prawo małżeńskie. Komentarz, Łódź 1946, s. 16). Na gruncie PrMałżD umowny charakter zawarcia małżeństwa nie budził wątpliwości (*J. Witecki*, Prawo małżeńskie, s. 16; *I. Róžański*, w: Prawo małżeńskie. Komentarz (red. *I. Róžański*, *S.M. Grzybowski*), Kraków 1946, s. 45; *J. Gwiazdomorski*, Zawarcie małżeństwa, PiP 1949, Nr 4, s. 45). Potwierdzeniem takiej jego charakterystyki było posłużenie się przez ustawodawcę konstrukcją prawnej zdolności do zawarcia małżeństwa (art. 5 pkt 2 i art. 6 PrMałżD) jako „wycinka” zdolności do działań prawnych (*J. Gwiazdomorski*, Zawarcie małżeństwa, s. 45) oraz wad oświadczenia woli (art. 5 pkt 3 i art. 9 PrMałżD).

20. Już w literaturze okresu przedwojennego pojawiły się jednak poglądy wskazujące na instytucjonalny a nie kontraktowy charakter małżeństwa. Wynikało to z nadindywidualistycznego poglądu na instytucję małżeństwa (*L. Górnicki*, Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939, Wrocław 2000, s. 207). Jak wskazywał *K. Lutostański* „Obrońca samej «czystości» woli przy zawarciu małżeństwa, nie uzupełniona względami na trwałość istniejącej wspólnoty, byłaby sprzeczna ze społecznym charakterem instytutu małżeństwa i nadmiernym poddaniem publicznego interesu trwałości, prywatnemu interesowi jednostki (...) Że przy unieważnieniu małżeństwa z powodów prywatno-prawnych zatracą się idea ochrony interesu publicznego, wskazuje praktyka sądowa. (...) Z obserwacji życia wynika, że «błąd» lub «przymus» strony przy zawarciu małżeństwa wobec współczesnych gwarancji swobody objawienia woli (...) jest bardzo mało prawdopodobny. To też jest zjawiskiem powszechnym, że powody, na wadach woli oparte, są zmyślone. (...) A przecież nigdy dość nam powtarzać, nie jest umową prywatno-prawną, gdzie sama wola ma decydować. (...) To nie kupno i nie sprzedaż, przy której strony poddają rozumnej ocenie i choćby przybliżonemu obrachunkowi ostateczne wyniki zawieranego układu (...) W małżeństwie nie to znaczy wola. (...) Są małżeństwa, w których zawarciu decyduje racja stanu państwa, rodu, czy rodziny, albo kalkulacja ojców, są i takie, w których decyduje szal namiętności lub poryw miłosnej ekstazy, a czasem chwila rozpacz po utraczonych nadziejach. Być może żadne z tych małżeństw nie doszło z «wolnej woli», jakiej należałoby oczekiwać od człowieka, co ma zawierać umowę, decydującą o losach jego życia aż do samej trumny. A mimo to, małżeństwa takie są ważne, bo małżeństwo – to «los» a oświadczenie woli zawarcia małżeństwa, to oświadczenie gotowości niesienia tego losu, choć się go nie zna i znać nie może i ludzkie pomyłki lub obawy czy inne wady woli, mało to znaczą” (*K. Lutostański*, Zasady projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929, Warszawa 1931, s. 57 i n.). Wskazane przez Głównego Referenta projektu przyczyny wpłynęły na rezygnację w projekcie prawa małżeńskiego z 1929 r. z konstrukcji wad oświadczenia woli przy zawarciu małżeństwa jako podstaw jego unieważnienia (czy nieważności). Błąd i groźba mogły być ewentualnie powodem trwałego rozkładu pożycia uzasadniającego rozłączenie małżonków a później rozwód (art. 58 projektu). Należy zwrócić uwagę, że pomimo iż PrMałżD został oparty na projekcie z 1929 r. (*S.M. Grzybowski*, w: Prawo małżeńskie. Komentarz, 1946, s. 9) nastąpił powrót do koncepcji wad oświadczenia woli przy zawarciu małżeństwa.

21. Idea odejścia od kontraktowego charakteru instytucji małżeństwa (umownego sposobu jego zawarcia) była intensywnie promowana (w znacznym stopniu wzorem rozwiązań radzieckich) w okresie kodyfikacji prawa rodzinnego po 1945 r. (*S. Szer*, Kodeks rodzinny, DPP 1950, Nr 3, s. 13). W KR, w znacznym zakresie założenia te zostały zrealizowane. Ustawodawca zrezygnował z konstrukcji zdolności do zawarcia małżeństwa i posługiwał się jednorodną kategorią zakazów (przeszkód) małżeńskich. W art. 1 KR, w którym uregulowano przesłanki zawarcia małżeństwa, zrezygnowano z posługiwania się pojęciem „oświadczeń woli”. Przepis ten stanowił o składaniu „oświadczeń”. Najistotniejsze było

jednak pominięcie wad oświadczenia woli. Jak wskazał S. Szer „dyskwalifikowanie oświadczenia stron o wstąpieniu w związek małżeński z powodu (...) wad wprowadza do tej czynności prawnej jaką jest zawarcie małżeństwa, zaczerpnięte z prawa majątkowego obce jej elementy kontraktowe” (S. Szer, Kodeks rodzinny, s. 13).

22. Wskazane rozwiązania zostały przeniesione do KRO. Wprowadzono jednak kolejne konstrukcje oddalające zawarcie małżeństwa od mechanizmów umownych. W art. 10 KRO powiązано możliwość zawarcia małżeństwa z osiągnięciem określonego wieku małżeńskiego a nie, tak jak na gruncie art. 10 KR, z pełnoletnością (a więc pełną zdolnością do czynności prawnych, zob. M. Domański, Względne zakazy, s. 134 i n.). Uregulowano wprost zagadnienie wpływu ubezwłasnowolnienia na możliwość zawarcia małżeństwa wprowadzając zakaz zawierania małżeństw przez osoby ubezwłasnowolnione całkowicie (art. 11 KRO). Okoliczność ta jest jednak tylko „zwykłym” zakazem małżeńskim i ewentualną podstawą jego unieważnienia. W art. 11 § 3 KRO przewidziano możliwość konwalidacji małżeństwa zawartego przez ubezwłasnowolnionego całkowicie. Wprowadzona została również regulacja podstaw unieważnienia małżeństwa w przypadku małżeństwa zawartego przez pełnomocnika (art. 16 KRO). We wcześniejszym stanie prawnym w przypadku złożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński przez pełnomocnika bez zezwolenia sądu, jeżeli pełnomocnictwo było nieważne bądź skutecznie odwołane, nie dochodziło do zawarcia małżeństwa [*matrimonium non existens*, zob. Z. Wiszniewski, w: Kodeks rodzinny. Komentarz (red. M. Grudziński, J. Ignatowicz), Warszawa 1959, s. 22 i n.]. Przewidziano również możliwość konwalidacji małżeństwa zawartego we wskazanych okolicznościach (art. 16 zd. 2 KRO). Ostatnia zmiana stanu prawnego w analizowanym zakresie została dokonana przez ZmkROU z 24.7.1998 r. W art. 15¹ KRO wprowadzono możliwość unieważnienia małżeństwa na podstawie braku świadomości, błędu co do tożsamości oraz bezprawnej groźby przy składaniu oświadczeń o zawarciu małżeństwa (oświadczeń przewidzianych w art. 1 § 2 KRO).

23. Zagadnienie charakteru prawnego oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński było najczęściej rozważane w kontekście sporu o miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa i stosunku prawa rodzinnego (w szczególności KRO) do prawa cywilnego (KC, zob. S. Grzybowski, Z problematyki usytuowania, s. 203 i n.; K. Pietrzykowski, w: Pietrzykowski, Komentarz KRO, 2015, s. 82). Oczywiście zajęcie poglądu o bezpośredniej przynależności prawa rodzinnego do prawa cywilnego wspiera stanowisko ujmujące zawarcie małżeństwa jako czynność prawną. **Nie wydaje się jednak, aby pogląd na przynależność/odrębność prawa rodzinnego musiał bezwzględnie determinować stanowisko w zakresie charakterystyki zdarzenia prawnego zawarcia małżeństwa.** Normy prawa cywilnego konstruują różne kategorie zdarzeń prawnych (Z. Banaszczyk, w: System PrPryw, t. 1, 2012, s. 989). Poszczególne zdarzenia prawne są konstrukcjami określonymi w hipotezach norm prawa przedmiotowego (S. Grzybowski, w: System PrCyw, t. I, 1985, s. 190) mają więc charakter ściśle normatywny. Rekonstrukcja charakteru prawnego danego zdarzenia musi zostać oparta na wykładni norm je kreujących, a czynione *ex ante* założenia mogą prowadzić do błędnych wniosków. Wydaje się, że **ani przyjęcie założenia, iż prawo rodzinne jest częścią prawa cywilnego nie implikuje stanowiska, zgodnie z którym zawarcie małżeństwa jest czynnością prawną, ani stanowisko, zgodnie z którym zawarcie małżeństwa nie zostanie uznane za czynność prawną, nie przesądza uznania prawa rodzinnego za odrębną od prawa cywilnego gałąź prawa.**

24. Przedstawiona powyżej pobieżna analiza historii kształtowania się obowiązujących rozwiązań prowadzi do wniosku, że (pomijając motywy) **ustawodawca powojenny systematycznie realizował założenie o oderwaniu zawarcia małżeństwa od konstrukcji umowy**

i przyjmował rozwiązania prawne mające charakter autonomiczny i odbiegający od mechanizmów właściwych dla czynności prawnych.

25. Analiza przepisów konstruujących zdarzenie prawne zawarcia małżeństwa wskazuje na bardzo istotne odrębności od regulacji czynności prawnych. W odniesieniu do zawarcia małżeństwa, ustawodawca (w odróżnieniu od przepisów PrMałżD) **nie posługuje się pojęciem zdolności do zawarcia małżeństwa**. Również we współczesnej literaturze (K. Pietrzykowski, w: *Pietrzykowski*, Komentarz KRO, 2015, s. 190) jak i judykaturze [uchw. SN (7) z 9.5.2002 r., III CZP 7/02, OSNC 2003, Nr 1, poz. 1] wskazuje się, że posługiwanie się tą kategorią na gruncie KRO jest bezprzedmiotowe. Elementy tradycyjnie kształtujące zakres zdolności czynnej zostały włączone do kategorii zakazów małżeńskich. Zgodnie z art. 10 § 1 KRO zasadniczo małżeństwa nie może zawrzeć osoba, która nie ukończyła 18 lat (a nie, która nie jest pełnoletnia). Zgodnie z art. 11 § 1 KRO nie może zawrzeć małżeństwa osoba ubezwłasnowolniona całkowicie. Złożenie oświadczenia o zawarciu małżeństwa przez osobę, która nie ukończyła 18 lat (i nie miała zezwolenia sądu opiekuńczego – art. 10 § 1 zd. 2 KRO) czy przez osobę ubezwłasnowolnioną całkowicie nie powoduje nieważności takiego oświadczenia (tak jak w przypadku składania oświadczenia woli – art. 14 § 1 KC w odniesieniu do osób niemających zdolności do czynności prawnych). Małżeństwo zawarte z naruszeniem zakazów może jedynie zostać unieważnione konstytucyjnym wyrokiem sądu. Ponadto w obu przypadkach ustawodawca przewidział możliwość konwalidacji małżeństwa (art. 10 § 3 i art. 11 § 2 KRO) co wyłącza możliwość jego unieważnienia. Zgodnie z przyjętą w KRO konstrukcją **również osoby niemające zdolności do czynności prawnych mogą złożyć oświadczenie konieczne do zawarcia małżeństwa, które stanie się podstawą powstania stosunku prawnego małżeństwa. W określonych przypadkach małżeństwo takie nie będzie mogło nawet zostać unieważnione.**

25.1. Przez oświadczenie konieczne do zawarcia małżeństwa rozumiem oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński (art. 1 § 1 KRO) albo oświadczenie przed duchownym zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu (art. 1 § 2 KRO).

26. Odrębność zawarcia małżeństwa od reżimu czynności prawnych zarysowuje się również w zakresie sankcji. **Ustawodawca nie przewidział sankcji nieważności** (Z. Wiszniewski, w: *Dobrzański, Ignatowicz*, Komentarz KRO, 1975, s. 33; J. Preussner-Zamorska, *Matrimonium non existens*, s. 41) **podstawowej dla czynności prawnych**. Zawarcie małżeństwa nie może być *de lege lata* nieważne, ale małżeństwo może jedynie być niezawarte (*matrimonium non existens*). Pozostawiając na boku spory doktryny prawa cywilnego co do rozróżnienia nieważności czynności prawnej od czynności nieistniejącej (zob. Z. Radwański, w: *System PrPryw*, t. 2, 2008, s. 446; M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2012s. 58 i n.; R. Trzaskowski, w: *Gudowski*, Komentarz, t. I, 2014, s. 420 i n.) należy dostrzec, że **nieważność czynności prawnej na gruncie KC jest konstrukcją normatywną – ustawodawca bezpośrednio posługuje się tym pojęciem w odniesieniu do czynności prawnych** (w szczególności art. 14 § 1, art. 19, 58, 73 KC). Na gruncie zawarcia małżeństwa **jednoznacznie nie posłużono się sformułowaniem „nieważność”, mimo iż w art. 16 KRO wprost uregulowano konsekwencje nieważności pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa.**

27. Warto również zauważyć, że stwierdzenie „nieważność” w KC odnosi się do czynności prawnej (art. 14, 58 KC) lub oświadczenia woli (art. 82, 83 KC). W art. 2 KRO posłużono się pojęciem „nieistnienie małżeństwa”, a nie nieważność czy nieistnienie „zawarcia małżeństwa”. Wskazuje to na konsekwencje w odniesieniu do stosunku prawnego, a nie samego zdarzenia prawnego i jest przejawem oderwania małżeństwa jako stosunku prawnego od aktu jego zawarcia.

28. W przypadku zawarcia małżeństwa z naruszeniem zakazów małżeńskich (art. 10–15 KRO), wadliwości złożenia oświadczeń koniecznych do wstąpienia w związek małżeński określonej w art. 15¹ KRO oraz braku zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, nieważności pełnomocnictwa lub jego skutecznego odwołania, małżeństwo może zostać unieważnione. Należy podkreślić, że określając sankcję wzruszalności (nieważności względnej) w KC ustawodawca wskazuje na możliwość uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli (art. 84, 86, 87, 88 KC) czy też żądania unieważnienia umowy (art. 70⁵, 388 KC). W przypadku wskazanych powództw w KRO ustawodawca jednoznacznie określił, że zmierzają one do unieważnienia małżeństwa (**a więc stosunku prawnego**), a nie **zawarcia małżeństwa jako zdarzenia prawnego**. Rozróżnienie to bagatelizuje M. Gutowski wskazując, że „Wzruszalność, (...) odnosi się przede wszystkim do skutków czynności prawnej, poprzez oddziaływanie na reguły konsekwencyjne czynności prawnej (wyłączanie ich). Zatem na gruncie działania sankcji wzruszalności, rozróżnienie pomiędzy samą czynnością prawną a jej skutkami, ma znaczenie raczej w płaszczyźnie semantycznej niż w prawnej. W każdym bowiem przypadku kluczowe jest wygaszenie stosunku prawnego” (M. Gutowski, *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2010, s. 259). Należy jednak zauważyć, że jeszcze w PrMałżD ustawodawca posłużył się pojęciem związku małżeńskiego ważnie zawartego (art. 5). Wydaje się, że **ujęcie istoty powództwa wytaczanego na podstawie wskazanych przepisów KRO jako żądania unieważnienia małżeństwa, a nie unieważnienia zawarcia małżeństwa jest kolejnym dowodem na konstrukcyjne oderwanie zdarzenia prawnego zawarcia małżeństwa od samego stosunku prawnego**. Zgodnie z dominującym poglądem unieważnienie czynności prawnej (dotkniętej sankcją wzruszalności) powoduje skutek *ex tunc* i traktowanie czynności tak jak nieważnej od samego początku (zob. R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności*, s. 684 i n. oraz cytowaną tam literaturę). Ustawodawca, używając konstrukcji unieważnienia małżeństwa, a nie unieważnienia zawarcia małżeństwa, przyjmuje, że **nawet po wydaniu konstytucyjnego wyroku nie można odnieść kategorii nieważności do zdarzenia prawnego zawarcia małżeństwa. Unieważnione (nieważne) jest samo małżeństwo jako stosunek prawny (co należy rozumieć jako unicestwienie ze skutkiem *ex tunc* stosunku małżeństwa oraz jego (nie wszystkich jednak – art. 21 KRO) konsekwencji**.

29. Wskazane oderwanie stosunku prawnego od zdarzenia prawnego prowadzącego do jego powstania nie powinno być bagatelizowane. Zgodnie z art. 56 KC czynność prawna wywołuje skutki nie tylko w niej wyrażone, ale również wynikające z zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów. Dostrzegając, że obecnie nie broni się poglądu, zgodnie z którym wszystkie skutki prawne czynności prawnej określane są wolą stron (Z. Radwański, *Teoria umów*, s. 64) należy jednak dostrzec, iż normy prawne, zasady współżycia społecznego czy zwyczaje **jedynie uzupełniają treść oświadczeń woli** (R. Trzaskowski, w: *Gudowski, Komentarz*, t. I, 2014, s. 389 i n.; Z. Radwański, w: *System PrPryw*, t. 2, 2008, s. 227). W przypadku zawarcia małżeństwa sytuacja jest diametralnie odmienna. Należałoby stwierdzić, że **oświadczenia konieczne do wstąpienia w związek małżeński wywołują skutki określone w ustawie i zasadach współżycia społecznego pomiędzy osobami wskazanymi w treści oświadczenia**. Małżonkowie poza wskazaniem „osoby kontrahenta” **nie mają żadnej możliwości kształtowania treści stosunku małżeństwa oświadczeniem koniecznym do zawarcia małżeństwa** (Grzybowski, *Prawo rodzinne*, s. 39).

29.1. Zawarcie umowy majątkowej małżeńskiej jest odrębnym zdarzeniem prawnym (art. 47 KRO) kształtującym odmienny od małżeństwa stosunek prawny między małżonkami (A. Dyoniak, *Pojęcie i ważność małżeńskiej umowy majątkowej*, SP 1983, Nr 4, s. 124; T. Smyczyński, J. Gajda, w: *System PrPryw*, t. 11, 2014, s. 455). Jego źródłem jest umowa majątkowa małżeńska (art. 47 KRO). Podobnie nazwisko noszone po zawarciu małżeństwa kształtowane jest przez złożenie odrębnego (od oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński) oświadczenia. Nie kształtuje więc ono stosunku prawnego

małżeństwa (M. Nazar, Zawarcie małżeństwa, s. 463; J. Pawliczak, Oświadczenie o nazwisku noszonym po zawarciu małżeństwa, SPP 2016, Nr 3, s. 53).

30. Kolejnym argumentem w zakresie odrębności zawarcia małżeństwa od czynności prawnej jest specyfika instytucji zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika, w szczególności „sankcji” naruszenia przepisów regulujących taki sposób zawarcia małżeństwa. W przypadku nieważności pełnomocnictwa, jego skutecznego odwołania lub braku zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika **mocodawca może jedynie żądać unieważnienia (zawartego i wywołującego skutki prawne) małżeństwa**. W przypadku braku umocowania wynikającego z braku pełnomocnictwa przyjmuje się, że w ogóle nie dochodzi o zawarcia małżeństwa (K. Pietrzykowski, w: *Pietrzykowski*, Komentarz KRO, 2015, s. 188; K. Piasecki w: *Piasecki*, Komentarz KRO, 2011, s. 128). W zakresie zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika **nie stosuje się przepisów KC o działaniu pełnomocnika bez umocowania** (art. 103 KC – J. Winiarz, w: *System PrRodz*, s. 147). Co istotne w przypadku nieważności pełnomocnictwa lub jego skutecznego odwołania i **tak dochodzi do zawarcia małżeństwa, mimo że falsus procurator nie miał umocowania do złożenia oświadczenia**. Zdarzenie prawne zawarcia małżeństwa jest skonstruowane **właściwie z pominięciem elementu woli mocodawcy** (zob. komentarz do art. 16 KRO). Co więcej, przez podjęcie pożycia (co nie jest przecież równoważne z wyrażeniem woli zawarcia małżeństwa) następuje jego konwalidacja a „mocodawca” **nie ma nawet możliwości jego unieważnienia**. Do w pełni niewadliwego zawarcia małżeństwa dochodzi więc **bez skutecznie wyrażonej woli jego zawarcia przez „mocodawcę”**. Wystarczające jest „techniczne” złożenie oświadczenia (przed odpowiednim podmiotem i w odpowiedniej formie) przez *falsus procuratoris*.

31. Analizując odrębności zawarcia małżeństwa od złożenia oświadczeń woli zmierzających do zawarcia umowy należy rozważyć wpływ charakteru zdarzenia prawnego zawarcia małżeństwa na zastosowanie art. 15¹ KRO. Pierwszą, niezwykle istotną odrębnością zarówno od ogólnej regulacji KC (art. 82 i n. KC) jak również szczególnej regulacji dotyczącej testamentu (art. 945 KC), jest charakter sankcji. **Nawet jeżeli oświadczenie konieczne do wstąpienia w związek małżeński zostało złożone w stanie wyłączającym świadome wyrażenie woli (art. 15¹ § 1 pkt 1 KRO) małżeństwo jest zawarte** (stan faktyczny składający się na zdarzenie prawne zawarcia małżeństwa został „domknięty” i wywołuje wszelkie skutki prawne). Stosunek prawny małżeństwa może zostać jedynie unieważniony na podstawie żądania małżonka, który złożył oświadczenie będąc w takim stanie (art. 15 § 2 KRO). Jeżeli oświadczenie konieczne do wstąpienia w związek małżeński zostało złożone w stanie wyłączającym swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli jest ono w pełni ważne i skuteczne, mimo iż gdyby było oświadczeniem woli składanym zgodnie z KC, czynność prawna dotknięta byłaby (bezwzględna) nieważnością (art. 82, art. 945 § 1 KC).

32. Wśród katalogu okoliczności określonych w art. 15¹ KRO nie znalazła się pozornie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński. Pominięcie pozorności przy przyjęciu, że zawarcie małżeństwa jest dwustronną czynnością prawną (umowa) byłoby trudne do wytłumaczenia konstrukcyjnego, a i powaga związków małżeńskich oraz interes społeczny przemawiają raczej za wprowadzeniem sankcji dla małżeństw zawieranych np. w celu zalegalizowania pobytu czy uzyskania obywatelstwa [M. Nazar, Zawarcie małżeństwa, s. 506 odmiennie J. Preussner-Zamorska, Wady oświadczenia woli na gruncie prawa rodzinnego (ocena aktualnego stanu prawnego i wnioski *de lege ferenda*), w: *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego – księga pamiątkowa ku czci prof. Zbigniewa Radwańskiego* (red. S. Sołtysiński), Poznań 1990, s. 542; K. Pietrzykowski, Wpływ wad oświadczenia woli nupturientów na ważność małżeństwa, SP 1980, Nr 3, s. 149]. Jeżeli jednak przyjąć, że oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński nie są oświadczeniami składanymi drugiej stronie (art. 83 KC) pominięcie pozorności w katalogu zawartym w art. 15¹ KRO staje się jak najbardziej uzasadnione. Pozorność dotyczy bowiem konstrukcyjnie oświadczeń woli składanych drugiej

stronie (która zgodziła się na pozorność tego oświadczenia). Przyjęcie, że oświadczenia konieczne do zawarcia małżeństwa nie mają charakteru oświadczeń składanych drugiej stronie czyni niemożliwym zastosowanie sankcji pozorności w tym przypadku.

33. Najistotniejsze wątpliwości dotyczą jednak błędu (art. 15¹ § 1 pkt 2 KRO). Prawnie doniosły jest jedynie błąd co do tożsamości. W doktrynie zdecydowanie dominuje wąskie interpretowanie błędu obejmujące jedynie tożsamość fizyczną (zob. komentarz do art. 15¹ KRO).

34. Jeżeli zawarcie małżeństwa jest czynnością prawną dwustronną (umową) to konieczny do jej zawarcia jest konsens a więc zgodne oświadczenia woli stron czynności (Z. Radwański, Teoria umów, s. 67). Można więc stwierdzić, że oświadczenia woli mają to samo znaczenie (sens) – Z. Radwański, w: System PrPryw, t. 2, 2008, s. 318; A. Olejniczak, w: Gutowski, Komentarz, t. I, 2016, art. 66, Nb 4, Legalis). Brak konsensu określa się jako dyssens. Jego wystąpienie, a więc brak zgodnych oświadczeń woli powoduje, że umowa nie dochodzi do skutku (Z. Radwański, Teoria umów, s. 69; S. Wyszogrodzka, Dyssens w polskim prawie cywilnym, KPP 2004, Nr 4, s. 995). Jeżeli zdefiniować dyssens jako stan polegający na tym, że w trakcie zawierania umowy strony składają oświadczenia woli niezgodnie co do istotnych postanowień umowy, a jednocześnie przynajmniej jedna ze stron jest przekonana, iż umowa dochodzi do skutku (S. Wyszogrodzka, Dyssens w polskim, s. 973), należy stwierdzić, że w przypadku sytuacji wąsko ujmowanego błędu co do tożsamości po prostu występuje dyssens. W sytuacji gdy A składa oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński z B, gdy zamiast B przed właściwym podmiotem staje C (np. brat bliźniak czy siostra bliźniaczka B – przykład taki jest podawany w literaturze – M. Nazar, w: Ignatowicz, Nazar, Prawo rodzinne, 2016, s. 215; K. Pietrzykowski, w: Pietrzykowski, Komentarz KRO 2015, s. 180) i składa oświadczenie, podając się za B, iż wstępuje w związek małżeński z A, **nie dochodzi do zawarcia małżeństwa**. Zostałoby bowiem złożone oświadczenie woli o zawarciu „umowy małżeńskiej” przez A z B ale nie zostałoby złożone „lustrzane” oświadczenie woli przez B o zawarciu małżeństwa z A. Jednocześnie nie zostało złożone oświadczenie A o wstąpieniu w związek małżeński z C. Wobec braku zgodnych oświadczeń woli należałoby stwierdzić, że nie doszło do zawarcia małżeństwa A z C. Z całą pewnością element tożsamości „kontrahenta” ma podstawowe znaczenie i byłby najistotniejszym elementem umowy małżeńskiej. Należy więc zauważyć, że **zajęcie stanowiska, zgodnie z którym zawarcie małżeństwa jest dwustronną czynnością prawną czyni wąskie ujęcie błędu co do tożsamości bezprzedmiotowym**.

35. Powyższe rozważania wskazują na istotne wątpliwości co do stanowiska, zgodnie z którym oświadczenie o zawarciu małżeństwa jest oświadczeniem woli (w techniczno-prawnym znaczeniu – art. 60 KC) a więc, iż samo zawarcie małżeństwa jest czynnością prawną. Odrębności od reżimu czynności prawnych mają charakter fundamentalny. Elementem podstawowym zdarzenia prawnego zawarcia małżeństwa jest oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński składane przed właściwym podmiotem i w określonych okolicznościach. Z punktu widzenia zawarcia małżeństwa nie jest istotne w jakich okolicznościach i w jaki sposób podjęta była decyzja dotycząca zawarcia małżeństwa, jak również z kim małżeństwo miało być zawarte (kto był stroną czynności przygotowawczych). Z punktu widzenia konstrukcji istotne jest jedynie złożenie zgodnych oświadczeń pomiędzy jednocześnie obecnymi (kobietą i mężczyzną), że wstępują **ze sobą** w związek małżeński (czy zgodne oświadczenia składane przez kobietę i mężczyznę przed duchownym, że wstępują w związek małżeński z osobą, z którą zawierali małżeństwo wyznaniowe). Do zawarcia małżeństwa dochodzi **pomiedzy osobami składającymi oświadczenia bez względu na to jaka była ich wola**. Nie jest również istotne jakie dane personalne zostały wpisane do aktu małżeństwa.

35.1. Pewne elementy takiego podejścia dostrzegalne są również w poglądach autorów przyjmujących stanowisko o umownym charakterze zawarcia małżeństwa. *J. Gajda* omawiając błąd co do tożsamości wskazał: „błąd co do tożsamości fizycznej polega na tym, że osoba A zamierzała zawrzeć małżeństwo z osobą B, a w rzeczywistości zawarła małżeństwo z osobą C” (*J. Gajda*, w: System PrPryw, t. 11, 2014, s. 186). Podobnie *M. Nazar* wskazując przykłady błędu doniosłego prawnie na gruncie art. 15¹ § 1 pkt 2 KRO zobrazował je sytuacją: A postanowił zawrzeć małżeństwo z B. A mając mylne wyobrażenie, że stającym do zawarcia jest B, **złożył oświadczenie o zawarciu małżeństwa z C** [np. z siostrą bliźniaczką] (*M. Nazar*, w: *Ignatowicz, Nazar*, Prawo rodzinne, 2016, s. 215). Można zadać pytanie jak jest w ogóle możliwe zawarcie małżeństwa z C w sytuacji, gdy A chce zawrzeć małżeństwo z inną osobą – B. Wskazane stanowisko musi zakładać, że do zawarcia małżeństwa dochodzi przez złożenie oświadczeń między osobami jednocześnie obecnymi przed kierownikiem USC (czy też które zawarły małżeństwo wyznaniowe – art. 1 § 2 KRO) bez względu na wolę zawarcia małżeństwa z tą osobą. Jak wyżej wskazano gdyby uznać, iż koniecznym elementem zawarcia małżeństwa jest konsens, a nie tylko złożenie oświadczeń, do zawarcia małżeństwa nie doszłoby (w przykładzie – A nie złożył oświadczenia o zawarciu małżeństwa z C tylko z B, a B w ogóle nie złożył oświadczenia o zawarciu małżeństwa).

36. Należy zauważyć, że oderwaniu oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński od mechanizmu składania oświadczeń woli nie musi stać na przeszkodzie treść art. 15¹ KRO. Ustawodawca w tym przepisie **nie wskazał, iż reguluje instytucję wad oświadczenia woli**. Na gruncie KC jest to pojęcie ustawowe – tytuł Działu IV, Tytułu IV Księgi pierwszej. Podobnie w PrMałZD ustawodawca jednoznacznie posługiwał się pojęciem wad woli (art. 5 pkt 3, art. 9 PrMałZD). W obowiązującym art. 15¹ KRO wskazano jedynie na możliwość unieważnienia małżeństwa w pewnych okolicznościach dotyczących składania oświadczeń koniecznych do zawarcia małżeństwa. **Można uznać, iż regulacja ta celowo nie posługuje się pojęciem wad oświadczenia woli i stanowi jedynie specyficzną wadliwość oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński z całą pewnością wzorowaną na konstrukcji wad oświadczenia woli jednak od niej odrębną.**

37. Podkreślenia wymaga również odmiennosc ujęcia art. 15¹ § 1 pkt 1 KRO i art. 82 KC. W ujęciu KC ustawodawca wskazał na brak świadomości i swobody przy „powzięciu decyzji i wyrażeniu woli” co jednoznacznie odwołuje się do tradycyjnego „psychologicznego” definiowania oświadczenia woli (*Wolter, Ignatowicz, Stefaniuk*, Prawo cywilne, 2001, s. 302; *Z. Radwański*, w: System PrPryw, t. 2, 2008, s. 379 i n.). W art. 15¹ § 1 pkt 1 KRO doniosłość ma tylko brak świadomości „przy wyrażeniu woli” co można interpretować jako położenie akcentu na elemencie samego oświadczenia (jego zewnętrznego przejawu) i braku istotności, z punktu widzenia wadliwości oświadczenia koniecznego do wstąpienia w związek małżeński, elementu wewnętrznego (woli wewnętrznej). Można więc twierdzić, iż również konstrukcja art. 15¹ KRO stanowi potwierdzenie, że z punktu widzenia zawarcia małżeństwa istotne jest samo złożenie oświadczenia, a nie element woli wewnętrznej wywołania określonego skutku prawnego.

38. Analizując charakter oświadczeń koniecznych do zawarcia małżeństwa nasuwa się daleka analogia do czynności formalnych w archaicznym rzymskim *ius civile* (*T. Giaro*, w: *W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier*, Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego, Warszawa 2014, s. 123) dokonywanych przy użyciu spizu i wagi (*per aes et libram*) takich jak: *mancipatio* czy *nexum*, które wymagały wypowiedzenia określonych słów, obecności świadków i współdziałania czynnika oficjalnego (*M. Zabłocka*, w: *W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka*, Prawo rzymskie. Instytucje, Warszawa 2000, s. 32 i n.). O ważności czynności decydowała wyłącznie forma, a nie element subiektywny (*M. Zabłocka*, w: *W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka*, Prawo rzymskie, s. 40).

38.1. Porównania zawarcia małżeństwa do wskazanych czynności prawa rzymskiego dokonał *L. Moskwa*, Oświadczenie dorozumiane a swoboda formy czynności prawnych, RPEiS 1983, Nr 1, s. 78 i n.