

Maciej Domański*

Konstrukcyjne aspekty wadliwości zawarcia małżeństwa**

1. UWAGI WSTĘPNE

W literaturze prawnorodzinnej dostrzegalny jest deficyt analiz problematyki wadliwości zawarcia małżeństwa z perspektywy konstrukcyjnej, a nie tylko opisu wymagań, których naruszenie staje się przyczyną tej wadliwości. Wskazane zagadnienie ma niezwykle istotne znaczenie ogólnodogmatyczne, dotyczy bowiem specyfiki prawa rodzinnego, a ponadto bezpośrednio wpływa na dyskusję o charakterze zawarcia małżeństwa jako zdarzenia prawnego. Dostrzeżony deficyt jest zresztą wycinkiem ogólnych braków w zakresie teoretycznoprawnej analizy zdarzeń prawnych, stosunków prawnych, czy praw podmiotowych w obrębie prawa rodzinnego osobowego.

Przedstawione w niniejszym opracowaniu uwagi dotyczą naruszenia art. 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹ oraz innych wymagań (zakazów małżeńskich, nieprawidłowości zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika czy wad określonych w art. 15¹k.r.o.), powodujących możliwość unieważnienia małżeństwa. Na wstępie należy zasygnalizować pewną wątpliwość terminologiczną. Użycie pojęcia „wadliwości” w odniesieniu do małżeństwa nieistniejącego (podobnie jak do nieistniejącej czynności prawnej – *negotium non existens*) może budzić zastrzeżenia. Termin „wadliwość” czynności prawnej jest rozumiany w doktrynie szeroko, obejmując zarówno czynności prawne bezwzględnie nieważne, jak i inne rodzaje „ułomności”². Przypadek czynności prawnej nieistniejącej jest jednak wyłączany z zakresu pojęcia wadliwości³, które dotyczy jedynie czynności istniejących⁴. Mając więc świadomość

* Dr Maciej Domański jest adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Polska, ORCID 0000-0002-9155-8354, e-mail: m.domanski@wpia.uw.edu.pl

** Data zgłoszenia tekstu przez autora: 1.06.2020 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 18.06.2020 r.

¹ Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1359) – dalej k.r.o.

² B. Lewaszkiwicz-Petrykowska [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 645; K. Gandor, *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, „Studia Cywilistyczne” 1963, t. IV, s. 44 i n.; S. Soltysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006/1, s. 5 i n.; M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017, s. 42; odmiennie Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 447 i n.

³ Podobnie jak nieistnienie czynności prawnej nie jest uznawane za sankcję, o czym w dalszej części niniejszej pracy.

⁴ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska [w:] *System...*, t. 1, s. 705; K. Gandor, *Konwersja nieważnych...*, s. 48; zob. również A. Zbiegień-Turzańska, *Sankcje wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni*, Warszawa 2012, s. 16. Należy podkreślić, że część autorów (M. Gutowski, *Nieważność...*, s. 65; S. Soltysiński, *Rozważania o nieważnych i „nieistniejących” czynnościach prawnych ze szczególnym uwzględnieniem*

wątpliwości terminologicznych, pojęcie „wadliwość zawarcia małżeństwa” będą jednak odnosił zarówno do skutków naruszenia art. 1 k.r.o., jak i do małżeństwa, które może zostać unieważnione⁵.

W pierwszej kolejności należy jasno rozróżnić zawarcie małżeństwa jako zdarzenie prawne oraz małżeństwo jako stosunek prawny powstający w wyniku zaistnienia wskazanego zdarzenia⁶. W art. 1 k.r.o. określono wymagania (przesłanki) zawarcia małżeństwa. Ich niewypełnienie nie prowadzi do powstania tego stosunku prawnego. W przypadku, gdy mimo to został sporządzony akt małżeństwa, który zgodnie z art. 3 p.a.s.c.⁷ stanowi wyłączny dowód analizowanego zdarzenia, każdy, kto ma w tym interes prawny może wystąpić z powództwem o ustalenie nieistnienia małżeństwa. Artykuł 1 k.r.o. został sformułowany w „stylizyce pozytywnej”⁸, wskazując wymagania, które muszą zostać spełnione, aby powstał stosunek prawny małżeństwa. Poprzez semantyczne określenie przesłanek zawarcia małżeństwa przepis precyzuje również przesłanki skonstruowania analizowanego stosunku rodzinnoprawnego. Pośrednio zostały też określone oczywiście elementy konstrukcyjne zdarzenia prawnego zawarcia małżeństwa, ponieważ jedynym sposobem wykreowania stosunku prawnego małżeństwa jest wypełnienie przesłanek określonych w art. 1 k.r.o. (ustawodawca nie przewidział innego sposobu – zdarzenia prawnego mogącego spowodować powstanie tego stosunku prawnego).

„Rewers” pozytywnej stylizacji art. 1 k.r.o. jest określenie, kiedy do zawarcia małżeństwa nie dochodzi. Niezawarcie małżeństwa w związku z naruszeniem wymagań wskazanego przepisu określa się tradycyjnie jako małżeństwo nieistniejące (*matrimonium non existens*). W literaturze konstrukcja ta jest utożsamiana najczęściej z czynnością prawną nieistniejącą (*negotium non existens*)⁹, wyjątkowo zaś z czynnością prawną (bezwzględnie) nieważną¹⁰.

uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni [w:] *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, red. A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michałowska, Warszawa 2007, s. 317; T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach prawnych w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, „Państwo i Prawo” 1975/4, s. 80) kwestionuje posługiwanie się pojęciem czynności prawnych nieistniejących i obejmują takie sytuacje pojęciem nieważności.

⁵ Sformulowaniem „małżeństwo nieistniejące jako małżeństwo wadliwie zawarte” posłużyła się J. Preussner-Zamorska, *Matrimonium non existens oraz podlegające unieważnieniu małżeństwo*, „Studia Cywilistyczne” 1981, t. XXXI, s. 30; podobnie A. Zielonacki, *Zawarcie małżeństwa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1982, s. 132. Maciej Gutowski użył, w odniesieniu do *matrimonium non existens*, pojęcia sankcja nieistnienia stosunku prawnego (M. Gutowski, *Nieważność...*, s. 85). Jednoznacznie wskazanie, że nieistnienie małżeństwa nie jest sankcją wadliwej czynności – K. Pietrzykowski, *Sankcje wadliwych czynności prawnych kształtujących stan cywilny* [w:] *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. T. Ereciński, J. Gudowski, M. Pazdan, M. Tomalak, Warszawa 2017, s. 923.

⁶ Por. J.M. Łukasiewicz, *Nieistnienie małżeństwa – rozważania ogólne na podstawie wybranych poglądów* [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, red. J.M. Łukasiewicz, A.M. Arkuszewska, A. Kościółek, Toruń 2017, s. 129.

⁷ Ustawa z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 463) – dalej p.a.s.c.

⁸ P. Sobolewski, wskazuje na „pozytywny aspekt systemu prawa” w: *Kompetencja do dokonania czynności prawnej jako przesłanka jej prawnej doniosłości*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009/2, s. 25 i n.

⁹ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska [w:] *System...*, t. 1, s. 706; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2017, s. 416 i n. (przypis 375); S. Sołtysiński, *Rozważania...*, s. 313; J. Preussner-Zamorska, *Matrimonium...*, s. 42 i n.; K. Pietrzykowski, *Sankcje...*, s. 923. W stosunku do samego określenia „małżeństwo nieistniejące” można podnieść podobne zarzuty jak do czynności prawnej nieistniejącej – kategoria ta zakłada, że istnieje coś co nie istnieje (zob. T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach...*, s. 80; T. Pietrzykowski, *Negotium non existens*, „Rejent” 2008/12, s. 111 i n.).

¹⁰ J. Górecki, *Unieważnienie małżeństwa*, Kraków 1958, s. 108; A. Wolter, *Recenzja J. Górecki, Zawarcie małżeństwa*, Kraków 1958, „Państwo i Prawo” 1960/1, s. 132; A. Bądkowski, M. Cybulska, *Zawarcie*

2. MATRIMONIUM NON EXISTENS A NIEISTNIENIE I NIEWAŻNOŚĆ CZYNNOŚCI PRAWNEJ

2.1. Mechanizm wywołania skutków przez czynność prawną

Aby dokonać porównania *matrimonium non existens* oraz nieistnienia, czy też wadliwości czynności prawnej, należy określić mechanizm wywołania skutków przez te zdarzenia prawne. Poniższe rozważania, w odniesieniu do czynności prawnych, mają z konieczności charakter uproszczony. Wszak zagadnienie jest niezwykle problematyczne i stanowi przedmiot jednego z fundamentalnych sporów w teorii prawa cywilnego¹¹. Zgodnie z klasycznym poglądem złożenie oświadczenia woli (przy czynności jednostronnej) lub zgodnych oświadczeń woli (przy czynnościach dwustronnych)¹² jest koniecznym i wystarczającym konstrukcyjnym wymaganiem dla jej istnienia. Podejście takie zakłada więc bezskutkowe definiowanie czynności prawnej, zgodnie z którym również czynność nieważna jest czynnością prawną w rozumieniu prawa cywilnego¹³. Przy takim ujęciu nie chodzi o dokonanie czynności ważnej (i skutecznej), ale o samo dokonanie czynności prawnej. Biorąc za przykład umowę sprzedaży prawa użytkowania wieczystego, a więc czynność prawną dwustronną, zgodnie z analizowanym poglądem, o zawartej umowie można mówić w razie złożenia zgodnych oświadczeń woli dwóch stron (sprzedawcy i kupującego)¹⁴. Jeżeli nie zostały złożone zgodne oświadczenia woli, czynność prawna w ogóle nie zostaje dokonana. Nieistniejąca czynność prawna nie jest zdarzeniem cywilnoprawnym i nie wywołuje żadnych skutków, w tym oczywiście takich jakie powodowałaby czynność ważna i w pełni skuteczna. We wskazanym przykładzie oczywiście nie nastąpi skutek w postaci przeniesienia prawa użytkowania wieczystego na osobę, która miała być kupującym, czy też powstania stosunku zobowiązaniowego między niedoszłymi stronami. Zgodnie z tradycyjnym stanowiskiem czynność nieistniejąca nie może również podlegać konwersji czy konwalidacji¹⁵. W literaturze

małżeństwa według projektu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1962 r., „Palestra” 1963/4, s. 19. Stanowisko to spotkało się z krytyką J. Preussner-Zamorskiej, *Matrimonium...*, s. 42. Również Z. Wiszniewski komentując art. 1 k.r.o., wskazał, że „w świetle art. 1 małżeństwo nie istnieje, jeżeli nie zostało ważne (wszystkie pogrubienia – M.D.) zawarte” w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. B. Dobrzański, J. Ignatowicz, Warszawa 1975, s. 16. Zagadnienie komplikuje się przy odrzuceniu konstrukcji czynności prawnych nieistniejących i objęciu takich stanów zakresem nieważności – T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach...*, s. 80; S. Sołtysiński, *Czy istnieją...*, s. 9; M. Gutowski, *Nieważność...*, s. 66. Stanisław Sołtysiński przyjmuje, że w przypadku *matrimonium non existens* konstrukcja ta została wprost przyjęta przez ustawodawcę i w tym zakresie uznaje występowanie *negotium non existens* (S. Sołtysiński, *Rozważania...*, s. 317), choć wskazał, iż instytucję tę wprowadzono bez dostatecznie uzasadnionych racji (S. Sołtysiński, *O wadliwości czynności prawnych*, referat wygłoszony 20.01.2007 r. podczas seminarium doktoranckiego, odbywającego się na Wydziale Prawa i Administracji UW za: A. Zbiegień-Turzańska, *Sankcje...*, s. 53.

¹¹ W. Rozwadowski, *Spory wokół definicji czynności prawnej w polskim prawie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 2014/9, s. 53.

¹² Pomijam tu zagadnienie wielopodmiotowości stron czynności prawnej.

¹³ K. Gandor, *Konwersja...*, s. 46; S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1974, s. 479; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983, s. 63; A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*, „Państwo i Prawo” 1986/5, s. 22; R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013, s. 66; W. Rozwadowski, *Spory...*, s. 63.

¹⁴ R. Trzaskowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2014, s. 421.

¹⁵ K. Gandor, *Konwersja...*, s. 58 i n.; R. Trzaskowski [w:] *Kodeks...*, t. I, s. 327; M. Bławat, *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, Warszawa 2019, s. 263 i n.

przyjmuje się, że nienastąpienie skutku z uwagi na nieistnienie czynności prawnej nie może być również ujmowane jako sankcja cywilnoprawna¹⁶.

Poza podstawowym elementem złożenia oświadczenia woli, które jest przesłanką zaistnienia czynności prawnej, istnieją również dalsze reguły określające wymagania ważności czynności prawnej (zdolność do czynności prawnych, niewystąpienie wad oświadczenia woli, złożenie oświadczeń w odpowiedniej formie czy określona ich treść). W takim przypadku poszczególne przepisy przewidują nieważność (przykładowo: art. 14 Kodeksu cywilnego¹⁷: „czynność prawna dokonana (...) jest nieważna”, art. 58 § 1 k.c.: „czynność prawna sprzeczna z ustawą jest nieważna” itd.). Zgodnie z referowanym „klasycznym” stanowiskiem, przedmiotem nieważności jest istniejąca czynność prawna¹⁸. Przesłanką dopuszczalności uznania czynności prawnej za nieważną jest jej zaistnienie (złożenie oświadczenia woli). Dopiero naruszenie, przy jej dokonywaniu, określonej normy sankcjonowanej (np. nakazującej zbycie użytkownika wieczystego w formie aktu notarialnego – art. 237 w zw. z art. 158 k.c.) powoduje uruchomienie sankcji w postaci nieważności czynności prawnej¹⁹. Z uwagi więc na obowiązywanie normy sankcjonującej (której hipotezą jest naruszenie normy sankcjonowanej, a dyspozycją nieważność czynności), czynność prawna nie spowoduje skutku w postaci przeniesienia użytkownika wieczystego, jak również nie spowoduje powstania stosunku cywilnoprawnego między jej stronami²⁰. W doktrynie przyjmuje się, że nieważność jest szczególnego rodzaju, właściwą dla prawa cywilnego, sankcją²¹.

W analizowanej modelowo sytuacji złożenie oświadczeń woli, w braku naruszenia norm sankcjonowanych nieważnością, nie doprowadzi jeszcze do wywołania skutku w postaci przeniesienia prawa użytkownika wieczystego. Zgodnie z art. 27 u.g.n.²² przeniesienie tego prawa w drodze umowy wymaga wpisu do księgi wieczystej. Część przedstawicieli doktryny definiując czynność prawną jako stan faktyczny, w skład którego mogą wchodzić inne elementy poza oświadczeniem

¹⁶ A. Zbiegień-Turzańska, *Sankcje...*, s. 23; K. Pietrzykowski, *Sankcje...*, s. 923. Jeżeli jednak uznać, że do „kategorii *negotia non existens* nie należą wszelkie zdarzenia i zachowania, które nie odpowiadają wzorcowi dokonania określonej czynności, ale jedynie takie, które posiadają jakieś cechy odpowiadające kategorii «czynności prawnej» (np. w zamierzeniu mają być próbą dokonania danej czynności...)”: T. Pietrzykowski, *Negotium...*, s. 111 (podobnie A. Zbiegień-Turzańska, *Sankcje...*, s. 24), oraz ujmować sankcję w znaczeniu „sociologicznym”, a więc jako zagrożenie złem lub brak „nagrody” w przypadku naruszenia normy prawnej, to można by uznać, że przykładowo przy czynności prawnej dwustronnej (umowie), gdy zostaje złożone oświadczenie woli jednej ze stron, a „wypowiedź” drugiej strony nie może być zakwalifikowana jako oświadczenie woli i w konsekwencji czynność prawna nie zostaje dokonana, nieosiągnięcie zamierzonego skutku (przynajmniej przez jedną ze stron), do którego czynność prawna miała prowadzić, mogłoby być również kwalifikowane jako sankcja (rozumiana jak powyżej) zbliżona do sankcji nieważności.

¹⁷ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1740) – dalej k.c.

¹⁸ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska [w:] *System...*, t. 1, s. 705; R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności...*, s. 66 i n.

¹⁹ Z. Ziemiński, *Kompetencja i norma kompetencyjna*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1969/4, s. 37; P. Sobolewski, *Kontrowersje wokół pojęcia nieistnienia i nieważności czynności prawnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009/5, s. 30; P. Skorupa, *Nieważność czynności prawnej w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2019, s. 232 i n.

²⁰ Zgodnie z poglądem tradycyjnym nie oznacza to, że nieważna czynność prawna nie wywołuje żadnych skutków, zob. K. Gandor, *Konwersja...*, s. 47; A. Szpunar, *O konwalidacji...*, s. 22; B. Lewaszkiwicz-Petrykowska [w:] *System...*, t. 1, s. 706.

²¹ Z. Radwański, A. Zieliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 460; Z. Ziemiński [w:] *Zarys teorii prawa*, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Poznań 2001, s. 44; J. Śmiałowski, *Pojęcie i analiza sankcji prawnej*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace Prawnicze” 1962/9, s. 278; T. Chauvin, T. Stawicki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2014, s. 116.

²² Ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1990).

(oświadczeniami) woli²³, przyjmuje, że takie wymagania, jak wydanie rzeczy przy czynnościach realnych czy konstytutywny wpis do rejestru, są elementami samej czynności prawnej. Autorzy, którzy utożsamiają czynność prawną z oświadczeniem woli są skłonni przyjąć, że stanowią one raczej dodatkowe, znajdujące się poza samą czynnością prawną, wymagania jej skuteczności²⁴. W analizowanym przypadku należałoby stwierdzić, że czynność prawna została dokonana i nie jest dotknięta nieważnością²⁵, chociaż nie wywołała jeszcze skutków prawnych uzależnionych od wpisu w księdze wieczystej. Wątpliwości może budzić zagadnienie, czy brak zamierzonego (przypisanego) skutku czynności prawnej, np. z uwagi na brak wpisu we właściwym rejestrze czy też niewydanie rzeczy, można uznać za sankcję. Jeżeli ujmować sankcję tylko jako rezultat zastosowania normy sankcjonującej, to nasuwa się spostrzeżenie, że nie w każdym przypadku, w którym czynność prawna nie wywołuje skutków, mamy do czynienia z sankcją prawa cywilnego. Przy ujęciu socjologicznym sankcji („zło”, „dolegliwość” czy „brak nagrody” jako konsekwencja naruszenia normy) brak skutku czynności prawnej może być postrzegany przez strony jako rodzaj sankcji.

Nieco odmiennie rysuje się mechanizm wystąpienia zamierzonych (a właściwie przypisanych stronom) skutków czynności prawnej przy akceptacji koncepcji czynności konwencjonalnych²⁶. Większość przedstawicieli tego nurtu przyjmuje tzw. skutkową

²³ Tak w szczególności J. Gwiazdomorski, *Próba korektury pojęcia czynności prawnej*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej” 1974/1, s. 58; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 311 i n.; S. Grzybowski, *System...*, s. 471 i n.; Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2, s. 33; M. Pyziak-Szafnicka [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, LEX/el. 2014, komentarz do art. 56, nb 11 i n. P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis 2017, komentarz do art. 56, nb 4.

²⁴ J. Preussner-Zamorska, *Nieważność...*, s. 47, 53; R. Trzaskowski, *Skutki...*, s. 72. Jarosław Grykiel uznaje za element czynności prawnej również działania zależne od woli stron (np. wydanie rzeczy), ale już nie wpis do rejestru, J. Grykiel [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Legalis 2018, komentarz do art. 56, nb 11; J. Zawadzka, *Wpis w księdze wieczystej a elementy czynności prawnej. Nabywanie użytkownika wieczystego w drodze rękopisów wiary publicznej ksiąg wieczystych*, „Monitor Prawniczy” 2019/19, s. 1058, zob. również Sąd Najwyższy w uchwałach 11.04.2019 r., III CZP 100/18, OSNC 2019/12, poz. 119.

²⁵ Zagadnienie nie ma doniosłości jedynie teoretycznej. Jeżeli przyjąć, że cała czynność prawna w przypadku wymagania wydania rzeczy czy dokonania wpisu do rejestru nie zostaje dokonana dopóty, dopóki wskazane elementy nie zostaną wypełnione, należałoby stwierdzić, iż żadne skutki takiej czynności (np. powstanie stosunku zobowiązaniowego) nie powstają. I tak przykładowo, gdyby w umowie znalazło się umowne prawo odstąpienia, należałoby konsekwentnie przyjąć, że do „zamknięcia” stanu faktycznego czynności prawnej, a więc np. dokonania konstytutywnego wpisu w rejestrze, niemożliwe byłoby jego wykonanie. Należy również wskazać, że przeciwko ujęciu zakładającemu, że określone powyżej elementy stanowią część „stanu faktycznego” czynności prawnej zdaje się przemawiać wykładnia gramatyczna np. art. 7 ust. 2 u.w.l., który stanowi: *do powstania tej własności niezbędny jest wpis do księgi wieczystej*; art. 27 k.w.h.: *Oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste i przeniesienie tego prawa w drodze umowy wymaga wpisu w księdze wieczystej*; art. 307 § 1 k.c. *Do ustanowienia zastawu potrzebna jest umowa między właścicielem a wierzycielem oraz, z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wydanie rzeczy*, art. 2 u.z.r. 1. *Do ustanowienia zastawu rejestrowego są wymagane umowa (...) oraz wpis do rejestru zastawów*. Wskazane przepisy wskazują, że wydanie rzeczy czy wpis stanowią konieczną przesłanką wystąpienia tylko skutku rzeczowego w postaci przeniesienia czy ustanowienia prawa, a nie konieczną przesłankę skuteczności całej umowy (zastawniczej, o ustanowienie odrębnej własności lokalu itd.). Ponadto ostatni wskazany przepis jednoznacznie rozróżnia umowę oraz wpis do rejestru jako niezależne przesłanki powstania tego prawa. Należy jednak zauważyć, że odrębna konstrukcja została przyjęta przykładowo przy umowie przechowania. W art. 835 k.c. jednoznacznie wskazano, że: *przez umowę przechowania przechowawca zobowiązuje się zachować w stanie nie pogorszonym rzecz ruchomą oddaną mu na przechowanie*, co wskazuje, że żadne (przynajmniej zamierzone) skutki umowy przechowania nie zachodzą, dopóki rzecz nie zostanie oddana. Przepis zdaje się nawet sugerować, że można uznać wydanie rzeczy za element samej umowy. Być może więc kategoria czynności prawnych realnych (jak też takich, gdzie konieczny jest wpis w rejestrze) nie stanowi jednolitej grupy, a konstrukcja tych zdarzeń prawnych wykazuje się większym skomplikowaniem niż dotychczas wskazywano w doktrynie.

²⁶ Koncepcja ta została przedstawiona przez L. Nowaka, S. Wronkowską, M. Zielińskiego i Ż. Ziemińskiego w artykule: *Czynności konwencjonalne w prawie*, „Studia Prawnicze” 1972/2, s. 73 i od tego czasu stała się przedmiotem licznych prac ją rozwijających (zob. ostatnio S. Czepita, *O pojęciu czynności konwencjonalnej*

koncepcję czynności prawnej, uznając, że czynnością prawną może być wyłącznie czynność skuteczna²⁷. Jeżeli nie wywołuje ona zamierzonych (uznanych za zamierzone) skutków, to nie jest, zgodnie z tym poglądem, czynnością prawną²⁸, ale np. innym zdarzeniem cywilnoprawnym²⁹. Zgodnie z – jak się wydaje – najbardziej konsekwentnym stanowiskiem naruszenie reguł konstytutywnych dokonywania czynności prawnej jednolicie prowadzi do uznania, że taki fakt nie jest czynnością prawną (globalna koncepcja reguł konstytutywnych)³⁰, a jeżeli powoduje jakieś skutki cywilnoprawne, to są to konsekwencje innego, niż czynność prawna zdarzenia prawnego³¹. W związku z takim podejściem Zbigniew Radwański nie uznawał nieważności za sankcję wadliwości czynności prawnej³². Nawet jeżeli autorzy opierający swoje rozważania na koncepcji czynności konwencjonalnych i reguł konstytutywnych ich dokonywania wyróżniają czynności nieistniejące³³, to ma to charakter niejako wtórny i jedynie porządkujący (nieważność czynności prawnej konsumuje jej nieistnienie)³⁴. Wracając do analizowanego przykładu należałoby uznać, że bez względu na to, czy nie zostały złożone zgodne oświadczenia woli, czy też zostały one złożone: przez osobę nieposiadającą zdolności do czynności prawnych w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli, z naruszeniem formy zastrzeżonej *ad solemnitatem* itd. w rzeczywistości nie dochodzi do dokonania czynności prawnej (czynność prawna nieważna nie jest czynnością prawną). Brak skutków właściwych dla takiej czynności prawnej nie może być też postrzegany jako sankcja³⁵, chyba że w znaczeniu socjologicznym.

2.2. Mechanizm wywołania skutków przez zawarcie małżeństwa

Jeżeli zaakceptować istnienie na obszarze prawa prywatnego norm o charakterze kompetencyjnym³⁶, to należałoby przyjąć, że art. 1 k.r.o. jest przykładem właśnie

i jej odmianach, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017/1, s. 35 i cytowaną tam literaturę), jak również polemicznych (A. Szpunar, *O konwalidacji...*, s. 21; M. Pyziak-Szafnicka [w:] *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 56, nb 8). Znaczenie koncepcji czynności konwencjonalnych zdecydowanie wykracza poza prawo prywatne, zob. przykładowo B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań 2017.

²⁷ T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach...*, s. 75 i n.; Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2, s. 433 i n.; P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353 [1] KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 360.

²⁸ Należy jednak podkreślić, że poglądy zwolenników opisywania czynności prawnej jako czynności konwencjonalnej nie są jednolite. Przykładowo Maciej Gutowski wyróżnił „substrat czynności prawnej”, a więc „coś”, „o czym jeszcze nie sposób powiedzieć, czy – w sensie czysto logicznym – jest czynnością prawną czy też nie. (...) To właśnie (...) ma stwierdzić analiza” (M. Gutowski, *Nieważność...*, s. 20). Podobnie Przemysław Sobolewski rozróżnia reguły konstytutywne czynności prawnej („substratu”) oraz reguły konstytutywne skutecznej czynności prawnej (P. Sobolewski, *Kompetencja...*, s. 31 i n.).

²⁹ T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach...*, s. 79.

³⁰ Zakładająca, że wszystkie reguły konstrukcji czynności prawnych mają charakter konstytutywny, a ich przekroczenie nie pozwala rozpoznać danego zdarzenia jako czynności prawnej w: S. Czepita, *Reguły konstytutywne...*, s. 238 i n.

³¹ S. Czepita, *Reguły konstytutywne...*, s. 238 i n.

³² Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2, s. 433.

³³ S. Czepita, *Reguły konstytutywne...*, s. 194; Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2, s. 447; P. Sobolewski, *Kontrowersje...*, s. 32 i n.

³⁴ Jak wskazał S. Sołtysiński, z przyjęcia globalnej wersji reguł konstytutywnych wynika „niewątpliwie nieodparty wniosek, że (...) zanika różnica między bezwzględną nieważnością a *negotium non-existent*” (S. Sołtysiński, *Rozważania...*, s. 15), oraz uznał próby wyróżnienia „czynności nieistniejącej” przez przedstawicieli globalnej koncepcji reguł konstytutywnych za „najbardziej zaskakujące” (S. Sołtysiński, *Czy istnieją...*, s. 8).

³⁵ Poglądy autorów przyjmujących koncepcję czynności konwencjonalnych są bardziej zniuansowane, por. M. Gutowski, *Nieważność...*, s. 42 i n.; P. Sobolewski, *Kontrowersje...*, s. 31.

³⁶ A. Ross, *Directives and Norms*, Londyn–Nowy Jork 1968, s. 130 i n., którego poglądy rozwinął Z. Ziembiński w: *Kompetencja...*, s. 31 i n. W doktrynie prawa cywilnego koncepcja norm kompetencyjnych została

takiej normy. Przepis ten, co prawda, nie określa wprost swobody zawarcia małżeństwa (skonstruowania takiego zdarzenia prawnego), jak czyni to chociażby art. 12 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³⁷ („mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa”), ale wskazując reguły nakazujące dokonywanie czynności w określony sposób³⁸ („małżeństwo zostaje zawarte, gdy...”) pośrednio kompetencję taką przyznaje³⁹.

Analizowany przepis zawiera wymagania (reguły konstrukcyjne⁴⁰) zawarcia małżeństwa. Biorąc pod uwagę wskazane wyżej reguły dokonywania czynności prawnych, w art. 1 k.r.o. zawarto przesłanki o różnym charakterze. Konieczność złożenia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński można porównać do elementów tworzących czynność prawną ujmowaną bezskutkowo – złożenia oświadczeń woli. Wymaganie złożenia oświadczeń przed kierownikiem USC przez jednocześnie obecnych nupturientów (czy też w obecności duchownego zawierając związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego) określa sposób złożenia oświadczeń, który stanowi niejako odpowiednik wymagań formalnych⁴¹. Różnicę płci nupturientów można uznać natomiast za element zbliżony do wymagań podmiotowych dotyczących niektórych czynności prawnych (np. art. 725 k.c.)⁴². Ponadto, wymaganie w art. 1 § 2 k.r.o. konstytucyjnego sporządzenia aktu małżeństwa można porównywać do wymagań konstytucyjnego wpisu do rejestru.

Prima facie wskazane elementy można by uznać za odpowiednik różnych reguł formowania czynności prawnych, jako zdarzeń prawnych. Nie sposób nie dostrzec jednak odrębności zarówno w zakresie poszczególnych wymagań, jak i na ogólnym

zaakceptowana i rozpowszechniona przez: Z. Radwańskiego, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 34 i n. Zob. również P. Sobolewski, *Kompetencja...*, s. 27 i n., a w prawie rodzinnym J.M. Łukasiewicz, *Nieistnienie małżeństwa...*, s. 120 i n.

³⁷ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

³⁸ Z. Ziemiński, *Kompetencja...*, s. 37.

³⁹ Stanowisko, zgodnie z którym możliwość dokonywania czynności prawnych, jak też innych działań prawnych nieprzybierających postaci czynności prawnych wynika z norm kompetencyjnych nie jest powszechnie akceptowane w doktrynie. Zgodnie z przeciwnym (naturalistycznym) ujęciem źródłem tej możliwości jest bezpośrednio wolność i godność jednostki (zob. M. Safjan [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 333 i n.; M. Safjan [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449 [10]*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2020, komentarz do art. 56, nb 1; M. Pyziak-Szafnicka [w:] *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 56, nb 8; B. Lackoroński, *Skutki czynności prawnych w czasie*, Warszawa 2019, s. 108 i n.). Konsekwentnie należałoby więc uznać art. 1 k.r.o. za przepis konstruujący jedynie normę (normy) określającą sposób zawarcia związku małżeńskiego, a więc „techniczną” możliwość realizacji swobody i autonomii nupturientów.

⁴⁰ Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedziania*, Warszawa 1992, s. 46.

⁴¹ Należy jednak podkreślić, że w doktrynie prawa cywilnego wyrażany jest pogląd, zgodnie z którym forma oświadczenia woli (w ścisłym znaczeniu) nie jest nośnikiem treści, a zastrzega się ją mając na uwadze względny dowodowy, skłonienie stron do zastanowienia się przed zawarciem umowy itd. Pojęcie formy jest więc odosobnione do regulacji art. 73–81 k.c. (Dział III tytułu IV, Księgi pierwszej – „Forma czynności prawnych”). Należy wskazać, że stwierdzenie, iż forma nie jest nośnikiem treści, należy interpretować tak, że forma nie determinuje treści czynności, ale ją jedynie utrwała. Analizowane wymagania art. 1 k.r.o. należałoby uznać za szczególne cechy substratu materialnego znaku (zob. L. Moskwa, *Oświadczenie dorozumiane a swoboda formy czynności prawnych*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1983/1, s. 78). W takim ujęciu posługiwanie się sformulowaniem „forma zawarcia małżeństwa” nie jest ścisłe, nie chodzi bowiem w sensie ścisłym o formę oświadczenia, ale raczej sposób jego złożenia. Należy też zwrócić uwagę, że tradycyjnie zagadnienie złożenia oświadczenia przed właściwym organem analizowane jest nie w kontekście formy czynności prawnych, ale samego jego złożenia (w szczególności kwestii adresata w: A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 321; S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 312; S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1978, s. 240 i n.).

⁴² Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2, s. 250.

poziomie konstrukcyjnym. Zasygnalizowana została już specyfika sposobu składania oświadczenia (jednocześnie obecnych nupturientów przed kierownikiem USC czy w obecności duchownego przy zawarciu związku małżeńskiego podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła lub związku wyznaniowego), która jest zagadnieniem odmiennym od ściśle rozumianej formy czynności prawnej⁴³. Nie sposób nie dostrzec również różnicy w konstruowaniu treści stosunku prawnego wynikającego z zawarcia małżeństwa, a dokonaniem „klasycznej” czynności prawnej. Jak wskazał Z. Radwański: „oświadczenie lub oświadczenia woli muszą w jakimś podstawowym chociażby zakresie regulować skutki prawne, a więc stanowić o treści stosunku prawnego powołanego przez daną czynność prawną”⁴⁴. Mimo różnic wynikających z rodzaju konstruowanego stosunku prawnego oraz woli stron, treść oświadczenia ma jednak pierwszoplanowe znaczenie dla określenia treści stosunku prawnego. Element ten pojawia się nawet w definicji czynności prawnej przyjętej przez Z. Radwańskiego (i zaakceptowanej przez Adama Olejniczaka⁴⁵ czy Krzysztofa Mularskiego⁴⁶), zgodnie z którą czynność prawna to skonstruowana przez system prawny czynność konwencjonalna podmiotu prawa cywilnego, której treść określa – co najmniej w podstawowym zakresie – jej konsekwencje prawne⁴⁷. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 56 k.c. czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz także te, które wynikają z ustawy, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów. Zdecydowanie pierwszoplanowe znaczenie ma ukształtowana przez strony treść czynności prawnej. W przypadku zawarcia małżeństwa, oświadczenia właściwie w żadnym zakresie nie określają treści konstruowanego stosunku prawnego. Stan taki nie wynika jednak z woli stron, ale z decyzji ustawodawcy: treść oświadczenia ogranicza się do postanowienia o wstąpieniu w związek małżeński z osobą uczestniczącą w konkretnej „procedurze”. Nupturienti właściwie nie mogą zmodyfikować oświadczenia. Cała treść konstruowanego stosunku prawnego wynika zaś z ustawy (art. 23 i n. k.r.o.). Nawet dopuszczane w doktrynie prawa rodzinnego w wąskim zakresie „doprecyzowanie” praw i obowiązków małżeńskich⁴⁸ nie stanowi elementu zdarzenia prawnego zawarcia małżeństwa⁴⁹. W działach prawa cywilnego, w których następuje znaczne ograniczenie zasady autonomii (prawo rzeczowe czy spadkowe), strony jednak mają możliwość w pewnym zakresie konstruować czy modyfikować treść samej czynności prawnej i w ten sposób wpływać na jej skutki⁵⁰. W przypadku zawarcia

⁴³ Choć należy dostrzec, że istnieją również wyjątkowo oświadczenia woli, które muszą zostać złożone w specyficzny sposób, np. oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku – art. 1018 k.c.

⁴⁴ Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2, s. 227.

⁴⁵ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019, s. 228.

⁴⁶ Z. Radwański, K. Mularski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 59.

⁴⁷ Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2, s. 34.

⁴⁸ Czy też wykonywania prawa i obowiązków małżeńskich, zob. T. Sokołowski [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, LEX/el. 2013, komentarz do art. 1, nb 1; J. Pawliczak [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 231 i n.

⁴⁹ Na marginesie należy podkreślić, że charakter prawny takiego „porozumienia” pozostaje niewyjaśniony.

⁵⁰ Przykładowo: w przypadku zastawu możliwe jest ustanowienie prawa pod warunkiem bądź z zastrzeżeniem terminu, czy też w wąskim zakresie modyfikować sposób zaspokojenia zastawnika (art. 313 czy 319 k.c.). W przypadku umowy o ustanowienie odrębnej własności lokalu muszą określić wielkość udziałów przypadających właścicielom poszczególnych lokali w nieruchomości wspólnej (art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy z 24.06.1994 r. o własności lokali – dalej u.w.l.) i w tym zakresie ustawa dopuszcza w pewnych przypadkach odstąpienie od reguły podstawowej (art. 3 ust. 3 i 6 u.w.l., zob. W. Kaliński, *Treść umowy o ustanowieniu odrębnej własności lokalu* [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi*

małżeństwa sytuacja jest wyjątkowa. Zdarzeniem tym tworzony jest trwały i dość skomplikowany stosunek prawny, z którego wynikają liczne prawa i obowiązki, modyfikujący również status stron na płaszczyznach wykraczających poza prawo prywatne, a oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński w żaden sposób nie mogą stosunku tego ukształtować.

Istotne odrębności występują też w zakresie sporządzenia aktu małżeństwa. O ile w przypadku wymagania wydania rzeczy przy czynnościach prawnych realnych czy konieczności wpisu we właściwym rejestrze można zrekonstruować normę nakazującą wydanie rzeczy przez stronę czynności prawnej, czy też nakazującą złożyć wniosek o dokonanie wpisu⁵¹, o tyle w przypadku zawarcia małżeństwa norma wynikająca z art. 1 § 2 k.r.o. oraz art. 8 k.r.o. nakłada obowiązek przesłania wniosku na duchownego. Niedoszli małżonkowie znajdują się poza zakresem jej zastosowania (a więc tym bardziej poza zakresem normowania⁵²) – nie nakłada ona żadnych obowiązków na nupturientów⁵³. Nie można uznać naruszenia wskazanego wymagania za sankcję nakładaną na małżonków, ponieważ nie następuje naruszenie normy nakładającej na nich jakiegokolwiek obowiązki.

Poważniejsze różnice mają jednak charakter ogólny. W odniesieniu do czynności prawnych reguły konstrukcyjne określają zaistnienie zdarzenia prawnego (niewadliwej czynności prawnej). Powstanie stosunku prawnego, np. zobowiązaniowego wynikającego z zawartej umowy zbycia użytkownika wieczystego, nie jest bezpośrednio regulowane przez ustawodawcę, ale staje się konsekwencją wystąpienia zdarzenia prawnego zawarcia tej umowy (zgodnie z właściwymi regułami konstrukcyjnymi). W przypadku zawarcia małżeństwa bezpośrednio określono wymagania (reguły konstrukcyjne) zawarcia małżeństwa, a więc przesłanki wykreowania stosunku prawnego małżeństwa („małżeństwo zostaje zawarte”), a nie zdarzenia prawnego

Drozdowi, red. M. Pecyna, J. Pisiński, M. Podrecka, Warszawa 2013, s. 258). Mogą w treści takiej umowy określić także sposób zarządu nieruchomością wspólną (art. 8 ust. 2 u.w.l.). W przypadku umowy o zrzeczenie się dziedziczenia można wyłączyć objęcie umową zstępnych (art. 1049 § 1 k.c., dyskutowana jest kwestia częściowego czy warunkowego zrzeczenia się dziedziczenia (zob. W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 26, Legalis 2020, komentarz do art. 1048 nb 49 i n.).

⁵¹ Należy zauważyć, że nawet w przypadku, gdy wniosek o dokonanie wpisu składa notariusz (art. 92 § 4 ustawy z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie [tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 540 – dalej pr. not.]), art. 626⁴ ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego [tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1740]), zgodnie z art. 92 § 4¹ pr. not., sytuację taką uważa się za złożenie wniosku przez stronę czynności notarialnej. Oznacza to, że notariusz jest tylko podmiotem przekazującym wniosek wnioskodawcy, sam nie stając się uczestnikiem postępowania (Z. Kuniewicz, *W sprawie umocowania do złożenia wniosku wieczystoksięgowego w akcie notarialnym*, „Rejent” 2008/12, s. 9 i n.; P. Ryłski, *Uczestnik postępowania nieprocesowego – zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2017, s. 157).

⁵² Z. Ziemiński, *Podstawowe problemy prawnoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 129 i n.

⁵³ W doktrynie prawa rodzinnego wyrażono pogląd dopuszczający, aby zaświadczenie stwierdzające, że oświadczenia przewidziane w art. 1 § 2 k.r.o. zostały złożone w obecności duchownego przy zawarciu związku małżeńskiego, podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego wraz z zaświadczeniem stwierdzającym brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, sporządzonym przez kierownika urzędu stanu cywilnego (art. 8 k.r.o.), stanowiące podstawę sporządzenia aktu małżeństwa (art. 86 i n. p.a.s.c.) mogły zostać przekazane do UŚC przez samych małżonków (tak M. Nazar [w:] *Prawo rodzinne*, J. Ignatowicz, M. Nazar, Warszawa 2016, s. 201; zob. również A. Mezglewski, A. Tunia, *Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego*, Warszawa 2007, s. 183; odmiennie interpretuje stanowisko J. Strzebińczyka, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu*, „Rejent” 1999/4, s. 23). Wobec treści art. 8 k.r.o., nakładającego obowiązek przekazania zaświadczeń na duchownego stanowisko o możliwości samodzielnego ich przekazania przez nupturientów budzi wątpliwości. Ponadto, nałożenie obowiązku właśnie na duchownego realizuje pewną funkcję gwarancyjną. Swoim stanowiskiem gwarantuje on (a przynajmniej uprawdopodobnia), że oświadczenia rzeczywiście zgodnie z treścią zaświadczenia, zostały złożone. Wydaje się, że małżonkowie mogliby działać w tym zakresie wyłącznie jako posłańcy, którzy „technicznie” (zamiast poczty) przenoszą zaświadczenia działając z woli i na ryzyko duchownego (zob. M. Giaro, *Zarys koncepcji posłannictwa biernego*, „Przełęcz Sądowy” 2018/4, s. 47).

zawarcia małżeństwa. Ustawodawca połączył wszystkie wymagania (jak wskazano mające potencjalnie różny charakter) w jedną wspólną kategorię oderwaną od samego zdarzenia prawnego (zawarcia małżeństwa). Powiązane są one wspólnym elementem skutku – powstania stosunku prawnego. Ujmując zagadnienie od strony negatywnej – naruszenie wskazanych wymagań nie powoduje powstania stosunku prawnego małżeństwa (*matrimonium non existens*).

Należy zauważyć, że nawet w sferze językowej *matrimonium non existens* nie oznacza „nieistniejącej czynności prawnej”, ale nieistniejące małżeństwo – brak stosunku prawnego. Konstrukcja ta nie jest przypadkowa. Ustawodawca określił „sankcję” (brak powstania stosunku prawnego) odrywając ją od samego zdarzenia prawnego⁵⁴. Należy zauważyć, że pojęcie nieważności (bezwzględnej) zostało *expressis verbis* zastosowane przez ustawodawcę w art. 16 k.r.o. Tymczasem ustawodawca w art. 1 k.r.o. nie posłużył się pojęciem „nieważnego zawarcia małżeństwa” czy „nieistniejącego zawarcia małżeństwa”. Terminy te nie są nawet używane w języku prawniczym. Małżeństwo jest nieistniejące bez względu na rodzaj wadliwości jego zawarcia i ewentualny sposób jej określenia⁵⁵.

Małżeństwo nieistniejące, z uwagi na naruszenie wymagań określonych w art. 1 k.r.o., nie jest przykładem *negotium non existens* ani czynności bezwzględnie nieważnej, ale szczególnym przypadkiem niezachowania wymagań konstruujących zdarzenie prawne w postaci zawarcia małżeństwa, których jednolitą konsekwencją jest niezawarcie małżeństwa rozumiane jako niepowstanie takiego stosunku prawnego. Konsekwencje wskazanego stanu są definitywne i małżeństwo nie może być w żaden sposób „konwalidowane” ani nie może wywoływać żadnych skutków, które wynikają z małżeństwa istniejącego.

Zagadnieniem, które już wcześniej zostało zasygnalizowane, jest pytanie, czy nieistnienie małżeństwa może zostać uznane za sankcję cywilno- (a właściwie rodzinno-) prawną. Problem nie jest łatwy do jednoznacznego przesądzenia z uwagi na wieloznaczność pojęcia sankcji i posługiwania się nim przez różnych autorów w różnych kontekstach⁵⁶. Jeżeli ujmować ją jako element struktury normy prawnej⁵⁷, to należałoby uznać, że art. 1 k.r.o. poza normą nakazującą określone zachowanie przez osoby zamierzające zawrzeć związek małżeński (złożenie oświadczeń przez jednocześnie obecnych itd.) zawiera normę sankcjonującą, której hipotezą byłoby naruszenie wskazanej normy sankcjonowanej, a dyspozycją właśnie nieistnienie (niepowstanie) małżeństwa⁵⁸. Konstrukcja taka wydaje się sztuczna. W tym przypadku art. 1 k.r.o. stanowi podstawę budowy normy kompetencyjnej określającej kompetencję do dokonania konkretnej czynności, ale przede wszystkim wskazującej sposób jej dokonania. Naruszenie określonych reguł powoduje skutek w postaci

⁵⁴ Por. J.M. Łukasiewicz, *Nieistnienie małżeństwa...*, s. 129.

⁵⁵ Wydaje się, że zbliżona sytuacja występuje w przypadku przebaczenia (art. 899 § 1, art. 930 § 2, art. 1010 § 2 k.c.), czy też uznania ojcostwa (art. 73 i n. k.r.o.). Konsekwentnie zastosowano sformułowanie „przebaczenie jest skuteczne” czy „uznanie ojcostwa następuje” albo „uznanie ojcostwa nie może nastąpić”, a nie np. „przebaczenie” czy „uznanie” jest „nieważne”.

⁵⁶ Zob. ostatnio przykładowo: A. Kociólek-Pęksa, W. Pęksa, *O wielowymiarowości i niejednoznaczności sankcji w prawie. Teoretyczno-prawne i filozoficzno-prawne zagadnienia sankcji prawnej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2017/1, s. 9.

⁵⁷ W ramach trójczłonowej koncepcji: hipoteza – dyspozycja – sankcja czy też w, jak się wydaje obecnie, dominującej koncepcji dwuczłonowej (norm sprzężonych) – jako treść odrębnej normy sankcjonowanej.

⁵⁸ J. Lande, *Nauka o normie prawnej*, „Annales UMCS” 1956, Sec. G. Vol. III, s. 9.

niezaktualizowania się określonych obowiązków adresatów normy⁵⁹. „Sankcją” jest więc niewystąpienie skutków wynikających z dyspozycji normy kompetencyjnej.

Pojęcie sankcji bywa również rozumiane jako realny fakt społeczny⁶⁰. W tym kontekście wskazuje się, że sankcja to pewne zło, czy dolegliwość (a nawet „odmowa nagrody”) związana z przekroczeniem normy prawnej⁶¹. Takie ujęcie prowadzi nieuchronnie do konieczności dokonywania oceny, co jest „złem”, czy oczekiwaną przez adresata normy „nagrodą”⁶². We wskazanym socjologicznym ujęciu *matrimonium non existens* może być w pewnych przypadkach uznane za sankcję. Jeżeli nupturienti chcieli zawrzeć związek małżeński, ale jednak złożyli stosowne oświadczenia przed innym niż kierownik USC urzędnikiem, niepowstanie stosunku prawnego małżeństwa może być uznane za „dolegliwość”, czy „brak nagrody” jako oczekiwanego skutku. Niemniej w sytuacji, gdy przykładowo oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński nie zostały złożone, ale akt małżeństwa został sporządzony⁶³, w wielu przypadkach trudno uznać niepowstanie stosunku prawnego małżeństwa za sankcję. Jeżeli strony nie chciały skutku takiego osiągnąć, to *matrimonium non existens* może być stanem zgodnym z ich intencjami, a właśnie powstanie stosunku prawnego należałoby uznać za „dolegliwość”. Zagadnienie małżeństwa nieistniejącego jako sankcji jest niejednoznaczne i ściśle uzależnione od sposobu rozumienia tego pojęcia.

3. UNIEWAŻNIENIE MAŁŻEŃSTWA A WZRUSZALNOŚĆ CZYNNOŚCI PRAWNEJ

Drugim rodzajem sankcji wadliwego zawarcia małżeństwa⁶⁴ jest możliwość jego unieważnienia w przypadku, gdy małżeństwo zostało zawarte z naruszeniem zakazów małżeńskich (art. 10–15 k.r.o.), wystąpiła wada oświadczenia o wstąpieniu

⁵⁹ Zgodnie z koncepcją Z. Ziemińskiego adresatem normy kompetencyjnej jest podmiot podległy kompetencji, a więc taki, na którego dokonanie czynności konwencjonalnej przez podmiot, któremu przyznano do tego kompetencję, nakłada obowiązek określonego działania (Z. Ziemiński, *Kompetencja...*, s. 35). Por. M. Matczak, *Kompetencja organu administracji publicznej*, Kraków 2004, s. 100 i n.

⁶⁰ „Zaszłość psychospołeczną” – zob. J. Śmiałowski, *Zagadnienie przymusu w prawie a struktura normy prawnej*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace Prawnicze” 1961/8, s. 80 i n.

⁶¹ C. Znamierowski, *Podstawowe pojęcia teorii prawa. Część pierwsza: układ prawny i norma prawna*, Poznań 1934, s. 66 i n.; Z. Ziemiński, *Podstawowe problemy...*, s. 441; J. Śmiałowski, *Pojęcie...*, s. 276; S. Wrótkowska [w:] *Zarys teorii prawa*, S. Wrótkowska, Z. Ziemiński, Poznań 2001, s. 206 i n.; Z. Radwański, M. Zieliński [w:] *System...*, t. 1, s. 459; T. Chauvin, T. Stawicki, P. Winczorek, *Wstęp...*, s. 113.

⁶² Pomijam tu zagadnienie wymagania elementu realizacji sankcji przez organ państwowy. Na gruncie prawa prywatnego element ten powszechnie jest pomijany, zob. Z. Radwański, M. Zieliński [w:] *System...*, t. 1; E. Łętowska, *Sankcje w prawie cywilnym – zarys problemu*, „Monitor Prawniczy” 2013/19, s. 1016.

⁶³ Sytuacja niezłożenia oświadczeń *de lege lata*, podobnie jak naruszenie innych wymagań określonych w art. 1 k.r.o. stanowi podstawę do wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia małżeństwa, a nie unieważnienia aktu małżeństwa (zob. M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 45 i n.).

⁶⁴ W kontekście unieważnienia małżeństwa określenie sankcja nie budzi wątpliwości (K. Pietrzykowski, *Sankcje...*, s. 925), podobnie jak uznanie wruszalności (nieważności względnej) za sankcję wadliwej czynności prawnej (tak m.in. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 416; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska [w:] *System...*, t. 1, s. 711; Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2, s. 450; podobnie w literaturze teoretycznej zob. np. T. Chauvin, T. Stawicki, P. Winczorek, *Wstęp...*, s. 116). Chodzi nie tylko o pojęcie sankcji w znaczeniu „socjologicznym”, ale również normatywnym. Zawarcie (i trwanie) małżeństwa naruszającego określone normy zakazujące zawierania małżeństw w pewnych okolicznościach (ujęte w postaci słownej: „nie może zawrzeć małżeństwa” np. art. 10 § 1 k.r.o., czy też „nie mogą zawrzeć małżeństwa: np. art. 14 § 1 k.r.o.) jest sankcjonowane normą sankcjonującą, dającą kompetencję określonym osobom (małżonkom np. art. 11 § 2 k.r.o., jednemu małżonkowi m.in. art. 16 k.r.o., każdemu, kto ma w tym interes prawny np. art. 14 § 2 k.r.o.), jak również prokuratorowi (art. 22 k.r.o.) do wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa, a sądowi – do wydania wyroku małżeństwo takie unieważniającego.

w związek małżeński (art. 15¹ k.r.o.) lub określona nieprawidłowość przy zawarciu małżeństwa przez pełnomocnika (art. 16 k.r.o.). Sankcja we wskazanych przypadkach powszechnie utożsamiana jest z nieważnością względną (wzruszalnością) czynności prawnej⁶⁵.

W doktrynie prawa cywilnego wyrażono pogląd o konieczności wyróżnienia sankcji unieważnialności dla określenia sytuacji, gdy w pełni skuteczna czynność prawna może zostać pozbawiona całkowicie i definitywnie skutków prawnych konstytutywnym orzeczeniem sądu⁶⁶. Co istotne, koncepcja unieważnialności (przynajmniej w ujęciu Karola Gandora) nie była powiązana wyłącznie z unieważnieniem małżeństwa⁶⁷. Cechą odróżniającą od nieważności względnej miało być zdarzenie prawne, prowadzące do zastosowania mechanizmu skutku – konstytutywne orzeczenie sądu, a nie – jak w przypadku nieważności względnej – złożenie oświadczenia woli przez uprawnionego⁶⁸. Wyróżnienie sankcji unieważnialności (odrębnej od nieważności względnej – wzruszalności) zarówno na gruncie prawa cywilnego, jak i rodzinnego zostało poddane ostatnio krytyce⁶⁹.

Analiza instytucji unieważnienia małżeństwa wskazuje, że odrębności od cywilnoprawnej sankcji nieważności względnej (wzruszalności), a nawet unieważnialności (jeżeli takową wyróżniać) są głębsze niż *prima facie* mogłoby się wydawać. Różnice dostrzegalne są już w sferze leksykalnej. Podobnie jak w przypadku art. 1 k.r.o., sankcja „odrywa się” od zdarzenia prawnego stanowiącego źródło stosunku prawnego i odnosi się bezpośrednio do samego stosunku. Przepisy art. 10 i n. k.r.o. jednoznacznie stanowią o „unieważnieniu małżeństwa” (jako stosunku prawnego), a nie o „unieważnieniu zawarcia małżeństwa” (jako zdarzenia prawnego). Warto zwrócić uwagę, że przykładowo art. 70⁵ k.c. (wzruszalność umowy zawartej w wyniku aukcji lub przetargu), czy art. 388 k.c. (wyzysk) stanowią o „unieważnieniu umowy”, a więc odnoszą się do samego zdarzenia prawnego (czynności prawnej). W literaturze wyrażono pogląd, zgodnie z którym „na gruncie działania sankcji wzruszalności, rozróżnienie pomiędzy samą czynnością a prawną a jej skutkami, ma znaczenie raczej w płaszczyźnie semantycznej niż prawnej” oraz że „[j]edynie doniosłość instytucji małżeństwa oraz jego odmiennosc od zobowiązaniowych stosunków prawa cywilnego, nakazuje położyć punkt ciężkości raczej na samej instytucji, aniżeli na jej przyczynie. Dlatego też – jak się wydaje – mówi się o unieważnieniu małżeństwa, nie zaś o unieważnieniu zawarcia małżeństwa”⁷⁰. Wydaje się jednak, że różnice między nieważnością względną czynności prawnej a unieważnieniem małżeństwa nie mają wyłącznie charakteru semantycznego.

Podstawy unieważnienia małżeństwa mają bardzo różny charakter. W grupie tej są zarówno wady oświadczeń składanych przez nupturientów (art. 15¹ k.r.o.),

⁶⁵ S. Grzybowski, *System...*, s. 600; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 420; M. Gutowski, *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2019, s. 256; Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2, s. 450; K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2018, komentarz do art. 17, nb 10.

⁶⁶ K. Gandor, *Konwersja...*, s. 56; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność...*, s. 27.

⁶⁷ K. Gandor, *Konwersja...*, choć w odmiennym kierunku B. Lewaszkiewicz-Petrykowska [w:] *System...*, t. 1, s. 718.

⁶⁸ Na pewne odrębności „unieważnialności małżeństwa” w stosunku do kategorii wzruszalności czynności prawnych zwróciła uwagę J. Preussner-Zamorska, *Matrimonium...*, s. 53 i n., jak również B. Lewaszkiewicz-Petrykowska [w:] *System...*, t. 1, s. 718 i n.

⁶⁹ M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 257; M. Gutowski, *Nieważność...*, s. 85 i n..

⁷⁰ M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 259.

nieważność, odwołanie pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa oraz brak zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika (art. 16 k.r.o.), jak i występowanie pewnych „niedozwolonych” cech (czy też niewystępowanie cech koniecznych) u małżonków: nieosiągnięcie wymaganego wieku (art. 10 k.r.o.), ubezwłasnowolnienie całkowite (art. 11 k.r.o.), choroba psychiczna czy niedorozwój umysłowy (art. 12 k.r.o.), a ponadto istnienie „niedozwolonej” relacji między małżonkami: bliskiego pokrewieństwa bądź powinowactwa (art. 14 k.r.o.), czy też przysposobienia (art. 15 k.r.o.). Wskazane przyczyny wadliwości mają w wielu przypadkach (np. pokrewieństwa, powinowactwa czy bigamii⁷¹) niezwykle luźny związek (a właściwie brak związku) z samym zdarzeniem prawnym zawarcia małżeństwa. W przypadku wzruszalności czynności prawnej związek taki jest zdecydowanie bardziej ścisły – przykładowo w przypadku unieważnienia aukcji lub przetargu (art. 70⁵ k.c.) przesłanką jest niedozwolony wpływ na jej wynik (w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami)⁷². Przy wyzysku, co prawda, zagadnienie charakteru instytucji jest źródłem sporów⁷³, nawet jednak przyjmując, że chodzi o wadliwość treści czynności prawnej⁷⁴ nie można nie dostrzegać ścisłego powiązania elementów subiektywnych z samym zawarciem umowy. W przypadku wad oświadczenia woli w postaci błędu lub groźby, najbardziej ścisły związek wadliwości z samym oświadczeniem woli jest oczywisty.

W przypadku podstaw unieważnienia małżeństwa, ustawodawca połączył w jedną kategorię bardzo różne okoliczności, w niektórych przypadkach całkowicie niezwiązane z samym zdarzeniem prawnym zawarcia małżeństwa, uczynił je podstawą unieważnienia małżeństwa jako stosunku prawnego, a nie unieważnienia zawarcia małżeństwa jako zdarzenia prawnego⁷⁵.

Szczególna specyfika charakteryzuje także podstawy konwalidacji małżeństwa. W przypadku nieważności względnej (wzruszalności) czynności prawnych konwalidacja następuje w każdym przypadku przez wygaśnięcie uprawnienia do wzruszenia czynności, czy to przez upływ terminu prekluzyjnego czy to przez zrzeczenie się tego uprawnienia⁷⁶.

⁷¹ Jak również wieku czy choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego, które mają odmienne funkcje (służące ochronie rodziny) od takich samych elementów determinujących zdolność do czynności prawnych – zob. M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, Warszawa 2013, s. 134 i n. oraz 213 i n.

⁷² Zob. M. Giaro, *Zawarcie umowy w trybie aukcji internetowej*, Warszawa 2014, s. 174 i n.

⁷³ Przykładowo Z. Radwański [w:] *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 385; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wyzysk jako wada oświadczenia woli*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1973, t. X, s. 51 i n.

⁷⁴ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2016, s. 138; W. Popielek [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449 [10]*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2018, komentarz do art. 388, nb 1.

⁷⁵ W doktrynie prawa cywilnego (w oparciu o koncepcję czynności konwencjonalnych oraz reguł konstrukcyjnych czynności prawnych) przedstawiono pogląd zgodnie z którym, o ile nieważność bezwzględna czynności wiąże się z naruszeniem reguł konstytutywnych jej dokonywania, o tyle inne postacie wadliwości, w szczególności wzruszalność, powiązane są z naruszeniem reguł istotnościowych (M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 269). Takie samo stanowisko zostało wyrażone w odniesieniu do unieważnienia małżeństwa (M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 270). Przyjęcie, że stosunek prawny małżeństwa „odrywa się” od samego zdarzenia prawnego zawarcia małżeństwa, a unieważnienie małżeństwa jest szczególną sankcją skierowaną „przeciwko” dalszemu trwaniu tego stosunku prawnego, mogłoby wskazywać, iż zagadnienie konstrukcji tej sankcji jest bardziej skomplikowane. O ile unieważnienie małżeństwa na podstawie wadliwości jego zawarcia przez pełnomocnika (art. 16 k.r.o.), czy wad oświadczenia koniecznego do zawarcia małżeństwa (art. 15¹ k.r.o.) można uznać za naruszenie reguł konstrukcyjnych (istotnościowych) zawarcia małżeństwa, o tyle przykładowo unieważnienie na podstawie zakazanego pokrewieństwa czy powinowactwa (art. 14 k.r.o.) narusza raczej pewne reguły dotyczące istnienia małżeństwa, a nie tylko jego zawarcia.

⁷⁶ A. Wolter, J. Ignatowicz K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 420; K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449 [10]*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2018, komentarz do art. 88 k.c., nb 1. Zagadnienie zrzeczenia się uprawnienia do żądania unieważnienia umowy przez sąd budzi istotne wątpliwości konstrukcyjne, zob. M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 289 i n.

W przypadku konwalidacji małżeństwa katalog okoliczności wyłączających możliwość jego unieważnienia jest zdecydowanie szerszy i bardziej różnorodny. Zgodnie z art. 10 § 3 k.r.o. nie można unieważnić małżeństwa z powodu braku przypisanego wieku, jeżeli małżonek przed wytoczeniem powództwa ten wiek osiągnął. Zgodnie z art. 11 § 2 k.r.o. nie można unieważnić małżeństwa z powodu ubezwłasnowolnienia, jeżeli ubezwłasnowolnienie zostało uchylone, zgodnie z art. 12 § 3 k.r.o. nie można unieważnić małżeństwa z powodu choroby psychicznej jednego z małżonków po ustaniu tej choroby, zgodnie z art. 13 § 3 k.r.o. nie można unieważnić małżeństwa z powodu pozostawania przez jednego z małżonków w poprzednio zawartym związku małżeńskim, jeżeli poprzednie małżeństwo ustało lub zostało unieważnione (chyba że ustanie tego małżeństwa nastąpiło przez śmierć osoby, która zawarła ponowne małżeństwo pozostając w poprzednio zawartym związku małżeńskim), zgodnie z art. 15 § 3 k.r.o. nie można unieważnić małżeństwa z powodu stosunku przysposobienia między małżonkami, jeżeli stosunek ten ustał, a zgodnie z art. 16 k.r.o. nie można żądać unieważnienia małżeństwa z powodu braku zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, nieważności pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa lub jego skutecznego odwołania w przypadku podjęcia pożycia przez małżonków. Należy zwrócić uwagę, że zdarzenia prowadzące do wyłączenia możliwości unieważnienia małżeństwa w wielu przypadkach nie mają żadnego związku (również czasowego) z samym zdarzeniem prawnym zawarcia małżeństwa. W analizowanym przypadku nie tyle dochodzi do konwalidacji zdarzenia prawnego zawarcia małżeństwa (tak jak następuje konwalidacja wzruszalnej czynności prawnej, czy to przez wygaśnięcie uprawnienia do jej wzruszenia⁷⁷ czy też dorozumiane jej potwierdzenie⁷⁸), ile do konwalidacji samego stosunku prawnego małżeństwa, który nie może już zostać unieważniony, ponieważ odpadły systemowe przeszkody w jego dalszym trwaniu.

Chodzi bowiem o to, że ustawodawca dopuszcza unieważnienie małżeństwa niezgodnego z pewnymi systemowymi założeniami dotyczącymi istnienia tego stosunku prawnego, mającego niezwykle istotne funkcje społeczne⁷⁹, zdecydowanie wykraczające poza funkcje „zwykłych” stosunków cywilnoprawnych. Podstawy unieważnienia małżeństwa, podobnie jak również okoliczności wyłączające taką możliwość (prowadzące do konwalidacji), odrywają się od zdarzenia prawnego zawarcia małżeństwa. Jeżeli taki stosunek prawny odpowiada już pewnemu minimum wymagań ustawowych (normatywnemu modelowi małżeństwa wynikającemu właśnie z jego funkcji publicznych) – osoba już nie jest dotknięta chorobą psychiczną albo ubezwłasnowolniona – to unieważnienie nie jest dopuszczalne, mimo że w chwili zawierania małżeństwa wadliwość taka istniała, a małżeństwo nie powinno było zostać zawarte. We wskazanych okolicznościach przyjmując ogólnocywilistyczne założenia dotyczące sankcji wzruszalności należałoby konstrukcyjnie dopuścić możliwość unieważnienia zawarcia małżeństwa (zdarzenia prawnego), zgodnie z zasadą *Quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*⁸⁰,

⁷⁷ Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2, s. 452.

⁷⁸ S. Grzybowski, *System...*, s. 601; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska [w:] *System...*, t. 1, s. 716.

⁷⁹ M. Domański, *Względne...*, s. 38 i n.

⁸⁰ D. 50.17.29; stwierdzenie to ma oczywiście charakter postulatywny i modelowy wszak w przypadkach konwalidacji wzruszalnych czynności prawnych ich „uzdrowienie” związane jest najczęściej właśnie z upływem czasu.

jednak unieważnienie stosunku prawnego małżeństwa ze wskazanych wyżej przyczyn nie jest już możliwe. Podkreślona różnica wynika też, jak się wydaje, z odmiennych funkcji konwalidacji czynności prawnych wzruszalnych oraz unieważnianego małżeństwa. W pierwszym przypadku chodzi o ewentualną realizację prywatnoprawnego interesu podmiotów uprawnionych. W przypadku stosunku prawnego małżeństwa zarówno jego unieważnienie, jak i konwalidacja realizują istotny interes publiczny, wynikający z sygnalizowanego ponadprywatnoprawnego charakteru instytucji małżeństwa.

Wskazane wyżej różnice przesądzają również o fundamentalnych różnicach w skutkach zastosowania sankcji unieważnienia małżeństwa oraz wzruszalności czynności prawnej. W przypadku wadliwych czynności prawnych ich wzruszenie następuje *ex tunc*, co powoduje, że wzruszona czynność prawna jest traktowana tak, jakby była nieważna od samego początku⁸¹. Wzruszenie czynności powoduje zniweczenie skutków prawnych jej dokonania⁸². Należy przyjąć, że upadek *ex tunc* skutków wzruszonej czynności prawnej stanowi istotę i konstrukcyjny fundament sankcji nieważności względnej (wzruszalności).

Zupełnie inaczej zostały ujęte konsekwencje unieważnienia małżeństwa. Zgodnie z art. 21 k.r.o. do skutków unieważnienia małżeństwa, w zakresie stosunku małżonków do wspólnych dzieci oraz w zakresie stosunków majątkowych między małżonkami, stosuje się odpowiednio przepisy o rozwodzie. Oznacza to, że w zakresie najbardziej istotnych następstw (ustania ustroju majątkowego małżeńskiego, działania domniemania pochodzenia dziecka od męża matki, władzy rodzicielskiej, kontaktów, obowiązku alimentacyjnego względem dzieci) unieważnienie małżeństwa działa jedynie *ex nunc* i ma właściwie tożsame konsekwencje z orzeczeniem rozwodu. Skutek wsteczny odnosi się do mniej istotnych konsekwencji unicestwienia małżeństwa jak: powrotu do nazwiska noszonego przed zawarciem małżeństwa czy też zniesienia stosunku powinowactwa⁸³. W tym zakresie nastąpiło więc odwrócenie podstawowego założenia sankcji wzruszalności – efekty wsteczne mają charakter wyjątkowy, a unicestwienie małżeństwa wyłącznie na przyszłość (co oznacza akceptację wywoływania większości skutków przez wadliwie zawarte małżeństwo) ma charakter zasady (na marginesie należy zauważyć, że ustawodawca w art. 21 k.r.o. nie powtórzył formuły z art. 13 § 1 k.r.⁸⁴ z 1950 r., zgodnie z którą małżeństwo unieważnione uważane było za niezawarte).

W zakresie konsekwencji unieważnienia małżeństwa sankcja ponownie odrywa się od samego zdarzenia prawnego zawarcia małżeństwa. Konstrukcyjnie unieważnienie zawarcia małżeństwa powinno prowadzić do unicestwienia wstecznie wszystkich jego następstw. Przyjęcie konstrukcji unieważnienia stosunku prawnego pozwala ustawodawcy na uzasadnienie odwrócenia zasady: skoro nie następuje

⁸¹ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 420; K. Gandor, *Konwersja...*, s. 51; S. Grzybowski, *System...*, t. 1, s. 598; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska [w:] *System...*, t. 1, s. 719; Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2, s. 451; M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 271.

⁸² Pomijam tu zagadnienie, czy czynność wzruszona nigdy nie wywołuje żadnych skutków prawnych, zob. M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 279 i n.

⁸³ J. Winiarz [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J. St. Piątkowski, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, s. 212. Z bardziej doniosłych skutków *ex tunc* unieważnienia małżeństwa należy wskazać brak możliwości dziedziczenia po drugim małżonku (J. Winiarz [w:] *System prawa...*).

⁸⁴ Ustawa z 27.06.1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz.U. z 1950 r. Nr 34, poz. 308).

upadek zdarzenia prawnego stanowiącego źródło stosunku prawnego, konstrukcyjnie możliwe jest utrzymanie w szerokim zakresie skutków prawnych małżeństwa powstałych w wyniku jego zawarcia.

4. PODSUMOWANIE

Przyjęte przez ustawodawcę w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym konstrukcje wadliwości małżeństwa wykazują istotne odrębności od sankcji wadliwych czynności prawnych. Wydaje się, że różnice te wynikają z odrębności podstawowych założeń. W prawie cywilnym centralną konstrukcją jest czynność prawna jako zdarzenie cywilnoprawne, stanowiące podstawowy instrument realizacji autonomii woli. Stosunek cywilnoprawny jest „wytworem” czynności prawnej, w podstawowym zakresie jego treść determinuje wola stron, które chronią swoje prywatne interesy właśnie korzystając z możliwości kształtowania tej treści. W prawie rodzinnym centralną instytucją jest małżeństwo, jako stosunek prawny konstytuujący powstanie rodziny (jasno wynika to z treści art. 23 i 27 k.r.o.). Z punktu widzenia rodzinnoprawnego podstawowe znaczenie ma to, czy małżeństwo istnieje, oraz czy ewentualnie może zostać unieważnione. Samo jego zawarcie jako zdarzenie prawne niejako schodzi na dalszy plan. Analizując problem wadliwości małżeństwa Janina Preussner-Zamorska postawiła pytanie: „Czy zatem (...) nie można powiedzieć, iż małżeństwo jako stosunek prawny odrywa się od samej czynności zawarcia – wadliwej lub niewadliwej – i od tego momentu byt jego kształtują odpowiednie normy prawne”⁸⁵. W świetle powyższych wywodów należałoby odpowiedzieć na to pytanie twierdząco. Wskazana specyfika konstrukcji *matrimonium non existens* i unieważnienia małżeństwa stanowi również istotny argument w dyskusji dotyczącej charakteru prawnego samego zawarcia małżeństwa⁸⁶. Należy jednak zdecydowanie podkreślić, że autonomiczna kwalifikacja zawarcia małżeństwa oraz sankcji jego wadliwości nie implikuje uznania prawa rodzinnego za odrębną od cywilnego gałąź prawa.

Abstract

Maciej Domański, *Structural Aspects of Deficient Contracting Marriage*

The Family and Guardianship Code provides for two types of defects connected with the contraction of marriage: non-existence of marriage (matrimonium non existens), which results from an infringement of Article 1 of the Code, and voidability of marriage, which results from a violation of marriage bans, defects in the declaration of intent to enter into marriage or certain defects of marriage by proxy. Both in civil law literature and in family law scholarship, these kinds of defects are commonly identified with a non-existent juridical act and relative invalidity (challengeability) of a juridical act. An analysis of how juridical acts are performed and how marriages are contracted, as well as the mechanism of the aforementioned defects emphasizes major differences between the constructions applied in civil law and in family law. The paper puts forward the thesis that they appear as soon as at the stage of basic regulatory assumptions. In civil law, the central construction is

⁸⁵ J. Preussner-Zamorska, *Matrimonium...*, s. 56, jednocześnie określiła to jako „ryzykowną tezę”, która jednak „wyjaśnia w pewnym chociaż zakresie, dlaczego tak trudno konstruować nawet wzruszalność małżeństwa, nie mówiąc już o nieważności”. J. Preussner-Zamorska, *Matrimonium...*, s. 57.

⁸⁶ Zob. w tym zakresie M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 9 i n.

the juridical act as a civil law event, being a basic instrument for implementing autonomy of intent. A civil law relationship is a "product" of a juridical act, whose substance, in the basic scope, is determined by the parties' intent. In family law, the central institution is marriage as a legal relationship which constitutes the emergence of a family (which clearly results from Articles 23 and 27 of the Family and Guardianship Code). From the point of view of family law, the thing of basic importance is whether the marriage exists and whether, possibly, it can be voided, rather than the defects in the very act of contracting marriage. The legal relationship of marriage is seen as separate from the activity of contracting it. These reflections are an important argument supporting an autonomous classification of entry into marriage as a legal event which is different from a juridical act.

Keywords: marriage, juridical act, invalidity, voidable marriage, sanction

Streszczenie

Maciej Domański, Konstrukcyjne aspekty wadliwości zawarcia małżeństwa

Ustawodawca w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym przewidział dwa rodzaje wadliwości związanej z zawarciem małżeństwa: nieistnienie małżeństwa (*matrimonium non existens*), wynikające z naruszenia art. 1 k.r.o. oraz unieważnialność małżeństwa wynikającą z naruszenia zakazów małżeńskich, wystąpienia wad oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński oraz niektórych wadliwości zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika. Zarówno w literaturze cywilistycznej, jak i w doktrynie prawa rodzinnego powszechnie te rodzaje wadliwości utożsamia się z czynnością prawną nieistniejącą oraz względną nieważnością (wzruszalnością) czynności prawnej. Analiza sposobu dokonywania czynności prawnych oraz zawarcia małżeństwa, jak również mechanizmu wskazanych wadliwości prowadzi do uwytknienia istotnych różnic pomiędzy konstrukcjami cywilnoprawnymi a rodzinno-prawnymi. W pracy postawiono tezę, że wynikają one już z podstawowych założeń regulacyjnych. W prawie cywilnym centralną konstrukcją jest czynność prawna jako zdarzenie cywilnoprawne, stanowiące podstawowy instrument realizacji autonomii woli. Stosunek cywilnoprawny jest „wytworem” czynności prawnej, której treść w podstawowym zakresie determinuje wola stron. W prawie rodzinnym centralną instytucją jest małżeństwo jako stosunek prawny konstytuujący powstanie rodziny (jasno wynika to z treści art. 23 i 27 k.r.o.). Z punktu widzenia rodzinnoprawnego podstawowe znaczenie ma to, czy małżeństwo istnieje, oraz czy ewentualnie może zostać unieważnione, a nie wadliwość samego zawarcia małżeństwa. Stosunek prawny małżeństwa odrywa się od czynności jego zawarcia. Przeprowadzone rozważania stanowią istotny argument na rzecz autonomicznej kwalifikacji zawarcia małżeństwa jako zdarzenia prawnego odmiennego od czynności prawnej.

Słowa kluczowe: małżeństwo, czynność prawna, nieważność, unieważnialność małżeństwa, sankcja

Bibliografia:

1. Bławat M., *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, Warszawa 2019;
2. Borysiak W. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2020;
3. Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2014;
4. Czepita S., *O pojęciu czynności konwencjonalnej i jej odmianach*, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny 2017, nr 1;
5. Domański M., *Względne zakazy małżeńskie*, Warszawa 2013;
6. Domański M. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017;

7. Gandor K., *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, Studia Cywilistyczne 1963, t. IV;
8. Giaro M., *Zawarcie umowy w trybie aukcji internetowej*, Warszawa 2014;
9. Giaro M., *Zarys koncepcji posłannictwa biernego*, Przegląd Sądowy 2018, nr 4;
10. Gizbert-Studnicki T., *O nieważnych czynnościach prawnych w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, Państwo i Prawo 1975, z. 4;
11. Grykiel J. [w:] *Kodeks cywilny, t. I, Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Legalis 2018;
12. Grzybowski S., *System prawa cywilnego, t. 1, Część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1974;
13. Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1978;
14. Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017;
15. Gutowski M., *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2019;
16. Gwiadomorski J., *Próba korektury pojęcia czynności prawnej*, Zeszyty Naukowe UJ. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej 1974, z. 1;
17. Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016;
18. Janusz-Pohl B., *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań 2017;
19. Kaliński W., *Treść umowy o ustanowieniu odrębnej własności lokalu* [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013;
20. Kociołek-Pęksa A., Pęksa W., *O wielowymiarowości i niejednoznaczności sankcji w prawie. Teoretyczno-prawne i filozoficzno-prawne zagadnienia sankcji prawnej*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2017, nr 1;
21. Kuniewicz Z., *W sprawie umocowania do złożenia wniosku wieczystoksięgowego w akcie notarialnym*, Rejent 2008, nr 12;
22. Lande J., *Nauka o normie prawnej*, *Annales UMCS* 1956, Sec. G. Vol. III;
23. Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Wyzysk jako wada oświadczenia woli*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1973, t. X;
24. Lewaszkiwicz-Petrykowska B. [w:] *System prawa cywilnego, t. 1, Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985;
25. Łętowska E., *Sankcje w prawie cywilnym – zarys problemu*, *Monitor Prawniczy* 2013, nr 19;
26. Łukasiewicz J.M., *Nieistnienie małżeństwa – rozważania ogólne na podstawie wybranych poglądów* [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, red. J.M. Łukasiewicz, A.M. Arkuszewska, A. Kościółek, Toruń 2017;
27. Matczak M., *Kompetencja organu administracji publicznej*, Kraków 2004;
28. Machnikowski P., *Swoboda umów według art. 353 [1] KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005;
29. Machnikowski P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis 2017;
30. Mezglewski A., Tunia A., *Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego*, Warszawa 2007;
31. Moskwa L., *Oświadczenie dorozumiane a swoboda formy czynności prawnych*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* 1983, nr 1;
32. Nowak L., Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *Czynności konwencjonalne w prawie*, *Studia Prawnicze* 1972, nr 2;
33. Pawliczak J. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017;
34. Pietrzykowski K., *Sankcje wadliwych czynności prawnych kształtujących stan cywilny* [w:] *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. T. Erciński, J. Gudowski, M. Pazdan, M. Tomalak, Warszawa 2017;
35. Pietrzykowski K. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2018;
36. Pietrzykowski T., *Negotium non existens* Rejent 2008, nr 12;

37. Popiołek W. [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449* [10], red. K. Pietrzykowski, Legalis 2018;
38. Preussner-Zamorska J., *Matrimonium non existens oraz podlegające unieważnieniu małżeństwo*, *Studia Cywilistyczne* 1981, t. XXXI;
39. Preussner-Zamorska J., *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983;
40. Pyziak-Szafnicka M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, LEX/el. 2014;
41. Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977;
42. Radwański Z. [w:] *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981;
43. Radwański Z. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008;
44. Radwański Z., Mularski A. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019;
45. Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2016;
46. Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019;
47. Radwański Z., Zieliński A. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012;
48. Ross A., *Directives and Norms*, Londyn–Nowy Jork 1968;
49. Rozwadowski W., *Spory wokół definicji czynności prawnej w polskim prawie cywilnym*, *Państwo i Prawo* 2014, z. 9;
50. Rylski P., *Uczestnik postępowania nieprocesowego – zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2017;
51. Skorupa P., *Nieważność czynności prawnej w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2019;
52. Safjan M. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012;
53. Safjan M. [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449* [10], red. K. Pietrzykowski, Legalis 2020;
54. Sobolewski P., *Kompetencja do dokonania czynności prawnej jako przesłanka jej prawnej doniosłości*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2009, nr 2;
55. Sobolewski P., *Kontrowersje wokół pojęcia nieistnienia i nieważności czynności prawnej*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2009, nr 5;
56. Sokołowski T. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, LEX/el. 2013;
57. Sołtysiński S., *Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2006, nr 1;
58. Sołtysiński S., *Rozważania o nieważnych i „nieistniejących” czynnościach prawnych ze szczególnym uwzględnieniem uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni* [w:] *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, red. A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michałowska, Warszawa 2007;
59. Szer S., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967;
60. Szpunar A., *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*, *Państwo i Prawo* 1986, z. 5;
61. Śmiałowski J., *Zagadnienie przymusu w prawie a struktura normy prawnej*, *Zeszyty Naukowe UJ. Prace Prawnicze* 1961, z. 8;
62. Śmiałowski J., *Pojęcie i analiza sankcji prawnej*, *Zeszyty Naukowe UJ. Prace Prawnicze* 1962, z. 9;
63. Trzaskowski R., *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013;
64. Trzaskowski R. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2014;
65. Strzebińczyk J., *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu*, *Rejent* 1999, nr 4;
66. Winiarz J. [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J. St. Piątowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985;

67. Wiszniewski Z. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. B. Dobrzański, J. Ignatowicz, Warszawa 1975;
68. Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2017;
69. Zawadzka J., *Wpis w księdze wieczystej a elementy czynności prawnej. Nabycie użytkowania wieczystego w drodze rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych*, Monitor Prawniczy 2019, nr 19;
70. Zbiegień-Turzańska A., *Sankcje wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitalowych i spółdzielni*, Warszawa 2012;
71. Znamierowski C., *Podstawowe pojęcia teorii prawa. Część pierwsza: układ prawny i norma prawna*, Poznań 1934;
72. Zielonacki A., *Zawarcie małżeństwa*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1982;
73. Ziemiński Z., *Kompetencja i norma kompetencyjna*, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny 1969, nr 4;
74. Ziemiński Z., *Podstawowe problemy prawoznawstwa*, Warszawa 1980;
75. Ziemiński Z., Wronkowska S., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001;
76. Ziemiński Z., Zieliński Z., *Dyrektywy i sposób ich wypowiedania*, Warszawa 1992.