

KRZYSZTOF MIKOŁAJCZUK

UZNANIE ZA ZMARŁEGO
A MOŻLIWOŚĆ ZAWARCIA NOWEGO MAŁŻEŃSTWA
WYBRANE ZAGADNIENIA
PRAWA CYWILNEGO I KANONICZNEGO

Jeden z autorów komentarza do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego stwierdza, że „o zawarciu małżeństwa decydują sami przyszli małżonkowie, natomiast wola małżonków w sprawie likwidacji łączącego ich związku – ze względu na jego znaczenie społeczne – ograniczona jest w ten sposób, że tylko w sytuacjach określonych w ustawie mogą wystąpić do sądu z odpowiednim żądaniem, ale zamierzony skutek osiągną tylko wtedy, gdy spełnione są ustawowe przesłanki «ustania» małżeństwa. Małżeństwo «ustaje» na skutek: a) śmierci biologicznej jednego z małżonków, b) unieważnienia, c) uznania jednego z małżonków za zmarłego, d) orzeczenia rozvodu”¹.

Dalej czytamy, że

od „ustania” małżeństwa (czyli zakończenia bytu małżeństwa istniejącego) należy odróżnić ustalenie nieistnienia małżeństwa (patrz uwagi do art. 2). Małżeństwo jest związkiem dwóch osób – kobiety i mężczyzny (art. 18 Konstytucji RP oraz art. 1 ust. 1 i 2 k.r.o.), i to – z istoty swojej – dożgonnym (ze względu na przyjętą zasadę trwałości małżeństwa), dlatego śmierć jednej z nich jest naturalnym i oczywistym sposobem jego ustania (por. uzasadnienie tezy XII uchwały Pełnego Składu Izby Cywilnej i Administracyjnej SN z 16 grudnia 1987 r., III CZP 91/86 – wytyczne w zakresie wykładni prawa i praktyki sądowej w sprawach o alimenty, OSNCP 1988, nr 4, poz. 42). Kodeks normuje ustanie

Ks. dr KRZYSZTOF MIKOŁAJCZUK – adiunkt Katedry Prawa Katolickich Kościołów Wschodnich, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin; e-mail: kmikolajczuk@kul.pl

¹ B. C z e c h, *Tytuł I. Małżeństwo. Dział IV. Ustanie małżeństwa*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011, s. 355.

małżeństwa jedynie na skutek unieważnienia, uznania małżonka za zmarłego i orzeczenia rozwodu. Najdalej idący skutek (jakby związek małżeński nie istniał od początku) wywołuje wyrok unieważniający małżeństwo. Natomiast w odniesieniu do orzeczenia rozwodu trafniejsze jest określenie «rozwiązanie małżeństwa», skoro małżeństwo ustaje w dacie uprawomocnienia się tego orzeczenia (patrz orzeczenie SN z 6 listopada 1967 r., I CR 355/67, OSNCP 1968, nr 7, poz. 123)².

Kolejna, równie ważna informacja, którą przedkłada prawodawca – to taka, że

rejestracją m.in. zgonów zajmują się urzędy stanu cywilnego, a stan cywilny osoby stwierdza się na podstawie aktów sporządzonych w księgach stanu cywilnego (art. 1 i 3 p.a.s.c.). Są jednak sytuacje, gdy akt zgonu może być sporządzony jedynie na podstawie orzeczenia sądu powszechnego: postanowienia o uznaniu za zmarłego (mającego charakter konstytutywny) albo postanowienia o stwierdzeniu zgonu (mającego charakter deklaratoryjny). Uznanie za zmarłego jest regulowane zarówno przez prawo materialne (art. 29-32 k.c. oraz art. XXVIII-XXXIV przep. wpraw. k.c.), jak i przez prawo procesowe (art. 526-534 k.p.c.), natomiast stwierdzenie zgonu – wyłącznie przez prawo procesowe (art. 535-538 k.p.c.)³.

Można pokusić się o stwierdzenie, że ustanie małżeństwa jest nieszablonową, ale „interesującą” instytucją prawa rodzinnego i opiekuńczego oraz Kodeksu cywilnego. To wynik uznania jednego z małżonków za zaginionego z określonymi prawnymi konsekwencjami dla pozostającego przy życiu współmałżonka⁴.

Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 r. w kan. 1055 podaje definicję małżeństwa, stwierdzając, że jest ono przymierzem, „przez które mężczyzna i kobieta tworzą ze sobą wspólnotę całego życia, skierowaną ze swej natury do dobra małżonków oraz do zrodzenia i wychowania potomstwa, zostało między ochrzczonymi podniesione przez Chrystusa Pana do godności sakramentu [...] z tej racji między ochrzczonymi nie może istnieć ważna umowa

² Tamże.

³ Tamże, s. 355; T. S m y c z y ń s k i, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, s. 135-137. W podobnym tonie, uzupełniając powyższą treść, K. Piasecki stwierdza, że „na problematykę omawianej instytucji składają się normy regulujące aspekty uznania za zmarłego: aspekt materialny – przepisy Kodeksu cywilnego o uznaniu za zmarłego; aspekt proceduralny – postępowanie cywilne o uznaniu za zmarłego, przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, aspekt materialny – ustanie małżeństwa, zawarcie małżeństwa przez drugiego z małżonków, aspekt proceduralny i materialno-prawny – uchylenie postanowienia o uznaniu za zmarłego” (K. P i a s e c k i, *Prawo małżeńskie*, Warszawa 2011, s. 240).

⁴ Por. P i a s e c k i, *Prawo małżeńskie*, s. 240.

małżeńska, która tym samym nie byłaby sakramentem”⁵. Określenie to stanowi wyraźne nawiązanie do nauki Soboru Watykańskiego II na temat istoty małżeństwa⁶.

Dalej czytamy, że „istotnymi przymiotami małżeństwa są jedność i nierozzerwalność, które w małżeństwie chrześcijańskim nabierają szczególnej mocy z racji sakramentu”⁷. Kanoniczne prawo małżeńskie nawiązując do prawa naturalnego i nauki objawionej, dąży do zachowania instytucji małżeństwa we właściwym kształcie, zgodnym z pierwotnym zamysłem Stwórcy oraz wolą Chrystusa, który naturalną umowę małżeńską podniósł do godności sakramentu, wskazując na jej nierozzerwalność. Ustawodawstwo kościelne stoi na straży godności i świętości małżeństwa, chroniąc tę instytucję przed wszelkimi próbami sprowadzenia jej do wymiaru jedynie międzyludzkiej umowy.

Istotnymi przymiotami kanonicznego małżeństwa są jedność i nierozzerwalność małżeństwa i przesadzają o kształcie tego prawa, różniącego się tak znacznie od świeckich systemów prawnych. W związku z powyższym „małżeństwo zawarte i dopełnione nie może być rozwiązane żadną ludzką władzą i z żadnej przyczyny, oprócz śmierci”⁸.

W prawie kanonicznym nie istnieje instytucja ustawowego domniemania śmierci, jak to ma miejsce w większości cywilnych systemów prawnych.

⁵ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, AAS 75 (1983), Pars II – *Kodeks Prawa Kanonicznego*, Poznań 1984, kan. 1055 § 1-2. Niemalże identycznie formułuje to prawodawca w Kodeksie Kanonów Kościołów Wschodnich: „Małżeńskie przymiery, przez które mężczyzna i kobieta nieodwołalną zgodą osobową ustanawiają między sobą wspólnotę całego życia, skierowaną ze swojej natury do dobra małżonków i do zrodzenia i wychowania dzieci zostało ustanowione przez Stwórcę i rządzi się Jego prawami [...] z ustanowienia Chrystusa ważne małżeństwo pomiędzy ochrzczonymi tym samym jest sakramentem, przez który małżonkowie jednoczą się na obraz doskonałej jedności Chrystusa i Kościoła i łaską sakramentalną są jakby konsekrowani i umacniani przez Boga”. *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, AAS 82 (1990) – *Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich, promulgowany przez papieża Jana Pawła II*, Lublin 2002, kan. 776 § 1-2; *Katechizm Kościoła Katolickiego*, Poznań 1994, 1601.

⁶ Sobór Watykański II, konstytucja *Gaudium et spes*, 48-49, [w:] Sobór Watykański II, *Konstytucje, Dekrety, Deklaracje. Tekst polski*. Nowe tłumaczenie, Poznań 2002.

⁷ KPK/83, kan. 1056; KKKW, kan. 776 § 3. Por. V.J. P o s p i s h i l, *Eastern Catholic Marriage Law. According to the Code of Canons of the Eastern Churches*, New York 1991, s. 187-196.

⁸ KPK/83, kan. 1141. Podobny zapis odnajdujemy w KKKW, kan. 853: „Sakramentalny węzeł małżeński żadną ludzką władzą i z jakiegokolwiek przyczyny oprócz śmierci, nie może być rozwiązany po dopełnieniu małżeństwa”. Por. P o s p i s h i l, *Eastern Catholic Marriage*, s. 422-424.

Kościół katolicki ogranicza się do ustanowienia norm regulujących zdeklarowanie domniemanej śmierci nieobecnego lub zaginionego małżonka. Odnajdujemy to głównie w kan. 1707 § 1-3: „Proces w sprawie domniemanej śmierci współmałżonka”, zamieszczony w Księdze VII – Procesy Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r., jak również w kan. 1383 § 1-4: „Proces dotyczący domniemanej śmierci współmałżonka”, umieszczony w Tytule XXVI – Niektóre procesy specjalne Kodeksu Kanonów Kościołów Wschodnich z 1990 r. Ma to miejsce w sytuacji, gdy nie ma możliwości przedstawienia dokumentu stwierdzającego zgon, a współmałżonek pragnie zawrzeć nowe małżeństwo. Dla łatwiejszego zrozumienia powyższego procesu należy sięgnąć do norm kodeksowych – KPK/83 zawartych w kan. 1056, 1060, 1066, 1540, 1541 i KKKW zawartych w kan. 776 § 3, 779, 785 § 1, 1221, 1222.

Problematyka domniemanej śmierci jest ściśle związana z posiadaniem moralnej pewności, jakiej wymaga prawo kościelne w celu dopuszczenia do ponownego sakramentalnego związku pozostającego przy życiu współmałżonka⁹.

*

W świetle zasady trwałości małżeństwa przyczyną ustania małżeństwa powinna być wyłącznie śmierć jednego z małżonków (jednoczesna śmierć obu małżonków)¹⁰. Wychodząc z założenia, że z chwilą śmierci człowiek przestaje być podmiotem praw i obowiązków, to zastanawiające, że Kodeks rodzinny i opiekuńczy w żadnym miejscu zasady tej nie przedkłada¹¹. Pewną analogię możemy odnaleźć w art. 55 p.a.s.c., w myśl którego dowodem ustania zawartego małżeństwa jest odpis aktu zgonu jednego z małżon-

⁹ Por. *Codex Iuris Canonici. Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Powszechne i partykularne ustawodawstwo Kościoła katolickiego. Podstawowe akty polskiego prawa wyznaniowego*, red. P. Majer, Kraków 2011, s. 1281.

¹⁰ Należy jednak dodać, że takie stwierdzenie byłoby zasadne, lecz prawodawca odczytując „prozę życia” dopuszcza również inne możliwości ustania małżeństwa, np. przez rozwód. Por. A. Zieliński, G. Jędrzejek [aktualizacja], *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, wyd. II, Warszawa 2011, s. 130.

¹¹ Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59 ze zm.).

ków¹². W myśl tego artykułu dowodem może być również odpis postanowienia sądu o stwierdzeniu zgonu jednego z małżonków (art. 535-538 k.p.c.).

Wydaje się to oczywiste, bowiem sądowe stwierdzenie zgonu stanowi deklaratoryjne ustalenie tego faktu przez sąd, gdy nie może tego uczynić w trybie zwykłym kierownik urzędu stanu cywilnego zgodnie z art. 66 p.a.s.c.¹³:

art. 66.

1. Akt zgonu sporządza się na podstawie karty zgonu.

2. Jeżeli okoliczności zgonu były przedmiotem postępowania przeprowadzonego przez organ państwowy, akt zgonu sporządza się na podstawie pisemnego zgłoszenia dokonanego przez taki organ.

Postępowanie o stwierdzenie zgonu toczy się wtedy, kiedy śmierć pomimo niesporządzenia aktu zgonu, jest niewątpliwa (art. 535 k.p.c.). Niewątpliwość śmierci nie musi być potwierdzona zeznaniami naocznych świadków, wystarczy, by okoliczności konkretnego zdarzenia uzasadniały przekonanie o zgonie określonej osoby (postanowienie SN z dnia 30 listopada 1973 r., III CNR 277/73, OCNCP 1974, nr 10, poz. 173; PiP 1975, z. 10, s. 112, z omówieniem W. Siedleckiego w „Przeglądzie Orzecznictwa”)¹⁴.

Kwestia pewnego ustalenia faktu śmierci jednego z małżonków ma duże znaczenie dla drugiego małżonka pozostającego przy życiu. Dotyczy to jego stanu cywilnego i ewentualnych możliwości zawarcia ponownego małżeństwa. Akt zgonu jak i postanowienie o stwierdzenie zgonu (jak wcześniej sygnalizowano) mają wyłącznie charakter deklaratoryjny¹⁵, który rozstrzyga o stanie prawnym do czasu, gdy nie ustalą się, że dany współmałżonek żyje lub

¹² Ustawa z 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. 2004, Nr 161, poz. 1688 ze zm.) (dalej cyt.: p.a.s.c.).

¹³ Por. J. I g n a t o w i c z, M. N a z a r, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 235. W uzupełnieniu powyższych informacji należy stwierdzić, że „z sądowym stwierdzeniem zgonu łączy się jednak to niebezpieczeństwo, że stwierdzenie to może się okazać niezgodne z rzeczywistością, w związku z czym odnośne postanowienie może być uchylone (art. 542 k.p.c)”. Tamże, s. 235. W dalszej części niniejszych rozważań powrócę to tych niejasnych przepisów k.p.c.

¹⁴ Por. Z i e l i ń s k i, J ę d r e j e k, *Prawo rodzinne*, s. 130; M. P a z d a n, *Księga pierwsza. Część ogólna. Tytuł II. Osoby*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449q*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 175; J. S t r z e b i n c z y k, *Księga pierwsza. Część ogólna. Tytuł II. Osoby*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, wyd. IV, Warszawa 2011, s. 75.

¹⁵ Por. S t r z e b i n c z y k, *Księga pierwsza*, s. 75.

zmarł w innym czasie, niż określono to w wyżej wymienionych aktach, i nie nastąpi ich zmiana lub uchylenie¹⁶.

W postanowieniu stwierdzającym zgon, sąd ma obowiązek ścisłego oznaczenia chwili śmierci, stosownie do wyników postępowania. Jeśli precyzyjne ustalenie tej chwili nie było możliwe, w postanowieniu należy wskazać chwilę najbardziej prawdopodobną, o czym mówi art. 538 k.p.c. Ze względu na wymaganie wynikające z art. 67 ust. 1 pkt 2 p.a.s.c. precyzyjne oznaczenie chwili śmierci powinno polegać na określeniu daty i godziny śmierci. Jeżeli i określenie godziny śmierci jest niemożliwe, za chwilę śmierci uważać się będzie koniec dnia, stanowiącego datę śmierci (w drodze analogii z art. 31 § 3 k.c.)¹⁷. Należy wskazać również, że szczegółowe unormowania postępowania o uznaniu za zmarłego i stwierdzenie zgonu regulują art. 526-538 k.p.c.

Instytucję uznania za zmarłego regulują głównie przepisy Kodeksu cywilnego, jak również – co jest istotą niniejszego opracowania – przepisy zawarte w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Art. 29 k.c. – to jedna z kodeksowych regulacji uznania za zmarłego. Podstawę uznania za zmarłego stanowi tu zaginięcie osoby fizycznej, trwające przez czas określony w przepisach Kodeksu cywilnego oraz w Przepisach wprowadzających Kodeks cywilny¹⁸. Ustawodawca w swych przepisach nie sprecyzował pojęcia „zaginiony”¹⁹, jednak nie ma wątpliwości, że chodzi o osobę, co do której nie wiadomo, czy nadal żyje czy też zmarła. Zarówno życie, jak i śmierć tej osoby są wątpliwe, w związku z czym nie jest możliwe stwierdzenie zgonu²⁰.

art. 29. § 1. Zaginiony może być uznany za zmarłego, jeżeli upłynęło lat dziesięć od końca roku kalendarzowego, w którym według istniejących wiadomości jeszcze żył; jednakże gdyby w chwili uznania za zmarłego zaginiony ukończył lat siedemdziesiąt, wystarczy upływ lat pięciu.

§ 2. Uznanie za zmarłego nie może nastąpić przed końcem roku kalendarzowego, w którym zaginiony ukończyłby lat dwadzieścia trzy.

¹⁶ Por. S m y c z y ń s k i, *Prawo rodzinne*, s. 135-136.

¹⁷ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.); S t r z e b i ń c z y k, *Księga pierwsza*, s. 75; P a z d a n, *Księga pierwsza*, s. 175.

¹⁸ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 94 ze zm.).

¹⁹ Dla przykładu – słownik języka polskiego tak opisuje słowo „zaginiony”: „przepaść bez wieści, zniknąć bez śladu, nie wiadomo gdzie i jak...” (*Język polski. Popularny słownik języka polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa 2007, s. 1078).

²⁰ Por. P a z d a n, *Księga pierwsza*, s. 174.

Powyższy artykuł reguluje tzw. zwykły (niekwalifikowany) wypadek uznania za zmarłego. Nie wymaga się tu dowodu niewątpliwej śmierci. Konstrukcja tego uregulowania oparta jest na domniemaniu i przyjęciu poglądu, że jeśli ktoś przez długi okres nie daje o sobie znaku życia, najprawdopodobniej nie żyje. Podstawę domniemania stanowi brak wiadomości przez określony czas. Uznawanie za zmarłego w tym trybie podlega wpisowi do akt stanu cywilnego²¹. Zaginiony według art. 29 może więc być uznany za zmarłego dopiero po upływie dziesięciu lat. Wydaje się, że ustawodawca uznał konsekwentnie (por. art. 118 k.c.) dziesięcioletni okres niepewności za wystarczający do praktycznego wykorzystania analizy omawianej instytucji. Wydaje się również, że został tu uwzględniony przeciętny wiek życia człowieka i związane z tym prawdopodobieństwo wcześniejszego lub późniejszego zgonu, dlatego prawodawca skraca lub wydłuża ten podstawowy dziesięcioletni termin²². Kolejny artykuł Kodeksu cywilnego przybliży nas do wyjaśnienia tych dość zawiłych uregulowań prawnych.

²¹ Por. P i a s e c k i, *Prawo małżeńskie*, s. 240. W uzupełnieniu tych informacji J. Strzebinczyk dodaje, że „chodzi o tzw. zaginięcie proste w tym sensie, że nie towarzyszy mu jakiegokolwiek szczególne wydarzenie zwiększające ryzyko śmierci i co się z tym wiąże – uzasadniające w większym stopniu przypuszczenie, że zaginiony rzeczywiście zmarł. Przykładowo ujmując istotę tego typu zaginięcia, wypadałoby nawiązać do tych wszystkich spotykanych w mediach anonsów rozpoczynających się od stwierdzenia: «W dniu... wyszedł z domu i dotychczas nie powrócił...»” (*Księga pierwsza*, s. 73-74).

²² Por. S t r z e b i n c z y k, *Księga pierwsza*, s. 74. Ten sam autor komentując ten artykuł, precyzyjnie wyjaśnia pojawiające się w nim dwie granice wieku 70 i 23 lata, które bez dodatkowego komentarza stają się mało przejrzyste. Autor tak to przedstawia: „Za przeciętną przyjętą została granica siedemdziesięciu lat. Biorąc pod uwagę to założenie ustawodawca skrócił termin, którego upływ pozwala na uznawanie za zmarłego, gdyby w chwili uznawania za zmarłego zaginiony ukończył taki właśnie wiek. Termin może jednak ulec skróceniu maksymalnie o pięć lat (*verba legis* – wystarcza upływ lat pięciu). Jeżeli więc w roku kalendarzowym, w którym osoba zaginęła, ukończyła ona 61 lat, uznawanie za zmarłego będzie dopuszczalne dopiero po upływie 9 lat od końca tegoż roku (skrócenie terminu o rok). Gdyby zaś w kalendarzowym roku zaginięcia osoba ta ukończyła już nawet 69 lat, będzie mogła być uznana za zmarłą dopiero po upływie 5 lat od końca tego roku (mimo, że już w następnym roku kalendarzowym ukończyłaby 70 lat), co wynika z konieczności zachowania minimalnego okresu 5 lat. [...] W odniesieniu do ludzi młodych zastrzeżono z kolei, że uznawanie za zmarłego nie może nastąpić przed końcem roku kalendarzowego, w którym zaginiony ukończyłby lat dwadzieścia trzy (§ 2). Przedłużając w tym wypadku termin podstawowy, prawodawca dokonał prawdopodobnie następującego zabiegu. Za punkt wyjścia przyjął zapewne rok kalendarzowy, w którym człowiek osiąga poziom psychofizycznego rozwoju uzasadniający przypuszczenie działania z na tyle dostatecznym rozeznaniem, że powinien on przewidywać potencjalne, negatywne dla niego skutki związane z brakiem poinformowania najbliższych osób o swoich

art. 30. § 1. Kto zaginął w czasie podróży powietrznej lub morskiej w związku z katastrofą statku lub okrętu albo w związku z innym szczególnym zdarzeniem, ten może być uznany za zmarłego po upływie sześciu miesięcy od dnia, w którym nastąpiła katastrofa albo inne szczególne zdarzenie.

§ 2. Jeżeli nie można stwierdzić katastrofy statku lub okrętu, bieg terminu sześciomiesięcznego rozpoczyna się z upływem roku od dnia, w którym statek lub okręt miał przybyć do portu przeznaczenia, a jeżeli nie miał portu przeznaczenia – z upływem lat dwóch od dnia, w którym była ostatnia o nim wiadomość.

§ 3. Kto zaginął w związku z bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia nie przewidzianym w paragrafach poprzedzających, ten może być uznany za zmarłego po upływie roku od dnia, w którym niebezpieczeństwo ustało albo według okoliczności powinno było ustać.

Wydaje się, że sformułowanie „podróż powietrzna” w myśl art. 30 § 1 należy objąć również lot kosmiczny. Ustawodawca rozszerzył zakres sytuacji objętych przepisem art. 30 § 1 przez wymienienie, obok katastrofy statku powietrznego lub okrętu, „innych szczególnych zdarzeń”. Podobnie zestawienie art. 30 § 3 z art. 30 § 1 i 2 oraz występujące w tym przepisie wymaganie, by zaginięcie nastąpiło w związku z bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia, skłania do wąskiego ujmowania zasięgu tego przepisu. Dotyczy on np. zaginięcia w związku z wielką powodzią, pożarem lasu, trzęsieniem ziemi, obsunięciem się lawiny (śniegowej, błotnej) itp.²³ Na uwagę zasługują

losach. Niejako automatycznie nasuwa się tu granica 13 lat – wieku, którego osiągnięcie skutkuje uzyskaniem ograniczonej zdolności do czynności prawnych. Do końca roku kalendarzowego, w którym małoletni osiągnąłby tę właśnie granicę wieku, dodano następnie 10 lat, co wynikało z uwzględnienia zasady podstawowej przyjętej w § 1 analizowanego artykułu...”. Kolejno – autor wyjaśnia: „W odniesieniu do ludzi młodych zastrzeżono z kolei, że uznanie za zmarłego nie może nastąpić przed końcem roku kalendarzowego, w którym zaginiony ukończyłby lat dwadzieścia trzy (§ 2). Przedłużając w tym wypadku termin podstawowy, prawodawca dokonał prawdopodobnie następującego zabiegu. Za punkt wyjścia przyjął zapewne rok kalendarzowy, w którym człowiek osiąga poziom psychofizycznego rozwoju uzasadniający przypuszczenie działania z na tyle dostatecznym rozeznaniem, że powinien on przewidywać potencjalne, negatywne dla niego skutki związane z brakiem poinformowania najbliższych osób o swoich losach. Niejako automatycznie nasuwa się tu granica 13 lat – wieku, którego osiągnięcie skutkuje uzyskaniem ograniczonej zdolności do czynności prawnych. Do końca roku kalendarzowego, w którym małoletni osiągnąłby tę właśnie granicę wieku, dodano następnie 10 lat, co wynikało z uwzględnienia zasady podstawowej przyjętej w § 1 analizowanego artykułu...” (tamże, s. 74).

²³ Por. P a z d a n, *Księga pierwsza*, s. 175; P i a s e c k i, *Prawo małżeńskie*, s. 241. Podobnie (choć trochę precyzyjniej) komentuje ten artykuł J. Strzebinczyk: „Niektóre zdarzenia zwiększają niewątpliwie prawdopodobieństwo śmierci osób w nich uczestniczących. Nic dziwnego, że w wypadku zaginięcia, które miało miejsce w czasie takich zdarzeń, ustawodawca znacznie skrócił terminy, których upływ umożliwia uznanie zaginionej osoby za zmarłą. Wszystkie tego typu przypadki, przewidziane w art. 30 k.c., a także w art. XXVIII-XXX i XXXII p.w.k.c., określane są wspólnym mianem zaginięcia kwalifikowanego.

jeszcze inne przepisy, obejmujące sytuacje ze szczególnym niebezpieczeństwem dla życia, zamieszczone w Przepisach wprowadzających do Kodeksu cywilnego. Regulują uznanie za zmarłego zaginionego w związku z udziałem w działaniach wojennych, pozbawieniem wolności przez „wrogie państwo” i osadzeniem w miejscu, gdzie jego życiu groziło szczególne niebezpieczeństwo, lub przymusowym wywiezieniem poza granice własnego państwa. Dotyczą również sytuacji, gdy upływ terminów określonych w art. 29 i 30 k.c. przypada na okres wojny lub działań wojennych. Kolejno wyznaczają początek biegu terminów do uznania za zmarłego osób zaginionych w związku z działaniami wojennymi (1939-1945) na dzień 9 maja 1945 r.

art. XXVIII

Kto zaginął biorąc udział w działaniach wojennych, może być uznany za zmarłego po upływie roku licząc od końca roku kalendarzowego, w którym działania wojenne zostały zakończone. To samo dotyczy osoby, która zaginęła przebywając na obszarze objętym działaniami wojennymi, jeżeli istnieje prawdopodobieństwo, że jej zaginięcie pozostaje w związku z wywołanym tymi działaniami niebezpieczeństwem dla życia.

O zaginięciu kwalifikowanym – w dopiero co podanym znaczeniu – można mówić wtedy, gdy doszło do niego w następujących sytuacjach: 1) w czasie podróży powietrznej lub morskiej (art. 30 § 1 i 2 k.c.), przy czym – jak trafnie zauważono – podróż powietrzna obejmuje także lot w przestrzeni kosmicznej, 2) w związku z innym bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia osoby uznawanej za zmarłą (np. trzęsieniem ziemi, pożarem, powodzią, obsunięciem się lawiny, zasypaniem kopalni, penetracją jaskiń lub w czasie wspinaczki wysokogórskiej itp.; w post. SN z 26.7.2006 r. IV CSK 67/06 OSN 2007, Nr 4, poz. 62, SN uznał za tego typu niebezpieczeństwo również zaginięcie po porwaniu dla wymuszenia okupu) – art. 30 § 3 k.c., 3) w związku z różnymi stanami faktycznymi związanymi z wojną lub działaniami wojennymi, o których mowa w art. XXVIII-XXX i XXXII p.w.k.c. W ramach pierwszej sytuacji legislator przewidział trzy warianty. Pierwszy, wchodzący w rachubę najczęściej, obejmuje katastrofę statku lub okrętu (art. 30 § 1 *in principio* k.c.). Drugi polega na zaginięciu w związku z innym szczególnym zdarzeniem, które miało miejsce w czasie podróży powietrznej lub morskiej. Jako przykład zdarzenia tego rodzaju podaje się zazwyczaj wypadnięcie za burtę. Moim zdaniem, ocena tego akurat faktu może prowadzić – w zależności od towarzyszących mu okoliczności – do różnych konsekwencji. Celowy skok z okrętu, w jednoznacznie manifestowanych celach samobójczych, na oczach świadków, na pełnym morzu, mógłby stanowić podstawę do stwierdzenia zgonu. Uznać za zmarłą należałoby za to osobę, która prawdopodobnie zaginęła w czasie sztormu, ale nikt nie był świadkiem zmycia tej osoby z pokładu przez fale. Trzeci wariant związany jest z zaginięciem samego statku lub okrętu, a więc z sytuacją, gdy nie można stwierdzić jego katastrofy, choć nie można jej też wykluczyć. We wszystkich przypadkach zaginięcia kwalifikowanego wystarczy upływ krótkich terminów (najkrótszy wynosi sześć miesięcy – art. 30 § 1 k.c., najdłuższy zaś trzy lata – art. XXX p.w.k.c.). Sposób obliczania terminów oznaczonych w miesiącach i latach określa art. 112 k.c.” (*Księga pierwsza*, s. 76-77).

art. XXIX

Kto zginął będąc w czasie wojny lub działań wojennych pozbawiony wolności przez władze obcego państwa i osadzony w miejscu, gdzie jego życiu groziło szczególne niebezpieczeństwo, może być uznany za zmarłego po upływie roku licząc od końca roku kalendarzowego, w którym wojna lub działania wojenne zostały zakończone.

art. XXX

Kto zginął będąc w czasie wojny lub działań wojennych wywieziony przymusowo poza granice państwa, może być uznany za zmarłego po upływie lat trzech licząc od końca roku kalendarzowego, w którym według istniejących wiadomości jeszcze żył, nie wcześniej jednak niż po upływie lat dwóch licząc od końca roku kalendarzowego, w którym wojna lub działania wojenne zostały zakończone.

art. XXXI

Jeżeli koniec terminów przewidzianych w art. 29 lub 30 kodeksu cywilnego przypada na okres wojny lub działań wojennych, uznanie za zmarłego nie może nastąpić przed upływem roku licząc od końca roku kalendarzowego, w którym wojna lub działania wojenne zostały zakończone, chyba że według okoliczności nie mogły mieć one wpływu na wiadomości o życiu zaginionego.

art. XXXII

Bieg terminów do uznania za zmarłego liczonych od końca roku kalendarzowego, w którym wojna lub działania wojenne zostały zakończone, rozpoczyna się dla zaginionych w związku z wojną 1939-1945 z dniem 9 maja 1945 r.²⁴

Domniemanie chwili śmierci zaginionego reguluje art. 31 k.c.:

art. 31. § 1. Domniemywa się, że zaginiony zmarł w chwili oznaczonej w orzeczeniu o uznaniu za zmarłego.

§ 2. Jako chwilę domniemanej śmierci zaginionego oznacza się chwilę, która według okoliczności jest najbardziej prawdopodobna, a w braku wszelkich danych – pierwszy dzień terminu, z którego upływem uznanie za zmarłego stało się możliwe.

§ 3. Jeżeli w orzeczeniu o uznaniu za zmarłego czas śmierci został oznaczony tylko datą dnia, za chwilę domniemanej śmierci zaginionego uważa się koniec tego dnia.

Należy zaakcentować, że prawomocne postanowienie o uznaniu za zmarłego uruchamia domniemanie, że zaginiony zmarł w chwili oznaczonej w postanowieniu. J. Strzebinczyk twierdzi, że na podstawie tego domniemania należy przyjąć, że uznany za zmarłego żył aż do chwili oznaczonej w postanowieniu. Można więc śmiało stwierdzić, że z art. 31 § 1 k.c. wynikają dwa domnie-

²⁴ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 94 ze zm.). Dla uzupełnienia powyższych regulacji warto przywołać kolejny art. p.w.k.c.: „art. XXXIII. § 1. Przepisy kodeksu cywilnego o uznaniu za zmarłego stosuje się także do zaginionych przed dniem wejścia kodeksu w życie. § 2. Jednakże chwilę domniemanej śmierci zaginionych przed dniem 1 października 1950 r. oznacza się według przepisów prawa osobowego (dekret z dnia 29 sierpnia 1945 r. – Dz. U. Nr 40, poz. 223)”.

mania. Dzięki domniemaniu instytucja uznania za zmarłego może realizować cel, dla którego została stworzona, porządkując sytuacje i stosunki prawne podobnie, jak w wypadku rzeczywistej śmierci osoby fizycznej. Domniemanie zgodnie z art. 31 § 1 k.c. należy do grupy domniemań nieusuwalnych. Skoro wynika ono z prawomocnego postanowienia, nie może być obalone dowodem przeciwnym, a jedynie wskutek uchylenia tego orzeczenia. Dlatego nawet osobiste stawiennictwo w sądzie osoby uznanej za zmarłą nie przekreśla automatycznie analizowanego domniemania. Także wtedy wymagane jest uchylenie pierwotnego orzeczenia zgodnie z art. 543 k.p.c.

Wobec roli, jaką odgrywa domniemanie śmierci osoby uznanej za zmarłą, istotnego znaczenia nabiera oznaczenie chwili domniemanej śmierci przez sąd. Powyższy przepis wyznacza trzy wskazania: po pierwsze – ma to być przede wszystkim chwila najbardziej prawdopodobna „według okoliczności” konkretnego przypadku; po drugie – „w braku wszelkich danych” – pierwszy dzień terminu, z którego upływem uznanie za zmarłego stało się możliwe; po trzecie – w wypadku możliwości wskazania jedynie datą dnia, za chwilę domniemanej śmierci uważa się koniec tego dnia²⁵.

²⁵ Por. S t r z e b i n c z y k, *Księga pierwsza*, s. 77. W uzupełnieniu należy zaznaczyć, że „można mniemać, że pierwsza dyrektywa znajduje zastosowanie głównie w wypadkach zaginięcia kwalifikowanego. Jedynie wówczas ramy czasowe zdarzenia, w którym uczestniczył zaginiony, będą na tyle wąskie, aby w ogóle rozważać najbardziej prawdopodobną chwilę jego domniemanej tylko (bo przecież nadal wątpliwej) śmierci. W niektórych sytuacjach, np. zaginięcia w związku z krótkotrwałym wstrząsem tektonicznym, po którym nie udało się odnaleźć ciała, można będzie oznaczyć tę chwilę nawet co do godziny, a więc w ramach najmniejszej jednostki czasowej, której sprecyzowania wymaga ustawodawca w art. 67 ust. 1 pkt 2 p.a.s.c. Drugą dyrektywę trzeba natomiast odnosić przede wszystkim do zaginięcia zwykłego, kiedy to brak jakichkolwiek wiadomości o osobie zaginionej. Dosłowne rozumienie dyspozycji zawartej w art. 31 § 2 wydaje się niemożliwe. «Termin, z którego upływem» uznanie za zmarłego staje się możliwe, to przecież termin, po upływie którego «zaginiony może być uznany za zmarłego», a więc termin (terminy) określony w każdym z przepisów ustalających przesłanki uznania za zmarłego (art. 29 i 30 k.c., a także art. XXVIII-XXX i art. XXXII p.w.k.c.). «Pierwszy dzień» tego terminu, to z kolei dzień 1 stycznia następnego roku kalendarzowego, następującego, po roku, w którym miał miejsce fakt zaginięcia, zakończyła się wojna lub działania wojenne (art. 29 k.c. i art. XXVIII-XXX p.w.k.c.), albo też dzień następujący bezpośrednio po zdarzeniu, z którym zaginięcie jest związane (art. 30 k.c. i art. XXXII p.w.k.c.). Taka interpretacja analizowanego zwrotu językowego pozostaje w oczywistej sprzeczności z ideą uznania za zmarłego. Wydaje się zatem, że w art. 31 § 2 k.c. mamy do czynienia z lapsusem, a zwrot ten powinien raczej brzmieć następująco: «pierwszy dzień terminu, z którego nadejściem uznanie za zmarłego stało się możliwe». W odniesieniu do najbardziej typowej sytuacji, określonej w art. 29 § 1 k.c., uwzględniając dodatkowo zasadę obliczania terminu określonego w latach (art. 112 k.c.), w braku wszelkich danych, sąd zobowiązany będzie oznaczyć chwilę domniemanej śmierci na dzień 2 stycznia określonego

Kolejna istotna dyspozycja to taka, że ustawodawca połączył domniemanie z art. 31 § 1 z orzeczeniem o uznaniu za zmarłego. Obalenie domniemania wymaga więc uchylenia samego orzeczenia. Może to nastąpić w trybie określonym w art. 539-543 k.p.c.²⁶

W myśl art. 539 k.p.c. dowód, że osoba uznana za zmarłą (lub której zgon został stwierdzony) pozostaje przy życiu lub że śmierć jej nastąpiła w innej chwili, niż chwila oznaczona w orzeczeniu, może być przeprowadzony tylko w postępowaniu zgodnym z art. 539-543 k.p.c. Według art. 542 k.p.c., w razie przeprowadzenia dowodu, że osoba, której orzeczenie dotyczyło, żyje, sąd uchyla postanowienie o uznaniu za zmarłego lub stwierdzeniu zgonu. Jeżeli przeprowadzono jedynie dowód, że osoba uznana za zmarłą zmarła w innej chwili, niż chwila oznaczona w orzeczeniu, sąd uchyli orzeczenie jedynie wtedy, gdy jednocześnie zostały spełnione przesłanki do wydania postanowienia o stwierdzeniu zgonu (uchylając postanowienie o uznaniu za zmarłego, wyda postanowienie o stwierdzeniu zgonu). Wynika z tego, że sąd nie może – rozpatrując sprawę w analizowanym trybie – zmienić oznaczenia chwili śmierci w postanowieniu o uznaniu za zmarłego, jak również zastąpić wcześniejszego postanowienia nowym postanowieniem (z oznaczeniem innej chwili śmierci). Skutek taki może być jednak osiągnięty w drodze skargi o wznowienie postępowania o uznanie za zmarłego (z zachowaniem stosownych przepisów k.p.c.)²⁷.

Kolejnym równie interesującym przepisem jest art. 32 k.c.:

roku kalendarzowego [...] Skoro w wypadku oznaczenia czasu śmierci, w postanowieniu o uznaniu za zmarłego, tylko datą dnia, za chwilę domniemanej śmierci zaginionego uważa się koniec tego dnia (trzecia dyrektywa), jako godzinę zgonu należy wpisać w akcie zgonu godzinę 2400 dnia wskazanego przez sąd, jako dnia zgonu osoby uznanej za zmarłą. W zdecydowanej większości wypadków uznania za zmarłego, zwłaszcza po zaginięciu prostym, nie będzie można ustalić miejsca zgonu. Okoliczność ta nie znajdzie zatem odzwierciedlenia w sporządzonym akcie zgonu, do którego zostanie jednak wpisana stosowna adnotacja (art. 67 ust. 2 w zw. z art. 67 ust. 1 pkt 2 p.a.s.c.)” (tamże, s. 77-78).

²⁶ Jak wskazuje J. Strzebinczyk, przepisy art. 539-543 k.p.c. (oraz art. 526-534 wcześniej omawiane) zmierzają do takiego zabezpieczenia przebiegu postępowania, które wykluczałoby – w jakim stopniu to możliwe – niebezpieczeństwo uznania za zmarłego osoby żyjącej. Ponadto, jeżeli w toku postępowania dowodowego okaże się, że śmierć zaginionego jest niewątpliwa, następuje konwersja postępowania, zmierzającego od tego czasu do stwierdzenia zgonu (zamiast uznania za zmarłego w myśl art. 534 k.p.c.). Powyższe kwestie proceduralne – jak dalej podaje Strzebinczyk – zostały szczegółowo omówione w publikacji: A. B a r t o s i e w i c z, *Postępowanie o uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu*, Warszawa 2007. Por. S t r z e b i n c z y k, *Księga pierwsza*, s. 74.

²⁷ Por. P a z d a n, *Księga pierwsza*, s. 176.

art. 32.

Jeżeli kilka osób utraciło życie podczas grożącego im wspólnie niebezpieczeństwa, domniemywa się, że zmarły jednocześnie.

W swej analizie powyższego artykułu M. Pazdan twierdzi, że „ze sposobu określenia podstawy domniemanie z art. 32 wynika – po pierwsze – iż domniemanie to obejmuje sytuacje, gdy śmierć osób, o które chodzi, nastąpiła podczas grożącego im niebezpieczeństwa, a więc w czasie gdy niebezpieczeństwo jeszcze trwało (a nie później, na przykład w szpitalu, do którego przewieziono ofiary katastrofy, jeśli nawet związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy katastrofą i śmiercią nie budzi wątpliwości). Po drugie – przepis ten ustanawia przesłankę wspólnego niebezpieczeństwa...”²⁸.

Z powyższej analizy wynika, że przesłanka ta jest spełniona, gdy osoby, o których mowa, uczestniczyły w tym samym zdarzeniu, oraz było to zdarzenie, które nie tylko wywołało wobec obojga niebezpieczeństwo śmierci, ale spowodowało tę śmierć. Mamy tu do czynienia z sytuacją, gdy wspólna przyczyna śmierci, zarówno z punktu widzenia kryterium czasu, jak i miejsca, może być potraktowana jako jedno zdarzenie²⁹.

Istnieje przekonanie (choć nie u wszystkich komentatorów)³⁰, że

²⁸ Tamże, s. 177. W omawianym art. 32 wydaje się, że znaczenie ma wyłącznie śmierć, która miała miejsce w ramach czasowych niebezpieczeństwa zagrażającego życiu. Jeżeli zgon nastąpił po zakończeniu tego zdarzenia, które spowodowało takie niebezpieczeństwo (np. wskutek oparzeń odniesionych w pożarze, ale dopiero po upływie pewnego czasu od wyciągnięcia żywej jeszcze ofiary z pogorzeliska), osoby tej domniemanie nie będzie dotyczyć. Należy zatem stwierdzić, że domniemanie równoczesności śmierci obejmuje wyłącznie te osoby, które poniosły śmierć w czasie tego samego („wspólnego”), niebezpiecznego dla życia zdarzenia. Por. S t r z e b i n c z y k, *Księga pierwsza*, s. 79.

²⁹ Dla jasności omawianego zagadnienia warto uzupełnić je o jeszcze jedną kwestię: „praktyczne znaczenie domniemanie jednoczesności śmierci polega na zwolnieniu od obowiązku precyzyjnego ustalania kolejności zgonów wszystkich osób, które utraciły życie w sytuacji objętej hipotezą objaśnianego przepisu, co ze względu na aktualny poziom rozwoju nauk medycznych trudno bez wątpliwości ustalić. W aktach zgonów wszystkich tych osób moment śmierci powinien być określony identyczną datą i godziną (przepisy wymagają jedynie tego stopnia sprecyzowania chwili śmierci). Uwaga ta dotyczy aktów zgonu stwierdzających rzeczywistą śmierć biologiczną, ale też tych, które zostały sporządzone na podstawie orzeczeń sądowych stwierdzających zgon lub uznających za zmarłego, o ile dotyczą sytuacji określonej w art. 32 k.c.” (*Księga pierwsza*, s. 79).

³⁰ Możliwość obalania domniemanie z art. 32 k.c. w każdym postępowaniu na jego użytek dopuszczają w swych publikacjach między innymi: S. Dmowski, A. Wypiórkiewicz, S. Dąbrowski, T. Sokołowski. Przeciw wypowiedzieli się S. Grzybowski, E. Michniewicz-Broda (z zarzutem, iż przyjęcie pierwszego rozwiązania byłoby *contra legem*). Por. P a z d a n, *Księga pierwsza*, s. 177.

domniemanie w myśl art. 32 jest domniemaniem wzruszalnym. Jego obalenie polega na wykazaniu, że mimo istnienia okoliczności określonych w podstawie domniemania, w rzeczywistości nie było tak, jak należałoby wnosić z wniosku domniemania (kommorientenci nie zmarli bowiem równocześnie). Wydaje się jednak, że próba wzruszenia domniemania jednoczesności śmierci zostanie podjęta incydentalnie, najczęściej wtedy, gdy ustalenie kolejności zgonów będzie miało przesądzające znaczenie dla określenia porządku dziedziczenia. Rozważamy więc przypadki, gdy w tym samym tragicznym zdarzeniu utracą życie osoby, między którymi zachodzi relacja uzasadniająca powołanie do dziedziczenia jednej z tych osób po drugiej (np. w katastrofie lotniczej giną oboje małżonkowie albo testator i osoba powołana przez niego do dziedziczenia)³¹.

³¹ Por. S t r z e b i n c z y k, *Księga pierwsza*, s. 79. Idąc za wnikliwą analizą M. Pazdana, „pojawiają się jednak komplikacje związane z zasadą wyłączności dowodowej aktu zgonu (art. 4 p.a.s.c.), domniemaniami z art. 31 oraz zasadą, że zmiana oznaczenia chwili śmierci dokonanego w orzeczeniu o uznaniu za zmarłego lub stwierdzeniu zgonu wymaga przeprowadzenia postępowania uchylenie stosownego orzeczenia (art. 539-543 k.p.c.). Wyjście zależeć będzie od okoliczności konkretnego przypadku [...]. Jeżeli doszło do sporządzenia jedynie aktów zgonu kommorientów, bez uprzedniego postępowania o uznanie za zmarłego lub stwierdzenie zgonu kwestionowana jest zawarta w akcie zgonu informacja o czasie zgonu osób, o które chodzi, do uzgodnienia stanu zapisanego w akcie zgonu ze stanem rzeczywistym może dojść jedynie w ramach sprostowania aktu zgonu w postępowaniu nieprocesowym na podstawie art. 31 i 32 p.a.s.c. Zważywszy jednak, iż do aktu zgonu wpisuje się jedynie datę (dzień, miesiąc i rok) i godzinę zgonu (art. 67 ust. 1 p.a.s.c.), nie zaś określoną precyzyjnie chwilę śmierci, należy dopuścić możliwość przeprowadzenia w dowolnym postępowaniu (np. spadkowym) dowodu braku jednoczesności śmierci, o ile zarazem nie podważa się zawartego w akcie zgonu oznaczenia chwili śmierci. Jeżeli doszło do stwierdzenia zgonu lub uznania za zmarłego w stanie faktycznym spełniającym zarazem przesłanki podstawy domniemania z art. 32, chwila śmierci została zaś określona zgodnie ze wskazówką wynikającą z art. 31 § 3 (przy założeniu, iż przepis ten wolno stosować odpowiednio do stwierdzenia zgonu, skorygowanie wniosku płynącego z orzeczenia co do chwili śmierci (oznaczającego równoczesną śmierć) możliwe jest tylko w ramach postępowania uregulowanego w art. 539-543 k.p.c. Jeżeli jednak w postanowieniach o stwierdzeniu zgonu lub uznaniu za zmarłego kommorientów sąd oznaczył chwilę śmierci, określając datę i godzinę, nie powinno się z góry wykluczyć dopuszczalności prowadzenia dowodu w dowolnym postępowaniu (np. spadkowym) przeciw domniemaniu równoczesnej śmierci z art. 32, gdy jednocześnie nie kwestionuje się (a nie zawsze jest to konieczne) oznaczenia chwili śmierci, obejmującego datę i godzinę. Zwrot «w tej samej godzinie» nie jest równoznaczny zwrotowi «w tej samej chwili» lub «jednocześnie»” (P a z d a n, *Księga pierwsza*, s. 177-178). Niemalże identycznej analizie art. 32 k.c. dokonuje J. Strzebinczyk, odsyłając jednocześnie do wielu innych autorów zajmujących się badaną tematyką. Por. S t r z e b i n c z y k, *Księga pierwsza*, s. 79-80.

Można pokusić się o stwierdzenie, że nadrzędnym elementem omawianej instytucji jest art. 55 k.r.o., który stanowi:

art. 55. § 1. W razie uznania jednego z małżonków za zmarłego domniemywa się, że małżeństwo ustało z chwilą, która w orzeczeniu o uznaniu tego małżonka za zmarłego została oznaczona jako chwila jego śmierci.

§ 2. Jeżeli po uznaniu jednego z małżonków za zmarłego drugi małżonek zawarł nowy związek małżeński, związek ten nie może być unieważniony z tego powodu, że małżonek uznany za zmarłego żyje albo że jego śmierć nastąpiła w innej chwili aniżeli chwila oznaczona w orzeczeniu o uznaniu za zmarłego. Przepisu tego nie stosuje się, jeżeli w chwili zawarcia nowego związku małżeńskiego strony wiedziały, że małżonek uznany za zmarłego pozostaje przy życiu.

Wydaje się, że kiedy dokonamy porównania treści obu paragrafów art. 55, dojdziemy to wniosku, że przepisy te zostały sformułowane dość niezręcznie. Zapowiada to przede wszystkim trudność udzielenia odpowiedzi na pytanie, kiedy ustaje małżeństwo osoby uznanej za zmarłą: czy z chwilą oznaczoną w orzeczeniu o uznaniu za zmarłego, czy z chwilą zawarcia drugiego małżeństwa przez małżonka osoby uznanej za zmarłą?³² Istnieje uzasadniony pogląd, że art. 55 § 1 jest jednym z kilku przepisów, opartych na konstrukcji domniemania, którego podstawą ma być prawomocne orzeczenie sądowe. Według opinii B. Czecha, konstrukcja ta jest jednak wadliwa, bowiem mamy tu do czynienia nie z domniemaniami ale z prawomocnymi orzeczeniami sądowymi, które wyjątkowo w szczególnych postępowaniach (art. 539-543, 679 k.p.c.), mających charakter nieco zbliżony do wznowienia postępowania, mogą ulec uchyleniu lub zmianie. W następstwie tego – jak dalej twierdzi B. Czech – w art. 55 § 1 należało zamiast wyrazów „domniemywa się” użyć zwrotu „uważa się”, że małżeństwo ustaje bez potrzeby konstruowania domniemania „uznania”³³.

³² Por. C z e c h, *Tytuł I. Małżeństwo*, s. 358. Należy zatem stwierdzić, że z art. 55 wynikają dwa wnioski: uznanie jednego z małżonków za zmarłego nie powoduje samo przez się ustania małżeństwa, gdyż stwarza jedynie domniemanie tego ustania (wyrok SN z 14 lutego 1964 r., I CR 996/62, OSNCP 1965, nr 4, poz. 59); kolejno – istotą tego przepisu jest to, że małżonek osoby uznanej za zmarłą może zawrzeć ponowny związek małżeński. Por. I g n a - t o w i c z, N a z a r, *Prawo rodzinne*, s. 236.

³³ Tamże. B. Czech komentując art. 55 przedkłada podobne opinie J. Gwiazdomorskiego i S. Grzybowskiego, jak również komentarze J. Gajdy i J. Winiarza, którzy nie zgadzają się z powyższymi opiniami twierdząc, że „można je jedynie rozważać jako wnioski *de lege ferenda*”.

B. Czech stoi na stanowisku, że

z mocy art. 31 § 1 k.c. domniemywa się, że zaginiony zmarł w chwili oznaczonej w orzeczeniu o uznaniu za zmarłego. Konsekwencją tego jest § 1 art. 55, natomiast § 2 tego artykułu – jak się zdaje – stanowi wyjątek od zasady § 1: w razie zawarcia drugiego małżeństwa przez małżonka osoby uznanej za zmarłą, pierwsze małżeństwo ustaje dopiero w chwili zawarcia drugiego małżeństwa (z zastrzeżeniem zdania ostatniego § 2 art. 55). Skutek domniemania z art. 55 § 1 wyraża się w zniesieniu względem jednego z małżonków, który nie został uznany za zmarłego, zakazu zawierania drugiego małżeństwa (art. 13 § 1). Z chwilą zawarcia przez niego drugiego małżeństwa małżeństwo poprzednie ustaje zarówno wtedy, gdy oboje małżonkowie byli w dobrej wierze, jak i wtedy, gdy w dobrej wierze było tylko jedno z nich, albowiem to drugie małżeństwo może zostać unieważnione (art. 55 § 2 *in fine*) tylko wówczas, gdy oboje małżonkowie byli w złej wierze (wyrok SN z 3 lutego 1970 r., II CR 517/69, OSNCP 1971, nr 2, poz. 26). W następstwie tego późniejsza wiadomość, że uznany za zmarłego żyje, nie ma wpływu na ważność nowego małżeństwa (tak SN w orzeczeniach: z 14 lutego 1964 r., I CR 996/62, OSNCP 1965, nr 3, poz. 59, z 30 czerwca 1971 r., II CR 204/71, OSNCP 1972, nr 1, poz. 18, oraz z 8 lipca 1969 r., II CR 100/69, z aprob. glosą J. Jodłowskiego, PiP 1969, nr 12, s. 977 i n.)³⁴.

Wnikliwa analiza powyższej konstrukcji domniemania ustania małżeństwa prowadzi do wniosku, że w sytuacji określonej w art. 55 § 2 domniemanie to staje się domniemaniem niewzruszalnym. Jeżeli jedno z małżonków uznane za zmarłe w rzeczywistości żyje, to jego małżeństwo trwa nadal i obowiązuje go zakaz przewidziany w art. 13 § 1 do czasu, gdy to małżeństwo ustaje. Ustaje zaś na skutek śmierci drugiego z małżonków, lub zawarcia przez niego

³⁴ C z e c h, *Tytuł I. Małżeństwo*, s. 358. W podobnym tonie wypowiada się A. Zieliński: „z chwilą zawarcia przez żyjącego małżonka w dobrej wierze (*cum bona fide*) nowego małżeństwa, poprzednie małżeństwo zawarte z osobą uznaną za zmarłą ustaje. Późniejsze ujawnienie faktu, że małżonek uznany za zmarłego żyje, pozostaje bez wpływu na ważność tego małżeństwa. Jednakże brak zakazu zawarcia ponownego małżeństwa po jego ustaniu na skutek uznania jednego z małżonków za zmarłego odnosi się wyłącznie do drugiego małżonka. Dlatego osoba niesłusznie uznana za zmarłą nie może z powołaniem się na domniemanie ustawowe z art. 55 § 1 k.r.o. zawrzeć ponownego związku małżeńskiego [...] Decydującym czynnikiem ustania małżeństwa w sytuacji, gdy uznany za zmarłego małżonek w rzeczywistości żyje, jest zawarcie drugiego małżeństwa w dobrej wierze. Dlatego też datą ustania małżeństwa w takim wypadku nie jest chwila oznaczona w art. 55 § 1 k.r.o., to jest ta, która w orzeczeniu o uznaniu za zmarłego została oznaczona jako chwila jego śmierci, lecz data zawarcia nowego małżeństwa (wyrok SN z dnia 30 czerwca 1971 r. II CR 204/71, OSNCP 1972, nr 1, poz. 18). Wobec ustania z mocy prawa pierwszego małżeństwa, małżonek uznany niezgodnie z prawdą za zmarłego ma interes prawny w ustaleniu, że jego związek małżeński ustał z dniem zawarcia przez drugiego małżonka ponownego związku małżeńskiego (wyrok SN z dnia 18 stycznia 1974 r. I CR 794/73, OSNCP 1975, nr 1, poz. 11)” (Z i e l i ŋ s k i, J ę d r e j e k, *Prawo rodzinne*, s. 131; zob. S m y c z y ŋ s k i, *Prawo rodzinne*, s. 137).

drugiego małżeństwa w warunkach wynikających z art. 55 § 2 (jeśli to drugie małżeństwo nie może być unieważnione). W tej ostatniej sytuacji jednemu z małżonków uznanemu za zmarłego nie wolno jednak zawrzeć drugiego małżeństwa z powołaniem się na domniemanie ustania jego pierwszego małżeństwa. Zawarcie drugiego małżeństwa umożliwi mu dopiero uzyskanie – w drodze wytoczenia powództwa (art. 189 k.p.c.) – ustalenia, że jego pierwsze małżeństwo ustało (orzeczenie SN z 18 stycznia 1974 r., I CR 794/73, OSNCP 1975, nr 1, poz. 11)³⁵.

Zła wiara osoby uznanej za zmarłą ma w sprawie znaczenie rozstrzygające: w razie istnienia złej wiary u takiej osoby może nastąpić unieważnienie jej drugiego małżeństwa, jako zawartego wbrew zakazowi bigamii. Należy stwierdzić, że art. 55 § 2 nie posługuje się wprost pojęciem złej (dobrej) wiary. W dobrej wierze w myśl art. 55 § 2 będzie zarówno jedno z małżonków, które w chwili zawierania małżeństwa nie wiedziało o tym, że uznany za zmarłego drugi z małżonków żyje, i przy zachowaniu należytej staranności nie mógł się o tym dowiedzieć, jak i to z małżonków, które o wspomnianym fakcie nie wiedziało, mimo że z łatwością mogło się o nim dowiedzieć. Dopuszczenie tej ostatniej sytuacji spotkało się ze słuszną krytyką wielu autorów³⁶. Zła wiara małżonków drugiego małżeństwa musi być udowodniona (art. 6 k.c.), albowiem z mocy art. 7 k.c. domniemywa się istnienie dobrej wiary.

B. Czech wskazuje, że

w świetle art. 55 możliwe są – zależnie od konkretnego stanu faktycznego dwa rodzaje powództw: a) o unieważnienie małżeństwa, b) o ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa. Unieważnienia małżeństwa z powodu pozostawania jednego z małżonków w poprzednio zawartym związku małżeńskim może żądać każdy, kto ma w tym interes prawny (art. 13 § 2), a więc także drugi z małżonków niesłusznie uznany za zmarłego

³⁵ Por. C z e c h, *Tytuł I. Małżeństwo*, s. 359; Z i e l i Ń s k i, J ę d r e j e k, *Prawo rodzinne*, s. 131.

³⁶ Por. C z e c h, *Tytuł I. Małżeństwo*, s. 359. W uzupełnieniu powyższych rozważań Czech przedkłada jeszcze kilka istotnych informacji: „zła (dobra) wiara jest kategorią subiektywną i dlatego orzecznictwo – dotyczące różnych przypadków unieważnienia małżeństwa – uznało, że nie można przypisać złej wiary jednemu z małżonków całkowicie ubezwłasnowolnionemu (orzeczenie SN z 20 czerwca 1968 r., II CR 232/68, OSNCP 1969, nr 4, poz. 75). To samo odnosi się do osoby cierpiącej na poważną chorobę psychiczną, mimo że dotychczas nie została ubezwłasnowolniona. Nie można też uznać, że ten z małżonków wie – w rozumieniu wymienionego przepisu – o stanie swej choroby psychicznej, jeżeli stan ten był niejednolicie oceniany przez specjalistów (orzeczenie SN z dnia 6 lutego 1981 r., IV CR 533/80, OSNCP 1981, nr 11, poz. 215)” (tamże).

oraz prokurator (art. 22). Zasadność powództwa uzależniona jest od wykazania występujących kumulatywnie dwóch przesłanek: a) jedno z małżonków uznane za zmarłego faktycznie żyje albo zmarło w innej chwili niż określona w postanowieniu o uznaniu za zmarłego (zwłaszcza że jego śmierć nastąpiła po zawarciu nowego małżeństwa); wykazanie tej przesłanki możliwe jest jedynie w drodze postępowania unormowanego w art. 539-543 k.p.c.; b) zawierając nowe małżeństwo, oboje nupturienti byli w złej wierze (art. 55 § 2; patrz również orzeczenie Sądu Najwyższego z 24 marca 1961 r. – 3 CR 763/60, OSPiKA 1962, nr 7-8, poz. 197). Do unieważnienia takiego małżeństwa mają zastosowanie art. 13 k.r.o. oraz art. 425-435 i 447-451 k.p.c. (patrz również art. 206 k.k. – przestępstwo bigamii)³⁷. Ustanie pierwszego małżeństwa z przyczyny przewidzianej w art. 55 następuje z mocy samego prawa i zależy od czynnika subiektywnego, jakim jest brak wiedzy u stron zawierających drugie małżeństwo o niezgodności z prawdą uznania za zmarłego. Jeśli bowiem zawierający drugie małżeństwo nie wiedzieli o tym, to pierwsze małżeństwo ustaje, jeśli wiedzieli – trwa ono nadal. Stwierdzenie, jaki jest los pierwszego małżeństwa, następuje w wyroku wydanym na skutek wytoczenia powództwa (art. 189 k.p.c.) o ustalenie istnienia lub nieistnienia tego małżeństwa. Powództwo takie może wytoczyć każdy, kto ma w tym interes prawny (art. 189 k.p.c.), oraz prokurator (art. 22 k.r.o.). W postępowaniu tym mają zastosowanie art. 425-435 i 447-451 k.p.c.³⁸.

*

Ustawodawca przewiduje w obu kodyfikacjach Kościoła katolickiego procedurę stwierdzenia domniemanej śmierci współmałżonka:

KPK/83:

Kan. 1707 – § 1. Ilekroć śmierć współmałżonka nie może być potwierdzona autentycznym dokumentem kościelnym lub świeckim, drugi małżonek nie jest wolny od węzła małżeńskiego, chyba że biskup diecezjalny wydał deklarację o domniemanej śmierci.

§ 2. Biskup diecezjalny może wydać deklarację, o której w § 1, tylko wtedy, jeżeli po przeprowadzeniu odpowiednich dochodzeń, z zeznań świadków, z rozgłosu albo z poszlak osiągnie moralną pewność o śmierci współmałżonka. Sama nieobecność współmałżonka, nawet długotrwała, nie wystarcza.

§ 3. W wypadkach niepewnych i skomplikowanych, biskup winien zasięgnąć rady Stolicy Apostolskiej³⁹.

³⁷ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.). Art. 206 k.k.: „Kto zawiera małżeństwo, pomimo że pozostaje w związku małżeńskim, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Odsyłam również do artykułu Sylwii Giżowskiej-Szarek, która wnikliwie analizuje zagadnienie bigamii na tle historii i obowiązującego prawa. S. G i ż o w s k a - S z a r e k, *Przestępstwo bigamii*, „Prokuratura i Prawo” 12 (2005), s. 72-85.

³⁸ C z e c h, *Tytuł I. Małżeństwo*, s. 360-361; I g n a t o w i c z, N a z a r, *Prawo rodzinne*, s. 236-237.

³⁹ KPK/83, kan. 1707 § 1-3. Por. *The Code of Canon Law. A Text and Commentary*, red. J. Coriden, New York 1985, s. 1018-1019; L. C h i a p p e t t a, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*, t. III, Roma 1986, s. 259-262.

KKKW:

Kan. 1383 – § 1. Ileć śmierć współmałżonka nie może być potwierdzona autentycznym dokumentem kościelnym lub świeckim, drugi małżonek nie jest uważany za wolnego od węzła małżeńskiego, chyba że biskup eparchialny wydał deklarację o domniemanej śmierci.

§ 2. Biskup eparchialny może wydać taką deklarację tylko wtedy, jeżeli po przeprowadzeniu odpowiednich dochodzeń, z zeznań świadków, z rozgłosu albo z poszlak osiągnie moralną pewność o śmierci współmałżonka; sama nieobecność współmałżonka, chociażby długotrwała, nie wystarcza.

§ 3. W wypadkach niepewnych i skomplikowanych, biskup eparchialny wykonując swoją władzę w granicach terytorium Kościoła patriarchalnego winien zasięgnąć rady Patriarchy; pozostali zaś biskupi eparchialni powinni zasięgnąć rady Stolicy Apostolskiej.

§ 4. W procesie dotyczącym domniemanej śmierci współmałżonka wymaga się udziału rzecznika sprawiedliwości, nie zaś obrońcy węzła⁴⁰.

Poprzedni Kodeks z 1917 r.⁴¹ zakładał istnienie tego typu spraw w Kościele, lecz wprost ich nie analizuje i nie podaje zasad postępowania. Można je odnaleźć chociażby w kan. 1053 i 1069 § 2⁴². Podstawy prawne zawarte były w Instrukcji *Matrimonii vinculo* Najwyższej Świętej Kongregacji (Supremae Sacrae Congregationis; późn. Sacra Congregatio Sancti Officii; obec. Congregatio de Doctrina Fidei) z 13 maja 1868 r., wydanej z polecenia papieża Piusa IX⁴³. Normy zawarte w tej Instrukcji były dość jasnymi przepisa-

⁴⁰ KKKW, kan. 1383 § 1-4. Por. V.J. Pospisil, *Eastern Catholic Church Law. According to the Code of Canons of the Eastern Churches*, New York 1993, s. 628-629.

⁴¹ *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, AAS 9 (1917), Pars II.

⁴² KPK/17, kan. 1053: „Data a Sancta Sede dispensatio super matrimonio rato et non consummato vel facta permissio transitus ad alias nuptias ob praesumptam coniugis mortem, secumfert semper dispensationem ab impedimento proveniente ex adulterio cum promissione vel attentatione matrimonii, si qua opus sit, minime vero dispensationem ab impedimento de quo in can. 1075, nn. 2, 3”. KPK/17, kan. 1069 § 2: „Quamvis prius matrimonium sit irritum aut solutum qualibet ex causa, non ideo licet aliud contrahere, antequam de prioris nullitate aut solutione legitime et certo constiterit”. Wiele cennych informacji z tamtego okresu można odnaleźć w podręczniku dla duchowieństwa ks. Franciszka Bączkowicza, który wnikliwie analizuje powyższe kanony i podaje konkretne sposoby działania w takich sytuacjach. F. Bączko w i c z, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. II, Opole 1958. Równie interesująca pozycja z bogatą literaturą przedmiotu – to praca doktorska, a konkretnie jej II rozdział, ks. Grzegorza Bzdyraka z 2012 r. z Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II (nie wydana jeszcze drukiem). G. Bzdyrak, *Organizacja i działalność Sądu Biskupiego w Lublinie pod okupacją niemiecką (1939-1944)*, Lublin 2012, kps Biblioteka Główna KUL.

⁴³ Supremae Sacrae Congregationis, Instrukcja: *Matrimoni vinculo. Instructio ad probandum obitum alicuius coniugis*, ASS 6 (1870-71), s. 436. Po raz kolejny 12 marca 1910 r. odnajdujemy powyższą Instrukcję już w „Acta Apostolicae Sedis”, którą na nowo przywołuje „do dalszego funkcjonowania” kard. D. Ferrata, ówczesny prefekt Kongregacji ds. Dyscypliny

mi, jakie należało stosować podczas ustalania faktu śmierci współmałżonka⁴⁴. Analizując powyższe wskazania, nie sposób jednoznacznie stwierdzić, czy dochodząc do prawdy w sprawie domniemanej śmierci współmałżonka wykorzystujemy postępowanie sądowe czy raczej administracyjne. Wydaje się jednak, że mowa tutaj o postępowaniu administracyjnym, jak twierdzi M. Greszata, odwołując się do analizy przeprowadzonej przez K. Koniecznego⁴⁵. Pogłębiając te treści, należy dodać za prof. J. Krukowskim, że „proces o stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka tylko pośrednio należy do procesów małżeńskich. W istocie rzeczy jest to proces administracyjny”⁴⁶.

W sytuacji istnienia autentycznego dokumentu cywilnego lub kościelnego, z którego jasno i bez wątpienia wynika zgon jednego ze współmałżonków, sam proboszcz może sporządzić protokół badania przedmałżeńskiego oraz zezwolić na zawarcie małżeństwa⁴⁷. Sytuacja nieco się komplikuje, kiedy brak

Sakramentów, AAS 2 (1910), s. 199-203. Na podobne kwestie zwraca uwagę ks. prof. J. Krukowski w swoim komentarzu do ww. zagadnień. Twierdzi on również, że do omawianej Instrukcji można odwoływać się i obecnie – *Iter di codificazione*, „Communio” 11 (1979), s. 282-283; 16 (1984), s. 77. Przypomina, że polskie prawo partykularne odwoływało się do omawianego dokumentu w Instrukcji Episkopatu Polski o kanonicznym badaniu narzeczonych przed ślubem (n. 53) z 9 września 1946 r. Por. J. K r u k o w s k i, *Proces w sprawie domniemanej śmierci współmałżonka*, [w:] *Komentarz do Kodeksu Prawa kanonicznego. Tom V. Księga VII. Procesy*, red. G. Erlebach, A. Dziega, J. Krukowski, R. Sztymmler, Poznań 2007, s. 390.

⁴⁴ Por. M. G r e s z a t a - T e l u s i e w i c z, P. T e l u s i e w i c z, *Skutki deklaracji domniemanej śmierci w prawie kanonicznym a skutki uznania za zmarłego w polskim prawie rodzinnym. Studium prawno-porównawcze*, [w:] *Vir Ecclesiae deditus. Księga dla uczczenia Księdza Profesora Edwarda Góreckiego*, red. W. Irek, Wrocław 2011, s. 92-93. Autorka analizuje reguły zawarte w powyższej instrukcji, odwołując się między innymi do artykułu ks. prof. R. Sztymmlera. R. S z t y c h m i l e r, *Stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka*, [w:] *Ius matrimoniale*, t. VII, Lublin 2002, s. 156-157.

⁴⁵ Por. G r e s z a t a - T e l u s i e w i c z, *Skutki deklaracji*, s. 93; K. K o n i e c z n y, *Strona formalna postępowania o stwierdzeniu zgonu w prawie kanonicznym*, „Ateneum Kapłańskie” 41 (1949), s. 73-74.

⁴⁶ K r u k o w s k i, *Proces w sprawie*, s. 391. Ks. prof. T. Pawluk sugeruje: „aby czynności w tym postępowaniu spełniano na wzór sądowy” (*Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. IV: *Dobra doczesne Kościoła. Sankcje w Kościele. Procesy*, Olsztyn 1990, s. 347).

⁴⁷ KPK/83, kan. 1067, 1070; KKKW, kan. 784, 787. Por. L. D e l A m o [opr. J. Calvo-Álvarez], *Codex Iuris Canonici. Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Powszechne i partykularne ustawodawstwo Kościoła katolickiego. Podstawowe akty polskiego prawa wyznaniowego*, edycja polska na podstawie wydania hiszpańskiego, red. P. Majer, Kraków 2011, s. 1282.

jest autentycznego dokumentu publicznego śmierci jednego z małżonków sporządzonego przez organ władzy państwowej lub kościelnej⁴⁸.

Dokumentem kościelnym jest świadectwo zgonu wydane przez proboszcza na podstawie parafialnej księgi zmarłych; dokumentem państwowym jest akt zgonu wydany przez kierownika urzędu stanu cywilnego⁴⁹. Należy jednak stwierdzić, że do celów kanonicznych nie wystarczy przedłożyć cywilnego – stosownego dokumentu uznania za zmarłego, bowiem może się on opierać wyłącznie na fakcie zaginięcia osoby lub innych domniemaniach⁵⁰.

Według dyspozycji prawodawcy, gdy śmierci współmałżonka nie można potwierdzić autentycznym dokumentem kościelnym czy też świeckim, małżonek pozostający przy życiu może być uznany za wolnego od węzła małżeńskiego jedynie po wydaniu przez biskupa diecezjalnego (eparchialnego) deklaracji o domniemanej śmierci. W celu wyjaśnienia wątpliwości co do faktu zgonu, należy posłużyć się drogą procesową. Władzą kompetentną do orzeczenia domniemanej śmierci jest zatem biskup diecezjalny (eparchialny) małżonka pozostającego przy życiu⁵¹. Według niektórych kanonistów biskup może zlecić instrukcję procesu trybunałowi swojej diecezji lub właściwemu kapłanowi⁵². Konieczny jest jednak udział w procesie notariusza, nie wymaga się obecności obrońcy węzła, chociaż prawo tego nie zakazuje. Wydaje się również, że z uwagi na dobro wspólne i praktykę instytucji kościelnej (kurii, sądu), w procesie powinien uczestniczyć rzecznik sprawiedliwości,

⁴⁸ KPK/83, kan. 1540, 1541. Odpowiednikiem w KKKW jest kan. 1221, 1222. W § 1 kan. 1221 prawodawca opuszcza niejednoznaczne wyrażenie *persona publica*, zaś w § 2 pomija odniesienie do *loci leges*, wyjaśniając, że takimi dokumentami są uznane przez *ius civile*. Natomiast kan. 1222 wymaga dodatkowo przestrzegania pozostałych przepisów lokalnego prawa świeckiego, dotyczących dokumentów cywilnych. Por. D e l A m o, *Codex Iuris Canonici*, s. 1159-1160.

⁴⁹ Por. K r u k o w s k i, *Proces w sprawie*, s. 391; E. S z t a f r o w s k i, *Podręcznik prawa kanonicznego*, t. IV, Warszawa 1986, s. 405; P a w l u k, *Prawo kanoniczne*, s. 345.

⁵⁰ Por. G r e s z a t a - T e l u s i e w i c z, *Skutki deklaracji*, s. 92; P a w l u k, *Prawo kanoniczne*, s. 345.

⁵¹ KPK/83, kan. 1707 § 1; KKKW, kan. 1383 § 1; także: KPK/83, kan. 368, 381; KKKW, kan. 178, 313.

⁵² Według T. Pawluka: „Orzeczenie o domniemanej śmierci wydaje biskup diecezjalny, jednakże nic nie stoi na przeszkodzie przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego przez upoważnionego kapłana lub wikariusza sądowego” (*Prawo kanoniczne*, s. 347). Podobnie komentuje to E. Szafrowski: „Kodeks nie określa, kto ma przeprowadzić wspomniane dochodzenie. Może je biskup zlecić (na stałe) miejscowemu trybunałowi albo wyznaczyć kogoś specjalnie do tej sprawy” (*Podręcznik prawa*, s. 406).

o czym dobitnie przypomina prawodawca w kan. 1383 § 4 KKKW, a wprost nie mówi kodeks łaciński z 1983 r.⁵³

Procedura w sprawie domniemanej śmierci obejmuje kolejno następujące po sobie działania. Zgodnie z obowiązującym prawem, należy przedłożyć biskupowi diecezjalnemu prośbę o wydanie deklaracji domniemanej śmierci współmałżonka. Może tego dokonać jedynie pozostający przy życiu współmałżonek. R. Sztuchmiller wyraźnie wskazuje, że nie może tego uczynić nikt inny, nawet członek najbliższej rodziny zmarłego⁵⁴. Warto odnotować, że prawodawca w swych normach nie sprecyzował, do którego biskupa ma być skierowana prośba. Wydaje się jednak, że może nim być biskup diecezjalny stałego lub tymczasowego zamieszkania, jak również każdy inny biskup, gdy w jakikolwiek sposób jest zaangażowany w udzieleniu pomocy osobie proszącej⁵⁵.

Biskup diecezjalny, do którego wpłynęła prośba, przeprowadza postępowanie dowodowe wedle procedury administracyjnej lub sądowej⁵⁶. Jest on zobligowany do zebrania odpowiednich środków dowodowych, „którymi mogą być: poszlaki związane z nieobecnością i milczeniem, fakt cywilnego uznania osoby za zmarłą, dokumenty, świadkowie (liczni lub jeden, którego wiedzę wspierają pomocnicze elementy dowodowe), domniemania, przypuszczenia, okoliczności, rozgłos i środki pomocnicze”⁵⁷.

13 grudnia 1989 r. weszła w życie Instrukcja Konferencji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim. W jej numerze 55 czytamy:

Jako dowodu śmierci współmałżonka należy żądać przedstawienia autentycznego dokumentu kościelnego lub dokumentu władzy świeckiej stwierdzającego zgon tej osoby.

⁵³ Zdaniem E. Szafronowskiego, „ponieważ jest mowa o procesie, dlatego powinien brać udział notariusz” (*Podręcznik prawa*, s. 406). KKKW, kan. 1383 § 4: „W procesie dotyczącym domniemanej śmierci współmałżonka wymaga się udziału rzecznika sprawiedliwości, nie zaś obrońcy wężła”. Por. D e l A m o, *Codex Iuris Canonici*, s. 1282.

⁵⁴ S z t y c h m i l e r, *Stwierdzenie domniemanej śmierci*, s. 158.

⁵⁵ Tamże; G r e s z a t a - T e l u s i e w i c z, *Skutki deklaracji*, s. 93.

⁵⁶ K r u k o w s k i, *Proces w sprawie*, s. 391.

⁵⁷ D e l A m o, *Codex Iuris Canonici*, s. 1282. Jak mocno podkreśla to J. Krukowski: „Nie wystarcza domniemanie ludzkie (*praesumptio hominis*) śmierci współmałżonka wynikające z faktu jego zwyczajnej nieobecności, chociażby przez długi czas. Nie wystarcza również domniemanie prawne (*praesumptio iuris*), jakie w niektórych państwach ustawy cywilne nakazują przyjąć w razie stwierdzenia nieobecności współmałżonka przez określony czas” (*Proces w sprawie*, s. 391).

Nie wystarczy natomiast cywilny dokument domniemanej śmierci, lecz wymaga się, zgodnie z kan. 1707, przeprowadzenia procesu dotyczącego domniemanej śmierci współmałżonka. Ta różnica w traktowaniu dokumentów wynika stąd, że Kościół opiera swój proces na innych kryteriach. O sądowy kościelny dekret wdowieństwa należy się postarać we wszystkich wypadkach, w których zgonu współmałżonka nie można udowodnić urzędowymi dokumentami kościelnymi lub świeckimi. W takim wypadku oprócz zebrania wszystkich możliwych dokumentów, należy uwzględnić formularz XI zawierający pytania dla świadków w sprawie stwierdzenia domniemanej śmierci zaginionego i przedstawić go kurii diecezjalnej do decyzji⁵⁸.

T. Pawluk wskazuje, że zebraniem materiału dowodowego powinien zająć się własny proboszcz strony owdowiałej. Winien przesłuchać (pod przysięgą) małżonka ubiegającego się o prawne stwierdzenie swojego wdowieństwa. Przesłuchanie dotyczy również wiarygodnych świadków lub jednego naocznego świadka tej domniemanej śmierci współmałżonka. Poszukując poszlak, należy wziąć również pod uwagę moralną stronę zaginionego małżonka, między innymi: czy był osobą religijną, czy był przywiązany do małżonka dzieci rodziny, czy samowolnie opuścił dom, czy pisał listy, czy istniały powody, dla których mógł świadomie zerwać wspólnotę małżeńską, czy brał udział w działaniach wojennych itp. Zebrany materiał dowodowy, wraz z prośbą zainteresowanego, świadectwem ślubu, świadectwami kwalifikacyjnymi stron i przesłuchanych świadków oraz własną opinią – proboszcz (delegowany kapłan, trybunał) winien przekazać do biskupa diecezjalnego. W uzasadnionych przypadkach biskup może je uzupełnić niejako z urzędu, zlecając dalsze dochodzenie w parafii, z której dostarczono dokumenty, lub poszerzając obszar działania na inne parafie, a nawet inne diecezje⁵⁹. Praktykuje się również wydanie „edyktu wzywającego osoby mogące mieć wiedzę o śmierci, aby powiadomiły o tym biskupa względnie wyraziły sprze-

⁵⁸ Konferencja Episkopatu Polski, *Instrukcja Konferencji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim*, n. 55, Akta KEP 1 (1998), s. 97. We wskazanym formularzu zamieszczono 21 pytań dla świadków w sprawie stwierdzenia domniemanej śmierci, który winien być wykorzystany przez prowadzącego dochodzenie. Por. L. A d a m o w i c z, *Wzory pism i formularzy używanych w kancelarii parafialnej*, Lublin 2001.

⁵⁹ P a w l u k, *Prawo kanoniczne*, s. 346-347. Według Greszaty-Telusiewicz, która komentuje słowa R. Szttychmiera, „kapłan lub trybunał, który prowadzi sprawę z upoważnienia biskupa, po dostatecznym wyjaśnieniu sprawy lub wyczerpaniu wszystkich możliwości przedstawia sprawę biskupowi z jednoczesną propozycją czy w danej sprawie deklarację należy wydać czy też nie. Powinna ona być wydana na piśmie, chociaż w przepisach prawa procesowego nie ma na ten temat mowy” (G r e s z a t a - T e l u s i e w i c z, *Skutki deklaracji*, s. 96; S z t t y c h m i e r, *Stwierdzenie domniemanej śmierci*, s. 163).

ciw wobec zamierzonego małżeństwa”. Należy również zapoznać się z opinią rzecznika sprawiedliwości i obrońcy węzła małżeńskiego, o ile ten brał udział w procesie⁶⁰.

Po zakończeniu instrukcji procesowej biskup winien wydać orzeczenie, o ile osiągnął moralną pewność co do śmierci osoby nieobecnej lub zaginionej. Jeśli istnieją uzasadnione wątpliwości, a sama sprawa jest niejasna, winien zasięgnąć rady Stolicy Apostolskiej, a ściślej: Kongregacji ds. Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów, która wskaże właściwe dyrektywy dalszego postępowania lub zasugeruje wydanie negatywnej decyzji⁶¹. J. Krukowski wskazuje jeszcze jeden istotny element, który nie sposób pominąć, a mianowicie, że „wymóg formalnego postępowania procesowego w prawie kanonicznym jest uzasadniony koniecznością uzyskania pewności moralnej o fakcie śmierci współmałżonka, która eliminuje sytuację niepewności w materii sakramentalnej, gdyż deklaracja domniemanej śmierci zawiera zezwolenie na zawarcie nowego małżeństwa (por. kan. 1060; 1066; 1085)”⁶².

Małżonek, który czuje się pokrzywdzony negatywnym orzeczeniem biskupa, ma prawo wnieść rekurs do Kongregacji ds. Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów. Przed tym odwołaniem wolno małżonkowi zwrócić się ponownie do biskupa z umotywowaną prośbą (by ten poprawił lub odwołał dekret), która poparta jest nowymi dowodami świadczącymi o domniemanej śmierci współmałżonka⁶³.

Po wydaniu deklaracji domniemanej śmierci współmałżonka, określanej również jako dekret wdowieństwa (mając na uwadze żyjącego współmałżonka)⁶⁴, pozostający przy życiu małżonek może zawrzeć nowe sakramentalne

⁶⁰ D e l A m o, *Codex Iuris Canonici*, s. 1282.

⁶¹ KPK/83, kan. 1707 § 3. Kodeks wschodni wskazuje na nieco „dłuższą drogę” w sytuacjach wątpliwych: „W wypadkach niepewnych i skomplikowanych, Biskup eparchialny wykonując swoją władzę w granicach terytorium Kościoła patriarchalnego, winien zasięgnąć rady Patriarchy; pozostali zaś Biskupi eparchialni powinni zasięgnąć rady Stolicy Apostolskiej”. KKKW, kan. 1383 § 3; D e l A m o, *Codex Iuris Canonici*, s. 1282; K r u k o w s k i, *Proces w sprawie*, s. 391. J. Krukowski odsyła również do pozycji: R. M e l l i, *Il process di mort presunta*, [w:] *I procedimenti speciali Nel Diritto canonico*, Città del Vaticano 1992, s. 217-221.

⁶² K r u k o w s k i, *Proces w sprawie*, s. 391.

⁶³ KPK/83, kan. 1734; KKKW, kan. 999. D e l A m o, *Codex Iuris Canonici*, s. 1282; P a w l u k, *Prawo kanoniczne*, s. 347; E. Labanderia [w:] *Codex Iuris Canonici*, red. P. Majer, s. 1302-1303.

⁶⁴ Por. S z t a f r o w s k i, *Podręcznik prawa*, s. 406. Warto w tym miejscu odnotować, że „słowo «dekret» sugeruje jednak, że tworzy się nim nową rzeczywistość prawną. Tymcza-

małżeństwo. Jednak gdyby okazało się, że małżonek uznany za zmarłego jest żyjący i odnalazł się, to zaistniałyby fakt zmieniający diametralnie to „nowe małżeństwo”. Małżonkowie w tym nowym związku winni się rozstać, zaś małżonek „pozornie owdowiały” powinien powrócić do pierwotnego związku⁶⁵. Deklaracja biskupa ma więc moc deklaratywną, nie zaś stanowczą, dlatego gdy zaginiony żyje i odnajdzie się – traci ona swoją moc. Wydaje się więc bardzo celowe, by pouczyć osoby starające się o taką deklarację o jej deklaracyjnym charakterze rozstrzygnięcia, jak również o ewentualnych skutkach wydania deklaracji domniemanej śmierci niezgodnej ze stanem faktycznym⁶⁶.

*

Podsumowując powyższe rozważania należy stwierdzić, że ustanie małżeństwa jest nietypową, lecz bardzo zajmującą instytucją prawa. W tym konkretnym przypadku w powyższych analizach położono akcent na uznanie jednego z małżonków za zaginionego z określonymi prawnymi konsekwencjami dla pozostającego przy życiu współmałżonka⁶⁷.

Według nadrzędnych zasad, na których opiera się Kodeks rodzinny i opiekuńczy, małżeństwo jest związkiem dwojga osób, trwałym i w zasadzie dożywotnim. Wynika z tego, że śmierć jednego z małżonków jest naturalną przyczyną ustania ich związku. W następstwie śmierci człowiek przestaje być podmiotem prawa, wygasają jego uprawnienia i obowiązki związane ściśle z jego osobą. Należy stwierdzić, że oczywistym następstwem tego zdarzenia jest ustanie małżeństwa. Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie wypowiada się

sem w przypadku postępowania o domniemaną śmierć współmałżonka tak nie jest. Biskup może jedynie zadeklarować, czyli ogłosić publicznie uznanie osoby za zmarłą lub też może tego nie zrobić, ale na pewno nie może zmienić stanu faktycznego tej osoby, czyli życia lub śmierci” (G r e s z a t a - T e l u s i e w i c z, *Skutki deklaracji*, s. 97; S z t y c h m i l e r, *Stwierdzenie domniemanej śmierci*, s. 163).

⁶⁵ Według prawodawcy Kodeksu łacińskiego, ewentualne potomstwo z tego „drugiego związku” uważane jest za prawego pochodzenia, jako pochodzące z mniemanego małżeństwa. KPK/83, kan. 1137. W kodeksie wschodnim nie ma kanonów dotyczących prawego pochodzenia, gdyż nieślubne pochodzenie nie wywołuje w tym Kodeksie żadnych skutków prawnych. Por. R. Navarro Valls [w:] *Codex Iuris Canonici*, red. P. Majer, s. 856; S z t y c h m i l e r, *Stwierdzenie domniemanej śmierci*, s. 164.

⁶⁶ G r e s z a t a - T e l u s i e w i c z, *Skutki deklaracji*, s. 97; S z t y c h m i l e r, *Stwierdzenie domniemanej śmierci*, s. 164-165.

⁶⁷ Por. P i a s e c k i, *Prawo małżeńskie*, s. 240.

wprost w tej kwestii, uznając zapewne ten skutek za tak oczywisty, że za konieczne wskazano unormowanie ustania małżeństwa w razie uznania jednego z małżonków za zmarłego (w wypadku niepewności faktu jego śmierci). Inaczej o ustaniu małżeństwa wskutek śmierci małżonka wypowiada się ustawodawca w przepisach Prawa o aktach stanu cywilnego, stwierdzając, że dowodem ustania małżeństwa jest między innymi odpis aktu zgonu. Poza tym dowodem ustania jest także postanowienie sądu o stwierdzeniu zgonu według Kodeksu postępowania cywilnego. Kwestia pewnego ustalenia faktu śmierci jednego z małżonków ma dużą doniosłość dla sytuacji drugiego pozostałego przy życiu małżonka. Mamy tu na myśli jego stan cywilny i możliwość zawarcia ponownego małżeństwa⁶⁸. Prawodawca polski wydaje się, że faworyzuje ten nowy zawarty związek, bowiem pozwala na jego unieważnienie jedynie w sytuacji, gdy nupturienti działali w złej wierze i posiadali wiedzę, że uznany za zmarłego małżonek faktycznie pozostaje przy życiu.

Należy zauważyć, że większość małżeństw zawieranych w Polsce podlega polskiemu prawu rodzinnemu i prawu kanonicznemu. Ten fakt, chociaż społecznie zauważalny, nie jest jednolity pod względem formalnoprawnym, bowiem podlega dwóm niezależnym od siebie porządkom prawnym. Te dwa porządki prawne regulują we właściwy sobie sposób kwestie związane z zaginięciem (ze śmiercią) jednego z współmałżonków. W prawie kanonicznym jest to deklaracja domniemanej śmierci wydana przez biskupa diecezjalnego, która umożliwia małżonkowi pozostałemu przy życiu zawarcie ponownego sakramentalnego związku. Powyższy dokument jest jedynie domniemaniem, że zaginiony małżonek rzeczywiście nie żyje, gdyby okazało się inaczej, należy zerwać tę wspólnotę i powrócić do pierwszego współmałżonka⁶⁹.

Konkludując – można z dużą pewnością stwierdzić, że chociaż przedstawiona problematyka artykułu nie wyczerpuje wszystkich jego zagadnień, to może stać się przyczynkiem do nowych podobnych rozważań i w jakimś stopniu przybliżyć czytelnika do lektury tej oryginalnej instytucji prawa.

⁶⁸ Por. S m y c z y ń s k i, *Prawo rodzinne*, s. 135.

⁶⁹ G r e s z a t a - T e l u s i e w i c z, *Skutki deklaracji*, s. 99-100.

BIBLIOGRAFIA

- A d a m o w i c z L.: Wzory pism i formularzy używanych w kancelarii parafialnej, Lublin 2001.
- B a r t o s i e w i c z A.: Postępowanie o uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu, Warszawa 2007.
- B ą c z k o w i c z F.: Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa, t. II, Opole 1958.
- I g n a t o w i c z J., N a z a r M.: Prawo rodzinne, Warszawa 2010.
- P a w l u k T.: Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II, t. IV, Olsztyn 1990.
- P i a s e c k i K.: Prawo małżeńskie, Warszawa 2011.
- P o s p i s h i l V.J.: Eastern Catholic Marriage Law. According to the Code of Canons of the Eastern Churches, New York 1991.
- P o s p i s h i l V.J.: Eastern Catholic Church Law. According to the Code of Canons of the Eastern Churches, New York 1993.
- S m y c z y Ń s k i T.: Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2009.
- S z t a f r o w s k i E.: Podręcznik prawa kanonicznego, t. IV, Warszawa 1986.

DECLARATION OF DEATH AND THE POSSIBILITY
TO CONCLUDE NEW MARRIAGE.
SELECTED AREAS OF CIVIL AND CANON LAW

S u m m a r y

The cessation of marriage is an untypical but rather interesting institution of law. The presented analysis lays emphasis on one spouse being declared dead, the fact which produces certain legal consequences for the life of the other spouse. The fundamental principles that underlie the Family and Guardianship Code provide that marriage is a permanent and virtually lifelong union of two persons. Consequently, the death of either of the spouses is a natural end to their union. The Code does not elaborate on this, presuming this consequence to be so obvious that it became necessary to regulate the cessation of marriage if either spouse is declared dead. A different treatment of cessation of marriage due to a spouse's death can be found in the provisions of Registry Office Records Act. It provides that a certified copy of a death certificate, among other documents, is a proof that marriage has ceased to exist. Another proof would be a judicial decision on the declaration of death pursuant to the Code of Civil Procedure. A reliable determination of the death of one spouse is of great significance to the life situation of the living spouse, namely his or her civil status and a possibility to re-enter into marriage. Apparently, the Polish legislator favours this new union since it can be annulled only when the nuptials acted in bad faith knowing that the spouse who was presumed dead was in fact alive. It must be noted that a majority of marriages concluded in Poland are subject to Polish Family Law and Canon Law. Although socially recognised, this fact is not

formally and legally uniform since it is subject to two distinct legal orders. They regulate matters concerning disappearance (death) of a spouse differently. Under Canon Law, a diocesan bishop issues a declaration of presumed death, which allows the living spouse to re-enter into sacramental matrimony. This document constitutes only a presumption that a missing spouse is dead. If otherwise were true, the new union is to be broken and the previous spouses reunited.

Translated by Tomasz Pałkowski

Słowa kluczowe: ustanie małżeństwa, uznanie za zmarłego, postanowienie o uznaniu za zmarłego, postanowienie o stwierdzeniu zgonu, deklaracja domniemanej śmierci, dekret wdowieństwa.

Key words: cessation of marriage, declaration of death, decision on the declaration of death, declaration of presumed death, certificate of widowhood.