

LUCJAN ŚWITO, MAŁGORZATA TOMKIEWICZ

UNIwersytet WARMIŃSKO-MAZURSKI

## ZAWARCIE 'PER PROCURA' MAŁŻEŃSTWA KONSULARNEGO PRZEZ OBYWATELI POLSKICH

### 1. WSTĘP

Zawarcie małżeństwa przed polskim konsulem za granicą (art. 1 § 4 k.r.o.<sup>1</sup>) oraz zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika (art. 6 k.r.o.), mimo że występują w prawie polskim od lat, należą do instytucji stosunkowo skromnie opracowanych w literaturze przedmiotu. O ile jeszcze każdy z wymienionych sposobów zawarcia związku małżeńskiego – analizowany osobno – zdaje się materia ujętą przez ustawodawcę w sposób z pozoru dość klarowny, o tyle jednoczesne zestawienie ze sobą obu wymienionych form zawiązania węzła małżeńskiego rodzi pytania i wątpliwości, które dotychczas nie były przedmiotem analiz. Pytaniem, które pojawia się niejako w punkcie wyjścia, jest to, czy dopuszczalne jest zawarcie *per procura* małżeństwa konsularnego przez obywateli polskich, a jeśli tak, to czy przepisy regulujące wymienione formuły „rozpoznają się” wzajemnie i czy są ze sobą zsynchronizowane.

Zakładając, że obowiązujące przepisy prawa polskiego przewidują możliwość zawierania małżeństwa konsularnego z udziałem pełnomocnika, nie sposób nie zapytać, czy może mieć ono miejsce również na

---

<sup>1</sup> Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 2086 ze zm.).

terytorium tego państwa, które wprawdzie zezwala na zawarcie małżeństwa przed polskim konsulem, ale nie dopuszcza zawierania małżeństw przez pełnomocnika. A czy może ono zostać zawarte w przypadku, gdy jeden z małżonków, którego dotyczy przeszkoda, w dacie ceremonii zaślubin przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, oraz czy dopuszczalne będzie w sytuacji, gdy przed konsulem stoi się dwóch pełnomocników, reprezentujących dwoje nieobecnych nupturientów? Czy pełnomocnik może złożyć oświadczenie co do nazwiska, jakie będą nosić małżonkowie oraz zrodzone z tego małżeństwa dzieci, a także czy jest ewentualnie uprawniony do zaskarżenia decyzji konsula w przypadku, gdy ten odmówi przyjęcia oświadczenia o zawarciu małżeństwa? Artykuł, przybliżając obie wymienione instytucje, zawiera próbę odpowiedzi na te pytania.

## 2. ZAWARCIE MAŁŻEŃSTWA KONSULARNEGO

Zawarcie małżeństwa przed konsulem jest swoistym odpowiednikiem zawarcia małżeństwa przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego. Zgodnie z art. 1 § 4 k.r.o. mężczyzna i kobieta, będący obywatelami polskimi przebywającymi za granicą, mogą zawrzeć małżeństwo również<sup>2</sup> przed polskim konsulem lub przed osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula.

Uprawnienie do złożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński przed przedstawicielem kraju wysyłającego na terenie kraju przyjmującego zawiera Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych

---

<sup>2</sup> W myśl wyrażonej w art. 49 ust. 1 ustawy z 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 1792; dalej: p.p.m.) zasady *lex loci celebrationis matrimonii*, obywatele polscy przebywający za granicą mogą zawrzeć związek małżeński także w formie przewidzianej przez prawo państwa, w którym przebywają. Oznacza to, że nupturienci przebywający poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej mają wybór zawarcia małżeństwa albo według przepisów kraju pobytu, a więc przed miejscowym urzędnikiem stanu cywilnego lub inną osobą zrównaną z nim w uprawnieniach przez prawo miejscowe oraz w formie przewidzianej przez to prawo, albo mogą złożyć oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński przed konsulem Rzeczypospolitej Polskiej.

sporządzona w Wiedniu 24 kwietnia 1963 r.<sup>3</sup>, która w art. 5 pkt f dopuszcza funkcje konsularne polegające na „działaniu w charakterze notariusza i urzędnika stanu cywilnego oraz wykonywaniu podobnych czynności, jak również pewnych funkcji o charakterze administracyjnym, jeżeli nie sprzeciwiają się temu ustawy i inne przepisy państwa przyjmującego”. Regulacja powyższa statuuje generalne zezwolenie państw (stron konwencji) na podejmowanie działań przez urzędników konsularnych w charakterze urzędników stanu cywilnego, jednakże – co podkreślić należy – nie wprowadza normy, która czyniłaby możliwość zawarcia małżeństwa konsularnego prawem powszechnie obowiązującym w porządkach normatywnych wszystkich państw.

Podstawowym warunkiem umożliwiającym zawarcie małżeństwa przed konsulem jest wyrażenie przez władze państwa przyjmującego zgody<sup>4</sup> na zawieranie małżeństw konsularnych na terytorium danego państwa. Małżeństwo konsularne może być zatem zawarte tylko w tych krajach, które taką możliwość dopuszczają, przy czym pamiętać należy, że ustawodawstwa niektórych państw (np. Austrii) możliwość składania oświadczeń o zawarciu małżeństwa przed konsulem wyraźnie wykluczają<sup>5</sup>.

W myśl art. 34 pkt 12 ustawy z 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne<sup>6</sup>, oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński oraz oświadczenia w sprawie nazwiska małżonków i ich dzieci przyjmuje konsul, zaś zgodnie z art. 10 pr. kons. konsulem jest kierownik urzędu konsularnego<sup>7</sup>, a w okręgu konsularnym, w którym nie utworzono urzędu

---

<sup>3</sup> Dz. U. z 1982 r. Nr 13, poz. 98.

<sup>4</sup> Kwestie te regulują dwustronne konwencje konsularne. Polska związana jest wieloma dwustronnymi konwencjami konsularnymi podpisanymi m.in. z Austrią w 1974 r., Belgią w 1972 r., Białorusią w 1992 r., Bułgarią w 1972 r., Finlandią w 1971 r., Francją w 1976 r., Wielką Brytanią w 1967 r.; R. BIERZANEK, J. SYMONIDES, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2000.

<sup>5</sup> A. KREMER, *Zawarcie związku małżeńskiego przed konsulem*, «Zeszyty Prawnicze» 7.1/2007, s. 183.

<sup>6</sup> Dz. U. poz. 1274; dalej: „pr. kons.”.

<sup>7</sup> Oznacza to konsulat generalny, konsulat, wicekonsulat albo agencję konsularną, jak też wydział konsularny lub inną komórkę organizacyjną wyodrębnioną w strukturze

konsularnego – powołany urzędnik konsularny w przedstawicielstwie dyplomatycznym.

W zakresie zawarcia małżeństwa rola i zakres obowiązków konsula są w zasadzie analogiczne<sup>8</sup> do tych, jakie ma kierownik urzędu stanu cywilnego, i do obu mają zastosowanie regulacje określone między innymi w art. 76 ustawy z 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego<sup>9</sup>. Oznacza to, że osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo przed konsulem zobowiązane są przedstawić konsulowi osobiście dokument tożsamości oraz złożyć: pisemne zapewnienie, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, a także zezwolenie na zawarcie małżeństwa, jeżeli wymagają tego przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 76 ust. 1 p.a.s.c.). Jeżeli oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński ma być złożone przez pełnomocnika, osoba zamierzająca wstąpić w związek małżeński przedkłada również zezwolenie sądu na złożenie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński przez pełnomocnika oraz pełnomocnictwo (art. 76 ust. 3 p.a.s.c.).

Zapewnienie o okolicznościach wyłączających zawarcie małżeństwa zawiera: 1) nazwiska i imiona osób zamierzających zawrzeć małżeństwo, ich nazwiska rodowe, jeżeli można je ustalić, stan cywilny, obywatelstwo, daty i miejsca urodzenia, numery PESEL, jeżeli zostały nadane, oraz oznaczenia przedstawionych dokumentów tożsamości; 2) jeżeli osoba zamierzająca zawrzeć małżeństwo pozostawała uprzednio w związku małżeńskim albo prawomocnie stwierdzono nieistnienie małżeństwa – wskazanie miejsca zawarcia małżeństwa; 3) informację o wspólnych dzieciach osób zamierzających zawrzeć małżeństwo oraz oznaczenie ich aktów urodzenia i urzędu stanu cywilnego, w którym zostały sporządzone, jeżeli są znane; 4) nazwiska, imiona oraz nazwiska rodowe

---

przedstawicielstwa dyplomatycznego Rzeczypospolitej Polskiej (art. 3 ust. 1 pkt 4 pr. kons.).

<sup>8</sup> Konsul nie prowadzi ksiąg stanu cywilnego i wypełnia tylko pewne funkcje z zakresu stanu cywilnego, w związku z czym nie jest możliwe sporządzenie przez niego aktu stanu cywilnego. Dlatego też regulacja ustawowa przewiduje, że wszystkie akty małżeństwa w przypadku oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński złożonych przed konsulem będą sporządzane w Urzędzie Stanu Cywilnego w Warszawie.

<sup>9</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 2224; dalej: p.a.s.c.

rodziców każdej z osób zamierzających zawrzeć małżeństwo; 5) jeżeli małżeństwo ma zostać zawarte w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 k.r.o. – oświadczenia o nazwisku (nazwiskach), które będą nosiły osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo po jego zawarciu, oraz oświadczenia o nazwisku dzieci zrodzonych z tego małżeństwa; 6) oświadczenie, że nie zachodzą przeszkody uniemożliwiające zawarcie małżeństwa określone w art. 10-15 k.r.o.; 7) informację o pouczeniu o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia; 8) adres do korespondencji osób zamierzających zawrzeć małżeństwo; 9) podpisy osób zamierzających zawrzeć małżeństwo oraz kierownika urzędu stanu cywilnego albo konsula przyjmującego zapewnienie (art. 76 ust. 4 p.a.s.c.).

Oprócz dokumentów wskazanych wyżej nupturienci składają: odpis aktu urodzenia, a jeżeli osoba pozostawała uprzednio w związku małżeńskim – odpis aktu małżeństwa z adnotacją o jego ustaniu, unieważnieniu albo stwierdzeniu jego nieistnienia lub odpis aktu małżeństwa z dokumentem potwierdzającym jego ustanie lub unieważnienie albo dokumentem potwierdzającym stwierdzenie nieistnienia małżeństwa (art. 76 ust. 2 p.a.s.c.).

Zgodnie z art. 84 ust. 2 p.a.s.c. złożenie oświadczeń o wstąpieniu w związki małżeńskie dokumentuje się w formie protokołu, który podpisują osoby wstępujące w związek małżeński, świadkowie oraz kierownik urzędu stanu cywilnego albo konsul. Zgodnie natomiast z art. 87 ust. 2 pkt 4 i 5 p.a.s.c. protokół ten zawiera nazwisko, które każdy z małżonków będzie nosił po zawarciu małżeństwa, oraz zgodne oświadczenie w sprawie nazwiska dzieci zrodzonych z tego małżeństwa. Według § 1 pkt 19 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 29 stycznia 2015 r. w sprawie wzorów dokumentów wydawanych z zakresu rejestracji stanu cywilnego<sup>10</sup>, protokół stwierdzający złożenie przez przyszyłych małżonków oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński przed konsulem sporządza się według wzoru stanowiącego załącznik nr 19 do tego rozporządzenia. Nadmienić również należy, że zgodnie z § 19 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 9 lutego 2015 r. w sprawie sposobu prowadzenia rejestru stanu cywil-

---

<sup>10</sup> Dz. U. poz. 194.

nego oraz akt zbiorowych rejestracji stanu cywilnego<sup>11</sup> na podstawie przyjętego przez kierownika urzędu stanu cywilnego lub otrzymanego od konsula zapewnienia, że osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie tego małżeństwa, o którym mowa w art. 76 ustawy, w rejestrze stanu cywilnego rejestruje się datę, do której to zapewnienie jest ważne.

W przypadku zawierania małżeństwa przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego lub konsulem, oświadczenia o nazwisku powinny zostać złożone w toku<sup>12</sup> ceremonii zawarcia małżeństwa. Momentem granicznym jest sporządzenie przez kierownika urzędu stanu cywilnego lub konsula protokołu przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński<sup>13</sup>.

Norma art. 25 k.r.o. nie przesądza, w jakiej formie oświadczenia małżonków o nazwisku winny być złożone<sup>14</sup>. Oświadczenia takie, składane w trakcie ceremonii zawierania małżeństwa przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego lub konsulem, składane są ustnie, przy czym nie mogą być one zmienione ani odwołane po zakończeniu tej ceremonii. Ewentualna zmiana nazwiska nastąpić może jedynie w tzw. trybie administracyjnym<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Dz. U. poz. 225.

<sup>12</sup> Art. 25 § 1 zd. 2 stanowi, że oświadczenie może być złożone bezpośrednio po (podkr. aut.) zawarciu małżeństwa. Oznacza to, że – jak przyjmuje się w doktrynie – oświadczenie powinno nastąpić bezpośrednio po ogłoszeniu przez kierownika urzędu stanu cywilnego o zawarciu małżeństwa, ale jeszcze w czasie trwania ceremonii ślubnej. Nie powinno dochodzić do takich sytuacji, w których wymienione oświadczenie byłoby składane po ceremonii ślubnej, a więc po podpisaniu aktu małżeństwa przez strony, świadków, kierownika; por. H. CHWYĆ, *Zawarcie małżeństwa w prawie polskim*, Lublin 1998, s. 38; J. GAJDA, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. PIETRZYKOWSKI, Warszawa 2015, s. 217.

<sup>13</sup> Tak J. PAWLICZAK, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego, V: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. OSAJDA, Warszawa 2017, s. 255.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> *Ibidem*. Nadmienić przy tym warto, że nawet jeśli małżeństwo zawierane jest przed konsulem, akt małżeństwa zawsze jest sporządzany w Polsce (art. 86 ust. 2 p.a.s.c.).

Podkreślić należy, że możliwość zawarcia małżeństwa konsularnego dotyczy wyłącznie nupturientów posiadających obywatelstwo polskie, a więc nie może mieć zastosowania w przypadku, gdy jeden z nupturientów jest osobą nieposiadającą obywatelstwa polskiego. W przypadku posiadania przez chociaż jednego z nupturientów, obok obywatelstwa polskiego, także innego obywatelstwa, konsul jest zobowiązany do zbadania, czy zawarcie związku małżeńskiego przed konsulem będzie skuteczne i czy nie będzie powodowało negatywnych skutków prawnych dla osób wnioskujących o dokonanie takiej czynności konsularnej<sup>16</sup>. Zawarcie ślubu przed polskim konsulem może nie być bowiem uznawane w kraju, którego obywatelstwo posiada dodatkowo któryś z nupturientów.

Jeżeli konsul odmawia przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, osoba, której czynność dotyczy, po otrzymaniu pisemnego zawiadomienia o odmowie dokonania czynności, w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia, występuje do sądu właściwego dla urzędu stanu cywilnego właściwego dla miasta stołecznego Warszawy o rozstrzygnięcie, czy wskazane przyczyny odmowy uzasadniają odmowę dokonania czynności. W przypadku odmowy przyjęcia wskazanych oświadczeń wydanej przez konsula na podstawie orzeczenia sądu, nie przysługuje wniosek do sądu o rozstrzygnięcie, czy przyczyny odmowy wskazane w zawiadomieniu uzasadniają odmowę dokonania czynności (art. 89 ust. 4 p.a.s.c.).

### 3. ZAWARCIE MAŁŻEŃSTWA PER PROCURA W PRAWIE POLSKIM – UWAG KILKA

Norma art. 6 § 1 k.r.o. stanowi, że z ważnych powodów sąd może zezwolić, żeby oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński lub

---

<sup>16</sup> L. ŚWITO, *Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika w formie wyznaniowej ze skutkami cywilnymi w prawie polskim*, Olsztyn 2019, s. 147; A. KREMER, *Zawarcie...*, s. 180.

oświadczenie przewidziane w art. 1 § 2 k.r.o.<sup>17</sup> zostało złożone przez pełnomocnika, przy czym pełnomocnictwo powinno być udzielone na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym i wymieniać osobę, z którą małżeństwo ma być zawarte (art. 6 § 2 k.r.o.).

Dopuszczalność zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika jest realizacją art. 1 ust. 2 Konwencji nowojorskiej z 10 grudnia 1962 r. w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw<sup>18</sup>. Zgodnie z tym artykułem państwa, które ratyfikowały konwencję, mogą uczynić wyjątek od zasady jednoczesnej obecności obu nupturientów podczas ceremonii zawarcia małżeństwa i osobistego składania przez nich oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński, jeżeli właściwa w danym kraju władza stwierdzi, że istnieją ku temu wyjątkowe okoliczności, oraz kiedy jeden z nupturientów wyraził na to zgodę przed odpowiednią władzą w sposób przewidziany przez ustawę i nie cofnął jej przed datą zawarcia małżeństwa.

Dla skutecznego zawarcia *matrimonium per procura* konieczne jest – zgodnie z treścią przywołanego art. 6 § 1 k.r.o. – uzyskanie zezwolenia sądu, przy czym zezwolenie to może być udzielone wówczas, gdy istnieją ku temu „ważne powody”. W doktrynie przyjmuje się, że za tego rodzaju powody można uznać tylko takie okoliczności, które uniemożliwiają stawienie się nupturientom w jakimkolwiek miejscu, przy jednoczesnej niemożności przesunięcia daty zawarcia małżeństwa. Ocena ważności

---

<sup>17</sup> Zgodnie z art. 1 § 2 k.r.o. małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu Kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa, przy czym – zgodnie z § 3 tego przepisu – regulację tę stosuje się, jeżeli ratyfikowana umowa międzynarodowa lub ustawa regulująca stosunki między państwem a Kościołem albo innym związkiem wyznaniowym przewiduje możliwość wywołania przez związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu tego Kościoła albo innego związku wyznaniowego takich skutków, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego.

<sup>18</sup> Konwencja w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw, otwarta do podpisu w Nowym Jorku 10 grudnia 1962 r. (Dz. U. z 1965 r. Nr 9, poz. 53).



tych powodów w każdym przypadku zależy od okoliczności konkretnej sprawy i pozostawiona jest swobodnemu uznaniu sądu<sup>19</sup>. Za typowe ważne powody w praktyce uznaje się takie sytuacje, jak trudności polityczne związane z wyjazdem z innego kraju i przyjazdem do Polski, służba wojskowa, na przykład w siłach ONZ, obłożna choroba zakaźna itp.<sup>20</sup>

Zgodnie natomiast z poglądami judykatury, w tym uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 8 czerwca 1970 r. w sprawie III CZP 27/70<sup>21</sup>, za ważne powody w rozumieniu art. 6 § 1 k.r.o. należy uznać tylko takie okoliczności, które w świetle zasad współżycia społecznego usprawiedliwiają odstąpienie od obowiązku jednoczesnego stawienia się przyszyłych małżonków przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego dla złożenia oświadczenia, że wstępują ze sobą w związek małżeński. Żadna z góry określona sytuacja osoby ubiegającej się o zezwolenie jej na złożenie przez pełnomocnika oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński, w szczególności także fakt jej zamieszkiwania za granicą oraz związane z tym trudności przyjazdu do Polski, nie mogą być same przez się uznane za ważne powody w rozumieniu powołanego wyżej przepisu.

Zezwoleń na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika udzielają sądy rejonowe w formie postanowienia, po przeprowadzeniu postępowania w trybie nieprocesowym.

Zgodnie z art. 563 k.p.c.<sup>22</sup> do złożenia wniosku o zezwolenie na złożenie przez pełnomocnika oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński uprawniona jest wyłącznie osoba, która zamierza złożyć oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński w taki sposób. Nie ma do tego legitymacji ani osoba, z którą ma zostać zawarty związek

---

<sup>19</sup> O. ŻURAWIŃSKA, *Małżeństwo konkordatowe zawarte przez pełnomocnika (uwagi na tle prawa polskiego i kanonicznego)*, «Rejent» 22.3/2012, s. 131-157.

<sup>20</sup> A. ZIELONACKI, *Zawarcie małżeństwa*, Wrocław 182, s. 102 i 112; H. HAAK, *Zawarcie małżeństwa. Komentarz*, Toruń 1999, s. 75-76; K. PIASECKI, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 17; L. ŚWITO, *Zawarcie...*, s. 130.

<sup>21</sup> «OSNC» 1/1971, poz. 2.

<sup>22</sup> Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.).

małżeński, ani pełnomocnik<sup>23</sup>. Sądem wyłącznie właściwym miejscowo do rozpoznania sprawy jest sąd miejsca zamieszkania wnioskodawcy, w braku zaś miejsca zamieszkania – sąd miejsca jego pobytu. W braku wskazanych podstaw właściwy jest Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy (art. 508 k.p.c.).

Nadmienić należy, że zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika lub uznanie ważności małżeństw zawartych za granicą przez pełnomocnika, zgodnie z prawem obowiązującym w miejscu zawarcia małżeństwa, przewiduje – oprócz Polski – ustawodawstwo 78 państw<sup>24</sup>. W krajach członkowskich Unii Europejskiej *matrimonium per procura* nie jest dopuszczalne na Węgrzech i na Cyprze.

#### 4. PYTANIA I WĄTPLIWOŚCI – ZAGADNIENIA WYBRANE

Odnosząc się do pytań postawionych we wstępie, w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że w obowiązujących przepisach nie ma żadnych regulacji, które wykluczałyby możliwość zawarcia małżeństwa konsularnego przez pełnomocnika. Oznacza to, że formalnie taką ewentualność uznać należy za prawnie dopuszczalną.

Wniosek powyższy jest uprawniony, jeśli dodatkowo weźmie się pod uwagę fakt, że w świetle Prawa o aktach stanu cywilnego osoby

---

<sup>23</sup> Tak SN w postanowieniu z 16 listopada 1971 r., III CRN 354/71, «OSP i KA» 9/1972, poz. 172.

<sup>24</sup> Należą do nich (w porządku alfabetycznym): Algieria, Angola, Argentyna, Australia, Austria, Belgia, Benin, Boliwia, Brazylia, Bułgaria, Chile, Chorwacja, Czechy, Dania, Egipt, Ekwador, Estonia, Finlandia, Francja, Ghana, Grecja, Gwatemala, Hiszpania, Holandia, Honduras, Irak, Iran, Irlandia, Izrael, Japonia, Jemen, Kanada, Kazachstan, Kolumbia, Kostaryka, Kuba, Kuwejt, Liban, Libia, Litwa, Luksemburg, Łotwa, Macedonia, Mali, Malta, Maroko, Meksyk, Namibia, Niemcy, Nigeria, Nowa Zelandia, Pakistan, Panama, Peru, Portugalia, Republika Południowej Afryki, Rosja, Rumunia, Salwador, Senegal, Serbia, Słowacja, Słowenia, Stany Zjednoczone Ameryki, Sudan, Syria, Szwajcaria, Szwecja, Tajlandia, Tanzania, Togo, Tunezja, Turcja, Urugwaj, Wenezuela, Wielka Brytania, Wietnam, Włochy, Zjednoczone Emiraty Arabskie; por. J. CISZEWSKI, *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*, Warszawa 2012, s. 877-878.

zamierzające zawrzeć związek małżeński w jednakowym stopniu obowiązane są przedstawić dokumenty konieczne do zawarcia małżeństwa, w tym stosowne zezwolenia, zarówno kierownikowi urzędu stanu cywilnego, jak i konsulowi, zaś art. 76 ust. 3 p.a.s.c., który odnosi się wprost do możliwości zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika, nie zawiera w tej kwestii żadnych wyłączeń. Podobnie art. 6 k.r.o., który reguluje kwestię udzielania zezwolenia na zawarcie małżeństwa *per procura*, nie zawęża kognicji sądu w tej materii jedynie do małżeństw zawieranych przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego (art. 1 § 1 k.r.o.), czy też do małżeństw zawieranych w formie wyznaniowej ze skutkami cywilnymi (art. 1 § 2 k.r.o.). Bliższa analiza wskazanych regulacji oraz Prawa konsularnego rodzi jednak wątpliwość, czy równoczesne zastosowanie obu wymienionych instytucji rzeczywiście da się ze sobą pogodzić.

#### 4.1. Wymóg osobistego złożenia dokumentów i udzielenia informacji

Problem, jaki pojawia się niejako w punkcie wyjścia, wiąże się ze wskazaną w art. 76 p.a.s.c. procedurą złożenia przez osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo dokumentów tożsamości i zapewnienia, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa oraz stosownych zezwoleń sądu, w tym zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika wraz z pełnomocnictwem. Zważywszy na fakt, że zgodnie z aktualną<sup>25</sup> treścią Prawa o aktach stanu cywilnego wszystkie wymienione dokumenty i oświadczenia nupturienci obowiązani są złożyć osobiście, to okoliczność ta niejako sama w sobie stawia pod znakiem zapytania racjonalność stosowania *matrimonium per procura* bądź też radykalnie zawęża możliwość skorzystania z tej instytucji. Jeśli nupturienci obowiązani są do osobistego wykonania czynności, które – na etapie poprzedzającym zawarcie małżeństwa – wiążą się z koniecznością stawiennictwa w konsulacie, to pojawia się pytanie,

---

<sup>25</sup> W świetle przepisów ustawy z 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego, w doktrynie prezentowano pogląd, że to pełnomocnik zobowiązany był złożyć kierownikowi urzędu stanu cywilnego/konsulowi zarówno samo pełnomocnictwo, jak i właściwe zezwolenie oraz inne wymagane prawem dokumenty; por. A. CZAJKOWSKA, E. PACHNIEWSKA, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz. Orzecznictwo. Wzory dokumentów i pism*, Warszawa 2013, s. 179.

czy w takim układzie złożenie oświadczenia o zawarciu małżeństwa przez pełnomocnika może mieć kiedykolwiek rację bytu. Pytanie to nabiera znaczenia, zwłaszcza jeśli uwzględni się, że zgodnie z art. 76 ust. 10 p.a.s.c. konsul ma prawo zezwolić<sup>26</sup> na zawarcie małżeństwa przed upływem terminu określonego w art. 4 k.r.o., to jest przed upływem miesiąca od dnia, kiedy osoby, które zamierzają je zawrzeć, złożyły pisemne zapewnienie, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie tego małżeństwa. Co istotne przy tym, przepisy dopuszczają również możliwość wykonywania czynności konsularnej także poza siedzibą urzędu<sup>27</sup>.

Wymóg osobistego dostarczenia dokumentów i informacji prowadzi do wniosku, że zawarcie małżeństwa *per procura* przed konsulem może mieć *de facto* zastosowanie w bardzo ograniczonym zakresie, to jest jedynie wówczas, gdy przyczyna uniemożliwiająca stawienie się przed konsulem i wzięcie osobistego udziału w ceremonii miałyby zaistnieć dopiero po dopełnieniu przez osoby zamierzające zawarcie małżeństwa wszystkich wymienionych czynności, była nupturientom uprzednio znana, przy czym w dacie zaślubin nupturient niemogący złożyć osobistego oświadczenia o zawarciu małżeństwa miałby przebywać w takim miejscu, w którym ceremonia zawarcia małżeństwa nie mogłaby się odbyć. Taka sytuacja zachodziłaby – jak się wydaje – w przypadku zakładanego pobytu w warunkach izolacyjnych związanych na przykład z koniecznością odbycia kary pozbawienia wolności czy w związku z pobytem w zamkniętej placówce medycznej. We wszystkich innych przypadkach, w których brak możliwości osobistego dokonania czynności przez nupturienta ma charakter całkowity, to znaczy nupturient nie jest w stanie nie tylko złożyć oświadczenia o zawarciu małżeństwa, lecz także osobiście dopełnić formalności poprzedzających zawarcie małżeństwa, możliwość zastosowania instytucji *matrimonium per procura* wydaje się wyłączona.

---

<sup>26</sup> Zezwolenie takie udzielane jest na piśmie.

<sup>27</sup> A. KREMER, *op. cit.*, s. 187.

#### 4.2. Wymóg pobytu za granicą

Zatrzymując się przy kwestii fizycznej nieobecności osoby zamierzającej zawrzeć związek małżeński, przypomnieć należy, że zgodnie z przywołanym wyżej art. 1 § 4 k.r.o. obywatele polscy mogą zawrzeć małżeństwo przed konsulem lub osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula tylko wówczas, jeśli przebywają za granicą. Wspomniane przebywanie za granicą nie musi wiązać się z pobytem o charakterze stałym lub trwającym określony czas ani też być pobytem formalnie zalegalizowanym. Chodzi tu o faktyczne – i chociażby incydentalne – przebywanie osób zamierzających zawrzeć związek małżeński poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej.

W świetle treści art. 1 § 4 k.r.o. nie sposób zatem nie zapytać, czy w przypadku zawierania małżeństwa konsularnego *per procura* do spełnienia przesłanki „pobytu za granicą” wystarczy, aby pełnomocnik, który składa w imieniu swego mocodawcy oświadczenie o zawarciu małżeństwa, będzie przebywał poza Polską, to znaczy na terytorium danego państwa, w którym zawierane jest małżeństwo, bez względu na to, w jakim kraju przebywa jego mocodawca. Pytanie to jest o tyle uzasadnione, jeśli zważy się, że „klasyczne” wyrażenie aktu zgody małżeńskiej przez oboje nupturientów obecnych w tym samym miejscu i czasie zakłada obecność osobistą, która jest obecnością *de iure et de facto*. Wymóg obecności, a tym samym i wymóg jedności aktu w czasie i miejscu, jest jednak spełniony również i wówczas, gdy strona obecna jest tylko *de iure*, tzn. gdy reprezentowana jest przez zastępcę, czyli gdy zgodę małżeńską wyrazi w jej imieniu i na jej rzecz pełnomocnik.

Wydaje się, że na pytanie postawione wyżej należy odpowiedzieć przecząco. Teza odmienna pozostawałaby bowiem w sprzeczności nie tylko z literalnym brzmieniem wymienionego art. 1 § 4 k.r.o., lecz także z *ratio legis* instytucji małżeństwa zawieranego przed konsulem. Analizowany przepis wyraźnie wiąże dopuszczalność zawarcia małżeństwa przed polskim konsulem ze specyficznym czynnikiem dodatkowym, a mianowicie z faktem fizycznego przebywania obojga nupturientów w określonym miejscu, to jest poza granicami kraju. Złożenie oświadczenia o zawarciu małżeństwa przez pełnomocnika jest wprawdzie traktowane – w sferze skutków – jak oświadczenie złożone przez samego

nupturienta, jednak nie rozciąga się na inne okoliczności faktyczne i nie dowodzi faktu przebywania tego nupturienta za granicą.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić zatem trzeba, że zawarcie małżeństwa konsularnego nie jest dopuszczalne, jeśli w czasie ceremonii zaślubin nupturient reprezentowany przez pełnomocnika przebywałby w Polsce lub też na terenie państwa innego niż to, w którym małżeństwo konsularne jest zawierane.

Na marginesie zauważyć należy, że w sytuacji „typowego” zawarcia małżeństwa przed konsulem, to jest wówczas, gdy oświadczenie o zawarciu małżeństwa składane jest przez nupturientów osobiście, fakt, iż oboje nupturienti przebywają za granicą – w rozumieniu wskazanego art. 1 § 4 k.r.o. – jest oczywisty. W jaki jednak sposób konsul miałby zbadać, czy wspomniana przesłanka „pobytu za granicą” zachodzi w sytuacji, gdy oświadczenie składane jest przez pełnomocnika – trudno powiedzieć. Żadne przepisy kwestii tej nie regulują.

#### 4.3. Ilu pełnomocników?

Na kanwie uwag powyższych pojawia się pytanie, czy ewentualne zawarcie przed konsulem *matrimonium per procura* jest dopuszczalne w sytuacji, gdy tylko jeden z nupturientów jest reprezentowany przez pełnomocnika, czy również i wówczas, gdy oświadczenie o zawarciu małżeństwa *per procura* mieliby złożyć pełnomocnicy obojga nupturientów. Poglądy doktryny, wyrażane na tle art. 6 k.r.o., są w tej kwestii rozbieżne. Według na przykład Janusza Gajdy<sup>28</sup>, Krzysztofa Piaseckiego<sup>29</sup> i Heleny Pietrzak<sup>30</sup>, w przypadku zawierania małżeństwa przez pełnomocnika, pełnomocnik może być tylko jeden, drugi nupturient musi stawić się osobiście. Z kolei zdaniem między innymi Macieja Domańskiego<sup>31</sup>,

---

<sup>28</sup> J. GAJDA, [w:] *System Prawa Prywatnego*, XI: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. SMYCZYŃSKI, Warszawa 2014, s. 96.

<sup>29</sup> K. PIASECKI, *Kodeks...*, art. 6, teza 1.

<sup>30</sup> H. PIETRZAK, *Odmowa sporządzenia aktu małżeństwa*, «Ius Matrimoniale» 22/2011, s. 164.

<sup>31</sup> M. DOMAŃSKI, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, V: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, red. K. OSAJDA, Warszawa 2017, s. 78.

Bronisława Walaszka<sup>32</sup>, Krzysztofa Pietrzykowskiego<sup>33</sup> i Witolda Borysiaka<sup>34</sup>, z treści art. 6 i 16 k.r.o. nie wynika, aby wyłączona była możliwość złożenia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński przez dwóch pełnomocników. Biorąc pod uwagę to, że – jak trafnie zauważa się w literaturze przedmiotu<sup>35</sup> – przyczyny uniemożliwiające każdemu z nupturientów osobisty udział w ceremonii zaślubin mogą być różne i każdy z nich ma prawo wystąpić do sądu z wnioskiem o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, zgodzić należy się z drugim z prezentowanych poglądów<sup>36</sup>.

Niezależnie od powyższych uwag warto nadmienić, że z uwagi na doniosłość i uroczysty charakter czynności zawarcia małżeństwa, oświadczenie o zawarciu małżeństwa winno być wyrażone przez dwie różne osoby. Oznacza to, że pełnomocnikiem nupturienta nieobecnego nie może być nupturient obecny<sup>37</sup>.

#### 4.4. Wybór nazwiska

Innym problemem, jaki pojawia się w związku z analizą małżeństwa zawieranego przed konsulem *per procura*, jest kwestia oświadczenia o wyborze nazwiska. Ze złożeniem oświadczeń o zawarciu małżeństwa ściśle związana jest kwestia wyboru nazwiska, które każde z małżonków będzie nosiło po zawarciu małżeństwa (art. 25 k.r.o.), oraz nazwiska

---

<sup>32</sup> B. WALASZEK, *Instytucja zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika w polskim prawie rodzinnym oraz polskim prawie prywatnym międzynarodowym i procesowym*, [w:] *Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej prof. J. Stefki*, Warszawa 1967, s. 391.

<sup>33</sup> K. PIETRZYKOWSKI, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 135.

<sup>34</sup> W. BORYSIAK, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. WIERCIŃSKI, Warszawa 2014, art. 6, teza 5.

<sup>35</sup> M. DOMAŃSKI, *Zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika*, «Prawo w Działaniu» 7/2010, s. 145.

<sup>36</sup> L. ŚWITO, *Zawarcie...*, s. 135.

<sup>37</sup> Odmiennego zdania zdaje się M. Domański. Autor ten, odwołując się do koncepcji zdarzenia prawnego zawarcia małżeństwa, uważa, że trudno znaleźć dogmatyczne uzasadnienie odrzucenia możliwości udzielenia pełnomocnictwa drugiemu nupturientowi; por. M. DOMAŃSKI, [w:] *Komentarze Prawa...*, s. 77.

dzieci zrodzonych z tego małżeństwa (art. 88 k.r.o.), przy czym tego rodzaju oświadczenie z reguły składają sami nupturienti. W przypadku, gdy oświadczenie o zawarciu małżeństwa składane jest przez pełnomocnika, rodzi się pytanie, czy jest on podmiotem uprawnionym do złożenia oświadczenia również w zakresie nazwiska.

W doktrynie zwraca się uwagę, że oświadczenia w sprawie nazwiska noszonego po zawarciu małżeństwa są oświadczeniami odrębnymi od oświadczeń o zawarciu małżeństwa<sup>38</sup>, przy czym to, czy pełnomocnik ustanowiony do złożenia oświadczenia o zawarciu małżeństwa jest równocześnie uprawniony do złożenia oświadczenia w przedmiocie nazwiska małżonka, którego reprezentuje, i dziecka zrodzonego z tego małżeństwa, nie jest postrzegane jednolicie w literaturze przedmiotu. Według jednego poglądu samo pełnomocnictwo do zawarcia małżeństwa jest wystarczające do złożenia oświadczeń dotyczących nazwisk<sup>39</sup>; według innego pełnomocnictwo do zawarcia małżeństwa nie stanowi samodzielnego umocowania do złożenia oświadczenia o nazwisku, jakie zastępowany małżonek będzie nosił po zawarciu małżeństwa oraz o nazwisku dziecka. Przedstawiciele tego drugiego stanowiska są jednak zdania, że należałoby opowiedzieć się za dopuszczalnością odrębnego umocowania pełnomocnika do złożenia wspomnianych oświadczeń co do nazwiska, w tym samym lub osobnym dokumencie<sup>40</sup>. Jeszcze inni uważają, że „właściwość” oświadczenia, o którym mowa w art. 25 k.r.o., to jest jego osobisty charakter oraz sformalizowany tryb składania, wykluczają możliwość posiłkowania się w tej sprawie pełnomocnikiem<sup>41</sup>.

Dyskurs powyższy toczy się wprawdzie głównie na gruncie przepisów dotyczących małżeństwa zawieranego w formie wyznaniowej ze skutkami cywilnymi, gdzie odrębna jest zarówno procedura składania

---

<sup>38</sup> Tak m.in. A. ZIELONACKI, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 67; J. PAWLICZAK, *op. cit.*, s. 252.

<sup>39</sup> A. ZIELONACKI, *Kodeks...*, s. 24.

<sup>40</sup> M. DOMAŃSKI, [w:] *Komentarze Prawa...*, s. 78; W. BORYSIK, [w:] J. WIERCINŚKI, *Kodeks...*, art. 6.

<sup>41</sup> J. PAWLICZAK, *op. cit.*, s. 45.



tego rodzaju oświadczenia, jak i organ właściwy do jego przyjęcia<sup>42</sup>, niemniej oddaje on istotę problemu i jest reprezentatywny również dla małżeństwa zawieranego *per procura* przed konsulem.

Odnosząc się do poglądów zaprezentowanych wyżej, stwierdzić należy, że instytucja pełnomocnika do zawarcia małżeństwa jest na tyle specyficzna i stanowi tak poważne odstępstwo od ogólnych zasad związanych z zawiązaniem węzła małżeńskiego, że wszelka interpretacja rozszerzająca – wobec braku wyraźnej dyspozycji normatywnej – wydaje się nieuprawniona<sup>43</sup>. Pełnomocnika do złożenia oświadczenia o nazwisku małżonka zawierającego małżeństwo oraz nazwiska dziecka zrodzonego z małżeństwa nie przewidują żadne przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, zaś ewentualne wywodzenie prawa do ustanowienia takiego pełnomocnictwa z norm ogólnych kodeksu postępowania cywilnego wydaje się wielce dyskusyjne z uwagi na charakter prawny oświadczeń w sprawie nazwiska. Oświadczenie co do nazwiska (art. 25 k.r.o.) bywa wprawdzie uznawane za „swego rodzaju prawo kształtujące, wykonywane przez złożenie oświadczenia woli”<sup>44</sup>, jednak w doktrynie dominuje raczej pogląd, że oświadczenie to stanowi czynność prawnorodziną, inną aniżeli czynność prawna normowana przepisami kodeksu cywilnego<sup>45</sup>.

Teza, że w sytuacji zawierania małżeństwa *per procura* przed konsulem kompetencje pełnomocnika nie obejmują uprawnienia do składania oświadczeń co do nazwisk, jakie małżonkowie będą nosić po zawarciu małżeństwa, ani też co do nazwiska dziecka zrodzonego z tego małżeństwa, znajduje oparcie również w judykaturze, w tym w wyroku

---

<sup>42</sup> Składane przez każdego z małżonków pisemne zapewnienie co do tego, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, zawiera również „oświadczenia o nazwisku (nazwiskach), które będą nosiły osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo po jego zawarciu”, a także oświadczenia o nazwisku dzieci zrodzonych z tego małżeństwa. Oświadczenie to składane jest przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, natomiast oświadczenie o zawarciu małżeństwa przed duchownym Kościoła i innego związku wyznaniowego, w obrządku którego małżeństwo jest zawierane.

<sup>43</sup> Szerzej por. L. ŚWITO, *Zawarcie...*, s. 153-158.

<sup>44</sup> J. PIĄTKOWSKI, *System prawa rodzinnego. Komentarz*, Wrocław 1985, s. 249-250.

<sup>45</sup> A. ZIELONACKI, *Kodeks...*, s. 66 i 67; J. GAJDA, [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 216.

Sądu Najwyższego z 21 marca 1996 r.<sup>46</sup> wydanym na tle art. 59 k.r.o. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy stwierdził, że oświadczenie małżonka rozwiedzionego o powrocie do nazwiska, które nosił przed zawarciem małżeństwa, nie może być dokonane przez pełnomocnika, gdyż w tym zakresie nie ma regulacji szczególnej, która byłaby odpowiednikiem art. 6 k.r.o.<sup>47</sup>

#### 4.5. Zaskarżenie decyzji konsula

Z analogicznych względów uznać należałoby także, że pełnomocnik ustanowiony do złożenia oświadczenia o zawarciu małżeństwa nie jest uprawniony do ewentualnego zaskarżenia decyzji konsula, jeśli ten odmówiłby przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński (art. 89 ust. 4 p.a.s.c.). Pełnomocnik do zawarcia małżeństwa jest – jak wskazano wyżej – pełnomocnikiem szczególnego rodzaju, ustanawianym nie dla dokonania czynności prawnej, ale do złożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński. Odrębności związane z uregulowaniem instytucji pełnomocnika określonego w art. 6 k.r.o. czynią instytucję tę wyraźnie odmienną od tej, uregulowanej na gruncie kodeksu cywilnego. Na marginesie nadmienić warto, że pełnomocnikiem do złożenia oświadczenia o zawarciu małżeństwa może być każdy, kto ukończył 13. rok życia i nie został całkowicie ubezwłasnowolniony<sup>48</sup>, choć w doktrynie polskiego prawa rodzinnego nie brak głosów, iż pełnomocnikiem może być jedynie osoba pełnoletnia mająca zdolność do zawarcia małżeństwa<sup>49</sup>. Dodać też trzeba, że w prawie polskim

---

<sup>46</sup> III ARN 78/95, «OSNAPiUS» 19/1996, poz. 284.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> Tak A. ZIELONACKI, *Zawarcie...*, s. 109.

<sup>49</sup> Tak m.in. J. GAJDA, [w:] *System prawa...*, s. 98, nb 56. W odniesieniu do poglądu powyższego zauważyć należy, że samo pojęcie „zdolności do zawarcia małżeństwa” nie jest terminem, którym posługuje się współczesny ustawodawca. „Zdolność do zawarcia małżeństwa” była terminem występującym jedynie w art. 5 pkt 1 i art. 6 dekretu z 25 września 1945 r. – Prawo małżeńskie. Zarówno kodeks rodzinny z 27 czerwca 1950 r., jak i kodeks rodzinny i opiekuńczy obecnie obowiązujący pojęciem tym nie operują. W doktrynie prawnorodzinnej podnosi się, że wprowadzenie „zdolności do zawarcia małżeństwa” jest całkowicie zbędne, gdyż zagadnienie takiej zdolności jest na gruncie przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego bezprzedmiotowe

pełnomocnictwo do zawarcia małżeństwa jest pełnomocnictwem do dokonania poszczególnej czynności<sup>50</sup> w rozumieniu art. 98 k.c.<sup>51</sup>, a jego formę określa art. 6 § 2 k.r.o.<sup>52</sup> Pełnomocnictwo, o którym tu mowa, w świetle prawa polskiego winno być udzielone na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym i wymieniać osobę, z którą małżeństwo ma być zawarte. Własnoręczność podpisu winna być poświadczona przez notariusza<sup>53</sup> albo przez polskiego konsula za granicą.

Mając powyższe na uwadze, uznać należy zatem, że w sytuacji odmowy przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński przez konsula, osoba, której czynność ta dotyczy, może wnieść zażalenie na tę decyzję albo osobiście, albo przez pełnomocnika, z tym że w tej drugiej sytuacji pełnomocnik winien zostać ustanowiony zgodnie z regułami określonymi w kodeksie cywilnym.

#### 4.6. Kwestia formy czy możliwości zawarcia małżeństwa?

Odnosząc się natomiast do postawionego we wstępie pytania dotyczącego tego, czy zawarcie małżeństwa *per procura* przed konsulem może mieć miejsce na terytorium tego państwa, które wprawdzie zezwala na zawarcie małżeństwa przed polskim konsulem, ale nie dopuszcza zawierania małżeństw przez pełnomocnika, podnieść należy, że zgodnie z art. 48 p.p.m. o możliwości<sup>54</sup> zawarcia małżeństwa rozstrzyga w stosunku

---

(tak K. PIETRZYKOWSKI, *Kodeks...*, s. 190; Z. WISZNIEWSKI, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. GRUDZIŃSKI, J. IGNATOWICZ, Warszawa 1975, s. 13; J. WINIARZ, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 169-170).

<sup>50</sup> Tak K. PIETRZYKOWSKI, *Kodeks...*, s. 136.

<sup>51</sup> Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.).

<sup>52</sup> Szerzej na temat osoby pełnomocnika por. L. ŚWITO, *Zawarcie...*, s. 148-153.

<sup>53</sup> Art. 96 pkt 1 ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 540 ze zm.).

<sup>54</sup> Przez pojęcie „prawnej możliwości zawarcia małżeństwa” rozumie się materialne przesłanki czy też wymogi zawarcia (ważności) małżeństwa, które odnoszą się do osób zamierzających zawrzeć małżeństwo. Większość systemów prawnych poddaje materialne przesłanki zawarcia małżeństwa właściwości prawa personalnego każdego z nupturientów. Por. W. POPIOŁEK, [w:] *System Prawa Prywatnego, XX C: Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. PAZDAN, Warszawa 2015, s. 42.

do każdej ze stron jej prawo ojczyste<sup>55</sup> z chwili zawarcia małżeństwa. Zgodnie natomiast z wyrażoną w art. 49 ust. 1 p.p.m. zasadą *lex loci celebrationis*, forma<sup>56</sup> zawarcia małżeństwa podlega prawu państwa, w którym jest ono zawierane<sup>57</sup>, z tym że w myśl art. 49 ust. 2 p.p.m., jeżeli małżeństwo zawierane jest poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, wystarczy<sup>58</sup> zachowanie formy wymaganej przez prawo ojczyste obojga małżonków albo przez wspólne prawo miejsca zamieszkania lub zwykłego pobytu małżonków z chwili zawarcia małżeństwa<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> Prawo ojczyste (*lex patriae*) dla osoby fizycznej w prawie prywatnym międzynarodowym to w zasadzie prawo państwa, którego jest ona obywatelem. Jeśli osoba nie ma obywatelstwa żadnego państwa, to prawem ojczystym jest prawo państwa, w którym ma ona miejsce zamieszkania. Zgodnie z art. 2 p.p.m. obywatel polski podlega polskiemu prawu, nawet jeżeli jest oprócz tego obywatelem innego państwa. W przypadku cudzoziemca, będącego obywatelem więcej niż jednego państwa, za jego prawo ojczyste uznaje prawo tego państwa, z którym jest najściślej związany.

<sup>56</sup> Termin „forma zawarcia małżeństwa” obejmuje w szczególności sposób, w jaki powinny być złożone oświadczenia woli nupturientów, kwestię uczestnictwa przy złożeniu oświadczeń woli organu państwowego (lub osoby urzędowej) albo brak takiego wymogu, udział świadków i wymagane od nich kwalifikacje, wymagane dokumenty, jakie powinni przedstawić nupturienci, zagadnienia związane ze sporządzeniem odpowiedniego aktu stanu cywilnego i rejestracją małżeństwa, w konsekwencji – kwestię świeckiego lub wyznaniowego charakteru aktu zawarcia małżeństwa. Por. W. POPIOLEK, *op. cit.*, s. 64-65.

<sup>57</sup> Jeżeli prawo miejsca zawarcia małżeństwa przewiduje możliwość zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika, to wówczas jest ono właściwe do określenia procedury, w oparciu o którą może to nastąpić, w tym do określenia, jakie ewentualne zezwolenia odpowiedniej władzy należy uzyskać, aby takie pełnomocnictwo było ważne; por. M. SOŚNIAK, B. WALASZEK, E. WIERZBOWSKI, *Międzynarodowe prawo rodzinne*, Wrocław 1969, s. 55.

<sup>58</sup> Sformułowanie „wystarcza” wskazuje, że znaczenie podstawowe ma zawsze prawo obowiązujące w miejscu zawarcia małżeństwa, dopuszczalna jest jednak również forma prawa ojczystego, która ma wówczas charakter posiłkowy.

<sup>59</sup> Nadmienić trzeba, że prawo właściwe do oceny materialnych i formalnych przesłanek zawarcia małżeństwa określają również dwustronne umowy międzynarodowe, których Polska jest stroną. Polska podpisała dwustronne umowy międzynarodowe zawierające przepisy kolizyjne w zakresie formy zawarcia małżeństwa z następującymi państwami: Austrią, Białorusią, Bułgarią, Czechosłowacją, Estonią, Finlandią, Francją, Jugosławią, Koreą Północną, Kubą, Litwą, Łotwą, Mongolią, Federacją Rosyjską, Rumunią, Ukrainą, Węgrami, Wietnamem.

W przypadku obywateli polskich, prawo ojczyście dopuszcza możliwość zawarcia małżeństwa przed polskim konsulem, zaś czynności konsula związane z zawarciem małżeństwa konsularnego są czynnościami przedstawiciela władzy publicznej, podejmowanymi według prawa państwa wysyłającego. Oznacza to, że małżeństwa konsularne zawierane są w formie przewidzianej przez prawo państwa, w którym przedstawiciel ten działa, a nie w formie obowiązującej w państwie, w którym małżeństwo zawarto<sup>60</sup> i konkluzja ta wątpliwości nie budzi.

Bardziej złożona jest kwestia *matrimonium per procura*. Wynika to z faktu, że to, czy dopuszczalność zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika należy do kwestii formy, czy też możliwości jego zawarcia, od lat jest sporne w doktrynie. Według jednego stanowiska zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika jest zagadnieniem związanym zarówno z możliwością zawarcia małżeństwa, jak i jego formą, co oznacza, że taki sposób zawarcia małżeństwa musi być dopuszczalny zarówno w prawie ojczyzszym tego nupturienta, w imieniu którego pełnomocnik składa oświadczenie, jak i w prawie państwa, w którym małżeństwo jest zawierane<sup>61</sup>. Według jednak innego poglądu dopuszczalność zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika stanowi kwestię wyłącznie formalną i podlega ocenie według prawa właściwego na podstawie art. 49 p.p.m.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> Ta ostatnia uwaga – W. POPIOŁEK, *op. cit.*, s. 66.

<sup>61</sup> Por. J. BALICKI, *Problemy kolizyjne prawa małżeńskiego*, Warszawa 1959, s. 66; J. CAGARA, *Postępowanie nieprocesowe w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa z obywatelem polskim*, «Nowe Prawo» 2/1979, s. 121; M. DOMAŃSKI, [w:] *Komentarze Prawa...*, s. 165.

<sup>62</sup> Por. K. PIETRZYKOWSKI, [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. POCZOBUT, Warszawa 2017, s. 804. Autor ten zaznacza jednak, że nie wszystkie elementy małżeństwa zawartego przez pełnomocnika należą do statutu formy. Na przykład możliwość bycia mocodawcą i pełnomocnikiem nie należy ani do statutu formy, ani do statutu pełnomocnictwa, ale podlega właściwości prawa regulującego zdolność osób fizycznych do czynności prawnych (*ibidem*, s. 805). Za tym, że dopuszczalność zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika należy do statutu formy, zdają się opowiadać również: R. CIEŚLAK, *Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika w polskim prawie rodzinnym, prawie kanonicznym oraz prawie prywatnym międzynarodowym*, «Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego» 1/2004, s. 25; B. WAŁASZEK, *Instytucja...*, s. 395; M. SOŚNIAK, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Katowice 1978, s. 174; W. LUDWICZAK, *Międzynarodowe prawo prywatne*, Warszawa 1990, s. 143.

Opowiadając się za drugim z prezentowanych stanowisk, stwierdzić trzeba, że jeśli prawo ojczyście obywateli polskich przewiduje możliwość zawarcia małżeństwa zarówno przed konsulem, jak i przez pełnomocnika, to zawarcie małżeństwa w takiej formie uznać należy za dopuszczalne, nawet jeśli prawo obowiązujące na terytorium państwa, w którym małżeństwo jest zawierane, *matrimonium per procura* nie przewiduje.

## 5. ZAKOŃCZENIE

Zawarcie małżeństwa za granicą przed polskim konsulem może być alternatywą zwłaszcza dla tych nupturientów, którzy nie mają legalizacji pobytu w kraju aktualnego zamieszkania, co uniemożliwia im załatwienie formalności w urzędach miejscowych, natomiast konieczność posłużenia się pełnomocnikiem może pojawić się w przypadku zaistnienia przeszkody, która uniemożliwi przyszłym małżonkom osobiste wzięcie udziału w ceremonii zaślubin ze względu na przykład na przebywanie w warunkach izolacyjnych związanych z chorobą czy pobytem w zakładzie karnym.

Ustawodawca polski nie wyklucza możliwości łącznego zastosowania obu wymienionych instytucji, jednakże przy bliższej analizie okazuje się, że obie te formuły istnieją niejako obok siebie. Równoczesne zastosowanie wymienionych regulacji jest na tyle utrudnione czy nieefektywne, że wspomniana możliwość łącznego ich zastosowania w praktyce okazuje się iluzoryczna.

Jeśli nupturient, który nie jest w stanie fizycznie uczestniczyć w ceremonii zaślubin, obligowany jest do osobistego dokonania formalności na etapie poprzedzającym zawarcie małżeństwa, w tym do uzyskania stosownej zgody sądu w Polsce, to taka sytuacja jawi się jako swoisty paradoks. Również zakres kompetencji pełnomocnika ustanowionego do złożenia oświadczenia o zawarciu małżeństwa zdaje się nie przystawać w pełni do celu, jakiemu instytucja ta generalnie ma służyć, i nie jest wolny od kontrowersji.

W istniejącym stanie rzeczy zawarcie małżeństwa konsularnego *per procura* jest wprawdzie formalnie dopuszczalne, jednak wobec braku spójnej wizji jej faktyczna przydatność pozostaje nikła.

ZAWARCIE 'PER PROCURA' MAŁŻEŃSTWA KONSULARNEGO  
PRZEZ OBYWATELI POLSKICH

Streszczenie

Prawo polskie przewiduje między innymi dwie formy zawarcia małżeństwa: przed polskim konsulem za granicą (art. 1 § 4 k.r.o.) oraz przez pełnomocnika (art. 6 k.r.o.).

O ile każdy z wymienionych sposobów zawarcia małżeństwa – analizowany osobno – jest materią ujętą przez ustawodawcę w sposób dość klarowny, o tyle jednoczesne zestawienie ze sobą obu wymienionych form zawarcia małżeństwa rodzi pytania i wątpliwości, które dotychczas nie były przedmiotem analiz.

Pytaniem, które pojawia się niejako w punkcie wyjścia, jest to, czy dopuszczalne jest zawarcie *per procura* małżeństwa konsularnego przez obywateli polskich, a jeśli tak, to czy przepisy regulujące wymienione formuły „rozpoznają się” wzajemnie i czy są ze sobą zsynchronizowane. Artykuł jest próbą odpowiedzi na te pytania.

CONSULAR PROXY MARRIAGE CONTRACTED BY POLISH CITIZENS

Summary

Polish law provides for two forms of consular marriage, contracted before a Polish consul officiating in a foreign country (Article 1 § 4 of the k. r. o. [Polish Code of Family Law]), and by proxy (Article 6 of the k. r. o.). While the legislator gives a fairly clear separate description of each of these methods of contracting marriage, questions and dubieties still to be resolved appear as soon as the two forms are looked at together. The very first of these questions is whether it is admissible for Polish citizens to enter into consular proxy marriage, and if so, are the provisions

regulating these formulas “mutually recognised” and synchronized? The article is an attempt to answer these questions.

**Słowa kluczowe:** zawarcie małżeństwa, pełnomocnictwo, konsul, prawo prywatne międzynarodowe, prawo rodzinne

**Keywords:** the contracting of a marriage, power of attorney, consul, private international law, family law

### Literatura

- BALICKI J., *Problemy kolizyjne prawa małżeńskiego*, Warszawa 1959.
- BIERZANEK R., SYMONIDES J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2000.
- CAGARA J., *Postępowanie nieprocesowe w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa z obywatelem polskim*, «Nowe Prawo» 35.2/1979, s. 12-25.
- CHWYĆ H., *Zawarcie małżeństwa w prawie polskim*, Lublin 1998.
- CIEŚLAK R., *Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika w polskim prawie rodzinnym, prawie kanonicznym oraz prawie prywatnym międzynarodowym*, «Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego» 1/2004, s. 21-34.
- CISZEWSKI J., *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*, Warszawa 2012.
- CZAJKOWSKA A., PACHNIEWSKA E., *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz. Orzecznictwo. Wzory dokumentów i pism*, Warszawa 2013.
- DOMAŃSKI M., *Zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika*, «Prawo w Działaniu» 7/2010, s. 137-194.
- GRUDZIŃSKI M., IGNATOWICZ J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1975.
- HAAK H., *Zawarcie małżeństwa. Komentarz*, Toruń 1999.
- KREMER A., *Zawarcie związku małżeńskiego przed konsulem*, «Zeszyty Prawnicze» 1/2007, s. 177-193.
- LUDWICZAK W., *Międzynarodowe prawo prywatne*, Warszawa 1990.
- OSAJDA K., *Komentarze Prawa Prywatnego, V: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- PAZDAN M., *System Prawa Prywatnego, XX C: Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2015.
- PIASECKI K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2011.
- PIĄTKOWSKI J., *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Wrocław 1985.



- PIETRZAK H., *Odmowa sporządzenia aktu małżeństwa*, «Ius Matrimoniale» 22/2011, s. 161-175.
- PIETRZYKOWSKI K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2015.
- SMYCZYŃSKI T., *System prawa prywatnego*, XI, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014.
- SOŚNIAK M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Katowice 1978.
- SOŚNIAK M., WALASZEK B., WIERZBOWSKI E., *Międzynarodowe prawo rodzinne*, Wrocław 1969.
- ŚWITO L., *Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika w formie wyznaniowej ze skutkami cywilnymi w prawie polskim*, Olsztyn 2019.
- WALASZEK B., *Instytucja zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika w polskim prawie rodzinnym oraz polskim prawie prywatnym międzynarodowym i procesowym*, [w:] *Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej prof. J. Stefski*, Warszawa 1967, s. 384-395.
- WIERCIŃSKI J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2014.
- ZIELONACKI A., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013.
- ZIELONACKI A., *Zawarcie małżeństwa*, Wrocław 1982.
- ŻURAWIŃSKA O., *Małżeństwo konkordatowe zawarte przez pełnomocnika (uwagi na tle prawa polskiego i kanonicznego)*, «Rejent» 22.3/2012, s. 131-157.