

Ewa Kamarad*

***MATRIMONIUM PER PROCURA* –
UWAGI NA TLE PRAWA MATERIALNEGO
I PRAWA KOLIZYJNEGO**

W większości ustawodawstw państw współczesnych przewidziany został wymóg jednoczesnej obecności osób zawierających związek małżeński. W praktyce oznacza to, że aby małżeństwo było uznane za ważne zawarte, nupturienti muszą złożyć przed urzędnikiem stanu cywilnego lub duchownym kościoła lub związku wyznaniowego oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński, przebywając jednocześnie w tym samym miejscu, oraz zrobić to w bezpośredniej kolejności. Wymóg ten ma za zadanie przede wszystkim zapewnić zgodność składanych przez nupturientów oświadczeń, a także podkreślać szczególny charakter prawny zawarcia małżeństwa¹. Zgodnie z prawem polskim jednoczesna obecność jest jednym z wymogów zawarcia małżeństwa. Artykuł 1 § 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego² stanowi, że aby małżeństwo zostało zawarte, jednocześnie obecni nupturienti muszą złożyć oświadczenia, że wstępują w związek małżeński.

Od powyższej zasady mogą być przewidziane wyjątki o dwojakim charakterze. Po pierwsze, ustawodawca może dopuszczać możliwość zawarcia małżeństwa między nieobecnymi (*inter absentes*), kiedy to oboje nupturienti składają oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński, przebywając w różnych miejscach i często robiąc to w różnym czasie. Po drugie, prawo może przewidywać możliwość zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika. Wówczas oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński są składane bezpośrednio po sobie, jednak zamiast jednego z nupturientów, składa je upoważniony przez niego pełnomocnik³.

* Mgr Ewa Kamarad – absolwentka prawa na Wydziale Prawa i Administracji UJ oraz europeistyki na Wydziale Studiów Międzynarodowych i Politycznych UJ, doktorantka w Instytucie Europeistyki UJ.

¹ J. Gajda, *Zawarcie małżeństwa (w:) System prawa prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smyczyński (red.), Warszawa 2009, s. 89.

² Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r., Dz. U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm., dalej: k.r.o.

³ A. Zielonacki, *Zawarcie małżeństwa*, Wrocław 1982, s. 101.

Wśród państw, które zezwalają na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika lub uznają ważność takich małżeństw zawartych za granicą, można wymienić między innymi Australię, Argentynę, Brazylię⁴, Kolumbię, Paragwaj, Meksyk, Włochy, Portugalię, Hiszpanię, Niderlandy, Wielką Brytanię, Szwecję, Niemcy, Szwajcarię, Kanadę oraz niektóre stany USA⁵.

Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika zostało także przewidziane w Konwencji nowojorskiej z 1962 r.⁶, która jako zasadę w art. 1 ust. 1 przyjmuje osobiste wyrażenie zgody na zawarcie małżeństwa w obecności właściwej władzy, jednak w kolejnym ustępie przewiduje, w drodze wyjątku, że możliwe jest także zawarcie małżeństwa w sytuacji, gdy którakolwiek⁷ ze stron będzie nieobecna, a właściwa władza stwierdzi, że istnieją wyjątkowe okoliczności i że strona ta wyraziła zgodę na zawarcie małżeństwa przed jakąkolwiek właściwą władzą w sposób przewidziany przez ustawę i nie cofnęła jej.

Możliwość zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika przewidziana jest także w prawie kanonicznym. Kanon 1105 kodeksu prawa kanonicznego⁸ stanowi, że pełnomocnictwo takie powinno być podpisane przez reprezentowanego nupturienta oraz przez proboszcza, ordynariusza miejsca wystawienia pełnomocnictwa (lub przez kapłana delegowanego przez jednego z nich) albo przez dwóch świadków. Pełnomocnictwo może być także sporządzone w formie dokumentu urzędowego, zgodnie z prawem cywilnym. Pełnomocnikiem może być każda osoba posiadająca

⁴ Na marginesie, w związku z prawem brazylijskim, które zezwala na zawarcie małżeństwa między nupturientami, którzy oboje są reprezentowani przez pełnomocników, warto przytoczyć głośną w Wielkiej Brytanii sprawę obywatelki polskiej, która w ten właśnie sposób poślubiła obywatela Brazylii. Małżeństwo zostało zawarte przez pełnomocników w Brazylii, podczas gdy nupturienti przebywali w Londynie. Mimo że prawo angielskie nie zezwala na zawarcie małżeństwa w taki sposób, co więcej – nie uznaje takich małżeństw zawartych zgodnie z prawem obcym, to w tej sprawie małżeństwo zostało uznane za ważne, gdyż odmienne rozwiązanie doprowadziłoby do konieczności wydalenia obywatela Brazylii z terytorium Wielkiej Brytanii, co zostało uznane jako godzące w prawa człowieka. Zob. D. Newling, *The wedding with no bride and no groom as Brazilian marries Pole 'by proxy' to stay in Britain*, artykuł prasowy dostępny na stronie internetowej serwisu Daily Mail <http://www.dailymail.co.uk/> [dostęp 17 marca 2013 r.].

⁵ Pełny wykaz siedemdziesięciu dziewięciu państw można znaleźć w pracy J. Ciszewskiego, *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*, Warszawa 2012, s. 877–878.

⁶ Konwencja w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw, Dz. U. z 1965 r. Nr 9 poz. 53.

⁷ Użycie w polskiej wersji językowej sformułowania „obecność którejkolwiek ze stron” może sugerować, że dopuszczalna jest sytuacja, w której żadna ze stron nie jest obecna i obie są reprezentowane przez pełnomocników. Powyższa wykładnia co prawda pozostawałaby w zgodzie z ogólną zasadą konwencji, tj. *in favorem matrimonii*, jednak porównanie powyższego przepisu z innymi wersjami językowymi (ang. *one of the parties*, fr. *une des parties*, hiszp. *una de las partes*) prowadzi do wniosku, że użyte w polskiej wersji sformułowanie jest dość niefortunne. Można się jedynie domyślać, że tłumacz chciał w ten sposób podkreślić, że prawo do zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika przysługuje w równej mierze obojgu nupturientom, zarówno kobiecie, jak i mężczyźnie. Odpowiedniejsze jednak byłoby sformułowanie „obecność jednej ze stron”, które również wyraża tę myśl, nie jest natomiast mylące.

⁸ Kodeks prawa kanonicznego promulgowany 25 stycznia 1983 r. przez Jana Pawła II konstytucją apostolską *Sacrae disciplinae leges*.

zdolność do czynności prawnych, nie jest natomiast istotne jej wyznaczenie. Powinna ponadto być ona pełnoletnia i być tej samej płci co mocodawca. Przyczyną, która uzasadnia zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, może być odległość dzieląca nupturientów, przez co niemożliwe jest ich stawienie się razem w jednym miejscu celem zawarcia małżeństwa, przy czym powinna istnieć możliwość ich wspólnego przebywania w jednym miejscu po zawarciu małżeństwa⁹.

W prawie polskim przewidziany jest drugi z powyższych wyjątków. Zgodnie z art. 6 § 1 k.r.o. możliwe jest zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika (*per procura*). W takiej sytuacji wspomniane oświadczenie – zamiast nupturienta – składa osoba do tego przez niego upoważniona. Upoważnienie takie zgodnie z art. 6 § 2 powinno być udzielone na piśmie, z podpisem urzędowo poświadczonym. Aby małżeństwo mogło być zawarte przez pełnomocnika, należy uzyskać także zezwolenie sądu. Z wnioskiem o uzyskanie takiego zezwolenia może wystąpić tylko ten z nupturientów, w imieniu którego pełnomocnik będzie składał oświadczenie.

Podjętą decyzję o wydaniu takiego zezwolenia, sąd bierze pod uwagę, czy istnieją ważne powody, które uniemożliwiałyby lub utrudniały zawarcie małżeństwa przy jednoczesnej obecności obojga nupturientów. Jako przykładowy powód w piśmiennictwie podawana jest sytuacja, w której jeden z nupturientów zamieszkuje za granicą, w odległym kraju, z którego podróż do miejsca, w którym małżeństwo ma być zawarte, połączona byłaby ze znaczącymi kosztami lub trudnościami¹⁰. Warto jednak zauważyć, że wraz z postępem technicznym oraz rozwojem transportu, zwłaszcza lotniczego, powyższy przykład raczej nie wydaje się aktualny. Pewne znaczenie może mieć natomiast sytuacja, w której jeden z przyszłych małżonków nie może być obecny w miejscu zawarcia małżeństwa z powodu pełnienia służby wojskowej¹¹. Powyższa przesłanka udzielenia zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika jest wprost przewidziana w prawie tych stanów USA, w których zawarcie takiego małżeństwa jest w ogóle możliwe, tj. w prawie Kalifornii, Kolorado, Montany i Teksasu. Co ciekawe, prawo stanu Teksas zezwala na zawarcie małżeństwa w sytuacji, gdy oboje nupturienty, pełniący służbę wojskową, są reprezentowani przez pełnomocnika. Z kolei prawo stanu Montana zezwala na zawarcie takiego małżeństwa także wtedy, gdy tylko jeden z przyszłych małżonków pełni służbę wojskową¹².

W prawie polskim kodeks rodzinny i opiekuńczy nie określa, jakie sytuacje uzasadniają wydanie takiego zezwolenia przez sąd. W 1970 r. w swojej uchwale¹³ Sąd Najwyższy stwierdził, że „za ważne powody w rozumieniu art. 6 § 1 k.r.o. należy rozumieć tylko takie okoliczności, które w świetle zasad współżycia społecznego usprawiedliwiają odstąpienie od obowiązku jednoczesnego stawienia się przyszłych małżonków przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego dla złożenia oświadczenia,

⁹ P. M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Tarnów 2002, s. 160.

¹⁰ W. Picchocki, *Zawarcie małżeństwa*, Warszawa 1983, s. 28.

¹¹ K. Pietrzykowski, *Zawarcie małżeństwa i przesłanki jego ważności w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 1985, s. 102.

¹² M.S. Bedi, *E-Marriage and the Military*, Michigan State Law Review 2001, nr 1, s. 4.

¹³ Uchwała SN z 8 czerwca 1970 r., III CZP 27/70, OSN 1971, nr 1, poz. 2.

że wstępują ze sobą w związek małżeński”. Tym samym SN zajął stanowisko, że żadna z góry określona przesłanka nie uzasadnia wydania przez sąd zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, a każdy przypadek powinien być oceniany indywidualnie¹⁴. Powyższy pogląd należy uznać za słuszny. Jako że mamy do czynienia z wyjątkiem od zasady jednoczesnej obecności nupturientów podczas zawarcia związku małżeńskiego, przesłanki zastosowania art. 6 § 1 k.r.o. powinny być interpretowane zawężająco. Co prawda wówczas jego zastosowanie będzie miało miejsce bardzo rzadko, jednak wydaje się, że właśnie taki cel przyświecał ustawodawcy przy jego tworzeniu. Co więcej, jak słusznie zauważono w literaturze¹⁵, sąd powinien wydać zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika jedynie w sytuacji, gdy zachodzi konieczność bezzwłocznego zawarcia małżeństwa. Pogląd ten wydaje się zasadny, jeżeli bowiem jednoczesna obecność nupturientów przy zawarciu małżeństwa jest jedynie przejściowo utrudniona lub uniemożliwiona, to zezwolenie powinno być wydane tylko wówczas, gdy przesunięcie daty zawarcia małżeństwa nie jest możliwe¹⁶.

Kwestią sporną w doktrynie jest, czy osoba taka działa jako pełnomocnik, czy posłaniec. Rozstrzygnięcie tej kwestii ma w praktyce daleko idące konsekwencje. Posłaniec pełni bowiem funkcję o znacznie bardziej technicznym charakterze – ma za zadanie jedynie dostarczenie adresatowi oświadczenia woli innej osoby. Nie jest przy tym stroną czynności prawnej, a więc nie jest nawet konieczne, aby znał on treść oświadczenia woli, które przekazuje. Natomiast pełnomocnik składa oświadczenie woli w imieniu mocodawcy, a więc czynnie bierze udział w czynności prawnej, będąc jej stroną. Jeżeli działa on na podstawie i w granicach pełnomocnictwa, to wówczas dokonana przez niego czynność prawna wywołuje skutki w sferze prawnej mocodawcy¹⁷. Stąd też działanie posłańca zazwyczaj nie jest uregulowane prawnie, czego przykładem jest prawo polskie. Jako że posłaniec jedynie przekazuje cudze oświadczenie woli, prawo nie określa wymogów, jakie powinna spełniać taka osoba. W szczególności nie musi ona posiadać zdolności do czynności prawnych, nawet w ograniczonym zakresie.

Odmiennie kształtuje się sytuacja w przypadku pełnomocnika, który składa oświadczenie woli osobiście (mimo że w imieniu mocodawcy), stąd też musi posiadać rozeznanie co do treści tego oświadczenia i pojmować jego znaczenie. Większość systemów prawnych wymaga więc, aby pełnomocnik posiadał zdolność do czynności prawnych. Tak również czyni prawo polskie, wymagając od pełnomocnika co najmniej ograniczonej zdolności do czynności prawnych.

Za przyjęciem koncepcji, że w art. 6 k.r.o. mamy do czynienia z pełnomocnikiem, przemawia przede wszystkim literalna wykładnia tego przepisu, który używa

¹⁴ J. Gajda, *op. cit.*, s. 90.

¹⁵ B. Walaszek, *Instytucja zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika w polskim prawie rodzinnym oraz polskim prawie prywatnym międzynarodowym i procesowym* (w:) *Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Warszawa–Wrocław 1967, s. 383.

¹⁶ J. Gajda, *op. cit.*, s. 91–92.

¹⁷ S. Rzonca, *Pełnomocnik a posłaniec*, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1992, vol. 25, s. 62–63.

właśnie tego pojęcia. Ponadto artykuł ten stanowi, że „oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński” jest „złożone przez pełnomocnika”, a więc nie tylko przekazane, jak ma to miejsce w przypadku działania posłańca. Z drugiej jednak strony pełnomocnictwo do zawarcia małżeństwa ma charakter szczególny, wymaga bowiem zgody sądu oraz określenia osoby, której oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński ma być złożone. Prowadzi to do tego, że osoba składająca w imieniu jednego z nupturientów oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński praktycznie nie ma żadnego wpływu na kształt tej czynności – udział jej woli i intelektu sprowadza się w zasadzie do przekazania treści tego oświadczenia, tak jak czyni to posłaniec¹⁸. Ponadto, biorąc pod uwagę, że zawarcie małżeństwa jest aktem o ściśle osobistym charakterze, a więc zakłada osobiste składanie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński¹⁹, nie jest co do zasady dopuszczalne, aby takie oświadczenie zostało złożone przez inną osobą w imieniu jednego z nupturientów, a jedynie wyjątkowo przewidziana została możliwość, aby oświadczenie to zostało przekazane drugiemu z nupturientów przy udziale osoby trzeciej²⁰.

Najbliższy prawdzie wydaje się zatem pogląd mówiący, że pełnomocnictwo do zawarcia małżeństwa jest instytucją prawną *sui generis*, a osoba składająca oświadczenie o zawarciu związku małżeńskiego w imieniu innej osoby posiada cechy zarówno klasycznego pełnomocnika, jak i posłańca.

Przyjęcie powyższego poglądu ma istotne konsekwencje, zarówno na gruncie prawa merytorycznego, jak i kolizyjnego²¹. Rodzi bowiem kolejne pytanie – jakie wymogi powinna spełniać osoba, która ma reprezentować jednego z nupturientów, a przede wszystkim w jakim zakresie powinna ona posiadać zdolność do czynności prawnych oraz czy powinna być tej samej płci co mocodawca. Gdyby przyjąć, że mamy do czynienia z posłańcem, który jedynie przenosi oświadczenie woli, a nie składa go, wówczas kwestie te nie miałyby znaczenia.

W odniesieniu do pełnomocnictwa uregulowanego przepisami kodeksu cywilnego art. 100 stanowi, że pełnomocnikiem może być osoba, która posiada ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego odnoszące się do zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika, jako że regulują wąsko zakresloną przedmiotowo, szczegółową kwestię, należy potraktować jednak jako *lex specialis* w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego. Prowadzi to do wniosku, że wymóg posiadania ograniczonej zdolności do czynności prawnych w przypadku pełnomocnika, który ma złożyć oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński w imieniu innej osoby, okazuje się niewystarczający. Zawarcie małżeństwa jest bowiem czynnością prawną szczególnego typu, charakteryzującą się dużą prawną doniosłością oraz uroczystym charakterem. Stąd też należy opowiedzieć się za tym, aby jedynie osoba, która sama posiada zdolność do zawarcia małżeństwa, mogła zostać ustanowiona pełnomocnikiem do dokonania tej czynności w imieniu jednego

¹⁸ K. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 103–104.

¹⁹ W. Piechocki, *op. cit.*, s. 27.

²⁰ J. Gajda, *op. cit.*, s. 93.

²¹ O czym będzie mowa w dalszej części.

z nupturientów. Może być to więc jedynie osoba pełnoletnia²². Kwestią otwartą pozostaje, czy może to być osoba ubezwłasnowolniona częściowo. Kodeks rodzinny i opiekuńczy w art. 12 dopuszcza zawarcie małżeństwa przez taką osobę po uzyskaniu zezwolenia sądu, a więc posiada ona zdolność do zawarcia małżeństwa. Wydaje się, że sytuacja, w której mocodawca upoważniłby właśnie taką osobę do złożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński w jego imieniu, mogłaby mieć miejsce zupełnie wyjątkowo, np. wtedy, gdy cieszyłaby się ona szczególnym zaufaniem mocodawcy. W takiej sytuacji decyzja o tym, czy osoba taka posiada wystarczające rozeznanie, aby złożyć takie oświadczenie, należałoby do sądu, do którego mocodawca złożyłby wniosek o wydanie zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika²³.

Natomiast stawianie osobie pełnomocnika wymogu, aby była tej samej płci co mocodawca, pomijając fakt, że nie znajduje oparcia w przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, wydaje się zbyt daleko idące²⁴. Wymóg ten, jak wspomniano uprzednio, jest co prawda przewidziany w prawie kanonicznym, jednak wydaje się, że w przypadku małżeństwa wyznaniowego jest to podyktowane znacznie bardziej uroczystym charakterem tej ceremonii.

Kolejnym zagadnieniem wartym rozważenia jest możliwość, aby oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński zostało złożone przez pełnomocnika (lub pełnomocników) w imieniu obojga nupturientów. Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie rozstrzyga wprost tej kwestii. Wprawdzie można podnieść, że w art. 6 § 1 k.r.o. użyty został termin „pełnomocnik” w liczbie pojedynczej²⁵, jednak nie wydaje się, aby można było uznać ten argument za przesadzający. Mając na względzie fakt, że art. 6 § 1 k.r.o. jest wyjątkiem od zasady jednoczesnej obecności nupturientów, należałoby się skłaniać do wniosku, że sytuacja, w której każdy z przyszłych małżonków jest reprezentowany przez pełnomocnika, jest niedopuszczalna. Taki pogląd zdaje się przeważać w doktrynie. Z drugiej jednak strony można sobie wyobrazić sytuację, w której przesłanki uzasadniające wydanie odpowiedniego zezwolenia przez sąd zachodzą po stronie obojga nupturientów (np. oboje są członkami sił zbrojnych i przebywają za granicą). Byłaby to oczywiście sytuacja niejako podwójnie wyjątkowa, jednak nie niemożliwa. Można jednak zaryzykować twierdzenie, że w takiej sytuacji właściwszym rozwiązaniem powinno być raczej skorzystanie z możliwości zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika tylko przez jednego z przyszłych małżonków, podczas gdy drugi powinien złożyć oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński osobiście. Takie

²² Mimo że w drodze wyjątku, w oparciu o art. 10 k.r.o. zawrzeć małżeństwo może kobieta, która ukończyła lat 16, to jednak jej zdolność do zawarcia małżeństwa uzależniona jest od decyzji sądu, który wydaje odpowiednie zezwolenie, biorąc pod uwagę dobro założonej rodziny. Powyższa przesłanka nie może mieć oczywiście zastosowania w przypadku zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, z czego wynika, że sąd nie powinien w praktyce wydać zezwolenia w przypadku ustanowienia pełnomocnikiem kobiety, która ukończyła 16. rok życia i posiada jedynie potencjalną i uzależnioną od decyzji sądu zdolność do zawarcia małżeństwa.

²³ J. Gajda, *op. cit.*, s. 94

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*, s. 92.

oświadczenie mogłoby zostać złożone przez jednego z przyszłych małżonków osobiście przed polskim konsulem, podczas gdy drugi nupturient reprezentowany byłby przez pełnomocnika. Powyższa możliwość byłaby jednak ograniczona jedynie do sytuacji, w której oboje nupturienti mają obywatelstwo polskie i żadne z nich nie ma obywatelstwa państwa przyjmującego konsula²⁶. W przeciwnym razie jedyną możliwością byłoby złożenie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński osobiście przez jednego z nupturientów i przez pełnomocnika działającego w imieniu drugiego z nupturientów w odpowiednim urzędzie stanu cywilnego, oczywiście pod warunkiem, że prawo miejscowe przewiduje zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika.

Pytanie jednak, co należałoby zrobić w sytuacji, gdy przyszli małżonkowie, z których tylko jeden miałby obywatelstwo polskie, przebywaliby w państwach, których systemy prawne nie przewidują możliwości zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika, a zachodziłyby w stosunku do każdego z nich przesłanki uzasadniające wydanie zezwolenia na zawarcie takiego małżeństwa, tj. niemożność jednoczesnej obecności oraz konieczność bezzwłocznego zawarcia małżeństwa. Wówczas odmówienie zgody na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika jednemu z nich mogłoby zostać potraktowane jako godzące w generalne prawo do zawarcia małżeństwa.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie przesądza również, czy osoba, która ma zamiar złożyć oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński, może być równocześnie pełnomocnikiem. Zgodnie z ogólnymi regułami zawartymi w art. 108 kodeksu cywilnego²⁷ pełnomocnik nie może zawierać w imieniu mocodawcy czynności prawnych z samym sobą. Od powyższej zasady dopuszczalne są wyjątki, jeżeli co innego wynika z treści pełnomocnictwa lub jeżeli ze względu na treść czynności prawnej możliwość naruszenia interesów mocodawcy takim działaniem pełnomocnika jest wyłączona. Pierwszą wątpliwość budzi samo zastosowanie art. 108 k.c. do pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński. Jak już bowiem zauważono, art. 6 § 1 k.r.o. należy potraktować jako *lex specialis* w stosunku do ogólnej regulacji pełnomocnictwa zawartej w kodeksie cywilnym. Za odrzuceniem możliwości, aby osoba, z którą ma być zawarte małżeństwo, była jednocześnie pełnomocnikiem, przemawia przede wszystkim swoisty charakter tego pełnomocnictwa. Jak zauważono powyżej, pełnomocnik składający oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński w imieniu innej osoby ma istotne cechy posłańca, co znacząco różni go od pełnomocnika działającego na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu cywilnego. Bycie jednocześnie posłańcem i adresatem oświadczenia woli, które dostarcza posłaniec, stoi w całkowitej sprzeczności z rolą, jaką ma pełnić ta instytucja, i jest tym samym fizycznie niemożliwe. Co więcej, uroczysty charakter, który powinien towarzyszyć zawarciu małżeństwa, zgodnie ze zdrowym rozsądkiem wydaje się pozostawać w sprzeczności z możliwością, aby w tej czynności brała udział tylko jedna osoba, mimo że w podwójnej roli. W praktyce więc sąd nie powinien zezwolić na złożenie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński przez

²⁶ Artykuł 1 § 4 k.r.o. oraz art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsułów w Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jedn.: Dz. U. z 2002 r. Nr 215, poz. 1823 z późn. zm.

²⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

osobę, która jest jednocześnie wymieniona w pełnomocnictwie jako osoba, z którą to małżeństwo będzie zawierane.

Pełnomocnictwo do zawarcia małżeństwa może w każdym czasie zostać odwołane przez mocodawcę. Odwołanie będzie skuteczne, jeżeli dotarło do pełnomocnika przed złożeniem przez niego oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński w imieniu mocodawcy. Jeżeli mimo skutecznego odwołania pełnomocnictwa pełnomocnik takie oświadczenie złoży, małżeństwo zostanie zawarte, ale zgodnie z art. 16 k.r.o. mocodawca będzie mógł żądać jego unieważnienia, chyba że małżonkowie podjęli wspólne pożycie.

Pełnomocnictwo wygasa wskutek śmierci pełnomocnika, a także wskutek śmierci mocodawcy, gdyż polskiemu prawu rodzinnemu nieznana jest instytucja małżeństwa pośmiertnego, a więc pełnomocnik nie może złożyć oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński w imieniu osoby nieżyjącej. Złożenie takiego oświadczenia skutkowałoby nieistnieniem małżeństwa.

Ustalenie prawa właściwego do zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika jest kwestią stosunkowo złożoną. Wynika to z faktu, że prawa takiego należy poszukiwać w oparciu o odrębne reguły kolizyjne w stosunku do tych, które wyznaczają prawo właściwe do zawarcia małżeństwa. Innymi słowy, pełnomocnictwo do złożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński w imieniu innej osoby posiada swój własny statut i może mieć miejsce sytuacja, w której będzie to inne prawo niż to, wedle którego oceniane będzie samo zawarcie małżeństwa.

Zgodnie z art. 48 ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe²⁸ o możliwości zawarcia małżeństwa rozstrzyga w stosunku do każdej ze stron jej prawo ojczyzste z chwili zawarcia małżeństwa. Z kolei zgodnie z art. 49 p.p.m. forma zawarcia małżeństwa podlega prawu państwa, w którym jest ono zawierane. Jeżeli jednak małżeństwo zawierane jest poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, wystarczy zachowanie formy wymaganej przez prawo ojczyzste obojga małżonków albo przez wspólne prawo miejsca zamieszkania lub zwykłego pobytu małżonków z chwili zawarcia małżeństwa.

W odniesieniu do powyższego pierwszą kwestią, jaką należy rozstrzygnąć jest, czy zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika jest zagadnieniem mieszczącym się w pojęciu możliwości zawarcia małżeństwa, czy też jego formy. Rozstrzygnięcie tej kwestii ściśle wiąże się z omówionym uprzednio problemem, czy w przypadku gdy oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński jest składane w imieniu innej osoby, mamy do czynienia z pełnomocnikiem, czy z posłańcem. Zawarcie małżeństwa przy udziale posłańca mieściłoby się bowiem w całości w zakresie formy, podczas gdy zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika jest zagadnieniem związanym zarówno z możliwością zawarcia małżeństwa, jak i jego formą. Oznacza to, że taki sposób zawarcia małżeństwa musi być dopuszczalny zarówno w prawie ojczyzstym tego nupturienta, w imieniu którego pełnomocnik składa oświadczenie, jak i w prawie państwa, w którym małżeństwo jest zawierane²⁹.

²⁸ Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r., Dz. U. Nr 80, poz. 432, dalej: p.p.m.

²⁹ J. Balicki, *Problemy kolizyjne prawa małżeńskiego*, Warszawa 1959, s. 66.

To pierwsze wydaje się zasadne przede wszystkim z tego powodu, że jedynie osoba, która posiada zdolność do zawarcia małżeństwa (a ta kwestia podlega ocenie wedle jej prawa ojczyzstego), może wyznaczyć pełnomocnika, który w jej imieniu złoży oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński. Rozwiązanie takie ma także tę istotną zaletę, że nie dopuszcza do sytuacji, w której małżeństwo zawarte przez pełnomocnika za granicą nie jest następnie uznane w państwie, którego obywatelem jest osoba, która zawarła małżeństwo w taki sposób. W praktyce polskiej sprawdza się to do tego, że sąd w postępowaniu w przedmiocie wydania zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, oprócz zbadania, czy wnioskodawca ma zdolność do zawarcia małżeństwa i czy nie zachodzą żadne przeszkody małżeńskie, ma również obowiązek sprawdzenia, czy prawo państwa, którego obywatelem jest wnioskodawca, zezwala na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika lub przynajmniej uznaje takie małżeństwa za ważne.

Z kolei wymóg mówiący o tym, że *lex loci celebrationis matrimonii* musi zezwalać na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, jest oczywisty z tych względów, że w przeciwnym razie urzędnik stanu cywilnego lub duchowny w przypadku małżeństwa wyznaniowego, które rodzi skutki cywilne, zwyczajnie odmówi przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński. Jeżeli prawo miejsca zawarcia małżeństwa przewiduje możliwość zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika, to wówczas jest ono właściwe do określenia, w jakich szczególnych okolicznościach, w drodze wyjątku od zasady jednoczesnej obecności nupturientów, może nastąpić skorzystanie z tej możliwości, a także do określenia, jakie ewentualne zezwolenia odpowiedniej władzy należy uzyskać, aby takie pełnomocnictwo było ważne³⁰.

Kwestia prawa właściwego dla pełnomocnictwa została uregulowana w art. 23 p.p.m. Zgodnie z ust. 1 tego artykułu pełnomocnictwo podlega prawu wybranemu przez mocodawcę. Wyboru takiego mocodawca dokonuje w formie jednostronnej czynności prawnej, stąd też zachodzi konieczność ochrony zarówno osoby trzeciej, jak i samego pełnomocnika. Dalsza część art. 23 ust. 1 p.p.m. stanowi, że wobec osoby trzeciej, z którą pełnomocnik dokonał czynności prawnej, można się powołać na prawo wybrane tylko wtedy, gdy osoba ta o wyborze wiedziała albo mogła się z łatwością o nim dowiedzieć. Tak samo mocodawca może się powołać wobec pełnomocnika na prawo wybrane tylko wtedy, gdy ten o wyborze prawa wiedział lub mógł się z łatwością o nim dowiedzieć.

W praktyce, biorąc pod uwagę powyższe uwagi, najodpowiedniejszym rozwiązaniem byłoby zaznaczenie w dokumencie, w którym mocodawca udziela pełnomocnictwa do złożenia w jego imieniu oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński, jakie prawo wybiera on dla tego pełnomocnictwa. Wówczas bowiem dowód, że osoba trzecia oraz sam pełnomocnik wiedzieli o takim wyborze lub z łatwością mogli się dowiedzieć, jest znacznie łatwiejszy do przeprowadzenia³¹.

³⁰ M. Sośniak, B. Walaszek, E. Wierzbowski, *Międzynarodowe prawo rodzinne*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1969, s. 55.

³¹ M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2012, s. 136.

Zgodnie z art. 4 ust. 5 do oceny ważności wyboru prawa stosuje się m. in. przepisy art. 24 i 25. W przypadku wyboru prawa pełnomocnictwa oznacza to, że statut pełnomocnictwa, a więc prawo wybrane, decyduje o tym, czy dokonano wyboru prawa. Z kolei forma wyboru prawa podlega prawu wybranemu, wystarcza jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym mocodawca dokonał wyboru prawa. Zazwyczaj wybór prawa będzie dokonany w tym samym dokumencie co ustanowienie pełnomocnika. Wówczas forma wyboru prawa będzie poddana tym samym regułom co forma samej czynności prawnej, tj. pełnomocnictwa. Można sobie jednak wyobrazić sytuację, w której wybór prawa pełnomocnictwa nie byłby dokonany jednocześnie z ustanowieniem pełnomocnika. Wtedy mogłoby się zdarzyć, że forma wyboru prawa podlegałaby innemu porządkowi prawnemu niż forma samego pełnomocnictwa. Zakładając, że mocodawca dokonałby wyboru prawa pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa poza granicami Polski w państwie, gdzie dla takiego wyboru prawa wystarczyłaby zwykła forma pisemna, to taki wybór prawa, jako zgodny z *lex loci actus*, powinien zostać uznany za ważny pod względem formy³².

Zgodnie z art. 23 ust. 2 p.p.m. w razie braku wyboru prawa pełnomocnictwo podlega kolejno: 1) prawu państwa siedziby pełnomocnika, w której on stale działa, albo 2) prawu państwa, w którym znajduje się przedsiębiorstwo należące do mocodawcy, jeżeli tu stale działa pełnomocnik, albo 3) prawu państwa, w którym pełnomocnik rzeczywiście działał, reprezentując mocodawcę, lub w którym wedle woli mocodawcy powinien działać. Rozważając kwestię prawa właściwego dla pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński należy stwierdzić, że pkt 1) i 2) nie mogą mieć w tym przypadku zastosowania. Zastosowanie normy kolizyjnej zawartej w pkt 1) jest wykluczone, gdyż pełnomocnikiem w takim przypadku może być tylko osoba fizyczna. Z kolei norma kolizyjna przewidziana w pkt 2) nie może zostać zastosowana, gdyż zawarcie małżeństwa jest czynnością osobistą z zakresu prawa rodzinnego, a więc niezwiązaną z prowadzeniem przedsiębiorstwa, ponadto wymaga pełnomocnictwa szczególnego, a więc nie może być objęte zakresem prokury.

Należy więc stwierdzić, że w przypadku gdy mocodawca nie dokona wyboru prawa właściwego dla pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa, pełnomocnictwo to podlega prawu państwa, w którym małżeństwo zostało (lub miało zostać) zawarte.

³² Możliwość ta w przypadku czynności prawnej, dla której prawo polskie przewiduje formę pisemną z podpisem notarialnie poświadczonym, w praktyce ma jednak jedynie czysto teoretyczny charakter. Aby uznać, że czynność prawna, nieważna w świetle *lex causae*, spełnia wymogi z *lex loci actus*, należałoby w pierwszej kolejności dowieść, że została dokonana za granicą. W polskim postępowaniu cywilnym jest to jednak trudne, a niekiedy nie ma takiej możliwości, gdyż przykładowo w trybach niespornych postępowania (np. postępowaniu wieczystoksięgowym) wykluczone jest przeprowadzenie dowodu na okoliczność sporządzenia dokumentu prywatnego za granicą. Jedynie bowiem dokument urzędowy jest uznawany za dokument zagraniczny, natomiast dokument prywatny jest traktowany jako dokument krajowy. Wydaje się więc, że zastosowanie art. 25 p.p.m. do formy wyboru prawa i możliwość, jaką on daje w zakresie pomocniczego poddania wyboru prawa właściwości *lex loci actus*, może mieć zastosowanie zasadniczo jedynie wtedy, gdy zgodnie z prawem miejsca dokonania wyboru prawa powinien on być dokonany w formie urzędowej, jednak mniej kwalifikowanej niż wymaga tego prawo polskie, np. w formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym, podczas gdy prawo polskie będzie wymagać formy aktu notarialnego.

Zakres statutu pełnomocnictwa obejmuje takie kwestie, jak: ocena, czy pełnomocnictwo zostało w ogóle udzielone; sposób, w jaki powinna zostać dokonana układnia oświadczenia woli mocodawcy; zakres umocowania pełnomocnika; okoliczności, w których następuje wygaśnięcie pełnomocnictwa³³.

Odębnie należy natomiast wyznaczyć prawo właściwe dla oceny formy pełnomocnictwa. Kwestia ta nie jest bowiem objęta zakresem zastosowania art. 23 p.p.m. Prawo właściwe dla formy pełnomocnictwa jest wyznaczane na podstawie ogólnego przepisu dotyczącego formy czynności prawnych. Artykuł 25 ust. 1 p.p.m. stanowi, że forma czynności prawnej podlega prawu właściwemu tej czynności. Wystarczy jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana³⁴. Forma pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa podlega więc statutowi pełnomocnictwa, a więc prawu wybranemu przez mocodawcę, lub – jeśli mocodawca nie dokonał wyboru – prawu miejsca działania pełnomocnika, a więc *lex loci celebrationis matrimonii*. Wystarcza jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo miejsca, w którym pełnomocnictwo zostało udzielone, a więc *lex loci actus*.

Osobno należy również oceniać kwestię związaną z możliwością udzielenia pełnomocnictwa, która nie podlega statutowi pełnomocnictwa, ale statutowi personalnemu mocodawcy. W przypadku pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa prawo ojczyście tego z nupturientów, który ma być reprezentowany, będzie decydować o jego zdolności do udzielenia takiego pełnomocnictwa. Powszechną regułą w tym zakresie jest, że wyznaczyć pełnomocnika, który złoży w jej imieniu oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński, może jedynie osoba, która sama ma zdolność do zawarcia małżeństwa. Zdolność tę, jak już zostało wspomniane, zgodnie z art. 48 p.p.m. ocenia się wedle prawa ojczyściego nupturienta.

Z kolei wymagania dotyczące osoby pełnomocnika powinny być oceniane wedle prawa właściwego dla pełnomocnictwa. Tym samym prawo wybrane przez mocodawcę albo prawo państwa, w którym pełnomocnik ma działać (tj. prawo państwa, w którym małżeństwo ma zostać zawarte), określa, czy pełnomocnictwo może zostać udzielone osobie, która posiada ograniczoną zdolność do czynności prawnych, czy też jest to niewystarczające i musi ona posiadać pełną zdolność do czynności prawnych. Zdolność, jaką posiada pełnomocnik, określa oczywiście jego prawo ojczyście. Statut pełnomocnictwa jest również właściwy do rozstrzygnięcia kwestii, czy pełnomocnik musi być tej samej płci co mocodawca (a więc odmiennej niż osoba, z którą reprezentowany ma zamiar zawrzeć związek małżeński).

Podsumowując, należy stwierdzić, że ustalenie prawa właściwego oraz jego odpowiednie zastosowanie do zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika jest kwestią dość złożoną. Już samo zawarcie małżeństwa poza państwem pochodzenia, a więc

³³ J. Pazdan, *Pełnomocnictwo w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2003, s. 145–160.

³⁴ Zdanie trzecie tegoż ustępu, mówiące o sytuacji, w której umowę zawierają osoby znajdujące się w chwili złożenia oświadczeń woli w różnych państwach, jest w przypadku pełnomocnictwa irrelevantne, gdyż udzielenie pełnomocnictwa jest jednostronną czynnością prawną, a nie umową. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2000, s. 341.

w państwie, którego obywatelstwa nupturienti nie posiadają, powoduje, że co najmniej dwa porządki prawne – prawo ojczyście nupturientów oraz *lex loci celebrationis matrimonii* – będą właściwe do oceny tej sytuacji. Dodatkowo, w przypadku gdy nupturienti nie są obywatelami tego samego państwa, odrębnie należy ocenić możliwość zawarcia małżeństwa przez każdego z nich zgodnie z ich prawami ojczyściami. Idąc dalej, jeśli jeden z nich zechce skorzystać z możliwości zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika, kolejnym porządkiem prawnym, który znajdzie zastosowanie, będzie prawo właściwe dla pełnomocnictwa, tj. prawo wybrane przez mocodawcę lub prawo państwa, w którym pełnomocnik działał, a więc prawo miejsca zawarcia małżeństwa. Dodatkowo prawo właściwe dla kwestii formy pełnomocnictwa i zdolności zarówno do udzielenia pełnomocnictwa, jak i występowania w charakterze pełnomocnika, należy ustalić wedle odrębnych norm kolizyjnych, poddając je odpowiednio: *legi causae* (tj. statutowi pełnomocnictwa) lub, posiłkowo, *legi loci actus* (tj. prawu państwa, w którym pełnomocnictwo zostało sporządzone), prawu ojczyściemu mocodawcy oraz prawu ojczyściemu pełnomocnika. Tym samym w zasadzie w odniesieniu do jednego zdarzenia prawnego mamy do czynienia z prawdziwą mozaiką porządków prawnych, które mogą znaleźć zastosowanie przy jego ocenie. Co więcej, samo wyznaczenie prawa właściwego dla poszczególnych kwestii jest jedynie połową sukcesu. Znacznie bardziej karkołomnym zadaniem jest odpowiednie rozgraniczenie zakresów ich zastosowania.

SUMMARY

MATRIMONIUM PER PROCURA – REMARKS IN THE LIGHTS OF THE FAMILY LAW AND CONFLICTS OF LAW

First section of the paper discusses the institution of entering into marriage by proxy in Polish family law and other legal systems, focusing especially on the conditions under which it is allowed to appoint a proxy who would be acting on behalf of one of nupturients. Second section concerns the problems of determination of the law applicable to the entering into marriage by proxy. In Polish private international law it is possible to make a choice of law on that issue. If the choice of law is not made, the law of the state in which the proxy is applicable, so the state where the marriage is concluded.