

ZEZWOLENIE NA ZAWARCIE MAŁŻEŃSTWA PRZEZ PEŁNOMOCNIKA

I. WPROWADZENIE

W prawie polskim obowiązuje niekwestionowana zasada jednoczesnej obecności stron przy zawieraniu małżeństwa. Została ona wyrażona w art. 1 § 1 k.r.o. — małżeństwo zostaje zawarte, gdy nupturienti jednocześnie obecni złożą stosowne oświadczenia. Zasada ta, akceptowana powszechnie w prawie małżeńskim również innych krajów, wynika z uznania doniosłości instytucji małżeństwa oraz osobistego charakteru oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński. Z tego powodu zastosowanie klasycznych cywilistycznych instytucji, takich jak pełnomocnik czy posłaniec, nie wydaje się w kontekście małżeństwa odpowiednie.

Przedstawiona zasada nie jest jednak pozbawiona wyjątku. W szczególnych okolicznościach system prawny umożliwia zawarcie małżeństwa przez osobę, która nie może stawić się przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego. Służy do tego szczególna instytucja „pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa”. Polskie prawo rodzinne nie dopuszcza jednak nieograniczonego i dowolnego jej wykorzystania. Sama wola osoby, która chce złożyć oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński przez pełnomocnika, nie jest wystarczająca. Zgodnie z art. 6 k.r.o., oprócz szczególnego pełnomocnictwa udzielonego w formie pisemnej z podpisem urzędowo poświadczonym, dla skutecznego zawarcia małżeństwa konieczne jest uzyskanie zezwolenia sądu.

Zezwoleń na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika udzielają sądy rejonowe w formie postanowienia, po przeprowadzeniu postępowania w trybie nieprocesowym. Uzyskanie postanowienia zezwalającego na zawarcie małżeństwa w taki sposób ma niezwykle istotne znaczenie. Artykuł 16 k.r.o. przewiduje, iż małżeństwo zawarte w sytuacji braku zezwolenia sądu może zostać unieważnione. Przeprowadzenie postępowania sądowego i wydanie postanowienia uwzględniającego wniosek

jest jedynym sposobem prowadzącym do ważnego zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika.

Mimo obowiązywania przedstawionej regulacji już od ponad 60 lat (dokładnie od 1 stycznia 1946 r. — od momentu wejścia w życie dekretu Prawo małżeńskie) praktyka sądowa i orzecznictwo w sprawach udzielania zezwoleń na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika nigdy nie były przedmiotem analizy. Podjęte w 2008 r. w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości badanie akt spraw takich postępowań miało wypełnić tę lukę.

II. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA BADANIA

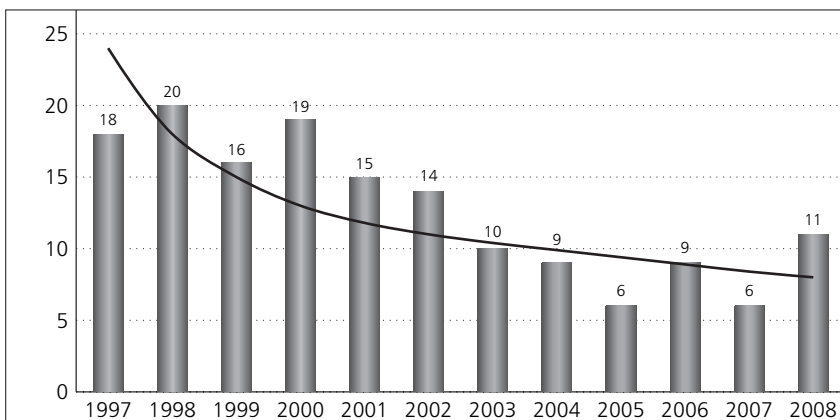
Na wykresie 1 zostały przedstawione dane dotyczące wpływu wniosków o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika do sądów w minionych latach. Dane te wskazują na spadek zainteresowania omawianą instytucją. Przyczyny tej tendencji wydają się oczywiste. Systematycznie poprawiają się możliwości komunikacyjne (np. przez rozwój tzw. niskokosztowych przewoźników lotniczych), a także stopniowo likwidowane są formalne bariery w podróżowaniu (znoszenie obowiązku wizowego czy przystąpienie Polski do strefy Schengen). Wszystkie te okoliczności sprawiają, iż z roku na rok coraz łatwiej jest przybyć do Polski, nawet z najodleglejszych zakątków świata, i złożyć osobiście oświadczenie o zawarciu związku małżeńskiego.

W ostatnich latach nie miały również miejsca nadzwyczajne wydarzenia, takie jak wojna czy klęska żywiołowa, o natężeniu, które uniemożliwiłoby znacznej liczbie osób złożenie osobiście oświadczenia o zawarciu związku małżeńskiego.

Z uwagi na niewielką liczbę wpływających i rozpoznawanych spraw Instytut Wymiaru Sprawiedliwości zwrócił się do sądów okręgowych z prośbą o przesłanie akt wszystkich spraw o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika rozpoznanych w okresie od 1 stycznia 2003 r. do 30 czerwca 2008 r., w których orzeczenia stały się prawomocne.

Zgodnie z danymi statystycznymi Ministerstwa Sprawiedliwości w omawianym okresie powinny zostać rozpoznane 48 sprawy. Niestety, sądy przesłały do badania jedynie 19 akt spraw, z czego 18 dotyczyło zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, a jedna zwolnienia od obowiązku złożenia zaświadczenia o możliwości zawarcia małżeństwa (sprawa dotyczyła wnioskodawcy, który również wystąpił

Wykres 1. Wpływ wniosków o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika w latach 1997–2008



o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika i akta tej sprawy znalazły się wśród pozostałych 18 przesłanych).

Przedstawione dane są wysoce niepokojące. Różnice między statystykami Ministerstwa Sprawiedliwości (uzyskanymi przecież na podstawie danych z sądów) a deklaracją sądów okazały się ogromne. Przesłano do badania trzykrotnie mniej spraw niż wykazano w sprawozdaniach. Przyczyny tak znacznej rozbieżności nie są znane. Pierwszym wnioskiem z badania powinno więc być zwrócenie uwagi na jakość statystyk sądowych i ustalenie stanu rzeczywistego oraz przyczyn tak dużych rozbieżności.

Do badania skierowano więc zaledwie 18 spraw. W tabeli 1 przedstawiono sądy, z których okręgów pochodziły zbadane sprawy.

Analizując przedstawione dane, trudno wskazać region Polski, który byłby „nadreprezentowany”. Zbadane sprawy pochodziły z różnych sądów, w różnych częściach kraju. Większa liczba spraw (trzy) pochodziła tylko z okręgu sądu warszawskiego. Wszystkie zostały rozpoznane przez Sąd Rejonowy (SR) dla m.st. Warszawy. Przyczyną takiego stanu jest okoliczność, iż Sąd ten jest właściwy w przypadku wniosków składanych przez cudzoziemców, którzy nie mają w Polsce miejsca zamieszkania ani pobytu (art. 508 § 1 k.p.c.). Biorąc pod uwagę specyfikę badanych spraw i znaczny odsetek cudzoziemców wśród wnioskodaw-

Tabela 1. Sądy, z których okręgów pochodzą zbadane sprawy

Sąd Rejonowy:	Z okręgu Sądu Okręgowego w:	Liczba spraw
w Cieszynie	Bielsku-Białej	1
w Bydgoszczy	Bydgoszczy	1
w Częstochowie	Częstochowie	1
w Sopocie	Gdańsku	1
w Międzyrzeczu	Gorzowie Wielkopolskim	1
w Bolesławcu	Jeleniej Górze	1
w Starachowicach	Kielcach	1
dla Krakowa-Krowodrzy	Krakowie	1
w Zambrowie	Łomży	1
w Elku	Olsztynie	1
w Kędzierzynie Koźlu	Opolu	1
w Nysie	Opolu	1
w Augustowie	Suwałkach	1
w Brzesku	Tarnowie	1
w Toruniu	Toruniu	1
dla m.st. Warszawy	Warszawie	3

ców¹, liczba spraw rozpoznanych przez sąd warszawski wydaje się i tak zaskakująco niska.

Tabela 2 przedstawia liczbę spraw poddanych badaniu, z podziałem na rok wydania orzeczenia, porównaniem do liczby spraw według danych Ministerstwa Sprawiedliwości, a także odsetkiem spraw, jaki został przesłany (przyjmując, iż 100% spraw to dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości).

Przedstawione w tabeli 2 dane dostarczają zaskakujących informacji. Najwięcej spraw zostało przesłanych za okres najbardziej odległy — rok 2003. Ogólnie, im okres był bliższy, tym liczba spraw przesłanych bardziej różni się z danymi Ministerstwa Sprawiedliwości. Najbardziej zaskakujące dane dotyczą I połowy 2008 r., w której sądy zadeklarowały, iż rozpoznały sześć spraw, a w odpowiedzi na pismo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości znalazło się stwierdzenie, iż żadna taka sprawa nie była

¹ Szczegółowe dane w dalszej części opracowania.

Tabela 2. Liczba spraw poddanych badaniu

Rok	Liczba przesłanych spraw	Liczba spraw rozpoznanych (według danych MS)	Odsetek
2003	9	12	75
2004	2	9	22,2
2005	3	5	60
2006	3	10	30
2007	1	6	16
2008 (I połowa)	0	6	0

rozpoznawana we wspomnianym okresie (!). Trudno założyć, iż wszystkie sprawy zostały rozpoznane pod koniec pierwszej połowy 2008 r. i nie zdążyły się jeszcze uprawomocnić, tym bardziej że we wszystkich zbadanych sprawach orzeczenie uprawomocniło się bez kontroli instancyjnej. Obserwacja ta odnosi się również do spraw rozpoznanych w 2007 r. Z pozorów można stwierdzić, iż im okres wcześniejszy, tym łatwiej odnaleźć akta sprawy. Dane wykazują jednak tendencję odwrotną.

Jak już zostało podkreślone, do badania skierowanych zostało 18 spraw. We wszystkich przypadkach postępowanie zakończyło się na etapie sądu pierwszej instancji.

Badanie zostało przeprowadzone metodą analizy akt postępowania sądowych. Z uwagi na niewielką liczbę spraw dane nie będą przedstawiane procentowo, ale jedynie liczbowo. Z tego samego powodu w szerokim zakresie zastosowano metodę przedstawienia studium przypadku — opisowej analizy poszczególnych spraw. Ponieważ opracowanie ma charakter sprawozdawczy, uwagi o charakterze teoretycznym zostały ograniczone do minimum.

III. WNIOSKI

1. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA

Zgodnie z art. 563 k.p.c. 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 le-

gitymacji ani osoba, z którą ma zostać zawarty związek małżeński, ani pełnomocnik (kandydat na pełnomocnika)².

Wśród zbadanych spraw w 16 przypadkach wniosek został złożony przez podmiot właściwie legitymowany. W sprawie III RNs 115/03, rozpoznanej przez SR w Starachowicach, wniosek został złożony przez osobę, która miała być pełnomocnikiem do zawarcia małżeństwa. W toku postępowania do sprawy przystąpił jednak pełnomocnik procesowy (adwokat) właściwego podmiotu, okazując pełnomocnictwo procesowe, oświadczył w imieniu mocodawcy, że przyłącza się do wniosku.

W sprawie III RNs 113/03, rozpoznanej przez SR w Międzyzrzeczu, wniosek złożył ojciec osoby zamierzającej złożyć oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński przez pełnomocnika. Osoba ta była również kandydatem na pełnomocnika. W toku postępowania właściwy wniosek złożył już sam legitymowany, co należy, jak się wydaje, uznać za przystąpienie do postępowania i poparcie wniosku. Konkludując, należy stwierdzić, iż wśród zbadanych spraw nie odnotowano prowadzenia postępowań, w których nie brałby udziału i nie popierał wniosku podmiot legitymowany.

Wniosek w postępowaniu nieprocesowym powinien czynić zadość przepisom o pozwie (art. 511 k.p.c.), a więc m.in. zawierać dokładne określenie żądania. W 17 zbadanych sprawach wnioski dotyczyły wyłącznie zezwolenia na zwanie małżeństwa przez pełnomocnika. W taki sposób również formułowane było żądanie wniosku. W niewielkiej liczbie spraw żądanie było określane następująco: „Wnoszę o zezwolenie [...] na udzielenie pełnomocnictwa [...] do oświadczenia o wstąpieniu [...] w związek małżeński”. Takie sformułowanie jest nieściśle. Zgodnie z art. 6 k.r.o. oraz 563 k.p.c. (w brzmieniu nadanym ustawą z 19 grudnia 1975 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy³) sąd zezwala na złożenia oświadczenia o wstąpienie w związek małżeński przez pełnomocnika, a nie na udzielenie pełnomocnictwa.

W jednej sprawie (III RNs 18/03, rozpoznanej przez SR dla Krakowa-Krowodrzy) wniosek dotyczył zarówno zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, jak i zwolnienia z obowiązku przedstawienia dokumentu stwierdzającego, iż cudzoziemiec może zawrzeć

²Tak SN w postanowieniu z 16 listopada 1971 r., III CRN 354/71, OSPiKA 1972, nr 9, poz. 172.

³Dz.U. Nr 45, poz. 234.

małżeństwo zgodnie z właściwym prawem (art. 56 p.a.s.c.). Postępowanie było prowadzone łącznie w sprawie obydwu wniosków i ostatecznie sąd wydał postanowienie zezwalające na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika oraz zwalniające od obowiązku złożenia wskazanego dokumentu.

W doktrynie został wyrażony pogląd dopuszczający kumulację roszczenia o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika i zwolnienie od obowiązku złożenia dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa⁴. Możliwość taka została również dopuszczona w zarządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 25 maja 1970 r. — Instrukcja o obrocie prawnym z zagranicą w sprawach karnych i cywilnych (§ 88 pkt 3)⁵. Przepisy regulujące postępowanie nieprocesowe (również w sprawach małżeńskich) nie zawierają przepisu dotyczącego kumulacji roszczeń. W tym zakresie należy więc, zgodnie z art. 13 § 2 k.p.c., stosować odpowiednio przepisy dotyczące postępowania procesowego⁶ (art. 191 k.p.c.). Analizując wymienione roszczenia, należy stwierdzić, iż są one rozpoznawane w tym samym postępowaniu, właściwy jest ten sam sąd, a nawet krąg zainteresowanych będzie taki sam. Wydaje się więc, iż nie ma przeciwwskazań do kumulacji tych roszczeń i rozpoznawania ich w jednym postępowaniu. Praktykę taką należy więc uznać za prawidłową.

Artykuł 511 § 2 k.p.c. nakłada na wnioskodawcę obowiązek wskazania we wniosku osób zainteresowanych w sprawie. Pojęcie „osoba zainteresowana” definiuje art. 510 k.p.c.: „Zainteresowanym w sprawie jest każdy, czyich praw dotyczy wynik postępowania”.

Bezsporne jest, iż osoba, z którą wnioskodawca zamierza zawrzeć związek małżeński przez pełnomocnika, jest osobą zainteresowaną. Wśród zbadanych spraw dane osoby, z którą wnioskodawca zamierzał zawrzeć małżeństwo, zostały wskazane w 17 przypadkach. W jednej sprawie dane te zostały przedstawione na późniejszym etapie postępowania.

Za dyskusyjny należy uznać problem, czy oprócz nupturientów w analizowanych postępowaniach są inne podmioty, których praw dotyczy wynik postępowania, a więc czy powinny zostać wymienione we

⁴J. Cagara, *Postępowanie nieprocesowe w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa z obywatelem polskim*, „Nowe Prawo” 1979, nr 2, s. 122.

⁵Cyt. dalej jako: Instrukcja.

⁶K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 166.

wniosku i stać się uczestnikami postępowania. Pytanie dotyczy przede wszystkim pełnomocnika (kandydata na pełnomocnika). Analiza tego zagadnienia zostanie przedstawiona w dalszej części artykułu. Należy jednak zauważyć, iż osoba kandydata na pełnomocnika (pełnomocnika) została wskazana w 14 zbadanych sprawach, a więc w ich zdecydowanej większości.

2. UZASADNIENIA WNIOSKÓW

Wniosek w postępowaniu nieprocesowym powinien przytaczać okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie, a w miarę potrzeby uzasadniające również właściwość sądu (art. 187 w zw. z art. 511 k.p.c.). Okoliczności faktyczne powinny zostać określone w takim zakresie, aby umożliwiały sądowi sprawdzenie zasadności żądania⁷. Podstawowym elementem uzasadnienia powinno być wskazanie okoliczności faktycznych uprawdopodobniających istnienie „ważnych powodów” w rozumieniu art. 6 k.r.o.

Najliczniejszą grupą okoliczności wskazanych przez wnioskodawców, uzasadniających żądanie zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, była odległość miejsca pobytu od Polski, związane z tym wysokie koszty podróży oraz ewentualnie brak możliwości opuszczenia miejsca pracy. Takiej treści uzasadnienie znalazło się w ośmiu sprawach.

W czterech sprawach uzasadnienie wniosku było związane z problemami zdrowotnymi. Stan zdrowia wnioskodawcy zamieszkałego za granicą uniemożliwiał przyjazd do Polski na ceremonię zawarcia małżeństwa lub (w jednej sprawie) uniemożliwiała to konieczność wyjazdu na leczenie za granicę.

W dwóch sprawach wnioskodawca twierdził, iż nie otrzymał wizy wjazdowej do Polski. W kolejnych czterech sprawach wskazywane było inne jeszcze uzasadnienie: brak możliwości opuszczenia kraju zamieszkania z powodu nielegalnego pobytu lub pilna konieczność wyjazdu z Polski.

Szczegółowa analiza „ważnych powodów” oraz wpływu poszczególnych okoliczności na decyzję sądu zostanie przeprowadzona poniżej.

⁷B. Czech, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 506–1088*, pod red. K. Piaseckiego, C.H. Beck, Warszawa 2006, t. II, s. 795.

W postępowaniu nieprocesowym, podobnie jak w procesowym, obowiązuje ogólna reguła stanowiąca, iż ciężar dowodu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. Do wniosków dołączone zostały różne dokumenty mające dowodzić okoliczności wskazanych w uzasadnieniu.

W 14 zbadanych sprawach dołączono pełnomocnictwo do zawarcia małżeństwa. Obserwacja ta skłania do stwierdzenia, iż w zdecydowanej większości przypadków najpierw udzielane było pełnomocnictwo do zawarcia małżeństwa, a dopiero później było prowadzone postępowanie sądowe o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika. Praktyka potwierdza dominujący w doktrynie pogląd, iż do ważności pełnomocnictwa nie jest konieczne zezwolenie sądu⁸. Samo pełnomocnictwo może być więc udzielone w dowolnym momencie.

W 12 zbadanych sprawach do wniosku zostały dołączone odpisy aktu urodzenia wnioskodawcy, w ośmiu przypadkach odpis aktu urodzenia drugiego nupturienta. W sześciu przypadkach dołączony był dokument potwierdzający tożsamość i obywatelstwo wnioskodawcy (najczęściej kserokopia paszportu).

Zaskakujący wydaje się fakt, iż jedynie w czterech sprawach wnioskodawcy dołączyli do wniosku jakikolwiek dokument mający dowodzić istnienia „ważnych powodów”. W sprawie III RNs 95/02, rozpoznanej przez SR w Brzesku, była to kserokopia biletu autobusowego do Londynu mająca dowodzić, iż wnioskodawca zaplanował wyjazd w czasie, kiedy miała mieć miejsce ceremonia zawarcia małżeństwa.

W sprawie III RNs 18/03, rozpoznanej przez SR dla Krakowa-Krowodrzy, pełnomocnik procesowy wnioskodawcy dołączył do wniosku odpis skierowania do pracowni radiologicznej, który miał dowodzić poważnego schorzenia wnioskodawcy, uniemożliwiającego osobiste uczestnictwo w ceremonii. W sprawie IX RNs 333/02 (SR dla m.st. Warszawy) do wniosku zostało dołączone zaświadczenie lekarskie (wystawione przez lekarza egipskiego) stwierdzające, iż stan zdrowia wnioskodawcy nie pozwala na odbycie podróży do Polski w okresie 6 miesięcy od jego wystawienia. W sprawie III RNs 59/07 (SR w Cieszynie) dowodem tym było potwierdzenie hospitalizacji w Stanach Zjednoczonych.

Wnioskodawcy załączali do wniosków także inne dokumenty niemające żadnego znaczenia dla sprawy oraz niedowodzące żadnych okoliczności wskazanych w uzasadnieniu wniosku.

⁸Przykładowo: A. Zielonacki, *Zawarcie małżeństwa*, Ossolineum 1982, s. 108.

W cytowanej już sprawie III RNs 18/03 pełnomocnik wnioskodawcy (adwokat) do wniosku dołączył zaświadczenie o stanie posiadania, wystawione przez departament do spraw nieruchomości Czarnogóry, stwierdzający, iż wnioskodawca nie ma nieruchomości na terenie Czarnogóry, a ponadto zaświadczenie, że nie jest w sądzie w jednej z miejscowości prowadzone przeciwko wnioskodawcy postępowanie karne w sprawie o wykroczenie.

W sprawie III RNs 73/03, rozpoznanej przez SR w Nysie, wnioskodawca przedstawił oświadczenie, złożone przed Sądem Najwyższym w Ghanie, o następującej treści (dokument przetłumaczony na język polski z angielskiego przez tłumacza przysięgłego): „Ja [...] zamieszkały [...] niniejszym uroczyście oświadczam, co następuje: [...], że [dane nupturientki — uczestniczki postępowania] jest moją żoną, że muszę udać się do Polski, by połączyć się z ww. żoną w celu zawarcia naszego związku małżeńskiego zgodnie z wymogami prawa polskiego, ale stan zdrowia nie pozwala mi obecnie na podróż za granicę; że z powodu mojej choroby oraz niemożności daty ślubu niniejszym zgadzam się, aby mój kolega [...], który mieszka w Polsce niedaleko do mojej żony, reprezentował mnie w ceremonii zawarcia małżeństwa; że wierzę, iż moja żona [...] zrozumie mnie i zgodzi się na wprowadzenie mojego kolegi w niezbędne szczegóły, by reprezentował mnie z mojego upoważnienia w postępowaniu urzędowym, by wszystko mogło odbyć się tak jak zaplanowane”. Prawdopodobnie dokument ten miał być pełnomocnictwem.

Analiza przedstawionych dokumentów skłania do wniosku, iż sądy powinny dokonywać ścisłej selekcji materiałów przedstawionych przez strony i nie dopuszczać dowodów z dokumentów, które były przedstawiane przypadkowo i nie miały żadnego związku ze sprawą.

IV. WŁAŚCIWOŚĆ SĄDU

Artykuł 508 k.p.c. stanowi, iż w postępowaniu nieprocesowym wyłącznie właściwy jest sąd miejsca zamieszkania wnioskodawcy, w braku zaś miejsca zamieszkania — sąd miejsca jego pobytu. W braku wskazanych podstaw właściwy jest Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy.

Norma ta znajdzie zastosowanie również w sprawach poddanych badaniu — przepisy dotyczące spraw małżeńskich nie zawierają szcze-

gólnych regulacji określających w odmienny sposób właściwość miejscową sądu.

W badanych sprawach wyłącznie właściwe były więc sądy miejsca zamieszkania wnioskodawców, w braku miejsca zamieszkania w Polsce właściwe były sądy miejsca pobytu wnioskodawcy lub w braku miejsca pobytu w Polsce — Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy.

W większości spraw miejsce zamieszkania wnioskodawców znajdowało się za granicą. Z powodu różnych okoliczności nie mogli na ceremonię przybyć do Polski — nie mieli więc również miejsca pobytu w Polsce. Należałoby spodziewać się, iż zdecydowana większość spraw powinna zostać rozpoznana przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy. Praktyka nie potwierdziła jednak tego założenia. W aż 13 sprawach na 18 zbadanych wniosek został złożony do sądu miejsca zamieszkania (pobytu) osoby, z którą wnioskodawca chciał zawrzeć związek małżeński. Wnioski składane były więc notorycznie do sądów niewłaściwych miejscowo. W jednej zbadanej sprawie wniosek został złożony do sądu właściwego ze względu na miejsce zamieszkania kandydata na pełnomocnika.

Najbardziej zaskakująca jest jednak obserwacja, iż jedynie w trzech takich sprawach sądy dostrzegły swój brak właściwości i przekazały sprawę sądowi warszawskiemu. Najbardziej zastanawiająca była decyzja Sądu Rejonowego w Toruniu w sprawie III RNs 144/03. Wnioskodawca był obywatelem Wietnamu. W uzasadnieniu wniosku znalazło się stwierdzenie, iż wnioskodawca przebywał w Wietnamie, a podróż do Polski nie była możliwa z uwagi na koszty i odległość. Zgodnie z treścią wniosku miejsce zamieszkania wnioskodawcy znajdowało się w pewnej miejscowości w Wietnamie. Do wniosku zostało dołączone zaświadczenie wystawione przez ambasadę Wietnamu w Polsce, w którym konsul zaświadczał (między innymi), iż wnioskodawca miał miejsce zamieszkania i stałego pobytu w Wietnamie. Sąd wydał postanowienie na podstawie art. 508 k.p.c., w którym stwierdził swoją niewłaściwość i przekazał sprawę do Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia (prawdopodobnie nastąpiło pomylenie Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy i dla Warszawy-Śródmieścia). W uzasadnieniu Sąd podkreślił, iż: „wnioskodawca zamieszkuje w Wietnamie i tam przebywa”. Pełnomocnik wnioskodawcy złożył zażalenie na postanowienie Sądu, zarzucając obrazę art. 508 § 1 k.p.c. „[...] bowiem wnioskodawca zameldowany jest w Toruniu, a tym samym znany jest sąd miejsca jego pobytu”. Jako dowód błędu sądu pełnomocnik załączył zaświadczenie wystawione przez spółdzielnię

mieszkańową stwierdzające, iż wnioskodawca był zameldowany w jednym z lokali należących do spółdzielni.

Sąd wydał postanowienie, w którym na podstawie art. 395 § 2 k.p.c. (a więc prawdopodobnie uznając oczywistą zasadność zażalenia) uchylił (!) zaskarżone postanowienie i rozpoznał sprawę. Postępowanie zakończyło się wydaniem postanowienia uwzględniającego wnioszek. Argumentacja pełnomocnika i decyzja Sądu są tak absurdalne, że — jak się wydaje — nie wymagają komentarza.

Reasumując przedstawione dane, należy stwierdzić, iż spośród 18 zbadanych spraw w 11 przypadkach orzeczenie wydał sąd niewłaściwy miejscowo.

Problem składania wniosków w sprawach małżeńskich z elementem zagranicznym do sądów niewłaściwych miejscowo, a w konsekwencji rozpoznawania ich przez sądy niewłaściwe, był już wielokrotnie sygnalizowany⁹. Można zaryzykować tezę, iż w sprawach nieprocesowych małżeńskich z elementem obcym większość spraw jest rozpoznawana przez sądy niewłaściwe miejscowo. Względy ekonomii procesowej, słuszności czy też wygody uczestników postępowania nie mogą prowadzić do zmiany właściwości miejscowej sądu, bez oparcia w przepisach procedury (podstawą do zmiany sądu właściwego może być przykładowo art. 508 § 2 k.p.c.). Należy postulować zmianę praktyki sądowej w wymienionym aspekcie lub zmianę przepisów regulujących właściwość miejscową w sprawach małżeńskich rozpoznawanych trybie nieprocesowym.

Nieprawidłowości nie zostały odnotowane w zakresie właściwości rzeczowej. Artykuł 507 k.p.c. stanowi, iż sprawy w postępowaniu nieprocesowym rozpoznawane są przez sądy rejonowe, z wyjątkiem spraw, dla których zastrzeżona jest właściwość sądów okręgowych. Przepisy regulujące postępowanie w sprawach małżeńskich nie zawierają norm szczególnych, a więc zgodnie ogólną regułą analizowane sprawy powinny być rozpoznawane przez sądy rejonowe. We wszystkich zbadanych sprawach tak też się stało.

⁹J. Cagara, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 111; Cz. Sawicz, *Zwolnienie cudzoziemców od przedstawienia dowodu zdolności do zawarcia małżeństwa*, ZN IBPS 1985, z. 24, s. 124; M. Domański, *Zwolnienie cudzoziemca z obowiązku złożenia dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa*, „Prawo w Działaniu” 2008, t. 6, s. 139 i n.

V. CHARAKTERYSTYKA PODMIOTÓW BIORĄCYCH UDZIAŁ W POSTĘPOWANIU

1. WNIOSKODAWCY

Wśród zbadanych spraw tylko w dwóch przypadkach wnioskodawcą była kobieta. W pozostałych 16 oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński przez pełnomocnika chcieli złożyć mężczyźni.

Obywatelstwo polskie miało jedynie pięć osób. W jednej sprawie wnioskodawca miał obywatelstwo polskie i kanadyjskie. W pozostałych 12 przypadkach wnioskodawcami byli obywatele innych krajów. Należy podkreślić, że jedynie w dwóch przypadkach byli to obywatele państw europejskich. W pozostałych dziesięciu obywatele krajów pozaeuropejskich, czasem tak odległych, jak: Ghana, Nigeria, Peru czy Pakistan. Reasumując przedstawione dane, należy stwierdzić, że w zdecydowanej większości (13 na 18 spraw) były to postępowania z elementem zagranicznym.

Ustalenia dotyczące obywatelstwa wnioskodawców są jednak problematyczne. Jedynie w siedmiu przypadkach przedstawione zostały dokumenty potwierdzające obywatelstwo (najczęściej był to paszport). W pozostałych sprawach żaden taki dokument nie został przedstawiony (a przynajmniej nie ma na ten temat informacji w aktach). Ustalenia sądów opierały się najczęściej wyłącznie na deklaracji wnioskodawcy (ewentualnie potwierdzonej przez uczestnika) i nie podlegały weryfikacji dowodem z dokumentów.

Ustalenie obywatelstwa wnioskodawcy jest niezwykle ważne. Ma podstawowe znaczenie na przykład do określenia, czy prawo ojczyzne uznaje za ważne małżeństwa zawarte przez pełnomocnika. Niepokojące jest więc pobieżne traktowanie tak istotnej okoliczności przez sądy. Szczególnie wątpliwości budziło pięć przypadków. Poniżej przedstawiono zostały opisy trzech wybranych spraw:

1) III RNs 132/03 — rozpoznana przez SR w Ełku: wnioskodawca był osobą zamieszkałą w Stanach Zjednoczonych, o polsko brzmiącym nazwisku. We wniosku nie znalazła się informacja o obywatelstwie wnioskodawcy, zostało jednak dołączone oświadczenie wnioskodawcy, że legitymuje się paszportem amerykańskim. Sąd nie próbował ustalić, czy wnioskodawca miał również obywatelstwo polskie. W sprawie wyznaczono rozprawę, odbyły się dwa posiedzenia (dzień po dniu), po czym Sąd wydał postanowienie uwzględniające wniosek;

2) VI RNs 78/03 — rozpoznana przez SR w Częstochowie: wnioskodawcą była osoba urodzona w Polsce, zamieszkała w Stanach Zjednoczonych. Do wniosku został dołączony dokument poświadczający nabycie obywatelstwa amerykańskiego (datowany na rok przed złożeniem wniosku) — świadectwo naturalizacji. Sąd nie zainteresował się, czy wnioskodawca miał również obywatelstwo polskie; zostało wydane postanowienie uwzględniające wniosek;

3) III RNs 59/07 — rozpoznana przez SR w Cieszynie: pełnomocnik (adwokat) we wniosku stwierdził: „Wnioskodawca jest obywatelem polskim zamieszkałym w Stanach Zjednoczonych”. Do wniosku zostało dołączone pełnomocnictwo do zawarcia małżeństwa sporządzone w Los Angeles (w zwykłej formie pisemnej), w którym znajduje się stwierdzenie: „Obecnie obywatel Stanów Zjednoczonych zamieszkały na stałe w Stanach Zjednoczonych”. Prawdopodobnie wnioskodawca miał dwa obywatelstwa — Sąd jednak nie wyjaśnił tej wątpliwości.

Problem właściwego ustalenia obywatelstwa najczęściej dotyczył spraw, w których występowali wnioskodawcy polskiego pochodzenia, zamieszkali w Kanadzie lub w Stanach Zjednoczonych. Sądy nie zwracały uwagi na możliwość posiadania również polskiego obywatelstwa.

Równoległe do obywatelstwa wnioskodawcy podjęto próbę ustalenia ich narodowości. W dziesięciu przypadkach wnioskodawcy przyznali się do narodowości polskiej, w trzech deklarowali inną narodowość, w pięciu nie udało się jej ustalić.

1.1. Wiek

Najmłodszy wnioskodawca miał (w chwili złożenia wniosku) 22 lata (kobieta), a najstarszy 84 lata (mężczyzna). Średnia wieku wnioskodawców wyniosła ponad 39 lat. Połowa wnioskodawców miała poniżej 32,5 lat, jednak aż jedna czwarta miała ponad 53 lata. Dane te wskazują, iż w zbędnych sprawach wiek osób zamierzających zawrzeć związki małżeńskie był zdecydowanie wyższy niż ogólnie osób zawierających związki małżeńskie w Polsce. Zgodnie z danymi demograficznymi¹⁰ w 2007 r. mężczyźni zawierający związek małżeński w wieku powyżej 50 lat stanowili tylko 4,2% wszystkich mężczyzn zawierających związki małżeńskie. W przypadku kobiet ten wskaźnik był jeszcze niższy i wynosił tylko

¹⁰Rocznik Demograficzny 2008, http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/PUBL_rocznik_demograficzny_2008.pdf (06.04.2009).

3%. W zbadanych sprawach osoby powyżej 53 lat stanowiły aż 25% wnioskodawców. Pozwala to stwierdzić, że wśród osób korzystających z instytucji małżeństwa przez pełnomocnika częściej korzystają osoby starsze — w porównaniu do ogółu zawierających związek małżeński.

Podczas badania podjęto próbę ustalenia danych socjologiczno-demograficznych obejmujących wykształcenie, wyznanie i sytuację zawodową wnioskodawców. Niestety, informacje dostępne w aktach postępowań nie pozwoliły na wyprowadzenie jakichkolwiek istotnych wniosków.

1.2. Miejsce zamieszkania (pobytu)

Tylko w jednym przypadku wnioskodawca miał miejsce zamieszkania w Polsce. W pozostałych sprawach miejsce to znajdowało się za granicą (w pięciu przypadkach w Stanach Zjednoczonych, a w trzech przypadkach w Kanadzie).

W badaniu podjęto próbę ustalenia miejsca pobytu wnioskodawców w chwili składania wniosku. Ma to, jak już podkreślono, znaczenie dla określenia właściwości miejscowej sądu w przypadku braku miejsca zamieszkania w Polsce. Wskazana okoliczność wpływa również na ustalenie występowania „ważnych powodów”. Pobyt wnioskodawcy w Polsce może bowiem uzasadniać istnienie ważnych powodów jedynie zupełnie wyjątkowo¹¹. W chwili złożenia wniosku wnioskodawcy przebywali na terytorium Polski w trzech przypadkach.

Na zakończenie warto podkreślić, iż wnioskodawcy aż w 12 sprawach byli reprezentowani przez profesjonalnych pełnomocników procesowych (adwokatów).

2. UCZESTNICY

Analogicznie do informacji charakteryzujących płęć wnioskodawców, uczestnikami w 16 sprawach były kobiety, a jedynie w dwóch mężczyźni. W 17 zbadanych sprawach osoba zamierzająca zawrzeć związek małżeński z osobą działającą przez pełnomocnika miała obywatelstwo polskie. W jednym przypadku uczestniczka była obywatelką Ukrainy. Podobne dane uzyskano, badając narodowość uczestników — w 17 przypadkach była to narodowość polska. Nie udało się ustalić narodowości obywatelki Ukrainy.

¹¹A. Zielonacki, *Zawarcie...*, s. 44 i n.

Najmłodszy uczestnik miał w chwili złożenia wniosku 21 lat (kobieta), najstarszy — 54 (również kobieta). Średnia wieku uczestników wyniosła nieco ponad 33 lata (była więc niższa od średniego wieku wnioskodawców o 6 lat). Różnica wynikała oczywiście z przewagi kobiet w tej grupie i ogólnie niższego wieku kobiet zawierających małżeństwa w Polsce. Połowa uczestników miała poniżej 30 lat. Średnia różnica wieku między nupturientami wynosiła 6,8 roku, jednak aż w 60% wynosiła mniej niż 3,8 roku. Największa odnotowana różnica wieku wyniosła 37 lat (wnioskodawca — mężczyzna miał lat 84, kobieta uczestniczka — 47).

Podobnie jak w przypadku wnioskodawców nie uzyskano istotnych statystycznie danych dotyczących poziomu wykształcenia i sytuacji społecznej uczestników.

W 15 zbadanych sprawach uczestnicy mieli miejsce zamieszkania w Polsce. W trzech przypadkach miejsce to znajdowało się poza Polską (Irlandia, Stany Zjednoczone i Holandia). W trzech zbadanych sprawach miejsca zamieszkania wnioskodawcy i uczestnika znajdowały się w tych samych krajach, w pozostałych — w różnych. W chwili złożenia wniosku w 16 przypadkach uczestnicy przebywali w Polsce. W pozostałych dwóch przypadkach przebywali oni w innych państwach. Kwestie miejsca zamieszkania i pobytu uczestników, zwłaszcza w kontekście wspólnego zamieszkiwania z wnioskodawcą, mają istotne znaczenie dla ustalenia występowania „ważnych powodów”.

W żadnej zbadanej sprawie uczestnik postępowania nie był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika.

3. PEŁNOMOCNICZY DO ZAWARCIA MAŁŻEŃSTWA

Przedstawienie pełnomocników do zawarcia małżeństwa (czy też kandydata na pełnomocnika) w części opracowania dotyczącej uczestników postępowania jest wysoce kontrowersyjne. Uzasadnieniem dla takiej decyzji jest nadawanie niezwykle istotnej roli (często roli uczestnika postępowania) pełnomocnikom w praktyce sądowej. Możliwość taka została również dopuszczona przez doktrynę¹².

Zgodnie z cytowanym już art. 510 k.p.c. zainteresowanym w sprawie jest każdy, czyich praw dotyczy wynik postępowania. Jeżeli weźmie udział w postępowaniu, staje się uczestnikiem. Przepisy dotyczące postępowania w sprawach małżeńskich nie regulują wskazanej problematyki

¹²S. Madaj, *Postępowanie nieprocesowe w sprawach małżeńskich*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978, s. 83.

w sposób szczególny. W postępowaniach tych znajdzie zastosowanie cytowany przepis.

Aby uznać pełnomocnika do zawarcia małżeństwa za osobę zainteresowaną, należałoby wskazać, w jaki sposób wynik postępowania miałby dotyczyć jego praw. Pełnomocnik do zawarcia małżeństwa może być wyznaczony w dowolnym momencie — zarówno przed uzyskaniem zezwolenia sądu, jak i w trakcie postępowania o udzielenie zezwolenia, ale także dopiero po wydaniu postanowienia w takiej sprawie. Nie istnieje przymus ustanawiania pełnomocnika przed wszczęciem postępowania o zezwolenie. Sąd nie może również zmusić nupturienta do udzielenia pełnomocnictwa. Ponadto zezwolenie sądu nie ma wpływu na ważność samego pełnomocnictwa. Jest jedynie warunkiem niewadliwego zawarcia małżeństwa w taki sposób.

Gdy pełnomocnictwo do zawarcia małżeństwa nie zostało jeszcze udzielone, jednak wnioskodawca ma już kandydata na pełnomocnika, osoba taka bez wątplenia nie ma żadnego interesu prawnego w rozstrzygnięciu postępowania. Nie może być więc uczestnikiem postępowania. Nawet jednak gdy pełnomocnictwo zostało już udzielone, wydaje się, iż pełnomocnik będzie miał jedynie faktyczny interes w wyniku postępowania. Skutki prawne będą dotyczyły wyłącznie nupturientów¹³.

Konkludując, osoba pełnomocnika do zawarcia małżeństwa (kandydata na pełnomocnika) nie ma możliwości wzięcia udziału w postępowaniu w charakterze uczestnika. Należy również podkreślić, iż dopuszczenie takiej osoby do udziału w postępowaniu we wskazanym charakterze byłoby źródłem niezwykle szerokich kompetencji, m.in. do zaskarżania orzeczeń. Mogłoby to prowadzić do licznych komplikacji — np. zaskarżenie postanowienia uwzględniającego wnioszek (a więc rozstrzygnięcia satysfakcjonującego nupturientów) powodowałoby niemożliwość uprawomocnienia się postanowienia i zawarcia małżeństwa do czasu rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy. Wszystko to działałoby się w okolicznościach, które niejednokrotnie uzasadniają niezwłoczne zawarcie małżeństwa. Należy również powtórzyć, iż pełnomocnictwo do

¹³ Posiadanie interesu prawnego można by rozważać w sytuacji, w której nupturienta i pełnomocnika wiąże stosunek podstawowy (np. umowa zlecenia zawarta z adwokatem). Wynik postępowania miałby bowiem wpływ na możliwość wykonania umowy. Z uwagi na specyfikę spraw małżeńskich interes o charakterze czysto majątkowym nie wydaje się jednak wystarczający do uznania, iż osoba pełnomocnika do zawarcia małżeństwa może wziąć udział w postępowaniu w charakterze uczestnika.

zawarcia małżeństwa może być w każdej chwili odwołane jednostronną decyzją mocodawcy.

Badanie praktyki wykazało, iż pełnomocnicy do zawarcia małżeństwa brali aktywny udział aż w 13 sprawach. W kolejnych trzech przypadkach sądowi znane były dane dotyczące pełnomocnika (kandydata na pełnomocnika), nie można jednak ustalić, aby podejmował jakiegokolwiek czynności w postępowaniu. Jedynie w dwóch sprawach można ustalić brak udziału pełnomocnika (kandydata) w postępowaniu.

Stwierdzenie, iż pełnomocnik do zawarcia małżeństwa (kandydat na pełnomocnika) brał udział w postępowaniu, nie przesądza jednak o jego funkcji. Po pierwsze, może on występować jako pełnomocnik procesowy wnioskodawcy lub uczestnika. Sytuacja taka nie budzi wątpliwości, gdy zostaje przedstawione pełnomocnictwo procesowe oraz osoba pełnomocnika spełnia kryteria określone w art. 87 k.p.c. Wśród zbadanych spraw ujawnił się jednak problem występowania pełnomocników do zawarcia małżeństwa w charakterze pełnomocników procesowych bez właściwego umocowania — pełnomocnictwa procesowego. Sytuacja taka jest dość częsta: została odnotowana w sześciu sprawach. Problem został dostrzeżony już w Instrukcji, która w § 88 pkt 2 zawierała oczywiste stwierdzenie, iż pełnomocnictwo do zawarcia małżeństwa nie stanowi podstawy do traktowania osoby w nim wymienionej jako pełnomocnika procesowego, chyba że co innego wynika z treści pełnomocnictwa. Zamieszczenie takiego stwierdzenia w skierowanym głównie do sądów dokumencie z 1970 r. pozwala postawić tezę, iż problem występował praktyce już 40 lat temu.

Pełnomocnictwo do zawarcia małżeństwa i pełnomocnictwo procesowe to zupełnie inne instytucje, zawierające umocowanie do dokonania odmiennych czynności. Obydwa pełnomocnictwa mogą znaleźć się w jednym dokumencie, musi to jednak wprost wynikać z jego treści. Sądy nie dostrzegały tej różnicy. Przykładem takiej praktyki może być sprawa III RNs 95/02 (SR w Brzesku). Wnioskodawca dołączył do wniosku pełnomocnictwo w formie aktu notarialnego do zawarcia małżeństwa. Osoba tam wymieniona została wezwana na rozprawę jako „pełnomocnik”. W protokole rozprawy znalazło się stwierdzenie, że „stawił się pełnomocnik”. Sąd zapytał również pełnomocnika, „czy popiera wniosek”. W sprawie do działania w charakterze pełnomocnika procesowego została więc dopuszczona osoba, która nie miała umocowania.

Działanie pełnomocników do zawarcia małżeństwa jako pełnomocników procesowych rodzi także inne problemy. Zgodnie z art. 87 k.p.c. pełnomocnikiem procesowym może być ograniczony krąg podmiotów. W przypadku, w którym osoba pełnomocnika nie jest adwokatem, radcą prawnym, rodzicem, rodzeństwem itd. zastępowanego, nie może być pełnomocnikiem procesowym uczestnika postępowania. Pełnomocnikiem procesowym może być również współuczestnik sporu. Odrzucenie możliwości wzięcia udziału w postępowaniu pełnomocnika do zawarcia małżeństwa jako uczestnika przekreśla również możliwość jego występowania jako pełnomocnika procesowego. Zbadana praktyka wykazuje jednak przypadki dopuszczania pełnomocników procesowych niespełniających wymogów art. 87 k.p.c. Być może należałoby rozważyć rozszerzenie kręgu podmiotów, które mogą być pełnomocnikami procesowymi, przynajmniej w postępowaniu nieprocesowym. Na potrzebę taką wskazuje ujawniona praktyka.

Badanie wykazało, iż powszechnie pełnomocnicy do zawarcia małżeństwa brali udział w postępowaniach jako pełnoprawni uczestnicy, działając często obok profesjonalnego pełnomocnika procesowego wnioskodawcy. Przykładem takiej praktyki może być sprawa VI RNs 242/06 rozpoznawana przez SR dla m.st. Warszawy. Do wniosku nie zostało dołączone pełnomocnictwo do zawarcia małżeństwa (prawdopodobnie nie zostało udzielone), w jego treści wskazano jednak dane kandydata na pełnomocnika. Sąd przesłał odpis wniosku kandydatowi na pełnomocnika „celem zajęcia stanowiska w sprawie w terminie 7 dni”. Kandydat na pełnomocnika przesłał oświadczenie, iż „cofa zgodę na bycie pełnomocnikiem w sprawie zawarcia małżeństwa” (w aktach nie ma informacji, w jaki sposób zgoda ta została wyrażona). W związku z takim stanowiskiem Sąd wystąpił do pełnomocnika procesowego wnioskodawcy, przesyłając odpis cytowanego pisma, zakreślił 14-dniowy termin na wskazanie osoby pełnomocnika, przez którego miałby zostać zawarty związek małżeński „bądź zajęcie innego stanowiska w sprawie”. Postępowanie zakończyło się jego umorzeniem z uwagi na cofnięcie wniosku przez wnioskodawcę. Nie zmienia to jednak oceny, iż w sprawie uznano pełnomocnika do zawarcia małżeństwa za (być może najważniejszego) uczestnika postępowania, którego popieranie wniosku miałyby być przesłanką rozstrzygnięcia Sądu.

Należy przypomnieć, iż nie istnieje obowiązek ustanawiania pełnomocnika do zawarcia małżeństwa na żadnym etapie postępowania ani

po jego zakończeniu. Wnioskodawca może w każdej chwili zrezygnować z zawarcia małżeństwa lub dokonania tego przez pełnomocnika. Żądanie Sądu jest więc pozbawione podstawy prawnej, a praktykę taką należy ocenić jako nieprawidłową.

Badanie wykazało, iż pełnomocnicy do zawarcia małżeństwa (kandydaci na takiego pełnomocnika) zostali dopuszczeni do udziału w postępowaniu jako uczestnicy w ośmiu sprawach. Status taki wiązał się z wzywaniem na rozprawę w charakterze uczestnika lub przesłuchiowaniem w trybie art. 299 k.p.c. (zarezerwowanym dla przesłuchania strony — uczestnika).

Sytuacje, w których pełnomocnik (czy kandydat na pełnomocnika) nie brał udziału w postępowaniu, zdarzały się zupełnie wyjątkowo. Zostały odnotowane dwa takie przypadki. Pierwsza sprawa: III RNs 98/05 rozpoznana przez SR w Sopocie. Wnioskodawczyni zeznała jedynie (na rozprawie), iż pełnomocnikiem ma być sekretarz kancelarii adwokackiej. Sąd nie dociekał, czy pełnomocnictwo zostało udzielone, nie wzywał kandydata na pełnomocnika na rozprawę w charakterze świadka, nie informował go o postępowaniu, nie traktował więc jak osoby zainteresowanej. Podobnie postąpił Sąd w sprawie III RNs 305/04 (Kędzierzyn Koźle).

Również inne wskaźniki dowodzą aktywnego udziału pełnomocników do zawarcia małżeństwa w postępowaniach. W 14 zbadanych sprawach, w różnej formie, wyrazili oni wprost zgodę na bycie pełnomocnikiem. Aż w 11 sprawach (w różnym trybie) osoby te zostały przesłuchane lub wysłuchane na rozprawie. Dane te dowodzą, że stanowisko pełnomocnika do zawarcia małżeństwa (kandydata na pełnomocnika) było dla sądów istotne i miało wpływ na rozstrzygnięcie.

Reasumując, pełnomocnik do zawarcia małżeństwa odgrywał istotną, a czasem nawet centralną rolę w postępowaniach. Najczęściej występował jako samodzielny uczestnik postępowania lub jako uczestnik i jednocześnie pełnomocnik procesowy wnioskodawcy (niejednokrotnie bez umocowania). Przyznanie tak aktywnej pozycji pełnomocnikowi w postępowaniach należy ocenić zdecydowanie negatywnie. Nie znajduje ono oparcia w przepisach, może również naruszać interes nupturientów, który w badanych postępowaniach ma znaczenie pierwszoplanowe (jeżeli nie wyłączne). Pełnomocnik do zawarcia małżeństwa może, jeżeli spełnia wymogi art. 87 k.p.c. i jest właściwie umocowany, być pełnomocnikiem procesowym uczestników lub zostać wezwany i przesłuchany w charakterze świadka. Na tych funkcjach jego rola się kończy. W żąd-

nym wypadku nie powinien odgrywać samodzielnej roli w analizowanych postępowaniach.

W badaniu podjęto próbę ustalenia, przynajmniej w minimalnym zakresie, rysu socjologiczno-demograficznego pełnomocnika do zawarcia małżeństwa (kandydata na pełnomocnika).

W 13 przypadkach pełnomocnikami (kandydatami na pełnomocnika) byli mężczyźni, a jedynie w czterech kobiety. Oczywiście wynika to z przewagi mężczyzn wśród wnioskodawców. Zdecydowanie częściej pełnomocnik (kandydat na pełnomocnika) i wnioskodawca byli osobami tej samej płci (13 przypadków), jedynie w czterech przypadkach ich płeć była odmienna.

Zgodnie z dominującym poglądem płeć pełnomocnika do zawarcia małżeństwa nie ma znaczenia prawnego¹⁴. Jak się wydaje, zgodnie ze „społecznym” przekonaniem ceremonia wstąpienia w związek małżeński nawet symbolicznie (wizualnie) powinna się odbyć między osobami odmiennej płci. Wskazane dane potwierdzają to przekonanie.

Wśród zbadanych spraw najczęściej pełnomocnik (kandydat na pełnomocnika) był osobą spokrewnioną bądź z wnioskodawcą (cztery przypadki) bądź z drugim nupturientem (sześć przypadków). Zaledwie w dwóch sprawach osoba taka była profesjonalnym pełnomocnikiem procesowym (adwokatem).

Aż w 16 sprawach pełnomocnik (kandydat) miał obywatelstwo polskie. W dwóch sprawach nie udało się tej okoliczności ustalić.

Ograniczone dane zostały zebrane również w odniesieniu do wieku kandydata na pełnomocnika. Dotyczą one jedynie 11 spraw. Średnia wieku wynosiła nieco ponad 35 lat. Najmłodszy pełnomocnik miał lat 25, najstarszy 56.

Analizując przedstawione dane, należy zwrócić uwagę, iż charakterystyka objęła pełnomocników do zawarcia małżeństwa (kandydatów) ustanowionych przed lub w trakcie postępowania. Pełnomocnictwo takie, co było już wielokrotnie podkreślane, może być w dowolnym momencie odwołane, nie ma więc pewności, że osoby te złożyły w imieniu wnioskodawcy oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński.

¹⁴Przykładowo: K. Piasecki, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 66.

VI. POSTĘPOWANIE

1. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA

Jak wynika z przepisów procedury cywilnej, sprawy o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika powinny być rozpoznawane w postępowaniu nieprocesowym. W tym trybie zostały rozpoznane wszystkie zbadane sprawy.

W sprawach małżeńskich, podobnie jak w całym postępowaniu nieprocesowym (art. 514 § 1 zd. drugie k.p.c.), przeprowadzenie rozprawy jest obligatoryjne jedynie w wypadkach wskazanych w ustawie. Przepisy nie przewidują obligatoryjnego przeprowadzenia rozprawy w sprawach o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika. Znajdzie więc w tym przypadku zastosowanie reguła wyrażona w art. 514 § 1 zd. drugie k.p.c. — wyznaczenie rozprawy zależy od uznania sądu. Rozprawa powinna być wyznaczana wtedy, gdy przyczyni się to do prawidłowego i bardziej wnikliwego rozpoznania sprawy¹⁵.

Wśród zbadanych spraw rozprawy zostały wyznaczone aż w 16 przypadkach. Zaniechano tego jedynie w dwóch sprawach: VI RNs 191/06 i VI RNs 242/06 rozpoznanych przez SR dla m.st. Warszawy. W pierwszej z nich sąd po przeanalizowaniu materiału dowodowego (również wezwaniach wnioskodawcy do złożenia dowodu występowania trudnych do przewyciężenia przeszkód) na posiedzeniu niejawnym oddalił wnioski. Powodem takiego rozstrzygnięcia był brak występowania ważnych powodów w rozumieniu art. 6 k.r.o. Zgodnie z art. 517 w zw. z art. 357 § 2 k.p.c. postanowienie zostało uzasadnione. Sprawa zostanie przeanalizowana przy ocenie orzecznictwa. Sąd uznał w opisywanej sprawie, że jest ona wyjaśniona i w świetle materiału dowodowego nie ma już potrzeby prowadzenia rozprawy.

W drugiej wskazanej sprawie nastąpiło cofnięcie wniosku przez wnioskodawcę, a postępowanie zakończyło się umorzeniem postępowania. Nie można więc ocenić, czy doszłoby do wyznaczenia rozprawy, gdyby nie decyzja wnioskodawcy.

Podsumowując przedstawione dane, należy podkreślić, iż tylko jedna sprawa została rozpoznana merytorycznie bez przeprowadzenia rozprawy. W żadnej sprawie, w której nastąpiło uwzględnienie wniosku,

¹⁵J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza: Postępowanie rozpoznawcze, Część druga: Postępowanie zabezpieczające*, pod red. T. Erecińskiego, LexisNexis, Warszawa 2007, t. 3, s. 40.

nie nastąpiło to bez przeprowadzenia rozprawy. Rozprawa była więc w zbadanych postępowaniach rutynowym elementem.

W 11 zbadanych sprawach odbyło się jedno posiedzenie, a w pozostałych pięciu dwa posiedzenia w takiej postaci. Zasada szybkości postępowania sądowego (w tym oczywiście nieprocesowego) zakłada dążenie do rozpoznania sprawy na pierwszym posiedzeniu (art. 6 k.p.c.). Jak już zostało podkreślone, badane sprawy nie należą do szczególnie skomplikowanych. Właściwie przeprowadzone postępowanie i przygotowanie rozprawy (jeżeli sąd uznał, że jest konieczna) powinno skutkować rozstrzygnięciem na pierwszym posiedzeniu.

Spośród spraw, w których przeprowadzono dwa posiedzenia w formie rozprawy, w dwóch przypadkach wyznaczenie drugiego posiedzenia wynikało z niestawienia się pełnomocnika (kandydata na pełnomocnika) na pierwszej rozprawie, a jego przesłuchanie sąd uznał za konieczne.

W sprawie III RNs 18/03, rozpoznanej przez SR dla Krakowa-Krowodrzy, pełnomocnik wnioskodawcy wniósł o przesłuchanie uczestniczki w trybie zabezpieczenia dowodu (art. 310 k.p.c.), ponieważ musiała wyjechać za granicę. Sąd na jednym posiedzeniu, na którym stawili się: pełnomocnik wnioskodawcy, uczestniczka postępowania, kandydat na pełnomocnika do zawarcia małżeństwa, w trybie art. 299 k.p.c. przesłuchał uczestniczkę i następnie wystąpił do Ministerstwa Sprawiedliwości w trybie art. 1143 k.p.c. o udzielenie treści prawa ojczystego wnioskodawcy. Po otrzymaniu treści prawa wyznaczono drugą rozprawę — na której przesłuchano pełnomocnika do zawarcia małżeństwa i wydano postanowienie uwzględniające wniosek.

W podobny sposób postąpił SR w Spocie w sprawie III RNs 98/05. Pełnomocnik wnioskodawcy złożył wniosek o zabezpieczenie dowodu — przesłuchanie wnioskodawcy, z uwagi na pilny zagraniczny wyjazd. Sąd na posiedzeniu w dniu 6 lipca, na które stawili się: wnioskodawczyni, pełnomocnik procesowy wnioskodawcy oraz uczestnik (drugi nupturient), postanowił w trybie zabezpieczenia dowodu przesłuchać wnioskodawcę. Następnie wyznaczył rozprawę na 30 sierpnia, na której nastąpiło przesłuchanie uczestnika (który był również obecny na pierwszym posiedzeniu). Między posiedzeniami nie została podjęta żadna czynność w postępowaniu.

Taki sposób procedowania budzi pewne wątpliwości. Sądy dysponowały wszystkimi dowodami już na pierwszym posiedzeniu. Na rozprawie stawily się również strony, które sąd mógł przesłuchać. Do roz-

strzygnięcia sprawy nie było konieczne prowadzenie dwóch posiedzeń w formie rozprawy.

Dwa posiedzenia merytoryczne odbyły się również w opisywanej już sprawie III RNs 305/04. Sąd, nie dysponując treścią prawa obcego (czekał na odpowiedź z Ministerstwa Sprawiedliwości), wyznaczył rozprawę, na której stawili się pełnomocnik wnioskodawcy i uczestniczka. Na rozprawie nie podjęto żadnej czynności, sąd postanowił odroczyć rozprawę do czasu nadejścia informacji z Ministerstwa Sprawiedliwości.

Powyższe informacje należy uzupełnić danymi dotyczącymi czasu trwania posiedzeń. Średni czas posiedzenia wyniósł 23 minuty, najkrótsze trwało zaledwie 5 minut, najdłuższe 45 minut. Średni łączny czas posiedzeń sądowych w zbadanych sprawach wyniósł 31 minut. Najdłuższy czas wszystkich posiedzeń w postępowaniu wyniósł godzinę, najkrótszy 10 minut. Przedstawione dane potwierdzają tezę, że badane sprawy nie należały do szczególnie skomplikowanych.

Aby doprowadzić do rozpoznania sprawy na pierwszej rozprawie, musi ona być przez sąd właściwie przygotowana. Właściwe przygotowanie jest realizacją zasady koncentracji materiału procesowego. Sąd powinien, chociażby przez wydanie stosownych zarządzeń (art. 208 k.p.c.), doprowadzić do ustalenia wszystkich okoliczności, tak aby rozpoznanie sprawy na pierwszej rozprawie było możliwe. Analiza praktyki w tym zakresie dostarcza niezbyt optymistycznych wniosków. Sądy jedynie w czterech sprawach podjęły przed rozprawą działania mające na celu ustalenie okoliczności istotnych dla sprawy. W sprawie III RNs 18/03 SR dla Krakowa-Krowodrzy zażądał wskazania kraju, którego obywatelem był wnioskodawca. W sprawach III RNs 59/07 (SR w Cieszynie) i VI RNs 242/06 (SR dla m.st. Warszawy) sądy żądały przedstawienia dowodów potwierdzających występowanie wskazanych we wniosku ważnych powodów. W tej drugiej sprawie Sąd wezwał ponadto do wskazania kraju, którego obywatelem jest wnioskodawca, oraz przedstawienia dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa. W sprawie III RNs 144/03, rozpoznanej przez SR w Toruniu, wezwanie dotyczyło złożenia odpisu aktu urodzenia wnioskodawcy.

Należy podkreślić, iż nie można traktować nieprzedstawienia żądanych dokumentów jako braku formalnego pisma procesowego mogącego skutkować zwrotem wniosku. Nieprzedstawienie dokumentów nie tamuje rozpoznania sprawy, może jednak skutkować nieudowodnieniem przesłanek koniecznych do uzyskania postanowienia uwzględniającego wnioski. Również w tym aspekcie postępowanie nie zawsze było

prawidłowe. Przykładowo w sprawie VI RNs 79/08, rozpoznanej przez SR w Częstochowie, wezwano wnioskodawcę do „złożenia aktualnego odpisu zupełnego aktu urodzenia. Termin 7 dni. Rygor zwrotu wniosku”.

Jedynie w dwóch sprawach sąd zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości (w trybie 1143 k.p.c.) o udzielenie treści prawa obcego (dotyczącego możliwości zawarcia małżeństwa i zawierania małżeństwa przez pełnomocnika). Ogółem sądy dysponowały treścią prawa obcego jedynie w trzech sprawach¹⁶ (przy 12 sprawach, w których wnioskodawcami byli cudzoziemcy). Jeżeli sąd uznaje konieczność uzyskania treści prawa obcego, powinien wystąpić do Ministerstwa Sprawiedliwości przed rozprawą. Dysponowanie właściwymi przepisami na rozprawie warunkuje dokonanie prawidłowych ustaleń, determinując zakres czynności w trakcie posiedzenia.

Reasumując, zasada koncentracji materiału procesowego i szybkości postępowania nie we wszystkich sprawach była konsekwentnie realizowana. Ogólnie należy sądom zalecać większą aktywność na początkowym etapie postępowania.

Badanie dostarczyło również danych dotyczących aktywności stron w postępowaniu. W dwóch sprawach na rozprawie stawił się wnioskodawca. W 11 przypadkach stawił się pełnomocnik wnioskodawcy, który sam nie był obecny. Uczestnik postępowania (drugi nupturient) stawił się na rozprawie (przynajmniej jednej — jeżeli odbyło się kilka) aż w 16 przypadkach (we wszystkich sprawach, w których przeprowadzono rozprawę). W aż 12 sprawach na rozprawie stawił się pełnomocnik do zawarcia małżeństwa (kandydat na pełnomocnika). Pozytywne załatwienie sprawy leży w interesie zarówno wnioskodawcy, jak i uczestnika. Tym należy tłumaczyć wysoką aktywność uczestników zbadanych postępowań.

2. CZAS TRWANIA POSTĘPOWANIA

Już pobieżna analiza postępowań o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika wskazuje, iż nie są to sprawy szczególnie skomplikowane. Nie wymagają rozbudowanego postępowania dowodowego, nie występuje w nich rozbieżność interesów stron (brak sporu). Z reguły stronom zależy na jak najszybszym zakończeniu postępowania. Przytoczone argumenty skłaniają do postawienia tezy, że sprawy te powinny być rozpoznawane relatywnie szybko.

¹⁶W tylu aktach spraw była na ten temat informacja.

Średni czas trwania zbadanych postępowań (od chwili wniesienia wniosku do wydania orzeczenia kończącego postępowanie) wyniósł 95 dni (3 miesiące i 5 dni). Średni czas trwania postępowań nie jest jednak wartością dostarczającą istotnej informacji. Niezwykle duży był „rozrzut” danych dotyczących tego wskaźnika. Najkrótsze postępowanie trwało zaledwie 13 dni, najdłuższe 319. Połowa postępowań trwała 62 dni lub krócej. Uzyskane informacje są porównywalne z analogicznymi danymi dotyczącymi zwolnienia z obowiązku złożenia dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa (w takich sprawach połowa postępowań trwała krócej niż 58,2 dni)¹⁷.

Najkrócej trującym postępowaniem była sprawa III RNs 115/03 rozpoznana przez SR w Starachowicach. Wniosek został złożony do sądu 29 lipca. Sąd wyznaczył rozprawę na 11 sierpnia. Wnioskodawcą był prawdopodobnie obywatel Kanady pochodzenia polskiego. Sąd nie sprawdził, czy wnioskodawca ma również obywatelstwo polskie. Po przeprowadzeniu rozprawy, na której zostali wysłuchani (w charakterze uczestników): nupturient, który chciał zawrzeć związek małżeński z wnioskodawcą, oraz pełnomocnik do zawarcia małżeństwa (syn uczestniczki), zostało wydane postanowienie uwzględniające wniosek, które uprawomocniło się bez kontroli instancyjnej.

Najdłużej trwał postępowanie w sprawie III RNs 305/04 rozpoznanej przez SR w Kędzierzynie Koźlu. Wniosek został złożony do Sądu 10 grudnia 2004 r. Wnioskodawcą był obywatel Nigerii, zamieszkały w Holandii. Sąd wyznaczył rozprawę na 26 stycznia 2005 r. Stawili się na niej pełnomocnik procesowy wnioskodawcy (adwokat) i uczestniczka (nupturienta). Sąd przesłuchał uczestniczkę w trybie art. 299 k.p.c. i 1 marca zwrócił się do Ministerstwa Sprawiedliwości o udostępnienie przepisów prawa nigeryjskiego dotyczących zawierania małżeństwa. Jednocześnie została wyznaczona rozprawa na 23 marca. Na rozprawie stawili się pełnomocnik procesowy wnioskodawcy i uczestniczka postępowania. Sąd postanowił rozprawę odroczyć do 30 marca, w oczekiwaniu na nadejście informacji z Ministerstwa Sprawiedliwości. 5 kwietnia nadeszła odpowiedź z Ministerstwa Sprawiedliwości — Ministerstwo zwróciło do Sądu akta sprawy i poinformowało, iż skierowało do Ambasady RP w Lagos prośbę o nadesłanie właściwych przepisów. Treść przepisów została nadesłana z Ministerstwa Sprawiedliwości 16 sierpnia (dokument w języku angielskim, nieprzetłumaczony). W międzyczasie,

¹⁷M. Domański, *Zwolnienie cudzoziemca z obowiązku...*, s. 105 i n.

2 sierpnia, pełnomocnik procesowy wnioskodawcy złożył oświadczenie o cofnięciu wniosku, z uzasadnieniem, iż wnioskodawca zawarł z uczestniczką związek małżeński w Nigerii. 6 września 2005 r. Sąd postanowił umorzyć postępowanie.

Analizując przedstawioną sprawę, należy zwrócić uwagę na splot okoliczności, które spowodowały tak długi czas trwania postępowania. Sąd już przed wyznaczeniem pierwszej rozprawy mógł zwrócić się do Ministerstwa Sprawiedliwości o przesłanie treści prawa obcego. Wniosek został złożony 10 grudnia, natomiast pismo do Ministerstwa zostało wysłane dopiero 1 marca (blisko trzy miesiące po złożeniu wniosku i ponad miesiąc po przeprowadzeniu pierwszej rozprawy). Niepotrzebnie przeprowadzono rozprawę 23 marca, na której nie została podjęta żadna czynność. Rozprawa została przeprowadzona w czasie, kiedy akta sprawy znajdowały się w Ministerstwie. Niezwykle długi był okres oczekiwania na przesłanie treści prawa obcego. Od chwili wysłania pisma (brak daty otrzymania pisma w Ministerstwie Sprawiedliwości) do chwili przesłania treści prawa (nieprzetłumaczonej) minęło 5 miesięcy i 15 dni. Wynik ten jest sygnałem, iż system uzyskiwania treści prawa obcego jest niesprawny.

Reasumując, w pojedynczych sprawach pojawiały się elementy mogące skutkować nieusprawiedliwionym przedłużeniem postępowania (niekonsekwentna realizacja zasady koncentracji materiału procesowego), jednak w większości przypadków sprawy były rozpoznawane relatywnie szybko i bez zbędnej zwłoki.

3. POSTĘPOWANIE DOWODOWE; STOSOWANIE PRAWA OBCEGO

Postępowanie dowodowe właściwie w każdej sprawie jest najważniejszym zagadnieniem. Element ten w badanych postępowaniach budzi jednak wątpliwości zarówno doktryny, jak i praktyki.

Problem koncentruje się wokół pytania o zakres okoliczności, które powinny zostać zbadane przez sąd, co determinuje zakres dokumentów, które powinny zostać dołączone do wniosków, oraz dowodów, które powinny zostać przeprowadzone w postępowaniu. Odpowiedzi na postawiony problem nie ułatwia lakoniczność przepisów w tej materii. Jedynym przepisem określającym zakres postępowania jest art. 6 k.r.o. stanowiący, iż sąd zezwala na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, jeżeli stwierdzi występowanie „ważnych powodów”.

Analizując literalnie przepisy regulujące zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, można dojść do wniosku, że jedynym elementem, który w postępowaniu powinien podlegać badaniu, jest właśnie występowanie ważnych powodów w rozumieniu art. 6 k.r.o. Taka „minimalistyczna” koncepcja zakładałaby niezwykle zawężenie kognicji sądów w postępowaniu. Cały ciężar badania innych okoliczności wpływających na ważność zawieranego małżeństwa byłby, przy takim modelu, przeniesiony na kierownika urzędu stanu cywilnego. Ani w doktrynie, ani w praktyce sądów (co zostanie przedstawione poniżej) takie określenie zakresu postępowania nie było jednak prezentowane.

Większość rozważań dotyczących zakresu analizowanego postępowania odnosiła się do sytuacji, gdy wnioskodawca był cudzoziemcem. Zgodnie z Instrukcją wnioskodawca — cudzoziemiec powinien przedstawić świadectwo zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa według prawa ojczystego¹⁸ (§ 88 ust. 3). Jeżeli wnioskodawca nie był cudzoziemcem (ale obywatelem polskim zamieszkałym za granicą), Instrukcja w § 88 ust. 4 przewidywała konieczność przedstawienia jedynie odpisu zupełnego aktu urodzenia. Ponadto w § 89 wskazano elementy, które sąd powinien zbadać w postępowaniu: czy wnioskodawca ma zdolność prawną do zawarcia małżeństwa, w tym, czy prawo ojczyste nie przewiduje zakazu zawierania małżeństw z cudzoziemcami, czy nie zachodzą przeszkody tzw. dwustronne do zawarcia małżeństwa (przewidziane przez prawo ojczyste i prawo polskie), czy prawo państwa, którego obywatelem jest wnioskodawca, uznaje za ważne małżeństwo zawarte przez pełnomocnika, czy istniały ważne powody udzielenia zezwolenia.

Za szerokim modelem postępowania, a więc badaniem różnych elementów mogących wpłynąć na ważność zawieranego małżeństwa, opowiedziała również doktryna. Postulowano, aby sąd badał możliwość zawarcia małżeństwa¹⁹ nawet w przypadku obywateli polskich²⁰. Oznaczać miałyby to nie tylko żądanie przedstawienia zaświadczenia o możliwości zawarcia małżeństwa, ale — jak postuluje Czesław Sawicz — samodzielne badanie przez sąd tej możliwości²¹.

¹⁸ Obecnie należałoby stwierdzić: świadectwa możliwości zawarcia małżeństwa zgodnie z prawem właściwym.

¹⁹ J. Cagara, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 123.

²⁰ Tak S. Madaj, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 83.

²¹ Cz. Sawicz, *Obrót prawný z zagranicą*, Craftsman-Inwest, Zielona Góra 1992, s. 175 i n.

Powszechnie przyjmuje się również, że sąd powinien ustalić, czy prawo ojczyste uznaje za ważne małżeństwo zawarte przez pełnomocnika²².

W doktrynie pojawiły się także dalej idące postulaty. Zgodnie z poglądem Józefa Cagary wnioskodawca powinien do wniosku dołączyć dokument pełnomocnictwa udzielonego osobie zamieszkałej w Polsce do złożenia oświadczenia o zawarciu związku małżeńskiego²³. Jak się wydaje, miałyby to prowadzić do badania przez sąd, na przykład, czy pełnomocnik ma wymaganą zdolność do czynności prawnych²⁴, czy pełnomocnictwo jest niewadliwe. Zdaniem części przedstawicieli doktryny sądy powinny ponadto (przy badaniu istnienia ważnych powodów) oceniać motywy zawarcia związku małżeńskiego. Ewentualna fikcyjność planowanego małżeństwa miałyby uzasadniać nawet oddalenie wniosku²⁵.

Zaprezentowane poglądy, różniąc się w szczegółach, generalnie akceptują wizję „szerokiego” postępowania w sprawach o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika. Zgodnie z nią sądy powinny badać nie tylko „ważne powody”, ale również elementy wpływające na niewadliwość zawieranego małżeństwa (również wynikające z właściwego prawa obcego), uznanie ważności zawartego związku w kraju ojczystym wnioskodawcy, a nawet cel zawieranego małżeństwa (i jego zgodność z zasadami współżycia społecznego).

Interesująca wydaje się konfrontacja założeń teoretycznych z praktyką sądów. Podstawowym dokumentem, jaki wnioskodawca powinien przedstawić (bez względu na to, czy jest obywatelem polskim czy cudzoziemcem), jest odpis aktu urodzenia. Zgodnie z artykułem 4 p.a.s.c. dokumenty te mają szczególną moc dowodową — są wyłącznym dowodem zdarzeń w nich stwierdzonych.

Odpis aktu urodzenia będzie dowodził więc faktu urodzenia i jego daty, płci, imienia, nazwiska, a także pochodzenia od określonych rodziców²⁶. Pozwoli to również sędziemu ocenić elementy możliwości zawarcia małżeństwa, takie jak chociażby wiek czy brak pokrewieństwa z drugim

²²S. Madaj, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 83; J. Cagara, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 121.

²³J. Cagara, tamże, s. 110.

²⁴S. Madaj, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 83.

²⁵Cz. Sawicz, *Obrót prawny...*, s. 176; K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 180.

²⁶A. Czajkowska, [w:] *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz. Orzecznictwo. Wzory dokumentów i pism*, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 20.

nupturientem. Odpis aktu urodzenia był najczęściej przedstawianym środkiem dowodowym. Wśród zbadanych spraw sądy dysponowały nim w 13 przypadkach. Spośród spraw, w których nastąpiło uwzględnienie wniosku, jedynie w dwóch przypadkach sądy nie dysponowały odpisami aktu urodzenia. Pierwsza z nich to III RNS 73/03, rozpoznana przez SR w Nysie. Wnioskodawcą był obywatel Ghany. W sprawie przeprowadzono dowód z odpisu aktu urodzenia uczestniczki, dokumentu pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa, oświadczenia matki wnioskodawcy (pisemnego) o stanie cywilnym syna (znalazło się tam określenie miejsca i daty urodzenia oraz stwierdzenie, iż „zgodnie z wiedzą i wiarą” składającej wnioskodawca był kawalerem). Ponadto w sprawie przeprowadzono dowód z przesłuchania uczestniczki (tryb art. 299 k.p.c.) oraz informacyjnego wysłuchania kandydata na pełnomocnika. Wniosek został uwzględniony. Sąd nie ustalił jednak, czy w kraju ojczystym wnioskodawcy istnieje system rejestracji aktów stanu cywilnego, a więc z czego wynika niedostosowanie dokumentu.

Należy przyjąć, że na potrzeby postępowania elementy stanu faktycznego, które powinny być udowodnione przedstawieniem odpisu aktu urodzenia, zostały udowodnione w inny sposób. Warto jednak podkreślić, iż nawet uwzględnienie wniosku o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika nie wystarczy do zawarcia małżeństwa. Pomijając problem zaświadczenia o możliwości zawarcia małżeństwa zgodnie z właściwym prawem (art. 56 p.a.s.c.), zgodnie z art. 54 p.a.s.c. nupturient jest zobowiązany do przedstawienia kierownikowi urzędu stanu cywilnego odpisu aktu urodzenia. Jeżeli nie dysponuje takim dokumentem, konieczne jest przeprowadzenie postępowania o zwolnienie od obowiązku złożenia odpisu aktu urodzenia (art. 3 k.r.o.). Nic nie stało, jak się wydaje, na przeszkodzie, aby wniosek taki został jednak złożony łącznie z wnioskiem o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika. Jeżeli w Ghanie nie istnieje system rejestracji aktów stanu cywilnego, można byłoby rozważyć zarejestrowanie urodzenia wnioskodawcy w Polsce, na podstawie art. 70 p.a.s.c.

Dowód z odpisu aktu urodzenia nie został również przeprowadzony w sprawie III RNs 8/04 rozpoznanej przez SR w Augustowie. Sąd uwzględnił wniosek, jednak postanowienie nie zostało uzasadnione.

Praktykę pozytywnego rozpoznawania wniosków o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika bez przedstawienia odpisu aktu urodzenia, jeżeli nie jest to uzasadnione szczególnymi okolicznościami, należy ocenić negatywnie.

W dziewięciu zbadanych sprawach został przeprowadzony dowód z odpisu aktu urodzenia uczestnika postępowania. Jednak uwzględniając wyłącznie sprawy, w których nastąpiło uwzględnienie wniosku, tylko w sześciu przypadkach dokument ten nie został przedstawiony. W żadnej zbadanej sprawie sąd nie wzywał jednak wnioskodawcy (przynajmniej formalnie) do przedstawienia tego dokumentu. Należy więc założyć, że odpisy te były dołączane do wniosku z inicjatywy samych wnioskodawców (ich pełnomocników).

Wskazana praktyka badania dokumentów nie może być uznana za błędną. Można mieć jednak wątpliwości, czy ewentualne nieprzedstawienie odpisu aktu urodzenia uczestnika (drugiego nupturienta) mogłoby uzasadniać negatywne skutki procesowe chociażby w postaci oddalenia wniosku. Wniosek taki mógłby wynikać wyłącznie z przyjęcia niezwykle szerokiej koncepcji zakresu postępowania — łącznie z badaniem wszelkich elementów możliwości zawarcia małżeństwa, także występujących po stronie drugiego nupturienta. Postępowanie sądowe dotyczy jednak wyłącznie wnioskodawcy. Brak przedstawienia odpisu aktu urodzenia uczestnika, jeżeli potrzeba nie wynika ze szczególnych okoliczności (np. podejrzenia ewentualnego bliskiego pokrewieństwa), nie powinno być więc podstawą oddalenia wniosku. Należy przypomnieć, że dokument ten i tak będzie musiał zostać przedstawiony kierownikowi urzędu stanu cywilnego.

Badanie potwierdziło przyjęcie w praktyce postulatu części doktryny — prowadzenia dowodu z dokumentu pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa²⁷. Dokument taki był środkiem dowodowym w aż 14 sprawach. Spośród czterech spraw, w których nie przedstawiono dokumentu pełnomocnictwa, umorzenie postępowania/oddalenie wniosku nastąpiło w dwóch przypadkach, w pozostałych dwóch wniosek uwzględniono.

W sprawie VI RNs 242/06, rozpoznanej przez sąd warszawski, umorzenie postępowania nastąpiło z powodu skutecznego cofnięcia wniosku. W sprawie III RNs 305/04 (SR w Kędzierzynie Koźlu) umorzenie również nastąpiło z powodu cofnięcia wniosku. Brak pozytywnego zakończenia postępowania nie wynikał więc z nieprzedstawienia dokumentu pełnomocnictwa.

Reasumując, dokument pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa był rutynowym środkiem dowodowym. Co jednak istotne, był on przedstawiany z woli wnioskodawców, a nie w wyniku formalnej interwen-

²⁷Przykładowo J. Cagara, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 110.

cji sądów. Mimo że praktyka dołączania pełnomocnictw do wniosków jest obojętna z punktu widzenia poprawności postępowania, to jednak włączenie ich do materiału dowodowego należy ocenić jako zbędne. Osoba pełnomocnika do zawarcia małżeństwa nie ma żadnego znaczenia dla postępowania sądowego o zezwolenie na zawarcie małżeństwa. Prawidłowa w tym aspekcie wydaje się praktyka przyjęta w sprawie III RNs 59/07 (SR w Cieszynie), w której Sąd dysponował kopią pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa, jednak formalnie nie dopuścił dowodu z tego dokumentu.

Koniecznym środkiem dowodowym, w przypadkach wnioskodawców będących cudzoziemcami, powinno być zaświadczenie o możliwości zawarcia małżeństwa zgodnie z właściwym prawem. Wnioskodawca powinien przedstawić taki dokument, ewentualnie postanowienie sądu zwalniające go z obowiązku jego przedstawienia lub złożyć wniosek o łączne rozpoznanie w postępowaniu wniosku o zezwolenie i zwolnienie. Wyniki badania w tym zakresie są dość niespodziewane. Zaświadczenie o możliwości zawarcia małżeństwa zostało przedstawione tylko w jednej sprawie (III RNs 144/03, rozpoznanej przez SR w Toruniu). Należy przypomnieć, iż w 12 sprawach wnioskodawcy byli cudzoziemcami (lub sądy tak ich traktowały).

Powyższe dane należy uzupełnić informacją, iż tylko jednej sprawie (IV RNs 242/06 rozpoznanej przez SR dla m.st. Warszawy) Sąd wezwał wnioskodawcę do nadesłania dokumentów potwierdzających, że brak było przeszkód prawnych do zawarcia związku małżeńskiego wnioskodawcy z uczestniczką.

Ponadto w jednej sprawie (III RNs 18/03, rozpoznanej przez SR dla Krakowa-Krowodrzy) wnioskodawca złożył jeden wniosek o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika i zwolnienie od obowiązku przedstawienia dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa. W jednej również sprawie zostały przesłane do badania dodatkowo akta sprawy tego samego wnioskodawcy o zwolnienie od przedstawienia dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa (IX RNs 134/04 i IX RNs 333/04 rozpoznane przez SR dla m.st. Warszawy).

W pozostałych sprawach nie ma w materiałach dowodowych zarówno dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa, jak i postanowienia sądu o zwolnieniu z obowiązku jego przedstawienia. Prawdopodobnie w sprawach tych toczyły się również postępowania o zwolnienie — nie ma jednak o tym żadnych infor-

macji w aktach, sądy nie dopuściły również dowodu z akt takich spraw.

Brak zaświadczenia o możliwości zawarcia małżeństwa w aktach sprawy nie oznacza jednak, iż możliwość ta nie została zbadana. Stwierdzenie takiego działania sądu (oraz zakresu ewentualnego badania) na podstawie analizy akt sprawy nie jest jednak łatwe.

Do oceny możliwości zawarcia małżeństwa przez cudzoziemca konieczne jest uzyskanie przez sąd treści właściwego prawa obcego. Wśród zbadanych spraw sądy dysponowały treścią prawa obcego jedynie w trzech przypadkach (w trzech sprawach informacja taka znalazła się w aktach). W każdym przypadku źródłem treści prawa było Ministerstwo Sprawiedliwości. We wszystkich tych sprawach sądy występowały o przepisy regulujące zagadnienie możliwości zawarcia małżeństwa. W odpowiedzi otrzymywały przepisy materialne (czasem również proceduralne) regulujące problem zawierania małżeństw w prawie ojczystym cudzoziemców (kodeks rodzinny Ukrainy, ustawa prawo małżeńskie Nigerii, jugosłowiańska ustawa o małżeństwie). Należy zwrócić uwagę, iż możliwość zawarcia małżeństwa obejmuje wszystkie okoliczności o charakterze materialnym wpływające na jego ważność, nie tylko wynikające z prawa rodzinnego czy szerzej prywatnego, ale także karnego czy administracyjnego. Należy więc podkreślić, iż same przepisy materialne małżeńskie mogą nie być wystarczające, ponieważ np. zakaz zawierania małżeństw z cudzoziemcami czy ograniczenia w zawieraniu małżeństw przez pewne grupy społeczne lub zawodowe (dyplomatów, żołnierzy) mogą wynikać z innych przepisów.

W jednej sprawie (III RNs 144/03, rozpoznanej przez SR w Toruniu) Sąd wykazał się szczególną wnikliwością przy badaniu możliwości zawarcia małżeństwa. W aktach sprawy znalazło się przedstawione przez wnioskodawcę zaświadczenie o możliwości. Mimo to Sąd zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości w trybie art. 1143 k.p.c. o udzielenie treści prawa „w zakresie zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa, ważności małżeństw zawieranych z cudzoziemcem i przez pełnomocnika”. Sąd uznał za niewystarczające zaświadczenie, postanowił samodzielnie zbadać możliwość zawarcia małżeństwa. Taką dociekliwość należy ocenić pozytywnie. Zaskakująca była jednak odpowiedź Ministerstwa Sprawiedliwości. W piśmie skierowanym do Sądu została zawarta częściowa odpowiedź merytoryczna, interpretująca prawo obce, bez przesłania jego treści. W piśmie znalazło się stwierdzenie: „jeżeli jednak Sąd uzna za konieczne zastosowanie przepisów, powinien ponownie zwrócić się do

Ministerstwa Sprawiedliwości". Problematyka merytoryczna odpowiedzi zostanie przedstawiona poniżej, wydaje się jednak, że formalnie postępowanie Ministerstwa było nieprawidłowe. Sąd szczegółowo określił, jaki zakres treści prawa uznaje za konieczny. Rola Ministerstwa powinna ograniczyć się do przesłania stosownych dokumentów. Wdawanie się w spór co do konieczności stosowania przepisów i pouczanie Sądu, że w rzeczywistości nie potrzebuje dokumentów, o jakie występował, należy uznać za wątpliwe.

Reasumując, sądy miały skrajnie różne podejście do kwestii badania możliwości zawarcia małżeństwa. Jedynie w czterech przypadkach uznały konieczność dokonania takiego badania. W pozostałych przypadkach nie można odnaleźć śladu badania możliwości zawarcia małżeństwa według prawa właściwego. W tym zakresie postulaty większości doktryny nie były w praktyce realizowane.

Kolejnym, nie mniej istotnym elementem, jest badanie, czy prawo personalne wnioskodawcy uzna za ważne małżeństwo zawarte przez pełnomocnika w Polsce. Podkreślenia wymaga fakt, iż nie chodzi o badanie, czy prawo ojczyste dopuszcza zawieranie małżeństw przez pełnomocnika. Ta okoliczność nie ma znaczenia dla sprawy, ponieważ wnioskodawca chce zawrzeć małżeństwo w Polsce, a nie kraju ojczystym. Zgodnie z dominującym poglądem dopuszczalność zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika należy do wymogów formalnych i w związku z tym podlega *lex loci celebrationis*. Dopuszczalność zawarcia małżeństwa w Polsce przez pełnomocnika będzie więc zależać od prawa polskiego i prawo ojczyste nie będzie miało na to wpływu²⁸. Sąd powinien zbadać jedynie, czy prawo ojczyste uzna ważność małżeństwa zawartego w ten sposób w Polsce, co jest problemem odrębnym.

Ustalenie wskazanej okoliczności nie jest łatwe. Najczęściej (tak jak w prawie polskim) nie wynika to wprost z przepisów, ale z poglądów doktryny i pewnej praktyki stosowania prawa. Dlatego samo dysponowanie treścią prawa materialnego i stwierdzenie, iż w pewnych warunkach prawo ojczyste umożliwia zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, nie oznacza jeszcze, że uzna za ważne konkretne małżeństwo zawarte przez pełnomocnika w Polsce. Konieczne wydaje się w tej

²⁸ Taki pogląd dominuje obecnie w doktrynie, np.: K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, pod red. K. Pietrzykowskiego, s. 177; J. Pazdan, *Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika w prawie prywatnym międzynarodowym*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 265.

sytuacji żądanie wyjaśnienia obcej praktyki, a nie tylko treści przepisów.

W sprawach, w których sądy wystąpiły do Ministerstwa Sprawiedliwości o udzielenie treści prawa obcego, słusznie wnosiły one o udzielenie treści prawa (lub prawa i praktyki) w zakresie, czy prawo ojczyste uznaje za ważne małżeństwo zawarte przez pełnomocnika.

Prawidłowa postawa (niektórych) sądów nie spotkała się jednak z właściwą reakcją Ministerstwa Sprawiedliwości. Przykładem może być sprawa II RNs 18/03 rozpoznana przez SR dla Krakowa-Krowodrzy. Zwracając się do Ministerstwa Sprawiedliwości (tryb. 1143 k.p.c.), Sąd słusznie określił, iż oczekuje dostarczenia przepisów „w zakresie, czy prawo ojczyste uznaje za skuteczne i ważne zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika”. Ministerstwo Sprawiedliwości przesłało fragmenty jugosłowiańskiej ustawy o małżeństwie i stosunkach rodzinnych, a więc przepisy prawa materialnego dotyczące zawarcia małżeństwa. W piśmie skierowanym do Sądu zwrócono szczególną uwagę na art. 58 ustawy, który w pewnych okolicznościach dopuszczał na terytorium Czarnogóry zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika.

We wszystkich sprawach, w których sąd uzyskał z Ministerstwa treść prawa obcego, były to przepisy prawa materialnego wraz z informacją, że „prawo ojczyste przewiduje” lub „nie przewiduje” pełnomocnika. Udzielana informacja była więc jedynie częściowa, a w zakresie uznawania za ważne małżeństw zawartych w Polsce przez pełnomocnika Ministerstwo odpowiadało na inne pytania niż zadawane przez sądy.

Przykładem nieprawidłowej praktyki była sprawa III RNs 144/03 rozpoznana przez SR w Toruniu. Nie tylko Ministerstwo Sprawiedliwości nie przesłało żądanej treści prawa (twierdząc, iż było to niepotrzebne), ale poinformowało Sąd, że „na terytorium Wietnamu nie jest dopuszczalne zawieranie małżeństw przez pełnomocnika”. Jeszcze raz należy podkreślić, iż nie ma to żadnego znaczenia i nie determinuje problemu uznawania za ważne takich małżeństw zawartych na terytorium Polski. Należy również zauważyć, iż zgodnie z informacją zawartą w opracowaniu *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*²⁹ Wietnam uznaje za ważne małżeństwa zawarte przez pełnomocnika. Jeżeli informacja ta była prawdziwa, Ministerstwo wprowadziło Sąd w błąd. Przedstawiona praktyka nie była jedynym wyjątkiem. Również w sprawie

²⁹J. Ciszewski, *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 790 i n.

III RNs 305/04, rozpoznanej przez SR w Kędzierzynie Koźlu, na prośbę Sądu o nadesłanie właściwych przepisów w zakresie, czy prawo ojczyście uznaje za ważne małżeństwa zawarte przez pełnomocnika, resort przesłał odpowiedź, iż „prawo nigeryjskie nie przewiduje możliwości zawarcia związku małżeńskiego przez pełnomocnika”. Ta nieścisła informacja również stoi w sprzeczności z informacją zawartą w cytowanym opracowaniu.

Reasumując przedstawione informacje, należy stwierdzić, iż system badania możliwości zawarcia małżeństwa, a także uznawania za ważne małżeństw zawartych przez pełnomocnika w Polsce, był właściwie fikcją. W nielicznych sprawach sądy dostrzegały w ogóle potrzebę badania, a w sprawach, w których już problem został dostrzeżony, nie otrzymywały ścisłej, wyczerpującej i poprawnej merytorycznie informacji na temat obcego prawa i praktyki sądowej. niesprawność ta obciąża głównie Ministerstwo Sprawiedliwości.

Ustalenie treści prawa obcego jest jedynie wstępem do badania możliwości zawarcia małżeństwa. Sąd powinien bowiem dokonać ustaleń faktycznych wykluczających istnienie przeszkód do zawarcia związku. Niezwykle istotnym elementem jest ustalenie „stanu cywilnego” wnioskodawcy. W przypadku gdy pozostawał on w związku małżeńskim, powinien przedstawić dokument stwierdzający ustanie małżeństwa (jeżeli małżeństwo zostało rozwiązane przez rozwód — wyrok rozwodowy powinien być uznany przez sąd polski).

W zaledwie dwóch zbadanych sprawach wnioskodawcy przedstawili dokumenty mające potwierdzać, iż nie zawierali wcześniej związku małżeńskiego. W sprawie III RNs 18/03 (Kraków-Krowodrza) był to odpis serbskiego aktu urodzenia (z treści wynikał stan cywilny) oraz zaświadczenie z urzędu stanu cywilnego stwierdzające, iż wnioskodawca był „stanu wolnego”. Sąd nie zainteresował się jednak, co oznacza stwierdzenie „stan wolny”, a więc czy wnioskodawca pozostawał wcześniej w związku małżeńskim. Wniosek został uwzględniony.

Analogiczny dokument został również przedstawiony w sprawie V RNs 239/06 (SR w Bydgoszczy). Wnioskodawca przedstawił zaświadczenie niezarejestrowania związku małżeńskiego w urzędzie stanu cywilnego miejsca zamieszkania. W pozostałych sprawach pozostawanie kawalerem (panną) wynikało wyłącznie z oświadczenia wnioskodawcy i było ewentualnie potwierdzone zeznaniami uczestnika. Należy również pokreślić, iż w czterech sprawach sądy nie zainteresowały się w ogóle „stanem cywilnym” wnioskodawców. Nie usta-

lono, czy byli stanu wolnego, czy pozostawali wcześniej w związku małżeńskim. W dwóch takich sprawach nastąpiło uwzględnienie wniosku.

Nawet jednak stwierdzenie przez sąd, iż wnioskodawca pozostawał wcześniej w związku małżeńskim, nie skłaniało sądów do prawidłowego zbadania ustania tego małżeństwa. Spraw takich odnotowano cztery, a jedynie w dwóch został przedstawiony dokument potwierdzający, iż małżeństwo ustało. „Jakość” tych dokumentów bywała jednak wątpliwa. W sprawie III RNs 8/04, rozpoznanej przez SR w Sopocie, zostało złożone tłumaczenie wyroku rozwodowego wydanego przez sąd australijski, bez jakiegokolwiek dowodu, iż wyrok został uznany przez sąd polski. Należy zauważyć, iż Polskę i Australię nie łączą umowy znoszące wymóg uznania wyroku rozwodowego. Niedostrzeżenie tego faktu należy uznać za poważny błąd. W sprawie III RNs 8/04 (SR w Augustowie) uczestniczka na rozprawie stwierdziła, iż „wnioskodawca jest rozwiedziony”, a wyrok rozwodowy „jest uznany przez polskie władze”. W aktach brak jednak informacji, iż wyrok rozwodowy oraz orzeczenie o uznaniu zostały przedstawione.

Podobną sytuację odnotowano w sprawie III RNs 65/05, rozpoznanej przez SR w Bydgoszczy. Wnioskodawca w oświadczeniu załączonym do wniosku stwierdził, że „nie pozostaje w związku małżeńskim”. Przesłuchiwany na rozprawie kandydat na pełnomocnika do zawarcia małżeństwa oświadczył, iż wnioskodawca był „rozwiedziony”. Nie zostało to potwierdzone żadnym dokumentem. Sąd również nie zainteresował się uzyskaną informacją. Co ciekawe, wnioskodawca z własnej woli dołączył do wniosku m.in. odpis aktu zgonu męża uczestniczki. Miał więc świadomość konieczności wykazania elementu niepozostawania w związku małżeńskim. Sąd uwzględnił wniosek. W postanowieniu znalazło się następujące stwierdzenie: „zezwałam [wnioskodawcy] na zawarcie związku małżeńskiego z [dane uczestniczki] wdową (!)”. Stan cywilny uczestniczki znalazł się nawet w treści postanowienia, a stan cywilny wnioskodawcy został uznany za element nieistotny.

Praktyka w przedstawionych sprawach nie różni się jednak od pozostałych. W czterech przypadkach nie ustalono w ogóle „stanu cywilnego” wnioskodawcy, w siedmiu pozostawanie kawalerem/panną ustalono wyłącznie na podstawie oświadczenia wnioskodawcy (ewentualnie potwierdzonego zeznaniami uczestnika). W trzech sprawach ustalono, iż wnioskodawca był „stanu wolnego”, co należy uznać za informację nieprecyzyjną. Jeżeli zaakceptować pogląd, że sądy powinny badać szeroko

rozumianą możliwość zawarcia małżeństwa, praktykę taką należy ocenić negatywnie.

W zbadanych sprawach oprócz dowodów z dokumentów powszechnie przeprowadzane były dowody ze źródeł osobowych. Dowód z przesłuchania uczestnika postępowania (tryb art. 299 k.p.c.) został przeprowadzony w 12 sprawach. W czterech sprawach sądy ograniczyły się do informacyjnego wysłuchania uczestnika (art. 210 k.p.c.). Przesłuchanie/wysłuchanie uczestnika było więc rutynowym środkiem dowodowym, przeprowadzonym we wszystkich sprawach, w których odbyła się rozprawa. Powszechnie stosowanym środkiem było również przesłuchanie pełnomocnika do zawarcia małżeństwa (kandydata na pełnomocnika). W ośmiu sprawach dokonano tego w trybie art. 299 k.p.c., w pięciu sąd poprzestał na informacyjnym wysłuchaniu — art. 210 k.p.c.

Praktykę taką należy uznać za nieporozumienie — pełnomocnik do zawarcia małżeństwa nie może być traktowany jak uczestnik. Nie można również przesłuchiwać go w trybie zarezerwowanym dla przesłuchania uczestnika. Właściwy wydaje się tryb przesłuchania świadka. W żadnej jednak sprawie nie zanotowano przeprowadzenia przesłuchania pełnomocnika w taki sposób.

Wśród zbadanych spraw zaledwie w jednej przesłuchany został wnioskodawca (tryb art. 299 k.p.c.). Brak możliwości przesłuchania wnioskodawcy jest oczywisty, jeżeli nie może stawić się w urzędzie stanu cywilnego, to należy oczekiwać, że tym bardziej nie może stawić się w sądzie.

Praktyka konfrontowania informacji zawartych w dokumentach z zeznaniami uczestników lub świadków wydaje się trafna. Pewne wątpliwości może jednak budzić rutynowe dokonywanie przesłuchań uczestników w trybie art. 299 k.p.c. Formalnie jest to bowiem dowód o charakterze „posiłkowym”, który powinien być przeprowadzony, jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub przy ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 300 k.p.c.). Być może w wielu sprawach wystarczyłoby informacyjne wysłuchanie uczestników, a ewentualnie w przypadku pojawienia się wątpliwości i wyczerpaniu innych dowodów — przesłuchanie ponowne w trybie art. 299 k.p.c.

4. PRZESŁANKA „WAŻNYCH POWODÓW”

Jak to już zostało wielokrotnie stwierdzone, możliwość udzielenia zezwolenia na złożenie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeń-

ski przez pełnomocnika zależy, zgodnie z art. 6 k.r.o., od występowania „ważnych powodów”. Nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie takiej przesłanki miało — w zamyśle ustawodawcy — ograniczać możliwość zawierania małżeństw przez pełnomocnika do sytuacji wyjątkowych.

Samo sformułowanie „ważne powody” jest zwrotem niedookreślonym. W związku z tym jego wykładnia nie jest jednoznaczna. Właściwie wszyscy przedstawiciele doktryny przyjmują, że zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika może być udzielone tylko w okolicznościach nietypowych. Zawarcie małżeństwa w taki sposób jest wyjątkiem od wyrażonej w art. 1 k.r.o. zasady osobistego złożenia oświadczenia o zawarciu związku małżeńskiego. Różnice poglądów dotyczą zagadnienia, jak wąski ma być zakres stanów faktycznych, w których wyjątkowa instytucja miałaby zastosowanie.

Nie jest możliwe określenie katalogu sytuacji, w których zawsze udzielenie zezwolenia byłoby uzasadnione. Przyjmuje się powszechnie, że ocena występowania ważnych powodów powinna być dokonywana *in casu*, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności konkretnego stanu faktycznego. Nie oznacza to jednak subiektywizacji przesłanki. Ocena powinna uwzględniać aktualne poglądy społeczne. Przyjmuje się, iż ważne powody zachodzą w sytuacji, gdy strony nie mogą stawić się w żadnym urzędzie stanu cywilnego oraz nie jest możliwe zastosowanie art. 58 § 3 p.a.s.c. — przyjęcie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński poza lokalem urzędu stanu cywilnego. Dodatkowo powinna występować konieczność bezzwłocznego zawarcia małżeństwa (nie można przełożyć daty uroczystości). Wskazane kryteria pozwalają stwierdzić, że jeżeli obydwójce nupturienti przebywają w Polsce, sytuacja, w której uzasadnione byłoby udzielenie zezwolenia, może się zdarzyć zupełnie wyjątkowo.

Zgodnie z teoretycznymi założeniami instytucja znajdzie zastosowanie głównie w sytuacjach, gdy jeden z nupturientów przebywa poza granicami Polski. Praktyka potwierdza to założenie. We wszystkich zbadanych sprawach wnioskodawcy nie mogli stawić się w urzędzie stanu cywilnego z uwagi na pobyt za granicą.

Z punktu widzenia praktyki najbardziej doniosłe znaczenie ma odpowiedź na pytanie, czy sam fakt przebywania poza granicami kraju, co wiąże się z wysokimi kosztami podróży do Polski, jest wystarczającą okolicznością do stwierdzenia wypełnienia przesłanki „ważnych powodów”. Twierdzącej odpowiedzi na tak postawione pytanie udzielił Sąd

Najwyższy w postanowieniu z 3 stycznia 1969 r.³⁰. W sprawie tej wnioskodawca był obywatelem Stanów Zjednoczonych, zamieszkałym na stałe również w tym kraju. Chciał zawrzeć związek małżeński z obywatelką polską, zamieszkałą w Polsce. Sąd Najwyższy stwierdził, iż w sytuacji znacznej odległości zamieszkania przyszłych małżonków, która ma charakter przejściowy (wyjazd w delegację zagraniczną, na studia), gdy powrót do kraju jest pewny, a przewidywany czas powrotu stosunkowo krótki, sam fakt pobytu w innym kraju, nawet odległym, nie stanowi wystarczającej przesłanki udzielenia zezwolenia. Jeżeli jednak jeden z małżonków zamieszkuje stale w innym kraju, i to bardzo odległym, tak że przyjazd do Polski w celu zawarcia małżeństwa byłby połączony ze znacznymi trudnościami i kosztami, to okoliczność ta sama przez się może być uznana za ważny powód zezwolenia przewidzianego w art. 6 § 1 k.r.o.

Stanowisko przyjęte przez Sąd Najwyższy było więc dość liberalne. Należy zwrócić uwagę, iż zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego do udzielenia zezwolenia nie było konieczne, aby stawienie się przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego było niemożliwe, ale wystarczyło, aby było utrudnione.

Sąd Najwyższy szybko jednak odstąpił od takiej wykładni art. 6 k.r.o. Nastąpiło to w uchwale z 8 kwietnia 1970 r.³¹, wpisanej do księgi zasad prawnych. Ważne powody to według Sądu: „tylko takie okoliczności, które w świetle zasad współżycia społecznego usprawiedliwiają odstępnie od obowiązku jednoczesnego stawienia się przyszłych małżonków przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego dla złożenia oświadczenia, że wstępują ze sobą w związek małżeński. Żadna zatem 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”.

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podkreślił, iż przy stosowaniu art. 6 k.r.o. należy zachować daleko posunięty umiar, a wręcz rygoryzm, który wynika z nieodpowiedniości instytucji pełnomocnictwa w sferze stosunków o charakterze tak osobistym. Oceniając, czy zachodzą ważne

³⁰III CRN 349/68, OSNC 1969, nr 12, poz. 218.

³¹III CZP 27/70, OSNC 1971, nr 1, poz. 2.

powody, należy wziąć pod uwagę sytuację życiową kandydata na małżonka, osoby ubiegającej się o zezwolenie oraz inne okoliczności, które mogą mieć wpływ na wszechstronne wyjaśnienie przyczyn uniemożliwiających osobiste stawienie się przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego. Ważne powody, zdaniem Sądu Najwyższego, występują wtedy, gdy uniemożliwiają (a nie tylko utrudniają) stawienie się obojga przyszłych małżonków przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego. Zwrócono uwagę, iż istotny jest także czas trwania przeszkód oraz przyczyn przemawiających przeciwko przesunięciu terminu zawarcia małżeństwa do ich ustania. Ważne powody powinny być oceniane według kryteriów obiektywnych i powinny znajdować oparcie w aktualnych poglądach moralnych i obyczajach, których wyrazem są zasady współżycia społecznego. Zdaniem Sądu Najwyższego z punktu widzenia tych zasad sądy powinny badać rodzaj stosunków wzajemnych nupturientów, w szczególności, czy nie zmierzają oni do zawarcia małżeństwa pozornego i tym samym do osiągnięcia celów niemających nic wspólnego z małżeństwem.

Obszernie zacytowana uchwała jest, jak dotąd, ostatnią wypowiedzią Sądu Najwyższego na temat „ważnych powodów”. Nie tylko dokonano niezwykle rygorystycznej wykładni tego pojęcia, ale również szeroko zakreślono zakres okoliczności podlegających badaniu. Sądy, zgodnie z uchwałą, powinny badać motywy zawarcia konkretnego związku małżeńskiego, dokonać oceny zgodności tych motywów z zasadami współżycia społecznego. Praktyka taka miałaby zapobiegać zawieraniu małżeństw pozornych w celu zalegalizowania pobytu, otrzymania wizy itd. Należy jednak zauważyć, nie wdając się w spór co do zasadności uchwały, że w polskim systemie prawa rodzinnego nie występuje kategoria „małżeństw pozornych”.

Dla praktyki uchwała miała największe znaczenie w określeniu, że samo przebywanie poza granicami kraju przez nupturienta nie jest wystarczającą okolicznością uzasadniającą udzielenie zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika.

Analizę realizacji wskazanych założeń teoretycznych w praktyce sądowej należy poprzedzić informacjami ogólnymi. Nie da się w abstrakcyjny sposób wskazać, jakimi środkami dowodowymi powinny zostać wykazane „ważne powody”. Zależy to bowiem od konkretnego przypadku. Badanie ujawniło jednak słabość tego elementu postępowania dowodowego. Jedynie w pięciu przypadkach twierdzenie wnioskodawcy o istnieniu ważnych powodów zostało potwierdzone jakimkolwiek dokumentem. W trzech sprawach były to zaświadczenia lekarskie, które

miały wskazywać, że wnioskodawca ze względu na stan zdrowia nie mógł stawić się na ceremonii zawarcia małżeństwa. „Jakość” przedstawionych dokumentów może budzić pewne wątpliwości. Przykładowo w sprawie III RNs 18/03, rozpoznawanej przez SR dla Krakowa-Krowodrzy, dokument, który pełnomocnik procesowy wnioskodawcy (adwokat) nazwał zaświadczeniem lekarskim, był (zgodnie z tłumaczeniem z języka serbskiego przez tłumacza przysięgłego) następującej treści: „Skierowanie do pracowni radiologicznej [...] radiografia: wpis odręczny nieczytelny, radioscopia: wpis odręczny nieczytelny, rozpoznanie kliniczne i laboratoryjne: nie wpisano, rozpoznanie na podstawie zdjęcia RTG: nie wpisano, numer zdjęcia: nie wpisano”. Pod dokumentem zamieszczono pieczęć ośrodka zdrowia. Z przedstawionego dokumentu właściwie nic nie wynikało, trudno więc uważać, że ciężki stan zdrowia wnioskodawcy został udowodniony. Wydano postanowienie uwzględniające wniosek.

W sprawie III RNs 95/02 (SR w Brzesku) wnioskodawca przedstawił bilet autobusowy na trasie Brzesko–Londyn, mający poświadczать, iż wnioskodawcy nie będzie w Polsce w czasie planowanej ceremonii, natomiast w sprawie VI RNs 191/06 (SR dla m.st. Warszawy) wnioskodawca przedstawił wydruk ze strony internetowej pośrednika sprzedaży biletów lotniczych, co miało dowodzić wysokich cen biletów na trasie z Dublinu do Polski.

Z przedstawionych danych wynika, że sądy w zdecydowanej większości spraw oceniały istnienie ważnych powodów jedynie na podstawie oświadczeń uczestników, bez jakiegokolwiek dodatkowej weryfikacji. Postępowanie takie rodzi poważne obawy o prawdziwość ustaleń sądów. Praktykę taką należy uznać za nieprawidłową.

Analiza ustalonych w postępowaniach „ważnych powodów” nie jest łatwa. Trudno bowiem dokonać jakiegokolwiek klasyfikacji zbadanych spraw — każda ma swoją specyfikę. W wielu sprawach można również wykazać istnienie wielu poziomów możliwej analizy: okoliczności wskazanych przez wnioskodawcę, ustalonych w postępowaniu, a także najgłębszego poziomu rzeczywistych motywów niezbadanych przez sądy, które można jedynie rekonstruować na podstawie ograniczonego materiału.

Na potrzeby sprawozdawczo-statystyczne można orientacyjnie przedstawić następującą klasyfikację: w siedmiu sprawach ustalono, iż „ważnym powodem” były względy ekonomiczne (wysokie koszty podróży, znaczna odległość, niemożliwość opuszczenia miejsca pracy); w pięciu sprawach jako podstawowy wysunięto argument o charakte-

rze „medycznym” mający wskazywać, iż stan zdrowia wnioskodawcy uniemożliwił podróż do Polski w celu zawarcia małżeństwa; w dwóch przypadkach wnioskodawcy nie mogli przybyć do Polski na ceremonię, ponieważ odmówiono im wizy wjazdowej.

W większości spraw przedstawiane były jednak całe zespoły ważnych powodów (np. odległość + stan zdrowia + koszty podróży + trudności ekonomiczne). Można odnieść wrażenie, że aby uprawdopodobnić wnioski, w wielu sprawach w miarę prowadzenia postępowania przedstawiane były coraz to nowe okoliczności mające skutkować uwzględnieniem wniosku. Najczęściej „ważne powody” nie ograniczały się do wyjątkowej, skomplikowanej sytuacji faktycznej, ale były konglomeratem okoliczności faktycznych i prawnych, które skłaniały do podjęcia próby zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika. Zamieszczona we wniosku w większości spraw formułka: „ze względu na odległość, znaczne koszty podróży i niemożliwość opuszczenia miejsca pracy”, kryła więc jeszcze „drugie dno”.

Najczęściej deklarowaną przeszkodą zawarcia małżeństwa w typowy sposób były względy ekonomiczne. W nielicznych jednak sprawach była to okoliczność akcentowana jako wyłączna. Przykładem takiej praktyki może być postępowanie III RNs 115/03 (SR w Starachowicach). Wnioskodawca miał obywatelstwo polskie i kanadyjskie, zamieszkiwał na stałe w Kanadzie. We wniosku stwierdził: „[...] obowiązki zawodowe i stała praca nie pozwalają mi na przyjazd do Polski. Sytuacja ta przez zbyt długi czas będzie uniemożliwiała przyjazd do Polski”. Uczestniczka przesłuchiwana na rozprawie stwierdziła, iż wnioskodawca był jej narzeczonym od 6 lat: „w związku z tym, iż przygotowuje się do przyjęcia członków rodziny w mojej osobie cały swój czas poświęca na pracę oraz gromadzenie funduszy celem zapewnienia mi godziwych warunków [...] przyjazd wiązałby się ze znacznymi wydatkami, a jak wiadomo mój przyjazd do Kanady będzie obciążał również jego. Nadmieniam, że przerwa w prowadzeniu przez mojego narzeczonego warsztatu, gdzie zatrudnia 6 osób, wiązałaby się dla niego z poniesieniem strat finansowych”. Kandydat na pełnomocnika przesłuchiwany jako uczestnik stwierdził ponadto, iż wnioskodawca „musi na bieżąco czuwać nad interesem”. Sąd uwzględnił wniosek.

Zdecydowanie częściej poza względami ekonomicznymi akcentowane były komplikacje natury prawnej. Odnotowana sytuacja odnosiła się szczególnie do wnioskodawców mających obywatelstwo lub/i miejsce zamieszkania w krajach takich jak Stany Zjednoczone, Ka-

nada, Ghana, Pakistan, a więc tam, gdzie po jednej ze stron istnieje obowiązek wizowy. Wśród takich spraw można wyróżnić kilka „typów”.

Typ pierwszy to sytuacja, w której wnioskodawca mający miejsce zamieszkania za granicą wskazywał na trudności ekonomiczne z przyjazdem do Polski, a jednocześnie uczestnik postępowania nie mógł wyjechać do miejsca zamieszkania drugiego nupturienta z uwagi na niemożliwość otrzymania wizy. Przykładem takiej sytuacji może być sprawa III RNs 59/07 rozpoznana przez SR w Cieszynie. Wnioskodawca miał obywatelstwo polskie i amerykańskie. Pełnomocnik procesowy wnioskodawcy (adwokat) stwierdził we wniosku: „Ze względu na znaczną odległość, poważne koszty podróży oraz niemożność opuszczenia swojej pracy obecnie nie może przyjechać do Polski”. Uczestniczka przesłuchiwana na rozprawie stwierdziła: „zamierzamy zawrzeć związek małżeński z [wnioskodawcą]. On był w Polsce, znamy się 8 lat. Obecnie spodziewam się dziecka [...] ojcem jest wnioskodawca. [...] Ja starałam się wizę, bo chciałam jechać do Stanów i tam urodzić dziecko, wizy nie dostałam. [...] wnioskodawca jest z pochodzenia Polakiem, ja będąc żoną obywatela amerykańskiego dostanę wizę i zamierzam tam wyjechać”. Trudno nie odnieść wrażenia, iż wola wyjazdu do Stanów Zjednoczonych (oraz zapewnienia uzyskania obywatelstwa amerykańskiego dla dziecka) była podstawową motywacją dla uzyskania zezwolenia sądu. W toku postępowania przedstawiono jeszcze dokument mający potwierdzać problemy zdrowotne wnioskodawcy, uniemożliwiające podróż do Polski. Wniosek został uwzględniony.

Kolejnym typem sytuacji (również występującym najczęściej w sprawach „amerykańskich” i „kanadyjskich”) była okoliczność przebywania wnioskodawcy nielegalnie za granicą (np. w Stanach Zjednoczonych). W związku z tym mógł przybyć do kraju w celu zawarcia małżeństwa, jednak po dokonaniu tego nie mógłby już powrócić do kraju miejsca pobytu. Sytuację taką odnotowano przykładowo w sprawie III RNs 113/02 rozpoznanej przez SR w Międzyrzeczu. Wnioskodawca był obywatelem polskim przebywającym w Stanach Zjednoczonych. We wniosku stwierdził, iż: „[...] opuszczenie przeze mnie obecnego miejsca pobytu z pewnością przyczyni się do utraty pracy i poniesienia olbrzymich kosztów”. Uczestniczka przesłuchiwana na rozprawie stwierdziła: „Mój narzeczonny stara się w Stanach Zjednoczonych o zieloną kartę. [...] W związku z tym, że wnioskodawca pracuje [...] i przyjazd do Polski może narazić go na utratę pracy, postanowiliśmy zawrzeć związek małżeński przez peł-

nomocnika. Przy ponownym wyjeździe do Stanów mógłby być kłopot". Sąd uwzględnił wniosek.

Podobny stan faktyczny został odnotowany w sprawie III RNs 92/04, rozpoznanej przez SR w Zambrowie. Wnioskodawca był obywatelem polskim zamieszkałym w Stanach Zjednoczonych. Pełnomocnik procesowy wnioskodawcy (adwokat) stwierdził we wniosku: „Wnioskodawca stara się o stały pobyt w Stanach Zjednoczonych i chociażby z tego względu nie może przyjechać do Polski, a ponadto ewentualny przyjazd związany jest z poważnymi kosztami (utrata pracy i koszty podróży)”. Na rozprawie uczestniczka wyjaśniła: „Byłam w Stanach Zjednoczonych od 1999 do 2004 r. Obecnie przyjechałam do Polski [...] ja przyjechałam do Polski, żeby zawrzeć związek małżeński. Mam prawo pobytu w Stanach Zjednoczonych, mam zieloną kartę”. Kandydat na pełnomocnika stwierdził: „Brat nie mógł przyjechać do Polski, ponieważ nie ma prawa stałego pobytu w Stanach Zjednoczonych”. Sąd uwzględnił wniosek. W tej sprawie Sąd nie zbadał, dlaczego uczestnicy nie zawarli związku małżeńskiego w Stanach Zjednoczonych. Można przypuszczać, iż względy kulturowe i finansowe mogły skłaniać do przeprowadzenia ceremonii w Polsce.

Kolejnym typem spraw były sytuacje, w których wnioskodawcy chcieli przyjechać do Polski, jednak nie mogli otrzymać wizy wjazdowej. Przykładem takiego postępowania była sprawa V RNs 239/06 rozpoznana przez SR w Bydgoszczy. Wnioskodawca był obywatelem Peru. W uzasadnieniu wniosku znalazło się stwierdzenie, iż: „Konsul polski w Peru odmówił wydania mi wizy do Polski i w związku z tym nie będę mógł przyjechać do tego kraju”. Twierdzenie to nie zostało poparte żadnym dokumentem. Okoliczność tę potwierdziła uczestniczka, która zamieszkiwała z wnioskodawcą w Peru. Oświadczyła również, iż mają wspólnie dziecko. Sąd uwzględnił wniosek. W przedstawionej sprawie również można przypuszczać, iż uczestnicy chcieli zawrzeć związek małżeński w Polsce z powodów kulturowych i obyczajowych.

Podobną sytuację odnotowano w sprawie VI RNs 242/06 rozpoznanej przez SR dla m.st. Warszawy. Wnioskodawcą był obywatel Pakistanu. We wniosku stwierdził: „Po długim okresie postanowiliśmy zawrzeć związek małżeński. W efekcie planujemy zamieszkać razem i rozwijać rodzinę. Będąc oddzielenymi od siebie na odległość tysięcy kilometrów, zbudowaliśmy swój związek w oparciu o zaufanie, kompromisy oraz niecierpliwe oczekiwanie na wspólne życie. Jestem głęboko przekonany, że nasz związek ma silne podstawy i duże szanse na przetrwanie długie lata, jako że

nawet ten etap bycia razem wymaga od nas wielkiej cierpliwości, wzajemnej tęsknoty i ciągłego czekania. Jestem w pełni świadomy podjętej decyzji, lecz także jestem świadomy uczucia pomiędzy nami i potrzeby bycia razem. Powodami mojej prośby o zezwolenie na taki rodzaj małżeństwa są problemy z otrzymaniem wizy, obowiązki, związek z pracą mojej narzeczonej, a także względy bezpieczeństwa w mojej ojczyźnie, z których to przyczyn narzeczona odmówiła przyjazdu do Pakistanu". Sprawa została umorzona z uwagi na cofnięcie wniosku przez wnioskodawcę.

Kolejną grupą okoliczności faktycznych były sytuacje, w których zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, jak można przypuszczać, miało służyć zalegalizowaniu pobytu jednego z nupturientów. Wśród tego „typu” można rozróżnić sytuacje próby legalizacji pobytu w innych krajach, a także w Polsce. Do pierwszej grupy należy sprawa III RNs 305/04 rozpoznana przez SR w Kędzierzynie Koźlu. Wnioskodawcą był obywatel Nigerii, zamieszkały w Holandii, uczestniczką obywatelka polska również zamieszkała w Holandii. Rzeczywiste powody próby zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika zostały określone już we wniosku. Pełnomocnik procesowy wnioskodawcy (adwokat) stwierdził: „Z uwagi na uczucie, które zrodziło się między stronami, oraz fakt urodzenia w Polsce wspólnego dziecka zamierzają oni zawrzeć związek małżeński, aby zapewnić małoletniemu [...] życie w normalnej, usankcjonowanej przez prawo rodzinie. Niestety, pobyt wnioskodawcy w Holandii jest czasowy, a nie posiada on wizy stałego pobytu, co z kolei pozbawia go prawa wielokrotnego przekraczania granic i np. przyjazdu do Polski. Przekroczenie granicy Holandii spowoduje brak możliwości powrotu do tego kraju, co dla wnioskodawcy stanowi ważny powód w rozumieniu art. 6 k.r.o. [...] Skoro wnioskodawca posiada obecnie swoje centrum życiowe w Holandii, gdzie zamieszkuje razem z uczestniczką postępowania i ich dzieckiem, a nie może opuścić tego kraju celem zawarcia w Polsce związku małżeńskiego, pozytywne rozpatrzenie niniejszego wniosku jest dla niego jedyną szansą legalnego rozwiązania zaistniałej sytuacji”. Uczestniczka — narzeczona, przesłuchiwana w trybie art. 299 k.p.c., zeznała: „[...] mój narzeczony ubiega się o kartę stałego pobytu i do czasu zakończenia tej procedury nie może uzyskać wizy wjazdowej do Polski, dlatego nie możemy zawrzeć związku małżeńskiego w kraju. Z naszego związku pochodzi nasz syn [...], ale formalnie to nie jest dziecko narzeczonego, bo do tej pory on go nie uznał. [...] myślę że gdyby doszło do zawarcia związku małżeńskiego, to mógłby przyjechać do Polski, bo my z Polską wiążemy plany na przyszłość”. Sąd po przeprowadzeniu rozprawy zwrócił się do

Ministerstwa Sprawiedliwości o udzielenie treści prawa nigeryjskiego. Niestety, procedura przesyłania trwała tak długo (5 miesięcy), że międzyczasie pełnomocnik przesłał do Sądu pismo cofające wniosek, z uzasadnieniem: „[...] wnioskodawca i [uczestniczka] zawarli związek małżeński na terytorium republiki Nigerii [...]”. Postępowanie zostało umorzone.

Podobną sytuację odnotowano w sprawie VIRNs 191/06 rozpoznanej przez SR dla m.st. Warszawy. Wnioskodawczyni, obywatelka Mołdawii, miała miejsce zamieszkania w Irlandii. Narzeczony — obywatel polski — również zamieszkiwał w Irlandii. We wniosku znalazło się stwierdzenie pełnomocnika procesowego wnioskodawcy (adwokata), iż: „ze względu na znaczną odległość, koszty podróży, brak możliwości wyjazdu z Irlandii nie może przyjechać do Polski”. Sąd wezwał wnioskodawcę do wskazania, na czym polegają ważne powody uniemożliwiające przyjazd do Polski, w szczególności wskazanie, jak duże były koszty podróży wnioskodawczyni oraz dłaczego wnioskodawczyni nie miała możliwości wyjazdu z Irlandii do Polski. Pełnomocnik wnioskodawcy przedstawił wydruk ze strony jednego z biur podróży wskazujący ceny biletów lotniczych z Irlandii do Polski oraz stwierdził: „Wnioskodawczyni nie pracuje, nie ma żadnych źródeł dochodu, nie może podjąć pracy, gdyż nie ma aktualnej wizy ani też w związku z tym prawa przedłużonego pobytu i z tych względów po wyjeździe z Irlandii nie będzie mogła do niej powrócić. [...] wnioskodawczyni po zawarciu związku małżeńskiego niezwłocznie będzie mogła podjąć zatrudnienie. Jej wyjazd z Irlandii w chwili obecnej uniemożliwiłby jej na zawsze realizację wszelkich planów życiowych”. Sąd oddalił wniosek.

Próba legalizacji pobytu poprzez zawarcie małżeństwa mogła dotyczyć również terytorium Polski. Taki stan faktyczny został odnotowany w sprawie III RNs 95/02 rozpoznanej przez SR w Brzesku. Wnioskodawcą był obywatel polski zamieszkały w Polsce. Uczestniczką obywatelka Ukrainy, również zamieszkała w Polsce. Wnioskodawca we wniosku stwierdził: „Proszę swą motywuję pilnym wyjazdem do Anglii, ponieważ w chwili obecnej jestem bez pracy. Mój brat przebywa w Anglii od dwóch lat i nagle zachorował i muszę wyjechać go odwiedzić i utrzymać pracę. Moja narzeczona jest obywatelką Ukrainy [...] zależy mi na tym, aby do mojego powrotu mieszkała z rodzicami i załatwiła dokumenty związane z pobytem w Polsce. Mój pobyt w Anglii będzie trwał co najmniej rok”. Jako potwierdzenie wskazanych okoliczności została przedstawiona kopia biletu autobusowego na trasie Brzesko–Londyn. Na rozprawie pełnomocnik do zawarcia małżeństwa przesłuchiwany w charak-

terze strony zeznał: „[wnioskodawca] chciał się żenić, no ale tak wyszło, że musiał wyjechać. [...] z [uczestniczką] zna się od 9 lat [...] bez przerwy z nią mieszkał. Nie wiem, dlaczego do tej pory małżeństwa nie zawarli, ale jak żyli ze sobą jak mąż z żoną, to chyba jak zawrą małżeństwo, to nic się nie stanie. [Wnioskodawca] już chyba nie wróci, bo tam jest ciężko wyjechać, tylko chciałby zabrać tam do Anglii [uczestniczkę]”. Sąd oddalił wniosek. Zapewne w opisaney sprawie dopiero perspektywa wyjazdu do pracy w Anglii i związana z tym konieczność zalegalizowania pobytu uczestniczki w Polsce skłoniła do zawarcia związku małżeńskiego.

Poza sytuacjami, w których na pierwszy plan były wysuwane argumenty natury prawnej, odnotowano grupę spraw, w których „ważne powody” wiązały się z problemami zdrowotnymi wnioskodawcy. Taka sytuacja miała miejsce w sprawie III RNs 18/03 rozpoznanej przez SR dla Krakowa-Krowodrzy. Wnioskodawca był obywatelem Republiki Serbii i Czarnogóry zamieszkałym w Czarnogórze. Zamierzał zawrzeć związek małżeński z uczestniczką — obywatelką polską — zamieszkałą w Polsce. Pełnomocnik procesowy wnioskodawcy (adwokat) we wniosku stwierdził: „[...] wnioskodawca nie może ze względów zdrowotnych przyjechać do Polski”. Uczestniczka zeznała na rozprawie: „Mój przyszły mąż [...] jest człowiekiem bardzo chorym — [...] doznał złamania kości miednicy i kręgosłupa. Z przyczyn rodzinnych wołałabym ślub wziąć w Polsce”. Sąd uwzględnił wniosek.

Podobna sytuacja miała miejsce w sprawie III RNs 132/03 rozpoznanej przez SR w Ełku. Wnioskodawca był obywatelem Stanów Zjednoczonych (nie ustalono, czy również polskim) zamieszkałym w USA. We wniosku znalazło się stwierdzenie, iż wiek oraz stan zdrowia uniemożliwiają podróż do Polski. Wnioskodawca miał bowiem 84 lata. Zgodnie z wyjaśnieniami 47-letniej narzeczonej: „narzeczony jest człowiekiem schorowanym [...] i przy jego stanie zdrowia przeciwwskazana jest wielogodzinna podróż samolotem. Po zawarciu związku małżeńskiego ja wyjadę do niego”. Sąd uwzględnił wniosek. W sprawie tej argument medyczny był jedynym podniesionym przez strony i badanym przez sąd. Można jednak zastanawiać się, czy wniosek nie miał służyć uzyskaniu wizy do Stanów Zjednoczonych i być może w perspektywie obywatelstwa. Z akt sprawy nie wynika, aby nupturienicy kiedykolwiek wcześniej się spotkali. Również Sąd nie zainteresował się tą okolicznością.

Analizowana sprawa może być przyczynkiem do postawienia problemu małżeństw mogących nosić znamiona „pozorności”. Przykładem takiej sprawy może być postępowanie III RNs 73/03 (SR w Nysie). Wnios-

kodawca był obywatelem Ghany. We wniosku stwierdził: „Ze względu na znaczną odległość, poważne koszty podróży oraz niemożliwość opuszczenia swojego kraju, ze względu na niemożność uzyskania polskiej wizy nie może przyjechać do Polski”. Uczestniczka, obywatelka polska, przesłuchiwana na rozprawie zeznała: „Wnioskodawcę poznałam w sierpniu ubiegłego roku na paradzie miłości w Berlinie. Wnioskodawca jest kawalerem wyznania muzułmańskiego. Jestem bez pracy [...] gdyby była taka możliwość to chętnie wyjechałabym do Ghany [...] Nie umiem żadnego języka obcego. Kontaktujemy się z wnioskodawcą telefonicznie. Z wnioskodawcą przebywałam przez dwa tygodnie. Chcę wstąpić w związek małżeński. Tęsknię za wnioskodawcą, chciałabym go zobaczyć”. Sąd wniosek uwzględnił. Warto zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 55 ustawy o cudzoziemcach okoliczność, iż małżonkowie nie mówią językiem zrozumiałym dla obojga, jest okolicznością uzasadniającą badanie, czy związek małżeński nie został zawarty w celu obejścia przez cudzoziemca przepisów o udzieleniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium RP.

Pierwszym wnioskiem, jaki można wyciągnąć z przedstawionych danych, jest stwierdzenie, iż najczęściej występującą okolicznością mającą składać się na „ważne powody” była odległość od kraju miejsca zamieszkania do Polski i związane z tym koszty podróży oraz trudności z opuszczeniem miejsca zamieszkania wnioskodawcy.

Obserwacja ta potwierdza, iż stany faktyczne, które stały się podstawą rozstrzygnięć Sądu Najwyższego w cytowanych orzeczeniach z lat 1969 i 1970, również obecnie są najczęstszą podstawą wyrokowania sądów. Problemy wskazane w tamtych judykatach nie straciły na aktualności.

Analiza rozstrzygnięć sądów wskazuje również, iż w zdecydowanej większości spraw przyjęto liberalną wykładnię ważnych powodów (na 14 spraw, w których wniosek został uwzględniony, przypadły tylko dwie, w których został oddalony). W praktyce nie były więc przestrzegane zalecenia Sądu Najwyższego zaprezentowane w uchwale z 8 czerwca 1970 r. wpisanej przeciw do księgi zasad prawnych. Wytyczona restrykcyjna wykładnia art. 6 k.r.o. właściwie zupełnie nie znalazła odzwierciedlenia w praktyce.

Powyższe obserwacje skłaniają do stwierdzenia, iż zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika było w ostatnich latach niezwykle łatwe. Upraszczając, można „cynicznie” stwierdzić, iż wystarczyło wskazać na odległość, koszty podróży (a dla pewności przedstawić dowolne za-

świadczenie lekarskie wskazujące na problemy z podróżowaniem), aby — uwzględniając brak weryfikacji twierdzeń nupturientów o ważnych powodach — uzyskać pozytywne rozstrzygnięcie sądu.

Szczegółowa analiza zwłaszcza „najgłębszej warstwy” okoliczności skłaniających do podjęcia próby zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika uzasadnia zasygnalizowanie kilku istotnych problemów o charakterze bardziej ogólnym.

Po pierwsze, czy istotne z punktu widzenia „ważnych powodów” powinny być — obok okoliczności faktycznych (np. choroby) — również przeszkody prawne, takie jak: odmowa wydania wizy wjazdowej (do Polski lub innego kraju), nielegalny pobyt i związana z tym niemożliwość opuszczenia miejsca pobytu (lub późniejsza niemożliwość powrotu). W wielu sytuacjach zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika miało służyć rozwiązaniu tych problemów. Praktyka wskazała, iż sądy za „ważne powody” powszechnie uznawały przeszkody o charakterze prawnym. Takie postępowanie prowadzi do ułatwiania przez decyzje sądów np. legalizowania pobytu, ułatwienia uzyskania wizy, i to również w sytuacjach, w których inny, niezależny od sądu organ (przykładowo konsul) odmówił z jakichś powodów wydania oczekiwanego przez wnioskodawcę rozstrzygnięcia.

Pojawia się problem, czy sądy powinny akceptować sytuację, w której małżeństwo przez pełnomocnika jest jedynie środkiem do osiągnięcia innych, wskazanych powyżej celów. Należy rozróżnić sytuacje, gdy małżeństwo, które może zostać zawarte przez pełnomocnika, jest jedynym celem, a rozwiązanie pewnych problemów prawnych jest niejako ubocznym skutkiem jego zawarcia, od sytuacji, gdy celem jest rozwiązanie problemów prawnych, a małżeństwo jest jedynie środkiem do tego. W praktyce rozróżnienie takich sytuacji jest niezwykle trudne. Wydaje się jednak, iż sądy, orzekając o zezwoleniu na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, nie powinny stawać się, cytując jednego z adwokatów, „jedyną szansą legalnego rozwiązania zaistniałej sytuacji”.

W tym kontekście pojawia się problem zawierania tzw. małżeństw pozornych. Zjawisko to jest niezwykle niepożądane. Instytucja małżeństwa przez pełnomocnika może zdecydowanie ułatwiać zawieranie tego typu małżeństw, co przy wskazanej liberalnej, a często nieuważnej praktyce sądów, staje się realnym zagrożeniem.

Istotne wydaje się również wskazanie, czy wola stron co do miejsca zawarcia małżeństwa powinna być zawsze respektowana. Chodzi o sytuację, w których istnieje możliwość zawarcia związku małżeńskiego

w normalnym trybie, jednak poza granicami Polski, a strony (najczęściej jedna) z powodów osobistych czy kulturowych wolałaby zawrzeć związek małżeński w Polsce. W takiej sytuacji powstaje konflikt między swobodą stron co do wyboru miejsca ceremonii a zasadą jednoczesnej obecności nupturientów przy zawieraniu małżeństwa. Orzecznictwo sądów wskazuje, iż wola stron w tym zakresie była, właściwie bezdyskusyjnie, respektowana, kosztem wskazanej zasady. Taka praktyka budzi uzasadnione wątpliwości.

Praktyka wskazała także, iż element trwałości występowania przeszkód nie był konieczny do uzyskania pozytywnej decyzji sądu. Również w takich sytuacjach wola stron co do terminu zawarcia małżeństwa miała podstawowe znaczenie, nawet kosztem naruszenia wspomnianej zasady osobistego stawiennictwa. Jako przykład można wskazać sprawę, w której wnioskodawca na skutek wypadku doznał złamania kręgosłupa i kości miednicy. Sąd nie badał, jakie były szanse powrotu do zdrowia w perspektywie 6 miesięcy czy roku. W przypadku osoby młodej (30-letniej) wydawały się one znaczne. W takiej sytuacji lepszym rozwiązaniem (oraz zgodnym z poglądami Sądu Najwyższego) wydaje się odczekanie na powrót do zdrowia wnioskodawcy, aby mógł sam złożyć oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński.

Przedstawione zagadnienia to jedynie wycinek skomplikowanej problematyki wykładni art. 6 k.r.o. Wiele kwestii wymaga jeszcze szczegółowego wyjaśnienia teoretycznego.

VII. ORZECZNICTWO

Przedstawione zostały już ogólne dane, z których wynika, że postanowienie uwzględniające wniosek zostało wydane w 14 przypadkach. W dwóch sprawach nastąpiło umorzenie postępowania, w dwóch kolejnych wnioski zostały oddalone.

We wszystkich sprawach, w których nastąpiło uwzględnienie wniosku, w treści postanowienia znalazło się dokładne określenie danych personalnych nupturientów. Praktykę taką należy uznać za oczywiście słuszną. Sąd zezwala bowiem na zawarcie konkretnego związku małżeńskiego przez pełnomocnika, a nie wydaje „blankietową” zgodę na zawarcie przez wnioskodawcę jakiegokolwiek małżeństwa w taki sposób.

Zdecydowanie bardziej kontrowersyjne jest umieszczenie danych personalnych pełnomocnika (kandydata na pełnomocnika) w postano-

wieniu uwzględniającym wniosek. Praktyka taka została odnotowana aż w 13 sprawach. W zaledwie jednym przypadku sąd zaniechał takiego działania. Postulat umieszczenia danych osobowych pełnomocnika (czy też osoby, która ma być pełnomocnikiem) w postanowieniu uwzględniającym wniosek został wyrażony w doktrynie³². Może on jednak budzić poważne wątpliwości. Wśród przesłanek wydania zezwolenia żadna nie dotyczy osoby pełnomocnika. Sąd, wydając postanowienie, ocenia przesłanki, w szczególności „ważne powody” *in casu*, zawarcia małżeństwa między określonymi nupturientami, w zindywidualizowanych okolicznościach. Zawierający w ten sposób małżeństwo powinien mieć pełną swobodę w wyborze pełnomocnika, jak również w zakresie zmiany wcześniej podjętej decyzji. Każdy stosunek pełnomocnictwa oparty jest na zaufaniu. W przypadku pełnomocnictwa do tak osobistej czynności jak oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński element zaufania jest szczególnie ważny. Sąd nie powinien w żaden sposób ograniczać swobody wyboru pełnomocnika.

Umieszczenie danych osobowych pełnomocnika (który przecież mógł nie zostać jeszcze na tym etapie ustanowiony) nie wynika z żadnego przepisu. Praktyka taka jest również niekorzystna z punktu widzenia czysto praktycznego. Zdarzyć się może, iż osoba zamierzająca zawrzeć małżeństwo przez pełnomocnika zechce zmienić osobę pełnomocnika (z powodu utraty zaufania, niemożliwości złożenia oświadczenia, choroby, śmierci itp.). W takiej sytuacji powstałaby konieczność prowadzenia nowego postępowania w celu uzyskania kolejnego zezwolenia. Byłaby to zupełnie zbędna formalność. Biorąc pod uwagę przedstawione argumenty, należy opowiedzieć się za praktyką nieumieszczania danych dotyczących pełnomocnika w postanowieniu uwzględniającym wniosek.

Postanowienia uwzględniające wniosek w ośmiu przypadkach były sformułowane następująco: „zezwolenie pełnomocnikowi na złożenie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński”, w trzech przypadkach: „zezwolenie pełnomocnikowi na złożenie oświadczenia o zawarciu małżeństwa”, w jednym przypadku: „zezwolenie na zawarcie związku małżeńskiego przez pełnomocnika”, w dwóch kolejnych: „zezwolenie na udzielenie pełnomocnictwa”. Te dwa ostatnie przypadki należy ocenić jako nieprawidłowe. Sąd nie wydaje zezwolenia na udzielenie pełnomoc-

³²S. Madaj, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 84; J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz...*, pod red. T. Erecińskiego, s. 132; T. Żyznowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz...*, pod red. K. Piaseckiego, t. II, s. 155; A. Zielonacki, *Zawarcie...*, s. 105.

nictwa. Sądy powinny posługiwać się ściśle sformułowaniami kodeksowymi, zgodnie z którymi (art. 6 k.r.o. i 563 k.p.c.) sąd zezwala na złożenie przez pełnomocnika oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński lub sąd zezwala, aby oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński zostało złożone przez pełnomocnika.

Postanowienia kończące postępowanie zostały uzasadnione jedynie w trzech sprawach. W dwóch z nich nastąpiło oddalenie wniosku, w jednej umorzenie postępowania (na skutek cofnięcia wniosku przez wnioskodawcę). We wszystkich przypadkach uzasadnienia zostały sporządzone z urzędu (zgodnie z art. 517 w zw. z art. 357 § 2 k.p.c. postanowienia zostały wydane na posiedzeniach niejawnych). W żadnej sprawie strony nie wystąpiły o sporządzenie uzasadnienia, co wydaje się oczywiste z uwagi na fakt, iż we wszystkich pozostałych sprawach wnioski zostały uwzględnione lub postępowanie umorzono z uwagi na cofnięcie wniosku przez wnioskodawcę. We wszystkich zbadanych sprawach orzeczenia uprawomocniły się bez kontroli instancyjnej.

Problematyka postanowień uwzględniających wnioski i szczegółowa analiza okoliczności wpływających na takie decyzje sądów została już przedstawiona w poprzednich punktach opracowania. Z uwagi na wyjątkowość rozstrzygnięcia oddalającego wniosek oraz uzasadnienia obydwu tych postanowień należy przedstawić dokładniej okoliczności, jakie wpłynęły na takie decyzje sądów.

Pierwszą sprawą, w której nastąpiło oddalenie wniosku, była sprawa VI RNs 191/06, rozpoznana przez SR dla m.st. Warszawy. Postępowanie zostało już szczegółowo opisane: wnioskodawcą był obywatel polski przebywający w Irlandii, uczestniczką — obywatelka Mołdawii również przebywająca (nielegalnie) w Irlandii. Sąd orzekający stwierdził: „Zdaniem Sądu wnioski [...] ma na celu osiągnięcie innych celów, niezwiązanych z małżeństwem. Wynika to z aktualnej sytuacji prawnej wnioskodawczynie. Z wniosku wynika, iż zarówno wnioskodawczynie, jak i uczestnik [...] zamieszkują na terenie Irlandii. Jednocześnie nie zawierają, mimo że [...] mają taką możliwość, związku małżeńskiego na terenie Irlandii. Jednak wnioskodawczynie nie może tego związku zawrzeć w Irlandii — bowiem przebywa tam nielegalnie. [...] w ocenie Sądu głównym celem uzyskania zgody na zawarcie związku małżeńskiego przez pełnomocnika jest nie tyle zawarcie związku małżeńskiego z [...], ile zalegalizowanie pobytu przez wnioskodawczynię na terenie Unii Europejskiej. Zawierając związek małżeński [...], nabędzie prawo do pobytu na terenie Unii, ale także prawo do zatrudnienia. Zdaniem Są-

du działania takie są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i z tej przyczyny wniosek wnioskodawczyni nie może być uwzględniony. Nie jest bowiem możliwe sankcjonowanie nielegalnego pobytu osób na terenie jednego z krajów Unii Europejskiej za pomocą środków prawnych nieprzeznaczonych do tego celu, a przewidzianych w ustawodawstwie innego kraju Unii Europejskiej”. Ponadto Sąd przyjął, iż wysokie koszty podróży i znaczna odległość „nie są to [...] okoliczności mające faktycznie charakter trudnych przeszkód, uniemożliwiających zawarcie związku małżeńskiego osobiści”. Sąd zacytował w uzasadnieniu obszernie fragmenty uchwały Sądu Najwyższego z 8 czerwca 1970 r. Dokonując oceny wniosku, uznał, iż był on sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. Cytowane orzeczenie było wyjątkowe. Sąd zaakceptował koncepcję niezwykle szerokiej kognicji sądu w postępowaniu, a także restrykcyjne rozumienie „ważnych powodów”.

Podstawową przyczyną oddalenia wniosku, jak wynika z uzasadnienia, była jego sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Można mieć pewne wątpliwości co do takiej oceny. Podstawowa przesłanka, której brak może spowodować oddalenie wniosku, to „ważne powody”. Wydaje się, iż ocena okoliczności planowanego zawarcia małżeństwa z punktu widzenia zasad współżycia społecznego powinna być dokonana w ramach analizy „ważnych powodów”, a nie poza tą przesłanką. Akcentowanie i wysunięcie na czołowe miejsce sprzeczności z klauzulą generalną sprawia wrażenie rozdzielenia wskazanych elementów, a wręcz zdominowania przesłanki kodeksowej przez zasady współżycia społecznego. Rozstrzygnięcie Sądu należy uznać za zdecydowanie słuszne, jednak można mieć pewne wątpliwości co do poprawności argumentacji zaprezentowanej w uzasadnieniu.

Drugą sprawą, w której nastąpiło oddalenie wniosku i postanowienie zostało uzasadnione, była sprawa III RNs 95/02 rozpoznana przez SR w Brzesku (wnioskodawcą był obywatel polski zamierzający wyjechać do pracy w Anglii, uczestniczką — obywatelka Ukrainy zamieszkała w Polsce). Sąd po przeprowadzeniu rozprawy wystąpił do Ministerstwa Sprawiedliwości w trybie art. 1143 k.p.c. o udzielenie treści prawa ukraińskiego (ojczyste prawo uczestniczki). Nadesłano przepisy ukraińskiego kodeksu rodzinnego. Zgodnie z art. 34 ust. 2: „Zawarcie małżeństwa poprzez przedstawicieli nie jest dopuszczalne”³³. Sąd oddalił wniosek, stwierdzając w uzasadnieniu: „Rozstrzygając niniejszą sprawę, należy

³³ Zgodnie z tłumaczeniem przedstawionym w aktach sprawy.

mieć na uwadze nie tylko istnienie ważnych powodów w rozumieniu k.r.o., lecz także rozwiązanie prawne odnoszące się do osoby, z którą małżeństwo ma być zawarte, wynikające z posiadania przez jednego z przyszłych małżonków obcego obywatelstwa (SN 16.11.1971 r. III RN 354/71). Skoro więc jedna z osób, które mogą zawrzeć małżeństwo, posiada obywatelstwo Ukrainy, a prawo tego państwa zakazuje zawierania małżeństwa przez przedstawicieli i obliuguje nupturientów do obecności osobistej w chwili zawarcia ślubu, to Sąd nie może uwzględnić wniosku. W świetle prawa ukraińskiego małżeństwo to nie byłoby ważne”.

Podstawowym powodem oddalenia wniosku była ocena sądu, iż małżeństwo nie zostałoby uznane za ważne na Ukrainie. Trudno zrozumieć, jakie rozwiązanie prawne wnikające z posiadania obcego obywatelstwa sąd ma „mieć na uwadze”. Po tym stwierdzeniu nastąpiło odwołanie do postanowienia Sądu Najwyższego dotyczącego zakresu postępowania w zupełnie innych sprawach (zwolnieniu cudzoziemca od obowiązku przedstawienia zaświadczenia o możliwości zawarcia małżeństwa — art. 56 p.a.s.c.). Prawdopodobnie chodziło o badanie, czy prawo ojczyście cudzoziemca uzna za ważne małżeństwo zawarte za granicą przez pełnomocnika. Sąd stwierdził, na podstawie kodeksu rodzinnego Ukrainy, iż na Ukrainie nie można zawrzeć małżeństwa przez pełnomocnika. Okoliczność ta nie ma jednak znaczenia dla nupturientów, którzy chcą zawrzeć małżeństwo w Polsce. Brak możliwości zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika jest zupełnie innym zagadnieniem niż uznawanie za ważne małżeństw zawartych za granicą w taki sposób. Stwierdzenie, iż „małżeństwo to byłoby w świetle prawa ukraińskiego nieważne”, jest więc w świetle materiałów dostępnych w aktach nieuprawnione. Problem uznawania za ważne małżeństw zawartych przez pełnomocnika przez Ukrainę pozostał niewyjaśniony. Otwarte pozostaje również pytanie, czy Sąd może oddalić wniosek tylko z powodu okoliczności, iż małżeństwo nie zostanie uznane za ważne w kraju ojczystym jednego z nupturientów (do tego uczestnika, a nie wnioskodawcy). W dalszej części uzasadnienia znalazło się niebudzące już wątpliwości stwierdzenie, iż fakt przebywania wnioskodawcy Wielkiej Brytanii (razem z uczestniczką) nie jest ważnym powodem w rozumieniu art. 6 k.r.o. Reasumując, rozstrzygnięcie zasługuje na aprobatę, jednak treść uzasadnienia może budzić wątpliwości.

Odnotować należy rozbieżną praktykę sądów w sytuacji, w której stwierdzały, iż małżeństwo zawarte przez pełnomocnika nie będzie uznane za ważne w kraju ojczystym wnioskodawcy (a przynajmniej

uznają, że dokonały takiego ustalenia). W cytowanej wyżej sprawie Sąd oddalił wniosek (trudno wskazać, czy gdyby nie stwierdzona przeszkoda w prawie ojczystym decyzja Sądu byłaby taka sama, niemniej jednak uzasadnienie wskazuje, że był to pierwszy i podstawowy argument na rzecz oddalenia wniosku). Podobna sytuacja miała miejsce w sprawie III RNs 144/03 rozpoznanej przez SR w Toruniu. Sąd ustalił, iż: „na terenie Wietnamu nie jest dopuszczalne zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika”. Wysłał pismo do pełnomocnika procesowego wnioskodawcy następującej treści „czy [...] wobec informacji, że na terytorium Wietnamu nie jest dopuszczalne zawieranie małżeństw przez pełnomocnika, podtrzymuje wniosek”. Wobec złożenia oświadczenia, iż wnioskodawca podtrzymuje wniosek, Sąd wydał uwzględniające go postanowienie.

Wskazana rozbieżność jest kolejnym dowodem występujących problemów w określeniu zakresu postępowania sądowego, we wskazaniu okoliczności, które powinny podlegać badaniu, oraz których ewentualne wystąpienie miałyby skutkować oddaleniem wniosku.

VIII. WNIOSKI

W toku opisu poszczególnych części badania zostały już przedstawione szczegółowe wnioski i uwagi. Na zakończenie należy podjąć próbę wskazania najistotniejszych kwestii o charakterze bardziej ogólnym.

Pierwszym problemem, niezwiązanym z samym postępowaniem, jaki został zanotowany, jest jakość statystyk sądowych. Przedstawione w pierwszej części rozbieżności między danymi otrzymanymi z sądów i wynikającymi ze statystyk sądowych wyniosły nawet blisko 300%. Uzyskane wyniki podają w wątpliwość rzetelność danych prezentowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Statystyki te są podstawowym instrumentem bieżącej analizy funkcjonowania sądów i prokuratur w Polsce, a także podstawą różnych prac legislacyjnych. Należy podjąć działania, które ustalą przyczynę rozbieżności i zapewnią urealnienie statystyk.

Zagadnieniem wymagającym szczególnej uwagi jest również przyznanie właściwej roli procesowej pełnomocnikowi do zawarcia małżeństwa. Należy powtórzyć, iż osoby takie nie mogą być uznane za uczestników postępowania. Rozszerzanie liczby uczestników, dopuszczanie do udziału w takim charakterze podmiotów, które nie mają interesu prawne-

go w rozstrzygnięciu sądu, nie służy szybkości postępowań, jak również może naruszać prawa „właściwych” podmiotów postępowania.

Najwięcej problemów dotyczyło jednak postępowania dowodowego. Należy zwrócić szczególną uwagę na zakres postępowania sądowego i wskazanie sądom tych elementów, które powinny podlegać badaniu. Podstawowym punktem powinno być, ponad wszelką wątpliwość, ustalenie występowania „ważnych powodów”. W tym zakresie należy postulować zdecydowanie większy rygorizm, niż prezentowały sądy w zbadanych postępowaniach. Przesłanka ta musi oznaczać istnienie zdecydowanie wyjątkowych okoliczności, które w kontekście szerszej analizy sytuacji nupturientów mogą skłaniać do udzielenia zezwolenia. Trzeba postulować rozpowszechnienie wskazówek Sądu Najwyższego zawartych w uchwale z 8 kwietnia 1970 r., III CZP 27/70, które mimo upływu 40 lat są aktualne. Należy zwrócić szczególną uwagę na możliwość wykorzystania instytucji małżeństwa przez pełnomocnika do zawierania małżeństw „pozornych”. W sytuacji, w której Polska stała się członkiem Unii Europejskiej, z czego wynikają prawa do podjęcia pracy w innych krajach unijnych czy swobodnego podróżowania i osiedlania się, może powstać zwiększona pokusa omijania przepisów imigracyjnych i dotyczących obywatelstwa właśnie poprzez zawieranie małżeństw przez pełnomocnika.

Metodą przeciwdziałania temu zjawisku jest z całą pewnością bardziej rygorystyczne przestrzeganie przesłanek udzielania zezwoleń. Można to osiągnąć poprzez stosowanie podstawowej reguły postępowania dowodowego, obciążającej wnioskodawcę obowiązkiem udowodnienia okoliczności, z których wywodzi skutki prawne. Sądy nie powinny uznawać za wystarczające twierdzeń wnioskodawcy i orzekać wyłącznie na tej podstawie. W większości przypadków występowanie „ważnych powodów” (służba w misji wojskowej zagranicznej, ciężka choroba itd.) może zostać udowodnione za pomocą zdecydowanie pewniejszych środków dowodowych. Zaniechanie przedstawienia takich dowodów powinno obciążać wnioskodawcę.

Należy również wskazać na istotność ustalenia innych elementów, takich jak możliwość zawarcia małżeństwa w przypadku cudzoziemca czy ważność zawartego związku małżeńskiego w świetle właściwego prawa personalnego wnioskodawcy.

Ocena wskazanych elementów nie jest możliwa bez dysponowania przez sądy treścią właściwego prawa obcego. Po pierwsze należy zwrócić sądom uwagę na konieczność oceny niektórych elementów na podstawie

prawa obcego (co wiąże się z poprawnym stwierdzeniem, jakie prawo jest właściwe), po drugie zaś sądy powinny uzyskać dostęp do źródeł treści obcego prawa.

Po raz kolejny należy postulować³⁴ stworzenie kompleksowej, profesjonalnej i aktualnej bazy danych dotyczących treści prawa obcego (zarówno materialnego, jak i kolizyjnego), która byłaby łatwo dostępna dla sądów. Praktyka w tym zakresie budzi wiele wątpliwości. Jakość dokumentów otrzymywanych przez sądy także bywa wątpliwa (brak tłumaczenia lub tłumaczenia nieściśle, treść prawa pochodząca ze źródeł przypadkowych, nieaktualnych). Problemem jest również długi czas oczekiwania na treść prawa obcego. Przyczynia się to do niepotrzebnego przedłużania postępowań, które w innych okolicznościach mogły być zakończone relatywnie szybko.

³⁴Wcześniej M. Domański, *Zwolnienie cudzoziemca z obowiązku...*, s. 143.