

Andrzej Kremer

Zawarcie związku małżeńskiego przed konsulem : (wybrane zagadnienia)

Zeszyty Prawnicze 7/1, 177-193

2007

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ANDRZEJ KREMER

Uniwersytet Jagielloński

ZAWARCIE ZWIĄZKU MAŁŻEŃSKIEGO PRZED KONSULEM (WYBRANE ZAGADNIENIA)

I. UWAGI WSTĘPNE

Możliwość zawarcia ślubu przed konsulem RP stwarzają zarówno przepisy prawa międzynarodowego publicznego, w tym szczególnie konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych¹, jak też polskiego prawa wewnętrznego, w tym zwłaszcza art. 26 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów RP² i art. 1 § 4 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³ oraz art. 60 prawa o aktach stanu cywilnego⁴. Przepisy te stwarzają uprawnienie dla obywateli polskich przebywających zagranicą do zawarcia związku małżeńskiego przed polskim konsulem, nie nakładają natomiast takiego obowiązku. Z tego uprawnienia obywatele polscy korzystają w pewnym zakresie, jeśli się weźmie pod uwagę ilość obywateli polskich przebywających za granicą oraz ilość podróżujących Polaków.

Ogólne uprawnienie do złożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński przed przedstawicielem kraju wysyłającego na

¹ Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych z 24 kwietnia 1963 r. (Dz.U. z 1982 r. Nr 13, poz. 98).

² Dz.U. Nr 9, poz. 34 ze zm. – dalej ustawa o funkcjach konsulów.

³ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. (Dz.U. Nr 9, poz. 59, ze zm.) – dalej k.r.o.

⁴ Ustawa z dnia 29 września 1986 r. – prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. Nr 36, poz. 180) – dalej pr. a. s. c.

terenie kraju przyjmującego zawiera Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych, która w art. 5 pkt. f dopuszcza funkcje konsularne polegające na „działaniu w charakterze notariusza i urzędnika stanu cywilnego oraz wykonywaniu podobnych czynności, jak również pewnych funkcji o charakterze administracyjnym, jeżeli nie sprzeciwiają się temu ustawy i inne przepisy państwa przyjmującego”. Oznacza to generalne zezwolenie państw – stron konwencji – na podejmowanie działań przez urzędników konsularnych⁵ w charakterze urzędników stanu cywilnego. Oczywiście działania te w zasadzie skierowane są do obywateli państwa wysyłającego przebywających na terenie państwa przyjmującego⁶. Bliższe określenie tej funkcji musi nastąpić w przepisach prawnych kraju wysyłającego oraz być zgodne z normami prawnymi państwa przyjmującego. Tak też ogólną możliwość zawierania tak zwanego małżeństwa konsularnego definiuje doktryna, wskazując, że kumulatywnie muszą być spełnione następujące warunki:

a. żaden z nupturientów nie jest obywatelem państwa na terenie którego małżeństwo jest zawierane

b. przynajmniej jeden nupturient jest obywatelem państwa w którego konsulacie małżeństwo jest zawierane

c. placówka dyplomatyczna lub konsularna, w której małżeństwo jest zawierane, ma w tej mierze uprawnienia przyznane przez państwo wysyłające

d. na zawieranie takich małżeństw zezwala prawo państwa przyjmującego⁷.

⁵ Por. art. 1 pkt. d Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych.

⁶ Wprawdzie konwencja nie zawiera wprost takiej definicji, ale doktryna prawa międzynarodowego tak rozumie istotę funkcji konsula. Ponadto art. 5 Konwencji w szeregu punktów określających poszczególne funkcje konsularne podkreśla, że chodzi w nich o działania konsula skierowane do obywateli swojego państwa – por. m.in. art. 5 pkt. a; d; e; g; h; i.

⁷ Tak M. PAZDAN, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2002, s. 207. Inaczej nieco J. GOŁACZYŃSKI, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2003, s. 175, który dostosowując te zasady do prawa polskiego wskazuje, że co najmniej jeden z małżonków jest obywatelem polskim. Należy wskazać, że art. 26 ust. 1 ustawy o funkcjach konsulów wymaga, aby oboje nupturienti byli obywatelami polskimi.

II. PODSTAWY PRAWNE

Podstawową rolę w polskim systemie prawnym w odniesieniu do zawarcia związku małżeńskiego odgrywa art. 1 k.r.o.: „§ 1. Małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenie, że wstępują ze sobą w związek małżeński. § 2. Małżeństwo zostaje również zawarte, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński, podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa. Gdy zostaną spełnione powyższe przesłanki, małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczenia woli w obecności duchownego⁸... § 4. Mężczyzna i kobieta będący obywatelami polskimi przebywającymi za granicą, mogą zawrzeć małżeństwo również przed polskim konsulem lub inną osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula”. Przepis ten wprowadzony został w obecnym kształcie w wyniku kolejnych zmian związanych z implementacją do prawa wewnętrznego postanowień Konkordatu⁹ oraz dodaniem w 2001 r. paragrafu 4¹⁰, dotyczącego właśnie ślu-

⁸ K.r.o. 1 § 3 „Przepis paragrafu poprzedzającego stosuje się, jeżeli ratyfikowana umowa międzynarodowa lub ustawa regulująca stosunki między państwem a kościołem albo innym związkiem wyznaniowym przewiduje możliwość wywołania przez związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu tego kościoła albo innego związku wyznaniowego takich skutków, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego”.

⁹ Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską podpisany dnia 28 lipca 1993 roku, Dz.U. z 1998 r. Nr 51 poz. 318. Ta umowa międzynarodowa weszła w życie w dniu 25 kwietnia 1998 r.

¹⁰ Zapis ten dodano w art. 44 ustawy z dnia 27 lipca 2001 o służbie zagranicznej (Dz.U. Nr 128, poz. 1403). Przepis ten wszedł w życie w dniu 10 maja 2002 r. Zmieniono go ponownie poprzez art. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. (Dz.U. Nr 162, poz. 1691) poprzez dodanie słów: również i polskiego. Zmiana ta weszła w życie z dniem 20 stycznia 2005 r.

bu przed konsulem. Obecne brzmienie art. 1 k.r.o.¹¹ wprowadza dwie formy zawarcia małżeństwa: cywilne i zawarte przed duchownym, tzw. „małżeństwo konkordatowe”¹².

Dodanie regulacji zawartej w obecnym paragrafie 4 wywołało sprzeciw części doktryny, podnoszącej dwa zasadnicze argumenty. Po pierwsze przepis ten stanowi powtórzenie normy zawartej w innym przepisie, w tym przypadku w art. 26 pkt 1. ustawy o funkcjach konsulów¹³. Ponadto takie brzmienie przepisu w połączeniu z art. 2 k.r.o. wyklucza zawarcie małżeństwa przez obywateli polskich przebywających za granicą w formie przewidzianej przez prawo państwa, w którym przebywają. To natomiast pozostaje w sprzeczności z art. 15 § 1 prawa prywatnego międzynarodowego¹⁴, według którego forma zawarcia małżeństwa podlega prawu państwa, w którym jest ono zawierane¹⁵. Doktryna prezentuje jednak także pogląd przeciwny, prezentując pogląd, że „celem nowelizacji art. 1 k.r.o. nie były merytoryczne zmiany w unormowaniach zawarcia

¹¹ Wprowadzone ustawą z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie ustaw – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw. Dz.U z 1998 r. Nr 117, poz. 757.

¹² Ten podział omawia obszerna literatura, wystarczy wskazać przykładowo: A. MAĆZYŃSKI, *Konkordatowa forma zawarcia małżeństwa*, «Rejent» 13.10 (2003); P. KUGLARZ, F. ZOLL, *Małżeństwo konkordatowe. Analiza prawno-porównawcza zawarcia małżeństwa w prawie kanonicznym i w prawie polskim. Rozważania na tle konkordatu z 28 lipca 1993 r.* Kraków 1994; W. GÓRALSKI, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego w Polsce*, Warszawa 1998; J. ZABŁOCKI, *Małżeństwo konkordatowe*, «Studia Iuridica» 37 (1999), s. 191 i n.; W. ADAMCZEWSKI, *Małżeństwo we współczesnych konkordatach*, Warszawa 1999.

¹³ K. ZAWADA, *Uwagi o zamierzonej nowelizacji majątkowego prawa małżeńskiego oraz niektórych innych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, «Kwartalnik Prawa Prywatnego» 12.4 (2003), s. 924-925; M. OLCZYK, *Komentarz do ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, «LEX» 2005.

¹⁴ Ustawa z dnia 12 listopada 1964 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 1965 r. Nr 46, poz. 290), dalej cytowane jako p.p.m.

¹⁵ Tak K. ZAWADA, *op. cit.*, s. 925.

małżeństwa. Chodziło tylko o to, by k.r.o. określający przesłanki materialnoprawne zawarcia małżeństwa (a do nich wszak należy oznaczenie osób kompetentnych do odbierania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński – zob. art. 1 k.r.o.) wyczerpująco wskazywał osoby upoważnione do odebrania oświadczenia nupturientów zmierzających do zawarcia małżeństwa według prawa polskiego¹⁶. Pogląd ten akceptowany jest także przez szereg innych autorów wskazujących, że obywatel polski za granicą może zawrzeć związek małżeński przed konsulem¹⁷. Należy przy tym wskazać, że obecny 1 § 4 k.r.o. miał w zamyśle ustawodawcy uzupełnić lukę powstałą po zmianie brzmienia art. 1 i 2 k.r.o. w 1998 r. i skreśleniu uprzedniego art. 2 k.r.o. w brzmieniu „Obywatele polscy przebywający za granicą mogą zawrzeć między sobą małżeństwo również przed polskim konsulem lub osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula”¹⁸. Brak tej normy po 1998 r. wywołał pewną niepewność w praktyce, wyrażającą się zarówno wątpliwościami ze strony konsulów, jak i urzędów stanu cywilnego, co skutkowało nieprecyzyjną informacją dla obywateli, wywołaną przez okoliczność dodania nowego podmiotu zdolnego do odebrania oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński, w postaci duchownego oraz równoczesne wyraźne skreślenie z k.r.o. kompetencji konsula w tym zakresie. Wydaje się, że powrót do brzmienia przepisu obowiązującego przed 1998 r. nie ma na celu stworzenia szczególnej, trzeciej formy zawarcia małżeństwa i zablokowania obywatelom polskim przebywającym za granicą Polski możliwości zawarcia małżeństwa według prawa obowiązującego w kraju pobytu. W szczególności ma

¹⁶ J. IGNATOWICZ, M. NAZAR, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2005, s. 30.

¹⁷ T. SMYCZYŃSKI, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2005, s. 31; J. IGNATOWICZ, M. NAZAR, *op. cit.*, s. 88; J. GOŁACZYŃSKI, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2003, s. 175; A. CZAJKOWSKA, E. PACHNIEWSKA, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz. Orzecznictwo. Wzory dokumentów i pism*, Warszawa 2004, s. 164.

¹⁸ Uwagę na ten fakt zwraca także J. IGNATOWICZ, M. NAZAR, *op. cit.*, s. 30: „Przed nowelizacją z 1998 r. analogiczną normę kompetencyjną wyrażał art. 2 k.r.o. obowiązujący od 1 marca 1987 r.”

on stanowić formę doprecyzowania norm kompetencyjnych, aby w pełni jasnym było, kto jest uprawniony do odbioru oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński. Ocena tego przepisu nie powinna być także inna, niż zapisu z k.r.o. obowiązującego do 1998 r. Treść tych norm jest prawie identyczna, a zmiany mają charakter kosmetyczny. Dlatego też należy podkreślić, że nie budziło uprzednio wątpliwości, że art. 2. k.r.o. w starym brzmieniu potwierdzał zasadę, iż obywatele polscy przebywający za granicą mogą zawrzeć między sobą małżeństwo zgodnie z *lex loci celebrationis matrimonii* obowiązującym w kraju pobytu albo również przed polskim konsulem¹⁹. Ten pogląd znajduje także potwierdzenie w świetle obecnej regulacji²⁰. Ponadto odnosząc się do argumentacji dotyczącej sprzeczności pomiędzy art. 1 § 4 k.r.o. a art. 15 § 1 p.p.m.²¹, należy wziąć pod uwagę także art. 15 § 2 p.p.m. mówiący, że „Jednakże, gdy małżeństwo jest zawierane poza granicami Polski, wystarcza zachowanie formy wymaganej przez prawa ojczyzste obojga małżonków”. Oznacza to, że jeśli oboje nupturienti są obywatelami polskimi²², to także do małżeństwa zawieranego poza granicami, a więc także do małżeństwa zawieranego przed konsulem mogą być zastosowane normy prawa polskiego. Pozostaje natomiast do dyskusji słuszny, co do swej zasady, argument o powtarzalności norm kompetencyjnych z art. 1 § 4 k.r.o. i art. 26 ustawy o funkcjach konsułów. Dyskusja ta ma jednak znacznie szerszy wymiar i nie może dotyczyć tylko tych dwóch norm, ponieważ takich powtórzeń w systemie polskiego prawa jest więcej i dotyczą one różnych zagadnień

¹⁹ J. IGNATOWICZ, K. PIASECKI, J. PIETRZYKOWSKI, J. WINIARZ, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. J. PIETRZYKOWSKI, Warszawa 1990, s. 78.

²⁰ Tak K. PIASECKI [w]: H. CIEPŁA, B. CZECH, T. DOMIŃCZYK, S. KALUS, K. PIASECKI, M. SYCHOWICZ, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 30.

²¹ „Forma zawarcia małżeństwa podlega prawu państwa, w którym jest ono zawierane”

²² Wynika to zarówno z art. 1§ 4 k.r.o., jak i art. 26 ust. 1 ustawy o funkcjach konsułów.

opisanych w art. 17 do 29 ustawy o funkcjach konsulów, w tym m.in. wydawania paszportów, udzielania wiz, czynności notarialnych i innych czynności z zakresu problematyki stanu cywilnego. W świetle toczących się dyskusji, przy czym zakres tego zagadnienia wykracza poza ramy niniejszego artykułu, należałoby w zasadzie przyjąć, że to ustawa o funkcjach konsulów stanowi raczej zapis ogólnych norm kompetencyjnych konsula, których szczegółowe rozwinięcie i dostosowanie do każdorazowego kształtu ustawodawstwa w danej dziedzinie, znajduje się w poszczególnych ustawach regulujących te obszary prawa.

Z powyższych rozważań wynika, że możliwy jest zawsze wybór zawarcia małżeństwa według przepisów kraju pobytu, a więc przed miejscowym urzędnikiem stanu cywilnego lub inną osobą zrównaną z nim w uprawnieniach przez prawo miejscowe oraz w formie przewidzianej przez to prawo, a złożeniem oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński przed konsulem RP, o ile spełnione są odpowiednie przesłanki. Istotnym warunkiem zawierania małżeństwa przed konsulem jest także zgoda władz kraju przyjmującego na wykonywanie przez konsula takiej czynności²³, co wynika wprost z cytowanego zapisu art. 5 pkt f konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych. Z art. 1 § 4 k.r.o. i art. 9 pr.a.s.c. oraz art. 1 ustawy o funkcjach konsula wynika, że złożenie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński może nastąpić przed konsulem – kierownikiem placówki konsularnej²⁴ oraz członkiem personelu dyplomatycznego polskiej placówki dyplomatycznej, której Minister Spraw Zagranicznych powierzył wykonywanie funkcji konsula²⁵. W prakty-

²³ Ustawodawstwo niektórych krajów wyłącza taką możliwość. Dotyczy to m.in.: Austrii, USA, Chile, Urugwaju, Wenezueli.

²⁴ W rozumieniu art. 1 ustawy o funkcjach konsulów może to być: kierownik konsulatu generalnego, konsulatu, wicekonsulatu i agencji konsularnej, jak również kierownik wydziału konsularnego przedstawicielstwa dyplomatycznego.

²⁵ Art. 3 ustawy o funkcjach konsulów powiada: „W przedstawicielstwie dyplomatycznym, w którym nie ustanowiono wydziału konsularnego, funkcję konsula może wykonywać członek personelu dyplomatycznego wyznaczony przez Ministra Spraw Zagranicznych”. Zgodnie z ustawą z dnia 4 września 1997 r. o działach ad-

ce najczęściej chodzi o konsula generalnego, konsula lub kierownika wydziału konsularnego ambasady. Uprawnienie do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński dotyczy tylko konsulów zawodowych i nie obejmuje osób, których powołano na konsulów honorowych, chyba, że Minister Spraw Zagranicznych wyraźnie powierzy mu wykonywanie takiej funkcji konsula²⁶.

III. ZAGADNIENIE OBYWATELSTWA

Możliwość zawarcia związku małżeńskiego przed konsulem dotyczy wyłącznie osób będących obywatelami polskimi. Pojęcie obywatelstwa polskiego definiuje ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim²⁷, wskazując równocześnie w art. 2, że obywatel polski nie może być równocześnie uznawany za obywatela innego państwa. Zasada ta obowiązuje oczywiście organy polskie, w tym konsula, nie musi natomiast dotyczyć oceny obywatelstwa dokonywanej przez organ innego państwa, który tą samą osobę może uważać za obywatela swojego kraju. W przypadku posiadania, przez chociaż jednego z nupturientów obok obywatel-

ministracji rządowej używa się obecnie określenia: minister właściwy do spraw zagranicznych. Działa on zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy o służbie zagranicznej wyznaczając osobę spośród personelu dyplomatyczno – konsularnego, na wniosek dyrektora generalnego służby zagranicznej. Konsul musi spełnić także wymogi przewidziane w art. 21 ustawy o służbie zagranicznej w postaci złożenia egzaminu konsularnego, co oznacza, że posiada odpowiednie przygotowanie merytoryczne do wykonywania funkcji konsula.

²⁶ Por. art. 5 ustawy o funkcjach konsulów. Formalnie art. 22 ust. 1 ustawy o służbie zagranicznej przewiduje, iż „urzędem konsularnym kieruje konsul albo konsul honorowy, o którym mowa w przepisach określonych w art. 4 pkt. 3”. Kwestia zakresu uprawnień merytorycznych jest jednoznacznie uregulowana w każdorazowym mianowaniu przez Ministra Spraw Zagranicznych konkretnej osoby na stanowisko konsula honorowego. W polskiej praktyce konsularnej brak dotychczas przypadków powierzenia konsulowi honorowemu wykonywania konkretnych czynności konsularnych, w tym także przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński.

²⁷ Dz.U. Nr 10, poz. 49.

stwa polskiego także innego obywatelstwa²⁸ konsul jest zobowiązany do zbadania, czy zawarcie związku małżeńskiego przed konsulem będzie skuteczne i czy nie będzie powodowało negatywnych skutków prawnych dla osób wnoszących o dokonanie takiej czynności konsularnej. W przypadku, gdy jedna z osób chcących złożyć oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński nie jest obywatelem polskim, to należy zdecydowanie podkreślić, że prawo polskie nie przewiduje takiej możliwości²⁹. Wymóg ustawy wynikający z brzmienia zarówno art. 1 § 4 k.r.o. jak i z art. 26 ust. 1 ustawy o funkcjach konsulów, ograniczający możliwość ślubu przed konsulem wyłącznie do osób będących obywatelami polskimi odgrywa w praktyce konsularnej dużą rolę, znacznie większą niż badanie obywatelstwa w przypadku ślubu zawieranego przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego. Wynika to z faktu, że nie wystarczy zwykle ustalenie posiadania obywatelstwa polskiego, co w wypadku konsula jest rutynową czynnością i nie budzi większych problemów praktycznych, ale niezbędnym jest także ustalenie dodatkowo, że nupturienti to osoby posiadające wyłącznie obywatelstwo polskie. W przypadku posiadania, przez chociaż jednego z nupturientów obok obywatelstwa polskiego także innego obywatelstwa konsul jest zobowiązany do zbadania, czy zawarcie związku małżeńskiego przed konsulem będzie skuteczne i czy nie będzie powodowało negatywnych skutków prawnych dla osób wnoszących o dokonanie takiej czynności konsularnej. Związane jest to z faktem, że różne systemy prawne w różny sposób regulują możliwość zawarcia w sposób skuteczny ślubu

²⁸ Sytuacje takie występują dosyć często w praktyce konsularnej ze względu na różnicowanie systemów prawnych w zakresie przyznawania, nadawania i uznawania obywatelstwa. Prawo polskie, podobnie jak i większość ustawodawstw europejskich, wychodzi z założenia posiadania jednego obywatelstwa. W praktyce jednak poprzez urodzenie z małżeństw mieszanych, zawarcie małżeństwa z cudzoziemcem, nadanie obywatelstwa obcego lub uznanie obywatelstwa dochodzi do sytuacji faktycznych, gdzie osoby posiadają dwa lub więcej obywatelstw.

²⁹ K. PIETRZYKOWSKI, *Zawarcie małżeństwa i przesłanki jego ważności w prawie międzynarodowym prywatnym*, Warszawa 1985, s. 97.

przed konsulem³⁰. Podobnie zresztą czyni prawo polskie, które nie pozostawia wątpliwości, że w przypadku małżeństwa zawieranego przed konsulem chodzi zarówno o polskiego urzędnika, jak też i polskich obywateli. Z tego powodu zawarcie ślubu przed polskim konsulem może nie być uznawane w kraju, którego obywatelstwo posiada dodatkowo któryś z nupturientów³¹. Powstaje wówczas nietypowa i dla małżonków niekorzystna sytuacja, że w jednym z krajów, z którym są związani formalnym węzłem obywatelstwa, ich związek nie jest traktowany jako małżeństwo, z wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami³². Ten skutek nie wystąpiłby w przypadku zawarcia małżeństwa w urzędzie stanu cywilnego w każdym z trzech krajów, które wchodziłyby w rachubę w takiej sytuacji. Aby uniknąć takich sytuacji konsul związany jest do zbadania, czy nupturienti posiadają obok obywatelstwa polskiego także inne obywatelstwa, poinformowania ich o skutkach prawnych, jakie mogą nastąpić w przypadku faktu posiadania innego obywatelstwa. W przypadku stwierdzenia posiadania przez przynajmniej jednego z nupturientów dwóch obywatelstw, konsul powinien doradzić zawarcie związku małżeńskiego w urzędzie stanu cywilnego w Polsce, w kraju pobytu lub w kraju, którego obywatelstwo posiada, co najmniej jeden z potencjalnych nupturientów.

³⁰ Z reguły uznanie małżeństwa zawartego przed konsulem dotyczy konsula własnego kraju, co w przypadku posiadania dwóch lub więcej obywatelstw powoduje kolizję zarówno norm prawnych, jak też i interesów państw w zakresie rejestracji stanu cywilnego, co ma znaczenie zwłaszcza w odniesieniu do państw europejskich.

³¹ W praktyce takie przypadki zdarzają się rzadko, ze względu na wnikliwe badanie dokumentów przez konsula

³² Jeden z takich przypadków wystąpił w związku z zawarciem w polskim urzędzie konsularnym w kraju trzecim ślubu przez obywateli polskich, z których kobieta posiadała także obywatelstwo niemieckie. Po podjęciu decyzji o zamieszkaniu w RFN, okazało się, że dziecko pochodzące z tego małżeństwa w świetle prawa niemieckiego jest dzieckiem pozamałżeńskim, ponieważ ślub obywatelki niemieckiej przed polskim konsulem nie może być uznany przez prawo niemieckie. Kolizja norm prawnych spowodowała, że powstał skutek nieoczekiwany i niekorzystny dla małżonków.

IV. POJĘCIE PRZEBYWANIA ZA GRANICĄ

Złożenie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński przez dwoje obywateli polskich przebywających za granicą może nastąpić, gdy prawo miejscowe tego nie zabrania. Pojęcie „przebywający za granicą” wynikające z art. 1 § 4 k.r.o należy interpretować dosłownie, to znaczy w zamyśle ustawodawcy nie chodzi tu tylko o osoby zamieszkałe stale za granicą, posiadające szczególne zezwolenia na pobyt wydane przez władze miejscowe, ani też przebywające w kraju urzędowania konsula przez określony okres czasu. Ustawa nie stawia tu żadnych dodatkowych warunków w tym zakresie i posługuje się bardzo ogólnym pojęciem pobytu za granicą. Należy, więc przyjąć, że wystarczy nawet krótkotrwały pobyt poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, aby móc zawrzeć ślub przed konsulem. Ułatwia to także określenie właściwości miejscowej konsula, ponieważ oznacza w praktyce wszystkie osoby, które przebywają na terenie okręgu konsularnego danego konsulatu i zgłaszają chęć złożenia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński. Zastosowanie mają tu przepisy odnośnie właściwości miejscowej konsula, wynikające z Zarządzenia Ministra Spraw Zagranicznych w sprawie ustanowienia tego konkretnego konsulatu, po dokonaniu uprzednich uzgodnień w tym zakresie z władzami kraju przyjmującego. Brak także wymogu legalności pobytu lub zgody władz miejscowych na pobyt zwalnia konsula od badania tych okoliczności. W praktyce można więc wyobrazić sobie nawet wycieczkę odbyta tylko po to, aby zawrzeć związek małżeński w wybranej miejscowości będącej siedzibą polskiego urzędu konsularnego, a w wyjątkowych wypadkach nawet w innej miejscowości³³. Oczywiście moż-

³³ Przepisy dopuszczają możliwość wykonywania czynności konsularnej także poza siedzibą urzędu, jeśli występują odpowiednie powody. Niezależnie od kwestii dodatkowych kosztów rzeczywistych i dodatkowej opłaty konsularnej, konsul winien rozważyć, czy istnieje rzeczywiste uzasadnienie wykonania czynności poza urzędem oraz czy będą zapewnione odpowiednie warunki – w przypadku ślubu właściwe pomieszczenie.

liwość taka zachodzi tylko przy założeniu spełnienia wszystkich innych warunków wynikających z odpowiednich przepisów prawa i przedłożeniu stosownych dokumentów.

Należy przyjąć, że ustawodawca świadomie określił w tych przypadkach wyjątek od zasady określania właściwości miejscowej urzędu stanu cywilnego, biorąc pod uwagę specyficzne warunki pobytu za granicą oraz różnice w przepisach prawnych określających fakt zamieszkania lub zameldowania³⁴. W praktyce konsularnej zachodzą różne uzasadnione przypadki, w których konsul przyjmuje oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński od osób przebywających w kraju urzędowania. Najczęściej dotyczą one osób zamieszkałych od dłuższego czasu za granicą lub przebywających poza Polską ze względu na wykonywanie pracy. Osoby te zainteresowane są udziałem w ceremonii ślubnej osób zamieszkałych w kraju pobytu. Powodem są także rozbieżności systemów prawnych, gdy konieczność załatwiania długotrwałych formalności, związanych z tłumaczeniami, ewentualnymi legalizacjami lub innymi czynnościami, w miejscowym urzędzie stanu cywilnego kieruje nupturientów, obywateli polskich, do konsula. Zachodzą niekiedy także powody szczególne. Przykładowo może być to fakt pobytu jednego z nupturientów w zakładzie karnym, jak też brak legalizacji pobytu w kraju zamieszkania, co uniemożliwia załatwianie formalności w urzędach miejscowych. W tych przypadkach łączy się w sposób szczególny funkcja konsula jako opiekuna obywateli polskich przebywających za granicą, z jego uprawnieniami w zakresie czynności stanu cywilnego.

V. ZAWARCIE MAŁŻEŃSTWA

Forma i zasady zawarcia małżeństwa w urzędzie konsularnym nie odbiega w zasadzie od przebiegu zawarcie małżeństwa w urzędzie stanu cywilnego na terenie Polski. Zastosowanie znaj-

³⁴ Warto przypomnieć, że anglosaski system prawa nie zna w zasadzie instytucji zameldowania, co w wielu krajach uniemożliwia zastosowania tego kryterium.

duje w pełni zasada, że od złożenia dokumentów, w tym zapewnień o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa, do złożenia oświadczeń upływa miesiąc. Pewną wątpliwość budzi, czy konsul, tak jak kierownik urzędu stanu cywilnego, może skrócić ten termin. Wydaje się, że chociaż brak jest wyraźnego przepisu upoważniającego konsula, to możliwe jest skrócenie miesięcznego terminu, ze względu na fakt, że jest to w zasadzie termin instrukcyjny i jego nie dotrzymanie nie powoduje skutków dla ważności samej czynności.

W pełni stosuje się przed konsulem przepisy art. 7 i 8 k.r.o. co do wymogu osobistego złożenia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, uroczystej formy, udziału 2 świadków.

Zastosowanie znajdują także art. 53, 54, 57 i 60 pr.a.s.c., czyli wymogi przedłożenia odpowiednich dokumentów (akt urodzenia, dowód tożsamości, dowód ustania uprzedniego małżeństwa) i złożenia zapewnień o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa. Art. 53 pr.a.s.c. odsyła w zakresie formy zawarcia małżeństwa do przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Pewne odmienności proceduralne uwarunkowane są specyfiką miejsca załatwiania formalności. Sprawdzenie tożsamości zgodnie z art. 57 i 60 par. 1 pr.a.s.c. odbywa się w zasadzie na podstawie ważnego polskiego paszportu, a nie dowodu osobistego. Zmiana w tym zakresie nastąpiła z dniem 1 maja 2004 r., czyli uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej. Ponieważ przekroczenie granicy pomiędzy krajami członkowskimi UE może nastąpić także na podstawie dowodu osobistego, to należy przyjąć, że także dla celów sprawdzenia tożsamości przez konsula polski dowód osobisty, jako dokument poświadczający zarówno tożsamość, jak i obywatelstwo, będzie dokumentem wystarczającym. Z kolei złożenie zapewnień mogło nastąpić przed kierownikiem właściwego miejscowo urzędu stanu cywilnego w Polsce, jak też możliwa jest sytuacja, gdy nupturienci przygotowujący się do zawarcia ślubu za granicą uzyskali w krajowym urzędzie stanu cywilnego zaświadczenia o zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa. Konsul obowiązany jest do przyjęcia tego dokumentu, co w praktyce ogranicza jego

czynności do sprawdzenia tożsamości nupturientów i przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński.

VI. PRAKTYCZNY PRZEBIEG UROCZYŚTOŚCI

Ilość ślubów zawieranych w konsulatach jest bardzo zróżnicowana. Szereg konsulów nie odnotowuje w trakcie swojej z reguły kilkuletniej kadencji ani jednego zawarcia związku małżeńskiego. W ostatnich latach zawarto następujące ilości związków małżeńskich przez polskimi urzędnikami konsularnymi: w 2003 r. 381, a w 2004 r. 428, każdorazowo w ponad 40 urzędach konsularnych. Najwięcej takich ślubów odnotowują urzędy w Atenach, Brukseli, Madrycie, Paryżu i w Rzymie³⁵.

Miasto/ ilość ślubów	2003	2004
Ateny	53	40
Bruksela	59	78
Madryt	38	41
Paryż	54	48
Rzym	45	63

Inne urzędy organizują kilkanaście lub kilka uroczystości rocznie, a szereg placówek nie dokonuje takiej czynności z braku chętnych. Statystyka ta nie jest identyczna z ogólnymi danymi dotyczącymi wielkości urzędów konsularnych, lecz jest związana z występowaniem dużych skupisk Polaków przebywających dłużej czas za granicą, jak też ich statusem pobytowym. Z przedstawionej statystyki można wywnioskować, że z reguły chodzi o skupiska obywateli polskich, którzy z jednej strony mają trudności z legalizacją własnego pobytu, z drugiej natomiast są to kraje, w których w mniejszym stopniu występuje tendencja do posiadania dwóch obywatel-

³⁵ Dane z Raport Konsularny MSZ 2003 i Raport Konsularny MSZ 2004 r. Dane te są także publikowane na stronie MSZ: www.msz.gov.pl w części: informacje konsularne.

stw³⁶. Zgodnie z regułą art. 1 § 1 k.r.o. oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński składane są osobiście. W ostatnich latach nie odnotowano w konsulatach przypadku złożenia oświadczenia przez pełnomocnika³⁷.

W każdym z urzędów konsularnych zawarcie związku małżeńskiego jest pewnym wydarzeniem, a nie rutynową czynnością, jak w przypadku urzędu stanu cywilnego. Dla niektórych konsulów jest niekiedy jedyna lub jedna z niewielu możliwości poprowadzenie takiej uroczystości. Dlatego też zawarcie ślubu w konsulacie jest zwyczaj odrębnie przygotowaną uroczystością, z wykorzystaniem reprezentacyjnej sali urzędu. Praktyka pokazuje równocześnie, że w tej uroczystości uczestniczy z reguły niewiele osób, zdarza się nawet obecność samych nupturientów i świadków, jakkolwiek zdarzają się także sytuacje odwrotne polegające na udziale całych zespołów polonijnych lub też osób z kręgu rodziny i przyjaciół nupturientów.

Pewne znaczenie dla uczestników uroczystości ma fakt, że konsul nie nosi odznaki opisanej w art. 58 pr.a.s.c., co stanowi niekiedy przedmiot krytyki i skarg. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu łańcuch z orłem, którego wygląd określają odrębne przepisy, nosi kierownik urzędu stanu cywilnego, a nie konsul. Wydaje się, że *de lege ferenda* warto rozważyć także możliwość wyposażenia konsula w taki atrybut oznaczający reprezentowanie władzy państwowej.

Zawarcie ślubu przed konsulem związane jest z wniesieniem stosownych opłat konsularnych³⁸, których wysokość uzależniona jest od ilości konkretnych czynności wykonywanych przez konsula³⁹.

³⁶ To m.in. tłumaczy, dlaczego liczne środowiska polonijne w RFN i w USA nie zawierają ślubów przed konsulem, ponieważ licznie występują tam przypadki posiadania dwóch obywatelstw.

³⁷ Możliwość taką dopuszcza art. 6 § 1 k.r.o.

³⁸ Regulacja wynikająca z Rozporządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 14 sierpnia 2003 r. w sprawie opłat konsularnych (Dz.U. Nr 156, poz. 1530).

³⁹ Odebranie zapewnień o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa, odebranie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński i oświadczeń o wyborze nazwiska, ewentualne dodatkowe koszty uroczystości wedle życzeń nupturientów.

Z przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński przed konsulem sporządza się zgodnie z art. 60 pr.a.s.c. protokół, który następnie wraz z zapewnieniami osób, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie przez nie małżeństwa oraz z protokołem zawierającym oświadczenie o nazwisku, które będą nosić po jego zawarciu, a także o nazwisku dzieci zrodzonych z tego małżeństwa, konsul zobowiązany jest niezwłocznie przesłać do Urzędu Stanu Cywilnego Warszawa – Śródmieście⁴⁰. Protokół stwierdza złożenie przez małżonków oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński oraz zawiera inne dane przewidziane przy zawieraniu małżeństwa⁴¹, jak też stosowne podpisy uczestników. Należy tu podkreślić odmienną sytuację w stosunku do ślubu w urzędzie stanu cywilnego na terenie Polski, gdzie bezpośrednio po odebraniu oświadczeń nupturientów następuje sporządzenie aktu małżeństwa. Ze względu na fakt, że konsul nie prowadzi ksiąg stanu cywilnego i wypełnia tylko pewne funkcje z zakresu stanu cywilnego, nie jest możliwe sporządzenie przez niego aktu stanu cywilnego. Dlatego też regulacja ustawowa przewiduje, że wszystkie akty małżeństwa w przypadku oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński złożonych przez konsulem będą sporządzane w USC Warszawa. To rozwiązanie ułatwia pracę konsulom, ponieważ nie muszą każdorazowo ustalać właściwego urzędu stanu cywilnego. Zapewnia także jednolitość praktyki, co biorąc pod uwagę fakt, że jak wskazano powyżej, nie wszyscy konsulowie dysponują odpowiednim doświadczeniem w zakresie przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, jest bardzo istotne. Stanowi natomiast pewną uciążliwość dla nupturientów, którzy muszą oczekiwać pewien czas na odpis aktu małżeństwa.

Współpraca pomiędzy urzędami konsularnymi i USC Warszawa jest stała, co pozwala na roboczo usuwać niedociągnięcia w pracy konsułów.

⁴⁰ Obecnie do Urzędu Stanu Cywilnego Warszawa.

⁴¹ Dane te dotyczą: urzędu, w którym zawarto ślub; konsula; daty złożenia oświadczeń; personaliów nupturientów i świadków.

VII. WYBÓR NAZWISKA

Jedną z czynności konsula jest przyjęcie oświadczenia o wyborze nazwiska, które będą nosić małżonkowie po zawarciu małżeństwa oraz dzieci urodzone z tego związku małżeńskiego. Zastosowanie znajduje tu art. 25 k.r.o. i opisane w nim możliwości. Jest to sytuacja identyczna jak w urzędzie stanu cywilnego w Polsce i nie wymaga w tym przypadku bliższych objaśnień.

CONTRACTING A MARRIAGE BEFORE A CONSUL (SOME LEGAL ASPECTS)

Summary

The possibility of being married before a consul has been created both by the regulations of international public law, particularly by the Vienna Convention on Consular Relations, as well as by the Polish law, including especially art 26 of the Act of the 13th Feb. 1984 on the Functions of a Consul of the Republic of Poland and art 1 § 4 of the Family and Guardianship Code as well as art. 60 of The Law on the Certificates of a Civil Status. These regulations entitle Polish citizens staying abroad to get married before a Polish consul. Nevertheless, they do not impose such a form of contracting a marriage.

A man and a woman, who are Polish citizens staying abroad, can get married before a Polish consul or the other person designated to perform the functions of a consul. Such an opinion can be confirmed on the basis of current legal regulations. Nobody doubted that art. 2 of the Family and Guardianship Code in its previous form confirmed that Polish citizens staying abroad could get married in accordance with *lex loci celebrationis matrimonii* being valid in the state of stay or before a Polish consul.

It is always possible to choose between contracting a marriage according to the regulations of the state of stay before a local civil officer or before a consul. The only important condition for contracting a marriage before a consul is that it is not contrary to the laws of the state of stay of the people getting married.