

PIOTR SOBAŃSKI*

„TYLKO FIKCYJNE” — TO DLACZEGO WCIAŻ WAŻNE? MAŁŻEŃSTWO POZORNE NA TLE REGULACJI OBOWIĄZUJĄCYCH W POLSCE, NIEMCZECH I AUSTRII

1. UWAGI WSTĘPNE

W ostatnich latach pojawiły się liczne głosy na temat potrzeb dokonania zmian w obowiązującym prawie rodzinnym¹. Wśród zgłaszanych uwag *de lege ferenda* nie można odnaleźć postulatów dotyczących konieczności zmiany art. 15¹ k.r.o., a wydaje się, że nowelizacja tego przepisu jest w obecnym stanie prawnym nie tylko pożądana, ale wręcz konieczna. Zmiana ta dotyczyć powinna w szczególności rozszerzenia katalogu wad oświadczenia woli skutkujących unieważnieniem małżeństwa o pozorność.

W niniejszym artykule zostaną przedstawione argumenty przemawiające za dodaniem do katalogu wad z art. 15¹ k.r.o. pozorności. Analiza tego zagadnienia zostanie wzbogacona poprzez omówienie regulacji pozorności jako przesłanki skutkującej nieważnością małżeństwa w prawie niemieckim i austriackim. W ostatniej części artykułu podjęta zostanie próba przedstawienia propozycji regulacji tzw. małżeństw pozornych w prawie polskim.

Historia wad oświadczenia woli nupturientów powodujących unieważnienie małżeństwa w polskich regulacjach prawa rodzinnego była zmienna. Instytucja ta

* Autor jest doktorantem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego oraz aplikantem w Kieleckiej Izbie Radców Prawnych.

¹ R. Frey: *Zasadność zmiany ustawowego ustroju majątkowego małżeńskiego (w:) 50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, pod red. P. Steca, M. Załuckiego, Warszawa 2015, s. 333; J. Mazurkiewicz: *Rodzinne do remontu! Czyli o potrzebie wielkiej reformy prawa rodzinnego (w:) 50 lat kodeksu cywilnego, op. cit.*, s. 301; G. Matusik: *Pozycja prawna kuratora ustanowionego dla dziecka poczętego*, Rejent 2017, nr 2, s. 88; P. Machnikowski: *Pełnomocnictwo opiekuńcze w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w latach 2012–2015*, Rejent 2016, nr 5, s. 50.

była uregulowana we wszystkich ustawodawstwach obowiązujących na ziemiach polskich w czasie zaborów, a następnie w ustawodawstwach dzielnicowych w okresie II Rzeczypospolitej. Również w okresie po II wojnie światowej dekret — Prawo małżeńskie² przewidywał w art. 5 wymóg, zgodnie z którym aby ważnie zawrzeć małżeństwo, oświadczenia nupturientów wstępujących w ten związek powinny być wolne od wad. Z kolei o tym, jakie oświadczenia należy uznać za posiadające wady, decydowała treść art. 9 dekretu. Jednakże od czasu wejścia w życie kodeksu rodzinnego³ i następnie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 r. instytucja ta nie obowiązywała. Ten stan prawny utrzymywał się aż do czasu wejścia w życie noweli z 1998 r.⁴, kiedy to został dodany art. 15¹ o treści, która obowiązuje do dzisiaj.

Rezygnacja z unormowania wad oświadczenia woli nupturientów skutkujących unieważnieniem małżeństwa na gruncie kodeksu rodzinnego oraz początkowej wersji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego stała się asumptem do dyskusji na temat wpływu wad oświadczenia woli na ważność zawartego małżeństwa⁵. Jak się wydaje, przeważał pogląd — utrwalony zwłaszcza w orzecznictwie — że w razie złożenia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński pod wpływem wady oświadczenia woli remedium może stanowić wyłącznie rozwód, pod warunkiem oczywiście, że zaistniała wada oświadczenia spowodowała zupełny i trwały rozkład pożycia małżeńskiego⁶. Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach z dnia 14 stycznia 1953 r.⁷ oraz z 10 czerwca 1954 r.⁸ uznał, że kodeks rodzinny nie zawiera przepisów o wadach oświadczenia woli przy zawieraniu małżeństw, jako przyczyny nieważności małżeństwa, w związku z czym nie jest dopuszczalne unieważnienie małżeństwa zawartego pod wpływem błędu. O ile zachodzi w danej sytuacji ścisły związek przyczynowy między wystąpieniem wady a rozkładem pożycia małżeńskiego oraz wszelkie dalsze przesłanki rozwodu, można wtedy uznać, że zaistnienie wady oświadczenia woli stanowi ważny powód rozkładu pożycia małżeńskiego⁹.

² Dekret z dnia 25 września 1945 r. — Prawo małżeńskie (Dz. U. Nr 48, poz. 270).

³ Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. — Kodeks rodzinny (Dz. U. Nr 34, poz. 308).

⁴ Ustawa 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. Nr 117, poz. 757).

⁵ K. Pietrzykowski: *Wpływ wad oświadczenia woli nupturientów na ważność małżeństwa*, Studia Prawnicze 1980, z. 3, s. 139; J. Preussner-Zamorska: *Wady oświadczenia woli na gruncie prawa rodzinnego (ocena aktualnego stanu prawnego i wnioski de lege ferenda)* (w:) *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, pod red. S. Sołtyńskiego, Poznań 1990, s. 540; A. Kozaczka: *Wady oświadczeń konsensu z art. 1 kodeksu rodzinnego a nieważność małżeństwa*, Nowe Prawo (dalej: NP) 1957, nr 9, s. 52–61; H. Trammer: *Czy wada oświadczenia woli nupturienta jest przyczyną unieważnienia małżeństwa*, NP 1966, nr 1, s. 55–56.

⁶ J. Gajda (w:) *System prawa prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, pod red. T. Smoczyńskiego, Warszawa 2009, s. 172.

⁷ Orzeczenie SN z dnia 14 stycznia 1953 r., C 1761/51, Państwo i Prawo (dalej: PiP) 1953, z. 12, s. 899–901.

⁸ Orzeczenie SN z dnia 10 czerwca 1954 r., I C 1527/53, OSN 1955, nr 1, poz. 15, s. 43–44.

⁹ Orzeczenie SN z dnia 8 października 1952 r., C 1809/51, NP 1953, nr 6, s. 56.

Przyczyn zmiany stanu prawnego i tym samym wprowadzenia instytucji wad oświadczenia woli nupturientów do polskiego prawa rodzinnego dopatrywać się można w treści licznych aktów prawa międzynarodowego¹⁰, z których wynikało, że małżeństwo nie może być prawnie zawarte bez pełnej i swobodnej zgody przyszłych małżonków. Stworzyły one dla Polski zobowiązanie do wprowadzenia w ustawodawstwie wewnętrznym stosownych zmian¹¹. Nie bez znaczenia w tej kwestii pozostawała również treść art. 10 konkordatu między Stolicą Apostolską a RP z 1996 r.

Przyjmuje się w doktrynie¹², że termin „wady oświadczenia woli” stanowi zbiorczą nazwę dla oznaczenia stanów faktycznych, uzasadniających pozbawienie oświadczenia woli skuteczności prawnej, jednakże wyłącznie przy istnieniu przesłanek ukształtowanych przez normę prawną po dokładnym rozważeniu interesu stron.

Zasadniczo instytucja wad oświadczenia woli swoją regulację ma w przepisach księgi I kodeksu cywilnego (art. 82–88 k.c.). Z uwagi jednak na specyfikę niektórych stosunków prawnych ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie szczególnych regulacji wad oświadczenia woli¹³. Przepisy te stanowią *lex specialis* wobec ogólnych przepisów o wadach oświadczenia woli, co tym samym powoduje, że należy je stosować w miejsce regulacji z art. 82–88 k.c. Różnica może polegać na odmiennym zakresie wad oświadczeń woli, skutkach ich zaistnienia, czy też trybu powoływania się na nie.

Przykładem przepisu o charakterze szczególnym bez wątplenia jest regulacja art. 15¹ k.r.o. Jak tłumaczy się w doktrynie¹⁴, przyczyną odmienności tej regulacji od regulacji ogólnej z kodeksu cywilnego jest swego rodzaju swoistość czynności prawnej zawarcia małżeństwa i stosunku prawnego małżeństwa. Artykuł 15¹ k.r.o. w swej treści wyróżnia jedynie trzy rodzaje wad, które wpływają na ważność małżeństwa (brak świadomości, błąd co do osoby i groźba), podczas gdy w części ogólnej kodeksu cywilnego ustawodawca wymienił ich cztery. Regulacja z kodeksu rodzinnego i opiekuńczego pomija w katalogu wad oświadczenia woli wadę pozor-

¹⁰ Przede wszystkim należy mieć tu na uwadze Konwencję w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw, która została ratyfikowana przez Polskę 18 grudnia 1964 r. (Dz. U. z 1965 r. Nr 9, poz. 53). Zob. też Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 r., Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r.

¹¹ Umowy te nie zawierały szczegółowych regulacji, z tego też powodu nie było możliwe stosowanie ich bezpośrednio i nie stanowiły źródła nabycia praw podmiotowych przez nupturientów. Por. K. Pietrzykowski (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2012, s. 240–241.

¹² B. Lewaszkiwicz-Petrykowska: *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 25.

¹³ Przepisy mające charakter szczególny wobec ogólnych przepisów o wadach oświadczeniach woli występują przede wszystkim w prawie rodzinnym (oświadczenie o zawarciu małżeństwa oraz oświadczenie o uznaniu dziecka) i w prawie spadkowym (sporządzenie testamentu i oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku). Pewnego rodzaju modyfikacje wprowadzają również regulacje art. 14, 18, 19 k.c. Odmiennie zasady od ogólnych zasad kodeksu cywilnego w kwestii wad oświadczenia woli występować też mogą z innych przepisów szczególnych, np. ustawy Prawo wekslowe. Zob. S. Rudnicki (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, pod red. S. Dmowskiego, S. Rudnickiego, Warszawa 2011, s. 407.

¹⁴ M. Nazar (w:) *Prawo rodzinne*, pod red. J. Ignatowicza, M. Nazara, Warszawa 2012, s. 128.

ności, co jak postaram się udowodnić w dalszej części tego artykułu — jest dużego rodzaju błędem ze strony ustawodawcy, a także doskonałym przykładem niekonsekwencji i braku harmonijności legislacyjnej.

Dodatkowo można spostrzec, że co prawda ustawodawca wymienił w art. 15¹ k.r.o. trzy wady podobne do tych zawartych w przepisach części ogólnej kodeksu cywilnego, jednakże ich zakres pojęciowy nie jest identyczny. Mając na uwadze ten fakt, jak również odmienne skutki zaistniałych wad z art. 15¹ k.r.o., trzeba podkreślić, że co prawda ustawodawca nie zdecydował się na zamieszczenie przepisu, zgodnie z którym do wspomnianych wad oświadczenia woli nupturientów odpowiednio stosuje się przepisy zawarte w kodeksie cywilnym, to jednak w pełni uzasadnione wydaje się twierdzenie, że przy dokonywaniu wykładni art. 15¹ k.r.o. można skorzystać z dorobku judykatury i doktryny wypracowanego na kanwie regulacji z części ogólnej kodeksu cywilnego. Konieczne jest przy tym zachowanie sporej ostrożności, bowiem nie wolno zapomnieć o oczywistych różnicach występujących między obiema regulacjami.

Tak jak zostało to zasygnalizowane, polski ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie wszystkich czterech wad oświadczenia woli jako przesłanek unieważnienia zawartego pod ich wpływem małżeństwa, a te, które zostały wymienione w art. 15¹ k.r.o., mają ograniczony zakres w stosunku do swoich odpowiedników z części ogólnej kodeksu cywilnego.

2. DOTYCHCZASOWY STOSUNEK POLSKIEJ DOKTRYNY I ORZECZNICTWA DO MAŁŻEŃSTW POZORNÝCH

Zgodnie z obowiązującą regulacją kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wystąpienie pozorności przy składanych oświadczeniach woli nupturientów nie stanowi prawnie relewantnej okoliczności, której skutkiem jest możliwość unieważnienia małżeństwa. W ten sposób polski ustawodawca dopuszcza — przynajmniej na tle prawa rodzinnego (szerzej prawa prywatnego) — istnienie tzw. pozornych małżeństw.

Wymaga również podkreślenia, że także doktryna¹⁵ uznała za niecelowe wprowadzenie zakazu zawierania małżeństw pozornych, co przejawiało się licznymi postulatami *de lege ferenda* o uregulowanie wad oświadczenia nupturientów w ograniczonym zakresie.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego w tej kwestii należy uznać również za zachowawcze, bowiem nie zdecydowano się (skądinąd trafnie) na próbę dokonania wykładni obowiązujących przepisów w sposób rozszerzający. W orzeczeniu z dnia

¹⁵ K. Pietrzykowski (w:) *Kodeks..., op. cit.*, s. 251.

2 maja 1959 r.¹⁶ Sąd Najwyższy stwierdził, że przez oświadczenie przed urzędnikiem stanu cywilnego nawiązuje się małżeństwo również w wypadku złożenia go bez woli nawiązania pożycia małżeńskiego. Wspomniane orzeczenie, chociaż wydane na tle przepisów kodeksu rodzinnego z 1950 r., zachowuje swoją aktualność do dzisiaj. Nie ma wątpliwości, że na tę chwilę nie jest możliwe skuteczne ubieganie się o unieważnienie małżeństwa z powodu wady oświadczenia woli, jaką jest pozorność. W celu tym nie można szukać odesłania do przepisów części ogólnej kodeksu cywilnego i to nawet odpowiedniego ich stosowania¹⁷.

3. DEFINICJA MAŁŻEŃSTWA POZORNEGO

Przez małżeństwo zawierane dla pozoru¹⁸ należy rozumieć małżeństwa, które charakteryzują się brakiem zamiaru wywołania albo zamiarem ograniczenia skutków prawnych, jakie ustawa przypisuje wraz z dokonaniem tej czynności prawnej.

W doktrynie¹⁹ został zaproponowany następujący podział małżeństw pozornych, zgodnie z którym można wyróżnić:

- 1) symulację dwustronną, która polega na świadomej sprzeczności między rzeczywistymi zamiarami obojga nupturientów a ich oświadczeniami woli złożonymi w obecności kierownika USC, przed polskim konsulem, jak również oświadczeniami o woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu, o których mowa w art. 1 § 2 k.r.o.; przykładem może być tu małżeństwo zawarte wyłącznie w celu uzyskania zezwolenia na zamieszkanie cudzoziemca w Polsce lub w celu nabycia praw do określonych świadczeń;
- 2) symulacja jednostronna, która charakteryzuje się tym, że brak zamiaru podjęcia współżycia małżeńskiego i założenia rodziny występuje tylko u jednej strony, na przykład kobieta zawarła małżeństwo tylko w celu, aby ograniczyć się do biernego czekania na śmierć dogorywającego męża i nabycia po nim spadku; z zagadnieniem tym wiąże się tzw. zastrzeżenie wewnętrzne (*reservatio mentalis*), czyli polegające na tym, że ten, kto składa oświadczenie woli, wprawdzie nie ma zamiaru wywołania skutków prawnych, ale nie ujawnia tego zamiaru drugiej stronie danej czynności prawnej.

¹⁶ Orzeczenie SN z dnia 2 maja 1959 r., 2 CR 219/58, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1960, z. 3, s. 286.

¹⁷ W obecnym stanie prawnym pogląd przedstawiony przez A. Kozaczka (A. Kozaczka: *Wady...*, op. cit., s. 52) wydaje się kompletnie niemożliwy do uwzględnienia — w stopniu jeszcze większym niż miało to miejsce za czasów obowiązywania kodeksu rodzinnego.

¹⁸ Tego rodzaju małżeństwa potocznie określa się jako „białe” lub „papierowe”. Można znaleźć również określenia: „fikcyjne”, „pozorne”, „symulowane”, „zawierane dla pozoru”. Z kolei w terminologii zagranicznej możemy spotkać następujące określenia odnoszące się do tego rodzaju małżeństw: *sham marriage*, *fake marriage*, *marriage of convenience* (ang.), *Scheinehe* (niem.), *mariages de complaisance* (fr.).

¹⁹ K. Pietrzykowski: *Wpływ...*, op. cit., s. 148–149.

Pomimo — jak mam wrażenie — dość jednoznacznego brzmienia przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, na tle rozważań dotyczących pozorności jako wady oświadczenia woli nupturientów pojawiają się w polskiej doktrynie niezrozumiałe błędy. Przykładem może być chociażby pogląd W. Borysiaka²⁰, który stwierdza, że nie jest możliwe powoływanie się przy zawieraniu małżeństwa na wadę oświadczenia woli w postaci pozorności, gdyż oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński składane są urzędnikowi albo duchownemu, a nie drugiej stronie w rozumieniu art. 83 k.c. Jest to pogląd z oczywistych względów nietrafny, bowiem w myśl art. 1 § 1 k.r.o. nupturienti składają oświadczenia „przed kierownikiem stanu cywilnego”, a nie jak twierdzi wspomniany autor, adresatem tych oświadczeń jest urzędnik (duchowny lub konsul). Nupturienti swoje zgodne oświadczenia woli składają sobie nawzajem, natomiast wymagana jest przy tym obecność szczególnych osób, tj. kierownika urzędu stanu cywilnego. Poza literalną wykładnią art. 1 § 1 k.r.o., na taki stan rzeczy wskazuje również to, że nupturienti nawiązują stosunek prawny między sobą, a nie z urzędnikiem, i to właśnie te oświadczenia mają charakter konstytutywny. Dodatkowo sam przebieg ceremonii i treść składanych oświadczeń wskazuje, że oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński składają drugiej stronie. Z tego też powodu nie sposób jest się zgodzić, że z punktu widzenia prawnego nie jest możliwe wystąpienie wady pozorności po stronie nupturientów. Taka sytuacja jest możliwa, o czym świadczyć mogą uregulowania innych państw. W obecnym stanie prawnym nie można się powołać na pozorność jako wadę oświadczenia woli, wyłącznie dlatego, że ustawodawca w art. 15¹ § 1 k.r.o. umieścił zamknięty katalog wad oświadczeń woli, których wystąpienie prowadzić może do unieważnienia małżeństwa. Z podobnych względów nie można stosować art. 83 k.c., ponieważ art. 15¹ k.r.o. ma charakter przepisu *lex specialis*.

4. MOTYWY ROZSZERZENIA WAD OŚWIADCZENIA WOLI NUPTURIENTÓW O POZORNOŚĆ

Przyczyny, dla których w mojej opinii uzasadnione jest dokonanie nowelizacji art. 15¹ k.r.o. poprzez dodanie pozorności jako wady oświadczeń nupturientów, można podzielić na dwie grupy.

Po pierwsze, dodanie pozorności jest konieczne ze względu na występującą obecnie niespójność regulacji między prawem prywatnym (rodzinnym) a prawem publicznym. Drugą grupę przyczyn stanowią możliwe negatywne skutki, jakie wiążą się z zawieraniem oraz utrzymywaniem małżeństw pozornych.

²⁰ W. Borysiak (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. J. Wiercińskiego, Warszawa 2014, s. 172.

Kwestia małżeństw fikcyjnych w polskim prawie została dość obszernie uregulowana w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach²¹. Na jej przykładzie można zaobserwować pewnego rodzaju niekonsekwencję po stronie ustawodawcy, bowiem jej uregulowania w znacznym stopniu stoją w sprzeczności do treści przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Zgodnie z art. 165 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach organ odmawia cudzoziemcowi udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy dla członka rodziny obywatela Rzeczypospolitej Polskiej w przypadku cudzoziemca pozostającego w związku małżeńskim z obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej lub w celu połączenia się z rodziną w przypadku cudzoziemca pozostającego w związku małżeńskim z cudzoziemcem, o którym mowa w art. 159 ust. 1 pkt 1 ustawy, gdy związek małżeński został zawarty w celu obejścia ustawy.

Z kolei według art. 197 ust. 1 pkt 6 ustawy o cudzoziemcach udzielenia zezwolenia na pobyt stały odmawia się cudzoziemcowi, jeżeli podstawą ubiegania się o zezwolenie jest zawarcie związku małżeńskiego z obywatelem polskim, a związek małżeński został zawarty w celu obejścia ustawy. W postępowaniu w sprawie o udzielenie zezwolenia na pobyt stały cudzoziemcowi będącemu małżonkiem obywatela polskiego, organ, który prowadzi postępowanie, z urzędu jest zobligowany do ustalenia, czy związek nie został zawarty w celu obejścia ustawy (art. 205 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach). To samo dotyczy również postępowania o udzieleniu przez organ pozwolenia na pobyt czasowy cudzoziemcowi (art. 169 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach).

Organ prowadzący wymienione postępowania ustala przede wszystkim, czy:

- 1) jedno z małżonków przyjęło korzyść majątkową w zamian za wyrażenie zgody na zawarcie małżeństwa, o ile nie wynikało to ze zwyczaju ugruntowanego w danym państwie lub w danej grupie społecznej²²;
- 2) małżonkowie nie wypełniają prawnych obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa²³;
- 3) małżonkowie nie zamieszkują wspólnie lub nie prowadzą wspólnego gospodarstwa domowego²⁴;

²¹ Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1990).

²² Orzeczenie WSA w Warszawie z dnia 12 maja 2014 r., IV SA/Wa 364/14, Legalis nr 1065421; orzeczenie WSA w Warszawie z dnia 7 listopada 2012 r., V SA/Wa 1332/12, Legalis nr 818647; orzeczenie WSA w Warszawie z dnia 1 grudnia 2011 r., V SA/Wa 398/11, Legalis nr 834350; orzeczenie WSA w Warszawie z dnia 4 października 2011 r., V SA/Wa 1071/11, Legalis nr 402178; orzeczenie WSA w Warszawie z dnia 10 sierpnia 2011 r., V SA/Wa 744/11, Legalis nr 424841; orzeczenie WSA w Warszawie z dnia 26 lutego 2008 r., V SA/Wa 2571/07, Legalis nr 279383.

²³ Orzeczenie WSA w Warszawie z dnia 22 lipca 2014 r., IV SA/Wa 1038/14, Legalis nr 1411831; orzeczenie WSA w Warszawie z dnia 18 stycznia 2013 r., IV SA/Wa 2135/12, Legalis nr 771907; orzeczenie WSA w Warszawie z dnia 13 lutego 2012 r., V SA/Wa 1720/11, Legalis nr 474252; orzeczenie WSA w Warszawie z dnia 12 października 2011 r., V SA/Wa 1234/11, Legalis nr 834443; orzeczenie WSA w Warszawie z dnia 26 maja 2010 r., V SA/Wa 259/10, Legalis nr 828212; orzeczenie WSA w Warszawie z dnia 27 października 2009 r., V SA/Wa 911/09, Legalis nr 836615.

²⁴ Orzeczenie NSA z dnia 18 listopada 2016 r., II OSK 351/15, Legalis nr 1577261; orzeczenie WSA w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2012 r., V SA/Wa 2038/11, Legalis nr 540566; orzeczenie WSA w Warszawie z dnia

- 4) małżonkowie nie spotkali się przed zawarciem małżeństwa;
- 5) małżonkowie nie mówią językiem zrozumiałym dla obojga²⁵;
- 6) małżonkowie nie są zgodni co do dotyczących ich danych osobowych i innych istotnych okoliczności ich dotyczących²⁶;
- 7) jedno z małżonków lub oboje małżonkowie w przeszłości zawierali już pozorne małżeństwa.

Kwestia ta była przedmiotem wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 października 2016 r.²⁷, w którym sąd stwierdził, że po skutecznym pod względem prawnym zawarciu związku małżeńskiego cele i zamiary małżonków mogą już tylko dotyczyć czynności związanych z prawną lub prawną i faktyczną kontynuacją związku. Nie będą odnosiły się do samej czynności „zawarcia” związku małżeńskiego, bowiem czynność ta pod względem prawnym została już dokonana. Badanie celu, dla którego małżeństwo zostało zawarte, jest dopuszczalne przy ocenie pierwszego wniosku tego typu. Fakt pozostawania w formalnym związku małżeńskim (który nie został zawarty w celu obejścia prawa) z obywatelem polskim automatycznie nie stanowi podstawy do udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony. Pozostawanie w związku małżeńskim jest tylko jednym z elementów podstawy udzielenia przedmiotowego zezwolenia. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił przy tym, że zawarcie związku małżeńskiego jest czynnością jednorazową o charakterze konstytutywnym, dokonaną w określonym czasie; nie ulega wątpliwości, iż ten cel zawarcia związku małżeńskiego jest realizowany właśnie w dniu zawarcia tego związku. Na ten dzień należy badać zamiar i motywy małżonków. Podjęty i zrealizowany w dacie zawarcia związku małżeńskiego zamiar małżonków co do samego celu zawarcia tego związku jest okolicznością niepodlegającą zmianie przez późniejsze zachowania małżonków.

Z powyższego wynika jasno, że chociaż małżeństwo pod względem prawnym jest ważne zawarte, to jednak nie może stanowić ono automatycznie podstawy do wydania pozytywnej decyzji organu. Nie da się nie zauważyć, że taki stan rzeczy jest pozbawiony logiki, bo skoro z jednej strony ustawodawca wymaga, żeby małżeństwo nie było zawarte dla pozorów (jedynie w celu obejścia przepisów ustawy o cudzoziemcach) i z całą stanowczością piętnuje tego typu przypadki, to niezrozumiałą w takim razie pozostaje brak instytucji w prawie prywatnym, która umożliwiałaby unieważnić małżeństwo fikcyjne. Wydaje się, że od rozsądnego ustawodawcy należy oczekiwać, że jeśli na tle jednej gałęzi prawa wypowiedzi się o pewnych zdarzeniach w sposób negatywny, to będąc konsekwentny, na tle innej gałęzi prawa

12 stycznia 2011 r., V SA/Wa 1785/10, Legalis nr 372103; orzeczenie WSA w Warszawie z dnia 13 marca 2008 r., V SA/Wa 2954/07, Legalis nr 319131.

²⁵ Orzeczenie WSA w Warszawie z dnia 26 lutego 2008 r., V SA/Wa 2571/07, Legalis nr 279383.

²⁶ Orzeczenie WSA w Warszawie z dnia 10 maja 2011 r., V SA/Wa 422/11, Legalis nr 392757.

²⁷ Orzeczenie NSA z dnia 19 października 2016 r., II OSK 2628/15, Legalis nr 1553593. Zob. też orzeczenie NSA z dnia 30 października 2012 r., II OSK 2038/11, Legalis nr 1330983.

dane zjawisko traktować powinien również w ten sam sposób (a nie jak ma to miejsce obecnie — przynajmniej neutralnie).

Jedynym skutkiem prawnym zawarcia małżeństwa fikcyjnego przez cudzoziemca (w celu obejścia przepisów ustawy o cudzoziemcach) jest sankcja administracyjnoprawna przewidziana w ustawie o cudzoziemcach. Z kolei, w dalszym ciągu brak jest prawnie relewantnych powodów, aby unieważnić tego rodzaju małżeństwo jako pozorne. Konsekwencją obecnego stanu prawnego jest to, że mogą występować sytuacje, w których nastąpi deportacja cudzoziemca — małżonka, który przecież zgodnie z treścią art. 23 k.r.o. jest obowiązany do wspólnego pożycia, do wzajemnej pomocy i wierności oraz do współdziałania dla dobra założonej rodziny. W takiej sytuacji wypełnianie powyższych obowiązków wydaje się znacznie utrudnione lub wręcz niemożliwe.

Uważam, że warty podkreślenia jest fakt, że regulacja z ustawy o cudzoziemcach dotycząca małżeństw fikcyjnych była wzorowana na treści rezolucji Rady Unii Europejskiej z dnia 4 grudnia 1997 r. w sprawie środków, jakie należy podjąć w celu zwalczania małżeństw zawartych dla pozorów²⁸. Rezolucja co prawda w żadnym razie nie ingeruje w przesłanki zawarcia małżeństwa ani też jej celem nie było zapobieganie małżeństwom fikcyjnym. Jej *ratio legis* to usuwanie skutków zawarcia małżeństwa fikcyjnego i to wyłącznie w sferze oceny legalności pobytu w państwach członkowskich²⁹. Fakt, że regulacje administracyjnoprawne w kwestii małżeństw fikcyjnych cudzoziemców są prawie jednakowe we wszystkich państwach członkowskich, jest doskonałą sposobnością do przeanalizowania w dalszej części artykułu kształtu regulacji cywilnoprawnych dotyczących kwestii małżeństw fikcyjnych w poszczególnych państwach członkowskich.

Drugim powodem, dla którego w mojej opinii konieczne jest wprowadzenie pozorności jako wady oświadczenia woli nupturientów, są negatywne skutki, jakie fikcyjne małżeństwo może wywoływać w prawie cywilnym.

Najpoważniejsze zagrożenie w sferze stosunków cywilnoprawnych, jak się wydaje, może mieć miejsce na tle prawa spadkowego. Wymaga podkreślenia, że zgodnie z polskim prawem spadkowym małżonka osoby zmarłej ma uprzywilejowaną sytuację, bowiem należy on do pierwszej grupy spadkobierców ustawowych (wraz ze zstępnyymi zmarłego), gdzie jego udział w majątku spadkowym nie może być mniejszy niż jedna czwarta całości spadku (art. 931 k.c.). Małżonka spadkodawcy należy również do drugiej grupy spadkobierców ustawowych (wraz z rodzicami lub rodzeństwem zmarłego), a jego udział spadkowy w takim przypadku wynosi połowę spadku (art. 933 § 1 k.c.); czasami może mu przyspaść nawet cały spadek (art. 933 § 2 k.c.).

²⁸ Rezolucja opublikowana w Dzienniku Oficjalnym z 16 grudnia 1997 r., 97/C 382/01.

²⁹ M. Pyziak-Szafnicka: *Europeizacja środków zwalczania oszustw w dziedzinie stanu cywilnego — przeciwdziałanie małżeństwom zawierany dla pozorów (w:) W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, pod red. A. Brzozowskiego, W. Kocota, K. Michałowskiej, Warszawa 2007, s. 623.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym, jak się wydaje, nie ma wystarczających mechanizmów prawnych, które zabezpieczyłyby przed tego typu sytuacjami, a które bez wątpienia są odbierane w społeczeństwie jako przejaw daleko idącej niesprawiedliwości. Rozwiązaniem byłoby sporządzenie testamentu, w którym zostałyby pominięty fikcyjny małżonek, niestety, instytucja testamentu w Polsce nie jest ciągle zbyt często stosowana. Jednak w tym wypadku fikcyjny małżonek będzie mógł wystąpić z roszczeniem z tytułu zachowku, które co prawda będzie mniejsze niż wartość jego schedy spadkowej przy dziedziczeniu ustawowym, ale nie pozbawi go kompletnie praw do majątku po zmarłym małżonku.

Trudno również przypuszczać, żeby spadkodawca mógł skutecznie wydziedziczyć w testamencie fikcyjnego małżonka. Jedyłą — choć bardzo wątpliwą — podstawą wydziedziczenia może stanowić pkt 3 art. 1008 k.c., tj. uporczywe niedopełnianie względem spadkodawcy obowiązków rodzinnych. Co prawda, w doktrynie oraz w orzecznictwie³⁰ jako przykłady niedopełnienia obowiązków rodzinnych przywołuje się: niewykonywanie obowiązku alimentacyjnego, nieudzielanie opieki, brak pomocy w chorobie czy też zachowanie, które prowadzi do faktycznego zerwania kontaktów rodzinnych i ustania więzi uczuciowej, normalnej w stosunkach rodzinnych — chodzi tu więc również o wszczynanie ciągłych awantur, kierowanie pod adresem spadkodawcy nieuzasadnionych i krzywdzących zarzutów, wyrzucenie go z domu, brak udziału w jego życiu choćby przez wizyty w jego miejscu zamieszkania czy okazywanie zainteresowania jego sprawami. Konieczne jednak trzeba uwzględnić fakt, że w wypadku małżeństwa pozornego to obie strony uzgadniają między sobą, że nie będą oni wykonywać względem siebie obowiązków rodzinnych. Jeśli ktoś zrywa kontakty z rodziną, nie może później wydziedziczyć z powodu braku więzów. Zgodnie z zasadą *nemo turpitudinem suam allegans auditur*, ten, kto zawinił zerwanie więzów rodzinnych, nie może ze swej niegodziwości wywodzić korzystnych dla siebie skutków prawnych. W podobnym tonie wypowiedział się również Sąd Apelacyjny w Warszawie, który przyjął, że nie może być uznana za podstawę wydziedziczenia odmowa opieki nad mężem i ojcem przez żonę i dziecko, jeżeli mężczyzna ten pozostawił rodzinę wiele lat temu dla innej kobiety³¹. Podążając tym tokiem rozumowania, trzeba stwierdzić, że w sytuacji fikcyjnych małżonków żaden z nich nie ma uzasadniających powodów do wydziedziczenia drugiego małżonka, chyba że zaistnieją dwie inne przyczyny wydziedziczenia wymienione w art. 1008 k.c. Pewnego rodzaju rozwiązaniem dla spadkobierców testamentowych

³⁰ E. Niezbecka (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV, *Spadki*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2015, s. 292–293; P. Książek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2017, wyd. 17, Legalis (komentarz w wersji elektronicznej); wyrok SA w Gdańsku z dnia 24 kwietnia 2014 r., I ACa 23/14, LEX nr 1489053; wyrok SA w Szczecinie z dnia 4 kwietnia 2014 r., I ACa 887/12, LEX nr 1474828; wyrok SA w Krakowie z dnia 27 lutego 2014 r., I ACa 1201/12, LEX nr 1623875; wyrok SA w Warszawie z dnia 22 stycznia 2013 r., I ACa 978/12, LEX nr 1294873; wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 24 czerwca 2013 r., I C 284/12, LEX nr 1681854.

³¹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 16 listopada 2007 r., VI ACa 768/07, Legalis nr 420465. Zob. też wyrok SA w Poznaniu z dnia 13 stycznia 2011 r., I ACa 1021/10, Legalis nr 333332.

może być powołanie się na art. 5 k.c. Stanowisko to potwierdził Sąd Najwyższy, który uznał, że w sprawie o zachówek nie jest wyłączone obniżenie wysokości należnej z tego tytułu sumy na podstawie art. 5 k.c.³² Pamiętać przy tym jednak trzeba, że muszą wystąpić w danej sytuacji faktycznej wyjątkowe okoliczności. Podkreślić trzeba, że chodzi tu wyłącznie o obniżenie sumy wierzytelności, a nie o całkowite wygaśnięcie roszczenia.

W przypadku małżeństwa fikcyjnego raczej nie może znaleźć zastosowania instytucja wyłączenia małżonka od dziedziczenia z art. 940 § 1 k.c. Będzie bardzo rzadkim przypadkiem, kiedy zostaną spełnione wszystkie wymienione w tym przepisie przesłanki, czyli: przed śmiercią zmarły małżonek wniósł pozew o rozwód/separację, pozew zawiera wniosek o uznanie winnym rozkładu pożycia małżonka nadal żyjącego oraz pozew jest uzasadniony. O spełnieniu tych przesłanek decyduje sąd. Jak podkreślił to Sąd Najwyższy, żądanie wymienione w art. 940 k.c. nie przysługuje, jeżeli spadkodawca żądał orzeczenia rozwodu bez orzekania o winie lub zgłosił żądanie zaniechania orzekania o winie³³. Za równoważne z żądaniem spadkodawcy orzeczenia rozwodu z winy małżonka uznaje się wystąpienie z żądaniem o orzeczenie rozwodu z winy obu stron³⁴, jak również wyrażenie przez spadkodawcę-pozwanego w sprawie o rozwód zgody na rozwód z winy powoda³⁵. Wydaje się, że przypadki, w których jeden z małżonków fikcyjnych wniósł pozew o rozwód z winy drugiego małżonka (lub obojga) przed swoją śmiercią, a następnie okazał on się uzasadniony, będą wyjątkowo rzadkie. Zwykle rozwody w tego typu sprawach są przeprowadzane bez orzekania o winie.

Z punktu widzenia krewnych zmarłego fikcyjnego małżonka pozytywne jest to, że drugi małżonek raczej nie będzie mógł dochodzić praw przewidzianych w art. 923 k.c. (uprawnienie małżonka do korzystania z mieszkania spadkodawcy) oraz w art. 939 k.c. (ustawowy zapis naddziałowy). Dzieje się tak zwykle dlatego, że osoby tworzące pozorne małżeństwo nie mieszkają ze sobą po ślubie, a tym samym brak między nimi wspólnego pożycia małżeńskiego.

Utrzymywanie małżeństwa pozornego rodzić może również negatywne skutki na tle prawa rodzinnego. W pierwszej kolejności można wymienić art. 62 § 1 k.r.o., w którym ustawodawca przewidział domniemanie prawne pochodzenia dziecka od męża matki. Może być to kłopotliwe, zwłaszcza gdy weźmie się pod uwagę, że powyższe domniemanie może zostać obalone przez męża jedynie wskutek wniesio-

³² Wyrok SN z dnia 19 maja 1981 r., III CZP 18/81, OSNC 1981, nr 12, poz. 228.

³³ Uchwała SN z dnia 2 lipca 1985 r., III CZP 39/85, OSNC 1985, nr 5, poz. 68.

³⁴ M. Pazdan (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2015, s. 1016; J. Kremis (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2014, s. 1706; E. Skowrońska-Bocian (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz, Ks. IV*, Warszawa 2011, s. 92–93; J. Knabe (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. J. Ciszewskiego, Warszawa 2014, s. 1725–1726; W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2017, Legalis (komentarz w wersji elektronicznej).

³⁵ Uchwała SN z dnia 19 sierpnia 1983 r., III CZP 38/83, OSNCP 1984, nr 2–3, poz. 27, LexisNexis nr 296794.

nego przez niego powództwa o zaprzeczenie ojcostwa, w krótkim terminie prekluzyjnym — sześciu miesięcy od chwili dowiedzenia się męża o urodzeniu dziecka. Domniemanie może być obalone również przez matkę, która wytoczy powództwo o zaprzeczenie ojcostwa swego męża w terminie sześciu miesięcy od urodzenia dziecka. Jak widać, pozostawanie w fikcyjnym małżeństwie może wiązać się z przykrymi konsekwencjami dotyczącymi ojcostwa, dla których ustawodawca przewidział dość krótki termin do obrony swoich praw. Istnieje ryzyko, że opierając się na powyższych przepisach, jeden z fikcyjnych małżonków będzie starał się w ten sposób wyłudzić świadczenia alimentacyjne na rzecz swojego dziecka od drugiego. Znając realia polskiego społeczeństwa i dość powszechnie panującą ignorancję prawną, przypadki, w których dojdzie do upływu sześciomiesięcznego terminu, mogą nie być rzadkością. Swego rodzaju ostatnią drogą ratunku dla fikcyjnego małżonka w tego typu sytuacji będzie zwrócenie się o pomoc do prokuratora, który zgodnie z treścią art. 86 k.r.o. również posiada legitymację czynną do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa. Prokurator może wytoczyć powództwo o zaprzeczenie ojcostwa w każdym czasie, o ile podyktowane jest to dobrem dziecka lub ochroną interesu społecznego. Należy przy tym pamiętać, że uprawnienie materialnoprawne prokuratora do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa jest samodzielne i w sytuacji, gdy żadnemu z pozwanych nie przysługuje uprawnienie do wytoczenia powództwa z uwagi na upływ ustawowych terminów dla nich przewidzianych, żaden z nich nie może ograniczyć prokuratora w dyspozycji jego uprawnieniem³⁶.

Zawarcie pozornego małżeństwa będzie skutkowało ponadto powstaniem co do zasady ustawowej wspólności majątkowej między małżonkami. Mimo że strony nie mają w planach wspólnego życia, ich decyzja o zawarciu fikcyjnego małżeństwa dla określonych przez nich celów będzie odciskała piętno na ich sytuacji prawno-majątkowej. Niniejsza wspólność ustawowa będzie trwała aż do czasu rozwiązania ich małżeństwa, a następnie konieczny będzie podział majątku wspólnego. Do tego czasu małżonkowie będą posiadali majątek wspólny, w skład którego wchodzić będą rzeczy wymienione w art. 31 § 2 k.r.o. Niezwykle niewygodny w takiej sytuacji może okazać się przepis art. 37 § 1 k.r.o., który dla ważności niektórych czynności prawnych, na przykład nabycie lub sprzedaż nieruchomości, gospodarstwa rolnego lub przedsiębiorstwa, dokonanie darowizny, przewiduje obowiązek uzyskania zgody drugiego małżonka. Uzyskanie takiej zgody może okazać się niezmiernie trudne — nie tylko z powodu niechęci jednej strony do drugiej, ale może, przede wszystkim, z braku wiadomości o miejscu przebywania drugiego małżonka. Z tego samego powodu trudności mogą zaistnieć w postępowaniu rozwodowym między fikcyjnymi małżonkami.

Na tle prawa rodzinnego można jeszcze wskazać, że fikcyjne małżeństwo będzie powodowało daleko idące komplikacje w przypadku chęci zawarcia przez

³⁶ Postanowienie SN z dnia 5 grudnia 1979 r., II CZ 121/79, OSNCP 1980, nr 6, poz. 124, LexisNexis nr 303490.

jednego z małżonków nowego małżeństwa (przeszkoda bigamii — art. 13 § 1 k.r.o.). Mimo że w rzeczywistości związek „istnieje tylko na papierze”, małżonek nie będzie mógł zawrzeć nowego małżeństwa do czasu rozwiązania poprzedniego (pozornego) małżeństwa. Warto przy tym pamiętać, że bigamia jest zakazana nawet pod groźbą kary pozbawienia wolności do lat dwóch (art. 206 k.k.).

Kłopoty mogą pojawić się również w sytuacji, gdy jeden z małżonków będzie pragnął dokonać przysposobienia. Zgodnie z regulacją art. 116 k.r.o. przysposobienie przez jednego z małżonków nie może nastąpić bez zgody drugiego małżonka. Ustawodawca wprowadza jednak wyjątki od tej zasady — zgodnie z jednym z nich zgoda nie jest wymagana, gdy porozumienie się z małżonkiem napotyka trudne do przezwyciężenia przeszkody. W doktrynie³⁷ podkreśla się, że przez ten zwrot należy rozumieć między innymi niemożność ustalenia miejsca pobytu uprawnionego, co z reguły będzie miało miejsce w przypadku małżeństw pozornych.

Wymienione wyżej regulacje stanowią jedynie część przepisów, które odnoszą się do małżonków, a które w sytuacji trwania fikcyjnego małżeństwa mogą stanowić źródło niczym nieusprawiedliwionego uprzywilejowania fikcyjnych małżonków względem innych osób. Niektóre z wymienionych powyżej regulacji mogą powodować liczne trudności dla małżonka pozostającego w pozornie zawartym małżeństwie. Przypadki małżeństw pozornych w Polsce pojawiają się coraz częściej³⁸, a obecna sytuacja geopolityczna na świecie uzasadnia twierdzenie, że ich odsetek będzie stale wzrastał. Małżeństwa fikcyjne w dużej mierze zawierane są przez młode i ubogie osoby, w celu uzyskania szybkich pieniędzy. Osoby te zwykle nie mają żadnej świadomości prawnej i nie wiedzą, jakie konsekwencje mogą wiązać się z zawartym w ten sposób małżeństwem. Z uwagi na powyższe powody jestem zdania, że ustawodawca nie powinien jedynie ograniczyć się do przepisów administracyjnoprawnych w kontekście walki z pozornymi małżeństwami, ale w pełni uzasadnione jest wprowadzenie w tej mierze odpowiedniej regulacji prywatnoprawnej (w przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego). Inspirację w tej materii mogą stanowić regulacje prywatnoprawne obowiązujące w licznych państwach członkowskich UE.

5. MAŁŻEŃSTWO POZORNE W REGULACJACH INNYCH PAŃSTW

Poza wspomnianą Austrią i Niemcami, których regulacje w kwestii wady pozorności małżeństwa zostaną omówione w dalszej części artykułu, państwami,

³⁷ J. Wierciński (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. W. Borysiaka, M. Mianowskiej, J. Sadowskiego, E. Skowrońskiej-Bocian, B. Trębskiej, E. Trybulskiej-Skoczylas, R. Zegadły, Warszawa 2014, LEX (komentarz w wersji elektronicznej).

³⁸ Zob. Raport przygotowany przez Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej w Polsce, „Nadużywanie prawa do łączenia rodzin w Polsce. Fikcyjne małżeństwa oraz fałszywe deklaracje ojcostwa”, 2012.

w których obowiązują prywatnoprawne przepisy normujące niniejsze zagadnienie, są między innymi: Belgia, Włochy, Hiszpania, Francja, Holandia, Portugalia.

5.1. NIEMCY

W niemieckim kodeksie cywilnym ustawodawca wprowadził regulację, w myśl której małżeństwo może być unieważnione, gdy obydwoje małżonkowie w momencie zawarcia małżeństwa są zgodni co do tego, że nie będą prowadzić wspólnego życia małżeńskiego (§ 1314 ust. 2 pkt 5 BGB).

Zgodnie z treścią § 1310 ust. 1 zd. 2 BGB urzędnik urzędu stanu cywilnego nie może odmówić osobom chcącym zawrzeć małżeństwo jego zawarcia, jeśli wszystkie prawnie przewidziane przesłanki do jego zawarcia były spełnione. Jednakże urzędnik ten jest zobowiązany odmówić osobom chcącym zawrzeć małżeństwo jego zawarcia, jeśli w danej sytuacji będzie oczywiste, że małżeństwo zostałoby unieważnione z przyczyn wymienionych w § 1314 ust. 2. W tym względzie niemiecka regulacja przypominać może regulację zawartą w art. 5 k.r.o., który również obliuguje polskiego kierownika urzędu stanu cywilnego w przypadku dowiedzenia się przez niego o istnieniu okoliczności wyłączającej zawarcie zamierzonego małżeństwa do odmowy przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński lub wydania zaświadczenia, o którym mowa w art. 4¹ k.r.o. Obie bowiem odwołują się (niemiecka wprost) do przesłanek unieważnienia małżeństwa (§ 1314 ust. 2 BGB).

Unieważnieniu małżeństwa w BGB poświęcony jest tytuł 3 części 1 księgi 4 („Prawo rodzinne”) § 1313–1318. W § 1313 BGB ustawodawca niemiecki wprowadza regulę, zgodnie z którą małżeństwo może być unieważnione jedynie przez postanowienie sądu na wniosek uprawnionego do tego podmiotu. Podobnie jak ma to miejsce w polskim kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, został przewidziany zamknięty katalog przyczyn (przesłanek), których wystąpienie może być podstawą domagania się unieważnienia małżeństwa. Jedynie zatem przesłanki wymienione w przepisach wyżej powołanego tytułu mogą stać się podstawą orzeczenia o unieważnieniu małżeństwa. Analogiczna sytuacja ma miejsce na tle art. 17 polskiego k.r.o.

Sposób regulacji w BGB przesłanek mogących stanowić podstawę unieważnienia małżeństwa różni się od przyjętej techniki legislacyjnej przez polskiego ustawodawcę. W § 1314 ustawodawca niemiecki zdecydował się wymienić zbiorczo wszystkie przyczyny unieważnienia małżeństwa.

W niemieckim kodeksie cywilnym przyczyny unieważnienia małżeństwa to:

- 1) brak pełnoletności jednego z małżonków lub sądowego zezwolenia, o którym mowa w § 1303 ust. 2;
- 2) brak zdolności do czynności prawnych (§ 1304);
- 3) pozostawanie przez jednego z małżonków w związku małżeńskim lub związku partnerskim (§ 1306);

- 4) pomiędzy małżonkami istnieje stosunek pokrewieństwa w linii prostej, a także gdy są oni dla siebie rodzeństwem rodzonym i przyrodnim (§ 1307) — dotyczy to również, co do zasady, osób, których stosunek pokrewieństwa powstał w wyniku przysposobienia (§ 1308 ust. 1);
- 5) oświadczenia o wstąpienie w związek małżeński nie były złożone osobiście, w jednym czasie i miejscu, a także gdy były złożone pod warunkiem lub z określeniem czasu (§ 1311);
- 6) jeden z małżonków pozostawał w chwili zawarcia małżeństwa w stanie nieprzytomności lub przemijającego zaburzenia władz umysłowych;
- 7) jeden z małżonków nie wiedział, że chodzi o zawarcie związku małżeńskiego;
- 8) jeden z małżonków został doprowadzony do zawarcia małżeństwa przez podstępne wprowadzenie w błąd odnośnie do takich okoliczności, które przy znajomości stanu faktycznego i właściwej oceny istoty małżeństwa powstrzymałyby od zawarcia małżeństwa; nie dotyczy to sytuacji, gdy podstępne wprowadzenie w błąd dotyczy stosunków majątkowych lub podstępne wprowadzające w błąd działanie zostało wykonane przez osobę trzecią bez wiedzy drugiego z małżonków;
- 9) małżeństwo zostało zawarte pod wpływem bezprawnej groźby;
- 10) w chwili zawarcia małżeństwa oboje małżonkowie byli zgodni co do tego, że nie chcą przyjąć na siebie obowiązku wynikającego z § 1353 ust. 1 BGB, czyli brak chęci prowadzenia wspólnego małżeńskiego życia.

Ostatnia z wymienionych powyżej przesłanek dotyczy wady pozorności, czyli zawartego pod jej wpływem małżeństwa pozornego (*Scheinehe*) — § 1314 ust. 2 nr 5 BGB. Ze wszystkich wymienionych przyczyn unieważnienia małżeństwa została ona dodana jako ostatnia³⁹.

W niemieckiej doktrynie⁴⁰ wyrażany jest pogląd, że jeśli małżonkowie są zgodni w momencie zawarcia małżeństwa do nieutworzenia wspólnoty małżeńskiej, jeśli nie mają oni zamiaru prowadzenia szeroko pojętego wspólnego pożycia i tym samym niewykazywana jest przez nich wola do zawarcia stałego stosunku małżeńskiego zgodnego z prawem rodzinnym, który ugruntowany zostaje poprzez małżeństwo wraz z wynikającymi z niego obowiązkami, to takie małżeństwo pozbawione jest jakiegokolwiek treści.

Regulacja ta najczęściej znajduje zastosowanie do przypadków małżeństwa pozornego zawartego między obcokrajowcem i rodowitym Niemcem lub obcokrajowcem uprawnionym do pobytu bez zawarcia małżeństwa wyłącznie w celu uzyskania zezwolenia na pobyt. Pod względem liczbowym małe znaczenie ma zawarcie małżeństwa wyłącznie w celu noszenia nazwiska rodowego drugiego małżonka jako

³⁹ D. Müller-Gindullis (w:) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 7/1 Halbband. Familienrecht I. §§ 1297–1588. Gewaltschutzgesetz*, Hrsg. B. Weber-Monecke, München 2010, s. 191.

⁴⁰ *Ibidem*.

nazwiska małżeńskiego, w celu uzyskania oszczędności podatkowych lub w celu przyznania drugiemu małżonkowi utrzymania⁴¹.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że przepis z § 1314 ust. 2 nr 5 nie narusza poprzez odesłanie do § 1353 ust. 1 zasady określoności — pożycie małżeńskie nie jest pojęciem bezgranicznym — i nie oznacza nieproporcjonalnej ingerencji w wolność przy zawieraniu małżeństwa i ogólnych praw osobistych jednostki. Brak zatem podstaw, aby uznać tę regulację za niekonstytucyjną⁴².

Zgodnie z normą prawną z § 1353 ust. 1 BGB małżeństwo jest zawierane na całe życie; małżonkowie są zobowiązani między sobą do wspólnego pożycia małżeńskiego i ponoszą odpowiedzialność za siebie. W kontekście regulacji unieważnienia małżeństw pozornych istotne jest to, czy małżonkowie byli zgodni w momencie zawierania małżeństwa, aby nie zakładać wspólnoty małżeńskiej oraz aby w przyszłości nie żyć wspólnie. Nie może być negatywnie oceniana okoliczność, zgodnie z którą małżonkowie chcieli wyłącznie ugruntować i utrzymać swój związek tylko na podstawie dobrowolności, a nie jako prawne zobowiązanie⁴³. Zgodność małżonków, którzy nie chcą ustanowić zobowiązania według § 1353 ust. 1 BGB, nie może być osądzana tylko na podstawie okoliczności zawarcia stosunku małżeńskiego (brak jakiegokolwiek więzi partnerskiej opierającej się na sympatii i szacunku), jak również na podstawie zachowania się po zawarciu małżeństwa. Pojęcie wspólnoty małżeńskiej wymaga zazwyczaj wspólnego prowadzenia życia, które posiada wspólny punkt centralny; do celów rozwijania wspólnego życia małżeńskiego należy też zasadniczo wspólne mieszkanie. Oddzielne pożycie małżonków wymaga przy tym dodatkowych punktów wspólnych, aby mimo to móc tworzyć wspólnotę małżeńską. Takimi punktami mogą być przykładowo intensywne kontakty osobiste, wspólnie spędzone wczasy lub znaczne wspieranie drugiej strony, ale nie przypadkowe spotkania⁴⁴. Uważa się, że rzeczywista więź personalna musi być rozpoznawalna przez otoczenie i dająca się sprawdzić w konkretny sposób oraz znajdować wyraz w rozwoju związku.

⁴¹ Zob. R. Hepting: *Das Eheschließungsrecht nach der Reform*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (dalej: FamRZ) 1998, s. 713 i 722; G. Otte: *Zur Legitimationskrise der staatlichen Eheschließung*, Juristische Schulung 2000, s. 148 i 151; W. Lauterbach (w.): *Otto Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar*, Aufl. 68, München 2016, § 1310, nb 9; K. Muscheler: *Familienrecht*, München 2006, nb 262; J. Einfeld: *Rechtspolitische und verfassungsrechtliche Probleme des Eheaufhebungsgrundes der Scheinehe*, Archiv für die civilistische Praxis 2001, nr 201, s. 662; R. Voppel (w.): *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB — Buch 4: Familienrecht, LPartG (Lebenspartnerschaftsgesetz)*, Berlin 2007, nb 70 i 76; D. Hahn (w.): *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB: §§ 854–1921, ErbbauRG, WEG, GewSchG, LPartG, VersAusglGr*, Hrsg. H.G. Bamberger, H. Roth, Bd. 3, München 2008, nb 14; J. Gernhuber, D. Coester-Waltjen: *Familienrecht, Lehrbuch des Familienrechts*, Aufl. 5, München 2006, § 11, nb 21.

⁴² Zob. J. Einfeld: *Rechtspolitische und verfassungsrechtliche Probleme...*, *op. cit.*, s. 662 i 675.

⁴³ D. Müller-Gindullis (w.): *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, s. 192.

⁴⁴ Por. orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 grudnia 1997 r., 1 C 19/96, BVerwGE (Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts) 106, 13, 18.

Zasadniczo w zakresie przesłanki z § 1314 ust. 2 pkt 5 nie mieści się sytuacja tzw. małżeństwa na łożu śmierci⁴⁵, w szczególności jeśli związek partnerski opierający się na sympatii i szacunku lub związek personalny powstał już wcześniej. W tego typu sytuacjach małżonkowie są co prawda zgodni, że nie „mogą” stworzyć wspólnoty małżeńskiej ze względu na nieodległą śmierć małżonka. Jeśli jednak mimo to chcą oni zawrzeć małżeństwo, to na przykład w przypadku powrotu do zdrowia małżonka tak zawarty związek małżeński nie podlega unieważnieniu. Na właściwość takiego stanowiska wskazuje również przepis o ułatwionym zawarciu małżeństwa w przypadku śmiertelnego schorzenia jednego z nupturientów (§ 13 ust. 3 ustawy o aktach stanu cywilnego), który udowadnia, że perspektywa małżeńskiego pożycia nie jest warunkiem zawarcia małżeństwa. Nie może być unieważnione małżeństwo, jeśli pożycie małżeńskie ograniczało się jedynie do odwiedzin na łożu śmierci ze względu na stan zdrowia małżonka⁴⁶.

Należy podkreślić, że oboje małżonkowie muszą być zgodni co do faktu, że nie będą oni zawierać wspólnoty małżeńskiej. Nie wystarczy, gdy tylko jeden z małżonków był na to zdecydowany⁴⁷.

Decydujący jest moment zawarcia małżeństwa. Jeśli małżonkowie podczas zawierania małżeństwa byli jeszcze gotowi do stworzenia wspólnoty małżeńskiej, nie ma podstaw do unieważnienia małżeństwa.

W § 1315 BGB ustawodawca niemiecki przewidział okoliczności, które powodują sanację zawartego małżeństwa mimo wystąpienia jednej z przyczyn unieważnienia małżeństwa z § 1314 BGB. Jeśli zostanie spełniona przesłanka sanacyjna z powyższego przepisu, unieważnienie małżeństwa jest bezwzględnie wykluczone.

Najczęściej wymienianą okolicznością sanacyjną jest późniejsze potwierdzenie małżeństwa, które mogłoby być unieważnione.

Z kolei w przypadku małżeństwa pozornego, czyli zawartego bez chęci podjęcia wspólnego życia przez małżonków, okolicznością sanacyjną jest wystąpienie stanu faktycznego, zgodnie z którym małżonkowie po zawarciu tego rodzaju małżeństwa jednak żyli ze sobą jako małżonkowie.

W niemieckiej doktrynie podkreśla się, że fakt, iż kobieta podczas trwania małżeństwa pozornego urodzi dziecko, nie stanowi wystarczającej okoliczności, aby móc przyjąć, że małżonkowie po zawarciu małżeństwa żyli ze sobą⁴⁸. Również sytuacja, w której następuje objęcie opieki przez jednego z małżonków z powodu choroby psychicznej drugiego małżonka, nie skutkuje automatyczną konwalidacją

⁴⁵ Por. A. Wolf: *Der Standesbeamte als Ausländerbehörde oder Das neue Eheverbot der pflichtenlosen Ehe*, FamRZ 1998, s. 1477 i 1483; K.H. Johannsen, D. Henrich: *Eherecht*, Aufl. 4, München 2003, nb 78.

⁴⁶ D. Müller-Gindullis (w:) *Münchener Kommentar...*, op. cit., s. 193.

⁴⁷ A. Wacke: *Mentalreservation und Simulation als antizipierte Konträrakte bei formbedürftigen Geschäften, insbesondere bei Testamentserrichtung und Heirat* (w:) *Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag*, Hrsg. V. Beuthien, M. Fuchs, H. Roth, G. Schieman, A. Wacke, München 1999, s. 651.

⁴⁸ Zob. A. Wolf: *Der Standesbeamte...*, op. cit., s. 1477 i 1486.

pozornego małżeństwa⁴⁹. Niewystarczającą okolicznością jest także sytuacja, w której jeden z małżonków świadczy pomoc finansową na rzecz drugiego⁵⁰.

Podobna regulacja sanacyjna małżeństwa została przewidziana w stosunku do małżeństwa, które było zawarte w sposób niezgodny z § 1311 BGB, czyli oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński nie było złożone osobiście, w jednym miejscu i czasie, a także gdy było złożone pod warunkiem lub z określeniem czasu. Zgodnie z § 1315 ust. 2 pkt 2 BGB unieważnienie zawartego w ten sposób małżeństwa jest wykluczone — identycznie jak ma to miejsce w przypadku małżeństw pozornych — gdy małżonkowie po zawarciu małżeństwa żyli ze sobą jako małżeństwo.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że pomiędzy obiema regulacjami występuje istotna różnica. W przeciwieństwie do małżeństw pozornych, ustawodawca niemiecki wprowadził wymóg w stosunku do małżeństw zawartych w sposób niezgodny z § 1311 BGB, aby stan wspólnego życia jako małżonkowie trwał przynajmniej przez pięć lat lub przynajmniej przez trzy lata (w sytuacji gdy jeden z małżonków zmarł przed upływem okresu pięcioletniego), chyba że przed śmiercią jednego z małżonków lub upływem okresu pięciu lat został wniesiony wniosek o unieważnienie takiego małżeństwa.

Z powyższego wynika zatem, że w stosunku do sanacji małżeństwa pozornego ustawodawca wprowadził swobodę w ocenie, czy małżonkowie pozorni żyli ze sobą jak małżeństwo. Stan ten może trwać krócej niż pięć lat, aby sąd uznał, że nastąpiła sanacja małżeństwa pozornego. Wskazany sposób regulacji na pewno posiada ten walor, który powoduje, że jest ona bardziej elastyczna od tej, która wprowadzałaby sztywne ramy czasowe trwania wymienionego stanu faktycznego. Sąd, rozstrzygając problem sanacji małżeństwa pozornego, jest zmuszony do poczynienia każdorazowo indywidualnych ustaleń faktycznych, a następnie w oparciu o nie — dokonania swobodnej oceny, czy małżonkowie po zawarciu małżeństwa rzeczywiście żyli ze sobą jak małżeństwo.

Zgodnie z § 1316 BGB wnioskodawcą o unieważnienie małżeństwa pozornego może być każdy z małżonków oraz właściwy organ administracyjny. Termin składania wniosku nie obowiązuje. Ciężar dowodowy dla faktu uchylecia stosunku małżeńskiego ponosi wnioskodawca. Właściwy organ administracyjny zostaje wyznaczony w drodze rozporządzenia przez rządy poszczególnych landów. Rządy landów mogą przenieść powyższe uprawnienie w drodze rozporządzenia na właściwe najwyższe organy w landzie. Należy podkreślić, że w przypadku gdy wniosek pochodzi od małżonka pozbawionego zdolności do czynności prawnych, w jego imieniu wystąpić może tylko jego przedstawiciel ustawowy.

W przypadku małżeństwa pozornego, wniosek o unieważnienie małżeństwa powinien zostać wniesiony przez właściwy urząd administracyjny, jeżeli brak unie-

⁴⁹ BGHZ 149, 140, 145.

⁵⁰ D. Müller-Gindullis (w:) *Münchener Kommentar* ..., *op. cit.*, s. 197.

ważnienia małżeństwa stanowiłyby dla jednego z małżonków lub dla dzieci wywodzących się z małżeństwa tak poważną uciążliwość, że utrzymanie związku małżeńskiego wyjątkowo wydaje się niewskazane.

5.2. AUSTRIA

Prawo austriackie również przewiduje możliwość unieważnienia małżeństwa pozornego. Należy jednak zaznaczyć, że regulacja zawarta w ustawie Ehegesetz (dalej: EheG)⁵¹ różni się w sposób istotny od wyżej opisanych postanowień w prawie niemieckim. Różnice polegają przede wszystkim na węższym zakresie rozumienia małżeństwa pozornego, a także przyjęciu innej koncepcji co do sanacji tego typu małżeństw.

Zgodnie z regulacją przewidzianą w § 20 EheG małżeństwo jest nieważne tylko z przyczyn wymienionych w § 21–25 EheG. W austriackiej doktrynie dominuje pogląd, że jest to wyliczenie taksatywne⁵², a rozszerzenie przyczyn nieważności poprzez stosowanie analogii jest niedozwolone⁵³.

Podkreśla się, że nieważne małżeństwo różni się od małżeństwa nieistniejącego tym, że wywiera ono wszystkie skutki prawne oraz utrzymuje się tak długo, aż małżeństwo zostanie uznane za nieważne w prawomocnym wyroku prawnokształtującym ze skutkiem *ex tunc*. Do tego momentu nikt nie może się skutecznie powoływać na taką nieważność (§ 27 EheG)⁵⁴. Wyrażono również pogląd, że nawet prawomocnie już rozwiązane małżeństwo przez rozwód nie stanowi przeszkody ku temu, aby orzec o jego nieważności⁵⁵. W takim wypadku osoba trzecia w dobrej wierze jest chroniona przez regulację § 32⁵⁶.

Wymienione wyczerpująco w ustawie przyczyny nieważności małżeństwa są nieprzedawnialne⁵⁷.

Podobnie jak ma to miejsce w prawie niemieckim, austriacki ustawodawca również przewidział możliwość konwalidacji nieważnego małżeństwa pod warunkiem zaistnienia w dalszym czasie ściśle określonych sytuacji faktycznych.

⁵¹ Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet, Vom 6. Juli 1938. StF: dRGBL. I S 807/1938.

⁵² E. Feil, K.-H. Marent: *Familienrecht. Kommentar*, Linde Verlag 2007, s. 440; F. Schwind: *Kommentar zum österreichischen Eherecht*, Aufl. 2, Wien 1980, s. 135; G. Hopf, G. Kathrein: *Eherecht*, Aufl. 2, Wien 2005, § 20, przyp. 2; M. Schwimann, H. Weitzenböck (w:) *Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, Aufl. 3, Wien 2005, § 20 EheG, nb 1; B.A. Koch (w:) *ABGB. Kommentar*, Hrsg. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Boltenberger, Wien 2005, § 20 EheG, nb 2.

⁵³ Juristische Blätter (dalej: JBl) 1993, s. 245; Zeitschrift für Rechtsvergleichung, internationales Privatrecht und Europarecht (dalej: ZfRV) 1983, s. 82.

⁵⁴ E. Feil, K.-H. Marent: *Familienrecht...*, *op. cit.*, s. 440.

⁵⁵ Ehe- und familienrechtliche Entscheidung (dalej: EFSlg) nr 13.771, 43.587, 51.563.

⁵⁶ E. Feil, K.-H. Marent: *Familienrecht...*, *op. cit.*, s. 440.

⁵⁷ EFSlg, nr 18.084; B.A. Koch (w:) *ABGB...*, *op. cit.*, § 20 EheG, nb 3.

Konieczne jest zaznaczenie, że w prawnorodzinym ustawodawstwie austriackim nie ma przepisu, który by wprost regulował kwestię małżeństw pozornych. W odróżnieniu od regulacji niemieckiej, w EheG nieważność małżeństwa pozornego została ograniczona jedynie do małżeństw zawartych w celu uzyskania nazwiska rodzowego męża lub obywatelstwa.

Zgodnie z § 23 ust. 1 EheG małżeństwo jest nieważne, jeśli było zawarte jedynie lub głównie w celu używania przez żonę nazwiska rodzowego męża lub w celu umożliwienia nabycia obywatelstwa męża, bez uzasadnionego niewypełnienia obowiązku wspólnego życia małżeńskiego. Małżeństwo uważa się jednak za ważne od samego początku, jeśli małżonkowie przez pięć lat po zawarciu małżeństwa albo przed śmiercią jednego z nich, jednak przynajmniej przez trzy lata, żyli ze sobą, chyba że przed upływem pięciu lat lub do momentu śmierci jednego z nich wniesiono pozew o orzeczenie nieważności małżeństwa.

W doktrynie i judykaturze ugruntowany jest pogląd, że małżeństwo jest nieważne na podstawie § 23 EheG, tylko jeśli występuje zgodna wola obu małżonków⁵⁸ w chwili zawarcia małżeństwa⁵⁹, aby następnie nie ustanawiać wspólności małżeńskiej⁶⁰, a celem było tylko uzyskanie nazwiska rodzowego lub obywatelstwa męża⁶¹. Podkreśla się przy tym, że w zasadzie nie ma znaczenia płeć partnera, który ma zamiar uzyskać wymienione powyżej korzyści — może to być zarówno kobieta, jak i mężczyzna⁶².

W zamiarze partnera nie musi chodzić o uzyskanie na mocy prawa nazwiska i obywatelstwa drugiego partnera; wystarczy, że przy zawarciu małżeństwa będzie występował zamiar choćby umożliwienia lub ułatwienia uzyskania nazwiska lub obywatelstwa⁶³. Uznaje się zatem, że inne — nawet wielce naganne — zamiary zawarcia małżeństwa (np. w celu uzyskania świadczenia emerytalnego) nie są obwarowane sankcją nieważności⁶⁴.

Wydaje się, że nawet jedyny lub chociażby przeważający zamiar, aby przez zawarcie małżeństwa uzyskać tylko nieograniczoną możliwość pobytu i/lub uzyskać bez przeszkód dostęp do austriackiego rynku pracy, a zatem również samo dążenie

⁵⁸ F. Schwind: *Kommentar...*, *op. cit.*, s. 145; J. Stabentheiner (w:) *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Hrsg. P. Rummel, Aufl. 3, Wien 2003, § 23 EheG, nb 1; B.A. Koch (w:) *ABGB...*, *op. cit.*, § 23 EheG, nb 1.

⁵⁹ EFSIlg, nr 57.070; JBl 1990, s. 531; EFSIlg nr 60.130; Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofs in Zivilsachen (SZ) 62/159.

⁶⁰ Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen in Österreichische Juristen-Zeitung (EvBl) 1990/8.

⁶¹ EFSIlg, nr 57.073; M. Schwimann, H. Weitzenböck (w:) *Praxiskommentar...*, *op. cit.*, § 23 EheG, nb 1.

⁶² SZ 67/56; EvBl 1995/2; JBl 1995, s. 55; ZfRV 1995/34; J. Stabentheiner (w:) *Kommentar...*, *op. cit.*, § 23 EheG, nb 1; G. Hopf, G. Kathrein: *Eherecht...*, *op. cit.*, § 23, przyp. 1; M. Schwimann, H. Weitzenböck (w:) *Praxiskommentar...*, *op. cit.*, § 23 EheG, nb 3; B.A. Koch (w:) *ABGB...*, *op. cit.*, § 23 EheG, nb 2; F. Schwind: *Kommentar...*, *op. cit.*, s. 143.

⁶³ EvBl 1990/8; EFSIlg nr 60.128; SZ 67/56.

⁶⁴ EFSIlg nr 57.072, 72.254; JBl 1993, s. 245; F. Schwind: *Kommentar...*, *op. cit.*, s. 144; M. Schwimann, H. Weitzenböck (w:) *Praxiskommentar...*, *op. cit.*, § 23 EheG, nb 4; J. Stabentheiner (w:) *Kommentar...*, *op. cit.*, § 23 EheG, nb 2.

do uproszczonego spełnienia wymogów zdobycia obywatelstwa austriackiego, w świetle orzecznictwa austriackiego Sądu Najwyższego, wystarcza, aby móc unieważnić małżeństwo⁶⁵.

Małżeństwo w celu uzyskania nazwiska lub obywatelstwa jest jedynym przypadkiem w zawarciu małżeństwa jako umowy pozornej, która powoduje nieważność małżeństwa. Okazanie tej woli, na przykład tylko przez jednego partnera, powoduje, że takie małżeństwo jest ważne, ale inna strona może wtedy żądać unieważnienia małżeństwa, powołując się na regulacje zawarte w § 37 i 38 EheG⁶⁶.

Istotną kwestią proceduralną jest bez wątpienia fakt, że pozew o unieważnienie małżeństwa z powołaniem się na § 23 EheG może być wniesiony tylko przez prokuratora (§ 28 ust. 1 EheG). Prokurator w pozwie o unieważnienie małżeństwa jako pozwanych oznacza oboje małżonków⁶⁷. Jest to szczególny rodzaj powództwa o unieważnienie małżeństwa, bowiem żaden z małżonków nie posiada legitymacji czynnej do występowania z takim pozvem, co na tle regulacji EheG uznać należy za wyjątek.

Proces konwalidacji małżeństwa zawartego wyłącznie w celu uzyskania nazwiska drugiego małżonka lub obywatelstwa, z jednoczesnym uzgodnieniem przez strony, że nie podejmą wspólnego życia małżeńskiego, przypominać może konwalidację przewidzianą w § 1315 ust. 2 pkt 2 BGB. Również w niniejszej regulacji zostały określone sztywne terminy, których upływ powoduje konwalidację małżeństwa. Zgodnie z § 23 ust. 2 EheG małżeństwo uznaje się za ważne, jeśli małżonkowie żyli ze sobą przez okres pięciu lat albo przynajmniej przez okres trzech lat, w przypadku śmierci jednego z małżonków. Należy jednak podkreślić, że aby mogła nastąpić konwalidacja nieważnego małżeństwa, przed upływem powołanych wyżej terminów nie może być wniesiony pozew o orzeczenie nieważności. W porównaniu z niemieckim rozwiązaniem problemu konwalidacji małżeństwa, austriackie sądy w tego typu sprawach mają ograniczone kompetencje. Nie mogą one swobodnie orzekać o konwalidacji małżeństwa w zależności od okoliczności każdego przypadku, bowiem zawsze muszą mieć na uwadze kwestię długości wspólnego życia małżonków pozornych. Ich rola w zasadzie ogranicza się jedynie do stwierdzenia, czy małżonkowie w danej sprawie żyli ze sobą, oraz zbadania, czy stan ten trwał pięć albo trzy lata.

⁶⁵ SZ 67/56; ZfRV 1994, s. 210; Der Österreichische Amtsvormund (ÖA) 1994, s. 196; ZfRV 1995/34, s. 10; EvBl 1997/46; ZfVB 1999/155; ZfRV 2001/10, s. 32; EFSlg, nr 93.708; ZfVB 2001/59; EFSlg nr 97.119; EFSlg nr 100.812; G. Hopf, G. Kathrein: *Eherecht...*, *op. cit.*, § 23, przyp. 2; M. Schwimann, H. Weitzenböck (w:) *Praxis-kommentar...*, *op. cit.*, § 23 EheG, nb 4; B.A. Koch (w:) *ABGB...*, *op. cit.*, § 23 EheG, nb 4; J. Stabentheiner (w:) *Kommentar...*, *op. cit.*, § 23 EheG, nb 2.

⁶⁶ SZ 66/106; E. Feil, K.-H. Marent: *Familienrecht...*, *op. cit.*, s. 445.

⁶⁷ ZfRV 2003/39, 146; EFSlg nr 100.860; M. Schwimann, H. Weitzenböck (w:) *Praxis-kommentar...*, *op. cit.*, § 23 EheG, nb 6.

6. POSTULATY DE LEGE FERENDA

Mając na uwadze przyczyny szczegółowo wymienione i opisane we wcześniejszej części tego artykułu, uważam za wręcz nieodzowne powiększenie katalogu wad oświadczenia woli nupturientów z art. 15¹ k.r.o. o pozorność (bądź dodanie nowego artykułu — 15²).

Z opisanych powyżej dwóch regulacji małżeństw pozornych obowiązujących w Niemczech oraz Austrii, w mojej opinii postanowienia niemieckiego kodeksu cywilnego posiadają więcej zalet i właśnie na nich powinien wzorować się w przyszłości polski ustawodawca w przypadku podjęcia decyzji o konieczności uregulowania tej kwestii. W zależności jednak od motywów, jakimi kierować się będzie polski ustawodawca, może wystąpić sytuacja, w której regulacje zawarte w EheG okażą się bardziej odpowiednie.

Za wzorowaniem się na postanowieniach BGB w kwestii małżeństw pozornych przemawia przede wszystkim fakt, że nie zostały przewidziane tam żadne ograniczenia co do przyczyn (celów) zawarcia małżeństwa pozornego. Chociaż obecnie małżeństwa fikcyjne zawierane są przeważnie z uwagi na chęć zdobycia obywatelstwa lub uzyskania prawa pobytu w danym państwie, nie można niejako z góry zakładać, że będzie to jedyny motyw zawarcia tego rodzaju małżeństw. Ustawodawca nie powinien tworzyć zamkniętego katalogu przyczyn, dla jakich zawarto małżeństwo pozorne — tak jak ma to miejsce w austriackim ustawodawstwie — istnieje bowiem uzasadniona obawa, że w takiej sytuacji poza mechanizmem unieważnienia małżeństw pozornych znajdą się cele, które również zasługują obiektywnie na negatywną ocenę, a których ustawodawca podczas prac nad projektem ustawy nie przewidział lub nie mógł przewidzieć.

Postanowienie dotyczące unieważnienia małżeństw pozornych powinno przybrać treść, w której uwypuklone będzie to, że małżonkowie w chwili składania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczeń przewidzianych w art. 1 § 2 k.r.o. byli zgodni co do tego, że nie będą wykonywać praw i obowiązków małżeńskich zawartych w art. 23 i n. k.r.o. Momentem przesądzającym o tym, czy dane małżeństwo jest pozorne — a tym samym mogące być skutecznie unieważnione — powinna być chwila złożenia przez małżonków oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński. Warto przy tym podkreślić, że w tym czasie musi istnieć po stronie obojga małżonków porozumienie co do tego, że po zawarciu małżeństwa nie będą prowadzić wspólnego życia małżeńskiego zgodnie z zasadami ustanowionymi w art. 23 k.r.o. Za małżeństwo pozorne może być uznana wyłącznie taka sytuacja, gdy ten rodzaj małżeństwa chcą zawrzeć wszyscy małżonkowie — symulacja dwustronna. Symulacja jednostronna, czyli wystąpienie chęci zawarcia małżeństwa pozornego wyłącznie po stronie jednego małżonka, takich skutków wyrzecz nie może.

Z uwagi na to, że pozorność jest specyficzną wadą oświadczenia woli, która dla swego istnienia wymaga zawarcia porozumienia między osobami ją składają-

cymi, należy uznać, że w stosunku do małżeństw pozornych nie może być stosowana regulacja z art. 15¹ § 2 k.r.o. Zgodnie bowiem z tym przepisem unieważnienia małżeństwa z powodu okoliczności wymienionych w § 1 może żądać małżonek, który złożył oświadczenie dotknięte wadą. W przypadku małżeństw pozornych legitymację czynną do wniesienia powództwa o unieważnienie małżeństwa można przyznać albo obojgu małżonkom i prokuratorowi (na podstawie art. 22 k.r.o.), albo wyłącznie prokuratorowi — na wzór ustawodawstwa austriackiego (§ 28 ust. 1 EheG). Wydaje się, że drugie rozwiązanie nie jest najkorzystniejsze, bowiem pozbawia ono całkowicie małżonków możliwości zainicjowania postępowania w sprawie unieważnienia małżeństwa pozornego. Jest to rozwiązanie w mojej opinii zbyt restrykcyjne. Możliwa jest również koncepcja, w myśl której poza prokuratorem prawo wytoczenia powództwa przysługiwać będzie małżonkowi, który nie odniósł bezpośrednio lub pośrednio korzyści z faktu zawarcia małżeństwa pozornego. W tej regulacji pojawia się jednak problem interpretacji terminu „korzyści”. Oczywiście jest, że przez „korzyść” należałoby rozumieć między innymi uzyskanie obywatelstwa lub prawa pobytu w danym państwie. Wydaje się, że uzyskana za zawarcie małżeństwa zapłata pieniężna również będzie mieścić się w zakresie tego terminu. To rozwiązanie posiada jednak tę wadę, że zawiera w sobie termin nieostry, przez co utrudnione będzie stosowanie tego przepisu w praktyce.

Analogicznie jak ma to miejsce w przypadku innych wad oświadczenia woli małżonków wymienionych w art. 15¹ k.r.o., również w przypadku małżeństwa pozornego powinna być przewidziana możliwość konwalidacji tego rodzaju małżeństwa. W tym względzie możliwe są przede wszystkim dwa rozwiązania zaprezentowane we wcześniejszej fazie tego artykułu, tj.: rozwiązanie przewidziane w § 1315 ust. 1 nr 5 BGB oraz rozwiązanie przyjęte przez austriackiego ustawodawcę w § 23 ust. 2 EheG. Różnica między nimi polega na tym, że austriacka regulacja zawiera ściśle określone przedziały czasu wspólnego życia małżonków, podczas gdy w Niemczech takich ograniczeń nie ma. Wydaje się, że lepszym rozwiązaniem, które posiada walor elastyczności, jest rozwiązanie niemieckie. Daje ono większą swobodę w orzekaniu o konwalidacji małżeństwa pozornego sędziemu rozpatrującemu daną sprawę. Istnieje zagrożenie, że w okolicznościach konkretnej sprawy mogłoby się zdarzyć, iż małżonkowie pomimo pierwotnego zamiaru zawarcia małżeństwa fikcyjnego żyli przez dłuższy czas razem jak małżonkowie, ale niestety okres ten był krótszy niż wymagany ustawowo, a w konsekwencji nie jest możliwa konwalidacja małżeństwa.

Z uwagi na specyficzny charakter pozorności jako wady oświadczenia woli nupturientów (tak jak zostało to wcześniej podkreślone, istotna pod względem prawnym będzie jedynie symulacja dwustronna) wydaje się wskazane, aby wadzie tej poświęcony był odrębny paragraf art. 15¹ k.r.o. (np. § 1¹). Proponowałbym następującą treść regulacji: „Małżeństwo może być unieważnione, jeżeli w momencie złożenia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczeń przewidzia-

nych w art. 1 § 2 małżonkowie są zgodni co do tego, że nie będą prowadzić wspólnego życia małżeńskiego”. Taki sposób ujęcia małżeństw pozornych ma przede wszystkim ten atut, że wprost sygnalizuje, iż unieważnieniu podlegają tylko te małżeństwa, których nupturienti byli zgodni (między nimi istniało uzgodnienie) co do tego, że nie będą prowadzić wspólnego pożycia małżeńskiego. Jakkolwiek symulacja jednostronna występująca po stronie jednego z małżonków nie może prowadzić na jej podstawie do unieważnienia małżeństwa⁶⁸. O powyższym świadczyć może między innymi użycie liczby mnogiej (w odróżnieniu do treści art. 15¹ § 1 k.r.o.), wskazującym, że symulowane muszą być oba oświadczenia małżonków, a także fakt, że wada pozorności została uregulowana w odrębnym paragrafie. Innym atutem zaproponowanej regulacji jest precyzyjne określenie momentu, w którym pomiędzy małżonkami ma istnieć zgodny zamiar o braku chęci prowadzenia wspólnego życia małżeńskiego.

Analizując treść art. 15¹ § 2 i 3 k.r.o., należy stwierdzić, że nie mogą one być w takiej postaci przydatne do regulacji małżeństwa pozornego. W kwestii legitymacji czynnej konieczne byłoby uznanie, że unieważnienia małżeństwa z powodu okoliczności wymienionych w § 1¹ może żądać każdy małżonek zawartego małżeństwa pozornego. Legitymację czynną posiadałby również na podstawie art. 22 k.r.o. prokurator.

Problematyka konwalidacji małżeństwa pozornego w mojej opinii powinna zostać unormowana na wzór regulacji występującej w tej materii w prawie niemieckim jako rozwiązanie najbardziej optymalne i elastyczne. Sanacja małżeństwa pozornego powinna nastąpić, gdy po zawarciu małżeństwa pozornego małżonkowie prowadzą wspólne życie małżeńskie. W takiej sytuacji to sądy miałyby swobodę w wskazaniu, jakie okoliczności w danym przypadku świadczą o prowadzeniu wspólnego życia małżeńskiego, a także przez jaki okres stan ten musi się utrzymywać. Można się jednak zastanowić, czy ustawodawca nie powinien wprowadzić również w stosunku do małżeństw pozornych terminu prekluzyjnego, po upływie którego nie jest możliwe żądanie unieważnienia małżeństwa pozornego.

Nie wydaje się celowe, aby w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym zostały zamieszczone wyznaczniki pozorności małżeństwa na wzór regulacji istniejącej w ustawie o cudzoziemcach. Badając, czy w danym przypadku zachodzi pozorność małżeństwa, nie powinno ograniczać się jedynie do wymienionych ustawowo wyznaczników. Bez wątplenia należy się posilkować wymienionymi w ustawie o cudzoziemcach okolicznościami, ale w moim odczuciu należy zostawić pewną swobodę, dzięki której organ będzie mógł stwierdzić, że w danym przypadku istnieje małżeństwo pozorne. Utworzenie ustawowego zamkniętego katalogu wyznaczników

⁶⁸ Wydaje się, że jednostronna symulacja małżonka powinna być rozważana jako przyczyna rozkładu pożycia małżeńskiego w postępowaniu rozwodowym stron, a także okoliczność świadcząca o wystąpieniu winy w rozkładzie pożycia przez tego małżonka, po którego stronie miało miejsce pozorne oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński.

małżeństwa pozornego stwarza zagrożenie, że nie będą kwalifikowane jako małżeństwa pozorne te przypadki, które w swoim stanie faktycznym nie mają wymienionych w ustawie wyznaczników, podczas gdy w rzeczywistości są to małżeństwa fikcyjne.

Obecnie należy podzielić pogląd Sądu Najwyższego wyrażony jeszcze na tle starego porządku prawnego, ale w odniesieniu do wady pozorności oświadczeń nupturientów zachowujący nadal swą aktualność, że w razie złożenia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński pod wpływem wady oświadczeń woli remedium może stanowić wyłącznie rozwód, pod warunkiem oczywiście, że zaistniała wada oświadczenia spowodowała zupełny i trwały rozkład pożycia małżeńskiego. Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach z dnia 14 stycznia 1953 r.⁶⁹ oraz z 10 czerwca 1954 r.⁷⁰ uznał, że kodeks rodzinny nie zawiera przepisów o wadach oświadczenia woli przy zawieraniu małżeństw jako przyczyny nieważności małżeństwa, w związku z czym nie jest dopuszczalne unieważnienie małżeństwa zawartego pod wpływem błędu. O ile zachodzi w danej sytuacji ścisły związek przyczynowy między wystąpieniem wady a rozkładem pożycia małżeńskiego oraz wszelkie dalsze przesłanki rozwodu, można wtedy uznać, że zaistnienie wady oświadczenia woli stanowi ważny powód rozkładu pożycia małżeńskiego⁷¹. Wśród aktualnie obowiązującego zamkniętego katalogu przyczyn nieważności małżeństwa nie ma pozorności, dlatego też sądy z tej przyczyny nie mogą w wyroku unieważnić fikcyjnego małżeństwa. Tak jak zostało wcześniej wspomniane, pozorność małżeństwa może być rozważana jak przyczyna rozkładu pożycia, a tym samym orzeczenie rozwodu. Wydaje się, że w sytuacji małżeństwa pozornego *de facto* nie mamy w ogóle do czynienia z wystąpieniem pożycia, a tym samym trudno jest mówić o jego rozkładzie. Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że w przypadku małżeństw pozornych rozwód powinien być orzekany bez wskazywania w nim osoby winnej rozkładu pożycia (na zgodne żądanie małżonków — art. 57 § 2 k.r.o.) lub winę przypisać obu stronom. Uzasadnieniem tego stanowiska jest fakt, że w sytuacji małżeństwa pozornego mamy do czynienia z symulacją dwustronną, czyli pomiędzy małżonkami musi istnieć porozumienie co do tego, że nie będą prowadzić wspólnego życia małżeńskiego.

Zasadniczo stan ten nie powinien ulec zmianie również w momencie rozszerzenia przyczyn nieważności małżeństwa o pozornosc. Rozwód będzie jedynym sposobem rozwiązania małżeństwa, jeśli upłynie termin prekluzyjny do wystąpienia o unieważnienie małżeństwa pozornego. Jednakże nawet po nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego sąd byłby zobligowany do zbadania, czy między małżonkami na skutek pozornosci ich oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński wystąpił trwały i zupełny rozkład pożycia małżeńskiego i nie ma innych przeszkód na orzeczenie rozwodu.

⁶⁹ Orzeczenie SN z dnia 14 stycznia 1953 r., C 1761/51, PiP 1953, z. 12, s. 899–901.

⁷⁰ Orzeczenie SN z dnia 10 czerwca 1954 r., I C 1527/53, OSN 1955, nr 1, poz. 15.

⁷¹ Orzeczenie SN z dnia 8 października 1952 r., C 1809/51, NP 1953, nr 6, s. 56.

7. PODSUMOWANIE

Wprowadzenie do obowiązującego porządku normatywnego przedstawionego uregulowania instytucji małżeństw pozornych spowodowałoby istotne, ale jak najbardziej pożądane, rozszerzenie przyczyn unieważnienia małżeństwa ze względu na wadę oświadczenia woli. Potrzeby takiego kroku dopatrywać się można w argumentie dostosowania prawa rodzinnego do uregulowań przewidzianych w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, jak również w licznych przypadkach występowania tego rodzaju małżeństw w praktyce. Skutkiem poszerzenia katalogu przesłanek unieważnienia małżeństwa o pozorną byłoby wyeliminowanie z obrotu prawnego fikcyjnych małżeństw zawieranych dla innych celów, niż życzyłby sobie ustawodawca. Fikcyjne małżeństwa stanowią nie tylko zagrożenie dla interesów państwa; w sferze stosunków prywatnoprawnych mogą one także wywołać dużą szkodę. Dotyczy to zwłaszcza obszarów prawa spadkowego i prawa rodzinnego, jednak „ofiarami” utrzymywania tego rodzaju małżeństw nie są jedynie osoby pozostające w takim związku, ale również ich najbliższe rodziny. Należy oczekiwać od ustawodawcy, że odpowiednio zareaguje na występujący w rzeczywistości problem i zechce unormować kwestię małżeństw pozornych również w sferze prawa prywatnego. Przyznając na podstawie art. 22 k.r.o. legitymację czynną prokuratorowi do wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa fikcyjnego, a także mając na względzie treść art. 5 k.r.o., organy państwa będą miały realną możliwość ingerencji w tego rodzaju związku. Jednakże jak o każdym unieważnieniu małżeństwa, ostatecznie rozstrzygać będzie w wyroku sąd. Przy ewentualnych pracach nad problematyką małżeństw pozornych projektodawca musi uwzględnić swoistość pozorności jako wady oświadczenia woli.

BIBLIOGRAFIA

- Borysiak W. (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. J. Wiercińskiego, Warszawa 2014, s. 172.
- Eisfeld J.: *Rechtspolitische und verfassungsrechtliche Probleme des Eheaufhebungsgrundes der Scheinehe*, Archiv für die civilistische Praxis 2001, nr 201, s. 662.
- Feil E., Marent K.-H.: *Familienrecht. Kommentar*, Wien 2007.
- Gajda J. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, pod red. T. Smoczyńskiego, Warszawa 2009, s. 172.
- Gernhuber J., Coester-Waltjen D.: *Familienrecht, Lehrbuch des Familienrechts*, Aufl. 5, München 2006.
- Hahn D. (w:) *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB: §§ 854–1921, ErbbauRG, WEG, GewSchG, LPartG, VersAusglGr*, Hrsg. H.G. Bamberger, H. Roth, Bd. 3, München 2008, nb 14.

- Hepting R.: *Das Eheschließungsrecht nach der Reform*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1998, s. 713 i 722.
- Hopf G., Kathrein G.: *Eherecht*, Aufl. 2, Wien 2005.
- Johannsen K.H., Henrich D.: *Eherecht*, Aufl. 4, München 2003.
- Koch B.A. (w:) *ABGB Kommentar*, Hrsg. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien 2005, § 20 EheG, nb 2.
- Kozaczka A.: *Wady oświadczeń konsensusu z art. 1 kodeksu rodzinnego a nieważność małżeństwa*, Nowe Prawo 1957, nr 9, s. 52–61.
- Kremis J. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2014, s. 1706.
- Lauterbach W. (w:) *Otto Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar*, Aufl. 68, München 2016, § 1310, nb 9.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B.: *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973.
- Müller-Gindullis D. (w:) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 7/1 Halbband. Familienrecht I. §§ 1297–1588. Gewaltschutzgesetz*, Hrsg. B. Weber-Monecke, München 2010, s. 191.
- Muscheler K.: *Familienrecht*, München 2006.
- Nazar M. (w:) *Prawo rodzinne*, pod red. J. Ignatowicza, M. Nazara, Warszawa 2012.
- Niezbecka E. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV, *Spadki*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2015, s. 292–293.
- Otte G.: *Zur Legitimationskrise der staatlichen Eheschließung*, Juristische Schulung 2000, s. 148 i 151.
- Pazdan M. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, t. II, Warszawa 2015, s. 1016.
- Pietrzykowski K.: *Wpływ wad oświadczenia woli nupturientów na ważność małżeństwa*, *Studia Prawnicze* 1980, z. 3, s. 139.
- Pietrzykowski K. (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2012, s. 240–241.
- Preussner-Zamorska J.: *Wady oświadczenia woli na gruncie prawa rodzinnego (ocena aktualnego stanu prawnego i wnioski de lege ferenda)* (w:) *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, pod red. S. Sołtysińskiego, Poznań 1990, s. 540.
- Pzyziak-Szafnicka M.: *Europeizacja środków zwalczania oszustw w dziedzinie stanu cywilnego — przeciwdziałanie małżeństwom zawierany dla pozoru* (w:) *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, pod red. A. Brzozowskiego, W. Kocota, K. Michałowskiej, Warszawa 2007, s. 619–629.
- Rudnicki S. (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, pod red. S. Dmowskiego, S. Rudnickiego, Warszawa 2011, s. 407.

- Schwimann M., Weitzenböck H. (w:) *Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, Aufl. 3, Wien 2005, § 20 EheG, nb 1.
- Schwind F.: *Kommentar zum österreichischen Eherecht*, Aufl. 2, Wien 1980.
- Skowrońska-Bocian E. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Ks. IV*, pod red. E. Skowrońskiej-Bocian, Warszawa 2011, s. 92–93.
- Stabentheiner J. (w:) *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Hrsg. P. Rummel, Aufl. 3, Wien 2003, § 23 EheG, nb 1.
- Trammer H.: *Czy wada oświadczenia woli nupturienta jest przyczyną unieważnienia małżeństwa*, Nowe Prawo 1966, nr 1, s. 55–56.
- Voppel R. (w:) *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB — Buch 4: Familienrecht, LPartG (Lebenspartnerschaftsgesetz)*, Berlin 2007, nb 70 i 76.
- Wacke A.: *Mentalreservation und Simulation als antizipierte Konträrakte bei formbedürftigen Geschäften, insbesondere bei Testamentserrichtung und Heirat* (w:) *Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag*, Hrsg. V. Beuthien, M. Fuchs, H. Roth, G. Schiemann, A. Wacke, München 1999, s. 651.
- Wierciński J. (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. W. Borysiaka, M. Mianowskiej, J. Sadomskiego, E. Skowrońskiej-Bocian, B. Trębskiej, E. Trybulskiej-Skoczylas, R. Zegadły, Warszawa 2014, LEX (komentarz w wersji elektronicznej).
- Wolf A.: *Der Standesbeamte als Ausländerbehörde oder Das neue Eheverbot der pflichtenlosen Ehe*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1998, s. 1477 i 1483.

PIOTR SOBAŃSKI

ONLY SHAM, SO WHY STILL VALID?
A SHAM MARRIAGE AGAINST A BACKGROUND REGULATION
IN POLAND, GERMANY AND AUSTRIA

S u m m a r y

The article is a critical assessment of Polish family law, particularly a sham marriage. Currently the Polish Family and Guardianship Code provides for only three types of defects of the marriage declaration of the prospective spouses: lack of consciousness, error as to the identity of the other party and unlawful threat. Article 15(1) of the Polish Family and Guardianship Code does not include an ostensible declaration, which the author considers to be a serious mistake of Polish legislator. It also presents regulation a sham marriage in

Germany and Austria. The considerations have led to a conclusion that the legal institution of a sham marriage should be regulated in the Polish Family and Guardianship Code. A regulation of sham marriage also appears to be necessary due to content of the Polish Aliens Act.