

JAN SANDORSKI

## MIĘDZYNARODOWA OCHRONA MAŁŻEŃSTWA \*

### I. MIĘDZYNARODOWA OCHRONA RODZINY A OCHRONA MAŁŻEŃSTWA

Pisząc o międzynarodowej ochronie małżeństwa należy wyjść od krótkiego zarysowania problemu ochrony rodziny, tym bardziej że w prawie międzynarodowym zagadnienia te są ze sobą ściśle związane. Przepisy dotyczące rodziny mają dość ogólnikowy charakter i są sprecyzowane w normach regulujących kwestie dziecka, kobiety zamężnej czy też właśnie małżeństwa. Często też postanowienia, które rządzą ochroną rodziny, zawierają uprawnienia małżonków i dzieci, sprzęgając się nawzajem nierozwalnie, tak że są kłopoty z wyodrębnieniem postanowień odnoszących się wyłącznie do rodziny jako całości, a nie do jej poszczególnych elementów.

Do rozważań, dotyczących międzynarodowej ochrony rodziny, istotne znaczenie ma odpowiedź na pytanie, co to jest rodzina w świetle przepisów międzynarodowych. Żaden akt prawa międzynarodowego tego pojęcia nie definiuje. Z szeregu aktów, takich jak Powszechna deklaracja praw człowieka czy Pakt praw obywatelskich i politycznych, wynika, że założenie rodziny następuje wskutek zawarcia małżeństwa. I tu od razu rodzi się problem, czy pod pojęciem rodziny w prawie międzynarodowym kryje się wyłącznie rodzina zinstytucjonalizowana, czy także naturalna. Okazuje się, że pod ochroną tego prawa są zarówno dzieci ślubne, jak i nieślubne, a więc małżeństwo nie wyznacza granic ochrony, poza które prawo nie wykracza. Kierunek międzynarodowej legislacji wytyczyła Powszechna deklaracja, która w art. 25 pkt. 2 głosiła, że dzieci urodzone poza małżeństwem są tak samo chronione jak dzieci z małżeństwa.

Zawarcie małżeństwa nie jest więc *conditio sine qua non* międzynarodowej ochrony rodziny. Nie jest też tak, że rodzina automatycznie, w chwili zawarcia małżeństwa, staje się obiektem ochrony międzynarodowej. Można mieć wątpliwości, czy w świetle prawa międzynarodowego

\* Artykuł nawiązuje do problematyki poruszonej przez A. Michalską (*Międzynarodowa ochrona praw dziecka w ONZ*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1985, z. 1) i jest częścią opracowania napisanego w ramach badań nad problemem węzłowym W.11.9 (temat II. 10, *Ochrona rodziny w prawie międzynarodowym*, maszynopis).

małżonkowie bezdzietni stanowią rodzinę, a więc czy korzystają z przepisów ją chroniących.

Dyskusyjna jest także kwestia, czy zawarcie małżeństwa — jako fakt doprowadzający do powstania rodziny zinstytucjonalizowanej, pozostającej pod ochroną prawa międzynarodowego — musi mieć charakter cywilny czy też może mieć charakter religijny. Pakt praw obywatelskich i politycznych, tak jak poprzedzająca go Powszechna deklaracja, nie przesądza tej kwestii. Natomiast Amerykańska konwencja praw człowieka mówi o warunkach wymaganych przez ustawodawstwo wewnętrzne, co rozumieć należy jako wyłączone uznanie małżeństw cywilnych.

W świetle prawa międzynarodowego katalog problemów związanych z rodziną i małżeństwem jest obszerny. Byłby on pozbawiony istotnej kwestii, gdyby pominięto w nim dylemat rodziny poligamicznej. Sądzić można, iż wbrew przepisom wewnętrznym zdecydowanej większości państw — na gruncie prawa międzynarodowego, nie tylko, że nie zdelegalizowano małżeństwa poligamicznego, ale umieszczono je pod ochroną, na równi z małżeństwem monogamicznym. Tak więc powstała na jego bazie rodzina także podlega ochronie.

Konfrontując międzynarodową ochronę rodziny z międzynarodową ochroną małżeństwa można stwierdzić, że rodzina jest podmiotem ochrony głównie poprzez przepisy międzynarodowe dotyczące małżeństwa, macierzyństwa i dziecka. Jako całość jest ona przedmiotem regulacji wyłącznie w aktach prawa międzynarodowego, o generalnym charakterze. Należy stwierdzić, że wiele przepisów dotyczących ochrony rodzin, znajduje się na wysokim szczeblu abstrakcji i trudno z nich wyinterpretować postanowienia normatywne. W znacznie większym stopniu charakter normatywny mają przepisy o ochronie elementów składowych rodziny. Z tego względu — chcąc wyjść poza nader generalne hasła dotyczące rodziny, a zawarte we wspomnianych wyżej aktach prawnych — należy przyrzeć się przepisom dotyczącym międzynarodowej ochrony małżeństwa, zaczynając od aktów ogólnych, a kończąc na szczegółowych unormowaniach międzypaństwowych. Analiza związanych z tym zagadnień umożliwia, zdaniem autora, zrozumienie i sprecyzowanie międzynarodowej ochrony rodziny.

## II. ORGANIZACJE I KONFERENCJE MIĘDZYNARODOWE ZAJMUJĄCE SIĘ MIĘDZYNARODOWĄ OCHRONĄ MAŁŻEŃSTWA

Pod pojęciem rodziny rozumie się najczęściej małą grupę społeczną, opartą na trwałym, złączonym więzią uczuciową i gospodarczą, monogamicznym związku małżeńskim, zawartym dobrowolnie z zachowaniem świeckiej formy<sup>1</sup> Z wyżej poczynionymi zastrzeżeniami można powiedzieć,

<sup>1</sup> J. Winiarz, *Rodzina w przepisach prawa polskiego*, w: *Rodzina i dziecko*, Warszawa 1980, s. 438.

iz u podstaw współczesnej rodziny leży związek małżeński. Jego zawarcie powoduje wejście dwojga ludzi odmiennej płci w pierwszą fazę życia rodzinnego. Gdyby nie ten istotny społecznie fakt, małżeństwo byłoby zwykłym stosunkiem społecznym (jak przyjaźń), który byłby obojętny z punktu widzenia przepisów prawa. Małżeństwo jest więc faktem konstytutywnym dla rodziny i dlatego ustawowo określa się jego formę i treść. Nie istnieje jednak normatywna definicja małżeństwa w ustawodawstwie polskim, nie ma jej także w wiążących aktach prawa międzynarodowego. Podobnie rzecz się przedstawia z definicją rodziny.

Treść pojęcia małżeństwa można zrekonstruować na podstawie norm dotyczących praw i obowiązków małżonków, a także zawarcia, trwania i nieważności lub ustania małżeństwa. W tym świetle małżeństwo jest trwałym stosunkiem prawnym, łączącym (z założenia) na zawsze mężczyznę i kobietę, którzy — na podstawie obowiązującego na danym terytorium prawa rodzinnego — dokonali czynności prawnej w postaci zawarcia związku małżeńskiego w celu optymalnej realizacji zadań społecznych założonej w ten sposób rodziny<sup>2</sup>.

W piśmiennictwie prawniczym można spotkać się z poglądem, że tylko związek małżeński jest podstawą rodziny, a więc trwały związek faktyczny zwany konkubinatem nie powoduje wejścia mężczyzny i kobiety w pierwszą fazę życia rodzinnego<sup>3</sup>. Jednakże ze względów humanitarnych coraz częściej przyjmuje się, że w wypadku urodzenia się dziecka w konkubinacie wytwarza się więź rodzinna między dzieckiem a jego naturalnymi rodzicami<sup>4</sup>. Na płaszczyźnie międzynarodowej problem zwalczania dyskryminacji osób zrodzonych poza związkiem małżeńskim podjęta w ramach działalności ONZ Podkomisja dla Zapobiegania Dyskryminacji i Ochrony Mniejszości Narodowej.

W świetle ustawodawstw wewnętrznych związek małżeński nie jest podmiotem praw i obowiązków. Podmiotem tym są natomiast małżonkowie i dzieci, traktowani odrębnie jako osoby fizyczne. Tworzenie norm prawa międzynarodowego, dotyczących małżeństwa i rodziny, ma na celu zobowiązanie państw do przestrzegania w ich stosunkach wewnętrznych określonych zasad. Zasady te mówią o rodzinie, ale *de facto* chronią prawa osobiste i majątkowe poszczególnych jej członków.

Kwestie prawne związane z małżeństwem wyłaniały się na płaszczyźnie międzynarodowej najczęściej wówczas, gdy dyskutowano na niej międzynarodową ochronę praw rodzinnych kobiet. Pierwsze wielostronne próby międzynarodowego uregulowania kwestii dotyczącej małżeństwa miały miejsce jeszcze przed I wojną światową, na konferencjach haskich.

<sup>2</sup> Ibidem, s. 441.

<sup>3</sup> Ibidem, s. 443.

<sup>4</sup> Study of Discrimination against Persons born out of Wedlock by Vieno Vorito Saario, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, United Nations, New York 1967.

Konwencja haska z 12 VI 1902 roku regulowała zasady postępowania w razie kolizji pomiędzy ustawodawstwami i jurysdykcją poszczególnych państw w zakresie małżeństwa, rozwoju i opieki nad małoletnimi<sup>5</sup>. Konwencja haska z 17 VII 1905 roku, podpisana na IV Konferencji Międzynarodowego Prawa Prywatnego, dotyczyła ustawodawstw regulujących skutki małżeństwa w zakresie praw i obowiązków małżonków w ich stosunkach osobistych i majątkowych<sup>6</sup>.

W czasach Ligi Narodów problematyka małżeńska oscylowała głównie wokół kwestii obywatelstwa kobiet zamężnych (małżeństwo z obco-krajowcem nie może automatycznie wpływać na obywatelstwo żony, co wynikało z konserwatywnej zasady „żona idzie za mężem”). Ponadto silnie zaczęto akcentować równouprawnienie w małżeństwie. Postulowano więc równość praw małżeńskich wyrażającą się w swobodnym wyborze współmałżonków, zawieraniu małżeństw za pełną i nieprzymuszoną zgodą, równości praw w ciągu trwania małżeństwa i przy jego rozwiązaniu, jednakowych prawach i obowiązkach wobec dzieci. Wymienione kwestie znalazły wyraz w rezolucji XVI Sesji Zgromadzenia Ligi Narodów, która miała miejsce w 1935 roku. Podjęto decyzję w sprawie zbadania sytuacji kobiet w dziedzinie praw politycznych i cywilnych. W 1937 roku powołano do życia specjalny Komitet Ekspertów (Committee for the Study of the Legal Status of Women). Wybuch wojny spowodował, że Komitet nie ukończył swych prac<sup>7</sup>.

Zasada równouprawnienia kobiet i mężczyzn, silnie akcentowana w Karcie Narodów Zjednoczonych, dała asumpt do utworzenia przez Radę Gospodarczą i Społeczną w 1946 roku Komisji Praw Kobiet. Dorobek Komisji jest znaczny, a jego wyrazem opracowanie ponad 100 rezolucji i 3 konwencji. Konwencje te dotyczą w dużej mierze problematyki małżeńskiej, która dominuje zarówno w konwencji o obywatelstwie kobiet zamężnych z 1957 roku, jak i w konwencji w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw z 1962 roku.

### III. WIELOSTRONNE UMOWY MIĘDZYNARODOWE DOTYCZĄCE MIĘDZYNARODOWEJ OCHRONY MAŁŻEŃSTWA

#### 1. ZASADA RÓWNOUPRAWNIENIA MĘŻA I ZONY W UMOWACH WIELOSTRONNYCH

Zarówno w Karcie Narodów Zjednoczonych, jak i Deklaracji praw człowieka z 1948 roku nie ma mowy *expressis verbis* o małżeństwie. W obu tych dokumentach międzynarodowych są natomiast sformułowania

<sup>5</sup> Dz.U. 1929, nr 80, poz. 594, 595 i 596.

<sup>6</sup> Dz.U. 1929, nr 80, poz. 597.

<sup>7</sup> Szerzej na temat Komitetu Convention on Political Rights of Women, History and Commentary, ST/SOA/27, New York 1955, s. 3.

dotyczące równouprawnienia kobiet i mężczyzn. Zasada równouprawnienia znalazła się także w Międzynarodowych paktach praw człowieka z 1966 r., lecz najszerzej została przedstawiona w przepisach Deklaracji w sprawie likwidacji dyskryminacji kobiet, uchwalonej 7 XI 1967 roku przez Zgromadzenie Ogólne ONZ<sup>8</sup>. Deklaracja ta została zastąpiona w 1979 roku konwencją o tej samej treści. Oba dokumenty dotyczyły w znacznej części kwestii prawnych związanych z małżeństwem. Kobieta została zrównana z mężczyzną w dziedzinie praw cywilnych, w zakresie nabywania własności, zarządzania i korzystania z majątku nabytego w czasie trwania małżeństwa. W czasie dyskusji nad art. 6 Deklaracji, w całości poświęconym miejscu kobiety w rodzinie, wyrażono obawę, że równość kobiet i mężczyzn w małżeństwie może zagrozić jego jedności. W efekcie wprowadzono do tego artykułu sformułowanie głoszące, iż równość winna być zapewniona kobietom zamężnym „bez uszczerbku dla zabezpieczenia jedności i harmonii rodziny, która jest podstawową jednostką w każdym społeczeństwie” (art. 6 pkt 1).

Z dokumentów międzynarodowych wynika, iż ich autorzy, pod pojęciem równouprawnienia kobiet w dziedzinie praw cywilnych i rodzinnych, rozumieli zagwarantowanie kobietom prawa do posiadania majątku, zarządzania, dysponowania i dziedziczenia tego majątku, włączając w to dobra nabyte w czasie trwania małżeństwa. Ponadto, z równouprawnienia wynika zdolność do czynności prawnych, swoboda poruszania się, wyboru miejsca zamieszkania. W sferze spraw małżeńskich z zasady równouprawnienia wynikają równe prawa małżeńskie, a więc możliwość swobodnego wyboru współmałżonka, zawarcia małżeństwa za zgodą wyrażoną bez stosowania przymusu. W trakcie trwania małżeństwa nadal winna istnieć równość praw, a także obowiązków, szczególnie wobec dzieci. Nie bez znaczenia dla prawidłowego funkcjonowania małżeństwa opartego na zasadzie równości, jest wyznaczenie dolnej granicy wieku małżonków oraz rozwiązanie kwestii rejestracji małżeństw.

Realizacja równości praw męża i żony natrafiała w praktyce na poważne kłopoty ze względu na istnienie sprzecznych z nią modeli rodziny, ukształtowanych wielowiekową tradycją oraz kanonami religijnymi. Nie wszędzie jednak są przestrzegane zasady niedyskryminacji kobiet, określone w Deklaracji z 1967 r. oraz Konwencji z 1979 r. Ocenia się, iż pozycja kobiety w małżeństwie ulega wzmocnieniu, tym bardziej iż w wielu krajach poddanych procesom industrializacji i urbanizacji zanika typ rodziny wielopokoleniowej o charakterze patriarchalnym. W jego miejsce wchodzi rodzina dwupokoleniowa, której istnienie opiera się na pracy zarobkowej obojga małżonków. W ten sposób kobieta-żona zdobywa niezależną od męża pozycję społeczną i ekonomiczną.

<sup>8</sup> Zbiór dokumentów 1967, nr 12 (268), s. 1638 - 1646, Dok. ONZ A/6880, z 28.10.1967 r.

## 2. PROBLEM OBYWATELSTWA Kobiet ZAMĘŻNYCH W UMOWACH WIELOSTRONNYCH

Jednym z przejawów równouprawnienia jest równy stosunek do obywatelstwa, zarówno kobiety, jak i mężczyzny. Problem ten nabiera szczególnej wagi w chwili, gdy kobieta wychodzi za mąż za cudzoziemca.

W okresie między wojnami światowymi niemal powszechnie panowała zasada jedności rodziny, zgodnie z którą obywatelstwo żony było uzależnione od obywatelstwa męża. Uzależnienie to mogło uzewnętrznić się w postaci jednego z trzech wariantów. Wariant pierwszy zakładał, że zawarciu związku małżeńskiego powoduje automatycznie nabycie przez żonę obywatelstwa męża, nie powodując jednak utraty dotychczasowego obywatelstwa. Wariant drugi, wykorzystany między innymi w ustawie polskiej o obywatelstwie z 1920 r.<sup>9</sup>, powodował bezwzględną zmianę obywatelstwa i utratę poprzedniego, natomiast trzeci uzależniał utratę obywatelstwa przez żonę od wymogów ustawodawstwa, które rządziło obywatelstwem męża. Jeśli przewidywało ono, że po zawarciu małżeństwa żona nabywa obywatelstwo męża, to traciła ona swoje. Takie rozwiązanie znalazło się w ustawie o obywatelstwie włoskim z 13 VI 1912 r.<sup>10</sup> Przedstawione warianty wyraźnie dyskryminowały kobietę i prowadziły do konfliktów na tle obywatelstwa ze względu na jego kompletne pozbawienie bądź zdublowanie.

Jeszcze przed II wojną światową podjęto starania zmierzające do likwidacji przedstawionego stanu rzeczy. Rozwiązania przyjęte w konwencji haskiej z 12 IV 1930 r., dotyczącej kolizji ustaw w dziedzinie obywatelstwa ratyfikowanej do 1973 r. przez 42 państwa były ostro krytykowane za nierówne podejście do kobiet i mężczyzn przez Komitet Przedstawicielski Międzynarodowych Organizacji Kobięcych już w lipcu 1931 r. Demokratyczne rozwiązania, eliminujące zasadę „żona idzie za mężem” znalazły się w konwencji o obywatelstwie kobiet z 1933 r. przyjętej przez VII Konferencję Państw Amerykańskich w Montevideo.

Po II wojnie światowej natężone zostały prace nad likwidacją dyskryminacyjnych przepisów dotyczących obywatelstwa kobiet zamężnych. Prym w prowadzeniu tych prac wiodła Komisja Praw Kobiet ONZ, która od 1946 r. badała prawo kobiet i mężczyzn w prawie cywilnym.

Problem obywatelstwa kobiety zamężnej znalazł się na pierwszym miejscu w kwestionariuszu opracowanym przez sekretarza generalnego ONZ Trygve Lie, przed prawami majątkowymi i rodzinnymi. Z odpowiedzi państw wynikała potrzeba opracowania konwencji o obywatelstwie kobiet zamężnych. W 1954 r. Rada Gospodarcza i Społeczna ONZ, pod wpływem stanowiska Komisji Praw Kobiet, zaleciła rządów członków ONZ, aby te wprowadziły do swych ustawodawstw regułę, że kobieta ma prawo

<sup>9</sup> Dz.U. 1920, nr 7, poz. 44.

<sup>10</sup> Szerzej na ten temat A. Seniuta, *Obywatelstwo i jego regulacja prawna w PRL*, Wrocław 1974, s. 82.

do zachowania obywatelstwa po zawarciu małżeństwa z cudzoziemcem i że zmiana obywatelstwa może nastąpić jedynie na własną prośbę.

Pod wpływem coraz wyraźniej rysującej się opinii publicznej takie stanowisko zajęło Zgromadzenie Ogólne ONZ w styczniu 1957 r., co doprowadziło do przyjęcia konwencji o obywatelstwie kobiet zamężnych z 20 II 1957 r.<sup>11</sup> Wśród państw, które ją ratyfikowały jest Polska. Konwencja opracowana została na podstawie postanowień artykułu XVI Powszechnej deklaracji praw człowieka z 1948 r. i konwencji o prawach politycznych kobiet z 1953 r. W konwencji znalazły swój wyraz następujące zasady: ani zawarcie związku małżeńskiego, ani rozwiązanie małżeństwa pomiędzy obywatelką danego kraju z cudzoziemcem czy też zmiana obywatelstwa przez męża podczas trwania małżeństwa, nie powinny automatycznie wpływać na obywatelstwo żony ani nabycie przez męża obcego obywatelstwa, ani zrzeczenie się dotychczasowego obywatelstwa, nie powinny utrudniać żonie zachowania własnego obywatelstwa; cudzoziemka, będąca żoną obywatela danego kraju, powinna mieć możliwość nabycia obywatelstwa męża na podstawie specjalnej i ułatwiającej taką zmianę obywatelstwa procedury. Nadanie obywatelstwa może być poddane ograniczeniom podyktowanym interesem bezpieczeństwa narodowego i porządku publicznego.

Uważa się na ogół, że najbardziej postępowymi są te ustawodawstwa, które zgodnie z konwencją z 1957 r. przyjmują, iż obywatelstwo kobiety zamężnej jest niezależne od obywatelstwa męża. Ustawa polska o obywatelstwie z 15 II 1962 r. zawiera przepisy głoszące, że małżeństwo, zawarte przez obywatela polskiego z osobą nie posiadającą obywatelstwa polskiego, nie powoduje zmian w obywatelstwie małżonków. Jeśli mąż bądź żona zmieniają obywatelstwo w trakcie trwania małżeństwa, to nie powoduje to automatycznie zmiany obywatelstwa drugiego ze współmałżonków<sup>12</sup>.

Przedstawiony wyżej przegląd działań i tendencji dotyczących obywatelstwa kobiet zamężnych może nasuwać pytanie, czy kreowane na tym tle przepisy można zaliczyć do grona praw konstytuujących system międzynarodowej ochrony małżeństwa. Przecież zasada jedności rodziny wytwarzała stan prawny, cementujący małżeństwo poprzez posiadanie przez nie tego samego obywatelstwa. Czy więc zrealizowanie zasady równouprawnienia w zakresie obywatelstwa nie jest czynnikiem dezintegrującym małżeństwo? Mąż i żona przywiązani do dwóch różnych narodów i państw mogą mieć trudności w znalezieniu wspólnego języka oraz kłopoty z harmonijnym wychowaniem dzieci. A więc, czy zasada samoistnego obywatelstwa żony, demokratyzując stosunki między mężczyznami i kobietami, nie godzi równocześnie w trwałość małżeństwa? Może nie należa-

<sup>11</sup> Dz.U. 1959, nr 56, poz. 334

<sup>12</sup> Dz.U. 1962, nr 10, poz. 49.

łoby więc zaliczać jej do zasad chroniących małżeństwo, lecz do zasad z dziedziny międzynarodowej ochrony praw kobiet?

Jak już wspomniano, w ustawodawstwie wewnętrznym nie związek małżeński, lecz jego strony są podmiotami praw i obowiązków. Także w prawie międzynarodowym mówi się o związku małżeńskim, ale z myślą o jego stronach. Kiedy na przykład mowa jest o dobrowolności małżeństwa (art. 23 MPPOiP) to chodzi o prawo nupturientów do swobodnego wyrażania zgody na małżeństwo. Wydaje się, że wzmocnienie pozycji prawnej jednej ze stron związku małżeńskiego winno wzmocniać pozycję związku jako całości. W omawianym przypadku chodzi jednak o wzmocnienie pozycji żony niejako „kosztem” męża, którego pozbawia się roli lidera związku. Trwałość małżeństwa nie powinna jednak być konsekwencją nadania jednej ze stron dominującej pozycji, lecz więzi wynikającej z uczuć i wspólnego bytu, popartej życzliwością i pomocą całego społeczeństwa. We współczesnym świecie poczucie równości praw i możliwość swobodnego dysponowania swym obywatelstwem może lepiej służyć umacnianiu związku małżeńskiego oraz rodziny, niż wywołująca sprzeciw i skazująca na dyskryminację zasada „żona idzie za mężem”. Jej podtrzymywanie w ustawodawstwach mogłoby jedynie zniechęcić do zawierania związków małżeńskich z cudzoziemcami, w obawie przed całkowitym uzależnieniem się od męża i praw panujących w jego ojczyźnie i odcięcia się od opieki konsularnej i dyplomatycznej własnego państwa. Dlatego też przepisy konwencji z 1957 r. uznać należy za wchodzące w skład systemu międzynarodowej ochrony małżeństwa.

### 3. ZAWARCIE MAŁŻEŃSTWA W ŚWIETLE WIELOSTRONNYCH UMÓW MIĘDZYNARODOWYCH

Prace związane z badaniem ustawodawstw regulujących problem zawarcia małżeństwa zostały podjęte przez Komisję Praw Kobiet w 1957 r. W lipcu 1958 r. Rada Gospodarcza i Społeczna uznała za celowe opracowanie konwencji międzynarodowej zawierającej zasady zawierania małżeństw. W 1961 r. Komisja Praw Kobiet zakończyła prace i przedstawiła projekt konwencji. Został on przyjęty do dyskusji przez Zgromadzenie Ogólne 10 XII 1962 r. Konwencja w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw przypomina w preambule art. 16 Powszechnej deklaracji praw człowieka z 1948 r. oraz rezolucję Zgromadzenia Ogólnego z 17 XII 1954 r., w której była mowa o niezgodnych z prawem międzynarodowym praktykach małżeńskich. By im przeciwdziałać autorzy Konwencji uznali, iż strony winny zapewnić swobodę przy wyborze małżonka, znieść małżeństwa dzieci oraz zaręczyny dziewcząt, które nie osiągnęły dojrzałości płciowej, wprowadzić karalność czynów sprzecznych z dwoma poprzednimi zasadami oraz rejestrację małżeństw. W art. 1 Konwencji potwierdzono możliwość zawierania mał-

żeństw *per procura*, ale podkreślono wyjątkowość tej instytucji. Z art. 2 wynika, że nie ustalono dolnego wieku dla zawarcia małżeństwa decyzją, pozostawiając legislaturze poszczególnych stron Konwencji. Jedynym wyjątkiem od reguły, że osoby poniżej dolnego wieku nie mogą zawierać małżeństw jest sytuacja, w której właściwa władza udziela zwolnienia od wymaganego wieku w interesie przyszłych małżonków. Polska ratyfikowała Konwencję, która weszła w życie w marcu 1965 r.<sup>13</sup>

Zasady dotyczące zawierania małżeństwa znalazły się później w Międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych z 1966 r. (art. 23) i Deklaracji o zniesieniu dyskryminacji kobiet z 1967 r. (art. 6 ust. 2).

Najnowszą konwencją dotyczącą małżeństwa jest Konwencja haska w sprawie zawarcia i uznania ważności małżeństwa z 1976 r.<sup>14</sup> Została ona opracowana przez trzynastą Sesję Haskiej Konferencji Międzynarodowego Prawa Prywatnego. Konwencja ta wywołała dyskusję, w której zadawano sobie pytanie, czy prawo dotyczące małżeństw może być w ogóle przedmiotem konwencji międzynarodowej. Dla zilustrowania problemu Willis L. M. Reese przytoczył sprawę *May's Estate*<sup>15</sup>. W 1953 r. sąd nowojorski orzekł w sprawie, która zrodziła się na tle zawarcia małżeństwa przez wuja i siostrzenicę. Stało się to na Rhode Island, prawo nowojorskie bowiem uznawało taki związek za kazirodczy i z tego względu nieważny. Po śmierci żony mąż domagał się umożliwienia mu administrowania jej majątkiem, jako pozostałemu przy życiu małżonkowi. Życzenie ojca zostało zakwestionowane przez jedno z sześciorga dzieci, które wysunęło zarzut nieważności małżeństwa. Tylko jeden sędzia uznał trafność zarzutu stwierdzając, że małżeństwo sprzeczne z prawem stanu zamieszkania jest nieważne wszędzie, mimo że było zgodne z prawem stanu, gdzie zawarto małżeństwo, wówczas gdy ma miejsce kazirodztwo sprzeczne z interesem publicznym. Reszta sędziów opowiedziała się za zasadą, że małżeństwo ważne w stanie zawarcia winno być ważne w Nowym Jorku.

Inną charakterystyczną dla poruszonego problemu sprawą był *kazus Wilkins versus Żelichowski* z 1958 r. Chodziło o anulowanie — na wniosek żony — małżeństwa ważnie zawartego w stanie Indiana, lecz nieważnego, ze względu na niepełnoletność żony w świetle prawa stanu New Jersey, gdzie małżonkowie zamieszkiwali. Rok po zawarciu małżeństwa urodziło się dziecko, a mąż został skazany na więzienie za kradzież samochodu. Wówczas to żona wniosła sprawę do sądu w New Jersey o unieważnienie małżeństwa. Sąd pierwszej instancji oddalił pozew i nie przyjął argumentów nawiązujących do interesu dziecka, uznał bowiem, że małżeństwo, ważne w świetle praw miejsca zawarcia, powinno pozostać waż-

<sup>13</sup> Dz.U. 1965, nr 9, poz. 53 i 54.

<sup>14</sup> International Legal Materials 1977, nr 18.

<sup>15</sup> W. L. M. Reese, *The Hague Convention on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages*, w: *The Family in International Law, Some Emerging Problems*, Charlottesville 1981, s. 2.

ne. Odmienny pogląd wyraził Sąd Najwyższy stanu New Jersey, który stanął na stanowisku, że porządek publiczny wymaga, by małżeństwo zostało unieważnione, równocześnie zaznaczając, że dziecko nie utraci swej pozycji dziecka zrodzonego z prawego łoża.

W obu przedstawionych przez W. L. M. Reese'a sprawach małżeństwa zawarto poza miejscem stałego zamieszkania po to, by uniknąć skutków restrykcji ustawowych tam obowiązujących. Po zawarciu małżeństwa pary wróciły do stałego miejsca zamieszkania. Zaskakują więc diametralnie różne orzeczenia. Można stwierdzić jednak, że w sprawie *May's Estate* chodziło o dziedziczenie po ustaniu związku, który trwał 32 lata wskutek śmierci żony. Mąż mógł przypuszczać, że małżeństwo jest ważne i oczekiwać, że będzie mógł zarządzać majątkiem zmarłej żony. W sprawie *Wilkins-Żelichowski* nie istniał motyw społeczny, który mógłby zrównoważyć politykę społeczną stanu, dążącą do wyeliminowania związków małżeńskich zawieranych przez osoby niepełnoletnie.

Łatwo można sobie wyobrazić, iż problemy prawne, które zrodziły się na styku ustawodawstw stanowych, mogą zrodzić się także na styku ustawodawstw różnych państw. Nasuwa się też od razu pytanie, czy konwencja międzynarodowa może skutecznie przyczynić się do likwidacji tych problemów.

Wydaje się, iż stosunkowo niewiele spraw może dotyczyć wyłącznie ważności małżeństwa. Powstaną one w związku z postępowaniem karnym o bigamię. W większości spraw ważność małżeństwa będzie jednak kwestią incydentalną, związaną z rozstrzygnięciem innych wiodących kwestii prawnych jak dziedziczenie, ubezpieczenie, odszkodowanie, prawowitość dziecka, jego prawo do nazwiska oraz obywatelstwa, a w szczególności prawo do naturalizacji.

Dla przyjęcia zunifikowanych norm prawa międzynarodowego konieczne jest rozstrzygnięcie podstawowego problemu, czy incydentalna kwestia ważności małżeństwa ma być rozpatrywana niezależnie od innych kwestii, czy też w ich kontekście. Przyjęcie pierwszej możliwości powyżej alternatywy stwarza punkt wyjścia dla zredagowania efektywnej konwencji międzynarodowej, rządzącej zawarciem małżeństwa. Można mieć jednak wątpliwości, czy kwestia ważności małżeństwa musi być rozstrzygana w oderwaniu od wiążących się z nią kwestii prawnych<sup>16</sup>. Przyjęcie drugiego członu alternatywy zmuszałoby jednak do zaprojektowania całej gamy zasad, które w różnych okolicznościach stosowania przesądzałyby o ważności lub nieważności małżeństwa. Taki zabieg wymagałby ogromnego nakładu pracy ze strony kodyfikatorów. Haska Konwencja w sprawie zawarcia i uznania ważności małżeństwa z 1976 r.

<sup>16</sup> Podobnie nie można odrywać innych kwestii incydentalnych (np. adopcji, prawowitości) od ich tła. Taki punkt widzenia demonstrowa L. Baade, *Marriage and Dorce in American Conflicts Law*, 72 *Columbia Law Review* 329, 1972.

była pomyślana jako akt prawny, który zastąpiłby konwencję haską z 12 VI 1902 r. dotyczącą kolizji ustawodawstw rządzących małżeństwem<sup>17</sup>. Polska była stroną tej i drugiej Konwencji haskiej o kolizji ustawodawstw w zakresie rozvodu, ale wypowiedziała je w 1969 i 1970 r.<sup>18</sup> Konwencja haska z 1902 r. zawierała normę głoszącą, iż ważność małżeństwa będzie co do istoty określona przez prawo wewnętrzne każdej ze stron w czasie trwania małżeństwa, a co do formy przez prawo państwa, w którym małżeństwo zawarto.

W Konwencji nie ma przepisów, które regulowałyby kwestię ważności wówczas, gdy jest ona kwestią incydentalną. Wiodącą przesłanką Konwencji z 1902 r. było założenie, że ważność małżeństwa może być zawsze ustalona bez względu na kwestie towarzyszące.

Odnieść można wrażenie, że rozwiązanie przyjęte w Konwencji z 1902 r. dziś już nie satysfakcjonuje i nie gwarantuje właściwego rozstrzygnięcia kwestii ważności małżeństwa. Ze względu na fakt, iż Konwencja z 1976 r. idzie w omawianej sprawie tropami Konwencji z 1902 r., istnieją obawy, że pewne państwa wstrzymają się z jej ratyfikacją<sup>19</sup>. Byłoby to ze szkodą dla procesu kodyfikacji i unifikacji przepisów dotyczących małżeństwa, tym bardziej że niektóre rozwiązania przyjęte w konwencji zasługują na wysoką ocenę.

Należy obecnie przejść do krótkiego przedstawienia podstawowych postanowień Konwencji z 1976 r. Część I Konwencji dotyczy zawarcia małżeństwa. Państwo-strona konwencji może udzielić ślubu jeśli nupturienci 1) spełniają podstawowe wymogi prawa tego państwa i jedno z nich jest obywatelem państwa lub na stałe zamieszkuje na jego terytorium; 2) spełniają podstawowe wymogi do zawarcia małżeństwa stawiane przez państwo, którego prawo rządzi ważnością małżeństwa zgodnie z zasadą wyboru prawa panującego w państwie-stronie Konwencji. To rozwiązanie jest nie do przyjęcia dla państw, w których obowiązuje *common law*, udzielają bowiem tam ślubów nie tylko urzędnicy państwowi, lecz także duchowni, którzy nie są w stanie ustalić treści obcego prawa. Na mocy art. 16 Konwencji można jednak — przystępując do Konwencji — uchylić się od przyjęcia regulacji zawartej w części I.

Część II dotyczy uznania małżeństw zawartych za granicą. Znajdujący się w tej części art. 7 nadaje Konwencji uniwersalny charakter, pozwała bowiem na jej stosowanie nie tylko wobec małżeństw zawartych w państwach-stronach Konwencji, lecz także wobec związków zawartych w innych krajach. Art. 9 nakłada obowiązek uznania każdego małżeństwa, które doszło do skutku w sposób ważny, w świetle prawa państwa zawarcia lub stało się później ważne zgodnie z tym prawem. Wyjątkami

<sup>17</sup> G. Martens, *Nouveau Recueil General de Traités*, no II, 706, 1904.

<sup>18</sup> Dz.U. 1969, nr 29, poz. 231; Dz.U. 1970, nr 9, poz. 214.

<sup>19</sup> Np. Stany Zjednoczone, patrz: W. L. M. Reese, *The Hague*, s. 11,

od tej zasady są sytuacje, w których 1) jedno z małżonków było związane uprzednio węzłem małżeńskim; 2) małżonkowie byli spokrewnieni w linii prostej, pozostawali w stosunku przysposobienia, byli rodzeństwem; 3) jedno z małżonków nie osiągnęło przepisanego wieku i nie uzyskało koniecznej dyspensy ze strony stosownej władzy sądowej; 4) jedno z małżonków jest chore umysłowo i nie posiada zdolności do kierowania swym postępowaniem; 5) jedno z małżonków nie wyraziło zgody w nieskrępowany sposób. Nie można odmówić uznania małżeństwa ze względu na bigamię, jeśli poprzednie małżeństwo zostało rozwiązane lub anulowane.

Istotną dla trwałości związku małżeńskiego kwestię porusza art. 14 Konwencji. Głosi on, że państwo nie ma obowiązku uznania małżeństwa, mimo że zostało ono ważnie zawarte poza jego granicami, jeśli uznanie byłoby wyraźnie niezgodne z porządkiem publicznym tego państwa. Chodzi tu przede wszystkim o uznanie małżeństw poligamicznych w państwach, w których wielożeństwo nie jest zgodne z prawem. Klauzula porządku publicznego dość rzadko działa w stosunku do małżeństw zawartych za granicą. Poligamia może jednak spowodować jej zastosowanie. J. Jakubowski pisał, że w celu łagodnego spotkania dwóch różnych kultur prawnych i obyczajowych i dla uniknięcia masowego nieuznawania sytuacji już zaistniałych, należy ograniczyć wypadki nieuznawania małżeństw poligamicznych. Nieuznanie nie powinno mieć miejsca, jeśli stadło poligamiczne nie ma bliższego styku z terytorium PRL, a jeśli na stałe osiedli się w Polsce, to drogą jego rozwiązania winien być rozwód albo unieważnienie (np. gdy obywatelka PRL nie wiedziała, że mąż już jest żonaty)<sup>20</sup>.

W ustawodawstwie polskim klauzula porządku publicznego (*public policy, ordre public*) jest pomyślana jako czynnik utrwalający małżeństwo. Zgodnie z art. 6 ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r. sąd polski odmówi unieważnienia małżeństwa, jeśli okaże się, że zawierając małżeństwo naruszono właściwe prawo, które jednak, zakazując przykładowo małżeństw międzyrasowych, było sprzeczne z zasadami porządku prawnego w PRL. W takim przypadku — jeśli konieczne jest rozwiązanie małżeństwa — słuszniejsza jest droga rozwodowa<sup>21</sup>.

Oceniając ogólnie Konwencję w sprawie zawarcia i uznania ważności małżeństwa z 1976 r. stwierdzić trzeba, że jej wiodącą intencją jest zachowanie trwałości małżeństwa. Wyraźnie wynika to z art. 9, który nakłada na państwa obowiązek uznawania małżeństw. Obowiązek ten rozciąga się, zgodnie z art. 7, także na małżeństwa zawarte na terytorium

<sup>20</sup> J. Jakubowski, *Prawo międzynarodowe prywatne*, w: R. Bierzanek, J. Jakubowski, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe i stosunki międzynarodowe*, Warszawa 1980 r., s. 520.

<sup>21</sup> Ibidem, s. 523.

państw nie będących stroną Konwencji. Podkreślić jednak trzeba, iż efekt obu artykułów jest ograniczony artykułem 12, który głosi, że przepisy Konwencji nie będą miały zastosowania wówczas, gdy ważność małżeństwa jest kwestią incydentalną wobec innej kwestii prawnej rządzonej prawem państwa nie będącego stroną Konwencji. Można przypuszczać, że określony art. 12 wyjątek będzie miał często zastosowanie, nie znosi się bowiem na to, by wiele państw w najbliższej przyszłości przystąpiło do Konwencji<sup>22</sup>.

## INTERNATIONAL PROTECTION OF MARRIAGE

### S u m m a r y

The article was prepared within the research scheme on the subject II. 10 of the crucial problem 11.9. The subject is concerned with the protection of family in international law. The international protection of marriage is one of its elements.

Numerous international acts (the Covenant on Civil and Political Rights) contain provisions from which it results that founding a family follows a conclusion of matrimony. It is emphasised in the article that international law provisions are not limited to the protection of institutionalized family but is also concerned with the natural family.

A variety of problems to discuss, which are difficult to settle is related to the issue of marriage protection. One could only mention here religious marriages or a polygamous marriage.

Neither in internal nor in international law there exists an exhaustive, explicit and juridically correct definition of family and marriage. The notion of marriage can be therefore reconstructed on the grounds of the provisions related to the rights and obligations of spouses and to conclusion, durability, nullity and cessation of marriage. It follows that marriage is a permanent legal relation linking two persons of a different sex who have concluded a legal transaction known as a conclusion of matrimony, on the basis on family law binding on a given territory, in order to realize social tasks of a family established in that manner.

Next, the author presents the development of international norms concerning the protection of marriage, indicating the fact that the protection of married woman's rights was at its origins. The international practice related to marriage stresses strongly the principle of equal rights of a husband and wife. The most elaborated shape was given to that principle in the declaration and convention on abolishing discrimination of women (1967 and 1979). A notice contained in art. 6 of the Declaration might be of some interest in this context, it results from it that the equality should not prejudice the unity of marriage.

<sup>22</sup> Motywy nieprzystępowania są różne. Autorzy amerykańscy wyrażają pogląd, że niektóre przepisy mogą być kłopotliwe dla Stanów Zjednoczonych. Np. gdyby Konwencja była zastosowana w sprawie w rodzaju *May's Estate*, to sąd nie mógłby anulować małżeństwa pomiędzy wujem i siostrzenicą, które byłoby ważne w świetle przepisów państwa. Ponadto podkreśla się, że Konwencja jest niestosowalna w wielu przypadkach i dlatego przystąpienie do niej nie jest warte zachodu. Por. W. L. M. Reese, *The Hague*, s. 17.

Another important problem regulated in multilateral agreements is the citizenship of married women. International law favors the conception of the autonomous citizenship of a woman. A husband is thus losing his leading position in the union. Yet, the marriage should not be grounded on a dominating position of one of the sides.

At the end of the article the author discusses the crucial legal questions pertaining conclusion and recognition of matrimony in the light of international law.