

Uwagi wstępne

Opracowanie poświęcone jest kolizyjnoprawnej problematyce umów małżeńskich. Używane w nim określenie „umowa małżeńska” przyjęte zostało jako odpowiednik nazw, które mają długą tradycję w obcych systemach prawnych, a których desygnatami są nie tylko umowy kształtujące małżeński ustrój majątkowy *sensu stricto*, ale również umowy obejmujące darowizny z powodu małżeństwa (w tym także ze strony osób trzecich) czy też regulację takich spraw, jak stosunki osobiste czy alimentacja między małżonkami, odpowiedzialność rodzicielska, sukcesja *mortis causa*. Wspomniane obce nazwy to m.in. *le contrat de mariage* (tak w państwach frankofońskich), *(pre)marital agreement*, *(pre)/(ante)nuptial agreement* (tak w państwach kręgu *common law*), *las capitulaciones matrimoniales* (tak w prawie hiszpańskim oraz w systemach prawnych państw Ameryki Łacińskiej), *los capítulos matrimoniales* (tak m.in. w Aragonii czy Katalonii). Należy przy tym zaznaczyć, że przy omawianiu niektórych aspektów umów małżeńskich doniosłe znaczenie ma rozróżnienie, czy chodzi o umowę przedmałżeńską czy też o umowę zawieraną w czasie trwania małżeństwa (lub ujmując rzecz inaczej – umowę, której zawarcie jest dopuszczalne w czasie trwania małżeństwa). Tam zatem, gdzie jest to wymagane dla jasności wyводу, sięgnięto po owe ściślejsze wyrażenia. Dotyczy to także – gdy wymaga tego kontekst – tych wątków, które poświęcone są rozwiązaniom ustanowionym w aktach normatywnych odnoszących się wyłącznie do umów przedmałżeńskich (tak w przypadku amerykańskiego Uniform Premarital Agreement Act) lub rozwiązaniom przyjętym w systemach prawnych znających wyłącznie umowy przedmałżeńskie.

Przedstawiona analiza nie obejmuje tych umów między małżonkami, które przewidziano w danym ustawodawstwie jako (w szerokim ujęciu) wpisujące się w procedurę rozwodu lub separacji prawnej, takich jak np. hiszpański *convenio regulador* (art. 81, 82, 83, 87, 90 KC hiszp.) czy też podobne, znane prawu francuskiemu umowy określające skutki rozwiązania małżeństwa zawierane w ramach tzw. rozvodu za wzajemną zgodą/za porozumieniem (art. 229-1 i n., art. 230 i 232 KC franc.) lub też w toku tradycyjnego postępowania rozwodowego (art. 268 KC franc.), czy wreszcie takich, jak umowy zdefiniowane w art. 3 lit. c pkt 2 Uniform Premarital and Marital Agreements Act, których stronami są małżonkowie zmierzający do uzyskania rozwodu lub separacji prawnej, a które zawierane są po wszczęciu postępowania w sprawie o rozwód lub o separację prawną albo w czasie, gdy wszczęcie takiego postępowania jest już planowane (*is anticipated*). Poza głównym nurtem rozważań pozostawiono również żydowską *ketubę* oraz muzułmańskie akty małżeństwa. Problem kwalifikacji tego rodzaju aktów opartych na prawie wyznaniowym poruszono jednak we wstępnej części studium, podej-

mując próbę odpowiedzi na pytanie, czy na płaszczyźnie prawa prywatnego międzynarodowego mogą one być traktowane tak jak umowy małżeńskie.

Jak zauważa się w literaturze, zmiany społeczne zachodzące w ostatnim czasie w Europie, związane m.in. z liberalizacją rozwiązań prawnych dotyczących rozvodu, upowszechnieniem się modelu rodziny, jakim jest tzw. rodzina zrekonstruowana, a także z rosnącą mobilnością ludności i wynikającym stąd wzrostem liczby tzw. małżeństw mieszanych, sprzyjają zwiększeniu się zainteresowania umowami (przed)małżeńskimi jako instrumentem mającym zapewnić przewidywalność sytuacji prawnej małżonków¹. Jednocześnie, kolejne systemy prawne, niedopuszczające dotąd umów (przed)małżeńskich, otwierają się na nie, co przejawia się w postaci zwrotów w linii orzeczniczej oraz w postaci inicjatyw legislacyjnych (wątek ten omówiony zostanie w rozdziale poświęconym ewolucji w sferze umów małżeńskich). Z kolei w USA praktyka sięgania po rozpatrywaną instytucję, w szczególności po umowy przedmałżeńskie, jest już mocno zakorzeniona i szeroko rozpowszechniona (także wśród osób należących do klasy średniej). Jako główne motywy skłaniające nupturientów do zawarcia umowy przedmałżeńskiej wymienia się przy tym: dążenie do ochrony majątku zgromadzonego przez rodzinę jednej ze stron, dążenie do ochrony dorobku życiowego samodzielnie wypracowanego przez jedną ze stron, obawa, dotycząca zwłaszcza kwestii finansowych, wynikająca z negatywnych doświadczeń związanych z rozwodem mającym miejsce w przeszłości, dążenie do zapewnienia ochrony w sferze majątkowej dziecku pochodzącemu z poprzedniego związku².

Problematyka kolizyjna umów małżeńskich jest zatem nie tylko atrakcyjna teoretycznie, ale również ma istotne znaczenie praktyczne. Przedstawione rozważania osnute są przede wszystkim na kanwie aktualnie obowiązujących w Polsce aktów normatywnych obejmujących regulacje kolizyjnoprawne. Ze względu na fakt, iż zarówno sama ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym z 2011 r., jak i unijne rozporządzenie Rzym I, Protokół haski z 2007 r., Konwencja haska o odpowiedzialności rodziciel-

¹ Zob. *B. Añoberos Terradas*, Los pactos prematrimoniales en previsión de ruptura en el derecho internacional privado, Anuario español de Derecho internacional privado, t. X, 2010, s. 443–444. Zob. też *L. Zarraluquí*, Espagne, w: *H. Letellier* (red.), Les contrats nuptiaux. Accords financiers pour la vie commune et la séparation, Paris 2011, s. 60; *E. Hitchings*, A study of the views and approaches of family practitioners concerning marital property agreements (Research report for the Law Commission) 2011, tekst dostępny na stronie: <http://www.bristol.ac.uk/media-library/sites/law/migrated/documents/maritalpropertyagreements.pdf>.

² Zob. *B. Añoberos Terradas*, Los pactos prematrimoniales en previsión de ruptura en el derecho internacional privado, Anuario español de Derecho internacional privado, t. X, 2010, s. 443; *V. Guilarte Gutiérrez*, *C. Guilarte Martín-Calero*, *C. Martínez Escribano*, *N. Raga Sastre*, Las capitulaciones matrimoniales. Las donaciones por razón de matrimonio, w: *M. Yzquierdo Tolsada*, *M. Cuena Casas* (red.), Tratado de derecho de la familia, t. III (Los regímenes económicos matrimoniales) (I), Cizur Menor (Navarra) 2017, s. 519; *Sh. Thompson*, Prenuptial agreements and the presumption of free choice. Issues of power in theory and practice, Oxford and Portland, Oregon 2017, s. 79–80.

skiej i środkach ochrony dzieci z 1996 r. oraz unijne rozporządzenie spadkowe stosowane są od niedawna, zagadnienie rozgraniczenia ich zakresów zastosowania w kontekście umów małżeńskich wydaje się szczególnie doniosłe. Istotnym nowym elementem, który pojawił się w europejskim pejzażu prawnym, jest rozporządzenie Nr 2016/1103 w sprawie małżeńskich ustrojów majątkowych. Także i ono zostało poddane analizie w zakresie, w jakim odnosi się do umów małżeńskich. Wprowadzie Polska nie należy do kręgu państw, w których począwszy od 29.1.2019 r. stosuje się owo rozporządzenie, jednak trzeba zauważyć, że nie tylko stanowi ono przełomowe, obejmujące 18 państw unijnych³, osiągnięcie unifikacyjne w dziedzinie małżeńskich ustrojów majątkowych, ale również odgrywa ono znaczącą rolę w kwestii ustalenia zasięgu przedmiotowego pozostałych rozporządzeń unijnych. Ponadto, cenne w rozważanej materii wskazówki przyniósł zapadły 1.3.2018 r. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie *Mahnkopf*. Na nich właśnie oparto zaproponowaną w studium koncepcję kwalifikacji tzw. korzyści małżeńskich ustanowionych w umowie małżeńskiej.

Analizę otwiera zarys ewolucji umów małżeńskich na świecie (rozdział I). Następnie poruszono problematykę umów małżeńskich między małżonkami tej samej płci (rozdział II). W szczególności, podjęto kwestię uwzględnienia zagadnień dotyczących takich małżonków w aktach normatywnych, w nawiązaniu do których prowadzone są dalsze wywody. Rozważono także problem ewentualnej interwencji klauzuli porządku publicznego – o tyle, o ile chodzi o umowę małżeńską – w obliczu konstytucyjnego ujęcia małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny. Kolejny wątek, poruszony na uboczu głównego nurtu analizy, dotyczy kolizyjnoprawnej kwalifikacji ketuby oraz mużmańskich aktów małżeństwa (rozdział III). Dalej zarysowano problematykę umów małżeńskich w obym prawie prywatnym międzynarodowym (rozdział IV). Następne rozdziały poświęcone są poszukiwaniu prawa właściwego (praw właściwych) dla umowy małżeńskiej w świetle polskiego prawa prywatnego międzynarodowego (rozdziały V i n.). Istotne znaczenie w tym kontekście ma problem wielości źródeł prawa kolizyjnego. W ramach tego wątku skoncentrowano się w szczególności na kwestii stosowania w odniesieniu do umów małżeńskich konwencji bilateralnych wiążących Polskę, a także na zagadnieniach intertemporalnych dotyczących aktów normatywnych obejmujących reguły kolizyjne doniosłe w omawianej materii (rozdział VII). Następnie rozpatrzono problemy wyłaniające się na tle przepisów dopuszczających wybór prawa (rozdział VIII). Dalsze wywody dotyczą oceny poszczególnych aspektów umowy małżeńskiej. W osobnych rozdziałach zamieszczono przy tym omówienie – z perspektywy prawa prywatnego międzynarodowego – takich kwestii, jak zdolność stron, dopuszczalność zawarcia umowy małżeńskiej przez przedstawiciela, forma, wady oświadczenia woli, zawarcie małżeństwa a skutki prawne umowy małżeńskiej, zmiana lub rozwiąza-

³ We wzmocnionej współpracy zawiązanej w dziedzinie małżeńskich ustrojów majątkowych uczestniczą: Austria, Belgia, Bułgaria, Chorwacja, Czechy, Finlandia, Francja, Grecja, Hiszpania, Holandia, Luksemburg, Malta, Niemcy, Portugalia, Republika Cypru, Słowenia, Szwecja oraz Włochy.

nie umowy małżeńskiej (rozdziały IX–XV). Kolejne rozdziały poświęcone są poszczególnym regulacjom umownym (klauzulom), jakie w świetle różnych systemów prawnych mogą zostać ujęte w umowie małżeńskiej (rozdziały XVI–XXIV). I tak, w ramach tej części omówiono: a) klauzule z zakresu małżeńskiego ustroju majątkowego *sensu stricto* (przy czym poza obszarem analizy pozostawiono te konstrukcje prawne, które zasadniczo nie rodzą trudności w sferze prawa prywatnego międzynarodowego); b) regulacje umowne dotyczące podziału praw do świadczeń emerytalnych lub rentowych, lub ekspektatyw takich praw; c) postanowienia umowne odnoszące się do alimentacji; d) darowizny *inter vivos* o charakterze *propter nuptias*; e) klauzule dotyczące stosunków osobistych między małżonkami; f) klauzule dotyczące rozwiązania małżeństwa przez rozwód; g) klauzule ograniczające lub wyłączające możliwość zawarcia po rozwodzie nowego małżeństwa lub zarejestrowanego związku partnerskiego; h) klauzule dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej, imion lub nazwisk przyszłych dzieci lub też alimentacji względem dzieci; i) klauzule dotyczące sukcesji *mortis causa*. W ostatnim rozdziale znalazły się uwagi na temat przepisów wymuszających swoje zastosowanie (rozdział XXV).