

Podręczniki Prawnicze

Tadeusz Smoczyński

**Prawo
rodzinne
i opiekuńcze**

9. wydanie



| C.H. BECK



zakupiono w sklepie:
identyfikator transakcji:
e-mail nabywcy:

znak wodny:

C. H. Beck
8189962
aga.wozniczko@gmail.com

virtualo

PODRĘCZNIKI PRAWNICZE

Tadeusz Smoczyński • Prawo rodzinne i opiekuńcze

W sprzedaży:

W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka

PRAWO RZYMSKIE. INSTYTUCJE, wyd. 6

Podręczniki Prawnicze

T. Maciejewski

HISTORIA USTROJU I PRAWA SĄDOWEGO POLSKI, wyd. 5

Podręczniki Prawnicze

T. Maciejewski

HISTORIA Powszechna Ustroju i Prawa, wyd. 5

Studia Prawnicze

M. Andrzejewski

PRAWO RODZINNE I OPIEKUŃCZE

Skrypty Becka

W. Wołodkiewicz (red.)

REGULAE IURIS. ŁACIŃSKIE INSKRYPCJE NA KOLUMNACH SĄDU

NAJWYŻSZEGO RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ, wyd. 3

Inne

Tadeusz Smoczyński
profesor dr hab. nauk prawnych
Uniwersytet Szczeciński i Instytut Nauk Prawnych PAN

Prawo rodzinne i opiekuńcze

9. wydanie
uzupełnione i uaktualnione



WYDAWNICTWO C.H.BECK
WARSZAWA 2018

Wydawca: *Aneta Flisek*

Aktualizacji rozdziałów: IV, V, VII i VIII
oraz rozdziału IX (wspólnie z prof. *T. Smoczyńskim*)
dokonał dr hab. *Marek Andrzejewski*, prof. Uniwersytetu Szczecińskiego.

Wydawca oświadcza, że prezentowane w publikacji poglądy są wynikiem dorobku naukowego oraz przekonań etycznych Autora.



© **Wydawnictwo C.H.Beck 2018**

Wydawnictwo C.H.Beck Sp. z o.o.
ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa

Skład i łamanie: PanDawer
Druk i oprawa: Orthdruk, Białystok

ISBN 978-83-812-8237-6



ISBN e-book 978-83-812-8238-3

Ukochanemu synkowi Michałowi

Spis treści

Przedmowa	XVII
Wykaz skrótów	XIX
Wykaz literatury	XXIII
Wprowadzenie	1
§ 1. Rodzina jako zjawisko społeczne i prawne	2
I. Pojęcie rodziny i jej funkcje.....	2
1. Pojęcie.....	2
2. Funkcje rodziny	4
II. Powstanie rodziny	5
III. Skład rodziny	6
IV. Więzi rodzinne	8
1. Pokrewieństwo	8
2. Powinowactwo	10
3. Osoby bliskie	10
4. Stan cywilny	11
5. Zagadnienie transseksualizmu.....	14
§ 2. Prawo rodzinne	16
I. Charakter i funkcje.....	16
1. Geneza prawa rodzinnego	16
2. Budowa Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.....	17
II. Źródła prawa rodzinnego i opiekuńczego.....	20
1. Konstytucja	20
2. Kodeks rodzinny i opiekuńczy i inne ustawy.....	21
III. Główne zasady i kierunki wykładni.....	23
IV. Orzekanie w sprawach rodzinnych.....	26
Część pierwsza. Małżeństwo	29
Rozdział I. Zawarcie i unieważnienie małżeństwa.....	29
§ 3. Pojęcie małżeństwa	30
I. Definicja i funkcje.....	30
II. Elementy modelu prawnego	31
1. Małżeństwo monogamiczne	32
2. Świeckość małżeństwa.....	32
3. Trwałość małżeństwa.....	33
4. Równouprawnienie małżonków	34
III. Standard międzynarodowy	34
§ 4. Zawarcie małżeństwa	35
I. Uwagi wstępne.....	35

II. Zawarcie małżeństwa przed kierownikiem Urzędu Stanu	
Cywilnego	36
1. Przesłanki konieczne	36
2. Przesłanki formalno-porządkowe	38
III. Zawarcie małżeństwa przed duchownym	41
IV. Przeszkody zawarcia małżeństwa	50
1. Uwagi ogólne	50
2. Katalog	50
V. Charakter prawny zawarcia małżeństwa	51
§ 5. Unieważnienie małżeństwa	53
I. Pojęcie	53
II. Przyczyny unieważnienia	54
1. Przeszkoda wieku	54
2. Przeszkoda ubezwłasnowolnienia	57
3. Przeszkoda choroby psychicznej	58
4. Przeszkoda bigamii	60
5. Przeszkoda pokrewieństwa i powinowactwa	61
6. Przeszkoda przysposobienia	62
7. Stan wyłączający świadome wyrażenie woli	62
8. Błąd	64
9. Groźba	66
10. Przeszkoda dotycząca pełnomocnictwa	67
III. Unieważnienie małżeństwa po jego ustaniu	67
IV. Skutki unieważnienia małżeństwa	68
1. Charakter prawny	68
2. Zła wiara przy zawarciu małżeństwa	69
§ 6. Ustalenie nieistnienia i istnienia małżeństwa	70
I. Powództwo o ustalenie nieistnienia małżeństwa	70
II. Powództwo o ustalenie istnienia małżeństwa	71
III. Unieważnienie aktu małżeństwa	71
Rozdział II. Prawa i obowiązki małżonków	73
§ 7. Ogólna charakterystyka	73
I. Pojęcie i klasyfikacja	73
II. Zasada równości	74
III. Rozstrzygnięcie o istotnych sprawach rodziny	75
IV. Standard międzynarodowy	76
§ 8. Prawa i obowiązki niemajątkowe	77
I. Wspólne pożycie, miejsce zamieszkania	77
II. Obowiązek wierności	78
III. Obowiązek wzajemnej pomocy i współdziałania	79
IV. Nazwisko małżonków	79
§ 9. Prawa i obowiązki majątkowe	81
I. Obowiązek przyczyniania się do utrzymania rodziny	81
1. Ogólna charakterystyka	81
2. Przesłanki	81
3. Adresat obowiązku	82
4. Wykonanie obowiązku	83
5. Korzystanie z mieszkania	83

II. Upoważnienie do działania za współmałżonka	84
1. Pojęcie.....	84
2. Zakres.....	84
3. Przesłanki.....	85
III. Odpowiedzialność solidarna małżonków	85
Rozdział III. Ustroje majątkowe małżeńskie	87
§ 10. Pojęcie i rodzaje	88
I. Pojęcie	88
II. Rodzaje	89
III. Standard międzynarodowy.....	91
§ 11. Ustrój wspólności ustawowej	91
I. Powstanie.....	91
II. Wspólność ustawowa a majątki małżonków	92
1. Wspólność a majątek wspólny.....	92
2. Majątek wspólny	93
3. Charakter prawny wspólności majątkowej.....	101
4. Majątek osobisty.....	102
III. Zarząd majątkiem wspólnym.....	106
1. Pojęcie zarządu	106
2. Wykonywanie zarządu.....	110
3. Skuteczność czynności prawnych.....	114
IV. Przesunięcia praw majątkowych między różnymi majątkami małżonków	120
§ 12. Umowne ustroje majątkowe małżeńskie. Ustrój przymusowy	124
I. Ustroje umowne	124
1. Pojęcie	124
2. Rodzaje ustrojów umownych.....	126
3. Forma i zakres umowy.....	128
4. Skuteczność umów wobec osób trzecich	135
5. Zmiana lub rozwiązanie małżeńskiej umowy majątkowej	138
II. Ustrój przymusowy	139
§ 13. Ustanie ustroju wspólności ustawowej i umownej	141
I. Zdarzenia powodujące ustanie wspólności	141
II. Sądowe ustanowienie rozdzielnosci majątkowej	141
1. Uprawnienie osobiste	141
2. Ważne powody	142
3. Uchylenie odpowiedzialności za długi	143
III. Oznaczenie dnia ustania wspólności.....	144
IV. Skutki ustania wspólności majątkowej.....	145
1. Zmiana ustroju	145
2. Majątek małżonków	146
V. Podział majątku wspólnego.....	148
1. Sposoby podziału majątku	148
2. Rozliczenia między małżonkami	151
§ 14. Odpowiedzialność majątkowa małżonków	152
I. Podstawa i charakter odpowiedzialności z majątku wspólnego	152
1. Podstawa odpowiedzialności	152
2. Charakter odpowiedzialności	154

II. Odpowiedzialność w czasie trwania wspólności	155
1. Zakres odpowiedzialności majątkiem wspólnym.....	155
2. Tryb orzekania.....	158
3. Zaspokojenie z majątku wspólnego należności publicznoprawnych.	159
III. Odpowiedzialność małżonków po ustaniu wspólności.....	160
Rozdział IV. Ustanie małżeństwa	163
§ 15. Śmierć i uznanie za zmarłego	164
I. Śmierć.....	164
II. Uznanie za zmarłego.....	165
§ 16. Rozwód	166
I. Uwagi wprowadzające	166
II. Przesłanki.....	169
1. Przesłanka rozkładu pożycia (tzw. pozytywna)	169
2. Przesłanki wyłączające dopuszczalność rozwodu (tzw. negatywne).	170
a) Wyłączna wina małżonka żądającego rozwodu	171
b) Dobro wspólnych małoletnich dzieci	173
c) Sprzeczność rozwodu z zasadami współżycia społecznego	175
III. Wyrok rozwodowy i zakres orzekania.....	176
1. Wyrok.....	176
2. Zakres orzekania.....	177
a) Rozstrzygnięcia z urzędu	177
b) Rozstrzygnięcia na wniosek jednego z małżonków	182
c) Rozstrzygnięcie na zgodny wniosek małżonków	184
IV. Standard międzynarodowy.....	185
V. Skutki wyroku	186
1. Orzeczenie rozwiązujące małżeństwo.....	186
2. Orzeczenie oddalające powództwo	187
VI. Postępowanie w sprawach o rozwód	188
1. Właściwość sądu	188
2. Próba pojednania małżonków, mediacja.....	188
3. Wyłączność postępowania rozwodowego.....	189
4. Integralność wyroku	190
Rozdział V. Separacja małżonków	191
§ 17. Geneza separacji i jej rola	191
§ 18. Przesłanki orzeczenia separacji	193
I. Rozkład pożycia małżeńskiego.....	193
II. Przesłanki negatywne	193
III. Zgodne żądanie małżonków	194
§ 19. Orzekanie o separacji	194
§ 20. Skutki separacji i jej ustanie	197
I. Skutki.....	197
II. Zniesienie separacji.....	199
Część druga. Rodzice – dzieci.....	203
Rozdział VI. Pochodzenie dziecka.....	203
§ 21. Wstępna charakterystyka	204
I. Ustalenie stanu cywilnego	204

II. Standard międzynarodowy.....	206
III. Macierzyństwo.....	207
1. Urodzenie dziecka i rola aktu urodzenia.....	207
2. Sądowe dochodzenie macierzyństwa.....	209
3. Charakter prawny wyroku.....	214
§ 22. Ustalenie ojcostwa dziecka małżeńskiego	215
I. Uwagi ogólne	215
II. Postępowanie i dowody	215
III. Ojcostwo męża matki dziecka.....	219
1. Domniemanie.....	219
2. Zaprzeczenie ojcostwa.....	220
a) Legitymacja czynna	220
b) Legitymacja bierna	220
c) Terminy	221
d) Przesłanki zaprzeczenia ojcostwa	222
3. Skutki wyroku	223
§ 23. Ustalenie ojcostwa dziecka pozamałżeńskiego	224
I. Uwagi ogólne	224
II. Uznanie ojcostwa	225
1. Pojęcie.....	225
2. Przesłanki uznania	226
a) Dziecko	226
b) Uznający mężczyzna	227
c) Matka dziecka	228
d) Wymagania formalne	230
e) Nowa postać uznania ojcostwa co do dziecka mającego być poczętym w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji	230
3. Skutki prawne uznania ojcostwa	232
4. Ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa.....	233
5. Zagadnienie bezwzględnej nieważności uznania ojcostwa	235
6. Wyrok.....	236
III. Sądowe ustalenie ojcostwa	237
1. Pojęcie.....	237
2. Przesłanki	238
a) Domniemanie ojcostwa.....	238
b) Obalenie domniemania	239
3. Legitymacja procesowa i tryb postępowania	241
4. Charakter wyroku i jego skutki	243
5. Roszczenia majątkowe związane z ustaleniem ojcostwa.....	245
a) Alimenty na rzecz dziecka.....	245
b) Udział ojca w kosztach utrzymania matki dziecka	245
c) Wydatki matki i straty poniesione przez matkę dziecka	245
d) Zabezpieczenie roszczeń matki	246
6. Pochodzenie dziecka poczętego w wyniku zabiegu medycznie wspomaganej prokreacji.....	247
Rozdział VII. Władza rodzicielska	251
§ 24. Pojęcie, podmioty i charakter prawny	252
I. Pojęcie	252
1. Stosunek prawny	252

2. Kwestia terminologiczna.....	253
3. Standard międzynarodowy.....	253
II. Podmioty.....	256
1. Rodzice.....	256
2. Dziecko.....	258
§ 25. Treść władzy rodzicielskiej.....	259
I. Uwagi wstępne.....	259
II. Piecza nad osobą dziecka.....	260
1. Wychowanie i kierowanie dzieckiem.....	260
2. Działania kształtujące sytuację prawną dziecka.....	261
III. Piecza nad majątkiem dziecka.....	264
1. Pojęcie.....	264
2. Sposób sprawowania zarządu.....	264
3. Wyłączenia z zarządu.....	267
IV. Reprezentacja dziecka.....	268
1. Pojęcie i zakres.....	268
2. Wyłączenia.....	269
§ 26. Wykonywanie władzy rodzicielskiej i odpowiedzialność rodziców.....	270
I. Dyrektywa ogólna.....	270
II. Osobiste wykonywanie władzy rodzicielskiej.....	271
III. Odpowiedzialność rodziców.....	272
§ 27. Ustanie władzy rodzicielskiej i jej modyfikacje.....	273
I. Ustanie.....	273
1. Przyczyny ustania władzy rodzicielskiej.....	274
2. Pozbawienie władzy rodzicielskiej.....	275
II. Zmiany w zakresie władzy rodzicielskiej.....	276
1. Zawieszenie władzy rodzicielskiej.....	277
2. Ograniczenie władzy rodzicielskiej.....	277
a) Formy ograniczenia władzy rodzicielskiej.....	278
b) Zarządzenia sądu na podstawie ustawy z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1654 ze zm.).....	279
c) Orzeczenia o sprawowaniu władzy rodzicielskiej w szczególnych sytuacjach faktycznych rodziców.....	279
3. Piecza zastępcza.....	282
§ 28. Stosunki między rodzicami a dzieckiem niezależne od władzy rodzicielskiej.....	288
I. Nazwisko dziecka.....	289
1. Nazwisko dziecka małżeńskiego.....	289
2. Nazwisko dziecka pozamałżeńskiego.....	290
a) W razie uznania ojcostwa.....	290
b) Sądowe ustalenie ojcostwa.....	291
c) Dziecko o nieustalonym ojcostwie.....	291
d) Dziecko nieznanymi rodziców.....	292
II. Imię dziecka.....	292
III. Płeć.....	292
IV. Wzajemny obowiązek pomocy.....	293
V. Kontakty z dzieckiem, osobista styczność z dzieckiem.....	294

Rozdział VIII. Przeprosobienie	299
§ 29. Pojęcie, funkcja społeczna i charakter prawny	299
I. Pojęcie	299
II. Funkcja	300
III. Charakter prawny	301
IV. Standard międzynarodowy	302
§ 30. Przesłanki przeprosobienia	303
I. Przesłanki po stronie przeprosobionego	303
1. Małoletność	303
2. Życie	304
3. Zgoda małoletniego	304
II. Przesłanki po stronie przeprosobającego	304
1. Wyrażenie woli przeprosobienia	305
2. Różnica wieku	305
3. Pełna zdolność do czynności prawnych	306
4. Kwalifikacje podmiotowe	306
III. Inne przesłanki	307
1. Zgoda rodziców	307
2. Adopcja zagraniczna	309
§ 31. Rodzaje przeprosobienia i ich skutki	310
I. Przeprosobienie pełne rozwiązywalne	310
1. Powstanie stosunku rodzicielskiego	311
2. Imię i nazwisko	312
3. Stan cywilny	313
II. Przeprosobienie całkowite	313
1. Anonimowość i nierozwiązywalność	313
2. Nowy stan cywilny	314
3. Niedopuszczalność przywrócenia pierwotnego stanu cywilnego przeprosobionego	314
4. Zmiana nazwiska	315
5. Zakaz przeprosobienia pasierba	315
6. Dziedziczenie	315
III. Przeprosobienie niepełne	316
§ 32. Ustanie stosunku przeprosobienia	317
I. Przyczyny ustania (wygaśnięcia) stosunku przeprosobienia	317
II. Przesłanki rozwiązania przeprosobienia	318
1. Ważne powody	318
2. Dobro dziecka	319
III. Skutki rozwiązania przeprosobienia	321
1. Stan cywilny	321
2. Władza rodzicielska	322
3. Prawa spadkowe	322
4. Obowiązek alimentacyjny	322
Rozdział IX. Obowiązek alimentacyjny	325
§ 33. Pojęcie i funkcja obowiązku alimentacyjnego	326
I. Pojęcie	326
1. Uwagi ogólne	326
2. Źródło obowiązku alimentacyjnego	326
3. Charakterystyka prawna	327

II. Funkcja	330
III. Standard międzynarodowy	331
§ 34. Zakres podmiotowy i kolejność obowiązków alimentacyjnych	332
I. Krąg osób uprawnionych i zobowiązanych	332
1. Krewni	332
2. Przesposobienie	332
3. Powinowaci	333
4. Mażonkowie	333
5. Inne osoby	333
II. Kolejność	334
§ 35. Przesłanki i treść obowiązku alimentacyjnego	336
I. Przesłanki powstania roszczenia	336
1. Przesłanki podstawowe wszystkich roszczeń	336
a) Stan potrzeby – niedostatek	336
b) Możliwość wykonania	338
2. Przesłanki w odniesieniu do niesamodzielnego dziecka	339
3. Przesłanki obowiązku między rodzeństwem	340
4. Przesłanki obowiązku między powinowatymi	341
a) Roszczenie pasierba	341
b) Roszczenie ojczyma i macochy	342
5. Niegodność alimentacji	342
II. Treść i zakres obowiązku alimentacyjnego	343
1. Treść	343
2. Zakres	344
3. Funkcja świadczeń socjalnych	346
§ 36. Wykonanie obowiązku alimentacyjnego i ochrona roszczeń	349
I. Wykonanie obowiązku alimentacyjnego	349
1. Sposoby wykonania świadczenia	349
a) Płatność w gotówce	349
b) Osobiste starania	350
2. Obowiązek wspólny kilku zobowiązanych	351
3. Rola umowy dotyczącej obowiązku alimentacyjnego	352
II. Ochrona roszczeń alimentacyjnych	353
1. Ochrona realnej wartości zasądzonych alimentów	353
a) Zmiana stosunków gospodarczych	353
b) Zmiana stosunków	353
2. Zabezpieczenie wykonania obowiązku	354
a) Obawa niewykonania obowiązku	354
b) Normy proceduralne	355
c) Egzekucja alimentów	356
§ 37. Wygaśnięcie obowiązku i przedawnienie roszczenia	357
I. Wygaśnięcie	357
II. Przedawnienie	358
1. Przedmiot przedawnienia	358
2. Bieg przedawnienia	359
Część trzecia. Prawo opiekuńcze	361
Rozdział X. Opieka	361
§ 38. Wprowadzenie	361

I. Zagadnienia terminologiczne	361
II. Cel i charakter prawny opieki	362
III. Cechy prawa opiekuńczego	363
1. Powszechność	363
2. Wyłączność sądu opiekuńczego	364
3. Dobro osoby poddanej opiece	364
IV. Organy opieki	364
§ 39. Opieka nad małoletnim	365
I. Ustanowienie opieki	365
II. Ustanowienie opiekuna	366
1. Wybór postaci opieki	366
2. Wybór osoby opiekuna	367
3. Objęcie opieki	368
III. Sprawowanie opieki – piecza opiekuńcza	369
1. Treść opieki nad małoletnim	369
2. Piecza nad osobą dziecka	369
3. Piecza nad majątkiem	371
4. Reprezentacja	372
5. Odpłatność i osobiste sprawowanie opieki	373
6. Odpowiedzialność opiekuna	374
IV. Nadzór nad sprawowaniem opieki	375
V. Zwolnienie opiekuna	376
VI. Ustanie opieki	377
1. Przyczyny ustania opieki	377
2. Skutki ustania opieki (zwolnienia opiekuna)	377
a) Zwrot majątku	377
b) Rachunek końcowy	378
c) Pilne sprawy	378
d) Przedawnienie roszczeń	378
§ 40. Opieka nad całkowicie ubezwłasnowolnionym	379
I. Cel i ustanowienie opieki	379
II. Swoiste unormowania opieki nad ubezwłasnowolnionym	380
III. Ustanie opieki	381
Rozdział XI. Kuratela	385
§ 41. Pojęcie i funkcje kurateli	385
I. Pojęcie	385
II. Funkcje	386
§ 42. Typy i rodzaje kurateli	387
I. Typ kurateli trwałej, o znacznym zakresie pieczy	387
1. Kuratela dla osoby częściowo ubezwłasnowolnionej	388
2. Kuratela dla osoby ułomnej (niepełnosprawnej)	389
II. Typ kurateli z ograniczonym zakresem pieczy	390
§ 43. Ustanie kurateli	392
Indeks rzeczowy	393

Przedmowa

Niniejszy podręcznik napisano z myślą o studentach wydziałów prawa. Tok wykładu opiera się na systematyce Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, co powinno ułatwić poznanie poszczególnych instytucji prawnych, przy jednoczesnym śledzeniu przepisów Kodeksu. Należy bowiem pamiętać o tym, że studiowanie prawa nie może opierać się tylko na podręczniku, lecz przede wszystkim na poznaniu treści aktów normatywnych regulujących daną dziedzinę stosunków społecznych. Studenci dopiero przystępują do poznania określonej dziedziny prawa i niewiele o niej wiedzą, raczej intuicyjnie rozpoznają usłyszane słowa, hasła dotyczące np. prawa cywilnego, rodzinnego, spadkowego itd. Dlatego wykładowca najpierw przedstawia zjawisko społeczne, później jego regulację prawną i objaśnia jej skutki dla człowieka-adresata normy prawnej.

W podręczniku w ten sposób przedstawiam kwestie jurydyczne obowiązującego prawa rodzinnego i opiekuńczego i, w minimalnym tylko zakresie, ich tło historyczne.

Uwzględniono również Konstytucję RP uchwaloną w 1997 r., która wskazuje kierunek wykładni KRO i innych aktów prawnych dotyczących rodziny.

Ponadto wprowadzono do podręcznika informacje o międzynarodowych standardach prawnych w odniesieniu do określonej dziedziny stosunków rodzinno-prawnych. Skoro ratyfikowane przez Polskę umowy międzynarodowe są częścią krajowego porządku prawnego, zarówno studenci, jak i praktykujący prawnicy, powinni się z nimi zapoznać co najmniej w elementarnym zakresie. Zwrócono uwagę zwłaszcza na akty prawa międzynarodowego z dziedziny praw człowieka o zasięgu uniwersalnym, a ponadto wskazano akty prawne Rady Europy, której Polska jest członkiem.

Idąc za wzorcem powołania literatury w innych podręcznikach, z zakresu prawa cywilnego, opublikowanych przez Wydawnictwo C.H.Beck, wskazuję ją sumarycznie na początku każdego rozdziału. Ponieważ fundamentalnym dziełem omawiającym całość problematyki jest System Prawa Prywatnego, t. 11 (2009 r. i 2014 r.) i 12 (2011 r.), Prawo rodzinne i opiekuńcze, pod red. *T. Smyczyńskiego*, zawierające szczegółowy wykaz literatury, wskazuję przede wszystkim te pozycje, ale i w podręczniku wpisano większą liczbę publikacji wcześniejszych i późniejszych. Poza

tym cennym źródłem biograficznym jest System prawa rodzinnego i opiekuńczego, pod red. *J.S. Piątkowskiego*, Wrocław 1985, który w niemałym stopniu zachował aktualność, a co najmniej przydatność dla oceny późniejszych nowelizacji Kodeksu.

W dziewiątym wydaniu podręcznika uwspółcześniono opis i ocenę zjawisk prawnych, przemian dokonujących się w sferze obyczajowej społeczeństwa zwłaszcza za granicą, które wpływają też na mentalność polskiego społeczeństwa. Uwzględniono nowe publikacje dotyczące niedawno nowelizowanych przepisów prawa rodzinnego, propozycje ich korekty, oraz publikacje reagujące na nowe orzeczenia sądowe w sprawach rodzinnych. Nie można było pominąć wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2013 r. w sprawie zaprzeczenia ojcostwa po śmierci dziecka, ratyfikacji Konwencji ONZ o ochronie osób niepełnosprawnych, licznych publikacji omawiających nowelizację małżeńskiego prawa majątkowego oraz potrzeby reasumpcji stanowisk dotyczących charakteru prawnych przesłanek zawarcia małżeństwa wyznaniowego, ze skutkiem na płaszczyźnie prawa świeckiego (KRO). Omówiono także najnowszą zmianę w świadczeniach socjalnych wspierających rodzinę (np. tzw. 500 plus) i ich rolę względem świadczeń alimentacyjnych.

W niniejszym wydaniu podręcznika aktualizację i korektę rozdziałów IV, V, VII, VIII i IX przygotował dr hab. *Marek Andrzejewski* prof. Uniwersytetu Szczecińskiego.

Stan prawny, orzecznictwo i piśmiennictwo uwzględniono na dzień 30 listopada 2017 r.

Poznań, styczeń 2018 r.

Prof. dr hab. *Tadeusz Smoczyński*

Wykaz skrótów

1. Akty normatywne

BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Kodeks cywilny z 1896 r. obowiązujący w Republice Federalnej Niemiec)
EKSPDP	Europejska Konwencja o statusie prawnym dziecka pozamałżeń- skiego z 15.10.1975 r. (Dz.U. z 1999 r. Nr 79, poz. 888)
KC	Kodeks cywilny
KK	Kodeks karny
KKW	Kodeks karny wykonawczy
KPC	Kodeks postępowania cywilnego
KPA	Kodeks postępowania administracyjnego
KPK	Kodeks postępowania karnego
KRO	Kodeks rodzinny i opiekuńczy
Konkordat	Konkordat między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską z 28.7.1993 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318)
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i ze zm.)
KPD	Konwencja o prawach dziecka z 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.)
PrASC	ustawa z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 2064 ze zm.)
PrUpad	ustawa z 28.2.2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2344 ze zm.)
PWKRO	ustawa z 25.2.1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 9, poz. 60)
SystPieczZastU	ustawa z 9.6.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastę- pczej (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 697 ze zm.)

2. Akty prawa międzynarodowego

Rekomendacja	Rekomendacja Rady Europy Nr R(84)4 z 1984 r. w sprawie odpo- wiedzialności rodzicielskiej
--------------------	--

3. Czasopisma

Acta	Acta Iuris Stetiniensis
Jur.	Jurysta
KPP	Kwartalnik Prawa Prywatnego
NP	Nowe Prawo

OSN	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna oraz Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSPİKA	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
Pal.	Palestra
PiP	Państwo i Prawo
Pr. Praw. U.Śl.	Prace Prawnicze Uniwersytetu Śląskiego
PS	Przegląd Sądowy. Czasopismo poświęcone prawnym zagadnieniom wymiaru sprawiedliwości
Rej.	Rejent
RiP	Rodzina i Prawo
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
Rzeczposp.	Rzeczpospolita
SIS.....	Studia Iuridica Silesiana
St. Cyw.	Studia Cywilistyczne
SP	Studia Prawnicze
St. Pr. Pryw.	Studia Prawa Prywatnego
TPP	Transformacja Prawa Prywatnego
ZNUJ	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
ZNUS	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Śląskiego
ZNUWr	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego

4. Literatura

- Adamski*, Rodzina *F. Adamski*, Rodzina. Wymiar społeczno-kulturowy, Kraków 2002
- Dobrzański, Ignatowicz*,
Komentarz Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, praca zbiorowa pod red. *B. Dobrzańskiego* i *J. Ignatowicza*, Warszawa 1975
- Dolecki, Sokołowski*,
Komentarz KRO 2013 .. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2013
- Gromek*, Komentarz 2009 .. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2009
- Grzybowski*, Prawo *S. Grzybowski*, Prawo rodzinne. Zarys wykładu, Warszawa 1980
- Ignatowicz*, Prawo *J. Ignatowicz*, Prawo rodzinne. Zarys wykładu, Warszawa 1995
- Ignatowicz, Nazar*,
Prawo rodzinne 2005 *J. Ignatowicz, M. Nazar*, Prawo rodzinne, Warszawa 2005, 2010, 2012, 2016
- Osajda*, Komentarz Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, pod red. *K. Osajdy*, Warszawa 2017
- Piasecki*, Komentarz Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, pod red. *K. Piaseckiego*, Warszawa 2006, 2011
- Pietrzykowski*,
Komentarz Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem, pod red. *J. Pietrzykowskiego*, Warszawa 1993, 2010, 2012
- Pietrzykowski*,
Komentarz 2015 Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz pod red. *K. Pietrzykowskiego*, Warszawa 2015, 2018
- Radwański, Olejniczak* .. Prawo cywilne. Część ogólna, 2011

- Radwański*, Prawo *Z. Radwański*, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2002, 2005, 2011
- Sokołowski*
Prawo rodzinne *T. Sokołowski*, Prawo rodzinne. Zarys wykładu, Poznań 2013, 2016
- Strzebinczyk*,
Prawo rodzinne *J. Strzebinczyk*, Prawo rodzinne, Warszawa 2013
- System prawa cywilnego System prawa cywilnego, t. I, *S. Grzybowski*, redaktor tomu, Wrocław 1985
- System Pr. Pryw. System Prawa Prywatnego, t. 11, Warszawa 2009, 2014, t. 12, Prawo rodzinne i opiekuńcze, pod red. *T. Smyczyńskiego*, Warszawa 2003, 2011
- System prawa
rodzinnego System prawa rodzinnego i opiekuńczego, praca zbiorowa pod red. *J.S. Piątowskiego*, Wrocław 1985
- Szer*, Prawo *S. Szer*, Prawo rodzinne, Warszawa 1966
- Tyszka*, Socjologia *Z. Tyszka*, Socjologia rodziny, Warszawa 1979
- Walaszek*, Zarys *B. Walaszek*, Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego, Warszawa 1971
- Winiarz*, Prawo *J. Winiarz*, Prawo rodzinne, Warszawa 1994

5. Orzecnictwo

- Wytyczne SN z 1952 r. ... Wytyczne Sądu Najwyższego z 6.12.1952 r. w sprawie sądowego ustalenia ojcostwa, OSN 1953, poz. 31
- Wytyczne SN z 1955 r. ... Wytyczne Sądu Najwyższego z 28.5.1955 r. w zakresie zastosowania art. 29 KRO, OSN 1955, poz. 46
- Wytyczne SN z 1968 r. ... Wytyczne Sądu Najwyższego z 18.3.1968 r. w zakresie stosowania przepisów art. 56 oraz art. 58 KRO, OSN 1968, poz. 77
- Wytyczne SN z 1974 r. ... Wytyczne Sądu Najwyższego z 30.11.1974 r. w zakresie stosowania przepisów o podziale majątku wspólnego małżonków, w wypadku gdy w skład tego majątku wchodzi spółdzielcze prawo do lokalu, OSN 1975, poz. 37
- Wytyczne SN z 1978 r. ... Wytyczne Sądu Najwyższego z 13.1.1978 r. w zakresie orzekania w wyroku rozwodowym o wspólnym mieszkaniu zajmowanym przez małżonków oraz o podziale majątku wspólnego, OSN 1978, poz. 39
- Wytyczne SN z 1987 r. ... Wytyczne Sądu Najwyższego z 16.12.1987 r. w zakresie wykładni prawa i praktyki sądowej w sprawach o alimenty, OSN 1988, poz. 42
- Zalecenia kierunkowe
z 1976 r. Zalecenia kierunkowe Sądu Najwyższego z 9.6.1976 r. w sprawie wzmoczenia ochrony rodziny, OSN 1976, poz. 184

6. Inne skróty

- Dz.U. Dziennik Ustaw
kan. Kanon

nast.	następny (-a, -e)
Nb.	numer brzegowy
orz.	orzeczenie
SN	Sąd Najwyższy
SN (7)	Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów
tekst jedn.	tekst jednolity
uchw.	uchwała
USC	urząd stanu cywilnego
wyr.	wyrok
zd.	zdanie
ze zm.	ze zmianami

Wykaz literatury

- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, pod red. *B. Dobrzańskiego* i *J. Ignatowicza*, Warszawa 1975
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem, pod red. *J. Pietrzykowskiego*, Warszawa 1993
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, pod red. *K. Pietrzykowskiego*, Warszawa 2015, 2018
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, pod red. *K. Piaseckiego*, Warszawa 2011
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, pod red. *K. Osajdy*, Warszawa 2017
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, pod red. *J. Wiercińskiego*, Warszawa 2014
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, pod red. *H. Doleckiego*, *T. Sokolowskiego*, Warszawa 2013

Podręczniki:

- M. Andrzejewski*, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2014
- S. Grzybowski*, Prawo rodzinne. Zarys wykładu, Warszawa 1980
- J. Ignatowicz*, Prawo rodzinne. Zarys wykładu, Warszawa 1995
- J. Ignatowicz*, *M. Nazar*, Prawo rodzinne, Warszawa 2016
- Instytucje prawa rodzinnego. Praktyczny komentarz, wzory pism i dokumenty, pod red. *J.M. Łukasiewicza*, Warszawa 2014
- Prawo rodzinne, pod red. *G. Jędrejka*, Warszawa 2015
- Z. Radwański*, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 1994
- Z. Radwański*, *A. Olejniczak*, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2011, 2016
- System prawa rodzinnego i opiekuńczego, pod red. *J.S. Piątowskiego*, Wrocław 1985
- System prawa cywilnego, t. I, pod red. *S. Grzybowskiego*, Wrocław 1985
- System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne, część ogólna, t. 2, pod red. *Z. Radwańskiego*, Warszawa 2002
- System Prawa Prywatnego, Prawo rodzinne i opiekuńcze, t. 11, pod red. *T. Smyczyńskiego*, Warszawa 2014
- System Prawa Prywatnego, Prawo rodzinne i opiekuńcze, t. 12, pod red. *T. Smyczyńskiego*, Warszawa 2011
- J. Strzebińczyk*, Prawo rodzinne, Kraków 2002, 2010
- S. Szer*, Prawo rodzinne, Warszawa 1966
- B. Walaszek*, Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego, Warszawa 1971
- J. Winiarz*, *J. Gajda*, Prawo rodzinne, Warszawa 2001
- T. Sokolowski*, Prawo rodzinne. Zarys wykładu, Poznań 2003, 2013, 2015
- A. Zieliński*, Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie, Warszawa 2000

Wprowadzenie

Literatura: *F. Adamski*, Rodzina. Wymiar społeczno-kulturowy, Kraków 2002; *M. Andrzejewski*, Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko, rodzina, państwo), Kraków 2003; *tenże*, Rozwiązywanie rodzinnych sporów prawnych – między concyliacją a kontradyktoryjnością, [w:] Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, pod red. *W. Czaplńskiego*, Warszawa 2006; *tenże*, Sędzia rodzinny – uwagi w kontekście poszukiwania modelu rozwiązywania rodzinnych problemów prawnych, [w:] Proces cywilny. Nauka – Kodyfikacja – Praktyka. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi, pod red. *P. Grzegorzycy, K. Knoppka, M. Walsika*, Warszawa 2012; *M. Arczewska*, Role społeczne sędziów rodzinnych, Warszawa 2009; *B. Banaszkiewicz*, Problem konstytucyjnej oceny instytucjonalizacji związków homoseksualnych, KPP 2004, z. 2; *tenże*, „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny”. O niektórych implikacjach art. 18 Konstytucji RP, KPP 2013, z. 3; *A. Gulczyński*, Nazwisko dziecka. Ewolucja ukazywania relacji rodzinno-prawnych, Poznań 2010; *H. Haak*, Ochrona prawna udzielana przez sąd opiekuńczy, Toruń 2002; *E. Holewińska-Lapińska*, Samodzielność kodeksowa prawa rodzinnego, [w:] Prawo cywilne – stanowanie, wykładnia, stosowanie. Księga pamiątkowa dla uczczenia setnej rocznicy urodzin Profesora Jerzego Ignatowicza, pod red. *M. Nazara*, Lublin 2015; *T. Jasudowicz*, O potrzebie rzeczywistego upodmiotowienia rodziny, [w:] *M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A.N. Schulz*, Księga jubileuszowa prof. dr hab. Tadeusza Smyczyńskiego, Toruń 2008; *T. Justyński*, Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym, Kraków 2000; *S. Kaleta*, Teoretyczne i praktyczne znaczenie sporu o miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa, St. Cyw. 1969, Nr 13–14; *L. Kocik*, Rodzina w obliczu wartości i wzorów ponowoczesnego świata, Kraków 2006; Konwencja o Prawach Dziecka. Analiza i wykładnia, pod red. *T. Smyczyńskiego*, Poznań 1998; *M. Kosek*, Pojęcie rodziny w Kodeksie i rodzinnymi opiekuńczym i negatywne skutki jej redefinicji w wybranych aktach prawnych, [w:] W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Wandy Stojanowskiej, Warszawa 2008; *A. Kwak*, Rodzina w dobie przemian. Małżeństwo i koabitacja, Warszawa 2005; *D. Majka-Rostek*, Związki homoseksualne. Studium socjologiczne, Warszawa 2008; *A. Mączyński*, Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego, [w:] Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, pod red. *P. Kardasa, T. Sroki, W. Wróbla*, Warszawa 2012; *C. Mik*, Międzynarodowe prawo rodzinne Unii Europejskiej na tle ewolucji współpracy sądowej w sprawach cywilnych, [w:] *L. Ogięto, W. Popiołek, M. Szpunar*, Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa profesora Maksymiliana Pazdana, Kraków 2005; *C. Mik*, Zawarcie i rozwiązanie małżeństwa w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Wandy Stojanowskiej, Warszawa 2008; *M. Nazar*, Konkubinaty a małżeństwo, [w:] Księga jubileuszowa prof. dr hab. Tadeusza Smyczyńskiego, pod red. *M. Andrzejewskiego, L. Kociuckiego, M. Łączkowskiej, A.N. Schulz*, Toruń 2008; *M.A. Nowicki*, Kamienie milowe. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Warszawa 1996; *J.S. Piątkowski*, [w:] System prawa rodzinnego, § 1; *J. Ignatowicz*, tamże, § 4–7; *J. Winiarz*, tamże, § 2–3; Prawa rodziny – prawa w rodzinie. Jan Paweł II o małżeństwie i rodzinie. Wypisy z nauczania Ojca Świętego, pod red. *T. Jasudowicza*, Toruń 1999; *Z. Radwański*, Badania nad prawem rodzinnym, [w:] Metodologiczne pro-

blemy badań nad rodziną, pod red. Z. Tyszki, Poznań 1980; *tenże*, Miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa, [w:] Księga jubileuszowa prof. dr hab. Tadeusza Smoczyńskiego, pod red. M. Andrzejewskiego, L. Kociuckiego, M. Łączkowskiej, A.N. Schulz, Toruń 2008; *tenże*, Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym, St. Cyw. 1981, t. XXXI; *tenże*, Problemy kodyfikacji prawa rodzinnego, [w:] Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego, pod red. J. Bleszyńskiego, J. Rajskiego, Warszawa 1985; *tenże*, Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom, Wrocław–Warszawa–Kraków 1982; Rodzina w zmieniającym się społeczeństwie, pod red. P. Kryczki, Lublin 1997; M.K. Slany, Alternatywne formy życia małżeńsko-rodzinnego w ponowoczesnym świecie, Kraków 2002; T. Smoczyński, Ochrona rodziny w Konstytucji RP, PiP 1994, z. 2; *tenże*, Prawo rodzinne i stosunki rodzinno-prawne, St. Pr. Pryw. 2007, z. 1(4); *tenże*, Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji, PiP 1997, z. 11–12; *tenże*, Stan cywilny i jego ochrona, ZN Uniwersytetu Szczecińskiego. Roczniki Prawnicze 2009, Nr 19; Standardy prawne Rady Europy, t. I, Prawo rodzinne, pod red. M. Saffjana, Warszawa 1994; *tenże*, Stosunki między rodzicami a dzieckiem w ustawodawstwie Rady Europy, PiP 1995, z. 1; *tenże*, [w:] System Prawa Prywatnego, t. 11, § 1–7; W. Stojanowska, Dobro dziecka jako instrument wykładni norm konwencji o prawach dziecka oraz prawa polskiego i jako dyrektywa jego stosowania, [w:] Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia, pod red. T. Smoczyńskiego, Poznań 1998; *taż*, Rozwód a dobro dziecka, Warszawa 1979; W. Stojanowska, M. Saffjan, Europejskie standardy prawne a polskie prawo rodzinne, [w:] Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego?, pod red. B. Czecha, Katowice 1997; A. Strzembosz, Polskie prawo rodzinne w świetle konwencji międzynarodowych oraz rezolucji i rekomendacji Rady Europy, [w:] Zagadnienia praw rodziny. XII Dni Praw Człowieka w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim, 1994, pod red. J. Rebeta, Lublin 1997; A. Strzembosz, Polskie sądy rodzinne w świetle badań empirycznych, Warszawa 1983; System Pr. Pryw., t. 2, Prawo cywilne, część ogólna, Warszawa 2002; T. Szlązak, Socjologia rodziny. Ewolucja, historia, zróżnicowanie, Warszawa 2010; P. Telusiewicz, Służebna rola zwrotu „rodzinny” w przepisach prawa polskiego, Lublin 2013; Z. Tyszka, Socjologia rodziny, Warszawa 1979; E. Wiśniewska, Pojęcie rodziny w ustawodawstwie polskim, Acta UW 1990, Nr 1152, Prawo CLXXXVI; F. Zedler, Sądy rodzinne. Wybrane zagadnienia organizacyjne i procesowe, Warszawa 1984; Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2006; Z. Ziemiński, Podstawy nauki o moralności, Poznań 1981; *tenże*, Wieloaspektowość badań nad prawem dotyczącym rodziny, [w:] Metodologiczne problemy badań nad rodziną, pod red. Z. Tyszki, Poznań 1980; Związki partnerskie, debata na temat projektu ważnych zmian, pod red. M. Andrzejewskiego, Toruń 2013; Z zagadnień prawa rodzinnego i rejestracji stanu cywilnego, pod red. H. Ciocha, P. Kasprzyka, Lublin 2007.

§ 1. Rodzina jako zjawisko społeczne i prawne

I. Pojęcie rodziny i jej funkcje

1. Pojęcie

- Rodzina** jest najstarszą grupą społeczną i występuje we wszystkich etapach rozwoju społeczeństwa i we wszystkich formacjach. Jest ona naturalnym i nie-

zastąpionym elementem struktury społecznej, nazywanej często podstawową komórką społeczną¹. Jej szczególna rola polega na tym, że rodzina jest naturalnym i niezastąpionym środowiskiem narodzin i rozwoju człowieka, w niej zarówno dziecko, jak i człowiek dojrzały zaspokajają swoje podstawowe potrzeby. Ten naturalny charakter rodziny wynika zwłaszcza z tego, że jest ona jedyną grupą społeczną, która rozwija się nie tylko przez przyjmowanie nowych członków z zewnątrz, ale przede wszystkim przez wewnętrzny rozwój – rodzenie dzieci. Co więcej, identyfikacja człowieka od najdawniejszych czasów jest związana z istnieniem rodziny, która była i jest czynnikiem wpływającym na powstanie ładu społecznego i ładu prawnego².

Rodzina jest więc zjawiskiem nieprzemijającym, chociaż podlega ewolucji. Pojawiają się alternatywne formy życia rodzinnego i sposoby powstania rodziny, np. koabitacja trwała albo krótkotrwała mężczyzny i kobiety, ta pierwsza nazywana w języku ogólnym i w języku prawniczym konkubinatem w swej funkcji podobnym do małżeństwa. Inną postacią wspólnego życia jest partnerstwo osób różnej płci oraz osób tej samej płci. Jak zaznaczają socjologowie taki kierunek ewolucji form życia rodzinnego, ale i ewolucji samego małżeństwa jest rezultatem ewolucji systemu wartości, mających wpływ na preferencje jednostki co do jego celów życiowych, kolejności ich osiągnięcia itd.³

Samo pojęcie rodziny niełatwo jest jednoznacznie wyjaśnić. Może ono bowiem dotyczyć tylko rodziców i ich dzieci, jak i szerszego kręgu osób połączonych pochodzeniem od wspólnego przodka (węzłami krwi), albo związanych wspólnością bytu „pod jednym dachem”. W socjologii sformułowano więc stosowne terminy: **rodzina mała** (nuklearna), skupiająca rodziców i ich dzieci, oraz **rodzina wielka** obejmująca szerszy krąg krewnych, a zwłaszcza generację dziadków, samodzielnego rodzeństwa należącego do wspólnego gospodarstwa domowego⁴. W każdym razie fundamentem rodziny w ujęciu zarówno socjologicznym, jak i prawnym jest para składająca się z mężczyzny i kobiety.

W prawie wielu państw europejskich i w niektórych pozaeuropejskich uregulowano instytucje prawne normujące wspólne pożycie konkubenckie pary o różnej płci, ale także pary osób tej samej płci nazywając je związkiem partnerskim. Wyróżnia się kilka modeli tych regulacji mając na względzie zakres

¹ Art. 10 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169).

² L. Kocik, *Rodzina w obliczu wartości i wzorów życia ponowoczesnego świata*, Kraków 2006, s. 62–63.

³ A. Kwak, *Rodzina w dobie przemian, Małżeństwo a koabitacja*, Warszawa 2005, s. 110–114; L. Kocik, *Rodzina w obliczu wartości*, s. 65, 70; D. Majka-Rostek, *Związki homoseksualne. Studium socjologiczne*, Warszawa 2008, s. 15–16, 220.

⁴ Tysza, *Socjologia*, s. 54, 74; Adamski, *Socjologia*, s. 19.

skutków prawnych między stronami oraz między nimi a światem zewnętrznym¹.

Chybione jest twierdzenie, że mniejszości seksualne są dyskryminowane i nie są równo traktowane z parami heteroseksualnymi, *ergo*, domagają się legalizacji ich związku. Sprzeciw względem tego zarzutu jest oczywisty, ponieważ pożycie homoseksualne jest zjawiskiem legalnym, wszelkie zachowania wrogie bądź ośmieszające powinny być napiętnowane. Nie można zatem mówić i domagać się legalizacji, lecz ewentualnie instytucjonalizacji pożycia pozamałżeńskiego².

W polskim prawie nie sformułowano definicji rodziny. Ustawodawca rzadko zresztą używa tego terminu, a odnośne normy adresuje do określonych członków rodziny (np. małżonkowie, rodzice, dzieci, wstępni, zstępni itd.). Ponadto, ustawodawca polski używając w KRO terminu „rodzina” stosuje go do rodziny małej, dwupokoleniowej. Przede wszystkim jednak rodzina jawi się jako obiekt zainteresowania prawa dopiero wtedy, gdy została założona przez zawarcie małżeństwa. W Polsce faktyczne pożycie mężczyzny i kobiety (konkubinat) jest poza zasięgiem unormowań prawa cywilnego, aczkolwiek tworzy ono rodzinną grupę społeczną. Natomiast ustawodawstwo socjalne niekiedy adresuje pewne normy również do konkubentów, np. w zakresie pomocy społecznej.

2. Funkcje rodziny

- 2 Stosownie do różnorodnych potrzeb człowieka, rodzina spełnia rozliczne funkcje³.

Najbardziej niezależne od rozwoju społeczno-gospodarczego są naturalne i od zarania ludzkości istniejące potrzeby związane z życiem uczuciowym człowieka i z jego popędem seksualnym. One skłaniają mężczyznę i kobietę do podjęcia stałego współżycia; jego następstwem jest najczęściej urodzenie się dziecka. Rodzice spełniają względem niego, ale i względem siebie samych ważną funkcję w sferze zaspokojenia potrzeb emocjonalnych. Stosownie

¹ Szczegółowo przedstawia tę kwestię *P. Pilch*, Instytucjonalizacja związków partnerskich w Europie – kilka uwag o historii zjawiska, modelach obowiązujących regulacji oraz Unii Europejskiej, [w:] *Związki partnerskie, debata na temat projektowanych zmian prawnych*, pod red. *M. Andrzejewskiego*, Toruń 2013, s. 49 i nast.

² *P. Mostowik*, „Brak „strasburskiego” bądź „brukselskiego” obowiązku instytucjonalizacji pożycia osób tej samej płci oraz regulacji związku partnerskiego kobiety i mężczyzny”, [w:] *Związki partnerskie, debata na temat projektowanych zmian prawnych*, pod red. *M. Andrzejewskiego*, Toruń 2013, s. 210–212.

³ *Tyszka*, *Socjologia*, s. 61.

do wymienionych potrzeb rodzina spełnia **funkcję emocjonalno-ekspresyjną, funkcję seksualną i prokreacyjną**.

Stała wspólnota życia kreuje nowe potrzeby, zwłaszcza w sferze materialnej. Zaspokojeniu potrzeb bytowych służy **funkcja gospodarcza**. Chodzi bowiem o dostarczenie członkom rodziny środków utrzymania (mieszkania, żywności, odzieży itd.); od zaspokojenia tych potrzeb zależy należyte spełnienie innych funkcji rodziny. Realizacja funkcji gospodarczej zmienia się w rozwoju historycznym w miarę zmieniających się stosunków własnościowych i sposobów produkcji, a więc i sposobów pozyskiwania środków do życia. Zanika bowiem coraz bardziej produkcyjny element funkcji gospodarczej rodziny, a jej materialne potrzeby dorośli członkowie zaspokajają z dochodów z pracy najemnej lub z innej działalności zarobkowej.

Od sposobu wykonywania funkcji gospodarczej i od podziału ról w rodzinie zależy realizacja innych funkcji, a w szczególności **funkcji wychowawczo-socjalizacyjnej** oraz funkcji opiekuńczej.

Pierwsza z nich służy przygotowaniu młodego pokolenia do samodzielnego życia w społeczeństwie przez przekazanie podstawowych wartości kultury, zaszczepienie wartości moralnych, umiejętności współżycia z innymi ludźmi itd.

Funkcja opiekuńcza polega na zapewnieniu pieczy nad niesamodzielnymi członkami rodziny (małoletnie dzieci i osoby dorosłe, lecz z powodu podeszłego wieku lub niepełnosprawności potrzebujące pomocy). Współczesna rodzina realizuje wymienione funkcje w ograniczonym zakresie. Powszechne zjawisko pracy zawodowej kobiet-matek sprawia, że zadania wychowawczo-socjalizacyjne i opiekuńcze przejmują placówki wspomagające rodzinę (żłobki i przedszkola). Poza tym, rodzina nie jest w stanie w wielu sytuacjach zapewnić stałej i wystarczającej pieczy nad dzieckiem niepełnosprawnym lub nieuleczalnie chorą osobą dorosłą.

II. Powstanie rodziny

Rodzina jako grupa społeczna, w której realizuje się współżycie pary ludzkiej i jej potomstwa, jest zjawiskiem tak socjologicznym, jak i prawnym. Rodzina powstaje więc zarówno wtedy, gdy mężczyzna i kobieta podejmują wspólne pożycie bez dopełnienia jakichś formalnych przesłanek, jak i w razie podjęcia tego współżycia przez zawarcie małżeństwa. Aczkolwiek rodzina oparta na faktycznym pożyciu może realizować takie same funkcje, jednak tylko funkcje rodziny małżeńskiej są wsparte sankcją prawną. Dla przykładu należy wymienić funkcję gospodarczą i opiekuńczą małżonków, którzy są zobowiązani przyczynić się do zaspokajania potrzeb rodziny, a więc i potrzeb drugiego małżon-

ka (art. 27 KRO). Taki obowiązek nie istnieje między konkubentami. Podobnie tylko małżonkowie są obowiązani do wzajemnej wierności, lojalności, wspierania się itd. Sankcję za niedopełnienie tych obowiązków przewidują przepisy KRO o rozwodzie.

- 4 Polskie prawo rodzinne (KRO) preferuje rodzinę opartą na małżeństwie, jednak nie oznacza to nierównej sytuacji dzieci zrodzonych ze związku pozamałżeńskiego. Wspomniana preferencja kreuje natomiast stabilną sytuację małżonków na płaszczyźnie stosunków prawno-osobistych i majątkowych i pomija milczeniem związki konkubenckie. Aprobata dla rodziny małżeńskiej nie wynika z nadmiernego formalizmu ani z konserwatyizmu ustawodawcy. Chodzi przecież nie o małżeństwo wyznaniowe, lecz o małżeństwo – instytucję prawa świeckiego, ukształtowaną według założeń aksjologicznych danego systemu prawnego. Małżeństwo i rodzina są bowiem elementami ładu społecznego i porządku prawnego w państwie. Społeczeństwo jest w zasadzie sumą rodzin, co sprawia, że polityka społeczna i gospodarcza powinna mieć na względzie rodzinę, jako jednostkę konsumpcyjną, a niekiedy i produkcyjną.

Ponadto, sformalizowany kształt zawarcia małżeństwa i jego skutków zapewnia konieczną, aczkolwiek minimalną kontrolę państwa nad powstaniem rodziny. Małżeństwo zapewnia po pierwsze: jasną sytuację prawną samej pary małżonków względem siebie i względem osób trzecich spoza kręgu rodziny, po drugie: pozwala ustalić skład rodziny, a w szczególności ustalić pochodzenie (stan cywilny) jej członków. W interesie państwa i samych obywateli leży więc umocnienie przekonania ustawodawcy o doniosłej, stabilizującej stosunki społeczne roli małżeństwa, jako elementu systemu prawnego.

III. Skład rodziny

- 5 Przynależność określonych osób do rodziny zależy od tego, jaką treść przypisujemy pojęciu rodziny i to zarówno w ujęciu socjologicznym, jak i prawnym. O zasięgu osobowym rodziny wielkiej i rodziny małej, dwupokoleniowej wspomniano w pkt I.1 (por. *Nb. 1*).

W nowoczesnym społeczeństwie zindustrializowanym dominuje **rodzina mała**. W Polsce spotykamy się nierzadko z faktem wspólnego zamieszkiwania rodziców z ich dorosłymi dziećmi, które założyły własną rodzinę. Taka wielka rodzina jest jednak skutkiem braku samodzielnych mieszkań, a nie zamierzoną i akceptowaną organizacją życia rodzinnego. Natomiast **rodzina wielka** w środowisku rolniczym, do której należą starzy rodzice, jest naturalnym skutkiem wymiany pokoleń w gospodarstwie rolnym, ale i swoistą potrzebą starego człowieka pozostania w swoim dotychczasowym środowisku.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy posługuje się terminem **rodzina** niezmiernie rzadko; w art. 27 chodzi o grupę rodzinną składającą się z małżonków i ich wspólnych dzieci (również przysposobionych). Natomiast w art. 134 KRO ograniczenie obowiązku alimentacyjnego rodzeństwa ze względu na utrzymanie najbliższej rodziny ma na względzie ochronę małżonka, dzieci, a ponadto, jak się wydaje, i rodziców zobowiązanego do alimentacji.

Skład rodziny małej opiera się na stosunku prawnorodzinnym, jaki powstaje 6 w wyniku zawarcia małżeństwa lub urodzenia dziecka. Oznacza to, że do rodziny założonej przez małżonków należą nie tylko ich wspólne dzieci, ale i dziecko jednego z małżonków (pasierb) wychowujące się w rodzinnym gospodarstwie domowym. **Przynależność dzieci wspólnych** opiera się na pokrewieństwie z obojgiem małżonków, natomiast przynależność pasierba – na pokrewieństwie z jednym małżonkiem i na powinowactwie z drugim. W nauce prawa przeważa jednak pogląd opierający skład rodziny wyłącznie na biologicznym modelu rodziny. Wydaje się, że prawnicze wyjaśnienie pojęcia rodziny nie może pomijać stosunku prawnorodzinnego między jednym małżonkiem a niesamodzielnym dzieckiem drugiego małżonka. Innym ciekawym pytaniem jest to, czy sami małżonkowie tworzą rodzinę. Niektórzy autorzy twierdzą bowiem, że sama para małżeńska niemająca dziecka nie jest rodziną. Z socjologicznego punktu widzenia można doszukiwać się przesłanek takiego stanowiska; może pomocna byłaby łacińska paremia „*tres faciunt collegium*”? Natomiast na podstawie norm prawa rodzinnego można wnioskować o przeciwnym stanowisku, skoro w art. 23, 27 KRO mówi się o obowiązku małżonków współdziałania dla dobra rodziny, **którą przez swój związek założyli**. Oznacza to, że w prawnym rozumieniu terminu „rodzina” jest nią para małżeńska, w której mogą pojawić się dzieci przez nią zrodzone, *ergo*, rodzina jako grupa powiększa się w sposób naturalny. Ustawodawca uważa za rodzinę parę małżonków i w różnych przepisach KRO formułuje ich obowiązki względem rodziny, którą jest już sama para małżonków.

Od tego modelu prawnorodzinnego należy odróżnić **społeczny model rodziny**. 7 Rekonstruuje się go na podstawie więzi społecznej między członkami rodziny, zwłaszcza na płaszczyźnie pomocy w zakresie utrzymania i wychowania. Z tego względu do rodziny proponuje się włączyć również dzieci obce, przyjęte na utrzymanie i wychowanie w zakresie podjętych obowiązków rodziny zastępczej. Nie ma tu jednak stosunku prawnorodzinnego, natomiast dziecko znajduje się w sytuacji podobnej do sytuacji rodzinnej.

W nauce prawa używa się także terminu socjologicznego „rodzina niepełna”. Oznacza on rodzinę, w której brakuje jednego z rodziców. Ustawodawca (w języku prawnym) tego terminu nie używa ani w odniesieniu do rodziny wychowującej dzieci, ani do samych, bezdzietnych małżonków.

IV. Więzi rodzinne

- 8 Z faktu przynależności do rodziny wynikają **więzi rodzinne**. Termin ten sformułowano w nauce socjologii i oznacza on przede wszystkim rzeczywiste relacje między członkami rodziny oparte zarówno na uczuciach, jak i na przesłankach materialnych (np. wspólne bytowanie). Natomiast ustawodawca wyznacza określonym więziom rodzinnym skutki prawne, i tym samym kreuje stosunek prawnorodzinny.

1. Pokrewieństwo

- 9 Jest ono przede wszystkim faktem biologicznym. Krewnymi są osoby pochodzące od wspólnego przodka. Wyróżnia się linie i stopnie pokrewieństwa (art. 61⁷ KRO).

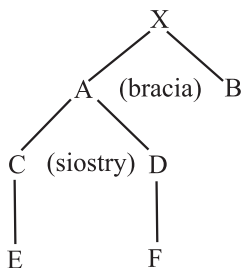
Krewnymi w **linii prostej** są osoby pochodzące jedna od drugiej, tj. dziadkowie – rodzice – dzieci – wnuki itd. W ramach krewnych w linii prostej wyróżnia się krewnych wstępnych (ojciec, dziadek, pradziadek) oraz zstępnych (syn, wnuk, prawnuk). Charakter pokrewieństwa wstępnego albo zstępnego ustala się względem określonej osoby (zob. rys. 1).

A (dziadek) – B (ojciec) – C (syn) – D (wnuk) – E (prawnuk)

(Rys. 1)

B jest krewnym wstępnym względem C, D i E, ale zstępnym względem A.

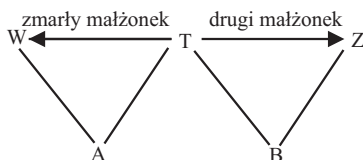
W **linii bocznej** są spokrewnione osoby, które nie pochodzą od siebie, lecz mają wspólnego przodka. Krewnymi w linii bocznej są nie tylko np. wuj i siostrzeniec, stryj i bratanek, dzieci rodzeństwa (tzw. kuzyni), ale i samo rodzeństwo (zob. rys. 2).



(Rys. 2)

Osoby C i D oraz E i F są krewnymi w linii bocznej, ponieważ ich wspólnym przodkiem jest A. Podobnie krewnymi bocznymi są C i D względem B (stryja), których wspólnym przodkiem jest X – dziadek sióstr C i D oraz pradiadek E i F.

Rodzeństwem przyrodnym są osoby pochodzące od jednego wspólnego rodzica (ojca albo matki), natomiast drugi rodzic każdego z nich jest inny (zob. rys. 3). Rodzeństwo przyrodnie pojawia się najczęściej w razie ponownego zawarcia małżeństwa przez osobę owdowiałą albo rozwiedzioną, która już ma dziecko z pierwszego małżeństwa.



(Rys. 3)

Osoby A i B są rodzeństwem przyrodnym, ponieważ mają wspólnego ojca (matkę) w osobie T.

Pokrewieństwo może być bliższe lub dalsze, zależnie od liczby pokoleń w linii prostej, a w linii bocznej zależnie od liczby urodzeń dzielących tych krewnych względem ich wspólnego przodka. **Odległość pokrewieństwa** oblicza się w **stopniach**, tj. według wspomnianej **liczby urodzeń**.

Na przykład ojciec i syn są spokrewnieni w pierwszym stopniu, a dziadek i wnuk są krewnymi drugiego stopnia (dwa urodzenia) – zob. rys. 1.

Wśród **krewnych bocznych** nie ma w ogóle pierwszego stopnia pokrewieństwa, ponieważ nawet między najbliższymi krewnymi, tj. rodzeństwem, są dwa urodzenia. Poza tym stryj i bratanica (wuj – siostrzenica) są krewnymi w stopniu trzecim, a dzieci rodzeństwa (zwani kuzynami lub rodzeństwem stryjecznym lub ciotecznym) są spokrewnieni w stopniu czwartym.

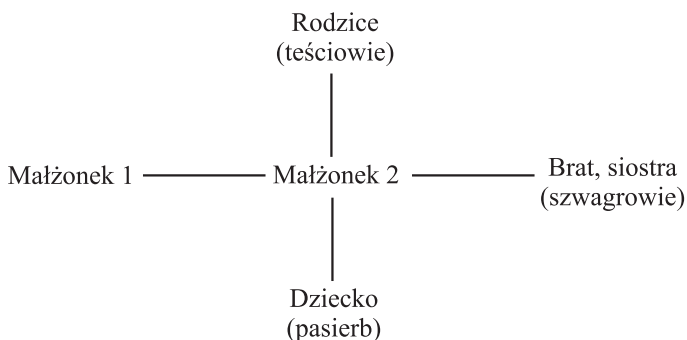
Nazwy poszczególnych stopni pokrewieństwa wykształciła praktyka życia codziennego i utrwaliła literatura narodowa. W prawie tych terminów nie używa się. Stryjowie i bratankowie oznaczają krewnych linii ojczystej, natomiast wujowie i ciotki – krewnych z linii macierzystej. Niektóre nazwy zupełnie zanikły, np. synowiec, tj. syn brata – bratanek.

Stosunek prawnorodzinny nie dotyczy każdego biologicznego faktu pokrewieństwa, lecz pojawia się tylko w tym przypadku, w którym ustawodawca wyznacza jakieś uprawnienia lub obowiązki. Na gruncie prawa rodzinnego unormowanego w KRO stosunek pokrewieństwa jest stosunkiem prawnym przede wszystkim między rodzicami i dziećmi oraz w zakresie obowiązków alimen-

tacyjnych między krewnymi w linii prostej i między rodzeństwem. Natomiast w prawie spadkowym krąg ten jest szerszy (art. 932 § 1–6, art. 934, 935 KC).

2. Powinowactwo

- 10 Jest ono skutkiem zawarcia małżeństwa i oznacza **więź prawną między małżonkiem a krewnymi drugiego małżonka** (art. 61⁸ KRO). Podobnie jak pokrewieństwo, powinowactwo istnieje w linii prostej i w linii bocznej, a jego bliskość określa się w stopniach. Powinowatymi w linii prostej w pierwszym stopniu są rodzice męża i żony (teściowie) oraz dziecko małżonka (pasierb). Natomiast rodzeństwo męża lub żony, zstępni rodzeństwa są powinowatymi drugiego małżonka w linii bocznej w drugim stopniu (szwagrowie), a w dalszym stopniu ich zstępni (zob. rys. 4).



(Rys. 4)

Stosunek powinowactwa wywołuje skutki prawne na płaszczyźnie obowiązków alimentacyjnych (art. 144 KRO), w zakresie dopuszczalności zawarcia małżeństwa (art. 14 § 1 KRO). Z istnienia powinowactwa wynikają niekiedy pewne ograniczenia uprawnień (np. niemożność bycia świadkiem sporządzenia testamentu – art. 957 § 1 KC, wyłączenie z mocy ustawy sędziego w sprawie – art. 48 § 1 pkt 2 KPC, odmowa zeznań w charakterze świadka – art. 261 § 1 KPC).

3. Osoby bliskie

- 11 Więź rodzinna jest często źródłem tzw. stosunku bliskości, będącego przede wszystkim stanem faktycznym opartym na stosunkach emocjonalnych, a nie tylko na formalnej więzi. Dlatego za osoby bliskie mogą uważać się dalecy

krewni lub nawet osoby niespokrewnione, np. dłuгоletnia i uczuciowo związana z rodziną pomoc domowa, dziecko obce przyjęte na wychowanie itd. Z pojęciem bliskości prawo wiąże określone skutki prawne m.in. w zakresie uprawnień do mieszkania (art. 691 KC), uprawnień do odszkodowania z tytułu śmierci żywiciela (art. 446 § 2 KC), a ponadto w zakresie uprawnień procesowych (art. 261 § 1 KPC, art. 182 i 185 KPK). W związku z tym nie poprzestaje się na subiektywnym odczuciu bliskości, lecz za osoby bliskie uważa się zawsze osoby pozostające w określonym stosunku prawnorodzinym, tj. małżonka, krewnych w linii prostej, rodzeństwo, dzieci przysposobione. Natomiast w odniesieniu do osób obcych bierze się w konkretnym przypadku pod uwagę rzeczywisty stan stosunków mogących tworzyć poczucie bliskości.

Za osoby bliskie uznaje się osoby pozostające w faktycznym pożyciu, tj. w **konkubinacie**. Pojęcie konkubinatu tradycyjnie odnosi się do trwałego pożycia mężczyzny i kobiety bez zawarcia małżeństwa. Skutki wspólnego życia podobnego do pożycia małżeńskiego pojawiają się na płaszczyźnie stosunków osobowych i majątkowych, jednak nie są one całościowo regulowane przez prawo, lecz tylko incydentalnie, w niektórych stosunkach prawnych (np. najem mieszkania, art. 691 § 1 KC, prawo podatkowe – art. 111 § 3 Ordynacji podatkowej itd.). W każdym razie przy ocenie zakresu pojęcia osoby bliskiej w konkretnej sprawie zalicza się do tej kategorii konkubenta. Według aktualnego prawa polskiego zarówno konkubinaty mężczyzny i kobiety, jak i pożycie pary homoseksualnej jest nieuregulowane i nie powoduje powstania stosunku prawnego, tym bardziej stosunku rodzinnoprawnego. Często jednak osoby te są uznawane za osoby bliskie w konkretnych sytuacjach prawnych i korzystają z niektórych uprawnień. Należy jednak zaznaczyć, że Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Kozak v. Polska* uznał za osobę bliską partnera homoseksualnego zmarłego najemcy lokalu, *ergo*, w polskim prawie cywilnym orzeczenie to należy uznać co najmniej za obowiązującą wykładnię art. 691 § 1 KC.

4. Stan cywilny

Stan cywilny nie jest odrębnym stosunkiem prawnorodzinym, lecz skutkiem zaistnienia określonych więzi rodzinnych, a zwłaszcza pokrewieństwa i małżeństwa. Stan cywilny **wyznacza przynależność do rodziny** (*status familiae*) i określa, czyim się jest dzieckiem i czyim małżonkiem. Stan cywilny określają więc stosunki prawnorodzinne istniejące w rodzinie małej (dwpokoleniowej), z wyłączeniem jednak stosunku prawnego między rodzeństwem. Jest on częścią ogólnego stanu prawnego człowieka, w skład którego wchodzi również obywatelstwo jako przynależność do państwa i tzw. stan osobisty, tj. cechy

człowieka (np. imię) niezwiązane ze stanem rodzinnym, ale charakteryzujące tożsamość człowieka. Wyrażono jednak zapatrywanie, iż stan cywilny obejmuje również inne cechy człowieka, które wpisuje się do aktów stanu cywilnego, np. wiek, płeć, nazwisko, imię, a nawet niewpisane, jak np. stan zdrowia¹.

Pojawia się więc pytanie, czy stan cywilny tworzą wszystkie dane rejestrowane w aktach stanu cywilnego. Trzeba przyznać, że **pleć** człowieka jest istotnym elementem jego tożsamości i bezpośrednio wpływa na stan rodzinny człowieka. Od płci zależy bowiem rola człowieka w małżeństwie i w rodzinie; czy jest mężem, czy żoną, ojcem bądź matką dziecka, synem, czy córką. Płeć człowieka wpisana do aktów stanu cywilnego (zwłaszcza do aktu urodzenia) jest więc elementem stanu cywilnego². Inny pogląd, m.zd. bardzo dyskusyjny, wyraził *M. Nazar* twierdząc, że skoro prawna sytuacja rodziców i małżonków nie jest ukształtowana pod kątem płci, to nie można wiązać płci człowieka ze stanem cywilnym³. Natomiast w innym miejscu autor ten trafnie stwierdza, że „prawnie ustalona płeć wskazana w akcie urodzenia wraz z innymi cechami indywidualizującymi osobę wyznacza jej stan cywilny – stan osobisty, dookreśla stan cywilny rodzinny przez wyznaczenie statusu rodzinnego...”.

Natomiast imię i nazwisko, aczkolwiek wpisane do akt stanu cywilnego, określają tożsamość człowieka, ale ich związek ze stanem cywilnym (rodzinnym) może być niewielki albo żaden. Nazwisko może bowiem oznaczać pochodzenie jednej osoby od drugiej albo fakt pozostawania w związku małżeńskim, ale może też być nazwiskiem różnym od nazwiska małżonka bądź różnym od nazwiska jednego z rodziców. Prawo rodzinne ewoluuje w kierunku osłabienia roli wspólnego nazwiska rodziny (art. 25 § 3, art. 88 § 1, art. 89 KRO).

W przepisach ustawy z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego podaje się ustawową definicję stanu cywilnego, według której stanem cywilnym jest sytuacja prawna osoby wyrażona przez cechy indywidualizujące osobę, kształtowana przez zdarzenia naturalne, czynności prawne lub orzeczenia sądów, lub decyzje organów stwierdzona w akcie stanu cywilnego (art. 2 ust. 1). W piśmiennictwie definicję tę trafnie uznano za niefortunną i nawet niepotrzebną⁴. Starano się bowiem powiązać stan cywilny z aktami stanu cywilnego, a przecież akt zgonu nie kształtuje sytuacji prawnej człowieka zmarłego, ponieważ jego osobowość wygasła (brak podmiotu stanu cywilnego). Przede wszystkim jednak definicja ta zaciemnia obraz pojęcia stanu cywilnego przez

¹ *S. Grzybowski* [w:] System prawa cywilnego, s. 360; pogląd ten aprobuje *Z. Radwański*, Prawo, s. 140.

² *K. Pietrzykowski*, KRO. Komentarz 2015, s. 87.

³ *M. Nazar*, [w:] *Ignatowicz, Nazar*, Prawo rodzinne, 2016, s. 118–119, 560.

⁴ *K. Pietrzykowski*, KRO. Komentarz 2015, s. 23.

to, że obejmuje swoim zakresem elementy, które nie należą do stanu cywilnego w ujęciu prawno-materialnym. Niestety nowa ustawa z 2014 r. przyjęła chyba koncepcję formalnego określenia stanu cywilnego, a skutkiem tego zabiegu jest naruszenie juredykcyjnej poprawności konstrukcji pojęcia stanu cywilnego.

Przepisy PrASC określają szczegółowo treść aktu urodzenia, małżeństwa i zgonu i nakazują wpis nie tylko imienia i nazwiska, ale i zakładu opieki zdrowotnej zgłaszającego urodzenie dziecka, miejsce znalezienia zwłok, miejsce zgonu itd. Wiek człowieka jest pośrednio wpisany do tych akt przez zarejestrowanie daty urodzenia. Oznacza to, że do treści akt stanu cywilnego wpisuje się również dane indywidualizujące człowieka (miejsce urodzenia bądź miejsce zawarcia małżeństwa), ale niewyznaczające jego stanu cywilnego. Inne osoby mające różny stan cywilny mogą mieć takie samo miejsce zamieszkania i to samo miejsce i datę urodzenia. Fundamentem stanu cywilnego człowieka jest więc jego płeć, pochodzenie od określonych osób (rodziców) oraz stan małżeński albo bezżenny. Inne dane określające człowieka mogą wynikać albo nie wynikają ze stanu cywilnego i podlegają zmianie niezależnie od zmian w stanie cywilnym. Wydaje się więc, że z brzmienia tytułu ustawy „prawo o aktach stanu cywilnego” nie należy wyciągać wniosku, iż każdy wpis do tych akt tworzy konstrukcję prawną stanu cywilnego. Tytuł ustawy jest niezbędnym skrótem w sensie technicznym.

W ustawie prawo o aktach stanu cywilnego z 2014 r. poza aktami: urodzenia, małżeństwa i zgonu pojawiło się nieznane dotychczas pojęcie zaświadczenia o stanie cywilnym (art. 44 ust. 1 pkt 3, art. 49). Treść tego zaświadczenia zawiera poza oczywistymi danymi jak nazwisko, imię, data urodzenia, płeć – „oznaczenie stanu cywilnego jako sytuacji osoby w odniesieniu do małżeństwa” (art. 49 ust. 2 pkt 2). Cel istnienia takiego zaświadczenia wzbudził gorący spór, którego tenor można w skrócie określić jako kontynuację dyskusji przeciwników i zwolenników zawierania małżeństwa przez osoby tej samej płci. Według przeciwników zaświadczenie to jest wyrazem aprobaty dla zawierania takich małżeństw przez obywateli polskich za granicą i stopniowego oswojenia społeczeństwa z żądaniami środowisk liberalnych i w rezultacie spodziewanej zmiany polskiego prawa¹. Autor nie wiąże ze stosowaniem tego zaświadczenia obawy, iż spowoduje ono legalizowanie w Polsce małżeństw jednopłciowych. Dostrzega on nawet korzyść płynącą z istnienia dokumentu ujawniającego stan cywilny (w zakresie małżeństwa), jako ułatwienie sytuacji obywatela polskiego za granicą w różnych sprawach. Poza

¹ Stanowisko w tym sporze zwięźle przedstawia *M. Wojewoda*, Zaświadczenie o stanie cywilnym a małżeństwa jednopłciowe i związki partnerskie zawierane za granicą, KPP 2015, z. 3, s. 704–706.

tym polskie ustawodawstwo nie może zupełnie nie interesować się nowymi postaciami prawnymi życia rodzinnego, choćby w Polsce były one niezgodne z prawem polskim. Dla polskiego ustawodawcy odnotowanie zagranicznych zdarzeń ma funkcję informacyjną, np. przeciwdziałanie międzynarodowe bigamii. Rozumowanie i argumenty szeroko opisane w cytowanej pracy poddał krytyce *T. Sokołowski*¹.

Stan cywilny **jest niepodzielny**, tzn. człowiek może we wszystkich stosunkach prawnych mieć tylko jeden stan cywilny: być dzieckiem tylko jednego mężczyzny i jednej kobiety; mieć za małżonka tylko jedną osobę. Wyjątek dotyczy skutków przysposobienia, zwłaszcza niepełnego, ponieważ przysposabiający nabywa status rodzica dziecka przysposobionego, przy zachowaniu tego samego statusu przez rodziców biologicznych dziecka.

Stan cywilny pojawia się z chwilą urodzenia; natomiast śmierć oznacza kres istnienia osoby fizycznej i tym samym jej stan cywilny nie może być zmieniony (Uwagi o skutkach wyr. TK z 26.11.2013 r.; zob. *Nb. 210, 212 i 230*).

Stan cywilny jest **dobrem osobistym i przedmiotem praw stanu cywilnego** chronionych przez prawo cywilne przy pomocy roszczeń; powództwa ustalającego i kształtującego. W ramach praw stanu cywilnego chroni się także nazwisko z urodzenia lub z małżeństwa, jest ono bowiem w tym przypadku pochodne od stanu cywilnego. W razie jednak pozostania małżonków przy swoich dotychczasowych nazwiskach rodowych, nie wchodzi one w skład stanu cywilnego wynikającego z małżeństwa.

Prawa stanu cywilnego mają charakter niemajątkowy i są związane wyłącznie z osobą, której przysługują. Są niezbywalne i skuteczne *erga omnes*. Ze względu na interes państwa w prawidłowym ukształtowaniu stanu cywilnego legitymacja procesowa w tych sprawach przysługuje nie tylko osobom bezpośrednio zainteresowanym, ale i prokuratorowi.

5. Zagadnienie transseksualizmu

- 13 W ostatnich latach, częściej niż dawniej, podejmuje się problem zmiany płci człowieka, nazywanej transseksualizmem. Płeć człowieka pełni ważną rolę z punktu widzenia jego stanu cywilnego. Zjawisko zmiany płci zakłóca istniejący stan cywilny, szczególnie na płaszczyźnie więzi małżeńskiej. Transseksualizm oznacza rozbieżność między poczuciem psychicznym płci a morfologiczno-biologiczną budową ciała oraz płcią socjalną (metrykalną). Rozbieżność ta

¹ *T. Sokołowski*, Cele i funkcje zaświadczenia o stanie cywilnym a natura małżeństwa, KPP 2016, z. 4, s. 717 i nast.

pojawia się na ogół w toku dojrzewania człowieka lub dopiero w wieku dojrzałym. Na płaszczyźnie jurydycznej pojawia się pytanie, na jakiej podstawie prawnej może być oparte żądanie transseksualisty zmiany jego płci metrykalnej i zmiana samego aktu urodzenia. Kolejne pytanie dotyczy dopuszczalności zabiegów operacyjnych zewnętrznych narządów płciowych. W praktyce sądowej pojawiły się orzeczenia dopuszczające zmianę płci na drodze postępowania sądowego po uprzednim zabiegu korekcyjnym (orz. SW dla m.st. Warszawy z 24.11.1964 r., PiP 1965, z. 10, s. 602, z aprobującą glosą *J. Litwina*), a nawet wyjątkowo przed wykonaniem tego zabiegu, jeżeli cechy nowo kształtującej się płci są przeważające i stan ten jest nieodwracalny (uchw. SN z 25.2.1978 r., III CZP 100/77, OSPiKA 1983, Nr 10, poz. 217, z glosą *M. Sośniaka*). Podstawy prawnej powództwa dopatrywano się w przepisie PrASC regulującym sprostowanie aktu stanu cywilnego w razie błędnego lub nieścisłego zredagowania (art. 26 pkt 3 dekretu z 8.6.1955 r. oraz podobny w treści art. 31 PrASC z 1986 r.). Takie stanowisko spotkało się z trafną krytyką nauki prawa, wskazującą brak w tej sytuacji błędu lub nieścisłości w chwili sporządzenia aktu urodzenia¹. Obecnie akt stanu cywilnego, który zawiera dane niezgodne z danymi zawartymi w aktach zbiorowych rejestracji stanu cywilnego podlega sprostowaniu przez kierownika USC, który go sporządził.

Płeć człowieka określa się bowiem w chwili jego urodzenia na podstawie zewnętrznych narządów płciowych. Zjawisko transseksualizmu pojawia się później.

W związku z chwiejnym orzecznictwem sądów rozstrzygających w sprawach żądania stwierdzenia zmiany płci, SN w uchwale mającej moc zasady prawnej stwierdził, że „występowanie transseksualizmu nie daje podstawy do sprostowania w akcie urodzenia wpisu określającego płeć” [uchw. SN (7) z 22.6.1989 r., III CZP 37/89, OSP 1991, Nr 2, poz. 35, z glosą *Z. Radwańskiego* i *G. Rejman*]. W uzasadnieniu tej uchwały SN stwierdził, że żaden przepis nie przewiduje możliwości zmiany płci na drodze sądowej. To stanowisko spotkało się z krytyką wskazującą na potrzebę ochrony praw osobistych człowieka, do których należy również płeć². Pojawia się też, dotychczas nierozwiązana kwestia procesowa dotycząca wskazania pozwanych w ewentualnym postępowaniu sądowym (rodzice, gmina?) oraz charakter skuteczności wyroku wydanego na podstawie art. 189 KPC (*ex nunc* albo *ex tunc*). Stwierdzono, że pozwanymi powinni być rodzice powoda (wyr. SN z 22.9.1995 r., III CZP 118/95, OSNC 1996, Nr 1, poz. 7), w innym wypadku

¹ *M. Filar*, Prawne i społeczne aspekty transseksualizmu, PiP 1987, z. 7, s. 76; *A. Zielenacki*, Zmiana płci w świetle prawa polskiego, RPEiS 1988, z. 2, s. 49. Aprobataę wyrazili natomiast lekarze *K. Imieliński* i *S. Dulko* w głosie opublikowanej w OSPiKA 1983, poz. 217.

² *Z. Radwański*, Prawo, s. 139.

w wyr. SN z 6.12.2013 r. (I CSK 146/13, OSNC 2015, Nr B, poz. 19) wskazano skuteczność *ex nunc*, tj. od chwili wydania prawomocnego wyroku, ponieważ w małżeństwie mogą pozostawać tylko osoby różnej płci, ani dziecku nie można przypisać pochodzenia od dwóch kobiet, albo od dwóch mężczyzn. To stanowisko spotkało się z krytyką, ponieważ narusza zasadę niepodzielności płci, ponadto wątpliwa jest podstawa prawna takiego powództwa, które dąży do ustalenia stosunku prawnego lub prawa, a nie faktu, jakim jest płeć człowieka¹. PrASC (2014) nie reguluje tego zagadnienia, art. 35 i 36 tej ustawy stanowi o sprostowaniu aktu stanu cywilnego przy czym odpowiedź, czy może ono dotyczyć określenia płci jest wysoce wątpliwa. Dlatego trafny jest postulat *de lege ferenda* wskazujący potrzebę bezpośredniego i wyraźnego uregulowania zjawiska transseksualizmu². Dla ochrony integralności seksualnej, jako dobra osobistego przysługuje człowiekowi prawo podmiotowe (osobiste). W celu usunięcia niepewności stanu prawnego transseksualisty, judykatura i doktryna poszukuje nadal podstawy prawnej dla żądania uprawnionego, ponieważ nie może ona wynikać z domysłów lub niełatwej wykładni systemowej. Chodzi tu o ustalenie istotnego elementu stanu cywilnego, z którego musi jasno wynikać, czy w stosunkach społecznych i prawnych transseksualista jest mężczyzną, czy kobietą³. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu podejście do transseksualizmu uległo zmianie od wydania orzeczenia z 11.7.2002 r. w sprawie *Goodwin v. Wielka Brytania*. Uznano bowiem, że państwa mają obowiązek umożliwić zmianę wpisu o przynależności do określonej płci transseksualistcie, który przeszedł chirurgiczny zabieg zmiany płci. Pojawia się jednak pytanie, jak pogodzić zmianę płci osoby, u której w dojrzałym wieku rzeczywiście zaszły nieodwracalne zmiany jej tożsamości płciowej, z gloszoną zasadą niepodzielności płci w całym życiu człowieka⁴.

§ 2. Prawo rodzinne

I. Charakter i funkcje

1. Geneza prawa rodzinnego

- 14 Życie rodziny i stosunki rodzinne ze względu na ich intymność wymykają się spod działania prawa, a co najmniej oddziaływanie prawa jest słabsze niż

¹ K. Pietrzykowski, KRO. Komentarz 2015, s. 90.

² M. Filar, Transseksualizm, jako problem prawny, PS 1996, z. 1, s. 83.

³ Uchw. SN z 22.9.1995 r. (III CZP 118/95, OSNC 1996, Nr 1, poz. 7); A. Zielonacki, Zmiana płci, s. 52.

⁴ K. Pietrzykowski, KRO. Komentarz 2015, s. 90 i powołana tam literatura i orzecznictwo.

w innych stosunkach społecznych. W rozwoju historycznym rodzina była obiektem zainteresowania prawa, przede wszystkim w zakresie stosunków majątkowych, roli jednostki zarządzającej majątkiem rodzinnym oraz przekazywaniem go następnym pokoleniom. Natomiast stosunki osobiste między członkami rodziny (w szczególności między małżonkami) podlegały regulacji i kontroli, przede wszystkim w sferze moralno-obyczajowej i poddane były wpływowi religii. Od średniowiecza aż do czasów nowożytnych prawo małżeńskie było domeną prawa kościelnego. Dopiero Kodeks Napoleona z 1804 r. unormował całość stosunków rodzinnych w odniesieniu do wszystkich obywateli, niezależnie od ich wyznania. W innych państwach europejskich prawo kościelne zachowało swoją rolę dłużej; w Polsce niepodległej, w województwach centralnych i wschodnich – nawet do czasu unifikacji prawa rodzinnego w latach 1945–1946.

W Polsce po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. w poszczególnych dzielnicach obowiązywało prawo państw zaborezych, z których tylko niemiecki Kodeks cywilny z 1896 r. (BGB) normował całokształt stosunków prawnorodzinnych na zasadzie świeckości prawa. Prace kodyfikacyjne podjęte w II Rzeczypospolitej przerwał wybuch II wojny światowej, jednak przygotowane projekty legislacyjne były ważnym dorobkiem polskiej myśli prawniczej. Wykorzystano je po zakończeniu wojny w pracach nad unifikacją prawa rodzinnego, zakończonej uchwaleniem czterech dekretów: 15

- 1) prawo małżeńskie, dekret z 25.9.1945 r. (Dz.U. Nr 48, poz. 270);
- 2) prawo rodzinne, dekret z 22.1.1946 r. (Dz.U. Nr 6, poz. 52 ze sprost.);
- 3) prawo opiekuńcze, dekret z 14.5.1946 r. (Dz.U. Nr 20, poz. 135);
- 4) prawo małżeńskie majątkowe, dekret z 29.5.1946 r. (Dz.U. Nr 31, poz. 196 ze sprost.).

Dopiero **Kodeks rodzinny** z 27.6.1950 r. (Dz.U. Nr 34, poz. 308 ze zm.) unormował całość stosunków prawnorodzinnych w jednym akcie prawnym. Był on jednak z różnych względów krytykowany, zwłaszcza za nadmierną lakoniczność, utrudniającą stosowanie jego przepisów w praktyce sądowej. W ramach prac nad kodyfikacją prawa cywilnego przygotowano nowy projekt prawa rodzinnego, który w 1964 r. uchwalono jako **Kodeks rodzinny i opiekuńczy** (KRO).

2. Budowa Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego

Kodeks rodzinny i opiekuńczy składa się z trzech zasadniczych członów: 16

- 1) prawo małżeńskie,
- 2) prawo dotyczące stosunków między rodzicami a dziećmi,
- 3) prawo opiekuńcze.

Skuteczność prawa regulującego stosunki rodzinne jest najbardziej widoczna na płaszczyźnie majątkowej. Natomiast w zakresie stosunków osobistych KRO normuje tylko podstawowe kwestie dotyczące formalnych przesłanek zawarcia małżeństwa, ustalania pochodzenia dziecka, nazwiska, a więc w zakresie praw stanu. Co do innych kwestii dotyczących intymnej sfery życia rodzinnego KRO zawiera normy, które bardziej wskazują na pożądane zachowania i postawy członków rodziny, niż bezpośrednio je rozstrzyga i sankcjonuje. Normy prawne są przede wszystkim instrumentem ułatwiającym rozstrzygnięcie sytuacji konfliktowych. W odniesieniu jednak do stosunków osobistych w rodzinie nie można oczekiwać, aby prawo rodzinne tę rolę spełniało tak, jak ją spełnia w stosunkach prawnomajątkowych. Dlatego tak często ustawodawca posługuje się klauzulami generalnymi (np. dobro dziecka, ważne powody, zgodność z zasadami współżycia społecznego itd.), które pozwalają na elastyczne, stosowne do sytuacji faktycznej, rozwiązanie konfliktu.

17 Kodeks rodzinny i opiekuńczy respektuje **zasadę autonomii rodziny**, i dlatego ingerencja państwa (sądu) w stosunki rodzinne jest wyjątkiem ograniczonym do sytuacji szczególnych, najczęściej patologicznych¹. Stosunki prawnorodzinne są oparte na równości stron. Istniejący w stosunkach między rodzicami a dzieckiem obowiązek posłuszeństwa dziecka nie jest odstępstwem od tej zasady. Piecza rodzicielska wynika bowiem z potrzeby ochrony dziecka małoletniego jako osoby niedojrzałej, a nie jest stałym elementem „ustroju rodziny” (było tak w minionych wiekach w prawie, które przewidywało podległość żony decyzjom męża).

18 Prawo rodzinne zawarte w KRO jest **działem prawa cywilnego**, chociaż zamieszczone w odrębnym akcie kodyfikacyjnym. Na takie rozwiązanie legislacyjne wpłynęły przesłanki polityczne i ideologiczne, a nie względy teoretyczno-doktrynalne². Kodeks rodzinny i opiekuńczy normuje zarówno stosunki majątkowe, jak i osobiste między członkami rodziny. Jednak i Kodeks cywilny, zwłaszcza w Części ogólnej, zawiera tzw. prawo osobowe; zajmuje się on bowiem pojęciem osoby, jej zdolnością prawną i zdolnością do czynności prawnych, określa pojęcie miejsca zamieszkania człowieka dorosłego, a także dziecka podlegającego władzy rodzicielskiej, osoby podlegającej opiece itd. Z Kodeksu cywilnego wyłączono natomiast takie instytucje osobowego prawa cywilnego, jakimi są opieka i kuratela, i uregulowano je w ramach KRO. Wyodrębnienie prawa rodzinnego z Kodeksu cywilnego oparte jest na błędnych przesłankach i można je uważać tylko za zabieg techniczno-prawny. Wyodrębnienie to jest zresztą niezupełne, ponieważ KRO nie zawiera części ogół-

¹ A. Stelmachowski, Wstęp do teorii prawa cywilnego, Warszawa 1984, s. 43.

² S. Grzybowski, [w:] System prawa cywilnego, s. 77.

nej. Przede wszystkim jednak stosunki prawnorodzinne są w KRO unormowane metodą cywilistyczną, podobnie jak stosunki z zakresu prawa rzeczowego, spadkowego i prawa zobowiązań. Szczególna, bliska więź istnieje między prawem rodzinnym i prawem spadkowym. Normy prawa spadkowego zawierają bowiem tę swoistą rodzinną tkankę emocjonalną i etyczną. Przy ocenie prawa do dziedziczenia uwzględnia się bowiem zmieniający się stan uczuć, jakie żywi spadkodawca względem spadkobiercy niegodnego, wydziedziczonego (przebaczenie, art. 930 § 1, art. 1010 § 1 KC). Swoista jest również wykładnia testamentu, skierowana na możliwie najpełniejsze urzeczywistnienie woli spadkodawcy (art. 948 § 1 KC), właśnie ze względu na rodzinne źródło dziedziczenia. Prawo spadkowe jest więc jakby przedłużeniem stosunków rodzinnoprawnych i ich skutków na obszarze praw majątkowych. Nikt jednak nie ma wątpliwości, że prawo spadkowe mimo swoistych cech, należy do prawa cywilnego. Zwiększona rola nadzorcza sądu opiekuńczego i możliwość jego działania z urzędu ani znaczna liczba przepisów *iuris cogentis*, nie wyłączają cywilnoprawnego charakteru stosunków prawnych między członkami rodziny.

Podobnie powszechność ksiąg wieczystych i obowiązek wpisu prawa własności obłożony sankcją nie są podstawą dla poddania w wątpliwość przynależności prawa rzeczowego do prawa cywilnego.

Konsekwencją przynależności prawa rodzinnego do prawa cywilnego jest stosowanie wprost przepisów Części ogólnej Kodeksu cywilnego, chyba że określone zagadnienie jest inaczej unormowane w KRO (np. wady oświadczenia o zawarciu małżeństwa) albo w KRO istnieje wyraźna dyrektywa co do odpowiedniego stosowania przepisów KC (np. art. 38, 46, 163 § 1 KRO). Trudno więc jest bronić poglądu, że prawo rodzinne jest samodzielne, wyłączone z prawa cywilnego, aspiruje do statusu gałęzi prawa; głosi się natomiast uznanie samodzielności kodeksowej prawa rodzinnego. Chodzi raczej o aprobatę dla unormowania go w odrębnym od Kodeksu cywilnego akcie prawnym o randze kodeksu. To rozwiązanie uważa się za potrzebne, ponieważ istnieje od wielu dziesięcioleci (od 1950 r.), jest łatwiejsze do poznania prawa rodzinnego przez adresatów norm prawnych, niż gdyby było częścią obszernego Kodeksu cywilnego¹.

Łatwiej jednak zgodzić się z odrębnością kodeksową prawa rodzinnego, niż z samodzielnością kodeksową, skoro stosuje się również normy KC, jeżeli przepisy KRO tak stanowią, albo regulują jakieś zagadnienie inaczej. Nie moż-

¹ E. Holewińska-Lapińska, Samodzielność kodeksowa prawa rodzinnego, [w:] Prawo cywilne, stanowienie, wykładnia i stosowanie, Księga pamiątkowa dla uczczenia setnej rocznicy urodzin Profesora Jerzego Ignatowicza, pod red. M. Nazara, Lublin 2015.

na zaprzeczyć pierwszeństwu stosowania norm KRO, i nawet jeżeli się stosuje przepisy KC, to z uwzględnieniem swoistości danego stosunku rodzinnie prawnego. Brak części ogólnej sprawia, że pełna samodzielność KRO jest wątpliwa, natomiast odrębność samego aktu prawnego jest akceptowalna, jeżeli jednak nie zaprzecza się przynależności prawa rodzinnego do gałęzi prawa cywilnego. W nauce prawa dominuje przekonanie, że stosunek między Kodeksem rodzinnym i opiekuńczym a Kodeksem cywilnym jest taki, jaki istnieje między *lex specialis* a *lex generalis*¹.

II. Źródła prawa rodzinnego i opiekuńczego

1. Konstytucja

- 19 Założenie rodziny, zawarcie małżeństwa, uprawnienia i obowiązki rodzinne są ściśle powiązane z koncepcją ochrony praw jednostki jako człowieka i jako obywatela. Ponadto małżeństwo i rodzina należą do wartości samostojących, pełniąc jednocześnie rolę instrumentalną w odniesieniu do realizacji ładu społecznego i porządku prawnego. Z tych względów Konstytucja jako ustawa zasadnicza zawiera stosowne normy wskazujące na stosunek państwa do rodziny, a zwłaszcza zakresu jej ochrony. Konstytucja RP uchwalona w 1997 r. uznaje małżeństwo, macierzyństwo, rodzicielstwo i rodzinę za wartości samoistne i zapewnia im ochronę zarówno w ramach grupy rodzinnej, jak i w wymiarze indywidualnym (art. 18). Przepis ten znajduje się w rozdziale pierwszym wskazującym na główne zasady, na jakich opiera się porządek prawny państwa. Bardziej szczegółowe przepisy wskazują na ochronę autonomii rodziny zwłaszcza w stosunkach między rodzicami a dziećmi (art. 48, 53 ust. 3), deklarują ochronę dobra dziecka w kontekście dobra rodziny (art. 71, 72), bezpieczeństwo socjalne (art. 67) oraz chronią prywatność człowieka i jego życie rodzinne (art. 47). Konstytucja formułuje jednak tylko dyrektywy dla ustawodawstwa niższej rangi, a sama nie reguluje bezpośrednio stosunków prawnorodzinnych. Obywatel może jednak przed właściwym organem państwa powołać się bezpośrednio na Konstytucję, w szczególności wspierając określoną wykładnię innych ustaw.

¹ S. Grzybowski, [w:] System prawa cywilnego, s. 78; Winiarz, Prawo, s. 28; K. Pietrzykowski, KRO Komentarz 2015, s. 15–16.

2. Kodeks rodzinny i opiekuńczy i inne ustawy

Kodeks rodzinny i opiekuńczy jest fundamentalnym aktem prawnym normującym stosunki prawne w rodzinie oraz stosunki w zakresie opieki i kurateli. Kodeks ten poddano szerszej reformie w 1975 r. (Dz.U. Nr 45, poz. 234), w 1995 r. w odniesieniu do przysposobienia (Dz.U. Nr 83, poz. 417), w 1998 r. w zakresie prawa małżeńskiego (Dz.U. Nr 117, poz. 757) oraz w 2004 r. w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego (Dz.U. Nr 162, poz. 1691). Jak już wspomniano, KRO nie jest kodyfikacją zupełną ani wyczerpującą, normującą wszystkie zagadnienia prawne dotyczące rodziny, i dlatego do źródeł prawa rodzinnego należy zaliczyć także Kodeks cywilny (por. *Nb. 18*) oraz inne ustawy.

Wśród innych ustaw doniosła rola przypadku ustawie z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego. Normuje ona nie tylko techniczno-administracyjne kwestie prowadzenia ksiąg stanu cywilnego i wpisów danych o stanie cywilnym, lecz powoduje także skutki prawne (art. 3 PrASC).

Poza tym należy wymienić:

- 1) ustawę z 7.9.1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2198) i wydane na jej podstawie akty wykonawcze;
- 2) ustawę z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1654 ze zm.);
- 3) ustawę z 28.11.2003 r. o świadczeniach rodzinnych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1952);
- 4) ustawę z 9.6.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (tekst jedn. z 2017 r. poz. 697 ze zm.).

W wielu innych jeszcze aktach prawnych można znaleźć normy regulujące stosunki prawne w rodzinie, np. w odniesieniu do mieszkań w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych, w ustawie o ochronie praw lokatorów, w Kodeksie cywilnym (art. 680¹) itd.

Normy prawa proceduralnego służące realizacji praw wynikających ze stosunków rodzinnych zawiera Kodeks postępowania cywilnego, zaliczany także do źródeł prawa rodzinnego w szerokim znaczeniu tego terminu.

Odrębnym zagadnieniem jest pozycja prawna aktów prawa międzynarodowego, zwłaszcza w zakresie ochrony praw człowieka. Według Konstytucji RP ratyfikowana umowa międzynarodowa po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw staje się częścią krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Polska jako członek Rady Europy ratyfikowała Europejską Konwencję Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r., a ponadto ratyfikowała inne konwencje wyzna-

czające tzw. standardy ochrony praw człowieka jako obywatela i jako członka rodziny. Należy wymienić w szczególności:

- 1) Europejską konwencję o przysposobieniu dzieci z 24.4.1967 r. (Dz.U. z 1999 r. Nr 99, poz. 1157) wraz z nowelizacją z 2008 r.;
- 2) Europejską konwencję o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego z 15.10.1975 r. (Dz.U. z 1999 r. Nr 79, poz. 888);
- 3) Europejską konwencję o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy z 20.5.1980 r. (Dz.U. z 1996 r. Nr 31, poz. 134 ze sprost.) oraz liczne zalecenia przyjęte przez Komitet Ministrów Rady Europy dotyczące rodzin zastępczych, odpowiedzialności rodzicielskiej, równouprawnienia małżonków w prawie cywilnym, świadczeń porozwodowych itd.;
- 4) Europejską konwencję o wykonywaniu praw dzieci z 25.1.1996 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128).

Ponadto, doniosła rola przypada konwencjom o zasięgu uniwersalnym, przyjętym przez Organizację Narodów Zjednoczonych i ratyfikowanym przez Polskę. Chodzi przede wszystkim o:

- 1) Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167);
- 2) Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169);
- 3) Konwencję o prawach dziecka z 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.);
- 4) Konwencję z 13.12.2006 r. o prawach osób niepełnosprawnych;
- 5) Konwencję haską z 25.10.1980 r. dotyczącą cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę (Dz.U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528 ze sprost.).

Zawierają one wiążące państwo dyrektywy w sprawie ochrony praw człowieka w odniesieniu do swobody zawarcia małżeństwa, ochrony jednostki jako członka rodziny, stanu cywilnego człowieka, ochrony rodziny jako komórki społecznej itd.

Przy omawianiu źródeł prawa rodzinnego nie można pominąć ustawy z 4.2.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 1792) oraz konwencji przyjętych przez stałą Konferencję Prawa Międzynarodowego Prywatnego w Hadze. Należy zaznaczyć, że w 1993 r. przyjęto Konwencję o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego. Tę konwencję haską Polska ratyfikowała w 1995 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 39, poz. 448 ze sprost.).

Warto jeszcze wspomnieć o innych aktach prawnych, które bezpośrednio nie normują stosunków prawnorodzinnych, lecz znajdują się jakby na

obrębie podstawowych aktów prawnych, do jakich należy Konstytucja RP, a przede wszystkim KRO. Chodzi mianowicie o te akty prawne z różnych gałęzi prawa, które realizują politykę społeczno-gospodarczą względem rodziny, np. w zakresie prawa podatkowego, ubezpieczeń społecznych, prawa lokalowego, pomocy społecznej itd. Do szczególnie doniosłych dla rodziny aktów prawnych należą te, które są bezpośrednio powiązane z normami KRO i służą ich realizacji w praktyce, np. przepisy ustawy z 12.3.2004 r. o pomocy społecznej (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1769 ze zm.) dotyczące umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej. W związku z tym nasuwa się uwaga dotycząca struktury prawa odnoszącego się do stosunków rodzinno-prawnych, które są zawarte w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym określanym niekiedy jako „ściśle” prawo rodzinne, o większym ciężarze gatunkowym niż wspomniane przepisy okalające KRO, które pełnią funkcję doprecyzowującą, lub wykonawczą względem norm KRO¹. Te ostatnie tworzą jednak z KRO całość, którą należy uwzględniać zwłaszcza przy stosowaniu i wykładni prawa w konkretnej sprawie. Natomiast w praktyce sądowej i w praktyce innych, pozasądowych organów zajmujących się wspieraniem rodziny zauważano zjawisko traktowania KRO oraz norm prawnych dotyczących rodziny, jako autonomiczne względem siebie, mimo że należą do tego samego systemu².

III. Główne zasady i kierunki wykładni

Wskazane wcześniej akty prawne jako źródła prawa rodzinnego pozwalają 22 zrekonstruować główne idee i założenia, jakimi kieruje się ustawodawca przy przyjęciu określonych rozwiązań normatywnych. Warto przy tym pamiętać, że prawo, zwłaszcza rodzinne, musi czerpać siłę swego oddziaływania z autorytetu norm moralnych³. One właśnie legły u podstaw norm ustanowionych przez państwo lub przez organy międzynarodowe. Poza tym jednak na treść zasad i założeń prawa rodzinnego wpływają dalekosiężne cele państwa, które w swojej polityce prawnej i społecznej mają na względzie określony model rodziny jako element makrostruktury społecznej.

Polskie prawo rodzinne, tworzone jeszcze w Polsce niepodległej po 1918 r., a zunifikowane i skodyfikowane po 1945 r., opiera się na humanistycznych

¹ Z. Ziemiński, *Wieloaspektowość badań nad prawem dotyczącym rodziny*, [w:] *Metodologiczne problemy badań nad rodziną*, pod red. Z. Tyszki, Poznań 1980, s. 73.

² M. Andrzejewski, *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej*, Kraków 2003, s. 54–55.

³ Z. Ziemiński, *Unormowania prawne a unormowania moralne w zakresie prawa rodzinnego*, RPEiS 1977, z. 2, s. 11.

i demokratycznych przesłankach życia społecznego, jakimi są: równość ludzi niezależnie od płci i wyznania, autonomia rodziny, ochrona słabszych, priorytet pierwiastków osobistych, służebny charakter pierwiastków majątkowych w kształtowaniu stosunków prawnorodzinnych oraz świecki charakter norm prawa rodzinnego i kompetencja organów państwa w rozstrzyganiu spraw rodzinnych. Na tej podstawie formułuje się tzw. podstawowe (główne) zasady prawa rodzinnego.

23 Zasada szczególnej ochrony rodziny wyraża się zarówno w art. 18 i 71 Konstytucji RP, jak i w wielu przepisach KRO oraz w ustawodawstwie socjalnym. W KRO ma ona na względzie m.in. zachowanie małżeństwa zawartego mimo przeszkody wieku (art. 10 § 1), współdziałanie dla dobra rodziny (art. 23, 27, 39), rozliczenie między małżonkami przy podziale majątku wspólnego (art. 45 § 1), obowiązki alimentacyjne członków rodziny i pomoc państwa przy ich wykonaniu (art. 128 i nast. KRO, ustawa z 28.11.2003 r. o świadczeniach rodzinnych).

24 Zasada dobra dziecka jako istoty słabszej od innych i potrzebującej ochrony przenika całe prawo rodzinne niezależnie od tego, w jakim akcie prawnym unormowano konkretny fragment stosunków rodzinnych. Dobra dziecka jest pojęciem trudnym do pełnego wyczerpującego objaśnienia. Czy dobro dziecka jest wartością, czy optymalnym stanem rzeczy trudno znaleźć jednoznaczną odpowiedź. Przeważa stanowisko, według którego dobro dziecka rozważa się jako optymalną konfigurację elementów stanu rzeczy dotyczącego dziecka (jego interesu, ale rozumianego w szerokim, a nie tylko majątkowym zakresie)¹.

Inna wypowiedź określa dobro dziecka jako kompleks wartości materialnych i niematerialnych niezbędnych dla zapewnienia dziecku prawidłowego rozwoju itd. Chodzi wszakże o model idealizacyjny, oparty na normach prawnych wyznaczających ich adresatowi obowiązek spowodowania takiego stanu rzeczy, który tworzyłby optymalną sytuację dla dziecka. Wprowadzenie normatywnej definicji byłoby niemożliwe, dlatego lepszym wyjściem z tego dylematu jest odwołanie się do klauzuli generalnej².

Dobro dziecka należy mieć na względzie zarówno przy orzekaniu o rozwodzie rodziców, o ich władzy rodzicielskiej, jak i przy ustanowieniu przysposobienia lub opieki nad małoletnim. Generalną dyrektywę w tym względzie zawiera wspomniana już Konwencja o prawach dziecka adresująca ten postulat do wszystkich osób, władz, instytucji publicznych i prywatnych zajmu-

¹ T. Sokołowski, Prawo rodzinne, Zarys wykładu, Poznań 2013, s. 13.

² Z. Radwański, Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym, SC 1981, t. XXXI, s. 18–19; W. Stojanowska, Rozwód a dobro dziecka, Warszawa 1979, s. 27.

jących się sprawami dziecka. Dla ochrony praw dziecka powołano Rzecznika Praw Dziecka (ustawa z 6.1.2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 922). Rzecznik powinien kierować się dobrem dziecka w kontekście jego związku z rodziną, która jest naturalnym środowiskiem rozwoju dziecka.

Zasada trwałości małżeństwa odnosi się nie tylko do samych małżonków, ale jest także instrumentem ochrony rodziny jako grupy społecznej, tworzącej korzystne dla dziecka środowisko życia i rozwoju. Realizacja tego postulatu, zwłaszcza w postępowaniu o rozwód, ma na celu stabilizację istniejących stosunków rodzinnych, jeżeli istnieje prognoza zażegnania konfliktu między małżonkami. 25

Zasada równouprawnienia małżonków w stosunkach między nimi samymi oraz między nimi a ich wspólnymi dziećmi realizuje ideę równości mężczyzny i kobiety w stosunkach rodzinnych. Podobna motywacja dotyczy równości wszystkich dzieci wobec prawa, bez względu na ich małżeńskie bądź pozamałżeńskie pochodzenie. Zasadę tę ustawodawca realizuje nie tylko w stosunkach prawnorodzinnych unormowanych w KRO, ale także w zakresie uprawnień do dziedziczenia unormowanych w KC i w odniesieniu do innych stosunków prawnych. 26

Zasada świeckości prawa rodzinnego i kompetencji organów państwa przy rozstrzyganiu spraw rodzinnych zapewnia wszystkim obywatelom jednolitą pozycję prawną i jednolity tryb orzekania, niezależnie od przynależności wyznaniowej oraz światopoglądu. Oznacza to, że państwo zapewnia ochronę praw rodzinnych na płaszczyźnie cywilnoprawnej, w zakresie prawa karnego, socjalnego itd., przy czym inicjatywa wszczęcia postępowania przysługuje także prokuratorowi oraz Rzecznikowi Praw Obywatelskich. Szczegółowe wyjaśnienie kompetencji tych organów należy do wykładu postępowania cywilnego. W każdym razie należy zaznaczyć, że inicjatywa procesowa tych organów w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego wchodzi w rachubę tylko w przypadkach wskazanych w ustawie (art. 7 KPC) i nie dotyczy powództwa o rozwód. Warto też zaznaczyć, że zasada świeckości prawa rodzinnego nie narusza możliwości zawarcia małżeństwa świeckiego przed duchownym. Małżeństwo takie zawiera się bowiem pod kontrolą kierownika USC, a o unieważnieniu małżeństwa, o jego rozwiązaniu i innych stosunkach prawnych wynikających z małżeństwa orzeka sąd cywilny. O rozdzieleniu jurysdykcji sądów państwowych i sądów kościelnych rozstrzyga *expressis verbis* art. 10 ust. 3 i 4 Konkordatu zawartego przez Rząd RP ze Stolicą Apostolską w 1993 r. 27

Niektóre sformułowane zasady polskiego prawa rodzinnego mają postać klauzuli generalnej, np. dobro dziecka i ochrona dobra rodziny. Poza tym spełniają one także funkcję dyrektywy wykładni norm prawa rodzinnego.

IV. Orzekanie w sprawach rodzinnych

28 Rozpoznanie spraw wynikających ze stosunków prawnorodzinnych wymaga większej spójności i jednolitości oceny sędziowskiej niż w innych sprawach cywilnych. Chodzi bowiem o to, że rozstrzygnięcie jednej sprawy (zagadnienia) wpływa na inne kwestie dotyczące tej samej rodziny. Na ogół bowiem rozpatrywana kwestia, zwłaszcza związana z dysfunkcją danej rodziny, jest rezultatem szerszego zjawiska, któremu trzeba zaradzić w sposób kompleksowy. Pożądane jest zatem, aby sprawy konkretnej rodziny rozpatrywał ten sam sędzia z pomocą wyspecjalizowanych organów wspierających. Idea tzw. sądów rodzinnych kształtowała się od dawna za granicą i w dużej mierze realizuje się ją w Polsce. W sądach rejonowych powstały wydziały rodzinne, które rozpoznają sprawy niezastrzeżone dla właściwości sądów okręgowych. Poza sprawami z zakresu Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wydziałom rodzinnym powierzono ponadto niektóre sprawy z ustawy z 19.8.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 882), ustawy z 29.7.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 783 ze zm.), ustawy z 1.7.2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1000), ustawy z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 487 ze zm.)¹. Tak szeroki wachlarz zagadnień i ich uwikłanie w stosunkach rodzinnych wymaga od sędziego poza wiedzą prawniczą znajomości kwestii pozaprawnych, z pewnością tylko na podstawowym poziomie, aby zrozumieć i ocenić wypowiedzi i opinie ekspertów wspomagających sędziów rodzinnych. Zwrócono także uwagę na potrzebę dostosowania przepisów postępowania cywilnego w sprawach rodzinnych właśnie ze względu na ich swoistość i potrzebę ochrony więzów rodzinnych. W związku z tym postuluje się rezygnację z elementów antagonizujących rodzinę i bez szczególnej potrzeby odzwierciedlają zasadę kontradiktoryjności. Ponadto postępowanie w sprawach rodzinnych powinno cechować w znacznym stopniu podejście koncyliacyjne².

W sądzie rejonowym sprawy z zakresu prawa cywilnego, prawa rodzinnego i opiekuńczego, sprawy dotyczące demoralizacji i czynów karalnych nieletnich, leczenia osób uzależnionych od alkoholu i innych środków odurzających

¹ M. Bańkowska, XX-lecie sądownictwa rodzinnego w Polsce, PS 1999, Nr 4, s. 131; M. Arczewska, Role społeczne sędziów rodzinnych, Warszawa 2009.

² M. Andrzejewski, Sędzia rodzinny – uwagi w kontekście poszukiwania modelu rozwiązywania rodzinnych problemów prawnych, [w:] Proces cywilny. Nauka – Kodyfikacja – Praktyka. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi, pod red. P. Grzegorzycy, K. Knoppka, M. Walasika, Warszawa 2012, s. 79 i 95.

oraz sprawy należące do sądu opiekuńczego na podstawie odrębnych ustaw – rozpoznaje się w wydziale cywilnym. W wyniku nowelizacji z 2011 r. ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych zniesiono jednostkę organizacyjną nazywaną sądem rodzinnym i dopuszczono utworzenie wydziału rodzinnego i nieletnich; ta możliwość wyodrębnienia wspomnianego wydziału ma charakter organizacyjny (art. 12 § 1a). Ich utworzenie w sądzie rejonowym jest fakultatywne. Wydziały te, jeżeli powstaną w niektórych sądach rejonowych nie są nazywane sądem rodzinnym, wskutek czego powstaje prawna antynomia (nie-spójność) z art. 568 KPC, w którym wskazuje się, że sądem opiekuńczym jest sąd rodzinny¹.

Sprawy rodzinne rozstrzyga sąd rejonowy (powszechny), będący sądem opiekuńczym (art. 569 § 1 KPC). Do sądu opiekuńczego należą wszystkie zadania z zakresu szeroko rozumianej pieczy prawnej nad dzieckiem, przy czym piecza ta dotyczy nie tylko małoletniego, którego dobro jest zagrożone, ale i tego, którego dobro może być zagrożone w wyniku określonych przyszłych zdarzeń (np. w wyniku pobrania tkanek w celu transplantacji, w wyniku czynności rodziców przekraczających zwykły zarząd majątkiem dziecka)². Jeżeli w konkretnym sądzie rejonowym nie utworzono wydziału rodzinnego i nieletnich sprawy te rozpoznaje według właściwości wydział cywilny.

Sąd rozstrzyga sprawy w procesie (np. sprawy o alimenty), w postępowaniu nieprocesowym (np. sprawy dotyczące władzy rodzicielskiej) względnie stosując szczególną procedurę o mieszanym charakterze przewidzianą w ustawie z 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich.

¹ Tę zmianę komentuje *K. Pietrzykowski*, KRO. Komentarz 2015, s. 49.

² *H. Haak*, Ochrona prawna udzielana przez sąd opiekuńczy, Toruń 2002, s. 98.

Część pierwsza. Małżeństwo

Rozdział I. Zawarcie i unieważnienie małżeństwa

Literatura: *J. Winiarz*, [w:] System prawa rodzinnego, § 8–16; *J. Gajda*, [w:] System Pr. Pryw., t. 11, 2009, rozdz. II–IV.

B. Banaszekiewicz, Problem konstytucyjnej oceny instytucjonalizacji związków homoseksualnych, KPP 2004, z. 2; *tenże*, „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny”. O niektórych implikacjach art. 18 Konstytucji RP, KPP 2013, z. 3; *A. Dzięga*, Prawny wymiar wspólnoty małżeńskiej, [w:] Kościelne prawo procesowe. Prawo rodzinne. Materiały i studia, t. 4, pod red. *A. Dzięgi*, *M. Greszata*, *P. Telusiewiczza*, Lublin 2007; *M. Domański*, Względne zakazy małżeńskie, Warszawa 2013; *tenże*, Rozdzielność płci nupturientów jako przesłanka istnienia małżeństwa (art. 1 k.r.o.), KPP 2013, z. 4; *R. Domański*, Konstytutywny czy deklaratywny charakter sporządzenia aktu małżeństwa w USC w przypadku małżeństwa konkordatowego, Dwugłos, PiP 2006, Nr 3; *R. Domański*, *M. Filar*, Transseksualizm jako problem prawny, PS 1996, z. 1; *W. Góralski*, Małżeństwo kanoniczne, Warszawa 2011; ks. *W. Góralski*, Zawarcie małżeństwa konkordatowego w Polsce, Warszawa 1998; ks. *W. Góralski*, ks. *W. Adamczewski*, Konkordat między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską z 28 lipca 1993 r., Płock 1994; *F. Hartwich*, Związki partnerskie. Aspekty prawne, Warszawa 2011; *Z. Jancewicz*, Instytucja unieważnienia małżeństwa w prawie polskim, Stalowa Wola 2008; *P. Kasprzyk*, Kilka uwag o potrzebie instytucjonalizacji homoseksualnych związków partnerskich i „małżeńskich” w polskim prawie rodzinnym, [w:] Księga jubileuszowa prof. dr hab. Tadeusza Smoczyńskiego, pod red. *M. Andrzejewskiego*, *L. Kociuckiego*, *M. Łączkowskiej*, *A.N. Schulza*, Toruń 2008; *L. Kocik*, Rodzina w obliczu wartości i wzorów życia ponowoczesnego świata, Kraków 2006; *A. Kwak*, Rodzina w dobie przemian. Małżeństwo i kohabitacja, Warszawa 2005; *B. Lewaszekiewicz-Petrykowska*, [w:] System prawa cywilnego, t. I, Część ogólna, § 65–66; *E. Łętowska*, *J. Woleński*, Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r., PiP 2013, z. 6; *A. Mączyński*, Polskie prawo małżeńskie a Konkordat między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską z 28 lipca 1993 r., [w:] Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego?, pod red. *B. Czecha*, Katowice 1997; *A. Mączyński*, Konkordatowa forma zawarcia małżeństwa, Rej. 2003, Nr 10; *A. Mezglewski*, *A. Tunia*, Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego, Warszawa 2007; *P. Mostowik*, Brak „strasburskiego” bądź „brukselskiego” obowiązku instytucjonalizacji pożycia osób tej samej płci oraz regulacji związku partnerskiego kobiety i mężczyzny, [w:] Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych, pod red. *M. Andrzejewskiego*, Toruń 2013; *M. Nazar*, Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego z uwzględnieniem postanowień podpisanego 28 lipca 1993 r. konkordatu między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską, KPP 1996, z. 3; *J. Pawlicki*, Zarejestrowany związek partnerski a małżeństwo, Warszawa 2014; *K. Piasecki*, Prawo małżeńskie, Warszawa 2011; *M. Pietrzak*, Zmiany w ustawodawstwie jako konsekwencja ratyfikacji konkordatu, PiP 1994, z. 7–8; *K. Pietrzykowski*, Wpływ wad oświadczenia woli

nupturientów na ważność małżeństwa, SP 1980, z. 3; *J. Preussner-Zamorska*, Matrimonium non existens oraz podlegające unieważnieniu małżeństwo, SC 1981, t. 31; *taż*, 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. Soltysińskiego*, Poznań 1990; *Z. Radwański*, [w:] System prawa cywilnego, t. I, § 57–64; *K. Ślany*, Alternatywne formy życia małżeńsko-rodzinnego w ponowoczesnym świecie, Kraków 2002; *T. Smyczyński*, Małżeństwo „konkordatowe” a Konstytucja (O potrzebie i zakresie nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego), PiP 1997, z. 5; *tenże*, Nowelizacja prawa małżeńskiego, PiP 1999, z. 1; *tenże*, Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa, RPEiS 2002, z. 2, s. 165; *tenże*, Prawa i obowiązki małżonków, St. Pr. Pryw. 2007, Nr 2; Standardy prawne Rady Europy, t. 1, Prawo rodzinne, pod red. *M. Saffiana*, Warszawa 1994; Tęczęwe rodziny w Polsce. Prawo a rodziny lesbijskie i gejowskie, pod red. *M. Zimy*, Warszawa 2010; *T. Szlęzak*, Socjologia rodziny. Ewolucja, historia, zróżnicowanie, Warszawa 2010; *A. Szlęzak*, Wybrane zagadnienia prawnorodzinne konkubinatu, RPEiS 1992, z. 3; *R. Szychmiller* (red.), Zawieranie małżeństwa w różnych systemach prawnych, religiach i kulturach, Olsztyn 2009; *P. Wypych*, Regulacja nazwisk małżonków po nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1988 r., KPP 2000, z. 1; *P. Telusiewicz*, Zasada wspólnoty małżeńskiej w polskim prawie rodzinnym, Stalowa Wola 2008; *A. Zielonacki*, Zawarcie małżeństwa, Wrocław 1982; Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych, pod red. *M. Andrzejewskiego*, Toruń 2013.

§ 3. Pojęcie małżeństwa

I. Definicja i funkcje

29 Małżeństwo jest postacią współżycia pary ludzkiej; jest zatem **zjawiskiem społecznym**, którym interesują się socjologowie, psychologowie, teologowie, a zwłaszcza etycy. Natomiast prawo nadaje małżeństwu kształt sformalizowany i zapewnia mu ochronę. Dla państwa i ustawodawcy instytucja małżeństwa jest niezmiernie doniosła, jako element (czynnik) stabilizujący ład prawny w społeczeństwie. Chodzi bowiem o to, że:

- 1) małżeństwo ułatwia ustalenie pochodzenia człowieka (domniemania) i tym samym porządkuje stan cywilny jednostki;
- 2) kształtuje stosunki rodzinne w szerszym zakresie, np. powoduje powstanie stosunku powinowactwa;
- 3) tworzy grupę rodzinną, będącą trwałym elementem struktury społecznej, względem której państwo prowadzi określoną politykę społeczno-gospodarczą.

Małżeństwo jako podstawa założenia rodziny spełnia więc doniosłe funkcje względem samych małżonków, względem dzieci, ale także względem szerszej społeczności i samego państwa¹.

¹ *Adamski*, Socjologia, s. 16–17; *Tyszka*, Socjologia, s. 77.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zawiera definicji małżeństwa, jednak 30 z treści jego przepisów można ją zrekonstruować następująco: **małżeństwo jest trwałym** (ale nie nierozzerwalnym) i **legalnym związkiem mężczyzny z kobietą**, powstałym z **ich woli**, jako równoprawnych stron w **celu wspólnego pożycia**, realizacji dobra małżonków, dobra założonej rodziny i jej celów społecznych¹.

W dyskusji między zwolennikami i przeciwnikami instytucjonalizacji związków partnerskich dyskutanci obracają się wokół analizowania art. 18 Konstytucji RP i stosują różne próby i sposoby mniej, czy bardziej pokrętnego posługiwania się formułą tam użytą. Skoro przepis ten mówi, że małżeństwo jako związek mężczyzny i kobiety (...) znajduje się pod opieką RP, to może oznaczać, że inne związki niebędące małżeństwem nie są objęte taką opieką. Można tu analizować poprawność werbalno-logiczną określenia „jako związek mężczyzny i kobiety”, ale dlaczego nie sięgnąć do oczywistego stwierdzenia, że w rozumieniu językowym ludzi od niepamiętnych czasów, w prawie rzymskim i do niedawna sami działacze ruchu LGBT nie domagali się uznania ich za małżeństwo jako instytucję prawną, lecz walczyli o instytucjonalizację ich związku partnerskiego. Dążenie do instytucjonalizacji pożycia osób tej samej płci jest bardziej zrozumiałe, niż próby redefinicji pojęcia małżeństwa. Dlatego nie powołuję się w tej dyskusji na art. 18 Konstytucji RP, ponieważ wiadomo, że ani członkowie Komisji Konstytucyjnej, ani sami homoseksualiści nie domagali się uznania ich za małżeństwo.

W małżeństwie jako postaci trwałego współżycia mężczyzny i kobiety jest wyraźnie widoczny element wspólnotowy tego zjawiska prawnego i instytucji prawnej. Chodzi przecież o maksymalne zespolenie małżonków na obszarze stosunków osobowych i majątkowych uwydatnione w wielu szczegółowych przepisach KRO².

II. Elementy modelu prawnego

Małżeństwo jako element ładu prawnego jest pod ochroną Konstytucji RP (art. 18). Przepis ten należy uznać za dyrektywę dla ustawodawcy przy normowaniu szczegółowych stosunków prawnych dotyczących zawarcia tego związku i jego funkcjonowania. Ustawodawca wprowadza więc do modelu prawnego małżeństwa elementy, z których jedne wynikają z zasad ustrojowych państwa, a inne mają swoje źródło i uzasadnienie w moralności i obyczajowości społeczeństwa.

¹ Odmienny, odosobniony pogląd głoszą *E. Łętowska* i *J. Woleński*, Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r., PiP 2013, z. 6, s. 22.

² *J. Ignatowicz, M. Nazar*, Prawo rodzinne, Warszawa 2012, s. 103; *A. Dzięga*, Prawny wymiar małżeńskiej wspólnoty osób, [w:] *Kościelne prawo procesowe*, Prawo rodzinne. Materiały i studia, t. 4, Lublin 2007, s. 26; *P. Telusiewicz*, Zasada wspólnoty małżeńskiej w polskim prawie rodzinnym, *Stalowa Wola* 2008, s. 340 i 342.

1. Małżeństwo monogamiczne

- 31 Małżeństwo monogamiczne jest powszechnie akceptowane w kręgu kultury euro-amerykańskiej, ale i w świecie islamu rozszerza się jego zasięg, a wielożeństwo jest zjawiskiem ograniczanym. Cywilizujące się stopniowo istniejące jeszcze społeczności pierwotne (np. w niektórych regionach Afryki i Oceanii) odrzucają zarówno poligamię (poślubienie kilku żon), jak i poliandrię (poślubienie kilku mężów), ponieważ w nowoczesnym społeczeństwie tylko małżeństwo monogamiczne pozwala należycie spełnić jego zadania w ramach samej rodziny i na rzecz społeczeństwa. Postulat małżeństwa monogamicznego wyraża art. 13 KRO, według którego pozostawanie w związku małżeńskim jest przeszkodą dla zawarcia nowego małżeństwa. Poza tym zawarcie małżeństwa bigamicznego jest przestępstwem; karze podlega ten, kto pozostaje już w związku małżeńskim (art. 206 KK).

2. Świeckość małżeństwa

- 32 Świeckość małżeństwa dominuje we współczesnym świecie, zwłaszcza w Europie. Oznacza to, że za małżeństwo uważa się tylko związek zawarty według reguł prawa obowiązującego w danym państwie i podlegający państwowej jurysdykcji. Świeckość małżeństwa nie ogranicza swobody obywateli w zawieraniu również małżeństwa według wyznawanej religii, jednak takie małżeństwo nie wywołuje skutków prawnych.

Wprowadzona na mocy art. 10 Konkordatu zawartego przez Polskę ze Stolicą Apostolską możliwość zawarcia małżeństwa unormowanego w KRO jednocześnie z zawarciem małżeństwa kanonicznego przed duchownym nie odbiera ani nawet nie osłabia cechy świeckości. Przede wszystkim należy zaznaczyć, że dla zawarcia w tym trybie małżeństwa świeckiego konieczne jest spełnienie przesłanek określonych w KRO, które zapewniają organowi państwa kontrolę nad tym, czy zamierzone zawarcie małżeństwa jest zgodne z polskim prawem. Chodzi zwłaszcza o uprzednie stwierdzenie przez kierownika USC braku przeszkód do zawarcia małżeństwa oraz sporządzenie aktu małżeństwa (art. 1 § 2 KRO). Na wzór rozwiązań prawnych zawierania małżeństwa wyznaniowego przewidzianych w Konkordacie jednocześnie ze skutkami dla prawa polskiego Rzeczpospolita Polska zawarła stosowne umowy z Kościołami i związkami wyznaniowymi uznanymi w Polsce. Ze względu na wzorcową rolę konkordatu zawartego ze Stolicą Apostolską (z Kościołem Katolickim) powszechnie stosuje się termin „małżeństwo konkordatowe” dla wskazania możliwości jednoczesnego zawarcia małżeństwa wyznaniowego i małżeństwa świeckiego. Wydaje

się, że ten skrót terminologiczny jest dopuszczalny, jednak tylko przy użyciu cudzysłowu dla przymiotnika „konkordatowe”.

Jeżeli więc przy zawarciu małżeństwa „konkordatowego” dopełniono również przesłanki wskazane w KRO i kierownik USC sporządzi akt małżeństwa, państwo nie traci kontroli nad zgodnością zawieranych małżeństw z obowiązującym prawem. Poza tym zachowanie jurysdykcji sądów powszechnych w sprawach małżeńskich, niezależnie od formy jego zawarcia, wspiera nadal zasadę świeckości małżeństwa¹.

3. Trwałość małżeństwa

Trwałość małżeństwa wynika z całokształtu norm dotyczących stosunków 33
prawnorodzinnych. Chociaż w KRO wprost takiego postulatu nie sformułowano, jednak z przepisów regulujących unieważnienie małżeństwa i rozwód wyraźnie można wyinterpretować dyrektywę ustawodawcy mającą na celu zachowanie istniejącego małżeństwa (np. art. 10 § 3, art. 12 § 3, art. 56 § 2 i 3). Trwałość małżeństwa zależy przede wszystkim od postawy samych małżonków, jednak ustawodawstwo szczegółowe może osiągnięciu tego celu mniej lub bardziej pomagać. Chodzi tu np. o uregulowanie przesłanek rozwodu, samego postępowania rozwodowego, które ma na uwadze, jeżeli to możliwe, zachowanie małżeństwa, a dopiero w ostateczności jego rozwiązanie. Z założenia małżeństwo zawiera się jednak na czas życia i tym samym jest niedopuszczalne zastrzeżenie z góry nietrwałości tego związku. Trwałość nie oznacza jednak nierozzerwalności węzła małżeńskiego; KRO wymaga tutaj spełnienia określonych przesłanek, a o rozwiązaniu małżeństwa decydują nie małżonkowie, lecz sąd.

Zasadę trwałości małżeństwa, jako związku z założenia dożgonnego, wyrażono wprost w niemieckim prawie cywilnym: *Die Ehe wird auf Lebenszeit geschlossen...* – § 1353 BGB.

Postulat trwałości małżeństwa jest fragmentem **ochrony rodziny**, zwłaszcza wychowującej małoletnie dzieci, ponieważ tylko stabilna rodzina zapewnia im należyty rozwój i poczucie bezpieczeństwa. Trwałość małżeństwa znajduje oparcie także w Konstytucji RP, która w art. 18 głosi jego ochronę wraz z ochroną macierzyństwa i rodziny. Ochrona ta nie miałaby sensu, gdyby nie chodziło o ułatwienie trwania istniejącego małżeństwa będącego podstawą założenia rodziny. Należy zaznaczyć, że konstytucyjną dyrektywę ochrony małżeństwa realizuje się przede wszystkim w KRO.

¹ Ks. W. Góralski, ks. W. Adamczewski, Konkordat między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską z 28.7.1993 r., Płock 1994, s. 65.

4. Równouprawnienie małżonków

34 Równouprawnienie małżonków w prawie rodzinnym znajduje oparcie w międzynarodowych standardach praw człowieka oraz w konstytucyjnej zasadzie równości mężczyzny i kobiety. Polega ono zarówno na dobrowolności samego aktu zawarcia małżeństwa, jak i na nabyciu równego statusu prawnego przez męża i żonę. Chodzi tu o status osobowy, tj. wybór nazwiska, samodzielność decydowania o osobistych sprawach każdego z małżonków (co nie wyklucza potrzeby porozumienia się), równe prawa ojca i matki względem dziecka oraz równość pozycji w stosunkach majątkowych.

Odrzucono całkowicie istniejącą dawniej gorszą sytuację żony względem sytuacji męża, który sprawował nie tylko w większym lub mniejszym stopniu zarząd majątkiem wspólnym oraz majątkiem żony, ale także miał silniejszą pozycję względem dzieci.

III. Standard międzynarodowy

35 Można go zrekonstruować na podstawie kilku międzynarodowych aktów prawnych:

- 1) Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. (art. 16);
- 2) Konwencji w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw, Nowy Jork 10.12.1962 r. (Dz.U. z 1965 r. Nr 9, poz. 53);
- 3) Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; art. 23);
- 4) Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169; art. 10);
- 5) Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; art. 12) i protokołu Nr 7 z 22.11.1984 r. do tej Konwencji oraz
- 6) Rezolucji Komitetu Ministrów Rady Europy Nr (78)37 z 1978 r. o równouprawnieniu małżonków w prawie cywilnym.

Najpierw należy stwierdzić, że z wymienionych wyżej norm prawa międzynarodowego wynika prawo mężczyzny i kobiety do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Uprawnienie to, jako należące do katalogu praw człowieka, przysługuje mężczyźnie i kobiecie przy zachowaniu ich równych praw przy zawarciu małżeństwa, w czasie jego trwania i po jego ustaniu. Po drugie, małżeństwo powinno być zawarte z zachowaniem pełnej i swobodnie wyrażonej zgody obu stron. Po trzecie, zgoda powinna być wyrażona osobiście w obec-

ności właściwej władzy i świadków zgodnie z przepisami prawa krajowego. Po czwarte, nie może zawrzeć małżeństwa osoba, która nie osiągnęła najniższego wieku małżeńskiego. Konwencja Nowojorska z 10.12.1962 r. nakłada na państwa obowiązek ustalenia tego wieku. Nie jest on zawsze tożsamy z pełnoletnością ani nie jest taki sam dla mężczyzny i dla kobiety. Ze względów biologicznych wiek ten jest często niższy dla kobiet, zwłaszcza w państwach południowej strefy klimatycznej. W każdym razie prawo do zawarcia małżeństwa nabywa się z osiągnięciem pełnoletności (art. 12 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka). Po piąte, zawarcie małżeństwa powinno być ujawnione (wpisane) w odpowiednim rejestrze urzędowym.

Nowelizacja KRO z 1998 r. wprowadziła korektę przepisów prawa małżeńskiego dostosowując je do wymagań ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych. Chodzi w szczególności o obniżenie wieku małżeńskiego mężczyzny do 18 lat (por. *Nb.* 47, 51) oraz poszerzenie katalogu podstaw unieważnienia małżeństwa (por. *Nb.* 57, 59).

§ 4. Zawarcie małżeństwa

I. Uwagi wstępne

Według art. 1 KRO, małżeństwo może być zawarte przed kierownikiem 36 USC albo przed duchownym jednocześnie z zawarciem małżeństwa wyznaniowego, z dopełnieniem jednak dodatkowych przesłanek. Drugi ze wskazanych sposobów zawarcia małżeństwa pojawił się w KRO w rezultacie ratyfikowanego w 1998 r. Konkordatu ze Stolicą Apostolską i dokonanej nowelizacji tego Kodeksu i niektórych innych ustaw¹.

Zawarcie małżeństwa świeckiego jednocześnie z małżeństwem wyznaniowym dotyczy również obywateli innych wyznań, jeżeli taką możliwość przewiduje ustawa regulująca stosunki między państwem a Kościołem lub związkiem wyznaniowym (art. 1 § 3 KRO).

¹ Ustawa z 24.7.1998 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).

II. Zawarcie małżeństwa przed kierownikiem Urzędu Stanu Cywilnego

1. Przesłanki konieczne

37 Według art. 1 § 1 KRO, małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem USC oświadczenia, że wstępują ze sobą w związek małżeński. Przepis ten wskazuje przesłanki, które powinny łącznie zaistnieć, aby skutecznie zawrzeć małżeństwo. Do nich należą:

- 1) odmienność płci nupturientów;
- 2) złożenie zgodnych oświadczeń;
- 3) jednoczesna obecność przy składaniu oświadczeń;
- 4) złożenie tych oświadczeń przed kierownikiem USC.

Jeżeli którakolwiek z tych przesłanek nie wystąpiła, małżeństwo nie istnieje (*matrimonium non existens*).

38 **Ad 1) Odmienność płci** jest przesłanką niewynikającą wyłącznie z funkcji prokreacyjnej małżeństwa, ponieważ małżonkowie nie są obowiązani do realizacji tej funkcji. Pożycie mężczyzny i kobiety oraz inne funkcje powstałej na tym fundamencie rodziny są uznane przez polskiego ustawodawcę za elementy odwiecznych praw biologicznych i porządku społecznego. Odmienność płci nupturientów jest więc wpisana w art. 1 § 1 KRO do katalogu przesłanek koniecznych.

Wątpliwość co do odmienności płci może pojawić się w razie tzw. obojnacstwa, a kierownik USC może odmówić przyjęcia oświadczeń. W takim wypadku określenie płci danej osoby należy do biegłego; rozstrzygają cechy przeważające. Trudności z ustaleniem płci występują także w razie zaistnienia zjawiska transseksualizmu. W takim przypadku różnicę płci określa nie tylko wpis do aktu urodzenia (płeć metrykalna), ale faktyczny stan w chwili zawarcia małżeństwa.

W sprawie zmiany płci w akcie urodzenia i sądowego ustalenia płci transseksualisty – zob. uchw. SN (7) z 22.6.1989 r., III CZP 37/89, OSNCP 1989, Nr 12, poz. 188 i uchw. SN z 22.9.1995 r., III CZP 118/95, OSNC 1996, Nr 1, poz. 7.

Różnica płci nupturientów jest w polskim porządku prawnym przesłanką konieczną i wynikającą również z Konstytucji (art. 18). Co więcej, orzeczenie sądu zagranicznego, skutkującego uznaniem w Polsce małżeństwa jednopłciowego jest niedopuszczalne, ponieważ uznanie go byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku prawnego)¹.

¹ Post. SA w Katowicach z 13.6.2017 r., V ACz 495/17, Legalis.

Ad 2) Konieczne jest złożenie **zgodnych oświadczeń** o wstąpieniu w związek małżeński. Zgodność treści oświadczeń nupturientów przejawia się w tym, że odpowiadają one sobie pod względem treści; zgodność oświadczeń ocenia kierownik USC. Oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński wskazują na osobę, z którą zawiera się małżeństwo, i nie mogą zawierać żadnego zastrzeżenia, zwłaszcza co do warunku i terminu. W razie wątpliwości przyjmuje się, że nie zawierają takich zastrzeżeń. Zgodność oświadczeń zapewnia sposób ich składania, a mianowicie każda ze stron powtarza treść oświadczenia za kierownikiem USC (art. 7 § 3 KRO).

Ad 3) Oświadczenia składają nupturienti **osobiście i jednocześnie obecni w USC**. Ta przesłanka zapewnia przede wszystkim kontrolę zgodności oświadczeń, a poza tym akcentuje doniosłość dla samych stron aktu zawarcia małżeństwa i nadaje mu uroczysty charakter. Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje jednak odstępstwo od tej przesłanki i z ważnych powodów dopuszcza zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika (art. 6 KRO). O tym, czy istnieją ważne powody, decyduje sąd, który wydaje stosowne zezwolenie. Przyjmuje się na ogół, że niemożliwość stawienia się jednej ze stron w USC z powodu choroby, inwalidztwa albo znacznej odległości nie jest wystarczającą podstawą do odstąpienia od osobistego złożenia oświadczenia, ponieważ małżeństwo może być zawarte w urzędzie stanu cywilnego wybranym przez nupturientów, a nawet poza jakimkolwiek urzędem stanu cywilnego (art. 85 ust. 5, art. 15 ust. 1 PrASC). Chodzi więc o taką przyczynę, która uniemożliwia jednoczesne stawienie się nupturientów w jakimkolwiek USC lub gdziekolwiek poza tym urzędem¹.

Legitymowana do żądania udzielenia zezwolenia **na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika** jest tylko osoba, która chce udzielić takiego pełnomocnictwa. Pełnomocnictwo powinno być udzielone na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym (forma *ad solemnitatem*) i wymieniać osobę, z którą ma być zawarte małżeństwo.

W doktrynie istnieje rozbieżność poglądów, czy omawiane pełnomocnictwo ma charakter cywilnoprawny względnie osoba upoważniona do złożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński jest pośtańcem². Należy przyjąć, że KRO celowo używa właśnie terminu „pełnomocnik” oraz normuje skutki jego odwołania lub nieważności (art. 16). Wydaje się więc, że chodzi tu o pełnomocnictwo w rozumieniu art. 95 i nast. KC, chociaż z pewnymi swoistymi cechami wynikającymi z prawnorodzinnego charakteru treści pełnomocnictwa.

¹ J. Winiarz, [w:] System prawa rodzinnego, s. 144.

² J. Litwin, Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz, Warszawa 1961, s. 459; Winiarz, Prawo, s. 47.

- 41 *Ad 4)* Zawarcie małżeństwa wymaga **uczestnictwa organu państwowego**, jakim jest kierownik USC. Oznacza to, że złożenie oświadczeń o wstąpieniu w związki małżeńskie przed inną osobą nie powoduje skutku zawarcia małżeństwa. Udział kierownika USC przy samym akcie zawarcia małżeństwa polega na odebraniu od stron wspomnianych oświadczeń oraz na ogłoszeniu, że wskutek ich złożenia małżeństwo zostało zawarte (art. 7 § 1–4 KRO). W nauce pojawił się spór co do tego, czy owo ogłoszenie jest konieczne dla skutecznego zawarcia małżeństwa, czy też wystarczy złożenie samych oświadczeń. Dominuje drugi z wymienionych poglądów¹, według którego trafnie akcentuje się, iż art. 1 § 1 KRO wyczerpująco wymienia konieczne przesłanki zawarcia małżeństwa.

2. Przesłanki formalno-porządkowe

- 42 Zawarcie małżeństwa regulują ponadto przepisy o charakterze proceduralno-porządkowym, które nakładają jednak określone obowiązki na przedstawiciela władzy państwowej. Przepisy te zamieszczone w KRO i w Prawie o aktach stanu cywilnego formułują pewne wymagania przede wszystkim dla zapobieżenia powstaniu małżeństw wadliwych oraz w celu zapewnienia aktowi zawarcia małżeństwa należytej powagi. Kierownik USC (konsul) ma więc obowiązek ustalenia pewnych faktów i żądania od nupturientów stosownych dokumentów, oświadczeń itd.

Małżeństwo zawiera się w USC wybranym przez osoby zamierzające zawrzeć związek małżeński (art. 15 ust. 1 PrASC).

Ustawodawca odstąpił od określenia właściwości miejscowej USC i pozostawił nupturientom swobodę w tym zakresie. Ponadto, małżeństwo powinno być zawarte w lokalu USC, a poza nim tylko wyjątkowo, w razie zagrożenia życia nupturienta, albo gdy jest on pozbawiony wolności (art. 85 ust. 4 PrASC). Poza tym dopuszcza się przyjęcie przez kierownika USC oświadczeń o zawarciu małżeństwa poza jakimkolwiek lokalem USC, w miejscu wskazanym przez nupturienta. Wymaga się jednak, aby wskazane miejsce zapewniało zachowanie uroczystej formy jego zawarcia i bezpieczeństwo osób obecnych przy składaniu przez nupturientów stosownych oświadczeń.

Nupturienti powinni wykazać **swoją tożsamość** i przedłożyć dokumenty pozwalające ustalić wiek, stan cywilny – tj. akt urodzenia, orzeczenie sądu rozwiązujące albo unieważniające małżeństwo, akt zgonu poprzedniego małżonka, orzeczenie o uznaniu go za zmarłego, zezwolenie sądu na zawarcie małżeństwa

¹ J. Winiarz, [w:] System prawa rodzinnego, s. 137.

itd. Cudzoziemiec powinien przedstawić dokument stwierdzający zdolność do zawarcia małżeństwa według swojego prawa ojczyzstego. Sąd może zwolnić nupturienta z tego obowiązku, jeżeli dostarczenie dokumentu napotyka trudne do przewyżczenia przeszkody (art. 3 § 2 KRO, art. 79 ust. 2 PrASC).

W ustawie z 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego wprowadzono nowy rodzaj zaświadczenia o stanie cywilnym, wydawanego na wniosek zainteresowanego (art. 49 ust. 2 PrASC). Zaświadczenie to zawiera też informacje identyfikujące tę osobę, jej płeć, imiona i nazwiska rodziców oraz oznaczenie stanu cywilnego jako sytuacji osoby w odniesieniu do małżeństwa. To zaświadczenie ma doniosłość w razie zawierania małżeństwa zwłaszcza przez polskiego obywatela za granicą. Chodzi o to, że wskazanie płci osoby oznacza, że według prawa polskiego osoba ta nie może zawrzeć małżeństwa z osobą tej samej płci ani w Polsce, ani za granicą. Zresztą nawet gdyby takie małżeństwo zostało zawarte, to, jak uważam, nie mogłoby korzystać z uznania go na terytorium RP z powodu sprzeczności z polskim porządkiem prawnym (klauzula porządku prawnego) Natomiast byłoby wątpliwe sporządzenie zaświadczenia o możliwości (zdolności) do zawarcia małżeństwa przez obywatela polskiego bez wskazania osoby drugiego nupturienta. Celem takiego zaświadczenia jest ustalenie możliwości (zdolności) zawarcia małżeństwa nie w ogóle (*in abstracto*), lecz w konkretnej sytuacji z określoną osobą.

Jeżeli oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński ma złożyć pełnomocnik, jest on obowiązany przedstawić kierownikowi USC stosowne pełnomocnictwo (art. 76 ust. 3 PrASC).

Ponadto nupturientci powinni złożyć pisemne zapewnienie, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie tego małżeństwa. Chodzi tu zwłaszcza o tzw. przeszkody do zawarcia małżeństwa, jak pokrewieństwo, bigamia itd.

Okres 1 miesiąca wyczekiwania na zawarcie małżeństwa (art. 4 KRO) ma zapobiegać decyzjom pochopnym i nieprzemyślanym. Czas 1 miesiąca od złożenia wspomnianego wcześniej zapewnienia (*tempus deliberandi*) zastępuje w pewnym stopniu instytucję zaręczyn, którą KRO pominał.

Od przesłanki upływu 1 miesiąca od złożenia zapewnienia o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa oraz od obowiązku przedstawienia niezbędnych dokumentów kierownik USC może odstąpić z ważnych względów (art. 4 zd. 2 KRO). Praktyka wskazuje najczęściej na takie okoliczności, jak np. ciąża nupturientki, choroba jednej ze stron itd.¹

Wydaje się, że nowelizacja KRO z 1998 r. była okazją do skorygowania terminu „ważne względy” i zastąpienia go terminem „ważne powody”. W praktyce chodzi właśnie o ważne powody uzasadniające skrócenie terminu wyczekiwania, a termin „ważne powody” spełniający funkcję klauzuli generalnej stosuje ustawodawca w innych przepisach KRO. Mnożenie

¹ A. Zielonacki, Zawarcie małżeństwa, Wrocław 1982, s. 41.

terminów mających taką samą albo bardzo podobną treść nie sprzyja jednolitości wykładni norm i narusza reguły tworzenia dobrego prawa.

Inne odstępstwo od obydwu wcześniej wspomnianych przesłanek porządkowych umożliwia **nadzwyczajny tryb zawarcia małżeństwa przed kierownikiem USC**. W razie bowiem zaistnienia niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio jednej ze stron, oświadczenia o wstąpieniu mogą one złożyć niezwłocznie i bez przedstawienia wymaganych dokumentów. Jednak i w tym przypadku strony są obowiązane złożyć zapewnienie, że nie wiedzą o okolicznościach wyłączających zawarcie małżeństwa (art. 9 § 1 KRO).

- 43 Kierownik USC powinien odmówić odebrania oświadczeń, jeżeli dowiedział się o okolicznościach wyłączających zawarcie małżeństwa, a w przypadkach wątpliwych powinien zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie. Najczęściej chodzi o tzw. **przeszkody do zawarcia małżeństwa**, które uzasadniają jego unieważnienie. W razie więc istnienia wątpliwości, czy np. ustało poprzednie małżeństwo jednego z nupturientów, bądź w przypadku wątpliwości co do jego płci, istnienia choroby psychicznej itd., kierownik USC może zwrócić się do sądu bądź zażądać przedstawienia świadectwa lekarza psychiatry.

O odmowie przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński kierownik USC powiadamia nupturientów na piśmie, w którym informuje o przyczynach odmowy. Każdy z nupturientów może w terminie 14 dni od doręczenia pisma wystąpić do sądu z wnioskiem o rozstrzygnięcie, czy okoliczności przedstawione przez kierownika USC uzasadniają odmowę przyjęcia oświadczeń. Właściwy do rozstrzygnięcia tej sprawy jest sąd rejonowy ze względu na siedzibę USC (art. 89 ust. 1 i 2 PrASC). Wykładnia tego przepisu wskazuje, że odmowa przyjęcia oświadczeń o zawarciu małżeństwa nie jest decyzją administracyjną. Taki charakter ma bowiem tylko odmowa dokonania innych czynności niemających wpływu na stan cywilny osoby. Organem rozstrzygającym o dopuszczalności zawarcia małżeństwa jest sąd powszechny, a nie nadrzędny nad USC organ administracyjny. Chodzi bowiem o to, że w kwestii wątpliwości dotyczących stanu cywilnego rozstrzyga orzeczeniem sąd powszechny, a nie organ administracyjny.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy wymaga, aby małżeństwo było **zawarte publicznie**, w obecności dwóch pełnoletnich świadków (art. 7 § 1 KRO). Poza tym przepis ten precyzuje przebieg i kolejność czynności dotyczących złożenia oświadczeń przez strony i ich odebranie przez kierownika USC. Jeżeli zawarcie małżeństwa następuje poza lokalem USC, w miejscu ceremonii spisuje się protokół stwierdzający złożenie przez nupturientów oświadczeń o wstąpieniu w związki małżeńskie.

Niezwłocznie po zawarciu małżeństwa sporządza się **akt małżeństwa**, najpóźniej w następnym dniu roboczym (art. 86 ust. 1 PrASC). Przedstawione wy-

magania formalne powinny być przestrzegane, a ich spełnienie obciąża właściwego przedstawiciela organu państwowego.

Trzeba jednak zaznaczyć, że przyjęcie zgodnych oświadczeń nupturientów, mimo niedopełnienia tych wymagań, powoduje skuteczne zawarcie małżeństwa. Nawet niesporządzenie aktu małżeństwa nie podważa ważności małżeństwa. Akt małżeństwa, jak każdy inny akt stanu cywilnego, ma charakter deklaracyjny i jest wyłącznym dowodem zdarzeń w nim stwierdzonych; ich niezgodności z prawdą można jednak dowodzić w postępowaniu sądowym.

Niedopełnienie niektórych wymagań formalnych może dotyczyć okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Jeżeli więc kierownik USC nie dopełnił obowiązku żądania od stron dokumentu stwierdzającego ustanie poprzedniego małżeństwa albo mimo uzasadnionych wątpliwości co do zdrowia psychicznego jednego lub obojga nupturientów nie odmówił odebrania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, małżeństwo jest co prawda zawarte, jednak może istnieć podstawa do jego unieważnienia.

Obywatele polscy przebywający za granicą mogą zawrzeć małżeństwo również przed polskim konsulem lub przed osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula (art. 1 § 4 KRO). Konsul ma w tym zakresie kompetencje kierownika USC, małżeństwo przed nim zawarte powinno spełniać przesłanki wymagane przez przepisy KRO. Oznacza to, że nie mogą zawrzeć małżeństwa przed polskim konsulem obywatele polscy tej samej płci, choćby w danym państwie takie małżeństwo było dopuszczalne.

III. Zawarcie małżeństwa przed duchownym

Wskutek ratyfikacji w 1998 r. Konkordatu ze Stolicą Apostolską pojawił się 44 drugi sposób zawarcia małżeństwa świeckiego, tj. przed duchownym jednocześnie z zawarciem małżeństwa kanonicznego. Jak wspomniałem podobna możliwość zawarcia małżeństwa świeckiego przed duchownym istnieje w innych Kościołach i związkach wyznaniowych uznanych w Polsce. Według art. 10 Konkordatu, małżeństwo kanoniczne przy spełnieniu określonych, dodatkowych przesłanek wywiera takie skutki, jakie powoduje zawarcie małżeństwa zgodnie z prawem polskim. Konstrukcja prawna zawarcia małżeństwa świeckiego (uregulowana w KRO) i małżeństwa wyznaniowego (uregulowana przez Kodeks prawa kanonicznego i prawo kościelne innych wyznań) jest nieco różna i dlatego dostrzegam istnienie dwóch instytucji prawnych małżeństwa. Natomiast w praktycznym ujęciu co do nupturientów chodzi o jedno małżeństwo istniejące zarówno na obszarze świeckiego, jak i kościelnego porządku prawnego. W tym rozumieniu zawarcie małżeństwa wyznaniowego powoduje rów-

nież skutki na obszarze prawa świeckiego. Znowelizowane przepisy KRO wraz art. 10 Konkordatu oraz przepisami umów RP z innymi Kościołami i związkami wyznaniowymi, tworzą zbiór przesłanek koniecznych dla zawarcia małżeństwa świeckiego przed duchownym. Należy zaznaczyć, że chodzi tu o sam akt zawarcia małżeństwa, a nie o ukształtowanie małżeństwa jako stosunku prawnego, a więc jego treści, rozwiązania, unieważnienia itd. W tych kwestiach prawo świeckie i prawo wyznaniowe są niezależne od siebie, a orzekanie w sprawach dotyczących małżeństwa świeckiego podlega wyłącznie sądom państwowym (art. 10 ust. 4 Konkordatu).

45 Dla zawarcia małżeństwa świeckiego jednocześnie z zawarciem małżeństwa wyznaniowego wymaga się spełnienia, poza przesłankami określonymi w art. 1 KRO, następujących **przesłanek koniecznych**:

- 1) wyrażenie przez nupturientów woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu;
- 2) sporządzenie przez kierownika USC aktu małżeństwa.

Ad 1) Wole jednoczesnego zawarcia małżeństwa świeckiego nupturienti wyrażają przed duchownym, który następnie sporządza zaświadczenie stwierdzające, że oświadczenie to złożono w jego obecności przy zawarciu małżeństwa wyznaniowego. Zaświadczenie to spełnia jednocześnie funkcję jakby protokołu, skoro podpisuje je nie tylko duchowny, ale i małżonkowie oraz świadkowie. Duchowny nie może jednak przyjąć oświadczeń nupturientów wyrażających wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa świeckiego, jeżeli wcześniej nie przedstawiono mu zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa przewidzianych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (art. 8 § 1 KRO). Sam brak tego zaświadczenia nie oznacza niedopełnienia przesłanki koniecznej zawarcia małżeństwa konkordatowego, ponieważ art. 1 KRO takiej przesłanki nie przewiduje. Artykuł 8 § 1 KRO wymaga jednak, aby zawarcie małżeństwa przed duchownym poprzedzała kontrola kierownika USC co do braku przeszkód małżeńskich przewidzianych w prawie polskim (por. *Nb. 49 i 51*). W praktyce nie może się zdarzyć brak tego zaświadczenia, ponieważ jego tekst znajduje się w tym samym dokumencie, w którym wpisano tekst zaświadczenia duchownego o złożeniu oświadczeń przez nupturientów. Zaświadczenie to wraz z zaświadczeniem sporządzonym wcześniej przez kierownika USC duchowny przekazuje do USC w terminie 5 dni od dnia zawarcia małżeństwa. Termin ten ulega zawieszeniu, jeżeli jego zachowanie nie jest możliwe z powodu siły wyższej (art. 8 § 3 KRO).

Przy nowelizacji KRO w 2008 r. ustawodawca doprecyzował regulację dwóch kwestii. Pierwsza dotyczy sposobu dostarczenia dokumentów zawarcia małżeństwa do USC. Uważa się, że nadanie przesyłki poleconej w polskiej

placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z przekazaniem do USC. Ujednolicono więc formułę nadania przesyłki, o której mowa w art. 8 § 3 KRO, z ogólną formułą oddania pisma procesowego skierowanego do sądu (art. 165 § 2 KPC). Druga kwestia dotyczy sposobu obliczania pięciodniowego terminu dostarczenia dokumentów do USC. Sposób obliczenia terminów reguluje Kodeks cywilny, chyba że ustawa, orzeczenie sądu, decyzja innego organu państwowego albo czynność prawna wskazuje inny sposób jego obliczenia (art. 110 KC). W znowelizowanym w 2008 r. art. 8 § 3 KRO stwierdza się, że przy obliczaniu terminu dostarczenia przez duchownego do USC dokumentów zawarcia małżeństwa nie uwzględnia się dni uznanych ustawowo za wolne od pracy. Mając na uwadze, iż termin oznaczony w dniach rozpoczyna bieg dnia następnego po dniu, w którym nastąpiło zdarzenie, w razie zawarcia małżeństwa w sobotę, termin 5 dni na dostarczenie dokumentów do USC (nadania przesyłką poleconą) rozpoczyna się w poniedziałek i upływa w piątek.

Ad 2) Na podstawie uzyskanych od duchownego w wymaganym terminie zaświadczeń **kierownik USC sporządza akt małżeństwa**. Należy go sporządzić niezwłocznie, nie później jednak niż w następnym dniu roboczym, po dniu, w którym do USC nadeszły stosowne dokumenty (art. 86 ust. 3 PrASC). Dopiero wtedy dopełni się ostatnia przesłanka konieczna zawarcia małżeństwa świeckiego jednocześnie z małżeństwem wyznaniowym. Należy jednak podkreślić, że datą zawarcia małżeństwa jest dzień (data) złożenia oświadczeń przed duchownym, a nie data sporządzenia aktu małżeństwa w USC.

Dotychczas formułowane przeze mnie stanowisko, iż sporządzenie aktu małżeństwa jest przesłanką konstytutywną zawarcia małżeństwa świeckiego przed duchownym (tzw. konkordatowe) było inspirowane potrzebą zapewnienia kontroli następczej kierownika USC nad wieloetapowym postępowaniem wymaganym dla zawarcia małżeństwa świeckiego równocześnie z małżeństwem kanonicznym (wyznaniowym). Po podpisaniu Konkordatu i przy debacie ratyfikacyjnej głośny był bowiem zarzut, iż państwo oddaje stronie kościelnej kontrolę nad zawieraniem małżeństwa. Opierając się temu niesłusznemu zarzutowi starano się wykazać, że ostateczną aprobatą organu państwa dla zawarcia małżeństwa świeckiego jest dopiero sporządzenie aktu małżeństwa przez kierownika USC. Polski ustawodawca uzależnił więc ostateczne zawarcie małżeństwa przed duchownym od faktu sporządzenia aktu małżeństwa nie tylko potrzebnego na płaszczyźnie dowodowej, ale i jako przesłanki materialno-prawnej dla powstania stosunku rodzinno prawnego małżeństwa. W piśmiennictwie prawniczym zwrócono trafnie uwagę, że zarówno Konkordat, jak i przepisy prawa polskiego uzależniają powstanie skutków cywilnych małżeństwa wyznaniowego od spełnienia wszystkich wymagań sformułowanych we wcze-

śniej powołanych przepisach, łącznie z zarejestrowaniem go w USC i sporządzeniem aktu małżeństwa¹. Przyznaję, że pojawia się wtedy pokusa stwierdzenia, że sporządzenie aktu małżeństwa ma charakter konstytutywny, ponieważ jego brak skutkuje niezawarciem małżeństwa, co więcej, nie jest możliwe ustalenie jego zawarcia na podstawie art. 189 KPC. Trafna jest więc krytyka stanowiska, iż wymaganie sporządzenia aktu małżeństwa ma na celu stworzenie dokumentu będącego wyłącznym dowodem jego zawarcia². Zwróćmy uwagę, że takie podejście nie ma sensu, ponieważ w każdym wypadku urodzenia, małżeństwa i zgonu należy sporządzić właściwy akt, zatem akt małżeństwa wyznaniowego ze skutkiem cywilnym także musi zostać sporządzony. Z omawianych przepisów prawa małżeńskiego wynika jednak różnica co do charakteru aktu małżeństwa zawieranego w USC i tego zawieranego przed duchownym. Tylko brak tego ostatniego oznacza nie zawarcie małżeństwa mimo spełnienia pozostałych wymagań. W treści art. 10 Konkordatu i art. 1 § 1 KRO sporządzenie aktu małżeństwa jest przesłanką *sine qua non* zawarcia małżeństwa wyznaniowego ze skutkami cywilnymi. Natomiast przyznaję, że uznanie przeze mnie tej czynności za przesłankę konstytutywną nie było właściwym rozwiązaniem, ponieważ małżeństwo pojawia się jako skutek oświadczeń woli obojga nupturientów (*consensus facit nuptias*), a nie w wyniku sporządzenia dokumentu. Nie chodzi tu o akt małżeństwa, jako samego tylko dowodu jego zawarcia, lecz o prawną możliwość jego zawarcia. Postulat *K. Pietrzykowskiego* usunięcia stosownych słów w art. 1 § 2 KRO, nie może prowadzić do zdezawuowania formuły art. 10 Konkordatu i *intentio legis* wyrażonej w KRO co do funkcji tego wymogu w konstrukcji jurydycznej zawierania tzw. małżeństwa konkordatowego³.

Tę doniosłość aktu małżeństwa i samego faktu jego sporządzenia nadal należy akcentować przy porównywaniu zawarcia małżeństwa tylko w USC (art. 1 § 1 KRO) z zawieraniem małżeństwa świeckiego w ciągu zdarzeń przewidzianych w art. 10 Konkordatu oraz w art. 1 § 2, art. 8 § 1–3 KRO). Chodzi bowiem o to, że w pierwszej postaci zawierania małżeństwa, jest ono zawarte mimo niesporządzenia aktu małżeństwa, który jest tylko dowodem, a nie przesłanką jego zawarcia, natomiast w odniesieniu do małżeństwa konkordatowego sporządzenie aktu małżeństwa jest **przesłanką konieczną**, łącznie z wymienionymi w art. 1 § 1 KRO. Natomiast z tego rozwiązania normatywnego swoistego dla zawarcia małżeństwa świeckiego przed duchownym **nie było potrzebne** przyznanie czynności sporządzenia aktu małżeństwa charakteru konstytutywnej

¹ *K. Gromek*, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 13.

² *K. Gromek*, Kodeks, s. 14.

³ *K. Pietrzykowski*, [w:] Komentarz, 2018, s. 120.

przesłanki jego zawarcia. Przekonywająca jest analiza i wnioski sformułowane przez *A. Mączyńskiego* i *K. Pietrzykowskiego*, że rola samego aktu małżeństwa zawartego przed duchownym ma podobną, dowodową funkcję (art. 3 PrASC); z art. 10 Konkordatu wynika tylko obowiązek sporządzenia aktu małżeństwa, a nie jego konstytutywny charakter¹. Obowiązek ten ma jednak postać **przesłanki koniecznej**, a nie tylko wymagania o charakterze porządkowym lub dowodowym. Poza tym wypada wspomnieć, że sens aktów stanu cywilnego (urodzenia, małżeństwa, zgonu) polega na autorytatywnym stwierdzeniu zaistnienia tych zdarzeń, a nie jakby ich kreacji, i dlatego tę osobliwość wyinterpretowaną z konkordatu i z KRO uważałem za dysonans w systemie prawa małżeńskiego, chociaż wywiedziony z dorozumianej intencji ustawodawcy. Natomiast cel i *intentio legis* (zarówno konkordatu, jak i prawa polskiego) osiąga się przez przyznanie czynności sporządzenia aktu małżeństwa, charakteru przesłanki **koniecznej**, której brak powoduje niezawarcie małżeństwa świeckiego według KRO. Od obowiązku **sporządzenia** aktu małżeństwa, jako przesłanki koniecznej trzeba odróżnić sam akt małżeństwa, jako dowód jego zawarcia. Sporządzony akt małżeństwa ma rzeczywiście charakter deklaratoryjny, ponieważ dopełniła się ostatnia przesłanka konieczna wymagana przez KRO. Wydaje się także, że ta zmodyfikowana koncepcja czynności i charakteru samego dokumentu aktu małżeństwa mieści się w treści normatywnej art. 1 § 1 oraz 2 i art. 8 § 1–3 KRO i nie ma potrzeby ich nowelizacji.

Przesłanki zawarcia małżeństwa przed kierownikiem USC i przed duchownym są wyraźnie zróżnicowane w art. 1 § 1 i 2 KRO. Czynności związane z zawarciem małżeństwa przed duchownym dokonują się w różnym czasie i poszczególnych przesłanek nie dopełnia się jednocześnie. Przesłanka sporządzenia aktu małżeństwa pełni rolę kontroli następczej sprawowanej przez organ państwa, ponieważ małżeństwo jest zawierane poza nim. W razie braku aktu małżeństwa zawieranego przed duchownym, nie można ustalać istnienia małżeństwa w trybie art. 189 KPC, ponieważ do jego skutecznego zawarcia nie wystarcza złożenie samych zgodnych oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński. Pojawia się więc wniosek, że sporządzenie aktu małżeństwa zawieranego przed duchownym jest przesłanką konieczną.

W praktyce mogą pojawić się wątpliwości co do zawarcia małżeństwa świeckiego w razie niesporządzenia aktu małżeństwa. Stosownie do przyczyn niesporządzenia tego dokumentu niektóre z tych wątpliwości można wyjaśnić

¹ *A. Mączyński*, Znaczenie prawne aktu małżeństwa w świetle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa o aktach stanu cywilnego, [w:] *Valeat aequitas*. Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu, pod red. *M. Pazdana*, Katowice 2000, s. 308–309; *K. Pietrzykowski*, [w:] *Komentarz*, 2018, s. 119–120.

na podstawie samej ustawy nowelizującej KRO i PrASC oraz na podstawie dotychczasowego dorobku judykatury i doktryny.

Kierownik USC odmawia sporządzenia aktu małżeństwa, jeżeli dokumenty określone w art. 8 § 3 KRO otrzymał po upływie 5 dni od dnia zawarcia małżeństwa wyznaniowego, a spóźnienie nie jest skutkiem działania siły wyższej. Oznacza to, że dochowanie tego terminu jest elementem przesłanki koniecznej sporządzenia aktu małżeństwa. O odmowie sporządzenia tego aktu powiadamia się nupturientów, którzy mogą w terminie 14 dni od otrzymania pisma zawierającego odmowę zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie sprawy. Jeżeli odmowa była nieuzasadniona, kierownik USC sporządzi akt małżeństwa, przy czym datą zawarcia małżeństwa jest dzień zawarcia małżeństwa wyznaniowego. Jeżeli natomiast sąd podzieli stanowisko kierownika USC, małżeństwa świeckiego w ogóle nie zawarto.

Odmowa sporządzenia aktu małżeństwa może pojawić się w rezultacie **braku zaświadczenia kierownika USC** stwierdzającego, że nie ma okoliczności wykluczających zawarcie małżeństwa lub zaświadczenia duchownego o złożeniu w jego obecności oświadczenia woli co do jednoczesnego zawarcia małżeństwa świeckiego. Na tle znowelizowanych przepisów o zawarciu małżeństwa konkordatowego pojawiła się wątpliwość co do dopuszczalności przyjęcia oświadczeń o zawarciu małżeństwa świeckiego mimo niedostarczenia zaświadczenia USC o braku przeszkód jego zawarcia lub jego „przeterminowania”, tj. upływu 6 miesięcy od daty jego sporządzenia. W art. 8 § 1 KRO stwierdzono bowiem, że w takiej sytuacji duchowny nie może przyjąć tych oświadczeń. Trzeba jednak przyznać, że jest to dyrektywa dla duchownego wstrzymania się od dalszych czynności przy zawieraniu małżeństwa, ale nie wynika z tego sankcja dotycząca samego małżeństwa. Można więc przyjąć stanowisko, że ma ona charakter porządkowy, ponieważ przesłanki konieczne, a więc wymagane dla zawarcia małżeństwa świeckiego przed duchownym wskazuje się tylko w art. 1 § 1 i 2 KRO¹.

Uważam jednak, że kwestia ta jest nadal wątpliwa, ponieważ wspomniane zaświadczenie kierownika USC jest elementem składowym konstrukcji prawnej i ciągu zdarzeń kreujących zawarcie małżeństwa świeckiego przed duchownym. Brak wskazania tej przesłanki w art. 1 § 2 KRO zachęca do uznania tego zaświadczenia jako elementu porządkowego, chociaż jego doniosłość prawna jest poważniejsza niż innych wymagań porządkowych np. podpisu świad-

¹ Ks. R. Sobański, Zaświadczenie urzędu stanu cywilnego a przesłanki małżeństwa „konkordatowego”, PiP 2003, z. 5, s. 32; o charakterze administracyjnoprawnym zaświadczenia: A. Szadok-Bratuń, Procedura zawierania małżeństwa „konkordatowego” w kontekście polskiego prawa administracyjnego, Wrocław 2013, s. 145–148.

ka. Natomiast brak podpisu obojga, bądź jednego z małżonków oraz podpisu duchownego na sporządzonym przez niego zaświadczeniu uzasadnia odmowę sporządzenia aktu małżeństwa. Brak podpisów obojga małżonków oznacza bowiem brak ich oświadczenia o woli zawarcia małżeństwa świeckiego, natomiast brak podpisu duchownego może oznaczać, że przy złożeniu tych oświadczeń przez małżonków duchowny nie był obecny (art. 8 § 2 KRO).

Wreszcie może pojawić się wątpliwość, czy kierownik USC może odmówić sporządzenia aktu małżeństwa z przyczyn formalno-porządkowych, np. brak podpisu świadka na zaświadczeniu sporządzonym przez duchownego, zawarcie małżeństwa w obecności jednego tylko świadka itd. Mając na względzie ustalone stanowisko judykatury i nauki prawa w odniesieniu do zawarcia małżeństwa przed kierownikiem USC należy stwierdzić, że wskazane okoliczności nie mają wpływu na fakt zawarcia małżeństwa¹.

W związku z tym wydaje się, że w ustawie nowelizującej KRO należało wyraźnie wskazać przyczyny odmowy sporządzenia aktu małżeństwa, tzn. ograniczyć je do niedopełnienia przesłanek zawarcia małżeństwa świeckiego przed duchownym, wyznaczonych w art. 1 § 2 i w art. 8 § 1–3 KRO. Stosowny przepis zapobiegałby niekorzystnej dla nupturientów niepewności co do faktu zawarcia małżeństwa świeckiego jednocześnie z małżeństwem wyznaniowym. Uchybienia duchownego przy zawarciu małżeństwa, uniemożliwiające sporządzenie aktu małżeństwa, powodują cywilną odpowiedzialność odszkodowawczą, jeżeli skutek tego nupturiencki ponieśli szkodę².

Ponadto niepewność ta pojawia się również w razie niesporządzenia aktu małżeństwa z powodu niedostarczenia w ogóle do USC wymaganych dokumentów. Osoby zawierające małżeństwo wyznaniowe mogą bowiem być przekonane, że duchowny dopełnił obowiązku ich przesłania i że w USC sporządzono akt małżeństwa. Wydaje się więc, że kierownik USC powinien być obowiązany do przesłania z urzędu nupturientom odpisu aktu małżeństwa w stosownym porządkowym terminie. Nieotrzymanie tego dokumentu przez osoby, które zawarły małżeństwo wyznaniowe, byłoby dla nich sygnałem o potrzebie wyjaśnienia tej sprawy. Jedną taką sytuację przewidziano w art. 87 ust. 4 PrASC, tj. utrata przesyłki poleconej nadanej w polskim urzędzie pocztowym, a która nie dotarła do USC. W takim przypadku na wniosek osoby zainteresowanej kierownik USC zwróci się do duchownego o potwierdzenie treści utraconego zaświadczenia oraz o dostarczenie dowodu nadania przesyłki. Na tej podstawie kierownik USC sporządzi albo odmówi sporządzenia aktu małżeństwa. Z pew-

¹ Ignatowicz, Prawo, s. 69.

² Szerzej na ten temat T. Smyczyński, Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa, RPEiS 2002, z. 2, s. 165.

nością przedłuża się wskutek tego czas dopełnienia ostatniej przesłanki zawarcia małżeństwa świeckiego przed duchownym. Jeżeli natomiast duchowny nie przekazał do USC w terminie 5 dni stosownych zaświadczeń, małżeństwo świeckie nie zostało zawarte, chyba że to uchybienie jest rezultatem siły wyższej. Nupturienti mogą jednak o tym w ogóle się nie dowiedzieć. Kwestię niedostarczenia dokumentów do USC z powodu siły wyższej bądź osobiście, bądź w formie przesyłki pocztowej, względnie przez posłańca należy oceniać podobnie do przyczyn niedokonania przez stronę w wyznaczonym terminie czynności procesowej bez swojej winy (art. 168 § 1 KPC).

Przykład: Duchowny lub wyznaczony posłaniec w drodze do USC lub do urzędu pocztowego uległ wypadkowi drogowemu lub idąc pieszo, złamał nogę na śliskiej drodze, co uniemożliwiło mu dotarcie do urzędu; por. orzecznictwo sądowe w sprawach dotyczących uchybienia terminowi do złożenia środka odwoławczego.

Małżeństwo konkordatowe jest, z mocy samego konkordatu i na podstawie norm KRO, skutkiem ciągu zdarzeń, a nie samych oświadczeń woli nupturientów. Jeżeli ten ciąg zdarzeń już się rozpoczął – zawieraniem małżeństwa kanonicznego, złożeniem przed duchownym oświadczeń woli zawarcia jednoczesnego małżeństwa według prawa polskiego (świeckiego), nie można zawrzeć drugiego małżeństwa aż do rozstrzygnięcia kwestii sporządzenia aktu małżeństwa lub skutecznej jego odmowy. Natomiast dopełnienie wymaganych czynności i spełnienie wszystkich przesłanek (sporządzenie aktu małżeństwa) kończy ciąg zdarzeń prowadzących do zawarcia małżeństwa, usuwa wątpliwości co do skutecznego zawarcia małżeństwa świeckiego, ponieważ jest ono skutecznie zawarte od daty złożenia oświadczeń woli przed duchownymi.

W związku z istnieniem dwóch, w różnym czasie występujących przesłanek zawarcia małżeństwa konkordatowego pojawia się pytanie, jaki wpływ mają zdarzenia pojawiające się po złożeniu oświadczeń woli, a przed sporządzeniem aktu małżeństwa. W razie śmierci jednego lub obojga małżonków powinno się sporządzić akt małżeństwa, a datą jego zawarcia jest dzień złożenia stosownych oświadczeń przed duchownym. Podobnie dziecko urodzone w tym czasie jest dzieckiem małżeńskim, choćby małżonek zmarł przed sporządzeniem aktu małżeństwa. Jeżeli jednak aktu małżeństwa nie można sporządzić z powodu nieprzesłania przez duchownego do USC wymaganych dokumentów albo z powodu przesłania spóźnionego i nieusprawiedliwionego ani przed kierownikiem USC, ani przed sądem oceniającym odmowę sporządzenia aktu, małżeństwo „konkordatowe” nie zostało zawarte. Wydaje się, że przy ocenie okoliczności nieprzekazania dokumentów do USC lub spóźnienia w tym względzie, wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść zawarcia małżeństwa (*favor matrimonii*). Jeżeli więc mimo spóźnienia sporządzono akt małżeństwa, może to oznaczać,

że kierownik USC usprawiedliwił opóźnienie. Wydaje się, że samego terminu 5 dni wyznaczonego dla przekazania dokumentów do USC nie można oceniać tak samo jak przesłanek koniecznych do zawarcia małżeństwa wymienionych w art. 1 KRO. Wspomniany termin pełni funkcję pomocniczą względem przesłanki koniecznej sporządzenia aktu małżeństwa. Skoro kierownik USC sporządził akt małżeństwa, dopełniła się ostatnia przesłanka zawarcia małżeństwa świeckiego przed duchownym (art. 1 § 2 KRO) i nie ma podstaw do żądania ustalenia nieistnienia małżeństwa¹.

Zawarcie małżeństwa „konkordatowego” wymaga podjęcia czynności przez dwa urzędy stanu cywilnego. Najpierw kierownik USC właściwego dla miejsca zamieszkania jednego z nupturientów sporządza zaświadczenie o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa i wydaje je nupturientom celem doręczenia duchownemu. Natomiast inny USC, właściwy według miejsca zawarcia małżeństwa kanonicznego, sporządza akt małżeństwa. Z uwagi na to, że małżonkowie nie stykają się z USC, w którym sporządza się akt małżeństwa, na kierownika tego urzędu należało nałożyć obowiązek dostarczenia małżonkom aktu zawarcia małżeństwa.

Małżeństwo świeckie może być zawarte przed duchownym również z udziałem pełnomocnika. Jednak o dopuszczalności złożenia oświadczeń przez pełnomocnika orzeka sąd na podstawie art. 6 KRO, podobnie do zawarcia małżeństwa przed kierownikiem USC. Oznacza to, że zarówno ocenę ważnych powodów, jak i ocenę prawidłowości udzielonego pełnomocnictwa opiera się na przepisach KRO i KC.

Podobnie jak przed kierownikiem USC, także przed duchownym jest możliwe zawarcie małżeństwa w trybie nadzwyczajnym. W razie bowiem niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu jednej ze stron, oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński strony mogą złożyć niezwłocznie, bez przedstawienia zaświadczenia kierownika USC stwierdzającego brak przeszkód małżeńskich. Konieczne jest tylko zapewnienie stron, że nie wiedzą o ich istnieniu (art. 9 § 2 KRO).

Jednak i w tym wypadku wymaga się wyrażenia przez nupturientów woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa według prawa polskiego (małżeństwa świeckiego). Jeżeli takiego oświadczenia nie złożyli, *ergo* kierownik USC

¹ Przeciwny pogląd wyrażony, [w:] J. Ignatowicz, Prawo rodzinne (uaktualnione przez M. Nazara), Warszawa 2001, s. 113, bez potrzeby narusza stosowaną w wielu przepisach prawa małżeńskiego zasadę ochrony i trwałości małżeństwa (*favor matrimonii*) z powodu usterki formalnej, skoro na korzyść małżeństwa rozstrzyga się nawet co do niektórych przeszkód do zawarcia małżeństwa. Poza tym w art. 1 § 2 KRO wśród przesłanek koniecznych wymienia się tylko sporządzenie aktu małżeństwa.

nie sporządził aktu małżeństwa, małżeństwo świeckie jest niezawarte (*non existens*) i nie można żądać ustalenia jego istnienia na podstawie art. 189 KPC¹.

IV. Przeszkody zawarcia małżeństwa

1. Uwagi ogólne

- 46 Poza przesłankami koniecznymi, które muszą zaistnieć, aby małżeństwo w ogóle było zawarte (art. 1 KRO), ustawodawca ograniczył swobodę stron ze względu na określone okoliczności dotyczące jednego lub obojga nupturientów (np. nieosiągnięcie określonego wieku, pokrewieństwo, ubezwłasnowolnienie itd.). Te ograniczenia mają na celu zapobieżenie zawieraniu małżeństw, które z przyczyn społeczno-obyczajowych lub eugenicznych uważa się za niedopuszczalne. Tę dyrektywę ustawodawca wyraża słowami: „nie może (nie mogą) zawrzeć małżeństwa...” (art. 10–15 KRO) lub „okoliczności wyłączające zawarcie małżeństwa” (art. 4 KRO). W nauce prawa stosuje się zróżnicowaną terminologię: jedni używają terminu „zakazy”², inni opowiadają się za wywodzącym się z prawa kanonicznego terminem „przeszkody”³, jeszcze inni używają opisowego terminu „ograniczenia dowolności zawarcia małżeństwa”⁴. Mimo że żaden z tych terminów nie jest całkowicie ścisły, pozostaniemy przy terminie „przeszkody” zawarcia małżeństwa, ponieważ ma on już ustaloną konotację znaczeniową, jest powszechnie zrozumiały, a także stosowany w praktyce prawniczej.

2. Katalog

- 47 Przyczyny, które uzasadniają unieważnienie małżeństwa, dotyczą właśnie przeszkód (zakazów) zawarcia małżeństwa. Są one wyczerpująco wymienione (*numerus clausus*), co oznacza, że małżeństwa nie można unieważnić z innych przyczyn. Przeszkody te są następujące:
- 1) nieosiągnięcie wymaganego wieku, tj. 18 lat, przez oboje nupturientów (art. 10 KRO);
 - 2) całkowite ubezwłasnowolnienie jednego lub obojga nupturientów (art. 11 KRO);
 - 3) choroba psychiczna lub niedorozwój umysłowy (art. 12 KRO);

¹ Wyr. SN z 3.3.2004 r., III CK 346/02, OSP 2005, Nr 2, poz. 23 z glosą T. Smyczyńskiego.

² Szer, Prawo, s. 50; Walaszek, Prawo, s. 33.

³ Ignatowicz, Prawo, s. 70.

⁴ Grzybowski, Prawo, s. 55.

- 4) pozostawanie w związku małżeńskim – bigamia (art. 13 KRO);
- 5) pokrewieństwo oraz powinowactwo (art. 14 KRO);
- 6) istnienie między nupturientami stosunku przysposobienia (art. 15 KRO).

Prawo kanoniczne przewiduje szerszy katalog przeszkód tzw. zrywających, do których, poza przeszkodami natury religijnej, np. brak chrztu, ślubu czystości w instytucie zakonnym, warto wymienić trwałą i uprzednią niemoc płciową (kan. 1084), zabójstwo współmałżonka (kan. 1090), pokrewieństwo w linii bocznej do czwartego stopnia (kan. 1091).

Wyznaczając takie właśnie przeszkody, ustawodawca kreuje szczególną zdolność do zawarcia małżeństwa, przy czym pojęcie to nie jest tożsame z pojęciem zdolności do czynności prawnych.

Stanowisko to jest aktualne, mimo zrównania wymaganego wieku mężczyzny i kobiety. Zwróćmy uwagę, że przeszkoda choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego (art. 12 KRO) nie oznacza automatycznie braku zdolności do czynności prawnych ani nie można tej przeszkody utożsamiać z brakiem świadomości lub swobody¹.

Pojęcie zdolności do zawarcia małżeństwa, chociaż nie występuje w KRO, jest jednak przydatne dla oceny dopuszczalności samego zawarcia, jak i podstaw jego unieważnienia. Z tych też względów w PrASC mówi się o możliwości zawarcia małżeństwa przez cudzoziemca w Polsce (art. 79) lub przez obywatela polskiego za granicą (art. 83).

V. Charakter prawny zawarcia małżeństwa

Małżeństwo jest instytucją prawną z zakresu prawa rodzinnego. Jednak mimo wyrażonego wcześniej stanowiska wskazującego na przynależność prawa rodzinnego do prawa cywilnego (dział tego prawa), zarówno zawarcie małżeństwa, jak i sam stosunek prawny małżeństwa podlega na ogół szczególnej regulacji, odrębnej od rozwiązań dotyczących stosunków cywilnoprawnych unormowanych w KC. Przede wszystkim jest kwestią sporną, czy zawarcie małżeństwa jest dwustronną czynnością prawną (umową), czy innego rodzaju czynnością prawną względnie czynnością konwencjonalną prawnie doniosłą. Obowiązujący stan normatywny również po nowelizacji KRO w 1998 r. nie daje podstaw do zdecydowanego odrzucenia albo przyjęcia poszczególnych poglądów. Zawarcie małżeństwa jest niewątpliwie rezultatem porozumienia, woli obojga nupturientów, wyrażonej w przepisanej formie i kreującej stosu-

¹ 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. Soltyśińskiego, Poznań 1990, s. 542.

nek prawny małżeństwa. Można jednak podnieść wątpliwość, czy jest to umowa w rozumieniu KC, ale nie z powodu nikłej swobody stron w kształtowaniu treści stosunku prawnego małżeństwa, lecz ze względu na niedopuszczalność umownego ukształtowania stanu cywilnego człowieka.

Zawarcie małżeństwa jest **czynnością prawną o charakterze rodzinnym**. Mając na względzie pogląd, że czynnością prawną jest skonstruowana przez system prawny czynność konwencjonalna podmiotu prawa cywilnego, której treść określa choćby w podstawowym zakresie konsekwencje prawne tego zdarzenia¹, można stwierdzić, że oświadczenie nupturientów o zawarciu ze sobą małżeństwa można zaliczyć do klasy czynności prawnych.

Powstaje bowiem stosunek prawny, którego treści w zasadzie strony nie kształtują, ale swoją swobodną decyzją akceptują treść i skutki zawarcia małżeństwa określone w ustawie. Ponadto, strony dokonują wyboru współmałżonka, wyboru nazwiska oraz wyboru ustroju majątkowego.

Koniecznym elementem czynności prawnej jest **oświadczenie woli**. Konieczne jest więc wyjaśnienie pojęcia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński, a zwłaszcza, czy jest to oświadczenie woli, o którym mowa w art. 60 KC. Z faktu, że w art. 1 KRO użyto terminu „oświadczenie”, a nie „oświadczenie woli”, wyciągano wniosek, że przepis ten miał na uwadze jakościowo inny rodzaj oświadczenia. Pogląd ten wspierał przede wszystkim tezę głoszoną szczególnie z powodów ideologiczno-politycznych, jakoby prawo rodzinne było odrębną gałęzią prawa, uzasadniał odrębną jego kodyfikację i w konsekwencji dążył do wykluczenia stosowania wad oświadczeń woli dla unieważnienia małżeństwa. Poza tym warto przypomnieć, że w dekreście z 1945 r. – Prawo małżeńskie (będącym owocem prac kodyfikacyjnych przed 1939 r.) również używa się terminu „oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński” (art. 9, 11, 13), a bez wątpienia było ono oświadczeniem woli nupturientów. Podobnie i na obszarze Kodeksu cywilnego spotykamy się z terminem „oświadczenie o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku” (art. 1015, 1018), a przecież nie ma wątpliwości, że chodzi o oświadczenie woli.

Do omawianego sporu doktrynalnego należy podejść z perspektywy systemu prawa cywilnego, którego elementem są także stosunki rodzinnoprawne. W kierunku wspólnej kodyfikacji zmierza też realizowana reforma prawa cywilnego. W związku z tym zawarcie małżeństwa należy oceniać na podstawie części ogólnej KC², tym bardziej że KRO nie zawiera własnej części ogólnej,

¹ Radwański, Prawo, s. 197.

² Zob. trafne stanowisko S. Grzybowskiego, Z problematyki usytuowania prawa rodzinnego w systemie prawa cywilnego (zagadnienia przepisów części ogólnej oraz oświadczeń

z zachowaniem jednak wyraźnych dyrektyw KRO wyłączających stosowanie określonych przepisów KC.

W konsekwencji należy przyjąć stanowisko, że zawarcie małżeństwa jest **czynnością prawną**, której koniecznymi składnikami są oświadczenia woli nupturientów o wstąpieniu w związek małżeński. Warto dodać, że w art. 10 ust. 1 pkt 2 Konkordatu z 1993 r. wskazuje się wyraźnie na oświadczenia woli, jakie składają osoby pragnące zawrzeć małżeństwo świeckie jednocześnie z zawarciem małżeństwa kościelnego.

Ze względu na prawno-osobowy charakter czynności prawnej zawarcia małżeństwa zagadnienie ważności względnie **uchylenia się od skutków prawnych wadliwych oświadczeń woli** nupturientów unormowano inaczej niż w KC. W art. 17 KRO wyłączono bowiem stosowanie przepisów KC o wadach oświadczeń woli, stwierdzając, że małżeństwo może być unieważnione tylko z przyczyn wskazanych w KRO. Przy uwzględnieniu kreatywnej funkcji omawianych oświadczeń w odniesieniu do stanu cywilnego konsens małżeński nie jest umową w rozumieniu prawa majątkowego, aczkolwiek ma charakter kontraktu w ogólnym znaczeniu tego terminu. Nie jest to jednak wystarczająca przyczyna dla odmówienia oświadczeniom o wstąpieniu w związek małżeński charakteru oświadczeń woli nie tylko w postaci psychicznego przeżycia, lecz w techniczno-prawnym znaczeniu. Należy jednak zaznaczyć, że znowelizowane w 1998 r. prawo małżeńskie pozwala unieważnić małżeństwo z powodu określonych wad oświadczeń małżonków. Chociaż KRO zawiera własną, w pewnym stopniu podobną do KC regulację tej kwestii, jednak wcale nie przesądza to o zerwaniu z cywilistycznym pojęciem oświadczeń woli¹.

Oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński nupturienti składają sobie w obecności organu państwowego. Zawarcie małżeństwa jest więc skutkiem czynności dwustronnej, w której uczestnictwo kierownika USC jest przede wszystkim koniecznym elementem formy czynności prawnej.

§ 5. Unieważnienie małżeństwa

I. Pojęcie

Jeżeli małżeństwo zostało zawarte mimo istnienia przeszkody wskazanej 49 w art. 10–15 KRO, jest ono ważne i skuteczne dopóty, dopóki sąd nie wyda

o wstąpieniu w związek małżeński), [w:] Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego, Studia Iuridica, t. 21, Warszawa 1994, s. 206.

¹ J. Preussner-Zamorska, Wady oświadczenia woli, s. 540.

orzeczenia o jego unieważnieniu. Oznacza to, że w polskim prawie obowiązuje **konceptja unieważnialności małżeństwa**, a nie nieważności małżeństwa od początku. Jej konsekwencją jest rozróżnienie między małżeństwem nieistniejącym, tj. zawierającym mimo braku przesłanki koniecznej, a małżeństwem skutecznie zawartym mimo istnienia przeszkody, której zaistnienie uzasadnia jednak jego unieważnienie.

Jeżeli żadna z uprawnionych osób nie żąda unieważnienia małżeństwa, powoduje ono wszelkie skutki, jakie KRO wiąże z aktem zawarcia małżeństwa. Natomiast prawomocne orzeczenie unieważniające małżeństwo ma charakter konstytutywny, ponieważ dopiero ono niweczy istniejący stosunek prawny małżeństwa (o dwojakich skutkach tego orzeczenia por. *Nb.* 62–63).

Unieważnienie małżeństwa zmierza do zmiany stanu cywilnego, którego prawidłowe ustalenie leży również w interesie publicznym. Z tego względu uprawnienie do wystąpienia do sądu ze stosownym żądaniem przysługuje nie tylko małżonkom i innym osobom mającym interes prawny, ale i prokuratorowi (art. 22 KRO).

II. Przyczyny unieważnienia

50 Unieważnić małżeństwo można tylko z przyczyn przewidzianych w przepisach KRO (art. 17 KRO). Dotyczą one przeszkód małżeńskich wcześniej wymienionych (por. *Nb.* 46–47), niedopełnienia wymagań stawianych przy zawarciu małżeństwa przez pełnomocnika oraz niektórych wad oświadczenia woli.

Wśród tych przyczyn (przeszkód, zakazów) są takie, które mają charakter bezwzględny, od których nie ma odstępstwa nawet w rezultacie zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa, np. pokrewieństwo w linii prostej między rodzeństwem, oraz przeszkody względne, tzn. sąd może zezwolić w konkretnej sprawie na zawarcie małżeństwa (np. powinowactwo w linii prostej, kobieta nie ma ukończonych 18 lat).

1. Przeszkoda wieku

51 Wymaga się, aby zarówno mężczyzna, jak i kobieta osiągnęli wiek 18 lat. Nowelizując KRO w 1998 r., ustawodawca odstąpił od dotychczasowego zróżnicowania w tym względzie i obniżył wymagany wiek mężczyzny z 21 lat do 18 lat. Osiągnięcie pełnoletności oznacza więc także zdolność mężczyzny do zawarcia małżeństwa. Wyznaczenie jednolitego wieku obojga nupturientów wynika z ogólnego postulatu równości mężczyzny i kobiety, po osiągnięciu pełnoletności i tym samym mających pełną zdolność do czynności prawnych.

Realizacja postulatów równości należy do naczelných zadań ochrony praw człowieka i tym samym zrównanie wieku koniecznego dla zawarcia małżeństwa jest spełnieniem postulatów równości mężczyzny i kobiety w życiu rodzinnym deklarowanego nie tylko w Konstytucji RP, ale i w systemie aktów prawa międzynarodowego. Jednak można dopatrzeć się i innych powodów uzasadniających wyższy wiek zdolności do zawarcia małżeństwa przez mężczyznę niż przez kobietę. Chodzi bowiem także o stopień dojrzałości psychicznej (osobowościowej) do podjęcia obowiązków rodzinnych, którą wcześniej osiąga kobieta niż mężczyzna. Kwestia ta jest jednak nadal sporna.

Wydaje się, że dotychczasowe, istniejące przed nowelizacją KRO wyznaczenie różnego wieku dla mężczyzny i kobiety dla zawarcia małżeństwa nie powinno być uznane za dyskryminujące ani za naruszenie zasady równouprawnienia płci. W art. 12 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka potwierdza się uprawnienie do zawarcia małżeństwa, jeżeli nupturienti osiągnęli stosowny wiek (*l'âge nubile*). Chodzi o wiek zdolności do małżeństwa, który według rezolucji (72)29 Rady Europy nie musi być tożsamy z pełnoletnością. W kodeksie prawa kanonicznego z 1983 r. wiek nupturientów jest niższy; 14 lat dla kobiety i 16 lat dla mężczyzny (kan. 1083 § 1), jednak ten akt prawny Kościoła katolickiego dotyczy społeczności chrześcijańskiej całego świata i pozwala kościelnej władzy lokalnej dostosować ten wiek do miejscowych warunków geograficznych, klimatycznych, obyczajowych itd. Na mocy § 2 tego przepisu Konferencja Episkopatu Polski w instrukcji z 1998 r. zharmonizowała wiek umożliwiający zawarcie małżeństwa z wiekiem wyznaczonym w KRO. Podkreśla się, iż dominującą rolę ma „zdolność psychiczna do powzięcia konsensu małżeńskiego”, a nie sama zdolność fizyczna do współżycia małżeńskiego¹.

Mimo braku wymaganego wieku, sąd opiekuńczy może z ważnych powodów zezwolić na zawarcie małżeństwa kobiecie, która ukończyła 16 lat. Kobieta poniżej tego wieku ani mężczyzna poniżej 18 lat nie może zawrzeć małżeństwa nawet za zezwoleniem sądu. Oznacza to, że przeszkoda wieku małżeńskiego jest usuwalna, *ergo*, ma ona charakter względny. Natomiast nie może zawrzeć małżeństwa kobieta mająca mniej niż 16 lat, ani mężczyzna niemający ukończonych 18 lat. Pojawia się więc pytanie, jaka jest sytuacja prawna, gdy mężczyzna, który nie ukończył 18 lat lub kobieta, w wieku poniżej 16 lat zawrze małżeństwo; **czy jest to małżeństwo zawarte, lecz podlegające unieważnieniu**, i jak ocenić brak nawet obniżonego wieku i możliwość konwalidacji takiego wadliwie zawartego małżeństwa. Dla rozwiązania tej kwestii trzeba najpierw stwierdzić, że ustawodawca sformułował przesłankę przeszkody

¹ W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011, s. 109.

względnej, a więc usuwalnej tylko w odniesieniu do wieku kobiety wyznaczonego na 16 lat. Oznacza to, że w odniesieniu do niższego wieku kobiety, jak i wieku mężczyzny niższego niż 18 lat przeszkoda do zawarcia małżeństwa ma charakter bezwzględny, jest nieusuwalna. Można więc stwierdzić, że ewentualne zezwolenie sądu na zawarcie małżeństwa przez kobietę poniżej 16 lat lub mężczyznę poniżej 18 lat jest sprzeczne z prawem¹. Celem wprowadzenia dolnej granicy wieku nupturientów jest wzgląd na choćby minimalną ich dojrzałość do założenia rodziny, a wniosek o zezwolenie sądu na wcześniejsze o dwa lata zawarcie małżeństwa przez co najmniej 16-letnią kobietę ocenia się nie tylko w świetle ważnych powodów, ale i mając na uwadze dobro założonej rodziny. Trudność w udzieleniu jednoznacznej odpowiedzi na postawione wcześniej pytanie polega na tym, że w KRO istnieją dwie kategorie przesłanek zawarcia małżeństwa:

- 1) konieczne, wymienione w art. 1 § 1, a brak którejkolwiek z nich oznacza niezawarcie małżeństwa oraz
- 2) przeszkody, których zaistnienie pozwala wnieść powództwo o unieważnienie małżeństwa.

Jeżeli jednak nikt nie wnieśnie stosownego powództwa, małżeństwo istnieje i jest skuteczne.

Problem ten rozważono na płaszczyźnie sytuacji prawnej małoletniego małżonka, który w ten sposób uzyskał pełnoletność, i nie traci jej mimo unieważnienia tego małżeństwa. Wskazywano na możliwość uzyskania pełnoletności i tym samym pełnej zdolności do czynności prawnych przez osobę w wieku poniżej 13 lat, gdyby zdarzyło się, że taka osoba zawarła małżeństwo, co jest w praktyce raczej nieprawdopodobne². Poza tym chodzi więc o małżeństwo zawarte przez osoby w dowolnym wieku, lecz o zawarcie małżeństwa zgodnie z przepisami KRO, tj. za zezwoleniem sądu, które może uzyskać tylko kobieta co najmniej w wieku 16 lat. W przeciwnym wypadku byłaby sprzeczność między normami KC (art. 10 i 12) a normami KRO (art. 10 i 11 § 2), czego nie można przypisać racjonalnemu ustawodawcy. Wydaje się, że sprzeczność ta istnieje, skoro art. 10 § 2 KRO przeszkodę wieku bez względu na dolną granicę (więc także poniżej 13 lat) uważa za przesłankę żądania unieważnienia małżeństwa. Kwestia ta wymaga doprecyzowania przez ustawodawcę stosownych przepisów KC i KRO. Pojawiłaby się potrzeba wprowadzenia do prawa małżeńskiego instytucji nieważności małżeństwa, zawartego wbrew przepisom KRO dotyczących minimalnego wieku, ponieważ w świetle prawa zawieranie małżeństwa w wieku poniżej 16 lat przez kobietę i poniżej 18 lat przez mężczyznę jest dotknięte **nieusuwalną przeszkodą**. Podobnie nieusuwalną przeszkodą do zawarcia małżeństwa jest pokrewieństwo w linii prostej i między rodzeństwem.

¹ J. Gajda, [w:] System Pr. Pryw., t. 11, s. 151–152.

² M. Wiatrakiewicz, *Wiek a zdolność do czynności prawnych*, KPP 2003, z. 3, s. 508–509; S. Grzybowski, [w:] System prawa cywilnego 1985, s. 340; E. Drozd, *Uzyskanie pełnoletności przez zawarcie małżeństwa*, NP 1969, z. 7–8, s. 1116.

Niezachowanie przesłanki wymaganego wieku jest podstawą do unieważnienia małżeństwa. Unieważnienie jest jednak niedopuszczalne, jeżeli przed wytoczeniem powództwa małżonek wiek ten osiągnął (konwalidacja małżeństwa). Sporna jest też kwestia, czy sąd może udzielić zezwolenia już po zawarciu małżeństwa i czy skutkuje ono jego konwalidację. Wydaje się, że wykładnia norm prawa małżeńskiego na korzyść małżeństwa (*favor matrimonii*) nie może niweczyć samej konstrukcji podstawy unieważnienia małżeństwa. W konsekwencji zezwolenie wydane *ex post* byłoby jeszcze jednym przypadkiem niedopuszczalności unieważnienia małżeństwa, nieprzewidzianym w art. 10 § 3 KRO.

Uprawnieni do żądania unieważnienia małżeństwa z powodu wieku są oboje małżonkowie. Jeżeli jednak żona zaszła w ciążę, ze względu na ochronę macierzyństwa i rodziny powstałej przez zawarcie małżeństwa, z żądaniem takim może wystąpić tylko kobieta lub prokurator. Przede wszystkim jednak należy wyjaśnić, że sąd nie może wydawać zezwolenia na zawarcie małżeństwa, które już zawarto. Jeżeli natomiast już toczy się proces o unieważnienie małżeństwa z powodu braku wymaganego wieku przy jego zawarciu, sąd może tylko nie uwzględnić tego zarzutu i powództwo oddalić¹. Oddalenie powództwa o unieważnienie małżeństwa następuje zazwyczaj z powodu przekonania sądu, że istniały i nadal istnieją okoliczności pozwalające na pozytywną ocenę i prognozę funkcjonowania konkretnego już zawartego małżeństwa.

2. Przeszkoda ubezwłasnowolnienia

Małżeństwo zawarte przez osobę ubezwłasnowolnioną całkowicie podlega unieważnieniu (art. 11 KRO). O ubezwłasnowolnieniu orzeka sąd, jeżeli z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego, a także innych zaburzeń, np. pijaństwa lub narkomanii, osoba nią dotknięta nie jest w stanie kierować swoim postępowaniem (art. 13 § 1 KC). Całkowicie ubezwłasnowolniony nie ma zdolności do czynności prawnych i nie można od niego oczekiwać, aby spełniał zadania małżeństwa i rodziny. Poza tym trzeba jednak zaznaczyć, że osoba taka nie może podjąć samodzielnie i swobodnie, bez jakiegokolwiek nacisku, decyzji o wstąpieniu w związek małżeński. Z tego względu zakaz zawarcia małżeństwa chroni więc i samego ubezwłasnowolnionego przed manipulacją jego osobą.

Unieważnienia małżeństwa może żądać każdy z małżonków. Nie można jednak unieważnić małżeństwa po uchyleniu ubezwłasnowolnienia. I w tym

¹ Trafne uwagi K. Pietrzykowskiego, [w:] Komentarz, 2018, s. 189.

wypadku przejawia się dążenie do zachowania małżeństwa, mimo że w czasie jego zawarcia istniała omawiana przeszkoda. Trafność takiego rozwiązania jest jednak wątpliwa, zwłaszcza ze względu na wspomnianą potrzebę ochrony osoby ubezwłasnowolnionej. Przeszkoda ubezwłasnowolnienia może ulec ponownej regulacji w związku z planowanymi zmianami samej instytucji ubezwłasnowolnienia w Kodeksie cywilnym. Podobnie, w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego trwają prace nad formułą przeszkody choroby psychicznej, będącej teraz jedną z przesłanek ubezwłasnowolnienia, jak i przeszkodą małżeńską unormowaną w art. 12 KRO¹.

3. Przeszkoda choroby psychicznej

53 Zakaz zawierania małżeństw przez osoby dotknięte chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym wynika z podobnych motywów, jakie dotyczą przeszkody ubezwłasnowolnienia całkowitego. Jednak mamy tu do czynienia z odrębną od ubezwłasnowolnienia przeszkodą; chodzi bowiem o sytuacje, które nie uzasadniają ubezwłasnowolnienia osoby, chociaż występuje u niej choroba psychiczna lub niedorozwój. O ubezwłasnowolnieniu całkowitym danej osoby orzeka się nie tylko z powodu samego jej stanu zdrowia, lecz ze względu na konieczność zapewnienia jej opieki.

Przeszkoda choroby psychicznej lub niedorozwoju psychicznego jest podstawą unieważnienia małżeństwa, jeżeli występowała w chwili zawarcia małżeństwa. Nie ma ona jednak charakteru bezwzględnego, ponieważ sąd może zezwolić na zawarcie małżeństwa, jeżeli choroba lub niedorozwój nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa (art. 12 § 1 KRO), ani nie będzie przeszkodą dla prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej (wyr. SN z 29.12.1978 r., II CR 475/78, OSPiKA 1980, Nr 7, poz. 141). Jest kwestią sporną, czy dopuszczalne jest zezwolenie wydane po zawarciu małżeństwa, zwłaszcza w postępowaniu o jego unieważnienie. Zdaje się przeważać pogląd opowiadający się za dopuszczalnością zezwolenia *ex post* (*favor matrimonii*)². Pojawia się jednak pytanie, czy w procesie o unieważnienie małżeństwa sąd udziela zezwolenia brakującego w chwili zawarcia małżeństwa. Wydaje się, że rozstrzygając żądanie unieważnienia małżeństwa, sąd oddala powództwo, jeżeli stwierdzi, że w dniu zawarcia małżeństwa istniały podstawy do udzielenia zezwolenia [uchw. SN (7) z 9.5.2002 r., III CZP 7/02, OSNC 2003, Nr 1, poz. 1].

¹ J. Gajda, [w:] System Pr. Pryw. 2014, t. 11, s. 167.

² Przegląd stanowisk przedstawia A. Zielonacki w głosie do uchw. SN z 25.4.1983 r., III CZP 12/83 (OSNCP 1983, Nr 11, poz. 174), OSPiKA 1984, Nr 6, poz. 117.

Jeżeli chodzi o przyczyny istnienia omawianej przeszkody, a także orzekania o ubezwłasnowolnieniu pojawiły się wypowiedzi co do prawidłowości terminów „choroba psychiczna, niedorozwój umysłowy”, których już nie używa się we współczesnej medycynie) psychiatrii¹. Już w ustawie z 19.8.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 882) użyto ogólnego terminu „zaburzenia psychiczne” (art. 3). Zagadnienie to należy do nauki psychiatrii i lekarze stosują terminologię medyczną, zatem prawnicy powinni odkodować znaczenie terminów prawnych z art. 12 § 1 i 2 KRO, aby prawidłowo odnieść je do zakresu znaczenia odpowiadających im terminów medycznych. W tej kwestii wypowiedział się TK w postępowaniu wszczętym skargą RPO zarzucającego niezgodność art. 12 § 1 i 2 KRO z art. 30, 47 w zw. z art. 31 Konstytucji RP (wyr. z 22.11.2016 r., K 13/15, Dz.U. z 2016 r. poz. 2203). Trybunał Konstytucyjny przyznał, że utrzymanie względnego zakazu małżeństwa dla osób dotkniętych zaburzeniami psychotycznymi albo upośledzeniem umysłowym może być uznane za konieczne, z punktu widzenia ochrony małżeństwa i rodziny na nim opartej oraz dobra dziecka, a więc wartości takich, jak zapewnienie porządku publicznego, a przede wszystkim dla ochrony praw i wolności innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Aktualne sformułowanie i stosowanie przeszkody zaburzeń psychicznych i niedorozwoju umysłowego jest poddane ocenie medycznej i kontroli sądu. Ponadto dopuszcza się odstępianie od tej przeszkody, jeżeli stan zdrowia lub umysłu nie zagraża małżeństwu, ani zdrowiu przyszłego potomstwa. Takie „łagodne” ujęcie omawianej przeszkody i jej względny charakter sprawia, że art. 12 § 1 i 2 KRO nie narusza ani interesu (dobra) publicznego, ani autonomii i godności osoby niepełnosprawnej.

Poza prokuratorem, unieważnienia małżeństwa może żądać każdy z małżonków.

Małżeństwo zawarte mimo istnienia choroby psychicznej jednego z małżonków nie podlega unieważnieniu, jeżeli choroba ta później ustała (konwalcja małżeństwa).

Należy jeszcze zwrócić uwagę na ratyfikowaną przez Polskę Konwencję ONZ o prawach osób niepełnosprawnych (sporządzona w Nowym Jorku 13.12.2006 r., Dz.U. z 2012 r. poz. 1169). Konwencja zawiera niezwykle szerokie ujęcie wolności, równości i nieco mgliste pojmowanie pojęcia nie/dyskryminacji oraz dążenie do chyba pełnego zniesienia wszelkich ograniczeń mimo istnienia znacznych zaburzeń i upośledzenia umysłowego. W odniesieniu do małżeństwa i rodziny nakazuje się zniesienie wszelkich postaci nierówności (dyskryminacji?) we wszystkich sprawach zawarcia małżeństwa, rodzicielstwa, pieczy nad dzieckiem, adopcji itd. (art. 23 Konwencji). Według art. 23 ust. 1 lit. a osoba niepełnosprawna nie może być pozbawiona możliwości zawarcia małżeństwa, jeżeli może swobodnie wyrazić wolę

¹ L. Kociucki, Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia, Warszawa 2011, s. 7–8 i 14–15.

i oboje nupturienti wyrażą „pełną zgodę” na zawarcie tego małżeństwa. W takim ujęciu zdolności osoby niepełnosprawnej do zawarcia małżeństwa uznaje się za wartość fundamentalną wolność, autonomię i pełne uczestnictwo we wszystkich dziedzinach życia niezależnie od stopnia i rodzaju niepełnosprawności zwłaszcza stopnia upośledzenia umysłowego lub stopnia i rodzaju zaburzeń psychicznych. Natomiast w polskim prawie rodzinnym do podstawowych wartości (poza godnością, podmiotowością prawną, autonomią itd.) zalicza się ochronę rodziny, samego małżeństwa, ochronę dobra dziecka. Konieczny jest też wzgląd na ochronę osób trzecich, ale i ochronę samego niepełnosprawnego i ochronę jego osoby i majątku przed nadużyciem ze strony osób trzecich¹. Natomiast godne aprobaty jest promowanie wsparcia niepełnosprawnego metodą asystencji, a wyjątkowo metodą substytucyjną. Kryterium wyboru sposobu wsparcia osoby niepełnosprawnej powinno być jej dobro w konkretnej sprawie życiowej, ale i ocena rodzaju i stopnia niepełnosprawności. Trudne do bezkrytycznej aprobaty stanowisko wyrażone w Konwencji łagodzi art. 12 ust. 4 zezwalający na stosowne środki wspierania i kontroli skutków aktywności niepełnosprawnego, który według konwencji zachowuje zdolność do czynności prawnych. Polska wniosła zastrzeżenie do art. 23 ust. 1 Konwencji i do czasu jego wycofania treść art. 12 § 1 i 2 KRO pozostaje bez zmian².

4. Przeszkoda bigamii

- 54 Przeszkoda istniejącego już węzła małżeńskiego należy do najstarszych zakazów małżeńskich. Zapewnia on realizację zasady monogamii, tj. pozostawiania tylko w jednym związku małżeńskim (art. 13 § 1 KRO). Drugie małżeństwo podlega więc unieważnieniu, jeżeli zostało zawarte, mimo że poprzednie małżeństwo ani nie ustało przez śmierć, uznanie za zmarłego, przez unieważnienie, ani nie zostało rozwiązane przez rozwód.

Jednak nie można unieważnić małżeństwa, jeżeli poprzednie małżeństwo ustało lub zostało unieważnione. Oznacza to, że późniejsze zdarzenie, takie jak śmierć, unieważnienie pierwszego małżeństwa lub rozwód powodują konwalidację małżeństwa bigamicznego. Podobnie więc jak w odniesieniu do przeszkody wieku, ubezwłasnowolnienia, również i w razie bigamii KRO podtrzymuje istniejące małżeństwo (*favor matrimonii*), jeżeli tylko przeszkoda ustała. Konwalidacja małżeństwa bigamicznego nie wchodzi jednak w rachubę w wypadku, gdy poprzednie małżeństwo ustało wskutek śmierci małżonka-bigamisty. Wtedy bowiem ustają obydwie małżeństwa, z których jednak na większą ochronę zasługuje zawarte zgodnie z prawem pierwsze małżeństwo.

¹ Zob. przypis niżej.

² Trafne uwagi i oceny wyraził TK w cytowanym wyr. z 22.11.2016 r. (K 13/15, Dz.U. z 2016 r. poz. 220); zob. *M. Domański*, Zawieranie małżeństw przez osoby z niesprawnością intelektualną i psychiczną w prawie polskim a Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych, SP 2013, Nr 2, s. 59–60; *L. Kociucki*, Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia, Warszawa 2011, s. 219–221.

Uprawnienie do żądania unieważnienia małżeństwa z powodu bigamii przysługuje każdemu, kto ma w tym interes prawny, tj. w sferze stosunków prawnych osobistych i majątkowych. Roszczenie to ma nawet małżonek, który zawarł małżeństwo w złej wierze. Tak szeroki krąg uprawnionych do żądania unieważnienia małżeństwa bigamicznego wynika z ochrony małżeństwa zgodnego z prawem i powstałej rodziny. Małżeństwo monogamiczne jest bowiem elementem porządku prawnego.

Bigamia jest także przestępstwem przeciwko rodzinie (art. 206 KK).

5. Przeszkoda pokrewieństwa i powinowactwa

Zakaz zawierania małżeństw między krewnymi i powinowatymi jest uzasadniony względami zdrowotnymi i moralno-obyczajowymi. 55

Przeszkoda pokrewieństwa oznacza, że nie mogą zawrzeć małżeństwa krewni w linii prostej bez ograniczenia oraz rodzeństwo rodzone i przyrodnie (art. 14 § 1 KRO). Wyłączenie tego kręgu krewnych jest ograniczeniem swobody zawierania małżeństw zawężonym do nieprzekraczalnego minimum. W wielu innych państwach oraz w prawie kanonicznym zakres tego ograniczenia jest szerszy.

W kręgu kultury i obyczajowości społeczeństw europejskich nie aprobuje się obcowania płciowego między bliskimi krewnymi, co więcej, stosunki kazi-rodne są uznane za przestępstwo przeciwko obyczajności (art. 201 KK).

Pokrewieństwo jest przeszkodą, której nie można usunąć na drodze zezwolenia sądu. Unieważnienia z tego powodu może żądać każdy, kto ma w tym interes prawny.

Przeszkoda powinowactwa jest motywowana względami obyczajowymi i dotyczy ona tylko powinowatych w linii prostej (teść, teściowa – zięć, synowa, oraz ojczym, macocha – pasierb). Przeszkoda ta jest jednak usuwalna, ponieważ sąd może z ważnych powodów zezwolić na zawarcie małżeństwa między powinowatymi (art. 14 § 1 KRO). Zawężono również krąg osób uprawnionych do żądania unieważnienia małżeństwa, poza prokuratorem, tylko do samych małżonków. Zgłoszono postulat usunięcia tej przeszkody z KRO, jako niecelowej i łatwo usuwalnej wskutek udzielenia zgody przez sąd¹.

¹ A. Zielonacki, [w:] Komentarz 2013, pod red. H. Doleckiego, T. Sokołowskiego, s. 70.

6. Przeszkoda przysposobienia

56 Skoro przez przysposobienie powstaje między przysposabiającym a przysposobionym taki stosunek jak między rodzicami a dziećmi (art. 121 § 1 KRO), istnienie wymienionego stosunku prawnego jest przeszkodą do zawarcia małżeństwa. Dotyczy ona samych stron każdego rodzaju przysposobienia, również niepełnego, i jest jakby odbiciem przeszkody pokrewieństwa w linii prostej. Zakaz ten nie obejmuje natomiast innych krewnych i powinowatych stron. Artykuł 15 KRO nie zakazuje więc małżeństwa między przysposobionym a krewnymi przysposabiającego.

Przysposobienie jest przeszkodą nieusuwalną, a unieważnienia małżeństwa może żądać każdy z małżonków. Nie można jednak z tego powodu unieważnić małżeństwa, jeżeli przysposobienie ustało (art. 15 § 3 KRO). Konwalidacja małżeństwa z tej przyczyny wchodzi w rachubę tylko w odniesieniu do przysposobienia niepełnego i pełnego – rozwiązywalnego. Omawiana przeszkoda nie odnosi się więc do przysposobienia całkowitego (nierozwiązywalnego). Przysposobiony całkowicie (*adoptio plenissima*) traci bowiem nieodwołalnie dotychczasowy stan cywilny wynikający z urodzenia i nabywa nowy stan cywilny związany z przysposobieniem (art. 124¹ KRO). Skoro przysposobienie to jest nierozwiązywalne, nowy stan cywilny i powstałe w ten sposób pokrewieństwo prawne jest trwałe i nieodwoływalne. Oznacza to, że przy ocenie omawianej przeszkody orzeka się na podstawie art. 14 KRO regulującej przeszkodę pokrewieństwa.

7. Stan wyłączający świadome wyrażenie woli

57 Uzupelnienia katalogu przyczyn unieważnienia małżeństwa domagano się od dawna¹.

Potrzebę tę uzasadnia się obowiązującymi Polskę normami prawa międzynarodowego, m.in. przepisami konwencji przyjętej w Nowym Jorku w 1962 r.², zgodnie z którą małżeństwo nie może być zawarte bez pełnej i swobodnej zgody stron.

Należy jednak zaznaczyć, że stan wyłączający świadome wyrażenie woli może pojawić się w związku z chorobą psychiczną, a często jest nieodłącznym skutkiem niedorozwoju umysłowego, tj. przy istnieniu przeszkody unormowa-

¹ K. Pietrzykowski, Wpływ wad oświadczenia woli nupturientów na ważność małżeństwa, SP 1980, z. 3, s. 139; J. Preussner-Zamorska, Wady oświadczenia woli, s. 540.

² Konwencja w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw, Nowy Jork 10.12.1962 r. (Dz.U. z 1965 r. Nr 9, poz. 53).

nej już w art. 12 KRO. Jak już jednak wcześniej wspomniano (por. *Nb.* 47), art. 12 KRO ma na uwadze inną sytuację faktyczną niż art. 82 KC normujący brak świadomości i swobody jako wadę oświadczenia woli. Poza tym art. 15¹ § 1 pkt 1 KRO wskazuje tylko na stan wyłączający świadomość wyrażonej woli, a pomija stan wyłączający swobodę powzięcia decyzji i wyrażenia woli. Przepis dotyczący tej przyczyny sformułowano więc w KRO nieco inaczej niż przepis KC w odniesieniu do podobnej wady oświadczenia woli. Dla wyjaśnienia omawianej przyczyny należy jednak sięgnąć do wykładni art. 82 KC.

Po pierwsze, art. 15¹ § 1 pkt 1 ma na uwadze samo wyrażenie woli i pomija „**powzięcie decyzji**”. Chodzi bowiem tylko o złożenie samego oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński, ponieważ powzięcie decyzji zawarcia małżeństwa nastąpiło już wcześniej, co najmniej w czasie rozpoczęcia w USC czynności przygotowawczych. Powzięciu decyzji przez nupturientów służy też wymagany okres 1 miesiąca wyczekiwania (*tempus deliberandi*).

Po drugie, stan wyłączający świadome wyrażenie woli może pojawić się z jakichkolwiek powodów, a więc również jako skutek choroby psychicznej i niedorozwoju umysłowego. Podobieństwo tego elementu konstrukcyjnego przeszkody małżeńskiej (art. 12 KRO) i wady oświadczenia woli (art. 82 KC) wskazuje na możliwość pomocniczego sięgania do art. 82 KC, jednak z wykluczeniem choroby psychicznej i niedorozwoju umysłowego. Te ostatnie przyczyny braku świadomości powinny bowiem wzbudzić wątpliwości kierownika USC co do pojawienia się przeszkody z art. 12 KRO. Skoro osoba dotknięta tymi dolegliwościami nie ma świadomości swojego działania (zawarcia małżeństwa), jej stan z pewnością zagraża małżeństwu i dobru rodziny, a w konsekwencji sąd nie udzieli zezwolenia na zawarcie małżeństwa. Przeszkoda z art. 12 KRO jakby „pochłania” podstawę unieważnienia w postaci braku świadomości z powodu choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego.

Po trzecie, brak świadomego wyrażenia woli o zawarciu małżeństwa dotyczy zatem innego, choćby nawet przemijającego, istniejącego w chwili złożenia oświadczenia zaburzenia czynności psychicznych. W rachubę wchodzi więc zaburzenie psychiczne lub nerwowe, rozwinięte zmiany miażdżycowe, działanie narkotyków, alkoholu lub środków farmakologicznych¹.

Wydaje się jednak, że omawiana podstawa unieważnienia małżeństwa pojawi się rzadko. Tryb zawierania małżeństwa w uroczystej formie z udziałem świadków pozwoli na ogół dostatecznie wcześniej ujawnić stan nupturienta. Nie jest to jednak wystarczający argument dla wyłączenia jej z katalogu podstaw unieważnienia małżeństwa. Prawo powinno bowiem odpowiednio przeciw-

¹ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] System prawa cywilnego, t. I, s. 654; wyr. SN z 22.10.1975 r., V PRN 4/75 (OSNCP 1976, Nr 5, poz. 90).

działać niekorzystnym zjawiskom na wypadek ich pojawienia się, choćby zdarzały się one niezwykle rzadko.

8. Błąd

58 W wyniku nowelizacji KRO w 1998 r. wprowadzono również błąd jako przyczynę unieważnienia małżeństwa. Pojawi się ona wtedy, gdy oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński złożyła osoba będąca w błędzie **co do tożsamości drugiej strony**. Takie ujęcie normatywne błędu jest dostosowane do instytucji prawnej małżeństwa i odbiega ono znacznie od błędu unormowanego w art. 84 KC. Błąd co do osoby jest tak doniosły, że od dawna domagano się wprowadzenia go do katalogu przyczyn unieważnienia małżeństwa¹.

Pojawia się jednak wątpliwość, czy błąd jako podstawa unieważnienia małżeństwa może odnosić się tylko do tożsamości fizycznej nupturienta, czy również do jego tożsamości cywilnej.

Przykład: Błąd co do tożsamości fizycznej polega na tym, że osoba A zamierza poślubić osobę B, a w rzeczywistości zawiera małżeństwo z osobą C.

Wspomniana sytuacja jest we współczesnych czasach rzadkością i może pojawić się ewentualnie w odniesieniu do bliźniaków, a także w razie zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika z osobą o tym samym imieniu i nazwisku co osoba wskazana w pełnomocnictwie.

Wyjaśnienia wymaga kwestia uznania za podstawę unieważnienia małżeństwa błędu co do tzw. **tożsamości cywilnej**. Dotyczy ona cech osoby nupturienta, należących do jego stanu cywilnego i stanu osobistego, np. czy nupturient jest rozwiedziony, czy też kawalerem, panną, wdowcem, czy nosi rzeczywiście określone nazwisko, czy jest synem (córką) określonych rodziców itd. Dla osób zamierzających zawrzeć małżeństwo często jest istotna taka, a nie inna cecha stanu cywilnego drugiego nupturienta. Najczęściej chodzi o to, aby druga strona była kawalerem (panną), a nie osobą rozwiedzioną, w przeciwnym wypadku z tą osobą w ogóle by małżeństwa nie zawarła. Stwierdzenie tej okoliczności ma charakter obiektywny i powinno być uwzględniane jako błąd co do tożsamości osoby. Pozostawienie skutków takiego błędu tylko ocenie w postępowaniu rozwodowym, w kontekście rozkładu pożycia małżeńskiego nie byłoby rozwiązaniem trafnym. Niezależnie bowiem od przekonań religijnych lub ich braku małżonek może być zainteresowany w unieważnieniu, a nie w rozwiązaniu małżeństwa. Zagadnienie to jest jednak dyskusyjne.

¹ K. Pietrzykowski, Wpływ wad oświadczenia woli, s. 139; J. Preussner-Zamorska, Wady oświadczenia woli, s. 544–545; J. Winiarz, Prawo, s. 45.

Istotny dla powzięcia decyzji o zawarciu małżeństwa jest błąd co do tego, czy drugi nupturient jest rzeczywiście tym co do nazwiska, za kogo się podaje. Nazwisko (i imię) identyfikuje bowiem człowieka i odróżnia go od innych osób, a **zatem błąd co do nazwiska nupturienta** jest błędem co do jego osoby. Natomiast należy pominąć błąd co do tego, czy osoba o określonym nazwisku należy do tej czy innej rodziny. Chodzi o to, że takie samo nazwisko mogą nosić obce względem siebie rodziny i mające np. różny status społeczny. Taka okoliczność może wpływać na pobudki powzięcia decyzji o zawarciu małżeństwa, jednak ma ona charakter subiektywny, niezwiązany funkcjonalnie i celowościowo z instytucją prawną małżeństwa.

Tak określoną tożsamość cywilną (*sensu stricto*) należy odróżnić od tzw. **właściwości osobistych nupturienta**, np. niemoc płciowa, homoseksualizm, transseksualizm, obojnactwo, narkomania, głęboki alkoholizm itd. Rozważając te kwestie, należy mieć na względzie prawnorodzinny charakter małżeństwa, jego cele na płaszczyźnie stosunków osobistych i na płaszczyźnie społecznej. W tym świetle oceniając błąd co do tożsamości cywilnej nupturienta w szerszym znaczeniu tego terminu, nie można pominąć tych jego cech osobistych, które mają istotny wpływ na powzięcie decyzji o zawarciu małżeństwa i na jego funkcjonowanie. Nie powinno być wątpliwości, że homoseksualizm, transseksualizm i obojnactwo jest taką cechą osobistą człowieka, która będąc znana drugiej stronie, może powodować rezygnację z zawarcia małżeństwa. Można jednak spodziewać się trudności udowodnienia, że wspomniane cechy biologiczno-psychiczne rzeczywiście istniały w momencie zawierania małżeństwa. Zjawiska te nie zawsze występują w wyraźnej postaci i ich jednoznaczna ocena może być niezwykle trudna. Wydaje się więc, że trafniej jest uznać te fakty za przyczyny rozkładu pożycia i w konsekwencji uzasadniające żądanie rozwodu. Jeżeli natomiast jeden z małżonków wykazałby, że druga strona była od początku transseksualistą, może pojawić się wątpliwość, czy małżeństwo w ogóle zostało zawarte (brak przesłanki różnicy płci). Zagadnienie to w odniesieniu zarówno do transseksualizmu, jak i do homoseksualizmu jest jednak sporne i można znaleźć również argumenty za unieważnieniem małżeństwa.

Z zakresu błędu co do tożsamości osoby należy z pewnością wykluczyć tzw. **niemoc płciową** jednego z nupturientów, a zwłaszcza niezdolność do zapłodnienia. Nie można jej bowiem zaliczyć do okoliczności, które w każdym przypadku sprzeciwiają się naturze małżeństwa, a ponadto jej wpływ na jego zawarcie i dalsze funkcjonowanie ma charakter subiektywny. Nie w każdym przypadku zawarcie małżeństwa prowadzi do zrodzenia potomstwa, a także niespełnienie tego oczekiwania nie oznacza nieuchronnego pogorszenia więzi osobistej między małżonkami. Jeżeli jednak niemoc płciowa spowoduje roz-

kład pożycia małżeńskiego, sąd może małżeństwo rozwiązać w wyroku rozwodowym.

9. Groźba

59 Zawarcie małżeństwa pod wpływem groźby oznacza, że nupturient nie miał możliwości swobodnego podjęcia decyzji i wyrażenia woli w tej sprawie. Znowelizowany w 1998 r. KRO przewiduje również groźbę jako przyczynę unieważnienia małżeństwa (art. 15¹ § 1 pkt 3). I w tym przypadku ustawodawca sformułował ją odmiennie niż groźbę – wadę oświadczenia woli umożliwiającą uchylene się od jego skutków prawnych. Najpierw warto przypomnieć, że przez groźbę rozumie się zapowiedź wyrządzenia komuś jakiegoś zła, w razie gdyby nie dokonał on żądanej czynności prawnej. Groźba jako podstawa unieważnienia małżeństwa powinna:

- 1) cechować się bezprawnością;
- 2) być na tyle poważna, że składający oświadczenie mógł się obawiać, że jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste;
- 3) groźba pozostaje w związku przyczynowym ze złożonym oświadczeniem o wstąpieniu w związek małżeński.

Groźba może pochodzić nie tylko od drugiej strony czynności prawnej (drugiego nupturienta), ale także od osoby trzeciej, np. członków jego rodziny. Podobnie zagrożona może być nie tylko druga strona, ale i inna osoba, jeżeli spełnienie tej groźby powoduje stan obawy drugiej strony. Takie ujęcie normatywne groźby jest podobne do jej unormowania w art. 87 KC, z wyjątkiem rodzaju niebezpieczeństwa, jakiego może obawiać się druga strona. Mając na względzie zawarcie małżeństwa jako czynność prawną osobistą (prawnorodzinną), ustawodawca odrzucił niebezpieczeństwo majątkowe i uzależnił powołanie się na groźbę od zaistnienia poważnego niebezpieczeństwa osobistego. Chodzi więc o stan obawy o życie, zdrowie, cześć lub wolność nupturienta lub osoby mu bliskiej. Uważam, że pod przymusem psychicznym działa również nupturient, który zawiera małżeństwo pod wpływem realnej groźby popełnienia samobójstwa przez drugą stronę.

Nie mamy natomiast do czynienia z groźbą (przymusem psychicznym), w przypadku zawarcia małżeństwa z uwagi na dominację jednej osoby nad drugą, wynikającą z ich pozycji społecznych, gospodarczych, z powodu ulegania autorytetowi rodziców czy silnej osobowości innych osób, również dla uniknięcia ich gniewu itd.¹

¹ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] System prawa cywilnego, t. 1, s. 689.

W odniesieniu do rozstrzygania szczegółowych kwestii można sięgać do wykładni oraz dorobku judykatury i doktryny dotyczącej art. 87 KC, z pominięciem groźby spowodowania niebezpieczeństwa majątkowego.

Unieważnienia małżeństwa z powodu braku świadomości, błędu i groźby może żądać małżonek, który złożył oświadczenie dotknięte tą wadą. Termin do żądania unieważnienia małżeństwa z tych przyczyn jest krótszy niż termin do uchylecia się od skutków prawnych wadliwego oświadczenia woli i wynosi 6 miesięcy od ustania stanu wyłączającego świadome wyrażenie woli, od wykrycia błędu lub ustania obawy wywołanej groźbą (art. 15¹ § 3 KRO). Ze względu na ogólną zasadę trwałości małżeństwa, stan niepewności co do skutecznego jego zawarcia powinien być jak najkrótszy.

Wydaje się, że z tych względów termin 6 miesięcy dotyczy również wniesienia powództwa o unieważnienie małżeństwa przez prokuratora, którego legitymacja procesowa w tych sprawach wynika z art. 22 KRO.

10. Przeszkoda dotycząca pełnomocnictwa

Ponadto, małżeństwo może być unieważnione, jeżeli zostało zawarte przez pełnomocnika mimo braku stosownego zezwolenia sądu oraz w razie nieważności pełnomocnictwa albo jego skutecznego odwołania (art. 16 KRO). Oznacza to, że zezwolenie sądu ma charakter konstytutywny, a samo pełnomocnictwo nie wystarcza do zawarcia małżeństwa. Ze względu na to, że zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika jest odstępstwem od zasady osobistego składania oświadczeń, jak i z uwagi na swoistość samego pełnomocnictwa, nie powinno być dopuszczalne udzielenie zezwolenia *ex post*, a zwłaszcza po wszczęciu postępowania o unieważnienie. Warto też podkreślić, że taki pogląd ma uzasadnienie również w tym, że legitymowanym do żądania unieważnienia jest poza prokuratorem tylko małżonek-mocodawca. Od jego woli trwania w tym małżeństwie zależy więc i ocena samego pełnomocnictwa. Skoro więc sam mocodawca kwestionuje skuteczność pełnomocnictwa i żąda unieważnienia małżeństwa, sąd nie może *ex post* udzielić takiego zezwolenia. Poza tym, podstawą konwalidacji małżeństwa zawartego mimo usterek pełnomocnictwa jest podjęcie przez małżonków wspólnego pożycia (art. 16 zd. 2 KRO).

III. Unieważnienie małżeństwa po jego ustaniu

Według art. 18 KRO, nie można unieważnić małżeństwa po jego ustaniu. Ustawodawca wychodzi bowiem z założenia, że postępowanie o unieważnienie małżeństwa jest wtedy bezprzedmiotowe. Od tej reguły istnieją jednak dwa

wyjątki dotyczące szczególnie ważnych przeszkód małżeńskich, tj. pokrewieństwa i bigamii. Dopuszczalne jest bowiem unieważnienie małżeństwa zawartego wbrew tym przeszkodom, nawet jeżeli ono później ustało, np. wskutek śmierci małżonka. Trzeba jednak pamiętać, że brak jest podstawy do unieważnienia małżeństwa bigamicznego, jeżeli poprzednie małżeństwo bigamisty ustało z innej przyczyny niż jego śmierć (art. 13 § 3 KRO).

Przykład: A pozostający w małżeństwie z B zawiera kolejne małżeństwo z C. Małżeństwo z B zostało rozwiązane przez rozwód przed zakończeniem procesu o unieważnienie małżeństwa z C. W takim przypadku małżeństwo z C ulega konwalidacji, a zatem nie można go unieważnić. Podobnie małżeństwo A z C ulega konwalidacji w razie śmierci B. Natomiast w razie śmierci A (bigamisty) jego małżeństwo z C podlega unieważnieniu.

W doktrynie poddano krytyce ograniczenie możliwości unieważnienia małżeństwa po jego ustaniu tylko do wskazanych wyżej przeszkód. Podnosi się bowiem, że samo ustanie „wadliwego” małżeństwa nie czyni bezprzedmiotowym jego unieważnienia, ponieważ małżonkowie, a nawet inne osoby (spadkobiercy) mają uzasadniony interes prawny zniesienia skutków małżeństwa, np. co do powstałej wspólności majątkowo-małżeńskiej, co do dziedziczenia itd.¹

Inny wyjątek dopuszczalności unieważnienia małżeństwa po jego ustaniu ma charakter bardziej proceduralny niż materialnoprawny. W razie bowiem śmierci jednego z małżonków po wytoczeniu powództwa, nadal jest możliwe unieważnienie małżeństwa (art. 19 KRO). W miejsce zmarłego pozwanego małżonka ustanawia się kuratora, natomiast w razie śmierci małżonka żądającego unieważnienia, sąd kontynuuje postępowanie, jeżeli unieważnienia domagają się jego zstępni (dzieci, wnuki) wstępując w procesie w miejsce zmarłego.

IV. Skutki unieważnienia małżeństwa

1. Charakter prawny

62 Jak wcześniej wspomniano, małżeństwo uważa się za zawarte, dopóki nie zostanie unieważnione. Oznacza to, że wyrok unieważniający małżeństwo ma charakter konstytutywny, tzn. kształtuje nowy stan prawny, lecz niweczy małżeństwo z mocą wsteczną (*ex tunc*). Wyrok ten jest skuteczny *erga omnes* i tworzy taki stan prawny, jakby małżeństwa nie zawarto. Oznacza to, że:

- 1) przywraca się małżonkom ich poprzedni stan cywilny;
- 2) ustaje powinowactwo;
- 3) małżonek, który zmienił nazwisko, powraca do poprzedniego nazwiska.

¹ Grzybowski, Prawo, s. 65.

Wyjątkiem jest zachowanie uzyskanej przez zawarcie małżeństwa pełnoletności mimo jego unieważnienia.

Jednak nie wszystkie skutki unieważnienia powodują zatarcie śladów istniejącego małżeństwa. W zakresie stosunków między małżonkami a ich wspólnymi dziećmi oraz stosunków majątkowych między małżonkami stosuje się bowiem **przepisy o rozwodzie**.

Oznacza to, że:

- 1) nie gaśnie domniemanie pochodzenia dzieci z małżeństwa (art. 62 KRO); są one nadal dziećmi małżeńskimi;
- 2) o władzy rodzicielskiej i o obowiązku utrzymania dziecka sąd orzeka tak jak przy rozwodzie (art. 58 § 1 KRO);
- 3) z chwilą prawomocności orzeczenia ustaje wspólność majątkowa i podobnie jak przy rozwodzie sąd orzeka o podziale majątku wspólnego;
- 4) sąd orzeka o sposobie korzystania ze wspólnego mieszkania, o ewentualnym jego podziale;
- 5) sąd orzeka o obowiązku alimentacyjnym między małżonkami na podstawie art. 60 KRO.

2. Zła wiara przy zawarciu małżeństwa

Przy orzekaniu o unieważnieniu małżeństwa pojawia się pytanie, czy i który z małżonków miał świadomość zawarcia małżeństwa mimo istnienia przewidzianej prawem przeszkody. Jeżeli małżonek wiedział o okoliczności będącej podstawą do unieważnienia małżeństwa, oznacza to, że zawarł je w złej wierze (art. 20 KRO). Istnienie złej wiary ocenia się według stanu w chwili zawarcia małżeństwa (*mala fides superveniens non nocet*). W orzeczeniu unieważniającym małżeństwo sąd powinien orzec, czy i który z małżonków był w złej wierze. Inaczej niż przy rozwodzie, w odniesieniu do winy, małżonkowie nie mogą domagać się zgodnie zaniechania takiego orzeczenia.

W związku z tym, że świadomość istnienia przeszkody małżeńskiej należy do kategorii subiektywnych, nie można przypisać złej wiary osobie ubezwłasnowolnionej całkowicie¹ ani osobie dotkniętej chorobą umysłową², zwłaszcza gdy nie było wśród psychiatrów zgodności co do stanu zdrowia pacjenta.

¹ Wyr. SN z 20.6.1968 r., II CR 232/68 (OSNCP 1969, Nr 4, poz. 75).

² Wyr. SN z 6.2.1981 r., IV CR 533/80 (OSNCP 1981, Nr 11, poz. 215).

§ 6. Ustalenie nieistnienia i istnienia małżeństwa

I. Powództwo o ustalenie nieistnienia małżeństwa

64 Jeżeli przy zawieraniu małżeństwa nie wystąpiły wszystkie konieczne przesłanki wymienione w art. 1 § 1 i 2 KRO, małżeństwo nie jest zawarte. W razie zawierania małżeństwa w USC oznacza to, że złożenie oświadczeń przez strony nie wywołało żadnych skutków w wypadku, gdy:

- 1) strony nie były różnej płci;
- 2) oświadczenia nie złożono jednocześnie;
- 3) oświadczenia złożono przed osobą niebędącą kierownikiem USC ani jego zastępcą;
- 4) treścią oświadczenia nie było wstąpienie w związek małżeński;
- 5) osoba składająca oświadczenie za kogoś innego nie była prawidłowo ustanowionym pełnomocnikiem.

W razie zawierania małżeństwa przed duchownym wymaga się spełnienia dodatkowych przesłanek koniecznych. Małżeństwo takie nie jest zawarte, jeżeli poza brakiem już wymienionych w art. 1 § 1 KRO przesłanek nie wystąpiła przesłanka samego zawarcia małżeństwa wyznaniowego oraz nie sporządzono aktu małżeństwa. Niedopełnienie jakiegokolwiek koniecznej przesłanki wymaganej przez ustawę powoduje, że małżeństwa w ogóle nie zawarto, inaczej mówiąc – małżeństwo takie nie istnieje (*matrimonium non existens*).

Przy zawieraniu małżeństwa w USC sporządza się akt małżeństwa, lecz nie ma on charakteru kształtującego stosunek prawny małżeństwa. Jego brak nie oznacza, że małżeństwa nie zawarto, ponieważ samo złożenie tych oświadczeń przy spełnieniu pozostałych przesłanek koniecznych powoduje powstanie stosunku prawnego małżeństwa. Natomiast w razie sporządzenia aktu małżeństwa (co jest regułą) jest on **wyłącznym dowodem** zdarzenia w nim stwierdzonego, tj. zawarcia małżeństwa. Niezgodność z prawdą aktu stanu cywilnego może być udowodniona jedynie w postępowaniu sądowym (art. 3 PrASC). Przepis ten nie może jednak być podstawą prawną dla ustalenia nieistnienia małżeństwa, ponieważ samo zdarzenie „zawierania małżeństwa” jest prawdziwe. Podstawą prawną do wniesienia powództwa o ustalenie nieistnienia małżeństwa jest art. 2 KRO, w którym legitymację procesową przyznano każdemu, kto ma w tym ustaleniu interes prawny. Na mocy art. 22 KRO wspomniane powództwo może wnieść także prokurator. Odmiennie od innych spraw z zakresu stanu cywilnego, interes prawny przy ustaleniu nieistnienia małżeństwa może mieć charakter również majątkowy. Sprawę rozpoznaje sąd okręgowy w trybie procesowym w postępowaniu odrębnym (art. 17 pkt 1, art. 425 KPC).

Skuteczne ustalenie nieistnienia małżeństwa nie może dokonać się w sentencji orzeczenia wydanego w innej sprawie, np. o rozwód, ani w jego uzasadnieniu¹.

Orzeczenie ustalające nieistnienie małżeństwa ma **charakter deklaratoryjny**, skuteczny *erga omnes, ex tunc*, co sprawia, że małżeństwa w ogóle nie zawarto. Oznacza to, że nie powstało powinowactwo, dzieci zrodzone z tego związku są pozamałżeńskie, między małżonkami nie powstała ustawowa wspólność majątkowa i nie ma między nimi obowiązku alimentacyjnego.

II. Powództwo o ustalenie istnienia małżeństwa

Brak aktu małżeństwa, mimo jego zawarcia w USC, jest zjawiskiem nie- 65
zwykle rzadkim i może się pojawić w razie nadzwyczajnych zdarzeń lub przeszkód, ewentualnie wskutek niedbalstwa. Jeżeli nie uchybiono żadnej z przesłanek koniecznych, lecz nie sporządzono aktu małżeństwa, małżeństwo jest zawarte, ale nie można udowodnić jego istnienia. Wydaje się, że powództwo o ustalenie istnienia małżeństwa jest wykluczone, ponieważ ustawodawca wskazuje inną, prostszą drogę, a mianowicie ustalenie treści aktu małżeństwa przez sąd w postępowaniu nieprocesowym (art. 40 PrASC).

Powództwo o ustalenie istnienia małżeństwa jest dopuszczalne w razie braku dokumentu co do małżeństwa wyznaniowego zawartego przed unifikacją prawa małżeńskiego, tj. przed 1945 r., gdy prawo nie przewiduje innego postępowania, które mogłoby doprowadzić do ustalenia jego zawarcia. Powództwo takie znajduje podstawę prawną w art. 189 KPC i może je wytoczyć każdy mający w tym interes prawny oraz prokurator (art. 22 KRO). Warto przypomnieć, że zawarcie i ważność małżeństwa, które zostało zawarte przed wejściem w życie KRO, ocenia się według przepisów obowiązujących w chwili zawarcia małżeństwa (art. VI § 1 PWKRO).

III. Unieważnienie aktu małżeństwa

Unieważnienia aktu stanu cywilnego dokonuje sąd w postępowaniu niepro- 66
cesowym, jeżeli zaistnieją dwie przesłanki:

- 1) akt stwierdza zdarzenie niezgodne z prawdą i
- 2) wskutek uchybień przy sporządzeniu aktu zmniejszyła się jego moc dowodowa (art. 39 PrASC).

¹ Ten dominujący pogląd zakwestionował *Grzybowski*, Prawo, s. 54.

Chodzi o to, czy tego trybu nie wyklucza inny tryb dochodzenia stanu cywilnego. W odniesieniu do małżeństwa ustalenie jego nieistnienia w procesie wchodzi w rachubę wtedy, gdy samo zdarzenie jest prawdziwe, lecz nastąpiło niedopełnienie jakiejś przesłanki koniecznej, np. nupturienti nie byli jednocześnie obecni albo oświadczenia złożono w obecności nieuprawnionego pracownika USC itd. Natomiast postępowanie nieprocesowe o unieważnienie aktu małżeństwa jest dopuszczalne w razie braku samego zdarzenia zawarcia małżeństwa, chociaż taki akt sporządzono. Do przyczyn zmniejszających moc dowodową aktu stanu cywilnego zalicza się m.in. sporządzenie go przez osobę nieuprawnioną, wpisanie do ksiąg dokumentu zagranicznego, który nie ma charakteru aktu stanu cywilnego itd.¹

Wydaje się, że podstawą unieważnienia aktu małżeństwa, które zawarto poza lokalem USC, może być brak protokołu stwierdzającego złożenie przez nupturientów oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński. Protokół ten, zawierający i inne dane wymagane przy zawieraniu małżeństwa, podpisany przez małżonków, świadków i kierownika USC, jest bowiem podstawą do sporządzenia aktu małżeństwa (art. 87 ust. 1 PrASC). Nie powinno być wątpliwości, że brak tego protokołu umniejsza moc dowodową sporządzonego później aktu małżeństwa.

Wniosek o unieważnienie aktu małżeństwa może wnieść każdy zainteresowany, kierownik USC oraz prokurator (art. 39 PrASC).

¹ M. Albinia, A. Czajkowska, Prawo o aktach stanu cywilnego z objaśnieniami, Warszawa 1989, s. 32.

Rozdział II. Prawa i obowiązki małżonków

Literatura: *J. Gwiazdomorski*, [w:] System prawa rodzinnego, § 19; *J.S. Piątkowski*, tamże, § 17–21; *T. Smyczyński*, [w:] System Pr. Pryw., t. 11, § 21–23.

A. Dyoniak, Charakter prawny pomocy świadczonej współmałżonkowi w prowadzeniu przedsiębiorstwa albo przy wykonywaniu zawodu, KPP 1994, z. 3; *M. Jadcak-Żebrowska*, Prawa i obowiązki małżonków, Warszawa 2017; *G. Jędrejek*, Zaspokajanie potrzeb rodziny na podstawie art. 27 k.r.o., RiP 2013, Nr 24; *J. Panowicz-Lipska*, Skutki prawne separacji faktycznej, Poznań 1991; *J.S. Piątkowski*, Solidarna odpowiedzialność małżonków za zobowiązania wynikające z zaspokajania zwykłych potrzeb rodziny, [w:] Studia z prawa zobowiązań, Warszawa–Poznań 1979; *S. Słotwiński*, Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych w świetle art. 29 k.r.o., Acta Iuris Stetinensis 2015, Nr 9; *T. Smyczyński*, Alimentacja dzieci a obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, RPEiS 1977, z. 2; *A. Urbańska-Lukaszewicz*, Zakres uprawnienia małżonka do mieszkania będącego własnością współmałżonka, Acta Iuris Stetinensis 2013, z. 4; *A. Wąsiewicz*, Wpływ ubezpieczeń majątkowych i osobowych na zabezpieczenie materialnych potrzeb rodziny, Poznań 1981; *P. Wypych*, Regulacja nazwisk małżonków po nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1998 r., KPP 2000, z. 1; *A. Zielonacki*, Nazwisko a zawarcie małżeństwa, PiP 1983, z. 3.

§ 7. Ogólna charakterystyka

I. Pojęcie i klasyfikacja

Wskutek zawarcia małżeństwa zmienia się sytuacja prawna mężczyzny 67 i kobiety, zarówno w zakresie stanu cywilnego, jak i na szerszej płaszczyźnie stosunków prawnych. Nowy stan cywilny, status męża i status żony nie odbierają im wolności osobistej, jednak sprawiają, że małżonkowie dobrowolnie przyjmują status małżeński wyznaczający im zakres korzystania z tej wolności. Chodzi o te **skutki zawarcia małżeństwa**, które:

- 1) dotyczą miejsca zamieszkania małżonków;
- 2) dotyczą ich nazwiska;
- 3) nakładają na małżonków określone obowiązki o charakterze osobistym, tj. wspólnego pożycia, wierności, pomocy i lojalności oraz
- 4) nakładają obowiązki o charakterze majątkowym, np. przyczynianie się do utrzymania rodziny, odpowiedzialność solidarną za zobowiązania zaciągnięte dla zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny itd.

Inne skutki dotyczą obywatelstwa współmałżonka, nabycia uprawnień do dziedziczenia, które nie należą jednak do zakresu wykładu prawa rodzinnego.

- 68 Prawa i obowiązki małżonków, mimo że mają charakter praw podmiotowych, to jednak niektóre z nich, zwłaszcza te o charakterze osobistym, różnią się od typowych praw podmiotowych ukształtowanych w Kodeksie cywilnym. Prawa osobiste małżonków wynikają bowiem nie z zobowiązania stron lub ze stosunków własnościowych, lecz są rezultatem szczególnego aktu prawnego, jakim jest zawarcie małżeństwa i powstałej w ten sposób wspólnoty życia dwojga osób. Opiera się ona na zespoleniu celów i dążeń motywowanych wzajemnymi uczuciami; rządzi się ona miłością, a nie prawem, które ma tu zastosowanie w razie potrzeby ochrony przed ewentualnym nadużyciem. Wreszcie naruszenie tych praw i odpowiadających im obowiązków nie podlega bezpośredniej sankcji. Wykonania obowiązku wierności, wspólnego pożycia, lojalności itd. nie można żądać na drodze sądowej i zrealizować przy pomocy środków egzekucyjnych. Ich naruszenie może spotkać się z sankcją oddaloną czasowo, w postępowaniu o rozwód. Wtedy bowiem niewierność lub porzucenie małżonka w potrzebie może być przesłanką uznania wyłącznej winy małżonka żądającego rozwodu, a ponadto jest podstawą obciążenia go zwiększonym obowiązkiem alimentacyjnym względem małżonka niewinnego.

Nawet prawa i obowiązki o charakterze majątkowym, chociaż bliższe klasycznym prawom podmiotowym są nacechowane osobistym charakterem wspólnoty małżeńskiej (rodzinnej), w której są wykonywane. Obowiązek pomocy oraz przyczyniania się do utrzymania rodziny można wypełnić zarówno przez świadczenia pieniężne, jak i w postaci osobistych starań, pracy w gospodarstwie domowym, troski osobistej itd.

Wreszcie należy zaznaczyć, że omawiane prawa i obowiązki małżonków nie mają charakteru ekwiwalentności w rozumieniu ekwiwalentności świadczeń stron stosunku zobowiązaniowego. Obowiązek wierności, pomocy, dostarczania środków utrzymania obciąża każdego małżonka, niezależnie od tego, czy drugi małżonek również zachowuje się poprawnie i wykonuje własne obowiązki.

II. Zasada równości

- 69 Model rodziny zrekonstruowany na podstawie przepisów KRO realizuje postulat równouprawnienia małżonków. Oznacza to, że żaden z małżonków nie korzysta z ustawowo określonej przewagi w stosunkach rodzinnych, nikomu nie przysługuje przymiot „głowy rodziny”. Konsekwencją tego równościowego

modelu są **jednakowe prawa i obowiązki męża i żony** wzajemnie względem siebie i względem założonej przez nich rodziny. Skutki prawne aktu zawarcia małżeństwa na płaszczyźnie wewnątrzrodzinnej i względem osób trzecich są jednakowe dla męża i dla żony. Równość praw i obowiązków nie wyklucza podziału ról w małżeństwie i rodzinie. Szczególnie zrozumiała jest niezastąpiona rola kobiety w zakresie macierzyństwa i wykonywanie tych zadań przez żonę oznacza zwiększenie zadań męża w zakresie pozyskiwania środków utrzymania. Mając na względzie naturalne różnicowanie ról małżonków w rodzinie, KRO realizuje postulat równości przez uznanie osobistych starań o wychowanie dziecka i pracę w rodzinnym gospodarstwie domowym za równorzędne z inną postacią troski o rodzinę (art. 27 i 43 § 3).

III. Rozstrzyganie o istotnych sprawach rodziny

Równouprawnienie małżonków jest doniosłą wartością, jednak w praktyce 70 może utrudniać rozwiązywanie spraw ważnych dla rodziny. Optymistycznym założeniem ustawodawcy jest przekonanie, że małżonkowie prawidłowo wykonujący obowiązek współdziałania będą dążyć do uzgodnienia optymalnego dla rodziny, wspólnego stanowiska, a w razie braku porozumienia zwrócą się do sądu o rozstrzygnięcie (art. 24 KRO).

Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie wyjaśnia pojęcia „istotnych spraw”. Można jednak stwierdzić, że chodzi o sprawy zarówno osobiste, jak i natury majątkowej, które mają wpływ na funkcjonowanie rodziny, ale także sprawy dotyczące organizacji życia rodzinnego, np. podjęcia pracy zawodowej przez żonę i sposobu zapewnienia pieczy nad dzieckiem, zamiana mieszkania lub przeniesienie się rodziny do innej miejscowości itd. Przede wszystkim trzeba zaznaczyć, że rozstrzyganie w trybie art. 24 KRO nie dotyczy spraw, dla których przewidziano *expressis verbis* inny tryb rozstrzygania. Należy tu wymienić w szczególności:

- 1) sprawy zarządu majątkiem wspólnym małżonków (art. 39 i 40 KRO);
- 2) istotne sprawy dotyczące dziecka wspólnego (art. 97 § 2 KRO);
- 3) sprawy majątkowe małżonków wynikające z obowiązującego ich ustroju majątkowego (rozliczenia, podział majątku);
- 4) sprawy natury osobistej, w których decyzja małżonka nie może być zastąpiona orzeczeniem sądu, np. samo oświadczenie uznania ojcostwa (art. 72 KRO), zgoda rodziców na przysposobienie dziecka (art. 119 § 1 KRO), sama decyzja o wspólnym przysposobieniu dziecka lub o przysposobieniu przez jednego z małżonków (art. 115 § 1 i art. 116 KRO) itd.

- 71 Łatwo zauważyć, że rozstrzygnięcie sądu w trybie art. 24 KRO może dotyczyć spraw, w których małżonkowi nie przysługuje roszczenie, które mógłby zrealizować na drodze prawnej. Dlatego też nadają się one bardziej do polubownego załatwienia przez jakąś instytucję doradczą lub mediacyjną, a nie na drodze sądowej. Orzeczenie sądu nie nadaje się do egzekucji i nie ma charakteru sprawy osądzonej (*rei iudicatae*). Sami małżonkowie nie są nim związani i mogą później porozumieć się co do innego sposobu załatwienia sprawy. Rola sądu jest rozjemcza, wskazująca na optymalne dla rodziny rozwiązanie, a nie ostatecznie rozstrzygająca spór.

IV. Standard międzynarodowy

- 72 Zasadnicza dyrektywa dotyczy równouprawnienia mężczyzny i kobiety w stosunkach między samymi małżonkami oraz między nimi a ich wspólnymi dziećmi. Zasadę równouprawnienia sformułowano zarówno w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r., jak i w obu Paktach Praw Człowieka z 1966 r. Podobną, ogólnie sformułowaną zasadę zawiera Europejska konwencja praw człowieka z 1950 r. wraz z Protokołem Nr 7 z 1984 r. do tej konwencji. Natomiast bardziej szczegółowe wskazania w tej dziedzinie zawiera Rezolucja Komitetu Ministrów Rady Europy Nr (78)37 z 1978 r. w sprawie równouprawnienia małżonków w prawie cywilnym. Rezolucja ta zaleca ustawodawcy krajowemu, aby prawo cywilne nie dawało przewagi jednemu z małżonków ani przez przyznanie roli nadrzędnej w rodzinie (głowa rodziny), ani przez przyznanie mu wyłącznego prawa do podejmowania decyzji dotyczących współmałżonka lub jego reprezentowania.

W zakresie **stosunków osobistych** zaleca się umożliwienie małżonkom swobodnego i zgodnego wyboru nazwiska bez przymuszania żadnego z nich do zrezygnowania ze swojego nazwiska i przyjęcie nazwiska drugiego małżonka.

Małżonkom zapewnia się **równe prawo wyboru** wspólnego miejsca zamieszkania rodziny oraz każdemu z nich równe prawo do oddzielnego zamieszkania, jeśli ustawodawca krajowy takie prawo przewidział. W praktyce chodzi o równouprawnienie męża i żony w razie ustania wspólnego pożycia i możliwości realizacji tego prawa na płaszczyźnie m.in. prawa lokalowego. Stałe, zamierzone oddzielne zamieszkiwanie małżonków nie sprzyjałoby przecież należytemu funkcjonowaniu rodziny.

Małżonkowie mają **równe prawa** w zakresie wykonywania działalności zawodowej, podejmowania decyzji co do kształcenia się itd.

Postulat równouprawnienia małżonków realizuje Rada Europy również w Rezolucji Nr (77)12 z 1977 r. w odniesieniu do obywatelstwa w razie zawar-

cia małżeństwa z cudzoziemcem. Zaleca się ułatwienie nabycia obywatelstwa państwa, którego obywatelem jest mąż lub żona, bez względu na jakiegokolwiek różnicę, zwłaszcza płci. Chodzi o to, aby przesłanki nabycia obywatelstwa nie były zbyt uciążliwe. Wskazuje się, aby okres oczekiwania nie był dłuższy niż 5 lat zamieszkiwania na terytorium danego państwa, w tym nie więcej niż 3 lata po zawarciu małżeństwa. Warto zaznaczyć, że zalecenia Rady Europy zmierzają do zapewnienia swobodnego wyboru obywatelstwa przez małżonków. Obywatelstwo to powinno być jednak wspólne dla całej rodziny.

W zakresie stosunków majątkowych Rezolucja (78)37 z 1978 r. zawiera zalecenia w odniesieniu do prawa i obowiązków małżonków w rodzinnym gospodarstwie domowym, w odniesieniu do ich praw mieszkaniowych oraz do ustroju majątkowo-mażeńskiego. Chodzi tu w szczególności o to, aby państwa-członkowie Rady Europy zapewniły kobiecie taką pozycję w rodzinie, jaką ma mężczyzna. Ochronę uprawnień obojga małżonków do mieszkania uznano za tak doniosłą, że Rada Europy wydała dodatkowe, bardziej szczegółowe zalecenia w tej dziedzinie. W Rekomendacji Nr R(81)15 z 1981 r. bierze się pod ochronę zwłaszcza tego małżonka, który nie ma własnego tytułu do zajmowania mieszkania. Zaleca się więc, aby czynność prawna jednego z małżonków dotycząca prawa drugiego z nich do korzystania z mieszkania była dokonana za jego zgodą. Ochronie podlega również małżonek pozostający przy życiu, któremu należy zapewnić prawo do dalszego zajmowania mieszkania, mimo że tytuł prawny miał zmarły małżonek.

Wspomniana rekomendacja wskazuje także konieczność ochrony praw małżonków do korzystania z przedmiotów wyposażenia gospodarstwa domowego. Chodzi o to, aby jeden małżonek nie mógł dokonać skutecznej czynności prawnej dotyczącej tych przedmiotów z naruszeniem praw drugiego małżonka.

§ 8. Prawa i obowiązki niemajątkowe

I. Wspólne pożycie, miejsce zamieszkania

Obowiązek wspólnego pożycia (art. 23 KRO) jest rezultatem trwałej wspólnoty bytu, opartej na więzi uczuciowej małżonków. Pojęcie wspólnego pożycia oznacza faktyczną **wspólność fizyczną**, więź duchową (psychiczną) i wspólność gospodarczą. Wspólność fizyczna wynika z realizacji funkcji seksualnej i prokreacyjnej rodziny. Istnienie tej wspólności zależy jednak od natężenia funkcji seksualnej i zmienia się, a nawet zanika pod wpływem wielu czynników obiektywnych i subiektywnych. Pożycie fizyczne nie jest więc w każdym

przypadku niezbędnym elementem wspólnego pożycia jako podstawy dobrego funkcjonowania małżeństwa.

Wspólność duchowa wynika z więzi psychicznej małżonków opartej na żywionym względem siebie uczuciu miłości i przywiązania. Dalszym skutkiem tej więzi jest wzajemny szacunek, lojalność i wierność.

74 **Wspólność gospodarcza** przejawia się przede wszystkim we wspólnym gospodarstwie domowym. W nim bowiem małżonkowie zaspokajają swoje codzienne potrzeby bytowe. Udział małżonków we wspólnym gospodarstwie domowym jest niezależny od rodzaju ustroju majątkowego, w jakim oni pozostają. Małżonkowie mogą bowiem przyjąć ustrój rozdzielności majątkowej i prowadzić wspólne gospodarstwo domowe.

75 Wspólne pożycie wymaga więc na ogół wspólnego zamieszkania małżonków. Chodzi więc o ich wspólne, faktyczne zamieszkanie, a nie o formalny tytuł wskazujący na posiadanie jednego mieszkania. Według art. 25 KC miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której przebywa ona z zamiarem stałego pobytu. Czasowe przebywanie małżonków w oddzielnych mieszkaniach, a nawet w innych miejscowościach, utrudnia z pewnością w pełni wspólne pożycie, jednak nie musi powodować osłabienia więzi małżeńskich, zwłaszcza więzi psychicznej. Dopiero uporczywe uchylanie się od dążenia do poprawy tej sytuacji i niepodtrzymanie innych więzi małżeńskich, a tym bardziej opuszczenie wspólnego mieszkania bez uzasadnionej przyczyny, może oznaczać rozłączenie małżonków nazywane separacją faktyczną¹.

II. Obowiązek wierności

76 Jest on rezultatem związania z drugą osobą całego życia osobistego człowieka, które wyklucza osoby trzecie z najbardziej intymnych kontaktów, jakimi są stosunki seksualne. Zakres obowiązku wierności obejmuje nie tylko same fizyczne stosunki z osobą trzecią, ale także wyklucza inne przejawy więzi erotyczno-emocjonalnej z osobą trzecią. Zawarcie małżeństwa, według założeń moralno-obyczajowych, wyłącza bowiem wszelkie intymne stosunki o charakterze emocjonalnym i seksualnym z osobami trzecimi.

W starszym orzecznictwie przyjmuje się, że nawet tworzenie pozorów niedochowania obowiązku wierności jest jego naruszeniem (orz. SN z 19.12.1950 r., C 322/50, PiP 1951, z. 11, s. 803). Wydaje się, że takim zachowaniem małżonek bardziej manifestuje brak lojalności wobec współmałżonka, niż narusza obowiązek wierności.

¹ J. Panowicz-Lipska, Skutki prawne separacji faktycznej, Poznań 1991, s. 13–14.

W związku z możliwością zapłodnienia kobiety na drodze zabiegu medycznego nasieniem obcego mężczyzny, pojawia się pytanie, czy wykonanie takiego zabiegu bez zgody męża narusza obowiązek wierności seksualnej. W literaturze prawniczej dominuje stanowisko, że dopiero zgoda męża na taki zabieg wyklucza zarzut niewierności¹. Wydaje się, że również i w tym przypadku można raczej postawić zarzut nielojalności i braku współdziałania żony niż zarzut niewierności. Zbyt szeroki zakres pojęcia wierności może utrudniać kwalifikację i ocenę poszczególnych nagannych zachowań małżonków. Między żoną a anonimowym dawcą nasienia nie ma bowiem nawet emocjonalnej więzi, która by mogła wzbudzać w mężu uczucie przykrości. Zachowanie żony jest natomiast nielojalne i dotyka istotnej sprawy rodziny. Zarzut niewierności można by jednak postawić żonie, która życzyła sobie, aby do zabiegu zapłodnienia użyć nasienia wskazanego przez nią mężczyzny, z którym jest ona związana uczuciowo.

III. Obowiązek wzajemnej pomocy i współdziałania

Pomoc i współdziałanie małżonków mogą dotyczyć sfery duchowej oraz 77 sfery materialnej. Najczęściej jednak stosowne postawy i działania mają na względzie obydwie obszary życia małżonków. Małżonkowie powinni okazywać sobie pomoc w chorobie, w chwilach bolesnych przeżyć, np. po stracie osoby bliskiej, przy czym pomoc może polegać na wsparciu moralnym, jak i na pomocy materialnej spowodowanej nadzwyczajnymi wydatkami. Pomoc ta może ułatwić drugiemu małżonkowi wywiązanie się z obowiązków rodzinnych względem jego bliskich.

Inny rodzaj pomocy polega na ułatwieniu pracy zarobkowej drugiego małżonka. W tym przypadku małżonek wykonuje jednocześnie obowiązek współdziałania dla dobra rodziny, która utrzymuje się z dochodów, jakie małżonek uzyskuje ze swojej działalności zarobkowej. Obowiązek ten spełnia nie tylko żona pomagająca mężowi, ale i mąż, który ułatwia żonie kontynuację pracy zawodowej, mimo urodzenia dziecka, bądź ułatwia jej uzyskanie kwalifikacji zawodowych i pomaga jej w gospodarstwie domowym.

IV. Nazwisko małżonków

Przy normatywnym rozwiązaniu tej kwestii ustawodawca respektuje zasadę 78 równouprawnienia małżonków. Odstąpiono bowiem od dawnej reguły, według

¹ *Winiarz*, Prawo, s. 86; *Szer*, Prawo, s. 83; *Walaszek*, Zarys, s. 52.

której zawarcie małżeństwa powodowało automatyczne przyjęcie przez żonę nazwiska męża. Do 1998 r. żona przybierała z mocy ustawy nazwisko męża tylko w razie braku przy zawarciu małżeństwa jej oświadczenia w sprawie nazwiska. Natomiast po nowelizacji art. 25 w 1998 r. (Dz.U. Nr 117, poz. 757) wprowadzono rozwiązanie całkowicie egalitarystyczne, pozostawiające woli małżonków sprawę wyboru nazwiska. Małżonkowie mogą:

- 1) nosić wspólne nazwisko będące dotychczasowym nazwiskiem jednego z nich;
- 2) zachować swoje dotychczasowe nazwisko;
- 3) do dotychczasowego nazwiska dołączyć nazwisko współmałżonka, lecz tak utworzone nazwisko nie może składać się z więcej niż dwóch członów (art. 25 § 2 KRO).

Ponadto wydaje się, że z przepisu tego nie wynika kolejność członów nazwiska, co daje małżonkom dużą swobodę w kształtowaniu nazwiska każdego z nich przy zawarciu małżeństwa.

Przepis ten może wzbudzać wątpliwość, czy małżonkowie mogą jednocześnie powziąć decyzję o przyłączeniu do nazwiska dotychczasowego – nazwiska swojego współmałżonka, np. Nowak zawierający małżeństwo z Kowalską pragnie nazywać się „Nowak-Kowalski” lub odwrotnie, a jego żona „Kowalska-Nowak”. Wydaje się, że art. 25 § 2 KRO dopuszcza taką właśnie możliwość ustalenia nazwiska każdego z małżonków¹.

Oświadczenie dotyczące wyboru nazwiska małżonkowie składają przy zawarciu małżeństwa, ale może być ono złożone także bezpośrednio po zawarciu małżeństwa. Natomiast w razie zamiaru zawarcia małżeństwa świeckiego przed duchownym oświadczenia dotyczące nazwiska składa się przed sporządzeniem przez kierownika USC zaświadczenia stwierdzającego brak przeszkód małżeńskich. Jednak brak tego oświadczenia nie wpływa na skuteczność samego aktu zawarcia małżeństwa; można je złożyć później, lecz przed sporządzeniem aktu małżeństwa. Należy bowiem przyjąć stanowisko, że po tym fakcie pojawia się sytuacja przewidziana w art. 25 § 3 KRO, tj. wobec braku takich oświadczeń każdy z małżonków zachowuje swoje dotychczasowe nazwisko.

Natomiast akcentowana silnie wspólnota życia małżonków uzasadniałaby istnienie jednego nazwiska dla obojga małżonków i ich wspólnych dzieci. Wspólne nazwisko członków rodziny jest zewnętrznym „szyldem” tej wspólnoty i w jakimś stopniu świadczy o przynależności do określonej rodziny. Wskazany przepis pozwala taki stan osiągnąć na drodze decyzji samych małżonków.

¹ J. Pawliczak, [w:] KRO. Komentarz, 2018, s. 261.

§ 9. Prawa i obowiązki majątkowe

I. Obowiązek przyczyniania się do utrzymania rodziny

1. Ogólna charakterystyka

Konkretyzacją obowiązku współdziałania małżonków na płaszczyźnie majątkowej jest obowiązek obojga małżonków wspólnego zaspokajania potrzeb rodziny (art. 27 KRO). Chodzi o zapewnienie grupie rodzinnej warunków bytu, tj. mieszkania, kosztów prowadzenia wspólnego gospodarstwa domowego i zaspokojenia potrzeb poszczególnych jego członków. Treść tego obowiązku jest podobna do obowiązku alimentacyjnego względem krewnych (art. 128). Małżeński obowiązek utrzymania rodziny ma na celu nie usunięcie niedostatku, lecz zapewnienie wszystkim członkom rodziny (małżonkom i ich dzieciom) zaspokojenia potrzeb na podobnym poziomie. Trzeba jednak zauważyć, że również rodzice spełniający obowiązek alimentacyjny względem ich dziecka powinni mu zapewnić podobną stopę życiową, jaka jest ich udziałem.

Artykuł 27 KRO kreujący małżeński obowiązek utrzymania rodziny jest jedyną podstawą dla żądania od współmałżonka dostarczenia środków utrzymania nie tylko w ramach grupy rodzinnej, ale i dla zaspokojenia indywidualnych potrzeb drugiego małżonka. W tym zakresie obowiązek określony w art. 27 KRO jest obowiązkiem alimentacyjnym.

2. Przesłanki

Wykonanie obowiązku wspólnego utrzymania rodziny zależy od podobnych przesłanek, jakie KRO wyznacza w odniesieniu do obowiązku alimentacyjnego rodziców względem niesamodzielnego dziecka, tj. stosownie do sił oraz możliwości zarobkowych i majątkowych małżonków oraz odpowiednio do potrzeb rodziny.

Podobnie uznaje się za wykonanie tego obowiązku nie tylko dostarczenie środków utrzymania w pieniądzu lub w naturaliach, ale i w postaci osobistych starań o wychowanie dzieci i pracy we wspólnym gospodarstwie domowym (por. *Nb.* 404–407).

Opuszczenie wspólnego gospodarstwa domowego nie powoduje ustania obowiązku przyczyniania się do utrzymania rodziny. Istniejący w małżeństwie układ stosunków nie może być samowolnie przekreślony przez jednego małżonka. Jednak w konkretnych okolicznościach sąd, mając na uwadze liczbę i wiek dzieci, a także kwalifikacje zawodowe, wiek i stan zdrowia opuszczone-

go małżonka, może zmienić zakres obowiązku drugiego małżonka do przyczyniania się do utrzymania rodziny (wyr. SN z 23.1.1975 r., III CRN 369/74, Legalis). Gdyby jednak zerwanie wspólnego pożycia nastąpiło z winy żony, przy której pozostały dzieci (np. pozostawanie jej w konkubinacie), żądanie zasądzenia środków utrzymania na rzecz żony może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 5 KC)¹.

W razie separacji faktycznej małżonków niemających na utrzymaniu dzieci obowiązek z art. 27 KRO istnieje, jednak jego zakres zależy od okoliczności sprawy. W tej sytuacji polega on bowiem na dostarczaniu środków utrzymania tylko drugiemu małżonkowi. W związku z tym należy zaznaczyć, że podobna stopa życiowa małżonków nie oznacza arytmetycznego sumowania dochodów i dzielenia ich po połowie, a tym bardziej w razie ustania wspólnego pożycia. Poza tym oboje małżonkowie są zobowiązani wykorzystać swoje możliwości zarobkowe i majątkowe stosownie do swoich sił. Wreszcie, postulat podobnej stopy życiowej realizuje się tu w mniejszym zakresie niż względem małżonka, pozostającego z drugim we wspólności domowej².

Obowiązek małżonka, podobnie jak obowiązek alimentacyjny między krewnymi, wyprzedza świadczenia z zakresu pomocy społecznej. Te ostatnie mają bowiem charakter subsydiarny i komplementarny względem wszystkich innych świadczeń socjalnych i względem wszelkich świadczeń alimentacyjnych członków rodziny. Zobowiązany małżonek nie może więc skutecznie odpiierać roszczenia drugiego małżonka, twierdząc, że może on skorzystać z pomocy społecznej³.

Orzeczenie sądu o separacji małżonków powoduje ustanie obowiązku przyczyniania się do utrzymania rodziny na podstawie art. 27 KRO. Podobnie jak przy rozwodzie, sąd orzeka o alimentach między rozłączonymi małżonkami oraz o obowiązku alimentacyjnym rodziców względem ich wspólnych dzieci (art. 61⁴ KRO).

3. Adresat obowiązku

- 81 Wobec braku ustawowego objaśnienia pojęcia rodziny powstała wątpliwość, czy w jej skład wchodzi tylko małżonkowie i ich wspólne dzieci (również wspólnie przysposobione), czy także dzieci jednego małżonka (pasierbo-

¹ Zalecenia kierunkowe SN z 1976 r., teza II.

² Wyr. SN z 28.1.1998 r., II CKN 585/97 (OSP 1999, Nr 2, poz. 29, z glosą *T. Smyczyńskiego*).

³ Wyr. SN z 3.9.1998 r., I CKN 908/97 (OSP 1999, Nr 10, poz. 173, z glosą *T. Smyczyńskiego*).

wie) oraz dzieci przyjęte na wychowanie. Wyrażam przekonanie, że zawarcie małżeństwa z osobą mającą niesamodzielne dziecko na utrzymaniu i przyjęcie go do wspólności domowej, jak również zgodne włączenie dziecka obcego do rodzinnego gospodarstwa domowego (rodzina zastępcza) oznacza przyjęcie określonych obowiązków w zakresie zaspokojenia tak utworzonej rodziny. Pojęcie rodziny użyte w KRO nie jest jednolite i nie zawsze obejmuje tylko więź krewniczą. Pojęcie rodziny według art. 27 KRO, kreującego obowiązek utrzymania grupy rodzinnej, w której wychowują się niesamodzielne dzieci, wykracza poza więzi biologiczne.

4. Wykonanie obowiązku

Dla wykonania obowiązku utrzymania rodziny uprawniony małżonek ma 82 roszczenie podobne do roszczenia alimentacyjnego, które rozpatruje sąd cywilny w procesie. Zasadzając żadaną kwotę na wspólne potrzeby rodziny, sąd uwzględnia także potrzeby pozwanego małżonka pozostającego we wspólnym pożyciu. Jednak i w razie zerwania pożycia i opuszczenia wspólnego gospodarstwa domowego drugi małżonek, który pozostał z dzieckiem w tym gospodarstwie, może żądać zaspokojenia przez współmałżonka potrzeb istniejącej, chociaż niepełnej rodziny.

W art. 28 KRO przewidziano jednak nadzwyczajny i uproszczony tryb uzyskania od zobowiązanego małżonka środków utrzymania. Sąd może bowiem w postępowaniu nieprocesowym nakazać, aby wynagrodzenie za pracę albo inne należności przypadające temu małżonkowi były wypłacane w całości lub w części do rąk drugiego małżonka (art. 506, 565 § 2 KPC). Ten szybki tryb wchodzi w rachubę tylko w razie pozostawiania małżonka zobowiązanego we wspólnym pożyciu z małżonkiem uprawnionym, ewentualnie w razie zerwania wspólnego pożycia po wydaniu tego nakazu. Sąd powinien mieć jednak na względzie konieczność zaspokojenia potrzeb małżonka-dłużnika, który nie należy już do wspólnego gospodarstwa domowego.

5. Korzystanie z mieszkania

Niezależnie od ustroju majątkowego małżonek niemający własnego tytułu 83 prawnego do mieszkania (własność, najem, służebność osobista) jest uprawniony do korzystania z niego w celu zaspokojenia potrzeb rodziny (art. 28¹ KRO). Chodzi o wzmocnienie pozycji prawnej tego małżonka względem drugiego, któremu przysługuje prawo do mieszkania (tytuł cywilnoprawny, administra-

cyjny). Podobne rodzinne uprawnienie dotyczy korzystania przez oboje małżonków z przedmiotów urządzenia domowego, choćby należały one tylko do jednego małżonka (np. nabyte przed zawarciem małżeństwa). Uprawnienie to nie narusza praw rzeczowych, obligacyjnych i innych, które przysługują jednemu małżonkowi i nie zmieniają reguł przynależności tych praw do majątków małżonków (*Nb.* 95–106)¹.

II. Upoważnienie do działania za współmałżonka

1. Pojęcie

84 Ścisła więź łącząca małżonków uzasadnia zastosowanie rozwiązań normatywnych, które w razie potrzeby pozwalają jednemu małżonkowi na załatwienie bieżących spraw drugiego małżonka. Artykuł 29 KRO upoważnia małżonka do działań za drugiego w sprawach zwykłego zarządu jego majątkiem osobistym, jeżeli on sam nie może działać z powodu przemijającej przeszkody. Takie uprawnienie *ex lege* do działań bez pełnomocnictwa za drugiego małżonka jest przejawem zaufania do małżonków, przy założeniu ich wzajemnej lojalności i współdziałania dla dobra rodziny. Warto w tym miejscu przypomnieć, że umocowanie do działania w cudzym imieniu może opierać się na ustawie (przedstawicielstwo ustawowe) albo na oświadczeniu (pełnomocnictwo, art. 96 KC). Należy też zaznaczyć, że inaczej niż w odniesieniu do reprezentacji dziecka przez rodziców, KRO generalnie nie czyni małżonków wzajemnymi przedstawicielami ustawowymi. W omawianym jednak wypadku ustawodawca ustanowił jednego małżonka przedstawicielem ustawowym drugiego w zakresie i przy spełnieniu przesłanek określonych w art. 29 KRO.

2. Zakres

85 Upoważnienie do działania za drugiego małżonka dotyczy zwykłego zarządu jego majątkiem osobistym, a nie zarządu majątkiem wspólnym małżonków, który regulują przepisy o ustrojach majątkowych. Chodzi więc o pobranie wynagrodzenia za pracę lub inne przypadające mu należności, np. za wykonanie zlecenia, czynszu najmu, dzierżawy, zapłatę podatku, podejmowanie czynności faktycznych, np. przyjęcie przesyłki pocztowej, dokonanie napraw itd.

¹ A. Urbańska-Lukaszewicz, Zakres uprawnienia małżonka do mieszkania będącego własnością współmałżonka, *Acta* 2013, z. 4, s. 108–109, 111.

3. Przesłanki

Jak już wspomniano, ustawowe upoważnienie małżonka do działania za drugiego małżonka jest oparte na wzajemnym zaufaniu i służy ułatwieniu codziennego życia rodziny. Dlatego też powinny być spełnione następujące przesłanki: **86**

- 1) małżonkowie pozostają we wspólnym pożyciu;
- 2) istnieje przemijająca przeszkoda uniemożliwiająca małżonkowi osobiste działanie, np. choroba, wyjazd, przebywanie w areszcie itd.;
- 3) małżonek ten nie wyraził w tej kwestii sprzeciwu; względem osób trzecich sprzeciw jest skuteczny, jeżeli był im wiadomy.

Upoważnienie do działania za drugiego małżonka jest jakby refleksem szeroko ujętego obowiązku współdziałania małżonków, jednak art. 29 KRO nadaje kompetencji małżonka działającego charakter fakultatywny. Taki wniosek uzasadnia sformułowanie „małżonek może”, ponadto to, że uprawnienie to może wyłączyć małżonek, którego dotyczy przeszkoda.

W praktyce zdarza się, że np. urzędy pocztowe nie respektują tego uprawnienia małżonków i odmawiają wypłaty przesyłki pieniężnej, natomiast pracodawcy żądają upoważnienia na piśmie do odbioru wynagrodzenia w kasie. Taką negatywną postawę usprawiedliwia częściowo obawa przed wypłatą należności nieojalnemu małżonkowi. Sam fakt wspólnego pożycia nie zawsze wynika ze wspólnego zamieszkania, a ponadto nie ma pewności co do tego, czy małżonek niedziałający nie złożył sprzeciwu.

III. Odpowiedzialność solidarna małżonków

Niezależnie od ustroju majątkowego, w jakim pozostają małżonkowie, są oni **87** odpowiedzialni solidarnie za zobowiązania zaciągnięte dla zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny (art. 30 § 1 KRO). Należy przyznać, że takie rozwiązanie nie tylko chroni wierzycieli małżonków, ale i samym małżonkom ułatwia wykonywanie obowiązku zaspokojenia potrzeb rodziny. Ponadto, leży ono w interesie małżonka niemającego własnych dochodów i zajmującego się gospodarstwem domowym. W takim wypadku za zobowiązanie zaciągnięte przez tego małżonka (najczęściej przez żonę) odpowiada solidarnie współmałżonek (mąż).

Pojęcia zwykłych potrzeb rodziny KRO nie wyjaśnia; uważa się zatem, że chodzi o przeciętne, powtarzające się potrzeby w zakresie mieszkania, żywności, odzieży, ochrony zdrowia, nieluksusowych rozrywek, wypoczynku, wychowania dzieci itd.¹

¹ J.S. Piątkowski, Solidarna odpowiedzialność małżonków za zobowiązania wynikające z zaspokajania zwykłych potrzeb rodziny, [w:] Studia z prawa zobowiązań, Warszawa–Poznań 1979, s. 228.

Ze względu na zwiększające się rozwarstwienie społeczeństwa polskiego pojęcie zwykłych potrzeb należy ustalać stosownie do standardu życia konkretnej rodziny, jednak takie podejście utrudnia praktyczne stosowanie art. 30 KRO. Poza tym wydaje się, że przepis ten we współczesnym obrocie towarowym i kapitałowym stracił na znaczeniu, jest on mało znany i rzadko stosowany.

Z ważnych powodów sąd może na żądanie jednego z małżonków wyłączyć odpowiedzialność solidarną. W takim przypadku odpowiedzialność ponosi tylko ten małżonek, który zaciągnął zobowiązanie (art. 30 § 2 KRO). Przepis ten chroni jednego małżonka przed lekkomyślnym zaciąganiem zobowiązań przez drugiego, zwłaszcza w razie braku zgodnego współżycia. Natomiast samo zerwanie wspólnego pożycia nie powoduje ustania solidarnej odpowiedzialności, ponieważ małżonkowie nadal są obowiązani do zaspokajania potrzeb rodziny. Rozłączenie małżonków może być jednak uznane za ważny powód uchylecia przez sąd ich solidarnej odpowiedzialności.

Rozdział III. Ustroje majątkowe małżeńskie

Literatura: *J.S. Piąkowski*, [w:] System prawa rodzinnego, § 22–34; *M. Nazar*, [w:] System Pr. Pryw., t. 11, § 24–30; *T. Smyczyński*, [w:] System Pr. Pryw., t. 11, § 37–39.

B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, Małżeńskie prawo majątkowe, Warszawa 2008; *H. Ciepła*, Podział majątku wspólnego małżonków po ustaniu wspólności ustawowej w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Acta 2014, Nr 6; *M. Deneka*, Umowna zmiana treści ograniczonych praw rzeczowych obciążających nieruchomości należącą do majątku wspólnego, Acta 2014, Nr 6; *A. Dyoniak*, Ustawowy ustroj majątkowy małżeński, Wrocław 1985; *tenże*, Ustrój wspólności zysków a ustrój wspólności dorobku, SP 1990, z. 1; *tenże*, Przynależność do majątku małżonków udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i akcji, RPEiS 1991, z. 3; *tenże*, Majątkowe prawo małżeńskie wybranych państw europejskich na tle prawa polskiego, Warszawa 1992; *tenże*, Zakres swobody zawierania małżeńskich umów majątkowych, ich skuteczność i funkcjonowanie w praktyce społecznej, SP 1984, z. 1–2; *J. Gajda*, Małżeńskie stosunki majątkowe w świetle przepisów prawa upadłościowego, MoP 1994, Nr 1; *K. Gołębiowski*, Pozbawienie małżonka samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym, na podstawie art. 40 k.r.o., Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo, Wrocław 2006; *tenże*, Zarząd majątkiem wspólnym małżonków, Warszawa 2012; *W. Górecki*, Odpowiedzialność majątkiem wspólnym małżonków za zobowiązania handlowych spółek osobowych, PPH 2008, Nr 1; *H. Haak*, Czynności prawne przekraczające zakres zwykłego zarządu majątkiem wspólnym, MoP 1999, Nr 6; *E. Holewińska-Lapińska*, Ochrona interesów małżonka dłużnika w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko osobie pozostającej w związku małżeńskim, PS 1999, Nr 5; *G. Jędrejek*, Problem dopuszczalności powstania spółki cywilnej między małżonkami, SP 1998, z. 3; *tenże*, Intercyzy, Pojęcie. Treść. Dochodzenie roszczeń, Warszawa 2010; *tenże*, Zarząd majątkiem wspólnym małżonków, Warszawa 2012; *A. Jędrzejewska*, Spółka osobowa a małżeńska wspólność majątkowa, KPP 1996, z. 3; *L. Kociucki*, Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia, Warszawa 2011; *K. Korzan*, Czy do egzekucji z majątku wspólnego wystarczy tytuł wykonawczy przeciwko jednemu z małżonków?, Rej. 1996, Nr 2; *A. Lutkiewicz-Rucińska*, Sprzeciw małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym, RiP 2006, Nr 4 i 2007, Nr 1; *M. Łączkowska*, Stosunki majątkowe między przedsiębiorcą i jego małżonkiem w świetle ustroju wspólności ustawowej, Warszawa 2006; *H. Małdrzak*, Ewolucja zasad odpowiedzialności majątkiem wspólnym za zobowiązania jednego z małżonków a ochrona interesu osób trzecich, Rej. 1998, Nr 5; *T. Mróz*, Małżeńskie umowy majątkowe, w świetle zasady swobody umów, [w:] Problemy prawa prywatnego, księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka, Warszawa 2010; *J. Pisuliński*, O potrzebie reformy przepisów regulujących stosunki majątkowe między małżonkami, TPP 2012, z. 2; *Z. Policzkiewicz*, Dopuszczalność spółki cywilnej między małżonkami, [w:] Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego, Poznań 1990; *Z. Radwański*, Zawarcie umowy poręczenia w świetle przepisów o ustawowym ustroju majątkowym małżeństwa, MoP 1999, Nr 11; *S.K. Rzonca*, Pojęcie zarządu majątkiem wspólnym małżonków, Warszawa 1982; *E. Skowrońska-Bocian*, Rozliczenia majątkowe małżonków w stosunkach

wzajemnych i wobec osób trzecich, Warszawa 2006; *J. Słyk*, Nowelizacja kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotycząca majątku małżonków, *Jur.* 2004, Nr 11–12; *T. Smyczyński*, Reforma małżeńskiego prawa majątkowego, *MoP* 2004, Nr 8; *tenże*, Małżeńskie prawo majątkowe – uwagi krytyczne, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po wielkich nowelizacjach*, pod red. *M. Andrzejewskiego*, *Acta* Nr 6, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego* 2014, Nr 821; *T. Sokolowski*, Swoboda intercyzy. Zakres modyfikacji małżeńskich ustrojów majątkowych, Warszawa 2013; *tenże*, Zakres swobody intercyzy w znowelizowanych przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, *RPEiS* 2008, z. 2; *L. Stecki*, Ustanie ustawowej wspólności małżeńskiej majątkowej, Poznań 1968; *A. Stępień-Sporek*, Rozdzielność majątkowa z wyrównaniem dorobków, *PiP* 2008, z. 7; *M. Sychowicz*, Stosunki majątkowe łączące małżonków świetle nowych uregulowań Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, *RiP* 2006, Nr 1; *A. Szpunar*, Przesunięcia między majątkiem wspólnym i odrębnym małżonków, *NP* 1989, z. 2–3; *M. Tarska*, Małżeński reżim majątkowy, a status prawny małżonka współnika osobowej spółki handlowej, w: *Status prawny małżonków w spółkach cywilnych i handlowych*, pod red. *Z. Kuniewicza, K. Malinowskiej-Woźniak*, Warszawa 2016; *K. Święch*, Pozycja rodziny w polskim prawie podatkowym, Warszawa 2013; *A. Urbańska-Lukaszewicz*, Zarząd nieruchomością należącą do majątku wspólnego i służącą małżonkowi do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności gospodarczej, *Studia Iuris Stetiniensis* 2014, Nr 5, s. 6; *P. Warczyński*, Odpowiedzialność małżonka za zobowiązania współmałżonka niewynikające z czynności prawnych, *MoP* 2008, Nr 3; Zarząd majątkiem wspólnym. Komentarz, pod red. *M. Bałwickiej-Szczyrby*, Warszawa 2016; *F. Zedler*, *Dochodzenie roszczeń majątkowych*, Warszawa 1976.

§ 10. Pojęcie i rodzaje

I. Pojęcie

88 Zawarcie małżeństwa powoduje powstanie rodziny oraz nowej sytuacji prawnej małżonków nie tylko w zakresie stosunków osobistych, ale także na obszarze stosunków majątkowych. Pełnią one bowiem doniosłą rolę zapewnienia rodzinie bazy materialnej dla wykonywania różnorodnych funkcji małżeństwa i rodziny. Uważa się jednak, że unormowania stosunków majątkowych między małżonkami są przyporządkowane osobistym skutkom małżeństwa i spełniają rolę służebną względem założonej rodziny.

Należy wskazać dwa rodzaje stosunków majątkowych między małżonkami:

- 1) stosunki powstające wskutek zawarcia małżeństwa, jednak powiązane z wzajemnymi prawami i obowiązkami małżonków, np. obowiązek dostarczania środków utrzymania, odpowiedzialność za zobowiązania zaciągnięte dla zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny;
- 2) stosunki majątkowe między małżonkami w zakresie wzajemnej sytuacji majątków obojga małżonków (tj. majątku, który każdy z nich miał przed zawarciem małżeństwa i majątku nabytego później).

Problematyka ustrojów majątkowych dotyczy tylko drugiego rodzaju stosunków majątkowych. Unormowanie sytuacji prawnej małżonków względem

ich majątku istniejącego przed zawarciem małżeństwa i majątku nabytego po jego zawarciu określa się małżeńskim ustrojem majątkowym. Pozostaje jeszcze do wyjaśnienia pytanie, czy w pojęciu ustroju majątkowego mieści się również odpowiedzialność małżonków za zobowiązania. Trzeba przyznać, że sama odpowiedzialność małżonków będących dłużnikami jest ściśle powiązana z ustrojem, w jakim pozostają małżonkowie ze względu na majątek, którego dotyczy to zobowiązanie. Pytanie, czy dług jest składnikiem majątku, czy tylko jego obciążeniem, nie ma chyba doniosłości praktycznej ani dla realizacji zobowiązań, ani dla ustalenia wartości majątku. Tak czy inaczej pasywa zmniejszają wartość masy majątkowej w ujęciu ekonomicznym. Zgadzam się z poglądem, że odpowiedzialność za długi jest zjawiskiem wtórnym w stosunku do ustroju majątkowego, chociaż na ogół od niego zależnym. Trafnie podkreślono w doktrynie, że ustrój majątkowy ma na celu ochronę interesów małżonków i dobro rodziny, natomiast instytucja odpowiedzialności za zobowiązania służy ochronie interesów wierzycieli¹. Włączenie odpowiedzialności do ustroju majątkowego małżonków powodowałoby aksjologiczną jego niespójność wskutek niepotrzebnego pomieszczenia norm regulujących stosunki prawne na różnych płaszczyznach.

W 2004 r. dokonano istotnej nowelizacji przepisów regulujących majątkowe prawo małżeńskie². Dalszy wykład uwzględnia już nowe przepisy, ale i nawiązuje do przepisów uchylonych, aby ułatwić zrozumienie sensu reformy małżeńskiego prawa majątkowego.

II. Rodzaje

Ustroje majątkowo-małżeńskie można rozróżnić według podstawy ich obowiązywania bądź według treści ich merytorycznych rozwiązań normatywnych. **89** Mając na uwadze pierwsze z wymienionych kryteriów, należy zauważyć, że ustawodawca na ogół sam wyznacza rodzaje ustrojów majątkowych, pozostawiając małżonkom wybór między nimi. Podobnie uczynił ustawodawca polski, który w KRO wskazał dwa rodzaje ustrojów:

- 1) ustrój wspólności ustawowej (art. 31) i
- 2) ustrój umowny (art. 47).

Ustrój ustawowej wspólności obowiązuje w wypadku, gdy małżonkowie, ani przed zawarciem małżeństwa, ani później nie zawarli umowy majątkowej,

¹ A. Dyoniak, *Ustawowy ustrój majątkowy małżeński*, Ossolineum 1985, s. 13.

² Ustawa z 17.6.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 162, poz. 1691).

twz. intercyzy. Na mocy takiej umowy małżonkowie mogą jednak wybrać jedną z czterech odmian ustrojów umownych:

- 1) rozszerzyć wspólność ustawową;
- 2) ograniczyć tę wspólność;
- 3) ustanowić ustrój rozdzielnosci majątkowej;
- 4) ustanowić ustrój rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobku.

Nie jest dopuszczalny wybór jakiegos innego ustroju ustalonego przez małżonków ani ustroju, który byłby kompilacją poszczególnych elementów ustrojów wskazanych w ustawie.

Należy zwrócić uwagę na preferencję dla ustawowego ustroju wspólności dorobku, który ustawodawca uznaje za optymalny dla typowej rodziny. W tym ustroju każde z małżonków zachowuje wyłączne uprawnienia do majątku nabytego przed małżeństwem, natomiast prawa majątkowe nabyte później, jako należące do wspólności małżonków, tworzą podstawy materialne bytu rodziny.

Poza wskazanymi rodzajami ustrojów majątkowych KRO przewiduje ustrój przymusowy w postaci ustroju rozdzielnosci majątkowej. Pojawia się on w razie:

- 1) sądowego ustanowienia rozdzielnosci majątkowej (art. 52 KRO);
- 2) ubezwłasnowolnienia jednego z małżonków (art. 53 KRO);
- 3) orzeczenia separacji małżonków;
- 4) ogłoszenia upadłości jednego z małżonków.

Narzucenie przez KRO ustroju rozdzielnosci majątkowej w razie ubezwłasnowolnienia oraz ogłoszenia upadłości jest rozwiązaniem zapewniającym ochronę zwłaszcza małżonka ubezwłasnowolnionego oraz małżonka upadłego dłużnika.

Warto zaznaczyć, że wybór ustroju ustawowego i jego szczegółowe unormowanie w dużym stopniu zależy od ustroju społeczno-gospodarczego. Jeszcze w 1946 r. ustawodawca przyjął ustrój podziału dorobku w razie ustania małżeństwa jako ustrój ustawyowy. Ustrój ten przewidywał samodzielność małżonków w zarządzie majątkiem nabytym przez każdego z nich oraz połączenie tego dorobku w razie ustania małżeństwa i jego podział z wyrównaniem udziałów. Ustrój wspólności dorobku unormowany w KRO pojawił się w Kodeksie rodzinnym obowiązującym od 1950 r., tj. w czasie, gdy bez wcześniejszego kamuflażu likwidowano własność prywatną środków produkcji i wszelką indywidualną przedsiębiorczość. Ustrój wspólności dorobku dotyczył więc w zasadzie tylko dóbr konsumpcyjnych. Po 1989 r., gdy odrodziła się indywidualna przedsiębiorczość, ustrój ten stwarzał znaczne trudności, zwłaszcza małżonkom prowadzącym na własny rachunek działalność gospodarczą oraz ich wierzycielom. W związku z tym, w ramach prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego

działającej przy Ministrze Sprawiedliwości przystąpiono do opracowania projektu ustawy nowelizującej przepisy KRO dotyczące ustrojów majątkowo-mażeńskich. Projekt przewidywał utrzymanie jako ustroju ustawowego ustroju wspólności majątkowej, lecz ze znacznie zmienioną regulacją zarządu tym majątkiem. Wprowadzono natomiast nowy ustrój umowy w postaci rozdzielnosci majątkowej z rozliczeniem dorobku w razie ustania tego ustroju (umowne zniszczenie, zniesienie z mocy prawa, ustanie małżeństwa).

III. Standard międzynarodowy

Opiera się on na generalnym postulacie równouprawnienia mężczyzny 90 i kobiety, a wyrażonym w uniwersalnych aktach prawa międzynarodowego z zakresu praw człowieka (por. *Nb.* 72). Na forum europejskim dokładniej w tej materii wypowiedział się Komitet Ministrów Rady Europy w Rekomendacji Nr R(81)15 z 1981 r., w której zaleca równouprawnienie małżonków w dziedzinie ustrojów majątkowo-mażeńskich. Sformułowano naczelnny postulat domagający się od ustawodawcy krajowego, aby zakazał zamieszczania w umowach małżeńskich postanowień dyskryminujących jednego z małżonków, a zwłaszcza przepisu przewidującego nieodwołalnie przeniesienie prawa do zarządu majątkiem jednego małżonka na drugiego. Małżonkowie powinni mieć równe prawa i obowiązki, niezależnie od ustroju majątkowego, jakiemu poddali się przy zawarciu małżeństwa. W ustawowym ustroju przewidującym wspólność majątkową małżonkowie powinni mieć równe prawo do znajomości stanu i składu majątku wspólnego, do korzystania i zarządzania, do pobierania kapitału oraz do dysponowania majątkiem i wspólnymi dochodami, jak i do podziału majątku. Małżonkowie powinni mieć równe obowiązki w zakresie pasywów majątkowych. W ustroju rozdzielnosci majątkowej należy zapewnić małżonkom sprawiedliwy podział majątku po ustaniu małżeństwa przez przyznanie stosownej części majątku drugiego małżonka albo zryczałtowanej kwoty dla zniwelowania nierówności finansowej w czasie trwania małżeństwa.

§ 11. Ustrój wspólności ustawowej

I. Powstanie

Wspólność ustawowa powstaje z mocy samego prawa z chwilą zawarcia 91 małżeństwa (art. 31 KRO), jeżeli małżonkowie wcześniej nie zawarli umowy majątkowej. Wspólność nie powstanie, jeżeli jeden z małżonków był w tym

czasie ubezwłasnowolniony albo ogłoszono jego upadłość. W odniesieniu do ubezwłasnowolnienia należy stwierdzić, że chodzi o sądowe orzeczenie, natomiast nie wystarczy sam stan zdrowia, który mógłby je uzasadniać (art. 53 KRO). Jeżeli jednak małżeństwo zawarła osoba dotknięta chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym, ale nie ubezwłasnowolniona, wspólność majątkowa powstanie, choćby brakowało zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa, i w konsekwencji małżeństwo to może być unieważnione (art. 12 § 1–3 KRO).

Inną przyczyną niepowstania wspólności majątkowej mimo zawarcia małżeństwa jest wcześniejsza umowa majątkowa (intercyza). Zawarcie takiej umowy przed wstąpieniem w związek małżeński jest dopuszczalne, ale skutki odnosi ona dopiero z chwilą zawarcia małżeństwa.

Ustawodawca rozstrzygnął dotychczasową wątpliwość, w jakim ustroju majątkowym pozostają małżonkowie po uchyleniu ubezwłasnowolnienia, po zniesieniu separacji i po umorzeniu, ukończeniu lub uchyleniu postępowania upadłościowego. W takim wypadku powstaje ustrój wspólności ustawowej (art. 53 § 2, art. 54 KRO). Ten ustrój ma bowiem charakter modelowy i pozostaje w nim większość małżonków. Jeżeli jednak w konkretnej sytuacji inny ustrój lepiej regulowałby stosunki majątkowe po ustaniu ubezwłasnowolnienia, upadłości bądź separacji, małżonkowie mogą zawrzeć stosowną umowę majątkową.

II. Wspólność ustawowa a majątki małżonków

1. Wspólność a majątek wspólny

92 Wspólność ustawowa oznacza system regulujący stosunki między małżonkami ze względu na ich uprawnienia do poszczególnych praw majątkowych. Prawa te mogą należeć do majątku wspólnego bądź do majątku osobistego (przed nowelizacją nazywanego majątkiem odrębnym) każdego z małżonków. Konieczne jest więc rozróżnienie między pojęciem wspólności ustawowej a pojęciem majątku wspólnego. Może się bowiem zdarzyć, że mimo istnienia wspólności ustawowej nie ma majątku wspólnego.

W systemie ustawowej wspólności mogą istnieć trzy majątki (masy majątkowe):

- 1) majątek wspólny;
- 2) majątek osobisty męża;
- 3) majątek osobisty żony.

Wyjaśnienia wymaga zagadnienie składu tych majątków oraz uprawnień małżonków do zarządzania nimi.

2. Majątek wspólny

Według art. 31 § 1 KRO wspólność ustawowa obejmuje przedmioty majątkowe nabyte w czasie jej trwania przez oboje małżonków lub przez jednego z nich. Jeżeli spełnienie poszczególnych przesłanek potrzebnych do nabycia prawa jest rozłożone w czasie, o wejściu w skład majątku wspólnego decydująca jest chwila definitywnego nabycia, tj. spełnienia ostatniej z tych przesłanek, np. spełnienie warunku lub terminu zastrzeżonego w umowie sprzedaży rzeczy, upływu czasu potrzebnego do zasiedzenia itd. 93

Wyliczenie przedmiotów majątkowych w art. 31 § 2 KRO jest tylko przykładowe i wskazuje na najczęściej istniejące i doniosłe dla rodziny wartości majątkowe, tj.:

- 1) pobrane wynagrodzenie za pracę i dochody z innej działalności zarobkowej każdego z małżonków;
- 2) dochody z majątku wspólnego i z majątku osobistego każdego z małżonków;
- 3) środki zgromadzone na rachunku otwartego lub pracowniczego funduszu emerytalnego każdego z małżonków;
- 4) kwoty składek zewidencjonowanych na subkoncie o którym mowa w art. 40a ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1778 ze zm.).

Uznano za konieczne wskazanie nowego składnika majątku wspólnego, jaki pojawił się w związku z unormowaniem ubezpieczeń społecznych. Chodzi o to, że ustawa z 28.8.1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 870 ze zm.) przewiduje gromadzenie środków na otwartym lub pracowniczym funduszu emerytalnym, będącym w przyszłości głównym (obok świadczeń ZUS) źródłem świadczenia emerytalnego, a więc środków utrzymania po zakończeniu aktywności zawodowej. W razie ustania małżeństwa lub ustania z innej przyczyny wspólności ustawowej, środki zgromadzone w funduszu przez jednego lub oboje małżonków ulegają podziałowi w ramach podziału majątku wspólnego.

Termin „przedmioty majątkowe”, jakiego ustawodawca używa przy określeniu składu majątków (wspólnego i osobistego) oznacza nie fizycznie istniejące przedmioty, lecz prawa majątkowe z nimi związane. Zgodnie z wykładnią, jaka ustaliła się jeszcze pod rządem Kodeksu rodzinnego z 1950 r. (art. 21 § 1), przedmioty majątkowe to własność rzeczy i inne prawa majątkowe. Jednak dla jasności wykładu można stosować to określenie z zaznaczeniem, że chodzi o prawa majątkowe. W odniesieniu do prawa własności rzeczy, jego przynależność do wspólności majątkowej oznacza, że oboje małżonkowie są podmiotami

mi tego prawa. Wskutek tego mają oni nie tylko uprawnienia, ale i obowiązki z nim związane. Warto więc przypomnieć, że małżonkom, jako współuprawnionym podmiotom, łącznie przysługują uprawnienia właściciela (art. 140 KC), roszczenia dla ochrony tego prawa (art. 222 i nast. KC), uprawnienia i obowiązki z tytułu służebności gruntowej na rzecz nieruchomości władnącej należącej do wspólności (art. 285 § 1, art. 287–289 KC). Podobne, łączne prawa i obowiązki wynikają ze współwłasności ułamkowej rzeczy zarówno względem pozostałych współwłaścicieli, jak i względem osób trzecich.

- 94 Skład majątku wspólnego.** Jak już wspomniano, KRO nie wylicza wyczerpująco składników tego majątku. Wskazując na wynagrodzenie za pracę i z innej działalności zarobkowej, chciano podkreślić ich doniosłą rolę jako źródła utrzymania rodziny, zwłaszcza po jego wypłacie. Wynagrodzenia te wynikają jednak ze stosunku pracy, działalności gospodarczej na własny rachunek, zlecenia, umowy o dzieło itd., którego stroną jest tylko jeden małżonek. Z tej też przyczyny roszczenie o wynagrodzenie jeszcze nieotrzymane należy do majątku osobistego małżonka.

Do majątku wspólnego należą dochody, które ten majątek przynosi, a także dochody z majątku osobistego, np. z prowadzenia zakładu produkcyjnego, warsztatu usługowego, należącego do jednego z małżonków. Pojawił się spór w sprawie pojęcia dochodu, a w szczególności, czy chodzi o tzw. czysty dochód, tj. po odliczeniu wydatków koniecznych dla jego uzyskania¹. Jest rzeczą oczywistą, że dochodem, jaki przynosi np. nieruchomości, warsztat rzemieślniczy, lokal, samochód wykorzystywany zarobkowo itd., jest kwota pieniężna, która pozostaje po potrąceniu wydatków koniecznych dla jego uzyskania oraz po odliczeniu należnych podatków. Mamy więc tu do czynienia z pojęciem dochodu w rozumieniu prawa podatkowego. W ujęciu art. 31 § 2 KRO dochodem z majątku wspólnego jest jednak wszelka korzyść z tego majątku, choćby osiągnięta kosztem zmniejszenia lub utraty jego substancji. To samo dotyczy dochodu z majątku osobistego. Trafnie jednak zauważono, że niejednakowy jest moment wejścia dochodu z tych majątków do majątku wspólnego. Wspólność ustawowa obejmuje bowiem już samo uprawnienie do pobierania dochodów oraz roszczenie o ich uzyskanie, a wykonywanie tych uprawnień jest jedną z czynności zarządu majątkiem wspólnym. Natomiast dochody z majątku osobistego wchodzą do majątku wspólnego dopiero po ich pobraniu².

W piśmiennictwie dostrzega się trudność w ustaleniu w jakiej chwili wchodzi do majątku wspólnego dochody z prowadzenia przedsiębiorstwa przez jed-

¹ Za tym stanowiskiem *M. Sychowicz*, [w:] KRO z komentarzem, Warszawa 2000, s. 49, przeciw *J.S. Piątkowski*, [w:] System prawa rodzinnego, s. 358–359.

² *J.S. Piątkowski*, [w:] System prawa rodzinnego, s. 359.

nego z małżonków. W procesie prowadzenia (zarządzana) przedsiębiorstwem trzeba brać pod uwagę obieg dóbr i kapitału w wyniku czego pojawia się spełnienie świadczeń stron czynności handlowych i produkcyjnych i małżonek-właściciel pozyskuje korzyści materialne. W ekonomicznym podejściu do tego zagadnienia należy mieć na względzie pojęcie przychodu, kosztów jego uzyskania i pojęcie dochodu, który kiedyś nazywano „czystym” dochodem. Część tak obliczonego dochodu małżonek może jednak przeznaczyć na wydatki związane z rozwojem przedsiębiorstwa, a nie na konsumpcję. Taka decyzja zarządu przedsiębiorstwem jest też racjonalna i nie można ją oceniać negatywnie. W każdym razie problem chwili wpływu i wysokości dochodu z prowadzenia przedsiębiorstwa do majątku wspólnego jest dość trudną kwestią w sytuacji, gdy małżonkowie pozostają w ustroju wspólności majątkowej¹.

Jest oczywiste, że dochodem są pożytki naturalne i cywilne rzeczy oraz pożytki prawa w rozumieniu art. 53–54 KC. W KRO wskazuje się więc dochód w rozumieniu substancjonalnym, a nie w techniczno-ekonomicznym znaczeniu tego terminu. Ostatecznie jednak do majątku wspólnego wejdzie dochód obliczony według prawa podatkowego, ponieważ tylko ta kwota netto powiększa majątek wspólny, który uwzględnia się przy jego podziale.

Dochody z kapitału (odsetki) należą do majątku wspólnego, chociażby sama lokata w banku (książeczka oszczędnościowa) była własnością tylko jednego z małżonków. Odsetki od kapitału należącego do majątku osobistego małżonka są pożytkami prawa (art. 54 KC) i należą do majątku wspólnego małżonków (uchw. SN z 30.5.1979 r., III CZP 29/79, OSNCP 1979, Nr 11, poz. 214).

W wypadku znacznej inflacji pieniądza odsetki spełniają dwojaką funkcję: po pierwsze, są ekwiwalentem od banku za używanie cudzego kapitału, a po drugie, zachowują realną wartość kapitału. W związku z tym pojawił się pogląd, że tylko te odsetki należą do majątku wspólnego, które przewyższają stopę inflacji. Natomiast odsetki utrzymujące wartość kapitału należą do majątku osobistego².

Dochodem z majątku osobistego wchodzącym do majątku wspólnego jest także premia związana z wkładem oszczędnościowym jednego z małżonków³.

¹ J. Słyk, [w:] Komentarz KRO, 2017, s. 379–380, 382; M. Łączkowska, Stosunki majątkowe między przedsiębiorcą i jego małżonkiem w świetle ustroju wspólności ustawowej, Warszawa 2006, s. 94.

² A. Dyoniak, Przynależność odsetek od wkładów oszczędnościowych do majątków małżonków, Pal. 1991, Nr 5–7, s. 29.

³ Uchw. SN (7) z 10.9.1962 r., I CO 9/62 (OSN 1964, Nr 1, poz. 1, z głosem aprobującą A. Woltera).

Środki gromadzone przez małżonków na otwartym lub pracowniczym **funduszu emerytalnym** należą do majątku wspólnego. Ustawa o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych wymaga od członka funduszu, aby przy zawarciu umowy złożył pisemne oświadczenie o stosunkach majątkowych istniejących między nim a jego małżonkiem. Członek funduszu jest obowiązany zawiadomić fundusz o każdej zmianie tych stosunków, np. o zniesieniu przez sąd wspólności ustawowej, o umownym rozszerzeniu, ograniczeniu albo wyłączeniu, o zniesieniu wspólności wskutek orzeczenia separacji małżonków itd. (art. 83 ustawy). We wspomnianej ustawie uregulowano także skutki rozwiązania albo unieważnienia małżeństwa powodującego ustanie wspólności majątkowej. W takim przypadku środki zgromadzone w otwartym funduszu przez jednego lub oboje małżonków ulegają podziałowi w ramach podziału majątku wspólnego i stosownie do wyniku podziału, są przekazywane w terminie 3 miesięcy na rachunek byłego współmałżonka w otwartym funduszu (art. 126 i 127 ustawy). To rozwiązanie ma szczególną doniosłość dla małżonka niepracującego zarobkowo i zajmującego się gospodarstwem domowym. W razie ustania wspólności majątkowej otrzymuje on część środków zgromadzonych przez drugiego małżonka właśnie dlatego, że pochodzą one z dochodów z pracy, które należą do majątku wspólnego.

Do majątku wspólnego należą prawa nabyte w wyniku **zasiedzenia**, jeżeli termin upłynął w czasie trwania wspólności ustawowej. Decydujące znaczenie ma bowiem moment upływu terminu, w którym następuje nabycie prawa. Jeżeli przesłanki zasiedzenia spełnili oboje małżonkowie, sąd stwierdza nabycie prawa na ich rzecz na zasadach wspólności ustawowej. Jeżeli natomiast przesłanki te spełnia tylko jedno z małżonków, nabyte prawo wchodzi do wspólności ustawowej, ale w sentencji orzeczenia stwierdzającego zasiedzenie sąd wymienia tylko tego małżonka (uchw. SN z 28.2.1978 r., III CZP 7/78, OSNCP 1978, Nr 9, poz. 153).

Do dorobku małżonków należy również **grunt** nabyty w czasie trwania wspólności na podstawie art. 231 § 1 KC, tj. w następstwie wzniesienia w tym czasie przez małżonków-samoistnych posiadaczy, w dobrej wierze budynku lub innego urządzenia znacznie przewyższającego wartość gruntu. Do majątku wspólnego należy także roszczenie o wykup tego gruntu, niezależnie od tego, z jakich środków budowę sfinansowano. Jeżeli dokonano tego wyłącznie lub w większości ze środków pochodzących z majątku osobistego, okoliczność ta będzie miała wpływ na rozliczenie między małżonkami przy podziale majątku.

Inny dylemat pojawia się, gdy małżonkowie zabudowali działkę należącą do majątku **osobistego** jednego małżonka z użyciem środków należących do majątku wspólnego. W tym wypadku na gruncie należącym do jednego mał-

żonka powstał budynek sfinansowany przez obojga małżonków, powstaje więc pytanie, czy małżonek niebędący właścicielem gruntu może skorzystać z roszczenia o przeniesienie własności udziału w prawie do gruntu (art. 231 § 1 KC). Należy zaznaczyć, że przepis ten dotyczy budowy na cudzym gruncie i wymaga od mającego roszczenie o przeniesienie własności gruntu spełnienia łącznie kilku przesłanek. Po pierwsze, żądający jest **samoistnym** posiadaczem zabudowanego gruntu, po drugie, jest posiadaczem w **dobrej wierze**, po trzecie, wartość wzniesionego budynku (kosztów przez niego poniesionych) **znacznie przekracza** wartość gruntu. Żadnej z tych przesłanek, a co najmniej pierwszej i drugiej nie spełnia małżonek, do którego majątku osobistego nie należy zabudowana działka. Chodzi zwłaszcza o sytuacje, w których działka należała do drugiego małżonka przed powstaniem wspólności ustawowej, albo została jemu darowana, albo przez niego odziedziczona, a roszczenie pojawiło się w czasie trwania ustroju wspólności majątkowej. Wszystkie przesłanki muszą wystąpić łącznie¹, co więcej wykładnia tego przepisu z zakresu prawa rzeczowego nie powinna być z żadnych względów łagodzona, skoro jest wyjątkiem od ogółu norm prawnych chroniących prawo własności (wyr. SN z 24.2.1989 r., I CR 105/89, OSP 1990, Nr 10, poz. 360). Wchodzi natomiast w rachubę zwrot nakładów na majątek osobisty drugiego małżonka, którego dokonuje się przy podziale majątku wspólnego, wyjątkowo wcześniej, jeżeli sąd tak postanowi ze względu na dobro rodziny (art. 45 § 1 i 2 KRO)².

Wątpliwości pojawiają się co do **wierzytelności** należących do wspólności majątkowej. Wierzytelność jest bowiem prawem podmiotowym względnym, wynikającym ze stosunku prawnego, którego stronami są oznaczone osoby: wierzyciel i dłużnik. Jeżeli oboje małżonkowie wspólnie dokonali czynności prawnej, w wyniku której pojawiła się wierzytelność, albo ktoś wyrządził szkodę w majątku wspólnym, bez wątpienia wierzycielami są oboje małżonkowie. Pojawia się natomiast pytanie, czy w podobnej sytuacji znajdują się małżonkowie w razie dokonania czynności prawnej (zawarcia umowy) tylko przez jednego z małżonków. Przeważa trafny, moim zdaniem, pogląd, według którego tylko ten małżonek jest stroną umowy (wierzycielem), natomiast drugi jest współuprawniony z tytułu tej wierzytelności. Współuprawnienie wynika z sa-

¹ *H. Ciepła*, Podział majątku wspólnego małżonków po ustaniu wspólności ustawowej w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Acta 2014, Nr 6, s. 98. Autorka w pełni aprobuje stanowisko *J. Ignaczewskiego*, [w:] *Małżeńskie prawo majątkowe*, Warszawa 2011, s. 168.

² Wyrażono też odmienny pogląd, m.zd. nietrafny, w uchw. SN (7) z 8.11.1989 r., III CZP 68/89 (OSNCP 1990, Nr 6, poz. 70); *T. Smyczyński*, Roszczenie z art. 231 § 1 Kodeksu cywilnego w stosunku między małżonkami, [w:] *Z badań nad prawem prywatnym. Księga Pamiątkowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kochowi*, red. *A. Olejniczak, M. Orlicki, J. Pokrzywniak*, Poznań 2017, s. 464.

mej wspólności majątkowej i jest podstawą np. do żądania uzupełnienia wpisu w księdze wieczystej prawa własności nieruchomości nabytej w czasie trwania tej wspólności na rzecz obojga małżonków (art. 10 ustawy z 6.7.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1007 ze zm.). Małżonek niedziałający nie może jednak dochodzić spełnienia świadczenia na podstawie umowy zawartej przez swojego małżonka. Małżonek wierzyciela nabywa natomiast uprawnienie do korzyści, jaką przynosi realizacja wierzytelności, ponieważ należy ona do majątku wspólnego.

W gospodarce rynkowej pojawiają się nowe, nieistniejące dotychczas prawa majątkowe, których zaliczenie do takiego czy innego majątku małżonków może nasuwać wątpliwości. Należą do nich udziały w spółce i akcje. Prawo majątkowe ucieleśnione w akcji, jak również udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wchodzi do majątku wspólnego, jeżeli zostały nabyte (akcja) lub wniesione ze środków pochodzących z majątku wspólnego. Nie oznacza to jednak, że małżonek współnika i akcjonariusza jest członkiem w spółce, ponieważ członkostwo w spółce należy do sfery organizacyjnej, a nie majątkowej¹.

Dopuszczalność **spółki cywilnej** między małżonkami jest zagadnieniem, które w ostatnich latach było przedmiotem zainteresowania nauki prawa przede wszystkim w razie pochodzenia wkładu z majątku wspólnego małżonków². W takim wypadku pojawiają się bowiem dwie wspólności jurydycznie podobne o charakterze bezudziałowym (wspólność łączna). Wyrażono w zasadzie zgodne stanowisko, według którego małżonkowie mogą zawrzeć umowę spółki cywilnej, również na bazie majątku wspólnego. Może też pojawić się spółka cywilna jednego lub obojga małżonków z osobą trzecią albo udział każdego z małżonków w innej spółce. Według nowego sformułowania art. 33 pkt 3 KRO prawa majątkowe wynikające ze wspólności łącznej unormowanej w innych przepisach należą do majątku osobistego małżonka będącego współnikiem.

Po wniesieniu wkładów do spółki cywilnej, powstały majątek należy łącznie do współników i jest wyłączony z działania przepisów KRO, natomiast podlega przepisom KC regulującym umowę spółki. Dotyczy to również dochodów spółki w czasie jej trwania, ponieważ przypadają one wszystkim współni-

¹ A. Dyoniak, Przynależność do majątku małżonków udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i akcji, RPEiS 1991, z. 3, s. 28 i 31; wyr. SN z 20.5.1999 r., I CKN 1146/97 (OSN 1999, Nr 12, poz. 209); szczegółowo objaśnia ten problem J. Słyk, [w:] Komentarz KRO, 2017, s. 385–387.

² Z. Policzkiwicz, Dopuszczalność spółki cywilnej między małżonkami, [w:] Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (Studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego, Poznań 1990, s. 523 i nast.

kom łącznie. Natomiast do dorobku małżonków wchodzi zyski przypadające małżonkowi-wspólnikowi po ich podziale¹.

Prawa związane z oczekiwaniem, a nabyte w następstwie **ekspektatywy**, przysługującej obojemu małżonkom należą do majątku wspólnego choćby nabycie nastąpiło po ustaniu wspólności. Prawo to uwzględnia się przy podziale majątku wspólnego².

Do niedawna poza wspólnością małżeńską unormowaną w KRO znajdowało się prawo do **mieszkania spółdzielczego**. Spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego było wspólnym prawem małżonków, niezależnie od ich ustroju majątkowego. Przepis regulujący tę kwestię (art. 215) został uchylony przez ustawę z 19.12.2002 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 240, poz. 2058 ze zm.). Według aktualnego stanu prawnego, własnościowe prawo do mieszkania spółdzielczego należy, według ogólnych reguł KRO, do majątku wspólnego małżonków bądź do majątku osobistego jednego z nich. W razie wspólności tego prawa oboje małżonkowie mogą być z tego tytułu członkami spółdzielni. Uprawnienie to wynika obecnie z art. 3 ust. 2 ustawy z 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1222) i dotyczy również małżonka, któremu nie przysługuje prawo do lokalu spółdzielczego.

Warto jeszcze zwrócić uwagę na skutki przekształcenia lokatorskiego prawa do lokalu należącego do osobistego majątku jednego z małżonków w prawo własnościowe do lokalu spółdzielczego. Można by twierdzić, że przekształcenie to, albo zbycie na własność dokonane w czasie trwania ustawowej wspólności majątkowej skutkuje wejściem tego prawa do majątku wspólnego. W ostatnich latach dominuje moim zdaniem, trafne, stanowisko, iż należy ono nadal do majątku osobistego tego małżonka, któremu przysługiwało prawo lokatorskie do lokalu. W tym wypadku uznano, że bazą wyjściową procesu zmiany charakteru prawa do lokalu jest wcześniejsze istnienie prawa lokatorskiego, którego beneficjentem był jeden tylko małżonek-członek spółdzielni mieszkaniowej. Prawo to w chwili wygaśnięcia wskutek jego przekształcenia ma wartość odpowiadającą wartości rynkowej tego lokalu i tę samą wartość ma powstające w to miejsce, na drodze umowy ze spółdzielnią, prawo własności lokalu. Pojawia się tu instytucja surogacji, chyba nie tylko w ekonomicznym sensie³. Gdyby z majątku wspólnego pokryto wydatki związane ze zmianą charakteru prawa do lo-

¹ Z. Policzekiewicz, Dopuszczalność spółki, s. 524; G. Jędrejek, [w:] G. Jędrejek, P. Pogonowski, Działalność gospodarza małżonków, Warszawa 2002, s. 83.

² K. Pietrzykowski, Komentarz 2018, s. 345.

³ Uchw. SN z 22.4.2015 r. (III CZP 13/15, OSNC 2016, Nr 5, poz. 54).

kalu, drugi małżonek miałby roszczenie o zwrot nakładów z majątku wspólnego na majątek osobisty drugiego małżonka (art. 45 § 1 KRO).

Podobne stanowisko powinno odnosić się do przekształcenia **prawa wieczystego użytkowania w prawo własności gruntu**, jeżeli użytkowanie wieczyste należało do majątku osobistego jednego z małżonków przed przekształceniem w prawo własności (uchw. SN z 19.8.2009 r., III CZP 53/09, OSNC 2010, Nr 2, poz. 28). W tym trafnym orzeczeniu zwrócono uwagę na ścisły związek prawa, którego przekształcenie w prawo własności jest kontynuacją poprzedniego prawa, *ergo*, nosi cechy surogacji.

Wspólne uprawnienie dotyczy mieszkania najętego w czasie trwania małżeństwa i mającego służyć zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych rodziny. Wspólność prawa najmu mieszkania jest niezależna od istniejącego ustroju majątkowego i wchodzi w rachubę, chociażby umowę zawarł tylko jeden z małżonków (art. 680¹ KC). Jeżeli małżonkowie pozostają w rozdzielności majątkowej, do wspólności najmu stosuje się odpowiednio przepisy o wspólności ustawowej.

Doniosłym dla rodziny składnikiem majątkowym jest **gospodarstwo rolne** i skutki jego **przekazania następcy** dotychczasowego rolnika-właściciela. Aktualną regulacją tego zagadnienia zawiera ustawa z 20.12.1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2336 ze zm.). Sama umowa o przekazanie gospodarstwa rolnego nie przenosi jego własności, lecz jako umowa obligacyjna, zobowiązuje do przeniesienia własności z chwilą uzyskania przez rolnika prawa do świadczeń emerytalnych albo renty inwalidzkiej. Natomiast po stronie następcy konieczną przesłanką jest wykonywanie do tego czasu pracy w gospodarstwie rolnym. Sporną kwestią, zarówno według poprzedniego stanu prawnego jak i obecnie, chociaż w mniejszym zakresie, była przynależność przekazanego gospodarstwa do majątku wspólnego, bądź do majątku osobistego (d. odrębnego), jeżeli następcą według umowy był tylko jeden małżonek (najczęściej syn/córka przekazującego rolnika).

Pod rządem wcześniejszych ustaw spór ten próbowano rozstrzygnąć przez porównanie omawianej umowy z instytucją darowizny i jej ocenę w świetle art. 33 pkt 2 KRO. Bliższa analiza prowadziła jednak do wniosku, że przekazanie gospodarstwa, chociaż *prima facie* jest nieodpłatne, to jednak wymaga się pracy w gospodarstwie, co wyraźnie osłabia nieekwiwalentność tej czynności prawnej¹.

Na podstawie wspomnianej ustawy z 1990 r. własność i posiadanie gospodarstwa rolnego przechodzi na następcę, ale również na jego małżonka pozo-

¹ Szczegółowe objaśnienie tej kwestii we wcześniejszych ustawach o ubezpieczeniu społecznym rolników, zob. *A. Oleszko*, Przekazanie gospodarstwa rolnego następcy a ustroje majątkowe małżeńskie, NP 1984, Nr 3.

stającego z nim w ustroju wspólności ustawowej. Dominujące jest stanowisko korzystne dla małżonka następcy opierające się w znacznym stopniu na argumentacji słuszności i korzyści gospodarczej dla dobra rodziny. Gospodarstwo rolne jest swoistą symbiozą sposobu produkcji żywności ze stylem życia rolnika zależnego od praw przyrody, zamieszkującego w środowisku wiejskim, całkowicie odmiennym od środowiska miejskiego. Z tych względów jest potrzebne wzmocnienie wspólnoty rodzinnej związanej z rytmem życia i pracy w gospodarstwie, a ten rezultat wzmacnia współuprawnienie męża i żony do majątkowej substancji, podstawy ich utrzymania i rozwoju rodziny. Nie powinno się traktować przekazania gospodarstwa jednemu następcy jako darowizny, skoro jego małżonek też spełnia przesłankę wykonywania pracy w tym gospodarstwie i jego praca jest potrzebna dla jego dalszego funkcjonowania.

Jeżeli jednak małżonkowie pozostawiali w ustroju rozdzielności majątkowej, a zbywca przekazał gospodarstwo obojgu małżonkom, wówczas nabyli oni gospodarstwo do ich majątków osobistych w postaci udziałów ułamkowych.

3. Charakter prawny wspólności majątkowej

Ogół praw majątkowych (przedmiotów majątkowych) należących do majątku wspólnego małżonków tworzy masę majątkową, których współwłaścicielami są oboje małżonkowie. Współwłasność ta jest nazywana **wspólnością łączną**. Wspólność ta jest niewątpliwie pochodną stosunku prawnego wspólności majątkowej związanej ze stosunkiem prawnym małżeństwa¹. Chodzi bowiem o to, że owa wspólność łączna może dotyczyć tylko małżonków, jeżeli taki ustrój wybrali na drodze intercyzy, bądź powstał on z mocy prawa z chwilą zawarcia małżeństwa. 96

Łączne współuprawnienie małżonków do składnika majątku wspólnego odróżnia tę wspólność od współwłasności unormowanej w KC (art. 195 i nast.) będącej prawem rzeczowym kilku osób względem jednej rzeczy. Wspólność łączna małżonków względem majątku wspólnego nie jest oznaczona wielkością udziału, natomiast we współwłasności rzeczy prawo współwłaścicieli jest określone ułamkiem.

Pojawia się jednak dylemat rozważany w nauce prawa, czy wspólność łączna jest bezudziałowa, a problem udziału i jego wielkości pojawia się dopiero po ustaniu tej wspólności. W przepisach KRO wspomina się o przyszłych udziałach (art. 35, 42) natomiast w czasie trwania ustroju wspólności majątkowej

¹ M. Nazar, [w:] System Pr. Pryw., t. 11, s. 247.

współuprawnienie małżonków jest niepodzielne i dotyczy całej masy majątkowej. W tym ujęciu nie ma udziałów, którymi małżonkowie mogliby rozporządzać lub czerpać z nich korzyści. O udziałach w majątku wspólnym i w każdym jego składniku mówi się dopiero przy ustaniu tej wspólności łącznej (art. 42, art. 43 § 1 i 2, art. 50¹ KRO). Nie jest jednak pozbawione racji stanowisko, iż we wspólności łącznej małżonków nie ujawnia się udziałów, ani nie mogą mieć one wpływu na wykonywanie przez małżonków uprawnień względem wspólnego majątku, ponieważ na tym polega istota i szczególna konstrukcja tej instytucji prawnej (wspólności do niepodzielnej ręki)¹.

Udziały małżonków jednak istnieją (choć nieujawnione); w art. 43 § 1 KRO formułuje się nawet zasadę równości udziałów, od której można odstąpić w razie istnienia ważnych powodów. Ustawodawca wypowiada się w czasie teraźniejszym „oboje małżonkowie mają równe udziały...”, natomiast w ustroju umownym małżonkowie w intercyzie mogą ustalić udziały, które mogą być nierówne (art. 50¹ KRO). W czasie trwania wspólności łącznej udziały małżonków są nieoznaczone i pozostają jakby uśpione do chwili ustania ustroju majątkowego funkcjonującego w postaci wspólności łącznej.

4. Majątek osobisty

97 Jak już wspomniano, dotychczasowy termin „majątek odrębny” zastąpiono terminem „majątek osobisty”, którego ustawodawca użył w dekrecie z 1946 r.

Skład majątku osobistego wyznacza przede wszystkim art. 31 KRO, zaliczając do niego te przedmioty (prawa) majątkowe, które nie należą do majątku wspólnego. Oznacza to, że majątek osobisty obejmuje te przedmioty, które małżonkowie nabyli przed powstaniem wspólności ustawowej, tj. najczęściej przed zawarciem małżeństwa.

Zbędne jest więc powtórzenie wskazanego w art. 31 kryterium rozróżnienia obu majątków jeszcze raz w art. 33 pkt 1.

Ponadto, do majątku osobistego należą niektóre przedmioty (prawa) majątkowe nabyte w czasie trwania wspólności. Kodeks rodzinny i opiekuńczy wymienia je w zasadzie wyczerpująco w art. 33 pkt 1–10.

98 Nabycie przez **dziedziczenie, zapis lub darowiznę** wynika najczęściej z osobistej więzi lub ze stosunku prawnorodzinnego danego małżonka, łączącego go ze spadkodawcą lub darczyńcą. Z tego względu KRO respektuje jego do-

¹ E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, 2006, s. 133: wspólność łączna jawi się jako trwające nieustannie, konieczne zespolenie nieoznaczonych co do wielkości i „równoważnych mocą” udziałów we współwłasności; M. Nazar, [w:] *System Pr. Pryw.*, t. 11, s. 249–250.

rozumianą wolę i wyłącza takie przedmioty z majątku wspólnego małżonków. Jeżeli jednak spadkodawca lub darczyńca postanowił dokonać przysporzenia obu małżonkom, stosowne przedmioty należą do majątku wspólnego.

W odniesieniu do spadkobrania należy wyróżnić sytuację prawną, jaka pojawi się w razie powołania w testamencie do spadku obojga małżonków z określeniem udziału każdego z nich. W razie braku zastrzeżenia co do przynależności do majątku wspólnego, udział każdego z małżonków należy do ich majątków osobistych.

Przedmiot darowizny należy do majątku wspólnego zarówno wtedy, gdy oboje małżonkowie są stronami umowy, jak i w wypadku, gdy obdarowanym jest tylko jeden z nich, lecz darczyńca zastrzegł, że przedmiot (prawo) ma należeć do obojga małżonków. Dla skuteczności tej umowy nie wymaga się, aby drugi małżonek niebędący stroną przyjął darowiznę (uchw. SN z 7.4.1975 r., III CZP 12/75, OSNCP 1975, Nr 10–11, poz. 147; uchw. Pełnego Składu Izby Cywilnej SN z 28.9.1979 r., III CZP 15/79, OSNCP 1980, Nr 4, poz. 63).

Z treści art. 33 pkt 2 KRO wynika, że darowiznę na rzecz obojga małżonków należy traktować jako wyjątek od reguły, ponieważ na ogół dokonuje się jej na rzecz jednego z małżonków. Chodzi zwłaszcza o darowiznę rzeczy ruchomych, co do których forma umowy pisemnej jest rzadkością. Z oświadczenia darczyńcy może jednak wynikać życzenie, aby przedmiot darowizny należał do majątku wspólnego obdarowanego i jego małżonka. Wątpliwości co do tego mogą się pojawić z uwagi na kontekst sytuacyjny, w jakim oświadczenie zostało złożone. Chodzi w szczególności o darowiznę dokonaną w czasie trwania wspólności z okazji zawarcia małżeństwa. Trafny jest więc pogląd, według którego zamiarem darczyńcy w takiej sytuacji jest obdarowanie obojga małżonków zwłaszcza przedmiotami służącymi do wspólnego korzystania w gospodarstwie domowym¹.

Do majątku osobistego należą **prawa majątkowe** wynikające z innej **wspólności łącznej**, zwłaszcza prawa majątkowe małżonka będącego współnikiem w spółce cywilnej. Zalicza się je do majątku osobistego współnika, chociażby środki użyte do wniesienia wkładu do spółki pochodziły z majątku wspólnego.

Przedmioty majątkowe służące wyłącznie do zaspokajania osobistych potrzeb jednego z małżonków należą do jego majątku osobistego ze względu na ich przeznaczenie. Kodeks rodzinny i opiekuńczy respektuje indywidualność jednostki w sferze władania dobrami majątkowymi. Chodzi tu zwłaszcza o przedmioty osobistego użytku (odzież, zegarek, przedmioty ortopedyczne), ale także przedmioty służące pielęgnowaniu osobistych zainteresowań (hob-

¹ A. Dyoniak, Ustawowy ustrój majątkowy, s. 151.

by). Jeżeli jednak niektóre z wymienionych ostatnio przedmiotów mają znaczną wartość rynkową (np. cenna kolekcja filatelistyczna i numizmatyczna, cenna porcelana itd.), jej zaliczenie do majątku osobistego byłoby problematyczne.

W każdym razie w orzecznictwie wyrażono trafne stanowisko, że samochód osobowy nabyty w czasie trwania wspólności, mimo że korzysta z niego tylko jeden małżonek dla swoich osobistych potrzeb, jest składnikiem majątku wspólnego [uchw. SN (7) z 10.9.1962 r., I CO 9/62, OSNCP 1964, Nr 1, poz. 1]. Wydaje się jednak, że w zamożnych warstwach społeczeństwa, gdy w rodzinie może znajdować się kilka samochodów dla różnych celów, samochód osobowy żony i tenże należący do męża może być uznany za przedmiot należący do majątku osobistego.

100 Przedmioty służące do **wykonywania zawodu** należą do majątku osobistego i podlegają surogacji. Jeżeli jednak zostały nabyte w czasie trwania wspólności ustawowej ze środków wchodzących do majątku wspólnego, przedmioty te należą do majątku wspólnego, chociaż zarządza nimi małżonek wykorzystujący je do wykonywania zawodu.

101 **Prawa niezbywalne** z natury swej przysługują tylko uprawnionemu podmiotowi i tym samym należą do majątku osobistego. Chodzi jednak tylko o te prawa, które są ściśle związane z osobą uprawnionego¹. Należy tu wymienić prawo użytkowania (art. 254 KC), dożywocie (art. 912 KC), prawo do alimentów (art. 128 KRO).

W odniesieniu do dożywocia przysługującego obojgu małżonkom stosuje się, w braku innych unormowań, przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych. Udział każdego z małżonków jest składnikiem ich majątku osobistego. Na sztuczność tej konstrukcji wskazano w doktrynie i stwierdzono, że prościej byłoby uznać prawo dożywocia małżonków za składnik majątku wspólnego².

102 Spółdzielcze, lokatorskie prawo do mieszkania nabyte przed powstaniem wspólności ustawowej należy do majątku osobistego małżonka. Prawo to jest niezbywalne i wygasa, jeżeli osoby mające pierwszeństwo do mieszkania po rozwodzie (unieważnieniu małżeństwa albo separacji) nie zgłoszą żądania o przyjęcie do spółdzielni i o zawarcie umowy o ustanowienie spółdzielczego prawa lokatorskiego (art. 13–15 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych).

103 **Odszkodowanie** za szkodę na osobie (art. 444 § 1 KC) i zadośćuczynienie za krzywdę (art. 445 KC) są ekwiwalentem za doznany uszczerbek na zdrowiu lub za doznaną krzywdę. Te jednorazowe świadczenia mają więc charakter

¹ A. Dyoniak, Przynależność praw niezbywalnych do majątków małżonków, Pal. 1984, Nr 3–4, s. 27–28.

² Z. Policzkiewicz-Zawadzka, Umowa dożywocia, Warszawa 1971, s. 80–82.

wyłącznie osobisty, co uzasadnia ich przynależność do majątku osobistego uszkodowanego małżonka.

Natomiast **rentę** przyznaną z tytułu całkowitej lub częściowej utraty zdolności do pracy zarobkowej albo z powodu zwiększenia potrzeb lub zmniejszenia widoków powodzenia na przyszłość *expressis verbis* włączono do majątku wspólnego. Renta bowiem zastępuje zarobki i jest źródłem dochodów dla utrzymania rodziny.

Wierzytelność (roszczenie) o wynagrodzenie za pracę i za inne usługi świadczone osobiście przez jednego z małżonków należy do majątku osobistego. Chodzi tu o wierzytelności dotyczące zarówno jeszcze niewymagalnych, jak i już wymagalnych wynagrodzeń, lecz jeszcze niewypłaconych. Należy przypomnieć, iż już pobrane wynagrodzenie należy do majątku wspólnego. 104

Nagrody za osobiste osiągnięcia jednego z małżonków należy odróżnić od nagród uzyskanych w związku ze stosunkiem pracy. Pierwsze z nich wynikają ze szczególnych osiągnięć na polu artystycznym, naukowym i nawet zawodowym, lecz przyznanie nagrody nie jest przewidziane przepisami prawa pracy. Należą do nich także nagrody za osobiste zasługi, np. w ratowaniu życia ludzkiego, nagrody sportowe, nagrody uzyskane w konkursach itd. Natomiast nagrody pracownicze mają charakter nadzwyczajnego składnika wynagrodzenia za pracę i jako takie należą do majątku wspólnego małżonków. 105

Prawa majątkowe na **dobrach niematerialnych** takich jak: prawa autorskie twórcy, prawa twórcy wynalazku, wzoru lub projektu racjonalizatorskiego należą do majątku osobistego małżonka. Może on samodzielnie rozporządzać utworem, wynalazkiem i prawem do wynagrodzenia. Natomiast pobrane pożyczki z tych praw wchodzą do majątku wspólnego. 106

Przedmioty (prawa) majątkowe nabyte w rezultacie **surogacji** należą do majątku osobistego, ponieważ zastępują one inny składnik tego majątku lub zostały nabyte ze środków pochodzących z majątku osobistego. Po nowelizacji KRO w 2004 r. surogacji podlegają wszystkie składniki majątku osobistego. Oznacza to, że cały majątek osobisty jest chroniony przed zmniejszeniem, chyba że przepis szczególnie stanowi inaczej. 107

Przed zmianą art. 33 KRO surogacji podlegały tylko przedmioty majątkowe nabyte ze środków uzyskanych w zamian za przedmioty nabyte przed powstaniem wspólności oraz przedmioty nabyte przez dziedziczenie, zapis lub darowiznę.

Przykład: Małżonek sprzedał samochód, nabyty w wyniku dziedziczenia i z uzyskanych pieniędzy zakupił działkę letniskową. Działka należy więc do jego majątku osobistego.

Znowelizowany art. 33 KRO zawiera przepis przewidujący surogację w ostatnim punkcie wyliczenia składników majątku osobistego. W związku

z tym trzeba podkreślić, że surogacji podlegają także przedmioty majątkowe uzyskane z tytułu odszkodowania za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia, z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo z tytułu nagrody za osobiste osiągnięcia itd.

Małżonek podejmujący działalność gospodarczą może wykorzystać w tym celu swoje składniki majątku osobistego, np. odszkodowanie, nagrodę, bez obawy, że nabyty z tych środków inny przedmiot wejdzie do majątku wspólnego.

W art. 33 KRO pominięto więc wśród składników majątku osobistego przedmioty majątkowe służące małżonkom do wykonywania zawodu, ponieważ w razie ich nabycia ze środków należących do majątku osobistego, należą przecież do tego majątku.

Masa majątkowa stanowiąca majątek osobisty podlega ogólnym zasadom prawa cywilnego, a małżonek jest wyłącznym podmiotem praw majątkowych należących do tego majątku.

III. Zarząd majątkiem wspólnym

1. Pojęcie zarządu

108 Pojawia się ono w tych sytuacjach prawnych, w których rzecz lub masa majątkowa należy do kilku uprawnionych, np. w razie współwłasności ułamkowej, spadek odziedziczyło kilka osób, a także w wypadku istnienia majątku wspólnego małżonków.

Z zarządem majątkiem mamy do czynienia także w wypadku, gdy jakaś osoba ze względu na wiek, ubezwłasnowolnienie lub z innych przyczyn, nie może sama występować w obrocie prawnym, np. rodzice jako przedstawiciele ustawowi zarządzają majątkiem małoletniego dziecka, opiekun lub wyznaczony kurator zarządza majątkiem pupila.

Ustawa określa z reguły zarząd jako działania w sferze prawnej innej osoby. Sfera ta może być niekiedy jednocześnie sferą prawną podmiotu wykonującego zarząd. Potrzeba wprowadzenia wtedy pojęcia zarządu pojawia się, dlatego że działania w sferze prawnej innej osoby są niedopuszczalne; wymagają więc szczególnej podstawy prawnej¹. Należy do niej pojęcie zarządu wprowadzone do stosownych norm prawnych upoważniających określone osoby do działania w sferze prawnej innej osoby (np. ubezwłasnowolnionego, dziecka małoletniego itd.) lub w sferze prawnej innej osoby i samego zarządcy łącznie (np. zarząd wykonywany przez współwłaścicieli rzeczy, przez wspólnika spółki cywilnej i wreszcie zarząd majątkiem wspólnym małżonków).

¹ S.K. Rzonca, Pojęcie zarządu majątkiem wspólnym małżonków, Warszawa 1982, s. 12.

Przez zarząd należy rozumieć:

- 1) wszelkie działania faktyczne niezbędne dla wykonywania praw objętych wspólnością;
- 2) czynności prawne dotyczące majątku wspólnego prowadzące do nabycia prawa, rozporządzenia nim, zaciągnięcia zobowiązania, przeniesienia posiadania rzeczy;
- 3) czynności zmierzające do zachowania wspólnego prawa, w tym także czynności procesowe w postępowaniu sądowym i administracyjnym, co do których pewne szczególne uormowania wynikają z KPC i KPA.

W znowelizowanym w 2004 r. art. 36 § 2 KRO doprecyzowano pojęcie zarządu, jako czynności dotyczących przedmiotów (praw, składników) majątkowych należących do majątku wspólnego, a przykładowo wymienia się je w art. 31 § 2 KRO. Jest rzeczą oczywistą, że majątek człowieka, a więc i majątek wspólny małżonków tworzą prawa rzeczowe dotyczące ruchomości i nieruchomości, wierzytelności np. zabezpieczone zastawem, hipoteką, kapitał zgromadzony w banku itd. Natomiast z rozważań części doktryny nad wykonywaniem zarządu majątkiem wspólnym zdaje się wynikać stanowisko, iż czynności zarządzania kapitałem i sposobem jego wydatkowania na inne składniki majątkowe w ogóle nie należą do czynności zarządu (chodzi o te, niewymienione w art. 37 § 1 KRO). Z krytyką spotyka się pogląd, że czynności **odpłatnego** nabycia wskazanych w nim przedmiotów majątkowych nie powinny należeć do czynności zarządu. Powstaje pytanie, czy środki pieniężne nie należą do majątku wtedy, gdy ich właściciele znajdują się w sytuacji, w której uzyskali duży kapitał (wskutek dziedziczenia, albo wygranej na loterii itd.) i poza tym nie mają żadnego liczącego się majątku. Pojawia się kolejne pytanie, czy małżonkowie, którzy znajdują się w takiej sytuacji nie zarządzają tym majątkiem, ponieważ prawnicy nie znajdują teoretycznej podstawy do uznania kapitału za składnik majątku wspólnego. Odpłatne nabycie jakiegoś obiektu przez jednego małżonka może uszczuplić stan rachunku bankowego i może nie znaleźć rekompensaty w wartości nabytego np. prawa własności działki. Taka czynność prawna nie może być obojętna drugiemu małżonkowi. Poza tym zarząd jakimś majątkiem nie zawsze prowadzi do utrzymania stanu aktywów; niekiedy lekkomyślne decyzje prowadzą do pogorszenia stanu majątku. Są dobre, udane decyzje np. związane z inwestowaniem, ale są i decyzje nietrafione, oparte na zbyt optymistycznej kalkulacji ekonomicznej. Takie czynności prawne też należą do zarządu majątkiem wspólnym, chociaż KRO ich nie ogranicza i pozostawia je samodzielnemu zarządowi każdego z małżonków. Poza tym nie mogę zgodzić się z twierdzeniem, że nabywanie np. drogą umowy kupna-sprzedaży jakiegoś przedmiotu majątkowego do majątku wspólnego nie jest przejawem zarządu

tym majątkiem, ponieważ dopiero zapłata ceny środkami (pieniężnymi) z majątku wspólnego stanowi czynność zarządu¹.

W art. 37 § 1 KRO wskazano, że chodzi o czynności prowadzące do zbycia itd. A więc zgoda małżonka jest wymagana do zawarcia umowy, a nie tylko do faktycznej zapłaty. Przy dokonywaniu czynności w formie aktu notarialnego, notariusz już w fazie zawierania umowy przedwstępnej wymaga (powinien wymagać) wspomnianej zgody. Zapomina się także o tym, że w art. 31 KRO wymienia się dochody z majątku wspólnego i osobistego, wynagrodzenie za pracę lub z innej działalności zarobkowej, które przecież mają postać pieniężną i jako takie są gromadzone na rachunku bankowym.

W odniesieniu do czynności rozporządzających jeszcze przed nowelizacją KRO w 2004 r. pojawił się pogląd, że nie należą one do pojęcia zarządu, ponieważ zmierzają do uszczuplenia lub do faktycznej likwidacji majątku wspólnego². Stanowisko to spotkało się jednak z trafną krytyką³. Czynności rozporządzające dotyczą na ogół poszczególnych przedmiotów majątkowych, a nie całego majątku; przede wszystkim jednak wyłączenie tych czynności z zakresu pojęcia zarządu pozbawiłoby zarówno udziału drugiego małżonka w podejmowaniu decyzji, usunęłoby potrzebę zgody na dokonanie tych czynności i kontrolę sądu w trybie art. 39 KRO. Wydaje się nawet, że właśnie czynności rozporządzające składnikami majątku wspólnego uzasadniają rozróżnienie czynności zarządu, dla których dokonania wymaga się zgody drugiego małżonka albo zgoda ta nie jest potrzebna. Trudno bowiem wyobrazić sobie, aby rozporządzenie prawem własności nieruchomości, prawem do mieszkania, przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym miało znaleźć się poza zakresem zarządu majątkiem wspólnym.

W znowelizowanym art. 36 § 2 KRO ustawodawca doprecyzował pojęcie zarządu, stwierdzając, iż obejmuje on czynności, które dotyczą przedmiotów majątkowych należących do majątku wspólnego. Nie ma już więc dotychczasowych wątpliwości co do tego, czy jakiegokolwiek czynności prawne (zaciąganie zobowiązań, np. umowy poręczenia), które nie dotyczą określonego składnika majątku wspólnego, można zaliczyć do zarządu tym majątkiem. Są one wyłączone z zarządu, a odpowiedzialność za wykonanie tego zobowiązania ponosi małżonek będący dłużnikiem. Trafnie zwrócono uwagę na niedopuszczal-

¹ Ignatowicz, *Nazar*, Prawo rodzinne, 2016, s. 280.

² S. Breyer, S. Gross, [w:] B. Dobrzański, J. Ignatowicz, *Komentarz*, s. 199–200; uchw. SN z 25.5.1971 r., III CZP 29/71 (OSN 1971, Nr 11, poz. 196).

³ J.S. Piątkowski, [w:] *System prawa rodzinnego*, s. 406–407; S.K. Rzonca, *Głosa do uchw. SN z 25.5.1971 r., III CZP 29/71 (OSN 1971, Nr 11, poz. 196), NP 1973, Nr 3, s. 437; A. Dyoniak, Ustawowy ustrój majątkowy*, s. 70.

ność utożsamiania zaciągania zobowiązań jako czynności zarządu majątkiem wspólnym z powstaniem odpowiedzialności tym majątkiem za zobowiązania¹. Zaciągnięcie zobowiązania wtedy tylko można zaliczyć do czynności zarządu majątkiem wspólnym, gdy spełnienie świadczenia przez dłużnika ma nastąpić z majątku wspólnego i pozostaje w związku z określonym składnikiem majątku wspólnego, np. dłużnik, za którego dług poręcza jedno z małżonków, zwalnia go z długu albo odracza termin wymagalności świadczenia związanego z remontem wspólnej nieruchomości małżonków. Na ogół jednak samo zawarcie umowy poręczenia za cudzy dług nie odnosi się ani do majątku wspólnego, ani do osobistego; brakuje tu relacji funkcjonalnej do jakiegokolwiek majątku małżonków². W typowej sytuacji poręczenie nie ma związku z majątkiem wspólnym, lecz czyni wyłącznie zadość potrzebie pomocy określonej osobie w uzyskaniu kredytu.

Wyjaśnienia wymagają czynności zarządu. Dyskusyjne jest nadal określenie czynności zarządu, których zakres jest zbyt szeroki³. Wydawałoby się, że nowe ujęcie czynności zarządu wyklucza dotychczasowe spory co do tego, czy wszelkie czynności rozporządzające, a zwłaszcza zaciągające zobowiązanie należą do zarządu małżonków i podlegają jego rygorom. Chodzi bowiem o czynności prawne dotyczące składników majątkowych należących do majątku wspólnego, czynności które wpływają na skład, a zwłaszcza zmniejszenie tego majątku, obciążenie go, zbycie wierzytelności należącej do majątku wspólnego, zwolnienie z długu względem majątku wspólnego. Dlatego też uznano, że udzielenie poręczenia nie jest czynnością zarządu, jeżeli odpowiedzialność poręczyciela nie odnosi się do konkretnego składnika majątku wspólnego. Trudno zrozumieć twierdzenie, że wyrażenie „dotyczy” przedmiotów majątku wspólnego jest za mało precyzyjne, a sami ci autorzy w swoich wypowiedziach tego słowa używają. We wcześniejszym piśmiennictwie określano czynności zarządu jako **odnoszące się** do składników majątku wspólnego⁴. Zwróćmy uwagę na rozliczne nowe i nienowe wypowiedzi objaśniające pojęcie zarządu w ogóle i majątkiem wspólnym i tym samym pytanie, jakie czynności prawne małżonków należą do zarządu majątkiem⁵. Syntetycznie rzecz ujmując współcześni autorzy powtarzają dyskusję na ten temat, która toczyła się jeszcze pod rządem Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (w skrócie KRO) przed reformą z 2004 r. i nad projektem tej nowelizacji. Wąskie, bądź szersze ujmowanie czynności zarzą-

¹ A. Dyoniak, Głosa do orz. SN z 9.7.1993 r., III CZP 94/93, MoP 1994, Nr 1, s. 22.

² Z. Radwański, Zawarcie umowy poręczenia w świetle przepisów o ustawowym ustroju majątkowym małżeństwa, MoP 1999, Nr 11, s. 12; A. Dyoniak, Głosa do orz. SN z 9.7.1993 r., s. 23.

³ J. Pisuliński, O potrzebie reformy przepisów regulujących stosunki majątkowe między małżonkami, Transformacje prawa prywatnego 2012, Nr 2, s. 198–199.

⁴ J.S. Piątkowski, [w:] System prawa rodzinnego i opiekuńczego, Wrocław 1985, s. 406; J. Pietrzykowski, [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2012, s. 406–407; T. Sokółowski, [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, pod red. H. Doleckiego, T. Sokółowskiego, Warszawa 2013, s. 188.

⁵ Szczegółowo opisuje K. Gołębiowski, Zarząd majątkiem wspólnym małżonków, Warszawa 2012, rozdz. 2 i 3.

du, kryteria zaliczenia czynności (celowościowe, związek czynności ze składnikami majątku wspólnego itd.) jest niewątpliwie dyskusyjne, ale chodzi przecież o optymalizację rozwiązania tego problemu, a nie o forsowanie własnego stanowiska, które też powoduje wiele pytań i protestów ze strony innych autorów. Można jednak przyjąć propozycję nadania decydującego znaczenia prawnego kryterium (a mniej ekonomicznego) związku danej czynności prawnej zarządu z uprawnieniem wchodzącym w skład majątku wspólnego¹.

2. Wykonywanie zarządu

109 Oboje małżonkowie mają takie same uprawnienie do wykonywania zarządu wspólnym majątkiem i każdy z nich może go wykonywać samodzielnie (art. 36 § 2 KRO). Nie można więc wykluczyć, że podejmowane przez każdego z osobna czynności prawne lub faktyczne będą ze sobą sprzeczne. Aby temu zapobiec, KRO formułuje pod adresem małżonków dyrektywę, w której nakazuje im współdziałać przy wykonywaniu zarządu (art. 36 § 1). Wspomniana dyrektywa dotyczy nie tylko stosunków wewnętrznych między małżonkami, ale i ich stosunków z osobami trzecimi. Ponadto zmieniony art. 36 § 1 KRO nakłada na małżonków obowiązek udzielania wzajemnie informacji o stanie majątku wspólnego, o dokonanych czynnościach zarządu i o zobowiązaniach obciążających wspólny majątek. Niewykonywanie tego obowiązku, zwłaszcza w razie pogorszenia się stanu tego majątku, może, jak dotychczas, prowadzić do ograniczenia, do pozbawienia prawa do samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym (art. 40 KRO) albo ustanowienia przez sąd rozdzielnosci majątkowej (art. 52 KRO).

Daleko idącą ingerencją sądu jest pozbawienie jednego z małżonków samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym. Takie żądanie drugiego małżonka powinno być uzasadnione istnieniem ważnych powodów. Zwrot „ważne powody” używa się w KRO w różnych okolicznościach (np. art. 6 § 1, art. 43 § 2, art. 51⁴, art. 52 § 1, art. 125 § 1). Ten zwrot niedookreślony wymaga wypełnienia treścią w konkretnej sprawie. Doprecyzowanie tych powodów niewątpliwie wymaga objaśnienia na podstawie przepisów regulujących stosunki majątkowe między małżonkami. Ważne powody w tych stosunkach prawnych dotyczą trwałego, nagannego zachowania się jednego z małżonków względem majątku wspólnego, prowadzącego do jego uszczerbku albo nawet zagrażającego podstawom materialnego bytu rodziny. Trzeba jednak zaznaczyć, że w prawie rodzinnym należy przestrzegać generalny postulat dobra rodziny, zwłaszcza w razie wychowywania dzieci. Nie tylko bowiem majątek wspólny, ale i osobiste małżonków są źródłem zaspokajania potrzeb rodziny, tu jednak ingerencja sądu jest wyłączona. Trzeba przyznać, że w art. 40 KRO nie wspomina się o prze-

¹ K. Gołębiewski, Zarząd majątkiem, s. 278 i 281.

słance dobra rodziny, a w art. 39 KRO tę przesłankę wymienia się. Zwrócono uwagę, iż pozbawienie małżonka zarządu majątkiem wspólnym nie jest reakcją na działania jednego małżonka sprzeczne z dobrem rodziny, lecz ma zabezpieczać interesy małżonka związane z zarządem wspólnym majątkiem¹.

Niewątpliwie ingerencja sądu w kwestie zarządu majątkiem wspólnym małżonków opiera się na obowiązku współdziałania w zarządzie (art. 36 § 1 KRO), ale nie można pomijać zasad prawa rodzinnego, które chociaż niekiedy niewyrażone wprost, tworzą ogólny postulat wykładni norm prawa rodzinnego. Jeżeli jedno z małżonków domaga się pozbawienia zarządu majątkiem drugiego z nich, to z pewnością pragnie maksymalnie ograniczyć zagrożenie dla źródeł utrzymania rodziny. Prawdą jest, że w przypadku małżonków bezdzietnych albo mających samodzielne dzieci żądanie z art. 40 chroni tylko interesy małżonka, jednak w odniesieniu do małżonka w rodzinie wychowującej niesamodzielne dziecko, sąd powinien zbadać istnienie „ważnych powodów”, ale rozstrzygać sprawę również z uwzględnieniem klauzuli dobra rodziny.

Ustawodawca w 2004 r. zniósł dotychczasowy podział czynności zarządu (czynności zwykłego zarządu i czynności przekraczające ten zarząd). Według aktualnego stanu normatywnego każdy z małżonków może samodzielnie zarządzać majątkiem wspólnym, tj. dokonywać wszelkich czynności prawnych, **z wyjątkiem tych, dla których ważności i skuteczności wymaga się zgody drugiego małżonka.**

Zgoda ta jest potrzebna do dokonania wyraźnie wskazanych czynności 110
prawnych dotyczących składników majątku wspólnego (art. 37 § 1 KRO).

Po pierwsze, są to czynności prawne **prowadzące** do zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia nieruchomości lub wieczystego użytkowania oraz czynności prowadzące do oddania nieruchomości do używania lub pobierania z niej pożytków. Chodzi tu przede wszystkim o prawa rzeczowe, których przedmiotem jest nieruchomość, której nabycie, zbycie lub obciążenie wpływa na podstawy bytu rodziny. Nie tylko jednak zmiany w prawie własności nieruchomości, wieczystego użytkowania, obciążenie hipoteką lub innym ograniczonym prawem rzeczowym jest poddane kontroli drugiego małżonka. Uznano bowiem za potrzebne wymaganie jego zgody na dokonanie innych czynności, również o charakterze zobowiązaniowym, które powodują przeniesienie prawa do korzystania z nieruchomości lub pobierania pożytków na inną osobę, np. umowa najmu, dzierżawy itd. (art. 37 § 1 pkt 1 KRO).

W piśmiennictwie zwrócono uwagę na wątpliwość, czy obciążenie nieruchomości małżonków ograniczonym prawem rzeczowym i wymaganie zgody

¹ K. Gołębiowski, Pozbawienie małżonka samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym na podstawie art. 40 KRO, Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo, Wrocław 2006, s. 93.

współmałżonka (art. 37 § 1 pkt 1 KRO) dotyczy również umownej zmiany treści tego prawa. Proponuje się, aby wymaganie zgody drugiego małżonka dotyczyło tylko takiej zmiany treści tego prawa, „która nie spowoduje zwiększenia modyfikowanego obciążenia”¹.

Wspomniane stanowisko, z jednej strony, poszerza swobodę małżonka działającego w tej sprawie, jednak z drugiej strony, mogą pojawić się wątpliwości, czy zamierzona zmiana treści obciążenia nieruchomości jest oczywiście korzystna dla małżonków i nie jest związana z inną niekorzystną sytuacją (np. zmiana hipoteki, zakresu poszerzenia i jednocześnie zmniejszenia zakresu użytkowania). Wydaje się, że bezpieczniejsze jest wymaganie zgody małżonka we wszystkich czynnościach dotyczących nieruchomości wymienionych w art. 37 § 1 pkt 1–3 KRO.

- 111 Po drugie, zgoda drugiego małżonka jest potrzebna do dokonania czynności prawnej **prowadzącej** do zbycia, obciążenia i odpłatnego nabycia prawa rzeczowego, którego przedmiotem jest budynek lub lokal. Czynności te dotyczą prawa własności lub praw rzeczowych ograniczonych (np. ustanowienia służebności osobistej mieszkania). Oznacza to, że wniesienie do spółdzielni mieszkaniowej wkładu budowlanego dla uzyskania spółdzielczego, własnościowego prawa do lokalu lub prawa własności lokalu wymaga zgody współmałżonka².

Natomiast można by wnioskować, że zgoda współmałżonka nie jest potrzebna do wynajęcia budynku lub lokalu, ponieważ przepis art. 37 § 1 pkt 2 KRO tych czynności nie wymienia. Wydaje się jednak, że jeżeli budynek lub lokal jest nieruchomością, a nie częścią składową gruntu, czynność prawna prowadząca do oddania budynku lub lokalu do używania (np. najem, użyczenie) wymaga zgody drugiego małżonka. W takim wypadku można poszukiwać podstawy prawnej wymagania zgody w art. 37 § 1 pkt 1 KRO, ponieważ zakres pojęcia nieruchomości według art. 37 § 1 pkt 1 i 2 krzyżują się. Przy analizie całego art. 37 KRO łatwo zrekonstruować intencję ustawodawcy, tj. poddanie kontroli drugiego małżonka takich decyzji drugiego z nich, które wyłączają pozabawiają – właścicieli majątku wspólnego jednego z głównych atrybutów, jakim jest korzystanie z budynku lub lokalu.

- 112 Po trzecie, zgoda małżonka jest potrzebna do dokonania czynności prawnej **prowadzącej** do zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia i wydzierżawienia gospodarstwa rolnego lub przedsiębiorstwa.

¹ M. Deneka, Umowna zmiana treści ograniczonych praw rzeczowych obciążających nieruchomości należącą do majątku wspólnego małżonków, [w:] *Studia Iuris Steniniensis* 2014, Nr 6, s. 195.

² M. Sychowicz, [w:] KRO. Komentarz 2006, s. 209.

Po czwarte, wymaga się zgody współmałżonka do dokonania darowizny z majątku wspólnego, z wyjątkiem darowizn zwyczajowo przyjętych. 113

Dziwne i nieco sztuczne jest, moim zdaniem, rozdzielanie na drobne fragmenty elementów postępowania małżonka od zamysłu (zamiaru) do rezultatu zmieniającego stan majątku wspólnego. Sam zamiar jako przeżycie psychiczne jest, oczywiście, poza prawnym pojęciem zarządu majątkiem, natomiast czynności prawne **prowadzące** do zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia itd. są czynnościami zarządu, ponieważ umowa odpłatnego nabycia prowadzi do wyzbycia się kapitału dla zapłaty ceny. Ustawa nie mówi o efekcie końcowym tego postępowania, tj. o spełnieniu świadczenia i wykonywaniu zobowiązania, co ostatecznie może nastąpić później, lecz chodzi także o czynność **prowadzącą** do tego efektu. Cała regulacja zarządu majątkiem wspólnym małżonków (art. 36–41 KRO) dotyczy przecież czynności **prawnych** zarządu i to ich dotyczy konieczna zgoda (art. 37 KRO) i ewentualny sprzeciw (art. 36¹ KRO). Absurdem byłoby przyjęcie stanowiska, że czynność prawna nie jest czynnością zarządu, ale wymaga zgody drugiego małżonka. Według tego stanu normatywnego, zapłata ceny (wyprowadzenie z konta bankowego małżonków) tj. określonej kwoty pieniężnej jest tylko ostatecznym efektem czynności prawnych prowadzących, najczęściej zobowiązujących do nabycia prawa własności nieruchomości użytkownika wieczystego, itd. Taka była też intencja ustawodawcy, aby już wcześniej nie podejmować działań prawnych bez zgody współmałżonka. Dlatego też już umowa przedwstępna, umowa zobowiązaniowa warunkowa itd. wymaga zgody drugiego małżonka, a nie dopiero ostateczna umowa ze skutkiem rozporządzającym¹. Ten stan normatywny można zmienić i wtedy następstwa jurydyczne będą inne, jednak niekoniecznie będą bardziej korzystne dla chronionych interesów małżonków.

Wymaganie zgody drugiego małżonka ma na względzie czynności prawne dotyczące przedmiotów majątkowych o znacznej wartości, ale i o szczególnej doniosłości gospodarczej dla bytu rodziny. Warto zaznaczyć, że zgoda jest potrzebna również do odpłatnego nabycia wymienionych nieruchomości, co dotychczas często kwestionowano². Uważano bowiem, że nabycie nieruchomości zwiększa majątek wspólny, a nie brano pod uwagę wydatkowania na ten cel wspólnych pieniędzy. Natomiast dla bytu rodziny nie jest obojętne, na jaki cel jedno z małżonków przeznaczają wspólne środki pieniężne.

Zniesienie dotychczasowego, niejasnego podziału czynności zarządu na czynności zwykłego zarządu i przekraczające ten zarząd było potrzebne zwłaszcza wobec zwiększającej się indywidualnej przedsiębiorczości, ale także ze względu na fakt, że również większość czynności prawnych i faktycznych małżonkowie dokonywali i dokonują samodzielnie (np. nabycie i zbycie pojazdów mechanicznych, wyposażenie mieszkania, nabycie materiałów budowlanych i innych ruchomości nawet o znacznej wartości). Nowy stan prawny

¹ Z wywodów *M. Nazara* wynika inne stanowisko, [w:] System Pr. Pryw., 2014, t. 11, s. 348–351.

² Uchw. SN z 16.3.1995 r. (III CZP 9/95, OSNC 1995, Nr 11, poz. 149); uchw. Pełnego Składu Izby Cywilnej SN z 28.9.1979 r. (III CZP 15/79, OSNCP 1980, Nr 4, poz. 63).

uwzględnia tę praktykę, wychodząc z założenia, że małżonkowie współpracują przy zarządzie wspólnym majątkiem i udzielają sobie stosownych informacji w tych sprawach.

3. Skuteczność czynności prawnych

114 Każdy z małżonków może samodzielnie zarządzać majątkiem wspólnym i dokonywać stosownych czynności prawnych dotyczących składników tego majątku. Oznacza to, że jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, czynność prawna dokonana przez jednego małżonka jest ważna i skuteczna.

Niebezpieczeństwu niekorzystnego, samodzielnego zarządzania majątkiem wspólnym przez każdego z małżonków zapobiega uprawnienie do złożenia **sprzeciwu** co do określonej czynności zamierzonej przez drugiego małżonka. Sprzeciw jest jednak wobec osoby trzeciej skuteczny tylko wtedy, jeżeli osoba ta mogła się z nim zapoznać przed dokonaniem czynności prawnej (art. 36¹ § 1 i 2 KRO). Rozwiązanie to nie narusza koncepcji samodzielnego zarządu każdego z małżonków i pewności co do skuteczności czynności prawnej względem kontrahenta, a jednocześnie pozwala drugiemu małżonkowi działać zapobiegawczo w razie niegospodarnego, lekkomyślnego działania współmałżonka. Sprzeciw wyrażony w obecności kontrahenta jest niewątpliwie najbardziej skuteczny. Artykuł 36¹ § 2 KRO uzależnia jednak skuteczność sprzeciwu od tego, czy osoba trzecia (ewentualny kontrahent) mogła się z nim zapoznać przed dokonaniem czynności, a nie od tego, czy o sprzeciwie dowiedziała się wprost od drugiego małżonka. Oznacza to, że skuteczny może być sprzeciw kierowany do współmałżonka albo wyrażony wobec innych osób, jeżeli tylko osoba trzecia mogła się o nim dowiedzieć przed dokonaniem czynności.

Skuteczność sprzeciwu zależy więc od okoliczności konkretnej sytuacji, np. w małej społeczności lokalnej głośne informowanie sąsiadów o lekkomyślności współmałżonka, który niekorzystnie sprzedaje samochód, może być podstawą do przypuszczenia, że osoba trzecia znająca miejscowe stosunki mogła dowiedzieć się o tym sprzeciwie. Natomiast trudno wymagać, aby nabywca tego samochodu, przyjeżdżający w tym celu z odległej miejscowości (na podstawie ogłoszenia w internecie), rozpytywał sąsiadów swego kontrahenta, czy między małżonkami panują harmonijne stosunki w sprawach majątkowych. Jeżeli natomiast osoba trzecia jest obecna przy rozmowie małżonków, z której wynika choćby tylko niezadowolenie jednego z nich z zamierzonej transakcji albo zachowanie się tego małżonka, w postaci gestów lub innych znaków, manifestuje dezaprobatę, oznacza to, że osoba trzecia zapoznała się ze sprzeciwem drugiego małżonka. Dla doprecyzowania oceny kwestii powzięcia wiadomości o sprzeciwie

przez osobę trzecią należy wyjaśnić, czy chodzi o szczególną staranność tej osoby, czy o należyłą staranność, czy wreszcie o to, iż „mogła z łatwością” dowiedzieć się o sprzecznie. W Kodeksie cywilnym stosuje się różne formuły według potrzeby danej regulacji (art. 355 KC, art. 6 ust. 2 ustawy z 6.7.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1007 ze zm.). W KRO również istnieje stosowna formuła warunkująca skuteczność czynności prawnej od tego, czy osoba trzecia wiedziała o pewnych jej okolicznościach (art. 29, 30, 47¹). Wydaje się, że optymalne jest właśnie szukanie podobieństwa rozwiązań na tym normatywnym gruncie. Trafnie spostrzeżono, że nie powinno się wymagać wyższej staranności od osoby trzeciej niż od dłużnika¹.

Skoro w tym samym akcie prawnym (KRO), używa się takiej samej formuły normatywnej „jeżeli był(o) im wiadomy(e)”, nie ma podstaw, aby stosować inny rygor co do stopnia staranności w dowiedzeniu się o sprzecznie współmałżonka, chodzi więc o zwykłą staranność osoby trzeciej.

Sprzeciw nie jest jednak skuteczny co do czynności dotyczących bieżących spraw życia codziennego, czynności zmierzających do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny oraz czynności podejmowanych w ramach działalności zarobkowej. Uważam bowiem, że w takich wypadkach sprzeciw drugiego małżonka nadmiernie krępowałby samych małżonków, mógłby szkodzić dobru rodziny lub wprowadzałby niepewność obrotu cywilnoprawnego.

Znaczne i uzasadnione wątpliwości wzbudza jednak pogląd, że jedno z małżonków może zgłosić sprzeciw w stosunku do czynności zarządu, których ważność zależy od zgody drugiego małżonka. Nie można bowiem podzielić poglądu, iż co do tych czynności małżonek może wnieść sprzeciw z art. 36¹ § 1 KRO, i że ten pogląd jest dominujący². Skoro czynności prawne wymienione w art. 37 § 1 KRO mają szczególną sankcję prawną bezwzględnej nieważności, to wyłącza się słabszy instrument kontroli przez współmałżonka w postaci sprzeciwu. Zresztą art. 36¹ nie ma wyraźnie określonej sankcji (kwestia jest wysoce sporna, a ponadto możliwość odmowy zgody pochłania ewentualny sprzeciw). Trafne jest stanowisko *K. Pietrzykowskiego* z dodatkowym argumentem z art. 39 KRO³.

Po pierwsze, pojawiła się krytyka, co do wyłączenia z możliwości sprzeciwu czynności podejmowanej w ramach działalności zarobkowej (art. 36¹ § 1 KRO)⁴. Przede wszystkim chodzi o niejasność terminologiczną. Działal-

¹ *A. Lutkiewicz-Rucińska*, Sprzeciw małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym, RiP 2007, Nr 1, s. 27.

² *M. Deneka*, Umowna zmiana, s. 197.

³ *K. Pietrzykowski*, KRO. Komentarz 2018, s. 379.

⁴ *J. Pisuliński*, O potrzebie, s. 201.

ność zarobkowa obejmuje bowiem pracę na podstawie umowy o pracę, na podstawie umowy cywilnoprawnej, prowadzenie przedsiębiorstwa, wykonywanie zawodu, np. prowadzenie kancelarii prawniczej, gabinetu lekarskiego, wykonywanie zawodu architekta na własny rachunek, itd. Przy życzliwej dla ustawodawcy, a zwłaszcza racjonalnej i celowościowej wykładni tego przepisu można przyjąć, że ustawodawca wprowadza tu instrument ochrony dla potrzebnych działań małżonka prowadzącego działalność zarobkową (w tym i wykonywanie zawodu) na własny rachunek, a nie w ramach stosunku pracy. Wtedy bowiem pracownik podlega decyzjom swojego pracodawcy i sprzeciw małżonka pracownika byłby absurdalny i niewykonywalny. Może więc przepis ten powinien zawierać wypowiedź normatywną stwierdzającą, że wyłączenie sprzeciwu dotyczy czynności prawnych w ramach prowadzenia przez jednego małżonka przedsiębiorstwa lub wykonywania zawodu.

Działalność zarobkowa, a nie charytatywna jest oczywistością, ponieważ omawiana dziedzina stosunków majątkowych chroni interesy majątkowe rodziny, a nie ogranicza osobistą wolność małżonków. **Po drugie**, sama kwestia samodzielności małżonka prowadzącego działalność gospodarczą lub wykonującą zawód (prawnik, lekarz, architekt – wolne zawody) powinna być jednak na nowo rozważona i wprowadzona jakaś granica swobody tych podmiotów, aby nie powodować zagrożenia warunków bytu rodziny. Prowadzenie przedsiębiorstwa (zawodu) wymaga znacznej swobody i pewnego ryzyka gospodarczego, ale co do pewnych czynności zobowiązujących (np. kredyty) i rozporządzających (np. rzeczami ruchomymi, składnikami przedsiębiorstwa) powinna istnieć możliwość sprzeciwu drugiego małżonka. Może skutki jego nieuwzględnienia przez małżonka działającego mogłyby pojawić się na płaszczyźnie wyłączenia odpowiedzialności majątkiem wspólnym lub wyraźnym określeniem rodzaju wyłączenia odpowiedzialności majątkiem wspólnym lub wyraźnym określeniem rodzaju nieważności takiej oprotektowanej czynności prawnej? Nie można odmówić racji uwadze *K. Pietrzykowskiego*, iż stosunek prawny sprzeciwu w postaci bezwzględnej nieważności takiej czynności prawnej (art. 58 KC) byłby dalej idący, niż w razie braku zgody małżonka na podstawie art. 37 KRO; wtedy mamy stan ważności zawieszony, do czasu ewentualnego udzielenia zgody¹. Co do sprzeciwu sankcja powinna być inna, ponieważ nie chodzi o sprzeczność z ustawą itd. (art. 58 KC), lecz sprzeczność z wolą drugiego małżonka. Nie można jednak nie dostrzegać koniecznej ochrony osoby trzeciej, będącej kontrahentem małżonka-przedsiębiorcy lub wykonującego zawód na własny rachunek i koniecznego zaufania do autonomiczności decyzji obu stron w ich stosunkach w obrocie prawnym.

¹ *K. Pietrzykowski*, [w:] KRO. Komentarz 2012, s. 419.

Przed wszystkim wypada jednak zauważyć, że takie komplikacje z zachowaniem ochrony interesów małżonków w obrocie gospodarczym i wykonywaniu zawodu nie istnieją, ponieważ w państwach zachodnio-europejskich przedsiębiorcy i ludzie wolnych zawodów zawierają umowy majątkowe ze swoim małżonkiem, a w Polsce takie umowy najczęściej uważa się za votum nieufności wobec drugiego małżonka.

Po trzecie, trafna jest krytyka dotycząca niejasności sankcji względem czynności prawnej dokonanej przez małżonka mimo skutecznego sprzeciwu drugiego z nich. Skoro w społeczeństwie dominuje idea koniecznej w każdej dziedzinie wspólności, bo ona jakoby zapewniała pomyślność i trwałość małżeństwa (*sic!*), należy znaleźć optymalne rozwiązanie dotyczące sankcji, skuteczności oprotestowanej czynności prawnej. Zdając sobie jednak sprawę z trudności w tym względzie, może należałoby pozostawić jednak istniejące wyłączenie sprzeciwu w odniesieniu do profesjonalnej działalności zarobkowej na własny rachunek z nadzieją, że w ten sposób zachęci się do zawierania umów rozdzielnosci majątkowej, która wyłącza odpowiedzialność drugiego małżonka za niepowodzenia gospodarcze drugiego. Jest to długofalowe działanie prawa, jednak ma ono i tę rolę, aby kształtować świadomość prawną i postawy uczestników obrotu. W każdym razie aktualna sytuacja nieważności bezwzględnej czynności prawnej podlegającej skutecznemu sprzeciwowi drugiego małżonka wymaga korekty z uwzględnieniem innych podobnych sytuacji braku jednomyślności małżonków¹.

Zupełne usunięcie art. 36 KRO byłoby jednak niekorzystne, choćby przepis ten był nieczęsto stosowany. Za szerokie jest jednak pojmowanie sprzeciwu skierowanego do różnych osób, a nie tylko do strony czynności prawnej, chociaż taka wykładnia gramatyczna jest dopuszczalna według aktualnego brzmienia tego przepisu². Sprzeciw powinno się kierować do małżonka i do osoby trzeciej. One bowiem mają wpływ na dokonanie lub zaniechanie zamierzonej czynności prawnej. Pojawia się więc pytanie, jak ocenić czynność prawną dokonaną mimo sprzeciwu drugiego małżonka. Możliwe jest rozwiązanie sięgające do art. 38 KRO i rozszerzenia ochrony osoby trzeciej również w razie dokonania czynności, której sprzeciwił się drugi małżonek. Zauważono bowiem, że nie zawsze dowiedzenie się o sprzeciwie wyklucza dobrą wiarę osoby trzeciej³. Potrzebna byłaby wtedy nowelizacja art. 38 KRO i wpisanie w nim

¹ J. Pisuliński, O potrzebie, s. 209.

² A. Lutkiewicz-Rucińska, [w:] KRO. Komentarz 2013, pod red. H. Doleckiego, T. Sokółowskiego, s. 205.

³ A. Lutkiewicz-Rucińska, KRO. Komentarz 2013, pod red. H. Doleckiego, T. Sokółowskiego, s. 227.

np. „(...) przez jednego małżonka bez wymaganej zgody albo mimo sprzeciwu drugiego osoba trzecia nabywa prawo (...)” itd. Natomiast nieuwzględniony sprzeciw lub też powtarzający się sprzeciw w innych sprawach zarządu majątkiem wspólnym byłby podstawą dla sądowego pozbawienia drugiego małżonka samodzielnego zarządu (art. 40 KRO). Poza tym odpowiedzialność za dług spowodowany przez małżonka nierespektującego sprzeciwu powinna obciążać tylko jego majątek osobisty i wymieniony w art. 41 § 2 KRO. W takim przypadku nowelizacji powinno się poddać również i ten przepis.

Sprzeciw małżonka jest oświadczeniem woli, kierowanym do drugiego małżonka, ale przede wszystkim jego skuteczność pojawia się wtedy, gdy jest kierowany do osoby trzeciej. W pierwszym wypadku sprzeciw odnosi się do wewnętrznych stosunków między małżonkami i może powstrzymać małżonka przed dokonaniem czynności prawnej. Wydaje się, że wyrażenie sprzeciwu tylko w sferze zacisza domowego, bez uczestnictwa innych osób, a zwłaszcza ewentualnego kontrahenta, nie jest skuteczne względem osób trzecich. Taki wewnętrzny sprzeciw może tylko powodować konsekwencje między samymi małżonkami i uzasadnić żądanie zezwolenia sądu na dokonanie czynności prawnej (art. 39 KRO). Względem osoby trzeciej sprzeciw małżonka jest skuteczny, jeżeli osoba ta, jakimkolwiek sposobem dowiedziała się o sprzeciwie, np. była obecna przy rozmowie małżonków, usłyszała o nim wprost od małżonka-kontrahenta, otrzymała pisemną lub ustną informację od protestującego małżonka itd.

Należy przy tym zaznaczyć, że ustawa nie wymaga jakiejś szczególnej formy tego sprzeciwu, a więc można go wyrazić także przy pomocy znaków, gestów, pisma, słowa, aby tylko ujawniał wolę składającego oświadczenie w sposób dostateczny (art. 60 KC). Czynność prawna dokonana mimo wiadomego osobie trzeciej sprzeciwu drugiego małżonka jest bezskuteczna. Można chyba przyjąć, że jest ona również nieważna, ponieważ jest sprzeczna z ustawą (art. 58 § 1 KC)¹.

Natomiast czynności prawne wymienione w art. 37 § 1 KRO wymagają zgody drugiego małżonka pod rygorem **nieważności**. Małżonek może też później potwierdzić czynność prawną już dokonaną przez drugiego małżonka (art. 37 § 2 KRO). Wymaga się, aby zgoda była wyrażona w formie, jaka jest potrzebna dla ważności aprobowanej czynności.

Oznacza to, że zgoda na sprzedaż lub kupno nieruchomości i na przeniesienie własności powinna być także wyrażona w formie aktu notarialnego.

¹ M. Sychowicz, [w:] KRO. Komentarz 2006, s. 204; M. Nazar, [w:] Ignatowicz, Nazar, Prawo rodzinne 2005, s. 154.

Do czasu aprobaty dla umowy czynność ta jest „niepełna” (*negotium claudicans*). Czynność jednostronna jest ważna (skuteczna) tylko za uprzednią zgodą drugiego małżonka i nie może być potwierdzona *ex post* (art. 37 § 4 KRO). Do jednostronnych czynności prawnych zalicza się przyrzeczenie publiczne (art. 919–921 KC), wystawienie weksla lub czeku, zrzeczenie się prawa wieczystego użytkowania lub ograniczonego prawa rzeczowego.

Dla ochrony kontrahenta pozostającego w stanie niepewności co do skuteczności umowy KRO przewiduje dwa środki zaradcze.

Po pierwsze, może on wyznaczyć małżonkowi, którego zgoda jest potrzebna, odpowiedni termin do potwierdzenia umowy, a po jego bezskutecznym upływie jest wolny od zobowiązania (art. 37 § 3 KRO). Przepis ten nie wskazuje jakiegokolwiek terminu dla wyrażenia zgody, wobec czego potwierdzić umowę można w każdym czasie od chwili jej zawarcia, przez cały czas trwania wspólności ustawowej. Bezpieczeństwu obrotu sprzyja stanowisko, według którego w razie braku wyznaczenia terminu na wyrażenie zgody małżonek może potwierdzić umowę również po ustaniu wspólności majątkowej, a nawet po śmierci małżonka, który ją zawarł¹. Wyrażona później zgoda ma moc wsteczną od chwili zawarcia umowy.

Po drugie, kontrahenta, który w rezultacie takiej niepełnej czynności nabył prawo lub został zwolniony od obowiązku, chroni się tak jak osobę, która w dobrej wierze dokonała czynności prawnej z osobą nieuprawnioną (art. 38 KRO).

Odmowa zgody nie wymaga zachowania szczególnej formy i może być wyrażona przez każde zachowanie się małżonka, które ujawnia jego wolę w sposób dostateczny (art. 60 KC), np. wniesienie powództwa przez małżonka, który zgody nie wyraził o ustalenie nieważności umowy. Jeżeli małżonek odmówił zgody albo upłynął już termin wyznaczony przez kontrahenta na wyrażenie zgody, czynność prawna jest nieważna od chwili jej zawarcia, chyba że wchodzi w rachubę ochrona osoby trzeciej, przewidziana w art. 38 KRO.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje także ochronę interesu rodziny w razie odmowy wyrażenia zgody przez drugiego małżonka lub w przypadku trudności porozumienia się z nim. W takim wypadku drugi małżonek może zwrócić się do sądu o zezwolenie na dokonanie czynności (art. 39 KRO). Sąd udziela wspomnianego zezwolenia na dokonanie konkretnej czynności, a nie generalnie na pewien rodzaj czynności. Prawomocne orzeczenie zastępuje zgodę małżonka.

Wyrażenie zgody na czynność dokonaną przez jednego z małżonków nie sprawia, że drugi małżonek staje się stroną umowy. Wspomniana zgoda jest

¹ J. Gajda, KRO. Komentarz, Warszawa 2000, s. 164 i powołane tam orzecznictwo.

zgoda osoby trzeciej w rozumieniu art. 63 KC. Zwrócono uwagę, że przesłanki żądania zastępczego zezwolenia sądu pojawiają się najczęściej w razie pozostawania małżonków w rozłączeniu (separacji faktycznej)¹. Regułą powinno być udzielenie zezwolenia przed dokonaniem czynności.

IV. Przesunięcia praw majątkowych między różnymi majątkami małżonków

115 Ustalony przez KRO skład majątku osobistego każdego z małżonków i ich majątku wspólnego nie oznacza, że małżonkowie nie mogą przenieść poszczególnych jego składników z jednego majątku do drugiego. Chodzi jednak o to, czy mogą osiągnąć ten skutek w ramach czynności rozporządzających regulowanych w Kodeksie cywilnym, podobnie jak w stosunkach m.in. osobami, czy powinni w tym celu zawrzeć stosowną umowę majątkową (intercyzę). Kwestię tę należy wyjaśnić w odniesieniu do przesunięcia składnika majątku osobistego do majątku wspólnego, a oddzielnie z majątku wspólnego do osobistego.

116 Zawarcie małżeństwa nie ogranicza w zasadzie swobody umów jednostki, a tym bardziej nie ogranicza zakresu uprawnień właścicielskich małżonka w odniesieniu do jego majątku osobistego.

Nie ma więc sporu co do tego, że małżonek może np. w drodze darowizny jakiegoś klejnotu, dzieła sztuki, również nieruchomości przenieść ją do majątku osobistego drugiego małżonka. Takie przesunięcie ze swojego majątku osobistego może on dokonać również do majątku wspólnego. W środowisku rolniczym takie włączenie nieruchomości jednego małżonka do wspólności majątkowej małżonków ma często na celu wzmocnienie więzi drugiego małżonka z gospodarstwem rolnym i zapewnienie mu poczucia stabilizacji życiowej.

117 Kwestia staje się sporna w odniesieniu do przesunięcia składnika majątku wspólnego do majątku osobistego. W nauce prawa i w judykaturze dominuje pogląd, że małżonkowie mogą w drodze umowy, najczęściej darowizny, dokonać przesunięcia majątkowego z majątku wspólnego do majątku osobistego². Według poglądu przeciwnego takie przesunięcie jest możliwe tylko w drodze zawarcia stosownej umowy majątkowej (rozszerzającej albo ograniczającej

¹ A. Dyoniak, *Ustawowy ustrój majątkowy*, s. 92.

² J. Winiarz, *Prawo*; J. Pietrzykowski, *Komentarz*, s. 298; J. Panowicz-Lipska, *Glosa do orz. SN z 6.6.1975 r.*, III CRN 134/75 (OSP i KA 1977, Nr 2, poz. 28); uchw. SN (7) z 4.10.1991 r., III CZP 76/90 (OSP 1992, Nr 9, poz. 203); A. Szpunar, *Przesunięcia między majątkiem wspólnym a odrębnym małżonków*, NP 1989, Nr 2–3, s. 3; M. Nazar, [w:] *System Pr. Pryw.*, t. 11, s. 371–372.

wspólność ustawową). Podnosi się bowiem argument, że małżonkowie nie mogą przez czynność prawną dowolnie zmieniać zakresu tej wspólności, skoro KRO przewiduje w tym celu możliwość odstąpienia od ustroju ustawowego przez ukształtowanie ustroju majątkowego na drodze umowy. Przesuwanie poszczególnych składników z majątku wspólnego do odrębnego może prowadzić bowiem do obejścia prawa i faktycznego uchylecia wspólności ustawowej¹.

W odniesieniu do pierwszego stanowiska eksponuje się swobodę zawierania umów przez osoby pozostające w związku małżeńskim, chyba że przepisy szczególne (KRO) taką swobodę ograniczają. Wskazuje się także na to, że umowa majątkowo-małżeńska ma charakter organizacyjny regulujący na przyszłość skład majątków małżonków, a sama wspólność majątkowa może istnieć mimo braku w danej chwili składników majątkowych. Niedopuszczalne byłoby wyłączenie możliwości zawierania umów między małżonkami co do poszczególnych przedmiotów majątkowych, skoro ci sami małżonkowie mogą zawierać podobne umowy z osobami trzecimi². Przytoczone argumenty w znacznym stopniu zdają się przekonywać do złagodzenia stanowiska przeciwstawiającego się dopuszczalności przesunięcia praw majątkowych z majątku wspólnego do majątku osobistego. Zagadnienie to wymaga jednak dalszego objaśnienia. Przede wszystkim wypada podkreślić, że KRO przewiduje ograniczenie swobody umów między małżonkami w razie istnienia ustawowej wspólności majątkowej (art. 35). Chodzi bowiem o to, że w czasie trwania tej wspólności nie można nie tylko żądać podziału majątku wspólnego (chyba także dokonywać rozporządzeń w rzeczywiście prowadzących do podziału), ale także rozporządzać udziałem, który małżonkowi w przyszłości przypadnie. Nie powinno być chyba wątpliwości, że przenoszenie praw majątkowych do poszczególnych przedmiotów majątkowych, najczęściej w postaci darowizny na rzecz jednego z małżonków jest zrozumiałe w dobrze funkcjonującym małżeństwie. Nie można jednak pomijać sytuacji, w której przesunięcia dotyczą zasadniczych składników majątkowych o dużej wartości i w efekcie prowadzą one do podziału majątku wspólnego, chociaż wspólność majątkowa formalnie nadal istnieje. W takim przypadku SN w cytowanej uchwale przyznaje, iż umowa byłaby sprzeczna z art. 35 KRO i w konsekwencji nieważna (art. 58 § 1 KC). Co więcej, SN wyznacza jeszcze inne okoliczności brane pod uwagę przy ocenie takich czynności prawnych, a mianowicie, czy nie naruszają one wykonania obowiązku utrzymania rodziny i współdziałania dla dobra rodziny (art. 27 i 23 KRO). Od razu można dostrzec osłabienie skuteczności umów między małżonka-

¹ J.S. Piątkowski, [w:] System prawa rodzinnego, s. 396–397.

² Uchw. SN (7) z 10.4.1991 r., III CZP 76/90 (OSNC 1991, Nr 10–12, poz. 117) i wypowiedzi A. Szpunara w cytowanej glosie do tej uchwały, PiP 1992, z. 7, s. 114; uchw. SN z 19.12.1991 r., III CZP 133/91 (OSP 1992, Nr 7, poz. 171).

mi, ponieważ po latach, gdy pojawią się konflikty między nimi, umowa może być kwestionowana. Wydaje się jednak, że względ na wykonanie obowiązku utrzymania rodziny i w ogóle obowiązków alimentacyjnych jest zbędny, ponieważ na efektywność wykonania obowiązku dostarczania rodzinie przez małżonków środków utrzymania taki czy inny ustrój majątkowy ma niewielki wpływ. W rachubę wchodzi ewentualne uzyskanie środków utrzymania z substancji majątku, np. ze sprzedaży cenniejszych przedmiotów, np. nieruchomości. W tym ostatnim przypadku nie jest obojętne, do jakiego majątku należy nieruchomość; jeżeli do majątku wspólnego, zbycie jej wymaga zgody drugiego małżonka, jeżeli natomiast po zawarciu stosownej umowy przesunie się ją do majątku osobistego, małżonek -właściciel swobodnie i samodzielnie nią dysponuje. W każdym razie należy stosować taką wykładnię prawa, aby dokonanej już czynności prawnej nie podważać w przyszłości bez uzasadnionej i koniecznej potrzeby.

Poważniejsze zastrzeżenie dotyczy jednak skutków, jakie umowa przesuująca składniki majątku wspólnego do majątku osobistego wywiera względem osób trzecich, względem wierzycieli jednego z małżonków. Uważam, że nie można lekceważyć słusznego interesu wierzycieli, zwłaszcza w dzisiejszych czasach. Z praktyki sądowej jasno bowiem wynika, jak często małżonkowie dokonują wyłączenia z majątku wspólnego bardziej wartościowych składników majątkowych, najczęściej nieruchomości, w celu uniknięcia egzekucji z tych składników. W związku z tym należy skierować uwagę na art. 47¹ KRO, wskazujący na skuteczność umowy majątkowej względem osób trzecich tylko wtedy, gdy zawarcie umowy oraz jej rodzaj były tym osobom wiadome. Trzeba przyznać, że takie rozwiązanie lepiej służy ochronie wierzycieli, ponieważ małżonkowie mogą powołać się względem osób trzecich na ograniczenie lub wyłączenie wspólności tylko wtedy, gdy zawarcie umowy i jej rodzaj były tym osobom wiadome (art. 47¹ § 2). Zwolennicy swobody przesunięć majątkowych poza umowami majątkowymi uważają jednak za wystarczającą ochronę wierzycieli, jaką zapewnia możliwość uznania czynności za bezskuteczną (art. 59 i 527 KC). Sytuację wierzycieli wzmacnia domniemanie, iż osoba bliska, będąca stroną uzyskującą korzyść, wiedziała że dłużnik działa ze świadomością pokrzywdzenia wierzyciela. Trzeba też przyznać, że wyłączenie jednego przedmiotu majątkowego (np. nieruchomości) z majątku wspólnego najczęściej nie zmierza do wyłączenia innych, podobnych przedmiotów ze wspólności majątkowej. Natomiast umowa majątkowa zamiar małżonków odnosi na przyszłość co do wszystkich takich przedmiotów majątkowych, co wcale nie musi odpowiadać intencji stron. Nie można także w każdej podobnej sprawie imputować małżonkom zamiaru uniknięcia odpowiedzialności z majątku wspólnego i dlatego odmawiać im uprawnienia do wycinkowego modyfikowania składu majątku wspólnego.

Nie powinno być wątpliwości, że zawarcie małżeństwa nie powoduje ograniczenia swobody kontraktowej małżonków, chyba że ustawa w konkretnym przypadku reguluje daną kwestię inaczej. Skoro jednak KRO takiego ograniczenia nie przewiduje, nie ma podstawy do wykładni, która ograniczałaby zakres swobody umów między małżonkami. Wydaje się jednak, że można by przyjąć bardziej kompromisowe rozwiązanie. Z pewnością nieruchomości, wieczyste użytkowanie gruntu, przedsiębiorstwo i gospodarstwo rolne należą do składników majątkowych najbardziej doniosłych dla małżonków i dla podstaw bytu założonej rodziny, ponieważ zapewniają one zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych i są źródłem dochodów małżonków. Natomiast dla osób trzecich (wierzycieli), wymienione przedmioty majątkowe są także najbardziej uchwytym majątkiem pozwalającym zaspokoić długi obciążające małżonków, albo jednego z nich. Także ochrona wynikająca z art. 47¹ KRO jest dla wierzyciela korzystniejsza, niż uznanie za bezskuteczną czynności dokonanej ze świadomością pokrzywdzenia wierzyciela (art. 527 i 528 KC). Umowa małżeńska jest bowiem bezskuteczna (nie można się na nią powoływać), jeżeli fakt zawarcia i jej rodzaj nie był wiadomy osobie trzeciej, natomiast tzw. Skarga pauliańska wymaga inicjatywy procesowej wierzyciela. Tę szczególną doniosłość nieruchomości, wieczystego użytkowania, gospodarstwa rolnego, przedsiębiorstwa rodzinnego ustawodawca uwzględnił w art. 37 § 1 KRO co do wymagania zgody drugiego małżonka przy czynnościach zarządu majątkiem wspólnym. Podobnie w odniesieniu do rodzaju umowy przenoszącej wspomniane przedmioty majątkowe między majątkiem wspólnym i majątkiem osobistym jednego małżonka, wymaganie umowy majątkowej byłoby korzystniejsze dla pewności obrotu z osobami trzecimi między samymi małżonkami. Zwróćmy bowiem jeszcze uwagę na to, że skuteczność umowy zmieniającej wspólność majątkową przez jej rozszerzenie albo ograniczenie wchodzi w rachubę wtedy, gdy jej rodzaj jest znany wierzycielowi; chodzi nie o szczegółową treść umowy, lecz o jej rodzaj, tj. rozszerzająca, czy zwiężająca wspólność. To jest istotna informacja dla wierzyciela, co do zakresu wspólności majątkowej i co do stopnia powodzenia ewentualnej egzekucji. Natomiast zwykła umowa może głęboko modyfikować ustrój wspólności majątkowej, pogorszyć szanse wierzyciela i doprowadzić do braku majątku wspólnego. W takim wypadku czynność ta wyraźnie prowadzi do obejścia prawa, a mianowicie do niedopuszczalnego, rzeczywistego podziału majątku wspólnego w czasie trwania ustroju (art. 35 KRO). Trafna jest więc propozycja normatywnego wyjaśnienia tych rozbieżności interpretacyjnych aktualnego prawa¹ i sformułowania rozwiązania prawnego ogranicza-

¹ M. Nazar, [w:] System Pr. Pryw., t. 11, s. 373.

jącego wymagania formy intercyzy tylko do niektórych, wskazanych wcześniej praw (przedmiotów) majątkowych. Obrót nieruchomościami nie tylko podlega szczególnej formie, ale i ujawnieniu w księdze wieczystej. Udział notariusza przy dokonaniu czynności prawnej między małżonkami pozwala przy przygotowaniu aktu notarialnego ustalić, czy nieruchomość, której dotyczy czynność, jest jedyną w majątku wspólnym, czy strony rozporządzają kilkoma nieruchomościami z majątku wspólnego. Stosownie do tego notariusz może pokierować wyborem właściwej postaci czynności prawnej, i tym samym uniknie się niepewności co do jej skuteczności.

Łatwiej byłoby zaakceptować dopuszczalność przesunięć majątkowych nawet nieruchomości z majątku wspólnego do osobistego, gdyby KRO zawierał np. przepis o następującej treści: „Przeniesienie prawa majątkowego z majątku wspólnego do majątku osobistego małżonków nie jest skuteczne względem wierzyciela, którego wierzytelność powstała przed dokonaniem tej czynności”.

§ 12. Umowne ustroje majątkowe małżeńskie. Ustrój przymusowy

I. Ustroje umowne

1. Pojęcie

118 Małżonkowie mogą zawrzeć umowę, w której swoje stosunki majątkowe normują odmiennie od ustroju ustawowego. Umowy majątkowe między małżonkami mają doniosłość przede wszystkim w razie istnienia majątku przed zawarciem małżeństwa lub gdy małżonkowie prowadzą działalność zarobkową na własny rachunek. W gospodarce wolnorynkowej ustawodawstwo przewiduje dość dużą swobodę kształtowania stosunków majątkowo-małżeńskich na drodze umowy. Chociaż KRO pochodzi z czasów tzw. realnego socjalizmu, jednak nie tylko zachowano możliwość zawierania takich umów, ale i przewidziano pewną swobodę ukształtowania stosunków majątkowych. Na gruncie prawa polskiego zdecydowanie przeważa stanowisko, iż umowa majątkowa (intercyza) między małżonkami jest ich czynnością cywilnoprawną, określającą zasady kształtowania się wzajemnych stosunków majątkowych. Nie jest to więc „zwykła” czynność prawna, której treścią byłoby zobowiązanie się małżonków do świadczeń względem siebie, lecz akt o znacznie większej doniosłości nie tylko dla samych małżonków, ale dla całego obrotu prawnego¹.

¹ A. Dyoniak, Pojęcie i ważność małżeńskiej umowy majątkowej, SP 1983, z. 4, s. 115.

Ma ona charakter wyłącznie organizacyjny w sytuacji, gdy zawierają ją ze sobą przyszli małżonkowie. Natomiast umowa zawarta w czasie trwania małżeństwa modyfikuje istniejący już ustrój wspólności dorobku albo uchyla inny ustrój majątkowy, jaki dotychczas obowiązywał małżonków, i wprowadza ustrój ustawowy. W literaturze prawniczej nie ma jednolitego stanowiska w sprawie stosunku umowy majątkowej do czynności rozporządzających poszczególnymi prawami majątkowymi, zwłaszcza z majątku wspólnego do majątków osobistych. Przeważa chyba stanowisko, iż czynności te należą do zakresu zarządu majątkiem wspólnym, natomiast umowa majątkowo-małżeńska dotyczy zasad przynależności pewnych rodzajów składników majątkowych do majątków małżonków¹. Taka czysta konstrukcja umowy o charakterze organizacyjnym skierowana na przyszłość odnosi się do umowy zawieranej przed wstąpieniem w związek małżeński. Natomiast w razie umownej zmiany już istniejącego ustroju wspólności majątkowej lub wprowadzenia jakiejś postaci tej wspólności w miejsce rozdzielności majątkowej przyznaje się, że umowa majątkowo-małżeńska może powodować jednocześnie przesunięcie określonych praw majątkowych między majątkami małżonków, a więc skutek rozporządzający².

Umowa określa strukturę tych stosunków majątkowych, które wchodzą w skład ustroju majątkowo-małżeńskiego. Nie obejmuje ona natomiast tych stosunków majątkowych, które KRO normuje w przepisach o skutkach zawarcia małżeństwa.

Chodzi o obowiązek utrzymania rodziny (art. 27 KRO), o odpowiedzialność solidarną małżonków za zobowiązania zaciągnięte przez któregośkolwiek z nich dla zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny (art. 30 KRO), którą małżonkowie ponoszą niezależnie od tego, jaki wybiorą ustrój majątkowy.

Małżeńska umowa majątkowa może być zmieniona albo rozwiązana (art. 47 § 2 KRO). Usunięto też dotychczasową wątpliwość, jaki ustrój majątkowy pojawia się w razie niewskazania go w umowie rozwiązującej. Powstaje wtedy ustrój wspólności ustawowej, chyba że małżonkowie wybrali inny ustrój.

¹ S. Breyer, S. Gross, [w:] *Dobrzański, Ignatowicz, Komentarz*, s. 190–193; E. Kitłowski, Surogacja rzeczowa w prawie polskim, Warszawa 1969, s. 92; A. Dyoniak, Pojęcie, s. 127; J. Panowicz-Lipska, Glosa do uchw. SN z 6.6.1975 r., III CRN 134/75 (OSPika 1977, poz. 28); przeciwne stanowisko J.S. Piątkowski, [w:] *System prawa rodzinnego*, s. 517–518; A. Wolter, Majątek wspólny i majątki odrębne małżonków pod rządem wspólności ustawowej, NP 1965, Nr 2, s. 105; A. Policiński, Glosa do orz. SW we Wrocławiu z 12.4.1969 r., III CR 1254/69, PiP 1971, z. 5, s. 859.

² A. Dyoniak, Pojęcie, s. 130; Ignatowicz, *Nazar*, *Prawo rodzinne*, 2005, s. 151; G. Jędrejek, *Intercyzy. Pojęcie, treść, Dochodzenie roszczeń*, Warszawa 2010, s. 88–90.

2. Rodzaje ustrojów umownych

119 Swoboda umów jest jednym z najważniejszych, immanentnych elementów każdego systemu prawa cywilnego¹ i jest konsekwencją autonomii woli jednostki. Wolność umów nie występuje jednak w nieograniczonej postaci, nawet w zakresie prawa zobowiązań (art. 353¹ KC). Na obszarze majątkowego prawa małżeńskiego doznaje ona mniejszych lub większych ograniczeń, bez względu na ustrój społeczno-gospodarczy. Przemawia bowiem za tym nie tylko postulat pewności obrotu, ale i potrzeba niezbędnego formalizmu w kształtowaniu umownych ustrojów majątkowych małżonków.

Swoboda wyboru ustroju majątkowego jest stosunkowo znaczna zważywszy, że KRO powstał w ustroju polityczno-gospodarczym, który nie sprzyjał przedsiębiorczości jednostki i w zasadzie wyłączał możliwość powstawania większych majątków, zwłaszcza produkcyjnych. Wzorcową rolę pełni jednak ustrój wspólności ustawowej, który na ogół odpowiada przeciętnej rodzinie utrzymującej się z pracy najemnej małżonków i dysponującej przede wszystkim dobrami konsumpcyjnymi. Potrzeba odmiennego od ustawowego ukształtowania stosunków majątkowych pojawia się natomiast w wypadku, gdy małżonkowie mają znacznie większy majątek przed zawarciem małżeństwa lub prowadzą na własny rachunek działalność gospodarczą.

Na podstawie KRO małżonkowie mogą przez umowę wspólność ustawową rozszerzyć, ograniczyć oraz wyłączyć, wprowadzając w ten sposób rozdzielność majątkową (art. 47 § 1). Natomiast jest niedopuszczalne ustalenie takiego ustroju umownego, który by łączył różne elementy wspólności i rozłączności majątkowej. W wyniku reformy KRO z 2004 r. zwiększyła się swoboda małżonków, ponieważ mogą oni w drodze umowy przyjąć nie tylko ustrój rozdzielności majątkowej w dotychczasowej postaci (pełnej i trwałej), ale także wprowadzić ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków (art. 47 § 1, art. 51²–51⁵, zob. *Nb. 127*).

120 Po nowelizacji KRO w 2004 r. wyrażono stanowisko, iż w umowie majątkowej małżonkowie mogą wybrać nie tylko rodzaj ustroju wskazanego w art. 47 § 1 KRO, ale jest dopuszczalne ustalenie ustroju mieszanego, np. częściowo rozszerzającego, a co do innych składników, ograniczającego wspólność majątkową².

Według *T. Sokołowskiego*, takie stanowisko jest zgodne z ogólną koncepcją liberalizacji prawa majątkowego i poszerzenia wyboru ustroju umowne-

¹ *Radwański*, Prawo, s. 19.

² *T. Sokołowski*, Zakres swobody intercyzy w znowelizowanych przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, RPEiS 2008, z. 2, s. 45; *tenże*, Swoboda intercyzy, s. 286.

go, a wykładnia gramatyczna art. 47 § 1 KRO taką koncepcję normatywną umacnia. Głównym argumentem jest formuła tego przepisu, w której spójnik „albo” wprowadza alternatywę rozłączną co do ustrojów wspólności majątkowej i ustrojów rozdzielnosci majątkowej. Natomiast przy wskazaniu dwóch ustrojów umownej wspólności majątkowej użyto spójnika „lub”, a zatem można skonstruować mieszany ustrój wspólności umownej, jednocześnie wyłączający ze wspólności niektóre przedmioty majątkowe i włączający do niej inne składniki majątkowe. Przeważające stanowisko w doktrynie podkreśla jednak tylko dopuszczalność wyboru rodzaju umowy majątkowej, jaką wymieniono w art. 47 § 1¹. Z norm polskiego małżeńskiego prawa majątkowego wynika wyraźnie *numerus clausus* ustrojów majątkowych².

Przeciwny wniosek oparty tylko na analizie językowej uzasadniającej alternatywę nierozłączną, bądź rozłączną jest pochopny, ponieważ ustawodawca posługuje się dość dowolnie spójnikami „lub” i „albo”. A. Dyoniak trafnie zwrócił uwagę na potrzebę zmiany w art. 47 § 1 KRO spójnika „lub” na „albo”³; dodam tylko, że wtedy przed 2004 r. użycie „lub” oznaczało absurdalne połączenie w jednej umowie rozszerzenie i wyłączenie wspólności.

Ale i teraz mamy niestety podobną usterkę redakcyjną, która powoduje wewnętrzną sprzeczność jakoby można w jednej umowie ustanowić jednocześnie pełną rozdzielnosc i rozdzielnosc z wyrównaniem dorobku („lub”). Być może obróbka językowa w postępowaniu legislacyjnym doprowadziła do takiej wadliwej formuły tego przepisu. Natomiast wykładnia prawa musi być integralna (systemowa), a nie tylko gramatyczna i ostatecznie mieć na względzie spójność różnych przepisów regulujących tę samą instytucję prawną. Trzeba też podkreślić, że *intentio legis* w dawnym art. 47 § 2 KRO, jak i w aktualnym art. 47¹ KRO sprowadza się do alternatywy rozłącznej, ponieważ w polskim prawie obowiązują wskazane ustroje majątkowe, z których można wybrać najdogodniejszy dla małżonków i tylko taka wykładnia jest spójna z art. 47¹ KRO, i jest skuteczna względem wierzycieli. KRO przyznaje małżonkom ograniczoną swobodę kształtowania niektórych elementów wybranego ustroju.

Przede wszystkim jednak należy zwrócić uwagę na skutki, jakie mieszany ustrój majątkowy wywołałby w stosunkach małżonków z ich wierzycielem. Chodzi o to, że skuteczność umowy majątkowej względem osoby trzeciej zale-

¹ J.S. Piątkowski, [w:] System prawa rodzinnego, s. 514; Ignatowicz, Nazar, Prawo rodzinne 2012, s. 210; J. Ignaczewski, Małżeńskie ustroje majątkowe. Art. 31–54 KRO. Komentarz, Warszawa 2005, s. 118; E. Skowrońska-Bocian, Rozliczenia, Warszawa 2013, s. 35; T. Mróz, Małżeńskie umowy majątkowe, Warszawa 2010, s. 403.

² G. Jędrejek, Intercyzy, s. 65–66.

³ A. Dyoniak, Zakres swobody, s. 72.

ży od tego, czy wiedziała ona o samym fakcie zawarcia umowy i o **jej rodzaju**. Celem takiej formuły art. 47¹ (dawnego art. 47 § 1 KRO) jest ochrona wierzyciela, który znając rodzaj umowy (a nie jego szczegółową treść), rozważa nawiązanie stosunku obligacyjnego z małżonkiem. Norma prawna wskazująca modele ustrojów umownych, jak i wykładnia ich sensu prawnego mieści się art. 47 § 1 oraz w art. 47¹ KRO. Te dwa przepisy są ze sobą zharmonizowane. Pierwszy z nich wskazuje dopuszczalne ustroje umowne, tj. modele ukształtowania zasad przynależności przedmiotów majątkowych do poszczególnych majątków (wspólnego albo osobistego). Unormowanie z art. 47¹ dotyczące skuteczności intercyzy wobec osób trzecich (wierzycieli) jest konsekwencją dyrektywy normatywnej z art. 47 § 1 KRO. Jeżeli więc małżonkowie wybrali jeden z modeli ustrojów umownych, wierzyciel, znając rodzaj umowy (rozszerzający albo ograniczający wspólność, a także rodzaj rozdzielności majątkowej), uzyskuje elementy potrzebne dla oceny ewentualnej wypłacalności swego kontrahenta. Taka koncepcja wzorców umownych podanych w ustawie jest przesłanką skuteczności zawartej umowy względem wierzyciela. Gdyby natomiast małżonkowie mogli ustalić ustrój mieszany, w którym np. nieruchomości należałyby do majątku osobistego jednego małżonka, a papiery wartościowe do małżonka będącego dłużnikiem, nastąpiłoby znaczne osłabienie pozycji wierzyciela. Zwróćmy uwagę, iż w Polsce nie ma rejestru umów majątkowych, małżeńskich, wierzyciele nie mają więc możliwości zapoznania się z ich treścią. W konsekwencji takiego stanu rzeczy wierzyciel nie mógłby nawet skutecznie przewidywać stanu majątkowego dłużnika i powodzenia przyszłego zaspokojenia roszczenia. Natomiast *de lege ferenda* byłoby dopuszczalne umożliwienie małżonkom ukształtowania zakresu majątku wspólnego i osobistego ramach wspólności umownej. Potrzebny byłby jednak jakiś ogólnie dostępny rejestr umów majątkowych, jako informacja chroniąca interes wierzycieli. Z aprobatą można przyjąć badania nad klarownym rozwiązaniem tej kwestii w świetle współczesnego ustroju społeczno-gospodarczego, i poluźnieniem gorsetu aktualnie dopuszczalnych umów, ale unikając niebezpiecznych pułapek przy późniejszej realizacji roszczeń¹.

3. Forma i zakres umowy

121 Umowa powinna być zawarta w formie aktu notarialnego (*ad solemnitatem*); umowa ta zawarta w jakiegokolwiek innej formie jest nieważna (art. 47 § 1 KRO). Można ją zawrzeć przed i w czasie trwania małżeństwa. Umowa zawar-

¹ T. Sokołowski, Swoboda intercyzy, 2013, s. 294–311.

ta, zanim nupturieneci wstąpią w związek małżeński, jest skuteczna dopiero od chwili zawarcia małżeństwa. Umowa jest zawarta nie z zastrzeżeniem warunku w techniczno-prawnym znaczeniu (nie wspomina się o nim w KRO), lecz zawarciu małżeństwa jest warunkiem prawnym, *conditio iuris*, od którego zależy skuteczność umowy¹.

Wątpliwości wzbudza kwestia możliwości zawarcia umowy majątkowej przez pełnomocnika. Wyrażono trafny pogląd, iż uznanie jej za niedopuszczalną byłoby ograniczeniem za daleko idącym. Wydaje się, że skoro ustawa nie nadaje tej czynności charakteru osobistego, wykładnia art. 47 § 1 KRO nie powinna ograniczać swobody umów. W każdym razie pełnomocnictwo powinno być udzielone w formie aktu notarialnego (art. 99 § 1 KC) i musi dokładnie określać postanowienia umowy i osobę małżonka-kontrahenta².

Wspólność rozszerzona obejmuje przedmioty (prawa) majątkowe, które według zasad ustroju ustawowej wspólności należą do majątku osobistego. Małżonkowie mogą więc włączyć do wspólności ustawowej przedmioty nabyte przez nich przed zawarciem małżeństwa, a także przedmioty należące z mocy ustawy do majątku osobistego, np. służące do zaspokajania osobistych potrzeb jednego małżonka, oraz przedmioty służące do wykonywania zawodu. 123

Kodeks rodzinny i opiekuńczy wprowadza jednak pewne ograniczenia co do rozszerzenia wspólności. Mają one charakter bezwzględnego zakazu (*ius cogens*) objęcia wspólnością (art. 49 § 1 KRO):

- 1) przedmiotów majątkowych, które przypadną małżonkowi z tytułu dziedziczenia, zapisu lub darowizny;
- 2) praw majątkowych, które wynikają ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom;
- 3) praw niezbywalnych;
- 4) wierzytelności (jeszcze niewymagalnych i już wymagalnych) z tytułu odszkodowania za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia, jeżeli nie wchodzi one do wspólności ustawowej;
- 5) niewymagalnych jeszcze wierzytelności o wynagrodzenie za pracę albo z tytułu innej działalności zarobkowej każdego z małżonków.

Chodzi więc o przedmioty (prawa) majątkowe związane z osobą uprawnionego małżonka, i tym samym o respektowanie w niezbędnym zakresie jego autonomii, jako podmiotu praw majątkowych.

Zwróćmy uwagę na to, że po nowelizacji w 2004 r. art. 49 KRO nie można włączyć do wspólności praw majątkowych, jakie przypadną małżonkowi z tytułu dziedziczenia, zapisu lub darowizny. Najczęściej bowiem spadkodawca w testamentie przekazuje swój majątek najbliższemu krewnym, bądź innym, 123

¹ A. Dyoniak, Pojęcie, s. 137.

² J.S. Piątkowski, [w:] System prawa rodzinnego, s. 523.

wyrażnie wskazanym osobom albo, w razie braku testamentu, spadek dziedziczą spadkobiercy ustawowi. O ewentualnym poszerzeniu kręgu uprawnionych do majątku spadkowego lub darowanego powinien decydować spadkodawca (darczyńca), a nie spadkobierca lub obdarowany, na podstawie wewnętrznego układu ze swoim małżonkiem.

- 124 Inne ograniczenie wyrażono w postaci dyrektywy wykładni umowy majątkowej, w przypadku przedmiotów służących wyłącznie do zaspokajania osobistych potrzeb jednego z małżonków. Chodzi o to, że w razie wątpliwości uważa się je za wyłączone ze wspólności, tj. należą one nadal do majątku osobistego małżonka (art. 49 § 2 KRO).

Umowa rozszerzająca wspólność może – stosownie do woli stron – działać tylko na przyszłość bądź także wstecz¹. W pierwszym przypadku do majątku wspólnego wejść tylko przedmioty nabyte po zawarciu umowy majątkowej, natomiast w drugim przypadku – także przedmioty nabyte wcześniej i dotychczas należące do majątku osobistego małżonków. Nie wyklucza się także umowy, według której do wspólności wejść tylko przedmioty majątkowe lub określone ich rodzaje, nabyte przed powstaniem wspólności. Oznacza to, że umowa majątkowa jest niekiedy nie tylko umową organizacyjną, ale i powoduje rozporządzenie przez jednego małżonka swoim mieniem przez włączenie go do wspólności majątkowej z drugim małżonkiem. Poza określeniem przynależności praw majątkowych do majątków małżonków umowa może kształtować nierówne udziały małżonków w chwili ustania wspólności (art. 50¹ KRO). Kompetencja ta jest powiązana z możliwością włączenia do wspólności przedmiotów majątkowych, które w ustroju ustawowym do niej nie należą; pozwala się więc małżonkom ustalić nierówne udziały w razie ustania wspólności.

Do wspólności umownej stosuje się odpowiednio przepisy o wspólności ustawowej (art. 48 KRO). Oznacza to, że rozszerzenie wspólności powoduje powstanie odmiany ustroju ustawowej wspólności.

- 125 **Wspólność ograniczona** polega na tym, że małżonkowie w drodze umowy wyłączają z majątku wspólnego określone rodzajowo przedmioty (prawa) majątkowe, np. wynagrodzenie za pracę, dochody z majątku osobistego. Wyłączenie ze wspólności może nastąpić na przyszłość, ale może odnosić się do przedmiotów majątkowych już należących do wspólności. W takim przypadku do majątków osobistych każdego z małżonków wchodzi udział we współwłasności ułamkowej w tych przedmiotach. Małżonkowie mogą też dokonać innego podziału tej części majątku, którą wyłączyli ze wspólności.

¹ M. Sychowicz, [w:] KRO z komentarzem, s. 254.

Ograniczenie wspólności nie może prowadzić do całkowitego jej zniesienia, tj. do rozdzielnosci majątkowej. Oznacza to, że nadal istnieje majątek wspólny małżonków, chociażby obejmował on tylko jeden przedmiot.

Rozdzielnosc majątkowa między małżonkami sprawia, że istnieją tylko ich majątki osobiste; nie ma natomiast majątku wspólnego. Po nowelizacji KRO w 2004 r. rozdzielnosc majątkowa może być dwojakiego rodzaju: **126**

- 1) tzw. rozdzielnosc pełna i trwała oraz
- 2) rozdzielnosc majątkowa z wyrównaniem dorobków.

Jeżeli małżonkowie przyjęli jeden z wymienionych ustrojów rozdzielnosci przed zawarciem małżeństwa, zachowują oni nie tylko swoje majątki nabyte do tej chwili, ale także ich majątek nabyty później należy do majątku osobistego każdego z nich. Każdy z małżonków sprawuje samodzielnie zarząd swoim majątkiem i nim swobodnie rozporządza (art. 51 KRO).

Jeżeli natomiast małżonkowie umownie wyłączyli wspólność majątkową w czasie trwania małżeństwa, wspólność ta ustaje z chwilą zawarcia umowy, chyba że jej ustanie określono w terminie późniejszym. Majątek wspólny ulega podziałowi, a przypadające każdemu z małżonków przedmioty (prawa) majątkowe wchodzi do ich majątków osobistych. Do tych majątków należą również wszystkie inne przedmioty nabyte przez każdego z nich po ustaniu wspólności. Umowa znosi wspólność z datą jej zawarcia, ewentualnie z datą późniejszą.

Mimo ustroju rozdzielnosci majątkowej małżonkowie mogą być współwłaścicielami rzeczy na podstawie przepisów KC, względnie współuprawnieni do mieszkania spółdzielczego. Co więcej, w odniesieniu do mieszkania najętego stosuje się nawet odpowiednio przepisy o wspólności ustawowej (art. 680¹ KC).

W razie ustania małżeństwa lub umownego zniesienia ustroju rozdzielnosci majątkowej pełnej, małżonkowie zachowują swój dotychczasowy majątek i z braku jakiegokolwiek majątku wspólnego oraz braku obowiązku wyrównywania wartości majątków, nie ma potrzeby dokonywania podziału praw majątkowych. Może tylko pojawić się roszczenie o ewentualny zwrot nakładów dokonanych z majątku osobistego jednego małżonka na majątek osobisty drugiego małżonka.

Oddzielnego wyjaśnienia wymaga ustrój **rozdzielnosci z wyrównaniem dorobków**. Ta odmiana rozdzielnosci majątkowej polega na tym, że w czasie jej trwania małżonkowie mają tylko majątek osobisty, natomiast po ustaniu tego ustroju (np. w wyniku umownego przyjęcia innego ustroju bądź wskutek ustania samego małżeństwa) pojawia się obowiązek wyrównania dorobków obojga małżonków. W ten sposób chroni się interes tego małżonka, którego dorobek z różnych przyczyn jest mniejszy od dorobku współmałżonka, np. z powodu wychowywania dzieci żona nie pracowała zawodowo bądź zarabkowała **127**

w ograniczonym zakresie. Zauważmy, że w omawianych przepisach pojawił się termin „dorobek”, który to termin usunięto z regulacji ustroju wspólności ustawowej. Według art. 51³ § 1 KRO, dorobkiem każdego z małżonków jest wzrost wartości jego majątku po zawarciu umowy majątkowej. W tym ustroju majątkowym istnieje majątek męża i majątek żony oraz dorobek męża i dorobek żony. Dla obliczenia wzrostu wartości majątku każdego z małżonków uwzględnia się te prawa majątkowe, które nabyto po zawarciu umowy majątkowej (intercyyzy, tj. po powstaniu tego ustroju). Ponadto dolicza się wartość darowizn dokonanych przez jednego z małżonków, z wyjątkiem darowizn na rzecz wspólnych zstępnych małżonków oraz tzw. zwyczajowo przyjętych drobnych darowizn na rzecz innych osób. Chodzi o to, że darowizny znacznej wartości na rzecz obcych osób mogą znacznie uszczuplać dorobek darczyńcy i naruszać słuszny interes jego małżonka. Do wartości dorobku dolicza się także wartość usług świadczonych osobiście przez jednego z małżonków na rzecz majątku drugiego małżonka oraz nakłady i wydatki na majątek jednego małżonka z majątku drugiego z nich (art. 51³ § 2 KRO).

Warto zwrócić uwagę na dyspozytywny przepis art. 51³ § 2 KRO, który pozwala stronom ustalić bazę przyszłego określenia wysokości dorobku, mianowicie, przy obliczeniu dorobku można uwzględnić prawa majątkowe nabyte przed zawarciem umowy majątkowej i inne prawa wymienione w art. 33 pkt 2, 5–7, 9 i przedmioty nabyte w zamian za nie (surogacja). Rezultatem takiej decyzji małżonków jest możliwość uzyskania w przyszłości znacznie wyższego wyrównania dorobku. Świadomość skorzystania z tego przepisu (jeżeli umowa majątkowa nie stanowi inaczej) jest jednak niewielka również wśród prawników, czego skutkiem jest nikkie zainteresowanie tym ustrojem w praktyce notarialnej¹.

Nie w każdym jednak wypadku żądanie wyrównania dorobków jest moralnie uzasadnione i pożądanek. Wchodzą tu w rachubę takie okoliczności, jak naganna postawa życiowa jednego z małżonków przejawiająca się niechęcią do pracy bądź inne zawinione niewykorzystanie swoich możliwości zarobkowych, trwonienie majątku, alkoholizm, narkomania bądź naganne zachowanie się żądającego wyrównania względem drugiego małżonka. Okoliczności usprawiedliwiające zmniejszenie obowiązku wyrównania ustawodawca ujął formułą niedookreśloną „ważne powody”, która jest znana polskiemu prawu rodzinnemu (art. 51⁴ § 2 KRO).

Wyrównania dorobku może żądać małżonek, a w razie śmierci jednego z małżonków wyrównanie następuje między jego spadkobiercami a pozosta-

¹ T. Smyczyński, O potrzebie reformy ustroju małżeńskiej rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków, [w:] Meandry prawa – teoria i praktyka. Księga jubileuszowa prof. zw. dr hab. Mieczysława Goetela, Szczytno 2017, s. 523–525.

łym przy życiu małżonkiem. Spadkobiercy małżonka mogą żądać zmniejszenia obowiązku wyrównania dorobków tylko wtedy, gdy spadkodawca wytoczył powództwo o unieważnienie małżeństwa lub o rozwód bądź wystąpił o orzeczenie separacji (art. 51⁵ § 2 KRO).

Wyrównania dorobków można żądać po ustaniu tego ustroju majątkowego na podstawie porozumienia stron. Sposobem wyrównania wartości dorobków jest zapłata lub przeniesienie prawa, podobnie jak przy podziale majątku wspólnego. Jeżeli strony nie mogą zgodnie ustalić sposobu lub wysokości wyrównania, mogą żądać rozstrzygnięcia sądowego (art. 51⁴ § 1 i 3 KRO).

Omawiany ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobku jest w praktyce prawniczej rzadko wykorzystywany i można powiedzieć, że jest prawie nieznan. Przyczyn może być kilka, np. niechęć prawników do studiowania i poznania jurydycznej konstrukcji tego nowego ustroju majątkowego, jego celu (*intentio legis*), aby wyjaśnić stronom umowy korzyści lub niedogodności dla konkretnych małżonków. Trzeba przyznać, że można wskazać elementy tego ustroju, które zniechęcają strony do poddania swoich stosunków majątkowych tej regulacji prawnej. **Po pierwsze**, zbyt duże jest jego podobieństwo do ustroju pełnej rozdzielności majątkowej, zwłaszcza co do istnienia dwóch osobistych majątków, którymi zarządza każdy małżonek **samodzielnie**. **Po drugie** brakuje ochrony przed szkodliwym działaniem drugiego małżonka przy wykonywaniu samodzielnego zarządu dobrami istotnymi dla egzystencji rodziny, np. mieszkaniem, domem rodzinnym itd. Taką ochronę przewidziano w dekreście z 1946 r. i przewiduje ją także prawo niemieckie, szwajcarskie i szwedzkie, gdzie podobny ustrój majątkowy z powodzeniem funkcjonuje od wielu lat. **Po trzecie**, zakładany efekt solidaryzmu w postaci wyrównania dorobków staje się osiągalny w odległym czasie, w zasadzie dopiero po ustaniu tego ustroju; brakuje też obowiązku wzajemnego informowania się małżonków o stanie majątku¹. **Po czwarte**, w KRO brakuje szczegółowych wymagań co do zawierania umowy, jej treści, aby móc należycie określić wzrost wartości majątku osobistego w czasie trwania tego ustroju. Aby określić wzrost wartości majątku trzeba znać jego stan w chwili zawierania umowy majątkowej; nie powoduje przecież komplikacji dokonanie spisu inwentarza majątku osobistego według oświadczeń każdego z małżonków. **Po piąte**, kodeks nie wskazuje terminu przedawnienia roszczenia o wyrównanie dorobku, zatem wchodzi w rachubę ogólny przepis o przedawnieniu dziesięcioletnim. Takie rozwiązanie jest wysoce niepraktyczne, niesprawiedliwe i prowadzące do niepewności obojga małżonków przez długi czas. Dotyczy to zwłaszcza małżonków rozwiedzionych,

¹ M. Nazar, Nowelizacje i interpretacje małżeńskiego prawa majątkowego – czy potrzebne są zmiany przepisów?, Acta 2014, Nr 6, s. 67; T. Smyczyński, O potrzebie reformy, s. 526.

których sytuacja majątkowa jest niejasna, a w szczególności, gdy zawierają oni nowe małżeństwo. Nie ratuje sytuacji możliwość wniesienia powództwa o ustalenie z art. 189 KPC ponieważ nie prowadzi ono do ostatecznego rozliczenia i naraża małżonka na zbędne koszty. Ponadto, należy wziąć pod uwagę art. 121 pkt 3 KC wykluczający bieg terminu roszczenia jednego z małżonków przeciwko drugiemu w czasie trwania małżeństwa, wskutek czego sytuacja małżonków jest niepewna przez 10 lat od ustania małżeństwa. Termin przedawnienia powinien być stanowczo krótszy, np. 3 lata od ustania ustroju. W dzisiejszych czasach zmierza się do wcześniejszego ustalenia pewności sytuacji majątkowej stron stosunków prawnych nie tylko w obrocie gospodarczym, ale także w stosunkach małżeńskich, które nie są już tak trwałe, jakie były przed kilkudziesięciu laty i ulegają częstym zmianom stron związku małżeńskiego. Przy okazji uwag o przedawnieniu roszczenia warto dodać, że w piśmiennictwie pojawiła się wątpliwość co do chwili powstania roszczenia o wyrównanie. Zwrócono uwagę, że roszczenie to pojawia się dopiero wtedy, gdy wystąpi z nim uprawniony małżonek, a nie w chwili ustania omawianego ustroju. Przyjęcie takiego stanowiska oznaczałoby niepewność co do początku biegu terminu do żądania wyrównania dorobku, który zależałby od małżonka, który mógłby długo trzymać w niepewności drugiego małżonka i w konsekwencji czas dla jego realizacji jeszcze bardziej wydłużyłby się. Uważam więc, że roszczenie o wyrównanie powstaje tak, jak każde inne roszczenie majątkowe. Chwilą jego powstania jest data jego wymagalności, w tym wypadku tą chwilą jest ustanie ustroju¹. Podobnie reguluje się roszczenie o zachowek lub o zmniejszenie zapisów (upływ 5 lat od ogłoszenia testamentu) i o uzupełnienie zachowku (upływ 5 lat od otwarcia spadku – art. 1007 § 1 i 2 KC). Wskazany brak regulacji przedawnienia roszczenia o wyrównanie dorobków również powoduje wątpliwości małżonków i niechęć do poddania się temu ustrojowi małżeńskiemu.

Podobny ustrój majątkowy przewidujący wyrównanie dorobków małżonków istnieje w prawie niemieckim (*Zugewinnngemeinschaft*) oraz w prawie szwajcarskim (*Errungenschaftsbeteiligung*), jednak jego szczegółowe rozwiązania chronią interes obojga małżonków, są korzystniejsze dla rodziny w chwili ustania tego ustroju i tworzą konkurencyjny ustrój względem zwykłej rozdzielności majątkowej. Już samo terminologiczne określenie tych ustrojów, tj. wspólność zysków, podział zysków, jest bardziej atrakcyjny i obiecujący niż rozdzielność majątkowa z przyszłym enigmatycznym wyrównaniem dorobku, którym zresztą w prawie polskim małżonkowie mogą manipulować na niekorzyść drugiego małżonka.

¹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 361.

4. Skuteczność umów wobec osób trzecich

Umowa majątkowa między małżonkami może w istotny sposób zmienić 128 sytuację wierzycieli, ponieważ skład majątku wspólnego i majątku osobistego wpływa decydująco na skuteczność zaspokojenia ich roszczeń. Zmiana składu majątków małżonków dokonana po zaciągnięciu zobowiązania jest ich kontrahentowi najczęściej nieznaną, a jednocześnie mogłaby ona osłabiać odpowiedzialność małżonków względem ich wierzycieli. Aby zapobiec takiej niekorzystnej sytuacji, tworzy się instrumenty prawnej ochrony osób trzecich przed niekorzystnymi dla nich skutkami tych umów. Najważniejszy z nich polega na jawności umów majątkowo-małżeńskich w postaci adnotacji w akcie małżeństwa (system francuski, art. 1394 francuskiego k.c.) albo ujawnieniu umowy w specjalnym rejestrze prowadzonym dla tego rodzaju umów (system niemiecki i szwajcarski).

Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje również ochronę osób trzecich, jednak ma ona ograniczony zasięg. Na podstawie art. 47¹ KRO małżonkowie mogą bowiem powoływać się na rozszerzenie, ograniczenie lub wyłączenie wspólności tylko wtedy, gdy sam fakt zawarcia umowy i jej rodzaj był tym osobom wiadomy. Ciężar dowodu, że osoba ta wiedziała o umowie spoczywa na małżonkach, którzy z tego faktu wywodzą skutki prawne (art. 6 KC). W przeciwnym wypadku zawarcie umowy majątkowej nie wpływa na prawa osób trzecich i mogą one zaspokoić swoje roszczenia z przedmiotów (praw) majątkowych tak, jakby umowa nie została zawarta.

Przykład: Małżonkowie mający wysokie dochody z pracy zawierają umowę wyłączającą je ze wspólności dorobku z dniem 1.1.2003 r. Weześniej jednak żona zakupiła samochód, którego cena jest spłacana w ratach. Sprzedawca był przekonany o tym, że tak powszechny składnik majątku wspólnego, jakim jest wynagrodzenie za pracę, należy do majątku wspólnego małżonków, i mógł przypuszczać, że ewentualne roszczenie o zapłatę ceny zaspokoją dochody obojga małżonków. Późniejsza umowa majątkowa, o której sprzedawca nie wiedział, nie ogranicza więc odpowiedzialności małżonków z ich wynagrodzeń za pracę i z dochodów z innej działalności zarobkowej.

Pojawia się jednak pytanie, czy przewidziana w art. 47¹ KRO ochrona osób trzecich dotyczy tylko wiarygodności (roszczeń) wynikających z czynności prawnej, czy także z innych zdarzeń, a zwłaszcza z czynów niedozwolonych. W tej kwestii nie ma zgodnego stanowiska, przeważa jednak zapatrywanie, że dotyczy ona wszelkich wiarygodności¹.

¹ *J.S. Piątkowski*, [w:] System prawa rodzinnego, s. 526; *J. Pietrzykowski*, [w:] Komentarz, s. 303; *M. Sychowicz*, [w:] KRO z komentarzem, s. 257.

Według odmiennego poglądu ochrona osoby trzeciej pozwala jej zastanowić się nad decyzją co do powstania stosunku prawnego stosownie do wiedzy o zawartej umowie majątkowej i o jej rodzaju¹. Natomiast stosunek prawny powstały z innego zdarzenia niż czynność prawna nie jest powiązany z wiedzą o stosunkach majątkowych małżonków i często powstaje niezależnie od woli osoby trzeciej (np. w razie wyrządzenia szkody w majątku małżonków czynem niedozwolonym). Oczywiście, kwestia ta może być różnie unormowana, jednak aktualny stan prawny dotyczy wszelkich wierzytelności, a art. 47 § 2 KRO nie wprowadza jakiegokolwiek modyfikacji z uwagi na charakter zobowiązania. Dodajmy, że w razie wyłączenia wierzytelności z czynów niedozwolonych z ochrony art. 47¹ KRO mogłoby dojść do nieuzasadnionego pokrzywdzenia wierzyciela.

Małżonkowie mogą powołać się względem osoby trzeciej na skutki umowy rozszerzającej, ograniczającej albo wyłączającej wspólność majątkową tylko co do stosunku prawnego powstałego po zawarciu tej umowy. Wtedy bowiem spełnić się może przesłanka wiedzy o zawarciu umowy i o jej rodzaju (zob. *Nb.* 105). Jeżeli osoba trzecia w chwili powstania stosunku prawnego tych okoliczności nie знаła, umowa majątkowa jest względem niej bezskuteczna (bezskuteczność względna)². Wydaje się, że owa bezskuteczność dotyczy tej części umowy, która narusza interesy osoby trzeciej, a nie całej umowy.

- 129 W art. 50 KRO przewidziano ochronę wierzycieli w razie rozszerzenia wspólności w postaci zwiększonej odpowiedzialności majątkiem wspólnym. Wierzyciel jednego z małżonków może bowiem żądać zaspokojenia z majątku wspólnego także wtedy, gdy wierzytelność powstała przed zawarciem małżeństwa, bądź przed późniejszym, umownym rozszerzeniem wspólności. Chodzi o to, aby skutek rozszerzenia wspólności na przedmioty należące dotychczas do majątku osobistego nie zmniejszyć masy majątkowej, którą małżonek-dłużnik odpowiadałby za swoje zobowiązania powstałe np. przed zawarciem małżeństwa. W drodze wykładni przyjmuje się, że ta rozszerzona odpowiedzialność majątkiem wspólnym odnosi się także do wierzytelności powstałej po zawarciu małżeństwa, lecz przed umownym rozszerzeniem wspólności³.

Warto tu wspomnieć, że małżonek pozostający ze współmałżonkiem w ustawowej wspólności dorobku odpowiada za długi powstałe przed zawarciem małżeństwa (przed powstaniem wspólności) nie całym majątkiem wspól-

¹ *A. Dyoniak*, Odpowiedzialność majątkowa małżonków wobec osób trzecich, Warszawa-Poznań 1980, s. 84–85.

² *J.S. Piątkowski*, [w:] System prawa rodzinnego, s. 527.

³ *Grzybowski*, Prawo, s. 105; przeciwne stanowisko *F. Zedlera*, Dochodzenie roszczeń majątkowych małżonków, Warszawa 1976, s. 48.

nym, lecz tylko z wynagrodzenia za pracę i innych jego dochodów o charakterze osobistym (art. 41 § 3 KRO).

Sposób ochrony osób trzecich unormowany w art. 47¹ KRO jest jednak w aktualnych stosunkach społeczno-gospodarczych niewystarczający. Nie jest on dostosowany do wymogów obrotu wolnorynkowego, a zwłaszcza do sytuacji prawno-majątkowej małżonków prowadzących działalność gospodarczą na własny rachunek. Zgłoszono więc trafny postulat wprowadzenia ogólnie dostępnego rejestru informującego o regulacji stosunków majątkowo-mażeńskich danej osoby¹. Postulat ten częściowo zrealizowano w przepisach ustawy z 20.8.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 700 ze zm.). Ustawą z 2.7.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2168 ze zm.) wprowadzono centralną ewidencję i informację o działalności gospodarczej (CEIDG), w której wpisuje się m.in. informację o istnieniu lub ustaniu małżeńskiej wspólności majątkowej (art. 25 ust. 1 pkt 9 tej ustawy). Ewidencja jest jawna w zakresie dopuszczalnego przez ustawę udostępnienia danych wpisanych w CEIDG i każdy może się z nimi zapoznać (art. 38 ustawy). W związku z tym wprowadzono domniemanie, że dane wpisane w ewidencji są prawdziwe (art. 33 ustawy). Prawdziwość danych wpisanych do ewidencji może być podważona, jeżeli wpisu dokonano niezgodnie z wnioskiem lub bez tego wniosku. Jednak osoba wpisana do ewidencji nie może zasłaniać się wobec osoby trzeciej działającej w dobrej wierze zarzutem nieprawdziwości wpisu, jeżeli dowiedziawszy się o tym fakcie, niezwłocznie **nie wystąpiła** o sprostowanie, uzupełnienie lub wykreślenie tego wpisu (art. 33 zd. 2 ustawy). Oznacza to, że stosowanie art. 47¹ KRO w odniesieniu do małżonka będącego **przedsiębiorcą** ulega modyfikacji przez przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Wpis dotyczy jednak tylko faktu istnienia lub ustania ustroju małżeńskiej wspólności majątkowej (art. 25 ust. 1 pkt 9 ustawy). Nie oznacza jednak informacji, w jakim ustroju umownym przedsiębiorca pozostaje ze swoim małżonkiem. Skuteczność umowy majątkowej jest uzależniona od tego, czy wierzyciel wiedział o fakcie zawarcia umowy i o jej rodzaju, można więc oceniać również na podstawie danych wpisanych do ewidencji (CEIDG), jeżeli zawierają taką informację. Nie można jednak udzielić stanowczej odpowiedzi na pytanie, czy sama dostępność jawnych danych wpisanych w ewidencji wystarcza dla stwierdzenia, że wierzyciel wiedział o umowie i jej rodzaju. Ustawodawca w cytowanym akcie prawnym nie wypowiedział

¹ A. Dyoniak, *Majątkowe stosunki rodzinne*, [w:] *Prawo w okresie przemian w Polsce*, Warszawa 1995, s. 111.

się bowiem, czy chodzi także o informację dotyczącą zawarcia umowy majątkowej, a nie tylko faktu ustania wspólności majątkowej.

Była jednak dobra sposobność, aby w stosunku do przedsiębiorców wpisanych do ewidencji działalności gospodarczej zarządzić niedogodnościom, jakie wynikają z braku powszechnego rejestru małżeńskich umów majątkowych.

5. Zmiana lub rozwiązanie małżeńskiej umowy majątkowej

131 Małżonkowie mogą dokonywać zmian umowy majątkowej w granicach, jakie wyznacza art. 47 § 1 i 2 KRO. Zmiana może mieć dwojaki charakter:

- 1) może dotyczyć rodzaju umowy majątkowej, np. małżonkowie odstępują od wspólności rozszerzonej i przyjmują wspólność ograniczoną, albo jedną z dwóch postaci rozdzielności majątkowej;
- 2) zmiana może także polegać na włączeniu do wspólności rozszerzonej dalszych przedmiotów (praw) majątkowych albo dalszym ograniczeniu istniejącej już wspólności.

Rozróżnienie to jest doniosłe ze względu na skuteczność takiej umowy zmieniającej istniejący już ustrój umowy wobec osób trzecich. W pierwszym bowiem wypadku – zgodnie z ogólną regułą – umowa ta będzie skuteczna względem nich tylko wtedy, gdy była im wiadoma (art. 47¹ KRO). Natomiast dalsze poszerzenie lub ograniczenie składu majątku wspólnego jest skuteczne względem osób trzecich niezależnie od tego, czy o takiej zmianie wiedziały. Ochrona tych osób, jaką zapewnia art. 47¹ KRO, dotyczy tylko wiedzy o rodzaju zawartej umowy.

Dla wierzyciela nie jest jednak obojętne, że w wyniku umowy modyfikującej wspólność jakieś znaczne przedmioty (prawa) majątkowe, np. nieruchomości lub cenne ruchomości, zostały wyłączone z majątku wspólnego. Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zapewnia więc wierzycielom małżonków należytej ochrony przed skutkami zmian ustroju umownego. Wierzyciel mógłby poszukiwać jednak ochrony na podstawie roszczeń z art. 527 i nast. KC (*actio pauliana*).

132 Rozwiązanie umowy małżeńskiej jest dopuszczalne i w wyniku nowelizacji KRO w 2004 r., wyraźnie unormowane (art. 47 § 2). Usunięto również dotychczasową wątpliwość, jaki ustrój majątkowy wchodzi w rachubę po rozwiązaniu dotychczasowej umowy majątkowej. Według wspomnianego przepisu, powstaje wtedy między małżonkami wspólność ustawowa, chyba że strony ustanowiły inny ustrój majątkowy.

Gdyby jednak małżonkowie przed zawarciem małżeństwa najpierw zawarli umowę majątkową, a następnie ją rozwiązali, zanim małżeństwo doszło

do skutku, *ex lege* małżonków będzie obowiązywał ustrój wspólności ustawowej¹.

Ponadto, rozwiązanie umowy majątkowej (jako umowy organizacyjnej) wywołuje skutek *ex nunc*, a nie cofa skutków, jak to ma miejsce w razie odstąpienia od umowy.

Ochronę wierzycieli przewiduje się także w razie ogłoszenia upadłości dłużnika. W takim przypadku umowa majątkowa dłużnika z jego małżonkiem jest skuteczna w stosunku do masy upadłości tylko wtedy, gdy została zawarta co najmniej **dwa lata** przed dniem **złożenia wniosku** o ogłoszenie upadłości. Późniejsze zawarcie umowy może wskazywać na zamiar ograniczenia odpowiedzialności dłużnika z masy upadłościowej, wobec przewidywanej niewypłacalności i ogłoszenia upadłości. Ochrona wierzycieli pojawia się także w razie ustanowienia rozdzielności majątkowej jako ustroju przymusowego na podstawie orzeczenia sądu. Podobne zagrożenie dla słusznego interesu wierzyciela powstaje w wypadku zmywy małżonków polegającej na tym, że w celu uniknięcia braku skuteczności umowy majątkowej, jeden z nich wnosi powództwo o ustanowienie ustroju przymusowej rozdzielności, licząc na cofnięcie daty skuteczności wyroku sądowego, zwłaszcza ustanawiającego rozdzielność majątkową z dniem wcześniejszym niż dzień wytoczenia powództwa (art. 52 KRO). Ustawodawca uwzględnił czas trwania postępowania sądowego i uznał, że orzeczenie ustanawiające rozdzielność majątkową w ciągu **roku** przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest skuteczne tylko wtedy, gdy pozew o ustanowienie rozdzielności został złożony co najmniej **dwa lata** przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 125 ust. 1 PrUpad).

II. Ustrój przymusowy

Po nowelizacji KRO w 2004 r. wprowadzono do języka prawnego termin 133 „ustrój przymusowy”, którym dotychczas posługiwano się w nauce prawa. Ustrojem tym jest rozdzielność majątkowa (pełna).

Pojawia się on w miejsce wspólności ustawowej lub umownej, niezależnie od woli małżonków. Ustrój ten może zaistnieć z mocy orzeczenia sądu albo z mocy samej ustawy. W pierwszym wypadku ustawowa rozdzielność majątkowa jest rezultatem żądania jednego z małżonków. Żądanie to może mieć na względzie uchylenie dotychczasowej wspólności ustawowej lub umownej albo uchylenie ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorob-

¹ J.S. Piątkowski, [w:] System prawa rodzinnego, s. 530.

ków i wprowadzenie ustroju pełnej rozdzielności majątkowej. Ustanowienie rozdzielności majątkowej następuje w wyroku wydanym na żądanie jednego z małżonków, jeżeli istnieją ku temu ważne powody, np. faktyczne życie w rozłączeniu, trwonienie majątku przez jednego z małżonków, uleganie nalogom itd.

Rozdzielność majątkowa powstaje w dniu oznaczonym w wyroku. Sąd może wskazać dzień wcześniejszy od daty wydania wyroku, jednak nie wcześniejszy niż data wniesienia powództwa. Chodzi bowiem o godny ochrony interes wierzycieli poważnie zagrożony przez wsteczne uchylene wspólności majątkowej i jej skutków w sferze odpowiedzialności za już istniejące zobowiązania. Dopuszczono jednak „w wyjątkowych wypadkach” możliwość ustanowienia ustroju rozdzielności nawet przed dniem wniesienia powództwa. W art. 52 § 2 KRO możliwość tę odniesiono przede wszystkim do sytuacji rozłącznego życia małżonków.

Natomiast ustawowe powstanie rozdzielności majątkowej jest skutkiem ustania z mocy prawa wspólności ustawowej, jak i umownej oraz umownej rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków w wyniku zdarzenia, jakim jest ubezwłasnowolnienie jednego z małżonków, ogłoszenie upadłości jednego z małżonków (art. 53 § 1 KRO) albo orzeczenie separacji (art. 54 § 1 KRO). W tych wypadkach z mocy ustawy obowiązuje między małżonkami ustrój rozdzielności jako ustrój narzucony przez ustawę.

Ustrój ten ma na celu ochronę jednego z małżonków przed niekorzystnym działaniem drugiego z nich, zwłaszcza w ramach zarządu majątkiem. W odniesieniu do ubezwłasnowolnienia chodzi ponadto także o to, że małżonek psychicznie niepełnosprawny nie tylko nie przyczynia się do powstania tego majątku, ale swoim lekkomyślnym działaniem mógłby spowodować jego uszczerbek. Przede wszystkim jednak zniesienie wspólności ma na względzie ochronę również małżonka ubezwłasnowolnionego przed nadużyciem przez drugiego małżonka jego uprawnień do zarządu majątkiem wspólnym.

Natomiast w razie orzeczenia separacji małżonków brak wspólnego pożycia uniemożliwia jakiegokolwiek współdziałanie małżonków w zarządzie majątkiem wspólnym, może prowadzić do naruszenia interesu samych małżonków i zwiększenia niepewności uczestników obrotu prawnego. Natomiast w razie upadłości dłużnika ustanie ustroju małżeńskiej wspólności ustawowej z dniem ogłoszenia upadłości ma na względzie przede wszystkim ochronę wierzycieli. Majątek wspólny wchodzi bowiem do masy upadłości i nie można dokonać podziału majątku wspólnego (art. 124 ust. 1 PrUpad). Wprowadzono jednak możliwość dochodzenia przez małżonka upadłego należności z tytułu udziału w majątku wspólnym (art. 124 ust. 3 PrUpad).

§ 13. Ustanie ustroju wspólności ustawowej i umownej

I. Zdarzenia powodujące ustanie wspólności

Wspólność majątkowa, zarówno ustawowa, jak i umowna, jest oparta na małżeństwie, jako stosunku prawnym osobistym, co oznacza, że ustanie małżeństwa powoduje ustanie *ex lege* tej wspólności. Ustanie wspólności jest więc następstwem takich zdarzeń jak śmierć jednego z małżonków, orzeczenia sądu rozwiązującego albo unieważniającego małżeństwo. O tych przyczynach KRO w ogóle nie wspomina, ustawodawca uznał widocznie ustanie wspólności za oczywisty skutek tych zdarzeń.

Poza tym wspólność ustaje także w czasie trwania małżeństwa w przypadku:

- 1) zawarcia przez małżonków umowy znoszącej wspólność i wprowadzającej rozdzielność majątkową;
- 2) orzeczenia sądu ustanawiającego w miejsce wspólności majątkowej pełną rozdzielność, na żądanie jednego z małżonków lub na żądanie wierzyciela;
- 3) orzeczenia separacji małżonków;
- 4) ubezwłasnowolnienia jednego z małżonków i
- 5) ogłoszenia upadłości jednego z małżonków.

I tu można wyróżnić ustanie wspólności z woli małżonków (umowa), z mocy orzeczenia sądu i z mocy prawa (ubezwłasnowolnienie, separacja, ogłoszenie upadłości).

Wyłączenie wspólności w drodze umowy, wskutek orzeczenia o ubezwłasnowolnieniu oraz w wyniku orzeczenia separacji omówiono w *Nb. 131–132*. Bliższego wyjaśnienia wymaga natomiast ustanie wspólności na mocy orzeczenia sądu.

II. Sądowe ustanowienie rozdzielności majątkowej

1. Uprawnienie osobiste

Żądanie ustanowienia rozdzielności majątkowej jest przede wszystkim 135 osobistym uprawnieniem każdego z małżonków i tylko oni mogli wytoczyć powództwo w tej sprawie. Jednak nie można zupełnie wykluczyć roszczenia wierzyciela jednego z małżonków, który nie może zaspokoić swojej wierzytelności z majątku wspólnego ani z osobistego dłużnika. W 2007 r. znowelizowano art. 52 KRO i przyznano roszczenie o ustanowienie rozdzielności majątkowej wierzycielowi, jeżeli uprawdopodobni, że egzekucja na podsta-

wie tytułu wykonawczego wymaga dokonania podziału majątku wspólnego małżonków¹.

W razie powstania zobowiązania bez zgody drugiego małżonka, wierzyciel ma ograniczoną możliwość zaspokojenia się tylko z niektórych składników majątku wspólnego dłużnika, tj. jego wynagrodzenia za pracę, z dochodów z innej jego działalności zarobkowej, z korzyści uzyskanych z jego praw autorskich i praw pokrewnych itd. (art. 41 § 2 KRO, art. 776¹ § 1 KPC). Nie może natomiast kierować egzekucji do przedmiotów majątkowych należących do majątku wspólnego, a nabytych z ww. dochodów. Takie ukształtowanie sytuacji wierzycieli narusza postulat słuszności i równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, zwłaszcza, gdy majątek dostępny dla egzekucji jest skromny, a pozostały majątek powstały ze wspólnych dochodów jest znaczny i mógłby zaspokoić wierzyciela. Z tej przyczyny uznano za potrzebne przyznanie wierzycielowi roszczenia o ustanowienie rozdzielności majątkowej, aby umożliwić egzekucję z udziału dłużnika w całym majątku wspólnym.

Ze względu na majątkowy charakter żądania, legitymacja procesowa przysługuje również **prokuratorowi** (art. 7 KPC). Jego pozycja w procesie nie jest samodzielna, lecz działa on na rzecz określonego małżonka (art. 55 KPC).

2. Ważne powody

- 136 Wychodząc z założenia trwałości stosunku wspólności majątkowej, przesłanką jej zniesienia wbrew woli drugiego małżonka jest zaistnienie ważnych powodów (art. 52 § 1 KRO). Pojęcie ważnych powodów ma charakter klauzuli generalnej spotykanej również w innych przepisach KRO, np. art. 125. W każdej więc rozstrzyganej sprawie sąd musi doprecyzować treść tego pojęcia stosownie do okoliczności faktycznych. Przy ocenie ważnych powodów chodzi o to, aby zapewnić ochronę interesu majątkowego małżonka ekonomicznie słabszego przed dowolnym uchylaniem ustroju wspólności. Dlatego też pojęcie to odnosi się do takich okoliczności i sytuacji, w której dalsze trwanie wspólności zagrażałoby interesom rodziny i interesom majątkowym drugiego małżonka. Można więc wskazać takie okoliczności, jak hulawczy tryb życia jednego z małżonków, uchylanie się od zarabkowania i nieprzyczynianie się do powstania majątku, trwonienie majątku wskutek alkoholizmu, narkomanii, ulegania hazardowi itd.

¹ Art. 32 pkt 1 ustawy z 7.9.2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 489 ze zm.).

Ważne powody powinny mieć charakter majątkowy, aczkolwiek u ich źródeł mogą być przyczyny natury osobistej, jak np. ustanie wspólnego pożycia, skazanie na karę długoletniego pozbawienia wolności itd. Za ważny powód uznaje się również niemożliwość lub znaczne utrudnienie w wykonywaniu zarządu majątkiem wspólnym, np. w razie separacji faktycznej (wyr. SN z 6.11.1972 r., III CRN 250/72, OSNCP 1973, Nr 6, poz. 113; wyr. SN z 13.5.1997 r., III CKN 51/97, OSNC 1997, Nr 12, poz. 194). Trafnie przyjmuje się, że nie ma znaczenia element winy jednego z małżonków za brak współżycia ani istnienie trwałości rozkładu pożycia. Chodzi przecież o to, aby skutecznie zapobiec konfliktowości w stosunkach majątkowych, bez względu na przyczynę tego konfliktu.

Żądanie orzeczenia pełnej rozdzielności majątkowej stało się zjawiskiem coraz częstszym po 1989 r. w związku z podejmowaniem przez obywateli indywidualnej działalności gospodarczej, a zwłaszcza w razie jej niepowodzenia. W związku z tym zmienia się wykładnia pojęcia ważnych powodów, a w szczególności pojawia się potrzeba wyważenia stopnia ochrony rodziny i ochrony wierzycieli.

3. Uchylenie odpowiedzialności za długi

Motywy żądania uchylenia wspólności majątkowej przez ustanowienie rozdzielnosci jest więc coraz częściej zamiar uchylenia się od odpowiedzialności majątkiem wspólnym za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z małżonków. Możliwość pokrzywdzenia wierzycieli pojawia się zwłaszcza w wypadku żądania rozdzielnosci z datą wsteczną. W orzecznictwie SN zwrócono więc uwagę na konieczność oceny tego żądania w świetle całokształtu przepisów chroniących interes małżonka niebędącego dłużnikiem. Może on bowiem sięgnąć po różne instrumenty prawne, tj.:

- 1) wyłączenie odpowiedzialności małżonka za zobowiązania dłużnika zaciągnięte bez zgody współmałżonka (art. 787 KPC);
- 2) ograniczenie odpowiedzialności małżonka przedsiębiorcy do przedsiębiorstwa należącego do majątku wspólnego, jeżeli wierzytelność powstała w związku prowadzeniem przedsiębiorstwa;
- 3) wniesienie powództwa na podstawie art. 28 KKW w odniesieniu do zaspokojenia grzywny i innych podobnych należności.

We wskazany wyżej sposób małżonek może chronić interes swój (i rodziny) w odniesieniu do konkretnych długów. Natomiast żądanie ustanowienia pełnej rozdzielnosci majątkowej na podstawie art. 52 § 1 KRO powoduje generalne skutki, tj. dotyczy wszystkich długów, jakie pojawią się po ustaniu wspólności. Trafnie więc podniesiono w judykaturze, że omawiane sądowe ustanowie-

nie rozdzielnosci majątkowej nie powinno zmierzać do pokrzywdzenia wierzycieli (wyr. SN z 24.5.1994 r., I CRN 50/94, OSNCP 1994, Nr 12, poz. 246). Niepowodzenie i długi wynikające z aktywności gospodarczej jednego z małżonków obciążają oboje małżonków, jeżeli korzystają z jej dochodów, a tym bardziej gdy działalność gospodarczą aprobował drugi małżonek (wyr. SN z 24.5.1994 r., I CRN 61/94, z krytyczną glosą *A. Dyoniaka*, OSP 1995, Nr 4, poz. 96). Rozwijająca się działalność gospodarcza osób fizycznych wymaga nowej wykładni pojęcia ważnych powodów, aby przy ochronie interesu rodziny nie osłabić słusznej ochrony wierzycieli jednego z małżonków.

- 138** Za ważny powód zniesienia wspólności na podstawie art. 52 § 1 KRO można by natomiast uznać prowadzenie działalności gospodarczej bez porozumienia się z drugim małżonkiem, a tym bardziej wbrew jego woli. W obecnym stanie prawnym uczestnicy obrotu, a zwłaszcza podmioty profesjonalnie prowadzące działalność gospodarczą, powinny wymagać, w odniesieniu do transakcji o znacznej wartości, złożenia przez oboje małżonków oświadczeń woli lub potwierdzenia umowy. Może to powodować często utrudnienie, zwłaszcza w stosunkach handlowych, natomiast w odniesieniu do zaciągania kredytów bankowych uzyskanie informacji od klienta banku co do jego stanu cywilnego i ustroju majątkowo-małżeńskiego oraz uczestnictwo w umowie drugiego małżonka powinno należeć do rutynowych czynności banku.

Dodajmy, że nie samo zaciągnięcie długu, nawet znacznego, lecz długu nieusprawiedliwionego interesem rodziny, kwalifikuje zachowanie małżonka jako naganne i przy istnieniu niepomyślnej prognozy na przyszłość może być uznane za ważny powód zniesienia wspólności majątkowej (wyr. SN z 27.2.1995 r., III CRN 7/95, *Legalis*).

W razie upadłości dłużnika, ustawodawca uznaje za bezskuteczne względem wierzycieli sądowe wprowadzenie rozdzielnosci w miejsce dotychczasowej wspólności majątkowej, dokonane w ciągu jednego roku przed datą ogłoszenia upadłości, chyba że pozew w tej sprawie złożono co najmniej 2 lata przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 125 ust. 1 PrUpad).

III. Oznaczenie dnia ustania wspólności

- 139** Na podstawie art. 52 § 2 KRO pełna rozdzielnosc majątkowa powstaje z dniem oznaczonym w wyroku, który ją ustanawia. Oznacza to, że wskazanie tego dnia jest obligatoryjne i następuje z urzędu. Dniem ustania wspólności może być np. dzień wniesienia powództwa, dzień uprawomocnienia się wyroku lub inny dzień wskazany przez sąd, tj. nawet wcześniejszy niż data wniesienia powództwa, jeżeli było to uzasadnione wyjątkowymi okolicznościami. Da-

ta zniesienia wspólności inna niż data orzeczenia sądowego, ewentualnie inna niż data wniesienia powództwa ma określone skutki w stosunkach wewnętrznych między małżonkami, lecz szczególnie wpływa na sytuację prawną osób trzecich.

Żądanie zniesienia wspólności z datą wsteczną pojawia się niekiedy w sprawie o rozwód. Sąd Najwyższy uznał za niedopuszczalne dochodzenie jednym pozwem żądania orzeczenia rozwodu oraz zniesienia wspólności majątkowej (ustanowienia rozdzielności) z datą wsteczną, a także połączenie tych odrębnych spraw do łącznego ich rozpoznania. Sąd może jednak ustanowić pełną rozdzielność majątkową z datą wsteczną także po prawomocnym orzeczeniu rozwodu, jeżeli powództwo zostało wytoczone wcześniej (uchw. SN z 14.4.1994 r., III CZP 44/94, OSNCP 1994, Nr 10, poz. 190).

Nie jest jednak dopuszczalne sądowe ustanowienie rozdzielności majątkowej upadłego dłużnika i jego małżonka z jakąkolwiek datą wcześniejszą, ponieważ w takim wypadku wspólność majątkowa ustaje z dniem ogłoszenia upadłości dłużnika (art. 125 ust. 2 PrUpad).

Jak już wspomniano (*Nb.* 137–138), zniesienie wspólności z datą wsteczną jest szczególnie wątpliwe w razie prowadzenia przez jednego z małżonków działalności gospodarczej, z której dochodów rodzina się utrzymuje. Żądanie zniesienia wspólności może być wynikiem zmywy małżonków, aby uniknąć odpowiedzialności majątkiem wspólnym. Sąd nie może więc poprzestać na uznaniu powództwa przez pozwanego małżonka, lecz powinien zbadać, czy żądanie zmierza do pokrzywdzenia wierzyciela.

IV. Skutki ustania wspólności majątkowej

Skutki te dotyczą samego ustroju majątkowego, ale także losu majątku 140
wspólnego.

1. Zmiana ustroju

W wypadku ustania wspólności wskutek ustania małżeństwa przez śmierć 141
małżonka następuje zarówno ustanie wspólności, jak i otwarcie spadku po zmarłym. Wskutek ustania wspólności połowa majątku wspólnego przypada małżonkowi pozostającemu przy życiu, a druga połowa należy do spadku po zmarłym. Bliższe wyjaśnienie sytuacji prawnej małżonka żyjącego i spadkobierców należy do zakresu wykładu prawa spadkowego.

W wypadku rozwiązania małżeństwa (rozvodu) skutkiem powstałym *ex lege* jest pełna rozdzielność majątkowa.

Podobnie w razie dalszego trwania małżeństwa sądowe ustanowienie pełnej rozdzielnosci majątkowej oznacza ustanie ustroju wspólności bądź innego istniejącego dotychczas ustroju majątkowego. Podobny skutek osiągną małżonkowie przez umowne zniesienie ustroju wspólności i zastąpienie jej ustrojem rozdzielnosci. W ustroju rozdzielnosci majątkowej jako ustroju przymusowym pozostają także małżonkowie w razie ustania wspólności z mocy prawa, tj. wskutek orzeczenia ubezwłasnowolnienia, ogłoszenia upadłości jednego z małżonków (art. 53 § 1 KRO) i orzeczenia separacji (art. 54 § 1 KRO).

Małżeństwo bowiem nadal trwa, jednak w interesie małżonków wprowadza się ustrój rozdzielnosci majątkowej.

2. Majątek małżonków

142 Samo ustanie wspólności majątkowej nie oznacza całkowitego ustania charakteru „wspólnego” majątku małżonków. Należy on nadal do obojga małżonków, jednak już nie jako wspólność łączna (bezdziałowa), lecz przekształca się ona we wspólność w częściach ułamkowych. W konsekwencji konieczne jest określenie udziałów małżonków, którym ustawodawca, realizując postulat równouprawnienia małżonków, przyznaje równe udziały (art. 43 § 1 KRO). Przysługują one małżonkom, niezależnie od tego, w jakim stopniu każdy z nich przyczynił się do powstania majątku, i niezależnie od przyczyn ustania wspólności ustawowej. Zasada równości udziałów odnosi się także do ustania umownej, rozszerzonej wspólności majątkowej (art. 48 KRO), chyba że małżonkowie ustalili nierówność udziałów (art. 50¹ KRO).

Wspólność ułamkowa małżonków nie jest jednak „czystą” współwłasnością ułamkową unormowaną w KC, do której stosuje się odpowiednio przepisy o wspólności majątku spadkowego i o dziale spadku (art. 46 KRO). Zwróćmy jednak uwagę na to, że według przepisu art. 1035 KC do wspólności majątku spadkowego oraz do dziale spadku stosuje się odpowiednio przepisy o współwłasności ułamkowej, chyba że przepisy dotyczące spadku stanowią inaczej. Odmienność obu tych rodzajów wspólności ułamkowej małżonków i współwłasności z prawa rzeczowego wyraża się co do kilku kwestii.

143 Na podstawie art. 43 § 2 i 3 KRO każdy z małżonków może żądać ustalenia nierównych udziałów. Ustalenie to może dotyczyć tylko całego majątku wspólnego, a nie udziałów w poszczególnych przedmiotach majątkowych. Podobne roszczenie przysługuje spadkobiercy małżonka, ale tylko w wypadku, gdy jego spadkodawca wytoczył powództwo o unieważnienie małżeństwa albo o rozwód lub wystąpił o orzeczenie separacji. Chodzi bowiem o to, aby w wypadku istnienia ważnych powodów ustalić wysokość udziału z uwzględnieniem stop-

nia przyczynienia się małżonków do powstania majątku wspólnego. Przesłanką ustalenia nierównych udziałów są bowiem „ważne powody”, które powinny wystąpić łącznie z okolicznością stopnia przyczynienia się przez każdego z małżonków do powstania wspólnego majątku.

Pojęcie ważnych powodów z art. 43 § 2 KRO nie jest tożsame z ważnymi powodami z art. 52 § 1 KRO, uzasadniającymi żądanie ustanowienia przez sąd pełnej rozdzielności majątkowej. Ważne powody ustalenia nierównych udziałów ocenia się bardziej na płaszczyźnie osobistego zachowania małżonków niż okoliczności występujących na płaszczyźnie majątkowej. W orzecznictwie sądowym zwrócono uwagę, iż ważne powody nie występują w każdym przypadku nierównego przyczyniania się do powstania majątku wspólnego, lecz przede wszystkim w razie uporczywego i rażącego niewykonywania obowiązków wobec rodziny przez małżonka, przeciwko któremu skierowano żądanie ustalenia nierównego udziału¹. Chodzi więc nie tyle o sam fakt nierównego przyczyniania się do powstania majątku wspólnego, co przecieź w harmonijnych stosunkach rodzinnych zdarza się często i jest skutkiem zgodnego podziału funkcji rodzinnych. W takiej sytuacji równe udziały małżonków są w pełni usprawiedliwione. Przyczyna żądania ustalenia nierównych udziałów leży natomiast przede wszystkim w dysharmonii stosunków między małżonkami, z których jedno zachowywało się nagannie.

Żądanie ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym nie może opierać się na art. 5 KC, ponieważ art. 43 § 2 KRO zawiera dyrektywę opartą także na klauzuli generalnej (ważne powody). Ten ostatni przepis, jako *lex specialis* jest przeszkodą do stosowania art. 5 KC. Poza tym trafnie zauważono w judykaturze, że zasady współżycia społecznego nie mogą uzasadniać pozbawienia małżonka spłaty, tj. substratu majątkowego odpowiadającego jego udziałowi w majątku wspólnym (post. SN z 6.1.2000 r., I CKN 320/98, OSP 2001, Nr 9, poz. 136 z glosą *T. Smyczyńskiego*; tamże oraz z glosą *T. Justyńskiego*, PS 2001, Nr 10, s. 141).

Uprawnienie do rozporządzania udziałem współwłaściciela jest w odniesieniu do udziału małżonka ograniczone. Udział małżonka dotyczy bowiem całego dotychczasowego majątku wspólnego, a nie tylko jakiegoś wyodrębnionego przedmiotu (rzeczy). Zbycie udziału w majątku, jako mające charakter rozporządzenia pod tytułem ogólnym, jest dopuszczalne tylko w przypadkach wskazanych w ustawie (np. art. 1051 KC w odniesieniu do zbycia spadku lub udziału w nim). Do majątku „wspólnego” małżonków, do czasu jego podziału stosuje się odpowiednio przepisy o wspólności majątku spadkowego (art. 46 KRO). Wydaje się więc, że dopuszczalne jest zbycie udziału w masie majątko-

144

¹ Wyr. SN z 26.11.1973 r., III CRN 227/73 (OSNCP 1974, Nr 11, poz. 189); podobnie *J.S. Piątkowski*, [w:] System prawa rodzinnego, s. 491.

wej zarówno drugiemu małżonkowi, jak i innej osobie¹. Skoro jednak wspólność ułamkowa małżonków dotyczy nie tylko całej masy majątkowej, ale i udziału w każdym składniku tego majątku², dla dokonania czynności prawnej zbycia przedmiotu majątkowego, a raczej udziału w nim jednego małżonka potrzebna jest zgoda drugiego. Po nowelizacji KRO w 2004 r. odesłanie w art. 46 KRO do stosowania przepisów KC (art. 1035 i nast. KC) dotyczy nie tylko podziału całego majątku, lecz także innych kwestii związanych ze „wspólnością” majątku, a więc i do rozporządzenia jednym składnikiem.

Natomiast ograniczenie rozporządzenia udziałem w poszczególnych składnikach (przedmiotach) majątku z mocy art. 1036 KC byłoby uzasadnione, gdyby rozporządzenie jednym lub większą liczbą określonych przedmiotów prowadziło do podziału majątku. Chodzi bowiem o to, aby przy przyszłym podziale majątku jego masa nie była uszczuplona przez małżonka samodzielnie rozporządzającego przedmiotami należącymi do majątku objętego wspólnością ułamkową.

Z tej przyczyny dla rozporządzenia udziałem w przedmiocie należącym do tej wspólności potrzebna jest zgoda drugiego małżonka. W razie braku zgody rozporządzenie jest skuteczne tylko w takim zakresie, jaki nie narusza uprawnień drugiego małżonka przy podziale majątku wspólnego.

Skoro wspólność łączna małżonków przekształciła się we wspólność ułamkową, każdy z nich może żądać jej zniesienia i podziału majątku (art. 210 KC w zw. z art. 1035 KC i art. 42 KRO).

V. Podział majątku wspólnego

1. Sposoby podziału majątku

145 Ze względu na przejściowy charakter współwłasności ułamkowej (wspólności spadkowej) podobnie jak współwłaściciele, tak i każdy z małżonków może domagać się jej zniesienia i podziału majątku. Podział ten może nastąpić w każdym czasie, ponieważ roszczenie o zniesienie współwłasności nie ulega przedawnieniu (art. 220 KC).

Kodeks rodzinny i opiekuńczy w zasadzie nie normuje sposobu ani zasad tego podziału i odsyła w tej sprawie do przepisów o dziale spadku (art. 46). Jednak i te przepisy (art. 1035–1046 KC) nie regulują samodzielnie tej kwestii,

¹ S. Breyer, S. Gross, [w:] *Dobrzański, Ignatowicz, Komentarz*, s. 219; J. Pietrzykowski, [w:] *Komentarz*, s. 265; L. Stecki, *Ustanie ustawowej wspólności majątkowej małżeńskiej*, Poznań 1968, s. 54.

² J.S. Piątkowski, [w:] *System prawa rodzinnego*, s. 484.

lecz odsyłają do przepisów o współwłasności w częściach ułamkowych, które stosuje się odpowiednio (art. 1035 KC). Podobne odesłania dotyczą postępowania cywilnego w sprawie o podział majątku wspólnego. Według bowiem art. 567 § 3 KPC do postępowania o podział tego majątku stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu w sprawach o dział spadku (art. 680–689 KPC), które z kolei w kwestiach w nich nieunormowanych odsyłają do przepisów o zniesienie współwłasności, a w szczególności do art. 618 § 2 KPC.

Ustawodawca posłużył się tzw. podwójnym odesłaniem, które utrudnia rozstrzygnięcie niektórych szczegółowych kwestii, np. rozliczeń między małżonkami z czasu, w którym pozostawali oni we wspólności łącznej. Samo jednak zbliżenie regulacji podziału majątku wspólnego małżonków z działem spadku i ze zniesieniem współwłasności ułamkowej uznano za trafne i przydatne w praktyce¹. Podziału majątku dokonuje się bowiem w rezultacie ustania wspólności nie tylko za życia małżonków, ale także w wyniku śmierci jednego z nich albo obojga.

Podziału majątku można dokonać w dwojaki sposób:

- 1) w drodze umowy,
- 2) na podstawie orzeczenia sądowego (art. 1037 KC w zw. z art. 46 KRO).

Ad 1) małżonkowie (byli małżonkowie) mogą **umownie dokonać podziału majątku**, podobnie jak spadkobiercy i pozostali przy życiu małżonek – podziału spadku. Umowa może być zawarta w dowolnej formie, nie zastrzeżono bowiem formy pisemnej ani dla celów dowodowych, ani dla wywołania określonych skutków. Jednak w razie istnienia wielu składników majątkowych, dla ułatwienia dowodu pożądana byłaby forma pisemna (art. 74 § 1 KC). Jeżeli jednak w skład dzielonego majątku wchodzi nieruchomości, umowa powinna być pod rygorem nieważności zawarta w formie aktu notarialnego, *ad solemnitatem* (art. 1037 § 2 KC). Stosownie do woli współuprawnionych podział umowy może dotyczyć całości majątku lub ograniczyć się do jego części (art. 1038 § 2 KC). Przeważa stanowisko, iż małżonkowie przy podziale majątku nie mogą ustalić nierównych udziałów².

Kwestię tę może rozstrzygnąć sąd, albo małżonkowie przy zawarciu umowy poszerzającej wspólność ustawową ustalili nierówne udziały w przypadku zniesienia wspólności. Natomiast podziału majątku dokonuje się po ustaniu wspólności. Przy podziale majątku nie wyklucza się natomiast darowizny udziału w określonych przedmiotach majątkowych na rzecz drugiego małżonka. Swoboda umów w tym względzie nie powinna być ograniczona, a ewentualną ochronę wierzyciela małżonka-darczyńcy zapewnia roszczenie z art. 527 KC.

¹ J.S. Piątkowski, [w:] System prawa rodzinnego, s. 494.

² Tamże, s. 497; L. Stecki, Ustanie, s. 89.

147 *Ad 2)* W razie braku możliwości zgodnego podziału może tego dokonać sąd rejonowy w postępowaniu nieprocesowym na żądanie jednego z małżonków, spadkobiercy małżonka, nabywcy spadku lub udziału w nim (w którego skład wchodzi udział w majątku wspólnym), prokuratora (art. 7 KPC) i Rzecznika Praw Obywatelskich. Postępowanie o podział majątku ma charakter kompleksowy¹. Sąd orzeka bowiem nie tylko o samym podziale, ale i roszczeniach z tytułu spłaty długu jednego z małżonków z majątku wspólnego, o żądaniu ustalenia nierównych udziałów, o żądaniu zwrotu nakładów na majątek odrębny bądź na majątek wspólny. W razie sporu co do nierównych udziałów, sąd może w tej kwestii wydać postanowienie wstępne (art. 567 § 2 KPC).

Przeciwnie niż podział umowy, sądowy podział obejmuje cały majątek, jednak w art. 1038 § 1 KC zezwala się z ważnych powodów dokonać podziału tylko części majątku, np. gospodarstwa rolnego, nieruchomości itd.

Doniosłą kwestią jest ustalenie składu majątku wspólnego i jego wartości. Należą do niego przedmioty majątkowe z chwili ustania wspólności i istniejące w chwili dokonywania podziału. Jednak nie uwzględnia się tych przedmiotów, które w wyniku normalnego zużycia lub zbycia w ramach prawidłowego zarządu wyszły z tego majątku. Natomiast rachunkowo uwzględnia się przedmioty zniszczone, bezprawnie zbyte lub roztrwonione². Ustalenie wartości przedmiotów majątkowych następuje z uwzględnieniem cen z daty orzekania o podziale, jednak co do składników zaliczanych rachunkowo do majątku wspólnego powinno się brać jeszcze pod uwagę ich stan z daty ustania wspólności.

148 **Mieszkanie**, jako dobro szczególnie cenne dla rodziny, SN powierzył wyjątkowej uwadze sądu orzekającego o podziale majątku wspólnego. Wytoczne z 1974 r. (OSNCP 1975, poz. 37) dotyczą podziału spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego i nadal zachowują aktualność w stanie prawnym, jaki istnieje obecnie pod rządem ustawy z 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1222 ze zm.). Chodzi o to, aby uprawnienie do mieszkania przydzielonego w czasie trwania wspólności pozostało przy małżonku wychowującym wspólne, małoletnie dzieci. Małżonkowie powinni w ciągu roku od ustania małżeństwa zawiadomić spółdzielnię, któremu z nich przypadło prawo do mieszkania, albo przedstawić dowód wszczęcia postępowania sądowego o podział tego prawa.

Według art. 58 § 4 KRO, regulującego kwestię częściowego podziału majątku wspólnego, a mianowicie samego wspólnego mieszkania małżonków roz-

¹ K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1997, s. 375; L. Stecki, *Podział majątku wspólnego*, NP 1967, Nr 10, s. 1293; Wytoczne SN z 1974 r.

² M. Sychowicz, [w:] KRO z komentarzem, s. 245.

wiedzionych, sąd uwzględnia przede wszystkim potrzeby dzieci i małżonka, któremu powierza wykonywanie władzy rodzicielskiej.

Przy podziale majątku wspólnego, do którego należy nieruchomość obciążona hipoteką ma wpływ nowelizacja przepisów o hipotece z 26.6.2009 r. i z 20.2.2011 r. Przy szacowaniu składników majątku wspólnego należy bowiem uwzględnić obciążenie zmniejszające rzeczywistą wartość tej nieruchomości, a w szczególności obciążenie prawnie rzeczowe. Za te obciążenia ponosi odpowiedzialność aktualny właściciel nieruchomości *ergo*, ich wartość odlicza się przy zaliczeniu wartości nieruchomości przyznanej jednemu z małżonków na poczet przysługującego mu udziału w tym majątku¹.

2. Rozliczenia między małżonkami

Przy podziale majątku wspólnego pojawia się zagadnienie rozliczeń z tytułu nakładów poczynionych z majątku wspólnego na majątek osobisty każdego z małżonków oraz z tytułu nakładów z majątku osobistego na majątek wspólny. Chodzi tu o nakłady poczynione w czasie trwania wspólności. Rozliczenie tych nakładów przeprowadza się w zasadzie przy podziale majątku wspólnego, jednak sąd może nakazać wcześniejszy zwrot, jeżeli wymaga tego dobro rodziny (art. 45 § 2 KRO). 149

Przykład: Mąż dokonał remontu i modernizacji budynku należącego do jego majątku osobistego z kapitału odziedziczonego przez żonę. W wypadku opuszczenia rodziny, żona znalazła się w trudnej sytuacji materialnej i może domagać się zwrotu nakładów, mimo że jeszcze nie ustała wspólność majątkowa.

Według zmienionego w 2004 r. art. 45 § 1 KRO małżonek nie może żądać zwrotu tych wydatków i nakładów ze swojego majątku osobistego, które zostały zużyte na zaspokojenie potrzeb rodziny.

Podobnie wyłączono obowiązek zwrotu wydatków i koniecznych nakładów poczynionych z majątku wspólnego na przynoszące dochód przedmioty majątkowe, należące do majątku osobistego drugiego małżonka. Chodzi o to, że nakłady te przynoszą dochód, który należy do majątku wspólnego i jest zużywany na zaspokojenie potrzeb rodziny.

Przed nowelizacją KRO w 2004 r. według dominującego poglądu zwrotowi podlegały tylko wydatki i nakłady z majątku osobistego na majątek wspólny, które dokonano ze środków (przedmiotów i praw majątkowych) objętych zasadą surogacji, tj. trwale pozostających w majątku osobistym. W konsekwencji

¹ H. Ciepla, Podział majątku wspólnego małżonków po ustaniu wspólności ustawowej w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Acta 2014, Nr 6, s. 98 i wskazane tam orzecznictwo SN.

wspomnianej reformy i objęcia zasadą surogacji wszystkich składników majątku osobistego (art. 33 pkt 10 KRO), nie ma już ograniczenia w żądaniu zwrotu nakładów z majątku osobistego na majątek wspólny.

Nakłady i wydatki z majątku wspólnego na majątek osobisty podlegające rozliczeniu powiększają wartość dzielonego majątku wspólnego, a zobowiązany do zwrotu małżonek powinien zaliczyć stosowną część do udziału, jaki ma mu przyspać. Oznacza to, że otrzyma on mniejszą część albo będzie obowiązany do dopłaty pieniężnej.

§ 14. Odpowiedzialność majątkowa małżonków

I. Podstawa i charakter odpowiedzialności z majątku wspólnego

1. Podstawa odpowiedzialności

150 Na gruncie prawa cywilnego, a zwłaszcza prawa zobowiązań pojęcie odpowiedzialności prawnej łączy się z niewykonaniem lub z nienależytym wykonaniem zobowiązania przez dłużnika¹.

Każdy człowiek odpowiada za swoje zobowiązania z własnego majątku. Jeżeli przez zawarcie małżeństwa powstaje wspólność majątkowa, pojawiają się trzy odrębne masy majątkowe:

- 1) majątek osobisty męża;
- 2) majątek osobisty żony i
- 3) majątek wspólny.

Każdy z małżonków odpowiada swoim majątkiem osobistym za własne zobowiązania, a ponadto za długi, które zaciągnęli wspólnie, oboje małżonkowie odpowiadają z majątku wspólnego i ze swoich majątków osobistych. W te oczywiste reguły odpowiedzialności cywilnej KRO nie ingeruje.

Mając na względzie ochronę materialnych podstaw funkcjonowania rodziny, przepisy KRO normują zasady i zakres odpowiedzialności z majątku wspólnego za zobowiązania, które zaciągnął tylko jeden z małżonków. W takiej sytuacji, przy braku udziału, a niekiedy i braku aprobaty drugiego małżonka na zaciągnięcie zobowiązania pojawia się kwestia ochrony interesu tego niedziałającego małżonka (i rodziny) przed nierozważnym działaniem małżonka-dłużnika. Nie można też pomijać interesu wierzyciela, którego dłużnikiem jest tylko jeden małżonek. Dla wierzyciela nie jest bowiem obojętne, z jakiego majątku może on zaspokoić swoje roszczenie – czy tylko z majątku osobistego, czy

¹ Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1998, s. 19.

także z majątku wspólnego dłużnika i jego małżonka. Nie można jednak wykluczyć, że strony umownie określą odpowiedzialność za wykonanie zobowiązania ze wskazaniem konkretnych przedmiotów majątkowych należących do majątku osobistego dłużnika pozostającego w małżeńskiej wspólności majątkowej. Uważam, że ustalenie zasad i zakresu odpowiedzialności za dług należy do zakresu swobody umów, chyba że takie postanowienie umowy naruszałoby art. 58 KC¹.

Z uwagi na szeroki zakres majątku wspólnego, całkowite wyłączenie możliwości zaspokojenia wierzyciela z tego majątku byłoby jednak dla niego wysoce niekorzystne. Kodeks rodzinny i opiekuńczy rozwiązuje więc te kwestie w ten sposób, że zakres odpowiedzialności majątkowej dłużnika i ewentualnie jego małżonka uzależnia od tego, czy dłużnik zaciągnął zobowiązanie za zgodą albo bez zgody swojego małżonka (art. 41 § 1 i 2 KRO). Skoro każde z małżonków samodzielnie zarządza majątkiem wspólnym, a zgoda pod rygorem nieważności jest potrzebna tylko dla wyraźnie wskazanych czynności prawnych (art. 37 § 1 KRO), od wierzyciela zależy skuteczność żądania wykonania zobowiązania. Chodzi bowiem o to, że jeżeli dłużnik zaciągnął zobowiązanie bez zgody swojego małżonka albo zobowiązanie nie wynika z czynności prawnej, wierzyciel może kierować egzekucję do:

- 1) majątku osobistego dłużnika;
- 2) jego wynagrodzenia za pracę lub dochodów uzyskanych przez niego z innej działalności zarobkowej;
- 3) korzyści uzyskanych przez dłużnika z jego praw autorskich, prawa własności przemysłowej, praw twórcy (art. 33 pkt 9 KRO);
- 4) przedmiotów majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa, jeżeli zobowiązanie powstało w związku z jego działalnością.

Łatwo zauważyć, że zaciągnięcie zobowiązania bez zgody małżonka dłużnika sprawia, że wierzyciel, poza majątkiem osobistym i ewentualnie składnikami przedsiębiorstwa, może kierować egzekucję do szeroko pojętych dochodów dłużnika, tj. do składników majątku wspólnego, ale pochodzących od małżonka będącego dłużnikiem.

Jeżeli natomiast drugi małżonek wyraził zgodę na czynność prawną, wierzyciel może zaspokoić się również z całego wspólnego majątku (art. 41 § 1 KRO). Kodeks rodzinny i opiekuńczy pozostawia wierzycielowi inicjatywę żądania zgody drugiego małżonka na zaciągnięcie zobowiązania, niezależnie od jego rodzaju i wartości. Chodzi o zgodę fakultatywną, której brak nie powoduje nieważności czynności prawnej, lecz zawęża zakres odpowiedzialności dłużnika.

¹ Z. Radwański, [w:] System prawa cywilnego, t. III, cz. 1, Wrocław 1981, s. 360–361; A. Ohanowicz, [w:] A. Ohanowicz, J. Górski, Zarys prawa zobowiązań, Warszawa 1970, s. 27.

Przykład: W art. 41 § 2 KRO wyraźnie uregulowano zakres odpowiedzialności z majątku wspólnego za zobowiązania jednego z małżonków niewynikające z czynności prawnej, np. z czynu niedozwolonego, z bezpodstawnego wzbogacenia, z obowiązku alimentacyjnego itd. Dłużnik ponosi wtedy odpowiedzialność swoim majątkiem osobistym i składnikami majątku wspólnego wymienionymi w powołanym przepisie, które od niego pochodzą.

Natomiast za zobowiązania wynikające z prowadzenia przez jednego małżonka działalności gospodarczej odpowiada on swoim majątkiem osobistym, swoimi dochodami z działalności zarobkowej, przedmiotami majątkowymi wymienionymi w art. 33 pkt 9 KRO oraz przedmiotami majątkowymi wchodzącymi w skład przedsiębiorstwa. Dla zaciągania zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa nie jest potrzebna zgoda drugiego małżonka. Jeżeli jednak drugi małżonek (najczęściej na żądanie wierzyciela) udzielił takiej zgody, wierzyciel może zaspokoić się z całego majątku wspólnego.

Po nowelizacji KRO w 2004 r. nie ma możliwości wyłączenia albo ograniczania odpowiedzialności małżonka ze względu na charakter wierzytelności bądź z uwagi na stopień przyczynienia się dłużnika do powstania majątku wspólnego (dawny art. 41 § 3 KRO). Odpowiedzialność ta zależy teraz od zgody lub jej braku na zaciągnięcie zobowiązania.

Reguły odpowiedzialności za zobowiązania dotyczą ustawowej wspólności majątkowej, ale stosuje się je odpowiednio także do wspólności umownej (art. 48 KRO).

W tym miejscu należy przypomnieć, że ustawodawca wyłączył z tych reguł odpowiedzialność za zobowiązania zaciągnięte przez jednego małżonka dla zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny. Za takie zobowiązania odpowiadają oboje małżonkowie solidarnie, niezależnie od wiążącego ich ustroju majątkowego (art. 30 KRO).

2. Charakter odpowiedzialności

- 152** Odpowiedzialność z majątku wspólnego unormowana w art. 41 KRO dotyczy tylko wierzytelności cywilnoprawnych. Chodzi o zobowiązania powstałe zarówno z czynności prawnych (umów), jak i z innych zdarzeń, tj. czynów niedozwolonych, bezpodstawnego wzbogacenia, ale także ze stosunków prawnych mających podstawę w innych niż Kodeks cywilny aktach prawnych, np. z zakresu prawa pracy, prawa rodzinnego, ubezpieczeniowego itd. Odpowiedzialność majątkiem wspólnym odnosi się także do wierzytelności cywilnych zasądzonych w trybie postępowania karnego na skutek powództwa cywilnego pokrzywdzonego o naprawienie szkody wynikającej bezpośrednio z przestępstwa.

Odpowiedzialność majątkiem wspólnym na podstawie art. 41 KRO ma zatem charakter cywilnoprawny, lecz, jak wyżej wspomniano, zakres odpowiedzialności majątkiem wspólnym nie jest jednakowy.

Chociaż za dług jednego małżonka zaciągnięty za zgodą drugiego odpowiedzialność ponosi również jego współmałżonek z majątku wspólnego, jednak nie jest on dłużnikiem. Stronami stosunku prawnego, z którego wynika wierzytelność (np. z tytułu umowy kupna-sprzedaży, pożyczki) są nadal wierzyciel i dłużnik-małżonek, który zaciągnął zobowiązanie. Jego współmałżonek nie ma bowiem obowiązku spełnienia świadczenia (np. zapłaty ceny), lecz musi znosić (*pati*) egzekucję wierzytelności z majątku wspólnego. Drugi małżonek ponosi zatem odpowiedzialność za cudzy dług, tj. za dług swojego małżonka. Jest to jeden z przykładów rozróżnienia długu i odpowiedzialności.

Inne przykłady odpowiedzialności za cudzy dług można wskazać w zakresie prawa rzeczowego, np. odpowiedzialność rzeczowa właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką, gdy jednocześnie inna osoba jest dłużnikiem osobistym z tytułu wierzytelności zabezpieczonej hipoteką¹.

Wierzyciel może więc pozwać tylko małżonka-dłużnika, ale w celu dochodzenia należności z majątku wspólnego powinien uzyskać klauzulę wykonalności także przeciwko drugiemu małżonkowi (art. 787 KPC).

II. Odpowiedzialność w czasie trwania wspólności

1. Zakres odpowiedzialności majątkiem wspólnym

Zakres ten zależy od czasu powstania wierzytelności i jej związku z majątkiem wspólnym bądź z majątkiem osobistym dłużnika. Według art. 41 § 1 KRO, wierzyciel jednego z małżonków może żądać zaspokojenia zarówno z majątku osobistego, jak i z całego majątku wspólnego obojga małżonków. Taki szeroki zakres odpowiedzialności odnosi się do zobowiązań zaciągniętych przez jednego małżonka za zgodą drugiego, w związku z wykonywaniem zarządu majątkiem wspólnym w czasie trwania wspólności ustawowej.

W odniesieniu do zobowiązania wykonanego przez jednorazowe świadczenie uważa się, że wierzytelność powstaje w dniu zdarzenia, którego skutkiem jest to zobowiązanie, np. zawarcie umowy, czyn niedozwolony, bezpodstawne wzbogacenie.

¹ J. Ignatowicz, [w:] System prawa cywilnego, t. II, s. 761; A. Ohanowicz, Zobowiązania według kodeksu cywilnego. Część ogólna, Warszawa-Poznań 1965, s. 40.

Przykład: W dniu 20.3.2006 r. X wskutek zawnionego wypadku drogowego wyrządził szkodę Y, a 30.4.2006 r. zawarł związek małżeński z Z. Jeżeli małżonkowie pozostają we wspólności ustawowej, wierzyciel może się zaspokoić również z majątku wspólnego, stosownie jednak do art. 41 § 3, tylko z wynagrodzenia za pracę, z dochodów uzyskanych przez dłużnika z innej działalności zarobkowej oraz z korzyści uzyskanych z jego praw autorskich twórcy itd.

Natomiast przy zobowiązaniach do świadczeń okresowych należy rozróżnić te, które wynikają z czynności prawnej (czynsz najmu) od tych, które nie powstały z czynności prawnej (alimenty). W pierwszym wypadku, jeżeli świadczenie dotyczy majątku wspólnego, odpowiedzialność dłużnika i jego małżonka zależy od wyrażenia zgody przez tego małżonka na dokonanie czynności prawnej. W razie braku zgody, albo gdy świadczenie dotyczy majątku osobistego dłużnika, ponosi on odpowiedzialność majątkiem osobistym i określonymi składnikami majątku wspólnego (art. 41 § 2 lub 3 KRO). Jeżeli jednak świadczenie czynszowe lub inne świadczenie okresowe wynika z korzystania przez oboje małżonków z mieszkania dla zaspokojenia potrzeb rodziny ich odpowiedzialność jest solidarna i niezależna od ich ustroju majątkowego (art. 30 KRO). Natomiast odpowiedzialność z tytułu dostarczenia alimentów, do których jest obowiązany tylko jeden małżonek, ponosi on majątkiem osobistym i określonymi składnikami majątku wspólnego pochodzącymi od tego małżonka. Taka ograniczona odpowiedzialność majątkiem wspólnym odnosi się zarówno do rat wymagalnych przed, jak i po powstaniu wspólności majątkowej. Jeżeli więc dłużnik alimentacyjny nabywa za swoje zarobki dobra materialne ruchome bądź nieruchomości, wierzyciel alimentacyjny może kierować egzekucję tylko do bieżących dochodów dłużnika. Rozwiązanie to jest krzywdzące dla wierzyciela-uprawnionego do alimentów i nadmiernie chroni majątek wspólny dłużnika jego małżonka.

Dotyczy to najczęściej dziecka z rozwiedzonego małżeństwa, gdy dłużnik zawiera nowe małżeństwo i pojawia się majątek wspólny z kolejnym małżonkiem.

154 Poza zobowiązaniem zaciągniętym bez zgody drugiego małżonka węższy zakres odpowiedzialności majątkiem wspólnym dotyczy także:

- 1) wierzytelności powstałych przed zawarciem małżeństwa (przed powstaniem wspólności);
- 2) wierzytelności odnoszącej się do osobistego majątku małżonka będącego dłużnikiem (art. 41 § 3 KRO).

Może pojawić się wątpliwość co do tego, czy wierzytelność dotyczy majątku osobistego, czy majątku wspólnego. Sformułowanie to zawarte w dawnym art. 41 § 2 KRO i powtórzone w znowelizowanym § 3 uważa się za nieprecyzyjne¹.

¹ J.S. Piątkowski, [w:] System prawa rodzinnego, s. 450.

W cytowanym przepisie regulującym odpowiedzialność wobec wierzyciela chodzi przede wszystkim o to, czy wierzytelność wynika ze stosunku prawnego, który dotyczy majątku osobistego. Wskazuje się więc na:

- 1) związek prawny i
- 2) związek ekonomiczny wierzytelności z majątkiem osobistym.

Pierwszy polega na tym, że przedmiotem stosunku prawnego jest rzecz lub prawo należące do majątku osobistego. Natomiast związek ekonomiczny wyraża się w korzyści, która w ramach danego stosunku prawnego przypada majątkowi osobistemu¹.

W obu wypadkach wskazanych w art. 41 § 3 KRO wierzytelność można zaspokoić z majątku osobistego małżonka-dłużnika, natomiast z majątku wspólnego tylko z jego wynagrodzenia za pracę, z innych jego dochodów z działalności zarobkowej, z korzyści uzyskanych przez niego z praw autorskich, praw twórcy itd. Odpowiedzialność z majątku wspólnego odnosi się więc tylko do tych jego składników, które wnosi dłużnik i nie obciążają podobnych i innych dochodów jego współmałżonka. Dopóki jednak wynagrodzenie za pracę i inne wymienione wyżej należności dłużnika nie zostały jeszcze pobrane, stosowne wierzytelności małżonka-dłużnika podlegają egzekucji jako należące do jego majątku osobistego. Węższy zakres odpowiedzialności majątkiem wspólnym dotyczy także zobowiązań niepowstałych z czynności prawnej, np. z czynu niedozwolonego, obowiązku alimentacyjnego, z bezpodstawnego wzbogacenia. Dłużnik ponosi odpowiedzialność ze swojego majątku osobistego, natomiast z majątku wspólnego wierzyciel może zaspokoić się tylko z wymienionych w art. 41 § 2 KRO składników majątkowych, które dłużnik wniósł do tego majątku. Inne składniki majątku wspólnego: nieruchomości, ruchomości, kapitał ulokowany na wspólnym rachunku bankowym, papiery wartościowe, itd. są wyłączone z egzekucji. Tak szerokie wyłączenie odpowiedzialności z majątku wspólnego spotkało się z trafną krytyką².

Sygnalizuje się bowiem, że w praktyce prawniczej takie uregulowanie odpowiedzialności małżonków za zobowiązania pozwala dłużnikowi uniknąć egzekucji, mimo istnienia majątku, który powstał z dochodów dłużnika. Natomiast bieżące dochody małżonka-dłużnika w czasie wymagalności długu i w czasie egzekucji są często znacznie mniejsze niż były wcześniej, albo nie ma ich w ogóle.

Trzeba przyznać, że wierzyciel może żądać ustanowienia rozdzielnosci majątkowej (art. 52 § 1a KRO) i podziału majątku wspólnego, jednak jest to droga sądowa, a nieuczciwemu dłużnikowi pozwala zmienić stan majątku wspólnego.

¹ Tamże.

² Ignatowicz, *Nazar*, Prawo rodzinne 2006, s. 168; *J. Pisuliński*, O potrzebie reformy, s. 211 i 213; *A. Lutkiewicz-Rucińska*, Uwagi do projektu, s. 159.

155 W odniesieniu do wspólności rozszerzonej na przedmioty, które w ustroju wspólności ustawowej należałyby do majątku osobistego małżonka-dłużnika, wierzyciel może żądać zaspokojenia z całego majątku wspólnego także wtedy, gdy wierzytelność powstała przed rozszerzeniem wspólności (art. 50 KRO). Wspomniany przepis chroni wierzyciela przed niekorzystnymi dla niego skutkami rozszerzenia wspólności i pozbawieniem go możliwości zaspokojenia się z majątku osobistego.

Przykład: X po zawarciu małżeństwa odziedziczył cenne ruchomości, które w późniejszej umowie małżonkowie włączyli do wspólności. X nie uniknie odpowiedzialności za dług zaciągnięty przed dniem zawarcia umowy rozszerzającej wspólność, ponieważ jego wierzyciel może zaspokoić się również z tych przedmiotów.

2. Tryb orzekania

156 Jeżeli wierzyciel pozwał dłużnika i jego małżonka, sąd ocenia kwestię zgody małżonka czy jej braku na zaciągnięcie zobowiązania. Rozstrzygnięcie tej kwestii pozwala ustalić majątek, z którego wierzyciel może się zaspokoić. Najczęściej jednak wierzyciel kieruje roszczenie tylko przeciwko samemu dłużnikowi, a dopiero w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności żąda, aby objęła ona również jego małżonka co do majątku wspólnego (art. 787 KPC). W takim przypadku wierzyciel powinien wykazać dokumentem urzędowym lub prywatnym, że stwierdzona tytułem egzekucyjnym wierzytelność powstała z czynności prawnej dokonanej za zgodą małżonka dłużnika.

157 Podobnie w klauzuli wykonalności wydanej przeciwko małżonkowi dłużnika sąd ograniczy jego odpowiedzialność do przedsiębiorstwa należącego do majątku wspólnego małżonków, jeżeli wierzyciel wykaże dokumentem urzędowym lub prywatnym, że wierzytelność powstała w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa.

158 Należy zaznaczyć, że zawarcie umowy majątkowej nie jest przeszkodą do nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika ani do prowadzenia egzekucji do tych składników, które należałyby do majątku wspólnego, gdyby umowy nie zawarto. W przeciwnym wypadku dłużnik mógłby unikać odpowiedzialności majątkowej i szkodzić wierzycielom. Usprawiedliwione wyłączenie egzekucji może być tylko następstwem powództwa przeciwegzekucyjnego (art. 787² KPC).

Zakres kognicji sądu w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności uległ ograniczeniu. Po nowelizacji KPC w 2004 r. odstąpiono od wysłuchania małżonka dłużnika, również w razie zawarcia przez małżonków umowy ma-

jątkowej. W świetle art. 787² w zw. z art. 787 i 787¹ KPC, sąd nadaje klauzulę wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika, jeżeli wierzyciel wykaże dokumentem urzędowym lub prywatnym, że stwierdzona tytułem egzekucyjnym wierzytelność powstała z czynności prawnej dokonanej za zgodą małżonka lub jest związana z prowadzeniem przedsiębiorstwa.

W piśmiennictwie wyrażono pogląd, że mimo zmiany cytowanych przepisów, sąd może wysłuchać małżonka dłużnika, jeżeli uzna to za potrzebne, chociaż nie ma już tego obowiązku¹. Uważam, że w świetle aktualnej treści art. 787 KPC („...sąd nada klauzulę...”) stanowisko takie jest nietrafne. Ponadto, inna jest formuła ochrony małżonka dłużnika, który nie może już bronić się zarzutem dotyczącym charakteru wierzytelności lub stopnia przyczynienia się do powstania majątku wspólnego. Skoro w art. 787 KPC usunięto obowiązek wysłuchania małżonka dłużnika, należy przyjąć, że ustawodawca działał racjonalnie i celowo. Na podstawie aktualnego stanu prawnego nie można stosować wykładni rozszerzającej uprawnienie sądu w zakresie trybu i przesłanek nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika.

Ochronie małżonka przed egzekucją skierowaną przeciwko jego współmałżonkowi służą powództwa przeciwegzekucyjne (art. 840 § 1 pkt 3, art. 840¹ i 841 KPC). Jest jednak sporne, czy małżonek może skorzystać z powództwa ekscydencyjnego z art. 841 KPC, ponieważ według niektórych autorów małżonek dłużnika wskutek nadania przeciwko niemu klauzuli wykonalności nie jest już osobą trzecią, lecz staje się także dłużnikiem². W takim wypadku może on skorzystać z powództwa opozycyjnego (art. 840 KPC), ze skargi na czynności komornika (art. 767 KPC) lub z wniosku o umorzenie postępowania egzekucyjnego (art. 825 pkt 3 KPC).

3. Zaspokojenie z majątku wspólnego należności publicznoprawnych

Dokonuje się ono nie na podstawie art. 41 KRO, lecz podlega regułom określonym w innych ustawach. W odniesieniu do orzeczonej w postępowaniu karnym grzywny, kary pieniężnej porządkowej, nawiazki lub kosztów sądowych reguły odpowiedzialności wyznacza art. 28 § 1–3 KKW. Zaspokojenie tych należności następuje w pierwszej kolejności z majątku osobistego dłużnika oraz z jego wynagrodzenia za pracę lub z innej działalności zarobkowej, a także z jego praw autorskich i praw pokrewnych, np. wynalazku, wzoru użytkowego oraz projektu racjonalizatorskiego itd. Dopiero w wypadku bez-

¹ J. Ignaczewski, *Małżeńskie prawo majątkowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 110.

² A. Dyoniak, *Odpowiedzialność majątkowa małżonków*, s. 139.

skuteczności egzekucji z wymienionego majątku można szukać zaspokojenia w majątku wspólnym. Wtedy też małżonek dłużnika może żądać ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności z majątku wspólnego lub z niektórych jego składników na podstawie następujących przesłanek:

- 1) dłużnik nie przyczynił się albo przyczynił się w stopniu nieznacznym do powstania majątku lub niektórych jego składników albo
- 2) zaspokojenie z majątku wspólnego byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Odmienne, niż unormowano podobne przesłanki w art. 41 § 3 KRO, ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności na podstawie art. 28 § 3 KKW może nastąpić z uwagi na każdą z nich oddzielnie, ponieważ są one samodzielne i od siebie niezależne.

Surowsza jest odpowiedzialność obojga małżonków za zobowiązania podatkowe jednego z nich. Na podstawie art. 29 ustawy z 29.8.1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 201 ze zm.) małżonek podatnik odpowiada całym swoim majątkiem osobistym oraz całym majątkiem wspólnym, co oznacza, że tym majątkiem odpowiada również jego współmałżonek. Natomiast odpowiedzialność solidarną z podatnikiem za jego zaległości podatkowe powstałe w czasie trwania wspólności ponosi współmałżonek rozwiedziony całym swoim majątkiem, jednak tylko do wysokości wartości przypadającego udziału w majątku wspólnym (art. 110 Ordynacji podatkowej).

Podobne reguły odpowiedzialności małżonka dłużnika wprowadzono do należności dotyczących składek na ubezpieczenie społeczne (art. 31 ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1778 ze zm.).

III. Odpowiedzialność małżonków po ustaniu wspólności

- 161** Za zobowiązania powstałe po ustaniu wspólności każdy małżonek (były małżonek) odpowiada osobiście całym swoim majątkiem. Odpowiedzialność drugiego małżonka, który nie zaciągnął zobowiązania, może jednak wynikać z odpowiedzialności rzeczowej (hipoteka, zastaw) albo z innych czynności prawnych, np. z tytułu poręczenia (art. 876 i nast. KC), i wreszcie z tytułu odpowiedzialności solidarnej (art. 366, 370, 422 KC).
- 162** Wśród zobowiązań powstałych w czasie trwania wspólności majątkowej należy wyróżnić te, których dłużnikami są oboje małżonkowie oraz zobowiązania zaciągnięte przez jednego z nich.

Małżonkowie nadal ponoszą współodpowiedzialność za zobowiązania, których są stroną bądź z tytułu dokonanej przez nich czynności prawnej (wspólnie

zawartej umowy), bądź z tytułu solidarnej odpowiedzialności, np. za zobowiązania zaciągnięte dla zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny (art. 30 KRO). Odpowiedzialność obojga małżonków jest oparta na ogólnych regułach odpowiedzialności cywilnej unormowanej w KC.

Za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z małżonków, a za które współmałżonek ponosił odpowiedzialność majątkiem wspólnym (art. 41 KRO), odpowiada tylko dłużnik całym swoim majątkiem. Taka reguła jest skutkiem uchylecia art. 44 KRO przez ustawę z 19.12.1975 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 45, poz. 234), której celem była zwiększona ochrona rodziny przed, jak twierdzono, nadmierną ochroną interesu wierzycieli. Wierzyciel może się zaspokoić z majątku dłużnika, w którego skład wchodzi także ta część majątku wspólnego, która mu przypadła po podziale. Ponadto wchodzi w rachubę odpowiedzialność rzeczowa z tytułu hipoteki lub zastawu niezależnie od tego, któremu z małżonków przypadła rzecz obciążona tymi prawami.

Rozdział IV. Ustanie małżeństwa

Literatura: *J. Winiarz*, [w:] System prawa rodzinnego, § 35–41; *J. Gwiazdomorski*, tamże, § 42; *T. Sokolowski*, [w:] System Pr. Pryw. t. 11, § 40, 41, 43, 44; *W. Stojanowska*, tamże, § 42, 45.

M. Andrzejewski, O potrzebie zmian w polskim prawie rozwodowym, SP 2016, z. 3; *M. Beisert*, Rozwód. Proces radzenia sobie z kryzysem, Poznań 2000; *B. Czech*, Z rozważań nad postępowaniem i orzecznictwem w sprawach rodzinnych (niezawisłość sędziowska, sprawy o rozwód, sprawy opiekuńcze małoletnich, sędziowie rodzinni, dobro dziecka, opinie biegłych), RiP 2011, Nr 20; *A. Czerederecka*, Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi, Warszawa 2010; *J. Gajda*, Zła wiara w świetle art. 55 § 2 KRO, NP 1991, Nr 1–3; *E. Holewińska-Lapińska*, Społeczne aspekty stosowania „zasady” integralności wyroku rozwodowego, Zeszyty Prawnicze UKSW 2005, Nr 52; *G. Jędrejek*, Zakres zasady integralności wyroku rozwodowego, PS 2009, Nr 11–12; *J. Kowalski*, Oddalenie powództwa rozwodowego a dalsze życie małżeńskie, PiP 1968, z. 11; *Z. Krzemiński*, Rozwód. Komentarz do przepisów. Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Wzory pism, Kraków 2001; *M. Łączkowska*, Zasada trwałości małżeństwa w polskim prawie rodzinnym – aspekty materialne i procesowe, Studia Prawno-ustrojowe 2014, Nr 24; *J. Mazurkiewicz*, „Rozwódzić” jest przeciwieństwem „zwozić”, czyli o potrzebie zasadniczej reformy prawa rozwodowego, [w:] Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego, pod red. *J. Pisulińskiego*, *P. Tereszkiewicz*, *F. Zolla*, Warszawa 2012; *M. Nazar*, Prawa rozwiedzionych małżonków do wspólnie zajmowanego mieszkania, Warszawa 1988; *A. Olejniczak*, Materialnoprawne przesłanki orzeczenia rozwodu, Poznań 1980; *A. Pietrzyk*, Mediacja rozwodowa. Propozycja współpracy psychologów i prawników w reformowaniu prawa rozwodowego, [w:] Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego. Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 21 i 22 września 1995 roku w Katowicach, pod red. *B. Czecha*, Katowice 1997; *H. Przybyła-Basista*, Mediacje rodzinne w konflikcie rozwodowym. Gotowość i opór małżonków a efektywność procesu mediacji, Katowice 2006; *Z. Radwański*, Losy mieszkania małżonków po rozwodzie, ZN IBPS 1978, Nr 10; *E. Rosset*, Rozwody, Warszawa 1986; *T. Sokolowski*, Skutki prawne rozwodu, Poznań 1996; *W. Stojanowska*, Rozwód a dobro dziecka, Warszawa 1979; *W. Stojanowska*, *M. Kosek*, Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz pod red. *W. Stojanowskiej*, Warszawa 2011; *A. Sylwestrzak*, Orzeczenie rozwodu małżonków pozostających w separacji, PS 2006, Nr 3; *A. Szpunar*, Rozwód na żądanie małżonka wyłącznie winnego rozkładu, [w:] Prace z prawa cywilnego (wydane dla uczczenia pracy naukowej prof. J.S. Piątowskiego), 1985; *A. Zieliński*, Granice prawomocności wyroku rozwodowego w wypadku jego zaskarżenia, PS 1999, Nr 5.

§ 15. Śmierć i uznanie za zmarłego

I. Śmierć

163 W świetle naczelných zasad, na których opiera się KRO, małżeństwo jest związkiem dwojga osób, trwałym i w zasadzie dożywotnym. Oznacza to, że śmierć jednego z małżonków jest naturalną przyczyną ustania ich związku. Wskutek śmierci człowiek przestaje być podmiotem prawa, wygasają jego uprawnienia i obowiązki związane ściśle z jego osobą (np. obowiązek alimentacyjny), a zatem oczywistym następstwem tego zdarzenia jest ustanie małżeństwa. Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie wypowiada się bezpośrednio w tej kwestii, uznając z pewnością ten skutek za tak oczywisty, że za konieczne uznano tylko unormowanie ustania małżeństwa w razie uznania jednego z małżonków za zmarłego, a więc w wypadku niepewności faktu jego śmierci. Natomiast o ustaniu małżeństwa wskutek śmierci małżonka wypowiada się art. 78 PrASC, stwierdzając, że dowodem ustania małżeństwa jest m.in. odpis aktu zgonu. Poza tym, dowodem ustania jest także postanowienie sądu o stwierdzeniu zgonu (art. 535 KPC).

Kwestia pewnego ustalenia faktu śmierci jednego z małżonków ma dużą doniosłość dla sytuacji drugiego pozostałego przy życiu małżonka. Chodzi zwłaszcza o jego stan cywilny i możliwość zawarcia ponownego małżeństwa.

Zarówno akt zgonu, jak i postanowienie o stwierdzeniu zgonu, mają charakter deklaracyjny, tj. rozstrzygają o stanie prawnym do czasu, gdy nie ustali się, że osoba żyje lub zmarła w innej chwili, niż określono ją we wspomnianych aktach i nie nastąpi ich zmiana lub uchylene.

Potrzeba stwierdzenia zgonu przez sąd pojawia się w przypadku, gdy śmierć osoby przyjmuje się za fakt niewątpliwy, jednak nie można tego ustalić i sporządzić aktu zgonu w zwykłym trybie (art. 53 KPC i art. 95 ust. 5 PrASC). Może się jednak zdarzyć, że osoba ta żyje albo że zmarła w innej chwili. W razie późniejszego uchylene orzeczenia sądu (art. 542 KPC) pojawia się więc kwestia ważności ponownego małżeństwa zawartego przez drugiego małżonka, który w świetle postanowienia o stwierdzeniu zgonu był stanu wolnego. Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie rozstrzyga tego dylematu, wobec czego wydaje się, że należy posłużyć się rozwiązaniem, jakie dotyczy podobnej sytuacji, tj. uznania za zmarłego (art. 55 § 2 KRO). Ponowne małżeństwo zawarte w dobrej wierze powoduje ustanie poprzedniego małżeństwa (por. *Nb.* 164–165). Według innego poglądu, ponowne małżeństwo należy uznać za bigamiczne i podlegające unieważnieniu na podstawie art. 13 KRO.

II. Uznanie za zmarłego

Na podstawie art. 31 KC domniemywa się, że zaginiony zmarł w chwili 164 oznaczonej w orzeczeniu o uznaniu za zmarłego. Konsekwencją tego domniemania śmierci osoby jest ustanie małżeństwa. Skutek ten normuje art. 55 § 1 KRO, kreując **domniemanie**, że małżeństwo ustało z chwilą, którą w orzeczeniu sądowym wskazano jako chwilę śmierci zaginionego.

Domniemania te są wzruszalne, tzn. zainteresowany może żądać uchylecia orzeczenia o uznaniu za zmarłego, dowodząc, że osoba ta żyje albo że zmarła w innej chwili niż wskazana w orzeczeniu. Skutkiem uchylecia domniemania śmierci osoby jest uchylene domniemania ustania małżeństwa. Skoro bowiem odpadnie podstawa domniemania z art. 55 § 1 KRO, jaką jest uznanie za zmarłego, następuje obalenie wniosku domniemania, tj. ustanie małżeństwa.

W nauce prawa pojawił się pogląd, iż w art. 55 § 1 KRO nie chodzi o domniemanie prawne, a ustawodawca niezręcznie wyraził myśl, iż małżeństwo ustaje z chwilą uznania za zmarłego¹. Wydaje się, że nie można przypisywać ustawodawcy uchybień terminologicznych, skoro chodzi o podstawowe pojęcia, jakimi są „domniemanie prawne” oraz „ustanie małżeństwa”. Poza tym należy wskazać na potrzebę zastosowania konstrukcji domniemania wzruszanego w sytuacji uznania małżonka za zmarłego. Gdyby w art. 55 KRO stwierdzono tylko, że „małżeństwo ustaje”, skutku tego nie można by uchylić, gdyby uznany za zmarłego pozostawał nadal przy życiu.

Głównym skutkiem domniemania z art. 55 § 1 KRO jest zniesienie względem 165 drugiego małżonka zakazu zawarcia ponownego małżeństwa (art. 13 § 1 KRO). Dopóki więc to domniemanie śmierci nie jest obalone, uważa się, że małżeństwo ustało w chwili oznaczonej w orzeczeniu sądowym jako chwili śmierci osoby uznanej za zmarłą.

Domniemania dotyczącego ustania małżeństwa, chociaż jest ono wzruszalne, nie można jednak uchylić, jeżeli małżonek pozostający przy życiu zawarł nowe małżeństwo, mniemając, że współmałżonek nie żyje. Chodzi bowiem o to, aby dać ochronę temu nowemu małżeństwu zawartemu w dobrej wierze (*cum bona fide*), przy czym jest konieczne, aby chociaż jedna ze stron nie wiedziała, że małżonek uznany za zmarłego pozostaje przy życiu (art. 55 § 2 zd. 1 KRO). W takim bowiem przypadku małżeństwo poprzednie ustaje dopiero z chwilą zawarcia nowego małżeństwa. Gdyby więc nawet później okazało się, że małżonek uznany za zmarłego żyje, albo że zmarł w innej chwili niż oznaczona w orzeczeniu, nowe małżeństwo nie podlega unieważnieniu *mala fides superveniens non nocet* (wyr. SN z 14.2.1964 r., I CR 996/62, OSNCP 1965,

¹ Grzybowski, Prawo, s. 116; J. Gwiazdomorski, Dwa „domniemania”, Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego, Kraków–Warszawa 1964, s. 97.

Nr 4, poz. 59; wyr. z 30.6.1971 r., II CR 204/71, OSNCP 1972, Nr 1, poz. 18). Wydaje się, że trafna jest krytyka nadmiernej ochrony nowego małżeństwa, w szczególności w przypadku, gdy małżonek osoby uznanej za zmarłą zawiera je w złej wierze¹. Dobrej wiary powinno się wymagać od obu stron, a przede wszystkim od małżonka osoby uznanej za zmarłą.

Jeżeli natomiast obie strony nowego małżeństwa wiedziały, że małżonek uznany za zmarłego żyje, pierwsze małżeństwo nie ustaje, a drugie uważa się za bigamiczne.

Poza ograniczeniem wzruszalności domniemania z art. 55 KRO ze względu na zawarcie nowego małżeństwa, domniemanie to może być obalone, jeżeli się okaże, że osoba uznana za zmarłą żyje.

§ 16. Rozwód

I. Uwagi wprowadzające

166 Rozwód jest instytucją prawną pozwalającą rozwiązać małżeństwo za życia małżonków, a zatem skutkuje ustaniem małżeństwa. Był znany w prawie antycznym, istniał po upadku Rzymu, zwłaszcza w dawnym prawie germańskim, dopiero pod wpływem doktryny chrześcijańskiej, uznającej małżeństwo za związek sakramentalny, a więc nierozwalny, rozwód stał się w zasadzie niedopuszczalny. W XVI w. w czasie reformacji zakwestionowano sakramentalny charakter małżeństwa i tym samym otwarto drogę do rozwiązania małżeństwa przez władzę świecką. W dobie oświecenia uznano kontraktowy charakter małżeństwa, wskutek czego instytucja rozvodu stała się elementem państwowego porządku prawnego.

Wyjaśnienie pojęcia rozvodu nie może się całkowicie powieść bez uprzedniego określenia charakteru zawarcia małżeństwa, ponieważ obydwie pojęcia są jakby dwiema stronami podstawowego zagadnienia, jakim jest normatywna koncepcja małżeństwa. Tę kwestię omówiono w rozdziale I § 4 (por. *Nb.* 36–48). Należy jednak przypomnieć, że doktryna prawnicza na podstawie KRO raczej zgodnie uznaje małżeństwo za trwały stosunek prawny łączący zwykle dożywotnio mężczyznę i kobietę, którzy z zachowaniem konstytutywnych przesłanek dokonali czynności prawnej zawarcia małżeństwa. Na trwałość małżeństwa zwrócił także uwagę TK podkreślając, że „z samego założenia małżeństwo jest stosunkiem prawnym o nieokreślonym czasie trwania. Niezależnie od instytucji rozvodu i separacji (a także zmian obyczajowych

¹ *Winiarz*, Prawo, s. 127.

i towarzyszących im zmian świadomości społecznej) zasadniczą przyczyną ustania małżeństwa jest śmierć jednego z małżonków. Takie jest założenie regulacji ustawowej¹. Trwałość małżeństwa (co nie oznacza nierozzerwalności) i równouprawnienie małżonków należą do czołowych zasad prawa rodzinnego. Sam *consensus* nupturientów nie jest zwykłą umową z zakresu prawa cywilnego; jest szczególną czynnością prawną o charakterze osobistym, przy czym oświadczenia stron nie kształtują swobodnie treści stosunku prawnego małżeństwa, lecz dotyczą tylko jego powstania. Nieuchronną konsekwencją jest więc kontrola państwa i jego konstytutywna rola w odniesieniu do ustania małżeństwa. Kompetencje kształtujące przysługują nie małżonkom, lecz sądowi reprezentującemu państwo.

W związku z tym może istnieć wiele modeli prawnych rozwodu, np. oparte 167 tylko na przesłance winy lub na fakcie rozkładu pożycia małżeńskiego. Możliwy jest także wybór między różnymi sposobami dokonania rozwodu. Wchodzi tu w rachubę kilka wariantów, jak np.:

- 1) umowa między małżonkami (rozwód prywatny);
- 2) odrzucenie małżonka wskutek złożenia przez drugiego oświadczenia skierowanego do drugiej strony (list rozwodowy znany prawu mojżeszowemu i prawu muzułmańskiemu);
- 3) poddanie żądania pod rozstrzygnięcie sądu;
- 4) obowiązek sądu orzeczenia rozwodu, jeżeli z żądaniem wystąpią oboje małżonkowie, wreszcie w niektórych sytuacjach;
- 5) dokonanie rozwodu przed organem administracyjnym.

Szereg projektów legislacyjnych zmierzało do przekształcenia modelu rozwodu w kierunku osłabienia roli orzeczniczej sądu, zniesienia istniejących przesłanek rozwodowych, z wyjątkiem przesłanki zagrożenia dobra dziecka. Ciągłe powtarzany jest (nawiązujący do rozwiązań przyjętych w wielu krajach Europy) postulat wprowadzenia modelu rozwodu na zgodne żądanie małżonków, a także na żądanie jednego z małżonków, niezależnie od stanowiska drugiego z nich i bez względu na to, czy nastąpił rozkład pożycia. Ten drugi postulat należy uznać za krańcowy i jako taki niesprawiedliwy dla pozwanego w sprawie o rozwód. Odbierając stronie pozwanej możliwość skutecznego przeciwstawienia się żądaniom powoda, naruszono by równowagę stron w procesie i jakby *ex lege* pozbawiono by pozwanego małżonka możliwości obrony jego praw. Poza tym, możliwość rozwiązania małżeństwa bez względu na jakiegokolwiek przyczyny i zachowanie stron byłaby zachętą do łatwego zrywania węzła małżeńskiego, co należy uznać za działanie społecznie demoralizujące.

Z kolei argumentem przywoływanym za wprowadzeniem możliwości orzekania rozwodu na zgodne żądanie małżonków jest deklarowany szacunek dla swobody działania podmiotów

¹ Wyr. TK z 11.4.2006 r., SK 57/04, Dz.U. z 2006 r. Nr 64, poz. 457. Podobnie TK w wyr. z 25.10.2012 r., SK 27/12, Dz.U. z 2012 r. poz. 1218 oraz SN w uchw. z 16.12.1987 r., III CZP 91/86, OSNC 1988, Nr 4, poz. 42.

prawa cywilnego. Jest on wątpliwy, zważywszy możliwość występowania wielu wzajemnych ograniczeń swobody ich poczynań, a wręcz uzależnień wynikających z wielu lat toksycznej relacji (niewykluczone, że związanej z przemocą, uzależnieniem ekonomicznym itp.).

W związku z obowiązującą w polskim prawie rodzinnym zasadą trwałości małżeństwa, która postuluje ochronę rodziny założonej przez małżonków oraz ochronę dobra małoletnich dzieci, poddano żądania rozwiązania małżeństwa właściwości sądu i uzależniono dopuszczalność rozwodu od określonych przesłanek¹.

Wspólne życie małżonków przejawia się zarówno w sferze uczuć, w dziedzinie stosunków prawnoosobowych, jak i stosunków majątkowych. Konflikt między małżonkami powodujący rozkład pożycia, niezależnie od bezpośredniej przyczyny sporu, oznacza, że małżonków dotknął kryzys uczuć. Dopóki istnieje miłość i wzajemne zainteresowanie, małżonkowie potrafią sami usunąć przyczynę sporu lub rozwiązać go przez wzajemne ustępstwa. Brak uczucia miłości lub choćby przywiązania oznacza brak podstawy duchowej do pokonania trudności i różnicy opinii w sprawach wspólnego życia. W zakresie stosunków majątkowych małżonków prawo i organy je stosujące mogą skutecznie działać, natomiast w sferze emocjonalnej oraz co do obowiązków o charakterze osobistym prawo jest bezsilne. Rola sądu jest tylko perswazyjna i mediacyjna, a rola sankcjonująca pojawia się dopiero przy orzekaniu o rozwodzie małżonków. Elementy perswazji i mediacji zawarte były w idei postępowań pojednawczych poprzedzających rozprawę, od których odstąpiono w 2005 r. Rzadko prowadziły one do cofnięcia pozwu o rozwód. Zwracano uwagę, iż sędziowie wykonywali tę próbę pojednania pobieżnie i traktowali ten obowiązek jako formalny element postępowania. Inna sprawa, że sędziowie jako prawnicy nie mają zawodowych umiejętności psychologicznych niezbędnych dla nakłonienia do dialogu skłóconych małżonków. Próbę pojednania powinni podejmować nie prawnicy, lecz psychologowie, ponieważ chodzi tu przede wszystkim o stronę emocjonalną osobowości małżonków. Postulat ten w znacznym stopniu zrealizowano w 2005 r., wprowadzając instytucję mediacji, do której sąd może skierować strony, jeżeli istnieją widoki na utrzymanie małżeństwa (art. 436 KPC). W postępowaniu o rozwód nie realizuje się postulatu szybkości postępowania, lecz przeciwnie, nakłania się strony do pojednania w każdym stadium sprawy,

¹ Za zmianą przesłanek rozwodowych w kierunku swobody rozwiązywania małżeństw zwłaszcza w: *J. Mazurkiewicz*, „Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwoodzić”, czyli o potrzebie zasadniczej reformy prawa rozwodowego, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego*, pod red. *J. Pisulińskiego, P. Tereszkiewicz, F. Zolla*, Warszawa 2012. Odmiennie, [w:] *M. Andrzejewski*, *O potrzebie zmian w polskim prawie rozwodowym*, SP 2016, z. 3.

a nawet zawiesza postępowania z urzędu, w razie widoków na utrzymanie pozycia małżeńskiego (art. 440 KPC)¹. Umożliwienie małżonkom ponownego przemyślenia sprawy jest regulacją nawiązującą do okresu oczekiwania na zawarciu związku (*tempus deliberandi*).

II. Przesłanki

Respektując zasadę trwałości małżeństwa i ochrony rodziny, KRO wyznacza przesłanki, jakie powinny zaistnieć, aby sąd rozwiązał małżeństwo. Podstawową przesłanką jest zaistnienie **zupelnego i trwałego rozkładu pożycia** małżeńskiego, jednak uzupełniona tzw. przesłankami negatywnymi, jakby weryfikującymi dodatkowo żądanie rozwodu. Chodzi tu o winę małżonka żądającego rozwodu, o dobro wspólnych małoletnich dzieci oraz o sprzeczność żądania z zasadami życia społecznego. 168

Polskie prawo rodzinne nie zna więc bezwzględnych przyczyn rozwodowych, jakie są enumeratywnie wskazane w ustawodawstwach niektórych państw (np. cudzołóstwo, impotencja itd.).

Jak łatwo zauważyć, KRO nie traktuje rozwodu jako środka represji, lecz jako środek zmierzający do likwidacji związków martwych. Liberalna praktyka stosowania przepisów KRO i przepisów proceduralnych dotyczących postępowania w sprawach rozwodowych pozwala jednak żywić obawę, że wielokrotnie dochodzi do orzeczenia rozwodu pochopnie.

1. Przesłanka rozkładu pożycia (tzw. pozytywna)

Małżeństwo może być rozwiązane, jeżeli rozkład pożycia między małżonkami jest **trwały i zupełny** (art. 56 § 1 KRO), niezależnie od przyczyn, jakie ten rozkład spowodowały. Oznacza to, że w każdej sprawie sąd musi ustalić, czy ustało pożycie małżeńskie, w przeciwnym wypadku nie może orzec rozwodu. 169

Według art. 29 Kodeksu rodzinnego z 1950 r., przesłanką dopuszczalności rozwodu był nie tylko trwały i zupełny rozkład pożycia, ale wymagało się jeszcze ustalenia, że nastąpił on z ważnych powodów. Wydaje się, że trudno jest obiektywnie ocenić ważność przyczyn, które doprowadziły do konfliktu i do trwałego ustania pożycia. Bliskie stosunki między małżonkami należą do sfery psychicznych przeżyć, przy czym wrażliwość człowieka na bodźce zewnętrzne zależy także od cech osobowościowych i jest trudno mierzalna. Z tych względów ustawodawca trafnie odstąpił od konieczności oceny doniosłości przyczyn rozkładu pożycia jako przesłanki orzeczenia rozwodu.

¹ K. Flaga-Gieruszyńska, Zastój procesu cywilnego, Szczecin 2011.

Zupełność rozkładu pożycia polega na tym, że zanikły trzy zasadnicze więzi między małżonkami: więź psychiczna (uczuciowa), więź fizyczna oraz więź gospodarza (Wytyczne SN z 1955 r.). Trzeba przyznać, że najdonioślejszy jest brak więzi psychicznej, natomiast z naturalnych przyczyn może zanikać życie fizyczne, a brak więzi gospodarczej może być usprawiedliwiony okolicznościami życiowymi. Z drugiej strony, istnienie więzi gospodarczej, np. wspólnego mieszkania, jest często sytuacją przymusową przy jednoczesnym zupełnym rozkładzie pozostałych więzi między małżonkami.

Na całkowite **ustanie więzi psychicznej** wskazuje wrogi (nienawistny) stosunek między małżonkami, ale nawet niemanifestowanie w takim stopniu negatywnych uczuć nie oznacza, że więź jeszcze istnieje. Można bowiem rozkład tej więzi dostrzec dobitnie nie tylko kiedy małżonkowie prowadzą spory i okazują agresję, lecz również, gdy są względem siebie obojętni. W takim wypadku należy odnieść się do subiektywnego ujęcia rozkładu pożycia, przy czym duża rola przypada wtedy dowodowi z przesłuchania stron.

Ponadto, wymaga się, aby rozkład pożycia był trwały, tzn. że małżonkowie nie powrócą już do wspólnego pożycia. Dla podjęcia prawidłowej oceny w tym względzie sąd powinien zbadać przyczyny rozkładu pożycia. Ustalenie tych okoliczności jest przede wszystkim potrzebne dla oceny charakteru i stopnia rozkładu pożycia małżeńskiego, nie tylko zresztą z punktu widzenia jego trwałości, ale także dla rozstrzygnięcia o winie (Wytyczne SN z 1968 r., pkt I).

Ocena stopnia zupełności i trwałości rozkładu pożycia następuje na ogół dużych trudności i dlatego pojęcie „rozkładu pożycia” należy pojmować w kategoriach typologicznych¹.

Dla zobrazowania cechy zupełności i trwałości rozkładu pożycia małżonków można dodać, że zupełność rozkładu pożycia sąd ustala prowadząc postępowanie dowodowe i ustalając historię małżeństwa od jego początku po czas prowadzenia sporu przed sądem, natomiast kwestię czy rozkład zupełny jest również trwały rozstrzyga sąd projektując przyszłość małżonków na podstawie okoliczności danej sprawy i życiowego doświadczenia.

2. Przesłanki wyłączające dopuszczalność rozwodu (tzw. negatywne)

170 Mając na względzie wychowawczą i dyscyplinującą funkcję prawa, ustawodawca uznał, że w określonych okolicznościach rozwód nie jest dopuszczalny, mimo istnienia zupełnego i trwałego rozkładu pożycia. Wymienia je art. 56 § 2 i 3 KRO, wskazując na: wyłączną winę jednego z małżonków, dobro wspól-

¹ A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki rozwodu*, Poznań 1980, s. 18–19.

nych małoletnich dzieci, zasady współżycia społecznego. Nadanie tym okolicznościom charakteru kontrolnego, weryfikującego żądanie rozwodu, pozwala nazwać je przesłankami negatywnymi, tzn. będącymi jakby przeszkodą dla orzeczenia rozwodu.

a) Wylączna wina małżonka żądającego rozwodu

Rozwód nie może być orzeczony mimo istnienia zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, jeżeli żąda go małżonek wyłącznie winny zaistnienia tego stanu (art. 56 § 3 KRO). Przepis ten daje wyraz zasadzie rekryminacji i służy temu, aby zapobiegać lekkomyślnemu traktowaniu obowiązków wynikających z małżeństwa, a zwłaszcza niedopuszczeniu do osiągnięcia korzyści w postaci uwolnienia się od nich przez tego małżonka, który wyłącznie swoim nagannym zachowaniem doprowadził do rozkładu pożycia (*nemo turpitudinem suam allegans audiat*). Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie wyjaśnia pojęcia winy za rozkład pożycia, co sprawia, że należy posługiwać się zasadniczą konstrukcją winy przyjętą na podstawie przepisów KC (na ogół przyjmuje się, że treść pojęcia winy wyczerpują dwa składniki: obiektywny – bezprawność zachowania – i subiektywny – podmiotowa wadliwość postępowania)¹.

Wina małżonka wiąże się z naruszeniem obowiązków, jakie wynikają z zawarcia małżeństwa, a więc wspólnego pożycia, wzajemnej pomocy, lojalności i wierności, współdziałania dla dobra rodziny itd. (art. 23, 27 KRO).

Warto zwrócić uwagę, że lekceważenie obowiązków wymienionych w art. 23 KRO, który wskazywany bywa jako przykład normy bez sankcji (*leges imperfecta*), może spotkać się z negatywnymi skutkami prawnymi (przypisanie winy w rozkładzie pożycia, nałożenie obowiązku alimentacyjnego względem byłego małżonka, który nie przyczynił się do rozkładu pożycia, eksmisja ze wspólnego mieszkania), choć jest to odłożone w czasie.

Zdrada małżonka, brak zainteresowania jego losem, opuszczenie go w potrzebie, uwłaczanie jego godności, naruszanie jego nietykalności fizycznej itd. jest nie tylko sprzeczne z normami moralnymi, ale narusza wspomniane normy prawne, a zatem nosi cechy bezprawności.

Nie tylko jednak naganne zachowanie względem osoby współmałżonka, ale i względem dzieci i innych osób bliskich może powodować zawiniony rozkład pożycia małżeńskiego².

¹ W. Czachórski, [w:] System prawa cywilnego, t. III, cz. 2, s. 539–540; Radwański, Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 1995, s. 172; A. Olejniczak, Materialnoprawne przesłanki rozwodu, s. 90.

² Szeroką prezentację zachowań zawinionych i niezawinionych zawiera publikacja Z. Krzemińskiego, Rozwód, Kraków 2001, s. 25–50.

Natomiast trafnie nie wspomina KRO o wzajemnej miłości małżonków, ponieważ sfera uczuć jest poza zasięgiem działania prawa. Jednak przy ocenie konkretnego stanu faktycznego bierze się pod uwagę naruszenie uczuć drugiej strony nagannym zachowaniem współmałżonka.

Wina, jako przesłanka negatywna dla orzeczenia rozwodu, musi być wyłączna po stronie żądającego małżonka. Oznacza to, że po stronie drugiego pożądanego małżonka nie ma żadnych zawinionych przyczyn rozkładu pożycia. Nie jest więc przyczynieniem się do rozkładu pożycia np. długotrwała choroba, absorbująca praca zawodowa itd. Natomiast może wzbudzać wątpliwości sytuacja osobista małżonka dotkniętego wirusem HIV, któremu nie można postawić zarzutu niewierności, a zarażenie wirusem nastąpiło np. w wyniku pobierania narkotyku. Wydaje się jednak, że uleganie nałogowi narkomanii, alkoholizmu itp. należy zaliczyć do działań zawinionych przez małżonka.

Na ogół chorobę psychiczną zalicza się do przyczyn niezawinionych rozkładu pożycia małżeńskiego. Jeżeli jednak choroba charakteryzuje się okresami nasilenia i okresami remisji, zachowanie chorego małżonka może podlegać różnej ocenie. Trafne jest stanowisko, według którego małżonek, mając świadomość swoich dolegliwości (w okresie remisji) i ujemnych tego skutków, odmawia leczenia bądź utrudnia kontynuację wcześniejszego leczenia, może być uznany za winnego lub współwinnego rozkładu pożycia (wyr. SN z 5.1.2001 r., V CKN 915/00, OSP 2001, Nr 6, poz. 92, z głosem aprobującą *J. Gajdy* – tamże).

172 W związku z tym, że wina za rozkład pożycia dotyczy osobistych, a w szczególności uczuciowych relacji między małżonkami, pojawia się pytanie, czy można powołać się na winę, jeżeli zawinione zachowanie zostało przez drugiego małżonka przebaczone. Instytucja ta jest znana KC, który normuje jej skutki w odniesieniu do darowizny (art. 899), wydziedziczenia (art. 10) i niegodności dziedziczenia (art. 930). Skuteczność przebaczenia zależy w tych przypadkach od wiedzy o popełnieniu czynów podlegających przebaczeniu oraz od zdolności do działania z dostatecznym rozeznaniem. Natomiast KRO, odmiennie niż Prawo małżeńskie z 1945 r., o przebaczeniu w ogóle nie wspomina. Oznacza to, że akt przebaczenia nie ma wpływu na wyłączenie winy małżonka żądającego rozwodu, natomiast może być jednym z elementów kształtujących stan pożycia i jego ocenę w postępowaniu o rozwód. Jeżeli jednak w wyniku przebaczenia stosunki między małżonkami poprawiły się w takim stopniu, że nie można już mówić o zupełnym rozkładzie pożycia, sąd z braku tej przesłanki powództwo oddali. Jednak w razie ponownego nagannego zachowania się małżonka, któremu wcześniej przebaczone, nie będzie ono miało wpływu na ocenę stanu faktycznego w ponownym postępowaniu o rozwód.

173 **Zakaz rozwodu na żądanie małżonka** wyłącznie winnego rozkładu eliminuje zgoda wyrażona przez drugiego małżonka na rozwód (art. 56 § 3 KRO – „chyba

że drugi małżonek wyrazi zgodę na rozwód...”). Przyjmuje się wówczas, że i drugi małżonek, chociaż niewinny, domaga się rozwodu i tym samym tracą znaczenie motywy wychowawcze w stosunku do winnego i ochronne względem niewinnego. Zgoda ta nie jest wiążąca dla sądu, który powinien ją ocenić w ramach całokształtu przesłanek rozwodowych, a także upewnić się, czy pozwany małżonek wyraził ją swobodnie i zgodnie z interesem własnym i pozostałej rodziny.

Zgoda na rozwód wyrażona przez małżonka niewinnego musi istnieć w chwili wyrokowania i do tego czasu może być cofnięta.

Odmowa zgody na rozwód przez niewinnego małżonka sprawia, że sąd nie może orzec rozwodu. Tę przeszkodę może usunąć jednak sąd uznając, że w danych okolicznościach odmowa zgody na rozwód jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 56 § 3 *in fine* KRO). Poszukując uzasadnienia dla tej regulacji wskazuje się na możliwość wystąpienia nagannych motywów odmowy zgody takich jak np. chęć dokuczenia małżonkowi winnemu, w zamiarze zemsty, szykany itd. Jeżeli jednak można by niewinnemu małżonkowi przypisać tak niskie motywy działania, to zapewne nie byłby on całkowicie pozbawiony winy za rozkład pożycia. Tymczasem – jak wyjaśniono w Wytycznych SN z 1968 r. – z uznaniem odmowy zgody za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego z reguły nie łączy się ujemna ocena moralna małżonka, który zgody odmawia. Na ogół bowiem podłożem odmowy zgody na rozwód jest poczucie krzywdy małżonka niewinnego, co wyłącza możliwość napiętnowania jego odmowy jako moralnie niewłaściwej. Nie ma podstaw do negatywnej oceny odmowy zgody na rozwód wynikającej z przekonania moralnego lub/i religijnego o nierozzerwalności węzła małżeńskiego, czy o konieczności dotrzymywania danej przysięgi, a czasami z obawy przed drastycznym pogorszeniem sytuacji ekonomicznej zarówno własnej, jak i potomstwa. 174

b) Dobro wspólnych małoletnich dzieci

Sąd nie może orzec rozwodu, jeżeli skutek niego miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci (art. 56 § 2 KRO). 175

Dobro dziecka jest pojęciem wartościującym, dość trudnym do zdefiniowania. Chodzi bowiem o dodatnią w świetle społecznej hierarchii wartości ocenę sytuacji dziecka, z uwzględnieniem zaspokojenia jego potrzeb o charakterze niemajątkowym i majątkowym. Sąd Najwyższy w Wytycznych z 1968 r. (pkt III) wskazał na pewne elementy precyzujące ocenę zagrożenia dobra dziecka. W sprawie o rozwód sąd powinien zwrócić uwagę czy nie osłabi on więzi z dzieckiem tego z rodziców, przy którym ono nie pozostanie, w stopniu mogącym wpłynąć ujemnie na wykonywanie władzy rodzicielskiej, a nade wszystko na rozwój emocjonalny dziecka. Jako sprzeczne z dobrem dziecka

sąd powinien zakwalifikować nieustępliwe stanowisko jednego z małżonków co do sposobu wykonywania w przyszłości władzy rodzicielskiej zmierzające do wykluczenia z niej drugiego małżonka. Skłonność jednego z rozwodzących się rodziców do „rozwiedzenia” dziecka z drugim rodzicem występuje często.

Dla oceny, czy dobro dziecka ucierpi wskutek orzeczenia rozwodu, istotne znaczenie może więc mieć także wiek dziecka, jego dotychczasowe stosunki z rodzicami, stan zdrowia i stopień wrażliwości, wpływ stałego stresu wywołanego stanem napięcia i konfliktu między małżonkami na psychikę dziecka itd. Niektóre z tych okoliczności sąd ocenia po zasięgnięciu opinii psychologa, baczając, aby dziecko nie zostało wciągnięte do procesu rozwodowego rodziców¹.

Z tych względów nie można przyjąć *a priori* supozycji, według której dobro dzieci z reguły nie sprzeciwia się rozwodowi, albo odwrotnie, że rozwód to dobro narusza. Sąd powinien zatem w każdej sprawie zbadać, jaki wpływ na sytuację wspólnych małoletnich dzieci będzie miało orzeczenie rozwodu, oraz tę ocenę uzasadnić.

176 Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie wyjaśnia pojęcia wspólnych małoletnich dzieci. Należy jednak przyjąć, że wspólne są dzieci:

- 1) za którymi przemawia domniemanie pochodzenia z rozwodzącego się małżeństwa;
- 2) pozamałżeńskie, ale których pochodzenie od małżonków zostało ustalone, np. przez uznanie albo ustalenie ojcostwa;
- 3) wspólnie przysposobione albo dzieci jednego małżonka przysposobione przez drugiego.

Natomiast zaliczenie do tej grupy dzieci poczętych nie wydaje się potrzebne, ponieważ przedstawione wcześniej elementy ochrony dobra dziecka mają na uwadze dziecko już urodzone. Podobnie nie jest potrzebne rozszerzanie w drodze wykładni ochrony dobra dzieci małoletnich na dzieci pełnoletnie, lecz ułomne, których sytuacja może wskutek rozwodu znacznie się pogorszyć. Taki zabieg byłby jurydycznie wadliwy, tym bardziej że na podstawie KRO jest możliwe uwzględnienie interesów tych dzieci w świetle innej przesłanki negatywnej, jaką jest sprzeczność rozwodu z zasadami współżycia społecznego (art. 56 § 2 *in fine* KRO).

Warto zaznaczyć, że według Kodeksu rodzinnego Rosji z 8.12.1995 r., mąż nie może bez zgody żony wnieść powództwa o rozwód w czasie trwania ciąży i w ciągu roku od porodu (art. 17). Ten przepis chroni przede wszystkim żonę, ale i ma na względzie dziecko

¹ *W. Stojanowska*, Ochrona dziecka przed ujemnymi skutkami konfliktu między jego rodzicami, [w:] *Rodzina w świetle prawa i polityki społecznej*, pod red. *T. Smoczyńskiego*, Poznań 1990, s. 97–98; szerzej o opiniowaniu psychologicznym [w:] *Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, pod red. *A. Czerdeckiej*, Kraków 2016.

poczęte, którego rozwój w łonie matki zależy także od jej zdrowia i poczucia bezpieczeństwa. Podobny postulat zgłasza i uzasadnia *J. Strzebinczyk*¹ i wskazuje potrzebę tej przesłanki negatywnej.

c) Sprzecznosc rozwodu z zasadami współżycia społecznego

Ta przesłanka ma charakter samodzielnie funkcjonującej klauzuli generalnej i niezależnej zarówno od klauzuli dobra dziecka, jak i od istnienia zupełnego i trwałego rozkładu pożycia. Oznacza to, że przy ocenie żądania rozwodu należy mieć na uwadze jeszcze inne niż dobro wspólnych, małoletnich dzieci, okoliczności wskazujące, że w konkretnej sprawie orzeczenie rozwodu naruszałoby zasady moralności. Okoliczności te mogą dotyczyć zarówno interesu małżonka pozwanego, jak i innych członków rodziny, zwłaszcza wspomnianych już dzieci jednego z małżonków albo wspólnych dzieci pełnoletnich, lecz niepełnosprawnych i potrzebujących pomocy ze strony obojga rodziców, i wreszcie interesu *nasciturusa*. 177

Przed wszystkim jednak wskazuje się na ochronę małżonka niewinnego rozkładu pożycia i znajdującego się w szczególnie trudnej sytuacji życiowej, np. z powodu ciężkiej choroby, zaawansowanego wieku, niemożności zaspokajania własnych potrzeb itd.

Sprzecznosc rozwodu z zasadami współżycia społecznego może pojawić się w sytuacji, w której jedno z małżonków (w praktyce częściej żona niż mąż) w czasie trwania małżeństwa koncentrowało się na wychowywaniu kilkorga dzieci i wskutek tego nie mogło ani pracować zarobkowo dla uzyskania własnych uprawnień emerytalnych, ani rozwijać swoich kwalifikacji zawodowych. Oczywiście przy założeniu, że to z małżonków nie wnosi o rozwód lub jest winne rozkładowi pożycia w wyniku np. niewierności czy stosowania przemocy względem współmałżonka.

Jak wskazuje SN w Wytycznych z 1968 r. (pkt II), kwestię niedopuszczalności rozwodu ze względu na rażące pokrzywdzenie współmałżonka należy oceniać w świetle zasad humanitaryzmu, ale mając przy tym na uwadze względy natury społeczno-wychowawczej. Chodzi bowiem o to, aby orzeczenie o rozwodzie nie było dla małżonka korzystnym skutkiem jego nagannego zachowania i legalizacją stanu faktycznego powstałego wskutek lekceważenia obowiązków małżeńskich i rodzinnych.

Należy jednak zaznaczyć, że na sprzecznosc z zasadami współżycia społecznego nie może powołać się małżonek, który również jest winny rozkładowi pożycia.

Wskazane przesłanki uniemożliwiające orzeczenie rozwodu odnoszą skutek na ogół tylko na płaszczyźnie formalnej, tzn. powodują oddalenie powodź-

¹ *J. Strzebinczyk*, Prawo rodzinne, Warszawa 2010, s. 162.

twa i formalne utrzymanie związku małżeńskiego. Przesłankę wyłącznej winy i przesłankę sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego cechuje motyw rekryminacji, a w tym i przestrogi dla tych, którzy chcieliby przez swoje naganne zachowanie uwolnić się od obowiązków małżeńskich. Trzeba jednak zdawać sobie sprawę, że oddalenie powództwa niewiele zmieni faktyczną sytuację małżonków. Na ogół orzeczenie to nie wpłynie na polepszenie stosunków osobistych między małżonkami, jeżeli małżonek winny nie zmieni swojego zachowania względem drugiego. Mimo jednak tego pesymistycznego stwierdzenia, oddalenie powództwa może odnieść korzystny dla małżonka pokrzywdzonego skutek na płaszczyźnie majątkowej. Nadal bowiem, dzięki utrzymaniu małżeństwa, na małżonkach ciąży obowiązek zaspokajania potrzeb rodziny i to zgodnie z zasadą równej stopy życiowej (art. 27 KRO). Ponadto istnieje ustawowa wspólność majątkowa, jeżeli nie zniesiono jej w innym trybie. Małżonek może jednak domagać się środków utrzymania niezależnie od obowiązującego ustroju majątkowego małżeńskiego. Wspomniane przesłanki negatywne mogą więc spełnić pożyteczną funkcję w polityce prawnej w odniesieniu do rozwodów.

W opracowaniach dotyczących zasady trwałości małżeństwa i procedury rozwodowej zwraca się jednak uwagę, że samo stwierdzenie wystąpienia przesłanek uniemożliwiających orzeczenie rozwodu i oddalenie powództwa rozwodowego na tej podstawie trudno uznać za wystarczające rozwiązanie¹. Zgłasza się zatem propozycję wprowadzenia możliwości wydawania przez sąd odpowiednich zarządzeń służących poprawie relacji między małżonkami w sytuacjach, gdy rozwód jest niedopuszczalny².

III. Wyrok rozwodowy i zakres orzekania

1. Wyrok

178 Orzeczenie sądu rozstrzyga przede wszystkim o tym, że małżeństwo ustaje albo, w razie oddalenia powództwa, że małżeństwo nadal trwa. Od tego podstawowego rozstrzygnięcia zależą inne rozstrzygnięcia sądu odnoszące się do małżonków lub ich wspólnych dzieci. Rozwiązując małżeństwo, sąd ma obowiązek orzec o winie jednego lub obojga małżonków za rozkład pożycia. Ponadto, według modelu przyjętego w KRO, wyrok zawiera orzeczenia o wielu sprawach

¹ J. Kowalski, Oddalenie powództwa rozwodowego a dalsze pożycie małżeńskie, PIP 1968, z. 11, s. 785 i nast.; M. Łączkowska, Zasada trwałości małżeństwa w polskim prawie rodzinnym – aspekty materialne i procesowe, Studia Prawnoustrojowe 2014, Nr 24, s. 78.

² M. Łączkowska, Zasada trwałości małżeństwa, s. 78.

rodziny funkcjonalnie związanych z faktem istnienia małżeństwa, a zwłaszcza o władzy rodzicielskiej, o sposobie korzystania ze wspólnego mieszkania itd.

Wyrok rozwiązujący małżeństwo nie wskazuje daty jego ustania, sąd nie może bowiem ustalić innej daty niż dzień uprawomocnienia się orzeczenia. W części dotyczącej istnienia małżeństwa wyrok ma charakter kształtujący, natomiast w odniesieniu do innych rozstrzygnięć mamy do czynienia z orzeczeniem zasądającym świadczenie. Wyjaśnienie tego zagadnienia oraz skutków wyroku rozwiązującego małżeństwo czy oddalającego powództwo powinno być poprzedzone wykładem o zakresie kognicji sądu w sprawie rozwodowej.

2. Zakres orzekania

Kodeks rodzinny i opiekuńczy wyznacza sprawy, które sąd ma obowiązek rozstrzygnąć w wyroku rozwodowym: **179**

- 1) z urzędu (wina w rozkładzie pożycia, władza rodzicielska nad wspólnymi małoletnimi dziećmi, kontakty z dziećmi i alimenty na ich rzecz, a także sposób czasowego korzystania ze wspólnego mieszkania);
- 2) na żądanie jednego z małżonków (eksmisja współmałżonka ze wspólnego mieszkania, podział majątku wspólnego, alimenty dla małżonka);
- 3) na zgodny wniosek stron (podział mieszkania).

a) Rozstrzygnięcia z urzędu

Wina

Według art. 57 § 1 KRO, sąd przy orzeczeniu o rozwodzie rozstrzyga także, czy i który z małżonków ponosi winę za rozkład pożycia. Na podstawie wyników postępowania dowodowego może jednak okazać się, że żaden z małżonków winy nie ponosi. W takim wypadku sąd powinien również zamieścić w sentencji wyroku stosowne stwierdzenie o braku winy (uwagi o winie por. *Nb. 171–173*). **180**

Kwestia winy może być rozstrzygnięta tylko w wyroku rozwodowym. Jeżeli wyrok ten nie zawierał takiego rozstrzygnięcia, nie można orzekać o winie w innym postępowaniu. Wyjątek od tej reguły przewiduje art. 940 KC w odniesieniu do wyłączenia od dziedziczenia małżonka, jeżeli spadkodawca wystąpił o rozwód z jego winy. W takim przypadku spadkobiercy mogą w określonym terminie wytoczyć powództwo w celu ustalenia winy małżonka, aby ewentualnie wyłączyć go z dziedziczenia.

Małżonkowie mogą zgodnie żądać **zaniechania ustalenia winy**. Wniosek taki jest dla sądu wiążący. Zgoda co do tej kwestii musi istnieć w chwili wy-

rokowania, a strony mogą ją wyrazić również w postępowaniu w II instancji¹. W takim przypadku sąd nie może orzekać o winie (art. 57 § 2 KRO), a orzeczenie wywołuje wówczas takie skutki, jak gdyby żaden z małżonków winy nie ponosił.

Pozwala to uniknąć wprowadzania dowodów wskazujących na winę drugiego małżonka, w tym ujawniania intymnych faktów dotyczących ich pożycia. Stwarza to szansę na rozwiązanie związku w kulturalny sposób, co jest istotne ze względu na konieczność utrzymywania relacji (choćby związanych z wychowywaniem dzieci) po rozwodzie.

Ustalenie winy jest konieczne dla ewentualnego oddalenia powództwa ze względu na niektóre tzw. przesłanki negatywne, a w szczególności winę wyłączną powoda oraz sprzeczność rozwodu z zasadami współżycia społecznego. Poza tym ustalenie winy ma dużą doniosłość dla innych rozstrzygnięć, np. o zasądzeniu alimentów dla współmałżonka, o eksmisji ze wspólnego mieszkania, a nawet dla ewentualnego żądania ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym (art. 43 § 2 KRO). Z tego względu sąd powinien pouczyć małżonków zgodnie wnioskujących o zaniechanie ustalenia winy, że mogą oni narazić się na niekorzystne skutki.

Władza rodzicielska

- 181** Sposób wykonywania tej władzy nad wspólnymi, małoletnimi dziećmi jest niezwykle doniosły dla dalszego funkcjonowania rodziny, a poza tym jest często przyczyną ostrego konfliktu między rodzicami. Dlatego trafnie postąpił ustawodawca, czyniąc z tego rozstrzygnięcia konieczny element wyroku rozwodowego (art. 58 § 1 *in fine* KRO). Charakterystyczne jest w tym orzeczeniu to, że sąd orzeka z urzędu o sprawach dziecka, które nie jest stroną procesu ani nie bierze w nim udziału. Podobnie sąd opiekuńczy orzeka w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej, chociaż dziecko nie jest uczestnikiem postępowania nieprocesowego (art. 579 i nast. KPC).

W obliczu silnych emocji ujawnianych przez strony procesu o rozwód i spychania przez nich na dalszy plan interesów ich dzieci, warto wprowadzić do polskiego prawa instytucję pełnomocnika, który miałby kompetencje do występowania z wnioskami chroniącymi interesy dzieci skłóconych rozwodzących się rodziców.

Brak wspólnego pożycia małżonków, a więc i wspólnego zamieszkiwania rodziców z ich dziećmi, powoduje trudności we wspólnym, pełnym wykonywaniu władzy rodzicielskiej.

Nowelizacją KRO z 2008 r. wprowadzono instrument prawny zachęcający rodziców do zgodnego uregulowania sytuacji ich wspólnego małoletniego

¹ Orz. SN z 3.9.1958 r., III CR 226/58, OSN 1959, Nr 3, poz. 90.

dziecka po rozwodzie. Przepisy dotyczące tej materii zostały ponownie zmienione w 2015 r. Rozwodzący się małżonkowie uzyskali możliwość przedstawienia sądowi **pisemnego porozumienia** dotyczącego sprawowania przez nich władzy rodzicielskiej oraz sposobu utrzymywania kontaktów z małoletnim dzieckiem po ustaniu małżeństwa (art. 58 § 1 KRO) – są to obligatoryjne elementy owego porozumienia. Sąd uwzględni wypracowane przez rodziców stanowisko, jeżeli uzna, że jest ono **zgodne z dobrem dziecka**. Wątpliwości budzi jednak zlikwidowanie w 2015 r. konieczności przeprowadzenia przez sąd weryfikacji, czy zasadne jest oczekiwanie, że rodzice, którym na podstawie porozumienia przysługuje pełna władza rodzicielska, będą rzeczywiście współdziałać w sprawach dziecka. Jedyne kryterium oceny stanowi bowiem obecnie zadeklarowana przez rodziców wola, którą sąd musi zaakceptować mimo ewentualnych wątpliwości co do możliwości realizacji zaproponowanych w porozumieniu rozwiązań¹. Treść uwzględnionego przez sąd porozumienia musi być umieszczona w sentencji wyroku rozwodowego².

Jeżeli rodzice nie wypracowali porozumienia albo zostało ono uznane za sprzeczne z dobrem dziecka, o sposobie sprawowania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów decyduje sąd. Niezależnie od tego, czy chodzi o akceptację porozumienia rodzicielskiego, czy też o rozstrzygnięcie sądowe, regułą powinno być **wspólne wychowywanie się rodzeństwa**, a jego ewentualne rozdzielenie musi być uzasadnione dobrem dziecka. 182

Orzekając o władzy rodzicielskiej sąd w pierwszej kolejności powinien wziąć pod uwagę pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom, uwzględniając prawo dziecka do wychowania zarówno przez matkę jak i ojca. W takim przypadku oboje będą sprawować nad dzieckiem pełną władzę rodzicielską w zakresie pieczy nad osobą i nad majątkiem dziecka. Zrezygnowano zatem z obligatoryjnego ograniczania przez sąd władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców do określonych praw i obowiązków w sytuacji, gdy nie przedstawili oni wspólnie wypracowanego stanowiska. Przyjąć należy, że taka sytuacja pojawi się jednak nieczęsto. Można mieć bowiem wątpliwości czy rodzice, którzy samodzielnie nie doszli do porozumienia w kwestiach dotyczących ich wspólnego dziecka, będą umieli po rozwodzie działać harmonijnie zgodnie z jego dobrem.

Jeżeli sąd dojdzie do przekonania, że dobro dziecka przemawia za innym rozstrzygnięciem, może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jedne-

¹ Opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Druk Senatu RP VIII kadencji Nr 757), BSA I-021-365/14, s. 7–8.

² Uchw. SN (7) z 5.6.2012 r., III CZP 72/11, OSNC 2012, Nr 12, poz. 135.

mu z małżonków, a sprawowanie władzy przez drugiego z nich ograniczyć do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka (art. 58 § 1a KRO). W Wytycznych SN z 1968 r. (pkt V) SN wskazano konieczność dokładnego określenia tych uprawnień i obowiązków drugiego małżonka względem dziecka, stosownie do jego konkretnej sytuacji życiowej, wzajemnych relacji małżonków, mając przy tym na uwadze unikanie konfliktów. Przykładowo wymienia się decyzje drugiego małżonka dotyczące zmiany miejsca pobytu dziecka, sposobu spędzenia wakacji, wyboru szkoły itd. Kompetencje tego małżonka, przy którym dziecko nie pozostaje, dotyczą tylko osoby dziecka, natomiast piecza nad majątkiem dziecka należy do małżonka, przy którym dziecko stale przebywa.

Ten swoisty **podział** władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym nie oznacza jej ograniczenia w rozumieniu art. 109 KRO. Wyznaczenie uprawnień i obowiązków rodzicielskich drugiego małżonka nie jest bowiem uzasadnione negatywną oceną jego postępowania i potrzebą zastosowania jakby sankcji względem niego, lecz jest środkiem kreującym sprawowanie władzy rodzicielskiej w sytuacji życia rodziców w rozłączeniu. Oznacza to, że w razie ustania władzy rodzicielskiej tego z rodziców, któremu sąd rozwodowy powierzył jej bezpośrednie wykonywanie (np. wskutek śmierci, pozbawienia władzy przez sąd opiekuńczy itp.), drugi rodzic – mający dotychczas faktycznie ograniczone możliwości oddziaływania względem dziecka (z powodu zamieszkiwania osobno) – automatycznie odzyskuje pełną możliwość sprawowania tej władzy bezpośrednio.

Przy wyborze małżonka, któremu powierza się wykonywanie pełnej władzy rodzicielskiej, sąd powinien mieć na względzie przede wszystkim dobro dziecka¹. Starając się sprostać temu kryterium należy brać pod uwagę takie okoliczności, jak np. wiek i płeć dziecka, jego więź uczuciową z każdym z rodziców, dotychczasowe miejsce wychowywania się dziecka, predyspozycje osobiste rodziców do jego wychowywania itd. Wyklucza się motyw ukarania jednego z małżonków za spowodowanie rozkładu pożycia, chyba że inne okoliczności wskazują, że ten małżonek nie wywiąże się należycie z obowiązków rodzicielskich (np. ujawnienie w czasie rozwodu stosowania przemocy względem współmałżonka może budzić poważne wątpliwości odnośnie do posiadania odpowiednich predyspozycji wychowawczych w relacji z dzieckiem). Ponadto, z punktu widzenia dobra dziecka uważa się za niepożądane rozdzielanie rodzeństwa. Potęgowałoby to bowiem utratę emocjonalnej stabilizacji wynikającej z rozstania rodziców. Takie rozdzielanie można jednak niekiedy uznać za dopuszczalne, np. gdy już przed rozwodem od dłuższego czasu dzieci wychowywały się oddzielnie, np. u rodziców pozostających w faktycznej separacji².

¹ Orz. SN z 16.6.1958 r., IV CR 383/57, RPEiS 1959, z. 3, s. 344.

² Orz. SN z 30.1.1957 r., IV CR 924/55, NP 1957, Nr 9, s. 121.

Z powierzenia dziecka pieczy jednego z małżonków wynika obowiązek drugiego małżonka do wydania dziecka, a stosowny nakaz sąd zamieszcza w wyroku.

Sąd w postępowaniu rozwodowym może także, podobnie jak sąd opiekuńczy, orzec o zawieszeniu, ograniczeniu albo o pozbawieniu jednego lub obojga rodziców władzy rodzicielskiej nad ich wspólnym małoletnim dzieckiem. Przyczyny zastosowania tych środków są identyczne jak w przypadku orzeczeń sądu opiekuńczego opartych na art. 109–112 KRO. **183**

Kontakty z dzieckiem

Nowelizacja KRO z 2015 r. wprowadziła rozwiązanie, zgodnie z którym na zgodny wniosek małżonków sąd nie orzeka o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem (art. 58 § 1b KRO). Orzeczenie w tej kwestii było wcześniej obligatoryjne¹. Ustawodawca nie uzależnił jednak decyzji sądu od żadnych dodatkowych przesłanek, takich jak zgodność z dobrem dziecka, nałożył natomiast na sąd obowiązek zaniechania orzekania, gdy rozwodzący się małżonkowie wystąpią ze stosownym żądaniem. Podzielić należy stanowisko, że skoro kontakty z dzieckiem traktowane są zarówno jako prawo i obowiązek rodziców i dziecka (art. 113 § 1 KRO), nie powinny one podlegać swobodnej dyspozycji rodziców. Stanowisko rodziców nie powinno także wpływać na zakres obligatoryjnej kognicji sądu wskazanej w art. 58 § 1 KRO.

Alimenty dla dziecka

W wyroku rozwodowym sąd orzeka o obowiązku alimentacyjnym każdego z małżonków względem ich małoletniego dziecka, mając przy tym na względzie przesłanki tego obowiązku określone w art. 133 § 1 i art. 135 § 2 KRO. Orzeczenie powinno określać konkretną kwotę renty alimentacyjnej na każde dziecko należną od każdego z małżonków. Jeżeli jednak bezpośrednio sprawowanie władzy rodzicielskiej powierzono jednemu z nich (temu, który z dzieckiem mieszka), wówczas wystarczy zasądzenie określonej kwoty alimentów od drugiego małżonka. Rodzica zamieszkującego z dzieckiem sąd zobowiązuje w takim wypadku do ponoszenia pozostałych kosztów oraz do osobistych starań o utrzymanie i wychowanie dziecka. **184**

Orzeczenie sądu o alimentach dla wspólnego dziecka małżonków jest niezależne zarówno od ich winy, jak i od ich woli. Żaden z małżonków nie może

¹ Wniosek Rzecznika Praw Dziecka z 26.8.2011 r. w sprawie zagadnienia prawnego rozpatrzonego uchw. SN (7) z 5.6.2012 r., III CZP 72/11, OSNC 2012, Nr 12, poz. 135. W uchwale tej Sąd Najwyższy jednoznacznie orzekł, że: „porozumienie małżonków o sposobie utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie nie zwalnia sądu z obowiązku orzeczenia o tych kontaktach w wyroku rozwodowym”.

więc w ramach porozumienia co do rozwiązania małżeństwa zrzec się tych alimentów od drugiego z nich i zobowiązać się do ponoszenia w całości kosztów utrzymania dziecka (zrzeczenie się prawa do alimentów jest zresztą w ogóle niedopuszczalne; na temat cech obowiązku alimentacyjnego i jego przesłanek por. *Nb.* 372).

- 185** Jeżeli jednak małżonkowie w sprawie rozwodowej przedstawiają porozumienie rodzicielskie co do sprawowania władzy rodzicielskiej i co do podziału kosztów jego utrzymania, sąd nie jest nim związany, jednak może uwzględnić je w orzeczeniu, jeżeli nie sprzeciwia się dobru dziecka i odpowiada wymaganiom ustawowym.

Wspólne mieszkanie

- 186** Określenie korzystania ze wspólnego mieszkania przez skłóconych małżonków jest niezwykle ważne dla dalszego funkcjonowania rodziny i dla uniknięcia nowych konfliktów. Ustawodawca w noweli do KRO z 1975 r. poszerzył zakres kognicji sądu rozwodowego i włączył rozstrzygnięcie tej kwestii do koniecznych elementów wyroku rozwodowego (art. 58 § 2 zd. 1 KRO). Sąd orzeka co do korzystania z mieszkania wspólnego, niezależnie od tytułu prawnego, tj. prawa spółdzielczego do lokalu, prawa najmu i in., i nie zmienia ani nie tworzy nowych praw podmiotowych w odniesieniu do mieszkania. Chodzi tylko o faktyczne rozdzielenie małżonków w ramach ich dotychczasowego mieszkania. Jest ono możliwe w razie zajmowania przez małżonków mieszkania wieloizbowego. Skuteczność orzeczenia w tej sprawie zależy przede wszystkim od aprobaty samych małżonków i dlatego ich uprzednie porozumienie się jest szczególnie pożądane. Orzeczenie sądu ma charakter tymczasowy i traci moc z chwilą opuszczenia przez jednego z małżonków wspólnie używanego mieszkania.

Jak trafnie wskazano w uchw. SN Zalecenia kierunkowe z 1976 r., pkt VIII, orzeczenie sądu o sposobie korzystania z mieszkania ma charakter zbliżony do podziału rzeczy *quo ad usum*.

b) Rozstrzygnięcia na wniosek jednego z małżonków

Orzeczenie o eksmisji małżonka

- 187** To rozstrzygnięcie ma charakter represyjny względem małżonka, który swoim rażąco nagannym postępowaniem uniemożliwia wspólne zamieszkiwanie (art. 58 § 2 zd. 2 KRO). Sąd może zastosować ten wyjątkowy środek po zbadaniu, czy małżonek dopuszcza się np. aktów przemocy względem członków rodziny, jest nałogowym alkoholikiem wywołującym awantury i trwale zakłócającym spokój byłego współmałżonka i innych członków rodziny itd. (Wytyczne SN z 1978 r., pkt VI).

Eksmisję w wyroku rozwodowym można orzec tylko z mieszkania należącego do obojga małżonków, a tym bardziej z mieszkania należącego wyłącznie do małżonka żądającego eksmisji. Orzeczenie eksmisji małżonka uniemożliwia mu dalsze wspólne zamieszkiwanie, natomiast nie pozbawia stosownego prawa podmiotowego do mieszkania. Rozliczenia z tego tytułu małżonkowie mogą dokonać przy podziale majątku.

Niedopuszczalna jest jednak eksmisja małżonka z mieszkania, które należy do jego majątku osobistego, także z jego mieszkania służbowego lub zakładowego przydzielonego w związku z wykonywaniem funkcji lub zawodu.

Podział majątku wspólnego

Kognicja sądu rozwodowego obejmuje również tę kwestię, chociaż ma ona 188 uboczne znaczenie względem rozstrzygnięcia w sprawie zasadniczej, jaką jest rozwiązanie małżeństwa. Podziału majątku można bowiem dokonać po ustaniu małżeństwa, ponieważ w zasadzie dopiero wtedy ustaje ustawowa wspólność majątkowa. Możliwość jednoczesnego z rozwodem orzeczenia o podziale majątku wspólnego istnieje jeżeli:

- 1) jedno z małżonków wystąpi z takim wnioskiem oraz
- 2) przeprowadzenie tego podziału nie spowoduje nadmiernej zwłoki w postępowaniu rozwodowym (art. 58 § 3).

Jeżeli więc nie ma znacznego majątku ani sporu między małżonkami co do jego składu, sposobu jego podziału oraz co do wysokości udziałów, orzeczenie w tej sprawie przyspiesza stabilizację stosunków majątkowych między małżonkami po rozwodzie. Jednak nie sam spór co do podziału majątku, lecz przewidywana nadmierna zwłoka w postępowaniu pozwala sądowi uchylić się od rozstrzygnięcia tej sprawy w wyroku rozwodowym. W celu stabilizacji stosunków między małżonkami sąd powinien dokonać nawet częściowego podziału majątku, a zwłaszcza tak ważnego składnika, jakim jest spółdzielcze prawo do mieszkania typu własnościowego lub lokatorskiego.

Skuteczność orzeczenia o podziale majątku jest jednak jakby zawieszona do czasu uprawomocnienia się orzeczenia rozwodu. W przypadku uchylenia tego orzeczenia lub jego oddalenia w postępowaniu przed sądem II instancji upada także orzeczenie o podziale majątku.

Alimenty dla małżonka

W wyroku rozwodowym, na żądanie jednego z małżonków, sąd może także 189 zasądzić alimenty od drugiego z nich. Zakres i przesłanki obowiązku między rozwiedzionymi małżonkami reguluje art. 60 § 1–3 KRO. Na podstawie tych przepisów można wyróżnić dwa rodzaje tego obowiązku.

Pierwszy jest podobny **do zwykłego obowiązku alimentacyjnego** między krewnymi, tzn. powstaje w wyniku zaistnienia przesłanki niedostatku po stronie uprawnionego oraz przesłanki możliwości zarobkowo-majątkowych po stronie zobowiązanego byłego małżonka. Taki model obowiązku istnieje między byłymi małżonkami w przypadku, gdy żaden z nich nie jest wyłącznie winny rozkładu pożycia (art. 60 § 1 KRO). Na tej podstawie alimentów może żądać zarówno małżonek winny od drugiego, również winnego, jak i małżonek niewinny od również niewinnego.

Drugi rodzaj, nazywany niekiedy **szerszym obowiązkiem alimentacyjnym**, obciąża małżonka wyłącznie winnego względem małżonka niewinnego. W tym przypadku nie jest konieczne popadnięcie małżonka niewinnego w niedostatek, a wystarczy ustalenie, że rozwód pociąga za sobą **istotne pogorszenie** sytuacji materialnej małżonka niewinnego (art. 60 § 2 KRO). Rozszerzony zakres obowiązku małżonka wyłącznie winnego jest swojego rodzaju sankcją za zawinione spowodowanie upadku małżeństwa i pogorszenia losu drugiego małżonka. Konsekwencją tego faktu jest dążenie do zbliżenia poziomu życia małżonków rozwiedzionych, jednak nie do wyrównania ich stopy życiowej.

Konsekwencją omawianego uregulowania jest wyłączenie możliwości żądania alimentów przez małżonka uznanego za wyłącznie winnego rozkładu pożycia.

Z żądaniem zasądzenia alimentów małżonek może wystąpić także poza postępowaniem rozwodowym w odrębnym procesie.

c) Rozstrzygnięcie na zgodny wniosek małżonków

190 Podział wspólnego mieszkania albo przyznanie go jednemu z małżonków określa art. 58 § 2 zd. ostatnie KRO. Takie rozstrzygnięcia mogą dotyczyć tylko mieszkania, do którego oboje małżonkowie są współuprawnieni na podstawie prawa własności, służebności osobistej mieszkania, spółdzielczego prawa do lokalu, na podstawie tytułu najmu, decyzji administracyjnej itd.

Podziału można dokonać tylko co do mieszkania, którego struktura nadaje się do podziału na mniejsze, samodzielne lokale, ewentualnie w wyniku jego przebudowy. Na jej dokonanie potrzebna jest jednak uprzednia zgoda właściciela budynku, a niekiedy i organu administracji państwowej (władzy budowlanej). Dopiero na tej podstawie sąd może dokonać podziału, natomiast faktyczne powstanie dwóch odrębnych lokali może nastąpić później. W takim przypadku sąd powinien w orzeczeniu o podziale mieszkania określić nowe, przyznane każdemu z małżonków mieszkanie, nawiązując do planu przebudowy, którego dotyczy pozwolenie lub do planu sporządzonego przez biegłego (Wytyczne SN z 1978 r.).

W wyniku orzeczenia o podziale mieszkania małżonkowie tracą dotychczasowy tytuł prawny i nabywają nowy w odniesieniu do nowych lokali.

Na zgodny wniosek małżonków sąd może orzec o **przyznaniu** wspólnego mieszkania jednemu z nich. Takie szybkie i radykalne rozwiązanie kwestii mieszkania rozwiedzionych małżonków jest możliwe tylko w razie rezygnacji przez małżonka opuszczającego mieszkanie z dostarczenia mu lokalu zamiennego lub pomieszczenia zastępczego (art. 58 § 2 *in fine* KRO). Cofnięcie takiej zgody przed zamknięciem postępowania w sprawie o rozwód uważa się za jej brak.

W każdym przypadku orzekania przez sąd w postępowaniu rozwodowym o wspólnym mieszkaniu małżonków sąd ma na względzie przede wszystkim potrzeby dzieci i małżonka, któremu powierza się wykonywanie władzy rodzicielskiej (art. 58 § 4 KRO).

IV. Standard międzynarodowy

Akty prawa międzynarodowego z zakresu ochrony praw człowieka wskazują na fundamentalną **zasadę równych praw mężczyzny i kobiety** w małżeństwie, również w razie jego ustania (por. *Nb.* 35). Szczegółowe zalecenia w odniesieniu do ustania małżeństwa sformułowano w omawianej już wcześniej Rezolucji Komitetu Ministrów Rady Europy (78)37 z 1978 r., w Rekomendacji Nr R(81)15 z 1981 r. oraz w Rekomendacji Nr R(89)1 z 1989 r. 191

W trosce o warunki bytu małżonka rozwiedzonego ustawodawstwo krajowe powinno zachować stosownie do sytuacji jego prawo do korzystania z mieszkania rodzinnego, jak również z części lub całości urządzenia domowego (zasada 3 i 7 aneksu do Rekomendacji z 1981 r.).

Odrębne zalecenia sformułowano w odniesieniu do innych świadczeń majątkowych między małżonkami rozwiedzionymi, mając na celu zapewnienie możliwie pełnej samodzielności ekonomicznej każdego z małżonków po rozwodzie. Rekomendacja z 1989 r. w sprawie świadczeń po rozwodzie nawiązuje w tej kwestii do Rezolucji z 1978 r. w sprawie równouprawnienia małżonków na obszarze prawa cywilnego. Chodzi o to, aby w ramach przepisów o ustrojach majątkowo-mażeńskich zapewnić małżonkowi ekonomicznie słabszemu uprawnienie do otrzymania stosownej części wspólnego majątku. Dla zapewnienia samodzielności życiowej małżonków rozwiedzionych zaleca się także, aby ustawodawstwo krajowe zabezpieczało świadczenia socjalne na starość, z uwzględnieniem składek gromadzonych w czasie trwania małżeństwa. Natomiast zapewnienie odpowiednich warunków bytu małżonkowi rozwiedzionemu przez drugiego byłego współmałżonka może nastąpić także w postaci wypłaty kapitału bądź renty alimentacyjnej wypłacanej przez określony czas.

W Rekomendacji Rady Europy z 1989 r. sformułowano szczegółowe dyrektywy odnośnie do przesłanek i realizacji obowiązku alimentacyjnego między rozwiedzionymi małżonkami. Po pierwsze, przy wymiarze alimentów należy uwzględnić wszelkie istotne okoliczności, w tym zwłaszcza dochody i potrzeby stron. Po drugie, wysokości alimentów nie należy uzależniać od ewentualnej winy jednego lub drugiego małżonka. Jednak ustawodawca może dopuścić możliwość oddalenia roszczenia albo zmniejszenia świadczenia w razie zaistnienia poważnych uchybień (winy) ze strony małżonka żądającego alimentów. Po trzecie, po śmierci dłużnika należy zapewnić w miarę możliwości kontynuację świadczeń albo zastąpić je przez przyznanie byłemu małżonkowi pozostającemu przy życiu innych korzyści, np. przeniesienie na niego części majątku dłużnika bądź też przyznanie mu świadczeń pieniężnych z funduszy publicznych. Po czwarte, zaleca się ustawodawcy krajowemu wprowadzenie skutecznych metod egzekucji świadczeń alimentacyjnych. W tym celu na same strony należy nałożyć obowiązek dostarczania niezbędnych informacji o źródłach i wysokości dochodów. Obowiązek taki może spoczywać również na organach publicznych i na pracodawcach.

Spśród wymienionych zaleceń wątpliwości wzbudza zalecenie kontynuacji świadczeń po śmierci zobowiązanego rozwiedzionego małżonka. Obowiązek alimentacyjny wygasa wskutek śmierci zarówno dłużnika, jak i wierzyciela. Jest to jego niekwestionowana cecha, niezależnie od tego, czy przypisuje się mu charakter niemajątkowy, czy też majątkowy względnie charakter mieszany. Nie ma też wystarczających argumentów za zmianą prawa rodzinnego w tym względzie¹.

V. Skutki wyroku

1. Orzeczenie rozwiązujące małżeństwo

192 Ma ono charakter **konstytutywny**, skuteczny *erga omnes* (art. 435 § 1 KPC), jednak nie przywraca automatycznie stanu z czasu przed zawarciem małżeństwa. Nie ustaje bowiem powinowactwo, powstałe w wyniku zawarcia małżeństwa (art. 61⁸ KRO), nadal dzieci zachowują status pochodzenia z małżeństwa. Orzeczenie kształtuje stosunki prawne między małżonkami na różnych płaszczyznach.

¹ T. Smyczyński, *Małżeństwo w świetle ustawodawstwa Rady Europy*, PiP 1992, z. 6, s. 30.

Po pierwsze, orzeczenie o rozwodzie, jako skuteczne *erga omnes*, kształtuje stosunki prawne każdego z małżonków względem osób trzecich. Od dnia uprawomocnienia się orzeczenia ustaje małżeństwo, a małżonkowie stają się osobami stanu wolnego. Oznacza to, że mogą oni zawrzeć nowe małżeństwo. Poza tym małżonek, który wskutek zawarcia małżeństwa zmienił swoje dotychczasowe nazwisko, może powrócić do nazwiska poprzedniego (art. 59 KRO). W tym celu powinien w ciągu 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia złożyć przed kierownikiem USC stosowne oświadczenie. 193

Po drugie, orzeczenie o rozwodzie kształtuje na nowo obowiązek alimentacyjny między małżonkami (dotychczas istniejący na podstawie art. 27 KRO), chociaż jest on refleksem faktu, że strony były małżeństwem. Obowiązek alimentacyjny po rozwodzie powstaje nie tylko na nowych przesłankach, ale inaczej niż w odniesieniu do krewnych, wygasa definitywnie ze względu na zawarcie przez uprawnionego nowego małżeństwa albo w wyniku upływu czasu (art. 60 § 3 KRO). 194

Po trzecie, ustaje ustawowa wspólność majątkowa małżonków, a pojawia się wspólność w częściach ułamkowych. Poza tym sąd może dokonać podziału tego majątku, zwłaszcza mieszkania, kierując się względami potrzeb rodziny, a w szczególności dzieci. 195

Po czwarte, orzeczenie kształtuje na nowo sposób wykonywania władzy rodzicielskiej względem wspólnych dzieci. Na ogół następuje ograniczenie kompetencji jednego z małżonków i pozostawienie pełni tej władzy drugiemu małżonkowi. 196

Wyrok rozwiązujący małżeństwo korzysta z powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*). Oznacza to, że nie można wszcząć postępowania o to samo rozwiązanie. Taka reguła dotyczy jednak bezwzględnie tylko orzeczenia o rozwiązaniu małżeństwa. Natomiast orzeczenie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej, kontaktach z dzieckiem, obowiązku alimentacyjnym względem dziecka, jak i względem rozwiedzionego małżonka, a także o podziale majątku, czy sposobie korzystania ze wspólnego mieszkania, może ulec zmianie w późniejszym postępowaniu, jeżeli zmienią się okoliczności. 197

2. Orzeczenie oddalające powództwo

Ma ono powagę rzeczy osądzonej tylko do tych okoliczności, które w związku z podstawą sporu były przedmiotem rozstrzygnięcia (art. 366 KPC). Oznacza to, że małżonkowie nie mogą wytoczyć nowego powództwa opartego na faktach i okolicznościach, które zaistniały przed ostatnią rozprawą poprze- 198

dającą wydanie wyroku. W ponownym procesie o rozwód należy więc wyka-
zać, że po wydaniu wyroku oddalającego powództwo nastąpiła zmiana stanu
faktycznego, np. przez dalszy upływ czasu pogłębił się rozkład pożycia, poja-
wiły się fakty wskazujące również na winę drugiego małżonka, ustała przesłan-
ka negatywna dobra małoletniego dziecka itd.

Zarzut *rei iudicatae* nie wchodzi w rachubę w przypadku, gdy w poprzed-
nim postępowaniu oddalono powództwo ze względu na wyłączną winę powo-
da, a nowe postępowanie wszczęto na żądanie małżonka niewinnego.

W ponownym procesie o rozwód sąd ocenia rozkład pożycia nie tylko na
podstawie nowych okoliczności, lecz także z uwzględnieniem całokształtu stu-
nu faktycznego, tj. i tego stanu, jaki istniał w chwili wydania wyroku w po-
przedniej sprawie¹.

W rezultacie oddalenia powództwa tracą moc wydane na czas trwania po-
stępowania zarządzenia tymczasowe sądu o obowiązku małżonków przycy-
niania się do zaspokajania rodziny, o sposobie roztoczenia pieczy nad wspólnymi
małoletnimi dziećmi, o sposobie korzystania ze wspólnego mieszkania
i o wydaniu małżonkowi opuszczającemu mieszkanie potrzebnych mu przed-
miotów (art. 445 § 1 KPC).

VI. Postępowanie w sprawach o rozwód

1. Właściwość sądu

199 Sprawy o rozwód rozstrzygają sądy okręgowe w postępowaniu procesowym odrębnym (art. 425 i nast. KPC). Legitymację do wniesienia powództwa mają tylko małżonkowie. Sprawa ma charakter osobisty, co sprawia, że niedopuszczalne jest żądanie rozwodu przez przedstawiciela ustawowego małżonka lub przez prokuratora.

2. Próba pojednania małżonków, mediacja

200 Mając na względzie zasadę trwałości małżeństwa konieczne wydaje się podjęcie próby zapobieżenia rozwodowi i pojednania małżonków.

W tym celu sąd **może** skierować strony do mediacji, jeżeli według jego oceny „istnieją widoki na utrzymanie małżeństwa” (art. 436 § 1 KPC). Mediację prowadzi wyznaczona wspólnie przez strony osoba, a jeżeli takiej nie wskazano, wówczas sąd kieruje małżonków do stałego mediatora mającego

¹ Uchw. SN (7) z 17.2.1954 r., C 1342/53, OSN 1956, Nr 1, poz. 2.

określone kwalifikacje. Skierowanie do mediacji zależy od oceny sądu. Nie jest to jednak obowiązek sądu podjęcia próby pojednania małżonków. Ponadto, mediację w sprawie rozwodowej uregulowano w przepisach dotyczących posługiwania się tą metodą również w innych sprawach cywilnych. Samo pojednanie małżonków uplasowano jakby na drugim planie całej sprawy, do czego skłania stwierdzenie zawarte w art. 436 § 2 KPC, że przedmiotem mediacji może być także pojednanie małżonków, *ergo* najpierw akcentuje się porozumienie odnośnie do innych spraw małżonków i rodziny, np. kwestia winy, korzystania ze wspólnego mieszkania, sposób wykonywania władzy rodzicielskiej itd.

Cechą mediacji jest dobrowolność uczestniczenia w niej. Sąd informowany jest wyłącznie o podjętych przez strony wspólnych ustaleniach, nie uzyskuje natomiast wiedzy o tym, która ze stron była aktywna w poszukiwaniu rozwiązań, a która być może nie angażowała się w tym zakresie lub nawet uniemożliwiała debatę. Konsekwencją dobrowolności jest to, że strona, która odmówiła uczestniczenia w mediacji, albo uczestnicząc zachowywała się destrukcyjnie, nie może ponosić z tego powodu negatywnych konsekwencji procesowych. Wydaje się, że w przyszłości należałoby umożliwić jednak sądowi branie pod uwagę takiej nagannej postawy, gdyż niechęć do podjęcia rozmowy w szczególności na temat sytuacji dzieci po rozwodzie, jest podstawą do krytycznej oceny kompetencji rodzicielskich i powinno wpływać na rozstrzygnięcia w zakresie władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem.

Do 2005 r. wymagano, aby sąd przed rozpatrzeniem sprawy wyznaczył posiedzenie pojednawcze, jednak to działanie sądu było mało efektywne i traktowano je zbyt formalnie.

3. Wyłączność postępowania rozwodowego

Kodeks postępowania cywilnego realizuje postulat wyłączności postępowania rozwodowego. Chodzi bowiem o to, że w procesie o rozwód sąd rozstrzyga jednocześnie o wielu sprawach małżonków i ich dzieci. Dlatego przyjęto regułę, że w trakcie toczącego się postępowania o rozwód, nie może toczyć się odrębna sprawa ani o zaspokojenie potrzeb rodziny, ani o alimenty między samymi małżonkami lub między nimi a ich wspólnymi dziećmi (art. 445 KPC). Z kolei zgodnie z **art. 445¹ § 1 KPC** **pozostawanie w toku** sprawy o rozwód (lub o separację) uniemożliwia wszczęcie odrębnego postępowania dotyczącego władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi stron lub o ustalenie kontaktów z nimi.

4. Integralność wyroku

202 Skupienie w postępowaniu o rozwód wielu spraw rodziny realizuje zasadę integralności wyroku wydanego w sprawie rozwodowej. Polega ona na tym, że poszczególne rozstrzygnięcia podejmowane z urzędu tworzą całość wyroku rozwodowego i są od siebie zależne (*iunctim*). Chodzi o to, aby sąd przy rozwiązaniu małżeństwa jednocześnie rozstrzygnął o władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi małżonków, kontaktach z dziećmi, o kosztach ich utrzymania, a nawet o czasowym korzystaniu ze wspólnego mieszkania (aby wskazać jedynie na obligatoryjne elementy wyroku rozwodowego). Orzeczenie w tych kwestiach zależy od głównego rozstrzygnięcia co do samego rozwiązania małżeństwa, co sprawia, że tworzą one nierozzerwalną całość. Oznacza to, że skuteczne zaskarżenie wyroku w części dotyczącej rozwiązania małżeństwa powoduje uchylenie całego wyroku, tj. również rozstrzygnięć w innych kwestiach wydanych w tej sprawie.

Kwestię integralności wyroku rozwodowego trzeba rozpatrywać w kontekście zarówno materialno-prawnym, jak i procesowym. W pierwszym wypadku chodzi o materialne przesłanki dopuszczalności orzeczenia rozwodu, które mają wpływ na samo rozwiązanie małżeństwa, tj. okoliczności związane z winą rozkładu pożycia. Te okoliczności wpływają także na rozstrzygnięcie o alimentach na rzecz małżonka, na ustalenie nierównych udziałów we wspólnym majątku i na jego podział (art. 43 § 1–3 KRO), a nawet na rozstrzygnięcie o eksmisji małżonka zachowującego się nagannie (art. 58 § 1a zd. 2 KRO). Skuteczne powołanie się w postępowaniu apelacyjnym na okoliczności dotyczące rozstrzygnięć we wskazanych sprawach małżonków rozstrzyganych przy okazji rozwodu spowoduje uchylenie całego wyroku rozwodowego, ponieważ dotyczą one samego rdzenia sprawy o rozwiązanie małżeństwa¹.

Natomiast wzgląd na aspekt procesowy integralności wyroku rozwodowego sprawia, że wspomniana integralność nie obejmuje elementów sytuacji prawnej małżonków i ich dzieci rozstrzyganych w wyroku rozwodowym, które mogą być rozpoznane w innym, zwykłym postępowaniu, a nie tylko w postępowaniu o rozwód, tj. alimenty, podział majątku wspólnego (uchw. SN z 17.5.2007 r., III CZP 43/07, OSNC 2008, Nr 7–8, poz. 73).

¹ G. Jędrejek, Zakres zasady integralności wyroku rozwodowego, PS 2009, Nr 11–12, s. 117–119.

Rozdział V. Separacja małżonków

Literatura: *Gwiadomorski*, [w:] System prawa rodzinnego § 37–42; *J. Panowicz-Lipska*, [w:] System Pr. Pryw., t. 11, 2014, § 46–50.
J. Bosak, Sytuacja prawna małżonków pozostających w separacji, NP 1989, Nr 2–3; *B. Czech*, Wierność małżeńska a kwestia winy rozkładu pożycia, PS 2005, Nr 5; *tenże*, Z problematyki winy rozkładu pożycia małżeńskiego w związku z obowiązkiem wierności małżeńskiej, [w:] W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci profesor Wandy Stojanowskiej, pod red. *M. Koska*, *J. Słyka*, Warszawa 2008; *J. Gajda*, Instytucja separacji w świetle noweli KRO, MoP 1999, Nr 9; *P.M. Gajda*, Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego, Tarnów 2000; *W. Góralski*, Separacja małżeńska jako instytucja chroniąca dobro małżonków i ich dzieci oraz trwałość małżeństwa w prawie kanonicznym i w prawie świeckim, [w:] Zagadnienia praw rodziny. XII Dni Praw Człowieka w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim, pod red. *J. Rebety*, Lublin 1997; *E. Holewińska-Lapińska*, Orzekanie separacji, Warszawa 2006; *P. Kasprzyk*, Instytucja separacji małżeńskiej w świetle ustawy z 21 maja 1999, Lublin–Sandomierz 1999; *J. Panowicz-Lipska*, Instytucja separacji w polskim prawie rodzinnym, PiP 1999, z. 10; *taż*, Skutki prawne separacji faktycznej, Poznań 1991; *K. Piasecki*, Prawo małżeńskie, Warszawa 2011; *tenże*, Separacja w prawie polskim, Warszawa 2000; *H. Przybyła-Basista*, Mediacje rodzinne w konflikcie rozwodowym. Gotowość i opór małżonków a efektywność procesu mediacji, Katowice 2006; *T. Smyczyński*, Separacja małżonków, SP 2001, Nr 1–2; *A. Sylwestrzak*, Skutki prawne separacji małżonków, Warszawa 2007.

§ 17. Geneza separacji i jej rola

Po II wojnie światowej separacja nazywana też rozłączeniem małżonków, **203** jako instytucja prawna była unormowana w dekreście z 25.9.1945 r. – Prawo małżeńskie (Dz.U. Nr 48, poz. 270). W krótkim czasie jednak usunięto ją z polskiego prawa rodzinnego i ani Kodeks rodzinny z 1950 r., ani Kodeks rodzinny i opiekuńczy z 1964 r. nie zawierał jakichkolwiek przepisów w tym względzie. Uważano bowiem, że rozwód wystarczająco spełnia funkcję rozstrzygnięcia konfliktu małżeńskiego, który doprowadził do rozkładu pożycia, a utrzymywanie pozorów trwania małżeństwa jest niepotrzebne¹. Trzeba jednak pamiętać, iż nowa władza starała się z przyczyn ideologicznych zerwać z dawnym tzw. burżuazyjnym prawem, a instytucja separacji małżeńskiej wywodziła swój rodowód z prawa kanonicznego, które rozwodu nie dopuszczało. Mimo to se-

¹ *Szer*, Prawo, s. 195.

paracja jako instytucja prawna istniała i istnieje nadal również w państwach z gruntu laickich (np. Francja), w których prawo dopuszcza rozwód, a jednocześnie przewiduje możliwość prawnej separacji małżonków. Separacja orzeczona przez sąd może być instrumentem pośrednim, koniecznym dla orzeczenia rozwodu (np. Włochy), albo instytucją niezależną, aczkolwiek ułatwiającą w przyszłości rozwiązanie małżeństwa (np. Hiszpania, Francja, Szwajcaria).

W Polsce mimo zniesienia separacji, zagadnienie to powracało nie tylko w dyskusjach prawniczych, ale na forum parlamentu. Zwracano uwagę, że rozwód jest niekiedy zbyt radykalnym środkiem rozwiązywania konfliktów małżeńskich, a instytucja separacji może spełnić pożyteczną funkcję w ich łagodzeniu i realizować zasadę trwałości małżeństwa¹. W 1992 r. pojawiły się głosy w sprawie przywrócenia prawu małżeńskiemu separacji z myślą zwłaszcza o osobach, które z przyczyn religijnych nie akceptują rozwodu².

Wprowadzenie separacji małżeńskiej tylko jako surogatu rozwodu, a więc przy spełnieniu identycznych przesłanek nie byłoby jednak rozwiązaniem potrzebnym ani trafnym. Osoby respektujące nakazy wyznawanej religii (a zwłaszcza nierozzerwalność małżeństwa) są przecież w swoim sumieniu nadal związane sakramentem małżeństwa, a swój status majątkowy i osobowy względem wspólnych małoletnich dzieci mogą uregulować na podstawie obowiązujących przepisów KRO (art. 52, 107 § 2). Jeżeli natomiast jeden z małżonków zamierzałby zawrzeć nowe małżeństwo, żądałby rozwodu, a nie separacji. Instytucja prawna separacji zastępująca rozwód miałaby nieznaczną użyteczność, a jako instrument rozłączenia małżonków stawałaby nadmierne trudności, wymagając zupełnego i trwałego rozkładu pożycia. Z tych przyczyn nadano tej instytucji szerszą funkcję niż tylko surogat rozwodu³.

Separację wprowadzono do KRO w 1999 r. jako Dział V Tytułu I Kodeksu. Zawarte tam przepisy realizują postulat nadania separacji funkcji nie tylko trwałego rozłączenia małżonków (jaką spełnia rozwiązanie małżeństwa), ale i funkcję organizującą życie małżonków rozłączonych z myślą o złagodzeniu konfliktu w miarę upływu czasu i o podjęciu w przyszłości wspólnego pożycia.

Nie można pominąć kwestii umieszczenia przepisów o separacji po Dziale IV normującym rozwód. Z pewnością separacja jest instytucją prawną, która nie ma tak głębokich skutków jak rozwiązanie małżeństwa i niekiedy może poprzedzać decyzję o żądaniu rozwodu. Jednak pragnąc zdecydowanie odsunąć zarzut, iż separacja może być wstępem do żądania rozwodu lub nawet służyć

¹ Przemówienie *T. Mazowieckiego* na posiedzeniu Sejmu PRL dnia 25.2.1964 r., Materiały z posiedzenia Sejmu PRL w dniach 28–29.6.1963 r. oraz z 25.2.1964 r., Kancelaria Sejmu, Warszawa 1974, s. 7 i 15.

² *A. Strzembosz*, O zrównanie w prawie rodzinnym wierzących z niewierzącymi, *Rzeczposp.* 1992, Nr 12.

³ *Opinia E. Holewińskiej-Lapińskiej, J. Panowicz-Lipskiej, T. Smyczyńskiego*, [w:] *Opinie o projekcie ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – adopcja, separacja*, Biuro Studiów i Analiz Kancelarii Senatu, Warszawa 1993, z. 118.

stopniowej jego likwidacji, zdecydowano się na zamieszczenie przepisów o separacji po przepisach regulujących rozwód. Poza tym za taką systematyką KRO przemawiają względy techniki legislacyjnej, ponieważ przepisy o separacji zawierają odesłania do przepisów regulujących rozwód.

§ 18. Przesłanki orzeczenia separacji

I. Rozkład pożycia małżeńskiego

Przy wzięciu pod uwagę również restytucyjnej i paliatywnej funkcji separacji małżonków, główna przesłanka rozkładu pożycia jest złagodzona w porównaniu z rozwodem, ponieważ wymaga się tylko, aby rozkład ten był **zupełny** (art. 61¹ KRO). Co do treści pojęcia zupełnego rozkładu pożycia należy odwołać się do wyjaśnień zawartych w rozdziale dotyczącym rozwodu. Nie wymaga się jednak, aby zerwanie więzi uczuciowej, gospodarczej i seksualnej było trwałe, tzn. aby nie rokowało podjęcia kiedykolwiek wspólnego pożycia. Środkiem zaradczym w razie głębokiego konfliktu małżeńskiego, niemającego jeszcze znamion trwałości, a więc ostatecznego zerwania pożycia jest właśnie orzeczenie o separacji. **204**

II. Przesłanki negatywne

Przesłanki negatywne dotyczące rozwodu odnoszą się również do separacji. **205** Nie jest ona bowiem dopuszczalna, jeżeli wskutek niej miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków albo jeżeli z innych względów orzeczenie separacji byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 61¹ § 2 KRO).

Sąd może orzec separację mimo wyłącznej winy małżonka występującego z żądaniem, ponieważ KRO takiej negatywnej przesłanki nie przewiduje. Może pojawić się pokusa uwzględnienia winy małżonka żądającego separacji w ramach sprzeczności żądania z zasadami współżycia społecznego. Trafny wydaje się pogląd sprzeciwiający się takiej wykładni art. 61¹ § 2 KRO, ponieważ usunięcie przesłanki winy było celowe, a nie było redakcyjnym zaniedbaniem. Przeniesienie tej przesłanki negatywnej do instytucji separacji prowadziłoby do zaostrzenia konfliktu małżeńskiego i osłabiałoby szansę na uratowanie małżeństwa.

Zresztą i w postępowaniu o rozwód zasada rekryminacji ma ograniczony zasięg, skoro uchyla ją zgoda na rozwód drugiego małżonka, jak również uzna-

nie odmowy zgody za sprzeczną w danych okolicznościach z zasadami współżycia społecznego.

III. Zgodne żądanie małżonków

206 Swoistą przesłankę upatruje się w samym **zgodnym żądaniu** orzeczenia separacji małżonków¹. W art. 61¹ § 3 KRO przewiduje się bowiem możliwość orzeczenia separacji małżonków niemających wspólnych małoletnich dzieci, na podstawie ich zgodnego żądania. Żądanie takie rozpatruje sąd w postępowaniu nieprocesowym (art. 567¹ KPC). Chodzi o to, aby dążąc do nie pogłębiania konfliktu małżeńskiego, ułatwić osiągnięcie separacji prawnej, jeżeli małżonkowie od początku zgłaszają zgodne żądanie, tym bardziej że nie ma potrzeby uwzględniania dobra dziecka. Sformułowanie normatywne „na podstawie zgodnego żądania” oznacza, że chociaż sąd powinien ustalić przesłankę zupełnego rozkładu pożycia, jednak może pominąć inne dowody i wydać orzeczenie tylko na podstawie przesłuchania stron. Kodeks rodzinny i opiekuńczy przyznaje jednak sądowi kompetencję do łagodniejszego i skróconego postępowania („sąd może orzec”), co sprawia, że przed podjęciem decyzji o odstąpieniu od zwykłego trybu postępowania sąd powinien ocenić, czy oświadczenia małżonków są wiarygodne. Można bowiem obawiać się fikcyjnych żądań separacji mając na względzie motyw majątkowe, co jest mniej prawdopodobne w odniesieniu do żądania rozwodu. Można w ogóle poddać w wątpliwość, czy zgodne żądanie jest przesłanką orzeczenia separacji w zwykłym rozumieniu tego terminu. Sąd nie orzeka przecież o rozwiązaniu małżeństwa (odpowiednio: o separacji) bez żądania co najmniej jednego z małżonków. Zgodne żądanie orzeczenia separacji jest tylko podstawą do zastosowania określonego trybu i uproszczenia postępowania dowodowego, podobnie jak art. 57 § 2 KRO nakazuje sądowi zaniechać orzekania o winie, jeżeli małżonkowie zgodnie tego żądają.

§ 19. Orzekanie o separacji

207 Instytucję separacji ukształtowano zarówno obok rozwodu, jak i częściowo na jego normatywnych fundamentach. Przede wszystkim ustawodawca starał się uniknąć podejrzenia o zamiar wypierania rozwodu przez separację

¹ J. Panowicz-Lipska, Instytucja separacji w polskim prawie rodzinnym, PiP 1999, z. 10, s. 18.

i dał temu wyraz zwłaszcza w art. 61² KRO. Chodzi o to, że żądanie separacji nie wyklucza żądania rozwodu i odwrotnie, jednak w razie zgłoszenia obu uzasadnionych żądań, sąd orzeka rozwód. Wspomniany przepis ma charakter proceduralny, jednak trafnie zamieszczono go w KRO, właśnie ze względu na „przeplatanie się” w tym samym postępowaniu obydwóch instytucji prawnych, które sąd ma mieć na uwadze przy rozpatrywaniu żądania separacji. Omawiając sposób orzekania i analizę żądań stron, należy równocześnie odnieść się do przepisów regulujących postępowanie w sprawie o separację.

Żądanie separacji rozpatruje sąd okręgowy w procesie w postępowaniu odrębnym (art. 17 pkt 1 i art. 425 KPC), tj. w tym samym postępowaniu i przed tym samym sądem właściwym dla rozpatrzenia sprawy o rozwód. Nie ma więc przeszkód proceduralnych, aby sąd rozpatrujący sprawę dotyczącą separacji rozpoznał żądanie drugiego małżonka żądającego rozwodu. Niedopuszczalne jest natomiast powództwo wzajemne o rozwód lub o separację, chociaż sąd w tej samej sprawie rozpatruje obydwa żądania (art. 439 § 3 KPC). Sąd jest także obowiązany podjąć próbę pojednania małżonków.

Zgodny wniosek małżonków niemających wspólnych małoletnich dzieci rozpatruje sąd okręgowy w **postępowaniu nieprocesowym** (art. 567¹ KPC). W tej sprawie orzeka sędzia bez udziału ławników po przeprowadzeniu rozprawy. W tym postępowaniu sąd również powinien nakłaniać małżonków do pojednania, jednak czyni to na pierwszej rozprawie, a nie na posiedzeniu wyłącznie w tym celu wyznaczonym (art. 567³ § 2 KPC). Żądanie separacji powinno być zgodne od początku, tzn. małżonkowie występują ze zgodnym, wspólnym wnioskiem o orzeczenie separacji. W piśmiennictwie wyrażono pogląd, iż żądanie separacji zgłoszone tylko przez jednego małżonka sąd rozpoznaje w procesie, chociażby na pierwszym posiedzeniu drugi małżonek wyraził zgodę, a jednocześnie małżonkowie nie mają wspólnych małoletnich dzieci¹. Takie stanowisko można sformułować na podstawie werbalnej wykładni przepisów KPC. Natomiast stosując wykładnię funkcjonalną, można bronić tezy, że zgoda drugiego małżonka wyrażona w odpowiedzi na wniosek lub na pierwszym posiedzeniu pozwala sądowi odstąpić od trybu procesowego i rozpoznać sprawę w trybie nieprocesowym. Trzeba mieć bowiem na uwadze sytuację, w której małżonkowie już wcześniej pozostają w separacji faktycznej, mieszkają w różnych miejscowościach i sporządzenie wspólnego wniosku może być utrudnione, chociaż oboje mają zgodną wolę w tym względzie. Zauważmy, że celem ustawodawcy jest ułatwienie małżonkom bezkonfliktowego uzyskania orzeczenia separacji, jeżeli od początku postępowania oboje do tego dążą. Wydaje się

¹ J. Panowicz-Lipska, Instytucja separacji, s. 18.

więc, że sformułowanie z art. 61¹ § 3 KRO „zgodne żądanie” i z art. 567¹ KPC „zgodny wniosek” należy odnosić nie tylko do wspólnego wniosku w postaci pisma procesowego, lecz także do wniosku jednego z małżonków i zgodnego żądania drugiego małżonka wyrażonego w piśmie procesowym złożonym przed pierwszą rozprawą, jak i w czasie tej rozprawy. Taka wykładnia wydaje się odpowiadać intencji ustawodawcy, a ponadto nie wpływa ona na zmianę właściwości sądu, ani nie przewleka postępowania.

W konsekwencji wprowadzenia do KRO przepisów o separacji istnieją obok siebie dwie niezależne od siebie instytucje prawne na wypadek rozkładu pożycia małżeńskiego. Ma to ułatwić małżonkom i sądowi zastosowanie tej, która lepiej odpowiada zaistniałej sytuacji faktycznej i woli stron. Jeżeli więc jeden z małżonków żąda separacji, a drugi rozwodu, sąd rozpoznaje najpierw żądanie rozwodu, nie tylko dlatego, że jest ono dalej idące, lecz dlatego, że orzeczenie separacji nie może wykluczać żądania rozwodu, jeżeli żądanie to jest uzasadnione. Niezależność obu instytucji prawnych polega na tym, że każde z żądań sąd rozpoznaje według przewidzianych dla nich przesłanek, tzn. że w razie zaistnienia zupełnego i trwałego rozkładu pożycia sąd na żądanie małżonka orzeka rozwód, mimo że drugi małżonek żąda separacji. Jeżeli natomiast sąd nie może orzec rozwodu, ponieważ nie występuje przesłanka trwałości rozkładu pożycia albo pojawia się sprzeczność żądania rozwodu z zasadami współżycia społecznego, bądź żąda go małżonek wyłącznie winny, sąd rozpatruje żądanie separacji.

Rozpoznając sprawę o separację w postępowaniu procesowym sąd również ustala, czy i który z małżonków ponosi winę za rozkład pożycia (art. 57 § 1 w zw. z art. 61³ § 1 KRO). Warto jednak zwrócić uwagę, że w przeciwieństwie do rozwodu wyłączna wina małżonka żądającego separacji nie jest przesłanką negatywną uniemożliwiającą orzeczenie separacji. W konsekwencji takiego rozwiązania normatywnego żądanie rozwodu przez małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia zostanie co prawda oddalone, ale osiągnie on cel mniejszy, w postaci separacji. Jeżeli wina polega na trwałej niewierności i na związaniu się z inną osobą, małżonek ten nie może zawrzeć z nią małżeństwa, ale orzeczenie separacji nie zamyka drogi do orzeczenia rozwodu w przyszłości, jeżeli małżonek zgłosi takie żądanie i będzie ono uzasadnione.

W przepisach KRO nie przewidziano tzw. konwersji, czyli jakby przejścia z separacji w rozwód wyłącznie w konsekwencji upływu określonego czasu. Pominięcie takiego rozwiązania prawnego nie wynika jednak tylko z braku identycznych przesłanek separacji i rozwodu. Pewną przeszkodą jest różnica dotycząca negatywnej przesłanki wyłącznej winy, natomiast inne przesłanki negatywne są podobne. Co więcej, zupełny rozkład pożycia uzasadniający se-

parację, a trwający nadal, uzasadnia przypuszczenie, że nabiera on cechy trwałości. Chodzi jednak o to, że mając na względzie postulat trwałości małżeństwa, automatyczna zamiana separacji na rozwód nie powinna się dokonać bez przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego aktualną sytuację rozłączonych małżonków, a zwłaszcza istnienia tzw. przesłanek rozwodowych. Orzeczona separacja może ułatwić późniejsze rozwiązanie małżeństwa, jeżeli nadal nie ma widoków na podjęcie pożycia małżeńskiego i nie ma innych negatywnych przesłanek dla orzeczenia rozwodu.

§ 20. Skutki separacji i jej ustanie

I. Skutki

Z usytuowania separacji w systematyce KRO, tj. poza działem regulującym 208 ustanie małżeństwa, nasuwa się najważniejszy wniosek, iż **małżeństwo**, mimo separacji **trwa** nadal. Oznacza to, że małżonek pozostający w separacji nie może zawrzeć małżeństwa i nie może powrócić do nazwiska noszonego przed zawarciem małżeństwa. Mając na uwadze istniejące nadal małżeństwo, przyjęto jednak generalną koncepcję upodobnienia skutków separacji do skutków rozwodu i wskazania odstępstw od tej reguły (art. 61⁴ § 1 KRO). W związku z tym należy zaznaczyć, że orzeczenie separacji uchyla obowiązek małżonków wspólnego pożycia. Dalszą tego konsekwencją jest **wyłączenie domniemania** pochodzenia dziecka od męża matki, gdy urodziło się ono po upływie 300 dni od orzeczenia separacji (art. 62 § 1 KRO).

Brak wspólnego pożycia powoduje konieczność rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków oraz o kosztach jego utrzymania (art. 58 § 1 w zw. z art. 61³ § 1 KRO). Ponadto, podobnie jak przy rozwodzie, sąd orzeka o sposobie korzystania ze wspólnego mieszkania i innych kwestiach związanych z mieszkaniem, o których mowa w art. 58 § 2 KRO.

Rozpoznając w procesie żądanie separacji, sąd orzeka także o tym, który małżonek ponosi **winę** za rozkład pożycia. Stosuje się bowiem art. 57 KRO, według którego ustalenie winy należy do obligatoryjnych elementów wyroku, chyba że małżonkowie zgodnie żądają aby sąd odstąpił od ustalenia winy. Natomiast w razie zgodnego żądania separacji rozpatrywanego w postępowaniu nieprocesowym sąd nie orzeka o winie, choćby nawet jeden z małżonków tego zażądał (art. 61³ § 2 KRO). Chodzi bowiem o to, że kwestia winy najbardziej antagonizuje małżonków i jeszcze bardziej zaostża konflikt. Zgodne żądanie

separacji daje natomiast nadzieję, że konflikt może stopniowo wygasnąć. Gdyby jednak jeden małżonek uzależniał swoją zgodę od ustalenia winy, wydaje się, że sąd powinien ocenić jego żądanie jako wyłączające tryb nieprocesowy i rozpoznać sprawę w trybie postępowania procesowego. Żądanie ustalenia winy oznacza bowiem, że wniosek małżonków nie zawiera takiej zgodności żądania, jaką ustawodawca przewidział we wspomnianych przepisach i która uzasadnia odstępianie od trybu procesowego.

W odniesieniu do obowiązku dostarczania **środków utrzymania** przez jednego małżonka drugiemu pozostającemu w separacji art. 61⁴ § 4 KRO odsyła do przepisów regulujących ten obowiązek między rozwiedzionymi małżonkami (art. 60, z wyjątkiem § 3, stosuje się odpowiednio). Oznacza to, że w razie orzeczenia separacji w procesie obowiązek alimentacyjny małżonka niewinnego lub współwinnego rozkładu pożycia jest powiązany z przesłanką niedostatku drugiego małżonka. Natomiast obowiązek alimentacyjny małżonka wyłącznie winnego pojawia się nawet mimo braku niedostatku, jeżeli wskutek separacji istotnie pogorszyła się sytuacja materialna małżonka niewinnego. Postulat rekryminacji względem małżonka wyłącznie winnego dotyka więc także małżonków żądających separacji. Nie odnosi się on jednak do małżonków, którzy zgodnie żądali zaniechania ustalenia winy (art. 57 KRO) albo wnieśli zgodny wniosek o orzeczenie separacji. W opisanych wypadkach następują skutki takie, jakby żaden z małżonków nie ponosił winy i w konsekwencji obowiązek alimentacyjny jest powiązany z przesłanką niedostatku małżonka uprawnionego.

Do małżonków pozostających w separacji nie ma zastosowania art. 60 § 3 KRO. Wygaśnięcie obowiązku wskutek zawarcia nowego małżeństwa może bowiem dotyczyć tylko rozwodu, natomiast małżeństwo, mimo separacji, trwa nadal. Dyskusyjne jest wyłączenie stosowania dalszej części tego przepisu przewidującego wygaśnięcie obowiązku alimentacyjnego małżonka niewinnego. Z jednej strony, trafny wydaje się argument wskazujący na fakt trwania małżeństwa i wynikającą z niego potrzebę upodobnienia obowiązku alimentacyjnego małżonków nie do rozwodu, lecz do separacji faktycznej. Nie można jednak pominąć krytycznego stanowiska w tej kwestii wskazującego na utratę praktycznego znaczenia ustalenia winy, zwłaszcza że więź małżeńska istnieje tylko formalnie, a w rzeczywistości małżonkowie pozostają w trwałym rozłączeniu. Poza tym wydaje się, że należy unikać rozwiązań konfliktogennych, a do takich należy z pewnością obciążanie małżonka niewinnego ponad potrzebę obowiązkiem alimentacyjnym.

Natomiast wskutek orzeczenia separacji pozostaje obowiązek **wzajemnej pomocy** między małżonkami, jednak w złagodzonej postaci. Wykonanie tego obowiązku zależy bowiem od względów słuszności. Taka postać obowiązku

pomocy jest trafna, właśnie mając na względzie istnienie małżeństwa i również restytucyjną funkcję separacji. Należy jednak pamiętać, że obowiązek pomocy nie jest tożsamy z dostarczaniem alimentów, dotyczy także wsparcia duchowego, pomocy w załatwieniu trudnych spraw itd., chociaż może także wchodzić w rachubę jakaś postać pomocy materialnej¹ (zob. *Nb.* 77).

Z treści art. 61⁴ § 1 KRO zdaje się wynikać, że orzeczenie separacji uchyla także obowiązek wierności i współdziałania dla dobra rodziny.

Ustawodawca nie wypowiedział się w kwestii uchylecia lub utrzymania obowiązku wierności małżonków pozostających w separacji uznając za zbędne wypowiedzianie się w tej nader delikatnej sprawie. Ocenę późniejszego zachowania się pozostawiono samym małżonkom, którzy stosownie do własnego uznania mogą sobie przebaczyć i żądać zniesienia separacji albo też żądać rozwodu.

Obowiązek współdziałania dla dobra rodziny również trudno byłoby realizować, skoro ustało wspólne pożycie. Pewne elementy tego obowiązku mogą być aktualne w odniesieniu do zredukowanej rodziny małej, tj. rodzica wychowującego małoletnie dzieci małżonków. Poza obowiązkiem alimentacyjnym i rozłożeniem obowiązków i uprawnień związanych z władzą rodzicielską trudno byłoby bowiem realizować inne zadania małżonka-rodzica z wykorzystaniem art. 23 KRO.

Oczywistą konsekwencją separacji uchylającej obowiązek wspólnego pożycia jest powstanie między małżonkami **ustroju rozdzielnosci majątkowej** (art. 54 § 1) jako ustroju przymusowego. Powstaje on z dniem uprawomocnienia się orzeczenia sądowego. Nie jest więc dopuszczalne orzekanie o powstaniu rozdzielnosci z datą wsteczną.

Orzeczenie separacji małżonków powoduje również skutek w dziedzinie prawa spadkowego. Małżonek pozostający w separacji jest **wyłączony z kręgu spadkobierców ustawowych** (art. 935¹ KC). Wyłączony od dziedziczenia jest również małżonek przed orzeczeniem separacji, jeżeli spadkodawca wystąpił z takim żądaniem i domagał się ustalenia winy małżonka, a żądanie to było uzasadnione (art. 940 § 1 KC).

II. Zniesienie separacji

Małżonkowie mogą w każdym czasie żądać zniesienia separacji, jednak **209** sąd orzeknie o jej zniesieniu dopiero w razie zgodnego żądania obojga małżonków (art. 61⁶ § 1 KRO). Wprowadzając do KRO instytucję prawną separacji, ustawodawca uznał, że zarówno jej orzekanie, jak i zniesienie wymaga

¹ *J. Gajda*, Instytucja separacji w świetle noweli KRO, MoP 1999, Nr 9, s. 12.

aktywnego udziału sądu, jednak w razie zgodnego działania małżonków stosuje się znacznie uproszczone postępowanie, zwłaszcza zmierzające ku zachowaniu małżeństwa. Uproszczenie to nie idzie jednak tak daleko, aby sam tylko fakt podjęcia współżycia uznać za ustanie separacji. Takie rozwiązanie normatywne sprzyjałoby nadużyciom ze strony jednego z małżonków i stwarzałoby niepewną sytuację względem osób trzecich. Trafnie więc uznano, że dopiero zgodna wola małżonków jest podstawą do zniesienia separacji, a w sprawie tej orzeka ten sam sąd, który jest właściwy w sprawie o jej ustanowienie, tj. sąd okręgowy. Sąd ten rozpatruje sprawę w trybie nieprocesowym, co jest godnym aprobaty złagodzeniem procedury. Na korzyść małżeństwa działa także przepis art. 567⁵ KPC, według którego już z chwilą wszczęcia postępowania o zniesienie separacji zawieszają się z urzędu postępowanie o eksmisję jednego z małżonków ze wspólnego mieszkania oraz postępowanie w sprawie o korzystanie przez małżonków rozłączonych z tego mieszkania (jeżeli takie postępowanie wcześniej zostało wszczęte). Pojawia się jednak pytanie, czy zgodne żądanie małżonków zniesienia separacji powinno znaleźć wyraz wyłącznie we wspólnym wniosku (piśmie procesowym), czy również może być wyrażone w innym piśmie skierowanym do sądu, bądź w oświadczeniu ustnym złożonym na rozprawie, wreszcie w postaci np. listu skierowanego do drugiego małżonka, który na tej podstawie występuje do sądu ze stosownym wnioskiem. Wydaje się, że respektując zasadę trwałości małżeństwa i postulat rozstrzygnięcia wątpliwości *in favorem matrimonii*, należałoby zaakceptować zarysowaną dopiero co szerszą wykładnię przepisów regulujących zniesienie separacji.

Wobec zgodnego żądania małżonków rola sądu jest w pewnej mierze ograniczona, aby niepotrzebnie nie ingerować w delikatną sferę stosunków osobistych (emocjonalnych) i nie naruszać osiągniętego porozumienia w tym względzie. Sąd nie powinien chyba zbyt dokładnie badać faktu podjęcia wspólnego pożycia, ponieważ i w harmonijnym małżeństwie istnienie tego pożycia na różnych płaszczyznach życia codziennego należy do autonomii rodziny i bez woli samych małżonków nie podlega niczyjej ocenie. Zniesienie separacji, podobnie jak i pojednanie małżonków w postępowaniu rozwodowym, jest często następstwem splotu wielu przyczyn należących zarówno do sfery emocjonalnej, jak i spoza niej. Dlatego sąd powinien powściągliwie wnikać w stan uczuć małżonków, tym bardziej, że jest to zjawisko niemierzalne i całkowicie subiektywne. Sąd powinien natomiast ustalić, czy małżonkowie w pełni świadomie i swobodnie pragną powrotu do sytuacji prawnej, jaka była przed orzeczeniem separacji. Ich zgodne i niebudzące wątpliwości oświadczenia i wyjaśnienia powinny być wystarczającą podstawą do zniesienia separacji.

Prawomocne orzeczenie sądu znoszące separację małżonków powoduje jednocześnie ustanie jej skutków (art. 61⁶ § 2 KRO). Nie oznacza to jednak, że automatycznie małżonkowie znajdują się w sytuacji prawnej z czasu przed orzeczeniem separacji. W niektórych kwestiach konieczne jest orzeczenie sądu. Po pierwsze, sąd rozstrzyga o **władzy rodzicielskiej** nad wspólnym małoletnim dzieckiem. Wydawałoby się, że skoro małżonkowie żądają zgodnie zniesienia separacji, ich pojednanie jest okolicznością wyłączającą ingerencję sądu w wewnętrzne sprawy rodziny. Optymizm ustawodawcy jest jednak bardzo ostrożny w odniesieniu do prawidłowego ukształtowania relacji dziecka z rodzicami i wymaga się od sądu ponownego zbadania sposobu wykonywania obowiązków rodzicielskich po ustaniu separacji. Ostrożność ta jest jednak uzasadniona tym, że sąd, orzekając separację, ustalił już sposób wykonywania władzy rodzicielskiej, np. w ten sposób, że pieczę nad dzieckiem powierzył jednemu z małżonków i wyznaczył określone obowiązki i uprawnienia drugiego z małżonków. Przy zniesieniu separacji automatyczny powrót do poprzedniej sytuacji może nie w każdym wypadku być zgodny z dobrem dziecka, zwłaszcza, gdy separacja małżonków trwała długi czas. Kontrola sądu w odniesieniu do władzy rodzicielskiej ma charakter zapobiegawczy, aczkolwiek i w tej materii sąd powinien działać powściągliwie i bez potrzeby ochrony dobra dziecka nie naruszać osiągniętego przez małżonków porozumienia w ich stosunkach osobistych.

Drugie zagadnienie, o którym sąd orzeka, ale tylko na zgodny wniosek obojga małżonków, dotyczy ustroju majątkowego po ustaniu separacji. Samo prawomocne orzeczenie o zniesieniu separacji powoduje **ustanie** przymusowego ustroju **rozdzielności majątkowej** i powstanie ustawowego ustroju majątkowego (art. 54 § 2 KRO). Małżonkowie mogą być jednak zainteresowani w dalszym pozostawaniu w rozdzielności majątkowej i jeżeli złożą w tym celu zgodny wniosek, sąd nie może orzec inaczej, niż utrzymać nadal ten ustrój majątkowy. Nie ma on już jednak charakteru przymusowego i możliwa jest jego zmiana przez małżeńską umowę majątkową. Wbrew bowiem szeroko rozpowszechnionemu przekonaniu, majątkowa wspólność ustawowa nie zawsze sprzyja harmonii małżeńskiej, lecz przeciwnie, rozdzielność majątkowa pozwala łatwiej uniknąć niejasności w stosunkach majątkowych i znosi niektóre obszary, na których może pojawić się konflikt (np. kompetencji). Taka prognoza mogła się sprawdzić w czasie trwania separacji, zwłaszcza gdy destrukcja małżeństwa pojawiła się na podłożu majątkowym.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy odpowiada na pytanie, w jakim ustroju majątkowym pozostają małżonkowie, którzy przy zniesieniu separacji nie zażądali utrzymania rozdzielności majątkowej. Jest nim ustrój ustawowy, ponieważ jest

on uznany za modelowy, typowy, któremu podlegają małżonkowie po zawarciu małżeństwa, jeżeli sami nie wybrali innego ustroju majątkowego.

W pracach nad projektem przepisów regulujących separację proponowano, aby małżonkowie po zniesieniu separacji nadal pozostawali w ustroju rozdzielności majątkowej, a ewentualna zmiana następowała na wniosek samych małżonków. Ostatecznie jednak kwestię tę inaczej unormowano w art. 61⁶ § 3 KRO, który dla utrzymania rozdzielności wymagał zgodnego wniosku małżonków. Jeżeli takiego wniosku nie złożono, zniesienie separacji powodowało z mocy prawa ustanie rozdzielności majątkowej. Po reformie z 2004 r. kwestię tę reguluje art. 54 § 2 KRO.

Powrót do ustroju majątkowego, w jakim pozostawali małżonkowie przed orzeczeniem separacji, nawet do ustroju ustawowego, może jednak niekiedy nie być rozwiązaniem trafnym z dwóch względów. Pierwszy z nich wynika z wątpliwości, czy po zniesieniu separacji, w czasie której mogły nastąpić zmiany w stosunkach majątkowych każdego z małżonków, zwłaszcza w stosunkach z osobami trzecimi, byłby korzystny i bezpieczny ustrój umowny z czasu przed orzeczeniem separacji. Jeżeli natomiast małżonkowie pozostawali wtedy w ustawowym ustroju wspólności majątkowej, po zniesieniu separacji też wracają do tego ustroju, co z przyczyn wyżej wskazanych również może być niekorzystne dla rodziny. Dlatego też pozostawiono małżonkom możliwość utrzymania ustroju rozdzielności majątkowej, jeżeli jest on w ich sytuacji korzystniejszy niż ustrój wspólności majątkowej.

Część druga. Rodzice – dzieci

Rozdział VI. Pochodzenie dziecka

Literatura: *Grzybowski*, Prawo; *J. Gwiazdomorski*, [w:] System prawa rodzinnego, § 43–60; *J.S. Piątkowski*, tamże, § 61; *T. Smyczyński*, [w:] System Pr. Pryw., t. 11, § 1–3, 10–17, 25–28. *Z. Czarnik, J. Gajda*, (Dwugłos) Ochrona prawna dziecka poczętego in vitro i pozostającego poza organizmem matki, NP 1990, Nr 10–12; *A. Dyoniak*, Pozycja prawna dziecka urodzonego w następstwie implantacji embrionu, NP 1989, Nr 1; *tenże*, Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne, pod red. *T. Smyczyńskiego*, Poznań 1996; *M. Działyńska*, Pochodzenie dziecka od małżonków, Poznań 1987; *J. Gajda*, Przesłanka dobra dziecka przy ustalaniu jego pochodzenia, RiP 2006, Nr 1; *M. Grzymkowska*, Standardy bioetyczne w prawie europejskim, Warszawa 2009; *J. Haberko*, Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych, Warszawa 2010; *C. Holewińska-Lapińska*, Unieważnienie uznania dziecka i stwierdzenie nieważności uznania w praktyce sądowej w okresie 1 lipca 2000 r. – 30 czerwca 2004 r., Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2006; *taż.*, Uznanie dziecka według Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Warszawa 1979; *Z. Krzemiński*, Alimenty i ojcostwo, Kraków 2002; *A. Jakubecki*, Charakter powództw o ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa, Polski Proces Cywilny 2011, Nr 3; *T. Justyński*, Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej, Kraków 2003; *S. Łakoma*, Rejestracja i zmiana nazwiska, RPEiS 2008, z. 4; *M. Łączkowska*, Stosunek prawny pokrewieństwa a pochodzenie genetyczne, [w:] Księga jubileuszowa prof. dr hab. Tadeusza Smyczyńskiego, pod red. *M. Andrzejewskiego, L. Kociuckiego, M. Łączkowskiej, A.N. Schulz*, Toruń 2008; *H. Pietrzak*, Prawo do ustalenia tożsamości w polskim porządku prawnym, Warszawa 2014; *K. Pietrzykowski*, Zakres stosowania konstrukcji nadużycia prawa w sprawach o prawa stanu cywilnego, SP 1988, z. 3; Początki ludzkiego życia. Antologia bioetyki, t. 2, pod red. *W. Galewicza*, Kraków 2010; Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganego prokreacji, pod red. *J. Haberko, M. Łączkowskiej*, Poznań 2005; Prawne problemy ludzkiej prokreacji, pod red. *W. Langa*, Toruń 2000; *J. Preussner-Zamorska*, Czy można mówić o nieważności uznania (uwagi na tle Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego), St. Cyw. t. XXXII, Warszawa–Kraków 1982; *Z. Radwański*, Stanowisko prawne dziecka poczętego w następstwie sztucznego unosiennia matki, SIS 1979, Nr 5; *M. Saffan*, Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 1998; *tenże*, Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji, Warszawa 1990; *P. Singer, D. Wells*, Dzieci z próbówki. Etyka i praktyka sztucznej prokreacji, Warszawa 1988; *E. Skrzydło-Tefelska*, Uznanie dziecka w prawie międzynarodowym prywatnym, Wrocław 1990; *T. Smyczyński*, Aksjologiczne podstawy dopuszczalności wspomaganego prokreacji ludzkiej, Forum Iuridicum 2004, Nr 3; *tenże*, Nowa konstrukcja normatywna uznania ojcostwa, [w:] Rodzina w naukach prawnych. Zbiór studiów pod red. *M. Tkaczuka, R. Jaworskiej-Stankiewicz, Szczecin* 2012; *tenże*, O potrzebie ustalenia

pochodzenia dziecka zgodnie z tzw. prawdą biologiczną, [w:] *Finis Legis Christus*. Księga jubileuszowa Ks. Profesora Wojciecha Góralskiego, t. II, Warszawa 2009; *tenże*, Prawo filiacyjne i alimentacyjne po reformie z 2008 r., KPP 2010, z. 2; *J. Stelmach, B. Brożek, M. Sowniewicka, W. Zaluski*, Paradoxy bioetyki prawniczej, Warszawa 2010; *W. Stojanowska*, Postulowany model procesu o ustalenie ojcostwa jako konsekwencja wprowadzenia do praktyki sądowej dowodu z badań DNA, [w:] Księga jubileuszowa prof. dr hab. Tadeusza Smyczyńskiego, pod red. *M. Andrzejewskiego, L. Kociuckiego, M. Łączkowskiej, A.N. Schulz*, Toruń 2008; *W. Stojanowska*, Ojcostwo prawne a ojcostwo biologiczne, Warszawa 1985; *W. Stojanowska, M. Kosek*, Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r., Analiza. Wykładnia. Komentarz, pod red. *W. Stojanowskiej*, Warszawa 2011; *W. Stojanowska, D. Miścicka-Słiwka*, Dowód z badań DNA a inne dowody w procesach o ustalenie ojcostwa, Warszawa 2000; *A. Szpunar*, Skutki wyroku uwzględniającego powództwo o zaprzeczenie ojcostwa, Pal. 1989, z. 2; Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne, pod red. *T. Smyczyńskiego*, Poznań 1996; *J. Winiarz*, Sądowe ustalenie ojcostwa – priorytet prawdy czy interesu?, PiP 1989, z. 3; *A. Wudarski*, Ustalenie i weryfikacja pochodzenia a poczucie jakości życia – zagadnienia wybrane w ujęciu prawnoporównawczym, KPP 2014; *J.M. Varaut*, Możliwe, lecz zakazane. O powinnościach prawa, Warszawa 1996; *Z. Zielonacki*, Prawo do znajomości własnego pochodzenia, SP 1993, z. 1.

§ 21. Wstępna charakterystyka

I. Ustalenie stanu cywilnego

210 Ustalenie pochodzenia człowieka od określonych osób jest ustaleniem pokrewieństwa w pierwszym stopniu (rodzice – dziecko), od którego zależy istnienie innych więzi rodzinnoprawnych wynikających z dalszego pokrewieństwa w linii prostej (dziadkowie), w linii bocznej (rodzeństwo, stryj i bratanek) oraz z powinowactwa.

Na gruncie prawa ustalenie pochodzenia od określonych rodziców jest doniosłe przede wszystkim z uwagi na ustalenie stanu cywilnego człowieka. Jak wspomniano w rozdziale I, jest on rezultatem zawarcia małżeństwa i pochodzenia od określonych osób – rodziców. **Stan cywilny** odnosi się **do każdego człowieka, niezależnie od jego wieku**, jednak pochodzenie od rodziców ustala się na ogół w dzieciństwie, w związku z urodzeniem. Ustawodawca normuje więc tę kwestię w części KRO dotyczącej stosunków między rodzicami a dziećmi. Termin **dziecko** użyty w przepisach art. 62–86 KRO może oznaczać osobę w okresie dzieciństwa, jednak przede wszystkim odnosi się do każdej osoby, co do której ustala się stosunek prawny „rodzice – dziecko”. Chodzi więc o ustalenie, kto jest matką i ojcem określonej osoby.

Stan cywilny pojawia się dopiero z chwilą urodzenia, co oznacza, że przed urodzeniem się dziecka nie jest dopuszczalne ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa, a także ojcostwa z wyjątkiem uznania ojcostwa względem dziecka

poczętego. Ale i w tym wypadku akt ten staje się skuteczny dopiero z chwilą urodzenia się dziecka. Natomiast śmierć wyznacza kres istnienia osoby fizycznej i tym samym jej stan cywilny nie może być zmieniony¹. Ustalenie lub zaprzeczenie macierzyństwa lub ojcostwa dotyczy naturalnego stanu cywilnego, którego źródłem jest fakt (zdarzenie) biologiczne. Powinno być oczywiste, że ten naturalny, stan rodzinny dotyczący pochodzenia człowieka jest niezmienny z chwilą śmierci – wygaśnięcia podmiotowości prawnej człowieka. Tę zasadę zakłócił TK w wyroku z 26.11.2013 r. (P 33/12 OTK-A 2013, Nr 8, poz. 123), w którym stwierdzono, że art. 71 KRO wykluczający możliwość zaprzeczenia ojcostwa po śmierci dziecka jest niezgodny z Konstytucją. Rozstrzygnięcie to powstało w sytuacji śmierci dziecka w czasie postępowania o zaprzeczenie ojcostwa męża kobiety, która urodziła bliźnięta.

Pojawił się dylemat, iż ojcem jednego dziecka, które żyło w dacie wydania wyroku zaprzeczającego ojcostwo męża mógłby być ewentualnie inny mężczyzna – biologiczny ojciec, natomiast umorzenie postępowania w odniesieniu do zmarłego dziecka sprawia, że jego ojcem jest nadal mąż matki. Ten szczególnie stan faktyczny dotyczący ojcostwa męża matki względem dzieci urodzonych z bliźniaczej ciąży skłonił Trybunał do ogólnego stwierdzenia, że niedopuszczalność zaprzeczenia ojcostwa po śmierci dziecka (art. 71 KRO) jest niezgodna z Konstytucją, ergo, zaprzeczanie ojcostwa po śmierci jednego z bliźniąt jest dopuszczalne. Taki ogólny wniosek sformułowany na tym przykładzie też można ocenić jako konstytucyjnie wątpliwy, zważywszy niekwestionowaną zasadę niezmienności stanu cywilnego po śmierci człowieka i respektowanie jego stanu osobowości z chwili zgonu. Co prawda Trybunał wyraził potrzebę dostosowania prawa filiacyjnego do nowego stanu prawnego po uchyleniu art. 71 KRO, to jednak sugestie w tym kierunku były jurydycznie wadliwe, nawet niewykonalne. Kwestię tę poruszę przy omawianiu ustalania i zaprzeczania macierzyństwa i ojcostwa.

Stan cywilny jest **niepodzielny**, co oznacza, że ojcem i matką dziecka może być tylko jeden mężczyzna i jedna kobieta. Jeżeli więc istnieje wątpliwość (albo nawet pewność), że matką dziecka nie jest kobieta wpisana do aktu urodzenia, ustalenie macierzyństwa innej kobiety jest możliwe dopiero po zaprzeczeniu macierzyństwa pierwszej z nich. Podobnie, dopóki istnieje stosunek prawny ojcostwa jednego mężczyzny (domniemanie pochodzenia od męża matki albo w wyniku uznania), dopóty nie można ustalić ojcostwa innego mężczyzny.

Swoistość stosunku prawnego wskazującego stan cywilny, tj. macierzyństwo i ojcostwo polega na tym, że jest on oparty na rzeczywistym (biologicznym) pochodzeniu człowieka od jego rodziców. Stosunek prawny pokrewieństwa wynika więc z faktu biologicznego pochodzenia jednostki, a wyrok sądu ten stosunek prawny ustala, a nie kształtuje. Skoro stan cywilny jest niepodzielny, a orzeczenie sądu potwierdza tylko lub nie potwierdza (zaprzecza) rzeczy-

¹ J. Ignatowicz, [w:] System prawa rodzinnego, 1985, s. 81.

wistego macierzyństwa lub ojcostwa, orzeczenie to ma charakter deklaratoryjny, że skutkami od momentu urodzenia dziecka.

Zagadnienie charakteru prawnego powództwa i orzeczenia w sprawie ustalenia (zaprzeczenia) pochodzenia dziecka część doktryny prawa cywilnego opiera na rozróżnieniu pochodzenia biologicznego, jako faktu będącego przesłanką ukształtowania stosunku prawnego ojcostwa (macierzyństwa)¹.

Takie rozróżnienie jest niepotrzebne w odniesieniu do ustalenia stanu rodzinnego człowieka, którego ustalenie oparte jest na fakcie biologicznym i sąd tego faktu nie może zmienić². Przyjęcie określonego stanowiska w tym sporze wpływa na skutki tego orzeczenia, a zwłaszcza na roszczenia osoby, która nie jest rodzicem dziecka o zwrot świadczeń na utrzymanie i wychowanie dziecka nie tylko od matki (ewentualnie od samego dziecka), ale i na roszczenia przeciwko rzeczywistemu ojcu tego dziecka. Zob. *Nb.* 202, 217.

II. Standard międzynarodowy

- 211 Normy prawa międzynarodowego o zasięgu uniwersalnym nie dotyczą bezpośrednio kwestii ustalenia pochodzenia człowieka. W art. 24 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych wskazuje się tylko na konieczność zarejestrowania urodzenia każdego dziecka i na prawo każdego dziecka do nazwiska. Podobną dyrektywę zawiera art. 7 KPD, uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w 1989 r. Wspomniane przepisy mają więc na względzie ochronę podmiotowości i tożsamości każdego dziecka od chwili jego urodzenia. Artykuł 7 KPD formułuje ponadto prawo dziecka do poznania swoich rodziców, jeżeli realizacja tego prawa jest możliwa. Poznanie swoich rodziców nie jest jednak tożsame z ustaleniem ojcostwa lub macierzyństwa i odnosi się je do sfery osobistego prawa człowieka do znajomości swojego pochodzenia, niezależnie od tego, czy przysługuje legitymacja czynna w sprawach o ustalenie albo zaprzeczenie ojcostwa lub macierzyństwa.

Bardziej szczegółowo kwestię ustalenia pochodzenia dziecka normuje **Europejska konwencja o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego** z 15.10.1975 r. (Dz.U. z 1999 r. Nr 79, poz. 888 – dalej jako EKSPDP), która wskazuje standard prawny dla ustawodawstwa państw-członków Rady Europy. Po pierwsze, macierzyństwo względem dziecka pozamałżeńskiego ustala się wyłącznie na podstawie faktu urodzenia (art. 2 EKSPDP). Dodajmy, że macierzyństwo również względem dziecka małżeńskiego wynika z faktu urodzenia. Po drugie, ustalenie ojcostwa względem dziecka pozamałżeńskiego może

¹ K. Pietrzykowski, [w:] Komentarz 2012, s. 649; K. Korzan, Orzeczenia konstytucyjne w postępowaniu cywilnym, Warszawa 1972, s. 207–208.

² Zob. trafne uwagi B. Oszkinis, Charakter prawny powództw o ustalenie macierzyństwa, MoP 2012, Nr 1, s. 28.

być rezultatem dobrowolnego uznania lub orzeczenia sądu (art. 3 EKSPDP). Po trzecie, dobrowolne uznanie dziecka nie może być przedmiotem sprzeciwu ani zaskarżenia, chyba że prawo krajowe przewiduje taką możliwość w przypadku, gdy mężczyzna uznający dziecko nie jest jego biologicznym ojcem (art. 4 EKSPDP). Po czwarte, w postępowaniu o ustalenie ojcostwa należy posługiwać się dowodami naukowymi, które mogą pomóc w ustaleniu lub wykluczeniu ojcostwa (art. 5 EKSPDP). Poza tym, konwencja zawiera postulaty co do realizacji równouprawnienia dziecka pozamałżeńskiego z dzieckiem pozamałżeńskim w zakresie władzy rodzicielskiej, prawa do alimentów, dziedziczenia itd.

Warto zwrócić uwagę na to, że wspomniana konwencja akcentuje zgodność uznania dziecka z rzeczywistym ojcostwem uznającego mężczyzny (art. 4 EKSPDP). Po nowelizacji KRO w 2008 r. w zakresie uznania ojcostwa kwestia ta jest rozwiązana zgodnie z postulatem tej konwencji. Wyjaśnienia wymaga wykładnia terminu „sprzeciw” (art. 4 EKSPDP) względem uznania dziecka (ojcostwa) i tym samym wyjaśnienie braku potwierdzenia przez matkę faktu ojcostwa uznającego mężczyzny. Kwestię tę omawiam szerzej w dalszej części niniejszego rozdziału (por. *Nb.* 239).

III. Macierzyństwo

1. Urodzenie dziecka i rola aktu urodzenia

Przed nowelizacją KRO w 2008 r. nie było w zasadzie żadnej regulacji dotyczącej **ustalenia macierzyństwa**. Jedyną wzmiankę zawierał art. 86 KRO, wyrażoną zresztą w szerszym zwrocie: „powództwo o ustalenie pochodzenia dziecka...”, w którym mieści się także ustalenie pochodzenia od matki. Podstawy prawnej dla powództwa o ustalenie macierzyństwa poszukiwano w przepisach KPC. Wskazano na art. 189 KPC, według którego można żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego, gdy ma się w tym interes prawny, oraz na przepisy o postępowaniu odrębnym w sprawach ze stosunków między rodzicami i dziećmi (art. 453 i nast. KPC).

Brak bezpośredniej regulacji w KRO kwestii macierzyństwa wynikał z istniejącej na ogół pewności tego stosunku prawnego opartego na naturalnym ciągu faktów, tj. poczęcia, ciąży i urodzenia dziecka przez tę samą kobietę (*mater semper certa est*). Tę pewność zmniejszają coraz bardziej możliwości współczesnej medycyny pozwalające na zapłodnienie z pominięciem obcowania cieleśnego pary ludzkiej, a w szczególności przez zapłodnienie poza organizmem kobiety i donoszenie ciąży przez inną kobietę niż ta, od której pochodzi zapłodnione jajo (tzw. macierzyństwo zastępcze). Może się więc pojawić spór, któ-

ra z kobiet jest matką dziecka: czy ta, od której dziecko genetycznie pochodzi, czy kobieta, która dziecko urodziła. Ustawodawca polski zdecydował się więc unormować tę kwestię.

W KRO, znowelizowanym w 2008 r. przyjęto stanowisko, iż o macierzyństwie decyduje fakt urodzenia dziecka (art. 61⁹ KRO). Ta dyrektywa normatywna przesądza też w ewentualnym sporze co do macierzyństwa kobiety dawczyni komórki rozrodczej albo kobiety, która była nosicielką ciąży i która dziecko urodziła. Uważa się, że stan ciąży i poród decydująco wpływa na tworzenie się więzi uczuciowej z dzieckiem. Samo oddanie komórki rozrodczej w celu poczęcia dziecka nie wydaje się być wystarczającą przesłanką dla ustalenia macierzyństwa jej dawczyni. Poza tym moralnie wątpliwa jest sama dopuszczalność praktyki tzw. zastępczego macierzyństwa.

Z faktu urodzenia dziecka, będącego przesłanką ustalenia macierzyństwa wynika wniosek, że w akcie urodzenia dziecka powinna być wpisana jako jego matka kobieta, która je urodziła. Nadal akt urodzenia jest wyłącznym dowodem zgodności z prawdą tego zdarzenia, a podważenie jego zgodności z prawdą (tj. z faktem urodzenia tego dziecka) jest możliwe tylko w postępowaniu sądowym (art. 3 PrASC).

W piśmiennictwie pojawił się postulat, aby wypowiedź normatywna w art. 699 KRO miała postać domniemania wrzuszalnego, ponieważ wtedy ułatwi się poznanie matki biologicznej¹. Uważam, że aktualna formuła tego przepisu także pozwala osiągnąć ten skutek, skoro wpis określonej kobiety do aktu urodzenia można obalić dowodem przeciwnym w postępowaniu sądowym (art. 3 PrASC). Natomiast prawo do poznania matki genetycznej napotyka przeszkody w konfrontacji z prawem kobiety do zachowania jej tajemnicy i prywatności i tworzy dziecku chyba nieprzewidywalne trudności zwłaszcza w razie zapłodnienia *in vitro* niepartnerskiego, z użyciem obcego zarodka, które wymaga anonimowości dawców komórek rozrodczych. W tym „węźle gordyjskim” powstałym wskutek realizacji liberalnego podejścia ustawodawcy do skorzystania z metody zapłodnienia *in vitro* dobro dziecka jest prawie niezauważone.

O fakcie urodzenia dziecka, w terminie 21 dni powinien zgłosić w USC przede wszystkim ojciec, lekarz lub położna albo inna osoba obecna przy porodzie oraz matka, jeżeli jej stan zdrowia na to pozwala (art. 55 PrASC). W razie urodzenia dziecka w zakładzie opieki zdrowotnej stosownego zgłoszenia powinien dokonać ten zakład. Sam akt urodzenia sporządza się na podstawie karty urodzenia wystawionej przez lekarza, położną lub zakład opieki zdrowotnej (art. 53 PrASC). Jednak w odniesieniu do tzw. porodu domowego bez udziału

¹ D. Krekora-Zajac, Prawo do poznania matki biologicznej według krajowego prawa rodzinnego, SP 2014, z. 1, s. 151–152.

osób trzecich może ono być niewiarygodne. Późne wezwanie lekarza, np. po upływie kilkunastu dni od urodzenia dziecka, może sprawić trudności w stwierdzeniu, że urodziła je ta, a nie inna kobieta. Można więc stwierdzić, że nie sam fakt porodu, lecz akt urodzenia wskazujący na określoną kobietę jako na matkę jest podstawą ustalenia macierzyństwa. Akt ten może być zgodny z rzeczywistością albo wskazywać na kobietę, która dziecka nie urodziła. W drugim przypadku wpis takiej kobiety do aktu urodzenia pojawia się najczęściej wtedy, gdy bezdzielni małżonkowie zaopiekowali się dzieckiem nieznanymi rodziców i w zamiarze obejścia przepisów o przysposobieniu zgłaszają w USC dziecko jako własne. Zdarza się także, zwłaszcza co do urodzenia dziecka pozamałżeńskie, że dla ukrycia tego faktu jako matkę wskazano inną kobietę zamężną, np. siostrę prawdziwej matki.

W razie więc wpisu w akcie urodzenia jako matki dziecka, kobiety, która go nie urodziła, istnieje teraz wyraźna podstawa prawna do zaprzeczenia macierzyństwa. Wpis do aktu urodzenia jest bowiem nieprawdziwy i nie powinien być już dowodem co do ustalenia macierzyństwa; jest on niezgodny z dyrektywą normatywną wyrażoną w art. 61⁹ KRO. Wpis ten stwarza jednak stan rzeczy, którego niezgodność z prawdą można udowodnić tylko w postępowaniu sądowym (art. 3 PrASC).

2. Sądowe dochodzenie macierzyństwa

Ustalenia i zaprzeczenia macierzyństwa dokonuje się w procesie w postępowaniu odrębnym (art. 453 i nast. KPC), wyłącznie na żądanie osób osobiście, a nie majątkowo zainteresowanych. 213

Ustalenia macierzyństwa można żądać w sytuacji gdy:

- 1) sporządzono akt urodzenia dziecka nieznanymi rodziców albo
- 2) gdy macierzyństwo kobiety wpisanej w akcie urodzenia dziecka, jako jego matka, zostało zaprzeczone (art. 61¹⁰ § 1 KRO).

W takim bowiem wypadku dziecko nie ma ustalonego pochodzenia od matki.

Skoro sprawa dotyczy prawidłowego ukształtowania stanu cywilnego, **legitymację do wniesienia powództwa** mają osoby, których stosunek prawny macierzyństwa bezpośrednio dotyczy, tj. samo dziecko i jego matka. Nawet mąż matki, która urodziła dziecko w czasie trwania małżeństwa nie ma legitymacji czynnej w tej sprawie, lecz powinien być o niej zawiadomiony (przez doręczenie odpisu pozwu), aby mógł wziąć w niej udział w charakterze interwenienta ubocznego (art. 456¹ § 1 KPC). Brak legitymacji czynnej domniemanego ojca dziecka w sprawie o ustalenie macierzyństwa opiera się na przekonaniu, że ukształtowanie tej szczególnie osobistej i intymnej sfery życia kobiety w relacji

„matka – dziecko” należy do jej wyłącznej decyzji. Dopiero gdy kobieta-matka wyraża wolę stwierdzenia prawnego stosunku między nią a dzieckiem, domniemany ojciec może wpływać na rozstrzygnięcie sądowe w tej sprawie. W przeciwnym razie, mężczyzna miałby możliwość kształtowania stosunku prawnego między matką a dzieckiem wbrew woli domniemanej matki, a zatem w sferze niedotyczącej jego osoby. Trzeba przyznać, że sytuacja prawna domniemanego ojca jest zjawiskiem pochodnym względem macierzyństwa określonej kobiety.

Ustalenia macierzyństwa może żądać:

- 1) dziecko, które wytacza powództwo przeciwko matce, a jeżeli ona nie żyje – przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy;
- 2) matka dziecka, która wytacza powództwo przeciwko dziecku;
- 3) prokurator.

Powództwo o ustalenie macierzyństwa nie jest ograniczone żadnym terminem, ponieważ chodzi o prawne stwierdzenie stosunku macierzyństwa, którego dziecko i matka są dotychczas pozbawione.

Podobnie i żądanie ustalenia ojcostwa nie jest ograniczone terminem.

Jednak matka nie może wytoczyć powództwa o ustalenie macierzyństwa po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności (art. 61¹¹ KRO). Ustawodawca pozostawia wyłącznie dziecku pełnoletniemu decyzję o ustaleniu swojego pochodzenia od rodziców; takie samo wyłączenie legitymacji czynnej matki i domniemanego ojca dziecka pozamałżeńskiego dotyczy sądowego ustalenia ojcostwa (art. 84 § 1 KRO).

W KRO wyklucza się zmianę stanu cywilnego osoby zmarłej, a konsekwencją tej reguły jest niedopuszczalność wszczęcia procesu o ustalenie macierzyństwa po śmierci dziecka. Jeżeli jednak śmierć dziecka nastąpiła po wniesieniu powództwa, proces o ustalenie macierzyństwa mogą kontynuować jego zstępni (art. 61¹⁵ KRO).

- 214** Kobieta wpisana jako matka do aktu urodzenia nie może dochodzić w procesie ustalenia swojego macierzyństwa, mimo że inna kobieta twierdzi, że nie jest ona matką dziecka. Za macierzyństwem kobiety wpisanej do aktu urodzenia przemawia bowiem moc dowodowa tego aktu (art. 3 PrASC). Może ona natomiast skorzystać z powództwa o ochronę dóbr osobistych (art. 23 i 24 KC). Ten sam argument przemawia za niedopuszczalnością powództwa prawdziwej matki wpisanej do aktu urodzenia dziecka o zaprzeczenie macierzyństwa przeciwko kobiecie, która siebie uważa za matkę tego dziecka¹.

¹ Inny pogląd wyraził *J. Gwiazdomorski* (moim zdaniem, nietrafny), iż kobieta wpisana w akcie urodzenia ma interes prawny w ustaleniu stosunku prawnego (jej macierzyństwa) na podstawie art. 189 KPC, [w:] *System prawa rodzinnego*, s. 627–628.

Przesłanką materialnoprawną powództwa o ustalenie stosunku macierzyństwa jest brak w akcie urodzenia dziecka oznaczenia określonej kobiety jako jego matki. Sytuacja taka dotyczy dziecka nieznanymi rodziców, jednak i wtedy sąd opiekuńczy określa, jakie imiona i nazwiska mają być wpisane do aktu urodzenia jako wskazujące na jego rodziców. Pełnią one jednak tylko funkcję przesłaniającą nieznanne pochodzenie dziecka, a nie wskazują konkretnej kobiety, podobnie jak wpis imienia męskiego i nazwiska matki dziecka pozamążelskiego jako wskazujące na jego ojca.

Jeżeli natomiast na podstawie zgłoszenia faktu urodzenia wpisano określoną kobietę jako matkę dziecka, powództwo o ustalenie stosunku macierzyństwa innej kobiety można wnieść dopiero po prawomocnym zaprzeczeniu macierzyństwa pierwszej z nich.

Ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa może nastąpić dopiero **po urodzeniu się dziecka**. Wobec braku domniemań ułatwiających postępowanie dowodowe, ciężar udowodnienia istnienia lub zaprzeczenia stosunku macierzyństwa spoczywa na osobie wnoszącej powództwo według ogólnych reguł (art. 6 KC).

Zaprzeczenie macierzyństwa wchodzi w rachubę wtedy, gdy do aktu urodzenia wpisano jako matkę kobietę, która dziecka nie urodziła. Chodzi bowiem o to, aby akt stanu cywilnego (tutaj akt urodzenia) stwierdzał stan cywilny zgodnie z prawdą. Powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa mogą wnieść osoby zainteresowane bezpośrednio osobiście, a nie majątkowo. Oznacza to, że roszczenie to nie przysługuje spadkobiercom którejkolwiek osoby legitymowanej do wniesienia powództwa ani osobie, której dziedziczenie zależałoby od istnienia lub braku stosunku prawnego macierzyństwa (uzasadnienie ustawy z 6.11.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy). Jednak grupa osób czynnie legitymowanych do wniesienia powództwa o zaprzeczenie macierzyństwa jest raczej liczna:

- 1) dziecko;
- 2) kobieta wpisana w akcie urodzenia dziecka jako jego matka;
- 3) kobieta, która dziecko urodziła;
- 4) mąż kobiety wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako matka;
- 5) mężczyzna, który uznał ojcostwo względem dziecka kobiety wpisanej do aktu urodzenia jako jego matka;
- 6) mężczyzna, którego ojcostwo ustalono sądownie na tej podstawie, że obcował w okresie koncepcyjnym z kobietą wpisaną w akcie urodzenia jako jego matka;
- 7) prokurator.

Przyznanie roszczenia o zaprzeczenie macierzyństwa domniemanemu ojcu (mężowi) oraz mężczyźnie, którego ojcostwo ustalono wskutek uznania albo

wyrokiem sądu jest uzasadnione osobistym interesem tych osób działających we własnej sferze uprawnień z zakresu stanu cywilnego. Dodajmy, że roszczenie ma na celu doprowadzenie wpisów do akt stanu cywilnego (aktu urodzenia) do zgodności z prawdą, co jest nadrzędnym postulatem systemu ksiąg stanu cywilnego. Legitymacja prokuratora ma na celu ochronę dobra dziecka i interesu społecznego.

Powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa można wnieść w terminie określonym przez ustawę. Podobnie jak przy zaprzeczeniu ojcostwa, termin do żądania zaprzeczenia macierzyństwa wynosi **sześć miesięcy** (art. 61¹³ KRO). Początek tego terminu dla matki i kobiety wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka biegnie od daty sporządzenia aktu urodzenia. Od tej chwili powstaje przesłanka żądania zaprzeczenia macierzyństwa, a mianowicie sprzeczność między aktem urodzenia a rzeczywistym macierzyństwem innej kobiety. Natomiast dla mężczyzny, którego ojcostwo ustalono z uwzględnieniem macierzyństwa kobiety wpisanej w akcie urodzenia jako matka, termin 6 miesięcy biegnie od dnia dowiedzenia się, że żona, rzekoma matka dziecka pozamałżeńskiego, nie jest matką dziecka, ponieważ go nie urodziła. Wyznaczenie względnie krótkiego terminu do żądania zaprzeczenia macierzyństwa (także ojcostwa) wynika z potrzeby zapewnienia stabilizacji stanu cywilnego; pozbawienie dziecka (człowieka) dotychczasowego stosunku prawnego macierzyństwa (także ojcostwa) tworzy inną sytuację prawną niż ustalenie pochodzenia od rodziców w miejsce uprzedniego braku tego stosunku prawnego. Natomiast legitymacja procesowa prokuratora nie jest ograniczona terminem. Jednak nawet prokurator nie może wnieść powództwa o zaprzeczenie macierzyństwa po śmierci dziecka.

W tym miejscu należy przypomnieć o wyroku TK z 2013 r. (*Nb. 210*), którym zakłócono spójność normatywną i aksjologiczną prawa filiacyjnego. Pojawia się pytanie, czy może się ostać niedopuszczalność żądania zaprzeczenia (także ustalenia) macierzyństwa po śmierci dziecka, podczas gdy wniesienie powództwa o zaprzeczenie ojcostwa jest dopuszczalne. Regulacja ustalenia i zaprzeczenia pochodzenia dziecka powinna cechować się o ile możliwe symetrycznością, ponieważ tworzą łącznie konstrukcję prawną ustalenia osób – rodziców człowieka. W takim razie należało by dopuścić powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa wniesione po śmierci dziecka. Takie rozwiązanie jednak odrzucam, ze względu na zasadę niezmienności stanu cywilnego, zwłaszcza naturalnego, po śmierci dziecka. Wyraziłem już w tej sprawie przekonanie, że prawnie akceptowalne byłoby jedynie **kontynuowanie procesu o zaprzeczenie macierzyństwa i ojcostwa, jeżeli śmierć dziecka nastąpiła po wszczęciu postępowania**. Wniesienie powództwa za życia dziecka w pewnym stopniu usprawiedliwia wolę powoda, aby doprowadzić do końca postępowanie usta-

lające (zaprzeczające) biologiczne pochodzenie dziecka. W ten sposób można by zaspokoić słuszny interes powoda w prawidłowym ustaleniu stosunku prawnego macierzyństwa i ojcostwa, zgłoszony jeszcze przed śmiercią dziecka. Aktualny stan prawny, w którym uchylono art. 71 KRO zakazujący zaprzeczenie ojcostwa po śmierci dziecka, a w mocy pozostaje podobny zakaz zaprzeczenia macierzyństwa po śmierci dziecka (art. 61¹⁵ zd. 1 KRO) doprowadził do sytuacji niezrozumiałej dla dojrzałych prawników, a zwłaszcza dla studentów prawa i wymaga szybkiej korekty.

Aktualny chaos w tej materii powoduje powstanie różnych pomysłów, np. aby mąż matki chcący wytoczyć powództwo o zaprzeczenie ojcostwa zmarłego wcześniej dziecka (*sic!*) złożył wniosek o ustanowienie kuratora (art. 506 KPC)¹. Wskutek pochopnego i błędnego wyroku TK z 2013 r. mogą pojawić się procesy, w których pod pretekstem ochrony życia rodzinnego zażąda się zmiany stanu cywilnego osób zmarłych. Natomiast ustalanie (zaprzeczenie) pochodzenia dziecka po jego śmierci powinno być możliwe tylko wtedy, gdy postępowanie sądowe zostało wszczęte przed śmiercią dziecka.

Przed nowelizacją KRO w 2008 r. pojawiło się zagadnienie dopuszczalności stosowania przy orzekaniu o zaprzeczeniu macierzyństwa klauzuli nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 KC). Chodzi dalej o to, czy w tych sprawach należy kierować się wyłącznie prawdą obiektywną, jeżeli szczególne względy wskazują na sprzeczność żądania z zasadami współżycia społecznego, oraz na konieczność ochrony interesu dziecka. Niestosowanie klauzuli sprzeczności żądania z zasadami współżycia społecznego i nadużycia prawa było regułą długo przestrzeganą. Uważano bowiem, że dążenie do ustalenia stanu cywilnego (filiacyjnego) zgodnie z rzeczywistością nie jest nadużyciem prawa, ani niezgodne z zasadami współżycia społecznego, czego można się jednak dopatrywać w roszczeniach majątkowych. W odniesieniu do tej kwestii SN dokonał zmiany stanowiska w kierunku wyjątkowego odstąpienia od respektowania zasady prawdy obiektywnej. Uznał on bowiem za godne ochrony macierzyństwo stwierdzone w akcie urodzenia, jeżeli odpowiadają mu zgodne z nim istniejące od wielu lat stosunki rodzinne, a poza przesłankami natury biologicznej nie ma innych przyczyn o charakterze niemajątkowym, które przemawiałyby za zmianą stanu cywilnego². Taka wyjątkowa ochrona stanu cywilnego niezgodnego z rzeczywistością miała na względzie pokój wewnętrzny rodziny i stabilizację statusu dziecka w rodzinie – przekonanego, że wychowująca je kobieta jest jego prawdziwą matką. Odstąpienie od zasady zgodności ustalonego stanu cywilnego w zakresie filiacyjnym było łatwiejsze w sytuacji braku w ogóle

¹ M. Domański, [w:] KRO. Komentarz 2017, s. 970.

² Uchw. SN (7) z 7.6.1971 r., III CZP 87/70 (OSNCP 1972, Nr 3, poz. 42) wspierająca wcześniejszy wyr. SN z 5.6.1968 r., II CR 164/68 (OSNCP 1969, Nr 3, poz. 55).

unormowania prawnego zagadnienia ustalenia i zaprzeczenia macierzyństwa. W aktualnym stanie normatywnym wskazującym *expressis verbis* matkę, tj. kobietę, która dziecko urodziła, nie ma podstaw dla stosowania art. 5 KC i powoływania się na zarzut nadużycia prawa.

3. Charakter prawny wyroku

217 Wyrok sądu ma charakter ustalający, ale nie kształtujący stosunek prawny. Stwierdza on bowiem, że określona kobieta jest matką dziecka od jego urodzenia, albo w razie zaprzeczenia macierzyństwa, że określona kobieta nigdy nią nie była. Wyrok ma więc charakter deklaracyjny, skuteczny *ex tunc* i jest podstawą wpisu w akcie urodzenia. Skoro stosunek prawny macierzyństwa (ojcostwa) jest na gruncie prawa polskiego nierozzerwalnie związany z biologicznym pochodzeniem od konkretnej osoby, fakty wpływające na stan cywilny powodują skutki od chwili, gdy zaistniały, a nie od momentu wpisu do aktów stanu cywilnego, albo od wydania orzeczenia rozstrzygającego o pochodzeniu dziecka. Wyrok sądu umożliwia tylko **wykonanie uprawnień i obowiązków**, które wynikają ze stosunku prawnego pokrewieństwa, natomiast **nie dzieli w czasie** stosunku prawnego macierzyństwa (ojcostwa). Macierzyństwo i ojcostwo nie są podzielne, jednak skutki ich ustalenia i zaprzeczenia ze względów praktycznych można oceniać z uwzględnieniem czasu ich powstania.

Ponadto, wyrok ustalający lub zaprzeczający macierzyństwu jako orzekający o stanie cywilnym ustala stosunek prawny nie tylko między stronami, lecz jest skuteczny względem osób trzecich (*erga omnes*).

Poza tym należy zaznaczyć, że od macierzyństwa określonej kobiety zależy ojcostwo określonego mężczyzny. Oznacza to, że podważenie macierzyństwa podważa jednocześnie ojcostwo zarówno jej męża, jak i ustalone ojcostwo dziecka pozamałżeńskiego.

W nauce prawa panuje zgoda co do tego, że prawomocne zaprzeczenie macierzyństwa „automatycznie” niweczy sądowe ustalenie ojcostwa oraz ojcostwo męża matki oparte na domniemaniu z art. 62 KRO¹.

Natomiast co do uznania dziecka *J. Gwiazdomorski* wyraził pogląd, że wyrok taki stwarza tylko przesłankę niezbędną dla sądowego unieważnienia uznania. Według tego autora, uznanie dziecka będące oświadczeniem wiedzy i oświadczeniem woli istnieje nadal i nie staje się nieważne z powodu zaprzeczenia macierzyństwa (*System prawa rodzinnego*, s. 632).

¹ *Ignatowicz*, Prawo, s. 176; *J. Gwiazdomorski*, [w:] *System prawa rodzinnego*, s. 631–632; *Pietrzykowski*, Komentarz, 2015, s. 465; *T. Sokolowski*, Prawo rodzinne, s. 125; wyr. SN z 2.3.1966 r., II CR 31/66 (OSNCP 1966, Nr 11, poz. 198).

W związku z nową koncepcją uznania ojcostwa, jako przyznania faktu, stanowisko to zdaje się być nieaktualne.

§ 22. Ustalenie ojcostwa dziecka małżeńskiego

I. Uwagi ogólne

Ustalenie, kto jest ojcem, podobnie jak ustalenie matki, tworzy stan cywilny człowieka oraz określa członków rodziny małej. Zależnie od tego, czy dziecko urodziło się w czasie trwania małżeństwa, czy jest dzieckiem pozamałżeńskim, ustalenie ojcostwa oparte jest na różnych przesłankach. Dla ułatwienia ustalenia lub zaprzeczenia ojcostwa ustawodawca ustanowił **domniemania prawne**. W odniesieniu do dziecka małżeńskiego domniemywa się, że ojcem jest mąż matki. Natomiast co do dziecka pozamałżeńskiego domniemanie ojcostwa określonego mężczyzny opiera się na fakcie współżycia cielesnego z matką dziecka w tzw. okresie koncepcyjnym. Obydwa domniemania są wzruszalne (*praesumptiones iuris tantum*). 218

Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje **trzy sposoby ustalenia ojcostwa**:

- 1) domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki;
- 2) uznanie ojcostwa przez mężczyznę, od którego dziecko pochodzi i
- 3) sądowe ustalenie ojcostwa.

Pierwszy sposób dotyczy dziecka małżeńskiego, natomiast pozostałe dwa – dziecka pozamałżeńskiego. Jednak nawet w przypadku, gdy dziecko rzeczywiście pochodzi od innego mężczyzny niż mąż matki, nie jest dopuszczalne ustalenie jego ojcostwa, dopóki nie zostanie prawomocnie obalone domniemanie ojcostwa męża. Przypomnijmy, że stan cywilny jest niepodzielny, a zatem człowiek nie może mieć według prawa dwóch ojców.

II. Postępowanie i dowody

Ustalenia i zaprzeczenia ojcostwa można dochodzić w postępowaniu procesowym (art. 453 i nast. KPC). Z uwagi na charakter wyroku ustalający stan cywilny, legitymację czynną mają nie tylko osoby, których on bezpośrednio dotyczy, ale także prokurator, ponieważ w interesie publicznym leży prawidłowe ustalenie stanu cywilnego obywateli. 219

Wniesieniu powództwa towarzyszy na ogół konflikt między stronami, z których jedna dowodzi, że między określonym mężczyzną a dzieckiem

istnieje stosunek prawny ojcostwa, a druga temu zaprzecza. Rozstrzygnięcie tego sporu zależy nie tylko od oceny faktów spowodowanych zachowaniem stron, np. obcowania cielesnego w określonym czasie, ale w znacznej mierze także od ustalenia okoliczności niezależnych od stron, tj. ich cech biologicznych. Pierwsze z nich wykazuje się przez przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków, z przesłuchania stron itd., natomiast istnienie okoliczności natury biologicznej wykazuje się przez przeprowadzenie tzw. dowodów przyrodniczych. One bowiem mogą przesądzić o tym, czy określony mężczyzna może być ojcem określonego dziecka (dotyczy to także pochodzenia od matki). Rozwój nauki sprawia, że rola tych dowodów w procesach o ustalenie ojcostwa jest coraz większa i mogą one prowadzić nawet do prawie pewnego ustalenia lub wykluczenia ojcostwa.

- 220** Najczęściej stosuje się **dowód z badania grup krwi**. Opiera się on na stwierdzonym porządku dziedziczenia poszczególnych grup krwi polegającym na tym, że osoby o pewnych grupach krwi mogą przekazywać dziecku określone cechy, które dziedziczy ono albo po ojcu, albo po matce. Najwcześniej wykryto grupy krwi A, B, AB i 0. Dowód z badania grup krwi może jednak tylko wykluczyć ojcostwo, natomiast nie przesądza o tym, że określony mężczyzna jest ojcem dziecka. Biologowie odkryli jednak dalsze cechy krwi i włączono do badań bardziej szczegółowe układy: M, N, Mn oraz Rh⁺ i Rh⁻, a ostatnio również układ antygenów HL-A. Badanie poszerzonych układów w ramach grup krwi pozwala całkowicie wykluczyć ojcostwo, a poza tym znacznie zwiększa prawdopodobieństwo ustalenia ojcostwa zgodnie z rzeczywistością.

Wiele nadziei co do skuteczności ustalenia ojcostwa wiąże się z odkryciem dziedziczności cech genetycznych zawartych w cząsteczce kwasu DNA. Nowa metoda badania DNA nazwana PCR (reakcja łańcuchowa polimerazy) ze względu na niepowtarzalność układów związków chemicznych (genotypu) pozwala na prawie pewne ustalenie pochodzenia dziecka od określonego mężczyzny.

Sąd Najwyższy w Wytycznych z 1952 r. uznał dowód z badania krwi za najbardziej wiarygodny i pożądanym w zasadzie w każdej sprawie. Pominięcie opinii biegłego wykluczającej ojcostwo tylko ze względu na jej sprzeczności z wynikami dowodów ze świadków i z przesłuchania stron jest przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów. Tę wysoką ocenę dowodu z badania krwi SN podtrzymał w uchw. z 9.6.1976 r. (Zalecenia kierunkowe z 1976 r.).

Dowód z badania DNA nie jest wymieniony w przepisach KPC, jednak jego dopuszczalność jest niewątpliwa. Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał się w sprawach, w których przeprowadzono ten dowód, lecz zalecał jego ocenę

w świetle całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie (art. 233 § 1 KPC)¹.

Wysoka wartość dowodowa badania DNA znajduje coraz wyższe uznanie SN, w miarę doskonalenia się samej procedury i doświadczenia medyków w tym względzie. Stwierdzono nawet, że w razie braku inicjatywy ze strony pozwanego, z inicjatywą przeprowadzenia tego badania powinien wystąpić sąd, ponieważ prawidłowe ustalenie stanu cywilnego leży w interesie publicznym (wyr. SN z 17.9.1999 r., I CKN 1138/98, OSNC 2000, Nr 4, poz. 64; wyr. SN z 10.11.1999 r., I CKN 885/99, OSNC 2000, Nr 5, poz. 96).

Pobranie krwi dla celów dowodowych może nastąpić za zgodą tej osoby, a jeżeli nie osiągnęła wieku 13 lat, za zgodą jej przedstawiciela ustawowego (art. 306 KPC). Najczęściej chodzi o odmowę pobrania krwi, aby na jej podstawie przeprowadzić dowód z badania DNA w celu ustalenia pochodzenia dziecka. Odmowa najczęściej matki dziecka jest przeszkodą do zaprzeczenia ojcostwa męża matki, albo ustalenia rzeczywistego ojcostwa pozamałżeńskiego. SN na ogół nie dopuszcza możliwości pobrania krwi wbrew woli przedstawiciela ustawowego dziecka poniżej 13 lat, ze względu na osobisty charakter cech ustalanych w tym badaniu i dotyczących osobowej tożsamości człowieka (wyr. SN z 14.1.1998 r., I CKN 412/97, Legalis; wyr. z 22.2.2008 r., V CSK 432/07, OSNC 2008, Nr D, poz. 119). Trafnie zauważono, że przyjmując taką postawę judykatury „odmowa zgody na badanie DNA stała się jednym ze środków obrony strony pozwanej prowadzącym do ubezskutecznienia żądania zaprzeczenia ojcostwa, czy też ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa”². W judykaturze SN pojawiła się jednak także wypowiedź, iż sąd opiekuńczy może na podstawie art. 109 KRO zarządzić pobranie krwi, gdy wymaga tego dobro dziecka (post. SN z 5.5.2000 r., II CKN 869/00, OSNC 2000, Nr 11, poz. 205). Wątpliwości pojawiają się jednak z wiązaniem tej decyzji z oceną dobra dziecka. Ustalenie pochodzenia dziecka od rodziców w swej warstwie nadania faktowi pokrewieństwa mocy prawnej nie może podlegać ocenie w świetle zasady dobra dziecka. Cechy osobiste natury osobowej majątkowej ojca i matki w potocznym mniemaniu, mogą mieć wpływ na różnie rozumiane dobro dziecka, przyszłe losy dziecka. Rodziców jednak dziecko nie wybie-

¹ Wyr. SN z 16.2.1994 r. (II CRN 176/93, OSNC 1994, Nr 10, poz. 197); wyr. SN z 14.1.1998 r. (I CKN 412/97, Legalis). Z krytyką *W. Stojanowskiej* spotkało się zalecenie oceny dowodu z badania DNA w świetle dowodów osobowych, które nie mogą „konkurować” z obiektywizmem naukowym tego dowodu przyrodniczego; zob. *taż.* Dowód z badań DNA a inne dowody w procesach o ustalenie ojcostwa, Warszawa 2000, s. 60.

² *R. Zegadło*, Konsekwencje braku zgody przedstawiciela ustawowego dziecka na przeprowadzenie badań genetycznych sprawach o zaprzeczenie pochodzenia dziecka, RiP 2015, Nr 34–35, s. 69.

ra i stan cywilny dziecka (macierzyństwo i ojcostwo) jest wynikiem zdarzeń biologicznych, *ergo*, stan cywilny ustala się obiektywnie zgodnie z tzw. prawdą biologiczną, a nie na podstawie woluntarystycznej. Z tego względu uważam, że w omawianych sprawach zarządzenie sądu o przeprowadzeniu dowodu z badania krwi, albo innej tkanki (wydzielin) w celu ustalenia/zaprzeczenia rodzicielstwa powinno być niekwestionowane jako konieczne. W aktualnym stanie poglądów odmowę zgody na badanie powinno się co najmniej oceniać na niekorzyść strony odmawiającej. Można więc przyjąć, aby odmowę zgody sąd oceniał na podstawie art. 233 § 2 KPC, bardziej restryktywnie, mając jednak na uwadze całokształt okoliczności sprawy.

Inne dowody przyrodnicze nie dają samodzielnej podstawy dla wyłączenia ojcostwa, a tym bardziej dla pozytywnego jego ustalenia. Mają one charakter pomocniczy i uzupełniający; mogą wspierać lub osłabiać wniosek uzyskany na podstawie dowodu z badania krwi.

221 Dowód antropologiczny opiera się na badaniu cech antropologicznych, morfologicznych dziecka, matki i domniemanego ojca. Chodzi tu o badanie i porównywanie układów morfologicznych, a w tym takich cech, jak np. barwa oczu, kształt nosa, a nawet występujących wad rozwojowych (np. zrośnięcie palców). W badaniach antropologicznych istotne jest to, czy podobieństwa i różnice w analizowanych układach morfologicznych występują pojedynczo, czy zespołowo. Równoczesne występowanie dużej liczby cech podobnie ukształtowanych u obu badanych osób w obrębie jednego układu (np. nos, małżowiny uszne itd.) pozwala wysnuć wniosek, że są one spokrewnione. Nagromadzenie wielu podobnych cech w wielu układach morfologicznych, a zwłaszcza cech rzadkich, może wskazywać na wysokie prawdopodobieństwo ojcostwa albo na znikome prawdopodobieństwo, graniczące z wykluczeniem. Na ogół jednak dowód antropologiczny nie daje pewności co do ojcostwa i nie może być wystarczającą podstawą ustalenia lub zaprzeczenia ojcostwa (wyr. SN z 7.10.1966 r., I CR 303/66, OSNCP 1967, Nr 6, poz. 105). Dlatego jego przeprowadzenie musi poprzedzać dowód z badania krwi.

222 Niezdolność płciowa domniemanego ojca może zaistnieć jako niezdolność do spółkowania (*impotentia coeundi*) lub jako niezdolność do zapłodnienia kobiety (*impotentia generandi*). Stwierdzenie obu postaci niezdolności jest dowodem wyłączającym ojcostwo, jeżeli istniały one w chwili poczęcia.

223 Dowód z zestawienia stopnia dojrzałości dziecka w chwili jego urodzenia z czasem obcowania cielesnego może również wysoce zmniejszyć prawdopodobieństwo ojcostwa. W przypadku bowiem ustalenia, że mężczyzna obcował z matką dziecka tylko w 10. miesiącu przed jego urodzeniem, a dziecko urodziło się jako wcześniak, np. w 7. miesiącu ciąży, ojcostwo tego mężczyzny moż-

na nawet wykluczyć. W innych, mniej skrajnych sytuacjach ocena tego dowodu może mniej lub bardziej zmniejszyć prawdopodobieństwo ojcostwa.

Dowód z obcowania z matką dziecka w czasie znikomej możliwości zapłodnienia (według teorii *Ogino-Knaussa*) spełnia rolę pomocniczą, podobnie jak i dowód ze stosowania środków antykoncepcyjnych. 224

Znane są również i niekiedy stosowane **inne dowody**, np. z linii daktyloskopijnych ręki, z właściwości smakowych i z badania śliny. Nie mają one jednak rozstrzygającego znaczenia, ponieważ analizowane cechy biologiczne nie występują u każdego człowieka (substancje grupowe w ślinie), bądź wykształcają się dopiero w miarę dojrzewania dziecka (właściwości smakowe). 225

III. Ojcostwo męża matki dziecka

1. Domniemanie

Regułą jest, że mąż jest ojcem dziecka, które urodziła jego żona w czasie trwania małżeństwa. Wyraża ją także łacińska paremia *pater est quem nuptiae demonstrant*. Ustawodawca uregulował ją w postaci domniemania prawnego, wzruszalnego (*praesumptio iuris tantum*). Według art. 62 § 1 KRO, domniemywa się, że mąż matki jest ojcem dziecka, jeżeli urodziło się ono w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem 300 dni od jego ustania lub unieważnienia. Natomiast co do ojcostwa dziecka urodzonego co prawda przed upływem wspomnianych 300 dni, lecz po zawarciu nowego małżeństwa, istnieje domniemanie, że pochodzi ono od drugiego męża (art. 62 § 2 KRO). Z istnienia przesłanki domniemania, jaką jest urodzenie dziecka w czasie trwania małżeństwa, wynika wnioszek domniemania, tj. ojcostwo męża. Domniemanie ojcostwa męża wchodzi w rachubę niezależnie od tego, czy małżonkowie pozostają we wspólnym pożyciu, czy też żyją w separacji faktycznej. Natomiast orzeczenie separacji przez sąd, chociaż nie powoduje ustania małżeństwa, jednak wyłącza domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki. Ustawodawca uznał bowiem, iż najczęściej dziecku urodzone po upływie 300 dni od orzeczenia separacji nie pochodzi od męża i dlatego wspomnianego domniemania nie stosuje się (art. 62 § 1 KRO). W wypadku jednak zgodnego stanowiska separowanych małżonków, mąż matki może uznać ojcostwo dziecka urodzonego w czasie trwania separacji, jeżeli jest jego biologicznym ojcem. 226

Domniemanie działa natomiast w przypadku niewpisania męża matki jako ojca dziecka lub wpisania innego mężczyzny (wyr. SN z 10.4.1969 r., II CR 59/69, OSNCP 1970, Nr 4, poz. 62). Natomiast domniemanie to nie ma zasto-

sowania w sytuacji, gdy małżeństwo uważa się za niezawarte (*matrimonium non existens*). Podobnie orzeczenie separacji małżonków nie powoduje ustania małżeństwa, jednak wobec nie tylko faktycznego, ale i sądowego rozłączenia małżonków, wyłącza się również domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki (art. 62 § 1 KRO).

2. Zaprzeczenie ojcostwa

227 Ustalenie ojcostwa męża matki na podstawie domniemania ma zapewnić stabilizację statusu prawnego nie tylko dziecka, ale i małżonków. W związku z tym wzruszenie domniemania z art. 62 § 1 i 2 KRO może nastąpić tylko w procesie o zaprzeczenie ojcostwa, a nie ubocznie przy rozstrzygnięciu innej sprawy np. rozwodowej, alimentacyjnej, spadkowej itd. (wyr. SN z 24.5.1966 r., III CR 91/66, OSN 1967, Nr 4, poz. 68).

a) Legitymacja czynna

228 Legitymację czynną w tym procesie ma:

- 1) mąż matki;
- 2) matka dziecka;
- 3) dziecko;
- 4) prokurator.

Ścisły krąg osób legitymowanych do wniesienia powództwa wynika z osobistego charakteru tego uprawnienia. Oznacza to, że za nieobecnego lub nieznanego z miejsca pobytu męża matki nie może wystąpić z powództwem kurator. Ustawa chroni jednak interes męża matki, który został całkowicie ubezwłasnowolniony z powodu choroby psychicznej lub innego rodzaju zaburzeń psychicznych, za którego powództwo może wnieść jego przedstawiciel ustawowy. Również ze względu na osobisty charakter roszczenia o zaprzeczenie ojcostwa dziecko ma w tej sprawie samodzielną legitymację czynną dopiero po osiągnięciu pełnoletności. W odniesieniu do dziecka małoletniego powództwo może wnieść tylko prokurator, jeżeli inne osoby nie działają, a wymaga tego interes dziecka.

b) Legitymacja bierna

229 Legitymację bierną mają wymienione osoby poza prokuratorem, a powództwo należy wnieść przeciwko wszystkim osobom pozostałym po wyłączeniu powoda, np. mąż matki przeciwko matce i dziecku, matka – przeciwko mężowi i dziecku, prokurator przeciwko mężowi matki, matce i dziecku.

c) Terminy

Terminy do wniesienia powództwa określa KRO odrębnie w odniesieniu do małżonków i co do dziecka. **Mąż matki** powinien wytoczyć powództwo w terminie 6 miesięcy od dnia, w którym dowiedział się o urodzeniu dziecka przez żonę (art. 63 KRO). Jeżeli w czasie biegu tego terminu został on ubezwłasnowolniony, termin 6 miesięcy dla przedstawiciela ustawowego męża liczy się od dnia jego ustanowienia. Jeżeli jednak przedstawiciel ten dowiedział się później o urodzeniu dziecka, bieg tego terminu zaczyna się w dniu powzięcia przez niego tej wiadomości (art. 64 § 1 KRO). Ustawa chroni męża ubezwłasnowolnionego przed beczynnością jego przedstawiciela ustawowego i dopuszcza wniesienie powództwa przez męża w terminie 6 miesięcy po uchyleniu ubezwłasnowolnienia (art. 64 § 2 KRO).

Termin 6 miesięcy od chwili urodzenia dziecka dotyczy wniesienia powództwa przez **matkę dziecka**.

Dziecko może wytoczyć powództwo o zaprzeczenie ojcostwa męża swej matki w terminie 3 lat od osiągnięcia pełnoletności.

Natomiast powództwo prokuratora nie jest ograniczone żadnym terminem.

Terminy wyznaczone w KRO dla wniesienia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa dziecka małżeńskiego są terminami zawitymi, tzn. nie mogą być przywrócone, a ich upływ sąd uwzględnia z urzędu. Zaprzeczenie ojcostwa było niedopuszczalne po śmierci dziecka; jeżeli zgon nastąpi w czasie procesu, sąd postępowanie umarza.

Tę regułę zmienił TK w wyr. z 26.11.2013 r. (P 33/12, OTK-A 2013, Nr 8, poz. 123) uznający art. 71 KRO za niezgodny z Konstytucją RP (*Nb. 210*). Przy analizie tego wyroku, nieodparcie nasuwa się myśl, iż TK dostosował sentencję orzeczenia do wyjątkowego i rzadkiego stanu faktycznego tj. zaprzeczenia przez męża ojcostwa bliźniąt, z których jedno zmarło w czasie trwania postępowania sądowego. Powstał rzeczywiście dylemat prawny, jednak zbędny i juredycznie wadliwy jest wniosek, jakoby zaprzeczanie i chyba ustalanie pochodzenia dziecka powinno być dopuszczalne również po jego śmierci. Ten wyjątkowy i rzadko pojawiający się dylemat prawny można przecież rozwiązać na drodze proceduralnej, przez dopuszczenie **do kontynuacji** postępowania wszczętego **przed śmiercią** dziecka (*Nb. 216*).

W związku z uchyleniem tego przepisu Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego podjęła prace nad projektem nowego uregulowania kwestii ustalenia, zaprzeczenia ojcostwa i macierzyństwa po śmierci dziecka. Zagadnienie to wymaga całościowego unormowania, aby zachować spójność i symetryczność koncepcji ustalenia i zaprzeczenia rodzicielstwa po śmierci dziecka (*Nb. 216*). W aktualnym stanie prawnym, po uchyleniu art. 71 KRO, jest dopuszczal-

ne wniesienie powództwa o zaprzeczenie ojcostwa nawet po śmierci dziecka. Uważam, że takie rozwiązanie jest też konstytucyjnie wątpliwe, a przede wszystkim jaskrawo sprzeczne z innymi zasadami i wartościami prawnie chronionymi.

d) Przesłanki zaprzeczenia ojcostwa

231 W rezultacie reformy KRO w 2008 r. zostały one znacznie uproszczone. W związku z możliwością wykonania badań cech genetycznych zawartych w cząsteczce kwasu DNA (*Nb.* 220), które dają bardzo wysoki stopień pewności ustalenia pochodzenia dziecka, odstąpiono od dotychczasowych zróżnicowanych przesłanek zaprzeczenia ojcostwa.

Były one niejednolite, zależne od prawdopodobieństwa pochodzenia dziecka od męża. Wynikało to z niepewności dowodów przyrodniczych i uważano, że urodzenie dziecka po 180. dniu od zawarcia małżeństwa wysoce uprawdopodobniało jego pochodzenie od męża matki i wymagano wykazania niepodobieństwa tego ojcostwa.

232 Aktualnie w KRO unormowano jedną przesłankę zaprzeczenia ojcostwa, a mianowicie wykazanie, że **mąż matki nie jest ojcem dziecka**. Dowód z ekspertyzy właściwego zakładu medycznego jest obecnie dostępny i powszechnie stosowany w praktyce sądowej.

Zgłoszono wątpliwość, czy dowód ten podlega swobodnej ocenie sądu, ponieważ jest on tak dalece wiarygodny i pewny, że nie powinien podlegać ocenie sądu, a zwłaszcza nie powinien być weryfikowany dowodami osobowymi (np. zeznaniem świadka¹).

Takie stanowisko jest trafne tylko w odniesieniu do porównania wagi i obiektywizmu dowodu z badań DNA i dowodu osobowego. Nikt chyba nie kwestionuje wartości dowodu z badań DNA, jego obiektywizmu i „prawie pewności”. Natomiast nie można podważać zasady, iż to sąd (a nie biegły) ocenia **wszystkie** dowody i orzeka w sprawie. Bezzasadne kwestionowanie przez sąd ekspertyzy z badań DNA może być powodem uchylecia wyroku, ale nie można twierdzić, że tego dowodu nie dotyczy zasada swobodnej (nie dowolnej) oceny dowodów wyrażona w art. 233 KPC. Ocena sądu nie powinna dotyczyć naukowej (fachowej) strony ekspertyzy, natomiast wątpliwości mogą odnosić się do doboru badanego materiału, podejrzenia jego zamiany, co może powodować powtórzenie badań, a nawet zlecenie ich wykonania innemu laboratorium. Natomiast trafne jest twierdzenie, iż prowadzenie dowodu osobowego w celu podważenia mocy dowodu z badań DNA powinno być w aktualnym czasie nie-

¹ W. Stojanowska, D. Miścicka-Śliwka, [w:] Dowód z badań DNA a inne dowody w procesach o ustalenie ojcostwa, Warszawa 2000, s. 215–217.

dopuszczalne. Wydaje się także, że badanie DNA, jako powszechnie stosowane nie tylko w procesie o ustalenie ojcostwa powinno być wyraźnie wprowadzone do KPC. Z przepisów KPC można jednak wyinterpretować tezę o dopuszczalności stosowania dowodu z badania krwi dla ustalenia kodu DNA, skoro jest dopuszczalny dowód z grupowego badania krwi (art. 305 KPC). Powszechnie niekwestionowana praktyka prowadzenia dowodu z badania DNA na podstawie pobranej krwi jest tylko poszerzeniem pola badawczego przy jednoczesnym badaniu grup krwi stron postępowania cywilnego.

3. Skutki wyroku

Prawomocny wyrok obalający domniemanie ojcostwa męża matki ma charakter **deklaratywny** w zakresie stanu cywilnego. Nie tworzy on bowiem nowego stosunku rodzinnoprawnego, a tylko stwierdza, że stosunek rodzicielski między dzieckiem a mężem matki nigdy nie istniał (skuteczność *ex tunc*). **Z mocą wsteczną ustaje:**

- 1) władza rodzicielska nad dzieckiem;
- 2) prawo do dziedziczenia;
- 3) obowiązek alimentacyjny męża i pojawia się jego roszczenie zwrotne; poza tym dziecko uzyskuje nazwisko matki, jakie nosiła w czasie urodzenia dziecka.

W nauce prawa i w judykaturze wyrażono także pogląd, że wyrok zaprzeczający ojcostwo męża ma charakter konstytutywny. Pogląd ten opiera się na założeniu, że podstawą domniemania ojcostwa męża jest nie fakt spółdzenia dziecka, lecz fakt urodzenia się dziecka w czasie trwania małżeństwa. On właśnie jest podstawą domniemania, wskutek którego powstaje stosunek rodzicielski. W konsekwencji domniemanie pomaga ustalić ojcostwo prawne, które nie zawsze pokrywa się z ojcostwem biologicznym¹. Jednocześnie jednak przyznaje się, że mimo tak wyinterpretowanej konstytutywności wyroku, działa on ze skutkiem wstecznym, ponieważ ojcostwo nie może być podzielone w czasie. Koncepcja ta pomaga rozwiązać niektóre kwestie związane ze skutecznością działań faktycznych i czynności prawnych dokonanych w czasie obowiązywania domniemania ojcostwa męża.

W żadnym wypadku nie można jednak zgodzić się ze stanowiskiem, iż przez pewien czas ojcem dziecka był jeden mężczyzna, a od chwili (konstytutywnego?) zaprzeczenia ojcostwa jest ojcem inny mężczyzna, a do takiego wniosku prowadzi krytykowane wnioskowanie.

¹ M. Działyńska, Pochodzenie dziecka od małżonków, Poznań 1987, s. 105; K. Korzan, Charakter i skutki wyroków ustalających i zaprzeczających ojcostwo oraz zagadnienie legitymacji, Pr. Praw. U.Śl. 1975, t. VI, s. 79; K. Pietrzykowski, [w:] Komentarz 2018, s. 610.

Wydaje się jednak, że uznanie skuteczności czynności prawnych dokonanych przez męża matki sprawującego władzę rodzicielską przed zaprzeczeniem ojcostwa oraz spełnionych przez niego świadczeń alimentacyjnych można rozwiązać bez nadawania wyrokowi dotyczącemu ustalenia praw stanu charakteru konstytucyjnego (wyjątkiem jest orzeczenie rozwodu i ustanowienie przysposobienia). Przyjmuje się bowiem, że skutki czynności prawnych przedstawiciela ustawowego dziecka zachowują skuteczność również po zaprzeczeniu ojcostwa nie tylko ze względu na bezpieczeństwo obrotu, ale także ze względu na skuteczność samego domniemania ojcostwa *erga omnes*¹. Natomiast żądanie od dziecka zwrotu świadczeń dokonanych na jego utrzymanie może ulec oddaleniu na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 409 KC). Sąd Najwyższy w uchw. z 11.10.1982 r., III CZP 22/82 (OSNCP 1983, Nr 1, poz. 2) wyraził pogląd, że mąż matki jest wolny od obowiązku alimentacyjnego co do świadczeń niespełnionych do dnia prawomocnego zaprzeczenia ojcostwa. Świadczenia spełnione w czasie trwania domniemania były zgodne z ustawą i nie można żądać ich zwrotu.

§ 23. Ustalenie ojcostwa dziecka pozamałżeńskiego

I. Uwagi ogólne

234 Kodeks rodzinny i opiekuńczy zna dwa sposoby ustalenia ojcostwa dziecka, co do którego nie ma domniemania, że pochodzi ono od małżonków:

- 1) uznanie ojcostwa przez mężczyznę, od którego dziecko pochodzi;
- 2) sądowe ustalenie ojcostwa (art. 72 KRO).

Mając na uwadze ochronę dobra dziecka, ustawodawca nie ogranicza dopuszczalności ustalenia ojcostwa. Ograniczenia takie były znane w przeszłości, zwłaszcza ze względu na ochronę rodziny małżeńskiej i dziedziczenia majątku. Rozróżniano więc dzieci prawego i nieprawego pochodzenia; nie przyznawano dzieciom pozamałżeńskim statusu pochodzenia od ojca, niekiedy nabywały status dziecka małżeńskiego przez późniejsze zawarcie przez rodziców małżeństwa (*legitimatio per subsequens matrimonium*) itd. W Europie sytuacja prawna dziecka pozamałżeńskiego ulegała stopniowej poprawie, np. we Francji reforma Kodeksu cywilnego z 1972 r. w zasadzie zrównała uprawnienia dzieci obu kategorii, w RFN reforma z 1969 r. spowodowała, że ustalenie ojcostwa dziecka pozamałżeńskiego ustanawia stosunek pokrewieństwa również z ojcem. Proces zrównywania praw wszystkich dzieci i reformy prawa w tym

¹ Grzybowski, Prawo, s. 156.

zakresie nasilił się pod wpływem Konwencji o prawach dziecka, która zakazuje wszelkiej dyskryminacji. W 1998 r. ustawodawca niemiecki zreformował przepisy BGB, zmieniając dotychczasową niekorzystną sytuację dzieci pozamałżeńskich.

Ustawodawstwo polskie po 1946 r. zniósło wszelkie zróżnicowanie ze względu na pozamałżeńskie pochodzenie dziecka. Również sposób ustalenia ojcostwa nie wpływa na status prawny dziecka.

Uznanie ojcostwa jest bezkonfliktowym ustaleniem ojcostwa, ponieważ mężczyzna dokonuje tego aktu dobrowolnie. Natomiast sądowe ustalenie ojcostwa jest wynikiem sporu między matką a domniemanym ojcem. Przy uwzględnieniu dobra dziecka i przewidywanej harmonii jego stosunków osobistych z ojcem, uznanie dziecka jest bardziej pożądane niż ustalenie ojcostwa w procesie cywilnym.

II. Uznanie ojcostwa

1. Pojęcie

Uznanie ojcostwa jest sposobem **ustalenia ojcostwa przez oświadczenie mężczyzny potwierdzone przez matkę dziecka**, złożone w formie przewidzianej prawem i przed odpowiednim organem. Oznacza to, że uznanie powoduje zmianę stanu cywilnego dziecka i uznającego go mężczyzny. Powstaje bowiem między nimi stosunek prawnorodzinny ojciec – dziecko. Wskutek nowelizacji KRO w 2008 r. konstrukcja prawna tego sposobu ustalenia ojcostwa uległa zasadniczej zmianie. Uznanie ojcostwa jest aktem wiedzy obojga rodziców dziecka przeświadczonych, iż dziecko od nich pochodzi. Stosunek prawny ojcostwa powstaje wskutek oświadczenia mężczyzny, iż jest ojcem określonego dziecka, a matka tego dziecka w swoim oświadczeniu ten fakt potwierdza (art. 73 § 1). Oznacza to, że źródłem stosunku prawnego ojcostwa jest nie czynność prawna, lecz **zdarzenie** polegające na złożeniu przez oboje rodziców dziecka oświadczeń, w których **przyznają fakt**, iż ojcem dziecka jest uznający mężczyzna. Głównym elementem tego zdarzenia jest więc naturalny fakt ojcostwa uznającego mężczyzny względem dziecka, a matka ten fakt potwierdza. Takie ujęcie normatywne wskazuje na rzeczywiste, biologiczne pochodzenie dziecka od uznającego mężczyzny, jako wyłączny motyw i podstawę powstania stosunku prawnego ojcostwa.

Ponadto, należy zwrócić uwagę na zmianę terminologiczną będącą konsekwencją zmiany koncepcji prawnej uznania, a mianowicie wspomniane oświadczenia rodziców powodują uznanie ojcostwa (a nie uznanie dziecka),

chodzi więc niewątpliwie o stwierdzenie biologicznego ojcostwa określonego dziecka, a nie tylko jakby „uznania go za swoje”. Oświadczenie woli uznającego mężczyzny mogło bowiem sugerować, że uznaje on za swoje dziecko, które niekoniecznie od niego pochodzi.

Przed nowelizacją KRO oświadczenie o uznaniu dziecka uważano za jednostronną czynność prawną z zakresu prawa rodzinnego o charakterze oświadczenia woli oraz przyznania faktu – oświadczenia wiedzy. Uznanie dziecka, jako czynność prawna mężczyzny, było skuteczne, jeżeli matka dziecka wyraziła zgodę na uznanie.

2. Przesłanki uznania

236 Skuteczność uznania ojcostwa ustawodawca uzależnił od zaistnienia wielu przesłanek. Podstawową rolę spełnia przesłanka braku ustalenia ojcostwa innego mężczyzny. Chodzi zarówno o domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki, jak i o ustalenie pochodzenia dziecka od innego mężczyzny. Oznacza to, że nie można uznać ojcostwa dziecka urodzonego w czasie trwania małżeństwa, dopóki ojcostwo męża nie zostanie zaprzeczone prawomocnym wyrokiem sądowym (wyr. SN z 24.5.1966 r., III CR 91/66, OSN 1967, Nr 4, poz. 68). Nie można także uznać ojcostwa dziecka, którego pochodzenie już zostało ustalone przez uznanie lub na drodze sądowego ustalenia ojcostwa. W ten sposób KRO realizuje zasadę niepodzielności stanu cywilnego, w myśl której dziecko może mieć tylko jednego ojca.

Inne przesłanki mają na względzie cechy odnoszące się bezpośrednio do osób, których dotyka akt uznania oraz wymagania formalne dla dokonania tej czynności prawnej.

a) Dziecko

237 Uznać można tylko dziecko małoletnie (art. 76 § 1 KRO). Najczęściej uznanie dotyczy dziecka już urodzonego, jednak przepis art. 75 § 1 KRO wyraźnie dopuszcza uznanie dziecka poczętego.

Uznanie ojcostwa może dotyczyć tylko dziecka żyjącego; po śmierci dziecka uznanie jest dopuszczalne tylko w razie, gdy zgon dziecka nastąpił przed osiągnięciem pełnoletności. Mężczyzna może złożyć oświadczenie o uznaniu ojcostwa w terminie 6 miesięcy od dnia, w którym dowiedział się o śmierci dziecka, jednak nie może tego dokonać po dniu, w którym zmarłe dziecko osiągnęłoby pełnoletność (art. 76 § 2 KRO). Chodzi tu o ogólny postulat, iż o zmianie stanu cywilnego osoby pełnoletniej decyduje tylko ona. Podobne rozwiązanie dotyczy zaprzeczenia ojcostwa, sądowego ustalenia ojcostwa itd.

Uznać można ojcostwo co do dziecka, którego pochodzenie od oznaczonej kobiety jest prawnie ustalone. Jak już wcześniej zaznaczono, nie ustala się ojcostwa co do dziecka, jeżeli wątpliwe jest macierzyństwo. Nie można więc uznać ojcostwa dziecka nieznanymi rodziców ani dziecka w przypadku zaprzeczenia macierzyństwa kobiety wpisanej do aktu urodzenia jako jego matka. Nie można uznać dziecka przysposobionego za zgodą rodziców bez wskazania osoby przysposabiającego (przysposobienie całkowite, nieodwołalne – art. 124¹ KRO). Przyjmuje się natomiast za dopuszczalne uznanie ojcostwa nie tylko dziecka w razie przysposobienia niepełnego, ale także w razie przysposobienia pełnego.

b) Uznający mężczyzna

Oświadczenie zawierające uznanie ojcostwa może złożyć mężczyzna, który 238 ukończył 16 lat i nie istnieją podstawy do jego całkowitego ubezwłasnowolnienia (art. 77 § 1 KRO). Przyjęto założenie, że osoba 16-letnia jest wystarczająco dojrzała, aby rozumieć sens i skutki uznania ojcostwa i podjąć rozważną decyzję co do uznania ojcostwa swojego dziecka. Przyznanie uprawnienia osobie szesnastoletniej do samodzielnego uznania ojcostwa motywuje się także jej zdolnością do wniesienia powództwa o ustalenie lub zaprzeczenie ojcostwa i macierzyństwa (art. 453¹ KPC). Uznać ojcostwo może także pełnoletni mężczyzna, ale mający ograniczoną zdolność do czynności prawnych (art. 77 § 2 KRO), a zatem mężczyzna częściowo ubezwłasnowolniony. Warto zaznaczyć, że kierownik USC ma obowiązek pouczenia zainteresowanych i wyjaśnienia istoty i skutków składanych oświadczeń. Skoro przyjęto brak uprawnień przedstawiciela ustawowego (najczęściej rodziców) uznającego mężczyzny mającego ograniczoną zdolność do czynności prawnych, jest potrzebna szczególna kontrola przy przyjęciu oświadczenia, mając na uwadze stan psychiczny uznającego młodego mężczyzny, ewentualną skłonność do narkomanii i innych szkodliwych nałogów, mogących mieć wpływ na jego zdrowie psychiczne. Ustawodawca uznał więc, że te obowiązki spełni lepiej sąd opiekuńczy niż kierownik USC, i dlatego osoba mająca ograniczoną zdolność do czynności prawnych może złożyć oświadczenie o uznaniu ojcostwa tylko przed sądem opiekuńczym (art. 77 § 2 KRO).

Akt uznania ma charakter wyłącznie **osobisty**; nie można go dokonać przez przedstawiciela. Oznacza to, że w razie braku zdolności do czynności prawnych mężczyzny, który chciałby uznać ojcostwo, jego przedstawiciel ustawowy nie może złożyć oświadczenia o uznaniu ojcostwa.

Mężczyzna dokonujący aktu uznania dziecka powinien być przekonany, że jest jego ojcem, ponieważ uznanie ojcostwa określonego dziecka powinno być zgodne z biologicznym pochodzeniem tego dziecka od uznającego mężczyzny. Oznacza to, że osoba składająca oświadczenie o uznaniu

stwierdza, że jest jego ojcem (oświadczenie wiedzy). Prawdziwości tego faktu nie sprawdza organ przyjmujący oświadczenie ani mężczyzna nie jest zobowiązany do jego udowodnienia. W sytuacjach typowych nie ma potrzeby sprawdzenia istnienia rzeczywistej więzi biologicznej, rolę weryfikującą oświadczenie mężczyzny w znacznym stopniu spełnia matka dziecka przez potwierdzenie faktu ojcostwa uznającego mężczyzny. Jednak w razie stwierdzenia przez uznającego, że nie jest on rzeczywistym ojcem dziecka, albo gdy kierownik USC powziął wątpliwość co do pochodzenia dziecka, należy odmówić przyjęcia takiego oświadczenia (art. 73 § 3 KRO). Jednak i sam uznający może być mylnie przekonany o swoim ojcostwie, nie wiedząc, że z matką dziecka obcowali w okresie koncepcyjnym inni mężczyźni. Dlatego mówi się niekiedy o tym, aby uznający poczuwał się do ojcostwa określonego dziecka¹. Można więc przyjąć, że przesłanką uznania ojcostwa jest przekonanie uznającego, że jest ojcem dziecka. Jeżeli jednak później okaże się, że przekonanie to było mylne, jest podstawa do ustalenia bezskuteczności uznania.

Przed nowelizacją KRO w 2008 r. samo wykazanie braku więzi biologicznej nie było wystarczającą podstawą do unieważnienia uznania. Skoro uznanie dziecka było skutkiem czynności prawnej, należało wykazać, że było ono dotknięte wadą oświadczenia woli. Pojawił się nawet pogląd, iż uznanie dziecka jest wyłącznie jednostronną czynnością prawną osoby uznającej, która wskutek złożonego oświadczenia woli kreuje stosunek prawny ojcostwa dziecka². Wydaje się, że stanowisko to, aczkolwiek nie było pozbawione całkowicie podstawy w niezbyt precyzyjnym stanie normatywnym, pomijało prawnorodzinny charakter czynności prawnej uznania dziecka, jako elementu ogółu norm dotyczących uznania dziecka. Celem oświadczenia woli i wiedzy było przecież ustalenie ojca biologicznego. Badania dotyczące spraw o unieważnienie uznania dziecka przed nowelizacją KRO w 2008 r. wykazały, że przyczyną żądania był brak rzeczywistego, biologicznego pochodzenia dziecka od uznającego mężczyzny³. Ustawodawca wprowadził więc spójność aksjologiczną i prakseologiczną do norm prawa filiacyjnego.

c) Matka dziecka

- 239 Uznanie ojcostwa jest **aktem wiedzy obojga rodziców** dziecka, przy czym oświadczenie matki potwierdzające prawdziwość oświadczenia o uznaniu ojcostwa przez mężczyznę, jest następstwem oświadczenia ojca. Matka dziecka

¹ Ignatowicz, Prawo, s. 193.

² Grzybowski, Prawo, s. 160.

³ E. Holewińska-Lapińska, Unieważnienie uznania dziecka, s. 161.

nie wyraża zgody na uznanie, lecz jakby „współtworzy” **zdarzenie prawne**, którego skutkiem jest powstanie stosunku prawnego ojciec – dziecko. Uznanie ojcostwa nie może bowiem zależeć wyłącznie od woli mężczyzny, ponieważ akt uznania tworzy nową sytuację prawną dziecka i dotyka osobistego interesu również jego matki. W przeciwnym wypadku naruszono by zasadę równouprawnienia obojga rodziców. Aktualna konstrukcja prawna uznania ojcostwa w pełni realizuje tę zasadę, ponieważ matkę dziecka włącza się do aktu uznania ojcostwa. Jeżeli jednak matka dziecka nie składa oświadczenia potwierdzającego oświadczenie mężczyzny, iż jest on ojcem dziecka, uznanie ojcostwa nie dochodzi do skutku.

W związku z tym pojawia się pytanie, czy wymaganie potwierdzenia przez matkę oświadczenia mężczyzny, iż jest on ojcem jej dziecka, a zwłaszcza sprzeciw matki wyrażony odmową takiego potwierdzenia, należy traktować jako odstępstwo od standardu europejskiego wyznaczonego w art. 4 EKSPDP (por. *Nb. 211*). Przypomnijmy, że przepis ten nie pozwala sprzeciwić się uznaniu, chyba że uznający nie jest ojcem biologicznym dziecka. W opracowanym w ramach Rady Europy oficjalnym komentarzu do tej konwencji stwierdzono, że wskazanie osób lub organów mogących wnieść sprzeciw lub zaskarżyć czynność prawną uznania pozostawiono prawu krajowemu. Wydaje się więc, że wymaganie akceptującego udziału matki w akcie uznania ojcostwa jej dziecka nie jest sprzeczne z celem konwencji i wyznaczonym przez nią standardem ochrony prawnej dziecka pozamałżeńskiego. W interesie samego dziecka małoletniego leży bowiem „kontrola” aktu jego uznania przez osobę jemu najbliższą, tj. przez matkę.

Podobnie jak oświadczenie mężczyzny o uznaniu ojcostwa, również oświadczenie matki potwierdzające ten fakt jest aktem wiedzy. Udział matki w akcie uznania ojcostwa, jako przesłanka konieczna uznania dziecka, chroni interes nie tylko dziecka, ale i samej matki w zakresie prawidłowego ustalenia ojcostwa. Akceptujący udział matki dziecka w akcie uznania ojcostwa jest więc uprawnieniem osobistym jako matki, co sprawia, że nie może jej wyrazić inna osoba, w tym także przedstawiciel ustawowy matki. Uprawnienie to (podobnie jak i zgodę na przysposobienie dziecka), jako uprawnienie osobiste, wyłącza się ze struktury władzy rodzicielskiej. Co więcej, ustawodawca przyznaje zdolność do uznania ojcostwa zarówno mężczyźnie, jak i kobiecie -matce, jeżeli ukończyła 16 lat, a więc osobie niemającej władzy rodzicielskiej (art. 77 § 1 KRO).

Jeżeli więc matka dziecka nie ukończyła 16 lat, nie może ona złożyć oświadczenia potwierdzające ojcostwo uznającego mężczyzny, co oznacza, że uznanie ojcostwa jest niedopuszczalne.

d) Wymagania formalne

240 Oświadczenie o uznaniu ojcostwa powinno zawierać dokładne oznaczenie uznającego mężczyzny, matki potwierdzającej prawdziwość oświadczenia mężczyzny i dziecka, którego te oświadczenia dotyczą, oraz stwierdzenie faktu uznania. Składa się je przed kierownikiem USC albo przed sądem opiekuńczym. Poza tym uznanie ojcostwa względem dziecka, którego oboje rodzice albo jedno z nich, są obywatelami polskimi, może nastąpić za granicą przed polskim konsulem lub inną osobą wyznaczoną do sprawowania tej funkcji. Jeżeli natomiast życiu ojca lub matki dziecka grozi bezpośrednio niebezpieczeństwo, oświadczenia konieczne do uznania ojcostwa mogą zostać zaprotokołowane przez notariusza albo złożone do protokołu wobec wójta, burmistrza, prezydenta miasta, wobec starosty, marszałka województwa oraz sekretarza powiatu albo gminy. Wymienione organy samorządu terytorialnego przekazują niezwłocznie sporządzony protokół do urzędu stanu cywilnego właściwego dla sporządzenia aktu urodzenia dziecka (art. 74 § 1–3 KRO). Ustawodawca ułatwił uznanie ojcostwa w sytuacjach nadzwyczajnych przez poszerzenie kręgu osób urzędowych uprawnionych do odebrania oświadczeń potrzebnych do uznania ojcostwa. Uważa się bowiem, że w małych społecznościach lokalnych osoba wójta, burmistrza i sekretarza gminy jest bardziej dostępna niż kierownik USC lub notariusz.

Powinno być regułą, iż oświadczenie mężczyzny o uznaniu ojcostwa i oświadczenie matki potwierdzające ten fakt oboje rodzice składają jednocześnie przed jednym ze wskazanych organów. Ustawodawca zezwala jednak, aby matka złożyła swoje oświadczenie po fakcie uznania, jednak nie później niż w ciągu 3 miesięcy od daty uznania ojcostwa przez mężczyznę (art. 73 § 1 KRO). W ten sposób uwzględnia się sytuację, w której matka nie może zbyt szybko po porodzie uczestniczyć w uznaniu ojcostwa, a jednocześnie w interesie dziecka (i rodziny) leży umożliwienie ojcu szybkie złożenie jego oświadczenia. Trzeba jednak zaznaczyć, że złożone przez matkę, w terminie 3 miesięcy wymagane oświadczenie powoduje skuteczność uznania ojcostwa od dnia, w którym ojciec złożył swoje oświadczenie.

e) Nowa postać uznania ojcostwa co do dziecka mającego być poczętym w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji

241 W ustawie o leczeniu niepłodności (ustawa z 31.7.2015 r., tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 865) utworzono konstrukcję prawną uznania ojcostwa przez mężczyznę, od którego dziecko genetycznie **nie pochodzi (anonimowy dawca komórek rozrodczych, albo dawca zarodka)**, ale który oświadczy, że: „będzie ojcem dziecka, które się urodzi w następstwie procedury zasto-

sowaniem tych komórek albo tego zarodka”, a kobieta, pozamałżeńska partnerka tego mężczyzny potwierdzi, że ojcem dziecka będzie ten mężczyzna (art. 75¹ § 1 KRO). Przepis ten tworzy konstrukcję prawną jurydycznie wadliwą i sztuczną. Po pierwsze, jest absolutnie sprzeczny z całościową koncepcją uznania ojcostwa opartą na rzeczywistym, biologicznym pochodzeniu dziecka od uznającego mężczyzny. Po drugie, oświadczenie to mężczyzna (chyba także kobieta) składa jeszcze przed poczęciem dziecka, tj. przed przeniesieniem do łona przyszłej matki (konkubiny mężczyzny) komórek rozrodczych obcego dawcy, albo obcego zarodka. Po trzecie, formuła tego przepisu oznacza kłamstwo mężczyzny i jego partnerki pozamałżeńskiej, skoro świadomie składają niezgodne z prawdą oświadczenia, iż mimo braku pokrewieństwa mężczyzna będzie uznanym ojcem dziecka. Absurdalność tej formuły normatywnej wynika z tego, że nie ma jeszcze dziecka, nawet poczętego, oświadczenia mężczyzny i przyszłej matki są fałszywe, a już rozpoczął się ciąg zdarzeń prowadzących do uznania w przyszłości ojcostwa nieistniejącego jeszcze dziecka. Taki przepis prawa jest absolutnie niezgodny z obowiązującym systemem prawa rodzinnego, aksjologicznie nie do akceptacji i wreszcie wskazujący na zamiar obejścia prawa, które mogłoby mieć zastosowanie dla uregulowania statusu rodzinnego dziecka (przysposobienie, zawarcie małżeństwa przez parę chcącą uzyskać dziecko z obcych komórek rozrodczych). Taka dziwna i jurydycznie wadliwa formuła uznania ojcostwa jest efektem szybkiego spełnienia życzenia Unii Europejskiej i unormowania w Polsce medycznie wspomaganey prokreacji i to w najbardziej liberalnej postaci. Gdyby w ustawie dopuszczono do opisanych w niej zabiegów przez pary małżeńskie, większość wątpliwości i zarzutów w ogóle by się nie pojawiła, a zwłaszcza zarzut marginalizacji przesłanki dobra dziecka. Przede wszystkim nie byłoby trudności z ustaleniem ojcostwa i macierzyństwa.

Poza tym omawiana wyżej sztuczna postać uznania ojcostwa, mimo braku więzi biologicznej, została wymuszona brakiem unormowania pożycia partnerskiego i jego skutków na płaszczyźnie filiacyjnej. W stosownej ustawie unormowano by sposób powstania związku partnerskiego, pochodzenie dziecka zrodzonego w tym związku itd. W aktualnym stanie prawnym istnienie takiego związku jest niepewne; jego istnienie opiera się na oświadczeniu stron, którego prawdziwości się nie sprawdza. W konsekwencji, ustawodawca stworzył konstrukcję normatywną, która pozwala osobom, niebędącym nawet w rzeczywistym pożyciu (trwającym jakiś określony czas) skorzystać z wspomaganego medycznie poczęcia dziecka. W ten sposób ułatwia się także kobiecie samotnej „posiadanie” dziecka. Wspomniana ustawa zawiera jeszcze inne unormowania wymagające krytyki i z wielu przyczyn powinna być poddana kontroli zgodności z Konstytucją RP.

3. Skutki prawne uznania ojcostwa

242 Uznanie ojcostwa ustala pochodzenie dziecka od określonego mężczyzny, i tym samym ustala ich stan cywilny. Akt uznania ma charakter **deklaratywny**, ponieważ stwierdza stosunek pokrewieństwa, i tym samym wywołuje skutki *erga omnes* od urodzenia się dziecka, *ex tunc*. Według przeciwnego stanowiska akt uznania ojcostwa nie tylko jest nadal czynnością prawną, oświadczeniem woli i ma konstytutywny charakter¹.

Sporna kwestia dotyczy nowej koncepcji normatywnej uznania ojcostwa, tj. koncepcji zdarzenia prawnego powodującego ustalenie ojcostwa dziecka pozamałżeńskiego. Przy projektowaniu nowelizacji KRO w tej materii zamierzano odejść od konstrukcji uznania dziecka (ojcostwa) jako czynności prawnej, którą nie można by tworzyć stosunku ojcostwa, mimo braku rzeczywistego pokrewieństwa biologicznego. Dotychczasowa konstrukcja uznania dziecka, jako stosunku opartym na oświadczeniu woli prowadziła niekiedy do absurdalnej sytuacji, w której brak wady oświadczenia woli, np. błędu nie pozwala uchylić się od skutku uznania, chociaż wszyscy byli pewni, że uznający nie jest ojcem biologicznym. Nie powinno się twierdzić, że stosunek prawny nie może powstać w wyniku zdarzenia prawnego i jest konieczna konstrukcja oświadczenia woli². Co więcej, stosunek pokrewieństwa powstaje z chwilą faktu biologicznego (urodzenia się dziecka), a konstrukcje prawne tylko ułatwiają ustalenie tego stosunku na płaszczyźnie prawnej.

W **sferze stosunków osobistych** uznanie wywołuje następujące skutki:

- 1) dziecko nosi nazwisko wskazane w zgodnych oświadczeniach rodziców, które składają łącznie z oświadczeniami dotyczącymi samego uznania ojcostwa. Dziecko może nosić nazwisko jednego z rodziców albo nazwisko utworzone z połączenia nazwiska matki z nazwiskiem ojca;
- 2) ojcu przysługuje *ex lege* władza rodzicielska (art. 93 § 1 KRO); wydaje się jednak, że władzę tę nabywa ojciec skutecznie dopiero od dnia uznania. Jeżeli wcześniej sprawował pieczę nad dzieckiem, dokonane wtedy czynności prawne są nadal skuteczne dla zapewnienia bezpieczeństwa obrotu (podob-

¹ K. Pietrzykowski, [w:] Komentarz 2015, s. 526.

² Radwański, Olejniczak, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2011, s. 215–216; zdarzenia cywilnoprawne mające powodować skutki prawne mają różne postacie, dokonuje się ich podziału. Jeżeli norma prawna dopiero je konstruuje, wyznaczając przesłanki jego dokonania przez działanie ludzkie, wtedy chodzi o czynności konwencjonalne. Jednak ze względu na to, że oświadczenia uznającego mężczyzny i matki potwierdzającej jego ojcostwo są aktem wiedzy, przyjmuje się, że są one zbliżone do czynności prawnych, zob. Radwański, Olejniczak, Prawo cywilne – część ogólna, s. 219–220. Ze względu na to, że uznanie ojcostwa jest skutkiem dwóch oświadczeń wiedzy, charakter prawny tego zdarzenia prawnego jest nadal dyskusyjny.

nie ocenia się skuteczność zaprzeczenia ojcostwa w zakresie władzy rodzicielskiej).

Natomiast w **sferze majątkowej** uznanie powoduje, że od dnia urodzenia się dziecka:

- 1) powstaje wzajemne prawo do dziedziczenia;
- 2) powstaje obowiązek alimentacyjny, wskutek czego osoba, która wcześniej świadczyła alimenty dla dziecka, może żądać od ojca ich zwrotu.

4. Ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa

Zmiana koncepcji prawnej ustalenia ojcostwa wskutek uznania, a zwłaszcza 243
czya pozbawienie tej instytucji prawnej charakteru oświadczenia woli, powoduje odejście od unieważnienia uznania. Skoro uznanie ojcostwa jest stwierdzeniem faktu pochodzenia dziecka od uznającego mężczyzny, uchylenie się od skutków uznania ojcostwa może nastąpić tylko wtedy, gdy uznający nie jest ojcem tego dziecka. Ustawodawca przyjął konstrukcję prawną ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa. Wspomniane ustalenie następuje tylko w drodze sądowej, w wyroku.

Legitymację czynną do wytoczenia powództwa o ustalenie bezskuteczności 244
uznania mają tylko osoby bezpośrednio i osobiście zainteresowane:

- 1) mężczyzna, który uznał ojcostwo, może wytoczyć powództwo w terminie 6 miesięcy od dnia, w którym dowiedział się, że dziecko od niego nie pochodzi;
- 2) matka dziecka, która mylnie przypuszczała, że ojcem dziecka jest mężczyzna, który uznał ojcostwo, może wytoczyć powództwo w terminie 6 miesięcy od dowiedzenia się o swojej pomyłce;
- 3) dziecko pełnoletnie może wytoczyć powództwo nie później niż w ciągu 3 lat od uzyskania przez dziecko pełnoletności, jeżeli uznający ojcostwo nie jest jego ojcem;
- 4) prokurator nie jest ograniczony terminem do wniesienia powództwa, jednak powództwo nie jest dopuszczalne po śmierci dziecka (art. 86 KRO). Powództwo prokuratora ma na celu ochronę praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego (art. 7 KPC), nie może więc pomijać dobra dziecka. Wydaje się, że przy korzystaniu z tego uprawnienia prokurator powinien mieć na względzie zarówno postulat zgodności ustalonego stanu cywilnego z prawdą biologiczną, jak i dobro dziecka związane ze stabilizacją jego sytuacji prawnorodzinnej.

Termin 6 miesięcy wyznaczony dla możliwości uchylenia się (ustalenia bezskuteczności) uznania ojcostwa jest kompromisowym rozwiązaniem dyle-

matu ochrony stabilności ustalonego stanu cywilnego i respektowania postulatów ustalenia pochodzenia dziecka zgodnie z jego prawdziwym, biologicznym pochodzeniem. Termin ten może być dłuższy w razie choroby psychicznej lub innych zaburzeń psychicznych ojca lub matki, gdy dolegliwość ta pojawiła się w czasie biegu tego terminu; ustawodawca odsyła wtedy do art. 64 i 65 KRO.

- 245** Stronami procesu o ustalenie bezskuteczności uznania są tylko osoby bezpośrednio, osobiście zainteresowane. Konsekwencją tego postulatu jest wyznaczenie roli powodowej mężczyźnie, który wytacza powództwo przeciwko pozwanym: dziecku i matce, a jeżeli matka nie żyje, przeciwko dziecku. Jeżeli powódką jest matka dziecka, pozwanymi w tej sprawie są: dziecko i mężczyzna, który uznał ojcostwo, a jeżeli on nie żyje, powództwo jest wytoczone tylko przeciwko dziecku. Dziecko będące powodem w sprawie wytacza powództwo przeciwko mężczyźnie, który uznał ojcostwo i przeciwko matce. Jeżeli matka nie żyje, powództwo wytacza się tylko przeciwko mężczyźnie. Jeżeli natomiast uznający mężczyzna nie żyje, wymaga się ustanowienia kuratora, przeciwko któremu należy wytoczyć powództwo (art. 82 § 1–3 KRO).

Wydaje się, że ustawodawca jest niekonsekwentny w kwestii potrzeby ustanowienia kuratora dla nieżyjącego mężczyzny, gdy powodem jest dziecko, a nie wymaga ustanowienia kuratora, gdy powodem w sprawie jest matka dziecka. Chodzi przecież o to, aby w tak doniosłej sprawie bezskuteczności uznania, a więc zmiany stanu cywilnego dziecka, nieżyjącego mężczyznę reprezentował kurator. Być może jest to przeoczenie redakcyjne. Warto jednak zaznaczyć, że w razie wniesienia powództwa przez prokuratora konieczne jest ustanowienie kuratora dla nieżyjącego mężczyzny, który uznał ojcostwo (art. 454 § 3 KPC).

- 246** Po śmierci dziecka nie jest dopuszczalne ustalenie bezskuteczności uznania (art. 83 § 1 KRO). Przepis ten realizuje więc postulat stabilizacji stanu cywilnego po śmierci dziecka. Uwzględnia się jednak szczególną sytuację, w której uznanie ojcostwa nastąpiło po śmierci dziecka małoletniego (art. 76 § 2 KRO). Żądanie ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa mężczyzna i matka dziecka może wytoczyć **przed dniem osiągnięcia przez dziecko pełnoletności**. Powództwo wytacza się przeciwko kuratorowi ustanowionemu na miejsce dziecka przez sąd opiekuńczy. Podobnie dopuszczalne jest powództwo prokuratora i nie jest ono ograniczone terminem osiągnięcia przez dziecko pełnoletności, ponieważ szczególny przepis art. 86 KRO żadnego terminu nie wyznacza.

Mając na uwadze kompleksową przyszłą regulację ustalenia i zmiany pochodzenia dziecka po jego śmierci pojawia się potrzeba zajęcia stanowiska co do żądania ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa po śmierci dziecka. Będąc związany stanowiskiem TK z 2013 r. co do zaprzeczenia ojcostwa męża matki po śmierci dziecka (uchyleniem art. 71 KRO) i proponowanym już projektem zaprzeczenia macierzyństwa po śmierci dziecka, należałoby dopuścić kontynu-

owanie procesu wszczętego przed śmiercią dziecka. W razie uznania ojcostwa po śmierci dziecka (art. 76 § 2 KRO) powództwo może być wytoczone przed dniem, w którym dziecko osiągnęłoby pełnoletniość (art. 83 KRO). W każdym razie wytoczenie powództwa przez kogokolwiek po śmierci dziecka (poza sytuacją przewidzianą w art. 76 § 2 KRO) powinno być nadal niedopuszczalne.

Przypomnijmy, że zgodność uznania dziecka z rzeczywistym, biologicznym ojcostwem jest elementem standardu europejskiego wyrażonego w art. 4 EKSPDP. Natomiast według art. 80 § 1 KRO, przed nowelizacją KRO podstawą unieważnienia uznania były wady oświadczenia woli, a pomijało się okoliczność, iż uznający nie jest ojcem biologicznym dziecka. To rozwiązanie poddano krytyce, jako niezgodne nie tylko ze wspomnianą konwencją, ale i z koniecznością zapewnienia ustalenia pochodzenia dziecka zgodnie z tzw. prawdą biologiczną¹. Tę niezgodność usunięto, zmieniając w 2008 r. stosowne przepisy o uznaniu ojcostwa.

Sprawy o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa należą do właściwości sądu rejonowego (art. 17 pkt 1 KPC), który rozpatruje je w postępowaniu odrębnym (art. 453 i nast. KPC). 247

5. Zagadnienie bezwzględnej nieważności uznania ojcostwa

Nowa koncepcja prawna uznania ojcostwa, jako aktu wiedzy obojga rodziców, a nie jako czynności prawnej sprawiła, że zagadnienie to przestało być aktualne. Przesłanką „uchylenia” dokonanego uznania ojcostwa jest brak biologicznego pochodzenia dziecka od uznającego mężczyzny, a w tym celu KRO przewiduje powództwo o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa. Nadal jednak istnieje kwestia oceny uznania ojcostwa jako aktu wiedzy i odbioru stosownych oświadczeń uznającego mężczyzny i matki dziecka przez kierownika USC albo przez sąd opiekuńczy, w razie niezachowania jednej z koniecznych przesłanek. Należą do nich: 248

- 1) brak ustalenia ojcostwa innego mężczyzny;
- 2) zachowanie przepisanej formy samego aktu uznania oraz potwierdzenie faktu ojcostwa przez matkę;
- 3) brak zdolności do czynności prawnych uznającego mężczyzny lub matki potwierdzającej fakt ojcostwa, jeżeli osoby te nie osiągnęły wieku 16 lat;
- 4) osobiste złożenie oświadczenia o uznaniu.

Chodzi więc o to, czy w ogóle pojawiło się skuteczne zdarzenie prawne uznania ojcostwa. W związku z tym należy zwrócić uwagę na pewne podobieństwo skutków niedopełnienia przesłanek koniecznych przy uznaniu ojcostwa i przy

¹ J. Gwiazdomorski, [w:] System prawa rodzinnego, s. 724–725; B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym, Warszawa 1973, s. 127.

zawarcia małżeństwa. Brak tych przesłanek sprawia, że małżeństwo nie jest zawarte (*matrimonium non existens*). Można więc rozważać, czy brak wspomnianych przesłanek ustawowych do złożenia oświadczeń wiedzy o uznaniu ojcostwa może wywołać zamierzony skutek uznania. Wyrażam pogląd, że w razie braku przesłanki koniecznej dla aktu uznania ojcostwa i tym samym bezskuteczności oświadczenia uznającego mężczyzny, nie doszło w ogóle do powstania zdarzenia prawnego powodującego uznanie ojcostwa, choćby mężczyzna był biologicznym ojcem dziecka. Uważam też, że w takiej sytuacji uchylenie skutków uznania nie może nastąpić wskutek powództwa o ustalenie jego bezskuteczności, ponieważ według KRO, powództwo to wchodzi w rachubę w wypadku, gdy dziecko nie pochodzi od uznającego mężczyzny (art. 78 § 1, art. 81 § 1).

Jeżeli więc uznanie ojcostwa było w ogóle niedopuszczalne, każdy, kto ma w tym interes prawny, może żądać ustalenia, że stosunek prawny ojcostwa nie istnieje (art. 189 KPC).

Natomiast przed nowelizacją KRO w 2008 r. uznanie dziecka było czynnością prawną i podlegało w koniecznym zakresie przepisom Części ogólnej Kodeksu cywilnego. Z faktu rejestracji uznania dziecka w księgach stanu cywilnego i mocy dowodowej aktu urodzenia nie wynikał wniosek, że nie można było mówić o bezwzględnej nieważności uznania¹.

Wyrażano trafne stanowisko, iż z unormowania w dawnych art. 80–83 KRO przyczyn unieważnienia uznania dziecka nie wyłączało potrzeby ustalenia bezwzględnej nieważności tej czynności prawnej. Problem ważności uznania dziecka nie był bowiem w KRO uregulowany wyczerpująco².

Nieważność tę stwierdzał jednak sąd, niwecząc dotychczasową moc dowodową aktu stanu cywilnego (art. 4 PrASC z 1986 r.).

6. Wyrok

- 249 Prawomocny wyrok ustalający bezskuteczność uznania ojcostwa na żądanie osoby legitymowanej wywiera skutki z mocą wsteczną, tj. od chwili uznania. Oznacza to, że mężczyzna ten nigdy nie był ojcem dziecka. Ustaje wzajemne prawo do dziedziczenia, natomiast władza rodzicielska oraz obowiązek alimentacyjny względem dziecka nie istniały w ogóle, co oznacza, że mężczyzna może żądać od zobowiązanych do alimentacji dziecka zwrotu dostarczonych alimentów. Ocena w tym zakresie jest podobna do skutków wyroku zaprzeczającego ojcostwu męża matki (por. *Nb.* 233).

¹ J. Preussner-Zamorska, *Czy można mówić*, s. 136–137; E. Holewińska-Lapińska, *Unieważnienie uznania dziecka*, s. 162.

² J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, 2001, s. 278; Grzybowski, *Prawo*, s. 167–168.

Sąd ustala, że uznanie ojcostwa jest bezskuteczne, ponieważ uznający mężczyzna nie jest ojcem dziecka. Zachowując konsekwentnie stanowisko, iż orzeczenie sądowe w sprawach o ustalenie pochodzenia dziecka od rodziców ma charakter deklaratoryjny, wyrok ustalający bezskuteczność uznania stwierdza, że uznający nigdy nie był ojcem. W swej warstwie ustalającej pokrewieństwo człowieka z rodzicami i tym samym ujawniającej istnienie stosunku prawnego, wyrok ma charakter deklaratoryjny i jak wynika ze stosownych przepisów, ustalający i skuteczny *ex tunc*¹.

Trudno jednak przyjąć, że wyrok ma charakter konstytutywny w powszechnym rozumieniu przez prawników, tego terminu. Wyrok konstytutywny odnosi skutki od jego wydania (wyrok rozwodowy, orzeczenie o przysposobieniu). Natomiast na płaszczyźnie procesowej pojawia się pokusa, aby wyrok ustalający bezskuteczność uznania ojcostwa (także o zaprzeczenie ojcostwa) uważać za orzeczenie kształtujące w tym sensie, że niweczy już ustalony stosunek ojcostwa, chyba że przepis wprowadza jakiś wyjątek w tym względzie. Jednak w odniesieniu do ojcostwa i macierzyństwa właśnie ten biologiczny aspekt stosunku prawnego przesądza o tym, że orzeczenie sądowe może tylko stwierdzać, że stosunek rodzicielstwa istnieje, albo nigdy nie istniał. Kwestia ta jest jednak warta poszukiwania rozwiązania bardziej kompromisowego właśnie ze względu na niewątpliwą niepodzielność ojcostwa (i macierzyństwa).

Wyrok ustalający bezskuteczność uznania ojcostwa jest skuteczny *erga omnes*. Wyrok ten stwierdza brak stosunku ojcostwa co oznacza, że może być ustalone ojcostwo innego mężczyzny. Jeżeli natomiast ustalono nieistnienie aktu uznania ojcostwa, np. z powodu niewzruszonego ustalenia ojcostwa innego mężczyzny, po usunięciu tej przeszkody, jest możliwe dokonanie aktu uznania ojcostwa przez tego samego mężczyznę albo sądowe ustalenie ojcostwa.

III. Sądowe ustalenie ojcostwa

1. Pojęcie

Ustalenie pochodzenia dziecka pozamałżeńskiego, które nie zostało uznane przez ojca, może dokonać się na drodze procesu cywilnego. W przeciwieństwie do uznania dziecka, cechującego się dobrowolnością ze strony ojca, sądowe dochodzenie ojcostwa wchodzi w rachubę w razie istnienia sporu co do tego, czy wskazany mężczyzna jest ojcem dziecka. Zwróćmy jednak uwagę, iż legitymację procesową ma również mężczyzna uważający się za ojca dziecka; nie mogąc jednak uznać ojcostwa bez potwierdzenia tego faktu przez matkę, mężczyzna ten może wnieść powództwo o ustalenie jego ojcostwa. W takim wypadku

¹ Przeciwny pogląd wyraża K. Pietrzykowski, [w:] Komentarz 2015, s. 526.

spór istnieje między mężczyzną (domniemanym ojcem) a matką, która temu zaprzecza. Podobnie jak i uznanie dziecka, sądowe ustalenie ojcostwa jest sposobem ustalenia stanu cywilnego dziecka w zakresie jego pochodzenia.

Ustalenie ojcostwa w orzeczeniu sądowym jest dopuszczalne również względem dziecka przysposobionego, z wyjątkiem przysposobienia całkowitego, nieodwołalnego. W pozostałych bowiem postaciach przysposobienia (niepełnego i pełnego, lecz rozwiązywalnego) ustalenie pochodzenia dziecka leży w jego interesie, jak również matka i ojciec nie tracą swego osobistego uprawnienia w tym względzie.

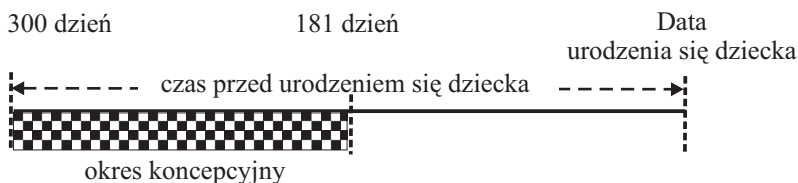
W KRO pojawiła się możliwość sądowego ustalenia ojcostwa względem dziecka, które poczęło się w wyniku medycznego zabiegu inseminacji heterologicznej, tj. nasieniem obcego dawcy. Według art. 85 § 1 domniemywa się, że ojcem jest także ten mężczyzna, którego komórki rozrodcze wykorzystano dla poczęcia dziecka w wyniku ojcostwa partnerskiego w procedurze medycznie wspomaganą prokreacji.

2. Przesłanki

a) Domniemanie ojcostwa

- 251 Ustalenie ojcostwa względem dziecka pozamałżeńskiego opiera się na domniemaniu prawnym, że ojcem dziecka jest ten mężczyzna, który obcował z matką dziecka nie wcześniej niż w trzechsetnym i nie później niż w 181. dniu przed urodzeniem się dziecka (art. 85 § 1 KRO). Domniemanie to jest oparte na prawdopodobieństwie, że obcowanie płciowe danego mężczyzny z matką dziecka w ustawowym okresie poczęcia doprowadziło do zapłodnienia kobiety i do spłodzenia dziecka.

Podstawą domniemania jest okoliczność, że mężczyzna obcował cielesnie z matką dziecka w tzw. okresie koncepcyjnym (*conceptio* – poczęcie). Doświadczenia nauk medycznych wskazują, że najkrótsza i najdłuższa ciąża, w wyniku której urodzi się żywe i zdolne do życia dziecko, trwa odpowiednio: 6 i 10 miesięcy (zob. rys. 5).



(Rys. 5)

Jeżeli wykaże się istnienie przesłanki domniemania, tj. utrzymywania stosunków płciowych we wskazanym czasie, pojawia się wniosek domniemania, iż mężczyzna ten jest ojcem dziecka. Działaniem tego domniemania ojcostwa objęto także dawcę komórki rozrodczej w przypadku dziecka urodzonego w wyniku dawstwa partnerskiego w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji (art. 85 § 1 w brzmieniu ustalonym przez ustawę z 25.6.2015 r. o leczeniu niepłodności, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 865). W tym wypadku podstawą domniemania nie jest fakt obcowania cielesnego, lecz fakt wykorzystania komórek rozrodczych pozwanego w procedurze wspomaganej prokreacji. Domniemanie to jest wzruszalne (*praesumptio iuris tantum*), tzn. pozwany mężczyzna albo pozwana matka i dziecko, może obalić (zniweczyć) wniosek domniemania.

b) Obalenie domniemania

Istnienie przesłanki domniemania musi wykazać powód (dziecko, matka, 252 ojciec, prokurator), co oznacza, że jeżeli nie wykazał on wiarygodnie faktu obcowania cielesnego w okresie koncepcyjnym, domniemanie w ogóle nie wchodzi w rachubę. Dopiero w razie wykazania przez powoda istnienia podstawy domniemania, pozwany mężczyzna niebędący ojcem dziecka może prowadzić dowód, że nie obcował w ogóle z matką dziecka albo że nie obcował z nią w okresie koncepcyjnym. W razie powodzenia tego dowodu, pozwany mężczyzna zniweczy samą podstawę domniemania. Może on też prowadzić dowód, że mimo obcowania w okresie koncepcyjnym nie jest ojcem dziecka, co powoduje obalenie wniosku domniemania.

Obalenie domniemania może również wynikać z okoliczności wykonania zabiegu wspomaganej prokreacji, np. przez wskazanie, że do zapłodnienia użyto komórki rozrodcze innego mężczyzny niż pozwanego w sprawie, albo wykazanie, że urodzone dziecko nie poczęło się wskutek procedury wspomaganej prokreacji. W razie nadal istniejących wątpliwości nie wyklucza się przeprowadzenia dowodu z badań DNA i ewentualnie innych dowodów przyrodniczych, jakie stosuje się w procedurze o ustalenie ojcostwa.

Wniosek domniemania (wskazany mężczyzna jest ojcem dziecka) może być obalony w razie przeprowadzenia dowodu z grupowego badania krwi, a zwłaszcza badania DNA (*Nb.* 220), ale także dowodu z opinii biegłego co do zestawienia czasu obcowania ze stopniem rozwoju dziecka w chwili jego urodzenia. Jeżeli więc dziecko urodziło się w pełni donoszone, a pozwany mężczyzna obcował z matką dziecka tylko około 6 miesięcy przed jego urodzeniem, jego ojcostwo raczej nie wchodzi w rachubę. Dla podtrzymania albo uchylenia wniosku domniemania strony mogą prowadzić dowód z badań antropologicznych, daktyloskopijnych w połączeniu z dowodami z zeznań świadków i z przesłuchania stron.

Po przyznaniu w 2004 r. legitymacji czynnej domniemanemu ojcu dziecka (Dz.U. z 2004 r. Nr 162, poz. 1691) może on być również powodem w sprawie o ustalenie ojcostwa. Mężczyzna będzie się wtedy starał wykazać podstawę domniemania z art. 85 § 1 KRO, tj. fakt współżycia fizycznego z matką dziecka w okresie koncepcyjnym. Dążąc do oddalenia powództwa, matka dziecka powinna wykazać, że nie współżyła z powodem w okresie koncepcyjnym albo że powód, mimo tego współżycia fizycznego, nie jest ojcem jej dziecka. Dowody przyrodnicze, a zwłaszcza dowód z badania DNA, pozwalają tę kwestię wystarczająco wyjaśnić. Wydaje się, że sprawy o ustalenie ojcostwa z powództwa mężczyzny pojawiają się niezwykle rzadko.

253 Zarzut *plurium concubentium*. Obalenie wniosku domniemania, iż pozwany jest ojcem dziecka, może nastąpić wskutek udowodnienia faktu, że w okresie koncepcyjnym matka dziecka obcowała cielesnie z innym jeszcze mężczyzną (*exceptio plurium concubentium*). Według art. 85 § 2 KRO, wykazanie tego faktu nie powoduje jednak „automatycznego” oddalenia powództwa, lecz może być skuteczne tylko wtedy, gdy ojcostwo innego mężczyzny jest **bardziej prawdopodobne**. Ciężar dowodu tego prawdopodobieństwa spoczywa na pozwanym. Zarzut obcowania matki dziecka z innym mężczyzną i większe prawdopodobieństwo jego ojcostwa jest jednak trudny do udowodnienia nie tylko ze względu na intymność współżycia płciowego. Również dominująca wykładnia art. 85 § 2 KRO nie ułatwia pozwanemu mężczyźnie obrony przed wątpliwym wskazaniem go przez matkę dziecka jako jego ojca. Udowodnienie współżycia matki dziecka z innym mężczyzną nie powoduje bowiem włączenia go do udziału w sprawie w charakterze strony, a zatem nie jest możliwe przeprowadzenie dowodów przyrodniczych dla wykazania prawdopodobieństwa jego ojcostwa (wyr. SN z 18.6.1968 r., III CZP 69/67, OSNCP 1969, Nr 7–8, poz. 122). W takiej sytuacji trudno zrealizować dyrektywę SN, aby sąd rozpoznający sprawę wnikliwie ocenił całokształt materiału dowodowego i ustalił, ojcostwo którego z mężczyzn jest bardziej prawdopodobne (Wytyczne SN z 1952 r.). Pojawiły się więc propozycje, aby podnieść skuteczność zarzutu *plurium concubentium* przez dopuszczenie do podmiotowego przekształcenia powództwa w trybie art. 194 § 1 lub 3 KPC¹. Trudności w rozstrzygnięciu tego dylematu wiążą się w dużej mierze z tym, że proces o ustalenie ojcostwa zmierza do ustalenia stanu cywilnego, a nie zasądzenia świadczenia.

¹ J. Gwiazdomorski, [w:] System prawa rodzinnego, s. 763–764. Autor ten trafnie wywodzi, że wezwanie innego mężczyzny do udziału w sprawie powinno nastąpić w trybie art. 194 § 1 KPC. Natomiast W. Stojanowska znajduje podstawę włączenia tego mężczyzny do sprawy w art. 194 § 3 KPC – „Art. 194 § 3 KPC w procesie o ustalenie ojcostwa”, PIP 1973, z. 8–9, s. 149; podobnie K. Korzan, Charakter, s. 73.

Respektowanie zasady niepodzielności stanu cywilnego **dotyczy jednak skutku postępowania sądowego**, a nie sposobu jego ustalenia. Normy proceduralne mają ułatwiać orzekanie zgodne z prawdą obiektywną, a przy tym realizować postulat ekonomii procesowej i dążyć do zlikwidowania konfliktu, o ile to możliwe w jednym procesie (uchw. Zgromadzenia Ogólnego SN z 15.7.1974 r., KwPr 2/74, OSNCP 1974, Nr 12, poz. 203). Natomiast oddalenie powództwa w procesie o ustalenie ojcostwa i wszczęcie nowego postępowania przeciwko innemu mężczyźnie (znanemu w poprzednim postępowaniu) jest praktyką sprzeczną z powołaną dyrektywą SN z 1974 r. Z niedostatków aktualnej praktyki sądowej w sprawach, w których zasadnie podniesiono zarzut *plurium concumbentium*, zdaje sobie sprawę sam SN w Zaleceniach kierunkowych z 1976 r., skoro uważa za pożądane przeprowadzenie dowodów przyrodniczych także co do innego mężczyzny, który nie jest stroną, jeżeli wyrazi on na to zgodę. Takie rozwiązanie jest mało skuteczne i niewystarczające dla prawidłowego ustalenia ojcostwa. Wydaje się, że mężczyzna, który nie jest pozwany w sprawie, lecz obcował on z matką dziecka w okresie koncepcyjnym, może być wezwany do udziału w charakterze strony na podstawie art. 194 § 1 KPC, ponieważ jest on też objęty domniemaniem z art. 85 § 1 KRO. Dopuszczalność takiego wezwania nie jest spreczna z charakterem postępowania o ustalenie praw stanu, a jednocześnie jest korzystna dla szybkości i skuteczności postępowania. Ponadto włączenie do sprawy wszystkich mężczyzn, których dotyczy domniemanie ojcostwa, jest korzystne dla prawidłowego ustalenia pochodzenia dziecka tylko od jednego mężczyzny – tego, którego ojcostwo rzeczywiście jest bardziej prawdopodobne. Wydaje się, że zarzut *plurium concumbentium* stracił już swoją rolę, skoro dzisiaj, z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, można ustalić ojcostwo lub jego brak określonego mężczyzny. Nadal jednak byłoby korzystne dla szybkości ustalenia ojcostwa, aby w jednym procesie badać ojcostwo nie tylko jednego mężczyzny, jeżeli w okresie koncepcyjnym matka dziecka współżyła fizycznie z więcej niż z jednym mężczyzną.

We współczesnym procesie o ustalenie ojcostwa stosuje się rutynowo dowód z badań DNA, i skutek jego bardzo wysokiej pewności przepis art. 85 § 2 KRO w znacznym stopniu stracił zastosowanie.

3. Legitymacja procesowa i tryb postępowania

Osobisty charakter roszczenia o ustalenie ojcostwa sprawia, że legitymację czynną mają te osoby, które są bezpośrednio zainteresowane ustaleniem pochodzenia dziecka. **254**

Dziecko może samodzielnie wytoczyć powództwo po uzyskaniu pełnoletności. W imieniu dziecka małoletniego występuje jego przedstawiciel ustawowy.

Matka dziecka może realizować własne uprawnienie i żądać ustalenia ojcostwa tylko co do dziecka małoletniego. Po osiągnięciu pełnoletności z żądaniem takim może wystąpić tylko samo dziecko (art. 84 § 1 KRO). Powództwo matki wynika z jej osobistego uprawnienia i jest niezależne od sprawowania władzy rodzicielskiej. Oznacza to, że matka może dochodzić sądowego ustalenia ojcostwa, choćby była pozbawiona władzy rodzicielskiej i choćby sprzeciwiał się temu opiekun dziecka (post. SN z 18.7.1969 r., III CRN 423/68, OSPiKA 1970, Nr 1, poz. 7). Jeżeli natomiast matka nie ma zdolności do czynności prawnych z powodu całkowitego ubezwłasnowolnienia, powództwo o ustalenie ojcostwa może wytoczyć tylko jej przedstawiciel ustawowy (opiekun), za zgodą sądu opiekuńczego.

Przeciwnie stanowisko zajął *J. Gwiazdomorski* ze względu na osobisty charakter uprawnienia, System prawa rodzinnego, s. 747.

Wydaje się, że inna jest sytuacja matki mającej ograniczoną zdolność do czynności prawnych z powodu małoletności. Taka matka sama pozostaje pod władzą rodzicielską swoich rodziców i nie ma zdolności do samodzielnego występowania w procesie cywilnym o ustalenie ojcostwa (art. 65 § 2 KPC). W jej imieniu może wystąpić z powództwem o ustalenie ojcostwa jej przedstawiciel ustawowy, przy czym nie jest potrzebne zezwolenie sądu. Jeżeli jednak matka ukończyła 16 lat może ona samodzielnie wytoczyć powództwo o ustalenie ojcostwa, ponieważ ustawa przyznaje jej ograniczoną zdolność procesową w sprawach dotyczących ustalenia (zaprzeczenia) pochodzenia dziecka (art. 453¹ KPC).

Żądaniu matki ustalenia ojcostwa nie stoi na przeszkodzie uprzednie orzeczenie pełnego przysposobienia (rozwiązywalnego) dziecka pozamałżeńskiego. Wyłączone są jednak niektóre skutki; nie można nadać nazwiska ojca ani przyznać mu władzy rodzicielskiej, ponieważ dziecko nosi nazwisko przysposabiającego, który też sprawuje władzę rodzicielską.

- 255 W rezultacie nowelizacji KRO w 2004 r. legitymację procesową do wytoczenia powództwa uzyskał **domniemany ojciec** dziecka (art. 84 § 1 KRO). Wcześniej Trybunał Konstytucyjny uznał bowiem, że dotychczasowy brak możliwości żądania biologicznego ojca ustalenia ojcostwa jest niezgodny z konstytucyjną zasadą równouprawnienia mężczyzny i kobiety (wyr. TK z 28.4.2003 r., K 18/02, OTK-A 2003, Nr 4, poz. 32).

Dotychczasowe wyłączenie ojca z kręgu uprawnionych do żądania ustalenia ojcostwa usprawiedliwiano tym, że ojciec mógł osiągnąć cel ustalenia ojcostwa przez uznanie dziecka. Jednak ze względu na nieusuwalny sprzeciw matki uznanie dziecka mogło nigdy nie dojść do skutku. Ocena motywów odmowy zgody przez matkę może dokonać się tylko w postępowaniu sądowym, które może wszcząć prokurator. Na tej więc drodze mógł domniemany ojciec podjąć kroki dla ustalenia swego ojcostwa. Respektując jednak osobiste uprawnienie mężczyzny do ustalenia stosunku prawnego z dzieckiem na drodze sądowej, nie narusza się sfery osobistej matki dziecka. Sąd bowiem w procesie sprawuje kontrolę nad tym, aby ustalenie ojcostwa odpowiadało biologicznej prawdziwości tego stosunku prawnego.

Małoletni ojciec, jeżeli ukończył 16 lat mający ograniczoną zdolność do czynności prawnych, ma także ograniczoną zdolność procesową w zakresie spraw o ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka (art. 453¹ KPC). Małoletni poniżej tego wieku nie może samodzielnie wytoczyć takiego powództwa, ani samodzielnie występować w procesie jako strona pozwana. W razie całkowitego ubezwłasnowolnienia domniemanego ojca reprezentuje go opiekun, chyba że pozostaje pod władzą rodzicielską (art. 13 § 2 KC).

Prokurator ma czynną legitymację do wytoczenia powództwa o ustalenie ojcostwa, podobnie jak i o zaprzeczenie ojcostwa i o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa. Powództwo prokuratora jest niezależne od zgody matki lub samego dziecka pełnoletniego, ponieważ w interesie publicznym leży prawidłowe ustalenie stanu cywilnego człowieka. 256

Z żądaniem ustalenia ojcostwa matka i domniemany ojciec może wystąpić po urodzeniu się dziecka. Nie tylko aktualny stan normatywny nie uzasadnia wniosku o dopuszczalności sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego, ale poza tym byłoby niemożliwe wykazanie przesłanki domniemania z art. 85 § 1¹. Dopiero fakt urodzenia się dziecka w określonym dniu pozwala ustalić okres koncepcyjny i zestawić go z datą obcowania pozwanego mężczyzny.

Po śmierci dziecka, ani matka ani domniemany ojciec dziecka nie mogą wystąpić z żądaniem ustalenia ojcostwa. Legitymację procesową w tej sprawie ma natomiast prokurator.

Powództwo o ustalenie ojcostwa nie jest ograniczone terminem, z wyjątkiem powództwa matki i domniemanego ojca, który może zrealizować swoje uprawnienie do czasu osiągnięcia przez dziecko pełnoletności.

O ustaleniu ojcostwa orzeka sąd rejonowy w procesie, w postępowaniu odrębnym (art. 453 i nast.).

¹ Przeciwny pogląd sformułował *J. Mazurkiewicz*, *Dopuszczalność sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego*, RPEiS 1974, z. 4.

4. Charakter wyroku i jego skutki

257 Prawomocny wyrok ustalający ojcostwo stwierdza, że pozwany mężczyzna (albo powód) jest ojcem dziecka. Ustalenie pochodzenia dziecka jest stwierdzeniem biologicznego faktu (pokrewieństwa), co oznacza, że wyrok ma charakter deklaracyjny, skuteczny wstecz od urodzenia się dziecka (*ex tunc*), a co do powołania do dziedziczenia – od momentu poczęcia (art. 927 § 2 KC). Wyrok sądu nie tworzy bowiem stosunku rodzinnoprawnego, lecz jest on rezultatem splodzenia dziecka przez określonego mężczyznę¹.

W doktrynie prawniczej wyrażono jednak i inne stanowisko, według którego wyrok ustalający ojcostwo powoduje bezpośrednią zmianę w położeniu prawnym ojca i dziecka, ponieważ od dnia jego prawomocności dotychczasowa, prawnie niepewna sytuacja dziecka w stosunku do ojca przekształca się w prawnie określoną i pewną sytuację stron, i dlatego można mówić o konstytutywnym charakterze tego wyroku². Wydaje się, że wniosek ten nie jest trafny. Orzeczenia sądowe powszechnie uznane za deklaracyjne kończą dotychczasowy stan niepewności i stabilizują sytuację prawną powoda, np. wyrok stwierdzający nabycie własności nieruchomości przez zasiedzenie również kończy niepewną sytuację samoistnego posiadacza nieruchomości, a nie ma wątpliwości, że orzeczenie ma charakter deklaracyjny. Wyrok ustalający ojcostwo nie ma elementów konstytutywnych, potwierdza on tylko na drodze prawnej stan, jaki istnieje od początku, tj. od urodzenia, a nawet od poczęcia dziecka.

258 Wyrok ustalający ojcostwo wywołuje skutki w zakresie **stanu cywilnego** dziecka. Jest on dowodem, że ojcem dziecka jest określony mężczyzna i od dnia prawomocności nie jest dopuszczalne ustalenie ojcostwa innego mężczyzny, ani przez uznanie, ani na mocy orzeczenia sądu.

W wyroku tym sąd nadaje dziecku nazwisko, stosując odpowiednio przepis o nazwisku dziecka w razie uznania ojcostwa (art. 89 § 1 i 2 KRO) (*Nb.* 316 i 317). W każdym razie, do zmiany nazwiska dziecka, które ukończyło 13 lat, jest potrzebna jego zgoda.

Władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, chyba że sąd, ze względu na dobro dziecka, zawiesił, ograniczył albo pozbawił tej władzy jednego z nich lub oboje rodziców (art. 93 § 2 KRO).

Przed nowelizacją z 2008 r. ustawodawca manifestował brak zaufania do pozwanego ojca, który dziecka nie znał i dopiero w postępowaniu sądowym ustalono stosunek ojcostwa. Brak orzeczenia w tej sprawie oznaczał, że władza rodzicielska przysługiwała tylko matce.

Jeżeli jednak rodzice żyją w rozłączeniu, sąd może bliżej określić sposób jej wykonywania i zakres uprawnień oraz obowiązków względem dziecka (*Nb.* 308).

¹ J. Gwiazdomorski, [w:] System prawa rodzinnego, s. 775 i cytowane tam orzeczenie.

² K. Korzan, Charakter, s. 74; Walaszek, Zarys, s. 164.

5. Roszczenia majątkowe związane z ustaleniem ojcostwa

a) Alimenty na rzecz dziecka

Żądanie ich jest najczęściej połączone z powództwem o ustalenie ojcostwa i od niego uzależnione. Jeżeli sąd ustali ojcostwo określonego mężczyzny, z faktu pokrewieństwa wynika obowiązek alimentacyjny względem dziecka i to ze skutkiem wstecz (na temat powstania i przesłanek obowiązku alimentacyjnego – por. *Nb. 366–403*). 259

b) Udział ojca w kosztach utrzymania matki dziecka

Mimo braku stosunku rodzinno-prawnego między rodzicami dziecka pozamałżeńskiego KRO przewiduje roszczenie matki dziecka i odpowiadający mu obowiązek ojca przyczynienia się w rozmiarze odpowiadającym okolicznościom do trzymiesięcznego utrzymania matki w okresie porodu (art. 141 § 1 zd. 1 KRO). Z ważnych powodów udział ojca w kosztach utrzymania matki dziecka może trwać dłużej niż 3 miesiące. Roszczenie to ma więc charakter alimentacyjny. Chodzi bowiem o to, że matka dziecka wskutek ciąży i porodu ma zmniejszone możliwości utrzymania się własnymi siłami i dlatego ojciec dziecka powinien uczestniczyć w kosztach utrzymania matki swojego dziecka. Obowiązek ojca dziecka jest w pewnym stopniu refleksem podobnego obowiązku męża w rodzinie małżeńskiej. 260

c) Wydatki matki i straty poniesione przez matkę dziecka

Ojciec dziecka pozamałżeńskiego powinien przyczynić się także do pokrycia wydatków, jakie poniosła matka w związku z ciążą i porodem (art. 141 § 1 KRO). Wydatki te dotyczą zarówno kosztów leczenia, odżywiania, koniecznego dojazdu do zakładu opieki zdrowotnej, jak i zakupu potrzebnych matce przedmiotów związanych z ciążą i porodem. Roszczenie w tym zakresie ma również charakter alimentacyjny. 261

Ponadto, matka może żądać pokrycia strat, jakie poniosła wskutek ciąży i porodu (art. 141 § 1 zd. 3 KRO). Chodzi tu o rzeczywistą stratę, tj. uszczerbek w majątku matki, a nie obejmuje utraconej korzyści. Udział ojca w pokryciu wydatków oraz strat powinien odpowiadać wszelkim okolicznościom, tj. natury ekonomicznej, jak i z uwzględnieniem postawy moralnej i stosunków faktycznych między rodzicami. W omawianym roszczeniu można dostrzec pierwiastek odszkodowawczy.

Rola roszczeń z art. 141 KRO aktualnie zwiększa się ze względu na trudności kobiet z uzyskaniem pracy i z jej kontynuacją po urodzeniu dziecka. Z tym

zjawiskiem wiąże się także coraz częściej pojawiający się brak uprawnienia do korzystania ze świadczeń leczniczych z ubezpieczenia społecznego.

Roszczeń mających podstawę w art. 141 § 1 KRO można dochodzić tylko po uprzednim ustaleniu ojcostwa, nie wykluczając uznania dziecka. Przysługują one matce również w przypadku urodzenia się nieżywego dziecka.

Roszczenia te przedawniają się z upływem 3 lat od dnia porodu.

d) Zabezpieczenie roszczeń matki

- 262 Na podstawie art. 142 KRO matka może żądać jeszcze przed urodzeniem się dziecka, aby mężczyzna wyłożył odpowiednią sumę pieniężną na koszty jej trzymiesięcznego utrzymania w okresie porodu i na koszty utrzymania dziecka przez okres 3 miesięcy po urodzeniu. Przesłanką realizacji tych roszczeń jest uwiarygodnienie ojcostwa tego mężczyzny. Uwiarygodnienie polega na uprawdopodobnieniu, że mężczyzna jest ojcem mającego się urodzić dziecka. Oznacza to, że matka powinna wykazać, że istnieje podstawa domniemania ojcostwa (art. 85 KRO). Uwiarygodnienie nie może więc opierać się tylko na oświadczeniu matki, ale musi mieć wsparcie w innych jeszcze okolicznościach (domniemaniach faktycznych) lub dowodach.

Funkcja zabezpieczająca roszczeń z art. 142 KRO polega na tym, aby matka dziecka uzyskała jeszcze przed ustaleniem ojcostwa potrzebne środki pieniężne na jej utrzymanie w okresie porodu, tj. w czasie, kiedy są one najbardziej potrzebne. Podobną funkcję spełnia roszczenie o wyłożenie przez mężczyznę – domniemanego ojca dziecka odpowiedniej sumy pieniężnej na koszty jego utrzymania po urodzeniu.

Zakresu tego jakby antycypacyjnego roszczenia alimentacyjnego nie wyznacza przepis art. 135 KRO, ponieważ wyłożona suma pieniężna może przekraczać zakres obowiązku ojca dziecka, przy uwzględnieniu obowiązku alimentacyjnego matki.

Podobny, tymczasowy i zabezpieczający charakter ma żądanie matki zrealizowane w trybie art. 754 KPC. Przepis ten nie odnosi się jednak do wykonania roszczeń z art. 142 KRO, ponieważ każdy z nich ma być samodzielny. Roszczenia z art. 142 KRO matka może realizować w każdym czasie w okresie ciąży bez wytoczenia powództwa o ustalenie ojcostwa. Wygasają one z chwilą urodzenia się dziecka, ponieważ wtedy wchodzi w rachubę roszczenie z art. 141 KRO (w odniesieniu do matki) oraz roszczenie alimentacyjne samego dziecka (art. 133 § 1 KRO). Natomiast zabezpieczenie roszczeń w trybie art. 754 KPC jest połączone z obowiązkiem wniesienia powództwa o ustalenie ojcostwa w terminie 3 miesięcy od urodzenia się dziecka.

6. Pochodzenie dziecka poczętego w wyniku zabiegu medycznie wspomaganego prokreacji

Zagadnienie dopuszczalności medycznego wspomaganego prokreacji pojawiło się wtedy, gdy osiągnięcia nauk biologicznych pozwoliły skutecznie doprowadzić do poczęcia dziecka bez współżycia płciowego jego rodziców. Naturalne dążenie do „posiadania” potomstwa i do spełnienia roli rodzicielskiej jest moralnie dobre i niekiedy wymaga pomocy spoza rodziny. Jednak spełnienie tego dążenia jest dla pewnej liczby małżonków (ok. 12–15%) niemożliwe z powodu niepłodności z różnych przyczyn (*sterilitas*). Stosownie do przyczyny niepłodności lekarze mogą wykonać różnego rodzaju zabiegi, z których można wyróżnić:

- 1) zapłodnienie pozaustrojowe i
- 2) sztuczne unasiennienie (*inseminatio*).

Zabiegi te są częścią skomplikowanego postępowania przygotowawczego i wymagają szczególnego wyposażenia w aparaturę medyczną i laboratoryjną.

Dla prawnika doniosłość ma źródło uzyskania nasienia, a mianowicie od męża kobiety (inseminacja homologiczna) bądź od obcego dawcy (inseminacja heterologiczna). Kwestia ta wchodzi w rachubę również przy zapłodnieniu pozaustrojowym, jeżeli nasienie męża nie zapewnia zapłodnienia pobranej komórki jajowej.

Metody wspomaganego rozrodu realizuje się z udziałem obojga małżonków albo co najmniej kobiety mającej urodzić dziecko z pominięciem jednak gamet męża, lecz przy użyciu gamet obcego dawcy. Natomiast w wypadku niemożliwości zajścia w ciążę, a przede wszystkim donoszenia ciąży przez kobietę biotechnologia umożliwia tzw. macierzyństwo zastępcze. Polega ono jakby na „wynajęciu” łona innej kobiety, która donosi ciążę i po urodzeniu oddaje dziecko innej kobiecie, najczęściej matce genetycznej, tj. od której pochodzi jajo zapłodnione nasieniem jej męża. Dziecko pochodzi wtedy genetycznie od małżonków, ale biologiczną matką jest kobieta, która dziecko urodziła (matka zastępcza). Dziecko może też być poczęte z komórki jajowej matki zastępczej i z nasienia męża kobiety bezpłodnej.

Jak łatwo zauważyć, możliwości współczesnej medycyny mogą zarówno wspomagać ludzką prokreację, łagodzić skutki bezpłodności, ale i prowadzić do realizacji niegodziwych praktyk powołania życia ludzkiego w celu innym niż jego dalszy rozwój ku narodzeniu. Jednak nawet i dążenie do wywołania ciąży oraz zaspokojenie pragnienia rodzicielstwa z pominięciem współżycia płciowego nie jest wolne od wątpliwości pojawiających się na gruncie prawa i moralności. Trzeba bowiem mieć na względzie nie tylko osoby pragną-

ce dziecka, ale i mające się pojawić dziecko, którego los oraz status prawny nie może być nikomu obojętny. Dodajmy, że przy zapłodnieniu *in vitro* na ogół tworzy się zarodki rezerwowe, potrzebne zespołowi medycznemu na wypadek nieudanego zapłodnienia i ponowienia tych zabiegów. Pojawia się więc pytanie o los tych nadliczbowych zarodków, gdy staną się zbędne.

W wielu państwach unormowano kwestię dopuszczalności wspomaganego rozrodu, jego skutków prawnych oraz status prawny ludzkiego zarodka w postępowaniu lekarskim. Wśród różnych rozwiązań normatywnych zauważyć można **prymat osoby bądź prymat technologii**. Nadal jest aktualne pytanie, czy wszystko, co jest technicznie możliwe, musi być dopuszczalne, nie bacząc, czy jest moralnie godzliwe. Odpowiedź przeczącą daje nie tylko Kościół katolicki (również inne Kościoły), ale i osoby, które swoje stanowisko opierają na przesłankach humanistycznych i argumentach laickich. Szacunek dla życia ludzkiego, także w fazie prenatalnej, może wynikać nie tylko ze światopoglądu religijnego, ale również być wartością chronioną przez osoby areligijne.

Przy ocenie metod wspomaganego rozrodu należy mieć na względzie nie tylko wolę (życzenie) osób pragnących dziecka, ale przede wszystkim trzeba odpowiedzieć na pytanie, jaka będzie sytuacja prawna dziecka mającego się narodzić w określonym układzie rodzinnym. Prognoza ta powinna obejmować także sferę więzi osobistych, które zazwyczaj wynikają z więzi biologicznej. W związku z tym z oceną negatywną powinno się spotkać żądanie kobiety samotnej bądź pary żyjącej w konkubinacie co do jakiegokolwiek sposobu zapłodnienia nienaturalnego. Żądanie kobiety samotnej od razu pozbawia dziecko rodziny pełnej (tj. składającej się z ojca i matki), jest wyrazem egoistycznego podejścia do przyszłego dziecka i tym samym sprzeciwia się jego dobru. Pragnienie spełnienia roli rodzicielskiej może ona zrealizować przez przysposobienie dziecka. Natomiast w odniesieniu do konkubentów pojawia się wątpliwość co do trwałości tego związku, a przede wszystkim co do ochrony dobra dziecka w razie jego rozpadu. Pozostawanie w pożyciu pozamałżeńskim w państwie, które przewiduje rozwiązywalność małżeństwa, może wyrażać brak woli trwałego pożycia, a w razie ustania konkubinatu nie ma kontroli losu dziecka, jaką w wypadku rozwodu sprawuje sąd.

Problematykę medycznie wspomaganego rozrodu uregulowano ustawą z 31.7.2015 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 865). Tytuł ustawy „o leczeniu niepłodności” jest niewłaściwy i nie odpowiada treści norm tej ustawy. Ustawa ta reguluje metody postępowania lekarzy w celu powstania zarodka ludzkiego poza organizmem kobiety i spowodowania ciąży **mimo** niepłodności. Ustawodawca dopuszcza powstanie zarodka nie tylko z komórek rozrodczych małżonków, ale także z komórek rozrodczych niemalżeńskich partnerów, nie uwzględniając faktu braku regulacji takiej formy pożycia. O tym, że para ludzka domagająca się zabiegu nienaturalnego zapłodnienia jest rzeczywiście w trwa-

łym związku nieformalnym decyduje samo oświadczenie mężczyzny i kobiety złożone lekarzowi, bez jakiegokolwiek weryfikacji.

Macierzyństwo kobiety, która urodziła dziecko jest najbardziej oczywiste, mimo utworzenia zarodka metodą nienaturalną.

Matką dziecka jest kobieta, która dziecko **urodziła** (*Nb. 212*). Nie ma więc 264 podstawy do kwestionowania macierzyństwa tzw. matki zastępczej i do ustalenia macierzyństwa matki genetycznej.

Łatwo jest też ustalić **ojcostwo** męża kobiety w układzie zarówno zapłodnienia homologicznego, jak i nasieniem obcego dawcy za zgodą męża. Dziecko urodzone w wyniku inseminacji homologicznej (nasieniem męża zapłodnionej kobiety) pochodzi od **obojga** małżonków, na podstawie domniemania z art. 62 KRO. Zauważmy, że domniemanie ojcostwa męża matki opiera się na fakcie urodzenia się dziecka w czasie trwania małżeństwa, a nie na fakcie fizycznego współżycia. 265

Inseminacja heterologiczna kobiety zamężnej nie zapewnia dziecku pewnego pochodzenia. Artykuł 62 § 2 KRO w brzmieniu ustawy z 2015 r. stanowi, że prawnym ojcem dziecka poczętego z nasienia dawcy, ale urodzonego w czasie trwania małżeństwa, jest jednak mąż matki, który wyraził zgodę na zabieg, choćby matka zawarła drugie małżeństwo przed upływem 300 dni od ustania poprzedniego. Wyłączono możliwość wniesienia żądania o zaprzeczenie ojcostwa przez męża matki, który wyraził zgodę na zabieg medyczny poczęcia dziecka (art. 68 KRO). Natomiast poddanie się żony zabiegom, zwłaszcza inseminacji, z udziałem obcego dawcy bez zgody męża jest działaniem nielojalnym względem męża, chociaż nie ma cech niewierności. W takim wypadku żądanie zaprzeczenia ojcostwa może zakończyć się dla powoda powodzeniem. Tak doniosła sprawa rodzinna, jak nienaturalne poczęcie dziecka, powinna być przedmiotem porozumienia małżonków, tym bardziej że dotyka ona sfery dóbr osobistych i prowadzi do zmiany stanu cywilnego. 266

Niezrozumiała jest wypowiedź ustawodawcy w art. 21 ust. 2 ustawy z 2015 r. według której brak zgody męża biorczyni na przeniesienie do jej organizmu zarodka utworzonego w celu dawstwa partnerskiego może zastąpić zezwolenie sądu opiekuńczego. Nie sposób zgodzić się z tym, aby sąd decydował o tak osobistej i intymnej kwestii poczęcia dziecka.

Najbardziej nieaprobowane jest jednak rozwiązanie dotyczące uznania ojcostwa przez dawcę, będącego niemalżeńskim partnerem kobiety. Krytykę tej kuriozalnej i wadliwej koncepcji uznania ojcostwa zamieściłem wcześniej (*Nb. 240*).

Warto jeszcze wspomnieć o tzw. zapłodnieniu *post mortem*. Chodzi tu o 267 zapłodnienie nasieniem zmarłego męża na żądanie wdowy, a według ustawy z 2015 r. również w tzw. dawstwie partnerskim (niemałżeńskim). Niezależnie

od motywów tego żądania dziecko poczęte i urodzone po śmierci swojego ojca genetycznego miałooby niewyjaśnione pochodzenie ojcowskie, ponieważ nie działa już domniemanie pochodzenia od męża matki ani nie można by ustalić ojcostwa w inny sposób¹. Wydaje się, że kwestia zapłodnienia *post mortem* jest pomyślnie rozwiązana w art. 18 ust. 1 pkt 2 tej ustawy, skoro postanowiono, że jest niedopuszczalne zastosowanie komórek rozrodczych pobranych od dawcy, który zmarł.

Wątpliwości natury etyczno-prawnej co do różnych metod wspomaganey prokreacji nie rozwiewa nawet Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny z 1996 r. Deklaruje się w niej prymat istoty ludzkiej względem społeczeństwa i nauki (art. 1), ale postulat ten nie znajduje bliższego doprecyzowania na gruncie różnego rodzaju metod wspomaganey prokreacji ani na obszarze konkurencji interesu istoty już urodzonej i istoty poczętej. Protokół dodatkowy do wspomnianej konwencji dotyczy tylko zakazu klonowania istot ludzkich. Spór między zwolennikami szerokiego stosowania wspomaganego rozrodu na życzenie „potencjalnych” rodziców a tymi, którzy się takiej postawie sprzeciwiają, nie można sprowadzać do kontrowersji między zwolennikami postępu a konserwatystami. Chodzi raczej o to, że jedni dostrzegają tylko potrzebę realizacji wolności i praw osób żądających wykonania zabiegów z pominięciem dobra przyszłego dziecka, a postawę drugich cechuje obawa przed nieuzasadnionym naruszeniem naturalnego porządku biologicznego i potrzeba ochrony dobra osoby, która chyba jest w centrum całego problemu, tj. dziecka mającego pojawić się na świecie².

¹ A. Dyoniak, [w:] Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne, pod red. T. Smyczyńskiego, Poznań 1996, s. 39 i nast.

² T. Smyczyński, [w:] System Pr. Pryw., s. 224.

Rozdział VII. Władza rodzicielska

Literatura: *M. Andrzejewski*, Piecza zastępcza, [w:] System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze, t. 12, Warszawa 2013; *J. Ignatowicz*, [w:] System prawa rodzinnego, § 62–73; *J. Strzebinczyk*, Władza rodzicielska, [w:] System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze, t. 12, Warszawa 2013.

M. Andrzejewski, Domy na piasku. Domy dziecka. Od opieki nad dzieckiem do wspierania rodziny, Poznań 2007; *tenże*, Relacja rodzice i inne osoby dorosłe a dzieci w świetle nowych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i niektórych innych ustaw (wybrane problemy), Acta 2014, Nr 6; *tenże*, Rozważania o tożsamości zastępczego rodzicielstwa (i kilku drobniejszych sprawach), [w:] Pomoc społeczna wobec rodzin. Interdyscyplinarne rozważania o publicznej trosce o dziecko i rodzinę, pod red. *D. Trawkowskiej*, Toruń 2011; *M. Domański*, Orzekanie o pieczy naprzemiennej w wyrokach rozwodowych, Warszawa 2015; *I. Długoszewska*, Przesłanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej, Warszawa 2012; *M. Goettel*, Kontrowersje wokół tak zwanej pieczy podzielonej nad małoletnim, Acta 2014, Nr 6; *E. Holewińska-Lapińska*, Orzecznictwo w sprawach o pozbawienie władzy rodzicielskiej, Prawo w działaniu. Sprawy cywilne, Warszawa 2013, Nr 14; *K. Jagielski*, Istota i treść władzy rodzicielskiej, St. Cyw. 1963, t. III; *P. Jaros*, Prawo dziecka do rodziców (odpowiedzialności rodzicielskiej) w kontekście polskich zobowiązań międzynarodowych, Warszawa 2015; *T. Justyński*, Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym, Warszawa 2011; Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia, pod red. *T. Smyczyńskiego*, Poznań 1999; *A. Lapiński*, Ograniczenia władzy rodzicielskiej w polskim prawie rodzinnym, Warszawa 1975; *J. Mazurkiewicz*, Zanim pomysły nasze szczeną wraz z nami. Wrocławskie projekty ochrony prawnej dzieci i kobiet, Wrocław 2016; *P. Mostowik*, Kontakty dziecka z rodzicami, krewnymi i bliskimi a władza rodzicielska, PS 2013, Nr 3; *tenże*, Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym, Kraków 2014; *A. Prusynowska-Marek*, Piecza zastępcza, [w:] Prawo rodzinne, pod red. *G. Jędrejka*, Warszawa 2015; *K. Rozent*, O zmianie płci *de lege ferenda*, PiP 1991, z. 10; Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze, t. 1, Prawo rodzinne, pod red. *M. Saffana*, Warszawa 1994; *A.N. Schulz*, O współczesnych dylematach tworzenia międzynarodowych standardów Rady Europy dotyczących relacji pomiędzy rodzicami i dziećmi, Acta 2014, Nr 6; *taż*, Kontakty z dzieckiem, kontakty dziecka – nowelizacja kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w świetle standardów europejskich, [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji, pod red. *J. Mazurkiewicz*, Wrocław 2010; *J. Słyk*, Odpowiedzialność cywilna rodziców za szkodę wyrządzoną przez ich dziecko, Warszawa 2011; *tenże*, Rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka w przypadku braku porozumienia rodziców (art. 97 par. 2 k.r.o.), Prawo w działaniu. Sprawy cywilne, Warszawa, 2013, Nr 14; *T. Smyczyński*, Prawo dziecka do rodziny, [w:] Konwencja o prawach dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne, Polski Komitet UNICEF, Warszawa 1994; *T. Sokołowski*, Charakter prawny osobistej styczności rodziców z dzieckiem, KPP 2000, z. 2; *tenże*, Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem, Poznań 1987; *W. Stojanowska*, Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne, Warszawa 2000; *A. Szlęzak*, Prawnorodzinna sytuacja pasierba, Poznań 1985; *F. Zedler*, Po-

stępowanie opiekuńczo-wychowawcze, Warszawa 1986; R. Zegadło, Kontakty z dzieckiem. Wewnętrzne i międzynarodowe przesłanki modernizacji regulacji prawnej, MoP 2004, Nr 4.

§ 24. Pojęcie, podmioty i charakter prawny

I. Pojęcie

1. Stosunek prawny

268 Każdy człowiek z chwilą urodzenia nabywa nieograniczoną (bezwarunkową) zdolność prawną. Jednak ze względu na niedojrzałość fizyczną i psychiczną dziecko potrzebuje szczególnej ochrony i troski ze strony ludzi dorosłych. Potrzeba ta dotyczy zarówno ochrony interesów dziecka w obrocie prawnym, jak też dbałości o jego rozwój fizyczny i duchowy. W rezultacie naturalnej więzi dziecka z rodziną funkcje te spełniają rodzice, a państwo w swoim ustawodawstwie ten stan rzeczy tylko potwierdza. Dla wykonania tych funkcji ustawodawca przyznaje rodzicom określone uprawnienia, nakłada obowiązki, wyznacza cele i tym samym normuje stosunek prawny między rodzicami a dzieckiem, który od dawna nazywany był władzą rodzicielską.

W KRO nie ma definicji władzy rodzicielskiej. W nauce prawa określa się ją jako całokształt uprawnień i obowiązków rodziców względem małoletniego dziecka w celu zapewnienia pieczy nad jego osobą i majątkiem¹.

Wskazano jednak również na to, że władza rodzicielska jest prawem podmiotowym przyznanym rodzicom dla dobra dziecka i w interesie społeczeństwa². Bez wątplenia władzę rodzicielską wyznacza złożony stosunek prawny, którego elementem jest również prawo podmiotowe rodziców. Dotyczy ono zwłaszcza ich relacji z osobami trzecimi, ale w znacznym stopniu również w stosunkach rodziców z dzieckiem. Prawa podmiotowe niemajątkowe stanowią element stosunków między małżonkami, między krewnymi i innymi członkami rodziny³, a więc także na obszarze prawa rodzinnego. Ich realizacja podlega jednak ocenie w świetle naczelných zasad i klauzul generalnych, jakie dotyczą stosunków rodzinnoprawnych.

269 W literaturze przedstawiono interesującą koncepcję, według której władzę rodzicielską wyznacza **trójstronny stosunek prawny**:

1) prawnorodzinny – między rodzicami a dzieckiem;

¹ K. Jagielski, Istota i treść władzy rodzicielskiej, St. Cyw. 1963, t. 3, s. 101; Ignatowicz, Prawo, s. 238; Grzybowski, Prawo, s. 188.

² K. Jagielski, Istota i treść, t. 3, s. 103; Walaszek, Zarys, s. 168.

³ Radwański, Prawo, s. 86.

- 2) cywilnoprawny, przyznający prawo podmiotowe – między rodzicami a osobami trzecimi oraz
- 3) administracyjnoprawny – między rodzicami a państwem¹.

Koncepcja ta nie podważa dotychczasowego dorobku nauki, a jest przydatna przy analizie omawianej instytucji prawnej dobrze odzwierciedlając jej złożoność.

Przepisy normujące zagadnienie władzy rodzicielskiej (art. 92–113 KRO) mają na ogół charakter *iuris cogentis*, a więc nie pozwalają modyfikować treści uprawnień i obowiązków rodzicielskich. Ponadto wynikające z nich prawa podmiotowe są niezbywalne.

2. Kwestia terminologiczna

W epokach minionych termin „władza rodzicielska” odpowiadał treści tej 270 instytucji prawnej, ponieważ rodzicom, a zwłaszcza ojcu, przysługiwały nieograniczone uprawnienia względem dziecka. Dopiero od drugiej połowy XIX w. zaczęto dostrzegać w dziecku nie tylko obiekt kompetencji rodziców, ale i jego podmiotowość i godność ludzką. Obecnie kompetencji rodzicielskich względem dziecka nie wyznacza interes rodziców, lecz dobro dziecka. W konsekwencji termin „władza rodzicielska” poddaje się krytyce i proponuje inny „łagodniejszy” termin, np. piecza rodzicielska. Jeszcze przed uchwaleniem KRO w 1964 r. dyskutowano tę kwestię terminologiczną, jednak słusznie zachowano termin „władza rodzicielska”. Istnieje on bowiem od dawna w świadomości społecznej i ma ustalone znaczenie, chociaż nie tożsamy z tradycyjnym sensem pojęcia władzy. W ustawodawstwie Rady Europy pojawił się termin „odpowiedzialność rodzicielska”, podobny termin stosuje się w Rozporządzeniu Rady Unii Europejskiej Bruksela Nr 2201/2003².

3. Standard międzynarodowy

Wyznacza go kilka aktów prawa międzynarodowego z zakresu ochrony 271 praw człowieka, a w szczególności:

- 1) Konwencja o prawach dziecka z 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.);

¹ T. Sokołowski, Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem, Poznań 1987, s. 46 i nast.

² Szerzej, [w:] P. Jaros, Prawo dziecka do rodziców (odpowiedzialności rodzicielskiej) w kontekście polskich zobowiązań międzynarodowych, Warszawa 2015.

- 2) Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci z 25.1.1996 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128);
- 3) Europejska konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczą pieczy nad dzieckiem oraz przywracaniu pieczy nad dzieckiem z 20.5.1980 r. (Dz.U. z 1996 r. Nr 31, poz. 134 ze sprost.) i
- 4) Rekomendacja Rady Europy Nr R(84)4 z 1984 r. w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej.

Konwencja o prawach dziecka uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych ma charakter uniwersalny. Polska ratyfikowała tę konwencję w 1991 r. i złożyła deklarację, iż wykonywanie praw dziecka realizuje się z poszanowaniem władzy rodzicielskiej, zgodnie z polskimi zwyczajami i tradycjami dotyczącymi miejsca dziecka w rodzinie i poza rodziną. Akty prawne wydane w ramach działalności prawodawczej Rady Europy są zgodne ze standardem prawnym określonym w Konwencji o prawach dziecka, a wspomniana wyżej Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci wprost nawiązuje do niej i zawiera normy ułatwiające wykonanie praw dziecka przez państwa-członków Rady Europy.

Wśród aktów prawnych Rady Europy należy zwrócić uwagę na Rekomendację Nr R(84)4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej. Intencją jej autorów było zastąpienie terminu „władza rodzicielska” terminem „odpowiedzialność rodzicielska”. Taki prosty zabieg techniczno-prawny nie może się jednak powieść bez uprzedniego, jurydycznie precyzyjnego rozgraniczenia atrybutów władzy rodzicielskiej w jej powszechnie przyjętym znaczeniu oraz innych praw i obowiązków rodziców, niezależnych od sprawowania władzy rodzicielskiej. Natomiast w omawianej rekomendacji zakres pojęcia odpowiedzialności rodzicielskiej obejmuje wszelkie prawa i obowiązki rodzicielskie, a więc i obowiązek alimentacyjny, prawo do kontaktów z dzieckiem itd. Z tego względu nie można podzielić poglądu, że termin „odpowiedzialność rodzicielska” jest odpowiednikiem terminu „władza rodzicielska”¹. Termin „odpowiedzialność rodzicielska” pojawia się także w rozporządzeniach Bruksela Nr 2201/2003.

Jest on stosowany w podobnym szerokim znaczeniu, jaki wynika z Rekomendacji Nr (84)4 z 1984 r. i nie odpowiada w pełni znaczeniu terminu „władza rodzicielska”, który występuje w KRO.

Oznacza to, że europejski standard prawny w zakresie władzy rodzicielskiej wyznaczają tylko te sformułowania rekomendacji, które dotyczą elementów tej instytucji prawnej w rozumieniu KRO oraz judykatury i doktryny.

¹ Por. *W. Stojanowska*, [w:] *Standardy Prawne Rady Europy*, s. 218.

Na podstawie wskazanych wcześniej międzynarodowych aktów prawnych można zrekonstruować **podstawowy standard relacji rodzice – dziecko w zakresie władzy rodzicielskiej**. Po pierwsze, oboje rodzice sprawują pieczę nad dzieckiem, wychowują je i są za dziecko odpowiedzialni. Ich uprawnienia i obowiązki względem dziecka wyprzedzają kompetencje innych osób, instytucji lub organów publicznych (art. 5, 7, 9 i 18 KPD). Po drugie, uprawnienia i obowiązki obojga rodziców względem dziecka są równe bez jakiegokolwiek dyskryminacji [art. 18 KPD, zasada 10 Rekomendacji Nr R(84)4 z 1984 r.]. Wskazują również na to obydwie Pakty Praw Człowieka z 1966 r. oraz na protokół Nr 7 z 1984 r. do Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka zawierające dyrektywę w sprawie równouprawnienia mężczyzny i kobiety w rodzinie. Po trzecie, rodzice przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej powinni kierować się **dobrem dziecka** i wspólnie podejmować stosowne decyzje (art. 18 KPD, zasada 2 Rekomendacji). Po czwarte, kompetentna władza powinna określać sposób sprawowania władzy rodzicielskiej w razie rozwiązania małżeństwa lub prawnej separacji rodziców (zasada 6 Rekomendacji). Po piąte, w razie śmierci jednego z rodziców prawa i obowiązki związane z władzą rodzicielską wykonuje w całości drugie z rodziców (zasada 9 Rekomendacji). Po szóste, rodzice powinni wzajemnie się informować o wykonywaniu praw i obowiązków rodzicielskich, zwłaszcza co do istotnych spraw dziecka (zasada 11 Rekomendacji).

W niektórych kręgach społecznych Konwencję o prawach dziecka z 1989 r. interpretuje się w sposób osłabiający władzę rodzicielską i przeciwstawia się jej prawa dziecka. Należy natomiast jednoznacznie stwierdzić, że Konwencja przyznaje dziecku prawo do wychowywania go przez rodziców (art. 7 KPD), nakłada na nich odpowiedzialność za jego rozwój i wychowanie (art. 18 KPD) i wreszcie rodzicom powierza kierowanie dzieckiem przy korzystaniu i ochronie jego praw określonych w Konwencji (art. 5 KPD). Jako taka jest Konwencja dokumentem prorodzinnym, postrzegającym rodzinę jako grupę i sytuującym dziecko w jej wnętrzu, nie zaś na piedestale. Nie ma podstaw teza, iż władza rodzicielska uległa zawężeniu wskutek ratyfikacji Konwencji o prawach dziecka albo iż rodzicom sprawującym władzę rodzicielską dziecko może przeciwstawić własne prawo (roszczenie?) dotyczące sposobu jej wykonywania. Funkcja norm tej Konwencji polega na ochronie dziecka nie tylko przed światem zewnętrznym, ale także w jego rodzinie. W tym ostatnim przypadku sposoby tej ochrony określa KRO, kierując do rodziców odpowiednie dyrektywy, przewiduje kontrolę sądu opiekuńczego oraz sankcje wobec rodziców nadużywających swoich kompetencji (ograniczenie, pozbawienie władzy rodzicielskiej)¹.

¹ Szerzej o relacji rodzice–dziecko w świetle standardów ochrony praw człowieka [w:] *T. Smyczyński, Prawo dziecka do wychowywania się w rodzinie*, [w:] Konwencja o prawach

Warto wspomnieć, że zarówno SN, jak i Europejska Komisja Praw Człowieka wyraziły stanowisko, że w sprawie dotyczącej władzy rodzicielskiej dziecko nie jest stroną (uczestnikiem) postępowania; uchw. z 3.5.1979 r., III CZP 14/79 (OSNCP 1979, Nr 12, poz. 230); post. z 16.12.1997 r., III CZP 63/97 (OSNC 1998, Nr 6, poz. 108); orz. Komisji z 1.7.1991 r. w sprawie *Jansens c/a Belgia Revue de Jurisprudence L.M.B.* 1992, s. 578.

II. Podmioty

1. Rodzice

272 Realizując zasadę równouprawnienia mężczyzny i kobiety w stosunkach rodzinnych, art. 93 § 1 KRO stanowi, że **władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom**. Choć ustawa nie zawiera takiego stwierdzenia, podmiotami władzy rodzicielskiej są zarówno rodzice związani węzłem małżeńskim, jak i rodzice dziecka pozamałżeńskiego. Od tej reguły w KRO przewidziano **odstępstwa** wynikające jednak nie z jakiegokolwiek dyskryminacji jednego z rodziców, lecz będące skutkiem sytuacji faktycznej, w jakiej znajdują się zarówno rodzice, jak i dziecko.

Pierwsza z nich pojawia się w przypadku **braku ustalenia ojcostwa lub macierzyństwa**; władza rodzicielska przysługuje wtedy tylko temu z rodziców, którego stosunek rodzicielski jest pewny. Podkreślić jednak należy, że sytuacja ta dotyczyć będzie wyłącznie matki, ponieważ nie jest możliwe ustalenie samego ojcostwa, gdyż jest ono ściśle powiązane z macierzyństwem konkretnej kobiety.

Oznacza to, że władza rodzicielska nad dzieckiem pozamałżeńskim przysługuje zarówno ojcu, który uznał ojcostwo, jak i mężczyźnie, którego ojcostwo ustalono w wyroku sądu. W razie braku pewności co do **macierzyństwa** określonej kobiety, tj. nieujawnienia jej w akcie urodzenia albo w razie zaprzeczenia macierzyństwa, władza rodzicielska przysługuje matce dziecka z chwilą ustalenia macierzyństwa. Sąd może jednak dokonać modyfikacji władzy rodzicielskiej **obojga** rodziców, jeżeli wymaga tego dobro dziecka. W postępowaniu sądowym mogą bowiem pojawić się okoliczności wzbudzające wątpliwości co do korzystnego dla dziecka sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej. Stosownie do oceny tej kwestii, sąd może tę władzę ograniczyć, zawiesić lub całkowicie jej pozbawić.

W nowelizacji KRO przeprowadzonej w 2008 r., odstąpiono od dotychczasowej nieufności względem ojca sądownie ustalonego i z mocy prawa przy-

dziecka. Analiza i wykładnia, pod red. *T. Smoczyńskiego*, Poznań 1999, s. 149–166; *M. Andrzejewski*, Prawa dziecka – rozważania o sensie idei i jej dewaluacji, [w:] *Prawa dziecka. Konteksty prawne i pedagogiczne*, pod red. *M. Andrzejewskiego*, Poznań 2012, s. 41–58.

znano władzę rodzicielską obojgu rodzicom, a możliwość ingerencji co do jej wykonywania odniesiono do obojga rodziców, jeżeli wymagałoby tego dobro dziecka. Takie „równościowe” rozwiązanie jest rezultatem m.in. przyznania legitymacji czynnej mężczyźnie w procesie o ustalenie ojcostwa, ponadto uwzględnia możliwość ustalenia przed sądem nie tylko ojcostwa, ale i macierzyństwa. W odniesieniu do matki dziecka również nie można wykluczyć potrzeby ingerencji sądu na obszarze władzy rodzicielskiej.

Inna sytuacja pojawia się, gdy jedno z rodziców albo oboje **nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych**, zostali **pozbawieni** władzy rodzicielskiej albo **została im ona zawieszona**.

Pełna zdolność do czynności prawnych jest przesłanką z zakresu kwalifikacji podmiotowych osób sprawujących władzę rodzicielską. Brak tej zdolności z powodu małoletniości lub ubezwłasnowolnienia jednego z rodziców sprawia, że władza rodzicielska przysługuje tylko drugiemu z nich. Podobnie jest w przypadku pozbawienia lub zawieszenia władzy jednego rodzica. Pojawia się jednak potrzeba uwzględnienia rodziców, zwłaszcza małoletnich na obszarze sprawowania bieżącej pieczy nad dzieckiem. Kodeks zapewnia rodzicom niemającym pełnej zdolności do czynności prawnych uczestnictwo w sprawowaniu pieczy nad osobą dziecka i w jego wychowaniu, chyba że sąd opiekuńczy wykluczyłby takie uprawnienie ze względu na dobro dziecka (art. 96 § 2 KRO). Przepis ten spełnia dwie funkcje. Pierwsza z nich polega na uregulowaniu częstych przypadków wykonywania bieżącej pieczy nad osobą dziecka przez małoletnie matki (rzadziej małoletnich ojców), przy czym takie zachowanie jest pożądane i godne aprobaty. Ponadto, wspomniany przepis normatywnie osłabia różnice między sytuacją prawną małoletniej matki, która zawarła małżeństwo, i tym samym jako pełnoletnia sprawuje władzę rodzicielską, a 16-letnią matką stanu wolnego. W kwestii praktycznego wykonywania pieczy nad osobą dziecka (zabiegi związane z pielęgnacją i troską o żywienie, higienę niemowlęcia itd.) sytuacja tych matek jest podobna, natomiast inne atrybuty władzy rodzicielskiej, w szczególności przedstawicielstwo ustawowe dziecka, zarząd majątkiem dziecka itd. są związane z władzą rodzicielską i nie przysługują rodzicom niemającym pełnej zdolności do czynności prawnych.

Należy podkreślić, że w razie braku władzy rodzicielskiej po stronie jednego z rodziców nie ma potrzeby powoływania osoby, która by go zastępowała, ponieważ drugi z rodziców sprawuje ją w pełnym zakresie (art. 97 § 1 KRO).

Jeżeli natomiast żadnemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska, ustanawia się dla dziecka opiekę (art. 94 § 3 KRO).

2. Dziecko

273 Jest ono również podmiotem stosunku prawnego, jaki kreuje instytucja prawna władzy rodzicielskiej. Dziecko jako podmiot prawa bez ograniczenia jakimkolwiek warunkiem pojawia się z chwilą urodzenia. Faktu tego nie zmienia ze wszech miar słuszna i potrzebna ochrona dziecka poczętego, któremu na mocy art. 8 § 2 KC przysługuje warunkowa zdolność prawna. Ów warunek polega na **urodzeniu się żywym (*conditio iuris*)** i z jego ziszczeniem się **dziecko nabywa pełną, bezwarunkową zdolność prawną**. Kiedy w 1996 r., nowelizując ustawę z 7.1.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.), skreślono art. 8 § 2 KC, kwestia warunkowej zdolności prawnej dziecka poczętego stała się znowu otwarta. Rozstrzygnięcie tej kwestii nie ma jednak wpływu na ocenę dominującego stanowiska doktryny, iż dziecko dopiero od chwili urodzenia aż do pełnoletności pozostaje pod władzą rodzicielską. Wtedy bowiem rodzice sprawują pieczę nad osobą i majątkiem dziecka. Natomiast przed jego urodzeniem piecza ta w zasadzie nie wchodzi w rachubę. Są tego trzy powody:

- 1) co do osoby dziecka nienarodzonego rodzice, a przede wszystkim matka może przez aborcję legalnie doprowadzić do pozbawienia życia dziecka poczętego. Takiego działania (uprawnienia?) nie można w żadnym wypadku zaliczyć do treści władzy rodzicielskiej.

Jeżeli odrzucić tezę, że dokonanie przerwania ciąży jest wykonywaniem władzy rodzicielskiej, to pojawia się pytanie o to jak taką decyzję matki zakwalifikować? Zwłaszcza zważywszy na szczególną relację matki i jej nienarodzonego dziecka, której trudno odmówić rodzinnego charakteru, tym bardziej, że art. 18 Konstytucji RP chroni macierzyństwo, a więc tę właśnie relację matka-dziecko w jej fazie przed urodzeniem dziecka.

- 2) również w odniesieniu do pieczy nad majątkiem dziecka poczętego nie można jej uznać za atrybut władzy rodzicielskiej, skoro nadal obowiązuje art. 182 KRO o ustanowieniu kuratora dla strzeżenia przyszłych praw takiego dziecka.
- 3) przede wszystkim jednak władza rodzicielska przed urodzeniem się dziecka nie wchodzi w rachubę ze względu na brak ustalenia pochodzenia dziecka. Ewentualnie można by tylko przyjąć za prawdopodobne macierzyństwo kobiety ciężarnej i ojcostwo jej męża, jednak byłaby to jakaś postać warunkowej władzy rodzicielskiej, skoro nie ma jeszcze bezwarunkowo istniejącego adresata tej władzy. Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie przewiduje obwarowania władzy rodzicielskiej warunkiem prawnym, i taka koncepcja jest

nie do zaakceptowania¹. Skoro jednak dziecko ma warunkową podmiotowość prawną, istnieje potrzeba jakiejś postaci jego reprezentacji. Wydaje się więc, że może tu wchodzić w rachubę przedstawicielstwo ustawowe matki w takim zakresie, jaki jest konieczny dla ochrony praw dziecka poczętego. Zakres tego przedstawicielstwa może dotyczyć nie tylko obrotu prawnego, ale i czynności faktycznych mających na względzie zdrowie dziecka.

Dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską aż **do osiągnięcia pełnoletności**, tj. ukończenia 18 lat. Pełnoletność uzyskuje też kobieta, która przed ukończeniem 18. roku życia zawrze związek małżeński (art. 10 § 1 KRO).

§ 25. Treść władzy rodzicielskiej

I. Uwagi wstępne

Do jej zakresu należy całokształt obowiązków i uprawnień rodziców względem osoby i majątku dziecka dla ochrony jego dobra i przygotowania go do samodzielnego życia. Aby ten cel osiągnąć, rodzice dokonują wielu czynności faktycznych i rzadziej – czynności prawnych w imieniu własnym lub w imieniu dziecka. Kodeks rodzinny i opiekuńczy zawiera więc tylko ogólne wyjaśnienie, iż władza rodzicielska obejmuje w szczególności pieczę nad osobą i nad majątkiem dziecka oraz obowiązek i prawo rodziców do jego wychowania (art. 95 § 1 KRO). W innych przepisach KRO wspomina się o kierowaniu dzieckiem, o trosce o jego rozwój fizyczny i duchowy; przy użyciu terminów, których wyjaśnienie można znaleźć na obszarze psychologii, pedagogiki, a nie w naukach prawnych. Poza tym KRO wskazuje tylko przykładowo, a nie wyczerpująco, poszczególne płaszczyzny oddziaływania rodziców w procesie wychowawczym; nie wszystkie przejawy aktywności rodziców mają taką samą doniosłość prawną.

Na podstawie przepisów KRO można zrekonstruować główne elementy składające się na władzę rodzicielską. Należą do niej:

- 1) **piecza nad osobą** dziecka oraz
- 2) **piecza nad majątkiem** dziecka.

Na ogół przyjmuje się jeszcze trzeci człon, tj. **reprezentację dziecka**.

Wydaje się jednak, że reprezentacja jest przyznana rodzicom jako instrument należytego wykonania zadań rodzicielskich należących do zakresu obu rodzajów pieczy. Nie mogą reprezentować dziecka, rodzice nie byłiby w sta-

¹ A. Dyoniak, *Pozycja nasciturusa na obszarze majątkowego prawa prywatnego*, RPEiS 1994, z. 3, s. 57–58.

nie w ogóle wykonać swoich obowiązków, a zwłaszcza przygotować go do samodzielnego życia w społeczeństwie.

II. Piecza nad osobą dziecka

275 Dziecko ze względu na swoją niedojrzałość fizyczną i psychiczną wymaga stałej troski o jego prawidłowy wszechstronny rozwój, bezpieczeństwo, integralność fizyczną osoby, zapewnienie korzystnego statusu prawnego itd. Tę troskę realizują rodzice, którzy mają prawo i obowiązek dziecko wychowywać i kierować nim (art. 96 KRO). Ustawodawca doprecyzowując tę dyrektywę wskazuje również, że treścią tych działań winien być rozwój fizyczny i duchowy dziecka ukierunkowany na jego przyszłą życiową samodzielność.

Elementy szczegółowe pieczy nad osobą można rozpatrywać z różnego punktu widzenia, jednak w zakresie stosunków rodzinnoprawnych należy różnicować je według tego, czy zachowania rodziców wywołują skutki w sferze faktów, czy również wpływają na sytuację prawną dziecka.

1. Wychowanie i kierowanie dzieckiem

276 Pojęcia te częściowo krzyżują się, ponieważ kierowanie rozwojem psychicznym dziecka jest także elementem procesu wychowawczego. Można jednak przyjąć, że wychowanie ma na względzie kształtowanie osobowości dziecka, a w szczególności jego postaw emocjonalnych, światopoglądu i systemu wartości, obowiązkowości, umiejętności współżycia w rodzinie i poza nią itd. Natomiast kierowanie dzieckiem dotyczy w większym stopniu troski o środowisko dziecka, oznacza regulowanie i nadzorowanie trybu życia dziecka, decydowanie o wyborze kierunku jego edukacji, o uczestnictwie w życiu pozarodzinnym, np. w grupach rówieśniczych, dobór i kontrolę (mniej lub bardziej dyskretną) lektury i informacji odbieranych przez dziecko z udziałem mediów itd.¹

Ustawodawca nakazuje przy tym rodzicom, by przejawiali troskę o fizyczny i duchowy rozwój dziecka, tzn. zapewnili mu należyte środowisko materialne oraz ochronę przed niebezpieczeństwami, jakie dziecku mogą zagrażać.

Rodzice są więc obowiązani troszczyć się o zdrowie dziecka, zapewnić mu pielęgnację i leczenie, zapewnić mieszkanie oraz stosownie do swoich możliwości – odpowiednie dla wieku dziecka rozrywki. Należy przy tym roz-

¹ T. Sokołowski, Władza rodzicielska, s. 32.

różnić wspomniane wyżej obowiązki należące do władzy rodzicielskiej od obowiązku alimentacyjnego rodziców względem dziecka (art. 133 § 1 KRO). Ten ostatni oznacza roszczenie dziecka przeciwko rodzicom o dostarczenie środków utrzymania i wychowania i istnieje niezależnie od tego, czy rodzicom przysługuje władza rodzicielska. Natomiast obowiązek troski o warunki bytowe dziecka nie oznacza, że rodzice sprawujący tę władzę powinni w każdym wypadku sami ponosić koszty ich wykonania lub określone czynności wykonać osobiście.

2. Działania kształtujące sytuację prawną dziecka

Niektóre działania rodziców wchodzące w zakres władzy rodzicielskiej należą nie tylko do sfery faktów, ale kreują sytuację prawną i wywołują skutki prawne. Jednym z nich jest określenie miejsca pobytu dziecka, innego niż miejsce zamieszkania. Mając na uwadze uprawnienie i obowiązek rodziców oraz cel wykonywania władzy rodzicielskiej, miejsce pobytu ma ścisły związek z miejscem zamieszkania dziecka. Określa je art. 26 § 1 KC, stanowiąc, że jest nim miejsce zamieszkania rodziców (*domicilium necessarium*). Zamieszkując razem z dzieckiem rodzice mogą wywierać osobisty wpływ na wychowanie dziecka i kierować nim. Dlatego też w wypadku, gdy rodzice nie zamieszkują razem, miejscem zamieszkania dziecka jest miejsce jego stałego pobytu u jednego z rodziców. Wreszcie w wypadku, gdy tylko jednemu z nich przysługuje władza rodzicielska, jego miejsce zamieszkania jest jednocześnie miejscem zamieszkania dziecka. Podobnie jest po rozwodzie rodziców dziecka, jeżeli sąd jednemu z nich powierzył bezpośrednie wykonywanie władzy rodzicielskiej, a drugiemu zapewnił współuczestnictwo w podejmowaniu decyzji dotyczących określonych istotnych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka (art. 58 § 1 KRO).

Rodzice mogą określić miejsce pobytu dziecka poza domem rodzicielskim na krótszy bądź dłuższy czas, np. pobyt wakacyjny albo długi pobyt w zakładzie leczniczym dziecka kalekiego, wyjazd za granicę do krewnych np. w celu kształcenia lub leczenia. Taka decyzja należy do istotnych spraw dziecka i powinna być podjęta wspólnie przez rodziców. Decyzja jednego tylko z rodziców, nawet jeżeli jest on do tego wyłącznie uprawniony, kształtuje bowiem sytuację prawną dziecka również względem drugiego rodzica, choćby w zakresie jego osobistej styczności z dzieckiem.

Rodzice nadają dziecku imię, które wpisuje się do aktu urodzenia. W tym zakresie pewna rola kontrolna przypada kierownikowi USC, który może odmówić przyjęcia oświadczenia o wyborze imienia, jeżeli byłoby ono ośmieszające, nie-

przyzwoite, w formie zdrobniałej itd. (art. 59 PrASC). Zdarza się, że rodzice zbyt pochopnie nadają dziecku imię, które później chcieliby zmienić. Podstawą prawną domagania się takiej zmiany jest przede wszystkim ustawa z 17.10.2008 r. o zmianie imienia i nazwiska (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 10). Jednak możliwość zmiany imienia dziecka przewidziano również w art. 70 ust. 1 PrASC, jeżeli rodzice, w terminie 6 miesięcy od sporządzenia aktu urodzenia dziecka, złożą kierownikowi USC pisemne oświadczenie o zmianie imienia korygując w ten sposób niewłaściwą ich zdaniem pierwotną decyzję co do imienia dziecka. Krótki termin zgłoszenia takiej zmiany jest uzasadniony tym, iż w stosunkach zewnętrznych nie jest jeszcze utrwalony stan cywilny małego dziecka, a zmiana imienia nie powoduje jeszcze żadnych perturbacji w porządku prawnym.

279 Sytuację prawną dziecka kształtuje również m.in.:

- 1) uprawnienie rodziców do rozwiązania umowy o pracę dziecka małoletniego (art. 22 § 3 KP);
- 2) zgoda na przysposobienie dziecka; kwestia ta wiąże się z władzą rodzicielską, chociaż jest sporne, czy zgoda jest elementem władzy rodzicielskiej, czy też uprawnieniem osobistym od niej niezależnym (por. *Nb.* 340);
- 3) zgoda rodziców w sprawie badań lekarskich, leczenia, zabiegu operacyjnego w odniesieniu do dziecka małoletniego (art. 32 ust. 2 i art. 34 ust. 3 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 125 ze zm.);
- 4) decyzje rodziców dotyczące leczenia małoletniej ciężarnej córki, a zwłaszcza w sprawie przerwania ciąży (art. 4a ust. 4 ustawy z 7.1.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.).

280 Ustawodawca nakłada na dziecko **obowiązek posłuszeństwa** wobec rodziców (art. 95 § 2 KRO). Jest on konieczny dla umożliwienia rodzicom skutecznego sprawowania władzy rodzicielskiej. Nie wskazuje się jednak sposobu wymuszenia posłuszeństwa i nie powinno się tego braku oceniać negatywnie. Autorytet rodziców i stopień uległości dziecka zależą od stosunków i zwyczajów panujących w konkretnej rodzinie i nie należy nadmiernie ingerować za pomocą regulacji prawnej w życie rodzinne. Nasuwająca się przy tym kwestia karania dziecka także nie podlega jednoznacznej ocenie, ani pozytywnej, ani negatywnej. Karanie nie może polegać na karze fizycznej, ale wchodzi w rachubę różnego rodzaju polecenia i zakazy rodziców, które dla dziecka stanowią dolegliwość, np. wykonanie nielubianej pracy domowej, zakaz udziału w imprezie rozrywkowej itd. Przejawy przyzwolenia dla nagannych zachowań małoletnich prowadzą do osłabiania pozycji rodziców i dezintegracji rodziny, a także zagrażają porządkowi społecznemu. Trzeba jednak postulować, aby rodzice posługi-

wali się perswazją, a dopiero w ostateczności stosowali *cum animo corrigendi* sankcje odpowiednio do okoliczności. Nie wolno im natomiast stosowania kar cielesnych względem dziecka. Zakaz ten odnosi się również do innych osób sprawujących opiekę lub pieczę nad małoletnim dzieckiem (art. 96¹ KRO). Inspiracją dla takiego zakazu wynika z powszechnie potępianych aktów przemocy zadawanych sobie przez członków rodziny, a także przemocy dokonującej się w innych grupach społecznych oraz z odpowiednich norm konstytucyjnych (art. 72 ust. 1 Konstytucji RP) i z aktów prawa międzynarodowego, w tym Konwencji o prawach dziecka (art. 19 ust. 1 i art. 37 KPD). Karanie fizyczne znajduje ciągle aprobatę w szerokich kręgach społecznych i dotyczy najczęściej dzieci małych. Często wbrew intencji u stosującego karę, zastosowanie jej prowadzi do naruszenia godności dziecka i poniżenia go szczególnie wobec innych osób¹. Nie należy jednak wykluczać stanowczego zachowania i postawy rodziców i innych osób w danej chwili odpowiedzialnych za dziecko, w celu ochrony dziecka przed groźącym mu niebezpieczeństwem lub dla zapobieżenia wyrządzenia przez dziecko szkody innej osobie. Skoro dziecko winne jest rodzicom posłuszeństwo, skuteczne i respektujące prawa dziecka wykonywanie pieczy rodzicielskiej nie może wykluczać innej poza fizycznym karaniem, sankcji wychowawczej. Niedopuszczalne jest jednak, aby kara przynosiła dziecku szkodę, a nadużycie władzy rodzicielskiej w tym względzie powinno być odpowiednio potępione. Obowiązek posłuszeństwa nie dotyczy tych kwestii, które ustawodawca pozostawił decyzji dziecka: zmiana nazwiska, imienia, zgoda na pobranie krwi w celach dowodowych, zgoda na przysposobienie. Kodeks rodzinny i opiekuńczy – zachowując wymaganie od dziecka posłuszeństwa względem rodziców – uwzględnia także zwiększający się obszar samodzielności dziecka dorastającego. Metody wychowawcze względem tego dziecka powinny cechować się wzrastającą perswazją i przekonywaniem go o trafności decyzji (zaleceń) rodziców. Ustawodawca kieruje więc zalecenie do rodziców, aby w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka wysłuchali go w miarę jak stan zdrowia i stopień jego dojrzałości pozwala wyrazić opinię i w miarę możliwości uwzględni jego rozsądne życzenia (art. 95 § 4). Podobnie w art. 95 § 2 KRO nałożono na dziecko obowiązek, aby w sprawach, w których może ono składać oświadczenia woli i samodzielnie podejmować decyzje, wysłuchało opinii i zaleceń rodziców, formułowanych dla jego dobra. Wspomniane przepisy kształtują postawy rodziców i dziecka, jednak pełnią one rolę raczej wzorca postaw obu stron stosunku prawnego władzy rodzicielskiej niż norm nadających się do wykonania w postępowaniu roz-

¹ J. Strzebinczyk, [w:] System Pr. Pryw., t. 12, 2011, s. 307; M. Andrzejewski, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2010, s. 154.

poznawczym i wykonawczym. Nie można jednak wykluczyć, że ignorowanie przez rodziców woli dziecka (poglądu w danej sprawie), zwłaszcza dziecka dorastającego, może w konkretnym przypadku zostać ocenione jako zagrażające jego dobru i stać się podstawą dla wydania zarządzenia o ograniczeniu władzy rodzicielskiej (art. 109 § 1 KRO).

III. Piecza nad majątkiem dziecka

1. Pojęcie

281 Interesy majątkowe małoletniego dziecka wymagają ochrony, do której powołani są rodzice sprawujący władzę rodzicielską. Ochrona ta dotyczy wszelkich składników majątkowych, z których korzystanie ma wpływ na rozwój osobowości dziecka. Jednak ochrona sprawowana przez rodziców przybiera różną postać w odniesieniu do różnych składników tego majątku. Podstawową postacią ochrony interesów majątkowych dziecka jest **zarząd** jego **majątkiem**. W ramach tego zarządu rodzice dokonują:

- 1) czynności faktycznych (np. naprawy, remonty budynku);
- 2) czynności prawnych (kupno-sprzedaż, obciążenie np. hipoteką, zaciągnięcie kredytu na remont lub rozbudowę);
- 3) czynności w postępowaniu przed sądami lub innymi organami państwowymi lub samorządowymi związanych z realizacją zarządu.

Majątek, którym zarządzają rodzice, składa się z ruchomości lub nieruchomości (prawo własności, prawo wieczystego użytkowania), z kapitału itd., jaki dziecko otrzymało wskutek darowizny, dziedziczenia, odszkodowania, czy też z tytułu należnych alimentów.

Zarząd jest elementem władzy rodzicielskiej i tym samym rodzice nie mogą się go zrzec ani przenieść na inne osoby.

2. Sposób sprawowania zarządu

282 Rodzice powinni zarządzać majątkiem dziecka z **należyłą starannością** (art. 101 § 1 KRO). Oznacza to, że:

- 1) oboje rodzice są uprawnieni do sprawowania zarządu;
- 2) wymaga się od nich tylko przeciętnej staranności i nie stawia się im wysokich wymagań, np. dążenia do pomnażania majątku.

Ta ogólna dyrektywa adresowana do rodziców jest uzupełniona kontrolą sądu opiekuńczego co do określonych decyzji dotyczących tego majątku.

W związku z tym rozróżnia się czynności zwykłego zarządu majątkiem dziecka i czynności przekraczające zwykły zarząd. Takie rozróżnienie w odniesieniu do zarządu spotyka się w tych sytuacjach, w których istnieje współuprawnienie kilku podmiotów do tej samej rzeczy lub masy majątkowej (współwłasność według prawa rzeczowego albo przed działem spadku), a także w przypadku ustawowego uprawnienia do zarządu cudzym majątkiem. W pierwszym przypadku chodzi o to, aby czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu były zgodne z wolą wszystkich współuprawnionych współwłaścicieli lub spadkobierców. Natomiast w odniesieniu do ochrony majątku dziecka nie wystarcza zwykłe zaufanie do rodziców sprawujących władzę rodzicielską, lecz konieczna jest kontrola sądu.

Zwykły zarząd majątkiem dziecka sprawują rodzice samodzielnie, a stosowne czynności w tym zakresie nie podlegają kontroli sądu. Ten rodzaj zarządu dotyczy zwykłego korzystania z rzeczy (z prawa) i ma na celu utrzymanie poszczególnych przedmiotów w stanie niepogorszonym (naprawy, remont budynku, wynajem lokalu itd.). Chodzi więc przede wszystkim o bieżące zarządzanie majątkiem z zachowaniem jego substancji. **283**

Czynności **przekraczające zwykły zarząd** nie są bliżej sprecyzowane i tylko na drodze wykładni prawa judykatura i nauka wyjaśniają zakres tych czynności. Ich rozróżnienie jest tym bardziej potrzebne, ponieważ dla ich skutecznego dokonania niezbędna jest zgoda sądu opiekuńczego (art. 101 § 3 KRO). Dotyczą one najczęściej rozporządzenia majątkiem dziecka, a więc zbycia prawa własności, a także obciążenia np. hipoteką na zabezpieczenie spłaty kredytu, ustanowienia innego ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości dziecka itd. Podobnie uznaje się, że odpłatne nabycie przez dziecko składnika majątkowego o znacznej wartości jest czynnością wymagającą uprzedniej zgody sądu, gdyż jest zawsze czynnością przekraczającą zwykły zarząd. Natomiast nieodpłatne nabycie (nawet wówczas, gdy czynność prawna dotyczy nabycia nieruchomości w stanie wolnym od jakichkolwiek obciążeń) takiej zgody (kontroli) sądu nie wymaga (uchw. SN Izby Cywilnej z 30.4.1977 r., III CZP 73/76, OSNCP 1978, Nr 2, poz. 19). **284**

Wydaje się, że doniosłą przyczyną kontroli działań rodziców jest nie sama tylko odpłatność nabycia, lecz sytuacja prawno-majątkowa, w jakiej znajdzie się dziecko jako nabywca określonego składnika majątkowego. Celem kontroli sądu opiekuńczego jest bowiem nie tylko ocena formalnego stanu obciążeń majątku dziecka, lecz ustalenie, czy nabycie (zbycie) konkretnej rzeczy (prawa) jest dla dziecka korzystne również z gospodarczego punktu widzenia. Trudno jest więc zaliczyć nabycie nieodpłatne nieruchomości do czynności zwykłego zarządu majątkiem dziecka.

Przyjęcie darowizny budynku mieszkalnego w złym stanie technicznym i przynoszącego niewielki dochód z czynszów płatnych przez lokatorów może powodować znaczne nakłady z innego majątku dziecka. Taka transakcja może być oceniona jako niekorzystna dla dziecka.

Do czynności przekraczających zwykły zarząd zalicza się także czynności podejmowane w postępowaniu sądowym w imieniu dziecka, np. zawarcie ugody.

Zezwolenie sądu opiekuńczego jest konieczne dla skuteczności czynności prawnej i nie może być udzielone *ex post* (uchw. SN z 24.6.1961 r., I CO 16/61, OSNC 1963, Nr 9, poz. 187). Czynność prawna dokonana bez zezwolenia sądu jest nieważna.

285 Oboje rodzice mają takie same uprawnienia w zakresie zarządu majątkiem dziecka i każde z nich może działać samodzielnie (art. 98 § 1 KRO). Powinni oni jednak porozumieć się co do czynności, których zamierzają dokonać. W razie braku porozumienia między nimi, każde z nich może zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie istotnej sprawy dziecka (art. 97 § 2 KRO).

Ograniczenie rodziców w zarządzie majątkiem dziecka może pojawić się zarówno w przypadku, gdy władza rodzicielska przysługuje tylko jednemu z rodziców, jak i wtedy, gdy oboje rodzice sprawują władzę rodzicielską. Zarządzanie przez rodziców znaczącym majątkiem dziecka może bowiem prowadzić do jego uszczuplenia nawet wtedy, gdy rodzice starają się należycie wykonywać zarząd tym majątkiem. Istnieje obawa zacierania się granic między majątkiem określonego dziecka i majątkiem jego brata lub siostry oraz korzystania przez innych członków rodziny z dochodów z tego majątku w niewłaściwych proporcjach (art. 103 KRO). Dla ułatwienia rodzicom zarządu majątkiem dziecka i usunięcia wspomnianych wyżej wątpliwości znowelizowano art. 104 KRO, na podstawie którego sąd opiekuńczy może nakazać rodzicom sporządzenie inwentarza majątku dziecka. Na tej podstawie sąd może uznać za potrzebne zawiadomienie go przez rodziców o ważniejszych zmianach w stanie tego majątku, a nawet ustalić wartość rozporządzeń dotyczących ruchomości i innych składników majątku dziecka, których rodzice i dziecko mogą dokonywać bez zezwolenia sądu (art. 104 § 1 i 2 KRO).

Przed nowelizacją z 2008 r. sąd mógł nakazać temu z rodziców, który samotnie wykonywał władzę rodzicielską, aby sporządził inwentarz majątku dziecka. Zarówno inwentarz, jak i ważniejsze zmiany w stanie majątku były wtedy pod kontrolą sądu. Potrzebę istnienia tego przepisu uzasadnianego brakiem kontroli ze strony drugiego rodzica poddano jednak w wątpliwość¹.

Przyjęta przez KRO koncepcja zarządu majątkiem oznacza, że dochody z majątku są własnością dziecka. Kodeks zawiera jednak dyrektywę co do

¹ J. Ignatowicz, [w:] *Dobrzański, Ignatowicz, Komentarz*, s. 506.

przeznaczenia tego dochodu. W pierwszej kolejności dochód z majątku dziecka powinien być przeznaczony na potrzeby związane z jego wychowaniem i utrzymaniem oraz wychowaniem i utrzymaniem wychowującego się z nim rodzeństwa. Dopiero nadwyżka jest przeznaczona na inne uzasadnione potrzeby rodziny (art. 103 KRO). Kodeks rodzinny i opiekuńczy również na obszarze stosunków majątkowych formułuje postulat ochrony dobra rodziny jako grupy społecznej i wspiera ideę solidarności rodzinnej.

3. Wyłączenia z zarządu

Z zarządu majątkiem dziecka wyłączone są jednak niektóre składniki majątkowe. Chodzi tu o przedmioty należące do dziecka, przedmioty oddane mu do swobodnego użytku, jego zarobki, roszczenia i zobowiązania wynikające z samodzielnie zawartej umowy o pracę itd. Rodzice, sprawując jednak pieczę nad dzieckiem, kierują nim gdy korzysta ono z wymienionych składników majątkowych. Chodzi bowiem o to, aby dziecko nie doznało uszczerbku, zwłaszcza na zdrowiu, bądź uszczerbku w rozwoju psychiczno-osobowościowym. Rodzicom nie może być obojętne, w jaki sposób dziecko dysponuje swoimi zarobkami, jeżeli podejrzewają, że czyni to ze swoją szkodą. W takim przypadku interwencja rodziców zakazująca określonego wydatku lub uniemożliwiająca dokonanie go, wkracza w sferę zarządu składnikiem majątkowym wyłączonym z tego zarządu, jednak przy ocenie tego zachowania rodziców należy mieć na względzie nie tylko art. 101 § 2 KRO, ale także art. 96 KRO. W niebezpiecznym dla dziecka przypadku (wydatkowania zarobku na narkotyki, alkohol, hazard itd.) działanie rodziców należy uznać za usprawiedliwione, co więcej, pożądane również dlatego, że elementy majątkowe powinny ustąpić miejsca obowiązkowi troski o fizyczny i osobowościowy rozwój dziecka. W razie trudności rodzice mogą zwrócić się do sądu o udzielenie pomocy (art. 100 KRO).

W odniesieniu do wymienionych składników majątkowych dziecko samo, w granicach przysługującej zdolności do czynności prawnych, może dokonywać niektórych czynności prawnych dotyczących art. 17, 21 KC (por. *Nb.* 287–288).

Nie podlegają zarządowi rodziców także składniki majątkowe, które darczyńca lub testator wyłączył w umowie lub testamentie (art. 102 KRO). Takim majątkiem zarządza osoba wyznaczona przez darczyńcę lub spadkodawcę, a w razie braku takiego wyznaczenia – kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy. Należy zaznaczyć, że zarządca lub kurator podlega w większym zakresie nadzorowi sądu opiekuńczego niż rodzice, których, jako sprawujących władzę rodzicielską, ustawodawca darzy większym zaufaniem. Oznacza

to, że zarządca i kurator podlegają podobnym ograniczeniom, jakie dotyczą opiekuna; muszą oni uzyskać zezwolenie sądu we wszystkich ważniejszych sprawach (a nie tylko w razie przekroczenia zwykłego zarządu) dotyczących zarządzanego majątku.

IV. Reprezentacja dziecka

1. Pojęcie i zakres

287 Reprezentacja dziecka przez rodziców jest atrybutem władzy rodzicielskiej o charakterze instrumentalnym, koniecznym dla sprawowania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka. Kodeks rodzinny i opiekuńczy ustanawia rodziców przedstawicielami ustawowymi dziecka, dlatego aby mogli skutecznie występować za dziecko w jego interesie i dla jego dobra. Oznacza to, że czynność dokonana przez rodziców w imieniu dziecka pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla dziecka (art. 95 § 2 KC).

Przedstawicielstwo obejmuje czynności prawne i czynności w postępowaniu przed sądami (art. 66 KPC) oraz przed innymi organami państwa, a w szczególności przed organami administracyjnymi (art. 30 KPA). Mając na względzie charakter czynności dokonywanych przez rodziców, można wyróżnić czynności prawne dotyczące majątku dziecka (zaciągnięcie pożyczki, kupno-sprzedaż, ugoda przed sądem w sprawie majątkowej) oraz czynności dotyczące pieczy nad osobą dziecka (zgoda na zabieg operacyjny, zgoda na uznanie dziecka przez małoletniego ojca, umowa lub ugoda w sprawie zadośćuczynienia pieniężnego dla dziecka za doznaną krzywdę – art. 445 § 1 KC lub z tytułu naruszenia dóbr osobistych – art. 448 KC).

Zakres uprawnień rodziców jako przedstawicieli ustawy dziecka zależy od jego wieku. Przed ukończeniem 13 lat dziecko nie ma w ogóle zdolności do czynności prawnych i w konsekwencji zakres jego reprezentacji przez rodziców jest najszerszy. Jednak i takie dziecko może w zasadzie samodzielnie zawierać umowy dotyczące drobnych bieżących spraw życia codziennego (art. 14 § 2 KC). Czynność taka staje się ważna z chwilą jej dokonania, chyba że powoduje ona rażące pokrzywdzenie dziecka (np. drobne zakupy przedmiotów potrzebnych dziecku do nauki szkolnej, żywności, biletu do kina lub inną imprezę odpowiednią dla wieku dziecka itd.).

Inna czynność prawna dokonana przez dziecko w wieku poniżej 13 lat **jest nieważna**.

Dziecko mające **ograniczoną zdolność do czynności prawnych (z ukończeniem 13 lat)** może samo zaciągać zobowiązania i rozporządzać swoim pra-

wem, jednak dla skuteczności tych czynności potrzebna jest zgoda przedstawiciela ustawowego (art. 17 KC). Dla skuteczności czynności przekraczającej zwykły zarząd majątkiem dziecka nie wystarczy jednak sama zgoda rodziców, potrzebne jest jeszcze zezwolenie sądu opiekuńczego.

2. Wylączenia

Z obawy przed mogącą zaistnieć sprzecznością interesów rodziców i dzieci, a także interesów samych dzieci reprezentowanych przez tych samych rodziców, KRO wyznacza sytuacje, w których żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka (art. 98 § 2). Pierwsza z nich dotyczy **czynności prawnych** między samymi **dziećmi** pozostającymi pod ich władzą rodzicielską. 288

Przykład: Odpłatne lub nieodpłatne przeniesienie własności jednego dziecka na rzecz drugiego albo obciążenie hipoteką nieruchomości małoletniego brata dla uzyskania kredytu na zakup mieszkania dla małoletniej siostry.

Druga sytuacja dotyczy **czynności prawnych** między **dzieckiem a jednym z rodziców** lub jego małżonkiem (ojczymem lub macochą). W tym wypadku przewidziano jednak dwa wyjątki:

- 1) dopuszczalna jest reprezentacja dziecka przez jednego z rodziców, jeżeli czynność polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka (np. darowizna bez obciążeń);
- 2) jeżeli czynność prawna dotyczy należnych dziecku środków utrzymania i wychowania (umowa, ugoda i dochodzenie roszczeń alimentacyjnych).

Zagadnienie **wylączenia reprezentacji dziecka** przez rodziców sprawujących władzę rodzicielską pojawia się także na obszarze prawa proceduralnego. W postępowaniu procesowym dotyczącym pochodzenia dziecka pozamałżeńskiego istnieje wątpliwość, czy matka jest uprawniona do żądania ustalenia ojcostwa w imieniu małoletniego dziecka¹. W praktyce sądy rozpoznają tak sformułowane pozwy i tym samym uznają, że ograniczenie reprezentacji unormowane w art. 98 § 2 KRO nie dotyczy omawianego żądania. Jednak rygorystyczna wykładnia tego przepisu wskazywałaby na oddzielenie żądania ustalenia ojcostwa (stanu cywilnego dziecka) od roszczenia o alimenty dla dziecka. Pierwszego z wymienionych roszczeń może dochodzić matka, ponieważ ma ona legitymację czynną do wytoczenia powództwa w tej sprawie (art. 84 § 1 KRO). Nie jest więc potrzebna ekstensywna wykładnia art. 98 § 2 KRO w celu ochrony interesu dziecka i przyznanie matce jako przedstawicielowi

¹ J. Gwiazdomorski, [w:] System prawa rodzinnego, s. 745.

ustawowemu takiego samego żądania w imieniu dziecka. W konsekwencji powództwo o ustalenie ojcostwa należy do jej własnej sfery uprawnień i jest ona w tym zakresie czynnie legitymowana, natomiast roszczenie o alimenty wnosi ona w tym samym pozwie w imieniu dziecka.

Wyłączenie reprezentacji, według art. 98 § 2 KRO, dotyczy także postępowania nieprocesowego, jednak niebezpieczeństwo sprzeczności interesów rodziców i dzieci występuje tu sporadycznie. Przyjęto więc trafny pogląd, że o ewentualnym wyłączeniu rodziców jako przedstawicieli ustawowych dziecka w tym postępowaniu należy rozstrzygać *ad casum*, tj. indywidualnie według okoliczności sprawy¹.

§ 26. Wykonywanie władzy rodzicielskiej i odpowiedzialność rodziców

I. Dyrektywa ogólna

289 Rodzice powinni wykonywać władzę rodzicielską dla dobra swego dziecka i w interesie społecznym (art. 95 § 3 KRO). Ochrona dobra dziecka ma charakter klauzuli generalnej, którą trzeba uwzględniać we wszystkich sprawach dotyczących dziecka. Dobro (interes) dziecka należy rozpatrywać zarówno według kryteriów obiektywnych, jak i subiektywnych. Należy jednak mieć na względzie nie tylko bieżącą sytuację dziecka i chwilową korzyść, ale przede wszystkim dobro dziecka widziane w dalszej perspektywie. Interes społeczny w zasadzie powinien być zgodny z dobrem dziecka; społeczeństwo jest bowiem zainteresowane istnieniem harmonijnej rodziny, w której rodzice dbają o rozwój dziecka, strzegą jego interesów majątkowych i przygotowują je do samodzielności. Względy ideologiczne co do kierunku wychowania dziecka nie wchodzą tu w rachubę, ponieważ rodzice są w tej materii niezależni i korzystają z koniecznego zakresu autonomii. Przeciwnicy nakazu sprawowania władzy rodzicielskiej zgodnie z interesem społecznym wskazują, że o tym co jest zgodne z owym interesem decydują ci, którzy aktualnie sprawują władzę w państwie. Doświadczeniem Polski jest zaś sprawowanie jej przez partię komunistyczną kiedy to istniała silna presja na rodziny, by wychowywały dzieci zgonie z ideologią marksistowską. Wskazują więc oni również, że realizacja zadań wynikających ze sprawowania władzy rodzicielskiej zgodnie z dobrem dziecka zakłada jego uspołecznienie (socjalizację), co czyni kadeksowe odniesienie do interesu społecznego zbędnym.

¹ J. Ignatowicz, [w:] *Dobrzański, Ignatowicz, Komentarz*, s. 487.

II. Osobiste wykonywanie władzy rodzicielskiej

Posługiwanie się innymi osobami w odniesieniu do pieczy nad osobą **290** dziecka, przy jego wychowywaniu i kształceniu jest dopuszczalne, a nawet konieczne, jednak nie powoduje ono przekazania tej władzy innej osobie lub instytucji. Jak już zaznaczono wcześniej, władza rodzicielska jest niezbywalna. W stosunku do dziecka przebywającego w zakładzie leczniczym, w internacie szkolnym lub na wakacjach rodzice nadal sprawują władzę rodzicielską, której wykonaniem jest właśnie umieszczenie dziecka w określonym zakładzie lub powierzenie go osobie lub organizacji organizującej wypoczynek dla dzieci. W konsekwencji rodzice sprawują nadzór nad tą placówką i baczą, czy dziecku nie zagraża niebezpieczeństwo w czasie pobytu poza domem rodzicielskim. Są oni uprawnieni do odebrania dziecka. Jeżeli jednak skutek zabrania dziecka np. ze szpitala (mimo potrzeby leczenia lub wykonania zabiegu), miałyby ucierpieć dobro dziecka, wówczas istnieje podstawa do ingerencji sądu opiekuńczego (art. 109 § 1 KRO).

Uprawnienie i obowiązek osobistego wykonywania władzy rodzicielskiej oznacza, że rodzicom przysługuje prawo żądania wydania dziecka zatrzymanego przez osobę nieuprawnioną. Odebrania dziecka może żądać także jedno z rodziców od drugiego, któremu władza ta nie przysługuje z mocy wyroku sądu orzekającego rozwód (art. 58 KRO) lub z mocy orzeczenia sądu ograniczającego, zawieszającego albo pozbawiającego tej władzy (art. 107, 109, 110 i 111 KRO).

Każde z rodziców samodzielnie wykonuje władzę rodzicielską, a dla skuteczności ich czynności w imieniu lub w interesie dziecka wystarcza dokonanie jej przez jednego z rodziców (art. 98 § 1 KRO). Jak już wspomniano, rodzice powinni uzgadniać działania dotyczące istotnych spraw dziecka. W razie braku porozumienia mogą zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie (art. 97 § 2 KRO). Do istotnych spraw dziecka należy zaliczyć w szczególności określenie miejsca jego pobytu, wybór szkoły i zawodu, również decyzja co do leczenia dziecka itd. (post. SN z 14.10.1970 r., III CRN 181/70, OSN 1971, Nr 6, poz. 107). **291**

Przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej rodzice mogą korzystać z pomocy sądu opiekuńczego i innych organów państwa i organizacji społecznych (art. 100 KRO). Obowiązek wymienionych instytucji pomocy rodzinie wynika z Konstytucji RP (art. 18 i 71), a ich bliższe wskazanie znajduje się w art. 572 § 2 KPC, w którym wymieniono urzędy stanu cywilnego, sądy i prokuratury, notariuszy, komorników, organy Policji, organy samorządu i administracji rządowej, placówki oświatowe, opiekunów społecznych, zakłady zajmujące się opieką nad dziećmi lub osobami psychicznie chorymi. Wskazane osoby i instytucje są obowiązane zawiadomić sąd opiekuńczy o potrzebie wszczęcia po- **292**

stępowania z urzędu. Poza tym ze względu na ich funkcje statutowe niektóre z nich są szczególnie powołane do pomocy rodzicom. Tytułem przykładu warto wskazać na uregulowania dotyczące odebrania dziecka od osoby nieuprawnionej (art. 100 KRO oraz art. 598¹–598¹³ KPC), a także na przepisy nakładające wzajemny obowiązek koordynacji działań sądu opiekuńczego z innymi organami i instytucjami, a zwłaszcza z jednostką organizacyjną **pomocy społecznej**. Powiatowy, miejski ośrodek pomocy rodzinie (pracownik socjalny w gminie) jest obowiązany do informowania sądu o rodzajach zagrożeń dobra dziecka, o potrzebie interwencji, o udzielonej pomocy.

III. Odpowiedzialność rodziców

- 293** Może się zdarzyć, że rodzice wykonując władzę rodzicielską:
- 1) przekroczą uprawnienia wynikające z reprezentacji dziecka lub dopuszczają się zaniedbań wyrządzających szkodę na osobie dziecka;
 - 2) wyrządzą dziecku szkodę czynem niedozwolonym;
 - 3) swoim działaniem lub zaniechaniem dopuszczają do wyrządzenia przez dziecko szkody osobom trzecim.
- 294** *Ad 1)* Rodzice, występując w imieniu dziecka, działają **bez umocownia ustawowego w przypadku**, gdy władza rodzicielska im nie przysługuje (art. 93 § 2), bądź władzę tę im zawieszono lub jej pozbawiono (art. 110, 111 KRO), albo gdy bezpośrednio wykonywanie władzy rodzicielskiej w określonym zakresie zostało ograniczone w wyroku orzekającym rozwód (art. 58 § 1 KRO lub separację lub też w innym orzeczeniu sądu opiekuńczego (art. 107 i 109 KRO). W takich wypadkach czynność prawna jest nieważna.

Podobna sankcja dotyczy czynności prawnych w odniesieniu do majątku dziecka dokonanych bez wymaganego uprzednio zezwolenia sądu opiekuńczego. Według nadal aktualnego stanowiska SN, czynność ta również nie może być konwalidowana (przez udzielenie zezwolenia *ex post*, uchw. z 24.6.1961 r., I CO 16/61, OSN 1963, Nr 9, poz. 187). Za ewentualną szkodę rodzice mogą ponieść względem dziecka odpowiedzialność *ex contractu*, tj. za nienależyte wykonanie obowiązków wynikających z łączącego ich z dzieckiem stosunku prawnego (art. 471 KC).

Podobną odpowiedzialność mogą ponieść rodzice za zaniedbania w zakresie pieczy nad osobą dziecka, powodujące np. trwałą szkodę na zdrowiu wskutek braku troski o jego leczenie, wskutek lekkomyślnego doboru rozrywek, braku dozoru, zwłaszcza nad małym dzieckiem itd.

Ad 2) Wyrządzenie dziecku szkody czynem niedozwolonym jest najbardziej drastycznym przekroczeniem i nadużyciem przez rodziców władzy rodzicielskiej i powoduje odpowiedzialność deliktową. Rodzice mogą także ponieść odpowiedzialność karną, jeżeli czyn ten nosi znamiona przestępstwa. Najczęściej chodzi o nadużycie karania dziecka nie tylko w postaci kary cielesnej, ale także o poważną szkodę, jaką powoduje psychiczne znęcanie się (dręczenie) nad dzieckiem. 295

Matka dziecka, która spożywając alkohol w czasie ciąży doprowadzi w ten sposób do jego upośledzenia (tzw. syndrom FAS – z języka angielskiego *fetal alcohol syndrome*), może ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą względem niego, jeżeli dziecko urodzi się żywe (art. 446¹ KC).

Znikoma świadomość społeczeństwa na temat tego skutku spożywania alkoholu przez kobiety w ciąży powoduje, że rodzi się coraz więcej dzieci dotkniętych tym rodzajem upośledzenia¹.

Znamiona deliktu może mieć także świadome działanie rodziców na szkodę dziecka w zakresie zarządu jego majątkiem. Niezależnie od tego, czy czynność taką uzna się za nieważną (art. 58 § 1 i 2 KC), czy też ze względu na ochronę nieświadomej tego faktu osoby trzeciej, czynność ta jest ważna, odpowiedzialność deliktowa rodziców względem dziecka nie powinna budzić wątpliwości.

Ad 3) Odpowiedzialność deliktową ponoszą także rodzice **względem osób trzecich**, które poniosły szkodę wyrządzoną przez dziecko, które w ogóle ze względu na wiek nie ponosi winy (art. 426 KC) lub któremu nie można przypisać winy (art. 427 KC).

Szczegółowe wyjaśnienie zagadnień związanych z odpowiedzialnością zarówno kontraktową, jak i deliktową Czytelnik znajdzie w podręcznikach i komentarzach dotyczących prawa zobowiązań.

§ 27. Ustanie władzy rodzicielskiej i jej modyfikacje

I. Ustanie

Władza rodzicielska trwa do czasu osiągnięcia przez dziecko pełnoletności. 296
Ustaje ona jednak wcześniej w przypadku zaistnienia zdarzeń, które mają doniosłość prawną na obszarze prawa rodzinnego.

¹ B. Bernfeld, J. Mazurkiewicz, „Za młody, by pić”. Naruszanie prawa do życia lub zdrowia dziecka przez pijące alkohol kobiety ciężarne, Wrocław 2016.

1. Przyczyny ustania władzy rodzicielskiej

297 Można je podzielić na:

- 1) zdarzenia (fakty) zaistniałe niezależnie od ich podmiotów, np. śmierć, osiągnięcie pełnoletności oraz
- 2) inne zdarzenia, a zwłaszcza orzeczenia sądowe.

Ad 1) Władza rodzicielska istnieje dopóty, dopóki istnieją **podmioty tego stosunku prawnego**. W konsekwencji więc faktów naturalnych, takich jak śmierć rodziców, śmierć dziecka oraz osiągnięcie przez dziecko pełnoletności (ukończenie 18. roku życia lub zawarcie związku małżeńskiego przez kobietę, która ukończyła 16 lat) ustaje *ex lege* władza rodzicielska. Fakty te powodują zmiany w stanie osobistym rodziców lub dziecka¹ i wywołują skutek na obszarze stosunków osobowo-prawnych między nimi. Jeżeli zmarł jeden z rodziców, władza ta ustaje tylko w stosunku do niego, jednak dziecko pozostaje nadal pod władzą rodzicielską drugiego z nich.

Ad 2) Inne zdarzenia powodujące ustanie władzy rodzicielskiej należą do sfery faktów zaistniałych wskutek mniej czy bardziej celowego działania ludzi. Działania te znajdują wyraz i ocenę w orzeczeniach sądowych. Można je podzielić na:

- a) orzeczenia zmieniające stan cywilny dziecka,
- b) orzeczenie orzekające ubezwłasnowolnienie rodziców,
- c) orzeczenia sądu bezpośrednio ingerującego we władzę rodzicielską.

Ad a) Zmianę stanu cywilnego dziecka powoduje orzeczenie sądu:

- o zaprzeczeniu ojcostwa męża matki,
- o zaprzeczeniu macierzyństwa,
- o stwierdzeniu bezskuteczności uznania ojcostwa,
- o uchyleniu prawomocnego wyroku ustalającego ojcostwo,
- o przysposobieniu dziecka i
- o rozwiązaniu przysposobienia.

Skutkiem dodatkowym czterech pierwszych orzeczeń jest ustanie władzy rodzicielskiej mężczyzny, który nie jest już dalej uznany za ojca dziecka, jak również ustaje władza rodzicielska kobiety, której macierzyństwo zostało zaprzeczone. Wskutek przysposobienia dziecka natomiast władza jego rodziców ustaje albowiem od tego momentu przysługuje ona przysposabiającym. W razie rozwiązania przysposobienia, ustaje jednak ich władza rodzicielska.

Ad b) Orzeczenie, w którym sąd dokonał **całkowitego** lub **częściowego ubezwłasnowolnienia rodziców** lub jednego z nich, powoduje przede wszystkim pozbawienie bądź ograniczenie zdolności do czynności prawnych. Jednak

¹ J. Ignatowicz, [w:] *Dobrzański, Ignatowicz, Komentarz*, s. 75.

jego skutkiem *ex lege* jest też ustanie (uchylenie) władzy rodzicielskiej, która przysługuje tylko osobie, która ma pełną zdolność do czynności prawnych (art. 94 § 1 KRO). Nie należy w takich przypadkach mówić o pozbawieniu władzy rodzicielskiej, którego przesłanki określono w art. 111 § 1 i 2 KRO i ich spełnienie wiąże się z negatywną oceną postępowania rodziców. Ubezważsownienie może mieć bowiem przyczynę np. w chorobie psychicznej rodzica, a więc w okolicznościach od niego z reguły niezależnych.

Ad c) Sąd ma kompetencję połączoną z obowiązkiem **pozbawienia** rodziców lub jednego z nich **władzy rodzicielskiej** w wypadku niemożliwości jej wykonywania z powodu trwałej przeszkody albo w razie jej nienależytego wykonywania (art. 111 KRO).

2. Pozbawienie władzy rodzicielskiej

Ten najsurowszy sposób ingerencji sądu opiekuńczego w sferę sprawowania 298 władzy rodzicielskiej stosuje się dopiero wtedy, gdy bezskuteczne okazały się inne, łagodniejsze sposoby ingerencji albo gdy ich zastosowanie byłoby w danej sytuacji bezcelowe. Sąd wydaje takie orzeczenie, mając na względzie zagrożone dobro dziecka, chociaż w art. 111 KRO w przeciwieństwie do art. 109 KRO tego motywu się nie wymienia. Należy jednak przypomnieć, że nadzór sądu opiekuńczego w odniesieniu do władzy rodzicielskiej i jego uprawnienie do ingerencji w tę sferę stosunków prawnorodzinnych wynika z postulatu ochrony dobra dziecka, które może być zagrożone nawet ze strony rodziców. Jego przyczyny mogą być dwojakie:

1) **trwale przeszkody** uniemożliwiające rodzicom wykonywanie tej władzy 299 powodujące sytuację, w której dziecko jest pozbawione pieczy rodzicielskiej, np. wyjazd na stałe za granicę, a także wyjazd na stałe do innej miejscowości w kraju przy całkowitym braku kontaktu z dzieckiem, odbywanie kary długoletniego pozbawienia wolności itd. Odseparowanie się od dziecka (także w wyniku nieodpowiedzialnych zachowań przestępczych) źle świadczy o kompetencjach rodzicielskich danej osoby, która w ten sposób dyskwalifikuje się jako rodzic. Gdyby jednak przeszkoda uznana przez sąd za trwałą wcześniej ustąpiła, sąd może władzę przywrócić. Natomiast długotrwała choroba rodzica nierokująca poprawy zdrowia nie powinna stanowić podstawy do pozbawienia władzy rodzicielskiej, a co najwyżej do jej ograniczenia lub – zwłaszcza w przypadku choroby psychicznej – ubezważsownienia (i wygaśnięcia/uchylenia władzy rodzicielskiej);

2) **nienależyte wykonywanie władzy** rodzicielskiej oznacza nadużycie tej 300 władzy ze szkodą dla dziecka, bądź rażące zaniedbanie przez rodziców ich obo-

wiązków. Najczęściej nadużycie władzy polega na nakłanianiu dziecka do niemoralnego życia i czerpaniu z niego przez rodziców korzyści (np. z prostytucji, z kradzieży, z żebractwa), zawinione i uporczywe nadużycia rodziców dla własnej korzyści w zakresie zarządu majątkiem dziecka przynoszące mu szkodę, porzucenie dziecka, uporczywe uchylanie się od jego alimentacji, stosowanie kar cielesnych zagrażających zdrowiu dziecka itd. Takie działania rodziców są najczęściej nie tylko zawinione przez rodziców, ale mają charakter wykroczenia lub przestępstwa. W takim wypadku sąd karny (w postępowaniu przygotowawczym – prokurator), uznając za celowe pozbawienie albo ograniczenie władzy rodzicielskiej, zawiadamia o tym właściwy sąd opiekuńczy (art. 51 KK). Jeżeli natomiast sąd rodzinny rozpatrując sprawę z zakresu władzy rodzicielskiej (oczywiście również każdą inną) poweźmie wiedzę o zachowaniach rodzica(ów) względem dziecka, które wypełniają znamiona czynów karalnych, wówczas ma on obowiązek poinformowania o tym prokuratury lub Policji (art. 304 § 2 KPK).

Zaniedbanie obowiązków rodzicielskich jest najczęściej rezultatem naganego trybu życia rodziców, np. rozwiązłości, pijaństwa, ale także ich lekko-myślnego, egoistycznego stosunku do dziecka i rodziny. Zaniedbania mogą polegać na uporczywym niezaspokajaniu codziennych potrzeb dziecka, braku troski o wykształcenie dziecka choćby w minimalnym wymaganym zakresie, braku dbałości o jego zdrowie, powodującym trwałe uszczerbek i szkodę na przyszłość itd. Dopiero jednak rażące zaniedbanie tych obowiązków może powodować pozbawienie władzy rodzicielskiej, niezależnie od tego, czy jest ono zawinione. Chodzi bowiem o ochronę dobra dziecka, niezależnie od tego, czy i kto te zaniedbania zawinił.

II. Zmiany w zakresie władzy rodzicielskiej

301 Przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej rodzice korzystają z możliwie szerokiej autonomii, a ingerencja sądu opiekuńczego wchodzi w rachubę w sytuacjach szczególnych, zwłaszcza w razie zagrożenia dobra dziecka (art. 47 i 48 Konstytucji RP). Rodzice mogą jednak sami żądać pomocy od sądu i innych organów władzy publicznej, jeżeli wymaga tego bieżąca sytuacja rodziny. Zanim bowiem zastosuje się sankcje ograniczające lub nawet pozbawiające rodziców tej władzy, należy podjąć wysiłki w celu wsparcia rodziców dla przezwyciężenia trudności w wykonywaniu zadań rodzicielskich. W tym celu zarówno sąd opiekuńczy, jak i organ władzy publicznej powinien zawiadomić jednostkę organizacyjną wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej o potrzebie udzielenia rodzinie pomocy, a jednostka ta jest obowiązana zawiadomić sąd o rodzaju dzielonej pomocy (art. 100 § 1 i 2 KRO). Chodzi bowiem o skoordynowanie

i kontrolowanie działań instytucji powołanych do wspierania rodziny i decyzji sądu opiekuńczego, który ma kompetencje władcze¹.

W razie braku poprawy sytuacji rodziny, nieskuteczności przedsięwziętych działań, albo potrzeby szybkiej zmiany sytuacji dziecka w rodzinie, sąd stosuje sposoby ingerencji, jakie na mocy KRO uzna za konieczne.

1. Zawieszenie władzy rodzicielskiej

Sąd może orzec zawieszenie tej władzy w przypadku istnienia po stronie rodziców przemijającej przeszkody w jej wykonywaniu (art. 110 KRO). Sąd także ocenia, czy przeszkoda ma charakter przemijający i czy zawieszenie władzy rodzicielskiej jest celowe. **302**

Następuje ono zazwyczaj z przyczyn niezawinionych przez rodziców, np. na czas choroby, której ustąpienie można przewidzieć, konieczny pobyt poza miejscem stałego zamieszkania w ważnych sprawach osobistych (także zarobkowych). Również konieczność odbycia krótszej kary pozbawienia wolności przez rodzica dziecka często nie ma związku z zaniedbaniem władzy rodzicielskiej, chociaż stwarza potrzebę zapewnienia dziecku odpowiedniej pieczy.

Zawieszenie nie powoduje ustania władzy rodzicielskiej, lecz tylko wstrzymuje jej wykonywanie. Jeżeli odpadnie przyczyna zawieszenia, sąd nie przywraca tej władzy, lecz tylko uchyla zawieszenie (art. 110 § 2 KRO).

Na czas zawieszenia władzy rodzicielskiej sąd ustanawia dla dziecka opiekę prawną i wyznacza opiekuna.

2. Ograniczenie władzy rodzicielskiej

Chociaż ustawodawca tego terminu w KRO nie używa, jednak trafnie przyjmuje się, że przyznane sądowi w art. 109 KRO kompetencje do ingerencji w sprawowanie tej władzy powodują jej rzeczywiste ograniczenie. Przemawia za tym zwłaszcza treść § 2–4 wskazanego artykułu. Skoro jest to ograniczenie władzy rodzicielskiej, to nawet najostrzejszy sposób interwencji sądu nie pozbawia rodziców całkowicie ich uprawnień i nie zwalnia od obowiązków. **303**

¹ Nową regulację tej współpracy sądu i organów wspierających rodzinę zawiera ustawa z 9.6.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 697 ze zm.). Bliższe omówienie tej ustawy w: *M. Andrzejewski*, Piecza zastępcza, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. *H. Doleckiego*, *T. Sokolowskiego*, Warszawa 2013; *A. Prusinowska-Marek*, Piecza zastępcza, [w:] *Prawo rodzinne*, pod red. *G. Jędrejka*, Warszawa 2015, s. 915–1062.

Wydanie przez sąd zarządzenia na podstawie art. 109 § 1 KRO ma doprowadzić do usunięcia zagrożenia dobra dziecka. Celem ograniczenia władzy rodzicielskiej jest bowiem skorygowanie sytuacji w rodzinie. Ze względu na tak określony cel, istotną cechą tej formy ingerencji w sferę władzy rodzicielskiej jest jej tymczasowość, która ma szczególne znaczenie w przypadkach ograniczenia władzy rodzicielskiej w formie umieszczenia dziecka poza rodziną (art. 109 § 2 pkt 5 KRO).

a) Formy ograniczenia władzy rodzicielskiej

304 Artykuł 109 § 1 KRO przyznaje sądowi opiekuńczemu szerokie uprawnienia i pozostawia znaczną swobodę co do rodzaju interwencji. Z uwagi na możliwość pojawienia się różnych sytuacji faktycznych, KRO nakazuje sądowi wydać „odpowiednie zarządzenia”, a więc takie, jakich wymaga dobro dziecka. Ingerencja sądu opiekuńczego może polegać na wydaniu zarządzeń dyscyplinujących rodziców i na ustanowieniu jakiejś postaci kontroli nad ich postępowaniem. Poza tym sąd może również zastosować ostrzejszą formę, tj. ograniczyć lub wyłączyć określone uprawnienia i obowiązki względem dziecka, a nawet zarządzić umieszczenie go w rodzinie zastępczej lub w instytucjonalnej formie pieczy zastępczej (art. 109 § 2 pkt 1–5 KRO).

Kodeks zawiera przykładowy katalog siedmiu (w 4 art. 109 § 2, 3 i KRO) rozwiązań począwszy od zarządzeń dyscyplinujących rodziców, poprzez ustanowienie stałej kontroli nad sposobem sprawowania przez nich władzy nad dzieckiem (ustanowienie kurateli jest zdecydowanie najczęściej orzekaną formą ograniczenia władzy rodzicielskiej), powierzenie kuratorowi zarządu majątkiem dziecka, aż po zarządzenie umieszczenia dziecka poza rodziną w rodzinie zastępczej lub w instytucjonalnych formach pieczy zastępczej (art. 109 § 2, 3 i 4 KRO). Przyjąć należy, że ograniczenie polegające na umieszczeniu dziecka poza rodziną jest najdalej idącą formą ograniczenia władzy rodzicielskiej.

Mogą one mieć trwałe albo doraźny charakter.

Trwałe skutki wywołuje np. zobowiązanie rodziców i małoletniego do pobierania nauki w określonej szkole, zobowiązanie rodziców lub małoletniego do współpracy z określoną organizacją lub organem pomocniczym sądu, umieszczenie małoletniego w rodzinie zastępczej albo w placówce opiekuńczo-wychowawczej, określenie czynności, co do których rodzice powinni uzyskać zezwolenie sądu, powierzenie kuratorowi zarządu majątkiem dziecka itd. Natomiast do doraźnych zarządzeń można zaliczyć polecenie dokonania konkretnych czynności, np. zgodę na zabieg operacyjny, skierowanie dziecka na leczenie lub rehabilitację, nakazanie złożenia przez rodziców wniosku o ściganie

sprawcy przestępstwa dokonanego na szkodę dziecka (gwałt)¹, nakazanie podania się terapii psychologicznej.

Ingerując w sprawowanie władzy rodzicielskiej, sąd powinien stosować środki łagodniejsze przed surowszymi, chyba że w danym wypadku konieczne jest bardziej zdecydowane działanie. Chodzi zwłaszcza o to, aby o ile to możliwe pomóc rodzicom, pozostawiając dziecko w jego środowisku rodzinnym. Odłączenie dziecka od jego rodziców jest środkiem ostatecznym, aczkolwiek niekiedy koniecznym (art. 9 KPD). Jednak nawet wtedy rodzice nie są pozbawieni wszelkich atrybutów przysługującej im władzy rodzicielskiej, ponieważ są uprawnieni do decydowania o wszystkich istotnych sprawach dziecka (art. 112¹ KRO) do informacji o dziecku, mogą też decydować o niektórych sprawach dziecka, zwłaszcza w zakresie jego reprezentacji.

b) Zarządzenia sądu na podstawie ustawy z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1654 ze zm.)

Ustawa ma zastosowanie w stosunku do nieletnich, czyli takich osób małoletnich, które są zdemoralizowane lub zagrożone demoralizacją, lub też dokonały czynu karalnego. Postępowanie, które ma charakter mieszany z elementami postępowania cywilnego i postępowania karnego, odbywa się przed sądem rodzinnym, który może zastosować, odpowiednio do potrzeby, zarówno łagodniejsze środki opiekuńczo-wychowawcze, leczniczo-wychowawcze, jak i bardziej represyjne, np. umieszczenie w zakładzie poprawczym. 305

Sąd rodzinny może ponadto zastosować środki bezpośrednio ingerujące w sprawowanie władzy rodzicielskiej i adresowane do rodziców nieletniego, takie jak:

- 1) ustanowienie nadzoru odpowiedzialnego rodziców;
- 2) ustanowienie nadzoru organizacji młodzieżowej, zakładu pracy albo osoby godnej zaufania;
- 3) skierowanie do kuratorskiego ośrodka pracy z młodzieżą;
- 4) zobowiązanie rodziców do poprawy warunków wychowawczych dziecka, do współpracy ze szkołą, poradnią psychologiczno-pedagogiczną lub inną poradnią specjalistyczną.

e) Orzeczenia o sprawowaniu władzy rodzicielskiej w szczególnych sytuacjach faktycznych rodziców

Od ograniczenia władzy rodzicielskiej w wyniku spowodowania zagrożenia dobra dziecka (art. 109 § 1 KRO) należy odróżnić sytuację, w której 306

¹ Zob. uchw. SN (7) 17.12.1970 r. (VI KZP 43/68, OSNKW 1971, Nr 7–8, poz. 101).

brak wspólności domowej dziecka z obojgiem rodziców, a zwłaszcza konflikt między rodzicami, zmusza sąd do określenia sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym, separacyjnym lub dotyczącym unieważnienia małżeństwa (art. 58 KRO) lub na podstawie art. 107 KRO, czyli wówczas, gdy obojgu żyjącym w rozłączeniu rodzicom dziecka pozamałżeńskie przysługuje władza rodzicielska (uznanie ojcostwa, sądowe ustalenie ojcostwa). Te orzeczenia nie są konsekwencją postępowania rodziców, które zagraża dobru ich dziecka, lecz wynikają z konieczności ustalenia przez sąd reguł funkcjonowania rodziców i dziecka w sytuacji życia rodziców w rozłączeniu.

W takich sytuacjach pojawia się wątpliwość czy rodzice będą potrafili harmonijnie i z korzyścią dla rozwoju dziecka wykonywać wspólnie władzę rodzicielską. Ustawodawca uznał więc za konieczne, aby w przypadkach, gdy władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom żyjącym w rozłączeniu, sąd mógł określić sposób jej wykonywania i utrzymywania kontaktów każdego z rodziców z dzieckiem. W art. 107 § 2 KRO przyjęto model rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej stosowany w razie orzeczenia rozwodu rodziców dziecka (art. 58 § 1, 1a i 1b KRO, zob. *Nb. 181*).

Pierwszeństwo ma zatem pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom, jeżeli przedstawili sądowi zgodne z dobrem dziecka **pisemne porozumienie** dotyczące sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem. W braku takiego porozumienia, decyzję w tym zakresie podejmuje sąd biorąc pod uwagę prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców. Może on powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając sprawowanie władzy rodzicielskiej drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka. Jakkolwiek rozdzielenie atrybutów władzy rodzicielskiej prowadzi w takich przypadkach w praktyce do ograniczenia możliwości oddziaływania na dziecko przez tego z rodziców, z którym dziecko stale nie przebywa, to jednak – jak już wyżej wspomniano – nie mamy tu do czynienia z ograniczeniem władzy rodzicielskiej (ta ma miejsce kiedy zastosowany jest art. 109 KRO), lecz z konstruowaniem relacji rodzinnych w specyficznej sytuacji życia rodziców w rozłączeniu.

Także w przypadku rodziców żyjących w rozłączeniu obowiązuje zasada nierozdzielania rodzeństwa, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozstrzygnięcia.

Poza kwestią sprawowania władzy rodzicielskiej sąd ma również obowiązek rozstrzygnąć o sposobie utrzymywania kontaktów z dzieckiem każdego z rodziców, w szczególności zaś tego, z którym dziecko nie będzie przebywać na co dzień. Jest to także obligatoryjny element porozumienia, które mogą wy-

pracować sami rodzice. Zgodnie z brzmieniem art. 107 § 1 KRO, jeżeli rodzice przedstawiają sądowi pisemne porozumienie dotyczy ono zarówno władzy rodzicielskiej, jak i kontaktów z dzieckiem. W odniesieniu do kontaktów znowelizowane w 2015 r. przepisy przewidują jednak możliwość odstąpienia od orzekania w tym zakresie na zgodny wniosek obojga rodziców (art. 107 § 3 KRO).

Należy zaznaczyć, że w wyniku nowelizacji KRO w 2008 r. jednolicie traktuje się sytuację rozłączenia rodziców, niezależnie od tego, czy pozostawali lub pozostają jeszcze w związku małżeńskim albo nigdy nie łączył ich węzeł małżeński.

Innym rozwiązaniem mogłoby być przyznanie całości władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców pozostającemu we wspólności domowej z dzieckiem i zupełne wyłączenie drugiego z rodziców. Ze względu na rozwój psychoosobowościowy dziecka drugie rozwiązanie byłoby wysoce niekorzystne. Ustawodawca trafnie więc zdecydował się na przyznanie rodzicowi, który z dzieckiem nie mieszka atrybutów władzy rodzicielskiej, co sprzyja podtrzymaniu jego więzi rodzinnej z dzieckiem.

W ostatniej dekadzie nasila się żądanie upowszechnienia w praktyce sądowej orzekania o tzw. pieczy naprzemienną nad dzieckiem. Zgłaszane są obawy dotyczące ładów emocjonalnego dziecka, które miałyby przebywać na przemian (po miesiącu) u jednego i drugiego rodzica. Zwolennicy tej formy sprawowania pieczy nad dzieckiem podkreślają równość żyjących w rozłączeniu rodziców w oddziaływaniu względem dziecka. W praktyce społecznej pojawia się dylemat dwóch wartości: równości rodziców, z jednej strony, a dobra dziecka (zagrożonego przez nadmierne eksponowanie równości), z drugiej. Należy wskazać, że ewentualne orzeczenie sądu o pieczy naprzemienną powinno dotyczyć wyłącznie rodziców, którzy pomimo trudnych wzajemnych relacji emocjonalnych potrafią ze sobą się porozumieć, by przekazywać sobie informacje o dziecku i wspólnie podejmować decyzje, a także powinno się ono wiązać z psychologiczną superwizją relacji ojciec – dziecko – matka. Chodzić więc powinno nie tyle o zajmowanie się dzieckiem „po równo”, co o zajmowanie się nim w porozumieniu i wspólnie pod względem wychowawczym¹.

Orzeczenie sądu co do sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej jest **307** obligatoryjne w razie rozwodu lub orzeczenia separacji rodziców dziecka (zob. *Nb. 181–183*).

Natomiast co do władzy rodzicielskiej małżonków pozostających w separacji faktycznej sąd opiekuńczy może wydać podobne orzeczenie, jeżeli uzna je za konieczne. Szczegółowe rozstrzygnięcie o swoistym podziale władzy rodzicielskiej pozostawia się sądowi, który ocenia konkretną sytuację rodzinną rodziców i dziecka po zbadaniu wszystkich okoliczności, a w razie potrzeby, po zasięgnięciu opinii zespołu sądowych specjalistów lub innych biegłych.

¹ Szerzej na ten temat, [w:] *M. Domański*, Orzekanie o pieczy naprzemienną w wyrokach rozwodowych, Warszawa 2015; *J.S. Wallerstein, S. Blakeslee*, Druga szansa. Mężczyźni, kobiety i dzieci dziesięć lat po rozwodzie, Kielce 2006.

- 308** W 2008 r. uchylono wzmoczoną kontrolę rodziców pozostających w pożyciu konkubenckim i wspólnie wykonujących władzę rodzicielską nad ich dzieckiem. Wobec coraz częstszego zjawiska faktycznego pożycia mężczyzny i kobiety, rezygnacji z zawarcia małżeństwa, odstąpiono od dotychczasowej nieufności względem tych rodziców i poddano ich ogólnej regulacji, niezależnej od stanu cywilnego rodziców dziecka. Takie rozwiązanie zaspokaja żądania środowisk obyczajowo (i chyba moralnie) liberalnych, domagających się jednolitego traktowania pożycia opartego na małżeństwie i ramach wolnego związku, jednak takie podejście wprowadza aksjologiczną i prakseologiczną sprzeczność. Po pierwsze, brak woli formalnego i prawnego związania się stron tego związku i poddania jego istnienia kontroli państwa może budzić wątpliwość co do zamiaru jego trwałości i nawiązania więzi rodzinnej między rodzicami dziecka.
- 309** Po drugie, w przypadku sprawowania władzy rodzicielskiej tylko przez jednego z rodziców może powstać obawa, że przy braku kontroli drugiego z rodziców łatwiej może dojść do niekorzystnego dla dziecka zarządu jego majątkiem i do jego uszczuplenia. Ustawodawca w 2008 r. uznał jednak, że potrzeba wzmoczonej kontroli w zakresie pieczy nad majątkiem dziecka może pojawić się również względem rodziców wspólnie sprawujących władzę rodzicielską, nie tylko z powodu powstania wątpliwości co do jej rzetelnego i dla dobra dziecka wykonywania, ale i z uwagi na wielkość i rodzaj tego majątku. Znowelizowany art. 104 KRO pozwala sądowi opiekuńczemu żądać sporządzenia inwentarza majątku dziecka również z uwagi na wykonywanie zarządu tym majątkiem przez tylko jednego z rodziców.
- 310** Ograniczenie władzy rodzicielskiej następuje także *ex lege* w razie całkowitego ubezwłasnowolnienia dziecka (art. 108 KRO). Rodzice nadal sprawują władzę rodzicielską, jednak podlegają takim ograniczeniom, jakie dotyczą opiekuna. Piecza rodziców nad osobą i majątkiem dziecka podlega nadzorowi sądu opiekuńczego (art. 155 § 1 KRO).

3. Piecza zastępcza

- 311** W latach 90. XX w. dojrzewała koncepcja włączenia pomocy rodzinie do systemu pomocy społecznej. Zrealizowano ją w 1998 r. w nowelizacji ustawy z 1990 r. o pomocy społecznej i kontynuowano w nowej ustawie o pomocy społecznej uchwalonej 12.3.2004 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1769 ze zm.). Według aktualnego stanu normatywnego problematykę pieczy zastępczej w ujęciu prawnym, pedagogicznym oraz organizacyjno-finansowym normuje ustawa z 9.6.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

czej, która uchyliła stosowne przepisy ustawy o pomocy społecznej. Jednocześnie w KRO poszerzono przepisy nadające pieczy zastępczej charakter instytucji prawa rodzinnego i unormowano podział kompetencji między rodzicami dziecka i osobami tworzącymi rodzinę zastępczą (art. 112¹–112⁸ KRO).

Pieczę zastępczą ustanawia się dla dziecka pozbawionego czasowo lub na stałe pieczy rodziców lub jeśli nie może ono przebywać z rodzicami ze względu na swoje dobro. Jest to obowiązek państwa – sądu, służb socjalnych (por. art. 20 KPD). Umieszczenie dziecka w owej pieczy zastępczej jest jednocześnie formą wsparcia rodziny i służyć ma jej reintegracji (powrotowi dziecka do rodziny).

Pieczą zastępczą to piecza sprawowana:

- 1) przez **rodziny zastępcze** lub **formy instytucjonalne**;
- 2) przez **wszystkie dni tygodnia, przez całą dobę**;
- 3) tymczasowo, tzn. na czas konieczny do skorygowania niekorzystnej sytuacji w rodzinie dziecka, jednak **bez z góry określonego terminu jej zakończenia**;
- 4) w **konsekwencji wydania przez sąd orzeczenia** (o ingerencji w sferę władzy rodzicielskiej czy też o udzieleniu rodzinie pomocy) lub **wskutek umieszczenia tam dziecka na jego wniosek lub na wniosek jego rodziców**;
- 5) w celu stworzenia sytuacji umożliwiającej **powrót dziecka do rodziny** (reintegracja), a w razie niemożności jego osiągnięcia, podjęcia próby przysposobienia dziecka.

W ostatnich dziesięcioleciach odstępuje się od pochopnego wyłączenia **312** dziecka z jego środowiska rodzinnego i powierzania go pieczy innych osób. Takie podejście wynika z zasady pomocniczości, którą włączono również do zasad Konstytucji RP. W odniesieniu do pomocy rodzinie, respektowanie zasady pomocniczości ma walor nie tylko finansowo-organizacyjny, ale przede wszystkim społeczno-wychowawczy. Wpływa bowiem na podtrzymanie więzi rodzinnej z dzieckiem i mobilizuje rodziców do odpowiedzialności za los dziecka i rodziny. Idea reintegracji rodziny, która jest celem pieczy zastępczej jednoznacznie wynika z konstytucyjnej **zasady pomocniczości**¹ przywołanej wprost w art. 3 ust. 3 SystPieczZastU. Pomaganie rodzinie w formie umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej ma prowadzić do usamodzielnienia adresata udzielanej pomocy, którym jest rodzina, czyli do podjęcia przez rodziców na powrót zadań wychowawczych.

¹ Na ten temat zob. *M. Andrzejewski*, Pomocnicza rola państwa w świetle konwencji o prawach dziecka, [w:] *Współczesne kierunki w opiece nad dzieckiem*, pod red. *Z. W. Stelmazuk*, Warszawa 1999, s. 110.

Pieczca zastępcza, jak na to wskazuje brzmienie tego pojęcia, jest zastępcza, tzn. **nie może wypierać** pieczy rodziców – **jej celem jest wspieranie** rodziny (rzec można: w czasie zastępstwa). Takie podejście stwarza szansę na realizację:

- 1) prawa dziecka do rodziny;
- 2) prymatu rodziców w wychowaniu dzieci i subsydiarnego (wspierającego) wobec nich charakteru pieczy zastępczej;
- 3) prawa dziecka odseparowanego od rodziców do styczności z nimi i innymi osobami bliskimi;
- 4) prawa rodziców do uzyskania pomocy służb publicznych w problemach związanych z realizacją obowiązków wobec dzieci w celu umożliwienia reintegracji rodziny.

Prorodzinny charakter pieczy zastępczej przejawia się m.in. w tym, że cechą obowiązujących unormowań jest przyjęcie metodologicznego podejścia do zagadnienia pomocy rodzinie dysfunkcyjnej polegającego na położeniu akcentu na **pracę z rodziną i wspieranie rodziny** oraz współpracę wszystkich organów i instytucji zajmujących się tym problemem. W tym celu utworzono nową strukturę administracyjną na szczeblu **powiatu**, powołano asystentów rodziny, placówki wsparcia dziennego, rodziny wspierające i inne.

Jednocześnie nakazano preferencję dla rodzinnych form pieczy zastępczej nad dzieckiem względem form instytucjonalnych. Umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej następuje dopiero po bezskutecznym wyczerpaniu możliwości pomocy jego rodzinie. Natomiast umieszczenie dziecka w placówce opiekuńczo-wychowawczej może nastąpić w razie niepowodzenia wszelkich rodzinnych form pomocy, w tym niemożności umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej (art. 112⁷ KRO i art. 32 ust. 1 SystPieczZastU).

Należy też wskazać, że umieszczanie dzieci poza rodziną dopuszczalne jest dopiero **po wyczerpaniu innych** (a więc mniej stanowczych) **form pomocy rodzicom** i stwierdzeniu, że wcześniej zastosowane inne sposoby poprawy sytuacji dziecka (przewidziane w art. 109 § 2 pkt 1–4 KRO oraz w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej), nie doprowadziły do usunięcia stanu zagrożenia dobra dziecka. Jedynie w wyjątkowej sytuacji, gdy pozostawienie dziecka w rodzinie stanowi poważne zagrożenie w szczególności dla jego życia lub zdrowia dopuszczalne jest jego natychmiastowe umieszczenie w pieczy zastępczej¹.

Istotne znaczenie dla korzystania z umieszczenia w pieczy zastępczej, jako sposobu ingerencji we władzę rodzicielską, ma zakaz stosowania tego środka wyłącznie ze względu na ubóstwo w jakim znajdują się rodzice i dziecko, jeże-

¹ Wątpliwości odnośnie do trafności takiego postrzegania pieczy zastępczej zob. [w:] *M. Andrzejewski, Rozważania o tożsamości zastępczego rodzicielstwa (i kilku drobniejszych sprawach)*, [w:] *Pomoc społeczna wobec rodzin. Interdyscyplinarne rozważania o publicznej trosce o dziecko i rodzinę*, pod red. *D. Trawkowskiej*, Toruń 2011.

li taka decyzja sądu byłaby wbrew woli rodziców (art. 112³ § 2 KRO). Rozwiązanie to należy przyjąć z aprobatą, gdyż trudna sytuacja materialna rodziców prawidłowo wykonujących przysługującą im władzę rodzicielską, nie powinna stanowić powodu przymusowego oddzielenia dziecka od jego rodziny.

W takiej sytuacji państwo dysponuje bowiem innymi środkami pozwalającymi na udzielenie pomocy rodzinie. Jedynie w sytuacji, gdy powierzenie dziecka pieczy zastępczej ze względu na kłopoty finansowe byłoby ustanowione na wniosek rodziców korzystających z pomocy państwa na podstawie art. 100 § 1 zd. 2 KRO, rozwiązanie to byłoby można uznać za dopuszczalne, choć sąd i w takim przypadku nadal miałby obowiązek brać pod uwagę przede wszystkim dobro dziecka.

Umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej najczęściej jest efektem kryzysu w funkcjonowaniu rodziny, w tym zwłaszcza w zakresie sprawowania przez rodziców pieczy nad dzieckiem (według terminologii socjologicznej jest to nienależyte realizowanie funkcji opiekuńczo-wychowawczej rodziny¹).

Analiza przepisów międzynarodowych dokumentów katalogujących prawa człowieka², a także orzecznictwo Trybunału Praw Człowieka, pozwala zrekonstruować **schemat pożądaných zachowań służb socjalnych oraz sądów** w stosunku do rodziców nienależycie wypełniających swe obowiązki związane ze sprawowaniem pieczy nad dziećmi. Sprowadzić go można do następujących dyrektyw:

- 1) **bez koniecznej potrzeby państwo nie powinno ingerować w życie rodziny** (zasady autonomii rodziny względem wpływów państwa i prymatu rodziców w wychowaniu dziecka; postulat prowadzenia profilaktycznych działań wspierających rodzinę nad ingerowaniem w jej funkcjonowanie);
- 2) jeżeli ingerencja jest konieczna, wówczas **rozpocząć należy od próby zapewnienia ochrony dobra dziecka przez udzielenie wsparcia całej rodzinie** (bez umieszczania dziecka poza rodziną);

¹ Wbrew silnej i skutecznej sugestii zawartej w wielu produkcjach medialnych umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej nie musi mieć u swych podstaw – i często nie ma – nagannej moralnie postawy rodziców względem dziecka i złych emocjonalnych relacji między nimi. Bywa, iż dochodzi do tego np. w wyniku choroby uniemożliwiającej sprawowanie pieczy nad dziećmi, niewydolności wychowawczej wynikającej np. z ociążałości umysłowej, czy też z nadmiernie absorbującej czasowo pracy zarobkowej, odbywania kary pozbawienia wolności, a także np. na podstawie orzeczenia sądu dla nieletnich wydanego w konsekwencji nagannej postawy dziecka, a nie rodziców itp., czy też z powodu śmierci rodziców, a w wielu innych krajach również z powodu dostania się ich do niewoli, czy też z powodu deportacji.

² Zob. zwłaszcza dokumenty uniwersalne, takie jak: Pakty Praw Człowieka ONZ i Konwencja o Prawach Dziecka (art. 9, 20) i regionalne dokumenty europejskie, takie jak: Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności wraz z opartym na jej art. 8 orzecznictwem Trybunału Praw Człowieka oraz rezolucję Komitetu Ministrów Rady Europy Nr (77)33 w sprawie umieszczania dzieci poza rodziną i rekomendację tegoż Komitetu Nr R (87)6 w sprawie rodzin zastępczych.

Ingerencję państwa w sferę władzy rodzicielskiej – zwłaszcza wówczas, kiedy wiąże się to z umieszczeniem dziecka poza rodziną – poprzedzać powinny działania socjalne na rzecz rodziny, zmierzające do utrzymania jej struktury i więzów łączących jej członków¹. Władze państwowe są uprawnione do ingerencji w sferę władzy rodzicielskiej, co więcej, w wielu sytuacjach ingerencja ta jest obowiązkiem państwa, jednak jest ona uzasadniona jedynie w przypadkach, w których instytucje publiczne podejmowały wcześniej kroki o charakterze socjalnym wspierające rodzinę – ich nieskuteczność jest swego rodzaju uzasadnieniem ingerencji².

- 3) wobec konieczności umieszczenia dziecka poza rodziną, głównym celem tego przedsięwzięcia powinno być umożliwienie dziecku powrotu do jego rodziców (celem **odebrania dziecka jest** – w możliwe krótkim czasie – **oddanie go rodzicom!**), gdyż umieszczenie dziecka poza rodziną dopuszczalne jest wraz z jednoczesnym wspieraniem rodziny;
- 4) dzieci przebywające poza rodziną powinny być umieszczane przede wszystkim w rodzinnych formach pieczy;
- 5) dziecku przebywającemu w pieczy zastępczej należy zapewnić poszanowanie więzów uczuciowych łączących je z rodzicami i innymi osobami bliskimi w szczególności umożliwiając utrzymywanie kontaktów z nimi;
- 6) jedynie wówczas, gdy pomimo udzielanego rodzicom wsparcia ich postawa konsekwentnie uniemożliwia powrót dziecka do rodziny, dopuszczalne jest pozbawienie ich władzy rodzicielskiej i umieszczenie dziecka w instytucji pieczy zastępczej o charakterze trwałym.

W świetle międzynarodowych standardów prawnych **prawo dziecka do zapewnienia mu pieczy zastępczej jest prawem subsydiarnym względem prawa do życia w rodzinie naturalnej** (ma bowiem służyć jego realizacji). Poza sytuacjami wyjątkowymi piecza zastępcza nie powinna mieć trwałego charakteru. Po przezwyciężeniu trudności dziecko powinno wrócić do swych rodziców (tak też w art. 112⁴ KRO). Dlatego dziecko objęte pieczą zastępczą powinno być przygotowywane do powrotu do swej rodziny. Jednocześnie jego rodzina – dzięki pracy prowadzonej z nią przez odpowiednie służby socjalne – powinna nabierać zdolności do podjęcia na powrót swych funkcji opiekuńczych wobec dziecka.

Ustawa z 9.6.2011 r. w art. 39 ust. 1 wyróżnia rodzaje **rodzinnej pieczy zastępczej, którymi są:**

- 1) rodzina spokrewniona;
- 2) rodzina niezawodowa;

¹ Sprawa z 24.3.1988 r., *Olsson v. Szwecja*, A130.

² Sprawa z 27.11.1992 r., *Olsson v. Szwecja*, A 250; sprawa z 25.2.1992 r., *Andersson v. Szwecja*, A 226; raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 2.12.1998 r., skargi Nr 39221/98 i 41963/98.

- 3) rodzina zawodowa, w tym pełniąca funkcję pogotowia rodzinnego i rodzina specjalistyczna;
- 4) rodzinny dom dziecka.

Rolę rodziny zastępczej mogą pełnić małżonkowie bądź osoba niepozostająca w związku małżeńskim (art. 112⁵ KRO, art. 41 SystPieczZastU). Musi im przysługiwać pełna zdolność do czynności prawnych i muszą dawać rękojmię należytego sprawowania pieczy zastępczej. Z tego względu nie może zostać rodziną zastępczą osoba, która kiedykolwiek została pozbawiona władzy rodzicielskiej albo, której władza rodzicielska w chwili ubiegania się o tę funkcję została zawieszona lub ograniczona. Kandydaci na rodzinę zastępczą muszą także wywiązywać się ze swoich obowiązków alimentacyjnych. Rodziną zastępczą nie może być także osoba, którą skazano prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo.

Osoby zamierzające zostać rodziną zastępczą mają obowiązek odbycia odpowiedniego szkolenia przeprowadzanego przez organizatora rodzinnej pieczy zastępczej lub ośrodek adopcyjny. Muszą one także potwierdzić, że są zdolni do sprawowania właściwej pieczy nad dzieckiem biorąc pod uwagę zarówno stan zdrowia, jak i predyspozycje i motywacje do pełnienia funkcji rodziny zastępczej. W tym zakresie wymagane jest stosowne zaświadczenie lekarza oraz psychologa. Osoby te muszą ponadto przebywać na terytorium RP i gwarantować odpowiednie warunki bytowe i mieszkaniowe.

Umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej następuje przede wszystkim na podstawie **orzeczenia sądu opiekuńczego**, który w postanowieniu wskazuje konkretną rodzinę zastępczą lub rodzinny dom dziecka [uch. SN (7) z 14.11.2014 r., III CZP 65/14, OSNC 2015, Nr 4, poz. 38]. Sąd ten zawiadamia o wydaniu orzeczenia właściwą jednostkę organizacyjną pomocy społecznej (np. powiatowy, miejski ośrodek pomocy rodzinie). W razie pilnej potrzeby jest możliwe powierzenie dziecka rodzinie zastępczej na podstawie **umowy cywilnoprawnej** na wniosek lub za zgodą rodziców, jednak o tym fakcie należy niezwłocznie zawiadomić sąd opiekuńczy, który ostatecznie orzeka w tej sprawie. Umowę zawiera starosta z osobami tworzącymi rodzinę zastępczą. Osoby te (małżonkowie, ewentualnie osoba samotna¹) sprawują pieczę osobiście. Mają oni obowiązek podtrzymywać więź emocjonalną dziecka z jego rodziną.

Umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej powoduje brak codziennej styczności dziecka z rodzicami i tym samym rodzice nie sprawują bezpośredniej pieczy nad dzieckiem. W odniesieniu do rodziców mających ograniczoną władzę rodzicielską nad swym dzieckiem umieszczonym w pieczy zastępczej,

¹ Wyrażono stanowisko, że z treści art. 33d ustawy z 1990 r. nie wynikało wyłączenie z tej roli osoby pozostającej w konkubinacie; *M. Andrzejewski*, *Pieczka zastępcza*, [w:] System Pr. Pryw., s. 420; pogląd ten jest nadal aktualny.

którzy zachowują jej część, ustawodawca dokonał delimitacji ich uprawnień od uprawnień i obowiązków środowiska zastępczego. Jeżeli w konkretnej sytuacji dziecka sąd nie postanowił inaczej, wówczas z mocy prawa rodzina zastępcza lub placówka:

- 1) sprawuje bieżącą (codzienną) pieczę nad osobą dziecka;
- 2) wychowuje dziecko;
- 3) reprezentuje dziecko przy dochodzeniu świadczeń przeznaczonych na jego utrzymanie (alimenty, świadczenia socjalne dla dziecka).

Inne uprawnienia i obowiązki należą do zakresu kompetencji rodziców. Można tu wymienić decyzje dotyczące kształcenia dziecka, sposobu leczenia, zarząd majątkiem dziecka z wyłączeniem przedmiotów codziennego użytku i wydaje się, że również z wyłączeniem zarobku dziecka. Zarobki dziecka oraz przedmioty oddane dziecku do swobodnego użytku są, co prawda, wyłączone z zarządu również rodziców, ale korzystanie z nich nie jest wyłączone z bieżącej troski (pieczy) rodzicielskiej nad osobą dziecka. Chodzi o to, że dziecko niekiedy korzysta z zarobków lub z przedmiotów do niego należących ze szkoda dla swojego dobra, najczęściej zdrowia, i dlatego zarówno rodzice, jak osoby sprawujące pieczę zastępczą mogą kierować postępowaniem dziecka, np. co do sposobu dysponowania zarobkiem (*Nb.* 248).

Umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej jest niekiedy konsekwencją pozbawienia rodziców władzy rodzicielskiej. Wówczas konieczne jest ustanowienie opieki i wskazanie osoby opiekuna (art. 94 § 3 oraz art. 145 KRO). Zgodnie z art. 149 § 4 pkt 1 sprawowanie opieki nad dziećmi umieszczonymi w rodzinie zastępczej sąd powierza rodzicom zastępczym. W stosunku do wychowanków placówek opiekuńczo-wychowawczych częstą praktyką jest ustanawianie opiekuna w osobie pracownika takiej instytucji. W ten sposób poza uprawnieniami i obowiązkami wynikającymi ze sprawowania pieczy zastępczej uzyskują oni także prawa i obowiązki opiekuna.

§ 28. Stosunki między rodzicami a dzieckiem niezależne od władzy rodzicielskiej

- 313** Z faktu rodzicielstwa, poza władzą rodzicielską, wynikają inne jeszcze stosunki prawne między rodzicami a dziećmi. Nie zależą one od tego, czy rodzice sprawują władzę rodzicielską, lecz w mniejszym lub większym stopniu ich nażęczenie jest z nią związane.

W związku z tym unormowano je jakby „w sąsiedztwie” przepisów regulujących władzę rodzicielską. Niezależne od władzy rodzicielskiej jest ustalenie

nazwiska dziecka oraz wzajemny obowiązek rodziców i dzieci wspierania się. Natomiast osobiste kontakty rodziców z dzieckiem nie są co prawda elementem władzy rodzicielskiej, jednakże w razie pozbawienia rodziców tej władzy sąd może zakazać rodzicom osobistych kontaktów z dzieckiem.

I. Nazwisko dziecka

Nazwisko i imię indywidualizują człowieka; pozwalają odróżnić go od innych ludzi. Te elementy stanu osobowego człowieka są doniosłe nie tylko na płaszczyźnie prawa rodzinnego, ale i we wszelkich stosunkach prawnych, jakie człowiek nawiązuje jako uczestnik obrotu prawnego. Ustalenie jego nazwiska wynika z więzi prawnych o charakterze rodzinnym i dokonuje się w zasadzie z mocy prawa z chwilą urodzenia. Natomiast imię dziecka ustalają rodzice sprawujący władzę rodzicielską (por. *Nb.* 278). 314

W odniesieniu do nazwiska dziecka KRO kieruje się zarówno zasadą dobra dziecka, jak i realizuje zasadę równouprawnienia dzieci bez względu na ich małżeńskie czy pozamałżeńskie pochodzenie. Nazwisko dziecka pozostaje jednak w związku z sytuacją prawną jego rodziców i ich nazwiskiem.

1. Nazwisko dziecka małżeńskiego

Dziecko urodzone w czasie trwania małżeństwa jego rodziców lub przed upływem 300 dni od jego ustania lub unieważnienia uważa się za pochodzące od męża matki (art. 62 KRO). Dziecko to nosi nazwisko, jakie noszą oboje małżonkowie. Jeżeli jednak małżonkowie mają różne nazwiska, dziecko nosi nazwisko wskazane przez nich w ich zgodnych oświadczeniach, składanych zazwyczaj przy zawarciu małżeństwa (art. 88 § 1 zd. 1 KRO). Jeżeli małżonkowie nie złożyli zgodnych oświadczeń w tej sprawie, dziecko nosi nazwisko składające się z nazwiska matki i dołączonego do niego nazwiska ojca (art. 88 § 2 KRO). Łatwo zauważyć, że kwestia nazwiska dziecka zależy od ustalenia nazwiska jego rodziców-małżonków. Respektuje się przy tym zasadę równouprawnienia męża i żony, którzy mogą wybrać swoje nazwisko małżeńskie i ukształtować nazwisko ich dziecka. Odstąpiono od „faworyzowania” nazwiska męża matki i ojca dziecka. 315

Nowelizacją KRO w 2008 r. umożliwiono małżonkom zmianę ich decyzji co do nazwiska ich dzieci wyrażoną przy zawarciu małżeństwa, jednak mogą tego dokonać tylko przy sporządzeniu aktu urodzenia ich pierwszego dziecka (art. 88 § 3 KRO).

Reguły ustalenia nazwiska dziecka małżeńskiego stosuje się również w razie zawarcia małżeństwa przez rodziców po urodzeniu się dziecka. Jeżeli wskutek tego nazwisko dziecka, które ukończyło 13 lat, miałyby ulec zmianie, potrzebna jest również jego zgoda (art. 88 § 4 KRO).

W przypadku zaprzeczenia ojcostwa dziecko traci nazwisko ojca i nabywa nazwisko matki, jakie nosiła ona w chwili jego urodzenia. Jeżeli matka nosiła nazwisko męża, dziecko, nabywając nazwisko matki, faktycznie nie zmienia nazwiska.

Natomiast rozwód rodziców nie powoduje zmiany nazwiska dziecka, choćby jeden z małżonków złożył oświadczenie o powrocie do poprzedniego nazwiska (art. 59 KRO).

W razie zawarcia małżeństwa przez matkę dziecka, które nosi już nazwisko swojego ojca albo nazwisko matki połączone z nazwiskiem ojca, niedopuszczalne jest nadanie dziecku nazwiska męża (art. 90 § 2 KRO). Chodzi tu o dziecko, w stosunku do którego ojciec uznał swoje ojcostwo oraz o dziecko noszące nazwisko ojca małżeńskiego, a także w przypadku ojcostwa ustalonego przez sąd.

2. Nazwisko dziecka pozamałżeńskiego

a) W razie uznania ojcostwa

- 316** **Również w przypadku uznania ojcostwa (nowelizacją KRO z 2008 r.)** odstąpiono od dominacji ojca przy kształtowaniu nazwiska dziecka, którego ojcostwo on uznał. Egalitarny model określenia nazwiska takiego dziecka sprawia, że dziecko nosi nazwisko, jakie rodzice uzgodnili przy akcie uznania ojcostwa. Rodzice mogą wskazać nazwisko jednego z nich albo nazwisko utworzone przez połączenie ich nazwisk rodowych. W razie braku oświadczeń rodziców co do nazwiska dziecka, dziecko nosi nazwisko złożone z nazwisk obojga rodziców – do nazwiska matki dołącza się nazwisko ojca. Takie ukształtowanie nazwiska dziecka odpowiada postulatowi równouprawnienia rodziców i nie ujawnia pozamałżeńskiego pochodzenia dziecka.

Przed nowelizacją KRO dokonaną w 2008 r. uznane dziecko nabywało *ex lege* nazwisko ojca. Takie rozwiązanie odpowiadało obyczajowości społeczeństwa, w którym dominuje przekonanie, że podobnie jak w rodzinie małżeńskiej, nazwisko ojca oznacza jakby „legitymizację” dziecka. Jednak dopuszczano sytuację, w której mimo uznania dziecka, zwłaszcza starszego, ono samo bardziej identyfikuje się z matką, a sami zainteresowani pragną odstąpić od ustawowej reguły – nadawania dziecku nazwiska uznającego ojca.

b) Sądowe ustalenie ojcostwa

Przy ustaleniu ojcostwa sąd nadaje dziecku nazwisko, stosując opisany 317 wcześniej model egalitarny (art. 89 § 2 KRO). Na zgodny wniosek stron sąd nadaje dziecku nazwisko jednego z rodziców albo nazwisko złożone z nazwiska matki i nazwiska ojca. Jeżeli rodzice nie złożyli w ogóle oświadczeń w tej sprawie, albo są one rozbieżne, sąd decyduje o nazwisku dziecka. Małoletnie dziecko nie ma wpływu na kształt swojego nazwiska, podobnie jak dziecko urodzone z małżonków. To rodzice kształtują tę sferę prawną swojego dziecka przy zawieraniu małżeństwa. Jednak w razie późniejszego ustalenia ojcostwa dziecka pozamałżeńskiego, dziecko ma już od swojego urodzenia nazwisko (najczęściej matki). Uznano więc za konieczne, aby dziecko z ukończeniem 13 lat decydowało o zmianie swojego nazwiska i wymaga się jego zgody. Jej brak nie pozwala zmienić nazwiska dziecka, zarówno w razie uznania ojcostwa, jak i jego sądowego ustalenia.

c) Dziecko o nieustalonym ojcostwie

Dziecko, którego ojcostwo w ogóle nie zostało ustalone, nosi nazwisko matki 318 (art. 89 § 3 KRO). Chodzi o nazwisko, jakie matka nosi w chwili urodzenia dziecka. Może to być nazwisko panieńskie albo nazwisko wdowy czy kobiety rozwiedzionej. Dla ukrycia na zewnątrz faktu pozamałżeńskiego pochodzenia dziecka w jego akcie urodzenia wpisuje się jako nazwisko ojca – nazwisko matki, a w miejsce imienia ojca, imię wskazane przez osobę zgłaszającą urodzenie dziecka. W razie braku takiego wskazania kierownik USC wpisuje jakiegokolwiek imię powszechnie w kraju używane (art. 61 ust. 2 PrASC).

Jeżeli jednak matka zawarła później małżeństwo z mężczyzną, który nie jest ojcem dziecka, może ono nabyć takie samo nazwisko, jakie nosiłoby ich wspólne dziecko (według reguły z art. 88 KRO). Przy zawarciu małżeństwa małżonkowie mogą bowiem złożyć oświadczenie, jakie nazwisko będzie nosić ich dziecko. Taka zmiana nazwiska dziecka, które ukończyło 13 lat, wymaga jego zgody (art. 90 § 1 zd. 2 KRO). Zmiana nazwiska dziecka wskutek zawarcia przez matkę małżeństwa może dotyczyć tylko sytuacji, w której dziecko nie nosi nazwiska swojego ojca, np. z braku ustalenia ojcostwa, albo mimo jego ustalenia dziecko nosi wyłącznie nazwisko matki. Jeżeli jednak dziecku pozamałżeńskiemu nadano nazwisko ojca lub nosi ono nazwisko połączone z nazwisk obojga rodziców, zmiana nazwiska dziecka w związku z zawarciem małżeństwa jest niedopuszczalna. Warto zwrócić uwagę, iż ustawodawca wyraźnie uregulował również ewentualną zmianę nazwiska dziecka w wypadku zawarcia małżeństwa przez ojca z kobietą, która nie jest matką dziecka (art. 90 § 3 KRO). Skoro dziecko ma już nazwisko ojca albo nazwisko złożone, iden-

tyfikujące je z obojgiem rodziców, zmiana tego nazwiska w związku z zawarciem małżeństwa przez którekolwiek z rodziców, nie jest dopuszczalna. Chodzi o ochronę stabilnej sytuacji prawnej dziecka, ale chroni się również osobę jego ojca lub matki, którzy wyrazili wolę, aby ich dziecko nosiło takie, a nie inne nazwisko. Nazwisko jest dobrem osobistym prawnie chronionym, dobrem trwale identyfikującym człowieka; nie może ono więc podlegać zmianom wskutek decyzji innej osoby, zmieniającej swój stan cywilny.

d) Dziecko nieznanych rodziców

- 319** Dziecku nieznanych rodziców nazwisko nadaje sąd opiekuńczy (art. 89 § 4 KRO).

II. Imię dziecka

- 320** Nadanie imienia należy do rodziców i jest atrybutem władzy rodzicielskiej. Jednak samo imię jest elementem tożsamości i indywidualizacji człowieka. Kwestii imienia nie reguluje się w KRO, lecz w Prawie o aktach stanu cywilnego. Zakres tej regulacji jest jednak niewielki i ma charakter porządkowy. Rodzice bowiem dokonują wyboru imienia dziecka, które wpisuje się do aktu urodzenia. Spór między rodzicami, jako dotyczący istotnej sprawy dziecka rozstrzyga sąd na wniosek jednego lub obojga rodziców (art. 97 § 2 KRO).

Swoboda rodziców w wyborze imienia dziecka nie może powodować nadania mu więcej niż dwóch imion, imienia ośmieszającego, nieprzyzwoitego, w formie zdrobniającej oraz imienia niepozwalającego odróżnić płci dziecka. W takim przypadku kierownik powinien odmówić przyjęcia od rodziców oświadczenia o wyborze imienia (art. 59 ust. 4 PrASC). Rola organu państwa (kierownika USC) ma na celu ochronę porządku prawnego na płaszczyźnie identyfikacji obywateli.

Imię otrzymuje człowiek w zasadzie na całe życie. Rodzice mogą jednak w ciągu 6 miesięcy od daty sporządzenia aktu urodzenia dokonać zmiany imienia dziecka przez złożenie kierownikowi USC pisemnego oświadczenia w tej sprawie (art. 70 ust. 1 PrASC).

III. Płeć

- 321** W akcie urodzenia wpisuje się także płeć dziecka (art. 60 pkt 3 PrASC). Płeć określa się na podstawie jego karty urodzenia. Oznaczenie płci w akcie urodzenia jest również elementem tożsamości człowieka. W razie wadliwego

wpisu (błąd lub nieścisłość zredagowania) akt urodzenia podlega sprostowaniu przez kierownika USC, gdy wpis jest niezgodny z danymi zawartymi w aktach zbiorowych rejestracji stanu cywilnego lub z innymi aktami stanu cywilnego (art. 35 PrASC) albo przez sąd (art. 36 PrASC).

Wątpliwości pojawiają się natomiast w razie tzw. transseksualizmu, tj. silnego psychicznego poczucia przynależności do płci odmiennej niż wynikająca z biologicznych cech zewnętrznych określonej osoby. W starszym orzecznictwie SN uznano za dopuszczalne sprostowanie aktu urodzenia, jeżeli zmiana płci następuje w rezultacie przemian naturalnych lub w wyniku zabiegu korekcyjnego (uchw. z 25.2.1978 r., III CZP 100/77, OSPiKA 1983, Nr 10, poz. 217, z krytyczną glosą *M. Sośniaka* – prawnika – i aprobującą *S. Dulki* i *K. Imielińskiego* – seksuologów). Natomiast w późniejszej uchw. SN (7) z 22.6.1989 r. (zasada prawna – III CZP 37/89, OSNCP 1989, Nr 12, poz. 188) stwierdzono, że występowanie transseksualizmu nie jest podstawą sprostowania w akcie urodzenia wpisu określającego płeć. Nie wskazano przy tym innej drogi ustalenia właściwej płci, jeżeli uległa ona zmianie. W nowszym orzecznictwie SN zajmuje stanowisko, iż jest dopuszczalne dochodzenie w procesie ustalenia płci transseksualisty na podstawie art. 189 KPC (uchw. z 22.9.1995 r., III CZP 118/95, OSNC 1996, Nr 1, poz. 7). Zagadnienie jest jednak nadal sporne¹ i powinno być uregulowane w ustawie (*Nb. 13*).

IV. Wzajemny obowiązek pomocy

Rodzice i dzieci są obowiązani do wzajemnego szacunku i wspierania się 322 (art. 87 KRO). Obowiązek ten, niezależny od władzy rodzicielskiej, wynika z bliskiej więzi łączącej rodziców i dzieci a realizuje się on zarówno w zakresie stosunków majątkowych, jak i niemajątkowych. W sferze majątkowej KRO ustanawia odrębny obowiązek dostarczania środków utrzymania (alimentacyjny), a dla jego realizacji uprawniony ma roszczenie. Natomiast w art. 87 KRO ustawodawca kreuje wzorzec pożądanych zachowań rodziców i dzieci w stosunkach rodzinnych w ciągu całego życia. Wykonanie tego obowiązku nie jest jednak zabezpieczone sankcją (roszczeniem). Można dopatrywać się jego podobieństwa do małżeńskiego obowiązku wzajemnej pomocy (art. 23 KRO). Chodzi o to, że zarówno małżonkowie, jak i rodzice i dzieci powinni pomagać sobie w trudnych sytuacjach życiowych, wspierając się duchowo, pomaga-

¹ Omówienie prawnej kwestii transseksualizmu i wskazanie literatury zob. *J. Ignatowicz*, [w:] *Dobrzański, Ignatowicz, Komentarz*, s. 458–460.

jąc sobie w wymiarze materialnym, co nie zawsze oznacza pomoc finansową (np. pomoc w wychowaniu małego dziecka).

Konkretyzacją obowiązku wspierania się jest art. 91 § 1 i 2 KRO. Sformułowano w nim obowiązek dziecka mającego dochody z własnej pracy do stosownego udziału w pokrywaniu kosztów utrzymania rodziny, w której ono przebywa. Dziecko mieszkające u rodziców jest obowiązane pomagać im we wspólnym gospodarstwie domowym. Ustawodawca kształtuje więc pożądany model zachowań dziecka, jednak i ten przepis nie jest podstawą do domagania się jego realizacji na drodze prawnej.

V. Kontakty z dzieckiem, osobista styczność z dzieckiem

323 Utrzymywanie kontaktów między rodzicami i dziećmi, nazywane wcześniej osobistą stycznością z dzieckiem, należy przede wszystkim do sfery stosunków faktycznych w rodzinie. Konkretna sytuacja faktyczna jest podstawą do stwierdzenia, że rodzice pozostają z dziećmi w stałej styczności, czy też ma ona charakter okazjonalny, sporadyczny.

Zastąpienie w nowelizacji KRO dokonanej w 2008 r. pojęcia „osobista styczność” terminem „**kontakty z dzieckiem**” nie ma to wpływu na istotę samego zagadnienia, a sama zmiana terminologiczna miała jedynie na celu dostosowanie pojęć używanych w KRO do Konwencji Rady Europy w sprawie kontaktów z dzieckiem, przyjętej w Strasburgu w 2003 r. W celu usunięcia wątpliwości co do charakteru tych kontaktów, w art. 113 § 2 KRO wymieniono rodzaje i sposoby kontaktowania się z dzieckiem, np. przebywanie z nim, spotkania, bezpośrednie porozumiewanie się z wykorzystaniem różnych środków technicznych itd.

Kontakty rodziców z dzieckiem stanowią nie tylko ich uprawnienie, ale i **obowiązek**. Uprawnienie i obowiązek utrzymywania kontaktów odnosi także do dziecka (art. 113 § 1 KRO). Jego prawo do kontaktów z rodzicami jest elementem szerszego prawa dziecka do życia w rodzinie oraz prawa do wychowywania przez rodziców (preambuła, art. 9 i 18 KPD). Wynika to z bliskiej więzi rodzinnej (uczuciowej). Prawo rodziców jest niezależne od sprawowania władzy rodzicielskiej – nawet pozbawienie rodziców tej władzy nie pozbawia ich prawa do kontaktowania się z dzieckiem.

Taka normatywna koncepcja relacji rodzice – dziecko jest godna aprobaty i jurydycznie poprawna. Skoro nie ma wątpliwości, że dla rozwoju dziecka, jego wychowania i realizacji optymalnego modelu dobra dziecka są potrzebne dobre osobiste relacje rodziców z dzieckiem i *vice versa*, utrzymywanie kontaktów między tymi członkami rodziny powinno być nie tylko ich prawem, ale

i obowiązkiem. Można jednak powątpiewać w skuteczność ewentualnej sankcji prawnej z powodu niewykonania tych obowiązków, zwłaszcza przez niechętnego rodzica nieprzebywającego stale z dzieckiem (np. po rozwodzie) albo przez rodziców zaniedbujących dziecko czy to przebywające z nimi, czy też umieszczone w pieczy zastępczej. Poprawne i korzystne dla dziecka zachowania rodziców wynikają z ich miłości do dziecka, jednak uczucia tego prawem nie da się wymusić. Wydaje się, że sankcja za uchylanie się rodziców od obowiązku kontaktów z ich dzieckiem ma charakter podobny do sankcji z powodu niewykonywania obowiązków przez małżonków, tj. tzw. sankcji odłożonej. Przy rozstrzygnięciu sprawy dotyczącej wykonywania władzy rodzicielskiej albo sprawy dotyczącej orzeczenia o kontaktach z dzieckiem, sąd może wydać decyzję z uwzględnieniem negatywnej oceny zachowania rodziców. Podobne trudności pojawiają się w razie uchylania się przez dziecko, zwłaszcza dorastające, od utrzymywania kontaktów z rodzicami. Problem ten pojawia się szczególnie w wypadku nagannej lub niechętniej dziecku postawy jednego z rodziców, wskutek czego dziecko odmawia z nim osobistego kontaktu.

W przeciętnych, życzliwych dziecku stosunkach rodzinnych rodzice sami ustalają sposób utrzymywania z nim kontaktów przez tego rodzica, który nie przebywa stale z dzieckiem. W braku porozumienia, sprawę rozstrzyga sąd opiekuńczy. Interwencja sądu jest potrzebna także w sytuacji, gdy kontakty rodziców z dzieckiem zagrażają jego dobru albo dobro to naruszają. W art. 113² § 2 KRO wskazano typowe sposoby zaradcze ograniczające kontakty, np. zakaz spotykania się z dzieckiem, zezwolenie na spotkanie się z dzieckiem w obecności innej osoby, wyznaczenie określonych sposobów porozumiewania się na odległość, zakaz tego porozumiewania się itd. W razie poważnego zagrożenia dobra dziecka lub jego naruszenia, sąd zakaże rodzicom utrzymywania wszelkich kontaktów z dzieckiem (art. 113³ KRO). Tak dotkliwa interwencja sądu w interesie dziecka wymaga jednak dalszych działań dla złagodzenia napięcia w stosunkach osobistych rodziców z dzieckiem. Sąd orzekający w sprawie kontaktów z dzieckiem ma kompetencję do skierowania rodziców do placówki lub specjalisty zajmującego się terapią rodzinną i do wskazania sposobu kontroli wykonania tego zarządzenia (art. 113⁴ KRO). Chodzi więc o to, aby nie tylko doraźnie chronić dziecko, ale zmierzać do usunięcia przyczyn tego negatywnego zjawiska.

Rodzice tracą uprawnienie do kontaktów z dzieckiem w wypadku wyrażenia zgody na tzw. adopcję anonimową (przysposobienie całkowite, art. 119¹ § 1 KRO), czyli wyrażają zgodę na przysposobienie dziecka w przyszłości bez wskazania osoby przysposabiającego (zgoda blankietowa). Utrzymywanie przez tych rodziców kontaktów z dzieckiem mogłoby spowodować pozna-

nie osoby(osób), która(e) przysposobiła(y) ich dziecko, co byłoby sprzeczne z koncepcją przysposobienia na podstawie tzw. blankietowej zgody rodziców (zob. *Nb. 348 i 350*).

Byłoby to natomiast zgodne z prawem dziecka do wiedzy o własnym pochodzeniu, z którym to prawem dziecka (art. 7 KPD) koncepcja przysposobienia całkowitego stoi w sprzeczności.

324 Zgodnie z art. 113 § 1 KRO prawo do kontaktów z dzieckiem jest niezależne od władzy rodzicielskiej. Oznacza to, że przysługuje ono rodzicom, którzy nie mają władzy rodzicielskiej np. ze względu na brak pełnej zdolności do czynności prawnych (małoletni lub ubezwłasnowolnieni) albo którzy zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej przez sąd. Rozwiązanie to budzi jednak wątpliwości. Dominującemu dotychczas stanowisku, iż uprawnienie to istnieje poza sferą obowiązków i uprawnień wynikających z władzy rodzicielskiej, przeciwstawia się twierdzenie, iż prawo do kontaktów jest immanentnie związane z tą władzą, a rodzice mają obowiązek pozostawania z dzieckiem w osobistej styczności, aby prawidłowo sprawować władzę rodzicielską¹. Trzeba przyznać, że naturalna więź rodziców z dzieckiem obejmuje także ich kontakty, a należyte wykonywanie władzy rodzicielskiej dla dobra dziecka byłoby niemożliwe bez tej styczności we wspólnocie domowej. Tak silny związek utrzymywania kontaktów między rodzicami a dzieckiem z władzą rodzicielską uzasadnia wniosek, iż prawo do tej styczności istnieje nadal, mimo pozbawienia władzy rodzicielskiej. Kontakty z dzieckiem są konieczne nie tylko w celu wykonywania obowiązków rodzicielskich, ale potrzeba ich utrzymywania wynika z uczuciowej bliskości rodziców i ich dziecka. Nawet w razie utraty władzy rodzicielskiej rodzice i dziecko mają prawo do bliskiej więzi ze sobą; to zjawisko natury emocjonalnej i jej unormowanie w KRO wskazuje na swoistość tego działu prawa cywilnego, w którym (podobnie jak w prawie spadkowym), względy emocjonalne wpływają na rozwiązania normatywne².

Za odrębnością tego uprawnienia rodziców (poza władzą rodzicielską) przemawia istnienie tego prawa wtedy, gdy sąd, w wyroku ustalającym ojcostwo, tę władzę zawiesił albo jej pozbawił (uchw. SN z 26.9.1983 r., III CZP 46/83, OSNCP 1984, Nr 4, poz. 49; orz. SN z 8.9.2004 r., MoP 2004, Nr 19, s. 872). Oznacza to, że kontakty z dzieckiem (osobista styczność) są zjawiskiem naturalnym, wynikającym z najbliższego pokrewieństwa, a nie z wła-

¹ *T. Sokołowski*, Charakter prawny osobistej styczności rodziców z dzieckiem, KPP 2000, z. 2, s. 288.

² *M. Grudzińska*, Kontakty z dzieckiem. Sądowe ustalenie. Orzecznictwo. Wzory pism, Warszawa 2000, s. 20; niejasne jest stanowisko *T. Justynskiego*, Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym, Warszawa 2011, s. 27–29.

dzy rodzicielskiej (post. SN z 7.11.2000 r., I CKN 1115/00, OSP 2001, Nr 7–8, poz. 114).

Kodeks rodzinny i opiekuńczy uregulował kontakty dziecka również z innymi osobami. W art. 113⁶ KRO stwierdzono, że przepisy dotyczące wzajemnych kontaktów rodziców z dzieckiem stosuje się odpowiednio do kontaktów **rodzeństwa, dziadków, powinowatych w linii prostej** (np. pasierba, ojczyma, macochy), a nawet innych osób, jeżeli sprawowały one przez dłuższy czas pieczę nad dzieckiem. Celem tej regulacji jest ochrona rozwoju emocjonalnego dziecka oraz ułatwienie osobom blisko związanym uczuciowo z dzieckiem domagania się od rodziców nieprzeszkadzania w podtrzymywaniu tej więzi, a także nieutrudniania dziecku kontaktów z tymi osobami. Osobom tym przysługuje kompetencja do wystąpienia do sądu o zakazanie rodzicom bezpodstawnie uniemożliwiającym kontaktów np. dziadków z dzieckiem (uchw. SN z 14.6.1988 r., III CZP 42/88, OSN 1989, Nr 10, poz. 156).

Sąd może też ograniczyć osobistą styczność z dzieckiem przez umieszczenie go w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Umieszczenie dziecka poza jego rodziną naturalną jest postacią ograniczenia władzy rodzicielskiej i również w ten sposób sąd może ingerować w sferę osobistych kontaktów rodziców z dzieckiem.

Możliwość występowania do sądu w sprawie kontaktów z dzieckiem może też dotyczyć uchylenia utrudnień w tych kontaktach ze strony rodziny zastępczej lub placówki opiekuńczo-wychowawczej. W takim przypadku z wnioskiem mogą wystąpić zarówno rodzice dziecka, jak i osoby wymienione w art. 113⁶ KRO.

Sąd orzeka w postępowaniu nieprocesowym, chyba że o władzy rodzicielskiej lub o zakazie kontaktów z dzieckiem sąd orzeka w wyroku rozwodowym, orzekającym separację lub w wyroku o unieważnieniu małżeństwa (art. 579 KPC). W każdym przypadku sąd orzeka po przeprowadzeniu rozprawy, również wtedy, gdy dokonuje zmiany wcześniejszego orzeczenia o władzy rodzicielskiej, wydanego w sprawie o rozwód lub o unieważnienie małżeństwa.

Prawo i obowiązek rodziców oraz normatywnie wyrażone w Konwencji o prawach dziecka prawo samego dziecka, ale też jego obowiązek do styczności (kontaktów) z rodzicami, są fragmentem sfery życia prywatnego i rodzinnego człowieka chronionej przez Konstytucję RP (art. 47) oraz przez Europejską Konwencję Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 8).

Rozdział VIII. Przystosowanie

Literatura: *J. Ignatowicz*, [w:] System prawa rodzinnego, § 74–78; *E. Holewińska-Lapińska*, [w:] System Pr. Pryw., t. 12.

M. Andrzejewski, Rozważania na temat tożsamości instytucji przystosowania, *Homines Homi-nibus* 2011, vol. 7; *K. Bagan-Kurluta*, Przystosowanie międzynarodowe dzieci, Białystok 2009; *J.J. Bleszyński*, Kluczowe zagadnienia przystosowania i funkcjonowania rodzin adopcyjnych, Kraków 2003; *C. Dollé, R. Neuberger*, Po adopcji, Poznań 2006; *J. Gajda*, Przesłanki ustania stosunku przystosowania w prawie polskim, [w:] Czerdzieści lat Kodeksu cywilnego, pod red. *M. Sawczuka*, Kraków 2006; *tenże*, Tajemnica przystosowania i jej ochrona w polskim prawie cywilnym, Przemyśl 2012; *E. Holewińska-Lapińska*, Nowelizacja norm o przystosowaniu – adopcje zagraniczne, MoP 1995, Nr 11; *taż*, Przystosowanie po nowelizacji, MoP 1995, Nr 12; *taż*, „Adopcje zagraniczne” w praktyce polskich sądów, Warszawa 1998; *E. Holewińska-Lapińska*, Poglądy pracowników ośrodków adopcyjno-opiekuńczych na temat tajemnicy przystosowania, RiP 2006, Nr 3; *taż*, Rozwiązanie stosunku przystosowania w orzecznictwie sądów powszechnych w latach 2010–2011, Prawo w działaniu. Prawo cywilne 2013, Nr 14; *J. Ignatowicz*, Tajemnica przystosowania w ujęciu prawa o aktach stanu cywilnego z 29.9.1986 r., RPEiS 1987, z. 2; *M. Kolankiewicz*, Adopcja, [w:] Zagrożone dzieciństwo. Rodzinne i instytucjonalne formy opieki, Warszawa 1998; *taż*, Zmiany w systemie opieki nad dziećmi, POW 2002, Nr 7; *A. Ładyżyński*, Społeczne i kulturowe uwarunkowania adopcji w Polsce, pod red. *M. Kolankiewicz*, Kraków 2009; *E. Milewska*, Kim są rodzice adopcyjni?... Studium psychologiczne, Warszawa 2003; *A. Mączyński*, Konwencja o prawach dziecka a polskie przepisy o przystosowaniu, [w:] Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego, Warszawa 1994; *J. Panowicz-Lipska*, Przystosowanie dziecka, [w:] Konwencja o prawach dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne, pod red. *T. Smoczyńskiego*, Warszawa 1994; *taż*, Przystosowanie całkowite po nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, [w:] Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leopolda Steckiego, Toruń 1997; Prawne i pozaprawne aspekty adopcji, pod red. *M. Andrzejewskiego, M. Łączkowskiej*, Poznań 2008; *E. Szumilo*, Adopcja. Tęsknota za dzieckiem, Wrocław 1995; *A. Zielonacki*, Zasada prawdziwości wpisów do aktów stanu cywilnego, [w:] Rodzina w świetle prawa i polityki społecznej, pod red. *T. Smoczyńskiego*, Poznań 1990; *tenże*, Prawo do znajomości własnego pochodzenia, SP 1993, z. 1; *A. Zieliński*, Nowa konwencja haska w sprawie przystosowania międzynarodowego, PiP 1993, z. 9.

§ 29. Pojęcie, funkcja społeczna i charakter prawny

I. Pojęcie

Używany w KRO termin „przystosowanie” odpowiada spotykanej w języku potocznym adopcji, pochodzącej od łacińskiego *adoptio*. **Przystosowanie**

nie we współczesnym prawie oznacza **nawiązanie** między przysposabiającym a przysposobionym **stosunku prawnorodzinnego podobnego do stosunku łączącego rodziców z dzieckiem** (art. 121 § 1 KRO). Między stronami tego stosunku powstają bowiem takie same prawa i obowiązki, jakie istnieją między dzieckiem a jego naturalnymi rodzicami. Stosunek prawny wynikający z przysposobienia jest jednak podobny, a nie taki sam jak stosunek między rodzicami a ich rodzonym dzieckiem, m.in. dlatego że w niektórych wypadkach przysposobienie może być rozwiązane. Poza tym przysposobienie nie jest jednolitą instytucją prawną; niekiedy może ono tworzyć stosunek prawnorodzinny tylko między samym przysposabiającym a dzieckiem, bez skutków dla innych członków rodziny (przysposobienie niepełne).

II. Funkcja

327 Podstawową funkcją społeczną, jaką współcześnie spełnia przysposobienie dziecka, jest zastąpienie mu brakującego środowiska rodzinnego. Funkcja ta wynika wprost z wyrażonego normatywnie założenia, że **przysposobić można tylko dziecko małoletnie i tylko dla jego dobra** (art. 114 § 1 KRO).

Przysposobienie wychodzi naprzeciw dwóm potrzebom:

- 1) potrzebie dziecka co do pieczy i codziennej troski ze względu na jego niedojrzałość i nieporadność;
- 2) potrzebie zaspokojenia naturalnego instynktu rodzicielskiego i opiekuńczego osób dorosłych, najczęściej tych, które nie mają własnego potomstwa.

W przeszłości adopcja spełniała różne cele, nie tylko o charakterze rodzinnym, ale i publicznym. Przede wszystkim adopcja miała zaradzić niekorzystnej sytuacji osób, które swoich aspiracji majątkowych, politycznych (dynastycznych) nie mogły zrealizować z powodu braku własnych potomków. Kontynuacja władzy danej rodziny (rodu), możliwość przekazania majątku, dopuszczenie do stanu szlacheckiego, było możliwe dzięki adopcji spełniającej wówczas rolę odległą od tej, jaką dzisiaj przypisujemy przysposobieniu dziecka. Doszło nawet do tego, że w niektórych państwach przysposobić można było tylko osobę pełnoletnią (według Kodeksu cywilnego francuskiego i rosyjskiego Zbioru Praw, t. X). Adopcja była więc kontraktem między stronami, którego treść można było kształtować.

Po II wojnie światowej przysposobienie jako instytucja prawa rodzinnego stało się szczególnie potrzebne ze względu na znaczną liczbę dzieci pozbawionych rodziców. W Polsce uchylono obowiązujące wcześniej przepisy odziedziczone po zaborcach i dekretem z 22.1.1946 r. unormowano zagadnienie przysposobienia jednolicie dla całego państwa. Dopiero jednak w Kodeksie ro-

dzinnym z 1950 r. zerwano z kontraktową formą adopcji i stała się ona wyłącznie instytucją rodzinnego prawa osobowego. O powstaniu stosunku prawnego w wyniku przysposobienia orzeka sąd opiekuńczy.

Współcześnie sporadycznie przysposobienie wykorzystywane jest w celu zapewnienia rodziny dziecku osieroconemu. Znacząca jest natomiast liczba dzieci odrzuconych przez rodziców, wychowawczo zaniedbanych i wskutek tego umieszczonych w placówkach opiekuńczych lub w rodzinach zastępczych. Psychologia rozwojowa wskazuje na często nieodwracalne, negatywne skutki braku bliskich i stałych więzi rodzinnych dla prawidłowego rozwoju dziecka. Przysposobienie jako środek zaradczy zalecają państwom również organy międzynarodowe, zwłaszcza w Konwencji o prawach dziecka z 1989 r. oraz w Europejskiej konwencji o przysposobieniu dzieci z 1967 r.

Poza tym przysposobienie pełni rolę dopełniającą rodzinę w odniesieniu do dzieci pozamażeńskich oraz dzieci, których jedno z rodziców zawarło powtórne małżeństwo. Przysposabiającym jest w takim wypadku małżonek matki lub ojca dziecka, wskutek czego powstaje tzw. rodzina zrekonstruowana.

III. Charakter prawny

Ustawodawca polski odrzucił kontraktową postać przysposobienia i nadał mu **charakter prawnorodzinny**. Samo powstanie stosunku prawnego przysposobienia jest aktem formalnym i następuje na mocy orzeczenia sądu opiekuńczego, a nie na podstawie woli stron. Przysposobienie nie jest czynnością prawną. Orzeczenie to ma charakter konstytutywny i jest skuteczne *erga omnes*. Normatywny model przysposobienia według KRO oparty jest na trzech podstawowych założeniach:

- 1) niemajątkowym charakterze adopcji,
- 2) realizacji postulatu dobra dziecka,
- 3) równym traktowaniu dzieci przysposobionych i dzieci naturalnych (*adoptio naturam imitatur*).

Przysposobienie nie jest jednak instytucją jednolitą; KRO wyróżnia bowiem kilka rodzajów przysposobienia, z których jedno powoduje luźniejsze więzi rodzinne (przysposobienie niepełne), a inne integruje dziecko również z krewnymi przysposabiającego (przysposobienie pełne), natomiast tzw. przysposobienie całkowite tworzy najtrwalszą więź rodzinną – taką, jaka istnieje między rodzicami a ich dzieckiem biologicznym – gdyż jest ono nierozwiązywalne.

Odstępstwa od prawnorodzinnego charakteru przysposobienia można dopatrzeć się w dopuszczalności rozwiązania adopcji pełnej i niepełnej. Rozwiązanie nie następuje na podstawie „porozumienia” stron, lecz jest skutkiem kon-

stytucyjnym orzeczenia sądu opiekuńczego, które może zostać wydane tylko wtedy, gdy istnieją ku temu ważne powody (art. 125 § 1 KRO).

IV. Standard międzynarodowy

329 Wyznacza go zarówno Konwencja o prawach dziecka, będąca aktem prawa międzynarodowego o zasięgu uniwersalnym (art. 20 i 21), jak i Europejska konwencja o przystosowaniu dzieci z 1967 r. Ta ostatnia została zmieniona w 2008 r. i jako nowy traktat wyłożona do podpisu przez członków Rady Europy i ostatecznie zastąpi konwencję z 1967 r. Na ich podstawie można wskazać główne elementy standardu prawnego adopcji. Po pierwsze, przystosowanie ustanawia się dla dobra dziecka, w celu zapewnienia mu stałej i harmonijnej rodziny. Po drugie, ustanowienie przystosowania następuje na mocy orzeczenia właściwej władzy, tj. orzeczenia sądowego, albo decyzji uprawnionego organu administracyjnego. Po trzecie, dla przystosowania potrzebna jest zgoda rodziców dziecka, także biologicznego ojca dziecka pozamałżeńskiego, małżonka przystosabiającego, a w państwach, które wprowadziły instytucję prawną zarejestrowanego partnerstwa, potrzebna jest zgoda partnera. W pewnych wypadkach potrzebna jest również zgoda innej osoby lub organizacji sprawującej zamiast rodziców funkcję (pieczę) rodzicielską. Odstąpienie od wymagania zgody jest możliwe w wyjątkowych wypadkach określonych w prawie wewnętrznym państwa. W nowej konwencji wymaga się także zgody dziecka, jeżeli ze względu na wiek ma wystarczające rozeznanie w tej sprawie. Obowiązek uzyskania takiej zgody wynika wprost z Konwencji o prawach dziecka w każdej sprawie jego dotyczącej, jeżeli jest ono w stanie wyrazić swoją opinię z należyтым rozeznanie (art. 12 KPD). Po czwarte, wskutek przystosowania dziecko nabywa status prawny dziecka, którego pochodzenie od rodziców ustalono na drodze prawnej. Po piąte, przystosowanie przez osoby zamieszkałe za granicą i przeniesienie dziecka za granicę jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy nie można umieścić dziecka w zastępczym środowisku rodzinnym w kraju jego pochodzenia.

Poza tym Europejska konwencja o przystosowaniu dzieci formułuje dyrektywy w sprawie postępowania przygotowującego adopcję, wskazuje na przesłanki po stronie przystosowanego i przystosabiającego. W tej sprawie warto zwrócić uwagę na art. 9 konwencji zawierający dyrektywę co do minimalnego wieku przystosabiającego. Chodzi o to, aby państwo w swoim ustawodawstwie ustaliło ten wiek na nie mniej niż 18 lat i nie więcej niż 30 lat.

Ponadto należy wspomnieć o Konwencji o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przystosowania międzynarodowego przyjętej przez Kon-

ferencję Haską Międzynarodowego Prawa Prywatnego w dniu 29.5.1993 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 39, poz. 448 ze sprost.). Głównym celem tej konwencji jest zorganizowanie systemu współpracy państw dla zapobiegania uprowadzaniu i handlowi dziećmi oraz zapewnienia przestrzegania praw i interesów dzieci przysposabianych z zagranicy. Polska ratyfikowała tę konwencję w 1995 r.

Dostosowanie przepisów KRO do standardów międzynarodowych, a zwłaszcza do Konwencji o prawach dziecka i do Europejskiej konwencji o przysposobieniu dzieci było celem nowelizacji KRO w 1995 r. (Dz.U. Nr 83, poz. 417).

Zachowano jednak trafne rozwiązanie KRO, wskazujące na konieczność zaistnienia między przysposobionym a przysposabiającym odpowiedniej różnicy wieku.

§ 30. Przesłanki przysposobienia

Mimo wspomnianych trzech rodzajów przysposobienia, na podstawie norm **330** KRO można wyodrębnić wspólne przesłanki, jakie muszą zaistnieć, aby sąd orzekł o przysposobieniu dziecka. Na czoło wysuwa się zgodność przysposobienia z dobrem przysposabianego dziecka, jako nadrzędny postulat, który należy brać pod uwagę przy ocenie wszystkich przesłanek wyznaczonych wprost w KRO lub z niego wyinterpretowanych. Nie jest więc celowe omawianie dobra dziecka jako odrębnej przesłanki przysposobienia.

I. Przesłanki po stronie przysposobionego

1. Małoletniość

Przesłanka małoletniości (art. 114 § 1 KRO) wynika z celu przysposobienia, **331** tj. zapewnienia dziecku rodzinnych warunków wychowania i rozwoju. Przesłanka ta jest spełniona, jeżeli dziecko jest małoletnie w dniu złożenia wniosku o jego przysposobienie (art. 114 § 2 KRO). Natomiast postępowanie sądowe może zakończyć się orzeczeniem o przysposobieniu już po uzyskaniu przez przysposobionego pełnoletności.

Przysposobić można każde dziecko małoletnie; KRO nie uzależnia przysposobienia od uprzedniego wychowywania dziecka albo od jego utrzymania. Nie jest też formalną przeszkodą orzeczenie przysposobienia dziecka mającego oboje rodziców i pozostającego pod ich władzą rodzicielską. Jednak sąd powinien tę okoliczność wnikliwie ocenić, zwłaszcza w świetle postulatu dobra dziecka.

2. Życie

- 332 Przystosobiony żyje w chwili orzeczenia o przystosowaniu (art. 117 § 2 KRO). W razie śmierci dziecka nawet w ostatniej fazie postępowania przystosowanie traci cel, a sąd umarza postępowanie (art. 587 § 1 KPC).

3. Zgoda małoletniego

- 333 Zgoda małoletniego, który ukończył 13 lat, jest przesłanką konieczną dla orzeczenia o jego przystosowaniu (art. 118 § 1 KRO).

Ustawodawca zrezygnował z wymagania zgody dziecka młodszego, jednak realizując postulaty Konwencji o prawach dziecka¹, nałożył na sąd obowiązek wysłuchania przystosobianego, jeżeli może on pojąć znaczenie przystosowania (art. 118 § 2 KRO).

Sąd opiekuńczy może jednak wyjątkowo orzec przystosowanie bez żądania zgody przystosobionego lub bez jego wysłuchania. Takie odstępstwo dotyczy dwóch sytuacji. W pierwszej z nich dziecko nie jest zdolne do wyrażenia zgody albo swojego zdania, np. z powodu swego stanu zdrowia lub upośledzenia intelektualnego. Natomiast w drugim przypadku chodzi o odstąpienie od żądania zgody czy wysłuchania dziecka, jeżeli jest ono przekonane o tym, że przystosabiający są jego rodzicami. Najczęściej taka sytuacja pojawia się wtedy, gdy dziecko od wczesnego dzieciństwa jest wychowywane przez przystosabiającego. W czasach, w których dominowało przekonanie, że dziecko nie powinno dowiedzieć się o swoim przystosowaniu (do przyjęcia Konwencji o prawach dziecka, w której zawarto prawo dziecka do wiedzy o swym pochodzeniu), starano się tego jego przeświadczenia nie zmieniać.

Zgoda na przystosowanie jest uprawnieniem osobistym dziecka i nie może być wyrażona w jego imieniu przez przedstawiciela ustawowego.

II. Przesłanki po stronie przystosabiającego

- 334 Niektóre z nich są określone wyraźnie w KRO, np. pełna zdolność do czynności prawnych (art. 114¹ § 1), a niektóre można wyinterpretować z całokształ-

¹ W sprawach go dotyczących i obowiązku wysłuchania dziecka stosownie do jego wieku i rozeznania (art. 12 KPD); szerzej na ten temat: Konwencja o prawach dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne, Warszawa 1994; *J. Panowicz-Lipska*, Przystosowanie dziecka, [w:] Konwencja o prawach dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne, pod red. *T. Smyczyńskiego*, Polski Komitet UNICEF, Warszawa 1994, s. 82; *L. Kociucki*, Opieka nad małoletnim, Warszawa 1993, s. 99–100.

tu norm prawnych dotyczących ustanowienia przysposobienia, np. wyrażenie woli (zgody) przez przysposabiającego.

1. Wyrażenie woli przysposobienia

Wyrażenie woli przysposobienia dziecka jest tak oczywistym wymaganiem, że KRO wprost tej przesłanki nie formułuje. Przesłanka ta ma jednak podstawę prawną w art. 117 § 1 KRO stanowiącym, że przysposobienie następuje przez orzeczenie sądu opiekuńczego na żądanie przysposabiającego. Przepis ten nie dotyczy tylko legitymacji czynnej do wystąpienia ze stosownym wnioskiem, lecz wyraża także materialnoprawną przesłankę zgody przysposabiającego. Oznacza to, że sąd nie może orzec o adopcji wbrew jego woli. **335**

Pytanie, czy ustanowienie przysposobienia jest zgodne z wolą osoby przysposabiającej, nabiera szczególnej wagi w razie późniejszego cofnięcia wniosku, a także w przypadku, gdy z żądaniem przysposobienia wystąpił prokurator¹. Poza tym ustanowienie przysposobienia mimo odmowy zgody przez przysposabiającego byłoby najczęściej sprzeczne z dobrem dziecka.

Jeżeli przysposabiający pozostaje w związku małżeńskim, jest potrzebna ponadto zgoda jego współmałżonka, chyba że nie ma on zdolności do czynności prawnych albo porozumienie się z nim napotyka trudne do przezwyciężenia przeszkody (art. 116 KRO). Przyjęcie dziecka do rodziny jest bowiem sprawą doniosłą dla obojga małżonków i nie może ono nastąpić tylko na żądanie jednego z nich.

2. Różnica wieku

Odpowiednia różnica wieku między stronami stosunku przysposobienia ma upodobnić je do przeciętnej rodziny opartej na więzi biologicznej. W takiej bowiem rodzinie dzieci mają niekiedy bardzo młodych rodziców, ale bywa też, że przychodzą na świat, gdy rodzice są u schyłku okresu płodności. Dlatego słusznie postąpił ustawodawca nie wskazując sztywnej różnicy wieku, lecz posłużył się zwrotem niedookreślonym, stwierdzając, że ma to być różnica „odpowiednia” (art. 114¹ § 2 KRO). Na ogół przyjmuje się, że różnica wieku między przysposabiającym a przysposobionym powinna wynosić co najmniej 18 lat, jednak w wyjątkowych sytuacjach, np. w razie adopcji przez męża matki jej dziecka, różnica ta może być mniejsza, jeżeli oczywiście nie **336**

¹ J. Ignatowicz, [w:] System prawa rodzinnego, s. 944.

ucierpi wskutek tego dobro dziecka¹. Nie jest też przeszkodą do ustanowienia adopcji znaczna różnica wieku, jednak sąd bada wtedy ze szczególną wnikliwością, czy będący w starszym wieku przysposabiający ze względu na stan zdrowia będzie w stanie sprostać obowiązkowi rodzicielskiemu do czasu usamodzielnienia się przysposobionego dziecka².

W Europejskiej konwencji o adopcji dzieci z 1967 r. wyznaczono minimalny wiek dla przysposabiających na 21 lat. Przy ratyfikacji tej konwencji w 1996 r. Polska zgłosiła zastrzeżenie, stwierdzając, że zamiast sztywno określonego minimalnego wieku – 21 lat, będzie stosować obowiązujące w prawie polskim wymaganie uzyskania pełnej zdolności do czynności prawnych.

3. Pełna zdolność do czynności prawnych

- 337 Pełna zdolność do czynności prawnych jest przesłanką konieczną (art. 114¹ § 1 KRO), ponieważ brak lub ograniczenie tej zdolności uniemożliwia sprawowanie władzy rodzicielskiej nad przysposobionym dzieckiem (art. 94 KRO).

4. Kwalifikacje podmiotowe

- 338 Osobiste przymioty (kwalifikacje podmiotowe) przysposabiającego są przesłanką, która wynika z nadrzędnego postulatu realizacji dobra dziecka.

Chodzi bowiem o to, że wychowanie i troskę o rozwój dziecka należy powierzyć osobie, której cechy osobiste, a zwłaszcza poziom moralny, pozwalają przypuszczać, że dziecko znajdzie korzystne dla siebie środowisko rodzinne. Sąd opiekuńczy jest obowiązany zbadać te okoliczności również przy pomocy opinii ośrodka **adopcyjnego** (art. 586 § 4 KPC). Kandydat na przysposabiającego musi także uzyskać opinię kwalifikacyjną oraz świadectwo ukończenia szkolenia organizowanego przez ośrodek adopcyjny³.

¹ Post. SN z 22.6.1972 r., III CRN 133/72 (OSPİKA 1973, Nr 6, poz. 123), aprobowane przez doktrynę.

² Post. SN z 13.2.1980 r., III CRN 181/79 (OSNCP 1980, Nr 10, poz. 193).

³ J. Treпка-Starosta, A. Roszkowska, Psychologiczno-pedagogiczne przesłanki kwalifikowania rodziców adopcyjnych – zasady obowiązujące w procedurach adopcyjnych, [w:] Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych, pod red. A. Cze-redeckiej, Kraków 2016, s. 277–302.

III. Inne przesłanki

Poza dotychczas wymienionymi powinny zaistnieć przesłanki niezależne 339 od stron stosunku przysposobienia. Chodzi zwłaszcza o wyrażenie zgody na przysposobienie przez osoby wskazane w KRO oraz o przysposobienie dziecka z przeniesieniem go za granicę.

1. Zgoda rodziców

Zgoda rodziców dziecka jest w zasadzie potrzebna do przysposobienia 340 (art. 119 § 1 KRO). Zgody tej nie wymaga się w przypadku:

- 1) pozbawienia rodziców władzy rodzicielskiej;
- 2) gdy rodzice są nieznanymi;
- 3) gdy porozumienie z rodzicami napotyka trudne do przezwyciężenia przeszkody.

Poza tym sąd może ze względu na szczególne okoliczności orzec przysposobienie, mimo braku zgody rodziców, jeżeli mają oni ograniczoną zdolność do czynności prawnych, a odmowa zgody jest oczywiście sprzeczna z dobrem dziecka.

Zgoda rodziców dziecka jest ich aktem osobistym, nie jest wyłącznym wyrazem wykonywania władzy rodzicielskiej, chociaż z nią związanym. Osobisty charakter zgody wynika przede wszystkim z ochrony stosunku rodzicielskiego, a nie jest elementem reprezentacji dziecka (post. SN z 27.7.1964 r., III CR 144/64, OSNCP 1965, Nr 6, poz. 105). W konsekwencji ani wyrażenia zgody, ani jej odwołania nie można dokonać przez pełnomocnika (post. SN z 17.6.1983 r., IV CR 245/83, OSN 1984, Nr 5, poz. 73). Zgoda rodziców jest jednak powiązana ze sprawowaniem władzy rodzicielskiej w ten sposób, że nie wymaga się jej w razie pozbawienia rodziców tej władzy (art. 119 § 1 KRO). Uważam jednak, że ten związek zgody na przysposobienie z władzą rodzicielską istnieje tylko ze względu na przeświadczenie, że rodzice pozbawieni tej władzy mogą wykorzystać uprawnienie do wyrażenia lub odmowy zgody w sposób sprzeczny z dobrem dziecka. Jeżeli natomiast władzę tę sąd zawiesił (art. 110 KRO), ograniczył (art. 109 KRO) albo nie przysługuje ona z powodu małoletniości rodziców, ich zgoda na przysposobienie jest potrzebna (uchw. SN z 13.12.1994 r., III CZP 159/94, OSNC 1995, Nr 3, poz. 53).

Również rodzice mający ograniczoną zdolność do czynności prawnych (małoletni czy ubezwłasnowolnieni częściowo) zachowują uprawnienie do wyrażenia zgody na przysposobienie. Istnieje jednak możliwość dokonania przysposobienia mimo, iż owi rodzice odmawiają wyrażenia zgody, jeżeli odmowa jest w sposób oczywisty sprzeczna z dobrem dziecka (art. 119 § 2 KRO).

Trzeba w tym miejscu zaznaczyć, że odmowa zgody rodziców (również mających pełną zdolność do czynności prawnych) może wynikać z pobudek egoistycznych i być szkodliwa dla dziecka. W takim przypadku sąd, chcąc orzec przystosowanie, powinien najpierw pozbawić rodziców władzy rodzicielskiej, aby ich zgoda stała się zbędna. Wydaje się nieprzekonujący pogląd, według którego nie jest potrzebne wszczęcie odrębnego postępowania w tej sprawie¹, ponieważ art. 119 § 2 KRO odnosi się tylko do odmowy zgody przez rodziców z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych. Wyraźne sformułowanie tego przepisu („mimo braku zgody rodziców, których zdolność... jest ograniczona...”) nie pozwala, moim zdaniem, na wykładnię rozszerzającą.

W świetle obowiązującego prawa zgoda rodziców na przystosowanie ich dziecka na pewno może przybrać dwie formy. Po pierwsze, tzw. **zgody blankietowej**, gdy rodzice oświadczają przed sądem, że wyrażają zgodę na przystosowanie swego dziecka w przyszłości bez wskazania osoby przystosabiającego (art. 119¹ § 1 KRO). Po drugie, zgody na adopcję przez wskazaną przez rodziców osobę, którą, po nowelizacji przepisów z 2015 r.², może być wyłącznie krewny rodziców dziecka albo małżonek rodzica (art. 119^{1a} KRO). Uzasadnieniem dla wprowadzonego ograniczenia kręgu osób mogących przystosować dziecko w ramach adopcji ze wskazaniem przez rodziców, była konieczność wprowadzenia środków zaradczych dla występującego w praktyce zjawiska „podziemia adopcyjnego”³. Dotychczasowa regulacja pozwalała bowiem zdaniem projektodawców na legalizację sytuacji, w której dziecko stanowiło *de facto* „przedmiot” transakcji handlowej.

Pojawiają się poważne wątpliwości interpretacyjne dotyczące tego, czy w wyniku wprowadzonej zmiany mamy do czynienia wyłącznie ze zgodą rodziców ze wskazaniem przystosabiającego oraz zgodą blankietową, czy też możliwe jest przeprowadzenie przystosowania jedynie na podstawie art. 119 KRO. Oznaczałoby to, że przystosabiający musiałby wystąpić z wnioskiem o przystosowanie dziecka znajdującego się pod władzą rodzicielską, a następnie rodzice musieliby wyrazić zgodę na taką adopcję. Za taką możliwością przemawiałaby treść art. 585¹ KPC, zgodnie z którym sąd opiekuńczy zawiadania prokuratora o postępowaniach, w których wnioszek o przystosowanie dotyczy dziecka niezgłoszonego do ośrodka adopcyjnego. W przeciwnym razie zastosowanie przystosowania pełnego i niepełnego dotyczyłoby tylko adopcji dziecka przez krewnych lub małżonka jego rodzica, ponieważ wyrażenie zgody blankietowej wymaga zastosowania przystosowania całkowitego (art. 124 § 2 oraz art. 125¹ KRO).

¹ Ignatowicz, Prawo, s. 214.

² Ustawa z 24.7.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2015 r. poz. 1199).

³ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz Kodeksu postępowania cywilnego, Druk sejmowy Nr 236, Sejm VII Kadencji.

Aprobując motywację autorów projektu dotyczącą walki z handlem dziećmi, sceptycznie należy jednak podejść do przyjętych rozwiązań prawnych. Wnikliwie przeprowadzona przez ośrodek adopcyjny weryfikacja kandydatów na przysposabiających oraz rzetelnie przeprowadzone postępowanie przed sądem, którego celem jest ustalenie czy adopcja jest zgodna z dobrem dziecka powinny być środkami wystarczającymi dla wychwycenia ewentualnych nieprawidłowości. Zgoda rodziców bowiem nie zwalnia ani ośrodka adopcyjnego, ani sądu z wykonywania ciężących na nich obowiązków.

Zgodę na przysposobienie, niezależnie od jego rodzaju, rodzice mogą wyrazić dopiero po upływie 6 tygodni od urodzenia się dziecka. Chodzi o to, aby zgoda była rezultatem przemyślanej decyzji, zwłaszcza matki, która nie powinna decydować o losie swojego dziecka pod wpływem przeżyć związanych z porodem.

Wydłużając ten czas z 1 miesiąca do 6 tygodni, jak to stanowił KRO do 1995 r., ustawodawca kierował się unormowaniem tej kwestii w Europejskiej konwencji o przysposobieniu dzieci z 1967 r.

2. Adopcja zagraniczna

W odniesieniu do przysposobienia dziecka polskiego przez cudzoziemca lub przez obywatela polskiego zamieszkałego za granicą KRO zawiera dodatkową przesłankę, niezbędną dla orzeczenia takiej adopcji nazywanej potocznie adopcją zagraniczną. W art. 114² § 1 KRO wymaga się bowiem ustalenia, że dziecku nie można zapewnić w Polsce odpowiedniego zastępczego środowiska rodzinnego. Wprowadzenie tej przesłanki wynika z ratyfikacji przez Polskę Konwencji o prawach dziecka, która nakazuje ochronę tożsamości kulturalnej i narodowej dziecka. W art. 2 KPD preferuje się wprost nie tylko przysposobienie dziecka w kraju jego pochodzenia, ale także zapewnienie mu w nim opieki w inny sposób (w rodzinie zastępczej) ma pierwszeństwo przed adopcją, której skutkiem jest przeniesienie dziecka do innego kraju. **341**

Aby stwierdzić istnienie tej negatywnej przesłanki, sąd opiekuńczy współpracuje z ośrodkami adopcyjnymi (z tzw. centralnym bankiem informacji) poszukującymi rodziny adopcyjnej dla dziecka.

Ta utrudniająca przysposobienie przesłanka nie dotyczy jednak sytuacji, w której przysposabiający jest osobą spokrewnioną lub spowinowacaną z dzieckiem lub w której przez przysposobienie nastąpi połączenie dziecka z rodzeństwem już wcześniej przysposobionym przez tę samą osobę (art. 114² § 2 KRO).

Dodatkową przesłanką adopcji zagranicznej jest jakby „okres próbny”, tj. wyznaczony przez sąd obowiązkowy okres osobistej styczności kandydatów na przysposabiających z dzieckiem w miejscu jego dotychczasowego zamieszkania (art. 120¹ § 3 KRO). Chodzi o to, aby ze szczególną ostrożnością upewnić się co do trafności doboru stron przysposobienia, wskutek którego dziecko na stałe opuści Polskę.

§ 31. Rodzaje przysposobienia i ich skutki

342 Przez przysposobienie nawiązuje się stosunek prawnorodzinny taki, jaki istnieje między rodzicami a dziećmi. W KRO przewidziano jednak trzy zasadnicze rodzaje przysposobienia, tj.:

- 1) **przysposobienie niepełne** (*adoptio minus plena*);
- 2) **przysposobienie pełne rozwiązywalne** (*adoptio plena*);
- 3) **przysposobienie pełne nierozwiązywalne** nazywane w doktrynie przysposobieniem całkowitym (*adoptio plenissima*).

Ich kolejność wskazuje na stopniowalność natężenia więzi rodzinnej i skutków prawnych z nich wynikających. Poszerzenie i pogłębienie stosunków rodzinnoprawnych dotyczy zresztą nie tylko samych stron przysposobienia, ale i członków ich rodziny. Wymieniona kolejność rodzajów przysposobienia wskazuje także na ewolucję tej instytucji prawnej w ustawodawstwie i w praktyce. W Kodeksie rodzinnym z 1950 r. unormowano tylko przysposobienie niepełne, które tworzy stosunek prawny wyłącznie między przysposabiającym a przysposobionym. Z kolei w KRO z 1964 r. przewidziano również przysposobienie pełne rozciągające skutki na krewnych przysposabiającego. Podlega ono jednak rozwiązaniu. Wreszcie nowela do KRO z 1975 r. wprowadziła jeszcze jeden rodzaj przysposobienia, w wyniku którego nawiązuje się stosunek między rodzicami a dzieckiem, który nie podlega rozwiązaniu.

W praktyce najczęściej orzeka się przysposobienie pełne i przysposobienie całkowite, natomiast przysposobienie niepełne występuje rzadziej, co nie oznacza, że nie spełnia swojej roli w określonych sytuacjach faktycznych.

I. Przysposobienie pełne rozwiązywalne

343 W wyniku orzeczenia tego przysposobienia powstaje taki stosunek, jaki istnieje między rodzicami a dziećmi (art. 121 § 1 KRO). Nowy stan cywilny dziecka przysposobionego dotyczy jednak nie tylko przysposabiających pełniących role rodzicielskie, ale sprawia, że powstaje jakby stosunek pokrewieństwa

i wynikające z niego obowiązki między dzieckiem a krewnymi przysposabiającego. Chodzi o to, że dziecko przysposobione jest takim samym członkiem rodziny przysposabiającego, jakby było jego rodzonym dzieckiem. Rodzice przysposabiającego są więc dziadkami tego dziecka, inni krewni, odpowiednio bratem, siostrą, stryjem, wujem, stryjenką, ciotką itd.

Wskutek przysposobienia pełnego przysposobiony ma takie same uprawnienia i obowiązki, jakie wynikają ze stosunku pokrewieństwa. Szczególnie warto wskazać na obowiązki alimentacyjne i uprawnienie do dziedziczenia.

Ustają obowiązki i **uprawnienia alimentacyjne** między przysposobionym a jego krewnymi, natomiast powstaje wzajemny obowiązek alimentacyjny między przysposobionym a przysposabiającymi i jego krewnymi.

Dziedziczenie przysposobionego po przysposabiającym i jego krewnych i odwrotnie następuje według reguł, jakie dotyczą dziecka pochodzącego od spadkodawcy. Nie ma natomiast dziedziczenia między przysposobionym a jego krewnymi. Od tej reguły przewidziano odstępstwo w przypadku przysposobienia pasierba, który zachowuje uprawnienia do dziedziczenia po swoim rodzicu – małżonku przysposabiającego i jego krewnych (i *vice versa*).

Skutki przysposobienia rozciągają się na zstępnych przysposobionego, tzn. że są oni jakby wnukami przysposabiających i jakby krewnymi ich krewnych.

1. Powstanie stosunku rodzicielskiego

Powstanie stosunku rodzicielskiego między przysposobionym a przysposabiającym nie powoduje utraty dotychczasowego stanu cywilnego w zakresie pochodzenia dziecka. Nadal jest więc możliwe dochodzenie naturalnego stanu cywilnego, tj. ustalenia ojcostwa i macierzyństwa, a także zaprzeczenia ojcostwa i stwierdzenie bezskuteczności uznania ojcostwa [uchw. SN (7) z 20.3.1976 r., III CZP 77/75, OSNCP 1976, Nr 9, poz. 185]. Ustalenia pochodzenia dziecka przysposobionego może domagać się nie tylko naturalna matka, ale także przysposabiający. Ustają jednak skutki naturalnego pochodzenia dziecka, a zwłaszcza władza rodzicielska, obowiązek alimentacyjny i prawo do dziedziczenia (art. 121 § 3 KRO). Oznacza to, że nawet w razie ustalenia ojcostwa dziecka pozamałżeńskiego nie można przyznać ojcu władzy rodzicielskiej ani nadać dziecku przysposobionemu nazwiska ojca.

Warto zaznaczyć, że stan cywilny, jaki istniał przed orzeczeniem przysposobienia, odżywa na nowo w razie rozwiązania przysposobienia.

Jeżeli jednak jeden z małżonków przysposobił dziecko drugiego małżonka (przysposobienie pasierba), nie ustaje stosunek prawnorodzinny ani nie ustają

prawa i obowiązki względem rodziców naturalnych i ich krewnych (art. 121¹ § 1 KRO). Przez przystosowanie pasierba uzupełnia się jakby brakującego rodzica i wskutek przystosowania nie pozbawia się dziecka już istniejących więzi rodzinnych z innymi członkami rodziny.

2. Imię i nazwisko

345 Imię i nazwisko identyfikują człowieka, są związane z jego stanem cywilnym. Wskutek przystosowania dziecko otrzymuje nazwisko przystosabiającego, a w razie przystosowania wspólnego przez obojga małżonków oraz w przypadku przystosowania pasierba – nazwisko, jakie noszą lub nosiłyby dzieci zrodzone z tego małżeństwa (art. 122 § 1 KRO). Chodzi bowiem o to, aby dziecko przystosobione było w sposób widoczny na zewnątrz włączone do rodziny przystosabiającego.

Respektując jednak życzenie przystosobionego zachowania swojego dotychczasowego nazwiska, sąd na jego żądanie i za zgodą przystosabiającego postanawia, iż przystosobiony będzie nosił nazwisko złożone, przy czym drugim członem jest nazwisko przystosabiającego. W razie istnienia wieloczłonowego nazwiska jednej lub drugiej strony sąd rozstrzyga, który z tych członów wejdzie w skład nazwiska przystosobionego (art. 122 § 2 KRO).

Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie wskazuje wieku dziecka, które może żądać zachowania swego dotychczasowego nazwiska. Należy więc wnioskować, że chodzi o dziecko, które wykazuje przywiązanie do swojego nazwiska i w tej sprawie może świadomie podjąć decyzję. Ponieważ w tym przypadku chodzi o podjęcie przez małoletniego czynności (wystąpienie z żądaniem) w postępowaniu dotyczącym jego osoby, przepis art. 573 § 1 KPC przyznaje zdolność procesową osobie, która ukończyła 13 lat, a więc ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Warto dodać, że z mocy art. 65 § 2 KPC osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych, a więc np. dziecko z ukończeniem 13 lat, ma zdolność procesową w sprawach, które wynikają z samodzielnie dokonywanych przez małoletniego czynności prawnych. Przyznanie przystosobionemu prawa do żądania zachowania dotychczasowego nazwiska nie wiąże się więc z możliwością powzięcia świadomej decyzji, lecz z faktem ukończenia 13 lat.

Dopuszczalna jest również zmiana imienia przystosobionego, jednak z żądaniem takim może wystąpić tylko przystosabiający. Natomiast przystosobiony, który ukończył 13 lat, może wyrazić zgodę lub jej odmówić. Dziecko młodsze sąd powinien wysłuchać (art. 122 § 3 KRO).

3. Stan cywilny

Stan cywilny przysposobionego znajduje odzwierciedlenie w akcie urodzenia. Zagadnienie to normuje ustawa – Prawo o aktach stanu cywilnego. W odniesieniu do przysposobienia pełnego rozwiązywalnego wpisuje się do aktu urodzenia wzmiankę o przysposobieniu (art. 72 ust. 1 PrASC). Nowy akt urodzenia z wpisaniem jako rodziców przysposabiających sporządza się tylko wtedy, gdy sąd opiekuńczy tak postanowi. **346**

Można go sporządzić również w razie przysposobienia pełnego pasierba. Taki pogląd wyraził w uchw. SN (7) z 30.11.1994 r., III CZP 99/94 (OSNC 1995, Nr 3, poz. 41). O sporządzeniu nowego aktu sąd orzeka na wniosek przysposabiającego za zgodą przysposobionego, który ukończył 13 lat (art. 72 ust. 2 PrASC). Z żądaniem takim może wystąpić sam przysposobiony, który stosownie do art. 573 § 1 KPC powinien mieć co najmniej ograniczoną zdolność do czynności prawnych, a więc ukończone 13 lat.

Natomiast w skróconym akcie urodzenia wymienia się jako rodziców – przysposabiających. Mając na względzie różne „warianty” przysposobienia pełnego, w akcie tym wymienia się jako rodziców: **347**

- 1) małżonków, jeżeli przysposobili wspólnie,
- 2) ojczyma (macochę) oraz jego małżonka w razie przysposobienia pasierba (zgodnie z treścią nowego aktu urodzenia),
- 3) przysposabiającego, który nie pozostaje w związku małżeńskim, a jako imię drugiego z rodziców wpisuje się imię przez niego wskazane; jako nazwisko tego drugiego rodzica wpisuje się nazwisko przysposabiającego,
- 4) tak samo jak w pkt 3) postępuje się w razie przysposobienia dziecka obcego przez jedno z małżonków.

Skrócony akt urodzenia, który najczęściej wystarcza w zwykłych sprawach, pozwala zachować dyskrecję co do faktu przysposobienia (tzw. tajemnicę przysposobienia), w czym są zainteresowane obie strony. Jeżeli jednak sąd opiekuńczy orzekł o sporządzeniu nowego aktu urodzenia przysposobionego, w dotychczasowym akcie wpisuje się wzmiankę, przy czym akt ten nie podlega ujawnieniu i nie wydaje się z niego odpisów (art. 73 ust. 1 PrASC).

II. Przysposobienie całkowite

1. Anonimowość i nierozwiązywalność

Przysposobienie całkowite (nierozwiązywalne) jest poszerzoną i pogłębianą w skutkach odmianą przysposobienia pełnego rozwiązywalnego. Przesłanką orzeczenia przysposobienia całkowitego jest uprzednie wyrażenie zgody przez rodziców dziecka na przysposobienie go w przyszłości bez wskazania oso- **348**

by przysposabiającego (art. 119¹ KRO). Z tego względu nazywane jest często **przystosowaniem anonimowym**. Zerwanie więzi rodzinnej i zupełna utrata fizycznego kontaktu rodziców z dzieckiem powoduje ważne konsekwencje dla ukształtowania nowego stanu cywilnego przysposobionego całkowicie, ustania jego relacji z naturalną rodziną oraz powstania nowej więzi rodzinnej z przysposabiającym i jego krewnymi.

Przystosowanie całkowite jest **nierozwiązywalne**.

2. Nowy stan cywilny

349 Przystosobiony traci dotychczasowy stan cywilny i nabywa nowy, związany z włączeniem go do nowej rodziny. Zewnętrznym jego wyrazem jest nowy akt urodzenia, którego sporządzenie jest obligatoryjne, przy czym jako rodziców wpisuje się przysposabiających (art. 71 ust. 1 PrASC). Pierwotny akt urodzenia zachowuje się (nie podlega skreśleniu), jednak nie podlega ujawnieniu i nie wydaje się z niego odpisów. Tajemnica przysposobienia jest więc przestrzegana, ale tylko w określonym zakresie. Odpisu zupełnego pierwotnego aktu urodzenia może żądać sąd oraz sam przysposobiony po uzyskaniu pełnoletności (art. 72 ust. 2 i 3 PrASC). Ujawnienie treści aktu urodzenia sądowi może być konieczne w związku ze sprawą, dla której rozstrzygnięcia jest decydujące ujawnienie biologicznego pochodzenia człowieka, np. co do istnienia przeszkody do zawarcia małżeństwa. Natomiast ujawnienie aktu urodzenia z rodziców biologicznych samemu przysposobionemu, już pełnoletniemu, jest realizacją uznanego powszechnie prawa człowieka do poznania swojego rzeczywistego, naturalnego pochodzenia (art. 73 ust. 3 PrASC).

3. Niedopuszczalność przywrócenia pierwotnego stanu cywilnego przysposobionego

350 Nie jest dopuszczalne jakiegokolwiek postępowanie zmierzające do formalnego ustalenia naturalnego pochodzenia przysposobionego, i tym samym ustalenia innego stanu cywilnego niż powstałe w konsekwencji orzeczenia przysposobienia całkowitego (np. przez uznanie ojcostwa czy stwierdzenie jego bezskuteczności lub sądowe ustalenie albo zaprzeczenie ojcostwa i macierzyństwa, art. 124¹ KRO). Jest natomiast określony prawem tryb, w ramach którego przysposobiony (niezależnie od rodzaju przysposobienia) może uzyskać wiedzę o swoim pochodzeniu, czyli informację o tym, kim byli

jego rodzice. Zgodnie z treścią art. 73 ust. 3 PrASC: „Na wniosek przysposobionego po osiągnięciu przez niego pełnoletności wydaje się odpis zupełny dotychczasowego aktu urodzenia wraz z dokumentami z akt zbiorowych rejestracji stanu cywilnego, w formie dokumentu elektronicznego, kopii lub wydruku dokumentu elektronicznego poświadczonych za zgodność z oryginałem przez kierownika urzędu stanu cywilnego”. Przepis ten odnosi się do każdego rodzaju przysposobienia i jest formą realizacji prawa człowieka do wiedzy o swym pochodzeniu. Należy dodać, że Polska odstąpiła (słusznie) od zastrzeżenia złożonego przy ratyfikacji Konwencji o prawach dziecka, że nie będzie respektować prawa dziecka do wiedzy o swoich korzeniach ze względu na polskie tradycje adopcyjne.

4. Zmiana nazwiska

Przysposobiony nie zachowuje swojego nazwiska, ponieważ przez przysposobienie całkowite następuje zupełne zatarcie dotychczasowego pochodzenia, zwłaszcza względem samego dziecka, osób przysposabiających i osób trzecich. 351

5. Zakaz przysposobienia pasierba

Z tej samej przyczyny przysposobienie całkowite nie może dotyczyć pasierba. Nawet gdyby ojciec był nieznany, matka przysposobionego wyraża zgodę, znając osobę przysposabiającego, którym byłby jej mąż. 352

6. Dziedziczenie

Przysposobiony ma pełne uprawnienia do dziedziczenia po przysposabiających i ich krewnych, jakby był ich własnym dzieckiem. 353

Tak pełna integracja dziecka z rodziną przysposabiających jest przede wszystkim rezultatem nierozwiązywalności przysposobienia całkowitego. Podobnie jednak jak w rodzinie, której członkowie pochodzą od siebie, przysposabiający może być pozbawiony władzy rodzicielskiej bądź władza ta ustanie w razie jego śmierci. Na gruncie KRO nie ma wątpliwości, iż dziecko przysposobione całkowicie może być ponownie przysposobione nawet za życia przysposabiającego (art. 125¹ § 2). Tym bardziej dopuszczalne jest ponowne przysposobienie w przypadku śmierci przysposabiającego (*argumentum a maiori ad minus*). Dziecko przysposobione nie może być w gorszej sytuacji prawnej niż inne dziecko, które nie było przysposobione.

III. Przystosowanie niepełne

354 Skutki tego przystosowania dotyczą tylko relacji między przystosowanym a przystosabiającym, z tym jednak wyjątkiem, że rozciągają się one także na zstępnych przystosobionego. W konsekwencji orzeczenia przez sąd **przystosowania niepełnego** (art. 124 § 1 KRO):

- 1) przystosobiony pozostaje pod władzą rodzicielską przystosabiającego, a władza rodziców ustaje;
- 2) nie powstaje jednak stosunek rodzinnoprawny między przystosobionym i jego zstepnymi a krewnymi przystosabiającego (np. w zakresie dziedziczenia, alimentacji);
- 3) nie wygasają więc stosunki prawne przystosobionego z jego rodziną naturalną. W zakresie prawa alimentacyjnego przystosabiający jest zobowiązany w pierwszej kolejności wobec przystosobionego wyprzedzając obowiązek jego wstępnych i rodzeństwa. Przystosobiony natomiast wobec swoich wstępnych i rodzeństwa obciążony jest obowiązkiem alimentacyjnym w ostatniej kolejności (art. 131 § 1 KRO). Natomiast w zakresie dziedziczenia w miejsce rodziców przystosobionego wchodzi przystosabiający; dziedziczenie przystosobionego po innych jego krewnych pozostaje bez zmian (art. 937 pkt 3 KC);
- 4) w razie przystosowania niepełnego przez jednego tylko z małżonków powstaje jednak stosunek powinowactwa między przystosobionym a małżonkiem przystosabiającego;
- 5) kwestia nazwiska przystosobionego jest unormowana tak samo jak w przypadku przystosowania pełnego;
- 6) zachowanie tajemnicy przystosowania ma ograniczony zasięg i niewielką doniosłość, skoro przystosobiony nie zrywa więzi ze swoją rodziną naturalną. W akcie urodzenia wpisuje się tylko wzmiankę o przystosowaniu, a w odpisie skróconym wymienia się przystosabiających jako rodziców przystosobionego. Jednak rodzicom przystosobionego i jemu samemu może zależeć na tym, aby nie ukrywać swojego pochodzenia. Dlatego sąd, na wniosek przystosabiającego i za zgodą osób, których zgoda na przystosowanie jest potrzebna, może wyłączyć możliwość wskazywania w odpisach skróconych przystosabiającego lub przystosabiających jako rodziców dziecka (art. 75 ust. 2 PrASC).

Przystosowanie niepełne, jako wywołujące **ograniczone skutki dla stron**, jest dopuszczalnym wyjątkiem od powszechnego modelu, jakim jest przystosowanie pełne. Sąd może orzec o przystosowaniu niepełnym tylko na wyraźne żądanie przystosabiającego i za zgodą osób, których zgoda jest wymagana

(art. 124 § 1 KRO). Nie może ono być orzeczone w razie wyrażenia przez rodziców tzw. blankietowej zgody (bez wskazania osób przysposabiających).

Przysposobienie niepełne **dotyczy zwłaszcza dzieci starszych**, które znają swoją rodzinę i nie ma potrzeby ukrywania ich naturalnego pochodzenia. Przysposabiającymi są często krewni, z którymi dziecko i jego rodziców łączy więź uczuciowa. Ta postać przysposobienia spełnia swoją funkcję co do dzieci, które utraciły rodziców w wyniku zdarzeń losowych (wskutek nieszczęśliwego wypadku, nieuleczalnej choroby), a jednocześnie mają świadomość swojego pochodzenia i więzi z innymi krewnymi.

Dlatego też zachowanie w KRO przysposobienia niepełnego powinno spocząć się z aprobatą, poszerza bowiem możliwość zapewnienia dziecku zastępczego środowiska rodzinnego stosownie do zróżnicowanych potrzeb samego dziecka i innych zainteresowanych osób.

§ 32. Ustanie stosunku przysposobienia

I. Przyczyny ustania (wygaśnięcia) stosunku przysposobienia

Jak już zaznaczono na początku niniejszego rozdziału, przysposobienie według KRO nie jest kontraktem stron, lecz powstaje w wyniku orzeczenia sądu opiekuńczego. W konsekwencji takiego rozwiązania normatywnego nie mają znaczenia przyczyny skutkujące nieważnością umowy, np. wady oświadczenia woli, niezachowanie przewidzianej prawem formy itd. 355

Mogą natomiast wchodzić w rachubę przyczyny pozwalające podnieść zarzuty wykazujące wadliwość orzeczenia sądu ze względu na brak przesłanek dla ustanowienia przysposobienia, z uwagi na uchybienia procesowe, które uzasadniają wniesienie środka odwoławczego w trybie zwykłym, jak i w trybie kasacji oraz przez wznowienie postępowania (dawniej w trybie rewizji nadzwyczajnej, post. SN z 13.2.1980 r., III CRN 181/79, OSN 1980, Nr 10, poz. 193).

Niekiedy mogą się również pojawić takie okoliczności, które powodują bezskuteczność przysposobienia, a więc przysposobienie uważa się za nieistniejące (*adoptio non existens*). Nie można bowiem przysposobić dziecka własnego, np. dziecka, w stosunku do którego przysposabiający uznał swoje ojcostwo, dziecka, które pozostaje już w stosunku przysposobienia, który nie został rozwiązany itd. W takiej sytuacji otwarta jest droga do ustalenia nieistnienia stosunku przysposobienia na podstawie art. 189 KPC.

Przysposobienie ustaje *ex lege* tylko w przypadku późniejszego ustalenia 356
stosunku ojcostwa lub macierzyństwa osób, które dziecko przysposobiły. Ta-

kie ustalenie nie jest dopuszczalne tylko w razie przystosowania całkowitego. Natomiast wspomniane ustalenie stosunku rodzicielstwa przystosobającego w sposób pełny lub niepełny powodowałyby równoczesne istnienie dwóch podobnych stosunków prawnych, z których jednak przystosowanie jest stosunkiem słabszym. Jego ustąpienie na rzecz rodzicielstwa biologicznego z mocy prawa jest skutkiem oczywistym.

Podobnie jak stosunek rodzicielstwa – przystosowanie trwa mimo śmierci jednej ze stron.

Poza tym kwestię trwałości przystosowania ustawodawca polski rozstrzygnął kompromisowo. Przy uwzględnieniu podobieństwa przystosowania dziecka do stosunku rodzicielskiego, założeniem jest trwałość stosunku przystosowania, a jego rozwiązanie jest możliwe tylko wyjątkowo. Trzeba jednak zaznaczyć, że rozwiązać można tylko przystosowanie niepełne i pełne. Natomiast w razie przystosowania całkowitego (art. 125¹ KRO) powstaje dożgonny i nierozwiązywalny stosunek prawnorodzinny. W tym bowiem przypadku przystosowany traci dotychczasowy stan cywilny bez możliwości nawiązania (powrotu) do więzi rodzinnej z rodzicami naturalnymi, którzy są dla dziecka i dla przystosobianych nieznanymi.

II. Przesłanki rozwiązania przystosowania

357 Rozwiązanie przystosowania niepełnego i pełnego może nastąpić tylko w wyniku orzeczenia sądu opiekuńczego, na żądanie zarówno przystosobianego, jak i przystosobionego. Nie wystarczy jednak samo, nawet zgodne, żądanie stron, podlega ono bowiem ocenie sądu, w świetle istnienia wymaganych przesłanek. Kodeks rodzinny i opiekuńczy wymienia *expressis verbis*:

- 1) ważne powody;
- 2) dobro małoletniego dziecka.

1. Ważne powody

358 Przesłanka ważnych powodów ma charakter klauzuli generalnej i wymaga doprecyzowania. Dokonuje tego sąd w praktyce orzeczniczej. Chodzi bowiem o to, że ten z założenia trwały stosunek prawnorodzinny może ulec rozwiązaniu tylko ze względu na szczególne okoliczności, które w konkretnym przypadku uzasadniają takie rozstrzygnięcie. Ogólnie można stwierdzić, że ważne powody istnieją wtedy, gdy mimo przystosowania nie ma między stronami bliższej rodzinnej więzi, jaka na ogół istnieje w rodzinie między rodzicami a dziećmi.

W piśmiennictwie wskazuje się na analogię przesłanki rozwiązania przysposobienia do rozwiązania małżeństwa ze względu na rozkład więzi rodzinnej¹. Brak tej więzi, nieodwracalność jej rozkładu, a tym bardziej przejawy wrogości między przysposabiającym a przysposobionym dają sądowi pretekst do rozwiązania przysposobienia jako stosunku prawnego martwego, a więc niespełniającego swojej funkcji. Są to w większości orzeczenia błędne, abstrahujące od idei przysposobienia, którą należy porównywać do relacji rodzice-dzieci, a nie do relacji łączących małżonków.

W szczególności w odniesieniu do przysposobionego jeszcze małoletniego kryzysowa sytuacja między nim a przysposabiającymi jest często skutkiem trudności wychowawczych, które występują także między rodzicami a dziećmi. Nie są one więc w zasadzie powodem rozwiązania przysposobienia, lecz mogą być przyczyną wydania przez sąd opiekuńczy stosownych zarządzeń w zakresie władzy rodzicielskiej. Podobnie ocenić należy zaistnienie innych faktów pojawiających się i w zwykłych rodzinach, jak np. rozwód, pojawienie się niedorozwoju psychicznego lub fizycznego dziecka przysposobionego, urodzenie się dziecka własnego przysposabiających nie jest na ogół przyczyną rozwiązania przysposobienia (wyr. SN z 16.11.1966 r., I CR 385/66, OSPiKA 1968, Nr 5, poz. 86 z glosą *B. Walaszka*). Jeżeli jednak przysposabiający, którego pieczy powierzono dziecko, zawrze nowy związek małżeński, a drugi małżonek pragnie je przysposobić, może zaistnieć przesłanka rozwiązania przysposobienia co do rozwiedzionego małżonka, zwłaszcza w razie braku więzi uczuciowej z dzieckiem (orz. SN z 5.2.1966 r., II CR 473/65, OSPiKA 1966, Nr 11, poz. 249).

2. Dobro dziecka

Sprzeczność z dobrem małoletniego jest przesłanką negatywną rozwiązania przysposobienia, podobnie jak w przypadku żądania rozwodu. Taki charakter tej przesłanki wynika ze sformułowania: „rozwiązanie stosunku przysposobienia nie jest dopuszczalne, jeżeli wskutek niego miałoby ucierpieć dobro małoletniego dziecka” (art. 125 § 1 zd. 2 KRO). Oznacza to, że wniosek o rozwiązanie przysposobienia opiera się na przesłance głównej, jaką jest istnienie ważnych powodów. Nawet jednak gdy taki powód usprawiedliwia wydanie orzeczenia zgodnie z żądaniem, wzgląd na dobro dziecka może być podstawą jego oddalenia. Trzeba bowiem pamiętać, że w zasadzie żadne rozstrzygnięcie dotyczące małoletniego dziecka nie może być sprzeczne z jego dobrem. 359

¹ *J. Ignatowicz*, [w:] System prawa rodzinnego, s. 975.

treścią przesłanki negatywnej, względ na dobro dziecka jest jakby dodatkowym weryfikatorem oceny stanu faktycznego, na podstawie którego sąd ma wydać orzeczenie w sprawie rozwiązania przysposobienia. Doprecyzowując pojęcie dobra dziecka, doktryna i orzecznictwo sądowe wskazały, że chodzi o ocenę sytuacji, w której znajdzie się dziecko małoletnie po rozwiązaniu przysposobienia, czy ma możliwość powrotu do rodziców, czy nie będzie pozbawione koniecznej w jego wieku pieczy rodzicielskiej itd.¹

Względ na dobro dziecka nie oznacza pominięcia godnego ochrony interesu jego rodziców, a także interesu przysposabiającego (wyr. SN z 17.12.1965 r., I CR 309/65, OSNCP 1966, Nr 7, poz. 132). W odniesieniu do pełnoletniego przysposobionego przesłanka jego dobra nie wchodzi w rachubę. Natomiast rozwiązanie przysposobienia może pogarszać sytuację zstępnego przysposobionego i tę okoliczność sąd opiekuńczy powinien również wziąć pod uwagę (wyr. SN z 21.12.1981 r., I CR 339/81, OSN 1982, Nr 7, poz. 109).

360 Wina za rozkład więzi rodzicielskiej **nie jest** w świetle KRO przesłanką rozwiązania przysposobienia, lecz okoliczność ta ma wpływ na ocenę opisanych przesłanek. Chodzi bowiem o to, aby ten, kto jest winny rozkładowi więzi rodzinnej, nie odnosił korzyści ze swojego naganego zachowania (*nemo turpitudinem suam allegans audiat*). Dotyczy to zwłaszcza przysposabiającego, który żąda rozwiązania przysposobienia, i tym samym chce się uwolnić z obowiązków rodzinnych względem przysposobionego. Tę dyrektywę należy stosować także do pełnoletniego przysposobionego winnego rozkładowi więzi rodzinnej. Żądający rozwiązania przysposobienia może w zasadzie powołać się tylko na przyczyny i winę leżącą po drugiej stronie (wyr. SN z 2.6.1966 r., II CR 167/66, OSN 1967, Nr 3, poz. 55; wyr. z 20.1.1970 r., II CR 530/69, OSPiKA 1970, Nr 12, poz. 251; Zalecenia kierunkowe SN 1976 r., pkt XI.3).

Natomiast **winę przysposobionego małoletniego** należy oceniać ostrożnie, stosownie do jego wieku i rozeznania. Trudności wychowawcze, jego naganne postępowanie mogą uzasadniać zastosowanie przez sąd środków prawnych ograniczających, a nawet pozbawiających przysposabiającego władzy rodzicielskiej. Zważywszy na podstawowe założenie leżące u podstaw instytucji przysposobienia, jako imitującej relacje naturalne, za wątpliwe należy uznać stanowisko wyrażone przez SN w zaleceniach kierunkowych z 1976 r., że uzasadnione jest rozwiązanie przysposobienia w przypadku drastycznie zawinionego postępowania przysposobionego małoletniego, przy braku winy po stronie przysposabiającego. Naganne zachowanie dziecka nie powinno dawać podstaw do rozwiązania relacji dziecka z rodzicem. Dobrym wzorem jest art. 144¹ KRO,

¹ J. Ignatowicz, [w:] Pietrzykowski, Komentarz, s. 591.

który nie pozwala rodzicom na zwolnienie się z obowiązku alimentowania małoletniego dziecka ze względu na sprzeczność żądania alimentów z zasadami współżycia społecznego.

III. Skutki rozwiązania przysposobienia

Podobnie jak orzeczenie o ustanowieniu przysposobienia, tak i orzeczenie 361 rozwiązujące ten stosunek prawny, ma charakter konstytutywny i jest skuteczne *erga omnes*. W konsekwencji orzeczenie to wywiera skutki *ex nunc*, z chwilą jego uprawomocnienia się. W odniesieniu do sytuacji prawnej przysposobionego rozwiązanie przysposobienia powoduje, że ustają jego skutki (art. 126 § 1 KRO).

1. Stan cywilny

W zakresie stanu cywilnego ustaje stosunek prawny podobny do rodzicielskiego, jaki powstał wskutek przysposobienia i związane z tym pokrewieństwo 362 i powinowactwo. Ustaje więc stan cywilny nabyty w rezultacie przysposobienia, a przysposabiający wraca do stanu cywilnego, jaki miał przed orzeczeniem przysposobienia. Dotyczy to również rozwiązania przysposobienia pełnego, ponieważ człowiek nie może być w ogóle pozbawiony stanu cywilnego¹.

W tej kwestii pojawiły się i inne poglądy. Według *B. Dobrzańskiego*, związki pokrewieństwa oraz wzajemne prawa i obowiązki nie odżywają, natomiast zdaniem *B. Walaszka* – mogą one być przywrócone przez sąd opiekuńczy².

Wyjątkiem od pełnego powrotu do uprzedniego stanu cywilnego jest zachowanie *ex lege* przez przysposobionego nazwiska i imienia nabytego w związku z przysposobieniem (art. 126 § 2 KRO). Nazwisko, jako zewnętrzny przejaw przynależności do określonej rodziny, indywidualizuje człowieka w sposób trwały. Podobną funkcję pełni imię człowieka. Z nazwiskiem i imieniem wiąże się także ochrona różnych osobistych wartości człowieka, chroniona w postaci dóbr osobistych (art. 23 i 24 KC). Mając to na względzie, KRO chroni interes przysposobionego, który przyzwyczał się do nazwiska i imienia; one identyfikują go w społeczeństwie.

¹ Zob. *A. Stelmachowski*, [w:] *Dobrzański, Ignatowicz*, Komentarz, s. 757.

² *B. Dobrzański*, Jakże zmiany wprowadził kodeks rodzinny i opiekuńczy, Pal. 1964, Nr 6, s. 20; *B. Walaszek*, Rozwiązanie przysposobienia w polskim kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym, St. Cyw. 1966, t. VII, s. 133.

Jednak z ważnych powodów sąd, przy rozwiązaniu przeprosobienia, może na wniosek jednej lub obu stron przywrócić przeprosobionemu nazwisko, jakie nosił przed przeprosobieniem. Takie żądanie może być uzasadnione interesem (a także ochroną dobra osobistego) zarówno przeprosobionego, jak i przeprosabiającego. Natomiast o przywróceniu dawnego imienia sąd orzeka tylko na wniosek przeprosobionego (art. 126 § 2 KRO).

2. Władza rodzicielska

363 Ustaje władza rodzicielska przeprosabiającego, a reaktywuje się władza rodziców naturalnych. Taki automatyzm funkcjonowania władzy rodzicielskiej wynika z założenia, że dziecko małoletnie nie może być pozbawione pieczy rodzicielskiej. Jeżeli nikt jej nie sprawuje, należy ustanowić opiekę. Słusznie zwraca się jednak uwagę na to, że długotrwała rozłąka rodziców naturalnych z dzieckiem, zwłaszcza przy pełnym przeprosobieniu i ustaniu więzi rodzicielskiej, może być przeszkodą dla jej ponownego nawiązania, i tym samym dla prawidłowego wykonywania obowiązków rodzicielskich. W związku z tym sąd przy orzekaniu o rozwiązaniu przeprosobienia powinien rozważyć, czy naturalni rodzice są w stanie należycie sprawować władzę rodzicielską i w razie wątpliwości spowodować wszczęcie stosownego postępowania dla rozstrzygnięcia tej kwestii¹.

3. Prawa spadkowe

364 W zakresie prawa spadkowego ustają wzajemne uprawnienia obu stron rozwiązanego przeprosobienia do dziedziczenia ustawowego. Reaktywują się natomiast uprawnienia do dziedziczenia ze stosunku przeprosobionego z jego naturalną rodziną. Natomiast rozwiązanie przeprosobienia nie jest przeszkodą dla dziedziczenia na podstawie testamentu, nawet jeżeli przeprosabiający sporządził go przed ustaniem przeprosobienia. Jednak okoliczności, które usprawiedliwiałyby jego rozwiązanie (zwłaszcza element winy ewentualnego spadkobiercy), mogą być podstawą dla uznania go za niegodnego (art. 928 KC).

4. Obowiązek alimentacyjny

365 Wzajemny obowiązek alimentacyjny ustaje, podobnie jak ustają inne skutki przeprosobienia. Jednak sąd opiekuńczy, orzekając o rozwiązaniu przeprosobienia,

¹ J. Ignatowicz, [w:] Pietrzykowski, Komentarz, s. 599.

sobienia może stosownie do okoliczności utrzymać w mocy ten obowiązek (art. 125 § 1 zd. 3 KRO). Chodzi tu o ochronę strony słabszej, najczęściej przysposobionego, który po rozwiązaniu przysposobienia może być pozbawiony środków do życia.

Kontynuacja obowiązku alimentacyjnego może dotyczyć tylko świadczeń na rzecz jednej ze stron albo nie zawierać żadnego ograniczenia (wyr. SN z 12.12.1973 r., II CR 647/73, OSN 1975, Nr 4, poz. 59).

Ze względu na wyjątkowy charakter takiego unormowania, wykładnia nie może być rozszerzająca (*exceptiones non sunt excendendae*).

Jeżeli sąd w tej kwestii nic nie postanowił, wzajemny obowiązek alimentacyjny wygasł. W związku z tym wydaje się wątpliwy pogląd SN, iż w każdej sprawie sąd powinien orzec bądź o utrzymaniu, bądź o odstąpieniu od kontynuacji obowiązku alimentacyjnego (Zalecenia kierunkowe z 1976 r., pkt XI.4). Sąd powinien niewątpliwie rozważyć tę kwestię, jednak w razie braku takiej potrzeby nie musi w tej kwestii orzekać.

Utrzymanie w mocy obowiązku alimentacyjnego po rozwiązaniu przysposobienia jest podobne do obowiązku alimentacji rozwiedzionego małżonka (art. 60 KRO). Obowiązek ten wynika nie z faktu rozwiązania małżeństwa lub przysposobienia, lecz ze względu na usprawiedliwiające okoliczności, jest kontynuacją istniejącego wcześniej obowiązku alimentacyjnego.

Rozdział IX. Obowiązek alimentacyjny

Literatura: *J. Gwiazdomorski*, [w:] System prawa rodzinnego, § 79–86; *T. Smoczyński*, [w:] System Pr. Pryw., t. 12.

M. Andrzejewski, Dyscyplinowanie dłużników alimentacyjnych (rozważania na tle dwóch wyroków Trybunału Konstytucyjnego dotyczących odbierania im prawa jazdy), [w:] *I. Ramus*, *J. Łukasiewicz*, Prawo alimentacyjne. Zagadnienia systemowe i proceduralne, t. I, Toruń 2015; *tenże*, Fundusz alimentacyjny. Komentarz do ustawy z 18 lipca 1974 r., Lublin 1994; *tenże*, Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko-rodzina-państwo), Kraków 2003; *J. Haberko*, Charakter prawny relacji rodzice – dorosłe dzieci w kontekście zobowiązań alimentacyjnych rodziców, RPEiS 2015, z. 4; *J. Ignatowicz*, Postacie obowiązku alimentacyjnego, [w:] Prace z prawa cywilnego, wydane dla uczczenia pracy naukowej prof. J.S. Piątkowskiego, pod red. *B. Kordasiewicza*, *E. Łętowskiej*, Ossolineum 1985; *J. Łukasiewicz*, Strony stosunku zobowiązaniowego – zarys problematyki, [w:] Prawo alimentacyjne. Zagadnienia systemowe i proceduralne, pod red. *J. Łukasiewicza*, *I. Ramus* (red.), t. I, Toruń 2015; Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza – Wykładnia – Komentarz, pod red. *W. Stojanowskiej*, *M. Koska*, Warszawa 2011; *A. Oleszko*, Dochodzenie roszczeń o świadczenia alimentacyjne, Warszawa 1990; *tenże*, Zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych rodziny w ramach obowiązku alimentacyjnego, [w:] Prace cywilistyczne, Warszawa 1990; *T. Paldyna*, Przedawnienie roszczeń alimentacyjnych, [w:] W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Wandy Stojanowskiej, Warszawa 2008; *T. Smoczyński*, Alimentacja członków rodziny w świetle systemu zabezpieczenia społecznego, Wrocław 1989; *tenże*, Obowiązki alimentacyjne a opiekuńcze funkcje państwa, [w:] Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej profesora J.S. Piątkowskiego, pod red. *B. Kordasiewicza*, *E. Łętowskiej*, Warszawa 1985; *tenże*, Roszczenia alimentacyjne a zasady współżycia społecznego, SP 1983, Nr 1; *tenże*, Stosunek alimentacyjny a stosunek zobowiązaniowy, RPEiS 1985, z. 1; *T. Sokolowski*, Charakter szerszej postaci obowiązku alimentacyjnego względem rozwiedzionego małżonka, SP 1990, Nr 1; *tenże*, Stosowanie przepisów art. 141–143 k.r.o., [w:] Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smoczyńskiego, pod red. *M. Andrzejewskiego*, *L. Kociuckiego*, *M. Łączkowskiej*, *A.N. Schulz*, Toruń 2008; *J. Strzebinczyk*, Udział powinowatych dziecka w jego utrzymaniu i wychowaniu, Wrocław 1985; *A. Szlęzak*, Zasada równej stopy życiowej w prawie rodzinnym, RPEiS 1985, z. 1; *H. Szurgacz*, Wstęp do prawa pomocy społecznej, Wrocław 1993.

§ 33. Pojęcie i funkcja obowiązku alimentacyjnego

I. Pojęcie

1. Uwagi ogólne

366 Obowiązek alimentacyjny jest instytucją prawną, która ma zapewnić środki utrzymania, a w razie potrzeby także środki wychowania, tym członkom rodziny, którzy nie są w stanie własnymi siłami zaspokoić swych usprawiedliwionych potrzeb. Znaczenie terminu „alimenty” (z łac. *alimentum* – żywność) odnosiło się dawniej zwłaszcza do utrzymywania kogoś przez żywienie go, dopiero później alimentacji nadano szersze znaczenie dotyczące dostarczania różnych środków utrzymania, a w odniesieniu do małoletnich dzieci, także środków wychowania. Środki utrzymania są każdemu potrzebne w celu zapewnienia wyżywienia, odzieży, mieszkania, leczenia, a także w stosownym zakresie – zaspokojenia potrzeb kulturalnych. Wykonanie obowiązku alimentacyjnego może więc polegać na dostarczeniu tych środków w naturze, względnie w postaci renty pieniężnej.

Obowiązek prawny pomocy słabszym i niemogącym się samodzielnie utrzymać jest wyrazem solidarności rodzinnej i ma silne oparcie w nakazach moralnych. Zakres podmiotowy i sposób wykonania tego obowiązku zmieniał się w miarę ewolucji stosunków gospodarczych i społecznych, które mają istotny wpływ na sposób bytowania oraz pozyskiwania przez rodzinę środków do życia. Proces uprzemysłowienia wpłynął na rozluźnienie więzi rodzinnych z dalšími krewnymi i w znacznym stopniu spełnianie funkcji ekonomicznej rodziny ograniczył do tzw. rodziny małej, czyli co najwyżej dwupokoleniowej. Rozwój zabezpieczenia społecznego w nowoczesnym społeczeństwie także zmniejsza rolę obowiązku alimentacyjnego na rzecz członków rodziny, zwłaszcza na rzecz osób dorosłych. W praktyce największą doniosłość ma obowiązek alimentacyjny rodziców względem ich niesamodzielnych dzieci. W odniesieniu do innych członków rodziny ma on rolę najczęściej uzupełniającą własne dochody uprawionego.

2. Źródło obowiązku alimentacyjnego

367 Obowiązek alimentacyjny i wynikające z niego uprawnienie do alimentów dotyczą osób pozostających w stosunku rodzinnoprawnym. Powstaje on wskutek takich zdarzeń jak zawarcie małżeństwa, urodzenie (pochodzenie od określonej osoby) oraz przysposobienie. W wyniku tych zdarzeń pojawia się

także stosunek prawny alimentacyjny, który jednak nie zawsze od razu powoduje konieczność wykonania obowiązku alimentacyjnego. Wyróżnienie stosunku alimentacyjnego od obowiązku alimentacyjnego pozwala odróżnić dwie sytuacje, jakie dotyczą osób uprawionych i zobowiązanych do alimentacji. Pierwsza z nich pojawia się w chwili ziszczenia się faktu pokrewieństwa, zawarcia małżeństwa i przysposobienia. Oznacza to, że określone krewni, małżonkowie, niektórzy powinowaci, osoby pozostające w stosunku przysposobienia, należą z mocy prawa do kręgu osób zobowiązanych do alimentacji, natomiast stosowne roszczenie dla realizacji tego obowiązku pojawi się dopiero w wypadku zaistnienia ustawowych przesłanek. Zaistnienie tych przesłanek, tj. stanu potrzeby po stronie uprawnionego oraz możliwości zarobkowych i majątkowych po stronie zobowiązanego do alimentacji, tworzy drugą sytuację, w której zaktualizuje się konkretny obowiązek alimentacyjny. Należy zaznaczyć, że tak rozumiany obowiązek alimentacyjny może w ogóle nie zaistnieć, jeżeli nie pojawią się jego przesłanki.

Na przykład, jeżeli starsi rodzice mają wystarczające własne dochody z emerytury lub renty, dziecko nie jest zobowiązane do alimentacji; podobnie w razie uzyskiwania przez małoletnie dziecko dochodów z własnego majątku wystarczających na jego utrzymanie nie pojawia się obowiązek alimentacyjny rodziców.

3. Charakterystyka prawna

Stosunek alimentacyjny, będąc stosunkiem rodzinnoprawnym, należy do **368** kręgu stosunków cywilnoprawnych. W doktrynie wyrażono zapatrywanie, że obowiązek alimentacyjny ma w znacznym stopniu charakter niemajątkowy, ponieważ nie służy on zaspokojeniu interesu majątkowego osoby uprawnionej, lecz jest tylko środkiem do spełnienia obowiązku moralnego wynikającego z węzła rodzinnego. Przedmiotem obowiązku alimentacyjnego jest jednak świadczenie majątkowe w postaci pieniędzy lub naturaliiów. Stosunek alimentacyjny i wynikający z niego obowiązek alimentacyjny (roszczenie) jest oparty niewątpliwie na modelu zobowiązaniowym. Strony stosunku prawnego alimentacyjnego, tj. uprawnionego i zobowiązanego, nazywa się także – odpowiednio – wierzycielem i dłużnikiem alimentacyjnym¹.

¹ W nowszym piśmiennictwie autorzy powracają też do wyróżnienia obowiązku alimentacyjnego potencjalnego i obowiązku skonkretyzowanego: *J. Łukasiewicz*, [w:] *Prawo alimentacyjne. Zagadnienia systemowe i proceduralne*, t. I, pod red. *J. Łukasiewicz*, *I. Ramusa*, Toruń 2015, s. 111–112; *M. Antas*, *J. Łukasiewicz*, *Prawo alimentacyjne...*, t. II, s. 40–41, 43–44.

Nie jest potrzebne porównywanie realizacji obowiązku alimentacyjnego z czynnościami prawa zobowiązań, a tym bardziej z prawa rzeczowego, chociaż wnioski autorów są trafne. Tę kwestię wyjaśniono odwołując się do teoretycznego wyróżnienia stosunku alimentacyjnego (nazywanego niekiedy potencjalnym obowiązkiem alimentacyjnym) i obowiązkiem alimentacyjnym skonkretyzowanym w roszczeniu o alimenty¹. Ta konstrukcja teoretyczna wynika ze swoistości prawa rodzinnego, jako działu prawa cywilnego. Odwoływanie się do podobieństwa z prawem zobowiązań dotyczy tylko roszczenia wynikającego z konkretnego obowiązku alimentacyjnego między określonymi osobami i przy wystąpieniu koniecznych przesłanek po stronie zobowiązanego i uprawnionego do alimentów. Warto zwrócić uwagę, że ustawodawca nie używa w KRO terminu „potencjalny obowiązek” i „konkretny obowiązek alimentacyjny”, lecz mówi tylko o obowiązku alimentacyjnym. Z analizy prawa alimentacyjnego wynika jednak potrzeba odróżnienia tzw. prawa do alimentów powstającego *ex lege* z chwilą powstania między dwiema osobami stosunku rodzinnoprawnego (np. małżeństwa, pokrewieństwa), z którego automatycznie nie powstaje roszczenie o alimenty skoro nie pojawiły się wymagane przesłanki. Stosunek alimentacyjny i prawo do alimentów istnieje między dziadkami a wnukiem, lecz nie powstaje obowiązek i roszczenie o alimenty, jeżeli rodzice regularnie i w pełni wykonują swój obowiązek.

- 369 Obowiązek alimentacyjny jest obowiązkiem wzajemnym, tzn. że osoby związane stosunkiem alimentacyjnym z racji węzła rodzinnego (art. 128 KRO) są jednocześnie uprawnione i zobowiązane do dostarczania drugiemu alimentów w przypadku wystąpienia ustawowych przesłanek.

Przykład: Ojciec jest obowiązany do alimentacji małoletniego syna; w przyszłości pełnoletni syn może być obowiązany do alimentacji swojego ojca, jeżeli nie będzie on mógł się samodzielnie utrzymać i popadnie w niedostatek.

Mimo zobowiązaniowego modelu obowiązku alimentacyjnego ma on swoiste cechy wynikające przede wszystkim z prawnorodzinnego i osobistego charakteru.

- 370 Obowiązek alimentacyjny jest **związany** zarówno z **osobą uprawnionego** (wierzyciela), **jak i z osobą zobowiązanego** (dłużnika). Prawo do alimentów oraz obowiązek alimentacyjny wygasa z chwilą śmierci którejkolwiek ze stron; prawo do żądania alimentów jest więc niedziedziczne (art. 139 KRO). W razie śmierci zobowiązanego (dłużnika) obowiązek dostarczenia alimentów obciąża inną osobę, również należącą do kręgu zobowiązanych nie wskutek jego

¹ System Pr. Pryw., t. 12, s. 754–755.

„przejęcia” na drugą osobę, lecz powstaje samodzielnie względem innego zobowiązanego.

Przykład: W razie śmierci rodziców gaśnie ich obowiązek alimentacyjny i pojawia się obowiązek dziadków lub rodzeństwa jako zobowiązanych w dalszej kolejności.

Prawo do alimentów oraz obowiązek alimentacyjny jest **nienabywalny** (nieprzenoszalny). 371
Nie jest więc dopuszczalne zbycie prawa do alimentów ani już wymagalnych rat alimentacyjnych innej osobie.

Natomiast może spełniać świadczenia alimentacyjne pieniężne za dłużnika np. poręczyciel (uchw. SN (7) z 24.5.1990 r., III CZP 21/90, OSNCP 1990, Nr 10–11, poz. 128).

Nie jest także dopuszczalne zrzeczenie się prawa do alimentacji, nawet za zapłatą jednorazowej skapitalizowanej kwoty przyszłych świadczeń.

Stosunek alimentacyjny i wynikający z niego obowiązek (roszczenie) **powstaje z mocy prawa** (wskutek zaistnienia określonych więzi rodzinnych) 372
niezależnie od woli stron. Umowa nie jest więc źródłem tego stosunku prawnego, lecz może regulować niektóre kwestie dotyczące sposobu wykonania (por. *Nb.* 409).

Podobnie nie jest źródłem obowiązku alimentacyjnego czyn niedozwolony, który spowodował szkodę innej osobie. Uzyskane z tego tytułu odszkodowanie lub renta jest świadczeniem cywilnoprawnym wynikającym z prawa zobowiązań, a nie ze stosunku rodzinnoprawnego. Co więcej, renta ta należy do własnych dochodów uprawnionego do alimentacji i jeżeli wystarcza na jego utrzymanie, obowiązek alimentacyjny w ogóle może się nie zaktualizować.

Wykonanie obowiązku alimentacyjnego może niekiedy (względem niesamodzielnego dziecka) polegać na osobistych staraniach o jego utrzymanie i wychowanie, a nie na dostarczeniu środków utrzymania. Ma to szczególne znaczenie w przypadku świadczenia alimentów względem osoby z niepełnosprawnością (art. 135 § 2 KRO). W szczególności sposób odczuwa ona potrzebę osobistych starań w życiu codziennym. Często są też sytuacje, w których zobowiązany ma skromne dochody, zaledwie zaspokajające jego potrzeby, natomiast może on swoją pracą i osobistą troską przyczyniać się do zapewnienia należytych warunków bytu osoby małoletniej, np. wnuka bądź innej osoby niepełnosprawnej, np. w podeszłym wieku małżonka, dziadków. Inny współzobowiązany bądź obowiązany w dalszej kolejności i mający możliwości zarobkowe i majątkowe jest wtedy obowiązany do uzupełniających świadczeń pieniężnych. 373

Ani prawo do alimentacji, ani poszczególne raty nie mogą być nawet za 374
zgodą uprawnionego umorzone przez potrącenie (art. 505 pkt 2 KC).

- 375 Ani prawo do alimentacji, ani poszczególne raty (świadczenia) alimentacyjne **nie podlegają egzekucji** (art. 833 § 6 KPC). Chodzi w tym przepisie o niemożność zaspokojenia wierzyciela prowadzącego postępowanie egzekucyjne przeciwko osobie uprawnionej do alimentacji z pobranych przez tę osobę alimentów.
- 376 Prawo do alimentacji **nie ulega przedawnieniu**. Podlega natomiast przedawnieniu roszczenie o poszczególne świadczenia (raty miesięczne). Jeżeli więc nawet będąca w potrzebie matka w podeszłym wieku przez wiele lat nie dochodziła od syna alimentów, może wnieść powództwo o stosowne świadczenia na przyszłość oraz za czas nieprzedawniony (o alimentach za czas ubiegły por. *Nb.* 421–422).
- 377 Obowiązek alimentacyjny ma w zasadzie bezwzględny charakter i jego wykonanie nie zależy od poprawności zachowania się osoby uprawnionej. Jednak w stosunkach między dorosłymi członkami rodziny możliwe jest oddalenie roszczenia w razie szczególnie rażącego naruszenia zasad współżycia społecznego (art. 144¹ KRO).

Nie wszystkie przedstawione swoiste cechy obowiązku alimentacyjnego w pełni wyróżniają go od zobowiązań unormowanych w Kodeksie cywilnym. Zobowiązania polegające na dostarczaniu środków utrzymania są również w podobny sposób chronione, aby nie pozbawić wierzyciela środków do życia (art. 505 pkt 2, art. 912 KC). Niezbywalność dotyczy także innych praw osobistych, chociaż nieopartych na stosunku prawnorodzinnym, np. użytkownika (art. 254 KC), służebności osobiste (art. 299 i 300 KC).

Zasadnicza odrębność obowiązku alimentacyjnego tkwi w przedmiocie świadczenia. Wykonanie bowiem tego obowiązku polega na zaspokojeniu potrzeb, a nie na zapłacie. Jeżeli więc potrzeby wierzyciela zostały zaspokojone w inny sposób, dłużnik nie jest już zobowiązany do alimentacji.

II. Funkcja

- 378 Obowiązek alimentacyjny spełnia doniosłe funkcje społeczne umacniając więzi rodzinne i wzajemną odpowiedzialność względem siebie członków rodziny. Ma on więc wymiar moralny i ekonomiczny. Na płaszczyźnie socjologicznej wspomniany obowiązek prawny jest jednym ze sposobów realizacji funkcji ekonomicznej i opiekuńczo-zabezpieczającej rodziny.

Pierwszoplanową rolę ma alimentacja niesamodzielnych dzieci przez rodziców. Oni bowiem w naturalnym porządku rzeczy są zobowiązani do utrzymania swego potomstwa i do przygotowania go do samodzielnego życia. Wszelkie

świadczenia publiczne lub wsparcie prywatnych instytucji charytatywnych ma charakter pomocniczy i uzupełniający.

Szczególne doniosłość obowiązku alimentacyjnego dotyczy więc rodziny małej, dwupokoleniowej.

Alimentacja spełnia jednak funkcję ekonomiczno-zabezpieczającą również w odniesieniu do innych krewnych, małżonków i niektórych spośród powinowatych, chociaż jej doniosłość jest mniejsza niż względem dzieci. Współczesne państwo tworzy bowiem system zabezpieczenia społecznego obywateli, którzy w przypadku zaistnienia określonych sytuacji, np. starości, choroby i inwalidztwa, macierzyństwa itd., są uprawnieni do świadczeń socjalnych w celu zapewnienia środków utrzymania. W konsekwencji rola obowiązku alimentacyjnego względem np. starych rodziców, dorosłego rodzeństwa, ojczyma lub macochy na ogół uzupełnia własne dochody uprawnionego, a rzadziej jest wyłącznym źródłem utrzymania.

Obowiązek alimentacyjny nadaje również sankcję prawną moralnej powinności przyjsicia z pomocą osobom bliskim, które nie mogą się utrzymać własnymi siłami. Spełnianie tego obowiązku, możliwość jego dochodzenia na drodze sądowej, a nawet sankcja karna (art. 209 KK) za jego uporczywe niewykonywanie, kształtują porządek prawny, którego elementem jest ochrona stosunków rodzinnoprawnych. Obowiązek alimentacyjny spełnia więc także funkcję stabilizującą stosunki prawne w rodzinie.

III. Standard międzynarodowy

Podstawowe elementy tego standardu można zrekonstruować na podstawie Konwencji o prawach dziecka, Europejskiej konwencji w sprawie statusu prawnego dziecka pozamałżeńskiego, Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R(84)4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej, Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R(82)2 w sprawie zaliczek alimentacyjnych wypłacanych przez państwo na rzecz dzieci. Wymienione akty prawa międzynarodowego wskazują na pierwszoplanową rolę rodziców w zapewnieniu dziecku środków utrzymania i wychowania, niezależnie od małżeńskiego, czy pozamałżeńskiego pochodzenia dziecka. Powszechnie istniejące trudności w realizacji wyroków zasądających alimenty skłoniły wiele państw, w tym i Polskę do wypłaty zaliczek alimentacyjnych z funduszy publicznych i późniejszego poszukiwania ich zwrotu od dłużnika. Rada Europy w Rekomendacji Nr R(82)2 popiera tę postać pomocy dzieciom i zalecany standard prawny opiera na istniejących już wcześniej rozwiązaniach normatywnych przyjętych przez inne państwa (zwłaszcza państwa skandynawskie). Owe trudności w skutecz-

nym dochodzeniu alimentów, zwielokrotnione swobodą przemieszczania się obywateli Unii między krajami należącymi do Wspólnoty doprowadziły do wydania Rozporządzenia Rady (WE) Nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych.

Warto jednak podkreślić, że standard prawny wskazany w wymienionych konwencjach i rekomendacjach ma na względzie dziecko małoletnie, tj. dziecko w rozumieniu art. 1 KPD. Obowiązek alimentacyjny względem niesamodzielnego dziecka pełnoletniego może ewentualnie wchodzić w rachubę w ramach Rekomendacji Rady Europy w sprawie Odpowiedzialności Rodzicielskiej, przyjmując, że termin ten nie jest tożsamy z terminem „władza rodzicielska”. Mając jednak na uwadze fakt, że nawet tzw. odpowiedzialność rodzicielska wygasa z chwilą uzyskania przez dziecko pełnoletności, pierwszeństwo obowiązku alimentacyjnego rodziców względem dziecka pełnoletniego może dotyczyć tylko dziecka, które wskutek różnych okoliczności nie uzyskało w ogóle zdolności do samodzielnego utrzymania się.

Ten obowiązek rodziców jest więc nieprzerwaną kontynuacją obowiązku alimentowania dziecka małoletniego.

§ 34. Zakres podmiotowy i kolejność obowiązków alimentacyjnych

I. Krąg osób uprawnionych i zobowiązanych

1. Krewni

380 Obowiązek alimentacyjny obciąża krewnych w linii prostej i rodzeństwo (art. 128 KRO). Dotyczy on krewnych wstępnych (rodziców, dziadków itd.) i zstępnych (dzieci, wnuków itd.), bez ograniczenia stopnia pokrewieństwa. Obowiązek między rodzeństwem dotyczy zarówno rodzeństwa rodzonego, jak i przyrodniego. Innych krewnych w linii bocznej nie dotyczy obowiązek alimentacyjny.

2. Przystosowanie

381 Kodeks rodzinny i opiekuńczy reguluje ten obowiązek w przypadku przystosowania niepełnego (art. 131 KRO). Jednak obowiązek alimentacyjny między przystosobiałym a przystosobionym istnieje oczywiście w razie

przysposobienia pełnego i całkowitego i obejmuje ponadto krewnych przysposabiającego, gdyż przez przysposobienie powstaje taki stosunek, jak między rodzicami a dziećmi, a przysposobiony nabywa prawa i obowiązki wynikające z pokrewieństwa w stosunku do krewnych przysposabiającego.

3. Powinowaci

Kodeks rodzinny i opiekuńczy obciążył tym obowiązkiem tylko niektórych 382 powinowatych, a mianowicie ojczyma i macochę względem pasierba i *vice versa* (art. 144 KRO). Żądanie wykonania tego wzajemnego obowiązku zależy jednak od zaistnienia szczególnych przesłanek, a zwłaszcza od jego zgodności z zasadami współżycia społecznego.

4. Małżonkowie

Istnienie obowiązku alimentacyjnego między małżonkami w nauce prawa 383 poddano w wątpliwość¹. Obowiązek dostarczania środków utrzymania między małżonkami reguluje bowiem art. 27 KRO w ramach utrzymania całej rodziny. Dominuje jednak pogląd, że w ramach wspomnianego przepisu istnieje również indywidualny obowiązek alimentacyjny względem drugiego małżonka. Bez wątplenia mamy do czynienia z takim obowiązkiem względem małżonka rozwiedzionego, a także w przypadku separacji i unieważnienia małżeństwa (art. 130 KRO).

5. Inne osoby

Chodzi tu o obowiązek mężczyzny, którego ojcostwo zostało uprawdopo- 384 dobnione, względem kobiety w ciąży oraz bezpośrednio po urodzeniu przez nią dziecka (art. 141 § 1 KRO). W tym przypadku stron nie łączy stosunek rodzinnoprawny, jednak ze względu na szczególnie trudną sytuację życiową kobiety w związku z porodem dziecka, ustawodawca przyznaje matce określone roszczenia. Roszczenie o pokrycie kosztów trzymiesięcznego jej utrzymania w okresie porodu ma niewątpliwie alimentacyjny charakter.

¹ J. Gwiazdomorski, „Alimentacyjny” obowiązek między małżonkami, Warszawa 1970, s. 80.

II. Kolejność

385 Kodeks rodzinny i opiekuńczy reguluje kolejność obowiązków alimentacyjnych ze względu na linię i stopień pokrewieństwa (art. 129 § 1).

W oddzielnym przepisie wskazuje się, że obowiązek małżonka do dostarczania drugiemu małżonkowi środków utrzymania po rozwiązaniu, separacji lub unieważnieniu małżeństwa wyprzedza obowiązek alimentacyjny krewnych (art. 130 KRO). Co prawda, ani ten przepis, ani jakikolwiek inny, nie określają kolejności tego obowiązku krewnych w stosunku do świadczeń alimentacyjnych ze strony współmałżonka w czasie trwania małżeństwa (art. 27 KRO), jednak nie ma wątpliwości, że obowiązek alimentacyjny między małżonkami zarówno w czasie trwania małżeństwa, jak i po jego rozwiązaniu lub unieważnieniu – wyprzedza obowiązek krewnych uprawnionego małżonka.

W odniesieniu do krewnych ustalono dwie reguły kolejności:

- 1) **według linii pokrewieństwa** – obciąża obowiązkiem alimentacyjnym najpierw krewnych w linii prostej bez ograniczenia; zstępnych przed wstępnymi (tj. dzieci, wnuków względem rodziców i dziadków), a dopiero w drugiej kolejności rodziców, dziadków względem ich dzieci lub wnuków; dopiero w przypadku braku zstępnych i wstępnych lub w razie niemożliwości wykonania przez nich tego obowiązku obciąża on w dalszej kolejności krewnych w linii bocznej, tj. rodzeństwo;
- 2) **według stopnia pokrewieństwa** – obciąża krewnych bliższych stopniem przed dalszymi krewnymi. Obowiązek matki i ojca wyprzedza więc obowiązek alimentacyjny dziadków oraz obowiązek brata i siostry.

386 W odniesieniu do dziecka przysposobionego w sposób niepełny pojawiają się odstępstwa co do kolejności obowiązku alimentacyjnego jego krewnych. Ponieważ przysposobienie niepełne kreuje stosunek rodzinnoprawny tylko między przysposabiającym i przysposobionym, nadal trwa stosunek alimentacyjny między przysposobionym a jego naturalnymi krewnymi, a więc także z jego rodzicami. Jednak obowiązek przysposabiającego wyprzedza obowiązek alimentacyjny wstępnych i rodzeństwa przysposobionego dziecka. Podobnie własny obowiązek przysposobionego względem jego krewnych (rodziców, rodzeństwa) obciąża go w ostatniej kolejności.

Natomiast w razie przysposobienia pełnego, a także całkowitego (nieodwołalnego) stosunek alimentacyjny między przysposobionym a jego krewnymi naturalnymi wygasa, a powstaje on między przysposobionym a przysposabiającym i jego krewnymi według ogólnych reguł kolejności.

387 Co do kolejności obowiązku alimentacyjnego **ojczyma i macochy** względem **pasierba/pasierbicy** i *vice versa* istnieją w nauce prawa wątpliwości. Cho-

dzi zwłaszcza o to, czy wchodzi on w rachubę według reguły dotyczącej krewnych i ze względu na podobieństwo stosunku rodzinnego obowiązek pasierba oraz ojczyma i macochy traktuje się odpowiednio *loco pueri* i *loco parentis*¹, czy też obowiązek ten powstaje dopiero z braku obowiązku alimentacyjnego innych krewnych oraz małżonka, tj. w ostatniej kolejności². W każdym jednak przypadku powstanie obowiązku alimentacyjnego między tymi powinowatymi ocenia się w świetle jego zgodności z zasadami współżycia społecznego.

Wydaje się, że w stosunkach między ojczymem i macochą a pasierbem najbardziej adekwatne są przepisy o obowiązku alimentacyjnym rodziców względem dziecka. Za takim stanowiskiem przemawia podobieństwo stosunku, jaki istnieje między tymi powinowatymi, a stosunkiem, jaki wiąże dzieci z ich rodzicami. Takie rozwiązanie kolejności obowiązku alimentacyjnego między ojczymem, macochą względem pasierba i odwrotnie wspiera także przepis art. 144 § 3 KRO, nakazujący odpowiednie stosowanie przepisów o obowiązku alimentacyjnym między krewnymi. Oznacza to, że obowiązek ten pojawia się w kolejności dotyczącej rodziców i dzieci, jednak dodatkową przesłanką jego powstania jest zgodność z zasadami współżycia społecznego. Należy zaznaczyć, że w razie możliwości dostarczenia alimentów przez ojca lub matkę, obowiązek alimentacyjny rodziców wyprzedza obowiązek ojczyma lub macochy względem pasierba.

Kolejność wykonania obowiązków alimentacyjnych przedstawia się więc następująco:

- 1) obowiązek małżonka,
- 2) obowiązek zstępnych (np. dziecka względem rodziców):
 - a) pasierba względem ojczyma (macochy), przy uwzględnieniu zgodności z zasadami współżycia społecznego,
 - b) przysposobionego względem przysposabiającego;
- 3) obowiązek wstępnych (np. rodziców względem dziecka):
 - a) ojczyma (macochy) względem pasierba,
 - b) obowiązek przysposabiającego względem przysposobionego;
- 4) obowiązek przysposobionego w sposób niepełny względem jego wstępnych (naturalnych, np. rodziców);
- 5) obowiązek między rodzeństwem.

W związku ze wskazaną wyżej kolejnością obowiązków alimentacyjnych 388 pojawia się pytanie, w którym miejscu należy ulokować roszczenie alimenta-

¹ B. Dobrzański, Kolejność obowiązku alimentacyjnego między pasierbami a ojczymem i macochą, Pal. 1970, Nr 3, s. 9; Pietrzykowski, Komentarz, s. 663.

² J. Gwiadomorski, Glosa do uchw. SN z 28.5.1968 r., III CZP 49/68, OSPiKA 1970, poz. 118; *tenże*, [w:] System prawa rodzinnego, s. 1007.

cyjne matki dziecka pozamałżeńskiego przeciwko jego ojcu (art. 141 § 1 zd. 1 *in fine*). Kodeks rodzinny i opiekuńczy tej kwestii nie unormował, jednak należy chyba zgodzić się z poglądem, że wspomniany obowiązek ojca wyprzedza wszelkie obowiązki alimentacyjne z art. 128 KRO.

Obowiązek alimentacyjny osoby zobowiązanej w dalszej kolejności powstaje dopiero wtedy, gdy nie ma osoby zobowiązanej w bliższej kolejności, albo gdy osoba ta nie może spełnić swojego obowiązku (art. 132 KRO). Na temat przesłanek powstania obowiązku osoby zobowiązanej w dalszej kolejności por. *Nb.* 390–404.

§ 35. Przesłanki i treść obowiązku alimentacyjnego

I. Przesłanki powstania roszczenia

389 Wcześniej już odróżniono stosunek alimentacyjny między uprawnionym i obowiązującym od roszczenia o wykonanie obowiązku alimentacyjnego. Obowiązek ten pojawia się dopiero w przypadku zaistnienia określonych w ustawie przesłanek po stronie uprawnionego i po stronie zobowiązanego. W celu uzyskania świadczeń alimentacyjnych uprawnionemu, jako wierzycielowi przysługuje roszczenie, które jest korelatem obowiązku dłużnika. Najbardziej trafne wydaje się więc sformułowanie przesłanek powstania roszczenia o alimenty.

Najpierw trzeba jednak zaznaczyć, że w KRO przesłanki te ukształtowano niejednolicie w zależności od rodzaju stosunku rodzinnego, a nawet różnie między krewnymi.

1. Przesłanki podstawowe wszystkich roszczeń

390 Należy do nich stan potrzeby po stronie uprawnionego wierzyciela alimentacyjnego oraz możliwości zarobkowe i majątkowe dostarczenia alimentów przez dłużnika (art. 135 § 1 KRO).

a) Stan potrzeby – niedostatek

Stan potrzeby oznacza sytuację, w której uprawniony nie może utrzymać się samodzielnie (własnymi siłami), a dokładniej – **zaspokoić swoich usprawiedliwionych potrzeb** (w prawie francuskim – być w potrzebie, *être en besoin*, w prawie niemieckim – *Bedürftigkeit*). W takiej sytuacji mogą znaleźć się zarówno małoletnie dzieci, jak i osoby dorosłe. W art. 133 § 2 KRO stwierdzono jednak, że poza obowiązkiem rodziców względem niesamodzielnego dziecka, uprawnionym do alimentacji jest tylko ten, kto znajduje się w niedostatku.

Niedostatku nie musi jednak również wykazywać małżonek żądający alimentów od współmałżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia małżeńskiego, co doprowadziło do orzeczenia rozwodu lub separacji. Podobnie – także ze względu na tzw. zasadę równej stopy życiowej – niedostatku nie musi wykazywać małżonek występujący względem współmałżonka z roszczeniem o zaspokajanie potrzeb rodziny na podstawie art. 27 KRO.

Ta przesłanka roszczenia alimentacyjnego uprawnionego wierzyciela alimentacyjnego nie dotyczy obowiązku rodziców względem dziecka. Skoro jednak zakres każdego świadczenia alimentacyjnego jest wyznaczony wielkością usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego (art. 135 § 1 KRO), ustalenie niedostatku ma na celu także doprecyzowanie przesłanki usprawiedliwionych potrzeb. Można jednak zgodzić się ze stanowiskiem, iż usprawiedliwione potrzeby mogą wyznaczać wyższe świadczenie, niż konieczne dla usunięcia niedostatku, ponieważ zależą one od indywidualnych cech i statusu uprawnionego. W każdym razie, realizacja roszczenia alimentacyjnego nie może przekraczać „usprawiedliwionych potrzeb”, które są jedną z przesłanek żądania alimentów.

Spory w doktrynie co do doprecyzowania pojęcia niedostatku, poszukiwanie różnych, krzyżujących się terminów, są mniej lub więcej jałowe i niepotrzebne dla praktyki sądowej, ponieważ sędziowie orzekają na podstawie swojej intuicji i doświadczenia życiowego.

Pojęcie niedostatku nie jest łatwe do określenia, ponieważ jego zakres zależy od wielu czynników, a w szczególności od ogólnego poziomu życia w danym społeczeństwie oraz od cech osobistych samego uprawnionego. Usprawiedliwione potrzeby materialne i niematerialne oznaczają takie potrzeby człowieka, których zaspokojenie zapewnia godziwy poziom życia, a nie tylko samo biologiczne przeżycie. Potrzeby każdego człowieka kształtują się inaczej i zależą od wieku, stanu zdrowia, pozycji społecznej, dotychczasowej stopy życiowej itd. Chodzi jednak o taką sytuację, w której uprawniony nie może własnymi siłami i z własnych środków zaspokoić swych usprawiedliwionych potrzeb (Wytyczne SN z 1987 r.¹). Analizowanie pojęcia niedostatku tylko na płaszczyźnie dogmatyczno-prawnej jest bezużyteczne. Stan niedostatku mający konotacje ekonomiczne należy oceniać również na płaszczyźnie ekonomiki konsumpcji, jej modeli, a zwłaszcza z uwzględnieniem badań nad minimum socjalnym². Takie podejście ułatwi obiektywizację oceny niedostatku przy rozstrzyganiu spraw alimentacyjnych. W literaturze prawniczej starano się doprecyzować pojęcie niedostatku, wskazując na zaspokojenie co najmniej niezbędnych potrzeb.

Roszczenie o alimenty powstaje, gdy uprawniony nie jest w stanie własnymi siłami zaspokoić swoich usprawiedliwionych potrzeb. Chodzi bowiem o to, że każdy człowiek powinien starać się zaspokoić swoje potrzeby z własnych

¹ Uchw. Pełnego Składu Izby Cywilnej SN z 16.12.1987 r. (III CZP 91/86, OSNCP 1988, Nr 4, poz. 42).

² T. Smoczyński, Pojęcie i metody pomiaru niedostatku jako przesłanki obowiązku alimentacyjnego, PiP 1982, z. 12, s. 75; L. Ziembowski, Poziom życia, metody mierzenia i oceny, Warszawa 1979, s. 16.

dochodów i wykorzystać ku temu własne kwalifikacje i możliwości zarobkowo-majątkowe. Dotyczy to zwłaszcza dochodów z pracy i powiązanych z nią świadczeń z ubezpieczenia i zaopatrzenia społecznego, jak również z renty opartej na tytule cywilnoprawnym, np. renty z art. 444, 446, 446¹, 903–907 KC, środków utrzymania z tytułu dożywocia, użytkowania, dochodów z lokaty kapitału, dochodów z majątku nieruchomego itd.

Przy ocenie, czy uprawniony może zaspokoić swoje potrzeby własnymi siłami, należy brać pod uwagę nie rzeczywiste jego zarobki, lecz te, jakie według swych sił i zdolności mógłby uzyskiwać (możliwości zarobkowe i majątkowe).

Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie rozstrzyga spornej kwestii, czy uprawniony do alimentacji powinien utrzymać się z dochodu uzyskanego z wyzbycia się samej substancji majątku. W nauce i judykaturze przeważa jednak rozsądne i kompromisowe stanowisko, według którego sprzedaż przedmiotów majątkowych może dotyczyć tylko przedmiotów luksusowych, a nie przedmiotów służących do zaspokojenia jego własnych potrzeb bytowych (mieszkanie, dom, garderoba, szczególnie pamiątki rodzinne) lub przynoszących dochód (warsztat pracy, nieruchomości rolna).

b) Możliwość wykonania

392 Obowiązek alimentacyjny określonej osoby powstaje wtedy, gdy zobowiązany jest w stanie go wykonać, tzn. ma ku temu możliwości zarobkowe lub majątkowe. Chodzi więc nie o rzeczywiście uzyskiwane zarobki lub dochody, lecz o takie, które uzyskiwałby, gdyby dołożył należytej staranności i przestrzegał zasad prawidłowej gospodarki (art. 135 § 1 *in fine*). Celem tego unormowania jest ochrona uprawnionego do alimentów w przypadku unikania przez zobowiązanego pracy zarobkowej dla uchylecia się od wykonania obowiązku alimentacyjnego.

Wydaje się, że pojęcie możliwości zarobkowych należy oceniać również z uwzględnieniem sił zobowiązanego (w tym i zdrowia), które wyznaczają stopień wykorzystania jego kwalifikacji i poszukiwania pracy poza miejscem zamieszkania, podjęcia innej pracy itd.

393 Sporna jest kwestia, czy przy ocenie możliwości zarobkowo-majątkowych uwzględnić należy również substancję majątku zobowiązanego, tj. czy dla wykonania obowiązku alimentacyjnego powinien on wyzbyć się poszczególnych przedmiotów majątkowych. Dominuje obecnie rozsądne stanowisko, według którego, podobnie jak w odniesieniu do uprawnionego, ochronie podlega substancja majątku dającego zobowiązanemu środki utrzymania, np. warsztat pracy, dom mieszkalny. Przede wszystkim zaleca się dostosować ocenę do okoliczności sprawy. Trzeba przy tym mieć na uwadze rodzaj i liczbę przedmiotów,

przewidywany dochód z ich sprzedaży, a także bliskość stosunku rodzinnego między stronami. Jednak w pewnych okolicznościach wyzbycie się majątku, np. gospodarstwa rolnego przez starszego rolnika, byłoby usprawiedliwione, jeżeli w ten sposób nabyłby prawo do emerytury lub renty rolniczej.

2. Przesłanki w odniesieniu do niesamodzielnego dziecka

W porównaniu z ogólnymi przesłankami powstania roszczenia alimentacyjnego między krewnymi, roszczenie dziecka przeciwko rodzicom nie jest uzależnione od tego, czy dziecko jest w niedostatku (art. 133 § 2 KRO). Jak już wcześniej wspomniano, pojęcie niedostatku raczej doprecyzowuje przesłankę niezaspokojenia usprawiedliwionych potrzeb, niż jest samodzielną przesłanką powstania roszczenia (art. 133 § 2 łącznie z art. 135 § 1 KRO).

Przesłanką jest natomiast sama niezdolność dziecka do samodzielnego utrzymania się, choćby nie było w niedostatku. Oznacza to, że rodzice są zobowiązani do dostarczania dziecku środków utrzymania i wychowania od chwili jego urodzenia.

Rodzice są zobowiązani do alimentacji, jeżeli dziecko nie ma własnych dochodów, wystarczających na pokrycie jego kosztów utrzymania i wychowania. Dochody te mogą pochodzić z tytułu cywilnoprawnego, np. odszkodowanie, renta, dochód z substancji majątku dziecka, np. czynsz najmu, dzierżawy, odsetki od kapitału, bądź z tytułu ubezpieczenia społecznego, np. renta inwalidzka, renta rodzinna itd. Jeżeli dziecko ma własne dochody, rodzice są zobowiązani przeznaczać je najpierw na potrzeby dziecka oraz wychowującego się razem z nim rodzeństwa, a ewentualne nadwyżki na inne uzasadnione potrzeby rodziny (art. 103 KRO). Substancja majątku dziecka nie może być jednak naruszona. Gdyby pojawiła się taka potrzeba, rodzice jako sprawujący zarząd majątkiem dziecka musieliby zwrócić się do sądu opiekuńczego o udzielenie zezwolenia na dokonanie czynności przekraczającej zwykły zarząd (art. 101 § 3 KRO).

Surowiej niż w odniesieniu do innych krewnych ocenia się przesłankę możliwości majątkowo-zarobkowych rodziców. Szczególnie bliski stosunek rodzinny oraz naturalna zależność dziecka od jego rodziców sprawia, że wymaga się od nich większego wysiłku dla zaspokojenia potrzeb dziecka niż w stosunkach między innymi osobami. Przyjmuje się stanowisko, że rodzice powinni podzielić się z dzieckiem nawet skromnymi możliwościami (uchw. SN z 9.6.1976 r., III CZP 46/75, teza XII, OSNCP 1976, Nr 9, poz. 184; także Wytyczne SN z 1987 r., teza IV). W szczególnych wypadkach, gdy sytuacja dziecka tego wymaga, np. dla ratowania zdrowia, rodzice mają obowiązek nawet naruszenia substancji swojego majątku.

Niesamodzielnosc dziecka uprawnionego do alimentacji przez rodziców jest przesłanką oczywistą względem dziecka małoletniego. Natomiast surowiej Kodeks odnosi się do roszczenia zgłaszanego przez dziecko pełnoletnie. Dziecko pełnoletnie nie pozostając pod władzą rodzicielską, może postępować według własnej woli i swobodnie kształtować swoje życie wyznaczając sobie cele, priorytety itd. Niekiedy też rezygnuje z dalszego kształcenia się, z uzyskania kwalifikacji zawodowych, co nie oznacza braku możliwości utrzymania się z własnej pracy. Brak postępów w procesie uzyskiwania samodzielności życiowej przez dziecko pełnoletnie, jego lekkomyślne podejście do życia, a z drugiej strony słabnące z wiekiem siły i możliwości finansowe rodziców, spowodowały, że bezwzględny obowiązek alimentacyjny po uzyskaniu pełnoletniości uznano za rozwiązanie niesprawiedliwe, tworzące złe wzorce zachowania i jako takie moralnie i prawnie niepożądane¹. Z tych przyczyn znowelizowano w 2008 r. pierwotne brzmienie art. 133 KRO i złagodźno obowiązek alimentacyjny rodziców względem pełnoletniego dziecka. Obecnie **rodzice mogą uchylić się od świadczeń alimentacyjnych**, jeżeli byłoby to połączone z nadmiernym dla nich uszczerbkiem. Pojęcie nadmiernego uszczerbku jest podobne do przesłanki, jaka pozwala rodzeństwu uchylić się od obowiązku wzajemnego utrzymania (art. 134 KRO). Uchylenie się rodziców od dostarczenia alimentów uzasadnione jest zwłaszcza wówczas, gdy pełnoletnie dziecko nie przejawia starań w celu uzyskania możności samodzielnego utrzymania się (art. 133 § 3 KRO). Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka nie wygasa jednak z chwilą uzyskania przez nie pełnoletności, zwłaszcza, gdy dziecko bez swojej winy nie może samodzielnie zarabkować (np. jest niepełnosprawne, chorowite, z powodzeniem kształci się i zdobywa kwalifikacje zawodowe itd.). Możliwość uchylenia się od alimentacji pełnoletniego dziecka jest jedynie instrumentem obrony przed jego roszczeniem.

Do żądań alimentacyjnych wysuwanych przeciwko rodzicom przez pełnoletnie dzieci zastosowanie może mieć art. 144¹ KRO dotyczący ważkiego zagrożenia niegodności alimentacji, o który mowa niżej.

3. Przesłanki obowiązku między rodzeństwem

395 Przesłanki te są podobne do tych, jakie dotyczą obowiązku alimentacyjnego między krewnymi w linii prostej, innymi niż rodzice i dzieci, tj. niedostatek po stronie uprawnionego oraz możliwości majątkowo-zarobkowe po stronie zobo-

¹ Z. Janczewicz, Obowiązek alimentacyjny rodziców względem studenta, [w:] Rodzina w prawie, pod red. A. Dzięgi, Stalowa Wola 2009, s. 71–72.

wiązanego. Jednak rygoryzm wykonania tego obowiązku jest złagodzony, ponieważ zobowiązany może uchylić się od alimentowania brata lub siostry, jeżeli wskutek tego powstałby nadmierny uszczerbek dla niego samego lub dla jego najbliższej rodziny (art. 134 KRO).

Obowiązek rodzeństwa, jako krewnych w linii bocznej, pojawia się w ostatniej kolejności, a ponadto ustawodawca w większym stopniu chroni poziom egzystencji samego zobowiązanego. Poza tym bracia i siostry na ogół zakładają własne rodziny, wskutek czego pojawiają się obowiązki alimentacyjne wyprzedzające podobny obowiązek względem rodzeństwa. W konsekwencji art. 134 KRO chroni również poziom życia najbliższej rodziny zobowiązanego brata lub siostry, tj. jego małżonka i dzieci, ale także i rodziców alimentowanych przez zobowiązanego.

4. Przesłanki obowiązku między powinowatymi

Ze względu na podobieństwo sytuacji i więzi rodzinnej ojczyma (macochy) z pasierbem do sytuacji i więzi między dzieckiem a jego rodzicami, obowiązek ten opiera się na dwóch podstawowych przesłankach, którymi są: stan potrzeby uprawnionego oraz możliwości zarobkowe i majątkowe zobowiązanego. Ponadto istnieje dodatkowa przesłanka w postaci zasad współżycia społecznego, z którymi powinno być zgodne roszczenie o alimenty (art. 144 § 1–3 KRO). Poza tym roszczenie ojczyma (macochy) względem pasierba uzależniono od tego, czy uprawniony przyczynił się do wychowania i utrzymania pasierba. 396

Powinowactwo powstaje przez zawarcie małżeństwa i trwa mimo jego ustania (art. 61⁸ KRO). W konsekwencji obowiązek alimentacyjny między ojczymem (macochą) a pasierbem istnieje również mimo śmierci rodzica dziecka, a nawet mimo rozwodu, jednak fakty te mogą wpłynąć na ocenę zgodności żądania z zasadami współżycia społecznego.

Pojawiły się jednak poważne wątpliwości co do wykładni wspomnianego art. 144 § 3 KRO, nakazującego odpowiednio stosować przepisy o obowiązku alimentacyjnym między krewnymi. Dotyczy to nie tylko kolejności, ale i przesłanek powstania roszczenia.

Kwestię tę należy przedstawić co do poszczególnych roszczeń między powinowatymi.

a) Roszczenie pasierba

Mając na względzie wskazane wcześniej podobieństwo sytuacji rodzinnej pasierba i dziecka w rodzinie naturalnej, najbardziej adekwatne są przesłanki wykonania obowiązku alimentacyjnego przez rodziców względem ich dziecka. 397

W konsekwencji ojczym i macocha są zobowiązani do alimentacji pasierba niezależnie od istnienia niedostatku dziecka, jeżeli w ogóle wykonanie obowiązku nie byłoby **sprzeczne z zasadami współżycia społecznego**. Chodzi tu nie tylko o zachowanie się pasierba względem ojczyma lub macochy, ale i o inne okoliczności dotyczące sytuacji rodzinnej pasierba, np. stałe przebywanie poza wspólnym gospodarstwem domowym, zdolność drugiego rodzica do alimentacji, a także stan stosunków między samymi małżonkami itd.

b) Roszczenie ojczyma i macochy

- 398 Zależy ono od istnienia podobnych przesłanek, jakie dotyczą roszczenia rodziców względem dziecka, a ponadto wymaga się, aby ojczym (macocha) przyczyniał się do utrzymania i wychowania pasierba (art. 144 § 2 KRO). Należy przy tym uwzględniać również czas troski o dziecko przed zawarciem małżeństwa z jego rodzicem (wyr. SN z 19.3.1976 r., III CR 8/76, OSNCP 1976, Nr 12, poz. 268). Dopiero roszczenie spełniające te przesłanki ocenia się w świetle zgodności z zasadami współżycia społecznego.

W nauce prawa rodzinnego pojawiła się trafna krytyka unormowania obowiązku alimentacyjnego między powinowatymi, z uwagi na nieprecyzyjność przepisów art. 144 KRO¹. Przy nowelizacji KRO w 2008 r. projekt nowego unormowania tej kwestii nie zyskał aprobaty Sejmu. Nadal więc są aktualne wątpliwości interpretacyjne tego przepisu, które wyjaśnia się w orzecznictwie i w doktrynie (zob. *Nb.* 387 i 397).

5. Niegodność alimentacji

- 399 Przy ocenie przesłanek istnienia roszczenia alimentacyjnego w literaturze i w orzecznictwie stawiano od dawna kwestię tzw. niegodności uprawnionego. Chodziło o to, czy zobowiązany może żądać oddalenia roszczenia, powołując się na jego sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (art. 5 KC), gdyby uprawniony rażąco niewłaściwie zachowywał się względem zobowiązanego, lub w sposób zawiniony, lekkomyślnie spowodował stan niedostatku. Problem rozstrzygnięto w nowelizacji KRO w 2008 r. poprzez wprowadzenie nowego przepisu art. 144¹. Stwierdzono w nim wprost, że zobowiązany do alimentacji może uchylić się od wykonania tego obowiązku, jeżeli żądanie uprawnionego jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. W konsekwencji zobowiązany nie może powołać się na nadużycie prawa podmiotowego (art. 5 KC), skoro w prawie alimentacyjnym istnieje samodzielna podstawa oddalenia roszczenia ze względu na jego sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (klauzula generalna).

¹ J. Gwiazdomorski, [w:] System prawa rodzinnego; *Winiarz*, Prawo, s. 256.

Stanowisko judykatury i nauki prawa w tej sprawie ulegało zmianom. Głoszono tezę, że obowiązek alimentacyjny należy bezwzględnie wykonywać, mimo najbardziej niewłaściwego zachowania się uprawnionego odrzucając możliwość odmowy alimentacji z powołaniem się na art. 5 KC¹. Z kolei SN w Wytycznych z 1987 r. (teza VIII) wyraził pogląd, którego istotę można odnaleźć w powołanym wyżej art. 144¹ KRO, stwierdzając, że można oddalić powództwo o alimenty „w razie rażąco niewłaściwego postępowania osoby uprawnionej do alimentów, budzącego powszechną dezaprobatę...”, jednakże powołanie się na takie zachowanie osoby żądającej alimentów nie może dotyczyć roszczenia alimentacyjnego małoletniego dziecka².

Należy zwrócić uwagę na usterkę legislacyjną, polegającą na wprowadzeniu przepisu umożliwiającego uchylene się od świadczenia alimentów we wszystkich stosunkach rodzinnych, a jednocześnie istnienie uzależnienia obowiązku alimentacyjnego między powinowatymi ojczymem (macochą) a pasierbem od zgodności z zasadami współżycia społecznego, z tą samą klauzulą generalną. Niewiele zmienia doszukiwanie się różnicy jej działania, w odniesieniu do niegodności – podstawa uchylene się od wykonania obowiązku, a co do powinowatych – jest elementem (przesłanką) zaistnienia roszczenia.

II. Treść i zakres obowiązku alimentacyjnego

1. Treść

Obowiązek alimentacyjny polega na dostarczeniu środków utrzymania, **400** a w miarę potrzeby i wychowania (art. 128 KRO). Dostarczanie środków utrzymania oznacza zaspokojenie bieżących potrzeb konsumpcyjnych uprawnionego w zakresie żywienia, odzieży, mieszkania, higieny osobistej, w pewnym zakresie potrzeb kulturalnych, a także w razie potrzeby leczenia. Wykonanie świadczeń alimentacyjnych w tym zakresie dotyczy wszystkich uprawnionych, niezależnie od wieku. Natomiast dostarczanie środków wychowania dotyczy zwłaszcza osób małoletnich, które dopiero przygotowują się do samodzielnego życia. Chodzi tu o zaspokojenie potrzeb w zakresie kształcenia ogólnego i zawodowego, rozwijania zdolności dziecka, zapewnienie mu odpowiednich rozrywek, wypoczynku, dbałości o rozwój fizyczny i duchowy itd.

Obowiązek alimentacyjny obejmuje także wydatki na ochronę majątkowych praw dziecka i ochronę jego osoby (np. koszty postępowania sądowego w sprawie dotyczącej dziecka).

¹ S. Grzybowski, Pojęcie i cechy socjalistycznego prawa alimentacyjnego, ZNUJ, Prawo 1957, Nr 4, s. 27–28.

² Szczegółowe rozważania w literaturze zob.: T. Smoczyński, Roszczenia alimentacyjne a zasady współżycia społecznego, SP 1983, Nr 1, s. 57; Ignatowicz, Prawo, s. 261; T. Justyński, Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym, Kraków 2000, s. 260–264.

Do treści obowiązku alimentacyjnego nie należy natomiast tzw. wyposażenie, tj. różnego rodzaju pomoc materialna zazwyczaj w związku z zawarciem małżeństwa (wyprawa córki) lub z usamodzielnieniem się dziecka (kupno mieszkania, wkład do spółdzielni mieszkaniowej itd.).

2. Zakres

401 Zakres obowiązku alimentacyjnego wyznaczają dwa czynniki:

- 1) usprawiedliwione potrzeby uprawnionego,
- 2) możliwości zarobkowe i majątkowe zobowiązanego.

Podobne pojęcia określane są także mianem przesłanek powstania roszczenia alimentacyjnego. Tutaj chodzi jednak o to, w jakim stopniu zobowiązany powinien zaspokoić potrzeby uprawnionego. Zakres wykonania świadczenia zależy więc od konkretnych okoliczności danej sprawy. W konsekwencji zależy on także od stosunku rodzinnoprawnego łączącego uprawnionego ze zobowiązanym. Chodzi bowiem o to, że natężenie obowiązku alimentacyjnego nie jest równe we wszystkich stosunkach rodzinnych.

Najsilniejszy obowiązek dotyczy małżonka oraz rodziców względem niesamodzielnego dziecka. W tych bowiem stosunkach ma zastosowanie postulat tzw. równej stopy życiowej uprawnionego i zobowiązanego. Oznacza to, że małżonek powinien dostarczyć drugiemu środki utrzymania w takiej wysokości, aby uprawniony miał podobny standard życia do tego, jaki jest udziałem zobowiązanego. Nieco inaczej należy oceniać wspomniany postulat w odniesieniu do alimentacji dziecka przez rodziców. Zakres potrzeb dziecka wyznaczają także dyrektywy adresowane do rodziców co do wykonywania władzy rodzicielskiej (art. 96 KRO), co sprawia, że dostarczanie alimentów dla dziecka ma sprzyjać jego prawidłowemu wychowaniu. Nie jest więc trafne postulowanie o równą stopę życiową rodziców i dzieci, natomiast można domagać się, aby w miarę możliwości rodzice zaspokajali te potrzeby dziecka, które są usprawiedliwione przy uwzględnieniu celu dobrego wychowania, a więc aby dziecko żyło na podobnym pułapie ekonomicznym co oni. Rodzice nie są więc zobowiązani zaspokajać wszelkich luksusowych potrzeb dziecka, nawet wtedy, gdy mają ku temu możliwości finansowe.

402 Podobna, a nie równa stopa życiowa, nie oznacza mechanicznego podziału wszystkich dochodów członków rodziny¹. Dopuszczalne i nieuniknione jest

¹ S. Breyer, S. Gross, B. Dobrzański, [w:] *Dobrzański, Ignatowicz, Komentarz*, s. 89 i 782; A. Szlęzak, *Zasada równej stopy życiowej w prawie rodzinnym*, RPEiS 1985, z. 1, s. 37 i nast.

zróznicowanie wydatków na zaspokojenie potrzeb poszczególnych członków rodziny w zależności od wieku, stanu zdrowia, stopnia aktywności zawodowej i społecznej, zdolności, aspiracji itd.

Zakres obowiązku alimentacyjnego zmniejsza się w odniesieniu do tych członków rodziny, których nie dotyczy postulat podobnej stopy życiowej. Wykonanie obowiązku względem krewnych w linii prostej – poza niesamodzielnym dzieckiem – oraz między rodzeństwem ma usunąć stan niedostatku, co nie oznacza, że stopa życiowa uprawnionego i zobowiązanego jest podobna. Najbardziej chroni się poziom życia zobowiązanego rodzeństwa, ponieważ brat lub siostra może nawet uchylić się od wykonania obowiązku alimentacyjnego, jeżeli skutek tego obniżyłaby się znacznie jego własna stopa życiowa lub jego najbliższej rodziny (art. 134 KRO).

Inaczej niż J. Gwiazdomorski, [w:] System prawa rodzinnego, s. 1021 – uważam, że chodzi tutaj o ochronę dotychczasowej stopy życiowej zobowiązanego, nawet jeżeli jest ona znacznie wyższa od poziomu życia uprawnionego, a nie tylko o taki nadmierny uszczerbek, który uniemożliwia zaspokojenie niezbędnych potrzeb zobowiązanego i jego rodziny. Trzeba przy tym zaznaczyć, że obowiązek alimentacyjny między rodzeństwem jest reliktem istnienia rodziny wielkiej i według KRO występuje nie tylko w ostatniej kolejności, ale i jego zakres jest mniejszy niż w przypadku innych krewnych.

Zakres obowiązku alimentacyjnego między ojczymem i macochą a pasierbem należy oceniać stosownie do tego, kto jest uprawnionym i zobowiązanym, a więc *loco parentis* albo *loco pueri*, przy uwzględnieniu zgodności roszczenia z zasadami współżycia społecznego. Należy przy tym mieć na uwadze to czy pasierb mieszka we wspólnym gospodarstwie domowym z ojczymem (macochą), jakie jest nastawienie psychiczne i zachowanie pasierba względem ojczyma lub macochy i odwrotnie, czy pasierb ma innych krewnych w bliższej kolejności zobowiązanych do alimentacji itd.

Na zakres wykonania obowiązku alimentacyjnego wpływa także tzw. **niegodność** uprawnionego, z wyłączeniem alimentów od rodziców na rzecz małoletniego dziecka (art. 144¹ KRO). Względem tego dziecka ani trudności wychowawcze, ani jego naganne zachowanie się nie zwalnia rodziców z obowiązku troski o jego utrzymanie i wychowanie. W odniesieniu do innych osób uprawnionych ich niewłaściwe zachowanie w zasadzie też nie zwalnia zobowiązanego od obowiązku dostarczenia alimentów, jednak w razie rażącego naruszenia zasad współżycia w rodzinie, dopuszczalne jest żądanie oddalenia z tego powodu powództwa w całości lub w części. 403

W doktrynie długo głoszono pogląd (z czasem go łagodząc), że naganne zachowanie się uprawnionego względem zobowiązanego nie uzasadnia oddalenia powództwa alimentacyjnego ani ograniczenia jego zakresu¹.

3. Funkcja świadczeń socjalnych

404 Wspieranie rodziny jest istotnym elementem polityki społecznej współczesnego państwa. Działalność państwa w tej dziedzinie realizuje się za pomocą różnych instrumentów, stosownie do rodzaju potrzeb. Wśród różnorodnych świadczeń przewidzianych w systemie zabezpieczenia społecznego można wyróżnić te świadczenia, do których dana osoba jest uprawniona ze względu na swoją sytuację rodzinną. Świadczenia, których celem jest materialne wsparcie rodziny, przyznaje się:

- 1) ze względu na zwiększone wydatki z tytułu utrzymania niepracujących członków rodziny (dzieci),
- 2) z powodu czasowego zmniejszenia dochodów lub ich utraty wskutek wychowywania dzieci,
- 3) ze względu na niemożność uzyskania świadczeń alimentacyjnych od zobowiązanych członków rodziny lub ze względu na utratę żywiciela.

Świadczenia rodzinne typu ubezpieczeniowego i z tytułu zaopatrzenia społecznego związane są z rozszczeniem uprawnionego przy spełnieniu przesłanek wymaganych przez ustawę (zasilek rodzinny, zasiłek macierzyński, zasiłek wychowawczy). Wspierają one rodzinę w dostarczaniu środków utrzymania i pozwalają zaspokoić jej potrzeby w większym zakresie. Natomiast świadczenia z pomocy społecznej mają charakter subsydiarny i w razie pojawienia się zobowiązanego do alimentów członka rodziny, podlegają one zwrotowi. Podobny charakter mają świadczenia z funduszu alimentacyjnego, którego funkcja polega na doraźnym dostarczeniu środków finansowych temu uprawnionemu, który nie może uzyskać w toku egzekucji alimentów zasądzonych w wyroku sądu.

Nowym świadczeniem pieniężnym wspomagającym rodzinę wychowującą dziecko jest świadczenie wychowawcze w kwocie 500 zł miesięcznie na jedno dziecko ustanowione ustawą z 11.2.2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (Dz.U. z 2017 r. poz. 1851). Należy podkreślić, że świadczenie to adresowane jest do rodziny i jako takie nie musi być wydatkowane na potrzeby konkretnego dziecka. Przyznano je rodzicom, lub innym osobom wychowującym i utrzymującym dziecko, dla częściowego pokrycia wydatków zwią-

¹ J. Gwiazdomorski, [w:] System prawa rodzinnego, s. 1042.

zanych z jego wychowywaniem. Świadczenie to ma charakter powszechnego zaopatrzenia społecznego, a więc nie jest ono związane z ubezpieczeniem pracowniczym rodziców lub innych osób wychowujących dziecko. Podobnie jak świadczenia z pomocy społecznej oraz świadczenia z funduszu alimentacyjnego, również świadczenia wypłacane w ramach programu „500plus” mają charakter subsydiarny (zastępczy), a więc nie uwzględnia się ich przy wymiarze alimentów. Ze względu na jednoznaczną treść art. 135 § 3 KRO ich otrzymywanie **nie zmniejsza zakresu obowiązku alimentacyjnego zobowiązanego rodzica**. Intencją ustawodawcy było zwiększenie możliwości zaspokojenia potrzeb dziecka niezależnie od dotychczasowego poziomu dochodów, do którego wchodziły alimenty dostarczane dziecku. Wskutek tego potrzeby dziecka są zaspokajane w większym zakresie.

Natomiast świadczenia wynikające z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia społecznego wspierają własne siły dorosłego członka rodziny w celu zapewnienia środków utrzymania. W takim wypadku przy wymiarze renty alimentacyjnej sąd bierze je pod uwagę i zasądza alimenty w wysokości potrzebnej dla zaspokojenia usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego.

Fundusz alimentacyjny pojawił się w 1974 r., jego dysponentem był Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Jego rola polegała na tym, aby dostarczyć doraźnie środki utrzymania dzieciom, ale i innym osobom uprawnionym do alimentów, jednak niemogącym ich uzyskać z powodu bezskuteczności egzekucji. W 1989 r. usunięto przesłankę osiągnięcia określonego niskiego dochodu, w miarę upływu lat zanikał charakter subsydiarny tych świadczeń względem krewnych, którzy są w pierwszym rzędzie zobowiązani utrzymać uprawnionego do alimentów. W 2004 r. zlikwidowano fundusz alimentacyjny i ustawą z 23.11.2003 r. o świadczeniach rodzinnych wprowadzono świadczenia dla osób samotnie wychowujących dziecko. Ten sposób pomocy w utrzymaniu dzieci okazał się błędny, ponieważ preferował zerwanie wspólnego pożycia rodziców dziecka, prowokował do obejścia prawa przez wnoszenie pozwów o rozwód i o separację i często samotność rodzica była fikcją. Wspomniana ustawa spotkała się z krytyką i 7.9.2007 r. uchwalono ustawę o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 554 ze zm.), która reguluje wspieranie ekonomiczne osób uprawnionych do alimentów, lecz z powodu bezskuteczności egzekucji niemogących z nich korzystać. Opiera się ona na priorytecie obowiązku alimentacyjnego obciążającego zobowiązanego członka rodziny na podstawie przepisów KRO. Pomoc osobie uprawnionej powoduje prowadzenie intensywnego postępowania zmierzającego do odzyskania wypłaconych kwot od jej dłużnika alimentacyjnego.

Przywrócono więc idee funduszu alimentacyjnego, lecz w poprawionej postaci, albowiem:

- 1) ustalono próg dochodów przypadający na członka rodziny, a zatem świadczenia z funduszu mają wspierać tylko osoby z uboższych kręgów społeczeństwa;
- 2) dysponentem świadczeń z funduszu jest organ samorządu terytorialnego (wójt, burmistrz ze względu na miejsce zamieszkania dłużnika);
- 3) wprowadzono większą niż dotychczas weryfikację wniosku o świadczenia, organ egzekucyjny i dysponent świadczeń są obowiązani dostarczać wzajemnie informacji o dłużniku, dysponent funduszu przeprowadza wywiad alimentacyjny w celu ustalenia sytuacji rodzinnej i dochodowej dłużnika, informuje organ egzekucyjny (komornika) o sytuacji dłużnika itd.;
- 4) wypłacone świadczenia z funduszu dłużnik jest zobowiązany zwrócić organowi samorządowemu właściwemu według miejsca zamieszkania uprawnionego wierzyciela;
- 5) organ właściwy wierzyciela i dłużnika może wytoczyć powództwo na rzecz obywateli; w omawianej dziedzinie prawa wspomniane organy mogą wytoczyć powództwo o alimenty przeciwko innym osobom poza dłużnikiem, zobowiązanym do alimentacji uprawnionego (np. przeciwko jego dziadkom).

Trzeba podkreślić, że wbrew potocznemu mniemaniu głównym celem funduszu alimentacyjnego nie jest spełnianie funkcji socjalnej, lecz **dyscyplinowanie dłużników alimentacyjnych**. W tym celu, wśród wielu negatywnych konsekwencji uchylania się od wykonywania obowiązków alimentacyjnych i unikania egzekucji komorniczej, wprowadzono dopuszczalność stosowania dotkliwej dla dłużników sankcji w postaci odebrania prawa jazdy. Jej spektakularny charakter wywołuje kontrowersje, co sprawiło, że kwestia dopuszczalności odbierania dłużnikom alimentacyjnym prawa jazdy była przedmiotem dwóch sprzecznych ze sobą wyroków Trybunału Konstytucyjnego. W drugim z nich jasno stwierdzono, iż odebranie prawa jazdy jest zgodne z Konstytucją, w szczególności z zasadą proporcjonalności¹.

¹ Szeroko na ten temat, w: *M. Andrzejewski, Dyscyplinowanie dłużników alimentacyjnych (rozważania na tle dwóch wyroków Trybunału Konstytucyjnego dotyczących odbierania im prawa jazdy)*, [w:] *J.M. Łukasiewicz, I. Ramus (red.), Prawo alimentacyjne. Zagadnienia systemowe i proceduralne*, Toruń 2015.

§ 36. Wykonanie obowiązku alimentacyjnego i ochrona roszczeń

I. Wykonanie obowiązku alimentacyjnego

1. Sposoby wykonania świadczenia

Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie reguluje zagadnienia postaci obowiązku 405 alimentacyjnego; nie wskazuje więc, że dostarczenie środków utrzymania ma dokonać się w postaci przekazania określonej kwoty pieniężnej, bądź żywności lub odzieży itd. Według Wytocznych SN z 1987 r. dopuszczalna jest każda postać świadczeń alimentacyjnych (w pieniądzu lub w naturze), a wybór powinien odpowiadać celowi, jakiemu obowiązek ten służy i uwzględniać okoliczności każdego konkretnego przypadku. W normalnie funkcjonującej rodzinie małej jej członkowie, a zwłaszcza dzieci, uzyskują środki utrzymania w ramach wspólnego, rodzinnego gospodarstwa domowego, a osoby zobowiązane dostarczają je przede wszystkim w naturze. Jeżeli dziecko przebywa poza miejscem zamieszkania rodziców (kształci się w innej miejscowości, mieszka w internacie itd.), rodzice mogą zaspokajać jego potrzeby w postaci np. żywności, w postaci pieniężnej bądź przez dostarczenie mu stosownych kwot na utrzymanie bądź przez wnoszenie w tym celu opłaty odpowiednim instytucjom na rzecz dziecka, a także przez opłacenie mieszkania dziecka.

Podobnie można wykonać obowiązek alimentacyjny dziecka względem rodziców, względem rodzeństwa przez włączenie do wspólności domowej albo przez opłacenie pobytu krewnego w zakładzie pomocy społecznej.

We współczesnych stosunkach gospodarczych, a zwłaszcza w sytuacji konfliktowej świadczenia alimentacyjne spełnia się najczęściej w postaci renty pieniężnej. Poza tym wykonanie obowiązku alimentacyjnego względem niesamodzielnego jeszcze dziecka może polegać także w całości lub w części na osobistych staraniach o jego utrzymanie i wychowanie (art. 135 § 2 KRO).

a) Płatność w gotówce

W warunkach gospodarki towarowo-pieniężnej najbardziej rozpowszechnione jest dostarczenie alimentów w gotówce, w ratach miesięcznych. 406 Odpowiadają one miesięcznemu systemowi wynagradzania za pracę i okresem rozliczania się za inne usługi, świadczenia i należności związane z utrzymaniem jednostki i rodziny. Dostarczoną kwotą pieniężną uprawniony może dysponować na zaspokojenie swoich potrzeb stosownie do bieżących okoliczności. Jednak w przypadku przeznaczania pieniędzy na cele niegodziwe (alkohol, narko-

tyki itp.) alimenty powinny być zasądzone w naturaliach albo też w gotówce, ale wypłacanej do rąk osoby sprawującej pieczę nad uprawnionym.

Alimenty można oznaczyć kwotowo, np. 800 zł miesięcznie, albo też w postaci ułamka (procentu) od dochodów zobowiązanego. Ten drugi sposób oznaczenia alimentów w wyroku judykatura SN dopuszcza tylko w odniesieniu do tych przypadków, w których uprawniony i zobowiązany korzystają z podobnej stopy życiowej, a więc co do obowiązku między rodzicami a dziećmi oraz między małżonkami¹. Przy ułamkowym oznaczeniu wysokości alimentów sąd bierze pod uwagę podobnie jak i przy wymiarze kwotowym zakres potrzeb uprawnionego i możliwe do osiągnięcia dochody zobowiązanego. Dopiero od kwotowo ustalonych dochodów ustala się stosowny ich ułamek (procent), co pozwala przez dłuższy czas zachować aktualność orzeczenia mimo zmieniających się dochodów dłużnika.

Przy omawianiu sposobu ułamkowego określenia alimentów trzeba wspomnieć o możliwości zasądzenia od jednego małżonka do rąk drugiego części lub całości wynagrodzenia za pracę lub inne przypadające mu należności dla zaspokojenia potrzeb rodziny – art. 28 KRO (w sprawie dopuszczalności takiego roszczenia por. *Nb.* 72).

b) Osobiste starania

407 Wykonanie obowiązku alimentacyjnego w postaci osobistych starań o utrzymanie i wychowanie dziecka oraz przez pracę w rodzinnym gospodarstwie domowym jest zjawiskiem chyba najczęstszym w życiu rodziny. Świadczenia te polegają przede wszystkim na *facere*, tj. na czynnościach związanych z utrzymaniem dziecka, jak np. przygotowanie posiłków, dbanie o czystość, pielęgnacja w chorobie itd. W nauce prawa poddano w wątpliwość samą możliwość wykonania obowiązku alimentacyjnego nie tylko przez dostarczenie środków utrzymania (*dare*), ale i przez spełnienie określonych czynności faktycznych (*facere*)². Sądzę, że treść obowiązku alimentacyjnego należy rozpatrywać z uwzględnieniem swoistości tej instytucji prawnej z zakresu prawa rodzinnego. Chodzi bowiem o to, że obowiązek zaspokajania potrzeb psychofizycznych dziecka jest jednością dwóch sfer oddziaływania: majątkowej i osobistej. Ale można też stwierdzić, że majątkowy charakter ma nie tylko dostarczanie pieniędzy lub naturaliiów, lecz można wymierzyć wartość również starań o dziecko i pracy w gospodarstwie domowym. W takim ujęciu przepis art. 135 § 2 KRO jest tylko dowartościowaniem tej roli członka rodziny i potwierdzeniem tezy, iż

¹ Uchw. SN (7) z 22.9.1979 r., III CZP 16/79, z glosą aprobującą *T. Smoczyńskiego*, OSPiKA 1981, Nr 5, poz. 75); Wytoczne SN z 1987 r. (OSNCP 1988, Nr 4, poz. 42, teza VI).

² *J. Gwiazdomorski*, [w:] System prawa rodzinnego, s. 1040.

przez owe starania i pracę zobowiązany również dostarcza potrzebnych środków utrzymania i wychowania. Osobista troska o dziecko jest w konkretnym zakresie wykonaniem obowiązku alimentacyjnego w naturze.

Ten sposób wykonania obowiązku według KRO dotyczy w zasadzie przede wszystkim uprawnionego niesamodzielnego dziecka i osób z niepełnosprawnością, ale może być stosowany we wszystkich stosunkach alimentacyjnych między członkami rodziny. Osobiste starania mogą więc dotyczyć nie tylko rodziców dziecka, ale i innych krewnych. Również macocha i ojczym mogą w ten sposób wykonać swój obowiązek względem pasierba. Natura spełniania obowiązków alimentacyjnych nie tylko względem dziecka, ale i względem osoby dorosłej, lecz chorej, niepełnosprawnej, właśnie w postaci pracy i osobistych starań, odpowiada potrzebom uprawnionego¹. Pozwala też spełniać obowiązek alimentacyjny osobie, która nie jest w stanie dostarczyć uprawnionemu środków pieniężnych, jednak jest w stanie zaspokoić jego potrzeby swoimi osobistymi staraniami, mającymi przecież wymiar majątkowy.

2. Obowiązek wspólny kilku zobowiązanych

Osoby zobowiązane do alimentacji w tej samej kolejności, np. kilkoro dorosłych dzieci względem ojca lub matki, kilkoro rodzeństwa względem brata lub siostry, powinny ponosić ciężar utrzymania swego krewnego w części stosownej do ich indywidualnych możliwości zarobkowych i majątkowych (art. 129 § 2 KRO). Wyłączona jest zatem odpowiedzialność solidarna. 408

Przy jednakowych możliwościach części te są równe, natomiast przy różnych możliwościach są proporcjonalne do sytuacji każdego ze zobowiązanych. Okoliczność, że jeden ze zobowiązanych może wykonać w całości ten obowiązek, nie jest przeszkodą dla dochodzenia alimentów od pozostałych. Przypadająca na każdego zobowiązanego część należy do jego obowiązku będącego w pierwszej kolejności.

Jeżeli jednak uzyskanie alimentów od jednego z nich jest niemożliwe lub znacznie utrudnione, obowiązek ten obciąża w całości pozostałych. Trzeba jednak zaznaczyć, że w części przypadającej na nich od początku jest to ich obowiązek w pierwszej kolejności, natomiast wykonanie w części dotyczącej krewnego niespełniającego świadczenia – obowiązkiem w drugiej kolejności.

Przykład: Trzej synowie A, B i C są obowiązani do alimentacji matki M w częściach równych po 200 zł miesięcznie. Egzekucja alimentów od A z powodu jego długiego pobytu za granicą jest utrudniona, zatem B i C są obowiązani w całości do alimentacji matki M. Jed-

¹ Pietrzykowski, Komentarz, s. 641.

nak w pierwszej kolejności są oni obowiązani do świadczenia matce po 200 zł, a przypadająca na każdego z nich kwota 100 zł za brata A jest obowiązkiem w drugiej kolejności. Obojgu przysługuje względem A roszczenie zwrotne na podstawie art. 140 KRO.

Obowiązek osób zobowiązanych w różnym stopniu (np. rodzice i dziadkowie względem dziecka, małżonek i rodzeństwo względem osoby zamężnej) wchodzi w rachubę stosownie do określonej w KRO kolejności. Rodzice, jako krewni bliżsi stopniem, są w całości zobowiązani przed rodzeństwem; podobnie obowiązek małżonka wyprzedza obowiązek krewnych i powinowatych.

Jeżeli jednak zobowiązany w pierwszej kolejności nie może wykonać w całości swego obowiązku, wówczas przechodzi on w części niezaspokojonych potrzeb na **zobowiązanego** w dalszej kolejności.

3. Rola umowy dotyczącej obowiązku alimentacyjnego

409 Bezwzględny charakter norm regulujących powstanie, wykonanie i wygaśnięcie obowiązku alimentacyjnego sprawia, że wola stron tego stosunku prawnego ma znikomy wpływ na jego istnienie i realizację. Chociaż w art. 138 KRO wspomina się o umowie, jednak zgodne stanowisko doktryny przyznaje jej tylko „wykonawcze”, uzupełniające znaczenie. Umową można więc skonkretyzować postać świadczenia, terminy i miejsce wykonania świadczenia itd. Strony mogą również ustalić wysokość alimentów, jeżeli odpowiada ona potrzebom uprawnionego i możliwościom zobowiązanego, a zwłaszcza, jeżeli nie ustalono zbyt niskich alimentów. W każdym razie istnienie umowy w tym względzie nie jest przeszkodą dla wniesienia powództwa o ustalenie alimentów przez sąd.

Umowa nie może dotyczyć zrzeczenia się prawa do alimentacji, nawet w zamian za przysporzenie znacznej korzyści materialnej, np. za przeniesienie własności nieruchomości lub kapitału.

Natomiast w granicach dopuszczalnych przez ustawę umowa między stronami jest zjawiskiem korzystnym, ponieważ strony ustalają alimenty w wyniku zgody, a nie konfliktu i narzuconego rozwiązania, i tym samym można spodziewać się bezkonfliktowego wykonania obowiązku. Reguły prawne dotyczące możliwości umownego ustalenia obowiązku alimentacyjnego można odnieść do ugody stron zawieranej w postępowaniu cywilnym, również w fazie postępowania z udziałem mediatora. W przepisach KPC zachęca się strony do ugodowego zakończenia sprawy (art. 10) i w tym celu zmieniono i rozbudowano art. 183 KPC normujący rolę mediatora i tryb postępowania mediacyjnego¹.

¹ Ustawa z 10.9.2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów (Dz.U. z 2015 r. poz. 1595).

II. Ochrona roszczeń alimentacyjnych

1. Ochrona realnej wartości zasądzonych alimentów

Zagadnienie to ma dużą doniosłość z dwóch przyczyn: pierwsza dotyczy 410 zmieniających się stosunków gospodarczych, zwłaszcza deprecjacji pieniądza wskutek inflacji. Druga przyczyna wynika z faktu zmieniających się potrzeb uprawnionego wierzyciela, jak również ze zmieniających się możliwości wykonania obowiązku przez dłużnika.

Ochronie uprawnionego do alimentacji służy przede wszystkim art. 138 KRO, przyznający roszczenie o zmianę orzeczenia lub umowy o alimenty w razie zmiany stosunków. Z roszczeniem tym może jednak wystąpić zarówno uprawniony (wierzyciel), jak i zobowiązany (dłużnik).

a) Zmiana stosunków gospodarczych

Zmiana stosunków gospodarczych i deprecjacja pieniądza dotyczą 411 w szczególności uprawnionego do alimentów, które w wyroku sądowym ustalono w określonej kwocie pieniężnej. Z upływem czasu tracą one bowiem realną wartość, jaką miały w chwili wydania orzeczenia. Wierzyciel może więc wystąpić z żądaniem zmiany orzeczenia i podwyższenia renty alimentacyjnej (art. 138 KRO).

Po wprowadzeniu do KC art. 358¹ powstała wątpliwość, czy przepis ten może być podstawą zmiany orzeczenia alimentacyjnego ze względu na zmianę siły nabywczej pieniądza. Sąd Najwyższy trafnie rozstrzygnął tę kwestię, wskazując na art. 138 KRO, który jest podstawą prawną dla zmiany orzeczenia wskutek zmiany stosunków, nie tylko zresztą w sferze gospodarki¹. Poza tym art. 138 KRO, jako *lex specialis* dotyczy wyłącznie stosunków alimentacyjnych, natomiast art. 358¹ § 3 KC, mimo że odnosi się do ogółu zobowiązań pieniężnych, ma węższy niż art. 138 KRO zasięg przesłanek jego zastosowania.

b) Zmiana stosunków

Zmiana stosunków, której dotyczy art. 138 KRO, może polegać także na 412 zwiększeniu (zmniejszeniu) potrzeb uprawnionego. Z biegiem lat, a zwłaszcza wskutek dorastania dziecka, zwiększają się jego potrzeby i tym samym osoby zobowiązane do jego alimentacji powinny zwiększyć swój wysiłek dla ich zaspokojenia.

Jednak należy pamiętać również o stosownej ochronie dłużnika alimentacyjnego, którego nie można obciążyć obowiązkiem ponad jego siły i możliwo-

¹ Uchw. SN z 16.4.1991 r. (III CZP 24/91, OSP 1992, Nr 2, poz. 35, z glosą aprobującą T. Smyczyńskiego).

ści. Jeżeli więc możliwości te zmniejszyły się (np. wskutek utraty pracy lub zmniejszenia się dochodów, wskutek choroby dłużnika i zwiększenia się jego potrzeb itd.), dłużnik może na podstawie art. 138 KRO żądać obniżenia alimentów, a nawet stwierdzenia, że obowiązek ten wygaś.

2. Zabezpieczenie wykonania obowiązku

a) Obawa niewykonania obowiązku

413 Obawa niewykonania obowiązku pojawia się najczęściej w przypadku **zamiaru wyjazdu dłużnika za granicę**. Uprawnieni do alimentów, zwłaszcza matki małoletnich dzieci, utrudniają często ojcom uzyskanie paszportu i domagają się odpowiedniego zabezpieczenia wykonania obowiązku w czasie nieobecności w kraju.

Należy zaznaczyć, że ustawa z 13.7.2006 r. o dokumentach paszportowych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 758) przewiduje odmowę wydania paszportu na wniosek sądu prowadzącego przeciwko osobie ubiegającej się o ten dokument postępowanie karne, postępowanie w sprawie nieletniego lub **postępowanie cywilne** (art. 17 ust. 1 tej ustawy). Oznacza to, że w razie uzasadnionej obawy uchylania się dłużnika alimentacyjnego od wykonania tego obowiązku, sąd może złożyć wniosek, aby organ paszportowy odmówił dłużnikowi wydania tego dokumentu.

Mając na uwadze, że odmowa wydania paszportu jest ograniczeniem prawa człowieka do swobodnego poruszania się, SN wielokrotnie wypowiedział się o sposobach zabezpieczenia przez dłużnika płatności alimentów należnych uprawnionemu wierzycielowi pozostającemu w kraju. W Wytocznych SN z 1987 r. wskazano **trzy sposoby zabezpieczenia alimentów należnych dziecku**:

- 1) złożenie sumy pieniężnej na książeczkę oszczędnościowej PKO (co współcześnie należy rozumieć, jako złożenie odpowiedniej kwoty w dowolnym banku),
- 2) zabezpieczenie na nieruchomości lub ruchomościach albo na wierzytelnościach i prawach dłużnika,
- 3) umowa poręczenia.

Poza tym jest dopuszczalne spełnienie świadczeń alimentacyjnych przez osobę trzecią (art. 356 § 2 KC), np. przez pozostającego w kraju krewnego osoby zobowiązanej. Alimenty wyrażone w pieniądzu nie są bowiem świadczeniem zależnym od osobistych cech dłużnika, a wierzyciel alimentacyjny nie może odmówić przyjęcia świadczenia już wymagalnego¹.

¹ Uchw. SN (7) z 24.5.1990 r. (III CZP 21/90, OSP 1991, Nr 1, poz. 1).

Przyjęto też trafny pogląd, że zabezpieczenie alimentów należy do istotnych spraw dziecka w rozumieniu art. 97 § 2 KRO, a więc w razie braku porozumienia między rodzicami, każdy z nich może zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie tej sprawy. Natomiast w razie podobnego konfliktu między dorosłymi stronami obowiązku alimentacyjnego, każda z nich może domagać się na podstawie art. 189 KPC ustalenia prawidłowego sposobu zapewnienia uprawnionemu środków utrzymania w czasie pobytu dłużnika za granicą¹.

b) Normy proceduralne

Ochronę roszczeń alimentacyjnych zapewniają także normy proceduralne 414 dotyczące sądowego dochodzenia alimentów i egzekucji.

W sprawach alimentacyjnych powództwo może wytoczyć nie tylko sam uprawniony lub jego pełnomocnik procesowy (art. 87 § 1 KPC), ale także prokurator (art. 55 i nast. KPC), właściwa organizacja pozarządowa (art. 61 i nast. KPC), a także kierownik ośrodka pomocy społecznej (art. 110 ust. 5 ustawy o pomocy społecznej).

Przy nowelizacji art. 61 KPC w 2011 r. ustawodawca wyraźnie uzależnił wystąpienie z powództwem na rzecz oznaczonego uprawnionego do alimentów od jego zgody². W przypadku odmowy takiej zgody przez osobę pobierającą świadczenia z pomocy społecznej istnieje podstawa do zaprzestania ich wypłaty (art. 2 ust. 2 ustawy o pomocy społecznej).

Poza tym w imieniu osoby niemającej pełnej zdolności do czynności prawnych o alimenty występuje jej przedstawiciel ustawowy (art. 66 KPC). Warto zaznaczyć, że w stosunkach między rodzicami a dzieckiem, nad którym oboje sprawują władzę rodzicielską, ograniczono możliwość reprezentowania dziecka przez jednego z rodziców przy czynnościach prawnych między dzieckiem a drugim rodzicem (art. 98 § 2 KRO). Ograniczenie to nie dotyczy jednak wystąpienia przez jednego rodzica z żądaniem alimentów na rzecz dziecka od drugiego z rodziców.

Strona dochodząca roszczeń alimentacyjnych jest z mocy ustawy zwolniona 415 od kosztów sądowych³.

Ułatwieniem dla dochodzenia alimentów jest możliwość wniesienia po- 416 wództwa nie tylko przed sądem, w którego okręgu zamieszkuje pozwany, ale także przed sądem według miejsca zamieszkania powoda uprawnionego do alimentów (właściwość przemienna, art. 32 KPC).

¹ Uchw. SN z 19.4.1988 r. (III CZP 26/88, OSNCP 1989, Nr 9, poz. 140).

² Ustawa z 16.9.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 233, poz. 1381) weszła w życie 3.5.2012 r.

³ Ustawa z 28.7.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 623).

417 W sprawach o rozwód małżonek może żądać również zasądzenia alimentów niezależnie od tego, czy jest powodem, czy pozwanym. Poza tym w procesie rozwodowym sąd z urzędu orzeka o alimentach należnych dziecku od jego rodziców (art. 58 § 1 KRO).

W sprawach o alimenty, sąd był obowiązany wykazać szczególną aktywność w postępowaniu dowodowym i mógł nawet orzec ponad żądanie powoda (art. 321 § 2 KPC). Przepis ten uchylono z dniem 5.2.2005 r. przez ustawę z 2.7.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1804). Sąd nie ma też obowiązku szczególnej troski o stronę dochodzącą alimentów występującą bez adwokata, nie poucza jej o roszczeniach, jakie wynikają z przytoczonych faktów, jednak art. 212 KPC nakłada na sąd obowiązek stawiania pytań, aby strony przytoczyły lub uzupełniły twierdzenia i dowody dla ustalenia zgodnie z prawdą stanu faktycznego¹.

W postępowaniu zabezpieczającym sąd może zobowiązać dłużnika do zapłaty uprawnionemu jednorazowo albo okresowo określonej sumy pieniężnej (art. 753 § 1 KPC). Wymaga się jednak uprawdopodobnienia roszczenia.

c) Egzekucja alimentów

418 Strony dochodzące alimentów korzystają także z wielu ułatwień w postępowaniu egzekucyjnym. Po pierwsze, wyrokowi zasądzającemu alimenty sąd nadaje z urzędu klauzulę wykonalności i doręcza się go wierzycielowi (art. 1082 KPC).

419 Po drugie, wszczęcia egzekucji może domagać się wierzyciel, bez wskazania sposobu egzekucji oraz bez wskazania majątku dłużnika (art. 1081 § 1 KPC). Egzekucja może być wszczęta także z urzędu na żądanie sądu I instancji, który rozpoznawał sprawę (art. 1085 KPC). Po trzecie, komornik jest zobowiązany z urzędu przeprowadzić dochodzenie w celu ustalenia zarobków i majątku dłużnika oraz jego miejsca zamieszkania (art. 1086 KPC). Po czwarte, roszczenia alimentacyjne korzystają z preferencji przy podziale sumy uzyskanej z egzekucji; nawet wyłączone spod egzekucji z mocy art. 831 § 1 pkt 2 KPC stypendia i wsparcia podlegają egzekucji na zaspokojenie alimentów w wysokości 3/5 części. Natomiast wierzytelności z rachunku bankowego będące wkładem oszczędnościowym podlegają egzekucji w pełnej wysokości (art. 1083 § 2 KPC). Po piąte, przeciwko dłużnikowi odbywającemu karę pozbawienia wolności tytuł wykonawczy można złożyć bezpośrednio naczelnikowi więziennicy.

¹ Ustawa z 16.9.2011 r. (Dz.U. Nr 233, poz. 1381).

Mimo tych ułatwień i preferencji egzekucja wyroków alimentacyjnych jest mało skuteczna.

Brak skuteczności egzekucji świadczeń alimentacyjnych łagodzą zaliczkami alimentacyjnymi wypłacanymi z funduszy publicznych. W Polsce wprowadzono ten sposób pomocy wierzycielom alimentacyjnym ustawą z 18.7.1974 r. o funduszu alimentacyjnym (tekst jedn. Dz.U. z 1991 r. Nr 45, poz. 200 ze zm.). Ustawą z 28.11.2003 r. o świadczeniach rodzinnych (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 139, poz. 992 ze zm.) uchylono ustawę z 1974 r. i zlikwidowano fundusz alimentacyjny (zob. *Nb.* 353). Instytucję prawną świadczeń z funduszu alimentacyjnego przywrócono na mocy ustawy z 7.9.2007 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 169 ze zm.).

420

§ 37. Wygaśnięcie obowiązku i przedawnienie roszczenia

I. Wygaśnięcie

Swoistość obowiązku alimentacyjnego (choć opartego na modelu zobowiązaniowym) wyraża się w tym, że obowiązek-rozszczenie może zaistnieć tak długo, jak długo istnieje stosunek rodzinnoprawny, którego elementem jest stosunek alimentacyjny (por. *Nb.* 318). Wykonanie obowiązku zależy jednak od pojawienia się wymaganych przesłanek; podobnie obowiązek wygasa, gdy przesłanki te ustają, np. uprawniony uzyskał pozytywną decyzję ZUS o przyznaniu mu renty lub emerytury, wskutek czego może samodzielnie zaspokoić swoje potrzeby (przesłanka stanu potrzeby po stronie uprawnionego); obowiązek wygaśnie także wtedy, gdy zobowiązany nie będzie w stanie dalej dostarczać alimentów wskutek utraty pracy, utraty zdolności do pracy wskutek wypadku drogowego, długotrwałej choroby itd.

421

Jeżeli jednak sytuacja życiowa stron zmieni się w przyszłości i stosowne przesłanki pojawią się na nowo, każda ze stron będzie mogła wystąpić z żądaniem zasądzenia alimentów, ich podwyższenia, zmniejszenia lub stwierdzenia wygaśnięcia obowiązku (art. 138 KRO).

Natomiast obowiązek alimentacyjny wygaśnie definitywnie w razie śmierci jednej ze stron, ponieważ ma on charakter osobisty i nie jest dziedziczny (art. 139 KRO). Z chwilą śmierci zobowiązanego wygasa sam obowiązek, jednak przysługujące uprawnionemu do tej chwili raty alimentacyjne wchodzi do spadku po zobowiązanym jako długi spadkowe (art. 922 KC).

Obowiązek dostarczenia drugiemu małżonkowi środków utrzymania (w ramach przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, art. 27 KRO) wygasa z chwilą unieważnienia, rozwiązania małżeństwa, także wypadku orzeczenia separacji małżonków.

II. Przedawnienie

1. Przedmiot przedawnienia

422 Według polskiego prawa cywilnego, przedawnienie dotyczy roszczeń, a nie prawa, z którego one wynikają. Oznacza to, że stosunek (obowiązek) alimentacyjny nie przedawnia się, natomiast przedawnieniu ulegają **roszczenia** o poszczególne raty tych świadczeń. Według art. 137 KRO, roszczenia alimentacyjne przedawniają się z upływem 3 lat. Celem obowiązku alimentacyjnego jest zaspokojenie bieżących potrzeb uprawnionego, a zatem, jeżeli wcześniej nie domagał się świadczeń, jego potrzeby były najprawdopodobniej zaspokojone. Może się jednak zdarzyć, że dla ich zaspokojenia uprawniony zaciągnął zobowiązanie lub pozostały jakieś potrzeby jeszcze niezaspokojone. W takim przypadku uprawniony może domagać się odpowiedniej sumy pieniężnej potrzebnej dla zaspokojenia potrzeb z czasu przed wniesieniem powództwa, jednak nie dłużej niż za okres nieprzedawniony (art. 137 § 2 KRO; zob. aktualny pogląd SN wyrażony w uchw. z 25.9.1949 r., WaC 389/49, OSN 1951, poz. 60). Za alimenty bieżące uważa się te, które są zasądzone od daty wniesienia powództwa.

Problem alimentów za czas miniony budził wątpliwości. Z praktycznego punktu widzenia nie jest możliwe, aby uprawniony zaspokajał swoje dawne potrzeby w zakresie wyżywienia, ubrania, a nawet leczenia i kształcenia, ponieważ one minęły. Można natomiast zaspokoić aktualne, zwiększone potrzeby uprawnionego w zakresie odżywienia, ubrania, leczenia, których wcześniej wystarczająco nie zaspokajał ze względu na brak własnych środków. Wspomniane zwiększone potrzeby uprawnionego zaspokaja się na bieżąco, i dlatego sąd powinien zasądzić miesięczne świadczenie alimentacyjne w takiej wysokości, aby pozwany mógł je zaspokoić. Sąd mógłby określić, w jakim czasie zobowiązany powinien świadczyć wyższą kwotę alimentów i jaką kwotę zasądza po upływie tego czasu. Natomiast żądanie dotyczące czasu minionego (przed wniesieniem powództwa) może mieć na względzie wykonanie zobowiązań zaciągniętych przez uprawnionego dla zaspokojenia swoich potrzeb, spłatę zaległości w opłatach za mieszkanie, energię itd. W tym celu sąd zasądza odpowiednią sumę pieniężną, którą może w uzasadnionych okolicznościach rozłożyć na raty.

Nową formułę wykonania obowiązku alimentacyjnego za czas miniony, w **postaci skapitalizowanej kwoty pieniężnej, ustawodawca wprowadził do art. 137 § 2 KRO wskutek nowelizacji tego Kodeksu w 2008 r.** Chodzi o to, że sąd zasądza raty miesięczne bieżącego świadczenia alimentacyjnego, natomiast za okres nieprzedawniony (przed wniesieniem powództwa) zasądza kwotę skapitalizowaną potrzebną do zaspokojenia nadal istniejących

potrzeb lub dla spłaty zobowiązań zaciągniętych przez uprawnionego dla zaspokojenia potrzeb wcześniej powstałych. Można nawet stwierdzić, że roszczenia alimentacyjne niedochodzone we właściwym, nieprzedawnionym czasie, wygasają¹.

Projekt rządowy przewidywał skrócenie terminu przedawnienia roszczenia alimentacyjnego do jednego roku, jednak ta propozycja nie znalazła uznania parlamentu. Wydaje się jednak, że 3-letni okres przedawnienia roszczeń alimentacyjnych jest zbyt długi. Dla roszczeń o świadczenia okresowe dotyczące środków utrzymania korzystny jest krótszy okres przedawnienia niż np. dla roszczeń o czynsz. Chodzi bowiem o to, aby z jednej strony pobudzić uprawnionego do domagania się alimentów wcześniej, tj. w razie ich niewypłacenia przez dłużnika, a z drugiej strony, aby nie powstała po stronie dłużnika znaczna zaległość, której spłata jest dla niego nadmiernym obciążeniem.

Dopóki trwa stosunek prawnorodzinny uzasadniający roszczenie o alimenty, dopóty uprawniony może domagać się ich dostarczenia, choćby przedtem nigdy o alimenty nie występował albo obowiązek ten wygasł.

Przykład: Stary ojciec w dniu 5.3.2017 r. żąda alimentów od syna (córkę), ponieważ po 5 latach od czasu otrzymania ostatniej, wymagalnej raty alimentacyjnej w 2011 r. znowu popadł w niedostatek.

Obowiązek alimentacyjny, a właściwie stosunek prawnoalimentacyjny między ojcem a synem trwa, natomiast w chwili pojawienia się przesłanek (stanu niezaspokojonych potrzeb i możliwości dostarczenia alimentów) aktualizuje się jego roszczenie.

2. Bieg przedawnienia

Do biegu przedawnienia roszczeń alimentacyjnych stosuje się przepisy KC 423 dotyczące przedawnienia roszczeń majątkowych (art. 117). Chodzi zwłaszcza o rozpoczęcie, zawieszenie, przerwanie biegu przedawnienia. Ze względu na stosunek zależności między rodzicami i dziećmi wynikający z władzy rodzicielskiej bieg przedawnienia roszczeń dzieci nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu przez czas trwania tej władzy. Przedawnienie biegnie dalej po uzyskaniu przez dziecko pełnoletniości.

Jeżeli jednak władza rodzicielska rodzicom nie przysługuje (np. z braku pełnej zdolności do czynności prawnych – art. 94 § 1 KRO; z powodu pozbawienia – art. 111 KRO; zawieszenia – art. 110 KRO; albo jej nieprzyznania przez sąd ojcu dziecka pozamałżeńskiego – art. 93 § 2 KRO), bieg przedawnienia roszczeń alimentacyjnych dziecka biegnie w czasie jego małoletniości.

¹ K. Pietrzykowski, KRO. Komentarz 2015, s. 807.

Przedawnienie nie biegnie również w odniesieniu do roszczeń małżonków o przyczynianie się do zaspokajania potrzeb rodziny (art. 27 KRO) przez czas trwania małżeństwa.

Z upływem 3 lat ulegają przedawnieniu także roszczenia regresowe osób, które dostarczały alimentów, nie będąc w ogóle zobowiązane, albo były zobowiązane w dalszej kolejności (art. 140 § 2 KRO).

Część trzecia. Prawo opiekuńcze

Rozdział X. Opieka

Literatura: *J. Ignatowicz*, [w:] System prawa rodzinnego, § 93–100; *T. Smyczyński i J. Strzebinczyk*, [w:] System Pr. Pryw., t. 12.
H. Haak, Opieka i kuratela. Komentarz, Toruń 2004; *S. Kalus*, Opieka nad osobą całkowicie ubezwłasnowolnioną, Katowice 1989; *L. Kociucki*, Opieka nad małoletnim, Warszawa 1993; *tenże*, Piecza nad ludźmi starszymi w polskim prawie cywilnym i opiekuńczym na tle porównawczym, RPEiS 1999, z. 1; *tenże*, Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia, Warszawa 2011; *H. Haak*, Opieka i kuratela. Komentarz, Toruń, 2004; *K. Korzan*, Postępowanie nieprocesowe, Warszawa 1997; *J. Mazurkiewicz*, Przedstawiciel ustawy dziecka poczętego, PiP 1988, z. 1; *M. Piechowiak*, Ochrona praw osób psychicznie chorych – standardy wypracowane w ramach Rady Europy, [w:] Ochrona praw osób psychicznie chorych, Materiały Poznańskiego Centrum Praw Człowieka, Poznań 1994; *W. Schlüter*, *N. Liedmeier*, Nowe prawo pieczy nad pełnoletnim, RPEiS 1990, z. 3–4; *A. Stelmachowski*, O koncepcję opieki nad małoletnim, St. Cyw. 1969, t. XIII–XIV; *A. Zieliński*, Odpowiedzialność odszkodowawcza opiekuna, Pal. 1975, Nr 4.

§ 38. Wprowadzenie

I. Zagadnienia terminologiczne

Jednostka lub rodzina może znaleźć się w sytuacji, w której bez pomocy **424** innych nie może należycie funkcjonować. Charakter tej pomocy zależy od rodzaju sytuacji i wynikających z niej potrzeb. Pomoc tę nazywa się często opieką, ale i samego terminu „opieka” używa się w różnym znaczeniu. Najczęściej jednak pod pojęciem „opieki” rozumie się dbałość, troskę i ochronę udzielaną określonej osobie lub nawet rodzinie.

Wyróżnić można pomoc świadczoną ze względu na niekorzystną sytuację faktyczną osoby, która mimo że ma pełną zdolność do czynności prawnych, nie może zarządzić własnym kłopotom życiowym lub zaspokoić swoich podstawowych potrzeb. Pomoc ta ma niekiedy jakąś podstawę prawną (np. art. 128 KRO, ustawa z 12.3.2004 r. o pomocy społecznej, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1769 ze zm.), jednak dotyczy ona tylko określonych świadczeń na rzecz potrzebują-

cego, natomiast nie odnosi się do całokształtu pieczy nad jego osobą i majątkiem. W razie złej sytuacji materialnej (niedostatek) lub choroby utrudniającej człowiekowi samodzielne życie pojawia się potrzeba niesienia pomocy alimentacyjnej lub w postaci usług w prowadzeniu gospodarstwa domowego. Ten rodzaj pomocy świadczą członkowie rodziny w ramach ciężącego na nich obowiązku alimentacyjnego albo osoby spoza tego kręgu powodowane pobudkami altruistycznymi. Ważną, aczkolwiek subsydiarną rolę spełniają organy państwa i instytucje społeczne w ramach pomocy społecznej. Będąc elementem polityki społecznej państwa ma ona ułatwić jednostce i rodzinie przezwyciężenie trudnych sytuacji życiowych, którym nie może ona zaradzić własnymi siłami. Świadczenie pomocy społecznej polega na pomocy pieniężnej, pomocy w naturze, na ulgach i preferencjach w zaspokojeniu podstawowych potrzeb życiowych, a także na pracy socjalnej. Pomoc (opieka) społeczna ma często na względzie nie samą jednostkę, lecz całą rodzinę skupioną w gospodarstwie domowym.

Podobnie faktyczny charakter (bez tytułu prawnego) ma rzeczywista troska o majątkowe interesy innej osoby niemogącej prowadzić własnych spraw z powodu doraźnej przyczyny (choroba) albo która ze względu na stałą nieporadność życiową z powodu wieku lub trwałej choroby wymaga stałej pieczy osoby trzeciej. Taki rodzaj opieki jest tylko stanem faktycznym, który wywołuje jednak określone skutki prawne, zwłaszcza w ramach przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia (art. 752 i nast. KC). Sprawowanie takiej pieczy nie podlega kontroli i zależy od dobrej woli „opiekuna”. Taka „faktyczna opieka” jest niewystarczająca względem osób, które z mocy prawa nie tylko nie mogą skutecznie uczestniczyć w obrocie prawnym, ale nie mogą decydować nawet w sprawach dotyczących ich osoby. Do takich osób należą małoletnie dzieci niepodlegające władzy rodzicielskiej oraz osoby całkowicie ubezwłasnowolnione.

II. Cel i charakter prawny opieki

425 Zarówno małoletnim, jak i osobom ubezwłasnowolnionym należy zapewnić z mocy ustawy pieczę zabezpieczającą całokształt ich interesów życiowych. Dla realizacji tej funkcji ustawodawca powołał instytucję opieki prawnej (art. 145 i nast. KRO).

Opieka nie jest instytucją z zakresu prawa rodzinnego, ponieważ stosunek prawny opieki nie wynika ani z małżeństwa, ani z pokrewieństwa. Instytucja opieki należy więc do zakresu osobowego prawa cywilnego. Jednak z uwagi na funkcję i cel opieki, zwłaszcza nad małoletnim, uregulowano ją

w KRO. Ponadto do opieki stosuje się odpowiednio przepisy KRO dotyczące władzy rodzicielskiej (art. 155 § 2). Warto zwrócić uwagę, iż ustawodawca zdawał sobie z tego sprawę, skoro Kodeks nazwał nie tylko „rodzinnym”, ale i „opiekuńczym”. Oznacza to, że stosunek prawny wynikający z opieki wyodrębnia się w ramach prawa cywilnego od innych stosunków cywilnoprawnych (por. *Nb. 14–15*).

Instytucja prawna opieki dotyczy małoletnich i osób dorosłych – całkowicie ubezwłasnowolnionych, lecz nie realizuje ona takich samych funkcji względem obu grup osób poddanych opiece. W odniesieniu do małoletnich opieka jest jakby surogatem władzy rodzicielskiej. Wchodzi więc tu w rachubę zarówno organizatorska, jak i wychowawcza funkcja opieki. Natomiast co do dorosłej osoby ubezwłasnowolnionej opieka ma na celu przede wszystkim pomoc i ochronę tej osoby w zakresie dokonywania czynności prawnych. Dla przepisów regulujących tę opiekę byłoby więc miejsce w Części ogólnej KC, wśród przepisów o przedstawicielstwie. Jednak ze względu na zbliżone funkcje, a zwłaszcza na stosowanie odpowiednie przepisów o opiece nad małoletnim, opiekę nad ubezwłasnowolnionym unormowano łącznie w KRO.

Mimo podobieństwa opieki do władzy rodzicielskiej, piecza opiekuńcza nie jest prawem podmiotowym. Opiekun w przeciwieństwie do rodziców nie realizuje żadnego własnego interesu, lecz służy wyłącznie ochronie dobra pupila¹.

III. Cechy prawa opiekuńczego

Prawo opiekuńcze wykazuje swoiste cechy odróżniające opiekę od innych 426
stosunków cywilnoprawnych, zwłaszcza typu obligacyjnego.

1. Powszechność

Powszechność opieki oznacza, że ustanawia się ją dla każdej osoby, która 427
wymaga pieczy prawnej, tj. dla małoletniego niepozostającego pod władzą rodzicielską oraz dla osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej. Ustanowienie opieki jest konieczne nawet w przypadku pozostawania danej osoby pod zadoawalającą pieczą faktyczną i niezależnie od istnienia potrzeby dokonania jakichś czynności prawnych.

¹ L. Kociucki, *Opieka nad małoletnim*, Warszawa 1993, s. 43.

2. Wylączość sądu opiekuńczego

- 428 Wylączość sądu opiekuńczego dotyczy nie tylko ustanowienia opieki, ale i nadzoru nad sprawowaniem opieki. Ponadto sąd opiekuńczy podejmuje działania z urzędu (art. 570 KPC), bez wyczekiwania na wniosek zainteresowanych osób.

3. Dobro osoby poddanej opiece

- 429 Dobro osoby poddanej opiece jest głównym celem ustanowienia opieki i działań opiekuna. Chodzi o to, że motywem ustanowienia opieki prawnej nie jest ochrona interesów majątkowych rodziny, lecz przede wszystkim samego pupila – nie wyłączając oczywiście jego interesów majątkowych. Ich ochrona jest jednak podporządkowana osobie, która nie jest w stanie sama prowadzić swoich spraw. Skoncentrowanie opieki na osobie jest szczególnie widoczne w odniesieniu do małoletniego, któremu opieka ma w dużej mierze zastąpić pieczę rodzicielską.

IV. Organy opieki

- 430 Z faktu wylączości sądu opiekuńczego wynika, że jest on organem kreującym stosunek prawny opieki oraz organem nadzorującym jej sprawowanie. Natomiast opiekun wyznaczony przez sąd jest organem bezpośrednio wykonującym zadania z zakresu opieki. W stosunku do sądu opiekuńczego opiekun nie wykonuje zleconych czynności, lecz działa samodzielnie. Sąd opiekuńczy nie może zatem działać za opiekuna w zakresie czynności należących do jego kompetencji.

Dla poprawy efektywności działań sądu opiekuńczego powołano tzw. organy pomocnicze. Należą do nich kuratorzy sądowi, kuratorskie ośrodki pracy z młodzieżą, zespoły sądowych specjalistów, jednostki organizacyjne pomocy społecznej. Z pomocą tych organów sędzia opiekuńczy może dotrzeć do środowiska poddanego opiece, od tych organów sąd dowiaduje się o potrzebie ustanowienia opieki, o potrzebie interwencji w sprawowaniu opieki, wreszcie z ich pomocą sąd dokonuje stosownych ustaleń faktycznych niezbędnych dla podjęcia decyzji w sprawach opiekuńczych. Organy te nie mają jednak własnych kompetencji w zakresie operatywnego sprawowania opieki ani własnych kompetencji w zakresie nadzoru.

Poza tym niezbędne jest współdziałanie z sądem opiekuńczym organów administracyjnych i organizacji społecznych, kościołów i związków wyznaniowych w zakresie dotyczącym konieczności ustanowienia opieki i ochrony dziecka.

Łatwo dostrzec, że stosunek prawny opieki jest w dużym stopniu nasycony elementami publicznoprawnymi, zwłaszcza w zakresie jego powstania i funkcjonowania. Podobnie jak w stosunkach między rodzicami a dziećmi znaczne kompetencje sądu jako organu państwa są usprawiedliwione zarówno wzmożoną ochroną jednostki, zwłaszcza dobra dziecka, jak i interesem społecznym.

§ 39. Opieka nad małoletnim

I. Ustanowienie opieki

Opiekę ustanawia sąd w przypadkach prawem przewidzianych, a przede 431 wszystkim w przepisach KRO dotyczących władzy rodzicielskiej.

Główną przyczyną jest brak rodziców albo fakt, że żadne z nich nie sprawuje władzy rodzicielskiej nad małoletnim dzieckiem. Sytuacja taka pojawia się w razie, gdy:

- 1) rodzice są nieznani (art. 94 § 3 KRO);
- 2) oboje rodzice nie żyją;
- 3) oboje rodzice są pozbawieni przez sąd opiekuńczy władzy rodzicielskiej albo władza ta została im zawieszona;
- 4) rodzice dziecka nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych (np. z powodu małoletniości lub ubezwłasnowolnienia; art. 94 § 1 KRO);
- 5) przy ustaleniu macierzyństwa lub ojcostwa sąd zawiesił, albo pozbawił matkę lub ojca władzy rodzicielskiej (art. 93 § 2 KRO), a drugie z rodziców również jej nie sprawuje.

Nie ma natomiast prawnego powodu dla ustanowienia opieki w razie śmierci lub z innej przyczyny ustania władzy rodzicielskiej tego z rozwiedzionych rodziców, któremu sąd powierzył jej wykonywanie w trybie art. 58 § 1 KRO. Drugi rodzic nie jest bowiem pozbawiony tej władzy, a tylko z powodu trudności jej wspólnego sprawowania nie mógł on jej w pełni wykonywać. Ustanie władzy rodzicielskiej jednego z rozwiedzionych rodziców sprawia, że sprawuje ją w pełni drugi z nich.

Pojawienie się wskazanych wyżej przesłanek wystarcza, aby sąd ustanowił **opiekę z urzędu** niezależnie od tego, czy dziecko znajduje się pod zadowolającą pieczę faktyczną. Opieka jako system pieczy prawnej nad małoletnim powstaje dopiero w wyniku orzeczenia sądu. Trafnie odróżnia się ustanowienie opieki od ustanowienia opiekuna¹, ponieważ stan prawny opieki może niekiedy istnieć mimo czasowego braku opiekuna. Najczęściej jednak ustanowienie

¹ Ignatowicz, Prawo, s. 330.

opieki jest podstawą dla powołania opiekuna i dokonuje się tego w tym samym orzeczeniu.

II. Ustanowienie opiekuna

1. Wybór postaci opieki

432 Zagadnienie wyznaczenia opiekuna wiąże się z wyborem najwłaściwszej w określonej sprawie postaci opieki nad małoletnim. W rachubę wchodzi opieka powierzona jednej osobie oraz opieka sprawowana przez oboje małżonków. Inna jeszcze postać tzw. opieki zakładowej, dotychczas przewidziana w art. 150 KRO, nie znalazła zastosowania z braku wymaganego rozporządzenia wykonawczego i została usunięta z KRO. Ustawodawca, nowelizując w 2008 r. przepisy o opiece, trafnie uznał taką formę opieki za anachroniczną i nieodpowiadającą wymaganiom nowoczesnej pedagogiki i psychologii rozwojowej dziecka. Koncepcja opieki sprawowanej przez instytucję, organizację społeczną – a zatem najczęściej przez osobę prawną, była nie tylko niekorzystna dla małoletniego, ale i rozwiązaniem jurydycznie wadliwym.

Ponieważ opiekun w znacznym stopniu ma zastąpić dziecku brakujących rodziców, dlatego też sąd powinien, o ile to możliwe, ustanowić taką postać opieki, która zapewniaby dziecku podobne do rodzinnego środowisko wychowania. Realizując ten postulat, ustawodawca w noweli do KRO z 1975 r. odstąpił od zasady ustanowienia opiekunem jednej osoby i w art. 146 przewidział również powierzenie sprawowania opieki małżonkom. Dostrzegamy tu podobne rozwiązanie, jakie zastosowano przy przysposobieniu dziecka wspólnie przez małżonków. Chodzi bowiem o to, aby dziecko poddane opiece znalazło w rodzinie założonej przez małżeństwo środowisko dla swego rozwoju podobne do utraconego.

Taką wspólną opiekę sprawowaną przez małżonków zaleca się w sytuacji wychowywania się dziecka w rodzinie zastępczej, która stała się także formą opieki (Zalecenia kierunkowe z 1976 r., pkt XIV). Podobnie małżonkowie mogą być powołani na opiekunów jednego lub więcej dzieci, jeżeli prowadzą tzw. rodzinny dom dziecka.

Rodzinna funkcja opieki sprawia, że w odniesieniu do rodzeństwa powinna być ona w miarę możliwości powierzona jednej osobie lub tym samym małżonkom.

2. Wybór osoby opiekuna

W KRO wyznaczono przeszkody, które eliminują bezwzględnie z kręgu 433 kandydatów na opiekuna (art. 148 § 1). Należą do nich:

- 1) brak pełnej zdolności do czynności prawnych;
- 2) pozbawienie praw publicznych, pozbawienie władzy rodzicielskiej;
- 3) skazanie za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności, za przestępstwo z użyciem przemocy, za przestępstwo popełnione na szkodę małoletniego, zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi itd. (art. 148 § 1a KRO dodany przy nowelizacji KRO w 2008 r.).

Zaistnienie tych przeszkód, niezależnie od oceny innych cech kandydata, uniemożliwia ustanowienie go opiekunem. Chodzi o to, aby z kręgu kandydatów na opiekuna wykluczyć osoby, które już dopuściły się czynów, które są szczególnie niebezpieczne dla osoby poddanej opiece, a więc osoby słabszej z powodu niedojrzałości psychicznej, a także i fizycznej (małoletni). Przy ocenie kandydata na opiekuna należy jednak badać ewentualne skłonności do czynów karalnych (agresywny charakter, skłonność do pedofilii, zachowań kazirodczych, nadpobudliwość seksualna itp.), chociaż nie zostały one jeszcze ocenione i sankcjonowane na drodze prawnej.

Wśród wskazanych przeszkód opiekuńczych pomija się kwestię braku obywatelstwa polskiego lub stałego miejsca zamieszkania w Polsce. Osoby te nie są więc wyłączone z kręgu kandydatów na opiekuna, a stosowna ocena ich kwalifikacji osobistych oraz dobra dziecka należy do sądu¹. Wydaje się jednak, że te okoliczności należy rozpatrywać, mając także na względzie inne, podobne rozwiązania prawne. Chodzi zwłaszcza o orzeczenie o przysposobieniu przez cudzoziemca, jak i o powierzeniu dziecka rodzinie zastępczej, mając przy tym na uwadze Konwencję o prawach dziecka. Jeżeli wskutek powierzenia opieki małoletni miałby na stałe opuścić kraj i swoje dotychczasowe środowisko etniczne i kulturowe, orzeczenie sądu powinno opierać się na podobnych przesłankach, jakie dotyczą przysposobienia przez cudzoziemca.

Podstawowym kryterium wyboru opiekuna jest **dobro dziecka**. Respektując 434 ten postulat, w KRO wskazano preferencje względem niektórych osób należących do kręgu kandydatów na opiekuna. Po pierwsze, należy wziąć pod uwagę osobę wskazaną przez ojca lub matkę, jeżeli nie byli pozbawieni władzy rodzicielskiej (art. 149 § 1 KRO). Po drugie, z braku takiej osoby wchodzi w rachubę krewni lub inne osoby bliskie małoletniego lub jego rodziców (art. 149 § 2 KRO). Po trzecie, w razie ustanowienia opieki nad dzieckiem przebywającym

¹ Uchw. SN z 2.10.1991 r., III CZP 92/91, OSNC 1992, Nr 4, poz. 58.

w rodzinie zastępczej, opiekunami ustanawia się rodziców zastępczych (art. 149 § 4 KRO)¹. Jeżeli dziecko jest umieszczone w rodzinnym domu dziecka lub w rodzinnej placówce opiekuńczo-wychowawczej sprawowanie opieki powierza się osobom prowadzącym ten dom lub placówkę. Natomiast opiekę nad dzieckiem umieszczonym w innej placówce opiekuńczo-wychowawczej (nierodzinnej) powierza się osobom bliskim dziecka. Po czwarte, w razie braku kandydatów dotychczas wymienionych, sąd opiekuńczy zwraca się o wskazanie kandydata na opiekuna do właściwej jednostki organizacyjnej pomocy społecznej (np. powiatowe centrum pomocy rodzinie) albo do odpowiedniej organizacji społecznej, a w odniesieniu do dziecka przebywającego w placówce opiekuńczo-wychowawczej lub w zakładzie wychowawczym, poprawczym lub schronisku wychowawczym – również do tych instytucji (art. 149 § 3 KRO).

- 435 **Sąd opiekuńczy** ocenia jednak ostatecznie, czy określony kandydat ma odpowiednie **kwalifikacje podmiotowe** (moralne, przymioty osobiste, np. predyspozycje wychowawcze, stosunek do małoletniego, a poza tym wiek, wykonywany zawód, stan zdrowia itd.). Może się więc okazać, że osoba preferowana do powołania na opiekuna nie znajdzie aprobaty sądu, który nie jest związany wskazaniem art. 149 KRO. Ustawodawca wyraził bowiem generalną dyrektywę, według której nie może być opiekunem ten, co do którego istnieje prawdopodobieństwo, że nie wywiąże się należycie z obowiązków opiekuna (art. 148 § 2 KRO).

Jedna osoba może być jednocześnie opiekunem kilku osób, jeżeli nie ma sprzeczności między ich interesami. Jak już wcześniej wspomniano, zaleca się takie rozstrzygnięcie w odniesieniu do kilkorga dzieci znajdujących się pod pieczę osoby lub małżonków prowadzących tzw. rodzinny dom dziecka lub tworzących rodzinę zastępczą.

3. Objęcie opieki

- 436 W art. 152 KRO ustawodawca kreuje obowiązek objęcia opieki przez ustanowionego opiekuna. Obowiązek ten określa się nie tylko jako obywatelski, społeczny, ale także jako **obowiązek prawny**. Pojawia się bowiem nawet odpowiedzialność cywilna opiekuna za wyrządzoną szkodę powstałą w wyniku niewykonania zobowiązania. Poza tym, sąd może wymierzyć grzywnę osobie uchylającej się od objęcia opieki. Na ogół jednak sąd nie ustanowi opiekunem osoby, która zdecydowanie odmawia przyjęcia tego obowiązku, ponieważ taka postawa kandydata od razu powoduje wątpliwość co do należytego wywiązania się z obowiązków opie-

¹ W brzmieniu ustawy z 9.6.2011 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 697 ze zm.), która weszła w życie 1.1.2012 r.

kuna. Wydaje się więc, że mimo braku wyraźnej dyrektywy normatywnej w tym względzie, powołanie opiekuna powinna poprzedzać zgoda zainteresowanego¹.

Jednak sąd może zwolnić od obowiązku objęcia opieki, jeżeli pojawiły się ważne powody (art. 152 zd. 2 KRO). Przyczyny zwolnienia powinny pojawić się po ustanowieniu opiekuna, ponieważ okoliczności znane wcześniej powinny być uwzględnione przy wyborze opiekuna².

Samo objęcie opieki jest aktem formalnym i następuje przez złożenie przyrzeczenia (art. 153 KRO), a jego skutkiem jest niezwłoczne podjęcie obowiązków.

III. Sprawowanie opieki – piecza opiekunicza

1. Treść opieki nad małoletnim

Podobieństwo opieki do władzy rodzicielskiej znajduje wyraz w art. 155 § 1 KRO, według którego opiekun, podobnie jak rodzice, sprawuje pieczę nad osobą i majątkiem dziecka. Ponadto ustawodawca nakazuje stosować do opieki **odpowiednio przepisy o władzy rodzicielskiej** z zachowaniem jednak przepisów normujących sprawowanie opieki (art. 155 § 2 KRO). Oznacza to, że rozwiązania normatywne dotyczące władzy rodzicielskiej mają:

- 1) tylko odpowiednie zastosowanie z zachowaniem różnic między pozycją prawną rodziców a pozycją opiekuna;
- 2) zastosowanie z zastrzeżeniem odrębnego unormowania określonej kwestii w przepisach dotyczących opieki.

Przed wszystkim trzeba zwrócić uwagę na rolę sądu opiekuńczego w odniesieniu do rodziców sprawujących władzę rodzicielską oraz w odniesieniu do opiekuna. Podczas gdy rodziców dotyczy zasada autonomii rodziny, a ingerencję sądu uzasadnia tylko zagrożenie dobra dziecka, sprawowanie opieki podlega regularnej kontroli sądu jako organu nadzorczego.

2. Piecza nad osobą dziecka

Do obowiązku opiekuna należy całokształt starań o osobę dziecka, tj. kierowanie nim, troska o jego rozwój fizyczny i psychiczny, troska o zapewnienie mu środków utrzymania, leczenie w chorobie, kształcenie i wybór zawodu itd. Dla realizacji tych obowiązków opiekunowi przysługują kompetencje wobec

¹ L. Kociucki, *Opieka*, Warszawa 1993, s. 70.

² S. Kalus, [w:] *Piasecki*, KRO. Komentarz 2006, s. 877; H. Dolecki, [w:] *Komentarz KRO*, s. 961.

małoletniego (posłuszeństwo) oraz kompetencje wobec osób trzecich. Opiekun reguluje bowiem kontakty dziecka z innymi osobami; może on – podobnie jak rodzice – żądać odebrania dziecka od osoby nieuprawnionej.

Natomiast wymaganie posłuszeństwa od małoletniego pupila jest ujęte łagodniej niż w stosunku władzy rodzicielskiej. **Znowelizowane w 2008 r.** przepisy o pieczy opiekuna nad osobą dziecka są dostosowane do zmienionych również przepisów o wykonywaniu władzy rodzicielskiej. Opiekun, podobnie jak rodzice, powinien przed podjęciem decyzji w ważniejszych sprawach wysłuchać podopiecznego i w miarę możliwości uwzględnić jego rozsądne życzenia (art. 95 § 4 w zw. z art. 155 § 2 KRO). Ponadto opiekun jest obowiązany do poinformowania rodziców dziecka o ważniejszych decyzjach dotyczących osoby lub majątku dziecka (art. 158 KRO). Ustawodawca odnosi ten przepis wprost do rodziców uczestniczących w sprawowaniu bieżącej pieczy nad osobą dziecka i w jego wychowaniu. Taką ograniczoną postacią bieżącej pieczy sprawują rodzice niemający pełnej zdolności do czynności prawnych, *ergo*, intencją ustawodawcy jest niepozbawianie małoletniej matki (ojca) uczestniczenia w bieżącej pieczy nad dzieckiem. Natomiast prawną opiekę i wszystkie związane z nią czynności dokonuje opiekun. Wspomniany przepis zapewnia więc współpracę, a co najmniej udzielanie informacji takim rodzicom o ważniejszych decyzjach dotyczących dziecka. Pojawia się jednak pytanie, czy opiekun w żadnym wypadku nie powinien również informować rodziców dziecka, którzy co prawda są pozbawieni władzy rodzicielskiej, ale sprawują czynności faktycznej, bieżącej pieczy, tj. nie są pozbawieni kontaktów osobistych z dzieckiem. Wydaje się, że w indywidualnych wypadkach, w których pozbawienie władzy rodzicielskiej nie jest rezultatem działania rodziców na szkodę dziecka, lecz raczej przyczyn od nich niezależnych, sąd mógłby w orzeczeniu o wyznaczeniu opiekuna, zobowiązać go do informowania rodziców o ważniejszych decyzjach dotyczących podopiecznego.

Jak już zaznaczono, ustanowienie opieki nie powoduje powstania stosunku rodzinnoprawnego między opiekunem a małoletnim pupilem. Dominujące jest jednak stanowisko, że opiekun powinien nad nim sprawować osobiście pieczę i z tego względu powinien go włączyć do wspólności domowej¹. Pogląd ten wzmacnia także art. 27 KC, wyznaczający miejsce zamieszkania małoletniego pupila według miejsca zamieszkania opiekuna. Trzeba jednak pamiętać, że pojęcie miejsca zamieszkania (domicyl) oznacza miejscowość, a nie konkretny adres (lokal). Wydaje się jednak, że w niektórych sytuacjach wspólne zamieszkanie może nie być potrzebne, jeżeli dziecko znajduje się pod dobrą pieczą fak-

¹ Przeciwny pogląd wyraził S. Grzybowski, [w:] Grzybowski, Prawo, s. 247. Sądzą, że przyjęcie pupila do wspólności domowej opiekuna nie należy uzasadniać analogią do stosunku rodzinnoprawnego, lecz potrzebą należytego sprawowania opieki.

tyczną, np. dziadków, którzy jednak nie mogą podołać obowiązkowi opiekuna prawnego. W takim przypadku dla małoletniego jest korzystniej pozostawać wśród osób związanych z nim uczuciowo, podczas gdy obowiązki opiekuna prawnego sprawuje inna osoba.

Brak wspólności domowej może też wynikać z ustanowienia opieki nad małoletnim przebywającym w instytucji opiekuńczo-poprawczej, wychowawczej lub poprawczej, przy czym nie jest wskazane, aby dziecko opuściło placówkę i zamieszkało u opiekuna.

Wobec braku stosunku rodzinnego opiekun nie jest obowiązany do alimentacji małoletniego. Jego troska o byt pupila polega na staraniach o pozyskanie środków utrzymania od osób zobowiązanych do alimentacji lub świadczeń z tytułu ubezpieczenia społecznego, renty z tytułu cywilnoprawnego itd. Jeżeli natomiast opiekun jest obowiązany w dalszej kolejności do alimentacji małoletniego, wykonuje on ten obowiązek również w postaci osobistych starań o jego utrzymanie i wychowanie.

Odmiennie niż przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej, opiekun nie może samodzielnie podejmować decyzji w tzw. ważniejszych sprawach dotyczących osoby małoletniego pupila. Należy do nich zaliczyć sprawy wyboru kierunku kształcenia, wyboru zawodu, poważniejszych zabiegów leczniczych, wyboru miejsca zamieszkania itd. Wspomniane ograniczenie samodzielności decyzji opiekuna wynika z ograniczonego zaufania do opiekuna w porównaniu z pełnym zaufaniem, jakim darzy się rodziców.

3. Piecza nad majątkiem

Obowiązki opiekuna w tym zakresie są podobne do obowiązków rodziców 439 sprawujących władzę rodzicielską; art. 155 § 2 odsyła do przepisów KRO normujących pieczę rodziców nad majątkiem dziecka.

Pojęcie majątku małoletniego obejmuje zarówno aktywa, jak i pasywa. Do zadań opiekuna należy bowiem troska o korzystny dla pupila stan majątku, na który wpływ mają przecież także obciążające go długi.

Pieczą nad majątkiem nie jest równoznaczna z pojęciem zarządu majątkiem. Trafny jest bowiem pogląd, według którego piecza jako instytucja prawa rodzinnego dotyczy troski o stosunki majątkowe dziecka z uwzględnieniem dobra jego osoby¹. Natomiast **zarząd majątkiem** jest instytucją majątkowego prawa cywilnego i realizuje cele ekonomiczne. Niekiedy nawet zarząd może sprawować inna osoba (kurator, zarządca), zwłaszcza w odniesieniu do mająt-

¹ J. Marciniak, Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim, Warszawa 1975, s. 69.

ku nabytego przez darowiznę lub dziedziczenie. Poza tym niektóre przedmioty majątkowe są *ex lege* wyłączone spod zarządu opiekuna (rodziców – art. 101 § 2), a piecza opiekuńcza (rodzicielska) nadal obejmuje całokształt stosunków majątkowych dziecka.

440 W porównaniu z pieczą rodzicielską samodzielność pieczy opiekuna doznaje znacznych ograniczeń:

- 1) niezwłocznie po objęciu opieki opiekun ma obowiązek sporządzić **inwentarz majątku** pupila. Podobny obowiązek powstaje w przypadku późniejszego nabycia majątku (art. 160 § 1 KRO). Chodzi bowiem o wyraźne wyodrębnienie majątku pupila i tym samym o zapewnienie skutecznej ochrony jego interesów. Taki ustawowy obowiązek nie obciąża rodziców dziecka;
- 2) sąd opiekuńczy może zobowiązać opiekuna do złożenia do **depozytu sądowego** szczególnie cennych przedmiotów, a także papierów wartościowych i innych dokumentów należących do pozostającego pod opieką (art. 161 § 1 KRO);
- 3) opiekun jest zobowiązany **złożyć pieniądze** należące do pupila w instytucji bankowej i nie może ich podjąć bez zezwolenia sądu opiekuńczego. Ten ustawowy obowiązek dotyczy tylko nadwyżki gotówki, która nie jest potrzebna dla zaspokojenia bieżących potrzeb pupila;
- 4) opiekun powinien uzyskać **zezwole**nie we wszelkich ważniejszych sprawach dotyczących majątku małoletniego. Oznacza to, że samodzielność działania opiekuna ograniczono nie tylko do czynności przekraczających zwykły zarząd, lecz do wszelkich ważniejszych spraw majątkowych pupila. Wydaje się, że powierzenie innej osobie zarządu częścią majątku, np. nieruchomością położoną w innej miejscowości, nie przekracza zakresu zwykłego zarządu sprawowanego przez rodziców, natomiast jest ważniejszą sprawą, w której opiekun powinien uzyskać zezwolenie sądu. Wobec niejasnych kryteriów rozróżnienia spraw zwykłego zarządu i spraw przekraczających ten zarząd można jednak stwierdzić, że ograniczenie samodzielności działań opiekuna i rodziców jest podobne.

4. Reprezentacja

441 Opiekun jest **przedstawicielem ustawowym osoby poddanej opiece**. W tej kwestii odpowiednio stosuje się przepisy o władzy rodzicielskiej (art. 155 § 2 w zw. z art. 98 § 1 KRO). Jeżeli opiekę sprawują oboje małżonkowie, małoletni pupil ma dwóch przedstawicieli ustawowych. Każdy z nich może działać samodzielnie, jednak o istotnych sprawach dziecka oboje podejmują wspólną decyzję, a w razie braku porozumienia mogą zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie (art. 97 § 1 i 2).

Podobnie jak rodzice opiekun **nie może reprezentować**:

- 1) żadnego z małoletnich poddanych jego opiece przy czynnościach prawnych między nimi samymi;
- 2) pupila – przy czynnościach prawnych między nim a opiekunem oraz jego małżonkiem, krewnymi w linii prostej i rodzeństwem, chyba że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz reprezentowanego pupila (art. 159 § 1 KRO).

Wyłączenie reprezentacji dotyczy także zastąpienia pupila w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym. Ma ono zapobiec stronniczości opiekuna na niekorzyść?

5. Odpłatność i osobiste sprawowanie opieki

Przy nowelizacji KRO w 2008 r. ustawodawca odstąpił od dotychczasowej zasady bezpłatności opieki. Tę zasadę motywowano honorowym i obywatelskim charakterem obowiązku objęcia opieki. Jednak znaczne trudności ze wskazaniem osoby, która podjęłaby się wykonywania obowiązków opiekuna, powodowały bezskuteczność żądania sądu kierowanego do właściwego organu pomocy społecznej w tej sprawie (art. 149 § 3 KRO). Trudności te pojawiają się w odniesieniu do opieki nad małoletnim, jak i opieki nad ubezwłasnowolnionym całkowicie, a także co do kurateli nad częściowo ubezwłasnowolnionym. Chociaż objęcie opieki jest także powinnością prawną, a uchylanie się od jej objęcia jest zagrożone grzywną (art. 598 § 1 KPC), uznaje się dotychczasowe przepisy za nieskuteczne. Nie jest także pożądane, aby wyznaczać opiekuna pod przymusem prawnym, ponieważ najprawdopodobniej nie wywiąże się on należycie z tych obowiązków, a niechęć do objęcia opieki raczej dyskwalifikuje kandydata i może zagrażać dobru podopiecznego. Trzeba też przyznać, że niechęć kandydata na opiekuna może być powodowana obawą przed koniecznością poświęcenia swojego czasu na wykonywanie pieczy nad osobą i majątkiem podopiecznego, kosztem własnych możliwości zarobkowych i własnych potrzeb. Przyjęto więc za regułę **odpłatność za sprawowanie opieki na żądanie opiekuna**. Wynagrodzenie nie należy się w wypadku, gdy:

- 1) nakład pracy opiekuna jest nieznaczny;
- 2) opiekę sprawują osoby tworzące rodzinę zastępczą i
- 3) sprawowanie opieki czyni zadość zasadom współżycia społecznego (art. 162 § 2 KRO).

Spełniono więc zgłaszany w literaturze prawniczej postulat *de lege ferenda* zmierzający do wprowadzenia ekwiwalentu pieniężnego za sprawowanie opieki, ponieważ z tym obowiązkiem wiąże się nie tylko praca osobiście świad-

czona w gospodarstwie domowym, ale sprawowanie opieki może powodować ograniczenie aktywności zawodowej (i tym samym dochodów) opiekuna. Opiekun miałby otrzymać wynagrodzenie z majątku pupila, a w razie jego braku – z funduszy publicznych¹.

- 444 Wynagrodzenie opiekuna może mieć charakter okresowy, albo jednorazowy wypłacany w dniu ustania opieki albo zwolnienia opiekuna z jej sprawowania (art. 162 § 1 KRO). Wynagrodzenie przyznaje sąd na żądanie opiekuna, jednak żądanie to nie jest skierowane przeciwko osobie podopiecznego, lecz do sądu. Nie ma więc roszczenia opiekuna w znaczeniu materialno-prawnym².

Wynagrodzenie pokrywa się z dochodów lub z majątku podopiecznego. Subsydiarny obowiązek wynagrodzenia opiekuna spoczywa na organie pomocy społecznej ze środków publicznych (art. 162 § 3 KRO). Wchodzi on w rachubę wtedy, gdy osoba poddana opiece nie ma odpowiednich dochodów ani majątku.

Ponadto, opiekun może żądać od podopiecznego zwrotu nakładów i wydatków, jakie poniósł przy sprawowaniu opieki. Do roszczeń tych stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego o zleceniu.

- 445 Opiekun powinien sprawować opiekę osobiście i z **należyłą starannością**. Nie jest odstępstwem od tej zasady czasowe powierzenie pieczy nad dzieckiem innej osobie lub instytucji, np. dla spędzenia wakacji, czasowego pobytu u krewnych, w celu leczenia lub rehabilitacji itd. Z ważnych jednak powodów może on powierzyć małoletniego na czas nieokreślony zakładowi wychowawczemu, zakładowi dla nieuleczalnie chorych, opiece w internacie szkoły specjalnej itd. W każdym razie opiekun nie może tego dokonać bez zezwolenia sądu opiekuńczego.

6. Odpowiedzialność opiekuna

- 446 Ponosi on podobną odpowiedzialność do odpowiedzialności rodziców. Jeżeli szkoda w majątku lub na osobie pupila powstała wskutek nienależytego wykonania zobowiązania, tj. niestaranego sprawowania opieki, opiekun ponosi odpowiedzialność kontraktową (art. 471 i nast. KC). Poza tym wchodzi w rachubę odpowiedzialność deliktowa, jeżeli pupil doznał szkody w wyniku czynu niedozwolonego opiekuna (art. 415 i nast. KC). Natomiast za winę w nadzorze opiekun odpowiada na podstawie art. 427 KC.

¹ L. Kociucki, *Opieka*, s. 169.

² S. Kalus, [w:] *Komentarz 2011*, s. 1057; L. Kociucki, [w:] *Osajda, Komentarz*, s. 1730.

IV. Nadzór nad sprawowaniem opieki

Opiekun podlega *ex lege* stałemu nadzorowi sądu opiekuńczego. Polega 447 on na bieżącej obserwacji działalności opiekuna oraz na udzielaniu mu wskazówek i poleceń. W celu uzyskania koniecznych informacji sąd może posłużyć się tzw. organami pomocniczymi (np. kuratorem sądowym – art. 570¹ KPC). Po stronie opiekuna istnieje natomiast obowiązek regularnego składania sprawozdań dotyczących osoby pupila i rachunków z zarządu jego majątkiem (art. 166 § 1 KRO).

Co do osoby pupila sprawozdanie powinno zawierać informacje o jego zachowaniu, postępach w nauce, stanie zdrowia, sposobie spędzenia wakacji, o ewentualnym podjęciu pracy itd. Sąd nie może zwolnić opiekuna z tego obowiązku.

Natomiast zakres sprawozdania odnoszącego się do majątku małoletniego zależy od jego rodzaju i dochodowości. Jeżeli dochody te nie przekraczają prawdopodobnych kosztów utrzymania i wychowania pupila, sąd może nawet zwolnić opiekuna od przedstawienia szczegółowych rachunków z zarządu i poprzestać na ogólnym sprawozdaniu z zarządu majątkiem (art. 166 § 2 KRO).

Sprawozdania i rachunki opiekuna bada i ocenia sąd opiekuńczy, który może je przyjąć bez zastrzeżeń albo żądać ich sprostowania bądź uzupełnienia. Kontrola sądu powinna być realna, a nie tylko formalna. W związku z tym nadzór sądu nie może się tylko ograniczyć do samych sprawozdań od opiekuna, lecz wymaga się, aby sąd z pomocą stosownych osób lub organów sprawdzał warunki życia pupila, jego rozwój fizyczny i duchowy i inne ważne okoliczności. Sąd powinien wysłuchać nie tylko opiekuna, ale – z zachowaniem dyskrecji – samego pupila, a ponadto zarządzić w razie potrzeby postępowanie dowodowe i zażądać niezbędnych informacji od stosownego organu państwowego lub samorządowego, szkoły, zakładu leczniczego itd. W ramach nadzoru sąd powinien sprawdzić, czy opiekun nie podejmuje decyzji w ważnych sprawach pupila bez zezwolenia sądowego (Zalecenia kierunkowe z 1976 r.).

W razie stwierdzenia uchybień sąd wydaje stosowne **zarządzenia**. W razie przemijającej przeszkody w sprawowaniu opieki sąd może ustanowić kuratora (art. 157 KRO). Natomiast w przypadku uchybień opiekuna sąd może wydać mu stosowne polecenia, a w razie ich niewykonania – nałożyć grzywnę lub go zwolnić.

V. Zwolnienie opiekuna

- 448 Konieczność zwolnienia opiekuna mimo dalszego trwania opieki **pojawia się**:
- a) w razie żądania opiekuna uzasadnionego ważnymi powodami (art. 169 § 1 KRO);
 - b) w razie zaistnienia przeszkód faktycznych lub prawnych powodujących niezdolność do sprawowania opieki (art. 169 § 2 *in princ.* KRO);
 - c) gdy opiekun dopuścił się czynów lub zaniedbań naruszających dobro osoby pozostającej pod opieką (art. 169 § 2 *in fine* KRO).
- 449 *Ad a)* Zwolnienie opiekuna **na jego żądanie** następuje z przyczyn przez niego niezawinionych. Ważną przyczyną może być zmieniona sytuacja rodzinna opiekuna, pogarszający się jego stan zdrowia, powstanie nowych obowiązków rodzinnych lub zawodowych, utrudniających mu należyte sprawowanie opieki itd. Sam opiekun zdając sobie sprawę z tych trudności zwraca się do sądu o zwolnienie go z obowiązku sprawowania opieki.
- 450 *Ad b) i c)* Zwolnienie opiekuna następuje z **inicjatywy sądu**, ponieważ opiekun jest niezdolny do sprawowania opieki lub jego działalność narusza dobro pozostającego pod opieką. Niezdolność jest skutkiem utraty pełnej zdolności do czynności prawnych, pozbawienia przez sąd karny praw rodzicielskich lub opiekuńczych (przeszkody prawne). Przeszkodą sprawowania opieki jednocześnie przez obojga małżonków jest rozwód. Wtedy bowiem co najmniej jeden z nich powinien być zwolniony z funkcji opiekuna. Natomiast niezdolność z powodów faktycznych może wynikać z podobnych faktów, jakie należą do kategorii ważnych powodów uzasadniających zwolnienie opiekuna (podeszły wiek, trwała choroba itd.).

Zwolnienie opiekuna następuje z mocy **orzeczenia sądu**; samo istnienie wymienionych wcześniej przyczyn nie powoduje zwolnienia.

Skutkiem tego orzeczenia jest wygaśnięcie funkcji opiekuna, co oznacza, że pupil nie jest już pod jego pieczę. Ponieważ jednak sama opieka nie ustała, zatem sąd wyznaczy nowego opiekuna. Do czasu objęcia przez niego opieki dotychczasowy opiekun powinien nadal prowadzić pilne sprawy dotyczące zarówno osoby, jak i majątku pupila. Jeżeli jednak zwolnienie opiekuna nastąpiło wskutek przyczyn uniemożliwiających wykonywanie funkcji, sąd poszuka innego rozwiązania, np. wyznaczy kuratora.

Inne skutki zwolnienia opiekuna są podobne do skutków ustania opieki i omówiono je łącznie w pkt VI (por. *Nb.* 452–455).

VI. Ustanie opieki

1. Przyczyny ustania opieki

Opieka jako system pieczy prawnej nad małoletnim jest zbędna w razie 451
ustania przyczyn, które uzasadniały jej ustanowienie. Kodeks rodzinny i opie-
kuńczy wskazuje dwa przypadki ustania opieki z **mocy ustawy**:

- 1) osiągnięcie przez małoletniego pełnoletności;
- 2) przywrócenie nad nim władzy rodzicielskiej (art. 170).

Uzyskanie pełnoletności i tym samym pełnej zdolności do czynności praw-
nych jest skutkiem nie tylko ukończenia 18 lat, ale także zawarcia małżeństwa
(art. 10 § 2 KC).

Przywrócenie władzy rodzicielskiej oznacza nie tylko uchylene orzeczenia
o jej pozbawieniu lub zawieszeniu, ale także opieka ustaje w przypadku osią-
gnięcia pełnoletności przez matkę dziecka pozamałżeńskiego, przyznania ojcu
pozamałżeńskiemu władzy rodzicielskiej, gdy matka dziecka jej nie sprawuje,
w razie przysposobienia dziecka itd.

Opieka staje się bezprzedmiotowa w razie zgonu małoletniego, przeto usta-
je ona z chwilą jego śmierci. W związku z tym KRO obciąża opiekuna niektóry-
mi obowiązkami względem spadkobierców pupila.

Natomiast w razie śmierci opiekuna opieka trwa nadal, lecz pojawia się po-
trzeba powołania nowego opiekuna.

2. Skutki ustania opieki (zwolnienia opiekuna)

Pojawiają się one w sferze osobowej i majątkowej ochrony małoletniego 452
pupila. Ustaje bowiem szczególny system pieczy nad osobą poddaną opiece;
choć podobnej, lecz nacechowanej kontrolą zewnętrzną bardziej restryktyw-
ną niż ta, jaka odnosi się do władzy rodzicielskiej.

W sferze osobistej dziecko po osiągnięciu pełnoletności może żądać unie-
ważnienia uznania, na które zgodę wyraził opiekun (art. 81 § 2 KRO). Kodeks
rodzinny i opiekuńczy reguluje jednak przede wszystkim skutki ustania opieki
lub zwolnienia opiekuna, jakie pojawiają się na płaszczyźnie majątkowej.

a) Zwrot majątku

Opiekun jest obowiązany oddać osobie, która pozostawała pod opieką, jej 453
przedstawicielowi ustawowemu lub spadkobiercom zarządzany przez siebie
majątek (art. 174 KRO). Obowiązek oddania majątku dotyczy nie tylko po-
szczególnych przedmiotów, lecz podobnie jak wydanie spadku, całej masy ma-

jątkowej oraz wszelkich dokumentów związanych z zarządem niezbędnych dla kontynuowania zarządu. Wydanie majątku następuje samemu pupilowi, jeżeli osiągnął pełnoletność, albo jego przedstawicielowi ustawowemu (rodzicom, albo nowemu opiekunowi), wreszcie w razie śmierci pupila, jego spadkobiercom. Roszczenie o wydanie majątku ulega przedawnieniu z upływem 10 lat (art. 118 KC). Roszczenie dotyczące całości majątku nie wyklucza innych roszczeń opartych na innej podstawie prawnej, np. roszczenia windykacyjnego nieruchomości, o wypłatę kapitału i innych¹.

b) Rachunek końcowy

- 454 Opiekun jest obowiązany złożyć w terminie 3 miesięcy od daty zwolnienia opiekuna lub ustania opieki rachunek końcowy z zarządu majątkiem (art. 172 § 1 KRO). Adresatem tego rachunku jest zarówno pupil lub jego przedstawiciel ustawowy, jak i sąd opiekuńczy. Sąd bowiem bada i ocenia oraz zatwierdza rachunek z zarządu. Jeżeli majątek jest nieznaczny, a dochody nie przekraczają kosztów utrzymania małoletniego, sąd może zwolnić opiekuna od złożenia rachunku końcowego (art. 173 KRO).

c) Pilne sprawy

- 455 Mimo ustania opieki opiekun jest obowiązany nadal prowadzić pilne sprawy związane z zarządzeniem majątkiem, jeżeli ani były pupil, ani przedstawiciel ustawowy osoby pozostającej nadal pod opieką nie mogą natychmiast przejąć tego zarządu. Pojęcie pilności sprawy jest dość niejasne i należy je dookreślić stosownie do potrzeby w konkretnej sprawie. Wydaje się, że zarząd nieruchomością pupila powinien być w całości kontynuowany, ponieważ sprawy z nim związane należy oceniać jako pilne (terminowe uiszczanie podatku i innych opłat, pobieranie czynszu itd.).

W razie śmierci opiekuna wygasa osobisty obowiązek złożenia rachunku końcowego, lecz nie dlatego, że nikt po nim *ex lege* nie przejmuje obowiązków opiekuńczych². Jeżeli nadal trwa opieka, sąd przecież powoła nowego opiekuna, który przejmie również zarząd nad majątkiem. Chodzi jednak o to, że obowiązek złożenia rachunku z zarządu obciąża tylko samego opiekuna i nie może wykonać go nikt inny.

d) Przedawnienie roszczeń

Z upływem 3 lat od ustania opieki lub zwolnienia opiekuna przedawniają się roszczenia z tytułu wydatków i nakładów związanych ze sprawowaniem opieki (art. 163 § 2 KRO).

¹ Uchw. SN (7) z 20.4.1964 r. (III CO 63/63, OSNCP 1965, Nr 12, poz. 200).

² Ignatowicz, Prawo, s. 343.

§ 40. Opieka nad całkowicie ubezwłasnowolnionym

I. Cel i ustanowienie opieki

Potrzeba ustanowienia opieki pojawia się także względem osób pełnoletnich, ale przez ubezwłasnowolnienie pozbawionych zdolności do czynności prawnych. Ubezwłasnowolnienie jest instytucją prawa cywilnego, a jej celem jest pomoc osobie niemogącej samodzielnie prowadzić swoich spraw osobistych i majątkowych. Orzecznictwo SN wskazuje właśnie na dobro osoby mającej być ubezwłasnowolnioną jako na cel ubezwłasnowolnienia, a nie dla ochrony interesów innych osób¹. Z tego względu osoba ubezwłasnowolniona całkowicie, podobnie jak małoletni, wymaga stałej i kompleksowej pieczy ze strony innej osoby. Taką pieczę zapewnia opieka prawna, a opiekun jest przedstawicielem ustawowym osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie. Opiekę ustanawia się przede wszystkim dla ochrony osoby, a nie samego majątku tej osoby, a tym bardziej nie dla ochrony interesów majątkowych innych członków rodziny. Nie można jednak lekceważyć majątkowych interesów ubezwłasnowolnionego przy ocenie przesłanek ubezwłasnowolnienia. Potrzeba ubezwłasnowolnienia często pojawia się właśnie ze względu na konieczność załatwienia określonych spraw mających charakter majątkowy, a których sam zainteresowany z powodu stanu psychicznego, niedorozwoju umysłowego nie jest w stanie sam skutecznie dopełnić. Najczęściej sprawy te dotyczą świadczeń z ubezpieczenia społecznego, spraw pracowniczych, obrony przed roszczeniami osób trzecich, dokonania czynności prawnych związanych z powołaniem do spadku itd. Łatwo zauważyć, że ochrona majątkowych interesów ubezwłasnowolnionego jest ściśle związana z ochroną jego osoby, a ubezwłasnowolnienie może być korzystne dla uporządkowania stosunków majątkowych tej osoby. Trzeba jednak przyznać, iż cel opieki dotyczy nie tylko samej osoby ubezwłasnowolnionego, ale wykracza poza jego sferę interesów. Chodzi bowiem o te konsekwencje, które ustawodawca wiąże z brakiem pełnej zdolności do czynności prawnych, mając przy tym na względzie interes innych osób, a nawet interes społeczny. Ponadto, w sferze prawa publicznego ubezwłasnowolnienie wyłącza daną osobę z kręgu uprawnionych do udziału w wyborach, a także uniemożliwia sprawowanie funkcji publicznych, np. sędziego, prokuratora i innych².

Całkowite ubezwłasnowolnienie dotyczy nie tylko osoby pełnoletniej, lecz można je orzec co do małoletniego, który ukończył 13 lat (art. 13 § 1 KC). Je-

¹ Post. SN z 8.1.1966 r. (II CR 412/65, OSNCP 1966, Nr 10, poz. 170); z 5.7.1967 r. (II CR 126/67, OSNCP 1968, Nr 3, poz. 44).

² S. Wójcik, Głosa do orz. SN z 15.5.1968 r., I CR 132/68, NP 1970, Nr 1, s. 114.

żeli jednak małoletni pozostaje pod władzą rodzicielską, nie orzeka się opieki, ponieważ wystarczającą ochronę dziecka zapewniają rodzice (art. 13 § 2 KC). Jeżeli sąd nie uchyli ubezwłasnowolnienia albo nie orzeknie ubezwłasnowolnienia częściowego, opiekę nad tą osobą ustanawia się dopiero po uzyskaniu przez nią pełnoletności.

Jak już wspomniano, zwłaszcza opieka nad dorosłym-ubezwłasnowolnionym jest instytucją osobowego prawa cywilnego. Unormowanie jej w KRO usprawiedliwia się jednak podobieństwem sytuacji ubezwłasnowolnionego do sytuacji dziecka poniżej 13 lat i wynikającym z niego odesłaniem do przepisów o opiece nad małoletnim.

II. Swoiste unormowania opieki nad ubezwłasnowolnionym

457 Odpowiednie stosowanie przepisów o opiece nad małoletnim (art. 175 KRO) oznacza, że wyjaśnienia co do ustanowienia opieki, powołania opiekuna, pieczy nad majątkiem i zwolnienia opiekuna odnoszą się również do opieki nad całkowicie ubezwłasnowolnionym. Kodeks rodzinny i opiekuńczy wskazuje jednak i na różnice, które wyłączają stosowanie wspomnianych przepisów nawet odpowiednio.

Regułą jest powołanie **jednego opiekuna**, chyba że powołuje się małżonków – rodziców ubezwłasnowolnionego.

Inne są **preferencje** co do **wyboru** opiekuna. Zaleca się bowiem, aby opiekunem osoby dorosłej był jej małżonek, względnie ojciec lub matka (art. 176 KRO). Gdyby jednak taki dobór opiekuna był niemożliwy lub niezgodny z dobrem poddanego opiece, należy stosować wskazania z art. 149 KRO. Jest rzeczą oczywistą, że opiekunem nie powinien być małżonek, jeżeli toczy się postępowanie w sprawie o rozwód lub o separację, ponieważ jest chyba pewne, że nie wywiąże się on należycie z obowiązków opiekuna. Podobna wątpliwość może dotyczyć małżonka separowanego na podstawie orzeczenia sądowego, a także małżonka pozostającego w separacji faktycznej¹.

W zakresie **treści opieki** wyłącza się element wychowania (w tym i posłuszeństwa) i rozwoju osoby ubezwłasnowolnionej, natomiast wchodzi w rachubę troska o jej stan zdrowia, o leczenie choroby alkoholowej, o zmianę środowiska osoby uzależnionej od narkotyków, leczenie psychiatryczne itd.

W związku z tym zwróćmy uwagę na ustawę z 19.8.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 882), która wprowadziła

¹ H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Toruń 2012, s. 233–234.

dotatkowe instrumenty kontrolne dla ochrony praw osób poddanych leczeniu. Przyjęcie do szpitala psychiatrycznego wymaga w zasadzie zgody zainteresowanego, a w pewnych wypadkach z braku tej zgody – wymaga się zezwolenia sądu opiekuńczego. Co do osoby już całkowicie ubezwłasnowolnionej, ale zdolnej do wyrażenia zgody wymaga się ponadto zgody jej przedstawiciela ustawowego (art. 22 ust. 4 ustawy). W wypadku sprzecznych oświadczeń tych osób o przyjęciu do szpitala decyduje sąd opiekuńczy. Natomiast w razie braku zdolności do wyrażenia zgody przyjęcie do szpitala dokonuje się za pisemną zgodą przedstawiciela ustawowego całkowicie ubezwłasnowolnionego niepozostającego pod władzą rodzicielską. Z ustawy wynika, że udzielenie tej zgody należy do ważniejszych spraw pupila, ponieważ opiekun może ją wyrazić za zezwoleniem sądu opiekuńczego (art. 22 ust. 5 ustawy). Podobne wymagania co do zgody zainteresowanego i jego przedstawiciela ustawowego przewiduje wspomniana ustawa w sprawie umieszczenia w domu pomocy społecznej osoby, która wskutek choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego wymaga stałej opieki i pielęgnacji (art. 38 i 39 ustawy).

W przypadku ubezwłasnowolnienia całkowitego z powodu pijaństwa lub narkomanii opiekun może na podstawie stosownych ustaw domagać się leczenia odwykowego pupila w zakładzie stacjonarnym lub niestacjonarnym¹.

III. Ustanie opieki

Skoro przyczyną prawną ustanowienia opieki jest orzeczenie ubezwłasnowolnienia całkowitego, opieka staje się zbędna w przypadku jego uchylenia albo zmiany na ubezwłasnowolnienie częściowe. Opieka ustaje wtedy z mocy prawa (art. 177 KRO), a sąd opiekuńczy wydaje tylko postanowienie o umorzeniu postępowania (art. 355 § 1 KPC).

Do złożenia wniosku o uchylenie ubezwłasnowolnienia są uprawnione osoby, które mogą żądać ubezwłasnowolnienia, a także jego opiekun jako przedstawiciel ustawowy oraz **sam ubezwłasnowolniony** (art. 559 § 3 KPC). Poza tym sąd może z urzędu uchylić ubezwłasnowolnienie, gdy ustaną przyczyny jego orzeczenia. Przyznanie osobie ubezwłasnowolnionej uprawnienia do żądania uchylenia ubezwłasnowolnienia było rezultatem orzeczenia TK z 7.3.2007 r., K 28/05 (Dz.U. Nr 47, poz. 319) stwierdzającego niezgodność niektórych przepisów KPC z art. 30 i 31 Konstytucji RP. Wcześniejsze roz-

¹ Ustawa z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 487 ze zm.); ustawa z 29.7.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 783 ze zm.).

wiązanie pozbawiające ubezwłasnowolnionego możliwości żądania uchylecia ubezwłasnowolnienia sprzyjało zjawisku utrwalenia stanu wyłączenia osoby ubezwłasnowolnionej z obrotu prawnego i decydowania o własnym losie, mimo ewentualnego ustania przesłanek ubezwłasnowolnienia. Skoro ubezwłasnowolniony całkowicie nie ma zdolności procesowej, taki brak uprawnienia do wszczęcia postępowania o uchylenie lub zmianę orzeczenia w tej sprawie był naruszeniem fundamentalnych praw człowieka. Przyznanie legitymacji procesowej osobie ubezwłasnowolnionej w sprawie o uchylenie ubezwłasnowolnienia sprzyja kontroli i ocenie tej poważnej interwencji w sferę autonomii człowieka, *ergo*, jest rozwiązaniem trafnym i potrzebnym. Nie można przecież wykluczyć niegodnego ochrony interesu innych osób w utrwaleniu tego stanu rzeczy i ich złej wiary w braku inicjatywy uchylecia ubezwłasnowolnienia. W państwach totalitarnych wykorzystywano różne prawne sposoby wyłączenia przeciwników politycznych z życia publicznego i pozbawienia wolności w postaci umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym. Dziś w państwie demokratycznym są instrumenty zapobiegające takim nadużyciom, jednak brak normatywnego uprawnienia samej osoby ubezwłasnowolnionej do wszczęcia postępowania o uchylenie tego orzeczenia byłby rażącym naruszeniem praw jednostki, jako podmiotu prawa cywilnego. Sama tylko faktyczna prośba ubezwłasnowolnionego skierowana do sądu jest ewentualnie podstawą do wszczęcia z urzędu postępowania w tej sprawie, ale podlega swobodnej ocenie sądu i nie obciążuje go do działań w tej sprawie. Według aktualnego prawa procesowego, ubezwłasnowolniony całkowicie nie ma zdolności procesowej, a więc i możliwości wszczęcia i działania w postępowaniu cywilnym. Taki brak uprawnienia osoby ubezwłasnowolnionej do rzeczywistego wszczęcia postępowania o uchylenie lub zmianę orzeczenia w tej sprawie, można oceniać również jako naruszenie fundamentalnych praw człowieka. Wydaje się, że samo przyznanie takiego uprawnienia, jako wyjątku od reguły braku zdolności procesowej osób niemających zdolności do czynności prawnych, nie zakłóci porządku prawnego, ani nie wiąże sądu co do oceny zasadności tego wniosku. Pozwoli natomiast spowodować kontrolę sądu w tak delikatnej i istotnej sprawie człowieka.

Poprawa zdrowia psychicznego ubezwłasnowolnionego i zwolnienie go z zakładu, może być niewygodne dla osób uprawnionych do działania i zainteresowanych majątkowo utrzymaniem dotychczasowego stanu rzeczy.

Opieka ustaje z dniem uprawomocnienia się orzeczenia o uchyleniu ubezwłasnowolnienia całkowitego.

Obowiązki opiekuna związane z ustaniem opieki lub ze zwolnieniem opiekuna są takie same, jakie obciążają opiekuna małoletniego (por. *Nb.* 452–455).

Institucja prawna ubezwłasnowolnienia jest przedmiotem krytyki zwłaszcza w świetle ochrony praw człowieka, postuluje się inne, mniej stygmatyzujące jednostkę instrumenty prawne wspierające i chroniące osobę intelektualnie niepełnosprawną. W kilku państwach Europy zniesiono tę instytucję prawną z osobowego prawa cywilnego zastępując ją tzw. naturalną (nie)zdolnością do czynności prawnych. Inspiracja w tym kierunku wypływa z Rekomendacji 1999 (4) Komitetu Rady Ministrów Rady Europy w sprawie zasad dotyczących praw i ochrony dorosłych niemogących samodzielnie prowadzić swoich spraw oraz z Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych sporządzonej w Nowym Jorku 13.12.2006 r., ratyfikowanej przez Polskę 6.9.2012 r. Poszukuje się też optymalnej formuły normatywnej dla realnego sprawowania pieczy nad osobami niemogącymi samodzielnie prowadzić swoich spraw¹. Prace projektowe w tym zakresie prowadzi się w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego działającej przy Ministrze Sprawiedliwości.

¹ L. Kociucki, Zdolność do czynności prawnych, s. 288.

Rozdział XI. Kuratela

Literatura: *J. Ignatowicz*, [w:] System prawa rodzinnego, § 101–102; *T. Smoczyński*, [w:] System Pr. Pryw., t. 12.
B. Bładowski, A. Gola, Ubezważnowolnienie. Opieka i kuratela, Warszawa 1989; *S. Grzybowski*, [w:] System prawa cywilnego, t. 1, § 39; *H. Haak*, Opieka i kuratela. Komentarz, Toruń 2004; *K. Korzan*, Kurator w postępowaniu cywilnym, Warszawa 1966; *B. Janiszewska*, O zakresie uprawnień kuratora dla niepełnosprawnego (uwagi na tle praktyki sądów opiekuńczych), RiP, 2015, Nr 34–35; *A. Józefowicz*, Kuratela ustanowiona dla osób ułomnych, NP 1975, Nr 7–8; *J. Mazurkiewicz*, Przedstawiciel ustawowy dziecka poczętego, PiP 1988, z. 1; *B. Olczak-Dąbrowska*, Wybrane rodzaje kurateli w praktyce sądowej, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, „Prawo w działaniu” 2014, Nr 17; *T. Smoczyński*, [w:] System Pr. Pryw., t. 12, Prawo rodzinne i opiekuńcze, pod red. *T. Smoczyńskiego*, Warszawa 2012.

§ 41. Pojęcie i funkcje kurateli

I. Pojęcie

Podobnie jak opieka, kuratela nie jest instytucją prawa rodzinnego. Stosunek 459
prawy wynikający z ustanowienia kuratora należy do klasy stosunków cywilnoprawnych z zakresu prawa osobowego. Jednak i kuratelę unormowano w KRO, mając na względzie jej ogólny cel, jakim jest ochrona praw i interesów osób, które takiej ochrony potrzebują. Kuratela nie jest instytucją jednolitą. Różne są bowiem szczególne przyczyny ustanowienia kuratora, różne są jego zadania, czego skutkiem jest niejednolita konstrukcja prawna poszczególnych rodzajów kurateli. W KRO jest ona unormowana raczej fragmentarycznie. Konieczność powołania kuratora dla osoby potrzebującej ochrony pojawia się bowiem w różnorodnych sytuacjach faktycznych i prawnych wskazanych w różnych ustawach. Ponieważ jednak w ogólnym zarysie cel ten jest podobny do celu ustanowienia opieki, przeto do kurateli stosuje się odpowiednio przepisy o opiece, ale tylko w takim zakresie, w jakim nie unormowano danej kwestii w KRO lub w innej ustawie (art. 178 § 2 KRO).

Kuratelę objaśnia się najczęściej przez porównanie jej z opieką. Wymienia 460
się przy tym szczegółowo różnice istniejące między tymi obiema instytucjami. Wydaje się, że ten zabieg ma przede wszystkim cel dydaktyczny. Nato-

miast w rzeczywistości niejednorodność instytucji prawnej kurateli utrudnia to porównanie, które zresztą przynosi mało przydatne rezultaty. Nawet bowiem główna różnica wskazująca na całościową i trwałą ochronę osobistych i majątkowych interesów poddanego opiece, nie jest dostatecznie wydatna. Niektóre postacie kurateli również zapewniają taką całościową pieczę nad osobą poddaną kurateli, np. stosownie do potrzeby – nad osobą częściowo ubezwłasnowolnioną (art. 181 § 1 KRO), nad osobą niepełnosprawną (art. 183 § 1 KRO). Podobnie trwałość opieki nie można w każdym przypadku przeciwstawić czasowości kurateli. Opieka ustaje z chwilą osiągnięcia przez małoletniego pełnoletniości lub wskutek uchylecia ubezwłasnowolnienia, ale i kuratela nad ubezwłasnowolnionym częściowo, nad osobą ułomną jest podobnie trwała. Wreszcie orzekanie z urzędu lub na wniosek też niezupełnie odróżnia opiekę od kurateli. Natomiast różnica między nimi polega na dostrzeganym aspekcie rodzinnym opieki, zwłaszcza nad małoletnim, uzasadniającym jej bezpłatność i braku tego aspektu w kurateli, którą sprawuje się za wynagrodzeniem.

- 461 Kuratelę należy więc przedstawić jako **odrębną instytucję prawną**, chociaż w pewnym zakresie podobną do opieki (podobne związki istnieją między władzą rodzicielską i opieką, chociaż są one odrębnymi instytucjami prawnymi)¹.

II. Funkcje

- 462 Są one zróżnicowane stosownie do sytuacji i potrzeb zainteresowanej osoby. Kuratela chroni więc **interesy majątkowe** osoby ułomnej, osoby częściowo ubezwłasnowolnionej, ale także dziecka poczętego. W tych przypadkach chodzi o ochronę całokształtu interesów poddanego kurateli niezależnie od potrzeby załatwienia konkretnej sprawy.

Kuratela pełni także funkcje **doraźnej ochrony osoby** w określonej sprawie dla dokonania czynności prawnej lub wystąpienia w postępowaniu prawnym. Kuratora powołuje się więc dla strony nieznannej z miejsca pobytu (art. 143 KPC), w razie śmierci domniemanego ojca w postępowaniu o ustalenie lub zaprzeczenie ojcostwa (art. 70 § 2, art. 84 § 2 KRO, art. 454 § 1 i 2 KPC), w postępowaniu o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa, jeżeli uznający nie żyje (art. 456 § 2 KPC, art. 82 § 3 KRO), w postępowaniu

¹ Warto zwrócić uwagę na przyczyny i cele ustanowienia kuratora przez sąd opiekuńczy według przepisów KRO, które szczegółowo wyliczono, [w:] *H. Haak, A. Haak-Truskawska*, Kodeks, s. 245–247; listę przyczyn powołania kuratora na podstawie przepisów KPC podaje *H. Dolecki*, [w:] *Komentarz 2013*, s. 988.

o rozwiązanie przysposobienia, jeżeli przysposabiający zmarł w toku sprawy (art. 456 § 2 KPC).

Kuratela pełni też **funkcje ochronne nie wprost** w odniesieniu do osoby, lecz do majątku, którego przynależność jest jeszcze niepewna. Chodzi mianowicie o spadek nieobjęty przez spadkobierców, co do którego kurator nie tylko czuwa nad jego całością, ale i powinien starać się o ustalenie, kto jest spadkobiercą (art. 666 § 1 i 2 KPC). Podobną funkcję ochronną pełni kurator wyznaczony dla zarządu majątkiem dziecka (art. 102 KRO).

Swoistą funkcję ochronną spełnia kurator ustanowiony dla osoby prawnej, która nie może prowadzić swoich spraw z braku powołanych do tego jej organów. Zadaniem kuratora jest dążenie do powołania tych organów albo likwidacja osoby prawnej (art. 42 § 1 i 2 KC).

Ze względu na ochronę przede wszystkim praw majątkowych osoby poddanej kurateli, za jej sprawowanie przyznaje się kuratorowi, na jego żądanie, stosowne wynagrodzenie. Wypłaty wynagrodzenia dokonuje się z dochodów i majątku osoby poddanej kurateli, a z braku takiej możliwości, wynagrodzenie pokrywa ten, kto żądał ustanowienia kuratora [np. w postępowaniu spadkowym – dla strzeżenia przez kuratora spadku nieobjętego (art. 666 § 2 KPC), w postępowaniu o zaprzeczenie ojcostwa – dla wytoczenia powództwa w razie śmierci męża matki (art. 70 § 2 KRO)].

§ 42. Typy i rodzaje kurateli

Wobec wewnętrznego zróżnicowania instytucji kurateli przy jej opisie przydatne wydaje się podejście typologiczne. Nie można bowiem znaleźć kryterium ścisłego rozdzielenia poszczególnych postaci kurateli według określonych, charakteryzujących je cech. 463

Wyróżnienie typów kurateli opiera się na stwierdzeniu, iż pewne cechy występują w szczególnym natężeniu, co ułatwia zabieg klasyfikacji różnych rodzajów kurateli.

I. Typ kurateli trwałej, o znacznym zakresie pieczy

Ten typ kurateli najbardziej co do treści podobny do opieki ustanawia się dla ochrony: osoby częściowo ubezwłasnowolnionej oraz ochrony osoby ułomnej. 464

1. Kuratela dla osoby częściowo ubezwłasnowolnionej

465 Chodzi o ochronę osoby, której sytuacja prawna jest podobna do małoletniego w wieku od 13 do 17 lat. W doktrynie stwierdza się, że mimo ograniczonej zdolności do czynności prawnych ubezwłasnowolniony częściowo korzysta z większej samodzielności niż małoletni w wieku powyżej 13 lat. Wydaje się, że pogląd ten opiera się na art. 181 § 1 KRO, według którego kurator jest powołany do reprezentacji i do zarządu jej majątkiem tylko w razie wyraźnego orzeczenia sądu w tej kwestii. W przeciwnym razie kurator jest tylko doradcą osoby częściowo ubezwłasnowolnionej¹. W związku z tym pojawia się wątpliwość, czy wobec braku kompetencji w zakresie reprezentacji tej osoby kurator jest jej przedstawicielem ustawowym. Wyrażam stanowisko, iż z samego faktu ustanowienia kuratora osoby ubezwłasnowolnionej jest on przedstawicielem ustawowym z dwóch względów. Po pierwsze, uznanie kuratora za przedstawiciela ustawowego wynika z odpowiedniego stosowania do kurateli przepisów o opiece, a dalej – przepisów o władzy rodzicielskiej. Po drugie, osoba częściowo ubezwłasnowolniona z racji ograniczonej zdolności do czynności prawnych (art. 15 KC) nie może samodzielnie uczestniczyć w obrocie prawnym (art. 17, art. 18 § 1, art. 19 KC). Jeżeli ogólnikowa i chyba niefortunna wypowiedź normatywna w art. 181 § 1 KRO miałyby pozbawiać ubezwłasnowolnionego przedstawiciela ustawowego, ustanowienie kurateli prowadziłyby do pogorszenia jego sytuacji zamiast do jej poprawy. Taka wykładnia powodowałaby wewnętrzną sprzeczność w systemie prawa. Kierując się dyrektywą racjonalnej i życzliwej dla ustawodawcy wykładni prawa, należy zająć stanowisko, iż niepowołanie kuratora do reprezentacji częściowo ubezwłasnowolnionego ogranicza jego kompetencje jako przedstawiciela ustawowego tylko do czynności prawnych wywołujących skutki majątkowe². Wyklucza się natomiast inne czynności, których może dokonać sam ubezwłasnowolniony, np. zgoda na zabieg medyczny, zgoda na uznanie dziecka, zgoda na przysposobienie itd.

W każdym przypadku kurator sprawuje pieczę nad osobą ubezwłasnowolnionego, co sprawia, że w razie powołania go również do reprezentacji i do zarządu majątkiem, kuratela ta jest nie tylko względnie trwałym stosunkiem prawnym, ale także cechuje ją szeroki zakres pieczy.

¹ Ignatowicz, Prawo, s. 348.

² S. Grzybowski, [w:] System prawa cywilnego, s. 356; S. Kalus, KRO. Komentarz, Warszawa 2006, s. 932–933.

2. Kuratela dla osoby ułomnej (niepełnosprawnej)

Podobny zakres może dotyczyć kurateli nad osobą niepełnosprawną (dawniej nazywaną ułomną). W wyniku nowelizacji KPC i KRO ustawą z 7.10.2007 r. (Dz.U. Nr 121, poz. 831) zastąpiono dotychczasowy termin „osoba ułomna” terminem „osoba niepełnosprawna”, który we współczesnym ustawodawstwie jest powszechnie stosowany. Ustanawia się ją dla osoby mającej pełną zdolność do czynności prawnych, jednak ze względu na swą ułomność potrzebuje ona pomocy do prowadzenia swoich wszystkich spraw lub spraw określonego rodzaju. Ułomna jest osoba głucha, niema, niewidoma, ale także w inny sposób chora obłącznie, kaleka lub nieporadna z powodu podeszłego wieku. Zakres kompetencji kuratora może być szerszy lub węższy stosownie do orzeczenia sądu ustanawiającego kuratora. Podstawą jego działania oprócz wspomnianego już orzeczenia jest ponadto pełnomocnictwo osoby ułomnej. Wydaje się, że orzeczenie sądu jest wystarczające dla podejmowania pomocy faktycznej (czynności faktycznych), natomiast orzeczenie sądu wraz z pełnomocnictwem jest potrzebne dla dokonania czynności prawnych i procesowych. We wspomnianej nowelizacji KRO i KPC poszerzono możliwość ustanowienia kuratora nie tylko na wniosek samej osoby niepełnosprawnej, ale i za jej zgodą, na wniosek organizacji pozarządowej zajmującej się pomocą dla osób niepełnosprawnych oraz sąd może działać z urzędu, gdy stan tej osoby nie pozwala jej złożyć wniosku lub wyrazić zgodę (art. 600 § 2 KPC). Sporny i niejasny jest zakres uprawnień kuratora, którego ustanawia się w celu udzielenia pomocy w załatwieniu wszelkich spraw tej osoby¹. Z jednej strony, przyjmuje się, że ustanowienie kuratora nie powoduje w jakimkolwiek stopniu odjęcia podopiecznemu zdolności do czynności prawnych², ale jednocześnie we wspomnianej nowelizacji KRO i KPC poszerzono możliwość ustanowienia kuratora, nie tylko na dostrzega się potrzebę udzielenia kuratorowi jakichś uprawnień w zakresie reprezentacji niepełnosprawnego, który jest niezdolny z różnych przyczyn chwilowo albo przez dłuższy czas działać w swojej sprawie. Działanie to może właśnie dotyczyć kwestii dokonania czynności prawnej, ponieważ w opisanej sytuacji nawet udzielenie kuratorowi pełnomocnictwa nie wchodzi w rachubę. Tę niekorzystną sytuację może jednak złagodzić dyrektywa normatywna dla sądu opiekuńczego, aby określił konieczny w danym wypadku za-

¹ J. Gajda, [w:] *Pietrzykowski*, Komentarz 2015, s. 876–877; B. Olczak-Dąbrowska, Wybrane rodzaje kurateli w praktyce sądowej, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Prawo w Działaniu 2014, Nr 17, s. 89 i nast.; B. Janiszewska, O zakresie uprawnień kuratora dla niepełnosprawnego (uwagi na tle praktyki sądów opiekuńczych), RiP 2015, Nr 34–35, s. 42–43.

² J. Gajda, [w:] *Pietrzykowski*, Komentarz 2015, s. 877; B. Janiszewska, O zakresie, s. 57 i 59.

kres reprezentacji kuratora, aby uniknąć szkody, bądź innego uszczerbku interesu osobistego lub majątkowego osoby niepełnosprawnej. Decyzja sądu może mieć charakter zabezpieczający, wiążący niepełnosprawnego i ewentualny organ lub osobę trzecią w określonym terminie, ale takie rozwiązanie wymagałoby interwencji ustawodawcy.

Kuratela nad osobą ułomną w zakresie pomocy w prowadzeniu wszelkich spraw dotyczy zarówno osoby, jak i jej spraw majątkowych. Te cechy pozwalają zaliczyć ją do typu kurateli o szerokim zasięgu pieczy.

II. Typ kurateli z ograniczonym zakresem pieczy

467 Kuratora ustanawia się dla ochrony ściśle określonych praw lub dla załatwienia określonej sprawy. W ramach tego typu można wskazać na wiele rodzajów kurateli stosownie do potrzeby po stronie samej osoby objętej kuratelą lub innych osób mających interes w danej sprawie:

- 1) kurator dla sprawowania zarządu majątkiem dziecka, pochodzącym z darowizny lub dziedziczenia testamentowego, jeżeli darczyńca lub testator wyłączył go spod zarządu rodziców albo opiekuna (art. 102 i 155 KRO);
- 2) kurator spadku nieobjętego przez spadkobierców (art. 666 § 1 KPC);
- 3) kurator majątku dziecka, w razie ograniczenia w tym zakresie władzy rodzicielskiej lub kompetencji opiekuna (art. 109 i 155 KRO);
- 4) kurator ustanowiony dla umożliwienia prowadzenia postępowania sądowego, w tym postępowania egzekucyjnego.

Ten rodzaj kurateli dotyczy różnych spraw, przy czym ustanowienie kuratora może być potrzebne dla załatwienia jednej sprawy (w razie braku zdolności procesowej – art. 69 KPC), dla strony nieznanej z miejsca pobytu (art. 143 KPC) lub dla wielu spraw jeszcze nawet nieznanych w chwili powołania kuratora, np. kurator dla osoby nieobecnej – *curator absentis* (art. 184 § 1 KRO) oraz kurator dziecka poczętego (art. 182 KRO). Kuratora osoby nieobecnej powołuje się nie tylko dla strzeżenia jego praw majątkowych i niemajątkowych, ale także dla umożliwienia realizacji interesów innych osób wynikających ze stosunków prawnych z nieobecnym (orz. SN z 24.2.1995 r., II CRN 155/94, MoP 1995, Nr 11, s. 338).

Kurator dziecka poczętego strzeże prawa, które dziecko nabywa warunkowo (jeżeli urodzi się żywe), aby mogło je realizować po urodzeniu. W nauce prawa przyjmuje się, że ustanowienie kuratora dla dziecka poczętego jest potrzebne wtedy, gdy sami rodzice nie mogą strzec należycie praw dziecka poczętego¹.

¹ A. Zieliński, Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich, Warszawa 1975, s. 290.

Pojawia się pytanie, czy rodzice mogą strzec praw dziecka poczętego, skoro władza rodzicielska przysługuje im z chwilą urodzenia się dziecka. Wydaje się, że w razie potrzeby dokonania czynności prawnej w sferze przyszłych interesów dziecka konieczne jest wyznaczenie kuratora, którym może być każdy z rodziców, chyba że istnieje kolizja interesów (np. w razie dziedziczenia przez zstępnych spadkodawcy i żony będącej w ciąży). W tym ostatnim przypadku matka dziecka poczętego nie może być kuratorem tego dziecka. Pojawia się pytanie, jakich praw ma strzec kurator, a mianowicie tylko praw majątkowych, czy także praw osobistych. Zwrócono uwagę, iż podstawowym prawem jest prawo do życia; jeżeli więc prawo to byłoby zagrożone przez możliwość przerwania ciąży wbrew przepisom ustawy z 7.1.1993 r. (Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.), istniałaby podstawa do ustanowienia kuratora¹.

Wydaje się, że takie rozwiązanie jest nawet jurydycznie konsekwentne, ponieważ prawo do życia w okresie prenatalnym jest chronione w ramach wspomnianej ustawy. Jeżeli dziecko poczęte byłoby warunkowym nabywcą jakiegoś prawa majątkowego, dla ochrony zachowania tego prawa, kurator powinien czuwać, aby ciąża dotycząca tego *nasciturusa* nie została przerwana, oczywiście wbrew cytowanej ustawie. W takim wypadku kuratorem nie mogłaby być ciężarna matka tego dziecka poczętego. Ewentualny protest przeciwko takiemu „ograniczeniu” praw kobiety byłby jednak prawnie wątpliwy, ponieważ sama ustawa ogranicza dopuszczalność przerwania ciąży, a kurator strzegłby nie tylko samego przyszłego prawa majątkowego *nasciturusa*, ale i samego jego urodzenia się, które jest warunkiem koniecznym korzystania z wszystkich praw człowieka.

Kuratora nieobecnego oraz kuratora dziecka poczętego można powołać nie tylko dla prowadzenia postępowania prawnego, ale także w celu ochrony całokształtu praw poddanego kurateli. W takim przypadku można ją zaliczyć do pierwszego z omawianych typów kurateli. Najczęściej jednak wnioski o jej ustanowienie jest uzasadniony potrzebą załatwienia określonej sprawy, np. stwierdzenia zasiedzenia własności nieruchomości, wykreślenia ograniczonego prawa rzeczowego w księdze wieczystej albo w odniesieniu do *nasciturusa* – przyjęcie darowizny.

Wśród wielu rodzajów kurateli wyróżnia się ustanowienie kuratora w **sprawach** o prawa stanu. Jej celem jest umożliwienie zaprzeczenia czy prawidłowego ustalenia ojcostwa (por. *Nb.* 410) mimo śmierci domniemanego ojca lub unieważnienia uznania oraz unieważnienia małżeństwa lub ustalenia jego nieistnienia mimo śmierci małżonka (art. 447, 448 i 450 § 3 KPC).

¹ H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, Kodeks, s. 275.

Funkcję podobną do funkcji kurateli spełnia **doradca tymczasowy**. W razie potrzeby można go ustanowić dla ochrony osoby i jej majątku na czas postępowania o jej ubezwłasnowolnienie (art. 548 § 1 KPC). Do doradcy tymczasowego stosuje się przepisy o kuratorze osoby częściowo ubezwłasnowolnionej (art. 549 § 2 KPC).

§ 43. Ustanie kurateli

468 Kuratela ustaje:

- 1) wskutek orzeczenia sądu, gdy ustanie cel jej ustanowienia albo na wniosek osoby poddanej kurateli;
- 2) z mocy prawa.

Ad 1) Sąd uchyla kuratelę w razie pojawienia się nieobecnego, w razie objęcia spadku przez spadkobierców, w razie zniesienia ograniczenia władzy rodzicielskiej itd. Sąd uchyla kuratelę także na wniosek osoby ułomnej.

Ad 2) Kuratela ustaje z mocy prawa: w razie uchylecia ubezwłasnowolnienia częściowego, z chwilą urodzenia się dziecka poczętego, jak również z chwilą zakończenia sprawy, dla której załatwienia ustanowiono kuratora (*ad actum*).

Indeks rzeczowy

Liczby przy hasłach oznaczają numery brzegowe umieszczone na marginesie.

A

- Akt małżeństwa** 43, 45
- Akt notarialny**
 - umowa majątkowa małżeńska 121
 - zarząd majątkiem wspólnym małżonków 114
 - podział majątku wspólnego 145–149
- Akta stanu cywilnego** 20
 - akt małżeństwa 48
 - akt urodzenia 210, 212, 278, 346, 349, 354
 - akt zgonu 163
- Alimentacja**
 - *zob.* Obowiązek alimentacyjny

B

- Bank**
 - udzielenie kredytu małżonkowi 113
- Bigamia** 54

C

- Ciąża** 251
- Czyn niedozwolony** 153, 372
- Czynność prawna**
 - dotycząca zarządu majątkiem dziecka 282–285
 - przekraczająca zwykły zarząd 111–114
 - zwykłego zarządu majątkiem wspólnym małżonków 110
 - zawarcie małżeństwa 48

D

- Darowizna** 98, 281, 284, 288, 439, 467
- Dobra osobiste** 12

Dobra (zła) wiara 63, 165

Dobro

- dziecka 6, 24, 175–176, 182, 216, 268, 274, 289–290, 322, 327–328, 359–360, 433–434
- rodziny 23, 87–88, 149

Dziecko

- *zob.* Dobro dziecka, Przysposobienie, Władza rodzicielska

Dziedziczenie 98, 123, 180, 208, 242, 257, 281, 343, 353, 364, 467

E

- Eksmisja** 187, 202
- Ekspektatywa** 94

F

Fundusz alimentacyjny 404, 420

H

Hipoteka 110–113, 152, 161, 281, 284

I

Imię dziecka 278, 314, 320, 345, 362

K

- Kodeks cywilny a Kodeks rodzinny i opiekuńczy** 16–18
- Kodeks postępowania cywilnego** 20
- Konkubinaty** 1, 11, 80, 241, 263, 308
- Konstytucja** 19, 23
- Konwalidacja** 51, 54
 - *zob.* Małżeństwo
- Kuratela**
 - funkcje 462

- rodzaje 463–467
- – dla częściowo ubezwłasnowolnionego 465
- – dla dziecka poczętego 467
- – dla osoby nieobecnej 467
- – dla osoby ułomnej 466
- – dla załatwienia sprawy 467
- spadku 467
- ustanie 468

L

Lokal mieszkalny

- małżonków 95, 149, 186, 190

Macierzyństwo

- charakter wyroku 217
- macierzyństwo zastępcze 212
- postępowanie sądowe 213–217
- zaprzeczenie 216
- urodzenie dziecka 212
- ustalenie 213

M

Majątek dziecka 281

- wyłączenia z zarządu 286
- zarząd sprawowany przez rodziców 274, 282

Majątek osobisty małżonków 97–107

Majątek osoby poddanej opiece

- małoletniego 439, 467
- ubezwłasnowolnionego 456

Majątek wspólny małżonków

- prawo do mieszkania 95
- zarząd majątkiem 108
- – podział majątku wspólnego 145–148
- – rozliczenia między małżonkami 149
- – skuteczność czynności zarządu 114
- – zgoda małżonka 110–113
- – zwykły zarząd 109

Małżeńskie ustroje majątkowe

- pojęcie 88
- rodzaje 89
- standard międzynarodowy 90
- ustanie ustroju wspólności ustawowej i umownej
 - – sądowe ustanowienie rozdzielności 135–138
 - – skutki ustania wspólności 140–144
 - – oznaczenie dnia ustania 139
- ustroje umowne

- – forma i zakres umowy 121–127
- – pojęcie 118
- – rodzaje 119–120
- – rozdzielność 126
- – rozdzielność z wyrównaniem dorobków 127
- – wspólność ograniczona 125
- – wspólność rozszerzona 122–124
- – zmiana i rozwiązanie umowy 131–132
- ustroj przymusowy 133
- ustroj wspólności ustawowej 91
 - – charakter prawny 96
 - – majątek osobisty 97–107
 - – majątek wspólny 93–95

Małżeństwo

- funkcje 29–30
- konkordat 32, 45
- konwalidacja 51, 53–54, 56, 60
- monogamiczne 31
- pojęcie 29
- przeszkody małżeńskie 46–47
 - – bigamia 54
 - – choroba psychiczna 53
 - – pokrewieństwo i powinowactwo 55
 - – przysposobienie 56
 - – ubezwłasnowolnienie 52
 - – wiek nupturientów 51
- równouprawnienie małżonków 34
- świeckość 32
 - – standard międzynarodowy 35
- trwałość 33
- unieważnienie
 - – pojęcie 49
 - – przyczyny 50–60
 - – skutki 62–63
 - – unieważnienie aktu małżeństwa 66
 - – ustalenie istnienia 65
 - – ustalenie nieistnienia 64
 - – ustanie przez śmierć i uznanie za zmarłego 163–165
 - – zawarcie małżeństwa przed duchownym 44
 - – małżeństwo świeckie 45
- zawarcie małżeństwa przed urzędnikiem 36
 - – charakter prawny 48
 - – przesłanki konieczne 37–41
 - – przesłanki formalno-porządkowe 42–43

- – przeszkoda pełnomocnictwa 60
- – przez pełnomocnika 40
- *zob.* Rozwód
- Mediacja 200

N

Nasciturus

- *zob.* Kuratela, Władza rodzicielska

Nazwisko

- dziecka małżeńskiego 314
- – pozamałżeńskiego 316–319
- – przysposobionego 345
- małżonków 78

Nupturient

- *zob.* Małżeństwo

O

Obowiązek alimentacyjny

- dochodzenie roszczeń 413
- fundusz alimentacyjny
- – *zob.* Fundusz
- kolejność 385–388
- niegodność alimentacji 399
- ochrona roszczeń 410–420
- ojca pozamałżeńskiego względem matki dziecka 384
- pojęcie i charakter prawny 365, 366–377
- przedawnienie 422–423
- przesłanki i treść obowiązku 389–399
- standard międzynarodowy 379
- wygaśnięcie 421
- wykonanie
- – obowiązek wspólny kilku zobowiązanych 408
- – sposoby 405
- – umowa 409
- względem rodzeństwa 395
- zakres podmiotowy
- – krewni 380
- – małżonkowie 79, 383
- – powinowaci 382, 387, 396, 398
- – przysposobienie 381
- zakres obowiązku 400–404

Obowiązki małżonków

- wzajemny obowiązek pomocy 322
- *zob.* Prawa i obowiązki

Odpowiedzialność małżonków za zobowiązania

- charakter 152

- ograniczenie i wyłączenie 151
- po ustaniu wspólności 161–162
- podstawa 150
- solidarna 87
- w czasie trwania wspólności 153–160
- z majątku wspólnego 150–151

Odpowiedzialność rodziców 293–295**Ojcostwo**

- domniemanie 210, 255
- dowody
- – antropologiczne 221
- – inne dowody 220, 222–225
- – z badania grup krwi 220
- męża matki
- – domniemanie 226
- – zaprzeczenie ojcostwa 227–230
- – przesłanki 231–232
- – skutki wyroku 233
- pozamałżeńskie 234
- ustalenie 218–225
- *zob.* Uznanie ojcostwa

Opieka

- cechy 426–428
- dobro poddanego opiece 429
- nad małoletnim
- – nadzór nad sprawowaniem 447
- – sprawowanie 437
- – ustanowienie opieki 431
- – ustanowienie opiekuna 432–446
- – zwolnienie opiekuna 448–450
- nad ubezwłasnowolnionym 455–457
- organy opieki 430
- ustanie 451–455, 458

Osoby bliskie 11

P

Plęć dziecka 321**Piecza**

- opiekuńcza 437–446
- zastępcza 311–312

Pochodzenie dziecka

- *zob.* Macierzyństwo, Ojcostwo

Pokrewieństwo (linie stopnie) 9**Powinowactwo 10**

- Postępowanie w sprawach o rozwód
- integralność wyroku 202
- próba pojednania małżonków 200
- właściwość sądu 199

- wyłączność postępowania rozwodowego 201

Prawa i obowiązki małżonków

- działanie za współmałżonka 84–86
- majątkowe 79–83
- – przesunięcia praw majątkowych 115–117
- niemajątkowe 73–78
- obowiązek współdziałania 77
- pojęcie i klasyfikacja 67–68
- rozstrzygnięcie o istotnych sprawach rodziny 70–71
- standard międzynarodowy 72
- wzajemny obowiązek pomocy 322

Prawa stanu cywilnego

- *zob.* Stan cywilny

Prawo rodzinne

- akty prawa międzynarodowego 21
- budowa KRO 16–18
- charakter norm prawnych 18
- geneza 14–15
- orzekanie 28
- stosunek KRO do KC 18
- stosunek KRO do innych ustaw 20
- *zob.* Źródła prawa

Przedawnienie

- roszczeń alimentacyjnych 422–423
- roszczeń o wydanie majątku przez opiekuna 453
- roszczeń opiekuna o zwrot wydatków i nakładów 455

Przysposobienie

- adopcja zagraniczna 341
- całkowite 348
- – anonimowość i nierozwiązywalność 348
- – dziedziczenie 353
- – nowy stan cywilny 349
- – pasierb 352
- – zmiana nazwiska 351
- charakter prawny 328
- funkcja 327
- niepełne 354
- pojęcie 326
- przesłanki 330–341
- – małoletniość 331
- – po stronie przysposabiającego 334–338
- – zgoda małoletniego 333

- – zgoda rodziców 340
- rodzaje 342
- rozwiązanie przysposobienia
- – przesłanki 357–360
- – skutki 361–365
- standard międzynarodowy 329
- ustanie 355–356
- zgoda rodziców 340

R

Reprezentacja

- *zob.* Prawa i obowiązki małżonków, Władza rodzicielska

Rodzice 272

Rodzina

- autonomia 17
- członkowie rodziny 5–6
- funkcje 2
- grupa społeczna 1
- model społeczny 7
- niepełna 7
- ochrona 19, 23, 78, 87
- pojęcie 1
- powstanie 3
- skład 5
- więzi rodzinne 8
- zasada równości 69
- zastępcza 7, 81, 304

Rozwód

- alimentacja dziecka 184–185
- eksmisja małżonka 187
- korzystanie ze wspólnego mieszkania 186
- pojęcie 166–167
- przesłanki 168
- – przesłanka rozkładu pożycia 169
- – przesłanki wyłączające dopuszczalność rozwodu 170–177
- standard międzynarodowy 191
- *zob.* Wyrok rozwodowy

S

Separacja

- geneza 203
- orzekanie o separacji 207
- przesłanki orzeczenia 204–205
- skutki separacji i jej ustanie 208–209
- zgodne żądanie małżonków 206

Stan cywilny 4, 12, 36

- dziecko przysposobionego 346, 349–350
- prawa stanu cywilnego 12, 67
- ustalenie 210, 216, 219, 250, 258
- standard międzynarodowy 211

Styczność osobista z dzieckiem 323–325**Śmierć 163****T****Transseksualizm 13****U****Ubezważnienie 46, 47, 52, 108, 133, 134, 297, 456–458, 467****Unieważnienie małżeństwa (przyczyny) 50–61**

- bigamia 54
- błąd 58
- choroba psychiczna 53
- groźba 59
- pełnomocnictwo 60
- po ustaniu małżeństwa 61
- pokrewieństwo i powinowactwo 55
- przysposobienie 56
- stan wyłączający świadome wyrażenie woli 57
- ubezwłasnowolnienie 52
- wiek 51

Ustalenie macierzyństwa

- *zob.* Macierzyństwo

Ustalenie nieistnienia małżeństwa

- *zob.* Małżeństwo

Ustalenie ojcostwa

- bezskuteczność 243–247
- bezwzględna nieważność 248
- pojęcie 235
- przesłanki 236–241
 - – dziecko 237
 - – matka dziecka 239
 - – nowa postać co do dziecka mającego być poczętym w procedurze medycznej wspomaganą prokreacją 241
 - – uznający mężczyzna 238
 - – wymagania formalne 240
 - – sądowe 250–267
 - – charakter wyroku i jego skutki 257–258
 - – legitymacja procesowa i tryb postępowania 254–256
 - – obalenie domniemania 252

- – pojęcie 250
- – *plurium concubentium* 253
- – przesłanki 251–253
- – roszczenia majątkowe związane z ustaleniem ojcostwa 259–267
- wyrok 249

Ustanie małżeńskiej wspólności majątkowej

- *zob.* Małżeńskie ustroje majątkowe

Ustanie małżeństwa

- *zob.* Małżeństwo

Uznanie ojcostwa

- bezwzględna nieważność uznania ojcostwa 248
- przesłanki 236–241
- skutki prawne 242
- ustalenie bezskuteczności uznania 243–247
- wyrok 249
- *zob.* Ojcostwo

Uznanie za zmarłego 164–165**W****Władza rodzicielska**

- dziecko 273
 - *nasciturus* 177, 467
 - piecza nad dzieckiem 275–280
 - piecza nad majątkiem
 - – sposób sprawowania zarządu 282–285
 - – wyłączenia z zarządu 286
 - – zarząd rodziców 285–286
 - pojęcie 268–271
 - podmioty 272–273
 - reprezentacja dziecka 287–288
 - standard międzynarodowy 271
 - ustanie władzy
 - – ograniczenie 303–310
 - – pozbawienie 298–301
 - – przyczyny 296–297
 - – zawieszenie 302
 - wykonywanie władzy rodzicielskiej
 - – odpowiedzialność rodziców 293–295
 - – osobiste 290–292
- Wyrok rozwodowy**
- na wniosek jednego z małżonków
 - – alimenty dla małżonka 189
 - – orzeczenie o eksmisji 187
 - – podział majątku wspólnego 188
 - na zgodny wniosek małżonków 190

- rozstrzygnięcia z urzędu
- – alimenty dla dziecka 184–185
- – kontakty z dzieckiem 183
- – wina 180
- – władza rodzicielska 181–183
- – wspólne mieszkanie 186
- skutki
- – orzeczenie oddalające powództwo 198
- – orzeczenie rozwiązujące małżeństwo 192–197
- wyrok 178
- zakres orzekania 179
- zob. Postępowanie w sprawach o rozwód

Z

Zaprzeczenie ojcostwa

- zob. Ojcostwo

Zarząd majątkiem dziecka

- zob. Władza rodzicielska

Zarząd majątkiem pupila

- zob. Kuratela, Opieka

Zarząd majątkiem wspólnym

- zob. Majątek wspólny małżonków

Zasady prawa rodzinnego 22–27

- dobra dziecka 24
- równouprawnienia małżonków 26
- szczególnej ochrony rodziny 23
- świeckości prawa rodzinnego 27
- trwałości małżeństwa 25
- wykładnia przepisów 22

Zasady współżycia społecznego 16, 80, 170, 174, 176, 177, 205, 216, 360, 377, 382, 387, 396, 399, 402, 442

Zgoda

- na przysposobienie
- – zob. Przysposobienie
- na uznanie dziecka
- – zob. Ojcostwo pozamałżeńskie
- na zmianę nazwiska dziecka 315

Ź

Źródła prawa rodzinnego i opiekuńczego 19–21

- Kodeks rodzinny i opiekuńczy 20–21
- Konstytucja 19, 23, 30, 38, 51, 230, 280, 292, 312, 458

Podręczniki Prawnicze

Seria **Podręczniki Prawnicze** jest to kanon klasyki akademickiej literatury prawniczej. Stanowi źródło wiedzy niezbędnej każdemu studentowi prawa. Tytuły z tej serii opracowane są przez autorytety prawnicze i polecane przez większość wykładowców.

Podręcznik opiera się na systematyce Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, co powinno ułatwić poznanie poszczególnych instytucji prawnych przy jednoczesnym śledzeniu przepisów. Zostały w nim uwzględnione zagadnienia dotyczące m.in.:

- zawarcia i unieważnienia małżeństwa,
- ustrojów majątkowych małżeńskich,
- władzy rodzicielskiej,
- opieki i kurateli.

W dziewiątym wydaniu uwzględniono nowe publikacje dotyczące znowelizowanych przepisów prawa rodzinnego i opiekuńczego, propozycje ich dalszej korekty, dokonano reasumpcji poglądów dotyczących charakteru prawnego przesłanek zawarcia małżeństwa wyznaniowego ze skutkiem na płaszczyźnie prawa świeckiego oraz poddano analizie najnowsze poglądy co do ustawowych i umownych małżeńskich ustrojów majątkowych.

Prof. zw. dr hab. Tadeusz Smoczyński – Em. Profesor tytularny w Instytucie Nauk Prawnych PAN, na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, autor licznych publikacji z zakresu prawa cywilnego, zwłaszcza prawa rodzinnego, był kierownikiem Centrum Rodzinnego i Praw Dziecka, ekspert Sejmu i Senatu, był członkiem Zespołu Problemowego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego.



Beck Akademia
konferencje • szkolenia • e-learning

legalis C.H.BECK



www.ksiegarnia.beck.pl
e-mail: dz.handlowy@beck.pl
tel.: 22 311 22 22, fax: 22 337 76 01