

KODEKS RODZINNY I OPIEKUŃCZY

Komentarz

redakcja naukowa

Magdalena Habdas, Mariusz Fras

Katarzyna Bagan-Kurluta, Mariusz Fras, Joanna Guttzeit
Magdalena Habdas, Agnieszka Kawalko, Bogusława Kubica
Anna Moszyńska, Magdalena Olczyk, Aneta Pośpiech
Jolanta Sasiak, Anna Stawarska-Rippel, Paulina Twardoch
Barbara Wartenberg-Kempka, Piotr Wicherek, Hanna Witczak
Joanna Zajączkowska-Burtowy, Piotr Zakrzewski

KOMENTARZE PRAKTYCZNE

Poszczególne komentarze napisali:

Art. 1–9 – Magdalena Olczyk

Art. 10–22 – Anna Stawarska-Rippel

Art. 23–30 – Mariusz Fras

Art. 31 (z wyjątkiem pkt XIV), art. 33–46, 52 (z wyjątkiem pkt II), art. 53, 54 – Bogusława Kubica

Art. 47–51⁵, art. 31 (pkt XIV), art. 52 (pkt II) – Paulina Twardoch

Art. 55–57 – Barbara Wartenberg-Kempka

Art. 58–61 – Jolanta Sasiak

Art. 61¹–61⁶ – Magdalena Habdas

Art. 61⁷–86 – Hanna Witczak/Agnieszka Kawałko

Międzynarodowe prawo rodzinne – Joanna Guttzeit

Art. 87–91, 98–105 – Piotr Wicherek

Art. 92–97, 106–112 – Aneta Pośpiech

Art. 112¹–113⁶ – Joanna Zajączkowska-Burtowy

Art. 114–127 – Katarzyna Bagan-Kurluta

Art. 128–144¹ – Hanna Witczak/Agnieszka Kawałko

Art. 145–177 – Piotr Zakrzewski

Art. 178–184 – Anna Moszyńska

KODEKS RODZINNY I OPIEKUŃCZY

Komentarz

redakcja naukowa

Magdalena Habdas, Mariusz Fras

Katarzyna Bagan-Kurluta, Mariusz Fras, Joanna Guttzeit
Magdalena Habdas, Agnieszka Kawalko, Bogusława Kubica
Anna Moszyńska, Magdalena Olczyk, Aneta Pośpiech
Jolanta Sasiak, Anna Stawarska-Rippel, Paulina Twardoch
Barbara Wartenberg-Kempka, Piotr Wicherek, Hanna Witczak
Joanna Zajączkowska-Burtowy, Piotr Zakrzewski

KOMENTARZE PRAKTYCZNE

Stan prawny na 1 maja 2021 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Ewa Bagińska

Asystenci merytoryczni

mgr Katarzyna Kamińska

Oskar Zgonina

Wydawca

Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący

Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne

JustLuk

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8223-545-6

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	13
Przedmowa	21
Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359)	23
Tytuł I. Małżeństwo	25
Dział I. Zawarcie małżeństwa	25
Art. 1. [Przesłanki zawarcia małżeństwa]	29
Art. 2. [Powództwo o ustalenie nieistnienia małżeństwa]	43
Art. 3. [Dokumenty niezbędne do zawarcia małżeństwa]	49
Art. 4. [Okres wyczekiwania]	53
Art. 4 ¹ . [Małżeństwo wyznaniowe – zaświadczenie]	56
Art. 5. [Odmowa przyjęcia oświadczeń od nupturientów]	58
Art. 6. [Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika]	63
Art. 7. [Zawarcie małżeństwa przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego]	67
Art. 8. [Zawarcie małżeństwa przed duchownym]	71
Art. 9. [Zawarcie małżeństwa w przypadku niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu nupturienta]	77
Art. 10. [Wiek]	79
Art. 11. [Ubezważnienie całkowite]	93
Art. 12. [Przeszkoda choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego]	97
Art. 13. [Przeszkoda pozostawania w związku małżeńskim]	105
Art. 14. [Przeszkoda pokrewieństwa lub powinowactwa]	113
Art. 15. [Przeszkoda przysposobienia]	116
Art. 15 ¹ . [Unieważnienie małżeństwa z powodu wad oświadczenia woli]	118
Art. 16. [Unieważnienie małżeństwa zawartego przez pełnomocnika]	128

Art. 17. [Katalog zamknięty przyczyn unieważnienia małżeństwa]	129
Art. 18. [Unieważnienie małżeństwa po jego ustaniu]	132
Art. 19. [Unieważnienie małżeństwa po śmierci małżonka]	134
Art. 20. [Zła wiara małżonka]	135
Art. 21. [Odpowiednie stosowanie przepisów o rozwodzie]	135
Art. 22. [Legitymacja czynna prokuratora]	137
Dział II. Prawa i obowiązki małżonków	143
Art. 23. [Równość praw i obowiązków]	144
Art. 24. [Rozstrzyganie o istotnych sprawach rodziny]	150
Art. 25. [Nazwisko małżonka]	154
Art. 26. (uchylony)	156
Art. 27. [Obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny]	156
Art. 28. [Wypłata wynagrodzenia do rąk drugiego małżonka]	162
Art. 28 ¹ . [Prawo do korzystania z mieszkania]	164
Art. 29. [Działanie w sprawach zwykłego zarządu]	166
Art. 30. [Odpowiedzialność solidarna]	172
Dział III. Mażeńskie ustroje majątkowe	177
Rozdział I. Ustawowy ustrój majątkowy	179
Art. 31. [Wspólność ustawowa; majątek wspólny]	179
Art. 32. (uchylony)	198
Art. 33. [Majątek osobisty]	198
Art. 34. [Przedmioty zwykłego urządzenia domowego]	209
Art. 34 ¹ . [Współposiadanie i korzystanie z rzeczy wchodzących w skład majątku wspólnego]	210
Art. 35. [Zakaz podziału majątku wspólnego podczas trwania wspólności ustawowej]	213
Art. 36. [Zarząd majątkiem wspólnym]	217
Art. 36 ¹ . [Sprzeciw małżonka wobec czynności zarządu majątkiem wspólnym]	225
Art. 37. [Czynności wymagające zgody drugiego małżonka]	229
Art. 38. [Ochrona osoby trzeciej]	235
Art. 39. [Zezwolenie przez sąd na dokonanie czynności bez zgody drugiego małżonka]	237
Art. 40. [Pozbawienie samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym]	239
Art. 41. [Odpowiedzialność małżonków za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z nich]	242
Art. 42. [Wyłączenie możliwości zaspokojenia się z udziału małżonka w czasie trwania wspólności ustawowej]	251
Art. 43. [Udziały w majątku wspólnym]	253
Art. 44. (uchylony)	257
Art. 45. [Zwrot wydatków i nakładów]	257
Art. 46. [Odpowiednie stosowanie przepisów o wspólności majątku spadkowego i dziale spadku]	264

Rozdział II. Umowne ustroje majątkowe	285
Oddział 1. Przepisy ogólne	285
Art. 47. [Umowa majątkowa małżeńska]	285
Art. 47 ¹ . [Skuteczność małżeńskich umów majątkowych względem osób trzecich]	300
Oddział 2. Wspólność majątkowa	308
Art. 48. [Odpowiednie stosowanie przepisów o wspólności ustawowej]	308
Art. 49. [Granica umownego rozszerzenia wspólności]	311
Art. 50. [Uprawnienia wierzyciela w razie rozszerzenia wspólności]	313
Art. 50 ¹ . [Udziały małżonków po ustaniu wspólności]	314
Oddział 3. Rozdzielność majątkowa	316
Art. 51. [Umowna rozdzielność majątkowa]	316
Art. 51 ¹ . [Samodzielny zarząd swoim majątkiem]	320
Oddział 4. Rozdzielność majątkowa z wyrównaniem dorobków	322
Art. 51 ² . [Odpowiednie stosowanie przepisów o rozdzielności majątkowej]	322
Art. 51 ³ . [Dorobek małżonka]	326
Art. 51 ⁴ . [Wyrównanie dorobków]	332
Art. 51 ⁵ . [Wyrównanie dorobków w razie śmierci jednego z małżonków]	334
Rozdział III. Przymusowy ustrój majątkowy	336
Art. 52. [Ustanowienie rozdzielności majątkowej przez sąd]	336
Art. 53. [Rozdzielność majątkowa z mocy prawa]	348
Art. 54. [Rozdzielność majątkowa wskutek orzeczenia separacji]	351
Dział IV. Ustanie małżeństwa	354
Art. 55. [Uznanie małżonka za zmarłego]	358
Art. 56. [Rozwód]	362
Art. 57. [Wina rozkładu pożycia]	421
Art. 58. [Inne rozstrzygnięcia sądu rozwodowego]	476
Art. 59. [Powrót do poprzedniego nazwiska]	607
Art. 60. [Alimenty]	609
Art. 61. [Odpowiednie stosowanie przepisów o obowiązku alimentacyjnym między krewnymi]	626
Dział V. Separacja	627
Art. 61 ¹ . [Przesłanki orzeczenia separacji]	628
Art. 61 ² . [Separacja a rozwód]	643
Art. 61 ³ . [Zakres orzekania]	647
Art. 61 ⁴ . [Skutki orzeczenia separacji]	648
Art. 61 ⁵ . (uchylony)	654
Art. 61 ⁶ . [Zniesienie separacji]	654
Tytuł II. Pokrewieństwo i powinowactwo	657
Dział I. Przepisy ogólne	657
Art. 61 ⁷ . [Pokrewieństwo]	657
Art. 61 ⁸ . [Powinowactwo]	666

Dział Ia. Rodzice i dzieci	672
Rozdział I. Pochodzenie dziecka	678
Oddział 1. Macierzyństwo	685
Art. 61 ⁹ . [Macierzyństwo]	685
Art. 61 ¹⁰ . [Ustalenie macierzyństwa]	689
Art. 61 ¹¹ . [Zakaz wytoczenia powództwa o ustalenie macierzyństwa po uzyskaniu pełnoletności przez dziecko]	694
Art. 61 ¹² . [Zaprzeczenie macierzyństwa]	695
Art. 61 ¹³ . [Termin do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie macierzyństwa przez rodziców]	708
Art. 61 ¹⁴ . [Termin do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie macierzyństwa przez dziecko]	714
Art. 61 ¹⁵ . [Warunki dopuszczalności zaprzeczenia macierzyństwa po śmierci dziecka]	717
Art. 61 ¹⁶ . [Legitymacja czynna prokuratora]	718
Oddział 2. Ojcostwo	722
Art. 62. [Domniemanie pochodzenia dziecka z małżeństwa]	723
Art. 63. [Zaprzeczenie ojcostwa przez męża matki]	740
Art. 64. [Zaprzeczenie ojcostwa przez męża matki całkowicie ubezwłasnowolnionego]	749
Art. 65. [Zaprzeczenie ojcostwa przez męża matki chorego psychicznie]	757
Art. 66. [Legitymacja bierna w procesie o zaprzeczenie ojcostwa wszczętym przez męża matki]	758
Art. 67. [Sposób zaprzeczenia ojcostwa]	759
Art. 68. [Niedopuszczalność zaprzeczenia ojcostwa dziecka poczętego w wyniku procedury medycznie wspomaganej prokreacji]	769
Art. 69. [Legitymacja czynna matki]	772
Art. 70. [Legitymacja czynna dziecka]	774
Art. 70 ¹ . [Warunki dopuszczalności zaprzeczenia ojcostwa po śmierci dziecka]	776
Art. 71. (utracił moc)	777
Art. 72. [Ustalenie ojcostwa]	778
Art. 73. [Uznanie ojcostwa przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego]	782
Art. 74. [Uznanie ojcostwa przed notariuszem albo urzędnikiem]	795
Art. 75. [Uznanie ojcostwa dziecka poczętego]	798
Art. 75 ¹ . [Uznanie ojcostwa dziecka urodzonego w następstwie procedury medycznie wspomaganej prokreacji]	801
Art. 76. [Zakaz uznania ojcostwa po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności]	803
Art. 77. [Zdolność do złożenia oświadczenia o uznaniu ojcostwa]	806
Art. 78. [Powództwo ojca o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa]	808
Art. 79. [Odpowiednie stosowanie]	817

Art. 80.	[Zakaz wytaczania powództwa o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności]	818
Art. 81.	[Żądanie przez dziecko ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa]	820
Art. 81 ¹ .	[Ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa w przypadku procedury medycznie wspomaganej prokreacji]	821
Art. 82.	[Legitymacja bierna w procesie o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa]	822
Art. 83.	[Warunki dopuszczalności ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa po śmierci dziecka]	823
Art. 84.	[Powództwo o ustalenie ojcostwa]	825
Art. 85.	[Domniemanie ojcostwa]	838
Art. 86.	[Legitymacja czynna prokuratora]	840
Rozdział II.	Stosunki między rodzicami a dziećmi	850
	Regulacje międzynarodowe i prawa prywatnego międzynarodowego z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej	850
Oddział 1.	Przepisy ogólne	896
Art. 87.	[Obowiązek wzajemnego szacunku i wspierania się]	896
Art. 88.	[Nazwisko dziecka]	900
Art. 89.	[Nazwisko dziecka uznanego; nadanie nazwiska przez sąd]	907
Art. 89 ¹ .	[Nazwisko dzieci pochodzących od tych samych rodziców]	911
Art. 90.	[Nadanie nazwiska dziecku w przypadku zawarcia małżeństwa]	913
Art. 90 ¹ .	[Dwuczęłonowe nazwisko dziecka]	916
Art. 91.	[Obowiązek przyczyniania się do pokrywania kosztów utrzymania rodziny]	918
Oddział 2.	Władza rodzicielska	923
Art. 92.	[Okres pozostawania pod władzą rodzicielską]	923
Art. 93.	[Uprawnieni do sprawowania władzy rodzicielskiej]	930
Art. 94.	[Władza rodzicielska jednego z rodziców]	936
Art. 95.	[Zakres władzy rodzicielskiej]	941
Art. 96.	[Piecza nad dzieckiem]	953
Art. 96 ¹ .	[Zakaz stosowania kar cielesnych]	956
Art. 97.	[Wykonywanie władzy rodzicielskiej]	964
Art. 98.	[Reprezentacja dziecka przez rodziców]	969
Art. 99.	[Reprezentacja dziecka przez kuratora]	981
Art. 99 ¹ .	[Wymagania wobec kuratora reprezentującego dziecko]	986
Art. 99 ² .	[Obowiązki informacyjne kuratora reprezentującego dziecko w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym]	988
Art. 99 ³ .	[Orzekanie o wynagrodzeniu kuratora reprezentującego dziecko i zwrocie poniesionych przez niego wydatków]	992
Art. 100.	[Udzielenie pomocy rodzicom]	994

Art. 101. [Zarząd majątkiem dziecka]	999
Art. 102. [Wyłączenie przedmiotów spod zarządu]	1011
Art. 103. [Czysty dochód; nadwyżka]	1015
Art. 104. [Inwentarz majątku dziecka]	1019
Art. 105. [Zwrot majątku dziecka; rachunek z zarządu]	1022
Art. 106. [Zmiana orzeczenia o władzy rodzicielskiej]	1025
Art. 107. [Ograniczenie władzy rodzicielskiej]	1029
Art. 108. [Władza rodzicielska nad całkowicie ubezwłasnowolnionym]	1036
Art. 109. [Zagrożone dobro dziecka – zarządzenia sądu]	1039
Art. 110. [Zawieszenie władzy rodzicielskiej]	1048
Art. 111. [Pozbawienie i przywrócenie władzy rodzicielskiej]	1051
Art. 112. [Orzekanie o władzy rodzicielskiej w innych postępowaniach]	1060
Oddział 2a. Piecza zastępcza	1061
Art. 112 ¹ . [Podmioty sprawujące pieczę zastępczą]	1061
Art. 112 ² . [Dobór rodzin zastępczych]	1082
Art. 112 ³ . [Możliwość umieszczenia w pieczy zastępczej]	1085
Art. 112 ⁴ . [Okres umieszczenia w pieczy zastępczej]	1098
Art. 112 ⁵ . [Osoby sprawujące pieczę]	1103
Art. 112 ⁶ . [Pierwszeństwo w sprawowaniu pieczy]	1113
Art. 112 ⁷ . [Instytucjonalna piecza zastępcza]	1116
Art. 112 ⁸ . [Rodzeństwo]	1123
Oddział 3. Kontakty z dzieckiem	1127
Art. 113. [Prawo i obowiązek utrzymywania kontaktów]	1127
Art. 113 ¹ . [Ustalenie sposobu utrzymywania kontaktów z dzieckiem]	1166
Art. 113 ² . [Ograniczenie utrzymywania kontaktów z dzieckiem]	1176
Art. 113 ³ . [Zakaz utrzymywania kontaktów z dzieckiem]	1181
Art. 113 ⁴ . [Zobowiązanie rodziców do określonego postępowania] ...	1184
Art. 113 ⁵ . [Zmiana rozstrzygnięcia o kontaktach z dzieckiem]	1186
Art. 113 ⁶ . [Odpowiednie stosowanie do innych sprawujących pieczę nad dzieckiem]	1188
Dział II. Przysposobienie	1200
Art. 114. [Przesłanki po stronie przysposabianego]	1202
Art. 114 ¹ . [Przesłanki po stronie przysposabiającego]	1214
Art. 114 ² . [Przysposobienie zagraniczne]	1224
Art. 115. [Przysposobienie wspólne]	1246
Art. 116. [Zgoda małżonka na przysposobienie]	1252
Art. 117. [Orzeczenie]	1254
Art. 117 ¹ . [Ponowne przysposobienie]	1260
Art. 118. [Zgoda dziecka; wysłuchanie]	1261
Art. 119. [Zgoda rodziców]	1271
Art. 119 ¹ . [Przesłanki przysposobienia całkowitego]	1283
Art. 119 ^{1a} . [Wskazanie przysposabiającego]	1287
Art. 119 ² . [Termin zgody rodziców]	1295

Art. 120. [Zgoda opiekuna]	1297
Art. 120 ¹ . [Osobista styczność]	1299
Art. 121. [Przysposobienie pełne]	1303
Art. 121 ¹ . [Przysposobienie pasierba]	1314
Art. 122. [Nazwisko i imię]	1317
Art. 123. [Władza rodzicielska]	1321
Art. 124. [Przysposobienie niepełne]	1323
Art. 124 ¹ . [Przysposobienie całkowite]	1331
Art. 125. [Rozwiązanie przysposobienia]	1335
Art. 125 ¹ . [Niedopuszczalność rozwiązania przysposobienia]	1354
Art. 126. [Skutki rozwiązania przysposobienia]	1356
Art. 127. [Legitymacja prokuratora]	1360
Dział III. Obowiązek alimentacyjny	1362
Art. 128. [Treść obowiązku alimentacyjnego]	1392
Art. 129. [Kolejność]	1395
Art. 130. [Pierwszeństwo obowiązku alimentacyjnego małżonka]	1401
Art. 131. [Obowiązek alimentacyjny w przysposobieniu niepełnym]	1404
Art. 132. [Zobowiązany w dalszej kolejności]	1406
Art. 133. [Obowiązek alimentacyjny rodziców wobec dziecka]	1412
Art. 134. [Obowiązek alimentacyjny wobec rodzeństwa]	1430
Art. 135. [Zakres świadczeń alimentacyjnych]	1432
Art. 136. [Ochrona interesu osoby uprawnionej do alimentów]	1441
Art. 137. [Przedawnienie roszczeń alimentacyjnych]	1451
Art. 138. [Zmiana orzeczenia lub umowy dotyczącej obowiązku alimentacyjnego]	1456
Art. 139. [Wygaśnięcie obowiązku alimentacyjnego]	1468
Art. 140. [Roszczenia zwrotne]	1470
Art. 141. [Roszczenia matki dziecka pozamałżeńskiego]	1478
Art. 142. [Roszczenie w przypadku uwiarygodnionego ojcostwa]	1483
Art. 143. [Jednoczesne dochodzenie roszczeń majątkowych i ustalenia ojcostwa]	1486
Art. 144. [Świadczenia alimentacyjne ojczymów, macoch, pasierbów]	1489
Art. 144 ¹ . [Uchylenie się od wykonania obowiązku alimentacyjnego]	1496
Tytuł III. Opieka i kuratela	1507
Dział I. Opieka nad małoletnim	1507
Rozdział I. Ustanowienie opieki	1510
Art. 145. [Przesłanki ustanowienia opieki dla małoletniego]	1510
Art. 146. [Opiekun]	1518
Art. 147. [Ochrona majątku; ustanowienie kuratora]	1520
Art. 148. [Negatywne przesłanki podmiotowe]	1522
Art. 149. [Pierwszeństwo w objęciu opieki]	1527
Art. 150. (uchylony)	1540
Art. 151. [Opiekun kilku osób; opieka nad rodzeństwem]	1541

Art. 152. [Obowiązek objęcia opieki]	1543
Art. 153. [Sposób objęcia opieki]	1545
Rozdział II. Sprawowanie opieki	1547
Art. 154. [Należyta staranność]	1547
Art. 155. [Piecza nad osobą i majątkiem]	1550
Art. 156. [Zezwolenie sądu opiekuńczego]	1562
Art. 157. [Przemijająca przeszkoda w sprawowaniu opieki]	1571
Art. 158. [Obowiązek informowania rodziców]	1573
Art. 159. [Wyłączenie prawa reprezentacji]	1575
Art. 160. [Inwentarz majątku podopiecznego]	1578
Art. 161. [Złożenie do depozytu sądowego]	1581
Art. 162. [Wynagrodzenie opiekuna]	1585
Art. 163. [Nakłady i wydatki związane ze sprawowaniem opieki]	1590
Art. 164. [Przedawnienie roszczeń]	1593
Rozdział III. Nadzór nad sprawowaniem opieki	1597
Art. 165. [Sposób sprawowania nadzoru]	1597
Art. 166. [Sprawozdania z opieki; rachunki z zarządu]	1600
Art. 167. [Badanie sprawozdań i rachunków]	1602
Art. 168. [Zarządzenia sądu opiekuńczego]	1604
Rozdział IV. Zwolnienie opiekuna i ustanie opieki	1606
Art. 169. [Zwolnienie z opieki]	1606
Art. 170. [Ustanie opieki z mocy prawa]	1613
Art. 171. [Obowiązek dalszego zarządzenia majątkiem]	1614
Art. 172. [Rachunek końcowy z opieki]	1616
Art. 173. [Zwolnienie z rachunku końcowego]	1618
Art. 174. [Obowiązek niezwłocznego oddania majątku]	1618
Dział II. Opieka nad ubezwłasnowolnionym całkowicie	1622
Art. 175. [Odpowiednie stosowanie przepisów o opiece nad małoletnim]	1623
Art. 176. [Opiekun ubezwłasnowolnionego całkowicie]	1625
Art. 177. [Ustanie opieki z mocy prawa]	1627
Dział III. Kuratela	1628
Art. 178. [Przesłanki ustanowienia kuratora]	1629
Art. 179. [Wynagrodzenie kuratora]	1634
Art. 180. [Uchylenie i ustanie kurateli]	1637
Art. 181. [Kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo]	1638
Art. 182. [Kurator dziecka poczętego]	1642
Art. 183. [Kurator osoby niepełnosprawnej]	1644
Art. 184. [Kurator osoby nieobecnej]	1647
Autorzy	1653

Wykaz skrótów

Akty normatywne

ABGB	– Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – austriacki kodeks cywilny z 1.06.1811 r. (JGS Nr 946/1811)
belg. k.c.	– belgijski Kodeks cywilny
belg. p.p.m.	– belgijska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym (Kodeks prawa prywatnego międzynarodowego) z 2004 r.
BGB	– Bürgerliches Gesetzbuch – niemiecki Kodeks cywilny z 18.08.1896 r. (RGrB. S. 195)
braz. k.c.	– brazylijski Kodeks cywilny
chil. k.c.	– chilijski Kodeks cywilny
d.k.p.c.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 29.11.1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1950 r. Nr 43, poz. 394 ze zm.) – nie obowiązuje
EKPC	– Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
franc. k.c.	– francuski Kodeks cywilny
hiszp. k.c.	– hiszpański Kodeks cywilny
k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.)
k.k. z 1932 r.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 60, poz. 571 ze zm.) – nie obowiązuje
k.k. z 1969 r.	– ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.) – nie obowiązuje
k.k.w.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2021 r. poz. 53 ze zm.)
kolumb. k.c.	– kolumbijski Kodeks cywilny

Konkordat	– Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Warszawie 28.07.1993 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
konwencja haska z 1961 r.	– Konwencja o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich, sporządzona w Hadze 5.10.1961 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 106, poz. 519)
konwencja haska z 1980 r.	– Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze 25.10.1980 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528 ze zm.)
konwencja haska z 1996 r.	– Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzona w Hadze 19.10.1996 r. (Dz.U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1158)
konwencja luksemburska	– Europejska konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem, sporządzona w Luksemburgu 20.05.1980 r. (Dz.U. z 1996 r. Nr 31, poz. 134)
konwencja strasburska k.p.	– Europejska konwencja o przysposobieniu dzieci, sporządzona w Strasburgu 24.04.1967 r. (Dz.U. z 1999 r. Nr 99, poz. 1157) – ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)
k.p.a.	– ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 256 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.)
KPD	– Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.)
KPK	– decretum Num. 48/84/P. Primas Poloniae z 4.12.1983 r. – Kodeks Prawa Kanonicznego (Kanon. 1983.12.4)
k.p.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534)
KPP	– Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r. Nr 202, s. 391)
k.r.o. z 1950 r.	– ustawa z 27.06.1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz.U. z 1950 r. Nr 34, poz. 308 ze zm.) – nie obowiązuje
k.s.h.	– ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.)
niderl. k.c. nowelizacja z 17.06.2004 r.	– niderlandzki Kodeks cywilny – ustawa z 17.06.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 162, poz. 1691)

nowelizacja z 4.07.2019 r.	– ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1469 ze zm.)
o.p.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2020 r. poz. 1325 ze zm.)
p.a.s.c.	– ustawa z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 709)
p.a.s.c. z 1955 r.	– dekret z 8.06.1955 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. Nr 25, poz. 151 ze zm.) – nie obowiązuje
p.a.s.c. z 1986 r.	– ustawa z 29.09.1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264 ze zm.) – nie obowiązuje
p.p.m.	– ustawa z 4.02.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792)
p.p.m. z 1965 r.	– ustawa z 12.11.1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. Nr 46, poz. 290 ze zm.) – nie obowiązuje
p.p.s.a.	– ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami ad- ministracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.)
p.u.s.p.	– ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072)
p.w.k.r.o.	– ustawa z 25.02.1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 9, poz. 60)
pr. adw.	– ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2020 r. poz. 1651 ze zm.)
pr. bank.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1896 ze zm.)
pr. kons.	– ustawa z 25.06.2015 r. – Prawo konsularne (Dz.U. z 2021 r. poz. 823)
pr. not.	– ustawa z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2020 r. poz. 1192 ze zm.)
pr. prok.	– ustawa z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2021 r. poz. 66)
pr. restr.	– ustawa z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2020 r. poz. 814 ze zm.)
pr. spółdz.	– ustawa z 16.09.1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2021 r. poz. 648)
pr. up.	– ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1228 ze zm.)
protokół haski z 2007 r.	– Protokół haski z 23.11.2007 r. o prawie właściwym dla zobowią- zań alimentacyjnych (Dz.Urz. UE L 331 z 2009 r., s. 19)
reg. prok.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7.04.2016 r. – Regula- min wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek orga- nizacyjnych prokuratury (Dz.U. z 2017 r. poz. 1206 ze zm.)
reg. sąd.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2019 r. – Regu- lamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. poz. 1141 ze zm.)

RODO	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119, s. 1)
rozporządzenie 2019/1111	– rozporządzenie Rady (UE) 2019/1111 z 25.06.2019 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę (Dz.Urz. UE L 178, s. 1)
rozporządzenie Bruksela II bis	– rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z 27.11.2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz.Urz. UE L 338, s. 1, ze zm.)
rozporządzenie nr 4/2009	– rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z 18.12.2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych (Dz.Urz. UE L 7, s. 1, ze zm.)
rozporządzenie Rzym III	– rozporządzenie Rady (UE) nr 1259/2010 z 20.12.2010 r. w sprawie wprowadzenia w życie wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozvodu i separacji prawnej (Dz.Urz. UE L 343, s. 10)
rum. k.c.	– rumuński Nowy Kodeks cywilny
szwajc. k.c.	– szwajcarski Kodeks cywilny
szwajc. p.p.m.	– szwajcarska federalna ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym z 1987 r.
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47)
TUE	– Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13)
TWE	– Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 321E z 2006 r., s. 1)
u.e.r.	– ustawa z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 291 ze zm.)
u.g.n.	– ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2020 r. poz. 1990 ze zm.)
u.k.s.c.	– ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 755 ze zm.)
u.k.w.h.	– ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2019 r. poz. 2204)
u.l.n.	– ustawa z 25.06.2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz.U. z 2020 r. poz. 442 ze zm.)

u.o.f.f.e.	– ustawa z 28.08.1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 105 ze zm.)
u.o.p.l.	– ustawa z 21.06.2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 611 ze zm.)
u.p.o.u.a.	– ustawa z 7.09.2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 877)
u.p.p.r.	– ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. z 2020 r. poz. 218 ze zm.)
u.p.s.	– ustawa z 12.03.2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 1876 ze zm.)
u.r.p.	– ustawa z 6.07.1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 75 ze zm.)
u.s.m.	– ustawa z 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1465 ze zm.)
ustawa o CEIDG	– ustawa z 6.03.2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2296 ze zm.)
ustawa o KRS	– ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2021 r. poz. 112 ze zm.)
ustawa o RPO	– ustawa z 15.07.1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2020 r. poz. 627)
u.w.l.	– ustawa z 24.06.1994 r. o własności lokali (Dz.U. z 2020 r. poz. 1910 ze zm.)
u.w.r.	– ustawa z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2020 r. poz. 821 ze zm.).
u.z.i.n.	– ustawa z 17.10.2008 r. o zmianie imienia i nazwiska (Dz.U. z 2020 r. poz. 707)
wenez. k.c.	– wenezuelski Kodeks cywilny

Instytucje i organy orzekające

CEIDG	– Centralna Ewidencja i Informacji o Działalności Gospodarczej
ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
ETS	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości
KRS	– Krajowy Rejestr Sądowy
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
RPO	– Rzecznik Praw Obywatelskich
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– sąd okręgowy
SR	– sąd rejonowy
SW	– sąd wojewódzki

TK	– Trybunał Konstytucyjny
TS	– Trybunał Sprawiedliwości
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny

Czasopisma i publikatory

CBOSA	– Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
Dz.U.	– Dziennik Ustaw
GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze
GSP-PO	– Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa
JORF	– Journal Officiel de la République Française
KPPr.	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
M. Praw.	– Monitor Prawniczy
M.P.	– Monitor Polski
NP	– Nowe Prawo
OETPC	– Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
ONSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSN	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNAPiUS	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (1994–2003)
OSN(C)	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Cywilna)
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej i Izby Karnej
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (1963–1994)
OSNC-ZD	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna – Zbiór Dodatkowy
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karowa i Izba Wojskowa
OSNPG	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Wydawnictwo Prokuratury Generalnej
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria A
PiM	– Prawo i Medycyna
PiP	– Państwo i Prawo
PN	– Przegląd Notarialny
POSP	– Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
PS	– Przegląd Sądowy
RiP	– Rodzina i Prawo
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
St. Cyw.	– Studia Cywilistyczne
St. Praw.	– Studia Prawnicze

Inne

- a.s.c. – akta stanu cywilnego
- i.o.p. – interwencyjny ośrodek preadopcyjny
- u.s.c. – urząd stanu cywilnego

Przedmowa

Prezentowany Komentarz do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego jest wynikiem pracy znamienitych przedstawicieli polskiej nauki i praktyki prawa, wyróżniających się dużym doświadczeniem oraz bogatym dorobkiem zawodowym i naukowym. Podjęcie prac nad publikacją stanowiło wspólną inicjatywę środowiska sędziowskiego oraz naukowego. Z tego powodu Redaktorzy i Autorzy niniejszego opracowania postawili sobie za cel napisanie komentarza do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, który pozwala na rzetelne przedstawienie instytucji prawa rodzinnego i opiekuńczego w sposób przydatny dla przedstawicieli zarówno nauki, jak i praktyki prawa.

Przystępując do opracowania Komentarza, Autorzy przyjęli założenie, że ma on być pomocą w rozwiązywaniu zagadnień spornych, jakie wyłaniają się na tle stosowania Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Z tego powodu poza niezbędnymi wyjaśnieniami teoretycznymi Twórcy publikacji wykorzystali bogaty dorobek judykatury i doktryny. Autorzy wyselekcjonowali najnowsze orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, bardzo istotne z punktu widzenia praktyki stosowania prawa, a także koncentrowali się na przedstawieniu sposobów interpretacji prawa w sytuacjach budzących wątpliwości i spory co do poprawnej wykładni obowiązujących przepisów. Nie pominięto także prawa unijnego ani orzecznictwa unijnego w zakresie, w jakim współkształtuje ono i wpływa na polski porządek prawny. W celu zaprezentowania prawidłowej wykładni aktualnie obowiązujących norm Autorzy przedstawili ewolucję regulacji ustawowej i towarzyszące jej zmiany poglądów doktryny i orzecznictwa. Zastosowane podejście umożliwiło przedstawienie Czytelnikom wyważonego i wszechstronnego Komentarza, stanowiącego wyjątkowe połączenie wiedzy teoretycznej z potrzebami praktyki.

Prezentowane pierwsze wydanie Komentarza uwzględnia stan prawny na dzień 1.05.2021 r. oraz projektowane i ogłoszone zmiany ustawodawstwa. W publikacji precyzyjnie opracowano kluczowe zmiany legislacyjne, umożliwiając Czytelnikowi odnalezienie właściwej interpretacji obowiązujących przepisów.

Zastosowana w niniejszym Komentarzu szata graficzna, z jednolitym i przejrzystym, lecz nie nazbyt rozbudowanym podziałem zagadnień, ułatwi Czytelnikom odnalezienie interesujących ich rozważań. Ponadto w celu ułatwienia korzystania z dzieła wpro-

wadzono system przypisów dolnych, które umożliwiają Czytelnikom zapoznanie się niejako z drugim nurtem rozważań ściśle powiązanym z główną treścią Komentarza.

Wydawnictwo oraz Autorzy wyrażają przekonanie, że niniejszy Komentarz do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego będzie stanowił cenną pomoc zarówno dla praktyków prawa: sędziów, adwokatów, radców prawnych, notariuszy, komorników, prokuratorów, jak i przedstawicieli doktryny, pracowników naukowych oraz aplikantów zawodów prawniczych i studentów.

Każdy z Autorów osobiście decydował o zakresie i sposobie komentowania przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i odpowiada samodzielnie za wyrażane poglądy. Niemniej jednak Redaktorzy, współdziałając z Autorami, byli zgodni co do podstawowego założenia przyświecającego opracowaniu publikacji. Ma ona przedstawiać komentowane zagadnienia, uwzględniając wymogi dociekliwości naukowej, jak również potrzeby praktyków prawa szukających odpowiedzi na pytania wynikające z niejednokrotnie bardzo skomplikowanych stanów faktycznych. Ponieważ jednak życie jest zawsze bardziej skomplikowane aniżeli rzeczywistość ustawowa, a z biegiem czasu pojawiają się nowe zjawiska i problemy, Redaktorzy zachęcają do mailowego kontaktu z nimi (magdalena.habdas@us.edu.pl; mariusz.fras@us.edu.pl) w celu przekazywania uwag oraz zagadnień wymagających omówienia lub poszerzonej analizy. W ten sposób Komentarz będzie mógł stale, również w kolejnych wydaniach, zapewniać odpowiedzi na pytania osób, które z niego korzystają.

1 maja 2021 r.

Magdalena Habdas
Mariusz Fras

USTAWA

z dnia 25 lutego 1964 r.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy

(Dz.U. z 2020 r. poz. 1359)

TYTUŁ I

Małżeństwo

DZIAŁ I

Zawarcie małżeństwa

Literatura: M. Allerhand, *Prawo małżeńskie obowiązujące na Spiszu i Orawie*, Lwów 1926; K. Bagan-Kurluta, *Konstytucyjna regulacja instytucji małżeństwa. Temat do dyskusji* [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, red. J.M. Łukasiewicz, A.M. Arkuszewska, A. Kościółek, Toruń 2017; K. Bagan-Kurluta, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2017; K. Bagan-Kurluta, *Zawieranie małżeństw przez cudzoziemców*, St. Praw. 2015/1(16); M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, *Instytucja ubezwłasnowolnienia w perspektywie unormowań Konstytucji RP oraz Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych*, GSP 2018/11; K. Banasik, *Bigamia w polskim prawie karnym*, Prok. i Pr. 2010/9; A. Bartczak, *Sądowa jurysdykcja nad małżeństwem w Polsce*, „Łódzkie Studia Teologiczne” 2014/2; I. Basior, A. Czajkowska, D. Sorbian, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związkowe oraz wzory dokumentów*, LEX 2015; A. Bilikiewicz, *Klasyfikacja zaburzeń psychicznych i zagadnienie nazewnictwa* [w:] *Psychiatria*, red. A. Bilikiewicz, W. Strzyżewski, Warszawa 1992; P. Błaszczak, P. Palichleb, *W meandrach trzech gałęzi prawa, czyli kilka słów o bigamii*, „Studia Iuridica” 2018/76; M. Boratyńska, *Problem transseksualizmu* [w:] *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, red. M. Safjan, Warszawa 2011; D. Charko, *Bigamia w polskim prawie karnym*, „Studia Elckie” 2012/4; J. Ciągwa, *Dzieje i współczesność Jurgowa 1546–1996. Dejiny a súčasnosť Jurgova*, Kraków 1996; J. Ciągwa, *Recepcja prawa węgierskiego na Spiszu i Orawie po roku 1920*, „Studia Historyczne” 1996/39; J. Ciągwa, *Stan prawny na Spiszu i Orawie w latach międzywojennych*, „Studia Iuridica Silesiana” 1986/11; J. Ciągwa, *Uherskie prawo sądowe na Spiszu i Orawie w XX w.* [w:] *Wielokulturowość polskiego pogranicza. Ludzie – idee – prawo*, red. A. Liutyński, P. Fiedorczyk, Białystok 2008; A. Cicha, *Unieważnienie małżeństwa cywilnego a stwierdzenie nieważności małżeństwa w procesie kanonicznym. Analiza porównawcza*, „Kościół i Prawo” 2019/1; P. Cioch, *Postępowanie nieprocesowe w sprawach o udzielenie zezwolenia na zawarcie małżeństwa*, PS 2010/3; P. Cynkier, *Psychiczne przeszkody w zawarciu małżeństwa – opiniowanie sądowo-psychiatryczne*, cz. 1, „Psychiatria Polska” 2018/103, cz. 2, „Psychiatria Polska” 2018/112; A. Darnowska, *Racje prawne wprowadzenia przeszkód małżeńskich funkcjonujących w kanonicznym prawie małżeńskim oraz polskim porządku prawnym*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2014/1; M. Domański, *Postępowanie poprzedzające zawarcie małżeństwa, prowadzone przez kierownika USC. Zagadnienia konstrukcyjne*, „Metryka” 2012/1; M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2014/17; M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, Warszawa, LEX 2013; M. Domański, *Zawieranie małżeństw przez osoby z niepełnosprawnościami intelektualną i psychiczną w prawie polskim a Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych*, St. Praw. 2013/2; M. Domański, *Zezwolenie na zawarcie małżeństwa osobie dotkniętej chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym. Raport z badania*, Warszawa 2010; M. Domański, *Zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika*, „Prawo w Działaniu” 2010/7; R. Domański, *Konstytutywny czy deklaratywny charakter spo-*

rządzenia aktu małżeństwa w U.S.C. w przypadku małżeństwa konkordatowego, PiP 2006/3; **T. Ereciński**, O potrzebie nowego kodeksu postępowania cywilnego, PiP 2004/4; **A. Fastyn**, Problem powstania i charakteru prawa małżeńskiego z 1863 roku, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2012/2; **A. Fastyn**, Przeszkoda katolicyzmu (*impedimentum catholicismi*) w prawie województw południowych II Rzeczypospolitej, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2014/2; **P. Fiedorczyk**, Prawo rodzinne w pracach nad unifikacją i kodyfikacją prawa w Polsce (1945–1964), Białystok 2014; **P. Fiedorczyk**, Unifikacja i kodyfikacja prawa rodzinnego w Polsce (1945–1964), Białystok 2014; **K. Frowal-Dolata**, Przyczyny unieważnienia małżeństwa w polskim prawie rodzinnym oraz wybranych państwach UE, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2013/11; **J. Gajda**, Jeszcze o braku spójności unormowań zawartych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz Prawie o aktach stanu cywilnego, „Metryka” 2013/2; **K. Gajda-Roszczyńska**, Między prokuratorem a organizacjami pozarządowymi – udział podmiotów innych niż materialnie uprawnione (uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*) [w:] Podmioty w postępowaniu cywilnym, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2018; **E. Gapska**, Czynności decyzyjne sądów w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2010; **E. Gapska, J. Studzińska**, Postępowanie nieprocesowe, Warszawa 2017; **S. Giżowska-Szarek**, Przepętystwo bigamii, Prok. i Pr. 2005/12; **A. Gościński**, Przepętystwo bigamii w Kodeksie Prawa Kanonicznego (Kanon 2356), „Prawo Kanoniczne” 1973/3–4; **W. Góralski**, Błąd co do osoby (kan. 1097 § 1 KPK) w świetle wyroku Roty Rzymskiej c. *Funghini* z kwietnia (brak dnia) 1997 r., „Ius Matrimoniale” 2001/6; **W. Góralski**, Błąd co do przyniotu osoby (kan. 1097 § 2 KPK) w świetle wyroku Roty Rzymskiej, „Prawo Kanoniczne: Kwartalnik Prawno-Historyczny” 1993/3–4; **W. Góralski**, Forma zawarcia małżeństwa według art. 1 § 2 K.R.O., „Prawo Kanoniczne” 2003/1–2; **W. Góralski**, Kanoniczne przeszkody małżeńskie *in genere*, „Prawo Kanoniczne” 2012/3; **W. Góralski**, Kanoniczne przeszkody małżeńskie – zarys problematyki, „Ius Matrimoniale” 2015/4; **W. Góralski**, Prawo do zawarcia małżeństwa. Perspektywa kanonisty, „Zeszyty Naukowe KUL” 2015/4; **W. Góralski**, Przesłanki zawarcia małżeństwa w prawie polskim i w prawie kanonicznym, „Ius Matrimoniale” 2006/11; **K. Grabowska**, Prawo do zawarcia związku małżeńskiego w warunkach pozbawienia wolności, „Palestra” 2017/7–8; **K. Gromek**, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Legalis 2020; **K. Gromek**, Prawo rodzinne dla sędziów i pełnomocników, Warszawa 2019; **H. Haak**, Nowelizacja polskiego prawa rodzinnego, M. Praw. 1999/3; **H. Haak**, Zawarcie małżeństwa. Komentarz, Toruń 1999; **J. Haberko**, „Ślub od pierwszego wejrzenia” a zawarcie małżeństwa w polskim porządku prawnym, „Metryka” 2020/1; **M. Hemerling**, Status prawny małżeńskiej wspólności ustawowej w małżeństwie bigamicznym i podział majątku wspólnego po jego ustaniu, „Palestra” 2012/3–4; **E. Holewińska-Lapińska**, Rozwiązanie stosunku przysposobienia w orzecznictwie sądów powszechnych w latach 2010–2011, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2013/14; **E. Holewińska-Lapińska**, Unieważnienie małżeństwa w praktyce sądowej w 2010 r. [w:] *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, t. 6, red. K. Ślezbak, Warszawa 2012; **H. Insadowski**, Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo, Lublin 1935; **D. Jagusz**, Z dziejów francuskiego modelu instytucji prokuratora na ziemiach polskich, Prok. i Pr. 2014/4; **A. Jankiewicz, D. Skrypnik, K. Skrypnik**, Głęboka niepełnosprawność intelektualna a rozwój emocjonalno-społeczny i motoryczny, „Psychiatria” 2014/4; **K. Jankowska**, Przeszkody małżeńskie zezwolenie na zawarcie małżeństwa cywilnego, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2015/2; **I. Jaworska**, Stwierdzenie nieważności małżeństwa w prawie kanonicznym i świeckim, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2017/6(1); **A. Jaworski**, Uprawnienia prokuratora w postępowaniu cywilnym w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego – propozycja podstawowych założeń [w:] *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014; **G. Jędrejek**, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2017; **G. Jędrejek**, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany, LEX 2019; **G. Jędrejek**, Regulacja instytucji małżeństwa w prawie kanonicznym i świeckim, RPEiS 2008/2; **J. Jodłowski**, Z zagadnień polskiego procesu cywilnego, Warszawa 1961; **E. Kamarad**, Kolizyjnoprawne aspekty małżeństw dzieci, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2019/24; **E. Kamarad**, Zawarcie małżeństwa jako zagadnienie prawa rodzinnego, prawa prywatnego międzynarodowego i prawa konsularnego, Kraków 2019; **M. Kańtor**, Mowa kierownika U.S.C. podczas uroczystości ślubnej, „Metryka” 2012/2; **A. Karabowicz**, Świecka forma małżeństwa na ziemiach polskich pod zaborami, „Zeszyty Prawnicze TBSP UJ” 2005/13; **P. Kasprzyk**, Relacja pomiędzy wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) a zawodowym kierownikiem USC w prawie polskim, „Metryka” 2015/1; **P. Kasprzyk**, Rola i zadania kierownika urzędu stanu cywilnego – uwagi na tle art. 5 i 12 Kodeksu rodzinnego i opiekuńskiego, „Metryka” 2013/1; **M. Kijowski, K. Szpyt**, Konstytucyjny kontekst transseksualizmu [w:] *Psychospołeczne, prawne i medyczne aspekty transpłciowości*, red. A.M. Kłonkowska, K. Bojarska, Gdańsk 2014; **Kodeks cywilny. Komentarz**, t. 1, Część ogólna (art. 1–125), red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018; **Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz**, t. 2, red. M. Manowska, LEX 2020; **Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz**, t. 3, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016; **Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany**, t. 1, Art. 1–729, red. A. Jakubecki, LEX 2019; **Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz**, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, LEX 2013; **Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz**, red. K. Osajda, Warszawa 2017; **Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz**, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2020; **Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz**, red. J. Wierciński, Warszawa,

LEX 2014; **K. Kolańczyk**, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1978; **J. Koredczuk**, *Małżeństwa węgierskie* [w:] *Państwo, prawo, społeczeństwo w dziejach Europy Środkowej*, red. A. Lityński, M. Mikołajczyk, T. Adamczyk, A. Drogoń, W. Organiściak, Katowice–Kraków 2009; **M. Kosek**, *Ochrona rodziny w przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczących zawarcia małżeństwa* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po wielkich nowelizacjach*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014/6; **M. Kosek**, *Powództwo prokuratora w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego*, Warszawa 2016; **M. Kosek**, *Przeszkody małżeńskie w Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym*, „Prawo Kanoniczne” 2012/3; **A. Kościółek**, **A.M. Arkuszewska**, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym. Uwagi de lege lata i de lege ferenda* [w:] *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014; **R. Krajewski**, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*, Warszawa 2009; **M. Krawczyk**, *Unieważnienie małżeństwa*, „Zeszyty Naukowe Akademii Podlaskiej w Siedlcach” 2009/83; **A. Kremer**, *Zawarcie związku małżeńskiego przed konsulem (wybrane zagadnienia)*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2007/7.1; **Z. Krzemiński**, *Wyrok w sprawach małżeńskich*, „Palestra” 1973/3; **L. Krzyżak**, *Przeszkody tytułami nieważności małżeństwa*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2016/4; **B. Kusyk**, *Kontrola sądu powszechnego nad czynnościami kierownika urzędu stanu cywilnego*, PS 2009/5; **E. Lewandowska**, *Pozorność oświadczenia woli. Studium cywilnoprawne*, Olsztyn 2018; **G. Leszczyński**, *Istotny element małżeństwa jako przedmiot symulacji częściowej (kan. 1101 § 2 KPK)*, „Ius Matrimoniale” 2007/12; **J. Litwin**, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 1961; **A. Lityński**, *Historia prawa w Polsce Ludowej*, Warszawa 2010; **E. Łętowska**, **J. Woleński**, *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r.*, PiP 2013/6; **J.M. Łukasiewicz**, *Nieistnienie małżeństwa – rozważania ogólne na podstawie wybranych poglądów* [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, red. J.M. Łukasiewicz, A.M. Arkuszewska, A. Kościółek, Toruń 2017; **P. Machnikowski**, *Instytucja opieki nad pełnoletnim w pracach Komisji Kodyfikacyjnej w latach 2012–2015*, PiP 2019/4; **P. Majer**, *Uwagi odnośnie do małżeństwa konkordatowego – art. 10 Konkordatu z 1993 roku a ustawodawstwo państwowe*, „Ius Matrimoniale” 2001/6; **K. Markiewicz**, *Prokurator w postępowaniu cywilnym w ujęciu historycznym* [w:] *O prawie i dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięcioletnie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, ks. 2, red. M. Mikołajczyk, J. Ciągwa, P. Fiedorczyk, A. Stawarska-Rippel, T. Adamczyk, W. Organiściak, K. Kuźmicz, Białystok–Katowice 2010; **E. Marszałkowska-Krześ**, *Postępowanie nieprocesowe w sprawach osobowych oraz rodzinnych*, Wrocław 2012; **A. Mezglewski**, *Jedno małżeństwo czy dwa? Rzecz o istocie małżeństwa konkordatowego*, M. Praw. 2003/18; **A. Mezglewski**, *Pojęcie „duchownego” w przepisach prawa polskiego o zawieraniu małżeństwa*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2001/2; **M. Michalska**, **A. Wojcieszak**, *Stwierdzenie transpłciowości w przypadku osoby pozostającej w związku małżeńskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2017/95; **J. Misztal-Konecka**, *Wzięcie udziału przez prokuratora w postępowaniu cywilnym jako gwarancja zapewnienia efektywności ochrony prawnej*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017/3; **E. Mitreğa**, *Wady oświadczenia woli nupturientów*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2003/6; **P. Mostowik**, *Kilka uwag o ochronie małżeństwa na tle Konstytucji i prawa międzynarodowego* [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, red. J.M. Łukasiewicz, A.M. Arkuszewska, A. Kościółek, Toruń 2017; **B. Najman**, *Czy zasadna jest penalizacja bigamii? Prawnokarne rozważania w świetle art. 206 k.k.*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2015/2; **K. Nazar-Gutowska**, *Groźba bezprawna w polskim prawie karnym*, Warszawa 2012; **M. Nestorowicz**, *Błąd co do osoby jako przyczyna unieważnienia małżeństwa*, PiP 2009/4; **P. Niczyporuk**, *Zawarcie małżeństwa ‘Liberorum procreandorum’ causa w prawie rzymskim*, „Zeszyty Prawnicze” 2014/14.3; **A. Nowicka**, *Warunki zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej o skutkach cywilnych przewidzianych w prawie polskim*, „Wrocławskie Studia Erazmianskie” 2009/3; **U. Nowicka**, *Aplikacja zasady favor matrimonii w rozstrzyganiu spraw o nieważność małżeństwa*, „Ius Matrimoniale” 2011/16; **R. Obrębski**, *Zarys istoty zdolności procesowej w postępowaniu cywilnym*, „Polski Proces Cywilny” 2017/1; **A. Ogrodnik-Kalita**, *Zezwolenie na pobyt czasowy dla cudzoziemca małżonka obywatela Rzeczypospolitej Polskiej a wady oświadczenia woli przy zawarciu małżeństwa* [w:] *Prawne i ekonomiczne aspekty imigracji do Polski*, red. M. Butrymowicz, P. Kroczek, Kraków 2017; **M. Olczyk**, *Problematyka zmiany płci metrykalnej osób transpłciowych w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich* [w:] *Psychospołeczne, prawne i medyczne aspekty transpłciowości*, red. A.M. Klonkowska, K. Bojarska, Gdańsk 2014; **J. Ordyński**, *O separacji, rozwodach i nieważności małżeństw*, Warszawa–Kraków 1925; **A.M. Paluszkievicz**, *Stan psychiczny nupturienta a jego zdolność do zawarcia związku małżeńskiego*, PS 2017/2; **A. Pasek**, *Dwużeństwo (bigamia) w kodeksach karnych obowiązujących w Drugiej Rzeczypospolitej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2009/3180, Prawo CCCX; **A. Pastwa**, *Recenzja: „Zawarcie małżeństwa kanonicznego bez skutków cywilnych (kan. 1071 § 1 °2, Kodeksu Prawa Kanonicznego)”*, Piotr Majer, Kraków 2009, „Ius Matrimoniale” 2011/16; **K. Piasecki**, *Wpływ procesu i wyroku cywilnego na proces i wyrok karny: zagadnienia de lege ferenda*, „Palestra” 1966/6; **A. Piegzik**, *Przeszkody małżeńskie w ustawodawstwie dzielnicowym II RP*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2016/5; **J. Pieliowski**, *Korelacja wad oświadczenia woli przy zawarciu małżeństwa na gruncie prawa kanonicznego i polskiego*, „Zeszyty Prawnicze” 2012/12.3; *Podręcznik urzęd-*

nika stanu cywilnego, t. 3, *Wybrane instytucje prawa cywilnego osobowego i prawa rodzinnego*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2020; *Powództwo o unieważnienie małżeństwa*, oprac. E. Skibińska, M. Praw. 2016/22; *Psychospołeczne, prawne i medyczne aspekty transpłciowości*, red. A.M. Klonkowska, K. Bojarska, Gdańsk 2014; **S. Pużyński**, *Choroba psychiczna – problemy z definicją oraz miejscem w diagnostyce i regulacjach prawnych*, „Psychiatria Polska” 2007/3; **P. Radziszewski**, *Małżeństwa polsko-cudzoziemskie o charakterze fikcyjnym a bezpieczeństwo państwa. Przyczynek do problemu*, „Świat Idei i Polityki” 2013/12; **J. Rezmer**, *Prawo osoby z niepełnosprawnością do zawarcia małżeństwa w świetle uwag końcowych oraz komentarzy ogólnych Komitetu Praw Człowieka i Komitetu ds. Praw Osób Niepełnosprawnych*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2016/7; **E. Rojowska**, *Prawo małżeńskie osobowe na ziemiach polskich. System mieszany (Austriacki Kodeks Cywilny) i wyznaniowy (Zwód Praw Cesarstwa Rosyjskiego)*, „Rocznik Stowarzyszenia Naukowców Polaków Litwy” 2017/17; **M. Rzewuska**, *Zaręczyny. Status narzeczonego w prawie cywilnym*, Legalis 2019; **P. Sadowski**, *Wpływ kognacji na ius conubii w prawie rzymskim i kanonicznym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015/27; **J. Sandorski**, *Międzynarodowa ochrona małżeństwa*, RPEiS 1986/3; **J. Siarkowski**, *Analiza konstytucyjnego pojęcia „małżeństwo” w kontekście prawa do małżeństw jedнопłciowych jako przykład zastosowania narzędzi teoretycznoprawnych [w:] Prawo – rodzina – praca*, red. M. Andryszczak, R. Badowiec, D. Gęsicka, Toruń 2017; **W. Siedlecki**, *Stosunek postępowania karnego do postępowania cywilnego w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania cywilnego*, „Palestra” 1966/9; **T. Smoczyński**, *Konstytucyjny charakter sporządzenia aktu małżeństwa konkordatowego*, PiP 2006/3; **T. Smoczyński**, *Nowelizacja prawa małżeńskiego*, PiP 1999/1; **T. Smoczyński**, *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa*, RPEiS 2002/2; **T. Smoczyński**, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2018; **P. Sobański**, „Tylko fikcyjne” – to dlaczego wciąż ważne? Małżeństwo pozorne na tle regulacji obowiązujących w Polsce, Niemczech i Austrii, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2017/3; **M. Sokołowski**, *Legitymacja procesowa osób trzecich w sprawach o unieważnienie małżeństwa – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 13.10.2016 r. w sprawie C-294/15, E. Mikołajczyk przeciwko Czarnecy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017/6; **K. Sójka-Zielińska**, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Warszawa 2009; **A. Stawarska-Rippel**, *Elementy prywatne i publiczne w procesie cywilnym w świetle prac kodyfikacyjnych Polsce (1918–1964). Studium historycznoprawne*, Katowice 2015; **R.A. Stefański**, *Przestępstwo bigamii (art. 206 k.k.)*, Prok. i Pr. 1999/10; **J. Strzebińczyk**, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2013; **J. Strzebińczyk**, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu*, „Rejent” 1999/4; **C. Suchocki**, *Możliwości i skutki zawarcia małżeństwa mimo istnienia przeszkód w prawie kanonicznym i polskim*, „Roczniki Nauk Prawnych” 1998/8; **A. Sylwestrzak**, *Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych a unormowania kodeksu rodzinnego i opiekuńczego [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy po wielkich nowelizacjach*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014/6; *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Legalis 2019; *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Legalis 2018; *System Prawa Prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Legalis 2014; **K. Szelągowska**, *Udział duchownego oraz kierownika urzędu stanu cywilnego w procesie zawierania małżeństwa wyznaniowego (kanonicznego) ze skutkami cywilnymi [w:] Prawo małżeńskie i jego relacje z innymi gałęziami prawa*, red. I.A. Jaroszewska, G. Ćwikliński, Olsztyn 2017; **M. Szewczyk**, *Zmiany we francuskim prawie karnym na tle kodeksu karnego z 1994 r.*, „Palestra” 1997/3–4; **R. Szponder**, *Regulacja prawa zaręczyn w Polsce*, „Analecta Cracoviensia” 2018/50; **A. Szymusik**, *Psychiatria sądowa i orzecznictwo [w:] Psychiatria*, red. A. Bilikiewicz, W. Strzyżewski, Warszawa 1992; **L. Świto**, **M. Tomkiewicz**, *Zaświadczenie o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa w procedurze matrimonium per procura*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2018/21; **M. Tomkiewicz**, *Skutki cywilne małżeństwa wyznaniowego zawartego przez obywateli polskich przed duchownym Kościoła rzymskokatolickiego za granicą*, „Prawo Kanoniczne” 2012/4; **H. Trammer**, *Czy wada oświadczenia woli jest przyczyną unieważnienia małżeństwa*, NP 1966/1; **A. Tunia**, *Kierownik U.S.C. jako organ rejestracji stanu cywilnego. Uwagi na tle art. 1 § 2 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Narodowy Instytut Samorządu Terytorialnego. Opinie i Analizy” 2018/32; **M. Wojewoda**, *Zaświadczenie stwierdzające, że zgodnie z prawem polskim można zawrzeć małżeństwo – geneza, znaczenie praktyczne oraz zasady wydawania*, „Metryka” 2015/2; *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, red. J.M. Łukasiewicz, A.M. Arkuszewska, A. Kościółek, Toruń 2017; **W. Wołodkiewicz**, **M. Zabłocka**, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2014; **M. Zachariasiewicz**, *Klauzula porządku publicznego jako instrument ochrony materialnoprawnych interesów i wartości fori*, Warszawa 2018; **P. Zakrzewski**, *Model zawarcia małżeństwa w prawie polskim a oświadczenia mężczyzny i kobiety jednoczesnego zawarcia małżeństwa w trybie art. 1 § 2 KRO [w:] Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie formy religijnej*, red. A. Tunia, Lublin 2011; **Z. Zawadzka**, *Formy udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Prok. i Pr. 2009/10; *Zbiór orzeczeń z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego wraz z komentarzami. Wybrane zagadnienia. Casebook*, red. H. Bzdak, Kraków 2015; **A. Zielonacki**, *Zawarcie małżeństwa*, Ossolineum 1982; **A. Zielonacki**, *Zmiana płci w świetle prawa polskiego*, RPEiS 1988/2; **M.P. Ziemiak**, *Kradzież tożsamości osoby fizycznej – wybrane zagadnienia cywilnoprawne*, GSP 2018/39.

Art. 1. [Przesłanki zawarcia małżeństwa]

§ 1. Małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wступują ze sobą w związek małżeński.

§ 2. Małżeństwo zostaje również zawarte, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa. Gdy zostaną spełnione powyższe przesłanki, małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczenia woli w obecności duchownego.

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

§ 4. Mężczyzna i kobieta, będący obywatelami polskimi przebywającymi za granicą, mogą zawrzeć małżeństwo również przed polskim konsulem lub przed osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula.

Spis treści

I. Małżeństwo – pojęcie i istota	29
II. Zawarcie małżeństwa cywilnego, wyznaniowego ze skutkami dla prawa cywilnego i konsularnego	31

I. Małżeństwo – pojęcie i istota

1. W prawie polskim, co zgodnie podkreślają autorzy zajmujący się problematyką małżeństwa, **brakuje definicji tej instytucji**¹. Zwraca się uwagę na jego społeczny, socjologiczny aspekt². Niektórzy jednak uważają, że z art. 18 Konstytucji RP „wynika oficjalna definicja małżeństwa w prawie polskim, która należy do zasad ustrojowych Polski”³.

¹ Zob. np. J. Gajda [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Legalis 2014, s. 71 i przytaczane przez niego definicje małżeństwa; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2018, s. 31; A. Zielenacki, *Zawarcie małżeństwa*, Ossolineum 1982, s. 7; zob. także K. Bagan-Kurluta, *Konstytucyjna regulacja instytucji małżeństwa. Temat do dyskusji* [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, red. J.M. Łukasiewicz, A.M. Arkuszewska, A. Kościółek, Toruń 2017, s. 24–33. Autorka przedstawia instytucje małżeństwa z perspektywy historycznej.

² Np. T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 30.

³ P. Mostowik, *Kilka uwag o ochronie małżeństwa na tle Konstytucji i prawa międzynarodowego* [w:] *Wokół problematyki małżeństwa...*, red. J.M. Łukasiewicz, A.M. Arkuszewska, A. Kościółek, s. 45, powołujący w przypisie 15 P. Winczorka oraz W. Borysiaka; zob. także J. Siarkowski, *Analiza konstytucyjnego pojęcia „małżeństwo” w kontekście prawa do małżeństw jedнопłciowych jako przykład zastosowania narzędzi teoretycznoprawnych* [w:] *Prawo – rodzina – praca*, red. M. Andryszczak, R. Badowiec, D. Gęsicka, Toruń 2017, s. 182–183, oraz G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, LEX 2019, komentarz do art. 1, pkt IV, nt 2.

W konsekwencji część autorów, definiując małżeństwo, wskazuje na art. 18 Konstytucji RP, zgodnie z którym małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej⁴. Inni zabieg ten oceniają jako nietrafiony⁵. W aspekcie dyskusji toczącej się wokół definicji małżeństwa i art. 18 Konstytucji RP pojawiło się także stwierdzenie, że z art. 18 Konstytucji RP wynika zakaz innych związków, czy to heteroseksualnych, czy też homoseksualnych⁶. Pogląd ten słusznie uznano za chybiony⁷. Z powołanego przepisu wynika, że Konstytucja preferuje rodzinę opartą na związku heteroseksualnym, zawiera gwarancje dla małżeństwa w ten sposób pojętego, rodzicielstwa i macierzyństwa⁸. Nie ma w nim jednak mowy o żadnym zakazie. Otwiera to drogę dla możliwości wprowadzenia na poziomie ustawy zwykłej regulacji instytucjonalizują-

⁴ Zob. np. J. Gajda [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, red. T. Smoczyński, s. 71; K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2020, komentarz do art. 1, uw. I, teza A, pkt 1; o szczególnym statusie konstytucyjnym małżeństwa zob. uzasadnienie wyroku TK z 11.05.2005 r., K 18/04, OTK-A 2005/5, poz. 49, pkt 16.6, gdzie Trybunał stwierdził, że: „Małżeństwo (jako związek kobiety i mężczyzny) uzyskało w prawie krajowym RP odrębny status konstytucyjny zdeterminowany postanowieniami art. 18 Konstytucji”; tak samo w orzecznictwie przykładowo zob. postanowienie SA w Katowicach z 13.06.2017 r., V ACz 495/17, LEX nr 2317651, w którym Sąd stwierdził, że art. 18 Konstytucji RP, jednoznacznie wskazując na kobietę i mężczyznę jako mogących zawrzeć związek małżeński, „wskazuje na wolę i konsekwencję ustawodawcy w określeniu małżeństwa, jedynie jako związku kobiety i mężczyzny”. Jako argument Sąd przytacza także w uzasadnieniu wyroku przebieg prac legislacyjnych nad tym przepisem, jednoznacznie stojąc na stanowisku o zgodności art. 1 k.r.o. z Konstytucją.

⁵ Np. E. Kamarad, *Zawarcie małżeństwa jako zagadnienie prawa rodzinnego, prawa prywatnego międzynarodowego i prawa konsularnego*, Kraków 2019, s. 57. Autorka powołuje liczne stanowiska doktrynalne dotyczące proponowanych definicji małżeństwa (E. Kamarad, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 57–58), uznając małżeństwo za specyficzną konstrukcję łączącą cechy instytucji prawa prywatnego z elementami publicznoprawnymi.

⁶ Stanowisko to zaprezentowane w opinii Biura Studiów i Analiz SN z 10.05.2012 r. przedstawiają E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r.*, PiP 2013/6, s. 21–22; zob. też wyrok WSA w Warszawie z 8.01.2019 r., IV SA/Wa 2618/18, LEX nr 2618194, w którego uzasadnieniu Sąd odniósł się do powyższej kwestii, wskazując, że „Zgodnie z art. 18 Konstytucji RP małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo pozostają pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Zdaniem Sądu, zgodzić można się ze skargącymi, iż z powyższej zasady konstytucyjnej wynika nie tyle konstytucyjne rozumienie instytucji małżeństwa, co gwarancja objęcia szczególną ochroną i opieką państwa instytucji małżeństwa, ale tylko w założeniu, że chodzi o związek mężczyzny i kobiety. (...) Powyższy przepis nie zabrania przy tym ustawodawcy, by ten mocą ustaw zwykłych zinstytucjonalizował status związków jedнопłciowych lub też różnopłciowych, które z sobie wiadomych przyczyn nie chcą zawrzeć małżeństwa w jego tradycyjnym rozumieniu”.

⁷ Tak słusznie E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja związków...*, s. 22–23; autorzy podają i analizują szereg argumentów wspierających powyższą tezę, m.in. wskazując na ewolucję pojęcia małżeństwa na przestrzeni wieków, na co mają wpływ zmieniające się warunki, w których żyją społeczeństwa. W konsekwencji, zdaniem autorów, małżeństwo mężczyzny z kobietą stanowi w istocie podkategorię małżeństwa w ogólności, „którego struktura podmiotowa jest obojętna” (E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja związków...*, s. 25). Jako przykład zmian w prawodawstwach europejskich można wskazać np. Hiszpanię, w której od 2005 r. zalegalizowane zostały na poziomie kodeksu cywilnego (art. 44 ust. 2) małżeństwa osób tej samej płci – zob. *Artículo Único, Uno de Ley 13/2005*, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

⁸ J. Gajda także słusznie wskazuje, że gdy chodzi o pojęcie rodziny, to „rodzina powstaje zarówno wtedy, gdy mężczyzna i kobieta podejmą wspólne życie bez dopełnienia formalnych przesłanek, jak i w razie podjęcia tego współżycia przez zawarcie małżeństwa” – J. Gajda [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, red. T. Smoczyński, s. 70.

cej związki partnerskie⁹. Gdy chodzi o Konstytucję, to zgoda na małżeństwo między osobami tej samej płci wymagałaby już jej zmiany¹⁰.

Można rzec, że ilekroć pojawia się w dyskusji problem małżeństwa, tylekroć powoływany jest wspomniany art. 18 Konstytucji RP, z którego, jak wcześniej wskazano, wynikać ma jedyny model współżycia nazywany małżeństwem. Czym jednak jest małżeństwo, można stwierdzić, sięgając do art. 1 k.r.o., który nie wprowadza definicji legalnej tej instytucji, wymienia jednak wymagania z perspektywy prawa relewantne dla zaistnienia więzi chronionej nie tylko przez prawo rodzinne, ale, jak wskazano wyżej, także na poziomie konstytucyjnym.

W kontekście definicji małżeństwa wydaje się natomiast, że na podstawie poglądów wypowiedzianych w doktrynie można przytoczyć cechy związku małżeńskiego jako trwałego, opartego na równouprawnieniu i powstałego zgodnie z wolą mężczyzny i kobiety w sposób przewidziany prawem związku, który skutkuje powstaniem praw o charakterze osobistym i majątkowym, przy czym związek ten nie jest nierozzerwalny¹¹. Bardzo często, i jest to słuszne założenie, jako dominujący element decydujący o powstaniu małżeństwa wskazuje się oświadczenia woli złożone przez nupturientów (a nie czynność urzędową organu) będące przyczyną sprawczą powstania związku małżeńskiego¹².

II. Zawarcie małżeństwa cywilnego, wyznaniowego ze skutkami dla prawa cywilnego i konsularnego

2. **Zaręczyny. Konkubinat.** Od małżeństwa odróżnia się okres, w którym nupturientci pozostają „związani” ze sobą promesą zawarcia małżeństwa. **Charakter prawny zaręczyn wciąż jednak budzi wątpliwości¹³,** chociaż wydaje się, że powoli zyskuje aprobatę stanowisko upatrujące w zaręczynach pewnego kontraktu, *sui generis*. Moim zdaniem pogląd ten należy uznać za nietrafiony, przede wszystkim dlatego, że przyjęcie koncepcji umowy w tym zakresie nie wyjaśnia konstrukcji zaręczyn, a właści-

⁹ Przypomnieć należy o jednym z ostatnich projektów ustawy o związkach partnerskich, VII kadencja, druk sejm. nr 2381.

¹⁰ Tak np. A. Bodnar, RPO, w wywiadzie z 18.03.2019 r. w Polsat News: <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2019-03-18/bodnar-o-karcie-lgbt-pozostale-miasta-powinny-isc-tym-tropem/> (dostęp: 25.08.2020 r.); inaczej E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja związków...*, s. 22, którzy uważają, że art. 18 Konstytucji RP „nie wyklucza małżeństw o innej podmiotowej strukturze”.

¹¹ Cechy te przytaczam za J. Gajdą [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, red. T. Smoczyński, s. 72.

¹² Tak W. Góralski, *Przesłanki zawarcia małżeństwa w prawie polskim i w prawie kanonicznym*, „Ius Matrimoniale” 2006/11, s. 20–21, <https://docplayer.pl/27982327-Wojciech-goralski-przeslanki-zawarcia-malzenstwa-w-prawie-polskim-i-w-prawie-kanonicznym-ius-matrimoniale-11-17-19-51.html> (dostęp: 25.08.2020 r.).

¹³ Prezentowane są najczęściej cztery koncepcje, traktujące zaręczyny jako: 1) stosunek faktyczny, którego zerwanie rodzi skutki prawne; 2) stosunek prawny, sprowadzający się do wzajemnego zaufania obu stron i chęci zawarcia związku małżeńskiego w przyszłości; 3) umowę o charakterze zobowiązaniowym; 4) kontrakt rodzinnoprawny; podają za: M. Rzewuska, *Zaręczyny. Status narzeczonego w prawie cywilnym*, Legalis 2019, rozdz. III, § 3. Autorka odwołuje się w tym miejscu także do A. Zielonackiego, *Zawarcie małżeństwa*, Wrocław 1982, s. 15–16, a ponadto prezentuje stanowiska zwolenników poszczególnych rozwiązań.

wie jedynie ją komplikuje poprzez tworzenie dodatkowych dogmatycznych instytucji. Zwolennicy ujmowania zaręczyn jako umowy *sui generis*¹⁴, wskazują na liczne problemy, z których najbardziej oczywistym może się okazać odpowiedzialność za niewykonanie powstałego w ten sposób obowiązku. Odpowiedzialność ta jednak nie może realizować się w pełni, bowiem chociażby obowiązek zawarcia małżeństwa nie może być egzekwowalny na drodze sądowej¹⁵. Ponadto tworzenie koncepcji dopatrujących się istnienia w zaręczynach więzi o charakterze obligacyjnym jest też o tyle nieużyteczne, że nadal przy skutkach związanych z „**zerwaniem zaręczyn**” trzeba sięgać do znanych z Kodeksu cywilnego innych instytucji. Jeszcze na gruncie Kodeksu rodzinnego z 1950 r. Sąd Najwyższy wyraził pogląd o możliwości zastosowania art. 134 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598 ze zm.) (obecnie art. 415 k.c.) jako podstawy ewentualnych roszczeń odszkodowawczych¹⁶. **W kwestii zwrotu подарunków istnieją natomiast stanowiska akceptujące skorzystanie w tej mierze z przepisów o odwołaniu darowizny albo bezpodstawnym wzbogaceniu** (nienależnym świadczeniu – art. 410 § 2 k.c.)¹⁷. W doktrynie z kolei wskazano również na możliwość wykorzystania w tego typu sytuacjach instytucji *culpa in contrahendo* i ograniczenia odpowiedzialności do interesu ujemnego¹⁸. W tej instytucji, z uwagi na fakt, że nadaje się ona do zastosowania w fazie negocjacji do każdego rodzaju umowy¹⁹, upatruje się dozwolonego mechanizmu ochronnego wobec strony, która doprowadziła do zerwania zaręczyn przez nielojalne zachowanie się, a która od początku nie miała zamiaru formalizować związku²⁰. Moim zdaniem jednak trudne do zaakceptowania jest stwierdzenie, że narzeczeni negocjują ze sobą zawarcie małżeństwa. Z jednej strony wymagałoby to kwalifikacji małżeństwa jako

¹⁴ Zob. M. Rzewuska, *Zaręczyny...*, rozdz. 3, § 3, pkt 1. Ponadto za także koncepcją zdają się także wypowiedzi niektórych sądów. Z tekstu prasowego przytoczonego na stronie <https://www.rp.pl/Spadki-i-darowizny/161029082-Doda-odda-pierscionek-zaręczynowy-bylemu-narzeczonemu-Emilowi-Haidarowi---uznal-sad.html> (dostęp: 25.08.2020 r.), dotyczącego wzajemnych rozliczeń pomiędzy D. Rabczewską oraz E. Haidarem, sąd – jak twierdzi autor materiału (rozprawa odbyła się przy drzwiach zamkniętych) – stanął na stanowisku kwalifikowania zaręczyn jako umowy przedmałżeńskiej, D. Pisarek, *Doda odda pierścionek zaręczynowy bylemu narzeczonemu Emilowi Haidarowi – uznał sąd*, publikacja 27.10.2016 r.

¹⁵ Nie można w żaden sposób przyjąć, aby można było dochodzić stwierdzenia przez sąd obowiązku złożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński (art. 64 k.c.) – co byłoby sprzeczne z zasadą wyrażoną w art. 47 Konstytucji RP.

¹⁶ Zob. orzeczenie SN z 15.07.1953 r., II C 687/53, LEX nr 196763, który stwierdził, że: „Lekkomyślne spowodowanie kosztów niedoszłego ostatecznie do skutku przyjęcia weselnego stanowi podstawę do żądania stosownego odszkodowania od osoby zrywającej przyrzeczenie małżeństwa”.

¹⁷ Zob. M. Rzewuska, *Zaręczyny...*, rozdz. IV, § 1, pkt I, ppkt 1–3, która zebrała poglądy wyrażane w literaturze. Warto również wskazać niedawny przykład z orzecznictwa, chociaż z uwagi na fakt, że rozprawa odbyła się przy drzwiach zamkniętych, w dostępnych źródłach nie można znaleźć dokładnej podstawy prawnej nakazania przez sąd D. Rabczewskiej zwrotu pierścionka zaręczynowego, przy jednoczesnym pozostawieniu przy niej innych подарunków, jakie otrzymała od E. Haidara – zob. wyrok SO w Warszawie z 16.10.2016 r., III C 147/16, omówienie: <https://www.rp.pl/Spadki-i-darowizny/161029082-Doda-odda-pierscionek-zaręczynowy-bylemu-narzeczonemu-Emilowi-Haidarowi---uznal-sad.html> (dostęp: 25.08.2020 r.).

¹⁸ Zob. M. Rzewuska, *Zaręczyny...*, rozdz. IV, § 1, pkt I, ppkt 4, powołująca w tym miejscu m.in. A. Zielonackiego, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 21.

¹⁹ Tak też powoływana przez M. Rzewuską – S. Kubsik, *Przedkontraktowa odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu nieuczciwych negocjacji*, Legalis 2015, rozdz. VII, nb 37.

²⁰ Zwolenniczką tego stanowiska jest także M. Rzewuska, *Zaręczyny...*, rozdz. IV, § 1, pkt I, ppkt 4.

umowy²¹, z drugiej zaś przyznania, że nupturienici mają możliwość negocjacyjną w zakresie elementów konstytuujących małżeństwo. Tymczasem jedynie czas i miejsce są (i to też w ograniczonym zakresie) możliwe do wyboru. Nic nie stoi na przeszkodzie jednak, by próbować zastosować tę konstrukcję w razie negocjacji jakiejkolwiek umowy cywilnoprawnej z osobą trzecią, którą strony zawierają w celu np. urządzenia wesela. Obecnie sądy w kwestiach rozliczeń po zerwanych zaręczynach, w zależności od stanu faktycznego, poszukują rozwiązań w różnych podstawach prawnych: tj. albo, jak wskazano wyżej, w przepisach o darowiźnie czy bezpodstawnym wzbogaceniu, albo w art. 415 k.c.²² Ciekawy problem dostrzeżono także w sytuacji, gdy nakłady z uwagi na mające zostać zawarte małżeństwo (które nie dochodzi do skutku) zostały poczynione na rzecz własnego majątku, np. na wyposażenie czy nawet zakup mieszkania, zakup mebli do mieszkania²³. Z uwagi na brak elementu szkody wyklucza się w tej sytuacji możliwość stosowania art. 415 k.c. Podobnie gdy chodzi o bezpodstawne wzbogacenie, z uwagi na brak przesunięć pomiędzy poszczególnymi masami majątkowymi²⁴. Na skutek odrzucenia powyższych podstaw uzasadnione jest stwierdzenie, że w tego typu sytuacjach ryzyko ponosi osoba dokonująca tychże nakładów²⁵.

Najtrafniejsze zatem określenie zaręczyn to koncepcja stosunku faktycznego, którego zerwanie rodzi określone konsekwencje prawne. Rezygnacja polskiego ustawodawcy z regulacji tej instytucji w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym jest dodatkowym argumentem przemawiającym za powyższym stanowiskiem²⁶.

Same zaręczyny zwykle stanowią początek związku konkubenckiego, który, o ile trwa dłużej, rodzi dalsze problemy w zakresie rozliczeń z tytułu dokonywanych przez strony nakładów na majątek drugiej z nich. Także w tym zakresie sądy korzystają z przepisów o roszczeniach uzupełniających, tj. 224–230 k.c.²⁷, albo z przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu²⁸. Istotne jest jednak wykluczenie w tej sytuacji co do

²¹ S. Kubsik, powoływana przez M. Rzewuską, zwraca uwagę, że art. 72 § 2 może być zastosowany do każdego rodzaju umowy, w tym regulującej stosunki z zakresu prawa rzeczowego, spadkowego, rodzinnego czy prawa pracy – zob. S. Kubsik, *Przedkontraktowa odpowiedzialność...*, rozdz. VII, nb 37. Jak zatem widać, autorka zakłada istnienie umowy, do której zawarcia strony dążą (tu: w drodze negocjacji).

²² Zob. np. wyrok SR Gdańsk-Północ w Gdańsku z 30.03.2016 r., I C 22/15, niepubl.

²³ A. Zielonacki, *Zawarcie...*, s. 26.

²⁴ A. Zielonacki, *Zawarcie...*, s. 26.

²⁵ A. Zielonacki, *Zawarcie...*, s. 26.

²⁶ Zob. np. R. Szponder, *Regulacja prawa zaręczyn w Polsce*, „*Analecta Cracoviensia*” 2018/50, s. 299, który pisze o przemianach społecznych jako przyczynie rezygnacji z regulacji zaręczyn, <http://czasopisma.upjp2.edu.pl/analectacracoviensia/article/view/3294/3198> (dostęp: 27.08.2020 r.).

²⁷ Wyrok SO w Elblągu z 11.10.2017 r., I Ca 382/17, LEX nr 2380395.

²⁸ Zob. np. wyrok SN w Sieradzu z 17.02.2014 r., I C 58/11, LEX nr 1846747, który także wypowiedział się odnośnie do definicji konkubinatu i wskazał, że: „W literaturze wskazuje się na definicję takiego związku w odniesieniu do małżeństwa, przyjmując, iż konkubinaty jest niebędącym małżeństwem trwałym związkiem kobiety i mężczyzny cechującym się występowaniem co najmniej więzi uczuciowej i gospodarczej oraz ewentualnie więzi fizycznej. Takie podejście znajduje także swoje miejsce w judykaturze, gdzie dominują poglądy, że wspólne zamieszkiwanie przez krótkie okresy czasu oraz utrzymywanie kontaktów seksualnych nie uzasadnia jeszcze uznania tego związku za konkubinaty, który charakteryzuje się cechami identycznymi jak małżeństwo, tyle że nie jest sankcjonowany przez prawo. Chodzi zatem o związek trwały,

zasady przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego odnoszących się do osób pozostających w związku małżeńskim²⁹. Precyzyjnie wyjaśnił to Sąd Najwyższy, wskazując, że „jednak nie można wykluczyć w konkretnych okolicznościach sprawy, że stosunki majątkowe pomiędzy konkubentami mogły być ukształtowane w ten sposób, że gospodarowali oni «ze wspólnego portfela», nie rozliczając wnoszonych dochodów i ponoszonych wydatków, które traktowane były jako jednakowe»³⁰. Jest to jednak wynik konkretnych ustaleń faktycznych. Nie mogą ich zastąpić funkcjonujące na gruncie prawa małżeńskiego domniemanie równości udziałów w majątku lub konsekwencje związane ze wspólnością majątkową³¹.

- 3. Małżeństwo według art. 1 k.r.o. mogą zawrzeć jedynie mężczyzna i kobieta.** Zatem rozstrzygający dla określenia płci co do zasady powinien być akt stanu cywilnego z uwagi na jego charakter (art. 3 p.a.s.c.). Co najmniej dyskusyjne jest zatem wystąpienie przez kierownika u.s.c. do sądu z wnioskiem o rozstrzygnięcie, czy małżeństwo może zostać zawarte (art. 5 k.r.o.), w sytuacji gdy poweźmie on wątpliwości co do płci nupturientów, ale wynikające z ich wyglądu zewnętrznego. Jest to kwestia nadzwyczaj delikatna, stanowiąca też wyraz wolności w wyrażaniu samego siebie. Należy liczyć się z tym, że osoby chcące zawrzeć małżeństwo mogą ubierać się, czy mieć po prostu inny wygląd zewnętrzny, niż przeciętny stawający przez kierownikiem u.s.c. nupturient. Inną sytuacją jest już toczący się proces o zmianę płci lub ujawnienie informacji o zamiarze jej zmiany. Pomijając jednak tego typu wypadki, należy stwierdzić, że dopóki z aktu stanu cywilnego wynika różnica płci, dopóty kierownik nie powinien odmawiać przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński ani kierować do sądu wniosków o rozstrzygnięcie³². O odmienności płci rozstrzyga chwila zawarcia małżeństwa, a nie to, co się wydarzy później³³. Następne zmiany płci, uwidaczniane w akcie stanu cywilne-

połączony więzami uczuciowymi, fizycznymi i ekonomicznymi, to jest wspólnym planowaniem i podejmowaniem ważnych decyzji oraz wspólnym ponoszeniem kosztów egzystencji”. Por. wyrok SA w Krakowie z 28.10.2009 r., II AKa 176/09, KZS 2009/12, poz. 58.

²⁹ Tak SN w wyroku z 5.10.2011 r., IV CSK 11/11, LEX nr 1102539, oraz orzeczenia SN, do których SN odwołuje się w uzasadnieniu wyroku z 5.10.2011 r. jako do wyrazu ustabilizowanej w tej kwestii linii orzeczniczej; zob. m.in. uchwała SN z 30.01.1986 r., III CZP 79/85, LEX nr 3213, oraz wyrok SN z 16.05.2000 r., IV CKN 32/00, LEX nr 43414.

³⁰ Zob. wyrok SN z 6.12.2007 r., IV CSK 301/07, OSNC 2009/2, poz. 29.

³¹ Tak SN w uzasadnieniu wyroku z 5.10.2011 r., IV CSK 11/11.

³² Inaczej, jak się wydaje, np. J. Gajda [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, red. T. Smoczyński, s. 90, z powołaniem się na T. Smoczyńskiego, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, 2001, s. 27; w późniejszym wydaniu podręcznika *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2018, s. 36, T. Smoczyński pisze, że w przypadku transseksualizmu „różnicę płci określa nie tylko wpis do aktu urodzenia (płeć metrykalna), ale faktyczny stan w chwili zawarcia małżeństwa”.

³³ Tak słusznie G. Jędrejek, który twierdzi, że późniejsza zmiana płci nie ma wpływu na istnienie małżeństwa – zob. G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 1, uw. IV pkt 2. W konsekwencji za nietrafione należy uznać te stanowiska tych autorów, którzy dopuszczają tu *ex lege* możliwość nieistnienia małżeństwa, z powołaniem się na art. 18 Konstytucji RP, proklamujący zasadę ochrony małżeństwa między mężczyzną a kobietą i którzy wskazują, że nie chodzi tu jedynie o zawarcie małżeństwa, ale także o jego trwanie, dlatego też „w konsekwencji uznać trzeba, iż z chwilą chirurgicznej zmiany płci transseksualisty i potwierdzenia tego w dokumentach stanu cywilnego, jego małżeństwo powinno przestać istnieć, gdyż jego trwanie jest niekonstytucyjne, a nota bene społecznie też jest to trudne do zaakceptowania” – M. Kijowski, K. Szpyt,

go, związane są ze zjawiskiem transseksualizmu i możliwej późniejszej zmiany tzw. płci metrykalnej³⁴. Istotne jest jednak to, że późniejsza zmiana płci nie może spowodować nieistnienia małżeństwa³⁵. Nie ma bowiem mechanizmu ani przepisu przewidującego w opisanej sytuacji automatyzm wskazanego rozwiązania w postaci nieistnienia małżeństwa. Jedynie, jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy, rozwiązanie małżeństwa przez rozwód, jeśli zachodzą przesłanki jego rozkładu, uzasadnia zakończenie małżeństwa³⁶.

4. **Jednoczesna obecność.** Obydwoje nupturienti powinni być obecni w jednym miejscu w trakcie składania oświadczeń jedno po drugim (zatem nie chodzi o jednoczesne składanie oświadczeń przez dwie osoby). Wykluczone zatem jest składanie oświadczeń w odstępie czasowym, a przyjęta reguła jednoczesnej obecności nupturientów ma właśnie zapobiegać „wypadkom pojedynczego zgłaszania się przyszłych małżonków w u.s.c.”³⁷. Nie jest więc możliwe odroczenie czasowe z jakiegokolwiek przyczyny

Konstytucyjny kontekst transseksualizmu [w:] Psychospołeczne, prawne i medyczne aspekty transpłciowości, red. A.M. Kłonkowska, K. Bojarska, Gdańsk 2014, s. 134. W mojej ocenie jednak nie ma możliwości ustalenia, że mamy do czynienia z *matrimonium non existens*, jeżeli przesłanka niezgodności płci nie występowała przy zawieraniu małżeństwa. Nie można też żądać z tego powodu unieważnienia małżeństwa. To samo stwierdził SN np. w wyroku z 6.12.2013 r., I CSK 146/13, LEX nr 1415181, pkt 9 uzasadnienia, wskazując, że „Powołanie się na transseksualizm przez jednego z małżonków (...) nie wyczerpuje znamion żadnej przesłanki unieważnienia małżeństwa (art. 151 § 1 k.r.o.) ani też nie uzasadnia ustalenia nieistnienia małżeństwa (art. 22 k.r.o.)”.

³⁴ Wielokrotnie omawiany był sposób tej zmiany – w drodze powództwa o ochronę dóbr osobistych i ustalenia przez sąd przynależności do danej płci na podstawie art. 189 k.p.c. Omawiane były również problemy, jakie napotykają osoby transpłciowe w tych procedurach. Odsyłam w tym miejscu do artykułu obrazującego wskazane procedury oraz działania Rzecznika Praw Obywatelskich podjęte na rzecz uchwalenia ustawy w jednolity sposób regulującej te kwestie – M. Olczyk, *Problematyka zmiany płci metrykalnej osób transpłciowych w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich* [w:] *Psychospołeczne...*, red. A.M. Kłonkowska, K. Bojarska, s. 141–162. Z problemem tym związana jest także kwestia legitymacji bierniej osób uczestniczących w procesie. Nadal uważam, że droga procesu w tych sprawach nie jest wskazana. Nie wydaje się trafne angażowanie także małoletnich dzieci jako ewentualnej strony procesu; zob. uzasadnienie wyroku SN z 6.12.2013 r., I CSK 146/13, pkt 10. Tak szerokiego podejścia do problemu legitymacji bierniej nie przyjął na szczęście Sąd Najwyższy, w jednym z ostatnich wyroków. z 10.01.2019 r., II CSK 371/18, w którym stwierdził, że: „W sprawie o ustalenie zmiany płci (art. 189 k.p.c.) bierną legitymację procesową mają wyłącznie rodzice powoda, a jeżeli nie żyją – kurator ustanowiony przez sąd”. W uzasadnieniu SN przytacza argumenty przeciwko szerokiemu ujęciu tej legitymacji, skupiając się głównie na charakterze prawa osobistego, jakim jest prawo do płci. Jak stwierdził Sąd w uzasadnieniu tego wyroku, „przyjęcie, że dzieci mają taką legitymację, oznaczałoby jedynie podmiotowe rozszerzenie rozwiązania dotyczącego rodziców jako pozwanych, do czego nie ma żadnej potrzeby, skoro – dla dopełnienia wymagań dwustronności procesu wystarczające jest poprzestanie na tym, że powództwo zostanie wytoczone przeciwko rodzicom, a w wypadku ich śmierci – przeciwko kuratorowi”. Słusznie SN uzasadnił powyższe, wskazując, że wybór, który uzasadnia pozwanie rodziców w tej sprawie, ma bowiem ten skutek, że wzmianka (na podstawie wyroku ustalającego przynależność do konkretnej płci) zostanie wpisana do aktu urodzenia, w którym widnieją rodzice, a nie dzieci osoby transpłciowej.

³⁵ Inne rozwiązanie przewidziane zostało przez H. Bzdak [w:] *Zbiór orzeczeń z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego wraz z komentarzami. Wybrane zagadnienia. Casebook*, red. H. Bzdak, Kraków 2015, s. 17, która proponuje, by jedno z dotychczasowych małżonków wystąpiło na podstawie art. 189 k.p.c. o ustalenie, że małżeństwo nie istnieje, albo by na podstawie art. 22 k.r.o. zrobił to prokurator. Autorzy jednak zapominają, że jedyną podstawą ustalenia nieistnienia małżeństwa jest w prawie polskim art. 2 k.r.o., a zatem, jak wskazano wyżej, do stwierdzenia, że małżeństwo nie istnieje, konieczny jest brak przesłanek z art. 1 § 1 k.r.o. w chwili zawarcia małżeństwa.

³⁶ Tak SN w uzasadnieniu wyroku z 6.12.2013 r., I CSK 146/13, LEX nr 1415181, pkt 9.

³⁷ A. Zielonacki, *Zawarcie...*, s. 102, z powołaniem się na J. Winiarza w przypisie 5.

przyjęcia oświadczenia jednego z nupturientów ani przyjęcie oświadczenia w innym miejscu³⁸.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje wyjątek od zasady jednoczesnej obecności nupturientów w postaci **możliwości zawarcia związku małżeńskiego przez pełnomocnika (zob. komentarz do art. 6 k.r.o.)**. Warto w tym miejscu przypomnieć, że jest to jedno z dwóch rozwiązań przyjmowanych przez ustawodawstwa w zakresie odstępstwa od zasady jednoczesnej obecności przy składaniu oświadczeń. Druga z nich to zawarcie związku małżeńskiego między nieobecnymi i złożenie oświadczeń przez obydwoje nupturientów, jednak przed innymi urzędnikami³⁹.

Nawiązując do przesłanki jednoczesnej fizycznej obecności nupturientów, warto w tym miejscu wspomnieć o rozwiązaniu francuskim, które umożliwia zawarcie małżeństwa z osobą nieżyjącą, tzw. małżeństwo *post mortem*. Wprawdzie jest to także problem głównie związany z brakiem zdolności prawnej, trudno jednak nie zauważyć, że po spełnieniu przesłanek nałożonych przez Kodeks Napoleona jeden z nupturientów jest fizycznie nieobecny w trakcie samej ceremonii. Kodeks Napoleona w art. 171 stanowi o możliwości wyrażenia zgody przez Prezydenta Republiki Francuskiej na przeprowadzenie uroczystości zawarcia małżeństwa w przypadku śmierci jednego z przyszłych małżonków. Warunkiem jest zgromadzenie faktów, które potwierdzą w sposób niewątpliwy, że nupturient rzeczywiście miał zamiar wstąpić w związek małżeński. Wówczas dniem zawarcia małżeństwa jest dzień poprzedzający dzień zgonu nupturienta. Jeżeli zaś chodzi o skutki, to pozostały przy życiu małżonek nie dziedziczy z mocy ustawy po zmarłym ani nie przyjmuje się, że między małżonkami istniał ustrój majątkowy.

5. **Zgodne złożenie oświadczenia przed kierownikiem u.s.c.** Według art. 1 § 1 k.r.o. oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński powinny być złożone przed kierownikiem u.s.c. Zgodnie z art. 6 ust. 3 p.a.s.c., kierownikiem u.s.c. cywilnego jest wójt (burmistrz lub prezydent). Należy pamiętać, że w okręgach poniżej 50 000 mieszkańców wójt (burmistrz, prezydent miasta) zatrudnia zastępcę kierownika u.s.c. i może zatrudnić inną osobę na stanowisku kierownika u.s.c. W okręgach powyżej 50 000 wójt (burmistrz, prezydent) zatrudnia inną osobę na stanowisku kierownika i może zatrudnić jego zastępcę (zastępców). Artykuł 9 u.a.s.c. wskazuje uprawnienia kierownika i jego zastępcy. Przytoczenie powyższych przepisów jest istotne z punktu widzenia dyskusji, która toczy się w kwestii przysługiwania uprawnień wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) w sytuacji zatrudnienia innej osoby na stanowisku kierownika u.s.c. Chodzi o to, czy w momencie zatrudnienia takiej osoby jako kierownika u.s.c. wójt (burmistrz, prezydent) utrzymuje swoje dotychczasowe uprawnienia, także m.in. w zakresie przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński. Zdania w tej mierze są podzielone. Auto-

³⁸ W tej kwestii panuje zgodność poglądów, zob. np. J. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 1, uw. IV pkt 2.2; M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2020, komentarz do art. 1, nt 52.

³⁹ Pisze o tym A. Zielonacki, *Zawarcie...*, s. 101.

rzy, którzy wypowiadają się za utratą przez wójtów (burmistrzów, prezydentów miasta) uprawnień z zakresu rejestracji stanu cywilnego z chwilą zatrudnienia kierownika u.s.c., wskazują na wykładnię gramatyczną, historyczną i celowościową⁴⁰. Na poparcie stanowiska wskazuje się też brzmienie dwóch przepisów, w tym art. 951 k.c., z którego wynika, że testament allograficzny można sporządzić, składając oświadczenie m.in. przed wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) lub kierownikiem urzędu stanu cywilnego⁴¹. A zatem istnienie dwóch równorzędnych organów w tym przepisie (podobnie rzecz się ma z art. 74 § 1 k.r.o.) ma wykluczać możliwość utrzymania uprawnień w ręku prezydenta, wójta czy burmistrza w razie powołania kierownika u.s.c.⁴² Nie można jednak tego argumentu uznać za przekonujący, po pierwsze dlatego, że przepis art. 951 k.c. powstał w innej rzeczywistości polityczno-prawnej, a jego zmiana wprowadzona w 1998 r.⁴³ była zmianą o charakterze administracyjnym, a nie przemyślaną strategią ustawodawcy wyposażenia w różne funkcje tych instytucji i wykluczenia równoczesnego funkcjonowania ich uprawnień w pewnych płaszczyznach⁴⁴. Po drugie zaś przepisy te są konsekwencją art. 6 ust. 4 i 5 p.a.s.c., który nakazuje zatrudnienie kierownika u.s.c. / jego zastępcy w określonych warunkach. Przepis ten jedynie opisuje warunki, w których obligatoryjne bądź fakultatywne jest zatrudnienie kierownika u.s.c. czy jego zastępcy, i to jest jego jedyna funkcja. W konsekwencji tam, gdzie w innych przepisach pojawiają się kwestie związane z czynnościami z zakresu rejestracji przypisane do innych podmiotów, usta-

⁴⁰ Zob. P. Kasprzyk, *Relacja pomiędzy wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) a zawodowym kierownikiem USC w prawie polskim*, „Metryka” 2015/1, s. 36–37; autor ten wskazuje na nieprzydatność równoległego przysługiwania uprawnień tym podmiotom z uwagi na to, że ustawodawca wprowadził art. 6 ust. 3 p.a.s.c. z 1986 r., który należało interpretować w powiązaniu z ust. 2 (dzisiaj odpowiednikami tych przepisów jest art. 6 ust. 3 i 4 p.a.s.c.); twierdzi więc, że: „Gdyby ustawodawca nie zechciał wprowadzić art. 6 ust. 2 p.a.s.c. z 1986 r., to uzasadnionym mógłby być pogląd o równoczesności działania obu organów w zakresie rejestracji stanu cywilnego” – P. Kasprzyk, *Relacja...*, s. 36; P. Kasprzyk [w:] *Podręcznik urzędnika stanu cywilnego*, t. 3, *Wybrane instytucje prawa cywilnego osobowego i prawa rodzinnego*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2020, s. 276; autor powołuje także w przypisie 20 innych zwolenników tego poglądu, w tym M. Domańskiego [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, komentarz do art. 1; warto odnotować utrzymanie tegoż stanowiska przez M. Domańskiego w nowszej wersji komentarza z 2020 r. (wyd. Legalis), komentarz do art. 1, nt 69.

⁴¹ Niektórzy autorzy zwracają uwagę na fakt, że pomimo zatrudnienia kierownika u.s.c. pozostawia się wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi) ustawowo uprawnienie do przyjęcia oświadczeń w warunkach opisanych w art. 74 § 1 k.r.o., z czego nie należy wnosić o równoległym funkcjonowaniu tych organów. Tak R. Kasprzyk, *Relacja...*, s. 37. Inny autor wskazuje z kolei, że przeciwko stanowisku o paralelnym funkcjonowaniu organów przemawia treść art. 951 k.c., który wymienia krąg podmiotów (w tym wójta i kierownika u.s.c.) uprawnionych do przyjęcia oświadczenia ostatniej woli spadkodawcy – M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 1, nt 69.

⁴² M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 1, nt 69.

⁴³ Art. 24 pkt 6 ustawy z 24.07.1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa (Dz.U. Nr 106, poz. 668 ze zm.).

⁴⁴ Przekonuje o powyższym stanowisko projektodawcy zmiany: „Inne proponowane zmiany [poza art. 179 § 1 k.c. – dop. M.O.] są związane z przekazaniem mienia znajdującego się do tej pory we władaniu administracji rządowej szczebla wojewódzkiego i rejonowego nowo powołanym jednostkom samorządu terytorialnego, czyli samorządom wojewódzkim i powiatowym – ze względu na wyposażenie ich w kompetencje władcze”, uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa (część druga), III kadencja, druk sejm. nr 273.

wodawca konsekwentnie „przepisuje” opcje znane z art. 6 ust. 3, 4 i 5 p.a.s.c. Ponadto gdyby w tych przepisach pozostawić tylko instytucję kierownika u.s.c., wiele osób nie zdawałoby sobie sprawy z tego, że także wójt (burmistrz, prezydent miasta), którzy taką funkcję z mocy prawa pełnią, są uprawnieni do dokonania określonych czynności.

W celu rozwiązania przedstawionego problemu bardziej przydatne może się okazać odwołanie się do dekretu z 8.06.1955 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego, który w art. 7 ust. 2 wprowadzał instytucję osobnego kierownika u.s.c. i jego zastępcy. Była to instytucja przystosowana do potrzeb większych skupisk ludności (głównie miast) i miała na celu „odciążenie przewodniczącego i sekretarza prezydium rady⁴⁵ w większym ośrodku od obowiązków utrudniających im wykonywanie zadań w zakresie innych dziedzin administracji⁴⁶. A zatem instytucja ta realizowała cel podobny do tego, który przyświeca zatrudnieniu kierownika u.s.c. / jego zastępcy na gruncie aktualnej ustawy: odciążenie wójta (burmistrza czy prezydenta) w jego administracyjnych czynnościach. Warto też wskazać na skutki powołania osobnego kierownika u.s.c. czy jego zastępcy. Na gruncie ówczesnego stanu prawnego wskazywano, że „w razie powołania osobnego kierownika USC i jego zastępcy przewodniczący i sekretarz prezydium zachowują uprawnienie do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński⁴⁷. Odwołanie do funkcji osobnego kierownika u.s.c. i jego zastępcy jest chyba najbliższe analizowanej sytuacji i przekonuje do słuszności stanowiska o utrzymaniu uprawnień w zakresie rejestracji przez wójta, burmistrza czy prezydenta w razie zatrudnienia kierownika u.s.c. Dodatkowo powyższe stanowisko wspiera orzeczenie NSA z 17.10.2007 r., w którego uzasadnieniu sąd trafnie podkreślił, że „należy stwierdzić, iż skoro Wójt, Burmistrz (Prezydent) jest z mocy prawa – art. 6 ust. 2 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego kierownikiem urzędu stanu cywilnego, to powołanie przez radę gminy innego kierownika urzędu stanu cywilnego nie powoduje, iż Wójt, Burmistrz (Prezydent) przestaje być takim kierownikiem⁴⁸. Identyczne stanowisko spotkać można też w literaturze⁴⁹. Jeżeli miałoby być inaczej, tzn. gdyby akceptację miało zyskać stanowisko o utracie przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) funkcji kierownika u.s.c. i uprawnień w tym zakresie, trudno byłoby wytłumaczyć przyjmowanie przez niektórych z prezydentów miast oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński pomimo powołania kierowników u.s.c.⁵⁰ Czy zatem małżeństwa w ten sposób zawarte należałoby uznać za

⁴⁵ Zgodnie z art. 7 ust. 1 p.a.s.c. z 1955 r. pełnili oni wówczas rolę odpowiednio kierownika u.s.c. oraz jego zastępcy – przyp. M.O.

⁴⁶ J. Litwin, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 1961, s. 54.

⁴⁷ J. Litwin, *Prawo o aktach...*, s. 56; autor odwołuje się w tym miejscu do pkt 1 Instrukcji Ministerstwa Spraw Wewnętrznych (Departamentu Społeczno-Administracyjnego) dla urzędów stanu cywilnego organów nadzoru, Warszawa 1955.

⁴⁸ Wyrok NSA z 17.10.2007 r., II OSK 1324/07, LEX nr 465023; NSA odwołał się także do wykładni historycznej.

⁴⁹ D. Sorbian [w:] I. Basior, A. Czajkowska, D. Sorbian, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związkowe oraz wzory dokumentów*, LEX 2015, komentarz do art. 9, nt 3, która stwierdza, że art. 6 ust. 3 p.a.s.c. wskazuje, że wójt (burmistrz, prezydent miasta) staje się kierownikiem u.s.c. z mocy samego prawa i nie traci swoich uprawnień z chwilą powołania kierownika u.s.c.

⁵⁰ Można podać dwa przykłady: Prezydenta Miasta Słupska Roberta Biedronia (zob. P. Częścik, *Prezydent Biedroń udzielił ślubu jednocześnie 10 parom. Takiej uroczystości dotąd w Polsce nie było*, „Gazeta Wy-

nieistniejące z uwagi na niespełnienie warunku, o którym mowa w art. 1 k.r.o.? Moim zdaniem aktualne brzmienie przepisów art. 6 ust. 4 i 5 p.a.s.c. jedynie wspiera stanowisko o równoległym funkcjonowaniu tych organów. W jakim innym celu ustawa w sposób ogólny wskazywałaby, że kierownikiem u.s.c. jest wójt, burmistrz, prezydent miasta, skoro można byłoby rozwiązać ten problem w sposób jednoznaczny, wprowadzając konstrukcję wykluczającą realizację przez nich uprawnień?

W czasie obowiązywania wcześniejszych przepisów spór dotyczył także takich kwestii jak odbieranie przez **nieuprawnionych kierowników u.s.c.** oświadczeń⁵¹. Dzisiaj jednak, jak wskazano, problem dotyczy jedynie wcześniej zarysowanej kwestii zachowania uprawnień przez wójta (burmistrza czy prezydenta miasta) w razie zatrudnienia innej osoby na stanowisku kierownika u.s.c.⁵²

Konieczne jest także przypomnienie, że kierownik u.s.c. nie może przyjąć od siebie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński. Chodzi o sytuację, w której to sam kierownik byłby nupturientem i, co oczywiste, właściwe oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński musiałyby złożyć przed innym kierownikiem u.s.c. Potwierdziło to cytowane po wielokroć orzeczenie SN z 10.09.1957 r., II CR 707/57, LEX nr 115560, w którym Sąd stwierdził, że „jeżeli przy zawarciu związku małżeńskiego urzędnik stanu cywilnego podpisał sam sobie akt małżeństwa jako zawierający związek małżeński i jako urzędnik stanu cywilnego, a urzędnika stanu cywilnego poza nim nie było przy zawieraniu przez strony małżeństwa, to małżeństwo nie zostało zawarte. Przy składaniu bowiem przed urzędnikiem stanu cywilnego oświadczeń z art. 1 kod. rodz. [k.r.o. z 1950 r. – dop. M.O.] urzędnik stanu cywilnego nie może być jedną z osób wstępujących w związek małżeński, lecz musi być osobą trzecią”. Z drugiej strony, jeżeli kierownik jest w jakimś stopniu spokrewniony czy powinowacony z jedną ze stron, prawo nie wprowadza zakazu dokonywania przez niego czynności w tego typu sytuacjach⁵³.

- 6. Małżeństwo wyznaniowe ze skutkami dla prawa cywilnego.** Małżeństwo, które często nazywane jest małżeństwem konkordatowym⁵⁴, może zostać zawarte przed duchownym według porządku kościoła lub związku wyznaniowego, jeżeli ratyfikowana umowa

borcza” z 21.08.2018 r., <https://trojmiasto.wyborcza.pl/trojmiasto/51,35612,23806982.html?i=0>, dostęp: 7.08.2020 r.) oraz Prezydenta Miasta Gdańska Pawła Adamowicza (zob. np. M. Gąsior, *Prezydent Gdańska Paweł Adamowicz udzielił ślubu na PGE Arenie*, 8.06.2013 r., <https://natemat.pl/64057,prezydent-gdanska-pawel-adamowicz-udzielim-slubu-na-pge-arenie#>, dostęp: 7.08.2020 r.).

⁵¹ Warto też w tym miejscu odnotować opisane przez P. Kasprzyka [w:] *Podręcznik urzędnika...*, t. 3, red. P. Kasprzyk, s. 275, przypadki obecności i odbierania oświadczeń przez „kompetentnych urzędników” (przypis 18) albo nieuprawnionych kierowników (przypis 19), powoływanych z naruszeniem procedury, tj. trybu konkursowego, jeszcze pod rządami nieobowiązującej już ustawy z 22.03.1990 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 ze zm.) i usankcjonowania w drodze dalszych zmian legislacyjnych czynności dokonanych przez takich kierowników.

⁵² P. Kasprzyk [w:] *Podręcznik urzędnika...*, t. 3, red. P. Kasprzyk, s. 276.

⁵³ P. Kasprzyk [w:] *Podręcznik urzędnika...*, t. 3, red. P. Kasprzyk, s. 276–277.

⁵⁴ Nazwa pochodzi od Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisanego w Warszawie 28.07.1993 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318).

międzynarodowa lub ustawa regulująca stosunki między państwem a kościołem albo innym związkiem wyznaniowym przewiduje możliwość wywołania przez związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu tego kościoła albo innego związku wyznaniowego takich skutków, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego⁵⁵. Impulsem do wprowadzenia tego sposobu zawarcia małżeństwa było ratyfikowanie i wejście w życie Konkordatu. Istotne jest to, że małżeństwo zawarte w ten sposób wywiera skutki na płaszczyźnie nie tylko prawa wyznaniowego, ale także prawa polskiego. Trzeba jednak zgodzić się ze stwierdzeniem, że w przypadku małżeństwa wyznaniowego ze skutkami dla prawa cywilnego chodzi o dwa stosunki prawne⁵⁶. Teza ta znajduje także odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wyraźnie wskazał, że: „Orzeczenie sądu kościelnego o ważności bądź o ustaniu małżeństwa kanonicznego nie może mieć prejudycjalnego wpływu na orzeczenie sądu państwowego o ważności lub o ustaniu świeckiego związku małżeńskiego tych samych małżonków”⁵⁷. W konsekwencji wadliwość w zakresie procedur prawa wyznaniowego nie może wpływać na istnienie małżeństwa, ocenianego z perspektywy prawa rodzinnego⁵⁸. Natomiast poprzestanie jedynie na formie wyznaniowej bez złożenia właściwego oświadczenia o wywołaniu skutków prawnych w sferze prawa polskiego doprowadzi do powstania skutków jedynie na płaszczyźnie prawa wyznaniowego, a gdy chodzi o prawo państwowe, będzie to związek uznawany za konkubinat⁵⁹.

7. **Przesłanki zawarcia małżeństwa z art. 1 § 2 k.r.o.** Nupturienti powinni być odmienną płci, jednocześnie obecni, oświadczyć przed duchownym, że zawarcie związku małżeńskiego podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła czy związku wyznaniowego, o którym mowa w art. 1 § 3 k.r.o., ma być zawarciem związku małżeńskiego podlegającego prawu polskiemu; ponadto kierownik u.s.c. musi sporządzić a.s.c. Duchownym jest tu osoba, która zgodnie z ustawą art. 12 ust. 1 ustawy z 17.05.1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz.U. z 2017 r. poz. 1153) została ustanowiona według przepisów prawa wewnętrznego kościoła lub innego związku

⁵⁵ Chodzi tu o 11 kościołów i związków wyznaniowych; szczegółowo wymienia je np. J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu*, „Rejent” 1999/4, s. 11.

⁵⁶ M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 1, nt 78; wydaje się, że w tym kierunku idą rozważania J. Gajdy [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, red. T. Smoczyński, s. 118, który pisze, że w razie zawarcia małżeństwa wyznaniowego ze skutkami dla prawa cywilnego powstają „jednocześnie dwie instytucje prawne małżeństwa, aczkolwiek co do nupturientów chodzi o jedno małżeństwo”; natomiast A. Mezglewski opowiada się za stanowiskiem, według którego w tej sytuacji dochodzi do powstania dwóch małżeństw – zob. A. Mezglewski, *Jedno małżeństwo czy dwa? Rzecz o istocie małżeństwa konkordatowego*, M. Praw. 2003/18, uwaga zamieszczona we Wnioskach.

⁵⁷ Wyrok SN z 17.11.2000 r., V CKN 1364/00, LEX nr 47030; gdyby natomiast oświadczenie złożone przez któregośkolwiek z nupturientów było dotknięte wadą, o której mowa w art. 15¹ k.r.o., małżeństwo takie mogłoby zostać unieważnione – H. Haak, *Zawarcie małżeństwa. Komentarz*, Toruń 1999, s. 19.

⁵⁸ Takie też stanowisko zajmuje M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 1, nt 82, wraz z powołaniem innych autorów; w konsekwencji może, jak zauważa M. Domański, dojść do sytuacji powstania jednego tylko stosunku prawnego, który podlegał będzie ocenie prawa polskiego (M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 1, nt 82).

⁵⁹ J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 10.

wyznaniowego⁶⁰. Duchowny sporządza zaświadczenie stwierdzające, że oświadczenia zostały złożone w jego obecności przy zawarciu małżeństwa wyznaniowego⁶¹, a następnie przesyła je (wraz z zaświadczeniem stwierdzającym brak okoliczności wyłącujących zawarcie małżeństwa) do u.s.c. celem sporządzenia aktu małżeństwa.

8. **Akt stanu cywilnego.** Zgodnie z art. 1 § 1 k.r.o. przesłankami koniecznymi do zawarcia małżeństwa są wspomniane tam zgodne oświadczenia mężczyzny i kobiety, którzy są jednocześnie obecni i oświadczenia te składają przed kierownikiem u.s.c. W przepisie tym nie ma zatem mowy o wymogu sporządzenia aktu stanu cywilnego jako przesłance zawarcia małżeństwa. W przypadku małżeństwa cywilnego akt stanu cywilnego istotny jest zatem jako dowód istnienia małżeństwa (wyłączny), lecz nie jego zawarcia. Co więcej, jak wynika z art. 2 k.r.o., sporządzenie aktu, mimo niespełnienia powyżej wskazanych przesłanek, może być przyczyną wszczęcia postępowania o stwierdzenie nieistnienia małżeństwa. Inaczej natomiast ustawodawca tę kwestię uregulował w art. 1 § 2 k.r.o., odnoszącym się do tzw. małżeństwa wyznaniowego ze skutkami dla prawa polskiego. W przepisie tym w zdaniu pierwszym *in fine* zawarty został wymóg sporządzenia aktu małżeństwa. Z uwagi na powyższe należy w tym miejscu wyjaśnić, jakie znaczenie dla istnienia małżeństwa i jego zawarcia ma sporządzenie przez kierownika u.s.c. aktu małżeństwa. Jak wynika z powyższego, możliwe jest przyjęcie konstytutywnego albo deklaratoryjnego charakteru aktu stanu cywilnego. Dokładna analiza powołanych przepisów wskazuje na potrzebę przypisania a.s.c. innej roli w przypadku zawarcia małżeństwa przed kierownikiem u.s.c., innej zaś w przypadku małżeństwa wyznaniowego ze skutkami dla prawa polskiego. W przypadku małżeństwa wyznaniowego ze skutkami dla prawa polskiego dominuje stanowisko o konstytutywnym charakterze a.s.c.⁶², chociaż

⁶⁰ O pojęciu duchownego zob. także A. Mezglewski, *Pojęcie „duchownego” w przepisach prawa polskiego o zawieraniu małżeństwa*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2001/2, s. 3 i n.; zob. także obwieszczenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 5.02.2015 r. w sprawie ogłoszenia wykazu stanowisk, których zajmowanie upoważnia do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński oraz sporządzania zaświadczeń stanowiących podstawę sporządzania aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (M.P. poz. 230).

⁶¹ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 42. Autor twierdzi, że skoro zaświadczenie podpisują duchowny, małżonkowie i dwaj pełnoletni świadkowie, zaświadczenie to spełnia funkcję „jakby protokołu”.

⁶² Przede wszystkim wskazuje się tutaj stanowisko SN zaprezentowane w wyroku z 3.03.2004 r., III CK 346/02, LEX nr 121342, który w uzasadnieniu stwierdził, że: „Dopiero od chwili zarejestrowania małżeństwa w aktach stanu cywilnego powstaje bowiem skutek w postaci zawarcia małżeństwa w dacie złożenia przez nupturientów, przed duchownym, odpowiednich oświadczeń woli. Ma on zatem, z woli ustawodawcy, charakter konstytutywny dlatego, że dopiero od tej chwili małżeństwo «o podwójnym skutku» może być uważane za skutecznie zawarte i że o jego mocy wstecznej można mówić dopiero z chwilą sporządzenia aktu małżeństwa”. Należy jednak zauważyć, że stanowisko to jest dominujące w doktrynie; tak np. H. Haak, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 28–29; E. Kamarad, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 121; M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 1, nt 101, który w innym fragmencie komentarza, tj. nt 97, przywołuje innych autorów podzielających to stanowisko; zob. także A. Tunia, *Kierownik U.S.C. jako organ rejestracji stanu cywilnego. Uwagi na tle art. 1 § 2 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Narodowy Instytut Samorządu Terytorialnego. Opinie i Analizy” 2018/32, s. 7, tekst dostępny na https://www.nist.gov.pl/files/zalacznik/1546907761_opinia%2032 (dostęp: 25.08.2020 r.); K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Legalis 2020, komentarz do art. 1, uw. XIII pkt 6; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 1, uw. V pkt 2; T. Smoczyński, *Konstytutywny charakter sporządzenia aktu małżeństwa konkordatowego*, PiP 2006/3, s. 100 – w tym miejscu należy jednak zaznaczyć, że autor wyraził odmienny pogląd w: *Prawo rodzinne...*,

reprezentowane jest także stanowisko o deklaratoryjnym znaczeniu aktu małżeństwa w tym przypadku⁶³. Przekonujące jest jednak stanowisko upatrujące w sporządzeniu a.s.c. w przypadku małżeństwa wyznaniowego konstytutywnego charakteru. W konsekwencji do czasu jego sporządzenia nie można stwierdzić, że małżeństwo zostało zawarte, z uwagi na odroczenie w czasie skuteczności tej czynności. Innymi słowy, czynność zawarcia małżeństwa po spełnieniu wszystkich dodatkowych wymagań jest już dokonana, tylko jej skutek został uzależniony od dodatkowego elementu, tj. sporządzenia a.s.c.⁶⁴ Przypomina to zatem czynność prawną warunkową⁶⁵. Dodać należy, że w przypadku małżeństwa konsularnego to chwila złożenia oświadczeń i ich przyjęcia przez konsula ma być decydująca dla chwili zawarcia małżeństwa, nie zaś sporządzenia aktu stanu cywilnego⁶⁶.

9. Małżeństwo zawarte przed konsulem. Rozwiązanie wprowadzone do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w art. 1 § 4 w 2001⁶⁷ r. wywołało pewne wątpliwości i dyskusję w doktrynie⁶⁸. Oczywiście jednak jest, z uwagi na tę regulację oraz przepisy Prawa o aktach stanu cywilnego oraz Prawa prywatnego międzynarodowego, że nupturienti mają wybór pomiędzy zawarciem małżeństwa „według przepisów kraju pobytu, a więc przed miejscowym urzędnikiem stanu cywilnego lub inną osobą zrównaną z nim w uprawnieniach przez prawo miejscowe oraz w formie przewidzianej przez to prawo, a złożeniem oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński przed konsulem RP, o ile spełnione są odpowiednie przesłanki”⁶⁹.

10. Czynności konsula. Zgodnie z art. 34 pkt 12 i 13 pr. kons. konsul na podstawie odrębnych przepisów przyjmuje oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński oraz oświadczenia w sprawie nazwiska małżonków i ich dzieci, a także wydaje zaświadczenia stwierdzające, że zgodnie z prawem polskim można zawrzeć małżeństwo. Odrębne przepisy, o których mowa w powołanym przepisie Prawa konsularnego, to właśnie m.in. komentowany przepis, a ponadto art. 13 ust. 3 p.a.s.c., zgodnie z którym małżeństwo zawarte przed konsulem rejestruje kierownik urzędu stanu cywilnego właściwy

s. 44, gdzie stwierdził: „Natomiast przyznając, 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”.

⁶³ Tak R. Domański, *Konstytutywny czy deklaratorywny charakter sporządzenia aktu małżeństwa w U.S.C. w przypadku małżeństwa konkordatowego*, PiP 2006/3, s. 96, z powołaniem się na stanowisko A. Mączyńskiego, powołane przez autora w przypisie 14; K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Pietrzykowski, komentarz do art. 1, uw. 6; także J. Gajda, który także wypowiedział się w kwestii postulatów odnośnie do deklaratoryjnego charakteru – zob. J. Gajda, *Jeszcze o braku spójności unormowań zawartych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz Prawie o aktach stanu cywilnego*, „Metryka” 2013/2, s. 49.

⁶⁴ Tak M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 1, nt 101 i 102.

⁶⁵ M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 1, nt 103.

⁶⁶ E. Kamarad, *Małżeństwo konsularne z perspektywy kierownika urzędu stanu cywilnego*, „Metryka” 2020/2, s. 31.

⁶⁷ Zob. art. 44 ustawy z 27.07.2001 r. o służbie zagranicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 1854 ze zm.).

⁶⁸ Pisze o tym A. Kremer, *Zawarcie związku małżeńskiego przed konsulem (wybrane zagadnienia)*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2007/7.1, s. 180–183, tekst dostępny także pod adresem <http://czasopisma.uksw.edu.pl/index.php/zp/article/download/1736/1554> (dostęp: 25.08.2020 r.).

⁶⁹ Tak słusznie A. Kremer, *Zawarcie związku małżeńskiego...*, s. 183.

dla miasta stołecznego Warszawy, oraz art. 76 ust. 1, 2, 4 pkt 9 i ust. 10, art. 80, 83 ust. 3, art. 84, 85 ust. 1, art. 86 ust. 2, art. 87 ust. 2 pkt 8, art. 89 ust. 4, art. 90 ust. 1, ust. 2 pkt 6, ust. 4 p.a.s.c.

Wymagania stawiane małżeństwom zawieranim przed konsulem są właściwie takie same jak w przypadku zawarcia małżeństwa przed kierownikiem u.s.c.⁷⁰, a zatem należy do nich odmiennosc płci, jednoczesna obecność (chyba że małżeństwo zawierane jest przez pełnomocnika) i zgodne oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński przed konsulem lub osobą wyznaczoną do pełnienia tej funkcji⁷¹. O możliwości zwrócenia się przez konsula do sądu w razie powzięcia wątpliwości co do okoliczności wyłączającej zawarcie małżeństwa zob. komentarz do art. 5.

Art. 2. [Powództwo o ustalenie nieistnienia małżeństwa]

Jeżeli mimo niezachowania przepisów artykułu poprzedzającego został sporządzony akt małżeństwa, każdy, kto ma w tym interes prawny, może wystąpić z powództwem o ustalenie nieistnienia małżeństwa.

1. **Nieistnienie małżeństwa – uwagi wstępne.** Komentowany przepis przyznaje podmiotom, które mają interes prawny, aby w trybie sądowego postępowania odrębnego w sprawach małżeńskich (na podstawie art. 425 k.p.c.) mogły żądać ustalenia istnienia lub nieistnienia małżeństwa.

Nieistnienie małżeństwa, a zatem stwierdzenie, że małżeństwo nie wywiera żadnych skutków prawnych, ponieważ w świetle systemu prawa nie doszło do skutku, jest najdalej idącą sankcją, jaką ustawodawca wprowadza w przypadku niespełnienia warunków, o których mowa w art. 1 § 1 k.r.o. Omawiając nieistnienie małżeństwa, wskazać należy na sygnalizowaną w doktrynie relację pomiędzy małżeństwem jako stosunkiem prawnym a samym aktem zawarcia małżeństwa⁷². To małżeństwo będzie bowiem dotknięte sankcją nieistnienia, a nie akt jego zawarcia kreujący ten stosunek. Zawarcie małżeństwa zostało oderwane od stosunku prawnego, jakim jest małżeństwo⁷³. W doktrynie spotkać można poglądy odwołujące się do pojęcia zawarcia małżeństwa jako czynności konwencjonalnej, swoistej czynności prawnej bądź przeczące

⁷⁰ E. Kamarad, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 343, która zauważa, że w obecnym stanie prawnym obowiązująca ustawa – Prawo o aktach stanu cywilnego z 2014 r. „normuje zawarcie małżeństwa w tych samych przepisach, w których unormowane jest zawarcie małżeństwa przed kierownikiem USC”, oraz ocenia, że w ten sposób obydwie te formy zawarcia małżeństwa zostały zrównane.

⁷¹ E. Kamarad, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 332–333, która także rozważa możliwość upoważnienia przez konsula innej osoby do przyjęcia od nupturientów oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński; autorka uważa także, że oświadczenia te może przyjąć konsul honorowy – E. Kamarad, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 334.

⁷² Zob. np. M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 1, nt 27 i 28, który wskazuje m.in na sankcję nieważności małżeństwa, a nie zawarcia małżeństwa w razie wystąpienia jednej z przeszkód małżeńskich.

⁷³ Tak M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 1, nt 27, który wskazuje także na odrębność w zakresie sankcji, jaka została przewidziana w art. 2, czyli nieistnienie małżeństwa,

takiemu ujęciu⁷⁴. Według niektórych autorów traktowanie zawarcia małżeństwa jako specyficznej konwencjonalnej czynności prawnej⁷⁵ powinno także znaleźć odzwierciedlenie w katalogu sytuacji prowadzących do nieważności czynności prawnych, poprzez ich rozszerzenie również na „małżeństwo zawarte wbrew przesłankom istnienia małżeństwa”⁷⁶.

2. **Przyczyny, dla których można wystąpić z powództwem o ustalenie nieistnienia małżeństwa.** Z art. 2 wynika, że jedynie niezachowanie przesłanek opisanych w art. 1 § 1 k.r.o. i sporządzenie aktu małżeństwa otwiera drogę do wystąpienia z powództwem o ustalenie, że małżeństwo nie istnieje. Zatem nie budzi żadnych wątpliwości stwierdzenie, że nie można żądać ustalenia nieistnienia małżeństwa, gdy podstawą powództwa ma być jedna z przyczyn powodujących unieważnienie małżeństwa⁷⁷. Dlatego też uważam, że nawet gdyby doszło do zawarcia małżeństwa przez kobietę poniżej 16. roku życia (w tym przypadku sąd może udzielić zgody dopiero od 16. roku życia) albo mężczyznę poniżej 18. roku życia, małżeństwo takie mogłoby ulec jedynie unieważnieniu, a nie ustaleniu, że nie istnieje⁷⁸.

Naruszenie innych przepisów regulujących zawarcie małżeństwa, np. art. 7 k.r.o., nie może także oznaczać stwierdzenia nieistnienia małżeństwa⁷⁹. Wyjątkiem jest leżąca

a nie nieważność czy nieistnienie zawarcia małżeństwa. Zdaniem autora rozróżnienie to nie powinno być bagatelizowane – zob. komentarz do art. 1, nt 29.

⁷⁴ A. Zielonacki, *Zawarcie...*, s. 185, który odróżnia zawarcie małżeństwa jako czynność konwencjonalną inną niż czynność prawną; wskazać należy, że zawarcie małżeństwa określane jest także jako „czynność prawa o charakterze rodzinnym” – zob. T. Smoczyński, który odwołując się do pojęcia czynności konwencjonalnej wypracowanej przez Z. Radwańskiego, stwierdza, że oświadczenia nupturientów można „zaliczyć do klasy czynności prawnych” – zob. T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 52–53; wśród innych konstrukcji tłumaczących zawarcie małżeństwa wskazuje się na umowę albo specyficzną czynność prawną, albo w ogóle na koncepcje wykluczające traktowanie zawarcia małżeństwa jako czynności prawnej (przegląd stanowisk – zob. M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 1, nt 12–14); autor ten jest przeciwny traktowaniu zawarcia małżeństwa jako czynności prawnej, a raczej przypisuje mu walor zdarzenia prawnego, M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 1, nt 35.

⁷⁵ Zwolennikiem tego stanowiska, jak rozumiem, jest J.M. Łukasiewicz, *Nieistnienie małżeństwa – rozważania ogólne na podstawie wybranych poglądów* [w:] *Wokół problematyki małżeństwa...*, red. J.M. Łukasiewicz, A.M. Arkuszewska, A. Kościółek, s. 116.

⁷⁶ Zob. J.M. Łukasiewicz, *Nieistnienie małżeństwa – rozważania ogólne...*, s. 129; autor ten, jeśli dobrze odczytuję jego stanowisko, wskazuje, że ustawodawca uznał stosunek prawny wynikający z zawarcia nieważnego małżeństwa za nieistniejący, co jest niejako krokiem dalej niż wprowadzenie sankcji nieważności – J.M. Łukasiewicz, *Nieistnienie małżeństwa...*, s. 128–129. Szczegółowo o wadliwości małżeństwa zob. M. Domański, *Konstrukcyjne aspekty wadliwości zawarcia małżeństwa*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2020/44, s. 117 i n., <https://pwwd.iws.gov.pl/wp-content/uploads/2021/01/Doma%C5%84ski.pdf> (dostęp: 8.04.2021 r.).

⁷⁷ Np. wyrok SN z 22.02.2012 r., IV CSK 240/11, LEX nr 1217052, w którym sąd uznał, że: „Nie można żądać ustalenia nieistnienia małżeństwa (art. 2 k.r.o.) z powołaniem się na niezłożenie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński z powodu pozostawania w stanie wyłączającym świadome wyrażenie woli (art. 15¹ § 1 pkt 1 k.r.o.)”.

⁷⁸ Zob. też H. Haak, *Nowelizacja polskiego prawa rodzinnego*, M. Praw. 1999/3, uwagi zamieszczone we fragmencie „Przeszkoda wieku do zawarcia małżeństwa”.

⁷⁹ Tak słusznie np. M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 2, nt 4.

poza art. 1 k.r.o. sytuacja opisana w art. 9 § 2 k.r.o., a zatem gdy złożenie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński przez nupturientów przed duchownym następuje w razie niebezpieczeństwa grożącego życiu jednej ze stron. Wówczas jednak, w razie naruszenia procedury tu przewidzianej, przepis ten wyraźnie odsyła do odpowiedniego stosowania art. 2 k.r.o.⁸⁰

Zgodnie z treścią komentowanego przepisu wystąpienie z powództwem o ustalenie, że małżeństwo nie istnieje, jest możliwe, jak wskazano wyżej, jeżeli niezrealizowane zostały wszystkie elementy, o których mowa w art. 1 k.r.o. (*lege non distinguente* chodzi o małżeństwa cywilne i tzw. konkordatowe), ale został sporządzony akt małżeństwa. W literaturze pojawiły się stanowiska, które upatrują podstawy prawnej do wystąpienia z żądaniem ustalenia nieistnienia małżeństwa na podstawie art. 189 k.p.c. także wtedy, gdy a.s.c. nie został sporządzony, zaś zawarcie małżeństwa wynika z innych dokumentów, np. legitymacji służbowej, dowodu osobistego⁸¹. Pogląd ten wydaje się nietrafiony, głównie z uwagi na brzmienie art. 3 p.a.s.c. Dopóki nie został sporządzony akt małżeństwa, prawo takiego związku nie może uznać, nawet jeżeli wszystkie wymagane przez przepis elementy zostały spełnione. Moim zdaniem nie ma wówczas dowodu na istnienie przedmiotu postępowania (tj. małżeństwa), co w konsekwencji powinno, jak słusznie zauważono, powodować oddalenie powództwa⁸².

3. **Ustalenie istnienia małżeństwa.** Mając na uwadze powyższe, zadać można pytanie o możliwość dochodzenia ustalenia istnienia małżeństwa, jeżeli wszystkie opisane w art. 1 k.r.o. kryteria zostały spełnione, natomiast nie został sporządzony a.s.c. Potencjalną podstawę prawną stanowi art. 189 k.p.c. Jeśli chodzi o judykaturę, to Sąd Najwyższy w przypadku małżeństwa konkordatowego drogę tę wykluczył⁸³. W literaturze natomiast uznaje się możliwość skorzystania z art. 189 k.p.c. w sytuacji niesporządzenia a.s.c.⁸⁴ Spotkać można też twierdzenia poszukujące podstawy powództwa w art. 2 k.r.o.⁸⁵ Wydaje się także, że alternatywny sposób rozwiązania przedstawionego problemu zawiera przepis przewidujący instytucję ustalenia treści aktu stanu cywilnego, uregulowaną

⁸⁰ Tak np. T. Gajda [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, red. T. Smoczyński, s. 145, który wskazuje, że może chodzić tu o złożenie oświadczeń przed duchownym bez wymaganego zaświadczenia kierownika u.s.c., jednak w sytuacji, w której nie występowało zagrożenie życia jednej ze stron.

⁸¹ Tak K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Pietrzykowski, komentarz do art. 2, nb 5.

⁸² Tak też M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 2, nt 7–9, wraz z omawianym przez autora przykładem.

⁸³ Zob. wyrok SN z 3.03.2004 r., III CK 346/02, LEX nr 121342, który wykluczył możliwość ustalenia istnienia małżeństwa konkordatowego w oparciu o art. 189 k.p.c. i wskazał na konstytucyjny element małżeństwa zawartego w ten sposób, który stanowi właśnie akt stanu cywilnego.

⁸⁴ Np. J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 28, który wskazuje: „Ponieważ jednak akty stanu cywilnego stanowią wyłączny dowód zdarzeń w nich stwierdzanych (art. 4 p.a.s.c.), sądzę, iż w razie niesporządzenia aktu małżeństwa mimo spełnienia wszystkich wymogów określonych w art. 1 § 1 k.r.o. (...) strony mogłyby dochodzić ustalenia istnienia między nimi prawnorodzinnego stosunku małżeństwa na podstawie art. 189 k.p.c. Wyrok ustalający stanowiłby podstawę sporządzenia brakującego aktu (art. 26 p.a.s.c.)”; zwolennikiem tego stanowiska jest też H. Haak, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 39.

⁸⁵ K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Pietrzykowski, komentarz do art. 2, uw. IV pkt 1–2.

w art. 40 p.a.s.c.⁸⁶ To właśnie w sytuacji, gdy doszło do zawarcia małżeństwa (faktycznie), ale nie sporządzono aktu stanu cywilnego, sąd w trybie nieprocesowym może ustalić jego treść. Dopiero wtedy, tzn. gdy zostanie sporządzony akt małżeństwa, istnieje dowód, że małżeństwo istnieje. W doktrynie można spotkać także stanowisko, zgodnie z którym wyrok ustalający istnienie małżeństwa jest podstawą wpisania wzmianki dodatkowej⁸⁷. Stanowisko to jednak nie uwzględnia faktu, że wzmiankę można wpisać do aktu małżeństwa, a zatem musiałby istnieć akt, do którego wzmiankę można wpisać. Skoro akt istnieje, nie byłoby potrzeby występowania z żądaniem ustalenia istnienia małżeństwa. Chodziło chyba raczej o podstawę sporządzenia aktu małżeństwa, którą miałyby być wyrok ustalający istnienie małżeństwa. Podstawą wpisania wzmianki może być natomiast, co oczywiste, wyrok ustalający nieistnienie małżeństwa⁸⁸.

- 4. Ustalenie nieistnienia małżeństwa a unieważnienie a.s.c.** Ustalenie nieistnienia małżeństwa następuje, gdy a.s.c. stwierdza, że małżeństwo istnieje, mimo że nie doszło do jego zawarcia z uwagi na niespełnienie przesłanek opisanych w art. 1 § 1 k.r.o. *Prima facie* sytuacja wydaje się identyczna z uregulowaną w art. 39 p.a.s.c., który wprowadza możliwość unieważnienia aktu stanu cywilnego, jeżeli akt ten stwierdza zdarzenie niezgodne ze stanem faktycznym. Przepis odpowiada treścią poprzedniej regulacji art. 30 p.a.s.c. z 1986 r. oraz art. 26 ust. 1 p.a.s.c. z 1955 r.⁸⁹, co powoduje, że wypracowane na podstawie poprzednich stanów prawnych stanowiska sądowe mogą także zostać uznane za obowiązujące. W orzecznictwie wskazywano zatem na różnicę pomiędzy trybem procesowym (ustalenie nieistnienia małżeństwa) a trybem nieprocesowym (unieważnienie aktu stanu cywilnego). Kwestią wzajemnego stosunku pomiędzy dwoma wyżej wskazanymi postępowaniami zajmował się Sąd Najwyższy już kilkadziesiąt lat temu. W jednym z wyroków⁹⁰ bardzo wyraźnie i w sposób syntetyczny wskazał na linię demarkacyjną pomiędzy obydwooma postępowaniami, biorąc pod uwagę fakt, że racjonalny ustawodawca nie wprowadzałby niepotrzebnie kilku postępowań, które miałyby za przedmiot to samo „podłoże faktyczne”. Stwierdził więc, że jeżeli akt małżeństwa stwierdza zdarzenie niezgodne z prawdą, to nie zaistniała sytuacja, w której doszłoby do złożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński przez osoby w nim wymienione. Wówczas droga postępowania określona została przez przepisy ustawy o aktach stanu cywilnego. Jeżeli jednak osoby te złożyły oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński, jednak nie doszło do spełnienia

⁸⁶ A. Czajkowska [w:] I. Basior, A. Czajkowska, D. Sorbian, *Prawo o aktach...*, komentarz do art. 40, nt 6, zgodnie z którą: „Warunkiem ustalenia treści aktu urodzenia lub małżeństwa jest stwierdzenie, że zdarzenie urodzenia, fakt zawarcia małżeństwa nastąpiły, a akt nie został sporządzony. Dowodem braku wpisu takiego aktu w księgach stanu cywilnego lub rejestrze jest zaświadczenie kierownika urzędu stanu cywilnego”.

⁸⁷ W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, LEX 2014, komentarz do art. 2, nt 44, gdzie autor odwołuje się do ówczesnego brzmienia art. 22 ust. 2 i 3 p.a.s.c. z 1986 r. Warto przypomnieć, że zgodnie z ust. 1 tego przepisu wzmianka wpisywana była, jeżeli po sporządzeniu aktu stanu cywilnego nastąpiły zdarzenia, które miały wpływ na jego treść lub ważność.

⁸⁸ J. Litwin, *Prawo o aktach...*, s. 115.

⁸⁹ Zarówno art. 26 ust. 1 p.a.s.c. z 1955 r., jak i art. 30 p.a.s.c. z 1986 r. wskazywały tu na unieważnienie akt stanu cywilnego stwierdzającego zdarzenie niezgodne z prawdą.

⁹⁰ Wyrok SN z 15.02.1963 r., II CR 527/62, PiP 1964/5–6, s. 939 i n.

wskazanych w art. 1 k.r.o. z 1950 r. (dzisiaj odpowiada mu treścią art. 1 k.r.o.) przesłanek⁹¹, drogą właściwą jest tu postępowanie procesowe o stwierdzenie nieistnienia małżeństwa. To rozróżnienie, o którym wspominał Sąd Najwyższy jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego, nadal zachowuje aktualność.

Trafne jest także spostrzeżenie Sądu Najwyższego, że nie można mówić o postępowaniu o ustalenie nieistnienia małżeństwa czy unieważnienia aktu małżeństwa w sytuacji jego zaginięcia czy zniszczenia⁹². Chodzi bowiem o to, że wydane w trybie procedury odtworzeniowej postanowienie stwierdza jedynie, że określony akt stanu cywilnego został sporządzony i miał określoną treść, a nie stwierdza, że zarejestrowane zdarzenie, było prawdziwe⁹³. A zatem sytuacja, o której wspominał niegdyś Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanego wyżej orzeczenia, nie ma wpływu na sformułowane wyżej stanowisko odróżniające te dwa tryby postępowania. Sąd wskazał bowiem, że także akt odtworzony w trybie właściwych przepisów może przecież stwierdzać zdarzenie niezgodne z prawdą, a zatem procedura unieważnienia może mieć tu też zastosowanie, jako że „akt odtworzony na podstawie postanowienia sądowego (...) ustalającego treść utraconego aktu, nie jest bowiem w stosunku do nikogo ani «silniejszy», ani «słabszy», niż akt sporządzony w trybie zwykłym”⁹⁴.

Powyższe rozróżnienie zostało podtrzymane w nowszym orzecznictwie. W jednym z wyroków Sąd Najwyższy uznał: „Otóż, w postępowaniu nieprocesowym sąd – zgodnie z art. 30 pkt 1 [p.a.s.c. z 1986 r. – dop. M.O.] – unieważnia akt stanu cywilnego, jeżeli stwierdza on zdarzenie niezgodne z prawdą, np. akt urodzenia dziecka, które w ogóle nie przyszło na świat. Podobnie akt małżeństwa podlega unieważnieniu w postępowaniu nieprocesowym, gdy np. akt małżeństwa został sporządzony, a zawarcie małżeństwa nie nastąpiło. W procesie natomiast sąd orzeka w sprawach o ustalenie nieistnienia małżeństwa w przypadku, gdy wprowadzie został sporządzony akt małżeństwa, ale oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński zostało złożone bez zachowania wymagań – określonych w art. 1 § 1 k.r.o. (...) We wszystkich wymienionych wyżej przypadkach chodzi przede wszystkim o ustalenie rzeczywistego stanu cywilnego osoby, dostosowanie zaś treści aktów stanu cywilnego stwierdzających zdarzenia niezgodne z prawdą do stanu rzeczywistego jest skutkiem wtórnym. Na podstawie wyroków wydanych w tych sprawach zmiany z nich wynikające wpisuje się do aktów stanu cywilnego w formie wzmianek dodatkowych”⁹⁵. Stanowisko to jest konsekwentnie reprezentowane w dalszych orzeczeniach, a jako przykład można tu wskazać

⁹¹ Sąd wskazuje tu na trzy sytuacje: że nie zachodzi odmiennosc płci albo że złożone oświadczenia są bezskuteczne, na skutek np. braku pełnomocnictwa, albo że osoba, przed którą doszło do złożenia oświadczeń, nie była kierownikiem u.s.c. lub jego zastępcą, uzasadnienie wyroku SN z 15.02.1963 r., II CR 527/62. s. 940.

⁹² Obecnie wobec prowadzenia akt stanu cywilnego w systemie teleinformatycznym trudno sobie taką sytuację wyobrazić, niemniej jednak może się zdarzyć, że zaginął akt stanu cywilnego i z tego powodu nie można było dokonać jego migracji.

⁹³ Uzasadnienie wyroku SN z 15.02.1963 r., II CR 527/62, s. 941.

⁹⁴ Wyrok SN z 15.02.1963, II CR 527/62, s. 941.

⁹⁵ Uchwała SN z 10.05.1994 r., III CZP 65/94, LEX nr 4082.

na wyrok, w którym stwierdził: „W przypadku, gdy istnieje akt małżeństwa, właściwą drogą do zakwestionowania faktu złożenia przez wskazane w nim osoby oświadczeń o zawarciu małżeństwa, jest zgłoszenie żądania unieważnienia aktu małżeństwa w postępowaniu nieprocesowym na podstawie art. 30 pkt 1 ustawy z 29.09.1986 r. Prawo o aktach stanu cywilnego”⁹⁶.

Ta wyżej zarysowana dwoistość postępowań jest też widoczna w sprawach dotyczących uznania ojcostwa (w poprzednim stanie prawnym – uznania dziecka). W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy podkreślił, że: „Także na gruncie art. 4 ustawy z 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego należy rozgraniczyć tryb procesu i postępowania nieprocesowego dla dochodzenia niezgodności z prawdą aktu stanu urodzenia. We wszystkich wypadkach, gdy ma być ustalone lub zaprzeczone pochodzenie dziecka albo unieważnione jego uznanie z rozmaitych przyczyn, właściwy jest tryb procesu, zaś na podstawie wydanego w procesie wyroku dochodzi do zmiany aktu stanu cywilnego w formie wzmianki dodatkowej. Pozostałe sytuacje niezgodności aktu stanu cywilnego z rzeczywistością usuwane są w trybie postępowania nieprocesowego, zgodnie z art. 30 i 31 u.a.s.c.”⁹⁷ Sytuacja nie wydaje się już tak klarowna, gdy chodzi o unieważnienie wpisu w postaci wzmianki dodatkowej dotyczącej uznania ojcostwa dziecka (w poprzednim stanie prawnym złożenia oświadczenia woli o uznaniu dziecka), na skutek stwierdzenia, że złożone oświadczenie o uznaniu nie pochodzi od wpisanego do aktu mężczyzny. W uzasadnieniu jednego z orzeczeń Sąd Najwyższy wyraźnie to wykluczył, stwierdzając, że: „Należy podzielić wyrażany w orzecznictwie i w doktrynie pogląd, że żądanie wykreślenia z aktu urodzenia danych dotyczących ojca, oparte na stwierdzeniu, że nie złożył on oświadczenia woli o uznaniu dziecka, bądź – jak w rozpoznawanej sprawie – złożył oświadczenie dotknięte nieważnością, nie może być uwzględnione w postępowaniu o unieważnienie lub sprostowanie aktu urodzenia (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1992 r., I CRN 20/92, «Biuletyn SN» 1992, nr 6, s. 26). Na podstawie art. 30 Pr.a.s.c. można unieważnić akt stanu cywilnego jedynie wówczas, gdy stwierdza niezgodne z prawdą tzw. zdarzenia podstawowe, kreujące stan cywilny i powodujące sporządzenia aktu (np. sam fakt urodzenia dziecka). Przepis ten nie ma zastosowania, gdy kwestionowany jest fakt uznania dziecka przez mężczyznę wpisanego w akcie jako ojciec”⁹⁸. Powyższe stanowisko, co warto podkreślić, zostało wypowiedziane na gruncie obowiązującego wówczas art. 30 p.a.s.c. z 1986 r., który stanowił o unieważnieniu aktu stanu cywilnego. Rzeczywiście chodziło jedynie o unieważnienie aktu urodzenia, a zatem dokumentu stwierdzającego fakt urodzenia dziecka. Przepis nie wspominał o takiej możliwości w odniesieniu do wzmianki dodatkowej. O ile zatem pogląd ten był właściwy na gruncie poprzedniego stanu prawnego, o tyle dzisiaj brzmienie art. 39 p.a.s.c., dopuszczające unieważnienie wzmianki dodatkowej (a zatem nie tylko aktu stanu cywilnego), pozwala na przyjęcie odmiennego stanowiska. Jeżeli zatem mężczyzna twierdzi, że nie

⁹⁶ Wyrok SN z 11.12.2007 r., II CSK 349/07, LEX nr 488955.

⁹⁷ Postanowienie SN z 19.02.2003 r., V CKN 1788/00, LEX nr 77087.

⁹⁸ Tak SN w uzasadnieniu postanowienia z 27.11.2007 r., IV CSK 287/07, LEX nr 435669.

złożył oświadczenia o uznaniu ojcostwa, a na podstawie takowego oświadczenia został wpisany do aktu urodzenia dziecka (ściśle w drodze wzmianki dodatkowej), może dochodzić unieważniania owej wzmianki, która stwierdza zdarzenie niezgodne ze stanem faktycznym⁹⁹. Nadal jednak zaprzeczenie ojcostwa czy ustalenie bezskuteczności uznania odbywa się już na drodze procesowej.

Art. 3. [Dokumenty niezbędne do zawarcia małżeństwa]

§ 1. Osoby zamierzające zawrzeć małżeństwo powinny złożyć lub przedstawić kierownikowi urzędu stanu cywilnego dokumenty niezbędne do zawarcia małżeństwa, określone w odrębnych przepisach.

§ 2. Jeżeli otrzymanie dokumentu, który osoba zamierzająca zawrzeć małżeństwo jest obowiązana złożyć lub przedstawić kierownikowi urzędu stanu cywilnego, napotyka trudne do przezwyciężenia przeszkody, sąd może zwolnić tę osobę od obowiązku złożenia lub przedstawienia tego dokumentu.

§ 3. Kierownik urzędu stanu cywilnego wyjaśnia osobom zamierzającym zawrzeć małżeństwo doniosłość związku małżeńskiego, przepisy regulujące prawa i obowiązki małżonków oraz przepisy o nazwisku małżonków i o nazwisku ich dzieci.

- 1. Dokumenty niezbędne do zawarcia małżeństwa.** Odrębne przepisy, o których mowa w art. 3 § 1 k.r.o., to przepisy ustawy z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 463 ze zm.). Niezbędne dokumenty, o których mowa w komentowanym przepisie, są opisane w art. 76–80 p.a.s.c. Jeżeli chodzi o art. 76 p.a.s.c., to wymienienia on głównie pisemne zapewnienie, że nupturient nie wie o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa (art. 76 ust. 4 precyzuje, co zapewnienie zawiera), oraz właściwe dokumenty, o ile przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego tego wymagają, np. zgodę sądu na zawarcie małżeństwa w razie wystąpienia jednej z przyczyn, wobec których sąd taką zgodę może wyrazić (np. w przypadku z art. 12 czy 14 k.r.o.). Wprawdzie przepis wspomina o dokumentach wymaganych przez Kodeks rodzinny i opiekuńczy i niektórzy autorzy podnoszą, że chodzi też o pełnomocnictwo i zgodę sądu na zawarcie małżeństwa *per procura*¹⁰⁰, jednak art. 76 w ust. 3 p.a.s.c. samodzielnie wprowadza ten wymóg. Nie ma potrzeby przytaczać w tym miejscu katalogu dokumentów, które mają przedstawić kierownikowi nupturienti. Wymienione są one w przepisach Prawa o aktach stanu cywilnego, a są nimi wskazane w art. 78 dokumenty p.a.s.c. potwierdzające ustanie, unieważnienie albo stwierdzenie nieistnienia małżeństwa. Przypomnieć jednak należy, że jedynie w przypadku małżeństwa zawieranego

⁹⁹ Sąd Najwyższy zajął podobne stanowisko – krytykowane przez tenże sąd w innych sprawach – „w orzeczeniach z dnia 30 sierpnia 1960 r., II CR 829/59 (OSNCP 1961, poz. 59) oraz z dnia 15 grudnia 1983 r., I CR 406/83 (OSNC 1984/8, poz. 137), w których przyjęto, że w sytuacji, gdy podstawą żądania usunięcia z aktu urodzenia danych ojca jest twierdzenie, że mężczyzna uznający dziecko w rzeczywistości nie złożył oświadczenia o uznaniu, właściwy do usunięcia takiej niezgodności aktu urodzenia z rzeczywistością jest tryb postępowania nieprocesowego o unieważnienie aktu uznania dziecka i sprostowanie jego aktu urodzenia” – podają za: uzasadnienie postanowienia SN z 19.02.2003 r., V CKN 1788/00, LEX nr 77087.

¹⁰⁰ Tak A. Czajkowska [w:] I. Basior, A. Czakowska, D. Sorban, *Prawo o aktach...*, komentarz do art. 76, nt 10.

przed konsulem utrzymany został wymóg przedstawienia odpisu aktu stanu cywilnego (art. 83 ust. 3 p.a.s.c.), z uwagi na to, że kierownik u.s.c. w przeciwieństwie do konsula ma dostęp do systemu teleinformatycznego, w którym a.s.c. są prowadzone¹⁰¹.

- 2. Wymóg osobistego przedstawienia dokumentów.** Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na wymóg, co do którego ostatnio powstało wiele wątpliwości. Chodzi o zwrot użyty w art. 76 ust. 1 p.a.s.c., że osoba zamierzająca zawrzeć małżeństwo osobiście przedstawia dokument tożsamości wybranemu kierownikowi u.s.c. albo konsulowi, albo kierownikowi u.s.c., który ma wydać zaświadczenie, o którym mowa w art. 4¹ k.r.o. W ten sam sposób, tj. osobiście, ma złożyć dalsze dokumenty, o których wspomina przepis. Twierdzi się zatem, że powyższe oznacza wykluczenie złożenia tych dokumentów i oświadczeń przez pełnomocnika¹⁰². Przesłanka osobistego złożenia dokumentów niezbędnych do zawarcia małżeństwa okazała się w wielu przypadkach niemożliwa do spełnienia, zwłaszcza gdy chodzi o ogłoszoną pandemię czy stan epidemii na terenie Rzeczypospolitej Polskiej¹⁰³. Pojawiły się wobec tego pytania, w jaki sposób nie mogąc dotrzeć do urzędu czy konsula, osoby zainteresowane zawarciem związku małżeńskiego miały zrealizować powyższe wymaganie. Często bowiem niemożność dotarcia do urzędu wynikała z nałożonych przez władze publiczne obostrzeń w poruszaniu, innym razem to urzędy w pewnym okresie zamykały się na realizację tego typu potrzeb obywateli. Wprawdzie, jak wynikało z informacji udzielanych przez u.s.c., śluby były nadal udzielane, jednak przez pewien czas złożenie osobistego zapewnienia nie było możliwe¹⁰⁴.

Wymóg osobistego przedstawienia dokumentów obowiązuje także, gdy chodzi o zawarcie małżeństwa poza granicami RP, co w niektórych krajach oznaczało konieczność podróży do polskiego przedstawicielstwa, często niemożliwej z uwagi na restrykcje i ograniczenia. Uważam, że dobrym wyjściem z sytuacji byłoby stosowanie w tego typu wypadkach rozwiązania przyjętego w art. 15zzzzzn pkt 3 ustawy z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych i wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1842 ze zm.). Przepis ten wprowadza możliwość obsługi obywateli na odległość, stanowiąc, że w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, w szczególności gdy urząd administracji obsługujący organ administracji publicznej wykonuje zadania w sposób wyłączający bezpośrednią obsługę

¹⁰¹ Zob. M. Wojewoda, *Zaświadczenie stwierdzające, że zgodnie z prawem polskim można zawrzeć małżeństwo – geneza, znaczenie praktyczne oraz zasady wydawania*, „Metryka” 2015/2, s. 47.

¹⁰² A. Czajkowska [w:] I. Basior, A. Czajkowska, D. Sorbian, *Prawo o aktach...*, komentarz do art. 76, nt 12.

¹⁰³ Zob. WHO ogłasza pandemię koronawirusa Covid-19, „Gazeta Prawna” z 1.03.2020 r. <https://www.gazeta-prawna.pl/artykuly/1459128,who-oglasza-pandemie-koronawirusa-covid-19.html> (dostęp: 25.08.2020 r.); rozporządzenie Ministra Zdrowia z 20.03.2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. poz. 491 ze zm.).

¹⁰⁴ Zob. np. informacja na stronie Urzędu Stanu Cywilnego m.st. Warszawy, z której wynika, że od 17.03.2020 r. zamknięte zostały siedziby wskazanych u.s.c., a obywatele mogli realizować jedynie niezbędne czynności, jak rejestracja narodzin i zgonów, <https://usc.um.warszawa.pl/informacje/ograniczenia-obs-ugi-klient-w-usc> (dostęp: 25.08.2020 r.); podobna sytuacja wystąpiła w innych u.s.c. na terenie Polski.

interesantów, organ administracji publicznej może przeprowadzić czynność w toku postępowania wymagającego zgodnie z przepisami prawa osobistego stawiennictwa również przez udostępnienie przez stronę lub innego uczestnika postępowania swojego wizerunku w czasie rzeczywistym, za pośrednictwem transmisji audiowizualnej, o ile przemawia za tym interes strony, a organ prowadzący postępowanie wyraził na to zgodę. Jest to kolejny krok zmierzający w kierunku odformalizowania wymogu stawianego przez ustawodawcę, w sytuacjach szczególnych, w których nie jest możliwe (czy też pożądanego) osobiste stawiennictwo, a czynność mimo to może zostać przeprowadzona. Zauważyć należy, że zapewnienia składane są w formie pisemnej, co dodatkowo czyni powyższe rozwiązanie atrakcyjnym z perspektywy sytuacji, o których tu mowa. Weryfikacja tożsamości także nastąpić może w drodze transmisji, jak również za pomocą innych narzędzi, które ułatwiają identyfikację obywatela (np. platformy ePUAP)¹⁰⁵.

- 3. Zwolnienie z obowiązku przedstawienia dokumentów.** Komentowany przepis zakłada także zaistnienie okoliczności, w których nupturienti nie są w stanie przedstawić wymaganych dokumentów z uwagi na fakt, że otrzymanie dokumentu, który ma być przedłożony, napotyka trudne do przezwyciężenia przeszkody. Przepis oddaje wówczas nie do decyzji kierownika u.s.c., ale do decyzji sądu ocenę, czy zwolnić tę osobę z obowiązku przedkładania dokumentów. Z art. 562 k.p.c. wynika, że z takim wnioskiem może wystąpić jedynie osoba, która jest zobowiązana do przedstawienia dokumentu, a nie np. jej partner. Tezę tę zaprezentował SN w postanowieniu z 23.09.1977 r., I CR 309/77, LEX nr 2217.

Wskazuje się, że zakres sytuacji objętych przepisem dotyczy zarówno dokumentów, które nupturient ma złożyć, jak i tych, które ma przedstawić¹⁰⁶. Nie może tu jednak chodzić ani o zapewnienie o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, ani o zwolnienie w zakresie przeszkód małżeńskich¹⁰⁷. Natomiast z art. 79 ust. 2 p.a.s.c. wynika, że z tych samych przyczyn sąd może zwolnić cudzoziemca z obo-

¹⁰⁵ Zob. także G. Sibiga, *Paperless czy odwrót od cyfryzacji? Kierunki zmian w proceduralnych przepisach prawa administracyjnego w stanie zagrożenia epidemicznego i w stanie epidemii z powodu COVID-19* [w:] *Prawo nowych technologii – dane osobowe i prywatność, cyberbezpieczeństwo, handel elektroniczny, innowacje, internet i media, prawo IT. Dodatek specjalny do Monitora Prawniczego*, red. X. Konarski, Legalis 2020, s. 169, który komentując wprowadzone przez art. 15zzzzzn ustawy z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. poz. 1842 ze zm.) zmiany, pisze: „W związku z tym pracownik urzędu może przeprowadzić czynność w toku postępowania wymagającego zgodnie z przepisami prawa osobistego stawiennictwa «przez udostępnienie przez stronę lub innego uczestnika postępowania swojego wizerunku w czasie rzeczywistym, za pośrednictwem transmisji audiowizualnej, o ile przemawia za tym interes strony, a organ prowadzący postępowanie wyraził na to zgodę» (art. 15 pkt 3zzzzzn KoronawirusU). W praktyce oznacza to dopuszczalność przeprowadzenia w trakcie wideokonferencji każdej czynności w postępowaniu z udziałem osoby fizycznej (np. zeznań świadków, wyjaśnień strony, ustnego złożenia podania itp.)”. Dodatkowo uchwalona niedawno ustawa z 18.11.2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz.U. poz. 2320) wprowadza szeroko dostępne sposoby komunikacji elektronicznej z podmiotami publicznymi.

¹⁰⁶ Tak M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 3, nt 31.

¹⁰⁷ M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 3, nt 34 z powołaniem się na innych autorów.

wiązku przedstawienia dokumentu stwierdzającego, że zgodnie z właściwym prawem może zawrzeć małżeństwo, ustalając, czy według właściwego prawa osoba ta może zawrzeć małżeństwo.

W kwestii pojęcia **trudnych do przewyciężenia przeszkód** w orzecznictwie powołuje się orzeczenie SN z 17.12.1946 r., I C 685/46, LEX nr 159574, w którym w odniesieniu do pojęcia trudnych do przewyciężenia przeszkód wskazano, że nie jest to pojęcie „o ściśle określonym znaczeniu prawnym, toteż sąd merytorycznym musi być przyznana swoboda w zakresie uznania, czy takie przeszkody w konkretnym przypadku istnieją”. W nowszym orzecznictwie wskazać należy na postanowienie SN z 16.11.1971 r., III CRN 404/71, LEX nr 1352, w którym Sąd wskazał, że „rozpoznając wniosek cudzoziemca o zwolnienie go od złożenia kierownikowi urzędu stanu cywilnego dowodu zdolności do zawarcia małżeństwa według jego prawa ojczystego (art. 46 ust. 1 prawo o aktach stanu cywilnego), sąd powinien ustalić wszystkie okoliczności, które powinny być stwierdzone takim dowodem. W szczególności należy ustalić, czy prawo to nie przewiduje zakazu zawierania małżeństwa przez obywateli danego państwa z obywatelami innego państwa, oraz czy nie jest ono sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego PRL. W razie stwierdzenia, że małżeństwo obywatela polskiego z cudzoziemcem byłoby nieważne w świetle prawa ojczystego cudzoziemca, sąd odmawia mu zwolnienia od przedstawienia dowodu, o którym mowa w art. 46 ust. 1 prawa o aktach stanu cywilnego”. W doktrynie zaś jako trudne do przewyciężenia przeszkody rozumie się jako sytuację, w której nie istnieje możliwość otrzymania dokumentu w ogóle, np. gdy dokumenty uległy zniszczeniu lub zaginięciu, albo gdy jest to co prawda możliwe, ale ich uzyskanie wiązałoby się ze znacznymi nakładami finansowymi czy znacznym upływem czasu¹⁰⁸.

4. **Obowiązki informacyjne kierownika u.s.c.** zostały określone w art. 3 § 3 k.r.o. Wskazuje się, że zakres tego obowiązku obejmuje informacje na temat doniosłości małżeństwa, praw i obowiązków małżonków – chodzić tu będzie zatem przede wszystkim o treść art. 23 k.r.o., ale także o główne założenia ustrojów majątkowych małżeńskich, a także o nazwiska małżonków i ich dzieci¹⁰⁹. Naruszenie tych obowiązków nie pociąga przy tym za sobą sankcji ani w postaci nieistnienia małżeństwa, ani jego unieważnienia.
5. **Zaświadczenia o zdolności do zawarcia małżeństwa.** Przy okazji omawiania dokumentów, które nupturienti są zobowiązani przedstawić, wspomnieć należy o wydawanych zaświadczeniach o zdolności do zawarcia małżeństwa według prawa polskiego osobom chcącym zawrzeć małżeństwo za granicą. Chodzi tu zatem o art. 83 p.a.s.c., który reguluje wymagania, jakim muszą sprostać osoby chcące zawrzeć małżeństwo poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, gdy zdolność do jego zawarcia ma być oceniana według prawa polskiego. Zaświadczenie może być wydane zarówno przez kierownika u.s.c., jak i przez konsula. W tym ostatnim jednak przypadku, mimo brzmienia art. 34 pkt 13 pr. kons., który odsyła do komentowanego art. 83 p.a.s.c. (należy dodać,

¹⁰⁸ P. Kasprzyk [w:] *Podręcznik urzędnika...*, t. 3, red. P. Kasprzyk, s. 296.

¹⁰⁹ P. Kasprzyk [w:] *Podręcznik urzędnika...*, t. 3, red. P. Kasprzyk, s. 308–311.

że konsul na podstawie art. 34 pkt 11 pr. kons. przyjmuje również zapewnienia o nieistnieniu przeszkód małżeńskich), w praktyce pojawiły się interpretacje wskazujące jedynie na pośrednictwo konsułów przy wydawaniu tego typu zaświadczeń. Wygląda to zatem w praktyce w ten sposób, że konsul odbiera zapewnienie po uprzednim stwierdzeniu tożsamości osoby stawiającej i wraz z wnioskiem o wydanie takiego zaświadczenia przesyła je do jednego z u.s.c. w Polsce. Następnie kierownik tego urzędu wystawia stosowne zaświadczenie, które przesyła do konsulatu w celu doręczenia stronie. Problem powyższy został opisany w literaturze¹¹⁰. M. Wojewoda stwierdza, że praktyka ta zamyka się do obszaru Niemiec, i wskazuje powody tej sytuacji¹¹¹. Ponadto obywatele chcący uzyskać zaświadczenie od konsula zobowiązani są do osobistego stawiennictwa w tym celu, mimo że w art. 83 ust. 1–4 p.a.s.c., regulującym tę sytuację, brakuje przysłówka „osobiście”. Przepis ten jednak należy odczytywać w powiązaniu z art. 76 p.a.s.c. Oznacza to w każdej sytuacji obowiązek osobistego złożenia wskazanych w ustawach dokumentów.

Przy okazji wydawania zaświadczeń szeroko dyskutowany jest problem możliwości ich wydawania tym obywatelom, którzy za granicą chcą zawrzeć związek jednopłciowy. Jak wskazuje się w doktrynie¹¹² i orzecznictwie¹¹³, wnioski te spotykają się z odmową, głównie z powodu brzmienia art. 1 § 1 k.r.o.

Art. 4. [Okres wyczekiwania]

Małżeństwo przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego nie może być zawarte przed upływem miesiąca od dnia, kiedy osoby, które zamierzają je zawrzeć, złożyły kierownikowi urzędu stanu cywilnego pisemne zapewnienie, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie tego małżeństwa. Jednakże kierownik urzędu stanu cywilnego może zezwolić na zawarcie małżeństwa przed upływem tego terminu, jeżeli przemawiają za tym ważne względy.

1. **Uwagi wstępne.** Komentowany przepis wprowadza tzw. czas do namysłu (*tempus deliberandi*), a zatem czas służący głównie temu, by ostatecznie i świadomie nupturienci podjęli decyzję o wstąpieniu w związek małżeński. Zdaniem T. Smoczyńskiego termin ten zastępuje w pewnym stopniu instytucję zaręczyn, których regulacja została przez Kodeks rodzinny i opiekuńczy pominięta¹¹⁴. Czas wyczekiwania ma zatem wyłimi-

¹¹⁰ M. Wojewoda, *Zaświadczenie stwierdzające...*, s. 34.

¹¹¹ M. Wojewoda, *Zaświadczenie stwierdzające...*, s. 34.

¹¹² Przypadki te omawia te E. Kamarad, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 131 i n.

¹¹³ Zob. opis sprawy Jakuba Urbanika, w stosunku do którego kierownik stołecznego u.s.c. wydał decyzję odmawiającą wydania mu zaświadczenia o możliwości zawarcia ślubu za granicą z jego partnerem José Luisem Alonso Rodriguezem, którą to decyzję następnie podtrzymały sądy, *Sąd: USC. zasadnie nie wydał zaświadczenia dla zawarcia małżeństwa jednopłciowego*, tekst z 28.10.2015 r., <https://wiadomosci.onet.pl/kraj/sad-u.s.c.-zasadnie-nie-wydal-zaswiadczenia-dla-zawarcia-malzenstwa-jednoplcowego/9kecs> (dostęp: 25.08.2020 r.); zob. także pismo RPO, który przystąpił do postępowania w tej sprawie: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rzecznik-ws-malzenstw-jednoplcowych-zawieranych-za-granica> (dostęp: 25.08.2020 r.).

¹¹⁴ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 39.

nować przypadkowość w zakresie podejmowanych przez nupturientów decyzji, wykluczać pochoptność¹¹⁵. Stanowi także przejaw realizacji zasady trwałości małżeństwa¹¹⁶. Miesięczny termin wyczekiwania obowiązuje jednak tylko w przypadku małżeństw zawieranych przed kierownikiem u.s.c., a nie w przypadku małżeństwa wyznaniowego ze skutkami dla prawa cywilnego. Różnicę tę dostrzeżono już dawno¹¹⁷. Wydaje się jednak, że owo zróżnicowanie w tym wypadku ma swoje uzasadnienie. W Dekrecie ogólnym o przeprowadzaniu rozmów kanoniczno-duszpasterskich z narzeczonymi przed zawarciem małżeństwa kanonicznego¹¹⁸ zaznaczono wyraźnie, że „Kandydaci do małżeństwa winni zgłosić się do właściwej kancelarii parafialnej nie później niż trzy miesiące przed ślubem w celu rozważnego i spokojnego podjęcia przygotowania bezpośredniego do ślubu, ewentualnego uzupełnienia katechezy przedmałżeńskiej i starannego dopełnienia formalności urzędowych”. Dodatkowo wskazać należy, że w przypadku małżeństwa wyznaniowego regulacje wewnętrzne (np. wspomniany wyżej dekret) przewidują także instytucję zapowiedzi¹¹⁹. Oczywiście, jak wskazano wyżej, chodzi tu o dodatkowy czas dla przyszłych małżonków do rozważenia i utwierdzenia się w podjętej decyzji o zawarciu związku małżeńskiego.

2. **Liczenie terminu.** Do obliczania terminu stosować należy przepisy ogólne Kodeksu cywilnego o terminie (chodzi głównie o art. 112 k.c.)¹²⁰. Nie wszystkie przepisy o terminie mogą mieć jednak zastosowanie¹²¹. Natomiast nie budzi dzisiaj żadnego sporu twierdzenie, że w przypadku złożenia oświadczeń w różnych terminach okres miesiąca liczony jest od dnia, w którym zapewnienie złożył drugi z nupturientów¹²².
3. **Skrócenie terminu.** Ustawodawca przewiduje, że w pewnych sytuacjach, w momencie wystąpienia tzw. ważnych powodów, termin wyczekiwania może ulec skróceniu. To, czy wystąpiły ważne powody, ocenia kierownik u.s.c., udzielając zezwolenia na piśmie (art. 76 ust. 10 p.a.s.c.). Zwykle za ważne powody, których wystąpienie wpływa na skrócenie terminu, uważane są cięża, choroba jednego z nupturientów lub nagły

¹¹⁵ Także P. Kasprzyk [w:] *Podręcznik urzędnika...*, t. 3, red. P. Kasprzyk, s. 292.

¹¹⁶ M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, LEX 2013, rozdz. I.3.2.

¹¹⁷ Np. J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 15.

¹¹⁸ Promulgacja Dekretu ogólnego o przeprowadzaniu rozmów kanoniczno-duszpasterskich z narzeczonymi przed zawarciem małżeństwa kanonicznego nastąpiła 26.11.2019 r.; wejście w życie 1.6.2020 r. Akta Konferencji Episkopatu Polski Nr 31/2019, pkt I.1, <https://episkopat.pl/aktakep312019/> (dostęp: 25.08.2020 r.).

¹¹⁹ Różnice między zapowiedziami a czasem wyczekiwania opisuje, jak również ocenia wprowadzenie okresu wyczekiwania (bez zapowiedzi) do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego A. Zielonacki, *Zawarcie...*, s. 33–43.

¹²⁰ Tak H. Haak, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 60; P. Kasprzyk [w:] *Podręcznik urzędnika...*, t. 3, red. P. Kasprzyk, s. 292.

¹²¹ Tak słusznie K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Pietrzykowski, komentarz do art. 4, nb 2, który wyklucza tu stosowanie art. 115 k.c.

¹²² H. Haak, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 60; M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 4, nt 2; K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Pietrzykowski, komentarz do art. 4, nb 2; P. Kasprzyk [w:] *Podręcznik urzędnika...*, t. 3, red. P. Kasprzyk, s. 292 i podane tam różne przykłady sytuacji, w których liczone są terminy.

wyjazd¹²³. Ostatnio za ważny powód uznano decyzję związaną z otrzymaniem kredytu hipotecznego przez małżonków¹²⁴. Warto dodać, że decyzję o skróceniu terminu podejmuje jedynie kierownik u.s.c. i nie jest ona poddana kontroli sądowej. Stąd nawet skrócenie terminu w sytuacji, gdy nupturienti przedstawiają fałszywe dowody w tej kwestii, nie może wpłynąć na ważność zawartego potem związku małżeńskiego¹²⁵.

4. Zezwolenie kierownika u.s.c. na zawarcie małżeństwa przed upływem terminu.

W kwestii charakteru prawnego zgody kierownika na zawarcie małżeństwa przed upływem miesiąca stanowiska są podzielone. Powołując się na art. 2 ust. 5 p.a.s.c., niektórzy autorzy twierdzą, że udzielenie zezwolenia (jak również jego odmowa, tu na podstawie art. 2 ust. 6 p.a.s.c.) przez kierownika u.s.c. stanowi decyzję administracyjną¹²⁶. Inni dostrzegają tu jedynie czynność materialno-techniczną¹²⁷, inaczej niż przy odmowie udzielenia takiego zezwolenia z uwagi na wyraźne brzmienie art. 2 ust. 6 p.a.s.c.

5. Odmowa zezwolenia. Inaczej niż w przypadku udzielenia zezwolenia na zawarcie małżeństwa przed upływem miesiąca od dnia złożenia zapewnienia, odmowa wskazująca pisemne motywy, którymi kierował się kierownik (art. 89 ust. 1 pkt 3 p.a.s.c.)¹²⁸, podlega kontroli sądowej. Jak wynika z art. 89 ust. 2 p.a.s.c., osoba zainteresowana może w ciągu 14 dni od dnia doręczenia jej pisemnego uzasadnienia odmowy wnieść do sądu, właściwego z uwagi na siedzibę u.s.c., wniosek o rozstrzygnięcie, czy przyczyny odmowy wskazane w zawiadomieniu usprawiedliwiają odmowę. Sąd rozpoznaje sprawę na rozprawie (art. 564 pkt 3 k.p.c.).

6. Inne problemy. Konieczność wyczekiwania przez miesiąc może okazać się problematyczna w tych sytuacjach, które wymagają zawarcia związku małżeńskiego natychmiast (przy czym nie chodzi tu o sytuacje wskazane w art. 9 k.r.o.). Jedną z nich jest zawarcie małżeństwa „od pierwszego wejrzenia”, a więc sytuacja będąca przedmiotem jednego z programów telewizyjnych. Chodzi o „Ślub od pierwszego wejrzenia”, który stał się także przyczynkiem do napisania artykułu¹²⁹. Odnosząc się do tego problemu,

¹²³ H. Haak, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 60; K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Pietrzykowski, komentarz do art. 4, nb 4; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 4, nt 4, który nawet nie wymaga nagłego charakteru wyjazdu jednej z osób wstępujących w związek małżeński; W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, LEX 2014, komentarz do art. 4, nt 10, który podaje w wątpliwość uznanie za ważny powód potrzeby uregulowania stosunków majątkowych.

¹²⁴ J. Haberko, „Ślub od pierwszego wejrzenia” a zawarcie małżeństwa w polskim porządku prawnym, „Metryka” 2020/1, s. 79.

¹²⁵ W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, komentarz do art. 4, nt 12 i 13.

¹²⁶ K. Gromek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 4, uw. III pkt 2.

¹²⁷ K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Pietrzykowski, komentarz do art. 4, nb 5; A. Czajkowska [w:] I. Basior, A. Czajkowska, D. Sorbian, *Prawo o aktach...*, komentarz do art. 76, nt 18.

¹²⁸ W doktrynie wskazuje się też na dorozumianą zgodę kierownika u.s.c., który pomimo braku pisemnego zezwolenia przystępuje do ceremonii udzielania ślubu; tak K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Pietrzykowski, komentarz do art. 4, nb 7; także W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, komentarz do art. 4, nt 14.

¹²⁹ J. Haberko, „Ślub od pierwszego wejrzenia”..., s. 73 i n.

warto wskazać, że jeżeli chodzi o termin wyczekiwania, to nawet w takich wyreżyserowanych sytuacjach możliwe jest zachowanie wymagań opisanych w art. 4. Tu jednak konieczne jest założenie, że każdy z nupturientów składa oświadczenie samodzielnie. Dochowania wymogu opisanego w art. 4 k.r.o. można upatrywać w wystąpieniu w tej sytuacji ważnego powodu, który upoważnia kierownika u.s.c. do udzielenia zezwolenia bez zachowania miesięcznego terminu wyczekiwania. Sytuacje takie jak opisana wyżej, czy nawet związane z pandemią koronawirusa, prowokują pytanie o sens utrzymania w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym miesięcznego terminu wyczekiwania jako zasady. Być może warto rozważyć przemodelowanie przepisu w kierunku zastąpienia zwrotu „z ważnych powodów” zwrotem „na wniosek przyszłych małżonków”. Przecież to bowiem głównie wola osób chcących zawrzeć związek małżeński decyduje o zawarciu małżeństwa. Stąd wniosek o wcześniejsze zawarcie małżeństwa, bez miesięcznego okresu wyczekiwania, oznaczałby wyrażenie przez nupturientów autonomicznej decyzji o terminie wstąpienia w związek małżeński, bez potrzeby ingerencji kierownika u.s.c. Natychmiastowość podejmowania decyzji jest też jednym z aspektów zmieniających się warunków społecznych oraz używania Internetu do porozumiewania się, dzięki któremu wiele spraw można dzisiaj zrealizować bez fizycznej obecności w jednym miejscu (o czym była mowa w komentarzu do art. 3 k.r.o.). Powyższa propozycja w pełni też realizowałaby konstytucyjnie gwarantowane prawo do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji RP).

Art. 4¹. [Małżeństwo wyznaniowe – zaświadczenie]

§ 1. Osobom zamierzającym zawrzeć małżeństwo w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 kierownik urzędu stanu cywilnego wydaje zaświadczenie stwierdzające brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa oraz treść i datę złożonych przed nim oświadczeń w sprawie nazwisk przyszłych małżonków i ich dzieci.

§ 2. Zaświadczenie traci moc po upływie sześciu miesięcy od dnia jego wydania.

§ 3. Wydając zaświadczenie kierownik urzędu stanu cywilnego informuje strony o dalszych czynnościach koniecznych do zawarcia małżeństwa.

- 1. Uwagi ogólne.** Nupturienti, którzy chcą zawrzeć związek małżeński w formie wyznaniowej ze skutkami dla prawa polskiego, powinni uzyskać od kierownika u.s.c. zaświadczenie o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Kierownik zatem, podobnie jak to ma miejsce w sytuacji opisanej w art. 3 k.r.o., weryfikuje złożone przez nupturientów dokumenty i na tej podstawie wydaje wspomniane zaświadczenie. Nie dotyczy to sytuacji opisanej w art. 9 § 2 k.r.o. Zaświadczenie powyższe obejmuje także datę i treść oświadczenia nupturientów odnośnie do nazwisk przyszłych małżonków i ich dzieci.
- 2. Odmowa wydania zaświadczenia.** Kierownik, jeśli stwierdzi, że zachodzi jakakolwiek okoliczność wyłączająca wydanie zaświadczenia, odmówi jego wydania. Może również w razie wątpliwości zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie, czy małżeństwo może zostać

zawarte (art. 5 k.r.o.)¹³⁰. Odmowa wydania zaświadczenia jest czynnością materialno-techniczną¹³¹.

3. **Okres ważności zaświadczenia.** Zaświadczenie jest ważne przez 6 miesięcy. Jeżeli nupturienti nie zdążą zawrzeć związku małżeńskiego w tym czasie, będą musieli powtórnie złożyć dokumenty umożliwiające wydanie tego zaświadczenia¹³². Pojawia się także pytanie, czy małżeństwo zostanie zawarte, jeżeli nupturienti złożą oświadczenia przed duchownym po upływie terminu, a ten je przyjmie. Jest to zatem pytanie o charakter prawny zaświadczenia wydanego przez kierownika u.s.c. Podobnie jak w przypadku charakteru prawnego a.s.c., również w odniesieniu do zaświadczenia, o którym mowa w art. 4¹ k.r.o., w doktrynie wykształciły się dwa poglądy: pierwszy przypisuje zaświadczeniu konstytutywny charakter, zaś zgodnie z drugim zaświadczenie ma charakter deklaratoryjny¹³³. Przyjęcie, że zaświadczenie ma charakter konstytutywny, oznaczałoby, zgodnie z art. 8 § 3 k.r.o., że jego nieprzesłanie przez duchownego (z uwagi na brak dokumentu) daje kierownikowi u.s.c. podstawę do odmowy sporządzenia aktu małżeństwa i rodzi ewentualną odpowiedzialność odszkodowawczą (zob. komentarz do art. 8). Ocena nie jest już tak oczywista, gdy chodzi o zaświadczenie, którego termin ważności już minął, a mimo tego duchowny oświadczenia nupturientów przyjął i następnie je przesłał. Wprawdzie literalnie zaświadczenie zostało przesłane, jednak nie odpowiada ono wymaganiom, jakie prawo polskie stawia tego typu dokumentom. Ponieważ jednak małżeństwo ma wyrzec skutki w sferze prawa cywilnego, to wymagania tego porządku prawnego uznać należy za decydujące. Tak samo na równi z nieprzesłaniem zaświadczenia potraktować należy także przesłanie przez duchownego zaświadczenia, którego termin ważności w chwili przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński już minął¹³⁴. Natomiast gdy chodzi o sytuację, w której wprawdzie w chwili przesłania zaświadczenia utraciło ono swoją ważność, ale w chwili składania przez nupturientów oświadczeń przed duchownym tę ważność jeszcze zachowywało, nie powinno być wątpliwości co do braku podstaw do odmowy sporządzenia a.s.c. Zaświadczenie to jednak musi być duchownemu przedłożone¹³⁵.

¹³⁰ Tak m.in. L. Świto, M. Tomkiewicz, *Zaświadczenie o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa w procedurze matrimonium per procura*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2018/21, s. 329–330, dostępny pod adresem: https://www.kul.pl/files/214/studia_21/lucjan_swito_malgorzata_tomkiewicz_studia_z_prawa_wyznaniowego_t.21_2018.pdf (dostęp: 11.04.2021 r.); w kwestii kompetencji kierownika u.s.c. autorzy powołują wyrok SN z 22.02.2012 r., IV CSK 240/11, LEX nr 1217052.

¹³¹ K. Gromek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 41, uw. III pkt 1.

¹³² Tak też K. Szelałowska, *Udział duchownego oraz kierownika Urzędu stanu cywilnego w procesie zawierania małżeństwa wyznaniowego (kanonicznego) ze skutkami cywilnymi [w:] Prawo małżeńskie i jego relacje z innymi gałęziami prawa*, red. I.A. Jaroszewska, G. Ćwikliński, Olsztyn 2017, s. 132, dostępny także pod adresem: <https://wpia.uwm.edu.pl/czasopisma/sites/default/files/uploads/KPP-Monografie/6/131-138.pdf> (dostęp: 27.08.2020 r.).

¹³³ Przegląd stanowisk przedstawiają L. Świto, M. Tomkiewicz, *Zaświadczenie o braku...*, s. 334–335. Większość autorów zdecydowanie opowiada się za konstytutywnym charakterem tego dokumentu, s. 334.

¹³⁴ Inaczej w tym wypadku L. Świto, M. Tomkiewicz, *Zaświadczenie o braku...*, s. 336.

¹³⁵ Inaczej L. Świto, M. Tomkiewicz, *Zaświadczenie o braku...*, s. 336, którzy twierdzą, że chodzi tu także o sytuację, w których zaświadczenie zostało wystawione i następnie przesłane do u.s.c., jednak w chwili składania przez nupturientów oświadczeń o zawarciu małżeństwa zaświadczenie było ważne, „jednak zostało przedstawione osobie duchownej dopiero po złożeniu przez nupturientów wspomnianych oświadczeń”.

Art. 5. [Odmowa przyjęcia oświadczeń od nupturientów]

Kierownik urzędu stanu cywilnego, który dowiedział się o istnieniu okoliczności wyłączającej zawarcie zamierzonego małżeństwa, odmówi przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński lub wydania zaświadczenia, o którym mowa w art. 4¹, a w razie wątpliwości zwróci się do sądu o rozstrzygnięcie, czy małżeństwo może być zawarte.

1. **Uwagi wstępne.** Komentowany przepis pozwala kierownikowi u.s.c. na odmowę przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński lub wydania zaświadczenia, o którym mowa w art. 4¹, z drugiej zaś na zwrócenie się do sądu o wyjaśnienie wątpliwości, czy małżeństwo winno być zawarte. Powstaje zasadnicza kwestia rozgraniczenia tych dwóch stanów. Wydaje się, że w sytuacji gdy kierownik u.s.c. jest przekonany (np. dysponuje określonym dowodem) o występujących przeszkodach wyłączających zawarcie małżeństwa, ma obowiązek odmówić przyjęcia oświadczeń lub wydania zaświadczenia. W sytuacji gdy pojawiają się pewne fakty, których samodzielnie nie może zweryfikować (np. nie ma możliwości weryfikacji dokumentów, nie ma określonych dokumentów w aktach zbiorowych rejestracji stanu cywilnego), powinien zwrócić się do sądu o wyjaśnienie. Pojawia się zatem pytanie o linię demarkacyjną pomiędzy sytuacjami, w których kierownik powinien odmówić przyjęcia oświadczeń a kiedy powinien zwrócić się do sądu z właściwym żądaniem.
2. **Zakres uprawnień kierownika u.s.c. w zakresie wyjaśniania wątpliwości.** Odpowiedź na powyższe pytanie jest zależna od akceptacji stanowiska wskazującego na zakres uprawnień przysługujących kierownikowi u.s.c. Należy również mieć na uwadze treść art. 22 p.a.s.c., który pozwala na prowadzenie przez kierownika postępowania wyjaśniającego¹³⁶. W mojej ocenie jednak kierownik, o ile nie dysponuje dokumentami przedstawionymi przez nupturientów bądź znajdującymi się w posiadaniu u.s.c. czy innego organu władzy publicznej, powinien zwrócić się do sądu o wyjaśnienie wątpliwości, zwłaszcza gdy chodzi o zaświadczenia czy opinie lekarskie, na podstawie których byłby w stanie dokonać oceny¹³⁷. Nie wydaje mi się trafne stanowisko

¹³⁶ Np. dosyć szeroko, bo uprawniając kierownika do podejmowania pewnych czynności w zakresie zdarzeń będących podstawą wpisu dotyczącego zgonu, ocenił zakres uprawnień kierownika u.s.c. WSA w Lublinie w wyroku z 12.02.2009 r., III SA/Lu 455/08, LEX nr 598351, w którym stwierdził: „Obowiązek dążenia do uzyskania jak najpełniejszych wymaganych informacji spoczywa na urzędniku stanu cywilnego (art. 22 ustawy o aktach stanu cywilnego). W przypadku problemów z ustaleniem dokładnej daty zgonu kierownik USC powinien przeprowadzić dodatkowe postępowanie dowodowe w celu określenia najbardziej prawdopodobnej daty zgonu (w tym np. przesłuchać świadków itp.)”; podobnie pisze o tym B. Kusiak, *Kontrola sądu powszechnego nad czynnościami kierownika urzędu stanu cywilnego*, PS 2009/5, s. 94–95.

¹³⁷ Tak też M. Domański, *Postępowanie poprzedzające zawarcie małżeństwa, prowadzone przez kierownika USC. Zagadnienia konstrukcyjne*, „Metryka” 2012/1, s. 69–70, który pisze tu o swoistym postępowaniu *sui generis*, które nie podlega przepisom Kodeksu postępowania administracyjnego (podobnie M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 5, nt 5–6); w konsekwencji odmowa przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński czy wydania zaświadczenia w trybie art. 4¹ k.r.o. nie jest decyzją administracyjną, a zgodnie z art. 89 ust. 2 p.a.s.c. osoby, których odmowa dotyczy, mogą w terminie 14 dni złożyć wniosek do sądu o rozstrzygnięcie. W tej ostatniej kwestii autor podnosi także

przysługujące kierownikowi uprawnienie do prowadzenia nieograniczonego postępowania dowodowego, łącznie z przesłuchaniami świadków czy nakazaniem nupturientom przedstawienia zaświadczenia bądź opinii lekarskich lub nawet, jak postulują niektórzy, możliwością samodzielnego zwrócenia się przez kierownika o przedstawienie wymaganych zaświadczeń¹³⁸. Przyznanie na tym etapie kierownikowi u.s.c. szerokich uprawnień do prowadzenia postępowania wyjaśniającego tworzy problemy z określeniem linii demarkacyjnej oddzielającej sferę, w której porusza się kierownik u.s.c., od tej należącej do kompetencji sądu. Skoro w analizowanej sytuacji nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, trudno również znaleźć podstawę tak daleko posuniętych działań przedsięwziętych przez kierowników u.s.c. pomimo treści art. 22 p.a.s.c., który jednak musi być interpretowany w powiązaniu z art. 5 k.r.o. W przeciwnym razie można byłoby wyobrazić sobie sytuację, gdy w rękach kierownika pozostawałoby przeprowadzenie całego postępowania dowodowego, nieograniczonego w zakresie środków dowodowych, a to z kolei stawiałoby pod znakiem zapytania kompetencje sądu. Użycie przez ustawodawcę w art. 5 k.r.o. stwierdzenia, że w razie wątpliwości kierownik „zwróci się do sądu”, potwierdza powyższe stanowisko. Jakkolwiek wątpliwość, której nie jest w stanie samodzielnie wyjaśnić kierownik u.s.c., obliuguje go do przekazania sprawy do sądu.

3. **Przepis obejmuje dwie sytuacje:** po pierwsze, gdy na skutek powzięcia informacji na temat przyczyny wyłączającej zawarcie małżeństwa kierownik u.s.c. odmawia przyjęcia oświadczeń lub wydania zaświadczenia, o którym mowa w art. 4¹ k.r.o.; po drugie, gdy kierownik dowiaduje się o okolicznościach, ale nie mając pewności, czy jest to przyczyna uprawniająca go do odmowy przyjęcia oświadczeń lub wydania zaświadczenia, zwraca się do sądu o rozstrzygnięcie. Dodać należy, że zgodnie z literalnym

niezwykle istotne zastrzeżenie co do zakresu kognicji sądu powszechnego; trafne okazuje się jego sformułowanie odnośnie do potrzeby uznania braku związania wnioskiem kierownika – w przeciwnym razie gdyby kierownik wnioskował o rozstrzygnięcie w zakresie prawdopodobnej choroby psychicznej, a sąd stwierdziłby, że nupturient nie jest chory, ale pozostaje w innym związku małżeńskim, związanie sądu w zakresie wniosku oznaczałoby, że małżeństwo powinno zostać zawarte, mimo że będzie ono wadliwe, M. Domański, *Postępowanie poprzedzające...* s. 69; zob. też M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 5, nt 13.

¹³⁸ Tego zdania jest też SN, który w wyroku z 22.02.2012 r., IV CSK 240/11, LEX nr 1217052, stwierdził: „Wprawdzie żaden przepis nie nakłada na kierownika takiego [tj. zażądania dodatkowego zaświadczenia lekarskiego o zdolności do złożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński – przyp. M.O.) obowiązku, jednak można przyjąć, że wynika on z ogólnych zasad starannego i rozsądnego działania przy wykonywaniu obowiązków urzędnika państwowego. Jeżeli zatem kierownik urzędu stanu cywilnego poweźmie uzasadnioną wątpliwość co do stanu zdrowia nupturienta i jego zdolności do zawarcia związku małżeńskiego lub złożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński, może zażądać stosownego zaświadczenia lekarskiego. Podobnie, jeżeli poweźmie wiadomość mogącą wyłączać możliwość zawarcia związku małżeńskiego przez nupturienta, powinien odmówić przyjęcia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński”; zob. także K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Pietrzykowski, komentarz do art. 5, nb 7, który uważa, że kierownik powinien przeprowadzić postępowanie według przepisów ustawy z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.); P. Kasprzyk, *Rola i zadania kierownika urzędu stanu cywilnego – uwagi na tle art. 5 i 12 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Metryka” 2013/1, s. 43–44, który postuluje przyznanie kierownikowi w przyszłej regulacji bardzo szerokich uprawnień umożliwiających mu prowadzenie nieograniczonego postępowania dowodowego.

brzmieniem komentowanego przepisu możliwości, o których mowa, pozbawieni są konsul i duchowny. Na tym tle pojawiło się pytanie, co ma zrobić konsul w sytuacji powzięcia wątpliwości co do możliwości zawarcia małżeństwa¹³⁹. W tej sytuacji, wobec braku analogicznych rozwiązań, jedyną możliwością jest odmowa przez konsula przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, która zostanie zgodnie z art. 89 ust. 4 p.a.s.c. oceniona przez sąd¹⁴⁰.

4. **Źródło pochodzenia informacji.** Należy zwrócić uwagę na fakt, że przepis nie określa źródła powziętej wiadomości. Zatem bez względu na fakt, czy wiadomości te mają charakter urzędowy, czy np. pochodzą z prywatnego oświadczenia, mogą stać się przyczyną odmowy przyjęcia oświadczeń bądź wydania zaświadczenia, o którym mowa w przepisie (analogicznie, gdy chodzi o powzięcie przez kierownika wątpliwości odnośnie do możliwości zawarcia małżeństwa).

Zgodzić się należy z tymi poglądami, które wskazują, że w przypadku informacji, które bada kierownik lub co do których powziął wątpliwości, chodzi głównie o informacje ujawniające przeszkody małżeńskie prowadzące do unieważnienia małżeństwa (art. 10–16 k.r.o.), chociaż nie tylko. Postuluje się zatem, by zwrot ten interpretować jak najszerzej, włączając tu także okoliczności, które są decydujące z perspektywy uznania, że małżeństwo zostało zawarte¹⁴¹. Praktyka potwierdza spostrzeżenia doktryny, że najczęściej przyczyną odmowy ze strony kierownika u.s.c. jest występowanie przeszkód małżeńskich w postaci choroby psychicznej czy niedorozwoju umysłowego¹⁴². Jako przykład można wskazać opisywane w prasie sprawy osób, którym odmówiono przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, z uwagi na stan, w jakim były po przebytych w dzieciństwie porażeniu mózgowym¹⁴³.

¹³⁹ E. Kamarad, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 345.

¹⁴⁰ E. Kamarad, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 345; E. Kamarad, *Małżeństwo konsularne...*, s. 33.

¹⁴¹ M. Domański, *Postępowanie poprzedzające...*, s. 60 i wskazani przez niego autorzy.

¹⁴² W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, komentarz do art. 5, nt 3.

¹⁴³ Zob. W. Karpieszuk, *Niepełnosprawni narzeczeni wezmą ślub. Jest zgoda sądu*, „Gazeta Wyborcza” z 21.01.2012 r., https://wyborcza.pl/1,75398,11007470,Niepelnosprawni_narzeczeni_wezma_slub__Jest_zgoda.html (dostęp: 26.08.2020 r.) – jako uzasadnienie kierownik u.s.c. podał, „że nabrał wątpliwości, czy Katarzyna Barszczewska jest zdolna świadomie podjąć decyzję o ślubie. Mówił, że ciężko ją zrozumieć, jest niespokojna, podenerwowana”; tu, jak się wydaje, chodziło jednak o rozstrzygnięcie wątpliwości kierownika. Inną sprawą, o której informował RPO na swojej stronie, była wątpliwość kierownika u.s.c. poddyktowana stanem jednego z nupturientów, który w przeszłości był ubezwłasnowolniony (kilka miesięcy wcześniej sąd orzekł o uchyleniu ubezwłasnowolnienia) – <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/odmowa-slubu-osobie-ktora-nie-jest-juz-ubezwlasnowolniona-rzecznik-wyjasnia-przyczyny> (dostęp: 27.08.2020 r.). Jak donosi M. Bąk, *Ich miłość pozostanie zakazana. Para niepełnosprawnych z Biskupca nie może wziąć ślubu. Sorry, takie mamy prawo...*, 21.02.2020 r., <https://bezprawnik.pl/malzenstwo-niepelnosprawnych/> (dostęp: 27.08.2020 r.), ostatnio ciekawy był przypadek odmowy zawarcia małżeństwa przez kobietę, która w dzieciństwie przeszła porażenie mózgowe, oraz mężczyznę z zaburzeniami rozwoju intelektualnego i porfirią; odmowa ta (oparta o zakaz zawierania małżeństwa wynikający z art. 12 k.r.o.) została podtrzymana przez sąd, który nie zezwolił na przyjęcie przez kierownika oświadczeń o wstąpieniu przez te osoby w związek małżeński.

Odmowa przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński czy też wydania zaświadczenia, o którym mowa w art. 4¹ k.r.o., podlega zaskarżeniu do sądu, który w sposób pozytywny lub negatywny rozstrzyga te kwestie¹⁴⁴.

5. **Inne problemy.** W praktyce zdarzają się także przypadki, gdy nupturienti spotykają się z odmową przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński z uwagi na konkretną, wybraną przez nich datę¹⁴⁵. Może to wynikać z różnych powodów, np. związanych ze sposobem funkcjonowania urzędu w ciągu tygodnia. Może się więc okazać, że nupturienti nie mogą zawrzeć związku małżeńskiego w określonej dacie, która jest istotna z ich punktu widzenia, ponieważ przypada ona na środek tygodnia, a śluby w określonym urzędzie udzielane są np. jedynie w sobotę. Przede wszystkim jednak warto przypomnieć o treści art. 15 p.a.s.c., który umożliwia wybór kierownika u.s.c., przed którym osoby zamierzają zawrzeć związek małżeński (brak rejonizacji). Jednak nie jest to argument usprawiedliwiający odmowę z tego powodu. Stwierdzić należy, że o ile nupturienti chcą zawrzeć związek małżeński w określony dzień, który przypada także na dzień pracy urzędu, brak jest podstaw prawnych usprawiedliwiających odmowę przyjęcia oświadczeń przez kierownika. Dodatkowo odmowa byłaby sprzeczna z art. 47 Konstytucji RP, który przyznaje prawo do decydowania o życiu osobistym, a zatem także uderzałaby w prawo do zawarcia małżeństwa¹⁴⁶. Natomiast ingerencja państwa powinna mieć charakter wyjątkowy, tak jak to się dzieje np. w przypadku wystąpienia okoliczności stanowiących przeszkodę do zawarcia małżeństwa¹⁴⁷.

Wydaje się, że co do zasady w sytuacji, w której kierownik odmawia przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński czy po powzięciu wątpliwości zwraca się do sądu o rozstrzygnięcie, a następnie sąd nakazuje przyjęcie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, roszczenie odszkodowawcze za ewentualną, wynikłą z tego powodu szkodę nie będzie uzasadnione. Kierownik bowiem wykonuje uprawnienia przyznane mu przez ustawę. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której odmowa czy wniosek o rozstrzygnięcie nosić będzie cechy dyskryminacji czy nawet szykany (np. w odniesieniu osób z niepełnosprawnościami), co teoretycznie mogłoby oznaczać otwarcie drogi do roszczenia z tytułu naprawienia szkody czy naruszenia dóbr osobistych.

¹⁴⁴ Śluszne jest stanowisko tych autorów, którzy uważają, że sąd nie ma tu możliwości wydania orzeczenia oddalającego wniosek, poza sytuacją, gdy z wnioskiem wystąpił podmiot nieposiadający legitymacji; M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 5, nt 14; W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, komentarz do art. 5, nt 17.

¹⁴⁵ Zob. np. *Nie chcesz brać ślubu w sobotę? Z innymi terminami jest problem*, 4.01.2011 r., https://www.tokfm.pl/Tokfm/1,103454,8902936,Nie_chcesz_brac_slubu_w_sobote__Z_innymi_terminami.html (dostęp: 27.08.2020 r.), a także pojawiające się na różnych portalach pytania osób chcących zawrzeć małżeństwo: <https://www.eporady24.pl/odmowa-udzielenia-slubu-przez-usc-w-dzien-roboczy,pytania,8,209,21495.html> (dostęp: 27.08.2020 r.).

¹⁴⁶ O prawie do zawarcia małżeństwa jako jednej z najważniejszych i podstawowych zasad porządku prawnego zob. E. Kamarad, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 59; zob. B. Banaszak, *Konstytucyjna regulacja małżeństwa a prawo do zawarcia małżeństwa*, <http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/52915>, s. 82 (dostęp: 27.08.2020 r.), który wywodzi, że wykładnia art. 18 Konstytucji RP powinna obejmować także prawo do zawierania małżeństwa.

¹⁴⁷ Zob. także T. Smyczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 18, także wskazujący na ingerencję państwa w stosunki rodzinne jedynie w sytuacjach wyjątkowych, patologicznych.

Komentując art. 5 k.r.o., warto również wskazać na problem zezwoleń na zawarcie małżeństwa przez osoby pozbawione wolności. Nie chodzi tu o okoliczności leżące po stronie kierownika u.s.c., ale raczej po stronie Służby Więziennej oraz takie, których wystąpienie pomimo braku formalnych przeszkód do zawarcia małżeństwa stoi na przeszkodzie zawarciu małżeństwa przez osoby pozbawione wolności¹⁴⁸. W tej sytuacji wskazuje się dwie sprawy przeciwko Polsce, w których Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł o naruszeniu przez Polskę art. 12 EKPC przez zbyt daleko posunięte ograniczenia o charakterze władzy dyskrejonalnej stosowane w stosunku do tej kategorii osób¹⁴⁹. W sprawie *Frasik v. Polska* Trybunał wskazał, że „wolność osobista nie jest obligatoryjnym warunkiem do skorzystania z prawa do zawarcia związku małżeńskiego i sam fakt pozbawienia wolności nie ma wpływu na wskazaną gwarancję”, a także „że wszelkie ograniczenia nakładane na osadzonego winny być proporcjonalne do celu, który ma zostać osiągnięty”¹⁵⁰. A zatem zbyt daleko posunięte ograniczenia, wprowadzone przez przepisy prawa państwowego, „nie mogą ograniczać lub umniejszać tego prawa w taki sposób lub w takim zakresie, iż sama istota tego prawa jest upośledzona”¹⁵¹, w czym należy dopatrywać się naruszenia art. 12 EKPC. Natomiast w sprawie *Jaremovicz v. Polska* naruszenie art. 12 EKPC przez Polskę miało miejsce na skutek braku „zasadności podniesionego przez władze więzienia wymogu wolności osobistej jako warunku do skorzystania z prawa do zawarcia związku małżeńskiego”, ponieważ „ograniczenia tego prawa mogłyby zostać uzasadnione względami porządku i bezpieczeństwa w zakładzie karnym, przy czym decyzja w żadnej mierze nie powinna dotyczyć kwestii «jakości» związku pomiędzy nupturientami”¹⁵². Trybunał zarzucił także arbitralność w podejmowanych decyzjach, wyrażającą się głównie brakiem zasady proporcjonalności w zakresie wyważenia interesu publicznego i indywidualnego stron¹⁵³.

¹⁴⁸ Zob. np. wystąpienie RPO do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej w dniu 9.01.2018 r., IX.517.1603.2017, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rzecznicz-interweniuje-w-sprawie-zawierania-malzenstw-przez-osadzo-nych> (dostęp: 27.08.2020 r.), w którym Rzecznik zwrócił się o podjęcie interwencji i ujednolicenie, sytuacji w jakich okolicznościach możliwe jest zawarcie małżeństwa poza murami więziennymi pod konwojem, stosowanie prewencyjnych środków przymusu bezpośredniego i np. rodzaju ubioru zarówno dla osadzonych, jak i konwojujących ich funkcjonariuszy Służby Więziennej (zwolnienie z obowiązku umundurowania). Ponadto wskazał na kwestie organizacyjne, „co do których standardy powinny zostać ujednolicone i sprecyzowane. Zdaniem Rzecznika należy uwzględnić specyfikę problemu, jakim jest rozstrzyganie w przedmiocie udzielenia tzw. przepustki losowej, organizacji poczęstunku po ceremonii zawarcia związku małżeńskiego, czy udzielenia osobie, która wstąpiła w związek małżeński, nagrody bądź ulgi w postaci widzenia w oddzielnym pomieszczeniu bez osoby dozoru. Obecna treść przedmiotowych wytycznych Dyrektora Generalnego Służby Więziennej jest bowiem zbyt lakoniczna i nie wpłynie w żaden sposób na rozwiązanie dotychczasowych wątpliwości dyrektorów jednostek penitencjarnych związanych z organizacją ceremonii ślubu w świetle obowiązujących regulacji prawnych i standardów strasburskich”.

¹⁴⁹ Chodzi o wyroki ETPC: z 5.01.2010 r., 22933/02, *Frasik v. Polska*, LEX nr 534227; z 5.01.2010 r., 24023/03, *Jaremovicz v. Polska*, LEX nr 534230.

¹⁵⁰ Podają za: K. Grabowska, *Prawo do zawarcia związku małżeńskiego w warunkach pozbawienia wolności*, „Palestra” 2017/7–8, pkt 3.1, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/7-8-2017/arttykul/prawo-do-zawarcia-zwiazku-malzenskiego-w-warunkach-pozbawienia-wolnosc> (dostęp: 27.08.2020 r.).

¹⁵¹ Wyrok ETPC z 5.01.2010 r., 22933/02, *Frasik v. Polska*, teza 1.

¹⁵² Podają za: K. Grabowska, *Prawo do zawarcia...*, pkt 3.2.

¹⁵³ K. Grabowska, *Prawo do zawarcia...*, pkt 3.2.

Art. 6. [Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika]

§ 1. Z ważnych powodów sąd może zezwolić, żeby oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczenie przewidziane w art. 1 § 2 zostało złożone przez pełnomocnika.

§ 2. Pełnomocnictwo powinno być udzielone na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym i wymieniać osobę, z którą małżeństwo ma być zawarte.

1. **Wstęp.** Jak wskazano w komentarzu do art. 1 k.r.o., możliwość zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika stanowi odstępstwo od reguły jednoczesnej obecności nupturientów podczas ceremonii zawarcia związku małżeńskiego. Kodeks rodzinny i opiekuńczy wprowadza instytucję pełnomocnika jedynie w sytuacjach wyjątkowych. Wprowadza również szczególną formę udzielenia pełnomocnictwa.
2. **Ważne powody.** Jako ważne powody, których wystąpienie usprawiedliwia odejście od zasady jednoczesnej obecności nupturientów podczas składania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, powoływane są przez sądy okoliczności opisane przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 3.01.1969 r., III CRN 349/68, LEX nr 929, oraz w uchwale (7) z 8.06.1970 r., III CZP 27/70, LEX nr 1116. Można stwierdzić, że zwrot ten jest rozumiany jako „okoliczności, które w świetle zasad współżycia społecznego usprawiedliwiają odstąpienie od obowiązku jednoczesnego stawienia się przyszłych małżonków przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego dla założenia oświadczenia, że wstępują ze sobą w związek małżeński”¹⁵⁴. Sąd Najwyższy w powołanej uchwale w sposób generalny zatem zdefiniował pojęcie ważnych powodów. We wcześniejszym stanowisku Sądu Najwyższego za ważny powód uznano przebywanie i zamieszkiwanie na stałe w innym oddalonym od Polski kraju (chodziło o Stany Zjednoczone Ameryki Północnej), w sytuacji gdy przyjazd do Polski łączyłby się z trudnościami czy dużymi kosztami. Jednocześnie podkreślono, że trudno właściwie z góry zakładać, jakie okoliczności mogą być same przez się uznane za ważne powody w rozumieniu powołanego wyżej przepisu. Wskazuje to na elastyczne podejście do interpretacji zwrotu „ważne powody”, który z jednej strony musi zakładać wyjątkowość przyjętego w art. 6 k.r.o. rozwiązania, z drugiej zaś umożliwić w pewnych szczególnych przypadkach odstąpienie od reguły jednoczesnej obecności nupturientów podczas ceremonii zawarcia związku małżeńskiego. Zgodzić należy się z twierdzeniem, że sama odległość, zwłaszcza w czasach, gdy korzystanie z linii lotniczych nie jest niczym nadzwyczajnym, nie powinna być za taki powód uznana. Bardzo zdecydowanie podkreśla się też w tego typu wypadkach konieczność oceny, że daty zawarcia związku małżeńskiego nie da się przesunąć, co spełnia jeszcze dodatkową rolę przy ustaleniu, czy mamy do czynienia z ważnymi powodami w rozumieniu komentowanego przepisu¹⁵⁵. W takim razie uznać należy, że chodzi tu o niemożność przybycia przez jednego z nupturientów z racji wystąpienia okoliczności trudnych bądź niemożliwych do przewyżczenia. Aktualność

¹⁵⁴ Teza uchwały z 8.06.1970 r., III CZP 27/70.

¹⁵⁵ A. Zielonacki, *Zawarcie...*, s. 103–104; także E. Kamarad, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 77.

tak generalnie ujętej zasady pokazuje sytuacja związana z ogłoszeniem stanu pandemii z powodu koronawirusa. Wobec zamknięcia granic dla ruchu lotniczego przybycie na ustaloną datę w pewnych przypadkach okazało się po prostu niemożliwe. Jeżeli zatem data zawarcia małżeństwa nie mogłaby zostać przełożona, np. z powodu złego stanu zdrowia drugiego z nupturientów, droga do zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika pozostaje otwarta, przy założeniu jednak, że odbyłoby się to w czasie, gdy sądy sprawę mogły ocenić i udzielić zezwolenia na zawarcie małżeństwa w ten sposób.

3. Zgodnie z art. 563 k.p.c. **do zgłoszenia wniosku o zezwolenie na złożenie przez pełnomocnika oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński uprawniona jest osoba, która zamierza udzielić pełnomocnictwa.** Chodzi zatem tylko o tego nupturienta, który z ważnych powodów nie jest w stanie być obecny fizycznie podczas składania oświadczeń o zawarciu związku małżeńskiego¹⁵⁶. Powstaje naturalne pytanie, czy osoba taka może zgłosić żądanie przez pełnomocnika, który będzie także jej pełnomocnikiem w czasie zawarcia małżeństwa.
4. **Pełnomocnik czy posłaniec.** W doktrynie można spotkać rozbieżność w kwestii statusu osoby składającej oświadczenie za nupturienta. Nie jest to tylko spór o charakterze terminologicznym. Sprowadza się on głównie do kwalifikacji, jakimi powinna wykazywać się osoba składająca oświadczenie w imieniu mocodawcy. Stąd jedni autorzy wskazują tu na instytucję posłańca, który nie musi znać i rozumieć w ogóle treści oświadczenia, które przenosi, z czym łączy się też brak wymogu posiadania przez taką osobę zdolności do czynności prawnych¹⁵⁷. Podkreśla się przy tym ściśle osobisty charakter składanego oświadczenia, które nie może zostać złożone przez przedstawiciela. Przeciwnicy powyższego ujęcia pisząc o pełnomocniku, wskazują, że przepisy polskiego prawa rodzinnego dopuszczają dokonywanie czynności o charakterze osobistym przez pełnomocnika, a ponadto dopuszczają możliwość odwołania pełnomocnictwa, co przekreśla trafność ocen, że chodzi tu o posłańca¹⁵⁸. Wskazuje się również, że nieprzypadkowo ustawodawca posługuje się na gruncie art. 6 k.r.o. terminem „pełnomocnik”, a ponieważ pełnomocnictwo nie jest w sposób szczególny regulowany przez przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, stosować należy do niego przepisy Kodeksu cywilnego o pełnomocnictwie¹⁵⁹. Podnosi się także, że wyrażenie przez sąd zgody na zawarcie w ten sposób małżeństwa dla bytu pełnomocnictwa nie ma znaczenia; pełnomocnictwo może bowiem zostać udzielone przed wyrażeniem zgody przez sąd, a do zawarcia małżeństwa może dojść dopiero po jej uzyskaniu¹⁶⁰. Zatem brak zezwolenia sądu decyduje o wadliwości czyn-

¹⁵⁶ Tak też SN w postanowieniu z 16.11.1971 r., III CRN 354/71, LEX nr 4767.

¹⁵⁷ A. Zielonacki wskazuje jako zwolenników powyższego poglądu J. Gwiazdomorskiego i J. Winiarza – A. Zielonacki, *Zawarcie...*, s. 105.

¹⁵⁸ Wskazywany przez A. Zielonackiego pogląd J. Fabiana – A. Zielonacki, *Zawarcie...*, s. 106, przypis 19.

¹⁵⁹ Zwolennikiem tego poglądu jest A. Zielonacki, *Zawarcie...*, s. 107–109, który analizuje także zakres przepisów Kodeksu cywilnego, które mogą mieć zastosowanie w przypadku pełnomocnika, o którym mowa w art. 6 k.r.o.

¹⁶⁰ A. Zielonacki, *Zawarcie...*, s. 108.

ności zawarcia małżeństwa, a nie pełnomocnictwa¹⁶¹. Rację mają autorzy wskazujący również na możliwość unieważnienia małżeństwa z powodu albo braku zgody sądu, albo nieważności pełnomocnictwa¹⁶². Powyższe skłania do przyjęcia tezy, że użytemu przez ustawodawcę zwrotowi „pełnomocnik” należy przypisać znaczenie nadawane mu przez Kodeks cywilny, chociaż z pewnymi modyfikacjami, które wynikają właśnie z przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹⁶³. W konsekwencji za trafny uznać należy pogląd, który w odniesieniu do wyboru osoby pełnomocnika nie przewiduje żadnych ograniczeń, poza wymogiem stawianym przez art. 100 k.c., a zatem posiadania przynajmniej ograniczonej zdolności do czynności prawnej¹⁶⁴. Ani przepisy Kodeksu cywilnego, ani Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie nawiązują wyraźnie do przesłanki tej samej płci przy wyborze pełnomocnika. Jeżeli uzna się, że chodzi o pełnomocnika w znaczeniu, o którym mowa w przepisach Kodeksu cywilnego, to zdecydowanie zaufanie do tej osoby stoi tu na pierwszym miejscu, nie zaś jej płeć. Oświadczenie składane jest przecież w imieniu i na rzecz mocodawcy. O ile słuszne jest spostrzeżenie, że pełnomocnikiem nie powinien być jeden z nupturientów¹⁶⁵, o tyle już wątpliwe może okazać się wprowadzenie wymagania innego, niż przewiduje to Kodeks cywilny, np. aby pełnomocnik sam legitymował się zdolnością do zawarcia małżeństwa¹⁶⁶. Należy przychylić się do stanowiska, że oświadczenie o udzieleniu pełnomocnictwa może być złożone zarówno pełnomocnikowi, jak i drugiemu z nupturientów¹⁶⁷. Jest to o tyle zrozumiałe, że skuteczne udzielenie pełnomocnictwa według Kodeksu cywilnego wymaga jednostronnego oświadczenia złożonego albo pełnomocnikowi, albo drugiej stronie. Jest to bowiem przykład czynności upoważniającej, co w konsekwencji przekłada się na brak potrzeby składania odrębnego oświadczenia przez pełnomocnika (przyjęcia pełnomocnictwa)¹⁶⁸. Tłumaczy to poprawność powyższego twierdzenia. Silne powiązanie instytucji pełnomocnika z art. 6 k.r.o. z pełnomocnictwem uregulowanym w Kodeksie cywilnym z jednej strony, z drugiej zaś pewna odrębność samej instytucji uregulowanej w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym przekonują, że osoba udzielająca pełnomocnictwa nie musi mieć pełnej zdolności do czynności prawnych¹⁶⁹. Przekonującym argumentem jest fakt, że skoro mocodawca nie musi mieć pełnej zdolności do czynności prawnych (małżeństwo może zawrzeć małoletni – w komentarzu do art. 1 stwierdziłam, że niespełnienie wymogu wieku nie może wpływać na ocenę, że małżeństwo zawarte jest nieistniejące – czy osoba ubezwłas-

¹⁶¹ A. Zielonacki, *Zawarcie...*, s. 108.

¹⁶² A. Zielonacki, *Zawarcie...*, s. 108.

¹⁶³ A. Zielonacki, *Zawarcie...*, s. 107–108; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 37.

¹⁶⁴ Tak A. Zielonacki, akceptujący stanowisko B. Walaszka – A. Zielonacki, *Zawarcie...*, s. 109; w nowszej literaturze także E. Kamarad, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 79.

¹⁶⁵ E. Kamarad, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 78–79.

¹⁶⁶ O dwóch stanowiskach, prezentowanych odnośnie do tej kwestii w doktrynie pisze M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 6, nt 13, sam będąc zwolennikiem wymagania posiadania przez pełnomocnika ograniczonej zdolności.

¹⁶⁷ M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 6, nt 9.

¹⁶⁸ M. Pazdan [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Legalis 2019, s. 641.

¹⁶⁹ Tak słusznie M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 6, nt 12; inaczej E. Kamarad, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 78, która pisze tu o zdolności do zawarcia małżeństwa i twierdzi, że taka osoba musi być jedynie pełnoletnia, ale nie musi mieć pełnej zdolności do czynności prawnych.

nowolniona częściowo), to proste przełożenie tego wymagania na pełnomocnika też nie znajdowałaby uzasadnienia¹⁷⁰. Nie ma również przeszkód co do tego, by obydwój nupturienti byli reprezentowani przez pełnomocników¹⁷¹.

W literaturze analizowane jest zagadnienie treści składanego przez pełnomocnika oświadczenia, tzn. czy pełnomocnik jest upoważniony jedynie do składania oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński, czy także o nazwisku przyszłych małżonków i ich dzieci. Zdecydowana większość autorów dopuszcza złożenie przez pełnomocnika oświadczenia także w tym zakresie¹⁷².

5. **Forma pełnomocnictwa.** Przepis art. 6 § 2 k.r.o. wymaga, by było to pełnomocnictwo udzielone na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym.
6. **Pełnomocnik skutecznie składa oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński,** jeżeli w czasie jego składania pełnomocnictwo nie zostało odwołane. Mocodawca w chwili składania przez pełnomocnika oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński musi żyć, a zatem pełnomocnictwo nie może wygasnąć. Ciekawe może się okazać zagadnienie, czy pełnomocnik może odmówić złożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński. Ostatecznie to on podejmuje decyzję, do czego nie może zostać zmuszony. Gdyby jednak pomimo udzielonego pełnomocnictwa i spełnienia wymagań stawianych przez ustawę pełnomocnik odmówił złożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński, wówczas mocodawca, pozbawiony możliwości zawarcia związku małżeńskiego, mógłby od pełnomocnika żądać jedynie naprawienia wyrządzonej mu w ten sposób szkody. Procedurę należałoby zatem powtórzyć (zakładając, że ta sama osoba nie byłaby już pełnomocnikiem), jak bowiem wskazano, „postanowienie w przedmiocie zezwolenia na złożenie oświadczenia przez pełnomocnika powinno wskazywać przyszłych małżonków oraz pełnomocnika. Wiąże ono kierownika urzędu stanu cywilnego oraz konsula i stanowi *conditio iuris* skuteczności pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa (zob. też art. 76 ust. 3 p.a.s.c. oraz § 248 reg. sąd.)”¹⁷³.
7. Sąd może wyrazić zgodę na zawarcie przez pełnomocnika małżeństwa przed duchowym ze skutkami dla prawa cywilnego¹⁷⁴.

¹⁷⁰ M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 6, nt 12 – słusznie autor podkreśla, że kwestią odrębną jest ocena, czy małżeństwo takie byłoby niewadliwe; dodatkowo jako argument wskazać także należy na art. 100 k.c.

¹⁷¹ P. Kasprzyk [w:] *Podręcznik urzędnika...*, t. 3, red. P. Kasprzyk, s. 320, który powołuje stanowisko W. Walaszka w przypisie 139.

¹⁷² Tak np. A. Zielonacki, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 111–112; M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 6, nt 23; W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, komentarz do art. 6, nt 5.

¹⁷³ M. Manowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, red. M. Manowska, LEX 2020, komentarz do art. 563, nt 5.

¹⁷⁴ K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Pietrzykowski, komentarz do art. 6, uw. IV pkt 1–2, który zwraca uwagę na to, że nadal instytucja ta podlega prawu polskiemu, jednak postuluje, aby (pomimo braku stosownego wymogu w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz Prawa o aktach

Art. 7. [Zawarcie małżeństwa przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego]

§ 1. Jeżeli małżeństwo jest zawierane przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński powinny być złożone publicznie w obecności dwóch pełnoletnich świadków.

§ 2. Kierownik urzędu stanu cywilnego zapytuje mężczyznę i kobietę, czy zamierzają zawrzeć ze sobą małżeństwo, a gdy oboje odpowiedzą na to pytanie twierdząco, wzywa ich do złożenia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński oraz oświadczeń w sprawie nazwisk małżonków i ich dzieci.

§ 3. Każda z osób zawierających małżeństwo składa oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński, powtarzając za kierownikiem urzędu stanu cywilnego treść oświadczenia lub odczytując je na głos:

„Świadomy/Świadoma praw i obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa uroczysto oświadczam, że wstępuję w związek małżeński z (imię i nazwisko drugiej z osób wstępujących w związek małżeński) i przyrzekam, że uczynię wszystko, aby nasze małżeństwo było zgodne, szczęśliwe i trwałe.”

Osoba niemogąca mówić składa oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński, podpisując protokół przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński.

§ 4. Po złożeniu oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński przez obie strony kierownik urzędu stanu cywilnego ogłasza, że wskutek zgodnych oświadczeń obu stron małżeństwo zostało zawarte.

1. **Publiczne złożenie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński.** Forma publiczna, solenna ma podkreślać szczególnie charakter małżeństwa¹⁷⁵. Konieczne jest wskazanie, że treść przepisu, a co zatem idzie wymagania dotyczące formy zawarcia małżeństwa, uzupełnić należy o te określone w art. 85 ust. 1–4 p.a.s.c. Z § 1 komentowanego prze-

stanu cywilnego) duchowny danego kościoła lub związku wyznaniowego wydał stosowne zaświadczenie stwierdzającego, że określone osoby mogą zgodnie z prawem wewnętrznym tego kościoła lub związku wyznaniowego zawrzeć ze sobą małżeństwo przez pełnomocnika; podobnie K. Gromek, *Kodeks rodzinny...*, uw. III pkt 1; zob. także M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 6, nt 6; także P. Kasprzyk [w:] *Podręcznik urzędnika...*, t. 3, red. P. Kasprzyk, s. 319.

¹⁷⁵ O tym, jak bardzo uroczysta i poważna jest to ceremonia, przekonuje ocena zachowania kierownika u.s.c. przez Sąd Rejonowy w Kaliszu w wyroku z 27.10.2017 r., II K 403/16, LEX nr 2515415, w którym sąd uznał, że kierownik u.s.c. „w dniu 21.11.2015 r. w Ż. w budynku Urzędu Gminy będąc funkcjonariuszem publicznym tj. Wójtem Gminy Ż., pełniąc funkcję kierownika Urzędu Stanu Cywilnego, podczas czynności prawnej zawarcia związku małżeńskiego między E. P. a M. K. nie dopełnił obowiązków służbowych w zakresie procedury i formy ceremonii, w szczególności zaniechał wykonania nakazów płynących z: art. 85 ust. 1 ustawy z 28.11.2014 r. prawo o aktach stanu cywilnego nakazującego by zawarcie małżeństwa nastąpiło z zachowaniem uroczystej formy, art. 7 ust. 2 i 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nakazującego by Kierownik Urzędu Stanu Cywilnego wypowiedział oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński, które za nim powtórzą nupturienti, art. 24 ust. 2 pkt 6 ustawy z 21.11.2008 r. o pracownikach samorządowych nakazującego godne zachowanie się w miejscu pracy, w ten sposób, iż prowadził wyżej wymienioną czynność prawną w stanie nietrzeźwości nie mniejszym niż 2,4 promila alkoholu we krwi, powodującym, iż zachowywał się niegodnie, jego oświadczenia były niewyraźne i bełkotliwe czym działał na szkodę interesu prywatnego wyżej wymienionych nupturientów naruszając ich prawo do uroczystego i godnego zawarcia związku małżeńskiego oraz czym działał na szkodę interesu publicznego narażając na uszczerbek zaufanie społeczne co do godności i powagi funkcjonariusza publicznego jakim jest Wójt Gminy”.

pisu wynika reguła wskazująca na to, że oświadczenia mają zostać złożone publicznie, a zatem przestrzeń, w której dochodzi do złożenia tych oświadczeń, jest otwarta dla nieograniczonego kręgu zainteresowanych tym zdarzeniem osób¹⁷⁶. Problemy mogą powstać w sytuacji zbyt dużej liczby osób, które przybyły na uroczystość oraz chęć rejestrować jej przebieg (np. dziennikarze). W tym ostatnim wypadku powstaje oczywiście problem wyrażenia zgody na zapis dźwiękowy przez osoby fizyczne (z wyjątkiem kierownika) uwidocznione na nagraniu. Rozstrzygające będzie tutaj zapewne stanowisko kierownika u.s.c. co do możliwości przebywania na sali w taki sposób, by nie zakłócać powagi uroczystości. W kwestii nagrań odesłać należy do art. 81 ustawy z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1231 ze zm.), regulującego rozpowszechnianie wizerunku, oraz odpowiednich przepisów RODO. Z odwrotną sytuacją, tj. ograniczaniem liczby osób uczestniczących w ceremonii zawarcia małżeństwa, mieliśmy do czynienia w sytuacji pandemii koronawirusa. W ostatnim czasie, na skutek skarg obywateli odnośnie do niejasności przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z 6.05.2021 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. poz. 861) w zakresie możliwości uczestnictwa określonej liczby osób (50) w ceremonii zawarcia małżeństwa odbywającej się w u.s.c., Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił do MSWiA z pytaniem dotyczącym tej kwestii¹⁷⁷. Z odpowiedzi opublikowanej na stronie RPO, wynika, że „Ograniczenia wynikające z ww. rozporządzenia, pozostają poza kompetencją Ministra MSWiA. Podkreślenia wymaga, że przepisy te nie odnoszą się wprost do kwestii zawarcia związku małżeńskiego (w zakresie liczby osób) (...)”¹⁷⁸.

2. **Świadkowie.** Przepis wymaga, by podczas ceremonii obecne były w roli świadków dwie pełnoletnie osoby. Nie wprowadza wymagania odnośnie do zdolności do czynności prawnych. Wydaje się jednak oczywiste, że obowiązek złożenia podpisów (art. 84 ust. 2 p.a.s.c.) i udział w roli świadka wymaga przynajmniej dostatecznego rozeznania sytuacji¹⁷⁹. Brak świadków nie wpływa wprawdzie na ważność czy istnienie małżeństwa, jednak w praktyce problem ten rozwiązuje się w ten sposób, że w roli świadków występują pracownicy u.s.c.¹⁸⁰

¹⁷⁶ Tak np. A. Zielonacki, *Zawarcie...*, s. 130; H. Haak, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 82.

¹⁷⁷ Pismo RPO z 12.05.2021 r. w sprawie VII.501.144.2021, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/29-maja-przyjecie-slubne-usc-mswia-odsyla-do-ogloszen-w-urzedach>, dostęp: 28.05.2021 r.

¹⁷⁸ Zob. <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/29-maja-przyjecie-slubne-usc-mswia-odsyla-do-ogloszen-w-urzedach> (dostęp: 28.05.2021 r.); pismo z odpowiedzią w całości zamieszczone zostało na wskazanej stronie.

¹⁷⁹ Zob. P. Kasprzyk [w:] *Podręcznik urzędnika...*, t. 3, red. P. Kasprzyk, s. 311, który uważa, że kierownik nie powinien dopuścić do udziału osoby chorej psychicznie czy będącej w stanie upojenia alkoholowego (można sytuację tę rozciągnąć na jakąkolwiek inną używkę); podobnie H. Haak, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 82, o osobie nie w pełni władz umysłowych; W. Borysiak postuluje, by wprowadzony został wymóg co do pełnej zdolności do czynności prawnej świadków – W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, komentarz do art. 7, nt 6; identycznie K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Pietrzykowski, komentarz do art. 7, nb 3.

¹⁸⁰ P. Kasprzyk, *Podręcznik urzędnika...*, t. 3, red. P. Kasprzyk, s. 311.

3. **Tekst oświadczenia został wprowadzony do § 3¹⁸¹.** Niektórzy autorzy twierdzą, że niedozwolone są żadne odstępstwa, w tym – i tę część poglądu należy podzielić¹⁸² – wprowadzanie warunku czy terminu. Konsekwencją niezastosowania się przez nupturientów do wspomnianej treści może być nawet uznanie przez kierownika, że nie doszło do złożenia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński¹⁸³. Trudno jednak uznać, że niepowtórzenie dosłownie formuły może wpłynąć na ocenę, że małżeństwo nie zostało zawarte. Trafnie zauważa się, że chodzi przecież o wyrażenie przez nupturientów woli wstąpienia w związek małżeński¹⁸⁴. Przysięga powinna być złożona w języku polskim, ale gdy osoba składająca oświadczenie nie posługuje się językiem polskim, a kierownik u.s.c. nie zna języka obcego, zgodnie z art. 32 ust. 2 p.a.s.c. w czasie ceremonii powinien być obecny tłumacz. Z przepisu tego jasno wynika, że to osoby składające oświadczenia powinny zapewnić obecność tłumacza lub biegłego.
4. **Ogłoszenie.** Zgodnie z art. 7 § 4 k.r.o. kierownik ogłasza, że małżeństwo zostało zawarte. Dzisiaj już powszechne jest stanowisko, że brak ogłoszenia przez kierownika nie wpływa na skuteczność zawarcia małżeństwa i jego istnienie¹⁸⁵.
5. **Zawarcie małżeństwa poza siedzibą u.s.c.** Obecna redakcja przepisu nie wymaga, by złożenie oświadczeń nastąpiło w lokalu u.s.c., ale przed kierownikiem u.s.c. Oznacza to, że ustawodawca dopuszcza także złożenie tych oświadczeń poza lokalem u.s.c. Zgodnie z art. 85 ust. 5 p.a.s.c. istnieje możliwość zawarcia związku małżeńskiego poza lokalem na wniosek osoby zamierzającej zawrzeć małżeństwo, przy czym miejsce

¹⁸¹ O poprzednim stanie prawnym i braku w art. 7 § 3 k.r.o. treści oświadczenia pisze E. Kamarad, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 71–72, która zauważa, że wówczas wprowadzenie treści oświadczenia nie wynikała z przepisu (pisze o stosowanej w praktyce, acz nieobowiązującej „Instrukcji dla urzędów stanu cywilnego przy prezydentach miejskich i dzielnicowych rad narodowych oraz organów nadzoru” z 1955 r.), a kierownik u.s.c. mógł swobodnie ułożyć treść oświadczenia, to jednak w znakomitej większości treści składanych oświadczeń brzmiała w ten sam sposób; warto jest tu przywołać mowę opracowanej przez kierownika u.s.c. w Katowicach M. Kańtora, *Mowa kierownika U.S.C. podczas uroczystości ślubnej*, „Metryka” 2012/2, s. 143–146.

¹⁸² Także E. Kamarad, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 74.

¹⁸³ P. Kasprzyk [w:] *Podręcznik urzędnika...*, t. 3, red. P. Kasprzyk, s. 312; o osobie niemogącej mówić czy pisać, która składa oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński – P. Kasprzyk [w:] *Podręcznik urzędnika...*, t. 3, red. P. Kasprzyk, s. 312–313; zob. także G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 7, nt 2, który dzieli uchybienia związane z niezachowaniem wymogów opisanych w art. 7 k.r.o. na dwie grupy: niemające wpływu na zawarcie małżeństwa oraz takie, „które nie pozwalają mówić o złożeniu oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński”.

¹⁸⁴ Tak słusznie E. Kamarad, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 73; M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 7, nt 19, który przypisuje przepisowi charakter porządkowy.

¹⁸⁵ Stanowiska przedstawicieli doktryny w tej kwestii prezentuje A. Zielonacki, wskazując na S. Szera jako zwolennika stanowiska o konstytutywnym z perspektywy istnienia małżeństwa elemencie, jakim jest ogłoszenie przez kierownika u.s.c. jego zawarcia, oraz B. Walaszka i J.J. Winiarza jako przeciwników tego spojrzenia; sam również podziela opinię tych ostatnich, wskazując na brak tego wymogu w art. 1 § 1 k.r.o. i porównując rolę kierownika u.s.c. do roli sądu czy państwowego biura notarialnego (dzisiaj notariusza), przed którymi spadkobierca składa oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku – A. Zielonacki, *Zawarcie...*, s. 118–119; tego samego zdania są: H. Haak, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 84 (który twierdzi, że nieogłoszenie ma znaczenie, tylko gdy jest wyrazem odmowy przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński), oraz K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Pietrzykowski, komentarz do art. 7, nb 10; zob. również P. Kasprzyk [w:] *Podręcznik urzędnika...*, t. 3, red. P. Kasprzyk, s. 313.

przez nią wskazane powinno zapewniać zachowanie uroczystej formy jego zawarcia oraz bezpieczeństwo osób obecnych przy składaniu oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński. Wskazuje się na takie miejsca jak obiekty zabytkowe, pałacowo-parkowe, muzealne i inne rezydencje¹⁸⁶, pałac, plaża lub inne wybrane przez nupturientów miejsce¹⁸⁷. Doniesienia medialne opisujące zawieranie małżeństw w powietrzu (po wyskoczeniu z samolotu ze spadochronami)¹⁸⁸ czy też pod wodą¹⁸⁹ przekonują, że te sposoby raczej nie będą zapewniać bezpieczeństwa i uroczystej formy.

Warto przypomnieć, że zgodnie z § 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 22.01.2015 r. w sprawie opłaty dodatkowej za przyjęcie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński poza urzędem stanu cywilnego (Dz.U. poz. 180), **opłata dodatkowa za przyjęcie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński poza urzędem stanu cywilnego**, w którym jest właściwy kierownik tego urzędu, wynosi 1000 zł. Uważam jednak, a takie sytuacje w praktyce mają miejsce, że w razie wystąpienia okoliczności niezależnych od nupturientów, np. problemów zdrowotnych, opłata dodatkowa nie powinna być pobierana w razie zorganizowania ceremonii poza lokalem u.s.c., w domu czy szpitalu, w którym nie z własnej winy przebywa nupturient. Podstawę powyższego wnioskowania stanowi art. 85 ust. 8 p.a.s.c., który nakazuje pobranie opłaty dodatkowej jedynie w sytuacji opisanej w art. 85 ust. 5 p.a.s.c. Moim zdaniem jednak art. 85 ust. 5 został pomyślany dla tych sytuacji, w których to nupturienti chcą zmienić miejsce zawarcia małżeństwa, ale zmiana ta jest wynikiem ich własnej, autonomicznej decyzji. Natomiast gdy pierwotnie ustalono, że zawarcie małżeństwa nastąpi w lokalu u.s.c., a następnie dochodzi do zmiany sytuacji, w której zmiana lokalizacji okazuje się konieczna wskutek wystąpienia okoliczności niezależnych od nupturientów (np. zagrożenie ciąży), albo w ogóle nie może z przyczyn niezależnych od nupturientów dojść do zawarcia małżeństwa w siedzibie u.s.c., przy czym nie zachodzą jednocześnie przyczyny z art. 9 § 2 k.r.o., opłata dodatkowa nie powinna zostać pobrana¹⁹⁰.

¹⁸⁶ A Czajkowska [w:] I. Basior, A. Czajkowska, D. Sorbian, *Prawo o aktach...*, komentarz do art. 85, nt 7.

¹⁸⁷ J. Burek-Wawrzyniak, *Śluby, rozwody, separacja i związki partnerskie, czyli studium przypadku o tym, jak prawo stara się nadążać za normami społecznymi i rzeczywistością*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018/7–8, pkt 1.

¹⁸⁸ *To był ślub!!! Na spadochronach 4 tys. metrów nad ziemią*, „Tygodnik Ciechanowski” z 11.07.2003 r., https://www.tc.ciechanow.pl/aktualnosc-1783-to_byl_slub____na_spadochronach_4_tys__metrow_nad_ziemia.html (dostęp: 27.08.2020 r.).

¹⁸⁹ A. Zielonka, *Nietypowy podwodny ślub nurków w Jaworznie*, <https://jaworzno.naszemiasto.pl/nietypowy-podwodny-slub-nurkow-w-jaworznie-zdjecia/ar/c11-1053833> z 27.08.2011 r. (dostęp: 27.08.2020 r.).

¹⁹⁰ W uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej możliwość zawarcia małżeństwa poza siedzibą u.s.c. także zwrócono uwagę na odróżnienie sytuacji, w której to nupturienti sami decydują o zmianie miejsca zawarcia małżeństwa, od okoliczności przymusowych, szczególnych przypadków: „Nupturienti, dla podkreślenia wyjątkowości momentu zawarcia małżeństwa, coraz częściej decydują się na składanie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński w niecodziennej scenarii. Po wejściu w życie ustawy dopuszczalnym miejscem zawarcia małżeństwa, poza urzędem stanu cywilnego, będzie inne miejsce znajdujące się na terytorium gminy, w okręgu której jest właściwy dany kierownik urzędu stanu cywilnego. Okoliczności zawarcia ślubu poza urzędem, poprzedzone zawsze wnioskiem nupturienta, mogą wynikać z faktycznej sytuacji osób zamierzających zawrzeć związek małżeński (pobyt w szpitalu, zakładzie karnym itp.) lub też mogą być poparte innymi okolicznościami niż wskazane wyżej szczególne przypadki”. Zob. uzasadnienie projektu ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego, VII kadencja, druk sejm. nr 2620, rozdział 6 „Rodzaje aktów stanu cywilnego”.

Art. 8. [Zawarcie małżeństwa przed duchownym]

§ 1. Duchowny, przed którym zawierany jest związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego, nie może przyjąć oświadczeń przewidzianych w art. 1 § 2 – bez uprzedniego przedstawienia mu zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, sporządzonego przez kierownika urzędu stanu cywilnego.

§ 2. Niezwłocznie po złożeniu oświadczeń, o których mowa w § 1, duchowny sporządza zaświadczenie stwierdzające, że oświadczenia zostały złożone w jego obecności przy zawarciu związku małżeńskiego podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego. Zaświadczenie to podpisują duchowny, małżonkowie i dwaj pełnoletni świadkowie obecni przy złożeniu tych oświadczeń.

§ 3. Zaświadczenie, o którym mowa w § 2, wraz z zaświadczeniem sporządzonym przez kierownika urzędu stanu cywilnego na podstawie art. 4¹ § 1, duchowny przekazuje do urzędu stanu cywilnego przed upływem pięciu dni od dnia zawarcia małżeństwa; nadanie jako przesyłki poleconej w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. z 2020 r. poz. 1041) jest równoznaczne z przekazaniem do urzędu stanu cywilnego. Jeżeli zachowanie tego terminu nie jest możliwe z powodu siły wyższej, bieg terminu ulega zawieszeniu przez czas trwania przeszkody. Przy obliczaniu biegu terminu nie uwzględnia się dni uznanych ustawowo za wolne od pracy.

1. **Uwagi wstępne.** Małżeństwo zawarte przed duchownym zostaje zawarte nie tak jak małżeństwo cywilne z chwilą złożenia oświadczeń przez nupturientów, ale dopiero z momentem sporządzenia a.s.c., z tym że w art. 1 § 2 k.r.o. wprowadzona została fikcja, zgodnie z którą małżeństwo takie po spełnieniu wszystkich przesłanek uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczenia woli w obecności duchownego¹⁹¹. Dlatego też odmowa sporządzenia przez kierownika a.s.c. oznacza, że małżeństwo zawarte przed duchownym nie może wyrzucić skutków w płaszczyźnie prawa cywilnego. Jeżeli pomimo uchybienia terminowi kierownik u.s.c. taki akt sporządzi, to uznać należy, że małżeństwo istnieje¹⁹².

¹⁹¹ E. Kamarad, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 121, która podkreśla, że sporządzenie a.s.c. wywiera skutek *ex tunc*; także M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 1, nt 108; w doktrynie analizowane są także sytuacje, które zaistnieją pomiędzy złożeniem oświadczeń woli a sporządzeniem a.s.c., np. śmierć jednego z małżonków czy urodzenie się dziecka. W przypadku śmierci jednego z małżonków uważa się, że a.s.c. powinien zostać sporządzony, natomiast dziecko urodzone w tym okresie ma status dziecka pochodzącego ze związku małżeńskiego, tak T. Smoczyński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, red. Smoczyński, s. 132–133.

¹⁹² Na tę często spotykaną w praktyce przyczynę uchybienia proceduralnego (tj. nieprzesłanie dokumentów prze duchownego w ciągu 5 dni) zwraca też uwagę A. Mezglewski, wskazując, że kierownicy nierzadko sporządzają akt małżeństwa po upływie terminu – A. Mezglewski, *Jedno małżeństwo...*, uwaga zawarta we fragmencie *Uwagi wprowadzające*; podobnie o skutku naruszenia tego elementu M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 8, nt 26.

2. **Procedura zawarcia małżeństwa przed duchownym.** Z komentowanego przepisu wynika, że duchowny nie może przyjąć oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, jeżeli nupturienti nie przedstawią mu zaświadczenia kierownika u.s.c. stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa (wyjątek stanowi art. 9 § 2 k.r.o.). Słusznie zauważa się, że dla małżeństwa wyznaniowego ze skutkami dla prawa cywilnego wymaga się jedynie, by zaświadczenie wystawione przez kierownika obejmowało stwierdzenie braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, co oznacza, że nie musi ono zawierać oświadczenia co do nazwiska małżonków i ich dzieci¹⁹³. Jest to jednak raczej teoretyczne zagadnienie (można sobie jednak wyobrazić, że nupturienti takiego świadczącego nie chcą w danym momencie złożyć) wobec treści załącznika nr 26 do rozporządzenia Ministra Cyfryzacji z 18.04.2020 r. w sprawie wzorów dokumentów wydawanych z zakresu rejestracji stanu cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 698) określającego wzór zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, który także zawiera miejsce wymagające złożenia oświadczenia w sprawie nazwisk.

Jeżeli duchowny po przedstawieniu zaświadczenia wystawionego przez kierownika u.s.c. powyższe wątpliwości odnośnie do możliwości zawarcia małżeństwa, nie będzie mógł – tak jak kierownik u.s.c. – zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie ani odmówić przyjęcia oświadczeń¹⁹⁴. Po przyjęciu oświadczeń, jak stanowi przepis, duchowny sporządza zaświadczenie stwierdzające, że oświadczenia zostały złożone w jego obecności przy zawarciu związku małżeńskiego podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego. Zaświadczenie to podpisują duchowny, małżonkowie i dwaj pełnoletni świadkowie obecni przy złożeniu tych oświadczeń. Brak podpisu któregokolwiek z nupturientów, duchownego lub świadków na zaświadczeniu nie spełnia wymagań stawianych przez przepisy i dokument w tej postaci stanowi jedynie projekt zaświadczenia, którego przesłanie do u.s.c. nie może prowadzić do sporządzenia przez kierownika a.s.c.¹⁹⁵ Podobny rezultat przypisywany jest zaświadczeniu sporządzonemu

¹⁹³ H. Haak, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 88.

¹⁹⁴ Tak M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 8, nt 4; autor zauważa, że duchowny może jedynie ocenić okoliczności w świetle prawa wyznaniowego, a zatem może odmówić zawarcia małżeństwa wyznaniowego; nie dopuszcza jednak możliwości przyjęcia oświadczeń, które prowadzą do zawarcia małżeństwa wyznaniowego i odmowy przyjęcia oświadczeń mających wyrzucić skutek w świetle prawa polskiego; rozwiązanie przyjęte w tym przepisie, tzn. niemożność zwrócenia się do sądu o rozstrzygnięcie wątpliwości, zostało poddane krytyce przez P. Kasprzyka [w:] *Podręcznik urzędnika...*, t. 3, red. P. Kasprzyk, s. 334, który wskazuje tu na „nieuregulowanie”.

¹⁹⁵ H. Haak, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 94; tak też w aspekcie odpowiedzialności odszkodowawczej duchownego odnośnie do podpisu duchownego w zakresie poświadczenia złożenia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński przed duchownym z wolą zawarcia małżeństwa świeckiego. W tym wypadku bowiem, w razie braku jego podpisu, nie wiadomo czy oświadczenia w ogóle złożono, a jeżeli tak to czy przed tym duchownym – zob. T. Smoczyński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa*, RPEiS 2002/2, s. 168; w kontekście braku podpisów nupturientów i świadków w tym dokumencie autor wyklucza tu przypisanie odpowiedzialności duchownemu, z uwagi na to, że brak podpisu może wynikać albo z przeoczenia samych nupturientów, albo z niedopilnowania przez duchownego tego wymagania, z czym jednak, z uwagi na techniczną rolę duchownego w tym zakresie, autor nie łączy jego odpowiedzialności odszkodowawczej; podobnie odnośnie do braku podpisów

przez innego duchownego niż ten, w obecności którego złożono oświadczenia¹⁹⁶. Warto także zwrócić uwagę na spostrzeżenie dotyczące braku podpisu nupturienta w sytuacji złożenia oświadczeń w warunkach opisanych w art. 9 § 2 k.r.o. Jeżeli nupturient, którego życiu grozi bezpośrednie niebezpieczeństwo, nie jest w stanie się podpisać, słusznie postuluje się stosowanie w tym wypadku art. 79 k.c.¹⁹⁷

Przepis wymaga także niezwłocznego sporządzenia zaświadczenia, jednak zwraca się uwagę na fakt, że uchybienie temu warunkowi nie wpływa na sporządzenie a.s.c., o ile terminy z art. 8 § 3 k.r.o. zostaną zachowane¹⁹⁸.

Treść zaświadczenia określona została w art. 87 ust. 3 p.a.s.c.

3. **Sporządzenie a.s.c.** Obydwa zaświadczenia duchowny powinien przekazać do u.s.c. w terminie wskazanym w art. 8 § 3 k.r.o. Wprowadzenie tego przepisu wraz z wymaganiami, by wcześniej przedstawione zostało duchownemu zaświadczenie o braku okoliczności stwierdzających zawarcie małżeństwa, stanowi wyraz wstępnej i następczej kontroli kierownika u.s.c. nad tym sposobem zawarcia małżeństwa¹⁹⁹.
4. **Termin 5 dni**, w ciągu których duchowny ma przekazać zaświadczenia, jest terminem o charakterze prekluzyjnym, a nie porządkowym²⁰⁰. Termin ten oblicza się, wykluczając dni wolne od pracy, co może wówczas przekładać się na wydłużenie okresu, w którym zaświadczenie ma zostać przekazane. Wprowadzenie regulacji, z której wynika wstrzymanie biegu terminu w razie wystąpienia tzw. siły wyższej, sugeruje prekluzyjny charakter przepisu, jako że prekluzja nie jest przez polskiego ustawodawcę regulowana. Jako siła wyższa jest określane takie zdarzenie, któremu można przypisać następujące cechy: zewnętrżność, nieprzewidywalność i niemożność zapobieżenia wystąpieniu określonego skutku²⁰¹. Okolicznościami, które z perspektywy wstrzymania biegu terminu przedawnienia (do którego z konieczności braku regulacji porównywany jest termin prekluzyjny) uważane są za przypadki siły wyższej, są: katastrofalne działania

świadczków, które to uchybienie zdaniem autora i „w świetle jednolitego stanowiska judykatury i orzecznictwa” nie ma wpływu na zawarcie małżeństwa – T. Smoczyński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego...*, s. 168; podobnie T. Smoczyński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, red. Smoczyński, s. 132.

¹⁹⁶ H. Haak, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 94.

¹⁹⁷ J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 21.

¹⁹⁸ H. Haak, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 94.

¹⁹⁹ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 45, sporządzenie aktu małżeństwa postrzega ten autor jako następczą kontrolę sprawowaną przez kierownika u.s.c. nad zawarciem małżeństwa, które ma miejsce poza nim.

²⁰⁰ Tak np. SN w uzasadnieniu postanowienia z 16.11.2005 r., V CK 325/05, LEX nr 785283, stwierdził: „Taki bowiem charakter [tj. prekluzyjny – przyp. M.O.] temu terminowi nadano już w Konkordacie (art. 10 ust. 1 pkt 3) i powtórzono w art. 8 § 3 k.r.o.”. Za prekluzją opowiada się np. E. Kamarad, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 121, z powołaniem autorów w przypisie nr 464; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 8, nt 5; K. Gromek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 8, nb 4, przeciwstawia się nadaniu temu terminowi charakteru porządkowego; H. Haak, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 97, pisze o terminie materialnoprawnym, który nie może zostać przywrócony. M. Domański uważa, że ważniejsze od określenia charakteru terminu jest wskazanie na konsekwencje jego niezachowania – M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 8, nt 10.

²⁰¹ F. Zoll [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Legalis 2018, s. 1162.

przyrody, rozumiane jako klęski żywiołowe (przykład pandemii COVID-19), wojna, wszelkie zamieszki, niepokoje czy rozruchy, jeżeli w ich wyniku doszło do zawieszenia działania wymiaru sprawiedliwości²⁰². Kontrowersje w ocenie budzą też przypadki aktów władzy publicznej czy jednostkowe działania ludzkie, jak napaść zbrojnej bandy czy zamachy terrorystyczne, ze wskazaniem na przyjęcie jednak w tych sytuacjach możliwości zawieszenia biegu terminu²⁰³. Natomiast nie zakwalifikowano jako siły wyższej, co też może mieć znaczenie z perspektywy komentowanego przepisu, wyjazdu uprawnionego za granicę, jego ciężkiej choroby, pobytu w zakładzie karnym²⁰⁴. Na gruncie interpretacji art. 8 § 3 k.r.o. Sąd Najwyższy ciężką chorobę uznał jednak za siłę wyższą²⁰⁵. Spoza zakresu przyczyn opisanych jako siła wyższa w tym przepisie wykluczono chorobę duchownego czy jego nagły wyjazd, „ponieważ może on przecież zaświadczenie przekazać innej osobie czy też nadać je jako przesyłkę poleconą”, chyba że zaistnieje taka sytuacja, która wykluczyła możliwość przekazania tej przesyłki innej osobie (np. gdy duchowny uległ wypadkowi)²⁰⁶.

5. **Skutki niedopełnienia terminu**, o którym mowa w art. 8 § 3 k.r.o., a zatem niewysłanie przez duchownego w terminie 5 dni od dnia zawarcia małżeństwa lub nieprzekazanie zaświadczeń w tym terminie do u.s.c., przy założeniu, że nie zdarzył się żaden z przypadków uzasadniających wstrzymanie terminu, powoduje konsekwencję w postaci odmowy sporządzenia a.s.c. (art. 87 ust. 5 p.a.s.c.). Wskazać należy, że termin zostaje zachowany, jeżeli duchowny prześle zaświadczenia poleconą przesyłką nadaną w polskiej placówce pocztowej. Natomiast nadanie przesyłki zwykłej spełni powyższe wymaganie jedynie w sytuacji, gdy list dojdzie w ciągu 5 dni od dnia zawarcia małżeństwa do u.s.c. W razie niedotrzymania terminu, podobnie jak to się działo w przypadku odmowy przez kierownika dokonania niektórych czynności, o których mowa w art. 89 ust. 1 p.a.s.c., odmawiając sporządzenia aktu małżeństwa (pkt 4), kierownik zawiadamia na piśmie osoby, których odmowa dotyczy, a one mogą w ciągu 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia złożyć wnioski do właściwego sądu o rozstrzygnięcie, czy przyczyny odmowy wskazane w zawiadomieniu uzasadniają odmowę dokonania czynności. Mimo że przepis wspomina o przekazaniu przez duchownego dokumentów niezbędnych do sporządzenia aktu małżeństwa, nie wydaje się, by kierownik miał podstawy do odmowy przyjęcia dokumentów przekazanych przez samych nupturientów²⁰⁷.

²⁰² Przykłady podają za B. Kordasiewiczem [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, s. 771.

²⁰³ B. Kordasiewicz [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, s. 771.

²⁰⁴ B. Kordasiewicz [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, s. 770, z powołaniem się na dawniejsze orzecznictwo.

²⁰⁵ Postanowienie SN z 16.11.2005 r., V CK 325/05, LEX nr 785283, gdzie obok ciężkiej choroby sąd wymienił jako przypadki siły wyższej także: przerwę w komunikacji, śnieżycę, powódź, epidemię i związane z nią konieczne zarządzenia władz sanitarnych. Sąd stwierdził ponadto, że błędne przekonanie duchownego co do przesłanek skutecznego zawarcia przed nim małżeństwa świeckiego nie może być uznane za siłę wyższą w rozumieniu § 3 art. 8 k.r.o.

²⁰⁶ T. Smoczyński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, red. Smoczyński, s. 142.

²⁰⁷ P. Kasprzyk [w:] *Podręcznik urzędnika...*, t. 3, red. P. Kasprzyk, s. 340.

lub przez inną osobę²⁰⁸ (wyręczając się inną osobą w wykonaniu swojego obowiązku, duchowny będzie co do zasady ponosił odpowiedzialność w razie niewykonania obowiązku przez tę osobę). W przypadku zagubienia przesyłki pocztowej Prawo o aktach stanu cywilnego przewiduje rozwiązanie tej sytuacji w art. 87 ust. 4. Nie trzeba zatem powtarzać ceremonii zawarcia małżeństwa.

- 6. Odszkodowanie z powodu niemożności sporządzenia a.s.c.** W praktyce pojawiły się już orzeczenia zasądzające odpowiednie kwoty tytułem odszkodowania za niedopełnienie obowiązków nałożonych na duchownego²⁰⁹. Przede wszystkim odpowiedzialność taka powstanie w razie nieprzekazania zaświadczeń w terminie, o którym mowa w art. 8 § 3 k.r.o. (przy założeniu nieistnienia okoliczności kwalifikowanych jako siła wyższa). Powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej uwarunkowane jest naruszeniem obowiązków, których niedopełnienie ma wpływ na odmowę przez kierownika u.s.c. sporządzenia a.s.c. Z tego punktu widzenia najczęściej²¹⁰ spotykanym zaniechaniem jest nieprzekazanie w ustawowym terminie dokumentów z uwagi na okoliczności, za które duchowny ponosi odpowiedzialność, bądź przekazanie ich w stanie uniemożliwiającym sporządzenia a.s.c. jak po odebraniu przez duchownego oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński pomimo utraty ważności zaświadczenia wystawionego przez kierownika u.s.c.²¹¹; brak podpisów nupturientów pod zaświadczeniem, w sytuacji gdy to duchowny zaniedbałby odebrania tych podpisów, a nie nupturienti odmówili ich złożenia. Wskazuje się także, że chodzi tu o **odpowiedzialność deliktową**²¹². Zatem do skutecznego zrealizowania roszczenia odszkodowawczego wymagane są oprócz zawinionego (co do zasady) naruszenia obowiązków zaistnienie szkody i adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem a szkodą.

Tytułem przykładu warto wskazać, że Sąd Okręgowy w Toruniu wskazał jako przyczynę uruchomienia odpowiedzialności odszkodowawczej nieprzesłanie przez duchownego właściwych dokumentów do u.s.c. na skutek niedochowania przez niego obowiązku przekazania informacji o przepisach dotyczących małżeństwa i jego skutków, a tym samym przyjęcia oświadczeń od nupturientów mimo nieprzedstawienia przez nich zaświadczenia od kierownika u.s.c. Obecnie, jak wskazano, w „świecie nowych przepisów ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego duchowny nie jest zaś zobowiązany do dokonywania, w toku czynności przedwstępnych, pouczenia nupturientów o przepisach prawa polskiego dotyczących małżeństwa i jego skutków, które przewidywało Prawo o aktach stanu cywilnego z 1986 r. (zob. art. 62a)”²¹³. W uzasadnieniu sąd jednak wska-

²⁰⁸ Tak też W Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, komentarz do art. 8, pkt 28.

²⁰⁹ Zob. np. wyrok SO w Toruniu z 28.02.2018 r., I C 2206/12, LEX nr 2461603, i jego omówienie przez K. Wilczyńską, *Odpowiedzialność proboszcza za niedopełnienie ciężących na nim zobowiązań przy zawieraniu małżeństwa konkordatowego*, „Młody Jurysta” 2018/3, s. 55 i n.

²¹⁰ Zwraca na to uwagę oraz opisuje wskazane przypadki T. Smyczyński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego...*, s. 167–169.

²¹¹ Sytuacje te opisano w komentarzu do art. 4¹.

²¹² T. Smyczyński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego...*, s. 170.

²¹³ A. Tunia, *Procedura zawarcia małżeństwa „konkordatowego” – administracyjna czy cywila?*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 2017/81, s. 86, http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element/ojs-doi-10_18778_0208-6069_81_07/c/2533-2122.pdf (dostęp: 27.08.2020 r.).

zał na ten fakt, chociaż ostatecznie odpowiedzialność odszkodowawczą powiązał z nie-
możnością sporządzenia a.s.c. na skutek nieprzesłania dokumentów przez duchowne-
go²¹⁴. Naruszone w tej sytuacji zostały dwa wymagania stawiane duchownemu przez
art. 8 k.r.o. Po pierwsze duchowny nie mógł przyjąć oświadczeń nupturientów bez oka-
zania zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeń-
stwa, sporządzonego przez kierownika urzędu stanu cywilnego. Po drugie nie przesłał
wymaganych dokumentów do u.s.c. w wymaganym terminie. W orzeczeniu tym pod-
niesiono także kwestię przyczynienia się powódki do powstania szkody, przy czym „sąd
nie uznał, że powódka przez brak zaświadczenia Urzędu Stanu Cywilnego o braku prze-
szkód do zawarcia małżeństwa konkordatowego przyczyniła się do powstania szkody”²¹⁵.
Mając na uwadze wskazaną wyżej zmianę stanu prawnego w tej kwestii, trafność stano-
wiska sądu w kwestii przyczynienia się powódki może budzić wątpliwości.

Sąd w analizowanym stanie faktycznym zasądził odpowiednią kwotę tytułem odszko-
dowania, odmówił zasądzenia kwoty tytułem zadośćuczynienia za naruszenie dóbr
osobistych²¹⁶.

Z wieloma obowiązkami o charakterze porządkowym nie należy łączyć odpowiedzial-
ności duchownego²¹⁷, ponieważ nie wpływają one na decyzję kierownika o odmowie
sporządzenia aktu małżeństwa. Wydaje się, że kierownik powinien także odmówić
sporządzenia aktu małżeństwa, gdyby oświadczenia przyjął i następnie sporządził za-
świadczenie nie umocowany do tego duchowny (art. 89 ust. 1 pkt 4 p.a.s.c.)²¹⁸.

Jako biernie legitymowani w procesie wskazywani są zarówno parafia, jak i duchow-
ny, przy czym w zależności od podstawy odpowiedzialności prawnej (art. 416 czy
art. 430 k.c.) istnieje możliwość solidarnej ich odpowiedzialności.

Szkoda. W razie niesporządzenia aktu małżeństwa wskutek uchybienia obowiązkom,
których dopełnienie ma wpływ na istnienie małżeństwa, może dojść do wyrządzenia

²¹⁴ Zob. uzasadnienie wyroku SO w Toruniu z 28.02.2018 r., I C 2206/12, w którym SO stwierdził, że „W spra-
wie zostało ustalone, że ówczesny proboszcz pozwanej parafii T. P. nie dopełnił obowiązku szczegółowego
poinformowania stron o obowiązujących przepisach prawa i wymogach formalnych, zapewniając jedno-
cześnie nupturientów, że przedłożyli kompletne dokumenty pozwalające na zawarcie małżeństwa kon-
kordatowego”, a także „W konsekwencji niedopełnienia przez duchownego pozwanej parafii obowiązków,
tj., nieprzekazania do Urzędu Stanu Cywilnego w T. w wymaganym terminie zaświadczenia o złożeniu
oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, małżeństwo zawarte przez powódkę nie wywołało skutków
cywilnoprawnych, o czym powódka dowiedziała się po śmierci męża”.

²¹⁵ Z uzasadnienia wyroku SO w Toruniu z 28.02.2018 r., I C 2206/12.

²¹⁶ Sąd stwierdził, że nie można w sprawie mówić o naruszeniu dóbr osobistych, które określiła powódka
jako: pozostawanie po śmierci niedoszłego męża bez środków do życia oraz prośbienie o pomoc finansową
swoich dzieci i siostry; nie jest też takim dobrem osobistym w niniejszej sprawie dla osób wierzących, które
wskutek zawarcia małżeństwa wyznaniowego nie żyją w grzechu, brak skutków tegoż małżeństwa w sferze
prawa cywilnego.

²¹⁷ Wymienia je J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 28; podobnie T. Smoczyński [w:] *Sy-
stem Prawa Prywatnego*, t. 11, red. Smoczyński, s. 131, który pisze o uchybieniach formalno-porządkowych
niemających wpływu na byt małżeństwa.

²¹⁸ J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 26, pisze o małżeństwie nieistniejącym.

szkody, i to zarówno majątkowej, jak i niemajątkowej²¹⁹. Szkoda może wystąpić w postaci konieczności poniesienia wydatków na zorganizowanie uroczystości, jak i utraconych korzyści, na skutek niemożności wspólnego opodatkowania czy też gdy np. wskutek śmierci „małżonka” w razie niesporządzenia aktu małżeństwa i testamentu nie dochodzi do dziedziczenia ustawowego przez osobę, która uważała się za małżonka zmarłego. Dosyć powszechnie wyłącza się możliwość wystąpienia z żądaniem zadośćuczynienia²²⁰. W wątpliwość podawana jest w tego typu sytuacjach możliwość wystąpienia z roszczeniem o naruszenie dóbr osobistych²²¹. Ponadto pewne trudności wywołuje także wykazanie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy niewykonaniem obowiązków a szkodą, który to związek jest dostrzegany przy szkodzie w postaci wydatków poniesionych na opłacenie uroczystości, ale niekoniecznie już w sytuacji szkody majątkowej związanej z komplikacją ciąży w związku z dowiedzeniem się o niezawarcie małżeństwa świeckiego czy utratą możliwości wspólnego opodatkowania²²².

Art. 9. [Zawarcie małżeństwa w przypadku niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu nupturienta]

§ 1. W razie niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu jednej ze stron, oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński mogą być złożone niezwłocznie przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego bez złożenia lub przedstawienia dokumentów niezbędnych do zawarcia małżeństwa. Jednakże i w tym wypadku strony są obowiązane złożyć zapewnienie, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa.

§ 2. W razie niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu jednej ze stron oświadczenia przewidziane w art. 1 § 2 mogą być złożone przed duchownym bez przedstawienia zaświadczenia sporządzonego przez kierownika urzędu stanu cywilnego, stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. W takim wypadku strony składają przed duchownym zapewnienie, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Przepisy art. 1 § 3 oraz art. 2 i art. 8 § 2 i 3 stosuje się odpowiednio.

- 1. Uwagi wstępne.** Komentowany przepis stanowi wyjątek od ustalonych przez ustawodawcę procedur zawarcia małżeństwa, zarówno gdy chodzi o obowiązek przedłożenia wymaganych dokumentów (art. 3 k.r.o.), jak i w odniesieniu do uroczystej formy (art. 7 k.r.o.)²²³.

²¹⁹ Tak J. Gajda [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, red. T. Smoczyński, s. 143.

²²⁰ Przykłady te podaje T. Smoczyński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego...*, s. 170.

²²¹ Odrzuca tę możliwość K. Gromek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 8, uw. I pkt 4, twierdząc, że „nie-dbalstwo duchownego przy zawieraniu małżeństwa nie jest w żaden sposób skierowane na naruszenie dobra osobistego nupturientów (cześć, dobre imię), nie mówiąc nawet o znikomym natężeniu winy w tym względzie”. Także SO w Toruniu w omówionym wyżej orzeczeniu z 28.02.2018 r., I C 2206/12.

²²² Zob. T. Smoczyński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego...*, s. 172–173; podobne stanowisko zajmuje K. Gromek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 8, uw. I pkt 4.

²²³ Tak G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 9, nt 2.

W sytuacjach zagrażających życiu jednej ze stron ustawodawca przewidział możliwość bezzwłocznego, tzn. bez zachowania przewidzianych przez przepisy wymogów, przyjęcia zarówno przez kierownika u.s.c., jak i duchownego oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński. Jak wynika z treści przepisu, w obu przypadkach nupturienti muszą oświadczyć, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Zapewnienie to nie musi przybrać formy pisemnej²²⁴, ale powinno zostać zaprotokołowane.

W doktrynie pojawiło się także stanowisko, zgodnie z którym pomimo tak dalekiego odejścia od procedury zawarcia małżeństwa przepis art. 9 k.r.o. nie powinien stanowić podstawy do zawarcia małżeństwa w tych sytuacjach, gdy potrzebna jest zgoda sądu²²⁵. Chodzi bowiem o to, że art. 9 k.r.o. zobowiązuje nupturientów do złożenia zapewnienia, a ponadto małżeństwo takie może zostać unieważnione. Wydaje mi się jednak, że jest to pogląd zbyt daleko idący. Pamiętać bowiem należy, że zapewnienie składane jest pod rygorem odpowiedzialności karnej (art. 76 ust. 4 pkt 7 p.a.s.c.). Jeżeli zatem nupturienti złożą fałszywe zapewnienie, a kierownik u.s.c. czy duchowny w opisanej sytuacji nie ma możliwości jego zweryfikowania, przy założeniu występowania niebezpieczeństwa bezpośrednio grożącego jednej ze stron, oświadczenia powinny zostać przyjęte. Konsekwencja w postaci unieważnienia małżeństwa jest dokładnie taka sama jak w sytuacji normalnej procedury, a sama potencjalna możliwość unieważnienia (trzeba pamiętać także przecież o możliwości wyrażenia zgody *ex post* – chociaż to rozwiązanie jest także dyskusyjne, albo oceny przez sąd, że małżeństwo nie powinno ulec unieważnieniu). Inaczej należy ocenić sytuację, gdy już toczy się postępowanie o wyrażenie zgody przez sąd – wtedy przyjęcie oświadczeń, o ile kierownikowi ta sytuacja jest wiadoma, nie powinno nastąpić. Wskazano także na możliwość powołania się na art. 5 k.r.o. w tej sytuacji, ale jedynie gdy chodzi o odmowę przyjęcia oświadczeń, a nie zwrócenie się do sądu o rozstrzygnięcie wątpliwości²²⁶. Ma to swoje oczywiste uzasadnienie. Trudno sobie wyobrazić, by w sytuacji, do której odnosi się komentowany przepis, procedura rozstrzygania sprawy przez sąd zakończyła się szybko, co umożliwiłoby jeszcze złożenie oświadczeń w trybie art. 9 k.r.o.

- 2. Niebezpieczeństwo grożące bezpośrednio życiu jednej ze stron.** W doktrynie zgodnie wskazuje się, że chodzi tu o sytuację, „w której występuje obawa rychłej śmierci, komplikacje zdrowotne zagrażające życiu związane z poważną chorobą lub wypadkiem, stwierdzenie istnienia śmiertelnej choroby”²²⁷. *De facto* zatem zwrot ten utożsamiany jest z występującą na gruncie art. 952 k.c. obawą rychłej śmierci²²⁸. Jeżeli

²²⁴ H. Haak, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 105 i 106; M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 9, nt 5; podobnie J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego...*, s. 18.

²²⁵ Tak M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 9, nt 6.

²²⁶ M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 9, nt 7.

²²⁷ A. Zielonacki [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, LEX 2013, komentarz do art. 9, nt 1 i powołani przez niego autorzy.

²²⁸ A. Zielonacki [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, komentarz do art. 9, nt 2, zauważa słusznie, że jedyną różnicą jest tu kwestia oceny z perspektywy innego punktu czasowego; podczas gdy przy zawarciu małżeństwa oceny tej dokonuje kierownik czy duchowny, a następcza kontrola ich oceny jest wyłączona, w przypadku testamentu ustanętego jego ważność oceniana jest *ex post*. Zatem, podobnie jak to ma

okazałoby się, że w rzeczywistości nie zachodziło niebezpieczeństwo grożące życiu jednej ze stron, a małżeństwo zostało zawarte, nie ma to wpływu na jego istnienie²²⁹.

3. **Odpowiednie stosowanie przepisów art. 1 § 3, art. 2 i art. 8 § 2 i 3.** Wskazane przepisy dotyczą złożenia oświadczeń przed duchownym, który jest zobowiązany następnie przesłać do u.s.c. zaświadczenie, z którego wynika, że oświadczenia zostały złożone w jego obecności przy zawarciu związku małżeńskiego podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego ze skutkami dla prawa cywilnego.

Art. 10. [Wiek]

§ 1. Nie może zawrzeć małżeństwa osoba niemająca ukończonych lat osiemnastu. Jednakże z ważnych powodów sąd opiekuńczy może zezwolić na zawarcie małżeństwa kobiecie, która ukończyła lat szesnaście, a z okoliczności wynika, że zawarcie małżeństwa będzie zgodne z dobrem założonej rodziny.

§ 2. Unieważnienia małżeństwa zawartego przez mężczyznę, który nie ukończył lat osiemnastu, oraz przez kobietę, która nie ukończyła lat szesnastu albo bez zezwolenia sądu zawarła małżeństwo po ukończeniu lat szesnastu, lecz przed ukończeniem lat osiemnastu, może żądać każdy z małżonków.

miejsce np. w przypadku oceny obawy rychłej śmierci w okolicznościach, o których mowa w art. 952 k.c., warto wskazać na tzw. subiektywno-obiektywne ujęcie „obawy rychłej śmierci, w myśl którego zachodzi ona wówczas, gdy testujący rzeczywiście obawia się rychłej śmierci (czynnik subiektywny) i obawa ta jest usprawiedliwiona okolicznościami o charakterze obiektywnym (...). W zasadzie chodzi o to, czy obawa spadkodawcy była oparta na rozsądnej ocenie, w tym sensie, że będąc na jego miejscu inna, racjonalnie działająca osoba, mogłaby również obawiać się rychłej śmierci. Jeżeli jednak z medycznego punktu widzenia zachodziło niebezpieczeństwo rychłej śmierci, przesłance subiektywnej nie należy stawiać wysokich wymagań, trafnie bowiem wskazuje się, że z zasady osoba chora odczuwa dolegliwości chorobowe, zatem przesłanki obiektywne i subiektywne występują łącznie” – tak SN w uzasadnieniu postanowienia z 14.02.2019 r., IV CSK 583/17, LEX nr 2620221, w którym odwołuje się do licznych orzeczeń i stanowisk doktrynalnych; ujęcie to powinno także dominować przy ocenie występującego niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu jednej ze stron.

²²⁹ Tak A. Zielenacki [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, komentarz do art. 9, nt 2, który powołuje tu odmienne stanowisko J. Gajdy, według którego w przypadku zawarcia małżeństwa wyznaniowego ze skutkami dla prawa polskiego i sporządzenia przez kierownika u.s.c. aktu małżeństwa brak wystąpienia bezpośredniego zagrożenia dla życia jednej ze stron oznacza że małżeństwo nie zostało zawarte. Pogląd ten przywołuję za A. Zielenacki [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, komentarz do art. 2 nt 2; odmienny pogląd przedstawił M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, 2020, komentarz do art. 9, nt 15, który twierdzi, że kierownik u.s.c. może odmówić sporządzenia a.s.c. w sytuacji, gdy stwierdzi, że oświadczenia złożone przed duchownym nie zostały złożone w sytuacji opisanej w art. 9 § 2 k.r.o. Jak słusznie zauważa autor, jest to kwestia nawiązująca do problematyki kompetencji kierownika u.s.c. Powstaje jednak pytanie, czy w związku z tym, że sporządzenie a.s.c. przez kierownika ma charakter konstytutywny, kierownik dysponuje w tej fazie postępowania szerszymi uprawnieniami, niż przysługujące mu w sytuacji, o której mowa w art. 5 k.r.o. Bez odpowiedzi pozostaje pytanie, w jaki sposób kierownik miałby weryfikować te okoliczności, które z perspektywy czasu mogą rzeczywiście być ocenione inaczej, także gdy złożenie oświadczeń nastąpiłoby przed kierownikiem u.s.c. Czy sam fakt pozostawania przy życiu jednej ze stron w momencie dokonywania rejestracji już powinien stanowić podstawę do odmowy sporządzenia aktu? Chodzi przecież o niebezpieczeństwo grożące bezpośrednio życiu jednej ze stron. Wobec tego powstaje pytanie, w jaki sposób kierownik miałby ocenić tę sytuację.

§ 3. Nie można unieważnić małżeństwa z powodu braku przepisanego wieku, jeżeli małżonek przed wytoczeniem powództwa ten wiek osiągnął.

§ 4. Jeżeli kobieta zaszła w ciążę, jej mąż nie może żądać unieważnienia małżeństwa z powodu braku przepisanego wieku.

Spis treści

I. Przeszkody małżeńskie. Uwagi ogólne: ewolucja, znaczenie i terminologia	80
II. Minimalny wiek do zawarcia małżeństwa	85
III. Zezwolenie sądu na zawarcie małżeństwa	89
IV. Unieważnienie małżeństwa i konwalidacja	92

I. Przeszkody małżeńskie. Uwagi ogólne: ewolucja, znaczenie i terminologia

1. Instytucja małżeństwa i okoliczności przesądzające o jego ważności kształtowały się przede wszystkim w prawie rzymskim i kanonicznym oraz w nowożytnym prawie cywilnym. Tendencje do laicyzacji małżeństwa i odchodzenie od formy kanonicznej rozpowszechnionej w Europie po soborze trydenckim (dekret *Tametsi dubitandum* – 1563 r.), zauważalne już w XVI w., zwłaszcza we Francji (ordonans z Blois – 1579 r.), w Holandii, Anglii i zdecydowanie wyrażone następnie w konstytucji francuskiej (1791 r.), skutkują w XIX w. procesem stopniowej i powszechnej sekularyzacji małżeństwa w państwach Europy. W Europie Środkowej i Wschodniej, w państwach bloku wschodniego, zjawisko to intensyfikuje się dodatkowo w połowie XX w. w związku z przejmowaniem wzorców prawa socjalistycznego. Do całkowitej **sekularyzacji** prawa małżeńskiego w Polsce doprowadziła dopiero radykalna zmiana polityczna po II wojnie światowej²³⁰, chociaż tendencje do zeświecczenia prawa małżeńskiego osobowego były już wyraźnie dostrzegalne w okresie międzywojennym zarówno w projekcie prawa małżeńskiego z 1929 r.²³¹, jak i w orzecznictwie sądowym²³². Historia tworzenia instytucji prawa małżeńskiego osobowego podkreśla jego specyfikę na tle pozostałych działów prawa prywatnego²³³.

²³⁰ Zob. dekret z 25.09.1945 r. – Prawo małżeńskie (Dz.U. Nr 48, poz. 270).

²³¹ „Polskie prawo małżeńskie nie może odwoływać się, jako do obowiązujących w Polsce w charakterze prawa państwowego, do praw kanonicznych i przepisów poszczególnych wyznań” – *Zasady projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929*, oprac. K. Lutostański, Komisja Kodyfikacyjna, Sekcja prawa cywilnego, t. 1, z. 3, Warszawa 1931, s. 30. Zob. też *Projekt prawa małżeńskiego uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929*, Komisja Kodyfikacyjna, Sekcja prawa cywilnego, t. 1, z. 1, Warszawa 1931.

²³² Zwłaszcza w wyroku SN z 11.01.1934 r., I C 1813/33, OSN 1934/7, poz. 445: „Przepisy religijne wyznania mojżeszowego w przedmiocie warunków ważności małżeństwa i powodów do jego rozwiązania nie mogą być uważane za prawo stanowione, powszechnie znane i wiadome sądowi, lecz noszą znamiona prawa zwyczajowego, ustalanego ostatecznie przez sąd wyrokujący w zakresie ostatecznego wyrozumienia sądu poza kontrolą kasacyjną”. Zob. A. Piegzik, *Przeszkody małżeńskie w ustawodawstwie dzielnicowym II RP*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2016/5, s. 45.

²³³ Tak też M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, Warszawa 2013, s. 17 i powołana tam literatura.

2. Ścieranie się koncepcji dotyczących charakteru małżeństwa miało szczególny wymiar na ziemiach polskich podczas zaborów i po odzyskaniu niepodległości (1918). Różnorodność obowiązujących ówczesnie praw (niemiecki Bürgerliches Gesetzbuch z 1896 r., węgierski Akt nr XXXI o małżeństwie z 1894 r., rosyjski ukaz o małżeństwie z 1863 r., I część tomu X i częściowo I część t. XI Zводу Praw Cesarstwa Rosyjskiego z 1832 r., austriacki Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch z 1811 r.) stanowiła wyzwanie dla międzywojennych kodyfikatorów i prawników praktyków, czego bezpośrednim wyrazem był wyrok Ogólnego Zgromadzenia SN z 10.11.1923 r., ZS 61/23²³⁴, w którym sąd stanął na stanowisku, że ocena ważności małżeństwa powinna być dokonywana według prawa obowiązującego w miejscu jego zawarcia²³⁵. Rywalizowanie koncepcji indywidualistycznej małżeństwa jako związku wolnego, rozwiązywalnego oraz pozbawionego elementów religijnych i koncepcji wyznaniowej, występowało przede wszystkim na ziemiach centralnych (Księstwo Warszawskie, Królestwo Polskie)²³⁶. Wprowadzony tam wraz z Kodeksem Napoleona nowoczesny model świecki (1808 r.) został, w efekcie jego krytyki, głównie ze strony Kościoła rzymskokatolickiego, zastąpiony modelem mieszanym wraz z wejściem w życie Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego (1825 r.) i następnie narzuconym – lecz akceptowanym w społeczeństwie polskim w większym stopniu niż model świecki – modelem ściśle wyznaniowym uregulowanym w ukazie carskim o małżeństwie (1836 r.) obowiązującym do wejścia w życie dekretu z 25.09.1945 r. – Prawo małżeńskie²³⁷. Charakter małżeństwa w ustawodawstwach państw zaborczych obowiązujących po odzyskaniu niepodległości jako dzielnicowe prawa polskie wynikał ze stosunku danego państwa do religii. W Austrii i Rosji recypowano, chociaż w różnym stopniu, małżeńskie prawo wyznaniowe. W Niemczech prawo małżeńskie miało ściśle świecki charakter, podobnie jak prawo węgierskie obowiązujące na przyłączonych do Polski terenach Spiszu i Orawy²³⁸. **Przesłanki ważności małżeństwa** w prawie państwowym miały wówczas jeszcze mieszany charakter – częściowo wywodziły się z zasad religijnych (np. przeszkoda różności wiary, świę-

²³⁴ Zbiór Orzeczeń Zgromadzenia Ogólnego Sądu Najwyższego 1922–1925, Warszawa 1925/4, s. 20.

²³⁵ A. Fastyn, *Przeszkoda katolicyzmu (impedimentum catholicismi) w prawie województw południowych II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2014/2, s. 133.

²³⁶ A. Fastyn, *Problem powstania i charakteru prawa małżeńskiego z 1863 roku*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2012/2, s. 193.

²³⁷ A. Fastyn, *Problem...*, s. 193–194. Zob. też E. Rojowska, *Prawo małżeńskie osobowe na ziemiach polskich. System mieszany (Austriacki Kodeks Cywilny) i wyznaniowy (Zwód Praw Cesarstwa Rosyjskiego)*, „Rocznik Stowarzyszenia Naukowców Polaków Litwy” 2017/17, s. 382–393. O prawie małżeńskim w dekreście z 25.09.1945 r. zob. P. Fiedorczyk, *Unifikacja i kodyfikacja prawa rodzinnego w Polsce (1945–1964)*, Białystok 2014, s. 39–48.

²³⁸ J. Ordyński, *O separacji, rozwodach i nieważności małżeństw*, Warszawa–Kraków 1925; M. Allerhand, *Prawo małżeńskie obowiązujące na Spiszu i Orawie*, Lwów 1926; J. Ciągwa, *Stan prawny na Spiszu i Orawie w latach międzywojennych*, „Studia Iuridica Silesiana” 1986/11, s. 121–123; J. Ciągwa, *Recepcja prawa węgierskiego na Spiszu i Orawie po roku 1920*, „Studia Historyczne” 1996/39, s. 200–201; J. Ciągwa, *Uherskie prawo sądowe na Spiszu i Orawie w XX w.* [w:] *Wielokulturowość polskiego pogranicza. Ludzie – idee – prawo*, red. A. Lityński, P. Fiedorczyk, Białystok 2008, s. 491–492; J. Ciągwa, *Dzieje i współczesność Jurgowa 1546–1996. Dejiny a súčasnosť Jurgova*, Kraków 1996, s. 9–10; J. Koredczuk, *Małżeństwa węgierskie* [w:] *Państwo, prawo, społeczeństwo w dziejach Europy Środkowej*, red. A. Lityński, M. Mikołajczyk, T. Adamczyk, A. Drogoń, W. Organiściak, Katowice–Kraków 2009, s. 331–338.

ceń kapłańskich), a częściowo ze świeckich zasad prawa rzymskiego (przeszkoda wieku, pokrewieństwa, powinowactwa, przysposobienia, bigamii oraz wad oświadczenia woli)²³⁹. W ustawodawstwie dzielnicowym, pomimo różnic w zakresie charakteru małżeństwa, przeszkody małżeńskie uregulowane były dość jednolicie. Wśród nich **charakter uniwersalny** miały **przeszkody** bigamii, pokrewieństwa i powinowactwa, zaburzeń psychicznych, ubezwłasnowolnienia²⁴⁰. Instytucję unieważnienia małżeństwa, wyjątkowo i głównie w interesie publicznym, przewidywał kompromisowy projekt prawa małżeńskiego uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną 28.05.1929 r.²⁴¹ Oprócz wymaganego dla ważnego zawarcia małżeństwa wieku nupturientów projekt regulował przeszkodę bigamii, pokrewieństwa w linii prostej i pomiędzy rodzeństwem, powinowactwa w linii prostej, pozostawania w konkubinacie czy unieważnionym małżeństwie ze wstępnym albo zstępnym drugiej strony, nastawanie na życie swojego współmałżonka lub małżonka drugiej strony dla umożliwienia wspólnego małżeństwa, choroby umysłowej, nawet w okresie chwilowej poczytalności²⁴².

3. Obecnie instytucja **unieważnienia małżeństwa** jest traktowana jako wyjątkowy środek powodujący ustanie związku małżeńskiego, a zasadniczą rolę mają pełnić przeszkody (zakazy) małżeńskie, powodując niedopuszczenie do zawarcia małżeństwa niepełniającego minimalnych wymogów ustawodawcy²⁴³.
4. Od 25.04.1998 r. wprowadzono w Polsce ponownie możliwość zawarcia związku wyznaniowego ze skutkiem w obszarze prawa cywilnego na podstawie **Konkordatu** ze Stolicą Apostolską z 28.07.1993 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318). Co do zasady zawarcie małżeństwa wyznaniowego ze skutkiem cywilnym przez obywateli polskich jest możliwe także za granicą (przy spełnieniu wymogów określonych w art. 1 § 2 i 3 k.r.o., art. 8 k.r.o. w odniesieniu do art. 15 § 2 p.p.m.). Możliwość zawarcia małżeństwa wyznaniowego za granicą wywołującego skutki w prawie polskim nie istnieje jedynie na obszarze tych państw, w których dopuszczalność posiłkowego zastosowania formy prawa

²³⁹ A. Fastyn, *Przeszkoda katolicyzmu...*, s. 133; H. Insadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 148–207; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1978, s. 222–226, 234–235; W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2014, s. 93–100; P. Niczyporuk, *Zawarcie małżeństwa 'Liberorum procreandorum' causa w prawie rzymskim*, „Zeszyty Prawnicze” 2014/14.3, s. 194.

²⁴⁰ A. Piegzik, *Przeszkody małżeńskie...*, s. 28–46.

²⁴¹ „Skutki unieważnienia są w zasadzie bezwzględniejsze od rozwodu: stąd dalszy wniosek, że każdy z tych środków [unieważnienie i rozwód – przyp. A.S.-R.] należy stosować w innym przypadku, do powagi interesów, które mają być za ich pomocą zabezpieczone. Surowszy środek unieważnienia powinien być przede wszystkim zachowany dla zabezpieczenia interesu publicznego, łagodniejszy środek rozwodu – dla zabezpieczenia interesu prywatnego, który z natury rzeczy ma już swoją ochronę w czujności stron” – *Zasady projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929*, oprac. K. Lutostański, Komisja Kodyfikacyjna, Sekcja prawa cywilnego, t. I, z. 3, Warszawa 1931, s. 52–53. O przyczynach unieważnienia małżeństwa w państwach UE zob. K. Forwał-Dolata, *Przyczyny unieważnienia małżeństwa w polskim prawie rodzinnym oraz w wybranych państwach UE*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2013/11, s. 111–132.

²⁴² Art. 8 projektu prawa małżeńskiego..., s. 5.

²⁴³ M. Domański, *Względne zakazy...*, s. 46.

ojczystego zastała wyłączona w umowach dwustronnych²⁴⁴. W świetle postanowień Konkordatu państwo polskie **uznaje skutki cywilne małżeństwa wyznaniowego** (konkordatowego), lecz **nie uznaje jurysdykcji sądów kościelnych** (art. 10 Konkordatu)²⁴⁵. Przeciwnie rozwiązanie prowadziłoby do powstania istotnej kolizji pomiędzy prawem państwowym i wyznaniowym, zwłaszcza w obliczu funkcjonowania 12 porządków prawnych poszczególnych wyznań²⁴⁶ stanowiących mozaikę koncepcji różniących się w materii powodów **ustania małżeństwa**²⁴⁷. Jednoznacznie w tej kwestii wypowiedział się SN w wyroku z 17.11.2000, V CKN 1364/00, OSNC 2001/9, poz. 126²⁴⁸, w którym stwierdził brak jurysdykcyjnych przesłanek, by orzeczenie sądu kościelnego miało charakter prejudycjalny i tym samym wpływ na orzeczenie sądu państwowego o ważności lub o ustaniu świeckiego związku małżeńskiego tych samych małżonków. Orzeczenie Sądu Najwyższego zostało wydane w efekcie rozpoznania kasacji w sprawie o rozwód. Sądy pierwszej i drugiej instancji miały na względzie postępowanie toczące się równolegle przed Sądem Metropolitalnym w Katowicach (pierwsza instancja) i Sądem Metropolitalnym w Krakowie (druga instancja), które doprowadziło do orzeczenia nieważności kanonicznego małżeństwa stron. W opinii Sądu Najwyższego wystąpiła wobec tego potrzeba określenia zakresu jurysdykcji sądu kościelnego i świeckiego (państwowego) w odniesieniu do instytucji małżeństwa. Sąd Najwyższy stwierdził, że mimo iż małżeństwo kanoniczne może być źródłem powstania związku świeckiego, to nadal obowiązuje przyjęta w prawie polskim koncepcja małżeństwa jako związku świeckiego²⁴⁹. Sąd Najwyższy podkreślił, że orzekanie w sprawach małżeńskich zostało w Konkordacie wyraźnie rozdzielone (art. 10 ust. 3 i 4 Konkordatu). W związku z tym o losie związku małżeńskiego (świeckiego) orzekają sądy państwowe. Rozdzielenie jurysdykcji sądów kościelnych i świeckich wynika w szczególności z zasadniczych różnic istniejących pomiędzy prawem polskim a prawem kanonicznym w odniesieniu do przyczyn ważności i ustania małżeństwa. Orzeczenia sądu kościelnego czy też inne decyzje władz kościelnych w sprawach małżeństwa kanonicznego nie wywołują *ex lege* żadnych skutków prawnych w prawie polskim. Ponadto orzeczenie sądu kościelnego jest **dokumentem prywatnym** i podlega swobodnej ocenie dowodów²⁵⁰.

²⁴⁴ M. Tomkiewicz, *Skutki cywilne małżeństwa wyznaniowego zawartego przez obywateli polskich przed duchownym Kościoła rzymskokatolickiego za granicą*, „Prawo Kanoniczne” 2012/4, s. 109–110.

²⁴⁵ P. Majer, *Uwagi odnośnie do małżeństwa konkordatowego – art. 10 Konkordatu z 1993 roku a ustawodawstwo państwowe*, „Ius Matrimoniale” 2001/6, s. 150.

²⁴⁶ Ustawa z 26.06.1997 r. o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 1998 r. Nr 59, poz. 375).

²⁴⁷ M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, s. 29 i powołana tam literatura; W. Góralski, *Forma zawarcia małżeństwa według art. 1 § 2 K.R.O.*, „Prawo Kanoniczne” 2003/1–2, s. 92.

²⁴⁸ M. Krawczyk, *Unieważnienie małżeństwa*, „Zeszyty Naukowe Akademii Podlaskiej w Siedlcach” 2009/83, s. 210–211.

²⁴⁹ Taką koncepcję przyjęły wielkie kodyfikacje cywilne (Kodeks Napoleona, Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch i Bürgerliches Gesetzbuch), mimo różnego wymodelowania prawa małżeńskiego osobowego, w szczególności w sposób świecki i mieszany. Szczegółowo o tym K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Warszawa 2009, s. 111–112, 203–205, 328–330.

²⁵⁰ B. Rakoczy, *Orzeczenie sądu kościelnego a orzeczenie sądu państwowego. Glosa do wyroku SN z 17.11.2000 r., V CKN 1364/00, PIP 2002/1*, s. 110–114. Zob. też. G. Jędrejek, *Regulacja instytucji małżeństwa w prawie kanonicznym i świeckim*, RPEiS 2008/2, s. 383.

5. Pojęcie **przeszkód małżeńskich** nie występuje w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Ustawodawca posłużył się formą opisową: „nie może zawrzeć małżeństwa” (art. 10, 11, 12 i 13 k.r.o.), „nie mogą zawrzeć małżeństwa” (art. 14 i 15 k.r.o.), „okoliczności stanowiące podstawę unieważnienia” (art. 20 § 2 k.r.o.) oraz „powód unieważnienia” (art. 18 k.r.o.)²⁵¹. Pojęciem przeszkody małżeńskiej operowało prawo rzymskie. Brak spełnienia warunków bezwzględnych (zakazy ogólne dotyczące małżeństwa z każdą osobą)²⁵² i względnych (zakazy zawarcia małżeństwa z określonymi osobami)²⁵³ nazywano przeszkodą (*impedimentum*), która stosownie do podziału warunków zawarcia małżeństwa mogła być bezwzględna lub względna²⁵⁴. W kanonistyce pojęcie przeszkód małżeńskich funkcjonuje od chwili wydania Dekretu Gracjana – *Concordia discordantium canonum* (ok. 1140 r.). Pomimo konstruowania w literaturze przedmiotu alternatywnych sposobów określenia przeszkód małżeńskich²⁵⁵ obecnie powraca się do powszechnego używania tego pojęcia²⁵⁶. Obecnie w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym bezwzględnymi przeszkodami, w przypadku których nie można uzyskać zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa, są: przeszkoda ubezwłasnowolnienia całkowitego (art. 11 § 1 k.r.o.), bigamii (art. 13 § 1 k.r.o.), pokrewieństwa (art. 14 § 1 k.r.o.) i przysposobienia (art. 15 § 1 k.r.o.), zaś względnymi, gdzie istnieje możliwość uzyskania zgody na zawarcie małżeństwa przez sąd (art. 561 k.p.c.): przeszkoda wieku (art. 10 § 1 k.r.o.), choroby psychicznej i niedorozwoju umysłowego (art. 12 § 1 k.r.o.) oraz powinowactwa (art. 14 § 1 k.r.o.).
6. Przyjęta w prawie rodzinnym zasada **trwałości małżeństwa** skutkuje **domniemaniem ważności małżeństwa** (*favor matrimonii*) i w związku z tym nieistnieniem małżeństw nieważnych *ex lege*, co wyraża się w procedurze unieważnienia małżeństwa²⁵⁷. Przejawami realizacji postulatów *favor matrimonii* w prawie rodzinnym są możliwość **konwalidacji** (uzdrowienia) małżeństwa zawartego wbrew przeszkodom oraz instytucja **zezwoleń na zawarcie małżeństwa** (art. 561 k.p.c.)²⁵⁸. **Konwalidacja** ma miejsce w przypadku ustania przeszkody małżeńskiej: osiągnięcia przez małżonka odpowiedniego wieku (art. 10 § 3 k.r.o.), uchylecia ubezwłasnowolnienia (art. 11 § 3 k.r.o.), ustania lub unieważnienia pierwszego małżeństwa w odniesieniu do związku bigamicznego, za wyjątkiem sytuacji, w której ustanie małżeństwa spowodowane jest śmiercią

²⁵¹ M. Kosek, *Przeszkody małżeńskie w Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym*, „Prawo Kanoniczne” 2012/3, s. 108.

²⁵² Zdolność prawna, zdolność fizyczna, zasada monogamii, zachowanie czasu żałoby (*tempus luctus*), wzajemne przyzwolenie (wady oświadczenia woli) stron oraz zezwolenie określonych osób w określonych przypadkach, a także, w czasach chrześcijańskich, przeszkoda święceń i ślubów zakonnych (*ordo sacer i votum solemne*). H. Insadowski, *Rzymskie prawo...*, s. 148–180.

²⁵³ Pokrewieństwo, powinowactwo, adopcja oraz przeszkody natury praktycznej i politycznej (sprawowanie opieki, kurateli, pełnienie urzędu i służba wojskowa), a także warunki natury religijnej: różnica wyznania, pokrewieństwo duchowe, np. pomiędzy ojcem chrzestnym i chrześniaczka. H. Insadowski, *Rzymskie prawo...*, s. 180–218.

²⁵⁴ H. Insadowski, *Rzymskie prawo...*, s. 147. Por. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie...*, s. 97–98.

²⁵⁵ M. Domański, *Względne zakazy...*, s. 47–50.

²⁵⁶ M. Kosek, *Przeszkody małżeńskie...*, s. 108.

²⁵⁷ J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2013, s. 80–81.

²⁵⁸ M. Domański, *Względne zakazy...*, s. 50.

bigamisty (art. 13 § 3 k.r.o.), ustania stosunku przysposobienia (art. 15 § 3 k.r.o.), w sytuacji, w której pomimo wady oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński upłyne 6-miesięczny termin od momentu ustania stanu wyłączającego świadome wyrażenie woli, od wykrycia błędu lub ustania obawy wywołanej groźbą, bądź też w ciągu 3 lat od dnia zawarcia małżeństwa (art. 15¹ § 3 k.r.o.), oraz podjęcia pożycia małżeńskiego w przypadku wadliwego pełnomocnictwa (art. 16 k.r.o.)²⁵⁹. Domniemanie ważności małżeństwa funkcjonuje także na gruncie prawa kanonicznego jako konsekwencja przyjętej tam zasady *favor iuris* dla instytucji małżeństwa: *in dubio standum est pro valore matrimonii* – kan. 1060 KPK²⁶⁰. Zarówno w prawie świeckim, jak i kanonicznym prawodawca chroni przed zawarciem małżeństwa wbrew przeszkodom małżeńskim. Instytucje dyspensacji (udzielenia zgody) i konwalidacji funkcjonowały już w prawie rzymskim, gdzie zwłaszcza udzielenie zgody na zawarcie małżeństwa, pomimo istnienia przeszkody małżeńskiej, ukształtowało się bez wpływu prawa kanonicznego, w którym ta instytucja zaczęła funkcjonować znacznie później. Możliwość **udzielenia zezwolenia na zawarcie małżeństwa** w prawie rodzinnym dotyczy, co prawda, węższego zakresu niż w prawie kanonicznym, gdzie stosuje się szereg dyspens chroniących nupturientów przed ewentualnym usiłowaniem zawarcia małżeństwa z przeszkodami²⁶¹. O udzieleniu zezwolenia na zawarcie małżeństwa orzeka sąd **w trybie nieprocesowym** zgodnie z art. 561 § 2 k.p.c. i tylko w przypadku nieosiągnięcia wieku, choroby psychicznej i powinowactwa. Współcześnie jednak odnotowuje się powszechną tendencję do ograniczania liczby przeszkód małżeńskich i zapewnienia maksymalnej swobody w zawieraniu małżeństw w prawie rodzinnym²⁶².

II. Minimalny wiek do zawarcia małżeństwa

7. **Przeszkoda małżeńska w postaci nieosiągnięcia wieku** była różnorako traktowana w nowożytnych ustawodawstwach cywilnych. Dzielnicowe prawa polskie, przed unifikacją dokonaną dekretem z 25.09.1945 r., przewidywały następujące rozwiązania dotyczące minimalnego wieku do zawarcia małżeństwa: 1) w ukazie carskim o małżeństwie (1836 r.) dla mężczyzn ukończenie czternastego i dla kobiet dwunastego roku życia; 2) w BGB dla mężczyzn ukończenie 21. i dla kobiet 16. roku życia; 3) w ABGB wymagało zgody na zawarcie małżeństwa dla osoby małoletniej – po ukończeniu 14. roku życia (pełnoletność w ABGB uzyskiwało się wraz z ukończeniem 24. roku życia); 4 w węgierskiej ustawie z 1894 r. o małżeństwie po zmianach dokonanych rozporządzeniem Rady Ministrów z 14.09.1922 r. w przedmiocie organizacji sądownictwa na Spiszu i Orawie i rozciągnięcia na ten obszar mocy obowiązującej niektórych ustaw i rozporządzeń

²⁵⁹ A. Cicha, *Unieważnienie małżeństwa cywilnego a stwierdzenie nieważności małżeństwa w procesie kanonicznym. Analiza porównawcza*, „Kościół i Prawo” 2019/1, s. 146.

²⁶⁰ U. Nowicka, *Aplikacja zasady favor matrimonii w rozstrzyganiu spraw o nieważność małżeństwa*, „Ius Matrimoniale” 2011/16, s. 7.

²⁶¹ C. Suchocki, *Możliwości i skutki zawarcia małżeństwa mimo istnienia przeszkód w prawie kanonicznym i polskim*, „Roczniki Nauk Prawnych” 1998/8, s. 344 i n.

²⁶² M. Domański, *Względne zakazy...*, s. 49–50. Zob. też uchwała SN (7) z 9.05.2002 r., III CZP 7/02, LEX nr 53266.

(Dz.U. Nr 90, poz. 833 ze zm.) przewidziano ukończenie 14 lat dla obu płci²⁶³. W projekcie prawa małżeńskiego uchwalonym przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 25.04.1929 r. przewidziano jako minimalny wiek umożliwiający zawarcie małżeństwa dla mężczyzn ukończenie 21. roku życia i 17. roku życia dla kobiet²⁶⁴. W dekrete unifikującym prawo małżeńskie w Polsce (25.09.1945 r.) wiek umożliwiający zawarcie związku małżeńskiego został uregulowany jednolicie i nowocześnie bez względu na płeć (18 lat). Zgodnie z przepisami dekretu z ważnych powodów sąd mógł zezwolić na zawarcie małżeństwa osobie, która nie ukończyła 18. roku życia, przy czym nie określono dolnej granicy wieku²⁶⁵. Uczynił to dopiero Kodeks rodzinny z 1950 r., który w art. 10 § 1 stanowił, że nie mogła zawrzeć małżeństwa osoba małoletnia. Jednakże z ważnych powodów władza opiekuńcza mogła zezwolić na zawarcie małżeństwa małoletniemu, który ukończył lat 16²⁶⁶. W trakcie prac nad Kodeksem rodzinnym i opiekuńczym zdecydowano się na podwyższenie granicy wieku dla mężczyzny do 21 lat, co uzasadniano późniejszym dojrzewaniem mężczyzn, a także koniecznością odbycia służby wojskowej. Podnoszono również argument wysokiej liczby rozwodów wśród osób zawierających małżeństwo w młodym wieku²⁶⁷. Z ważnych powodów sąd mógł zezwolić na zawarcie małżeństwa mężczyźnie, który ukończył lat 18, albo kobiecie, która ukończyła lat 16, jeżeli byłoby to zgodne z dobrem założonej rodziny i interesem społecznym.

8. **Konieczność ustalenia minimalnego wieku nupturientów** wynika z przyjętej przez Polskę **konwencji nowojorskiej** z 10.12.1962 r. w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw (Dz.U. z 1965 r. Nr 9, poz. 53). Treść konwencji powstała w efekcie prac podjętych przez Komisję Praw Kobiet w 1957. W lipcu Rada Gospodarcza i Społeczna ONZ uznała za celowe opracowanie konwencji międzynarodowej zawierającej zasady zawierania małżeństw. Autorzy konwencji uznali, że w celu przeciwdziałania praktykom niezgodnym z prawem międzynarodowym – co stwierdzono już wcześniej w uchwale Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 843 (IX) z 17.12.1954 r. – strony konwencji powinny zapewnić swobodę przy wyborze małżonka, znieść małżeństwa dzieci oraz zaręczyny dziewcząt, które nie osiągnęły dojrzałości płciowej, wprowadzić karalność czynów sprzecznych z dwiema poprzednimi zasadami oraz rejestrację małżeństw. Zgromadzenie Ogólne ONZ zdecydowało o otwarciu konwencji do podpisu 10.12.1962 r. Konwencja została ratyfikowana przez Polskę i weszła w życie w marcu 1965 r.²⁶⁸ W preambule konwencji odwołano się do brzmienia art. 16 **Powszechnej deklaracji praw człowieka** z 1948 r., której pkt 1 stanowi, że mężczyźni i kobiety, bez względu na jakiekolwiek różnice ras, narodowości lub wyznania, mają prawo po osiągnięciu pełnoletności do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Ponadto mają oni równe prawa w odniesieniu do zawarcia małżeństwa, podczas jego trwania i po jego ustaniu.

²⁶³ M. Allerhand, *Prawo małżeńskie...*, s. 3.

²⁶⁴ Por. A. Piegzik, *Przeszkody małżeńskie...*, s. 45–46.

²⁶⁵ P. Fiedorczyk, *Unifikacja...*, s. 46.

²⁶⁶ P. Fiedorczyk, *Unifikacja...*, s. 41–42.

²⁶⁷ P. Fiedorczyk, *Unifikacja...*, s. 319–320, 481, 483, 495, 509–511; M. Domański, *Względne zakazy...*, s. 144.

²⁶⁸ J. Sandorski, *Międzynarodowa ochrona małżeństwa*, RPEiS 1986/3, s. 88–89.

9. **Ujednolicenie wieku mężczyzn i kobiet** w zakresie zdolności do zawarcia małżeństwa ustawą z 24.07.1998 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) dostosowało polskie prawo do **standardów międzynarodowych**, a także zrealizowało **konstytucyjną zasadę równości płci**²⁶⁹. Nastąpiło także ujednolicenie wieku, którego osiągnięcie daje zdolność do zawarcia małżeństwa, z pełnoletnością w rozumieniu Kodeksu cywilnego (art. 10). Ustawodawca zdecydował jednocześnie, że możliwość wcześniejszego zawarcia związku małżeńskiego i tym samym osiągnięcia pełnoletności ma wyłącznie kobieta, która ukończyła lat 16 (art. 10 § 1 k.r.o.).
10. Z dniem 15.11.1998 r., zgodnie z nr 50 Instrukcji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim z 5.09.1986 r., stanowiącej, że wiekiem obowiązującym „do godziwości” (dla ważności małżeństwa wyznaniowego prawo kanoniczne wymaga dla mężczyzn ukończenia szesnastego roku życia, a dla kobiet czternastego roku życia – kan. 1083 § 1 KPK) zawarcia małżeństwa w Polsce (por. kan. 1083 § 2 KPK) jest granica wieku określona w obowiązującym ustawodawstwie państwowym i w związku przepisami ustawy z 24.07.1998 r. (Dz.U. Nr 117, poz. 757) oraz wprowadzeniem możliwości zawarcia małżeństwa wyznaniowego ze skutkiem cywilnym (konkordatowego) Konferencja Episkopatu Polski ustaliła, że do zawarcia małżeństwa wymaga się ukończenia 18. roku życia zarówno przez mężczyznę, jak i kobietę. Zmiana ta odnosi się do wszystkich małżeństw, nie tylko do małżeństwa konkordatowego. Konferencja Episkopatu Polski odniosła się także do możliwości zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez sąd kobiecie, która nie ukończyła 18. roku życia, ale ukończyła lat 16. Pomimo możliwości skutecznego zawarcia takiego małżeństwa zgodnie z prawem państwowym do jego zawarcia w Kościele wymaga się dyspensy Ordynariusza miejsca zgodnie z nr 50 Instrukcji z 1986 r.²⁷⁰
11. Regulacja art. 10 § 1 k.r.o. wywołała dyskusję w kontekście przepisów Kodeksu cywilnego, które nie czynią rozróżnienia ze względu na płeć nupturientów, stwierdzając ogólnie, że z chwilą zawarcia małżeństwa małoletni uzyskuje **pełnoletność** (art. 10 § 2 k.c.), oraz krytykę Rzecznika Praw Obywatelskich²⁷¹. Niestety nie wiadomo, jaka jest *ratio legis* regulacji dotyczącej wieku nupturientów i zezwolenia na zawarcie małżeństwa wyłącznie kobiecie, która nie osiągnęła 18. roku życia. Nie opublikowano ani treści ostatecznie głosowanego projektu, ani jego uzasadnienia²⁷². Wskazuje się jedynie na ogólne i lakoniczne stwierdzenie mające uzasadniać wprowadzenie regulacji ustawy z 1998 r.,

²⁶⁹ T. Smoczyński, *Nowelizacja prawa małżeńskiego*, PiP 1999/1, s. 28–30; K. Jankowska, *Przeszkody małżeńskie zezwolenie na zawarcie małżeństwa cywilnego*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2015/2, s. 40.

²⁷⁰ *Dokumenty Konferencji Episkopatu Polski*, Warszawa 1998, s. 233; L. Krzyżak, *Przeszkody tytułami nieważności małżeństwa*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2016/4, s. 149.

²⁷¹ Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z 1.12.2015 r. do Ministra Sprawiedliwości, IV.501.12.2015.MK, s. 2, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MS_ws_zroznicowanego_wieku_uprawnijacego_do_zawarcia_malzenstwa.pdf (dostęp: 30.04.2021 r.).

²⁷² Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z 1.12.2015 r. do Ministra Sprawiedliwości, IV.501.12.2015.MK, s. 3.

że „względy, które (...) uzasadniały wyższą granicę wieku wymaganego od mężczyzn, przestały być aktualne”²⁷³. Nie wiadomo też, dlaczego nie uwzględniono wniosków zgłoszonych do projektu ustawy z 1998 r. (III kadencja, druk sejm. nr 485), zgodnie z którymi art. 10 k.r.o. uzyskałyby treść nieróżnicującą ze względu na płeć²⁷⁴. Tożsame z tymi wnioskami były propozycje zawarte w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego z 1997 r. oraz zawarte w projekcie rządowym wniesionym do Sejmu 20.04.1998 r.²⁷⁵ Różnicowanie możliwości udzielenia przez sąd zgody na zawarcie małżeństwa ze względu na płeć może być oceniane jako dyskryminujące. Ze względu na to postuluje się zmianę art. 10 k.r.o. polegającą na ustaleniu, bez wyjątku, minimalnego wieku osiemnastu lat uprawniającego do zawarcia małżeństwa, co oznaczałoby, że konieczność osiągnięcia tego wieku byłaby podstawową zasadą polskiego porządku prawnego i co mogłoby mieć pozytywny wpływ na stosowanie **klauzuli porządku publicznego** oraz przeciwdziałałoby zawieraniu małżeństw przez dzieci²⁷⁶. Tak też wypowiedział się Sąd Najwyższy w uwagach do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (IX kadencja, druk senacki nr 187) zawartych w piśmie z 16.06.2016 r., gdzie stwierdził, że bardziej racjonalne byłoby podniesienie wieku dla kobiet, czyli w istocie zniesienie możliwości uzyskania zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa, niż obniżenie go dla mężczyzn (w celu zniwelowania różnicy ze względu na płeć). W opinii Sądu Najwyższego w świetle danych o średnim wieku zawierania małżeństw w Polsce umożliwienie zawierania małżeństw dzieciom jest jeszcze mniej usprawiedliwione²⁷⁷. Przeciwno obniżaniu wieku mężczyzny jako sposobu zniwelowania różnicy ze względu na płeć, poza argumentem dotyczącym przeciwdziałania małżeństwom dzieci, przemawia także brak jakiegokolwiek dyskryminacji w przepisach prawa dziecka pozamałżeńskiego²⁷⁸.

12. Obecnie w większości państw europejskich regułą jest, że małżeństwo nie może być zawarte przez osobę, która nie ukończyła 18. roku życia (wyjątkiem jest Szkocja, gdzie

²⁷³ M. Domański, *Względne zakazy...*, s. 143.

²⁷⁴ „§ 1. Nie może zawrzeć małżeństwa osoba nie mająca ukończonych lat osiemnastu. Jednakże z ważnych powodów sąd opiekuńczy może zezwolić na zawarcie małżeństwa osobie, która ukończyła lat szesnaście, jeżeli drugi z przyszłych małżonków ukończył lat osiemnaście, a z okoliczności wynika, że zawarcie małżeństwa będzie zgodne z dobrem założonej przez te osoby rodziny. § 2 Unieważnienia małżeństwa zawartego bez zezwolenia sądu opiekuńczego przez osobę nie mającą ukończonych lat osiemnastu, jak również unieważnienia małżeństwa zawartego nawet za zezwoleniem sądu, lecz przed ukończeniem lat szesnastu lub po ukończeniu lat szesnastu z osobą, która nie ukończyła lat osiemnastu, może żądać każdy z małżonków. Jeżeli kobieta zaszła w ciążę, jej mąż nie może żądać unieważnienia małżeństwa z powodu braku przepisanego wieku” – cyt. za: Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z 1.12.2015 r. do Ministra Sprawiedliwości, IV.501.12.2015.MK, s. 2.

²⁷⁵ Sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej do Spraw zmian Kodyfikacyjnych o rządowym projekcie ustawy 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 (druk nr 292), Sejm Rzeczypospolitej Polskiej III kadencja, druk nr 485,

²⁷⁶ E. Kamarad, *Kolizyjnoprawne aspekty małżeństw dzieci*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2019/24, s. 106.

²⁷⁷ Uwagi SN do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (IX kadencja, druk senacki nr 187), BSAI-021-231/16, s. 5–9.

²⁷⁸ Na ten temat zob. T. Smyczyński, *Nowelizacja...*, s. 29.

minimalny wiek do zawarcia małżeństwa to ukończenie 16 lat)²⁷⁹. Obserwuje się też tendencję do likwidowania możliwości zezwolenia na zawarcie małżeństwa osobie, która nie ukończyła lat 18. W Niemczech, Holandii, Danii i Szwecji nie dopuszcza się w tym zakresie odstępstwa. Warto także zauważyć, że możliwość udzielenia zgody na zawarcie małżeństwa osobie, która nie ukończyła lat 18, we Włoszech, w Hiszpanii, Portugalii, Chorwacji, Estonii i na Litwie nie jest różnicowana ze względu na płeć²⁸⁰.

III. Zezwolenie sądu na zawarcie małżeństwa

13. W przeciwieństwie do prawa kanonicznego, gdzie stosuje się szereg dyspens chroniących nupturientów przed ewentualnym usiłowaniem zawarcia małżeństwa z przeszkodami²⁸¹, możliwość udzielenia zgody na zawarcie małżeństwa w prawie rodzinnym dotyczy wyłącznie nieosiągnięcia wieku, choroby psychicznej i powinowactwa (*numerus clausus*). Równolegle odnotowuje się współcześnie powszechną tendencję do ograniczania liczby przeszkód małżeńskich i zapewnienia maksymalnej swobody w zawieraniu małżeństw w prawie rodzinnym²⁸².
14. Nie może zawrzeć małżeństwa osoba, która nie ukończyła lat 18 (art. 10 § 1 zdanie pierwsze k.r.o.). Dla **mężczyzny** jest to warunek **bezwzględny**. Sąd **może zezwolić** na zawarcie małżeństwa **kobiecie**, która nie ukończyła lat 18, ale **ukończyła 16 lat, z ważnych powodów**, jeżeli z okoliczności wynika, że zawarcie małżeństwa będzie zgodne z **dobrem założonej rodziny** (art. 10 § 1 zdanie drugie k.r.o.). Trzy przesłanki określone w art. 10 § 1 zdanie drugie k.r.o. powinny być spełnione **kumulatywnie**. O udzieleniu zezwolenia na zawarcie małżeństwa orzeka sąd **w trybie nieprocesowym** zgodnie z art. 561 § 1 k.p.c.
15. Pojęcie **ważnych powodów** nie zostało zdefiniowane w celu zapewnienia elastyczności i indywidualizacji rozstrzygnięcia. Do ważnych powodów doktryna zalicza: posiadanie przez kobietę i mężczyznę, których wniosek dotyczy, dziecka lub dzieci; ciążę kobiety, która złożyła wniosek, i uznanie ojcostwa przez mężczyznę, którego wniosek dotyczy; silną i ugruntowaną więź uczuciową w powiązaniu z dojrzałością społeczną i ustabilizowaną sytuacją finansową, czyli trwały związek faktyczny między stronami. W orzecznictwie sądowym cięża wnioskodawczynie dominuje wśród powodów udzielenia zgody na zawarcie małżeństwa. Należy zwrócić uwagę, że ten powód powinien mieć charakter fakultatywny i nie wyczerpywać pojęcia ważnych powodów. Ważne powody nie muszą też dotyczyć bezpośrednio chcących zawrzeć małżeństwo i mogą odnosić się do specyficznej sytuacji ich rodzin²⁸³. Wśród ważnych powodów wymienia

²⁷⁹ E. Kamarad, *Kolizyjnoprawne...*, s. 80.

²⁸⁰ E. Kamarad, *Kolizyjnoprawne...*, s. 80–82.

²⁸¹ C. Suchocki, *Możliwości i skutki...*, s. 344–355.

²⁸² M. Domański, *Względne zakazy...*, s. 49–50. Zob. też uchwała SN (7) z 9.05.2002 r., III CZP 7/02, LEX nr 53266.

²⁸³ E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie nieprocesowe w sprawach osobowych oraz rodzinnych*, Wrocław 2012, s. 166–167; W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, komentarz do art. 10, s. 107.

się także bezpośrednio niebezpieczeństwo grożące życiu jednego z nupturientów oraz mobilizację mężczyzny do wojska na wypadek wojny²⁸⁴.

16. W opinii z 16.06.2016 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na wyniki badań orzecznictwa w sprawach udzielenia zezwolenia na zawarcie związku małżeńskiego nieletniej. Zdaniem Sądu Najwyższego wykazały one, że postępowania często nie były odpowiednio docieklive, a wiedza o wnioskodawczyni i kandydacie na współmałżonka znikoma. Sądy rzadko zarządzały przeprowadzenie opinii specjalistycznych w celu ustalenia możliwości realizacji przesłanki dobra rodziny. Oceny w zakresie realizacji przesłanki dobra rodziny dokonywano zbyt liberalnie, zwłaszcza w sytuacji ciąży albo urodzenia dziecka przez małoletnią, co w praktyce przesądzało o udzieleniu zezwolenia na zawarcie związku małżeńskiego²⁸⁵. Istnienie „ważnego powodu” do udzielenia zgody na zawarcie małżeństwa nie przesądza o spełnieniu przesłanki „dobra zakładanej rodziny”, czyli rokowań co do trwałości przyszłego małżeństwa, dobra członków zakładanej rodziny, w tym przede wszystkim małoletniej kobiety i jej dzieci²⁸⁶. Należy zatem położyć nacisk na wykorzystanie przewidzianych w normatywnym modelu instrumentów w celu oceny przesłanek niezbędnych do udzielenia zgody, takich jak dowód z dokumentów (zaświadczeń o nauce lub zatrudnieniu, zaświadczenia lekarskiego o stanie zdrowia, dokumentów potwierdzających warunki bytowe uczestników), wysłuchanie przedstawiciela ustawowego, osób bliskich, przeprowadzenie wywiadu środowiskowego w celu zebrania informacji dotyczących małoletniej i mężczyzny, z którym zamierza zawrzeć małżeństwo, ich środowiska, warunków życiowych itp., ewentualnie zarządzenie przeprowadzenia opinii specjalistycznej.
17. **Sądem właściwym** w sprawach o zezwolenie na zawarcie małżeństwa jest sąd rejonowy – sąd rodzinny jako opiekuńczy dla miejsca zamieszkania wnioskodawczyni (art. 569 § 1 k.p.c.). W przypadku zbiegu postępowań o udzielenie zgody na zawarcie małżeństwa małoletniej z osobą chorą psychicznie albo powinowatym postanowienie w sprawie wydaje sąd rejonowy orzekający w tym przypadku także jako sąd opiekuńczy²⁸⁷.
18. Postępowanie wszczyna się **na wniosek**. Wniosek o wszczęcie postępowania powinien czynić zadość przepisom o pozwie, przy czym zamiast pozwanego należy wymienić zainteresowanych w sprawie (art. 511 § 1 k.p.c.). Od wniosku pobierana jest opłata stała w kwocie 100 zł (art. 37 pkt 1 u.k.s.c.). Do wniosku powinny zostać załączone kopie

²⁸⁴ M. Prucnal-Wójcik [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 10, s. 102.

²⁸⁵ Opinia SN z 16.06.2016 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (IX kadencja, druk senacki nr 187), BSAI-021-231/16, s. 5–9; M. Domański, *Względne zakazy...*, s. 203–209.

²⁸⁶ K. Gromek, *Prawo rodzinne dla sędziów i pełnomocników*, Warszawa 2019, s. 46; W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, komentarz do art. 10, s. 108.

²⁸⁷ P. Cioch, *Postępowanie nieprocesowe w sprawach o udzielenie zezwolenia na zawarcie małżeństwa*, PS 2010/3, s. 64.

dowodów osobistych przyszłych małżonków, skrócone akty urodzenia oraz dowody z dokumentów uzasadniające wniosek o zezwolenie na zawarcie małżeństwa²⁸⁸.

19. **Wnioskodawczynią (legitymacja czynna)** może być wyłącznie kobieta, której wniosek dotyczy (art. 561 § 1 k.p.c.). Zdolność procesowa kobiety, która wnosi o udzielenie zgody na zawarcie małżeństwa, wynika wprost z art. 573 § 1 k.p.c. – nie reprezentuje jej w postępowaniu przedstawiciel ustawowy²⁸⁹.
20. Ponieważ postępowanie o udzielenie zezwolenia na zawarcie małżeństwa, mimo że należy do postępowania w sprawach małżeńskich, toczy się przed sądem rodzinnym jako opiekuńczym, art. 568–578 k.p.c. znajdują odpowiednie zastosowanie²⁹⁰. Przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zezwolenia na zawarcie małżeństwa sąd wysłuchuje wnioskodawczynię i mężczyznę, z którym wnioskodawczyni zamierza zawrzeć związek małżeński, a także, w razie potrzeby, osoby bliskie przyszłych małżonków (art. 561 § 3 zdanie drugie k.p.c.). Sąd może zarządzić przeprowadzenie przez kuratora sądowego wywiadu środowiskowego w celu ustalenia warunków, w jakich żyją osoby ubiegające się o udzielenie zezwolenia (art. 561¹ k.p.c.). **Zezwolenie sądu** na zawarcie związku małżeńskiego ma charakter **konstytutywny** – stanowi zwolnienie od istniejącej przeszkody do zawarcia małżeństwa (w tym przypadku przeszkody nieosiągnięcia wymaganego wieku). Postanowienie o udzieleniu zezwolenia na zawarcie małżeństwa wymienia wnioskodawczynię i mężczyznę, z którym małżeństwo ma być zawarte. Niedopuszczalna jest zgoda blankietowa. Postanowienie może być zaskarżone **apelacją**. Skarga kasacyjna w postępowaniu o udzielenie zezwolenia na zawarcie małżeństwa nie przysługuje (art. 519¹ § 2 k.p.c.). Postanowienie po uprawomocnieniu się **nie może być zmienione ani uchylone** (art. 561 § 1 zdanie drugie k.p.c.), co stanowi wyjątek od zasad ogólnych z art. 577 k.p.c., które w przypadku zezwolenia na zawarcie małżeństwa małoletniej nie znajdują w tym przypadku zastosowania²⁹¹. W doktrynie wyrażono pogląd, że postanowienie o udzieleniu zgody na zawarcie małżeństwa nie może ulec zmianie także w trybie wznowienia postępowania. Należy przyjąć, w świetle brzmienia art. 524 k.p.c. i analogicznie do art. 400 k.p.c., że **wznowienie postępowania** nie będzie dopuszczalne wyłącznie w sytuacji, kiedy na podstawie zezwolenia zawarty został związek małżeński²⁹². Odmowa udzielenia zezwolenia na zawarcie związku małżeńskiego, gdy w opinii sądu nie istniały ważne powody, nie wyklucza możliwości powtórnego wniesienia wniosku o zezwolenie na zawarcie małżeństwa między tymi samymi osobami, jeżeli wystąpiły nowe okoliczności²⁹³.

²⁸⁸ P. Cioch, *Postępowanie...*, s. 63.

²⁸⁹ E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie...*, s. 167; P. Cioch, *Postępowanie...*, s. 61–62.

²⁹⁰ E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie...*, s. 167. Tak też E. Gapska, J. Studzińska, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2017, s. 638–642.

²⁹¹ K. Korzan, *Postępowanie w sprawach małżeńskich*, „Rejent” 2005/1, s. 10; P. Cioch, *Postępowanie...*, s. 69; E. Gapska, *Czynności decyzyjne sądów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 220–221.

²⁹² E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie...*, s. 168. Por. W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, komentarz do art. 10, s. 111.

²⁹³ K. Korzan, *Postępowanie...*, s. 9; K. Gromek, *Prawo rodzinne...*, s. 46.

21. Zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez małoletnią wywołuje skutki w prawie cywilnym (art. 10 § 2 k.c.). Małoletnia uzyskuje **pełnoletność** i tym samym **pełną zdolność do czynności prawnych** (art. 11 k.c.) Małoletnia nie traci jej w razie unieważnienia małżeństwa (art. 10 § 2 k.c.). Niezależnie od tego do momentu ukończenia 18. roku życia małoletnia powinna uzyskać zezwolenie sądu na zawarcie każdego następnego związku małżeńskiego²⁹⁴.

IV. Unieważnienie małżeństwa i konwalidacja

22. **Unieważnienia małżeństwa** zawartego przez mężczyznę, który nie ukończył lat 18, oraz przez kobietę, która nie ukończyła lat 16 albo bez zezwolenia sądu zawarła małżeństwo po ukończeniu lat 16, lecz przed ukończeniem lat 18, może żądać **każdy z małżonków**. Unieważnienia może żądać także **prokurator** (art. 22 k.r.o.). **Legitymacja czynna** ulega **ograniczeniu** w sytuacji zajścia małżonki w ciążę (art. 10 § 4 k.r.o.). Wówczas legitymacja czynna nie przysługuje małżonkowi. Ograniczenie legitymacji procesowej w przypadku ciąży małżonki nie dotyczy prokuratora, którego **generalna legitymacja** do wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa jest **niezależna od legitymacji innych podmiotów** i wynika z art. 22 k.r.o. (zob. komentarz do art. 22 k.r.o.). Artykuł 10 § 4 k.r.o. dotyczy sytuacji ciąży kobiety, która trwa po zawarciu małżeństwa – nie została zakończona przed zawarciem małżeństwa. Zasadnie zauważono, że za taką wykładnią przemawia zmiana słowa „żona” w przedmiotowym przepisie na słowo „kobieta”. Poza tym z praktycznego punktu widzenia niemożliwe jest precyzyjne ustalenie momentu zajścia w ciążę²⁹⁵. Nieaktualny jest zatem pogląd, że wskazany przepis dotyczy jedynie sytuacji zajścia w ciążę po zawarciu małżeństwa, a ciąża kobiety przed zawarciem małżeństwa mogłaby stanowić tylko jedną z przesłanek uzyskania zgody na zawarcie małżeństwa.
23. Sporna w doktrynie jest kwestia udzielenia zgody na zawarcie małżeństwa *ex post*. Do ujednolicenia stanowiska w tej materii przyczyniła się uchwała SN (7) z 9.05.2002 r., III CZP 7/02, LEX nr 53266. W uchwale tej sąd wyjaśnił, że czym innym jest wzięcie pod uwagę okoliczności, które przemawiałyby za udzieleniem zgody na zawarcie małżeństwa w trakcie postępowania o unieważnienie małżeństwa, a czym innym jest udzielenie zgody *ex post* – co jest niedopuszczalne. Nie można traktować wyroku oddalającego powództwo o unieważnienie małżeństwa z powodu uznania, że istniały przesłanki udzielenia zgody na zawarcie związku małżeńskiego, jako zezwolenia sądu udzielonego *ex post*. Oddalenie powództwa w tym przypadku nie jest zatem równo-

²⁹⁴ S. Kalus [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, komentarz do art. 10, s. 66. Por. W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, komentarz do art. 10, s. 111.

²⁹⁵ W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, komentarz do art. 10, s. 113. Por. T. Smoczyński, *Nowelizacja...*, s. 29.

znaczne z udzieleniem zgody *ex post*²⁹⁶ (zob. też komentarz do art. 12 oraz 17 k.r.o. – tam o postępowaniu o unieważnieniu małżeństwa).

24. Już u początków kształtowania się instytucji przeszkód do zawarcia małżeństwa różniano przeszkody stałe i czasowe²⁹⁷. Typową przeszkodą czasową jest nieosiągnięcie przepisanego do zawarcia małżeństwa wieku. W przypadku zawarcia małżeństwa wbrew przeszkodzie braku wymaganego wieku konwalidacja następuje wraz z ustaniem przeszkody, czyli osiągnięciem wymaganego wieku, pod warunkiem że przed jego osiągnięciem nie nastąpiło wytoczenie powództwa o unieważnienie małżeństwa (art. 10 § 3 k.r.o.). Chwilą wytoczenia powództwa jest chwila wniesienia pozwu do sądu. Słusznie zauważono, że ustawodawca nie odpowiada na pytanie, co się dzieje w sytuacji, gdy w trakcie trwania procesu o unieważnienie małżeństwa małżonek osiągnął przepisany wiek. Należy zgodzić się z poglądem, że w tej sytuacji podstawą rozstrzygnięcia będzie stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.)²⁹⁸.

Art. 11. [Ubezważnowolnienie całkowite]

§ 1. Nie może zawrzeć małżeństwa osoba ubezwłasnowolniona całkowicie.

§ 2. Unieważnienia małżeństwa z powodu ubezwłasnowolnienia może żądać każdy z małżonków.

§ 3. Nie można unieważnić małżeństwa z powodu ubezwłasnowolnienia, jeżeli ubezwłasnowolnienie zostało uchylone.

Spis treści

I. Uwagi ogólne. <i>Ratio legis</i> i zakres przepisu	93
II. Unieważnienie małżeństwa i konwalidacja	96

I. Uwagi ogólne. *Ratio legis* i zakres przepisu

1. **Ubezważnowolnienie całkowite** jest bezwzględną przeszkodą do zawarcia małżeństwa. Sąd nie może zezwolić na małżeństwo osobie ubezwłasnowolnionej całkowicie (*numerus clausus* w art. 561 k.p.c.). Zgodnie z zasadą **unieważnialności małżeństwa** w polskim prawie rodzinnym małżeństwo zawarte mimo przeszkody do jego zawarcia **jest ważne** do momentu, kiedy nie zostanie **unieważnione**. Przeszkoda małżeńska z art. 11 k.r.o. dotyczy jedynie osób ubezwłasnowolnionych całkowicie **w chwili zawierania małżeństwa** na podstawie **prawomocnego postanowienia sądu** o ubezwłasnowolnieniu całkowitym. Przeszkoda z art. 11 k.r.o. nie dotyczy osób ubezwłasnowolnionych częściowo. Stawia ona **niezależną podstawę unieważnienia** małżeństwa od przeszkody przewidzianej

²⁹⁶ J. Strzebińczyk, *Glosa do uchwały SN z 9.05.2002 r., III CZP 7/02*, OSP 2004/1, poz. 1; P. Cioch, *Postępowanie...*, s. 72–73; W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, komentarz do art. 10, s. 115.

²⁹⁷ H. Insadowski, *Rzymskie prawo...*, s. 220.

²⁹⁸ G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 10.

w art. 12 k.r.o., ponieważ nie każde zaburzenie psychiczne i nie każda niepełnosprawność intelektualna będą uzasadniały orzeczenie o ubezwłasnowolnieniu całkowitym.

2. Zakaz zawierania małżeństwa między osobami niemogącymi samodzielnie podejmować decyzji (z powodu ubezwłasnowolnienia czy też zaburzeń psychicznych albo niepełnosprawności intelektualnej) występował we wszystkich ustawodawstwach pozaborowych obowiązujących w Polsce po 1918 r.²⁹⁹ Po raz pierwszy w polskim prawie przeszkodę ubezwłasnowolnienia całkowitego zawarto w obecnie obowiązującym Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Wcześniejsze akty prawne (Prawo małżeńskie z 1945 r. oraz Kodeks rodzinny z 1950 r.) nie zawierały przeszkody ubezwłasnowolnienia całkowitego. Prawo małżeńskie z 1945 r. regulowało przeszkody małżeńskie w sposób niemal identyczny z projektem prawa małńskiego uchwalonym przez Komisję Kodyfikacyjną II RP (1929 r.): na sześć punktów wymieniających przeszkody do zawarcia małżeństwa zmieniono jeden wprowadzający zakaz zawierania małżeństwa między osobami pozostającymi w stosunku przysposobienia, likwidując jednocześnie projektowany zakaz zawierania małżeństwa przez osoby, które pozostawały w unieważnionym związku małżeńskim lub w konkubinacie z wstępnym albo zstępnym drugiej strony. Powszechnie wiadomo o wykorzystaniu projektów Komisji Kodyfikacyjnej II RP w pracach nad unifikacją prawa w Polsce w latach 1945–1946, o czym ze względów propagandowych wówczas nie wspomniano³⁰⁰. Kodeks rodzinny z 1950 r., zaprojektowany wspólnie przez polskich i czechosłowackich prawników zgodnie z poglądem, że w prawie rodzinnym łatwiej wprowadzić jednolite zasady dla państw socjalistycznych, nie zawierał przeszkody ubezwłasnowolnienia całkowitego. Przeciwnikiem jej umieszczenia była strona czechosłowacka, argumentująca, że wystarczy konstrukcja zakazania zawarcia małżeństwa osobom z zaburzeniami psychicznymi i niepełnosprawnością intelektualną³⁰¹. Wprowadzenie przeszkody ubezwłasnowolnienia całkowitego do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 r. wywołało dyskusję na etapie projektowania tej regulacji. Główny referent projektu uzasadniał, że jej celem jest uniemożliwienie zawierania małżeństw przez nałogowych alkoholiczków, których pozbawiono zdolności do czynności prawnych. Przeciwnicy wprowadzenia tej przeszkody wskazywali na nadmierność zakazu względem osób, które nie mają zaburzeń psychicznych, oraz generalnie marginalizowanie instytucji unieważnienia małżeństwa na rzecz rozwodu w prawie socjalistycznym³⁰².
3. Obecnie jako *ratio legis* przepisu art. 11 k.r.o. wskazuje się przede wszystkim **ochronę samej osoby**, która została ubezwłasnowolniona całkowicie³⁰³. Podkreśla się przy tym

²⁹⁹ A. Piegzik, *Przeszkody małżeńskie...*, s. 46.

³⁰⁰ A. Lityński, *Historia prawa w Polsce Ludowej*, Warszawa 2010, s. 189.

³⁰¹ P. Fiedorczyk, *Unifikacja...*, s. 180–225.

³⁰² P. Fiedorczyk, *Unifikacja...*, s. 321–322.

³⁰³ Art. 19 § 2 projektu księgi pierwszej Kodeksu cywilnego: „Ubezwłasnowolnienie może nastąpić tylko. Interesie osoby, która takiej ochrony potrzebuje” – Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu Cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2008.

także ochronę innych osób w związku z zawarciem małżeństwa i założeniem rodziny przez osobę ubezwłasnowolnioną całkowicie³⁰⁴.

4. Począwszy od lat 70. XX w. następuje przewartościowanie w zakresie problemów osób z zaburzeniami psychicznymi i niepełnosprawnością intelektualną oraz ograniczania zdolności do czynności prawnych³⁰⁵. Zwłaszcza dopuszczalność zawierania związku małżeńskiego przez osoby ubezwłasnowolnione wzbudza żywe zainteresowanie doktryny³⁰⁶. Współcześnie postuluje się wyeliminowanie z polskiego porządku prawnego instytucji ubezwłasnowolnienia w jej obecnym kształcie, przede wszystkim w świetle postanowień **Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w Nowym Jorku dnia 13.12.2006 r.**, podpisanej przez Polskę 30.03.2007 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 1169)³⁰⁷. Rzecznik Praw Obywatelskich niezmiennie prezentuje pogląd, że instytucja ubezwłasnowolnienia powinna zostać zniesiona i zastąpiona systemem **wspieranego podejmowania decyzji**. Swoje stanowisko Rzecznik przedstawił w toku procedury legislacyjnej mającej na celu zmianę regulacji Kodeksu cywilnego w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości³⁰⁸. W konsekwencji opracowany projekt przewidywał **jedną postać ubezwłasnowolnienia**. Jak wiadomo, projekt został zarzucony wraz z likwidacją Komisji Kodyfikacyjnej w 2015 r. Odnosił się do tego faktu SN w postanowieniu z 6.09.2017 r., I CSK 331/17, LEX nr 2382434: „w ramach prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego podjęto działania zmierzające do dostosowania prawa krajowego do założeń kreowanych przez postanowienia wspomnianej Konwencji m.in. przez wyeliminowanie instytucji ubezwłasnowolnienia i wprowadzenie «opieki nad pełnoletnim». Pomimo, że prace Komisji Kodyfikacyjnej zostały przerwane, to jak stwierdzono w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 28.09.2016 r., sygn. akt III CZP 38/16 (Monitor Prawniczy 2016/20, s. 1067), taki stan rzeczy nie zwalnia sądów z obowiązku postrzegania instytucji

³⁰⁴ W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, komentarz do art. 11, s. 116; M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2014/17, s. 9; A. Darnowska, *Racje prawne wprowadzenia przeszkód małżeńskich funkcjonujących w kanonicznym prawie małżeńskim oraz polskim porządku prawnym*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2014/1, s. 37.

³⁰⁵ M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie...*, s. 9 i n.

³⁰⁶ A.M. Paluszkievicz, *Stan psychiczny nupturienta a jego zdolność do zawarcia związku małżeńskiego*, PS 2017/2, s. 30–42; J. Rezmier, *Prawo osoby z niepełnosprawnością do zawarcia małżeństwa w świetle uwag końcowych oraz komentarzy ogólnych Komitetu Praw Człowieka i Komitetu ds. Praw Osób Niepełnosprawnych*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” 2016/7, s. 243–263.

³⁰⁷ Zob. m.in. M. Kosek, *Ochrona rodziny w przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczących zawarcia małżeństwa* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po wielkich nowelizacjach*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014/6, s. 575–576; A. Sylwestrzak, *Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych a unormowania kodeksu rodzinnego i opiekuńczego* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po wielkich nowelizacjach*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014/6, s. 611 i n.; M. Domański, *Zawieranie małżeństw przez osoby z niepełnosprawnością intelektualną i psychiczną w prawie polskim a Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych*, St. Praw. 2013/2, s. 47–62; M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie...*, s. 45–47; M. Kosek, *Powództwo prokuratora w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego*, Warszawa 2016, s. 221–225.

³⁰⁸ Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich skierowane do Trybunału Konstytucyjnego, IV.7024.23.2018.MK, SK 23/18, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Stawowisko%20RPO%20dla%20TK%20w%20sprawie%20ubezwłasnowolnienia.pdf> (dostęp: 30.04.2021 r.).

ubezwłasnowolnienia przez pryzmat założeń wyrażanych w Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych. W konsekwencji stosowanie tej instytucji powinno zawsze następować z poszanowaniem godności jednostki ludzkiej oraz wtedy, gdy jest to niezbędne dla zapewnienia ochrony jej interesów. Orzeczenie o ubezwłasnowolnieniu całkowitym powinno następować tylko wtedy, gdy ochrony interesu osoby fizycznej nie da się zapewnić w stopniu właściwym przy zastosowaniu innych normatywnych instytucji ochronnych, w tym instytucji ubezwłasnowolnienia częściowego (art. 16 k.c.) oraz kuratora dla osoby niepełnosprawnej (art. 183 k.r.o.)³⁰⁹. W uzasadnieniu uchwały z 21.12.2017 r., III CZP 66/17, LEX nr 2422464, dotyczącej zdolności procesowej w sprawie o rozwód, SN stwierdził, że w świetle aktów prawnych wyznaczających współczesne standardy międzynarodowe dotyczące sytuacji prawnej osób dotkniętych niesprawnością intelektualną instrumenty ochrony osób z zaburzeniami psychicznymi powinny być wolne od automatyzmu i oparte na zasadzie minimalnej ingerencji w autonomię jednostki, gwarantowanej także na poziomie konstytucyjnym, a w konsekwencji ukierunkowane na utrzymanie jej zdolności do czynności prawnych. Ponadto w uchwale z 21.12.2017 r. SN uznał za trafne stanowisko, że w związku z zaniechaniem prac legislacyjnych nad eliminacją instytucji ubezwłasnowolnienia i zmianą modelu opieki nad osobami z niesprawnością intelektualną ciężar adaptacji polskiego porządku prawnego do standardów międzynarodowych spoczął na sądach. Sądy mogą jednak sprostować temu ciężarowi tylko w takim zakresie, w jakim nie wymaga to kompleksowych zmian legislacyjnych w kierunku zabezpieczenia interesów takiej osoby przez odpowiedni mechanizm wsparcia, a wyjątkowo zastępstwa przy podejmowaniu decyzji.

5. Dnia 29.10.2018 r. Komitet ONZ ds. Praw Osób z Niepełnosprawnościami zarekomendował, by Polska wdrożyła procedurę umożliwiającą odzyskanie przez osoby z niepełnosprawnościami odebranej zdolności do czynności prawnej oraz wypracowała mechanizm wspieranego podejmowania decyzji, który będzie respektować autonomię, wolę i preferencje osób z niepełnosprawnościami. Należy także zwrócić uwagę na fakt, że w Polsce dominuje orzekanie ubezwłasnowolnienia całkowitego³¹⁰.

II. Unieważnienie małżeństwa i konwalidacja

6. W art. 11 § 2 k.r.o. ustawodawca przewidział wyraźnie, że **unieważnienia małżeństwa zawartego wbrew przeszkodzie ubezwłasnowolnienia całkowitego może żądać każdy z małżonków**. Takie ujęcie może budzić wątpliwości dotyczące **zdolności procesowej** ubezwłasnowolnionego całkowicie małżonka, zwłaszcza w obliczu brzemienia art. 65 i 66 k.p.c. Należy uznać, że skoro zgodnie z uchwałą SN z 21.12.2017 r. zdolności procesowej w sprawie o rozwód nie ma małżonek częściowo ubezwłasnowolniony, to tym bardziej nie ma jej małżonek całkowicie ubezwłasnowolniony w spra-

³⁰⁹ Zob. też M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, *Instytucja ubezwłasnowolnienia w perspektywie unormowań Konstytucji RP oraz Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych*, GSP 2018/11, s. 151–167.

³¹⁰ M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie...*, s. 45; Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich skierowane do Trybunału Konstytucyjnego IV.7024.23.2018.MK, SK 23/18; P. Machnikowski, *Instytucja opieki nad pełnoletnim w pracach Komisji Kodyfikacyjnej w latach 2012–2015*, PiP 2019/4, s. 135.

wie o unieważnienie małżeństwa. Należy też rozstrzygnąć, że zgodnie z brzmieniem art. 11 § 2. k.r.o. **legitymację czynną** posiadają **oboje małżonkowie**. Ubezważnowolniony całkowicie małżonek jest uprawniony do **skutecznego wniesienia powództwa o unieważnienie małżeństwa**, ma **zdolność sądową**, ale **nie ma zdolności procesowej**³¹¹. Czynność ubezważnowolnionego całkowicie małżonka w postaci wniesienia powództwa o unieważnienie małżeństwa będzie wymagała **potwierdzenia przez jego opiekuna** w terminie wyznaczonym przez sąd (art. 70 § 1 k.p.c.). W przypadku braku potwierdzenia przez opiekuna pozew powinien zostać **odrzucony** z powodu niewykonania zarządzenia zmierzającego do **uzupełnienia braku formalnego pozwu** (art. 199 § 1 pkt 3 k.p.c.). Orzeczenie o odrzuceniu pozwu należy doręczyć małżonkowi ubezważnowolnionemu całkowicie, który wniósł powództwo o unieważnienie, ze względu na jego legitymację do wniesienia zażalenia, wystąpienia o zwolnienie od kosztów, wyłączenie ze składu sędziego drugiej instancji oraz wniesienia skargi kasacyjnej na orzeczenie o oddaleniu zażalenia. Dopiero prawomocne orzeczenie może potwierdzić zachodzącą podstawę odrzucenia pozwu, czyli brak zdolności procesowej strony³¹². Problemem pozostaje tożsamość decyzji opiekuna z wolą podopiecznego.

7. **Samodzielną legitymację** do wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa zawartego pomimo przeszkody ubezważnowolnienia całkowitego, niezależną od legitymacji małżonków, posiada **prokurator** na podstawie art. 22 k.r.o. (zob. komentarz do tego przepisu).
8. Małżeństwo zawarte pomimo przeszkody ubezważnowolnienia całkowitego ulega **konwalidacji** z chwilą **uchylenia ubezważnowolnienia całkowitego** albo **zmiany** na ubezważnowolnienie częściowe. Z uwagi na zasadę *favor matrimonii* w przypadku zbiegu postępowań o unieważnienie małżeństwa i postępowania o uchylenie albo zmianę ubezważnowolnienia całkowitego sąd powinien **zawiesić postępowanie** w sprawie unieważnienia małżeństwa do czasu zakończenia postępowania o uchylenie albo zmianę ubezważnowolnienia całkowitego (art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c.). Należy uznać, że art. 316 § 1 k.p.c. znajduje w tej sytuacji zastosowanie³¹³.

Art. 12. [Przeszkoda choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego]

§ 1. Nie może zawrzeć małżeństwa osoba dotknięta chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym. Jeżeli jednak stan zdrowia lub umysłu takiej osoby nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa i jeżeli osoba ta nie została ubezważnowolniona całkowicie, sąd może jej zezwolić na zawarcie małżeństwa.

§ 2. Unieważnienia małżeństwa z powodu choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego jednego z małżonków może żądać każdy z małżonków.

³¹¹ W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, komentarz do art. 11, s. 119.

³¹² R. Obrębski, *Zarys istoty zdolności procesowej w postępowaniu cywilnym*, „Polski Proces Cywilny” 2017/1, s. 15–16.

³¹³ W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, komentarz do art. 11, s. 121.

§ 3. Nie można unieważnić małżeństwa z powodu choroby psychicznej jednego z małżonków po ustaniu tej choroby.

Spis treści

I. Uwagi ogólne. Standardy międzynarodowe w świetle konwencji o prawach osób niepełnosprawnych sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13.12.2006 r.	98
II. Zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez osobę dotkniętą chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym	101
III. Unieważnienie małżeństwa z powodu choroby psychicznej jednego z małżonków	104

I. Uwagi ogólne. Standardy międzynarodowe w świetle konwencji o prawach osób niepełnosprawnych sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13.12.2006 r.

1. Przepis art. 12 k.r.o. obowiązuje w niezmienionej postaci od czasu wejścia w życie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Obecnie niemal powszechnie podnosi się, że art. 12 k.r.o. nie przystaje do współczesnych standardów. Powodem tego jest anachroniczna i jednocześnie niejednoznaczna terminologia, w szczególności pojęcia **choroby psychicznej** i **niedorozwoju umysłowego**, co może być przyczyną nieporozumień oraz nadużyć, a także ratyfikowanie (6.09.2012 r.), choć z zastrzeżeniami, postanowień **Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w Nowym Jorku dnia 13.12.2006 r.**³¹⁴ Należy przychylić się do zdania, że zastrzeżenie w oświadczeniu rządowym z 25.09.2012 r.³¹⁵ o niestosowaniu art. 23 ust. 1 lit. a tej Konwencji do czasu zmiany przepisów polskiego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oznacza deklarację zmiany polskiego prawa w kierunku dostosowania go do postanowień Konwencji³¹⁶. Słusznie podkreślono w głosie do wyroku TK z 22.11.2016 r., K 13/15, OTK-A 2016/88, że okoliczność, iż Polska przyjęła konwencję nowojorską z zastrzeżeniami, nie zwalnia stosujących prawo krajowe od jego odczytywania w jej duchu³¹⁷. *Meritum* krytyki art. 12 k.r.o. stanowi pozbawianie jednostki prawa

³¹⁴ Zob. powołane już wcześniej: m.in. M. Kosek, *Ochrona rodziny...*, s. 575–576; A. Sylwestrzak, *Konwencja...*, s. 611 i n.; M. Domański, *Zawieranie małżeństw...*, s. 47–62; M. Domański, *Ubezłasnowolnienie...*, s. 45–47; M. Kosek, *Powództwo...*, s. 221–225.

³¹⁵ Oświadczenie rządowe z 25.09.2012 r. w sprawie mocy obowiązującej Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13.12.2006 r. (Dz.U. poz. 1170).

³¹⁶ R. Stefanicki, *Glosa do wyroku TK z 22.11.2016 r., K 13/15*, Prok. i Pr. 2017/11, s. 188.

³¹⁷ R. Stefanicki, *Glosa do wyroku TK z 22.11.2016 r., K 13/15*, s. 194. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że Kodeks rodzinny i opiekuńczy jest zgodny z zasadą określoności przepisów prawa wynikającą z art. 2, z art. 30 oraz z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Trybunał podkreślił, że w polskim systemie normatywnym za podstawowe wartości przyjmuje się ochronę rodziny, małżeństwa i rodzicielstwa, z eksponowaniem w tym zestawie wartości szeroko rozumianego dobra dziecka, czyli tradycyjnie pojmowanych wartości. R. Stefanicki, *Glosa do wyroku TK z 22.11.2016 r., K 13/15*, s. 189. Podstawą orzeczenia TK stały się zatem dotychczasowe funkcje zakazu z art. 12 k.r.o. Zob. M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 12, s. 113. Zob. też M. Domański, *Względne zakazy...*, s. 214 i n.

do zawarcia związku małżeńskiego na podstawie niejasnych i niejednoznacznych kryteriów medycznych, podczas gdy zasada przejrzystości i dookreśloności regulacji powinna być przede wszystkim dochowana tam, gdzie występują ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych³¹⁸. Trybunał Konstytucyjny tłumaczył w uzasadnieniu wyroku w sprawie K 13/15, że nauka prawa wypracowała racjonalne rozumienie pojęć z art. 12 k.r.o., podkreślając jednocześnie konieczność dokonania przez sąd wszechstronnej oceny każdego przypadku z uwzględnieniem wiedzy specjalistycznej. W tej materii występują jednak liczne problemy diagnostyczne i w związku z tym także orzecznicze³¹⁹. Wskazuje się również, że wyniki badań psychiatrycznych mogą okazać się niewystarczające do ustalenia faktycznego stanu klinicznego i rozpoznania, co powoduje konieczność uzupełnienia ich innymi badaniami: psychologicznymi, neuropsychologicznymi, endokrynologicznymi, seksuologicznymi oraz obrazowymi, a opinie na temat zagrożeń dotyczących zdrowia potomstwa mogą być formułowane jedynie na zasadzie prawdopodobieństwa³²⁰.

2. Nauka psychiatrii już w latach 70. zrezygnowała z używania pojęcia „choroba psychiczna”. Powodem tego było jego nadużywanie i wykorzystywanie do celów niezgodnych z jego pierwotnym przeznaczeniem: „stygmatyzowanie” osób, których zachowanie nie mieściło się w akceptowanych dla danej społeczności konwencjach, i niekiedy społeczne wykluczanie tych osób. Poza tym ani treść, ani zakres pojęcia „choroba psychiczna” nigdy nie były określone w sposób poprawny³²¹. Współczesne systemy diagnostyczno-klasifikacyjne, tj. **Międzynarodowa Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych** (*International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems – ICD*) oraz **Klasyfikacja Amerykańskiego Towarzystwa Psychiatrycznego** (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders – DSM*) nie zawierają pojęcia choroby psychicznej, lecz operują pojęciami „**zaburzenia psychiczne**” i „**zaburzenia zachowania**” (osobowości) – termin *disorder* (ang.) jest używany jednolicie w całej klasyfikacji w celu uniknięcia poważniejszych wątpliwości dotyczących pojęcia choroby³²². Pojęcie **zaburzenia psychicznego** definiuje się jako ogół zaburzeń czynności psychicznych i zachowania, które są przedmiotem zainteresowania (diagnostyka, leczenie, profilaktyka, badania etiologii i patogenety) psychiatrii klinicznej. Zaburzenia psychiczne dzieli się tradycyjnie na zaburzenia **psychotyczne**, czyli psychozy, oraz zaburzenia **niepsychotyczne**³²³. Podobnie

³¹⁸ R. Stefanicki, *Glosa do wyroku TK z 22.11.2016 r., K 13/15*, s. 179–182.

³¹⁹ P. Cynkier, *Psychiczne przeszkody w zawarciu małżeństwa – opiniowanie sądowo-psychiatryczne*, cz. 1, „Psychiatria Polska” 2018/103, s. 8–9. O praktyce biegłych w sprawach stwierdzenia nieważności zawartego małżeństwa w sądach biskupich zob. P. Cynkier, *Psychiczne przeszkody w zawarciu małżeństwa – opiniowanie sądowo-psychiatryczne*, cz. 2, „Psychiatria Polska” 2018/112, s. 1–13.

³²⁰ P. Cynkier, *Psychiczne przeszkody...*, cz. 1, s. 9.

³²¹ S. Pużyński, *Choroba psychiczna – problemy z definicją oraz miejscem w diagnostyce i regulacjach prawnych*, „Psychiatria Polska” 2007/3, s. 301–303, 308.

³²² A. Bilikiewicz, *Klasyfikacja zaburzeń psychicznych i zagadnienie nazewnictwa* [w:] *Psychiatria*, red. A. Bilikiewicz, W. Strzyżewski, Warszawa 1992, s. 100–102; S. Pużyński, *Choroba psychiczna...*, s. 303; H. Bzdak [w:] *Zbiór orzeczeń z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego wraz z komentarzami. Wybrane zagadnienia. Casebook*, red. H. Bzdak, Kraków 2015, s. 49; M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 12, s. 119.

³²³ Cyt. za S. Pużyński, *Choroba psychiczna...*, s. 305.

pojęcie **niedorozwoju umysłowego** nie jest obecnie używane w medycynie. Zostało zastąpione pojęciem **upośledzenia umysłowego** lub uznanym za odpowiedniejsze określeniem „**niepełnosprawność intelektualna**”. Zgodnie z Międzynarodową Klasyfikacją Chorób i Problemów Zdrowotnych niepełnosprawność intelektualna jest stanem zahamowania lub niepełnego rozwoju umysłu, który charakteryzuje się zwłaszcza niedoborem umiejętności ujawniających się w okresie rozwoju i składających się na ogólny poziom inteligencji, tj. zdolności poznawczych, mowy, zdolności ruchowych i społecznych. Niepełnosprawność intelektualna może wystąpić wraz z innymi zaburzeniami psychicznymi i fizycznymi lub bez nich³²⁴. **Konwencja** nowojorska zrównuje wszelakie przejawy niepełnosprawności. Zgodnie z art. 1 konwencji osobami niepełnosprawnymi są jednostki, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, umysłową, intelektualną lub w zakresie zmysłów, co może w oddziaływaniu z różnymi barierami utrudniać im pełny i skuteczny udział w życiu społecznym, na zasadzie równości z innymi osobami. Artykuł 23 konwencji nakłada na jej strony obowiązek podjęcia środków w celu likwidacji dyskryminacji osób niepełnosprawnych we wszystkich sprawach dotyczących małżeństwa, rodziny, rodzicielstwa i związków na zasadzie równości z innymi osobami. Wśród tych środków znajduje się uznanie prawa wszystkich osób niepełnosprawnych, które są w odpowiednim do zawarcia małżeństwa wieku, do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny na podstawie swobodnie wyrażonej i pełnej zgody przyszłych małżonków (art. 23 ust. 1 lit. a)³²⁵.

3. Niezgodność krajowej regulacji (art. 12 k.r.o.) z konwencją nowojorską jest **bezsprorna**. Wskazuje się, że konwencja przyjmuje zasadę przyznającą wszystkim osobom dotkniętym niepełnosprawnościami prawo do zawarcia małżeństwa, podczas gdy art. 12 k.r.o. przyjmuje jako zasadę wyłączenie tego prawa dla osób z zaburzeniami psychicznymi lub niepełnosprawnością intelektualną. Podnosi się również, że zakazy zawierania małżeństw o charakterze względnym osadzone na tradycyjnym wzorcu nie wpisują się dostatecznie we współczesne standardy międzynarodowe i rzeczywistość, w jakiej funkcjonują. W świetle standardów międzynarodowych zmiana w tym zakresie wydaje się nieunikniona. Postuluje się także **derogację** art. 12 k.r.o. z systemu prawnego. Do momentu oczekiwanej zmiany przepisów prawa polskiego osoba niepełnosprawna, której niepełnosprawność wynika z choroby psychicznej albo z niedorozwoju umysłowego, a która jest w odpowiednim do zawarcia małżeństwa wieku, nie będzie mogła zawrzeć związku małżeńskiego, chyba że sąd na to zezwoli, stwierdzając, że stan zdrowia lub umysłu takiej osoby nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa, i osoba ta nie została ubezwłasnowolniona całkowicie³²⁶. Przepis art. 12 k.r.o. jest także od dawna krytykowany przez lekarzy psychiatrów, którzy podkreślają oparcie art. 12 k.r.o. na **przestarzałych**

³²⁴ Definicję cyt. za A. Jankiewicz, D. Skrypnik, K. Skrypnik, *Głęboka niepełnosprawność intelektualna a rozwój emocjonalno-społeczny i motoryczny*, „Psychiatria” 2014/4, s. 222. Zob. też M. Domański, *Względne zakazy...*, s. 224; M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 12, s. 119.

³²⁵ A. Sylwestrzak, *Konwencja...*, s. 613.

³²⁶ Por. m.in. R. Stefanicki, *Glosa do wyroku TK z 22.11.2016 r., K 13/15*, s. 194; K. Gromek, *Prawo rodzinne...*, s. 57; M. Domański, *Zawieranie małżeństw...*, s. 56–61; M. Domański, *Względne zakazy...*, s. 410–414; M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 12, s. 126; M. Kosek, *Ochrona rodziny...*, s. 576; A. Sylwestrzak, *Konwencja...*, s. 612.

poglądach eugenicznych o dziedziczeniu chorób psychicznych oraz jego dyskryminujący charakter. Podnosi się ponadto, że małżeństwo dla tych osób w wielu przypadkach ma walor terapeutyczny³²⁷. Ponadto w wydanych 29.10.2018 r. rekomendacjach dla Polski Komitet ONZ ds. Praw Osób z Niepełnosprawnościami zalecił eliminację pejoratywnej terminologii w obowiązujących i projektowanych regulacjach i zastąpienie jej terminologią szanującą godność i autonomię osób z niepełnosprawnościami i jednocześnie wycofanie oświadczenia interpretacyjnego i zastrzeżeń złożonych do konwencji³²⁸.

II. Zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez osobę dotkniętą chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym

4. Artykuł 12 § 1 k.r.o. stanowi materialnoprawną podstawę dwóch rodzajów postępowań: w sprawie o **unieważnienie małżeństwa** w trybie **odrębnym** w ramach postępowania w sprawach małżeńskich zgodnie z art. 425 k.p.c. oraz w sprawie o **udzielenie zezwolenia** na zawarcie małżeństwa w trybie **nieprocesowym** zgodnie z art. 561 § 2 k.p.c.³²⁹ Przeszkoda choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego jest przeszkodą względną. Zgodnie z art. 12 § 1 k.r.o. pomimo istnienia choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego sąd może **zezwoić** tej osobie, **na jej wniosek**, na zawarcie związku małżeńskiego³³⁰.
5. Artykuł 561 k.p.c. zawiera wyliczenie wszystkich przypadków, stanowiących **katalog zamknięty**, w których sąd może zezwoić na zawarcie małżeństwa na podstawie art. 10 § 1, art. 12 § 1 i art. 14 § 1 k.r.o. W związku z literalnym brzmieniem art. 561 k.p.c. udzielenie zgody przez sąd na zawarcie małżeństwa w przypadku pozostałych przeszkód małżeńskich nie jest możliwe³³¹.
6. **Wnioskodawcą** o zezwolenie na zawarcie małżeństwa (**legitymacja czynna**) może być wyłącznie osoba dotknięta chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym, która domaga się zezwolenia na zawarcie małżeństwa. Wniosek złożony przez inną osobę podlega oddaleniu³³². Zastrzeżenie wyrażone w art. 12 § 1 k.r.o., że zezwolenie na zawarcie małżeństwa nie dotyczy osób ubezwłasnowolnionych całkowicie, uznaje się w literaturze za zbędne, ponieważ bezwzględny zakaz zawierania małżeństw przez osoby ubezwłasnowolnione całkowicie wynika z art. 11 k.r.o.³³³ (zob. komentarz do tego przepisu).

³²⁷ A. Szymusik, *Psychiatria sądowa i orzecznictwo* [w:] *Psychiatria*, red. A. Bilikiewicz, W. Strzyżewski, s. 460.

³²⁸ Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich skierowane do Trybunału Konstytucyjnego, IV.7024.23.2018.MK, SK 23/18.

³²⁹ G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 12. Zob. też G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 95.

³³⁰ E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie...*, s. 169–178; M. Domański, *Względne zakazy...*, s. 235–243; P. Cioch, *Postępowanie...*, s. 61–73.

³³¹ P. Cioch, *Postępowanie...*, s. 61.

³³² E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie...*, s. 177.

³³³ A. Sylwestrzak, *Konwencja...*, s. 616.

7. Sądem **właściwym miejscowo** do złożenia wniosku o zezwolenie na zawarcie małżeństwa jest sąd rejonowy miejsca zamieszkania (pobytu) wnioskodawcy (art. 508 k.p.c.). W przypadku zbiegu postępowań o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez osobę dotkniętą chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym i o udzielenie zgody na zawarcie małżeństwa między powinowatymi, gdy chcący zawrzeć małżeństwo mieszkają w okręgach różnych sądów, sądem właściwym do łącznego rozpoznania ich wniosków będzie sąd rejonowy wyznaczony w trybie art. 508 § 2 i 3 k.p.c. W przypadku zbiegu postępowania o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez osobę dotkniętą chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym z postępowaniem o udzielenie zezwolenia na zawarcie małżeństwa małoletniej postanowienie wydaje sąd opiekuńczy³³⁴.
8. **Udzielenie zezwolenia** na zawarcie małżeństwa osobie dotkniętej chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym i nieubezpieczonej całkowicie jest uzależnione od spełnienia **łącznie dwóch przesłanek**:
- 1) stan zdrowia lub umysłu tej osoby nie zagraża małżeństwu,
 - 2) stan zdrowia lub umysłu tej osoby nie zagraża przyszłemu potomstwu.

Obecnie przeważa pogląd, do którego należy się przychylić, że przepis art. 561 § 3 k.p.c., który mówi jedynie o opinii biegłego lekarza, w miarę możliwości psychiatry, jest zbyt zawężony. Sąd przed wydaniem zezwolenia powinien zasięgnąć **opinii biegłego w dziedzinie psychiatrii**³³⁵. Podstawowym zadaniem biegłego w tych sprawach jest ustalenie rozpoznania medycznego, z potwierdzeniem bądź wykluczeniem obecności zaburzenia psychicznego lub niepełnosprawności intelektualnej, i ewentualnie (jeżeli istnieją) ich wpływu na małżeństwo i zdrowie przyszłego potomstwa. Rzetelną, specjalistyczną diagnozę i opinię (prognozę) może postawić jedynie biegły lekarz psychiatra³³⁶. Trudno jednocześnie zgodzić się z poglądem, że w postępowaniu o unieważnienie małżeństwa z powodu choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego istnieje konieczność uzyskania przez sąd wiadomości specjalnych z zakresu psychiatrii, a w postępowaniu o udzielenie zgody na zawarcie małżeństwa osobie dotkniętej chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym wystarczającą jest opinia lekarza nie-psychiatry³³⁷. W tym duchu wypowiedział się SN w wyroku z 5.04.2013 r., III CSK 228/12, LEX nr 1353197, w którym stwierdził, że w każdym wypadku ustalenie istnienia zaburzenia psychicznego w postaci konkretnej jednostki chorobowej, jej skutków i rokowań na przyszłość oraz wpływu na małżeństwo i potomstwo musi być dokonane *in casu* na podstawie zebranego materiału dowodowego, a zwłaszcza **opinii biegłych z zakresu psychiatrii**, niezbędnej z uwagi na konieczność posiadania wiadomości specjalnych. W świetle obowiązującego stanu prawnego, w szczególności

³³⁴ P. Cioch, *Postępowanie...*, s. 63–64.

³³⁵ Zob. m.in. M. Domański, *Zezwolenie na zawarcie małżeństwa osobie dotkniętej chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym. Raport z badania*, Warszawa 2010, s. 31; P. Cioch, *Postępowanie...*, s. 67; por. E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie...*, s. 177.

³³⁶ P. Cynkier, *Psychiczne przeszkody...*, cz. 1, s. 3.

³³⁷ Tak: G. Jędrejek, *Kodeks...*, 2017, s. 99 i 104.

brzmienia art. 12 § 1. k.r.o., oraz potrzeby ochrony praw osób z zaburzeniami psychicznymi należy uznać tę wykładnię za uzasadnioną.

9. **Postanowienie sądu** w przedmiocie zezwolenia na zawarcie małżeństwa osobie dotkniętej chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym ma charakter **deklaratoryjny**³³⁸. Opiera się ono na stwierdzeniu, że w konkretnym przypadku, pomimo formalnego ustawowego zakazu zawarcia małżeństwa przez oznaczoną osobę, brak przeszkód do zawarcia małżeństwa, gdyż pomimo choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego stan zdrowia lub umysłu takiej osoby (jeżeli nie została ona całkowicie ubezwłasnowolniona) **nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa**. Inaczej jest w przypadku przeszkody wieku i powinowactwa, gdzie postanowienie sądu w przedmiocie zezwolenia na zawarcia małżeństwa ma charakter konstytutywny i stanowi *sui generis* zwolnienie od istniejącej przeszkody do zawarcia małżeństwa³³⁹. W postanowieniu o udzieleniu zezwolenia wymienia się wnioskodawcę oraz osobę, z którą małżeństwo ma być zawarte. Niedopuszczalne jest zezwolenie blankietowe na zawarcie małżeństwa z dowolną osobą³⁴⁰.
10. Postanowienie w przedmiocie udzielenia zezwolenia podlega zaskarżeniu **apelacją**. Skarga kasacyjna nie przysługuje (art. 519¹ § 2 k.p.c.). Należy przychylić się do poglądu, że wznowienie postępowania nie jest możliwe, gdy na podstawie postanowienia zezwalającego na zawarcie małżeństwa związek małżeński został zawarty³⁴¹.
11. Zezwolenie przez sąd na zawarcie małżeństwa przez osobę dotkniętą chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym (*ex post*) po zawarciu małżeństwa w trybie art. 561 § 2 k.p.c. jest **niedopuszczalne**³⁴². Wciąż aktualna w tym zakresie jest uchwała SN z 25.04.1983 r., III CZP 12/83, OSNC 1983/11, poz. 174. Stanowisko SN w tym przedmiocie zostało podtrzymane w uchwale z 9.05.2002 r., III CZP 7/02, LEX nr 53266, w której sąd ten stwierdził, że dopuszczenie udzielenia zezwolenia *ex post* w sytuacji, gdy zakładany przez ustawę jego cel już nie może być osiągnięty, stanowiłoby aprobatę dla działania bezprawnego, polegającego na zawarciu małżeństwa pomimo zakazu i bez zezwolenia. Oddalenie powództwa o unieważnienie małżeństwa nie jest równoznaczne z udzieleniem zgody *ex post* na zawarcie małżeństwa, aczkolwiek możliwe jest *ex post* uznanie, że istniały przesłanki do udzielenia zgody na zawarcie związku małżeńskiego w świetle art. 12 § 1 zdanie drugie k.r.o., co pozwałoby oddalić powództwo o unieważnienie małżeństwa³⁴³.

³³⁸ Uchwała SN (7) z 9.05.2002 r., III CZP 7/02, LEX nr 53266. Por. J. Strzebińczyk, *Glosa do uchwały SN z 9.05.2002 r.*, III CZP 7/02.

³³⁹ E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie...*, s. 169, 177; P. Cioch, *Postępowanie...*, s. 68. Por. M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 12, s. 113.

³⁴⁰ E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie...*, s. 177.

³⁴¹ E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie...*, s. 177–178.

³⁴² Zob. obszerny wywód E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie...*, s. 170–176. Zob. też P. Cioch, *Postępowanie...*, s. 70–72; M. Kosek, *Powództwo...*, s. 215; M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 12, s. 124; K. Gromek, *Prawo rodzinne...*, s. 55.

³⁴³ W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, komentarz do art. 12, s. 134.

III. Unieważnienie małżeństwa z powodu choroby psychicznej jednego z małżonków

12. **Legitymację czynną** w postępowaniu o unieważnienie małżeństwa z powodu choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego posiadają oboje małżonkowie oraz prokurator (zob. komentarz do art. 22 k.r.o.).
13. **Unieważnienie małżeństwa** z powodu choroby psychicznej jednego z małżonków może nastąpić tylko wówczas, gdy przeszkoda ta istniała **w dacie zawierania związku małżeńskiego**³⁴⁴. W wyroku z 9.07.2003 r., IV KKN 327/01, LEX nr 602295, SN wyjaśnił, że sformułowanie „osoba dotknięta chorobą psychiczną” oznacza osobę, u której choroba ta występowała i została stwierdzona w chwili zawarcia małżeństwa. Późniejsze, to jest po zawarciu małżeństwa, popadnięcie w chorobę psychiczną nie stwarza możliwości unieważnienia małżeństwa. Sąd Najwyższy w wyroku z 5.04.2013 r., III CSK 228/12, LEX nr 1353197, stwierdził ponadto, że unieważnienie małżeństwa może nastąpić tylko w wypadku choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego, a nie innych zaburzeń psychicznych. W orzeczeniu z 18.06.2015 r., I ACa 708/13, LEX nr 1793829, SA w Katowicach stwierdził, że w sprawie o unieważnienie małżeństwa z powodu choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego jednego z małżonków sąd ustala istnienie okoliczności wymienionych w art. 12 § 1 zdanie drugie k.r.o., wychodząc z założenia, że nie każda choroba psychiczna uzasadnia unieważnienie małżeństwa, a jedynie taka, która zagraża małżeństwu lub zdrowiu przyszłego potomstwa³⁴⁵. Problem wykładni art. 12 k.r.o. został bezpośrednio wyrażony w uzasadnieniu tego wyroku, w którym Sąd Apelacyjny w Katowicach, mając na względzie to, iż przyjmowanie dla celów orzeczniczych, że zagrożenie dla małżeństwa lub zdrowia przyszłego potomstwa stanowi drugą, równorzędną przesłankę unieważnienia małżeństwa, która występować musi kumulatywnie wraz ze wskazaną w art. 12 § 1 zdanie pierwsze k.r.o. przesłanką w postaci choroby psychicznej małżonka, wywodzone jest nie z brzmienia przepisu prawa, lecz z jego wykładni zmierzającej do złagodzenia narzuconych przez ustawę rygorów, jednak czynionej *contra legem*, zdecydował się skierować do Trybunału Konstytucyjnego pytanie prawne o zgodność art. 12 § 1 i 2 k.r.o. z art. 18, 31 ust. 1 i 3 oraz art. 47 Konstytucji RP, z art. 8 ust. 2, art. 12 i 14 EKPC oraz art. 12 ust. 2 i art. 23 ust. 1 lit. a konwencji nowojorskiej³⁴⁶. W świetle liberalnego i zmierzającego w kierunku maksymalnej ochrony małżeństwa orzecznictwa sądów wątpliwa jest celowość utrzymywania konstrukcji w postaci art. 12 k.r.o., która zawiera względny zakaz zawierania małżeństwa z powodu choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego. Wykładnia w orzecznictwie sądów prowadzi do zasadniczej zmiany treści art. 12 § 1 k.r.o. niezgodnej z literalnym brzmieniem tego przepisu,

³⁴⁴ K. Gromek, *Prawo rodzinne...*, s. 53.

³⁴⁵ Por. interpretację wyroku SA w Katowicach: G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 12.

³⁴⁶ Zob. też powołany już jednogłośnie wyrok TK z 22.11.2016 r., K 13/15, OTK-A 2016/88: „Art. 12 § 1 i 2 ustawy z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (...) jest zgodny z zasadą określoności przepisów prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z art. 30 oraz z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji”.

co jest kolejnym argumentem przemawiającym za koniecznością interwencji ustawodawcy. Sąd Najwyższy konsekwentnie podtrzymuje swoją linię orzeczniczą, poczynwszy od lat 70. XX w.³⁴⁷, zgodnie z którą zakres zakazu art. 12 § 1 zdanie pierwsze obejmuje jedynie chorobę psychiczną lub niedorozwój umysłowy zagrażający małżeństwu lub zdrowiu przyszłego potomstwa, bez względu na okoliczność występowania choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego w chwili zawierania małżeństwa³⁴⁸. Taka wykładnia została zaprezentowana zwłaszcza w uchwale SN z 9.05.2002 r., z 9.05.2002 r., III CZP 7/02, LEX nr 53266³⁴⁹, w której uzasadnieniu wskazano na powszechnie uznawaną w ustawodawstwie rodzinnym **tendencję do ograniczania zakazów (przeszkód) małżeńskich**. Ostatnio taką wykładnię zastosował SN w wyroku z 26.03.2019 r., I CSK 51/18, LEX nr 2639488. Ten kierunek orzecznictwa poprzedziły orzeczenia SN dotyczące pozostawania w remisji choroby podczas zawierania związku małżeńskiego (np. wyrok SN z 2.02.1968 r., I CR 650/67, OSNC 1968/10, poz. 172). Poddano wówczas krytyce stanowisko SN wyrażone pod rządami Kodeksu rodzinnego z 1950 r. w orzeczeniu z 14.02.1961 r., I CR 938/59, OSPiKA 1962/10, poz. 265, że każda choroba psychiczna, bez względu na stan jej rozwoju, jeżeli istniała w dacie zawarcia małżeństwa, stanowi przesłankę jego unieważnienia.

14. Uznaje się, że wyjątkowo, gdy zachodzą szczególne okoliczności (np. długotrwałe i prawidłowe funkcjonowanie małżeństwa oraz pochodzenie z małżeństwa zdrowych, dorosłych dzieci), zasady współżycia społecznego mogą przemawiać za oddaleniem powództwa o unieważnienie małżeństwa z powodu choroby psychicznej (art. 5 k.c.)³⁵⁰.
15. Nie można unieważnić małżeństwa z powodu choroby psychicznej jednego z małżonków **po ustaniu choroby** (art. 12 § 3 k.r.o.). Ustanie choroby psychicznej przed wydaniem wyroku unieważniającego małżeństwo prowadzi do **konwalidacji** małżeństwa³⁵¹.

Art. 13. [Przeszkoda pozostawania w związku małżeńskim]

§ 1. Nie może zawrzeć małżeństwa, kto już pozostaje w związku małżeńskim.

§ 2. Unieważnienia małżeństwa z powodu pozostawania przez jednego z małżonków w poprzednio zawartym związku małżeńskim może żądać każdy, kto ma w tym interes prawny.

³⁴⁷ Zapoczątkowaną wyrokiem z 30.06.1971 r., II CR 169/71, OSNCP 1972/1, poz. 17.

³⁴⁸ J. Strzebińczyk, *Glosa do uchwały SN z 9.05.2002 r. r., III CZP 7/02*; M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 12, s. 114–116; K. Gromek, *Prawo rodzinne...*, s. 56. Por. G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 12.

³⁴⁹ Por. wyrok SA w Białymstoku z 23.02.1995 r., I ACr 33/95, LEX nr 30168.

³⁵⁰ Zob. wyrok SN z 4.02.1985 r., IV CR 557/84, OSNC 1985/11, poz. 181. Zob. też G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 12.

³⁵¹ G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 12. M. Domański proponuje, aby przyjąć, że ustanie choroby psychicznej oznacza ustabilizowanie stanu chorobowego na satysfakcjonującym poziomie mieszczącym się w zakresie pewnej normy, nawet jeżeli zostało osiągnięte przez stałe stosowanie leków – M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 12, s. 125.

§ 3. Nie można unieważnić małżeństwa z powodu pozostawania przez jednego z małżonków w poprzednio zawartym związku małżeńskim, jeżeli poprzednie małżeństwo ustało lub zostało unieważnione, chyba że ustanie tego małżeństwa nastąpiło przez śmierć osoby, która zawarła ponowne małżeństwo pozostając w poprzednio zawartym związku małżeńskim.

Spis treści

I. Uwagi ogólne	106
II. Zakres zakazu. Skutki zawarcia małżeństwa bigamicznego ..	108
III. Unieważnienie i konwalidacja małżeństwa bigamicznego ...	111

I. Uwagi ogólne

- Bigamia należy do najstarszych przeszkód (zakazów) małżeńskich. Przeszkoda **bigamii** ma charakter **bezwzględny** i wynika z **zasady monogamii** przyjętej w naszym kręgu kulturowym. Już w prawie rzymskim, gdzie małżeństwo było związkiem w przeważającej mierze faktycznym i tylko w stopniu minimalnym uregulowanym przez prawo, fundamentalne było stwierdzenie, że ma ono charakter monogamiczny, co było jego „rysem znamionnym i trwałym”³⁵². Bigamię uznawano za przestępstwo w prawie świeckim (kwalifikowane cudzołóstwo) i w prawie kanonicznym (*matrimonium plura, poligamia, vir circa plures uxores, uxorum pluralitas, secundae nuptiae*) począwszy od czasów wczesnonowżytnych³⁵³. W państwowym prawodawstwie XIX i XX w. bigamia była uznawana za przestępstwo przede wszystkim skierowane przeciwko łaadowi społecznemu i przeciwko powszechnie przyjętej w naszym kręgu kulturowym zasadzie monogamii. Autorzy pierwszego polskiego Kodeksu karnego z 1932 r. traktowali małżeństwo jako instytucję społeczną, a nawet polityczną, o pierwszorzędym znaczeniu i podlegającą ochronie prawnokarnej przede wszystkim z powodu naruszenia przepisów regulujących instytucję małżeństwa³⁵⁴. Współcześnie zakaz bigamii jest instytucją właściwą zarówno obszarowi prawa karnego³⁵⁵, gdzie podkreślana jest nadal ranga tego zakazu w postaci **penalizacji** bigamii (art. 206 k.k.), jak i rodzinnego, z szerokim zakresem podmiotowym uprawnienia do żądania unieważnienia małżeństwa zawartego z jego naruszeniem (przysługuje ono każdemu, kto ma w tym interes prawny).

³⁵² K. Kolańczyk, *Prawo...*, s. 222–223.

³⁵³ K. Banasik, *Bigamia w polskim prawie karnym*, Prok. i Pr. 2010/9, s. 59; A. Pasek, *Dwużeństwo (bigamia) w kodeksach karnych obowiązujących w Drugiej Rzeczypospolitej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2009/3180, Prawo CCCX, s. 181–195; S. Giżowska-Szarek, *Przestępstwo bigamii*, Prok. i Pr. 2005/12, s. 72–85; A. Gościński, *Przestępstwo bigamii w Kodeksie Prawa Kanonicznego (Kanon 2356)*, „Prawo Kanoniczne” 1973/3–4, s. 297–320.

³⁵⁴ A. Pasek, *Dwużeństwo...*, s. 182, 194–195. Zob. też R.A. Stefański, *Przestępstwo bigamii (art. 206 k.k.)*, Prok. i Pr. 1999/10, s. 50.

³⁵⁵ Współczesna regulacja z art. 206 k.k. różni się od wcześniej obowiązujących art. 197 z k.k. z 1932 r. i art. 183 § 2 k.k. z 1969 r. W obowiązujących poprzednio regulacjach penalizacji poddano nie tylko zawarcie małżeństwa przez osobę pozostającą w związku małżeńskim, ale także zawarcie małżeństwa z osobą pozostającą w związku małżeńskim. Zob. R.A. Stefański, *Przestępstwo bigamii...*, s. 51.

2. W literaturze karnistycznej wypowiadane są **postulaty dekryminalizacji bigamii** popierane twierdzeniem, że inne przepisy, np. Prawa o aktach stanu cywilnego zapobiegają wystarczająco zawieraniu małżeństw bigamicznych. Przeciwnicy wyeliminowania z katalogu przestępstw przestępstwa bigamii podkreślają, że pomimo ich stosunkowo niewielkiej liczby³⁵⁶ karalność bigami ma znaczenie prewencyjne i jest wyrazem konstytucyjnej ochrony monogamicznego małżeństwa³⁵⁷.
3. W zakresie problemu **związania sądu cywilnego prawomocnym wyrokiem sądu karnego** za przestępstwo bigamii ukształtowała się współcześnie jednolita linia orzecznicza. Zagadnienie stosunku postępowania karnego do postępowania cywilnego zawsze wywoływało żywą dyskusję ze względu na dużą różnorodność koncepcji wzajemnego stosunku obu procesów oraz uregulowania tej instytucji. Miała ona miejsce zarówno podczas prac nad pierwszym, jak i drugim polskim kodeksem postępowania cywilnego³⁵⁸. Na tle obowiązującego stanu prawnego w judykaturze podkreślono, że istota związania sądu cywilnego skazującym wyrokiem karnym na podstawie art. 11 k.p.c. wyraża się w tym, że w skład podstawy faktycznej rozstrzygnięcia sądu cywilnego wchodzi czyn opisany w sentencji wydanego w postępowaniu karnym wyroku skazującego i tylko w tym zakresie sąd cywilny pozbawiony jest możliwości dokonywania samodzielnych ustaleń, w szczególności odmiennych od przeniesionych na podstawie tego wyroku z procesu karnego³⁵⁹. Ostatnio na ten temat wypowiedział się SA w Łodzi w wyroku z 5.01.2018 r., I ACa 565/17, LEX nr 2460085, gdzie stwierdził, że ustalenia wydanego w postępowaniu karnym wyroku karnego skazującego zawarte w jego sentencji wiążą sąd cywilny co do faktu popełnienia przestępstwa, czyli zarówno co do popełnienia czynu przez określoną osobę na szkodę konkretnej osoby, jak też co do kwalifikacji prawnej tego czynu i stopnia winy, okoliczności jego popełnienia, np. czasu, miejsca i sposobu oraz poczytalności sprawcy. Podobnie SA w Katowicach w wyroku z 22.10.2019 r., V ACa 95/18, LEX nr 2977548, podkreślił, że zasada prejudykatu wynikająca z art. 11 k.p.c. ma charakter bezwzględnie obowiązujący w stosunku do sprawcy przestępstwa skazanego w procesie karnym. Osoba taka jako pozwana w sprawie cywilnej nie może podważać ustaleń wyroku skazującego ją za popełnienie przestępstwa³⁶⁰.

³⁵⁶ D. Charko podaje, że w latach 2005–2011 było maksymalnie 30 wyroków skazujących (największa liczba w 2009 r.) karnych za bigamię w ciągu roku – D. Charko, *Bigamia w polskim prawie karnym*, „Studia Elckie” 2012/4, s. 491. Inny badacz zagadnienia podaje, że w latach 1999–2013 liczba wyroków skazujących nie przekraczała 14 i wykazywała tendencję spadkową. Ponadto wykazuje, że podana przez D. Charko liczba wyroków skazujących w 2009 r. (30) była w rzeczywistości liczbą wszczętych postępowań w sprawie o bigamię, natomiast liczba wyroków skazujących w 2009 r. nie przekroczyła 14 – B. Najman, *Czy zasadna jest penalizacja bigamii? Prawnkarne rozważania w świetle art. 206 k.k.*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2015/2, s. 75–76.

³⁵⁷ R.A. Stefański, *Przestępstwo bigamii*..., s. 59; S. Giżowska-Szarek, *Przestępstwo bigamii*, Prok. i Pr. 2005/12, s. 81.

³⁵⁸ A. Stawarska-Rippel, *Elementy prywatne i publiczne w procesie cywilnym w świetle prac kodyfikacyjnych Polsce (1918–1964). Studium historycznoprawne*, Katowice 2015, s. 71–74; W. Siedlecki, *Stosunek postępowania karnego do postępowania cywilnego w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania cywilnego*, „Palestra” 1966/9, s. 22–24; K. Piasecki, *Wpływ procesu i wyroku cywilnego na proces i wyrok karny: zagadnienia de lege ferenda*, „Palestra” 1966/6, s. 34–37.

³⁵⁹ Wyrok SN z 10.07.2013 r., V CSK 393/12, LEX nr 1330594.

³⁶⁰ Zob. też wyrok SA w Szczecinie z 10.12.2019 r., I ACa 651/19, LEX nr 2923457.

Ostatnio także SN w wyroku z 31.03.2020 r., II CSK 124/19, LEX nr 2978466, wyjaśnił, że związanie sądu cywilnego skazującym wyrokiem karnym wyraża się w tym, że w skład podstawy faktycznej rozstrzygnięcia sądu cywilnego wchodzi czyn przypisany w sentencji karnego wyroku skazującego i sąd cywilny jest pozbawiony możliwości dokonywania odmiennych ustaleń w tym zakresie. Dla rozstrzygnięcia sądu w postępowaniu karnym wyjątek od zasady irrelewantności wprowadza art. 8 § 2 k.p.k. w odniesieniu do prawomocnych rozstrzygnięć sądowych kształtujących prawo lub stosunek prawny, co dotyczy jedynie określonego rodzaju rozstrzygnięć wydawanych w postępowaniu cywilnym³⁶¹. Wyrok skazujący za popełnienie przestępstwa bigamii nie wyklucza możliwości uznania przez sąd cywilny konwalidacji małżeństwa bigamicznego³⁶².

4. Z zasadą monogamicznego charakteru związku małżeńskiego w Polsce związana jest **klauzula porządku publicznego** (art. 7 p.p.m.)³⁶³, która udziela ochrony własnemu porządkowi prawnemu, jego zasadom, w tym zasadom prawa rodzinnego, w sytuacji gdy jego naruszenie miałoby wynikać z uznania albo stwierdzenia wykonalności orzeczenia obcego sądu (art. 1146 § 1 pkt 7 k.p.c., art. 22 lit. a Bruksela II bis, a od 01.08.2022 r. – art. 38 lit. a rozporządzenia 2019/1111)³⁶⁴. Zdolność zatem do zawarcia małżeństwa przez osoby pochodzące z innego obszaru prawnego (kulturowego), niebędące obywatelami polskimi, będzie oceniana także przez pryzmat zasady monogamii obowiązującej w Polsce³⁶⁵.
5. Warto zaznaczyć, chociaż aktualnie nie ma to znaczenia w Polsce, że w Europie poszerza się kontekst zakazu bigamii wynikający z **instytucjonalizacji związków partnerskich**. W tym zakresie ukształtowały się dotąd dwa modele: francuski i niemiecki. W obydwu modelach nie jest możliwe pozostawanie jednocześnie w dwóch lub więcej związkach partnerskich oraz w związku partnerskim i małżeństwie. Różnice pomiędzy modelami wynikają z **wpływu pozostawania w związku partnerskim na możliwość zawarcia małżeństwa** (w modelu niemieckim pozostawanie w związku partnerskim albo tzw. partnerstwie życiowym stanowi przeszkodę do zawarcia małżeństwa, w przeciwieństwie do modelu francuskiego)³⁶⁶.

II. Zakres zakazu. Skutki zawarcia małżeństwa bigamicznego

6. Nie może zawrzeć małżeństwa ten, kto pozostaje w związku małżeńskim, dopóki pierwsze małżeństwo nie **ustanie wskutek śmierci** drugiego małżonka albo **uznania go za**

³⁶¹ Postanowienie SA w Katowicach z 8.03.2017 r., II AKz 128/17, LEX nr 2333438.

³⁶² W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, komentarz do art. 13, s. 142.

³⁶³ H. Bzdak [w:] *Zbiór orzeczeń...*, red. H. Bzdak, s. 42.

³⁶⁴ M. Zachariasiewicz, *Klauzula porządku publicznego jako instrument ochrony materialnoprawnych interesów i wartości fori*, Warszawa 2018, s. 2 i podane tam literatura oraz orzecznictwo; K. Bagan-Kurluta, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2017, s. 168; K. Bagan-Kurluta, *Zawieranie małżeństw przez cudzoziemców*, St. Praw. 2015/1(16), s. 31–40.

³⁶⁵ H. Bzdak [w:] *Zbiór orzeczeń...*, red. H. Bzdak, s. 42.

³⁶⁶ Szczegółowo o tym M. Kosek, *Powództwo...*, s. 241–244.

zmarłego, a także **prawomocnego orzeczenia rozwodu** oraz **prawomocnego orzeczenia unieważnienia** albo **prawomocnego orzeczenia stwierdzającego nieistnienie małżeństwa**. Nie może zawrzeć małżeństwa osoba pozostająca w separacji prawnej³⁶⁷ (zob. komentarz do art. 61⁴ k.r.o.). Małżeństwo bigamiczne zawarte pomimo podstawy do jego unieważnienia określonej w art. 13 k.r.o. rodzi wszelkie skutki ważnego związku małżeńskiego aż do chwili uprawomocnienia się wyroku orzekającego jego unieważnienie³⁶⁸. W przypadku zawarcia małżeństwa przed zagranicznym urzędem stanu cywilnego nie można żądać unieważnienia małżeństwa bez uprzedniej **transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego** stwierdzającego zawarcie małżeństwa za granicą³⁶⁹. Sąd Najwyższy po rozpoznaniu w dniu 7.06.2000 r. na rozprawie sprawy z powództwa Elizabeth Bessie Mary B. przeciwko kuratorom ustanowionym w miejsce zmarłych Stanisława Jana B. i Urszuli S. vel Stefanii Ł. o unieważnienie małżeństwa, na skutek kasacji powódki od wyroku SA w Krakowie z 8.05.1998 r., stwierdził, że sąd apelacyjny trafnie uznał, że skoro akt małżeństwa zawarty w Turynie 6.08.1946 r. nie został jako akt zagraniczny wpisany do polskich ksiąg stanu cywilnego, to w świetle polskiego prawa brak jest dowodu zdarzenia prawnego w postaci zawarcia tegoż związku małżeńskiego: „Już z tych względów, nie można było powództwa uwzględnić, niezależnie od oceny dotyczącej interesu prawnego powódki w zgłoszeniu żądania unieważnienia małżeństwa. Interes prawny w żądaniu unieważnienia małżeństwa wymaga wykazania, że małżeństwo to, w świetle prawa polskiego, zostało zawarte”³⁷⁰. Jeżeli w procesie o unieważnienie małżeństwa z powodu bigamii strona nie może przedstawić sporządzonego za granicą wypisu z aktu poprzedniego małżeństwa albo gdy jest to związane z poważnymi trudnościami, niedopuszczalne jest ustalenie przez sąd na podstawie innych dowodów (zeznań świadków i przesłuchania stron) faktu zawarcia przez jedno z małżonków związku małżeńskiego. W takim przypadku można odtworzyć jego treść na wniosek osoby zainteresowanej, organu państwowego lub urzędu. Do momentu odwołania się od wyroku sądu może **zawiesić postępowanie** (art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c.)³⁷¹.

7. Ze względu na brak w polskim systemie prawnym nieważności małżeństwa *ex lege* powstaje problem ochrony zawartych przez bigamistę małżeństw. Ochrona przysługuje pierwszemu małżeństwu, aczkolwiek ustawodawca przewidział możliwość **konwolidacji** małżeństwa bigamicznego³⁷². Należy generalnie zgodzić się z poglądem, że ustawodawca chroni drugie zawarte małżeństwo, by nie zostało uznane za bigamiczne, w świetle brzmienia art. 170 k.p.c. (przywrócenie terminu do złożenia środka odwoławczego), art. 177 § 1 k.p.c. (zawieszenie postępowania) i art. 400 k.p.c. (wzniesienie postępowania)³⁷³. Trzeba jednak podkreślić, że w przypadku bigamii art. 170

³⁶⁷ K. Gromek, *Prawo rodzinne...*, s. 61; M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 13, s. 129.

³⁶⁸ Wyrok SA w Katowicach z 16.03.2006 r., II AKa 61/06, LEX nr 191767.

³⁶⁹ Wyrok SN z 13.06.2000 r., III CKN 260/00, LEX nr 41954.

³⁷⁰ Wyrok SN z 13.06.2000 r., III CKN 260/00.

³⁷¹ W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, komentarz do art. 13, s. 142–143.

³⁷² M. Kosek, *Powództwo...*, s. 241.

³⁷³ G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 13.

i 400 k.p.c. nie znajdują zastosowania, ponieważ nie wystąpią wówczas przesłanki konieczne do ich zastosowania, w szczególności uprawomocnienie wyroku o unieważnieniu małżeństwa lub rozwodzie albo ustalającego nieistnienie małżeństwa oraz zawarcie drugiego małżeństwa po uprawomocnieniu się tego wyroku. Zagadnienie ochrony małżeństwa w przypadku zawarcia małżeństwa bigamicznego oddaje treść uzasadnienia wyroku sądu w postępowaniu odwoławczym w sprawie dotyczącej uzgodnienia treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem rzeczy: „Pozostawanie w związku małżeńskim jest przeszkodą do zawarcia kolejnego małżeństwa, jeżeli jednak do tego doszło, późniejsze małżeństwo nie jest nieważne z mocy prawa. Nie jest także małżeństwem nieistniejącym. Zgodnie z art. 13 § 2 k.r.o. może ono zostać unieważnione, jednak do tego czasu małżeństwo bigamiczne jest ważne i skuteczne, pociągając za sobą wszystkie związane z tym reperkusje na płaszczyźnie osobistej i majątkowej”³⁷⁴. Układ bigamiczny stwarza zatem skomplikowaną sytuację także w **sferze majątkowej**. Ze względu na rzadkie występowanie w praktyce spraw o unieważnienie małżeństwa bigamicznego, a zwłaszcza dotyczące **podziału majątku wspólnego** takiego małżeństwa, są to zagadnienia nieczęsto rozstrzygane w literaturze i orzecznictwie³⁷⁵. Postulowane w literaturze rozwiązanie problemu „hybrydalnego układu majątkowego”³⁷⁶ w przypadku ustania wspólności ustawowej majątku wskutek:

- 1) ustania małżeństwa bigamicznego wskutek śmierci drugiego małżonka bigamisty czy też unieważnienia małżeństwa bigamicznego;
 - 2) ustania pierwszego małżeństwa zawartego przez bigamistę;
 - 3) ustania obu związków na skutek śmierci bigamisty
- uwzględniające interesy majątkowe małżonka, który uległ oszustwu matrymonialnemu i zapewniające ekonomiczne bezpieczeństwo rodziny, która po ustaniu jednego z małżeństw nadal pozostanie związkiem ważnym, zasługuje na aprobatę³⁷⁷.

Ponieważ związki bigamiczne są ważne do chwili ustania wszystkich małżeństw poza jednym, to w przypadku śmierci bigamisty wszyscy jego małżonkowie są uprawnieni do objęcia po nim spadku³⁷⁸.

8. W świetle obowiązujących przepisów osoba, która **zawarła związek wyznaniowy** (nie konkordatowy), który nie wywołał skutków w sferze prawa cywilnego, może zawrzeć małżeństwo **z tą samą albo inną osobą**³⁷⁹. Na tym tle wyłania się problem swoistego rywalizowania ze sobą prawa kanonicznego i świeckiego. Pewne środki zapobiegawcze wprowadzono uchwałą podjętą na zebraniu plenarnym Konferencji Episkopatu Polski, gdzie stwierdzono, że osoby chcące zawrzeć małżeństwo jedynie wyznaniowe (kano-

³⁷⁴ Wyrok SO w Łodzi z 22.06.2015 r., III Ca 471/15, LEX nr 2127303.

³⁷⁵ M. Hemerling, *Status prawny małżeńskiej wspólności ustawowej w małżeństwie bigamicznym i podział majątku wspólnego po jego ustaniu*, „Palestra” 2012/3–4, s. 85–89.

³⁷⁶ M. Hemerling, *Status prawny...*, s. 85.

³⁷⁷ M. Hemerling, *Status prawny...*, s. 85.

³⁷⁸ P. Błaszczak, P. Palichleb, *W meandrach trzech gałęzi prawa, czyli kilka słów o bigamii*, „Studia Iuridica” 2018/76, s. 86–87.

³⁷⁹ W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, komentarz do art. 13, s. 138.

niczne) mają obowiązek uzyskania dla niego skutków cywilnych. Nie zmienia to faktu, że nadal jest możliwe (kan. 1071 KPK) zawarcie małżeństwa wyznaniowego bez skutków cywilnych. Poza tym wywarcie skutków cywilnych przez małżeństwo zawierane w formie wyznaniowej (konkordatowej) nie następuje automatycznie. W związku z powyższym funkcjonują obecne trzy formy zawarcia małżeństwa: cywilne, wyznaniowe ze skutkiem cywilnym (konkordatowe) oraz wyznaniowe bez skutku cywilnego³⁸⁰. We Francji, ojczyźnie świeckiego systemu prawa małżeńskiego osobowego, zdecydowanie przypisano pierwszeństwo małżeństwu świeckiemu, zakazując duchownemu przeprowadzenia w religijnej formie ceremonii małżeństwa przed uprzednim zawarciem ślubu cywilnego (art. 199–200 dawnego franc. Code Pénal z 1810 r.), co obecnie obwarowane jest sankcją 6-miesięcznego pozbawienia wolności i grzywną w wysokości 7500 euro (art. 433 franc. Code Pénal z 1992 r.)³⁸¹. Podobne regulacje znane są systemowi niemieckiemu³⁸².

III. Unieważnienie i konwalidacja małżeństwa bigamicznego

9. Unieważnienie małżeństwa bigamicznego jest dopuszczalne, dopóki trwa poprzednie małżeństwo. **Konwalidacja** małżeństwa bigamicznego następuje wówczas, gdy **poprzednie małżeństwo ustało albo zostało unieważnione**³⁸³. Uznanie za zmarłego oznacza ustanie małżeństwa z chwilą oznaczoną w orzeczeniu o uznaniu za zmarłego jako chwila śmierci małżonka (zob. komentarz do art. 55 k.r.o.). W literaturze wskazuje się na wyjątkowy charakter regulacji art. 55 § 2 k.r.o., której celem jest ochrona nowego małżeństwa³⁸⁴. Decydującym czynnikiem ustania małżeństwa w sytuacji, gdy uznany za zmarłego małżonek w rzeczywistości żyje, jest zawarcie małżeństwa w dobrej wierze³⁸⁵.
10. Unieważnienia małżeństwa bigamicznego może żądać **każdy, kto ma w tym interes prawny**. Pojęcie interesu prawnego należy rozumieć szeroko. W związku z tym nie należy ograniczać kręgu osób do takich, których interes związany z unieważnieniem małżeństwa bigamicznego ma charakter wyłącznie osobisty albo wyłącznie majątkowy³⁸⁶. Interes prawny do unieważnienia małżeństwa bigamicznego mają przede wszystkim małżonkowie, dzieci z pierwszego małżeństwa i ich zstępni, małżonek

³⁸⁰ A. Nowicka, *Warunki zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej o skutkach cywilnych przewidzianych w prawie polskim*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2009/3, s. 201–202.

³⁸¹ M. Szewczyk, *Zmiany we francuskim prawie karnym na tle kodeksu karnego z 1994 r.*, „Palestra” 1997/3–4, s. 122–132.

³⁸² A. Pastwa, *Recenzja: „Zawarcie małżeństwa kanonicznego bez skutków cywilnych (kan. 1071 § 1 °2, Kodeksu Prawa Kanonicznego”*, Piotr Majer, Kraków 2009, „Ius Matrimoniale” 2011/16, s. 265.

³⁸³ K. Gromek, *Prawo rodzinne...*, s. 59.

³⁸⁴ M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 13, s. 128.

³⁸⁵ M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 13, s. 129 i powołane tam orzecznictwo.

³⁸⁶ G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 13; M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 13, s. 133; W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, komentarz do art. 13, s. 144.

z małżeństwa bigamicznego i interweniencji uboczni ze strony spadkobierców zmarłego powoda, którego małżonek zawarł małżeństwo bigamiczne³⁸⁷. Interesu prawnego dziecka z pierwszego małżeństwa w unieważnieniu małżeństwa nie należy utożsamiać z dobrem dziecka z art. 56 § 2 k.r.o.³⁸⁸ W zakresie legitymacji czynnej na gruncie prawa kolizyjnego ważny jest wyrok TS z 13.10.2016 r., E. Mikołajczyk przeciwko Czarneckim, C-294/15, EU:C:2016:772, w sprawie o unieważnienie małżeństwa z powodu bigamii³⁸⁹, w której Sąd Apelacyjny w Warszawie skierował pytanie prejudycjalne do TS dotyczące wykładni przepisów art. 3 rozporządzenia Bruksela II bis (zob. też komentarz do art. 17 k.r.o.). Trybunał Sprawiedliwości stwierdził przede wszystkim, że sprawy o unieważnienie małżeństwa nie zostały wyłączone z zakresu stosowania rozporządzenia Bruksela II bis, a ponadto przyjęcie legitymacji procesowej czynnej wyłącznie samych małżonków mogłoby spowodować **ograniczenie prawa do sądu** we wszystkich tego typu sprawach³⁹⁰. Tak też wypowiedział się wcześniej rzecznik generalny M. Wathelet w opinii do tego wyroku. Podkreślił, że określona osoba może posiadać interes w unieważnieniu małżeństwa nawet po śmierci jednego z małżonków. Interes prawny do wytoczenia takiego powództwa należy oceniać w świetle właściwego uregulowania krajowego, lecz to nie może być powodem pozbawienia osoby trzeciej, która wniosła powództwo o unieważnienie małżeństwa po śmierci jednego z małżonków, możliwości skorzystania z jednolitych norm kolizyjnych przewidzianych przez rozporządzenie Bruksela II bis³⁹¹. Powództwo o unieważnienie małżeństwa w przypadku bigamii może wnieść także prokurator (zob. komentarz do art. 22 k.r.o.).

11. Gdy równocześnie toczy się postępowanie o rozwiązanie małżeństwa przez rozwód i postępowanie w sprawie unieważnienia małżeństwa z powodu bigamii, to **konwalidacja** małżeństwa bigamicznego nastąpi wówczas, gdy orzeczenie sądu w przedmiocie rozwiązanie małżeństwa przez rozwód poprzedzi orzeczenie o unieważnieniu małżeństwa. Wciąż aktualne jest postanowienie SN z 17.11.1981 r., I CZ 119/81, LEX nr 2738, stwierdzające, że względy celowości uzasadniają **zawieszenia postępowania** w sprawie o unieważnienie małżeństwa bigamicznego na podstawie art. 177 § 1 k.p.c., jeżeli sąd nabierze uzasadnionego przekonania, że istnieją widoki na rozwiązanie poprzedniego małżeństwa w toczącym się już procesie rozwodowym – i co się z tym wiąże – na konwalidację związku bigamicznego w myśl zasady *in favorem matrimonii*³⁹². Zgodnie z art. 316 k.p.c. sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący **w chwili zamknięcia rozprawy**. W wyroku z 27.03.2019 r., V CSK 68/18, LEX nr 2652316, SN potwierdził, że zarzut naruszenia art. 316 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną

³⁸⁷ H. Bzdak [w:] *Zbiór orzeczeń...*, red. H. Bzdak, s. 44–47.

³⁸⁸ Wyrok SN z 3.02.1970 r., II CR 517/69, LEX nr 1133; wyrok SN z 6.11.1973 r., II CR 575/73, LEX nr 1673146. Zob. też M. Kosek, *Powództwo...*, s. 240.

³⁸⁹ Wyrok TS z 13.10.2016 r., C-294/15, LEX nr 2122124.

³⁹⁰ M. Sokołowski, *Legitymacja procesowa osób trzecich w sprawach o unieważnienie małżeństwa – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 13.10.2016 r. w sprawie C-294/15, E. Mikołajczyk przeciwko Czarneckim*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017/6, s. 36.

³⁹¹ *Powództwo o unieważnienie małżeństwa*, oprac. E. Skibińska, M. Praw. 2016/22.

³⁹² Zob. też K. Gromek, *Prawo rodzinne...*, s. 59–60; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 13.

podstawę skargi kasacyjnej, jeżeli skarżący wskaże konkretne zdarzenia, których sąd nie uwzględnił oraz wpływ tych zdarzeń na wynik sprawy. Odpowiednie stosowanie art. 316 § 1 k.p.c. w postępowaniu apelacyjnym oznacza, że sąd drugiej instancji zobowiązany jest – przy uwzględnieniu przepisów zawartych w art. 381 i 382 k.p.c. – brać pod uwagę zmiany w stanie faktycznym i prawnym sprawy wpływające na treść orzeczenia.

12. Na temat trybu postępowania w sprawie o unieważnienie małżeństwa z powodu bigamii oraz **charakteru wyroku** wydanego w tym postępowaniu zob. komentarz do art. 17 k.r.o. W przypadku unieważnienia związku bigamicznego należy przychylić się do poglądu, że istnieje możliwość wysunięcia żądania o stwierdzenie **ustania wspólności ustawowej** z datą wsteczną³⁹³.

Art. 14. [Przeszkoda pokrewieństwa lub powinowactwa]

§ 1. Nie mogą zawrzeć ze sobą małżeństwa krewni w linii prostej, rodzeństwo ani powinowaci w linii prostej. Jednakże z ważnych powodów sąd może zezwolić na zawarcie małżeństwa między powinowatymi.

§ 2. Unieważnienia małżeństwa z powodu pokrewieństwa między małżonkami może żądać każdy, kto ma w tym interes prawny.

§ 3. Unieważnienia małżeństwa z powodu powinowactwa między małżonkami może żądać każdy z małżonków.

Spis treści

I. Uwagi ogólne	113
II. Zezwolenia na małżeństwo między powinowatymi	115
III. Unieważnienie małżeństwa z powodu pokrewieństwa i powinowactwa	116

I. Uwagi ogólne

1. **Przeszkoda pokrewieństwa** jest jedną z najstarszych przeszkód małżeńskich. Najczęściej przytaczanym w literaturze uzasadnieniem wprowadzanych przez ustawodawcę ograniczeń dotyczących zawierania związku małżeńskiego, w tym przeszkody pokrewieństwa i powinowactwa, są względy natury moralnej, eugenicznej i obyczajowej³⁹⁴. Zakaz zawierania małżeństw między krewnymi w linii prostej był bezwzględny i obowiązywał w całym okresie rozwoju prawa rzymskiego³⁹⁵. Przeszkodą do zawarcia małżeństwa w starożytnym Rzymie było także pokrewieństwo w linii bocznej, przy czym ten zakaz zmieniał się, oscylując pomiędzy drugim i szóstym stopniem **komputacji rzymskiej**, zgodnie z którą liczba stopni odpowiada liczbie urodzeń. Przeszkody małżeńskie w prawie ka-

³⁹³ K. Gromek, *Prawo rodzinne...*, s. 62.

³⁹⁴ M. Kosek, *Przeszkody małżeńskie...*, s. 110.

³⁹⁵ K. Kolańczyk, *Prawo...*, s. 226, 234–235; P. Sadowski, *Wpływ kognacji na ius conubii w prawie rzymskim i kanonicznym*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2015/27, s. 42–43 i powołana tam literatura.

nonicznym konstruowane były począwszy od przełomu XII i XIII w., w tym przeszkoda pokrewieństwa i powinowactwa. Obecnie obowiązujący Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 r. przyjął komputację rzymską, którą wykorzystuje się także w prawie prywatnym, w miejsce dawnej **komputacji kanonicznej** (bardziej restrykcyjnej od komputacji rzymskiej), zwaną także germańską³⁹⁶. Kodeks Prawa Kanonicznego przewiduje zakaz zawierania małżeństw między krewnymi w linii prostej (kan. 1091 § 1) i do czwartego stopnia w linii bocznej (kan. 1091 § 2) oraz między powinowatymi w linii prostej (kan. 1092). Prawo karne nie penalizuje czynu polegającego na zawarciu małżeństwa pomiędzy krewnymi, jednak karalne jest dopuszczenie się obcowania płciowego w stosunku do wstępnego, zstępnego, brata i siostry – kazirodztwo (art. 201 k.k.)³⁹⁷.

2. Ustawodawca zdefiniował **pokrewieństwo w linii prostej** oraz **pokrewieństwo w linii bocznej** w art. 61⁷ § 1. k.r.o., dodanym nowelą z 6.11.2008 r. (Dz.U. z 2008 r. Nr 220, poz. 1431), oraz wskazał sposób obliczania pokrewieństwa. **Stopień pokrewieństwa** oblicza się zgodnie z liczbą urodzeń, wskutek których powstało pokrewieństwo (art. 61⁷ § 2. k.r.o.). Zasady obliczania pokrewieństwa ujęte w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym mają obecnie zastosowanie zarówno w prawie prywatnym, jak i publicznym³⁹⁸. Zakaz zawierania małżeństw między krewnymi w linii prostej (zstępnymi i wstępnymi) oraz rodzeństwem (linia boczna w drugim stopniu) ma **charakter bezwzględny**. Przepis art. 561 k.p.c. nie przewiduje możliwości udzielenia zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez osoby spokrewnione w linii prostej oraz pomiędzy rodzeństwem.
3. **Powinowactwo** oznacza stosunek łączący małżonka z krewnymi drugiego małżonka. Zakaz zawierania małżeństw między powinowatymi został ograniczony do powinowatych **w linii prostej**. Linie i stopnie powinowactwa zostały zdefiniowane w art. 61⁸ k.r.o. Określa się je według linii i stopni pokrewieństwa (art. 61⁸ § 2 k.r.o.). Powinowactwo w linii prostej będzie zachodziło pomiędzy małżonkiem a wstępnymi i zstępnymi drugiego małżonka. Zawarcie małżeństwa jest konieczną przesłanką powstania powinowactwa. Powinowactwo nie powstanie, gdy małżeństwo zostanie zawarte z naruszeniem art. 1. k.r.o. (*matrimonium non existens*). Powinowactwo powstanie w przypadku zawarcia małżeństwa z naruszeniem art. 10–15 i 16 k.r.o. Małżeństwo może być wówczas unieważnione, a **unieważnienie małżeństwa znosi stosunek powinowactwa**³⁹⁹. Zakaz wynikający z powinowactwa nie będzie miał znaczenia w trakcie trwania małżeństwa i pozostawania jednego z powinowatych w związku małżeńskim. **Powinowactwo trwa pomimo ustania małżeństwa** w przypadku śmierci małżonka czy też rozvodu⁴⁰⁰.

³⁹⁶ W. Góralski, *Kanoniczne przeszkody małżeńskie – zarys problematyki*, „Ius Matrimoniale” 2015/4, s. 29 i n.; W. Góralski, *Kanoniczne przeszkody małżeńskie in genere*, „Prawo Kanoniczne” 2012/3, s. 3 i n.

³⁹⁷ Zwraca na to uwagę K. Gromek, *Prawo rodzinne...*, s. 65.

³⁹⁸ G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 61¹; zob. też G. Jędrejek, *Kodeks...*, 2017, s. 560.

³⁹⁹ M. Kosek, *Przeszkody małżeńskie...*, s. 118.

⁴⁰⁰ M. Domański, *Zezwolenie na zawarcie małżeństwa osobie...*, s. 3.

4. Wszystkie zakazy (przeszkody) o charakterze bezwzględny mają zastosowanie do wszelkich małżeństw (laickich, wyznaniowych i konkordatowych). Należy uznać, że Kodeks rodzinny i opiekuńczy w zakresie przeszkody pokrewieństwa i powinowactwa reprezentuje koncepcję dość liberalną, w przeciwieństwie do np. Francji, gdzie zakazano zawierania małżeństw pomiędzy krewnymi w linii bocznej do trzeciego stopnia.

II. Zezwolenia na małżeństwo między powinowatymi

5. Zakaz zawierania małżeństw między powinowatymi nie ma charakteru **bezwzględnego**⁴⁰¹. Sąd może zezwolić na małżeństwo między powinowatymi **z ważnych powodów**. Zezwolenia udziela sąd w postępowaniu nieprocesowym **wyłącznie na wniosek chcących zawrzeć małżeństwo** (art. 561–564 k.p.c.). Artykuł 561 k.p.c. zawiera wyczerpujące wyliczenie wszystkich przypadków (**katalog zamknięty**), w których sąd może zezwolić na zawarcie małżeństwa. W przypadku pozostałych przeszkód (zakazów) udzielenie zgody przez sąd nie jest możliwe.
6. **Ważne powody** są klauzulą generalną – nakazem dokonania oceny skierowanym do sędziego, który dookreśla klauzulę generalną w konkretnej sprawie. W doktrynie wskazuje się, że za ważne powody przemawiające za wydaniem zezwolenia na zawarcie małżeństwa należy uznać zwłaszcza sytuacje, gdy:
 - 1) mężczyzna i kobieta, których wniosek dotyczy, mają dziecko lub dzieci albo oczekują dziecka;
 - 2) jeden z nupturientów jest poważnie chory, a drugi wyraża gotowość do zaopiekowania się chorym małżonkiem;
 - 3) powinowatych łączy dojrzałe i poważne uczucie, a ich podejście do małżeństwa przemawia za wydaniem zezwolenia⁴⁰².
7. Należy przychylić się do poglądu, że złożenie wniosku tylko przez jednego z nupturientów nie powinno powodować jego oddalenia. W postępowaniu o zezwolenie na zawarcie małżeństwa powinni jednak wziąć udział oboje zainteresowani zawarciem małżeństwa⁴⁰³.
8. Postanowienie w przedmiocie udzielenia zezwolenia podlega zaskarżeniu **apelacją**. Skarga kasacyjna w tym przypadku nie przysługuje (art. 519¹ k.p.c.)⁴⁰⁴.
9. Złożenie wniosku o udzielenie zezwolenia na zawarcie małżeństwa **z mocą wsteczną** i jego rozpoznanie w trybie art. 561 § 2 k.p.c. **jest niedopuszczalne**, a stanowisko dopuszczające udzielenie zezwolenia na zawarcie małżeństwa *ex post* ma obecnie walor jedynie historyczny⁴⁰⁵.

⁴⁰¹ M. Domański, *Względne zakazy...*, s. 329 i n.

⁴⁰² E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie...*, s. 179–180; Zob. też P. Cioch, *Postępowanie...*, s. 67.

⁴⁰³ Tak M. Domański, *Zezwolenie na zawarcie małżeństwa osobie...*, s. 11.

⁴⁰⁴ E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie...*, s. 180.

⁴⁰⁵ P. Cioch, *Postępowanie...*, s. 70 i powołane tam orzecznictwo.

III. Unieważnienie małżeństwa z powodu pokrewieństwa i powinowactwa

10. Ustawodawca odróżnił legitymację procesową czynną w zależności od tego, czy przyczyną unieważnienia jest pokrewieństwo między małżonkami czy też powinowactwo. W pierwszym przypadku przysługuje ona **każdemu, kto ma w tym interes prawny**, a w drugim **każdemu z małżonków**. W obu przypadkach powództwo o unieważnienie może wnieść prokurator (art. 22. k.r.o.) (unieważnienie małżeństwa – zob. komentarz do art. 17 k.r.o.)⁴⁰⁶. W kręgu osób mających interes prawny do wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa z powodu pokrewieństwa jest każdy, na którego sytuację prawną z jakichkolwiek przyczyn i w dowolnym zakresie ma wpływ istnienie małżeństwa zawartego z naruszeniem zakazu pokrewieństwa – przede wszystkim krewni małżonków ze względu na ustalenie kręgu ich ustawowych spadkobierców⁴⁰⁷.

Art. 15. [Przeszkoda przysposobienia]

- § 1. Nie mogą zawrzeć ze sobą małżeństwa przysposabiający i przysposobiony.
 § 2. Unieważnienia małżeństwa z powodu stosunku przysposobienia między małżonkami może żądać każdy z małżonków.
 § 3. Nie można unieważnić małżeństwa z powodu stosunku przysposobienia między małżonkami, jeżeli stosunek ten ustał.

Spis treści

I. Uwagi ogólne. Zakres podmiotowy	116
II. Czynna legitymacja procesowa	117
III. Ustanie przysposobienia	117

I. Uwagi ogólne. Zakres podmiotowy

1. **Przeszkoda przysposobienia** ma rodowód rzymski. Związek rodzinny powstały w drodze przysposobienia polegający na „przybraniu sobie dziecka” w sposób „naśladujący naturę”, czyli **sztuczny** (arogacja albo adopcja), stanowił przeszkodę małżeńską **na wzór pokrewieństwa naturalnego**⁴⁰⁸. Począwszy od średniowiecza przeszkody małżeńskie, w tym przeszkoda tzw. pokrewieństwa prawnego (sztucznego), formułowane były w prawie kanonicznym. Obecnie (na gruncie Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.) nie mogą ważne zawrzeć małżeństwa ze sobą ci, którzy są związani pokrewieństwem prawnym powstałym z adopcji, w linii prostej lub w drugim stopniu linii bocznej (kan. 1094). Uzasadnieniem funkcjonowania przeszkody małżeńskiej przysposobienia zarówno w prawie świeckim, jak i kanonicznym są przede wszystkim **względny natury moralnej, etycznej i obyczajowej**. Za zasadnością zakazu zawierania małżeństwa po-

⁴⁰⁶ G. Jędrejek, *Kodeks...*, 2017, s. 109.

⁴⁰⁷ Tak A. Zielonacki [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, komentarz do art. 14, s. 68.

⁴⁰⁸ K. Kolańczyk, *Prawo...*, s. 226, 244–247.

między przysposabiającym a przysposobionym przemawia także penalizacja obcowania płciowego pomiędzy osobami, które łączy stosunek przysposobienia (art. 201 k.k.).

2. Zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu zakres podmiotowy zakazu obejmuje **wyłącznie przysposabiającego i przysposobionego**. Należy mieć jednak na względzie inne przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczące przysposobienia oraz ich skutki wynikające z rodzaju przysposobienia (przysposobienia niepełnego lub pełnego) (zob. komentarz art. 121 § 2 i art. 124 § 1 k.r.o.)⁴⁰⁹.
3. Zakaz zawierania małżeństwa pomiędzy przysposabiającym a przysposobionym ma **charakter bezwzględny**. Przepis art. 561 k.p.c. nie przewiduje możliwości udzielenia zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez osoby, które łączy stosunek przysposobienia.

II. Czynna legitymacja procesowa

4. W procesie o unieważnienie małżeństwa z powodu stosunku przysposobienia czynna legitymacja procesowa przysługuje **każdemu z małżonków**. Legitymację procesową do wytoczenia powództwa posiada także **prokurator** (art. 22 k.r.o.), który w tym wypadku pozywa oboje małżonków⁴¹⁰.

III. Ustanie przysposobienia

5. Przeszkoda pozostawania w stosunku przysposobienia zostaje usunięta w sytuacji **ustania przysposobienia**, co ma miejsce, gdy przysposobienie zostaje rozwiązane **na podstawie orzeczenia sądu**⁴¹¹, przy czym niedopuszczalne jest rozwiązanie przysposobienia całkowitego (art. 125¹ § 1 k.r.o.) w przypadku tzw. zgody blankietowej rodziców dziecka na przysposobienie (art. 119¹ § 1 k.r.o. i art. 71 p.a.s.c.)⁴¹² (przesłanki rozwiązania przysposobienia – zob. komentarz do art. 125 k.r.o.). Rozwiązanie przysposobienia powoduje **ustanie skutków przysposobienia** i „odżycie” praw i obowiązków wynikających z pokrewieństwa w rodzinie pochodzenia przysposobionego (skutki rozwiązania przysposobienia – zob. komentarz do art. 126 k.r.o.)⁴¹³.

⁴⁰⁹ G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 15; A. Zielonacki [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, komentarz do art. 15, s. 71–72; por. A. Darnowska, *Racje prawne...*, s. 37.

⁴¹⁰ G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 15.

⁴¹¹ „Zgodnie z art. 125 § 1 k.r.o. rozwiązanie przysposobienia może nastąpić tylko z ważnych powodów. W braku przesłanek negatywnych w postaci dobra dziecka oraz określonych w art. 125¹ § 1 i 125 k.r.o. nie ma innych normatywnych podstaw do konstruowania innych przesłanek, czy to w postaci zawinionego rozpadu rodziny jako następstwa rozkładu związku małżeńskiego, czy to w postaci pozytywnie lub negatywnie ocenianego postępowania osoby trzeciej w stosunku do przysposobionego lub przysposabiającego”. Wyrok SN z 18.10.2017 r., II CSK 309/17, LEX nr 2427129. Por. J. Gajda [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, red. T. Smoczyński, s. 181–182; zob. też M. Prucnal-Wójcik [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 15, s. 148–149.

⁴¹² Wyrok SN z 18.10.2017 r., II CSK 309/17, LEX nr 2427129.

⁴¹³ E. Holewińska-Lapińska, *Rozwiązanie stosunku przysposobienia w orzecznictwie sądów powszechnych w latach 2010–2011*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2013/14, s. 134.

6. Gdy równocześnie toczy się postępowanie o rozwiązanie przysposobienia i postępowanie w sprawie unieważnienia małżeństwa, **konwolidacja małżeństwa** nastąpi wówczas, gdy orzeczenie sądu w przedmiocie ustania przysposobienia poprzedzi orzeczenie o unieważnieniu małżeństwa. Rozstrzygnięciu kolizji pomiędzy toczącymi się postępowaniami służy instytucja **zawieszenia postępowania** (art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c.). Sąd powinien (*favor matrimonii*) zawiesić postępowanie o unieważnienie małżeństwa z powodu przeszkody przysposobienia do czasu prawomocnego zakończenia postępowania o rozwiązanie przysposobienia⁴¹⁴. Zgodnie z art. 316 k.p.c. sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w **chwili zamknięcia rozprawy**. Stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy, zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, to stan faktyczny ustalony przez sąd na podstawie dowodów przeprowadzonych zgodnie z regułami postępowania dowodowego. Zarzut naruszenia art. 316 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej, jeżeli skarżący wskaże konkretne zdarzenia, których sąd nie uwzględnił, oraz wpływ tych zdarzeń na wynik sprawy⁴¹⁵. Sąd powinien zatem uwzględnić w podjętym na nowo postępowaniu o unieważnienie małżeństwa z powodu przeszkody przysposobienia orzeczenie w przedmiocie rozwiązania przysposobienia.

Art. 15¹. [Unieważnienie małżeństwa z powodu wad oświadczenia woli]

§ 1. Małżeństwo może być unieważnione, jeżeli oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczenie przewidziane w art. 1 § 2 zostało złożone:

- 1) przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome wyrażenie woli;
- 2) pod wpływem błędu co do tożsamości drugiej strony;
- 3) pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony lub osoby trzeciej, jeżeli z okoliczności wynika, że składający oświadczenie mógł się obawiać, że jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste.

§ 2. Unieważnienia małżeństwa z powodu okoliczności wymienionych w § 1 może żądać małżonek, który złożył oświadczenie dotknięte wadą.

§ 3. Nie można żądać unieważnienia małżeństwa po upływie sześciu miesięcy od ustania stanu wyłączającego świadome wyrażenie woli, od wykrycia błędu lub ustania obawy wywołanej groźbą – a w każdym wypadku po upływie lat trzech od zawarcia małżeństwa.

Spis treści

I. Uwagi ogólne	119
II. Rodzaje wad oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński	122
III. Czynna legitymacja procesowa	126

⁴¹⁴ K. Gromek, *Prawo rodzinne...*, s. 68; M. Prucnal-Wójcik [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 15, s. 149.

⁴¹⁵ Wyrok SN z 27.03.2019 r., V CSK 68/18, LEX nr 2652316.

I. Uwagi ogólne

1. Artykuł 15¹ § 1 pkt 1–3 k.r.o. zawiera **kategorię podstaw unieważnienia małżeństwa** wprowadzoną do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nowelą z 24.07.1998 r. (Dz.U. Nr 117, poz. 757). Za ich wprowadzeniem przemawiały przede wszystkim argumenty dotyczące obowiązujących Polskę umów międzynarodowych, w tym **konwencji nowojorskiej** z 10.12.1962 r. w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw (Dz.U. z 1965 r. Nr 9, poz. 53), której art. 1 ust. 1 przewiduje, że: „Małżeństwo nie może być prawnie zawarte bez pełnej i swobodnej zgody obu stron”⁴¹⁶, a także **Konkordatu** ze Stolicą Apostolską z 28.07.1993 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318). Regulacja z art. 15¹ k.r.o. jest *lex specialis* w stosunku do przepisów art. 82–88 k.c., co oznacza, że przepisy Kodeksu cywilnego w zakresie oświadczeń woli nie mają zastosowania do oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński⁴¹⁷. Wady oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński różnią się od przepisów ogólnych Kodeksu cywilnego dotyczących wad oświadczenia woli – najmniej w przypadku bezprawnej groźby, a w sposób istotny w przypadku błędu⁴¹⁸. Możliwość unieważnienia małżeństwa z powodu wady oświadczenia woli nie wynika z przyjętego w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym zakazu zawarcia małżeństwa, ale odnosi się do okoliczności funkcjonowania mechanizmu woli nupturienta w chwili składania przez niego oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński⁴¹⁹.
2. Instytucja wad oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński nie jest zupełnie nowa w polskim prawie, a ponadto, także obecnie, wzbudza kontrowersję, zwłaszcza w zakresie błędu co do tożsamości oraz w kontekście uprawnienia prokuratora do wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa (art. 22 k.r.o.). Po raz pierwszy w polskim prawie zawierał tę instytucję dekret z 25.09.1945 r. – Prawo małżeńskie (Dz.U. Nr 48, poz. 270), unifikujący partykularne prawo małżeńskie obowiązujące w Polsce po odzyskaniu niepodległości w 1918 r.⁴²⁰ Uregulowano ją wówczas na wzór ustawodawstw dzielnicowych (wcześniej zaborowych), które bez wyjątku przewidywały wady oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński. Rodzaje wad oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński w dzielnicowych prawach polskich w dwudziestolecie międzywojennym

⁴¹⁶ Na ten temat M. Nestorowicz, *Błąd co do osoby jako przyczyna unieważnienia małżeństwa*, PiP 2009/4, s. 28; T. Smoczyński, *Nowelizacja...*, s. 30. Obszerne fragmenty dyskusji na temat wprowadzenia regulacji umożliwiającej unieważnienie małżeństwa z powodu wad oświadczenia woli przytacza P. Fiedorczyk, *Unifikacja...*, s. 330–332, 514.

⁴¹⁷ G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 15¹.

⁴¹⁸ K. Nazar-Gutowska, *Groźba bezprawna w polskim prawie karnym*, Warszawa 2012, s. 107–108.

⁴¹⁹ M. Domański, *Względne zakazy...*, s. 47.

⁴²⁰ Art. 5: „Związek małżeński jest ważnie zawarty, jeżeli: 1) małżonkowie mają prawną zdolność do wstąpienia w związek małżeński, 2) nie ma przeszkody do zawarcia małżeństwa, 3) oświadczenia małżonków o wstąpieniu w związek małżeński wolne są od wad i złożone zostały w sposób prawem przewidziany”. Art. 9: „Oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński jest dotknięte wadą, jeżeli złożone zostało: 1) przez osobę, znajdującą się w stanie nieprzytomności lub chociażby przemijającego zakłócenia czynności psychicznej, wyłączającego świadomą wolę, albo 2) pod wpływem błędu co do osoby drugiego małżonka albo 3) pod wpływem groźby drugiego małżonka lub osoby trzeciej, jeżeli z okoliczności wynika, że składający oświadczenie woli mógł się obawiać, iż jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo”.

i następnie w dekrete unifikacyjnym z 1945 r. sprowadzały się do następujących trzech: braku świadomości i swobody, błędu co do osoby drugiego nupturienta oraz groźby drugiego nupturienta lub osoby trzeciej, gdy składający oświadczenie woli mógł się obawiać, że jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo. Warto jednocześnie zaznaczyć, że podczas prac unifikacyjnych w latach 1945–1946 wciąż uważano prawo rodzinne za integralną część prawa cywilnego, co po przełomie politycznym w 1948 r. uległo zasadniczej zmianie. Wyodrębnienie prawa rodzinnego jako samodzielnej gałęzi prawa właściwe było prawu socjalistycznemu. Wyeliminowanie wad oświadczenia woli z polskiego prawa małżeńskiego (w Kodeksie rodzinnym z 1950 r. i Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym z 1964 r.) uzasadniano niesłuchanie rzadką możliwością zastosowania ich w praktyce oraz zbędnością tej regulacji w obliczu przepisów dotyczących rozwodu i jego skutków⁴²¹. W rezultacie braku uregulowania wad oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński ugruntował się pogląd, że mogą one co najwyżej być ważnym powodem rozkładu pożycia małżeńskiego uzasadniającym rozwód. Brak wad oświadczenia woli na gruncie prawa rodzinnego miał wynikać z dążenia do trwałości „socjalistycznego małżeństwa”⁴²². Za powrotem do uregulowania wad oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński opowiadał się zwłaszcza H. Trammer⁴²³ w związku z przystąpieniem Polski do konwencji nowojorskiej. Akty prawa międzynarodowego nie przesądzają, które wady oświadczenia woli mogą uzasadniać unieważnienie małżeństwa. Ogólną regułą wynikającą z nich jest nakaz zawierania małżeństw przy pełnej swobodzie wyrażenia zgody przez nupturientów⁴²⁴. Po podpisaniu **Konkordatu** ze Stolicą Apostolską z 28.07.1993 r. podnoszono rozbieżność pomiędzy prawem kanonicznym i rodzinnym w kontekście braku uregulowania w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym wad oświadczeń woli o wstąpieniu w związek małżeński⁴²⁵. Po wprowadzeniu ich do tego kodeksu w 1998 r., wraz z możliwością zawarcia związku małżeńskiego w sposób wyznaniowy ze skutkiem cywilnym⁴²⁶ (Dz.U. z 1998 r. Nr 117, poz. 757), w dalszym ciągu istnieją różnice w zakresie uregulowania tych wad w obu porządkach prawnych (tj. w prawie rodzinnym i kanonicznym)⁴²⁷. Nie ma to jednak znaczenia praktycznego w świetle rozdzielenia jurysdykcji państwowej i kościelnej oraz obowiązku uwzględnienia przeszkód małżeńskich wynikających z prawa polskiego (art. 10 Konkordatu) w przypadku zawierania małżeństwa wyznaniowego ze skutkiem cywilnym⁴²⁸.

⁴²¹ P. Fiedorczyk, *Unifikacja...*, s. 330–332; M. Kosek, *Powództwo...*, s. 255–257; J. Pielichowski, *Korelacja wad oświadczenia woli przy zawarciu małżeństwa na gruncie prawa kanonicznego i polskiego*, „Zeszyty Prawnicze” 2012/12.3, s. 66.

⁴²² M. Nestorowicz, *Błąd...*, s. 27.

⁴²³ H. Trammer, *Czy wada oświadczenia woli jest przyczyną unieważnienia małżeństwa*, NP 1966/1, s. 55–56.

⁴²⁴ J. Pielichowski, *Korelacja...*, s. 67–68.

⁴²⁵ E. Mitreǵa, *Wady oświadczenia woli nupturientów*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2003/6, s. 52.

⁴²⁶ Zob. ustawa z 24.07.1998 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).

⁴²⁷ G. Jędrejek, *Regulacja instytucji małżeństwa w prawie kanonicznym i świeckim*, RPEiS 2008/2, s. 55–56. Por. I. Jaworska, *Stwierdzenie nieważności małżeństwa w prawie kanonicznym i świeckim*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2017/6(1), s. 151 i n.

⁴²⁸ P. Majer, *Uwagi odnośnie do małżeństwa...*, s. 150.

3. Krytyka instytucji wad oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński dotyczy m.in. braku ujęcia wśród nich **pozorności**⁴²⁹. W świetle obowiązującego stanu prawnego małżeństwo zawarte jedynie dla pozorów, czy też małżeństwo pozorne, jest ważne od chwili jego zawarcia. Ze względu na brak możliwości unieważnienia takiego małżeństwa (*numerus clausus* z art. 17 k.r.o.) małżeństwo zawarte jedynie dla pozorów ustanie w chwili **rozvodu**, ewentualnie **śmierci** małżonka bądź małżonków. Jednym z argumentów podnoszonych przez zwolenników poszerzenia katalogu wad oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński o pozorność są potencjalnie negatywne skutki, jakie może wywołać małżeństwo zawarte jedynie dla pozorów w sferze majątkowej małżonków i spraw spadkowych⁴³⁰. Pozorność jako wadę konsensusu małżeńskiego przewiduje prawo kanoniczne (kan. 1101 § 2 KPK). Dokonuje ono także rozróżnienia między całkowitą pozornością (symulacją zgody małżeńskiej), gdy ktoś nie ma w ogóle zamiaru zawarcia małżeństwa, i pozornością częściową, gdy ktoś wprawdzie ma zamiar zawarcia małżeństwa, ale nie ma zamiaru wypełnienia zobowiązania – wyklucza istotny element lub przymiot małżeństwa. W konstrukcji pozorności przyjętej w Kodeksie Prawa Kanonicznego istotny jest pozytywny akt woli (umyślność) jako niezbędny do uznania działania osoby zawierającej małżeństwo za pozorne (symulowane)⁴³¹.
4. Ustawodawca zrezygnował z uwzględnienia pozorności wśród wad oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński (nie jest znana intencja ustawodawcy w tym zakresie z powodu braku upublicznienia uzasadnienia nowelizacji z 1998 r.⁴³²), jednak złagodził ten brak wprowadzeniem regulacji art. 17a do ustawy z 25.06.1997 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2001 r. Nr 127, poz. 1400 ze zm.)⁴³³, dodanej w związku z Rezolucją Rady Unii Europejskiej z 4.12.1997 r. w sprawie środków jakie należy podjąć w celu zwalczania małżeństw zawartych dla pozorów⁴³⁴. Ustawę o cudzoziemcach z 1997 r. zastąpiła ustawa z 13.06.2003 r. (Dz.U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573 ze zm.) i następnie obecnie obowiązująca z 12.12.2013 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 35 ze zm.). Zamieszczenie regulacji dotyczącej małżeństw zawartych w celu obejścia ustawy w ustawie o cudzo-

⁴²⁹ Zob. m.in. P. Sobański, „Tylko fikcyjne” – to dlaczego wciąż ważne? Małżeństwo pozorne na tle regulacji obowiązujących w Polsce, Niemczech i Austrii, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2017/3, s. 83–111. Por. A. Ogrodnik-Kalita, Zezwolenie na pobyt czasowy dla cudzoziemca małżonka obywatela Rzeczypospolitej Polskiej a wady oświadczenia woli przy zawarciu małżeństwa [w:] *Prawne i ekonomiczne aspekty imigracji do Polski*, red. M. Butrymowicz, P. Krocze, Kraków 2017, s. 138.

⁴³⁰ P. Sobański, „Tylko fikcyjne”..., s. 91.

⁴³¹ G. Leszczyński, *Istotny element małżeństwa jako przedmiot symulacji częściowej (kan. 1101 § 2 KPK)*, „Ius Matrimoniale” 2007/12, s. 82; J. Pielichowski, *Korelacja...*, s. 70–71; A. Cicha, *Unieważnienie małżeństwa...*, s. 143–144.

⁴³² Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z 1.12.2015 r. do Ministra Sprawiedliwości, IV.501.12.2015.MK, s. 3, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MS_ws_zroznicowanego_wieku_uprawnijacego_do_zawarcia_malzenstwa.pdf (dostęp: 30.04.2021 r.).

⁴³³ Zob. też J. Pielichowski, *Korelacja...*, s. 75–76; E. Mitrega, *Wady oświadczenia...*, s. 57.

⁴³⁴ Council Resolution of 4 December 1997 on measures to be adopted on the combating of marriages of convenience (97/C 382/01) (Dz.Urz. UE C 382, s. 1) – o tym J. Pielichowski, *Korelacja...*, s. 75–76; E. Mitrega, *Wady oświadczenia...*, s. 57; P. Radziszewski, *Małżeństwa polsko-cudzoziemskie o charakterze fikcyjnym a bezpieczeństwo państwa. Przyczynek do problemu*, „Świat Idei i Polityki” 2013/12, s. 77; P. Sobański, „Tylko fikcyjne”..., s. 91; A. Ogrodnik-Kalita, *Zezwolenie...*, s. 128.

ziemcach oraz użycie pojęcia „małżeństwa dla pozorów” (art. 55 ust. 1 pkt 7 ustawy z 2003 r., art. 169 ust. 2 pkt 7 ustawy z 2013 r.) kojarzy się z pozornością jako wada oświadczenia woli, jednak celem tej regulacji jest wyłącznie usuwanie skutków zawarcia małżeństwa zawartego dla pozorów w sferze oceny legalności pobytu w państwach członkowskich⁴³⁵. Decydujące jest przy tym ustalenie, że cel zawarcia przez cudzoziemca związku małżeńskiego z obywatelem polskim stanowi legalizacja pobytu zainteresowanego w Polsce – wówczas organ odmawia cudzoziemcowi udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy, co stanowi jedyną konsekwencję zawarcia małżeństwa dla pozorów pod rządami prawa polskiego⁴³⁶.

II. Rodzaje wad oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński

5. Przepis art. 15¹ § 1 k.r.o. przewiduje trzy rodzaje wad oświadczenia woli, których wystąpienie w chwili składania oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński może uzasadniać jego unieważnienie:
- 1) stan wyłączający świadome wyrażenie woli;
 - 2) błąd co do tożsamości drugiej strony;
 - 3) bezprawną groźbę drugiej strony lub osoby trzeciej.
6. Pojęcie **stanu wyłączającego świadome wyrażenie woli** (art. 15¹ § 1 pkt 1 k.r.o.), zgodnie z dawną rzymską zasadą *ad impossibilia nemo tenetur*, przyjętą także w prawie kanonicznym w postaci *nemo potest ad impossibile obligari*⁴³⁷, obejmuje tylko „wyłączenie”, a nie jedynie „ograniczenie” i dotyczy świadomości wyrażenia woli o wstąpieniu w związek małżeński, a nie podejmowania decyzji w tym przedmiocie, oraz może pojawić się z jakichkolwiek przyczyn, zarówno krótkotrwałych zaburzeń czynności psychicznych o różnej etiologii lub choroby psychicznej, jak też niedorozwoju umysłowego⁴³⁸. Stosunek przepisu art. 12 do art. 15¹ § 1 pkt 1 k.r.o. stwarza wątpliwości interpretacyjne z powodu krzyżowania się zakresów przeszkody z art. 12 k.r.o. i podstawy unieważnienia art. 15¹ § 1 pkt 1 k.r.o. Innymi słowy, choroba psychiczna lub niedorozwój umysłowy mogą powodować wyłączenie świadomości wyrażenia woli o wstąpieniu w związek małżeński, lecz nie muszą (np. w przypadku zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa z osobą psychicznie chorą lub z niedorozwojem umysłowym, jeżeli jej stan zdrowia lub umysłu nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa i jeżeli osoba ta nie została ubezwłasnowolniona całkowicie, przy czym w literaturze przedmiotu podkreśla się, że zezwolenie sądu nie wyklucza oparcia podstawy powództwa o unieważnienie małżeństwa na art. 15¹ § 1 pkt 1 k.r.o.). W przypadku zbiegu podstaw do unieważnienia małżeństwa o wyborze podstawy powództwa, przy uwzględnieniu ich odrębności konstrukcyjnych, decyduje powód⁴³⁹.

⁴³⁵ P. Sobański, „Tylko fikcyjne”..., s. 91.

⁴³⁶ E. Lewandowska, *Pozorność oświadczenia woli. Studium cywilnoprawne*, Olsztyn 2018, s. 205.

⁴³⁷ J. Pielichowski, *Korelacja...*, s. 69.

⁴³⁸ J. Strzebińczyk, *Prawo...*, s. 100.

⁴³⁹ M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 15¹, s. 154.

7. **Błąd co do tożsamości** (art. 15¹ § 1 pkt 2 k.r.o.) jest interpretowany wąsko. Pogląd o wąskim rozumieniu błędu z art. 15¹ § 1 pkt 2 k.r.o. jest aprobowany przez większość doktryny. Zgodnie z przyjętą interpretacją tożsamość oznacza **bycie tym samym fizycznie** podmiotem, z którym małżeństwo miało być zawarte. **Wąskie ujęcie** przepisu art. 15¹ § 1 pkt 2 k.r.o. powoduje incydentalną możliwość jego zastosowania w praktyce. Podkreśla się jednocześnie, że mimo iż poza zakresem tego przepisu, w świetle jego brzmienia, pozostają ważne okoliczności dotyczące właściwości osobistych nupturienta (np. stan cywilny, stan zdrowia, orientacja seksualna itp.), nie jest uzasadniona jego rozszerzająca interpretacja w orzecznictwie⁴⁴⁰. Zgodnie zatem z wąskim ujęciem tożsamość cywilna⁴⁴¹ pozostaje poza zakresem regulacji art. 15¹ § 1 pkt 2 k.r.o.⁴⁴²
8. Przyjęcie wąskiego rozumienia błędu, jedynie co do tożsamości, powoduje, że błąd co do przymiotu strony, niezależnie od okoliczności, może stanowić jedynie podstawę rozkładu pożycia i orzeczenia rozvodu. Niestety nie jest znana *ratio legis* takiego ujęcia tej instytucji przez ustawodawcę w obliczu braku upublicznienia treści uzasadnienia projektu ustawy z 1998 r.⁴⁴³ Propozycje szerszego ujęcia błędu jako wady oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński uzasadniane były przede wszystkim funkcjonowaniem małżeństw wyznaniowych ze skutkiem cywilnym (konkordatowych) i szerszego uregulowania błędu na gruncie prawa kanonicznego. Poza tym wskazano na brak uwzględnienia aspektu prawnoporównawczego w trakcie prac nad przepisami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w tej materii⁴⁴⁴. Zwrócono uwagę głównie na regulacje prawa francuskiego, szwajcarskiego, niemieckiego, szwedzkiego, hiszpańskiego oraz włoskiego, gdzie błąd jest definiowany szerzej, jako obejmujący istotne przymioty osobiste małżonka i często w połączeniu z podstępym wprowadzeniem w błąd czy też winą umyślną obejmującą także zaniechanie (zatajenie)⁴⁴⁵. Sformułowano także postulat *de lege ferenda*, aby słowo „tożsamość” w przypadku błędu jako oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński zastąpić zwrotem „istotne właściwości”⁴⁴⁶. Biorąc pod uwagę argumenty zwolenników szerszego ujęcia błędu, należy podnieść, że ignorancja (brak wiedzy) nie powinna być utożsamiana z błędem.
9. Wąskie ujęcie błędu (błąd istotnego) funkcjonowało na gruncie prawa rzymskiego – błąd co do przymiotów osoby nie powodował nieważności jako odnoszący się do ubocznych okoliczności, podobnie błąd w pobudce (*error in motivis*), który nie był istotny. Błąd nie mógł być też zawiniony (*error probabilis*), czyli taki, który nastąpił

⁴⁴⁰ M. Nestorowicz, *Błąd...*, s. 29–30; por. T. Smoczyński, *Nowelizacja...*, s. 31–32.

⁴⁴¹ O tym E. Mitrega, *Wady oświadczenia...*, s. 54–55. Por. M. Nestorowicz, *Błąd...*, s. 20. T. Smoczyński, *Nowelizacja...*, s. 32.

⁴⁴² O postulatcie rozszerzenia błędu o tożsamość cywilną zob. M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 15¹, s. 157–158.

⁴⁴³ Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z 1.12.2015 r. do Ministra Sprawiedliwości, IV.501.12.2015.MK, s. 3.

⁴⁴⁴ M. Nestorowicz, *Błąd...*, s. 26; R. Krajewski, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*, Warszawa 2009, s. 210.

⁴⁴⁵ M. Nestorowicz, *Błąd...*, s. 26.

⁴⁴⁶ R. Krajewski, *Prawa i obowiązki...*, s. 210.

z winy strony, która na błąd się powołuje⁴⁴⁷. Prawo kanoniczne reguluje kwestię błędu oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński szerzej. Kan. 1097 KPK zawiera w sobie dwie normy: odnoszącą się do błędu co do osoby rozumianego jako błąd co do tożsamości strony (kan. 1097 § 1 KPK), który powoduje nieważność małżeństwa, oraz odnoszącą się do przymiotu strony w ujęciu moralnym, społecznym, obywatelskim, a także w aspekcie stworzenia wspólnoty małżeńskiej (kan. 1097 § 2 KPK), co nie powoduje nieważności małżeństwa, chociażby błąd był przyczyną zawarcia małżeństwa, chyba że przymiot ten był bezpośrednio i zasadniczo zamierzony⁴⁴⁸. W prawie kanonicznym dodana została (w KPK z 1983 r.) regulacja dotycząca podstępu (błąd kwalifikowanego). Zgodnie z nią kto zawiera małżeństwo zwiedziony podstępem dokonany dla uzyskania zgody małżeńskiej, a dotyczącym jakiegoś przymiotu drugiej strony, który ze swej natury może poważnie zakłócić wspólnotę życia małżeńskiego, zawiera je nieważnie (kan. 1098 KPK). Podobnie w uzasadnieniu projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28.05.1929 r. K. Lutostański wyraził pogląd o braku praktycznej doniosłości błędu co do tożsamości (osoby) w wąskim ujęciu: „Pomijając błąd, co do osoby w ścisłym znaczeniu, który w dzisiejszych czasach nie zachodzi, pojęcie błędu rozciąga się w prawodawstwach już to na błąd, co do istotnych cech osoby małżonka, już to takich jego właściwości, które byłyby powstrzymały drugą stronę od zawarcia małżeństwa, gdyby je znała”⁴⁴⁹.

10. W polskim prawie prywatnym, w przeciwieństwie do prawa państw o systemie *common law*, nie ma rozwiązań szczegółowych dotyczących przywłaszczenia (kradzieży) tożsamości osoby fizycznej czy też **falszowej tożsamości**, która może obejmować także wizerunek. Pewien wyjątek mógłby stanowić przepis art. 15¹ § 1 pkt 2 k.r.o., przy przyjęciu szerszego rozumienia błędu jako oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński w sytuacji, gdy sprawca posługuje się skradzioną tożsamością w celu zawarcia związku małżeńskiego⁴⁵⁰.
11. W literaturze zauważono, że rozszerzenie zakresu pojmowania błędu z art. 15¹ § 1 pkt 2 k.r.o. mogłoby stanowić podstawę unieważnienia małżeństwa po ustaleniu nowej płci małżonka, zwłaszcza w świetle brzmienia art. 21 k.r.o. o odpowiednim stosowaniu przepisów o rozwodzie w zakresie stosunku małżonków do wspólnych dzieci oraz w zakresie stosunków majątkowych między małżonkami. W obowiązującym stanie prawnym problem ustania małżeństwa w przypadku zmiany płci przez **małżonka transpłciowego** jest zagadnieniem skomplikowanym, który doktryna i orzecznic-

⁴⁴⁷ H. Insadowski, *Rzymskie prawo...*, s. 168–169.

⁴⁴⁸ W. Góralski, *Prawo do zawarcia małżeństwa. Perspektywa kanonisty*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2015/4, s. 31. Zob. też W. Góralski, *Błąd co do osoby (kan. 1097 § 1 KPK) w świetle wyroku Roty Rzymskiej c. Funghini z kwietnia (brak dnia) 1997 r.*, „Ius Matrimoniale” 2001/6, s. 195–197, 201–202; W. Góralski, *Błąd co do przymiotu osoby (kan. 1097 § 2 KPK) w świetle wyroku Roty Rzymskiej*, „Prawo Kanoniczne” 1993/3–4, s. 116; M. Nestorowicz, *Błąd...*, s. 26; J. Pieliowski, *Korelacja...*, s. 69–70.

⁴⁴⁹ *Zasady projektu...*, oprac. K. Lutostański, s. 50.

⁴⁵⁰ M.P. Ziemiak, *Kradzież tożsamości osoby fizycznej – wybrane zagadnienia cywilnoprawne*, GSP 2018/39, s. 91–92.

two starają się rozwiązywać na podstawie obowiązujących przepisów⁴⁵¹. W doktrynie utrzymywany jest pogląd (podobnie jak na Węgrzech, we Włoszech, Irlandii, Malcie, Turcji i Ukrainie) o zakazie finalizacji procedury ustalenia płci w przypadku pozostawania przez osobę transpłciową w związku małżeńskim⁴⁵². Jak wiadomo, zastosowanie w tym przypadku art. 2 k.r.o. nie jest możliwe⁴⁵³. W świetle obowiązującego stanu prawnego ustanie takiego małżeństwa może nastąpić w Polsce jedynie przez rozwód⁴⁵⁴. Prawdopodobne jest jednak, że niezgodność pomiędzy płcią psychiczną osoby a płcią fizyczną istniała już w czasie zawierania związku małżeńskiego. Ustanie małżeństwa w drodze jego unieważnienia z powodu błędu, który mógłby polegać na mylnym określeniu płci nupturienta ze względu na skupienie się wyłącznie na jego cechach fizycznych, jest alternatywnym sposobem ustania małżeństwa w państwach Unii Europejskiej. W Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym stoją temu na przeszkodzie, poza wąskim ujęciem błędu, konieczność wystąpienia o unieważnienie małżonka osoby transpłciowej oraz terminy z art. 15¹ § 3 k.r.o.⁴⁵⁵

12. **O marginalnym znaczeniu** instytucji z art. 15¹ § 1 pkt 2 k.r.o. w praktyce świadczy brak orzeczeń Sądu Najwyższego dotyczących unieważnienia małżeństwa z powodu błędu co do tożsamości jako wady oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński. W analizie orzecznictwa za 2010 r. wskazano, że na ogólną liczbę spraw o unieważnienie małżeństwa (40), w których w sądzie pierwszej instancji orzeczenie unieważnienia małżeństwa zapadło w 14 sprawach, apelację wniesiono tylko w pięciu sprawach, tylko 3 dotyczyły wad oświadczenia woli, w tym 2, gdzie jako powód wskazano błąd co do tożsamości – oba postępowania zakończyły się oddaleniem powództw⁴⁵⁶. W pierwszym przypadku błąd męża dotyczył wieku żony (była starsza o 11 lat) i jej wykształcenia (wykształcenie podstawowe). Powództwo męża nie zostało uwzględnione. Powód nie zaakceptował rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji i wniósł apelację, która została oddalona. Druga sprawa toczyła się z powództwa prokuratora wniesionego po 4 latach od zawarcia małżeństwa z powodu posługiwania się przez męża dowodem osobistym innego mężczyzny. Miejsce pobytu męża nie było znane (w sprawie został ustanowiony kurator w osobie ojca pozwanego, który nie stawiał się na żadne z trzech posiedzeń sądu). Małżonkowie nie pozostawali we wspólnym pożyciu, małżonka od lat przebywała za granicą i nie nawiązała po wyjeździe kontaktu z mężem. Wyrok oddalający powództwo nie był zaskarżony⁴⁵⁷. Na tle tego przypadku wyłania się także zagadnienie

⁴⁵¹ A. Zielonacki, *Zmiana płci w świetle prawa polskiego*, RPEiS 1988/2, s. 41.

⁴⁵² Wyrok ETPC z 16.07.2014 r., 37359/09, *Hämäläinen v. Finlandii*, LEX nr 1226384.

⁴⁵³ Por. H. Bzdak [w:] *Zbiór orzeczeń...*, red. H. Bzdak, s. 13.

⁴⁵⁴ M. Boratyńska, *Problem transseksualizmu* [w:] *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, red. M. Safjan, Warszawa 2011, s. 450.

⁴⁵⁵ M. Michalska, A. Wojcieszak, *Stwierdzenie transpłciowości w przypadku osoby pozostającej w związku małżeńskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Seria Prawnicza” 2017/95, s. 219–220 i podana tam literatura. Por. wyrok SN z 6.12.2013 r., I CSK 146/13, LEX nr 1415181; postanowienie SA w Katowicach z 13.06.2017 r., V ACz 495/17, LEX nr 2317651.

⁴⁵⁶ E. Holewińska-Łapińska, *Unieważnienie małżeństwa w praktyce sądowej w 2010 r.* [w:] *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, t. 6, red. K. Ślęzak, Warszawa 2012.

⁴⁵⁷ E. Holewińska-Łapińska, *Unieważnienie małżeństwa...*

uprawnienia prokuratora do wytoczenia powództwa w sprawach wad oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński, a także niezwiązania go terminami przewidzianymi w art. 15¹ § 1 k.r.o. (zob. komentarz do art. 22 k.r.o.).

13. Argumenty wskazujące na potrzebę rozszerzenia ujęcia błędu jako wady oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński nie spotkały się jak dotąd z aprobatą. Powodów można doszukiwać się w założeniu incydentalności instytucji unieważnienia małżeństwa i chęci utrzymania *status quo* w zakresie regulacji przyjętej jeszcze w dekrete unifikacyjnym z 1945 r.
14. Jedynie w sposób wyjątkowy w przypadku **bezprawnej groźby** (art. 15¹ § 1 pkt 3 k.r.o.) nawiązuje się do przepisów Kodeksu cywilnego (art. 87 k.c.)⁴⁵⁸. Kodeks cywilny nie definiuje pojęcia groźby bezprawnej, lecz określa przesłanki, które nadają jej charakter normatywny. Są nimi: **bezprawność**, **powaga groźby** i normalny **związek przyczynowy** między groźbą a złożeniem oświadczenia woli określonej treści, przy czym przesłanki te muszą wystąpić **kumulatywnie**. Groźba w rozumieniu przepisu art. 87 k.c. jest zawsze działaniem **celowym**, skierowanym na zmuszenie zagrożonego, **wbrew jego woli**, do złożenia określonego oświadczenia⁴⁵⁹. W wyroku z 7.07.2016 r., I ACa 396/16, LEX nr 2137067, SA w Szczecinie stwierdził, że dla zaistnienia bezprawnej groźby decydujące jest zasadniczo kryterium subiektywne możliwości odczucia powagi groźby, chociaż kryterium obiektywne nie może być całkowicie pominięte. W szczególności dla wzbudzenia bezprawną groźbą obawy u osoby zagrożonej, że jej lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo, wystarczająca jest sama tylko możliwość zaistnienia takiej obawy i nie jest konieczne rzeczywiste wystąpienie tej obawy. Nie ma także znaczenia, czy groźba może być natychmiast wykonana, czy jej spełnienie nie zostało czasowo określone. Ponadto dla istnienia związku przyczynowego nie ma znaczenia źródło zagrożenia: czy groźba pochodzi od drugiej strony składającej oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński, czy od osoby trzeciej, a jeżeli od osoby trzeciej, to czy druga strona o tym wiedziała albo mogła wiedzieć. Przepis art. 15¹ § 1 pkt 3 k.r.o. zawęża stan niebezpieczeństwa jedynie do **zagrożenia natury osobistej** – nawet istotne zagrożenia majątkowe nie będą miały znaczenia dla zaistnienia groźby bezprawnej w rozumieniu przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁴⁶⁰.

III. Czynna legitymacja procesowa

15. **Legitymacja czynna** w procesie o unieważnienie małżeństwa z powodu złożenia oświadczenia dotkniętego jedną z wad wymienionych w art. 15¹ § 1 k.r.o. przysługuje **małżonkowi**, który złożył oświadczenie dotknięte wadą. Wątpliwości w doktrynie

⁴⁵⁸ K. Gromek, *Prawo rodzinne...*, s. 72; K. Nazar-Gutowska, *Groźba...*, s. 109.

⁴⁵⁹ Wyrok SA w Szczecinie z 4.12.2015 r., I ACa 511/15, LEX nr 2026207. Zob. też wyrok SA w Warszawie z 12.02.2018 r., VII AGa 68/18, LEX nr 2545165; wyrok SA w Białymstoku z 30.07.2018 r., I ACa 299/18, LEX nr 2561761.

⁴⁶⁰ J. Strzebińczyk, *Prawo...*, s. 102.

budzi możliwość wytoczenia powództwa z przyczyn ujętych w art. 15¹ § 1 k.r.o. przez **prokuratora**. Wskazuje się zwłaszcza na nieadekwatność wyników literalnej wykładni art. 22 k.r.o. i prywatnoprawnego charakteru regulacji z art. 15¹ k.r.o. Zmiany dokonane nowelą z 24.07.1998 r. pogłębiły już wcześniej istniejące rozbieżności zdań dotyczących zakresu uprawnień prokuratora w postępowaniu cywilnym w kontekście brzmienia art. 22 k.r.o. (zob. komentarz do tego przepisu). Brak spójności przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z generalną legitymacją prokuratora do wytaczania powództw o unieważnienie małżeństwa niezależną od legitymacji innych podmiotów wymaga wypracowania jednolitego stanowiska i interwencji ustawodawcy⁴⁶¹. Warto przy tym zauważyć, że w pierwszym polskim dekrete unifikującym prawo małżeńskie z 25.09.1945 r., który wprowadzał pewne nowości socjalistyczne w postaci udziału prokuratora w sprawach cywilnych, jednoznacznie wyłączono możliwość wszczęcia przez niego postępowania o unieważnienie małżeństwa z powodu wady oświadczenia woli⁴⁶².

16. Ustawodawca przewidział **terminy przedawnienia** roszczenia do wniesienia powództwa o unieważnienie małżeństwa z powodu wad oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński:

- 1) **termin 6-miesięczny** liczony od chwili ustania stanu wyłączającego świadome wyrażenie woli, od wykrycia błędu lub ustania obawy wywołanej groźbą oraz
- 2) **termin 3-letni** liczony od chwili złożenia oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński.

Oba terminy mają charakter **prekluzyjny**, są nieprzekraczalne i nieprzywracalne. Z ich upływem małżeństwo ulega **konwalidacji**, a powództwo wniesione po upływie wskazanych terminów powinno zostać oddalone⁴⁶³. Z uwagi na to, że żądanie unieważnienia małżeństwa z powodu wady oświadczenia woli można zgłosić jedynie w ściśle określonym terminie (art. 15¹ § 3 k.r.o.), nie można żądać ustalenia nieistnienia małżeństwa (art. 2 k.r.o.) z powołaniem się na niezłożenie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński z powodu pozostawania w stanie wyłączającym świadome wyrażenie woli (art. 15¹ § 1 pkt 1 k.r.o.). Prowadziłoby to do obejścia przepisów dotyczących unieważnienia małżeństwa w szczególności wtedy, gdy przewidują one określone terminy do żądania unieważnienia małżeństwa, podczas gdy żądanie ustalenia nieistnienia małżeństwa nie jest ograniczone czasowo⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ M. Kosek, *Powództwo...*, s. 254; por. M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 15¹, s. 161–162.

⁴⁶² Art. 18 § 1: „O unieważnienie małżeństwa może wystąpić każdy z małżonków w razie niezachowania któregośkolwiek z wymogów ważności wskazanych w art. 5”. Art. 18 § 2: „Prawo wniesienia powództwa o unieważnienie służy również prokuratorowi, chyba że podstawą unieważnienia są wady oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński (art. 9)”.

⁴⁶³ J. Strzebińczyk, *Prawo...*, s. 103; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 15¹.

⁴⁶⁴ Wyrok SN z 22.02.2012 r., IV CSK 240/11, LEX nr 1217052.

Art. 16. [Unieważnienie małżeństwa zawartego przez pełnomocnika]

W razie zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika mocodawca może żądać unieważnienia małżeństwa, jeżeli brak było zezwolenia sądu na złożenie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński przez pełnomocnika albo jeżeli pełnomocnictwo było nieważne lub skutecznie odwołane. Jednakże nie można z tego powodu żądać unieważnienia małżeństwa, jeżeli małżonkowie podjęli wspólne pożycie.

1. **Legitymację czynną** w sprawie o unieważnienie małżeństwa zawartego *per procura* (zob. komentarz do art. 6 § 1 k.r.o.) ma **mocodawca**, gdy:

- 1) brak było **zezwoleń sądu** na złożenie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński. Zezwoleń na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika udzielają sądy rejonowe w formie postanowienia w trybie nieprocesowym (art. 507 k.p.c.). Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego do zgłoszenia **wniosku o zezwolenie** na udzielenie pełnomocnictwa do oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński uprawniona jest, stosownie do art. 563 k.p.c. **wyłącznie osoba, która zamierza udzielić pełnomocnictwa**; nie jest uprawniona do wystąpienia z takim wnioskiem osoba, z którą ma być zawarty związek małżeński przez pełnomocnika⁴⁶⁵. Nie jest dopuszczalne zezwolenie blankietowe, tzn. wskazanie osoby zawierającej związek małżeński bez wskazania drugiego nupturienta⁴⁶⁶. W sentencji postanowienia sąd wymienia zatem osobę, która uzyskała zezwolenie, oraz osobę, z którą zamierzono zawrzeć związek małżeński. W doktrynie nie ma zgody co do tego, czy postanowienie sądu zezwalające na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika powinno wskazywać również osobę pełnomocnika⁴⁶⁷. Należy uznać, że zwłaszcza w przypadku pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński szczególnie istotny jest element zaufania. W związku z tym sąd nie powinien ograniczać swobody wyboru pełnomocnika, jak też zmiany podjętej w tym zakresie decyzji⁴⁶⁸. Zezwolenie sądu nie zastępuje pełnomocnictwa. Od postanowienia sądu drugiej instancji kończącego postępowanie w przedmiocie zezwolenia na złożenie przez pełnomocnika oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński nie przysługuje **skarga kasacyjna** (art. 519¹ k.p.c.)⁴⁶⁹. Problem możliwości zawarcia małżeństwa przez pełnomocników obojga nupturientów należy rozstrzygnąć na jej korzyść, za czym przemawia *ratio legis* przepisu art. 16 k.r.o.⁴⁷⁰;
 - 2) pełnomocnictwo było **nieważne** (zob. komentarz do art. 6 § 2 k.r.o.);
 - 3) pełnomocnictwo zostało **skutecznie odwołane** przed zawarciem małżeństwa.
- Co do zasady umocowanie trwa tak długo, jak długo pełnomocnictwo nie zosta-

⁴⁶⁵ Postanowienie SN z 16.11.1971 r., III CRN 354/71, LEX nr 4767.

⁴⁶⁶ E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie...*, s. 185.

⁴⁶⁷ Zob. m.in. J. Bodio [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 1, Art. 1–729, red. A. Jakubecki, LEX 2019, komentarz do art. 563. Por. M. Domański, *Zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika*, „Prawo w Działaniu” 2010/7, s. 188.

⁴⁶⁸ M. Domański, *Zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika*, s. 188.

⁴⁶⁹ E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie...*, s. 185–186.

⁴⁷⁰ Tak E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie...*, s. 186; H. Bzdak [w:] *Zbiór orzeczeń...*, red. H. Bzdak, s. 53.

nie odwołane (art. 101 § 1 *in principio* k.c.) albo nie wygaśnię (art. 101 § 2 k.c.), z zastrzeżeniem odmiennej woli mocodawcy⁴⁷¹.

2. **Legitymację czynną** w sprawie unieważnienia małżeństwa zawartego przez pełnomocnika posiada także **prokurator**. Należy zgodzić się z poglądem, że prokurator nie powinien ingerować w stosunki prawne o charakterze czysto osobistym, jednak w świetle brzmienia art. 16 k.r.o. oraz zwłaszcza art. 22 k.r.o. brak uzasadnienia dla zaakceptowania poglądu, iż zakres osób posiadających czynną legitymację procesową na podstawie art. 16 k.r.o. nie obejmuje prokuratora⁴⁷². Wskazuje się również, że wystąpienie przesłanki materialnoprawnej wspólnego pożycia małżonków w rozumieniu art. 16 k.r.o. powinno wiązać prokuratora⁴⁷³. Rozbieżność poglądów na tle obowiązującego stanu prawnego, który nie uległ zmianie od czasu wejścia w życie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, uzasadnia pogląd o konieczności interwencji ustawodawcy w tym przedmiocie (zob. komentarz do art. 22 k.r.o.).
3. Zgodnie z ostatnim zdaniem art. 16 k.r.o. nie można żądać unieważnienia małżeństwa, jeżeli małżonkowie podjęli **wspólne pożycie**. Sąd Najwyższy w uchwale (7) z 25.02.2016 r., I KZP 20/15, OSNKW 2016/3, poz. 19, dotyczącej stwierdzenia przez sąd, czy odmienność płci jest warunkiem pozostawania we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., oraz jakiego rodzaju więzi charakteryzują stan wspólnego pożycia w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., odniósł się m.in. do przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego operujących pojęciem wspólnego pożycia. Jak wiadomo, brak definicji legalnej tego pojęcia. Wypowiedzi dotyczące treści pojęcia wspólnego pożycia są formułowane zwłaszcza w oparciu o brzmienie art. 23 k.r.o. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że wspólne pożycie zachodzi wówczas, gdy **więzi duchowe, fizyczne i gospodarcze** istnieją jednocześnie, a usprawiedliwiony brak niektórych z nich, w pewnych okolicznościach, nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu wspólnego pożycia. Sąd Najwyższy podkreślił także, że zgodność judykatury i doktryny nie dotyczy rozumienia tego samego zwrotu użytego w treści art. 16 zdanie drugie k.r.o. Sąd Najwyższy przychylił się do poglądu, że termin ten na gruncie art. 16 k.r.o. ma węższe znaczenie i może być rozumiany jako samo współżycie płciowe albo sama wspólnota gospodarstwa domowego. Wyraźnie podkreśla się jednak, że jest to wyjątek od ogólnej reguły. Z uwagi na cel tego przepisu i w związku z regułą *favor matrimonii* taka zawężona interpretacja „wspólnego pożycia” powinna w opinii Sądu Najwyższego mieć miejsce⁴⁷⁴.

Art. 17. [Katalog zamknięty przyczyn unieważnienia małżeństwa]

Małżeństwo może być unieważnione tylko z przyczyn przewidzianych w przepisach działu niniejszego.

⁴⁷¹ Postanowienie SN z 10.05.2017 r., I CSK 586/16, LEX nr 2319683; por. wyrok SN z 8.05.2001 r., IV CKN 354/00, LEX nr 52538. Zob. też K. Gromek, *Prawo rodzinne...*, s. 74.

⁴⁷² Inaczej G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 16.

⁴⁷³ K. Gromek, *Prawo rodzinne...*, s. 75.

⁴⁷⁴ Por. P. Daniluk, *Glosa do uchwały SN z 25.02.2016 r., I KZP 20/15*, „Palestra” 2017/1–2, s. 156–161.

1. Polskie prawo nie przewiduje **nieważności małżeństwa *ex lege***. Małżeństwo zawarte z naruszeniem zakazów zawartych w art. 10–15. k.r.o. czy w przypadku złożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński pod wpływem jednej z wad oświadczenia woli (art. 15¹ k.r.o.) oraz w przypadku nieprawidłowości wskazanych w art. 16 k.r.o., gdy oświadczenie zostało złożone przez pełnomocnika, **jest skuteczne, dopóki nie zostanie unieważnione**.
2. Porządek prawny w zakresie prawa cywilnego odnosi się do małżeństwa rozumianego w świetle przepisów polskiego prawa rodzinnego. Wobec powyższego unieważnienie małżeństwa wyznaniowego, w ramach którego doszło do zawarcia związku cywilnego, nie ma automatycznego wpływu na sytuację małżonków podlegających prawu polskiemu⁴⁷⁵. Orzeczenie sądu kościelnego o ważności bądź o ustaniu małżeństwa kanonicznego nie może mieć prejudycjalnego wpływu na orzeczenie sądu państwowego o ważności lub o ustaniu świeckiego związku małżeńskiego. Orzeczenia sądów kościelnych mogą mieć natomiast **znaczenie dowodowe** w sądowym postępowaniu cywilnym⁴⁷⁶. Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że zgodnie z treścią art. 1 § 2 k.r.o. małżeństwo kanoniczne może być źródłem powstania związku świeckiego, o czym decydują wyłącznie małżonkowie. Nadal jednak obowiązuje przyjęta w prawie polskim koncepcja **małżeństwa jako związku świeckiego**. Należy zaznaczyć, że koncepcja świeckiego charakteru instytucji małżeństwa jest charakterystyczna nie tylko dla świeckiego, ale także mieszanego systemu prawa małżeńskiego osobowego⁴⁷⁷.
3. Artykuł 17 k.r.o. należy interpretować w ten sposób, że zawarte w przepisach art. 10–16 k.r.o. wyliczenie podstaw unieważnienia małżeństwa **jest wyczerpujące**⁴⁷⁸. Zgodnie z art. 17 k.r.o. i zasadą *numerus clausus* przyczyn unieważnienia małżeństwa wyrażoną w tym przepisie przyczyny te dzieli się na trzy grupy:
 - 1) naruszenie zakazów małżeńskich **sensu stricto** (art. 10–15. k.r.o.);
 - 2) złożenie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński **pod wpływem wady oświadczenia woli** określonej w art. 15¹ k.r.o.;
 - 3) nieprawidłowości w przypadku złożenia tego oświadczenia przez pełnomocnika (art. 16 k.r.o.)⁴⁷⁹.

Zgodnie z wyrokiem SA w Katowicach z 16.10.1992 r., I ACr 464/92, LEX nr 5562, w zakresie podstaw unieważnienia małżeństwa nie znajdują zastosowania przepisy Kodeksu cywilnego o wadach oświadczenia woli (art. 82–88 k.c.).

⁴⁷⁵ J. Strzebińczyk, *Prawo...*, s. 95; por. A. Bartzak, *Sądowa jurysdykcja nad małżeństwem w Polsce*, „Łódzkie Studia Teologiczne” 2014/2, s. 37.

⁴⁷⁶ Wyrok SN z 17.11.2000 r., V CKN 1364/00, LEX nr 47030.

⁴⁷⁷ A. Karabowicz, *Świecka forma małżeństwa na ziemiach polskich pod zaborami*, „Zeszyty Prawnicze TBSP UJ” 2005/13, s. 33–34, 44 i n.

⁴⁷⁸ Wyrok SA w Katowicach z 16.10.1992 r., I ACr 464/92, LEX nr 5562.

⁴⁷⁹ J. Strzebińczyk, *Prawo...*, s. 95; M. Domański, *Względne zakazy...*, s. 103.

4. Postępowanie o unieważnienie małżeństwa toczy się w trybie odrębnym w ramach postępowania w sprawach małżeńskich na podstawie art. 425–435, 447–452 k.p.c. **Po-stępowanie odrębne** w sprawach o unieważnienie małżeństwa ma **charakter obli-gatoryjny**; co oznacza, że sprawa o unieważnienie małżeństwa nie może być rozpatry-wana w trybie zwykłym, aczkolwiek w zakresie nieunormowanym mają zastosowanie przepisy ogólne dotyczące procesu (art. 13 § 2 k.p.c.).⁴⁸⁰ Sądem rzeczowo właściwym w sprawach o unieważnienie małżeństwa jest **sąd okręgowy** (art. 17 pkt 1 k.p.c.). Po-wództwo o unieważnienie małżeństwa **wytacza się wyłącznie przed sąd**, w którego okręgu małżonkowie mieli ostatnie wspólne zamieszkanie, jeżeli jedno z nich w okrę-gu tym jeszcze stale przebywa. W braku takiej podstawy wyłącznie właściwy jest sąd miejsca zamieszkania strony pozwanej, a gdy tej podstawy nie ma – sąd miejsca za-mieszkania powoda (art. 41 k.p.c.). Zgodnie z zasadą instancyjności od wyroku sądu okręgowego przysługuje **apelacja** do sądu apelacyjnego (art. 367 k.p.c.). Zasada **trwa-łości małżeństwa** przejawia się w przepisach dotyczących niedopuszczalności **przy-wrócenia terminu do złożenia środka odwoławczego** od wyroku orzekającego unie-ważnienie małżeństwa lub rozwód albo ustalającego nieistnienie małżeństwa, jeżeli choćby jedna ze stron zawarła po uprawomocnieniu się wyroku nowy związek małżeń-ski (art. 170 k.p.c.), a także w niedopuszczalności **skargi kasacyjnej** od wyroku orze-kającego unieważnienie małżeństwa, jeżeli choćby jedna ze stron po uprawomocnieniu się wyroku zawarła związek małżeński (art. 398² § 3 k.p.c.) oraz niedopuszczalności **skargi o wznowienie postępowania**, jeżeli choćby jedna ze stron zawarła po uprawo-mocnieniu się wyroku nowy związek małżeński (art. 400 k.p.c.).
5. Jurysdykcję krajową w sprawach małżeńskich, w tym o unieważnienie małżeństwa, określa art. 1103¹ k.p.c., wzorowany na przepisach rozporządzenia Bruksela II bis. Prze-pis art. 1103¹ § 1 wskazuje na **równorzędne podstawy jurysdykcji krajowej**, co oznacza, że spełnienie którejkolwiek z nich jest wystarczające do przyjęcia właściwości sądów polskich. **Jurysdykcja wyłączna** w sprawach małżeńskich jest natomiast zależna od ku-mulatywnego wystąpienia trzech łączników: polskiego obywatelstwa obojga małżon-ków, ich miejsca zamieszkania w Polsce oraz miejsca zwykłego pobytu w Polsce⁴⁸¹.
6. Wybór jednego z żądań, a mianowicie unieważnienia małżeństwa czy też rozwiąza-nia małżeństwa przez rozwód, należy do powoda i powinien być jednoznacznie przez niego sformułowany. Dokonany przez powoda wybór jest wiążący dla sądu. Wciąż zachowuje aktualność postanowienie z 15.06.1967 r., II CZ 43/67, LEX nr 6174, w któ-rym SN potwierdził słuszność wezwania powoda do oświadczenia się na piśmie, czy dokonał wyboru między żądaniem unieważnienia małżeństwa a żądaniem orzeczenia rozwodu.
7. Wyroki w postępowaniu o unieważnienie małżeństwa mają charakter **konstytutywny**. Wyrok unieważniający małżeństwo jest wyrokiem kształtującym ze skutkiem *ex tunc*,

⁴⁸⁰ J. Bodio [w:] *Kodeks postępowania...*, red. A. Jakubeckiego, komentarz do art. 425.

⁴⁸¹ M.P. Wójcik [w:] *Kodeks postępowania...*, red. A. Jakubecki, komentarz do art. 1103¹.

tnz. z mocą wsteczną. Prawomocne wyroki w sprawach małżeńskich mają rozszerzoną prawomocność, ponieważ charakteryzują się powagą rzeczy osądzonej *erga omnes*. Jeżeli sąd orzeka unieważnienie małżeństwa, to w wyroku powinna się znaleźć decyzja co do tego, czy i który z małżonków zawarł małżeństwo w złej wierze (art. 20 § 1 k.r.o.). W dalszej części wyroku sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków, ponoszeniu kosztów utrzymania i wychowania dziecka⁴⁸².

8. **Legitymacja czynna** w przypadku przeszkody wymaganego wieku do zawarcia małżeństwa (art. 10 § 2 k.r.o.), ubezwłasnowolnienia całkowitego (art. 11 § 2 k.r.o.), choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego (art. 12 § 2 k.r.o.), przysposobienia (art. 15 § 2 k.r.o.), oświadczenia dotkniętego wadami oświadczenia woli (art. 15¹ § 2 k.r.o.) oraz w przypadku nieprawidłowości wskazanych w art. 16 k.r.o., w przypadku gdy oświadczenie zostało złożone przez pełnomocnika, przysługuje **każdemu z małżonków** oraz **prokuratorowi**. W przypadku bigamii (art. 13 § 2 k.r.o.) oraz pokrewieństwa (art. 14 § 2 k.r.o.) legitymacja czynna przysługuje **każdemu, kto ma w tym interes prawny**, oraz **prokuratorowi**⁴⁸³.

Na temat wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa przez prokuratora – zob. komentarz do art. 22 k.r.o. oraz do art. 15¹ i 16 k.r.o.

Art. 18. [Unieważnienie małżeństwa po jego ustaniu]

Nie można unieważnić małżeństwa po jego ustaniu. Nie dotyczy to jednak unieważnienia z powodu pokrewieństwa między małżonkami oraz z powodu pozostawania przez jednego z małżonków w chwili zawarcia małżeństwa w zawartym poprzednio związku małżeńskim.

1. Ustawodawca wprowadził generalną regułę, że nie można unieważnić małżeństwa po jego ustaniu. Od tej reguły przewidziane zostały dwa **wyjątki**: w przypadku zawarcia małżeństwa wbrew zakazowi jego zawierania z powodu **bliskości pokrewieństwa** (art. 14 k.r.o.) oraz **bigamii** (art. 13 k.r.o.). Ustanowienie wskazanych wyjątków wynika z **podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej**, będących jednocześnie fundamentalnymi w kręgu naszej kultury prawnej i podlegających ochronie na gruncie prawa kolizyjnego (art. 7 p.p.m.). Jednocześnie ustawodawca rozszerzył zakres osób posiadających legitymację do wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa w tych przypadkach na wszystkie osoby, które mają w tym **interes prawny** (zob. komentarz do art. 13 § 2 k.r.o. i art. 14 § 2. k.r.o.). *Ratio legis* brzmienia zdania drugiego art. 18 k.r.o. przejawia się również w spenalizowaniu czynów kazirodztwa i bigamii. Zasadność funkcjonowania tych wyjątków zachodzi również ze względu na regula-

⁴⁸² J. Bodio [w:] *Kodeks postępowania...*, red. A. Jakubecki, komentarz do art. 435; Z. Krzemiński, *Wyrok w sprawach małżeńskich*, „Palestra” 1973/3, s. 3–4, 12–13.

⁴⁸³ Por. G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 17.

cje prawa spadkowego⁴⁸⁴. W orzecznictwie aktualny jest pogląd wyrażony w wyroku SN z 4.03.1979 r., II CR 161/79, LEX nr 2428, że art. 18 k.r.o. nie stwarza podstawy do unieważnienia małżeństwa, które było bigamiczne, ale następnie wskutek ustania małżeństwa poprzedniego przestało nim być i nie mogło być unieważnione wobec treści art. 13 § 3 k.r.o.

2. Do spraw określonych w zdaniu drugim art. 18 k.r.o. ma zastosowanie art. 447 § 1 k.p.c. **Kurator** uprawniony do występowania po stronie pozwanej, ustanowiony przez sąd rejonowy miejsca zamieszkania zmarłego na wniosek osoby, która po śmierci jednego z małżonków zamierza wytoczyć powództwo o unieważnienie małżeństwa (w tym osoby trzeciej mającej interes prawny w wytoczeniu takiego powództwa), działa w interesie ogólnym, a nie osoby zmarłej⁴⁸⁵. Jeżeli zmarli obydwój małżonkowie, ustanawia się dwóch kuratorów.
3. Materialnoprawna podstawa legitymacji **prokuratora** do wytoczenia powództwa o unieważnienie oraz o ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa wynika z art. 22 k.r.o. (zob. komentarz do tego przepisu). W przypadku śmierci jednego z małżonków prokurator pozywa oprócz drugiego małżonka także kuratora ustanowionego na miejsce zmarłego. Jeżeli powództwo wytoczone jest po śmierci obojga małżonków, prokurator pozywa dwóch kuratorów⁴⁸⁶.
4. W przedmiocie **legitymacji osób trzecich** w sprawach o unieważnienie małżeństwa po jego ustaniu i stosowaniu w tym zakresie rozporządzenia **Bruksela II bis** (zob. komentarz do art. 17 k.r.o.) wypowiedział się TSUE w wyroku z 13.10.2016 r., C-294/15, Mikołajczyk, EU:C:2016:772. Trybunał stwierdził, że sprawy te są objęte przepisami rozporządzenia Bruksela II bis, przy czym osoba trzecia powinna podlegać regułom jurysdykcyjnym zdefiniowanym w interesie małżonków⁴⁸⁷. Zdaniem Trybunału nie powinno budzić jakichkolwiek wątpliwości założenie alternatywności systemu norm z art. 3 ust. 1 lit. a rozporządzenia Bruksela II bis ze względu na operowanie spójnikiem „lub”. Ponadto przyjęcie, że legitymację czynną na podstawie tego rozporządzenia posiadają wyłącznie małżonkowie, spowodowałoby ograniczenia prawa do sądu⁴⁸⁸. Należy podzielić pogląd, że pozostawienie przypadków powództw o unieważnienie małżeństwa wytaczanych przez osobę trzecią po śmierci jednego z małżonków poza zakresem stosowania rozporządzenia Bruksela II bis stworzyłoby niepożądany wyłom w ogólnej regule wyrażonej w jego art. 1 ust. 1 lit. a⁴⁸⁹.

⁴⁸⁴ M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 18, s. 177.

⁴⁸⁵ T. Ereciński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, s. 556.

⁴⁸⁶ J. Bodio [w:] *Kodeks postępowania...*, red. A. Jakubecki, komentarz do art. 448; T. Ereciński [w:] *Kodeks postępowania...*, red. T. Ereciński, s. 556.

⁴⁸⁷ M. Sokołowski, *Legitymacja procesowa...*, s. 36.

⁴⁸⁸ M. Sokołowski, *Legitymacja procesowa...*, s. 36–37.

⁴⁸⁹ B. Trocha, *Jurysdykcja krajowa w sprawie o unieważnienie małżeństwa po śmierci jednego z małżonków z powództwa osoby trzeciej. Glosa do wyroku TS z 13.10.2016 r., C-294/15, LEX 2017.*

Art. 19. [Unieważnienie małżeństwa po śmierci małżonka]

§ 1. Jeżeli jeden z małżonków wytoczył powództwo o unieważnienie małżeństwa, unieważnienie może nastąpić także po śmierci drugiego małżonka, na którego miejsce w procesie wstępuje kurator ustanowiony przez sąd.

§ 2. W razie śmierci małżonka, który wytoczył powództwo o unieważnienie małżeństwa, unieważnienia mogą dochodzić jego zstępni.

1. Regulacja z art. 19 k.r.o. stanowi następny **wyjątek** od generalnej reguły z art. 18 k.r.o., że nie można unieważnić małżeństwa po jego ustaniu. Artykuł 19 k.r.o. dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy **po wytoczeniu powództwa** o unieważnienie umiera małżonek albo małżonkowie. Śmierć małżonków w trakcie postępowania sądowego nie stoi zatem na przeszkodzie orzeczeniu unieważnienia małżeństwa.
2. Postępowanie o unieważnienie małżeństwa w razie śmierci jednego lub obojga małżonków zawiesza się (**zawieszenie obligatoryjne**) niezależnie od tego, który z uprawnionych podmiotów jest powodem w sprawie (art. 450 § 1 k.p.c.). Postanowienie o zawieszeniu postępowania może zapadnąć na posiedzeniu niejawnym (art. 148 § 3 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Dalszy tok postępowania jest uzależniony od tego, czy zmarł małżonek będący pozwanym (względnie jednym z pozwanych małżonków), czy małżonek będący powodem⁴⁹⁰.
3. W przypadku śmierci pozwanego małżonka (art. 19 § 1 k.r.o.) postępowanie podejmuje się po ustanowieniu **z urzędu** przez sąd orzekający w sprawie **kuratora** na miejsce zmarłego małżonka. W przypadku powództwa **osoby trzeciej** sąd podejmuje postępowanie po ustanowieniu kuratora na miejsce zmarłego małżonka albo dwóch kuratorów (art. 447 k.p.c.) na miejsce zmarłych małżonków wyłącznie w przypadku wytoczenia powództwa z powodu bliskości pokrewieństwa lub bigamii. W pozostałych przypadkach postępowanie podlega **umorzeniu**⁴⁹¹. W przypadku śmierci osoby trzeciej, która wytoczyła powództwo o unieważnienie małżeństwa, nie mają zastosowania przepisy o zawieszeniu postępowania – zastosowanie znajdzie w tym przypadku przepis art. 355 k.p.c.⁴⁹² Ograniczenie dotyczące toczenia się (kontynuacji) postępowania po śmierci małżonka (małżonków) z powództwa osoby trzeciej jedynie z powodu bliskości pokrewieństwa lub bigamii dotyczy także powództwa **prokuratora** przeciwko obojgu małżonkom⁴⁹³.
4. W przypadku śmierci małżonka, który wytoczył powództwo o unieważnienie małżeństwa, unieważnienia mogą żądać jego zstępni (art. 19 § 2 k.r.o.). Zawieszone po śmierci powoda postępowanie podejmuje się na wniosek zstępnych w terminie 6 miesięcy od wydania postanowienia o zawieszeniu postępowania. Brak wniosku we wskazanym

⁴⁹⁰ J. Bodio [w:] *Kodeks postępowania...*, red. A. Jakubecki, komentarz do art. 450.

⁴⁹¹ Por. M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 19, s. 184.

⁴⁹² J. Bodio [w:] *Kodeks postępowania...*, red. A. Jakubecki, komentarz do art. 450; K. Gromek, *Prawo rodzinne...*, s. 79; P. Telenga [w:] *Kodeks postępowania...*, red. A. Jakubecki, komentarz do art. 355.

⁴⁹³ T. Ereciński [w:] *Kodeks postępowania...*, red. T. Ereciński, s. 556.

terminie skutkuje umorzeniem postępowania (art. 450 § 2 k.p.c.). Pomiędzy zstępny-
mi, którzy wstąpili do procesu o unieważnienie małżeństwa w miejsce zmarłego po-
woda (wstępnego), zachodzi **współuczestnictwo jednolite**⁴⁹⁴.

Art. 20. [Zła wiara małżonka]

§ 1. Orzekając unieważnienie małżeństwa, sąd orzeka także, czy i który z małżonków zawarł małżeństwo w złej wierze.

§ 2. Za będącego w złej wierze uważa się małżonka, który w chwili zawarcia małżeństwa wiedział o okoliczności stanowiącej podstawę jego unieważnienia.

1. W **sentencji wyroku** unieważniającym małżeństwo sąd powinien wskazać, czy i który z małżonków zawarł małżeństwo w **złej wierze**. Obowiązek orzekania przez sąd w zakresie złej wiary małżonków wyrażony w art. 20 § 1 k.r.o. ma charakter bezwzględny i nie może być wyłączony ich wolą. Zła wiara małżonka (małżonków) nie ma wpływu na przesłanki unieważnienia małżeństwa⁴⁹⁵. W dalszej części wyroku sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków, ponoszeniu kosztów utrzymania i wychowania dziecka oraz o stosunkach majątkowych między małżonkami⁴⁹⁶.
2. **Pojęcie złej wiary** zostało zdefiniowane (wykładnia autentyczna) w art. 20 § 2 k.r.o. Za będącego w złej wierze można uznać małżonka tylko wówczas, gdy w chwili zawarcia małżeństwa wiedział on o okolicznościach stanowiących podstawę jego unieważnienia. Tylko zatem pozytywna wiedza o okolicznościach stanowiących określone zakazy zawarcia małżeństwa uzasadniałaby przypisanie małżonkowi złej wiary w rozumieniu powołanego przepisu⁴⁹⁷.
3. Jakikolwiek wątpliwości co do złej wiary małżonka powinny być rozstrzygane **na jego korzyść**⁴⁹⁸.

Art. 21. [Odpowiednie stosowanie przepisów o rozwodzie]

Do skutków unieważnienia małżeństwa w zakresie stosunku małżonków do wspólnych dzieci oraz w zakresie stosunków majątkowych między małżonkami stosuje się odpowiednio przepisy o rozwodzie, przy czym małżonek, który zawarł małżeństwo w złej wierze, traktowany jest tak, jak małżonek winny rozkładu pożycia małżeńskiego.

⁴⁹⁴ K. Gromek, *Prawo rodzinne...*, s. 78.

⁴⁹⁵ J. Strzebińczyk, *Prawo...*, s. 109; M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 20, s. 186.

⁴⁹⁶ Z. Krzemiński, *Wyrok...*, s. 12–13.

⁴⁹⁷ Wyrok SN z 28.12.1982 r., I CR 349/82, LEX nr 8505. Zob. też G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 20; K. Gromek, *Prawo rodzinne...*, s. 79.

⁴⁹⁸ G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 20.

1. Regułą w przypadku wyroków unieważniających małżeństwo jest wywołanie skutków **ex tunc**, czyli z mocą wsteczną. Od tej reguły ustanowiono **wyjątki** w zakresie dotyczącym stosunku małżonków do wspólnych dzieci (pochodzenia dzieci – domniemanie pochodzenia dziecka z małżeństwa z art. 62 § 1 k.r.o. znajduje zastosowanie w przypadku unieważnienia małżeństwa, władzy rodzicielskiej, ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dzieci) oraz w zakresie stosunków majątkowych między małżonkami. Wyjątki te stanowią **katalog zamknięty** (*numerus clausus*). W przedmiocie wskazanych wyjątków stosuje się odpowiednio przepisy o rozwodzie (art. 58 k.r.o.) – wyrok sądu wywoła skutek **ex nunc**, czyli na przyszłość, od chwili uprawomocnienia się orzeczenia o unieważnieniu małżeństwa (zob. komentarz do art. 58 k.r.o.)⁴⁹⁹.
2. Zgodnie z regułą wywołania wyrokiem unieważniającym małżeństwo skutków **ex tunc** dotyczą one w szczególności:
 - 1) **stanu cywilnego** małżonków – małżonkowie powracają do stanu cywilnego, który posiadali przed zawarciem małżeństwa;
 - 2) **nazwiska małżonków** – każdy z małżonków powraca do nazwiska, które nosił przed zawarciem małżeństwa, przy czym unieważnienie małżeństwa nie ma wpływu na nazwiska dzieci urodzonych podczas trwania związku małżeńskiego;
 - 3) **stosunku powinowactwa** – tak jakby nigdy nie zaistniało pomiędzy małżonkiem i krewnymi małżonka;
 - 4) **osobistych praw i obowiązków** małżeńskich – tak jakby nigdy nie powstały;
 - 5) **spadkobrania** – wyłączone jest dziedziczenie przez małżonków po sobie z ustawy oraz dochodzenie przez nich zachowku⁵⁰⁰.
3. Z chwilą uprawomocnienia się wyroku o unieważnieniu małżeństwa ustaje **wspólność ustawowa lub umowna**. Na wniosek małżonka (małżonków) sąd może w wyroku orzekającym unieważnienie małżeństwa dokonać **podziału majątku wspólnego** małżonków (art. 58 § 3 k.r.o.). W kwestii **alimentacji między małżonkami** mają odpowiednie zastosowanie przepisy art. 60 k.r.o. (zob. komentarz do tego przepisu). Ponadto małżonek, który zawarł małżeństwo w złej wierze, traktowany jest tak jak małżonek winny rozkładu pożycia małżeńskiego. Stosunki mieszkaniowe małżonków powinny być ukształtowane zgodnie z regułami stosowanymi w razie orzeczenia rozvodu (art. 58 § 2 k.r.o.).⁵⁰¹

⁴⁹⁹ J. Strzebińczyk, *Prawo...*, s. 110; A. Zielonacki [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, s. 83; M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 21, s. 193; K. Gromek, *Prawo rodzinne...*, s. 80; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 21.

⁵⁰⁰ A. Zielonacki [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, s. 83; M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 21, s. 194; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, komentarz do art. 21.

⁵⁰¹ M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 21, s. 194; K. Gromek, *Prawo rodzinne...*, s. 80–81.

Art. 22. [Legitymacja czynna prokuratora]

Powództwo o unieważnienie oraz ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa może wytoczyć także prokurator.

Spis treści

I. Uwagi ogólne. Udział prokuratora w sprawach małżeńskich – modele i współczesne rozwiązania w państwach europejskich	137
II. Powództwo prokuratora o unieważnienie małżeństwa	139
III. Powództwo prokuratora o ustalenie nieistnienia albo istnienia małżeństwa	141
IV. Wstąpienie prokuratora do toczącego się postępowania ...	142

I. Uwagi ogólne. Udział prokuratora w sprawach małżeńskich – modele i współczesne rozwiązania w państwach europejskich

1. Uprawnienie prokuratora do wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa oraz włączenia się do toczącego się postępowania cywilnego ma już ponad dwuwiekową tradycję w systemach prawnych państw europejskich. W świetle współczesnych dylematów dotyczących uprawnień prokuratora poza postępowaniem karnym i zgłaszanych w tym zakresie postulatów *de lege ferenda*, zarówno przez procesualistów cywilnych, jak i specjalistów prawa rodzinnego, zasadne jest przytoczenie podstawowych faktów dotyczących genezy i ewolucji tej instytucji. W XIX w. wykształciły się w Europie dwa modele instytucji prokuratora: **francuski i niemiecki**. W modelu francuskim (zwanym również romańskim) **prokurator jest strażnikiem praworządności**, a jego zasadnicze zadanie to **kontrola legalności procesu sprawowania wymiaru sprawiedliwości**. W modelu niemieckim (zwanym również germańskim) rozbudowanym uprawnieniom prokuratora w postępowaniu karnym towarzyszy **jednoczesne ograniczenie jego roli poza tym postępowaniem oraz jako organu ochrony legalizmu**. W obu modelach (francuskim i niemieckim) pojawiła się tendencja do **ograniczania udziału prokuratora w sprawach cywilnych**. Uznawano jednak za pożądaną **możliwość interwencji prokuratora w sprawach małżeńskich ze względu na interes publiczny**⁵⁰². Udział prokuratora we francuskim postępowaniu cywilnym uregulowany pierwotnie szeroko (art. 83 Code de procédure civile z 1806 r.) został ograniczony w drugim francuskim kodeksie postępowania cywilnego (Code de procédure civile z 1975 r.).
2. Współcześnie we Francji prokurator działa *sua sponte* jedynie w sprawach określonych przez prawo. W tych sprawach prokurator działa w obronie porządku publicznego (art. 422–423 Code de procédure civile z 1975 r.). W sprawach małżeńskich może wytoczyć powództwo o unieważnienie małżeństwa wyłącznie z powodu nieosiągnięcia

⁵⁰² D. Jagusz, Z dziejów francuskiego modelu instytucji Prokuratora na ziemiach polskich, Prok. i Pr. 2014/4, s. 145; A. Stawarska-Rippel, *Elementy prywatne...*, s. 75–81.

wymaganego wieku, pokrewieństwa i powinowactwa w linii prostej oraz pomiędzy wujkiem i siostrzenicą (bratanicą), a także ciotką i siostrzeńcem (bratankiem), bigamii, a także z powodu braku zgody małżonków (braku rzeczywistej woli zawarcia małżeństwa) lub niezłożenia oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński osobiście (art. 184 franc. Code civil)⁵⁰³. W systemie prawnym Niemiec, w efekcie zmian przeprowadzonych na przełomie XX i XXI w., zlikwidowano możliwość udziału prokuratora w sprawach małżeńskich. Obecnie udział prokuratora w sprawach cywilnych w państwach europejskich dotyczy Francji i wzorowanych na jej systemie prawnym regulacji przyjętych w Belgii, Hiszpanii, Portugalii i we Włoszech oraz w mniejszym albo większym stopniu państw Europy Środkowo-Wschodniej. Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym nie jest przewidziany albo ma charakter szczątkowy w Niemczech, Szwajcarii, Danii, Estonii, Finlandii, Gruzji, Islandii, Wielkiej Brytanii⁵⁰⁴.

3. **Szeroki udział prokuratora** w sprawach cywilnych charakteryzował **prawo socjalistyczne**. Regulacje wzorowane na art. 2 zdanie drugie pierwszego radzieckiego Kodeksu postępowania cywilnego (z 1923 r.): „Prokurator ma prawo zarówno rozpocząć sprawę, jak i wstąpić do sprawy w każdym stadium procesu, jeżeli według niego wymaga tego ochrona interesów państwa oraz mas pracujących” wprowadzono we wszystkich dawnych państwach demokracji ludowej w Europie. Struktura postępowania cywilnego w Polsce uległa zasadniczej zmianie od wejścia w życie ustawy z 20.07.1950 r. (Dz.U. Nr 38, poz. 349 ze zm.) opartej na zespole określonych zasad naczelnych o charakterze socjalistycznym⁵⁰⁵. Jedną z podstawowych nowości na tle polskiego prawodawstwa był szeroki udział prokuratora w postępowaniu w sprawach cywilnych. Artykuł 90 d.k.p.c. po zmianach z 20.07.1950 r. stanowił, że: „Prokurator może wytaczać wszelkie powództwa oraz brać udział w każdym stanie sprawy, toczącej się z czyjegokolwiek powództwa, jeżeli według jego oceny wymaga tego interes Państwa Ludowego”. Wprowadzenie regulacji w przytoczonym brzmieniu wywołało zasadnicze wątpliwości interpretacyjne w związku z treścią obowiązującego ówczesnie Kodeksu rodzinnego z 1950 r., w którym przewidziano możliwość wszczęcia postępowania przez prokuratora jedynie w przypadkach wskazanych przez ten kodeks. Niespójność regulacji postępowania cywilnego i prawa rodzinnego usunięto w treści art. 7 k.p.c. z 1964 r. Od jego wejścia w życie udział prokuratora doznał ograniczenia w postaci możliwości wszczęcia postępowania w każdej sprawie, z wyjątkiem spraw niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego, w których może on wytoczyć powództwo jedynie w sprawach wyraźnie wskazanych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym.
4. Zasadnicza reforma postępowania dokonana ustawą z 1.03.1996 r. (Dz.U. Nr 43, poz. 189 ze zm.) spowodowała odejście od zasad charakterystycznych dla prawa socjalistycznego i zbliżenie do standardów postępowania cywilnego państw Unii Europejskiej. Niemniej

⁵⁰³ K. Frowal-Dolata, *Przyczyny unieważnienia małżeństwa...*, s. 111–132.

⁵⁰⁴ A. Jaworski, *Uprawnienia prokuratora w postępowaniu cywilnym w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego – propozycja podstawowych założeń* [w:] *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014, s. 495.

⁵⁰⁵ J. Jodłowski, *Z zagadnień polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1961, s. 30 i n.

jednak nie zdecydowano się na rewizję reliktu w postaci szerokiego udziału prokuratora w sprawach cywilnych, co uzasadniano – między innymi – tym, że przepisy dotyczące udziału prokuratora w sprawach cywilnych stanowią podstawę i są instytucją modelową dla udziału w postępowaniu innych podmiotów, takich jak Rzecznik Praw Obywatelskich⁵⁰⁶. Zakres uprawnień prokuratora na tle polskiego stanu prawnego poza postępowaniem karnym jest nadal szeroki i zdaniem wielu przedstawicieli doktryny wymaga rewizji w kierunku ich ograniczenia⁵⁰⁷. Wprawdzie nadal postrzega się udział prokuratora jako pożądany w sprawach małżeńskich, a także w sprawach o ubezwłasnowolnienie i sprostowanie akt stanu cywilnego, jednak na gruncie prawa rodzinnego krytyka uprawnień prokuratora dotyczy zwłaszcza generalnej kompetencji, co do zasady nieograniczonej, do wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa. Wskazuje się w szczególności, że art. 22 k.r.o. nie koreluje należycie z art. 10 § 4, art. 15¹ i art. 16 k.r.o., co wywołuje trudności interpretacyjne (zob. komentarze do wskazanych przepisów)⁵⁰⁸.

II. Powództwo prokuratora o unieważnienie małżeństwa

5. Artykuł 22 k.r.o. należy traktować jako *lex specialis* w odniesieniu do art. 7 k.p.c. Artykuł 22 k.r.o. przewiduje **dwa rodzaje powództwa**: o unieważnienie małżeństwa oraz o ustalenie nieistnienia albo istnienia małżeństwa. Włączenie powództwa o ustalenie nieistnienia małżeństwa do treści art. 22 k.r.o. powodowane było zamiarem ustawodawcy jak najszerszego zakresienia uprawnienia prokuratora do wytoczenia powództwa i ograniczenia go wyłącznie w sprawach o rozwód i separację⁵⁰⁹. Zgodnie z art. 7 k.p.c. powództwo w sprawach niemajątkowych może być wytoczone przez prokuratora wówczas, gdy przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego tak stanowią. W efekcie stan prawny został ukształtowany w taki sposób, że **prokurator może wytoczyć powództwo w każdej sprawie z wyjątkiem sprawy o rozwód i separację**. Należy podkreślić, że brak uprawnienia prokuratora do wytoczenia sprawy o rozwód – w świetle obowiązujących przepisów – nie ogranicza jego uprawnienia do wstąpienia do toczącego się postępowania w każdej sprawie, w tym sprawie o rozwód, co należy ocenić negatywnie (zob. pkt IV poniżej).

⁵⁰⁶ K. Markiewicz, *Prokurator w postępowaniu cywilnym w ujęciu historycznym* [w:] *O prawie i dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, ks. 2, red. M. Mikołajczyk, J. Ciągwa, P. Fiedorczyk, A. Stawarska-Rippel, T. Adamczyk, W. Organiściak, K. Kuźmich, Białystok–Katowice 2010, s. 70.

⁵⁰⁷ M.in. T. Ereciński, *O potrzebie nowego kodeksu postępowania cywilnego*, PiP 2004/4, s. 8; K. Markiewicz, *Prokurator...*, s. 70–73; A. Jaworski, *Upewnienia prokuratora...*, s. 497–527; A. Kościółek, A.M. Arkuszewska, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym. Uwagi de lege lata i de lege ferenda* [w:] *Postępowanie rozpoznawcze...*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, s. 541–547; K. Gajda-Roszczyńska, *Między prokuratorem a organizacjami pozarządowymi – udział podmiotów innych niż materialnie uprawnione (uwagi de lege lata i de lege ferenda)* [w:] *Podmioty w postępowaniu cywilnym*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2018, s. 182–183; M. Kosek, *Powództwo...*, s. 179 i n.

⁵⁰⁸ M. Kosek, *Powództwo...*, s. 195–201 i powołane tam argumenty i literatura. Por. G. Jędrejek, *Kodeks...*, 2017, s. 114. Inaczej K. Gromek, *Prawo rodzinne...*, s. 75.

⁵⁰⁹ M. Kosek, *Powództwo...*, s. 265.

6. W przypadku powództwa prokuratora o unieważnienie małżeństwa bez znaczenia jest rodzaj przeszkody małżeńskiej, pomimo której małżeństwo zostało zawarte⁵¹⁰. **Generalna legitymacja prokuratora** do wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa **niezależna od legitymacji innych podmiotów** od dawna budzi kontrowersje. Wskazuje się w szczególności, że koliduje ona z sensem legitymacji w przepisach art. 10 § 4 k.r.o. oraz art. 16 zdanie drugie k.r.o.⁵¹¹ Wprowadzenie nowelą z 24.07.1998 r. (Dz.U. Nr 117, poz. 757) art. 15¹ pogłębiło rozbieżności w doktrynie. Należy podzielić pogląd, że literalne brzmienie art. 22 przesądza o legitymacji prokuratora do wytoczenia powództwa niezależnie od zaistniałej przeszkody. Brak spójności przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w tej materii wymaga wypracowania jednolitego stanowiska oraz interwencji ustawodawcy⁵¹².
7. Wytaczając powództwo o unieważnienie małżeństwa, prokurator nigdy **nie działa na rzecz oznaczonej osoby, lecz w interesie praworządności oraz interesie społecznym**⁵¹³. Wytaczając powództwo o unieważnienie małżeństwa, prokurator korzysta z uprawnienia z art. 57 k.p.c. i **pozywa oboje małżonków** (art. 448 k.p.c.), pomiędzy którymi powstaje wówczas **współuczestnictwo konieczne** (art. 72 § 2 k.p.c.), **jednolite** (orzeczenie sądowe jednakowo i niepodzielnie rozstrzyga w odniesieniu do małżonków) oraz **materialne**⁵¹⁴. Jak wskazał Sąd Najwyższy: „Kompetencja prokuratora jest zatem ujęta szeroko, a zasadność wystąpienia ze stosownym powództwem jest podporządkowana autonomicznej decyzji prokuratora i nie podlega kontroli sądu. Prokurator może również wytoczyć powództwo samoistne (samodzielne), pozywając wszystkie osoby będące stronami stosunku prawnego, których współuczestnictwo jest konieczne. Wnosząc powództwo na podstawie art. 57 k.p.c., działa w celu ochrony praworządności, czyli w interesie publicznym, a więc zwykle wbrew interesom pozwanych osób, dlatego konieczność udziału stron stosunku prawnego w postępowaniu wszczętym przez prokuratora ma służyć ochronie ich interesów”⁵¹⁵. W razie śmierci jednego z małżonków prokurator pozywa oprócz drugiego małżonka także **kuratora ustanowionego na miejsce zmarłego**. Jeżeli powództwo wytoczone jest po śmierci obojga małżonków, prokurator pozywa **dwóch kuratorów**⁵¹⁶. Kuratora ustanawia sąd rejonowy ostatniego miejsca zamieszkania zmarłego (art. 447 k.p.c.).
8. W przypadku wytoczenia powództwa przez prokuratora o unieważnienie małżeństwa niedopuszczalne będzie żądanie wyrównania dorobków przez małżonka, który zawarł małżeństwo w złej wierze, lub przez jego spadkobierców⁵¹⁷.

⁵¹⁰ G. Jędrejek, *Kodeks...*, 2017, s. 127.

⁵¹¹ G. Jędrejek stwierdził, że czynna legitymacja procesowa w przypadku powództwa o unieważnienie małżeństwa na podstawie art. 16 k.r.o. przysługuje wyłącznie mocodawcy – G. Jędrejek, *Kodeks...*, 2017, s. 114; jeszcze inaczej K. Gromek, *Prawo rodzinne...*, s. 75.

⁵¹² M. Kosek, *Powództwo...*, s. 196–200, 254 i powołana tam literatura.

⁵¹³ P. Telenga [w:] *Kodeks postępowania...*, red. A. Jakubecki, komentarz do art. 57.

⁵¹⁴ Z. Zawadzka, *Formy udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Prok. i Pr. 2009/10, s. 129–130.

⁵¹⁵ Wyrok SN z 6.12.2019 r., V CSK 471/18, LEX nr 2772856.

⁵¹⁶ J. Bodio [w:] *Kodeks postępowania...*, red. A. Jakubecki, komentarz do art. 448.

⁵¹⁷ G. Jędrejek, *Kodeks...*, 2017, s. 128.

9. W razie wytoczenia przez prokuratora powództwa o unieważnienie małżeństwa **prawomocny wyrok** ma powagę rzeczy osądzonej wobec małżonków (art. 58 k.p.c.) i **wiąże również prokuratora**⁵¹⁸.

III. Powództwo prokuratora o ustalenie nieistnienia albo istnienia małżeństwa

10. Powództwo o ustalenie nieistnienia albo istnienia małżeństwa może wytoczyć także prokurator. W sensie ścisłym powództwo o ustalenie nieistnienia małżeństwa sprowadza się do **ustalenia, że małżeństwo nie zostało zawarte**, czyli nie zostały spełnione przesłanki z art. 1 k.r.o. Pozostałe postaci powództwa o ustalenie nieistnienia małżeństwa w związku z tym, że zostało ono **rozwiązane przez rozwód** (art. 56–61 k.r.o.) albo unieważnione (art. 10–22 k.r.o.), czy też o ustalenie, że **małżeństwo osoby uznanej za zmarłą przestało istnieć** (art. 55 k.r.o.), mogą zostać wytoczone na podstawie art. 189 k.p.c.⁵¹⁹ Nie można żądać ustalenia nieistnienia małżeństwa, powołując się na przyczyny uzasadniające nieważność małżeństwa, gdyż prowadziłoby to do obejścia przepisów o unieważnieniu małżeństwa, w szczególności przewidzianych w nich terminów, zważywszy, że żądanie ustalenia nieistnienia małżeństwa nie jest ograniczone czasowo⁵²⁰. Powództwo o ustalenie istnienia małżeństwa należy do wyjątkowych. Jego celem jest stwierdzenie, że **małżeństwo nie ustało**. Aktualność powództwa o ustalenie istnienia małżeństwa wynika przede wszystkim z art. 55 k.r.o.⁵²¹
11. W sprawach o ustalenie nieistnienia albo istnienia małżeństwa przepisy dotyczące ustanowienia kuratora oraz powództwa prokuratora w sprawach o unieważnienie małżeństwa (art. 447–449 k.p.c.) **stosuje się odpowiednio**. Oznacza to, że jeżeli powództwo o ustalenie nieistnienia albo istnienia małżeństwa wytacza prokurator, pozywa on oboje małżonków, a w wypadku śmierci jednego z nich – kuratora ustanowionego na miejsce zmarłego małżonka (współuczestnictwo konieczne). Wytaczając powództwo o ustalenie nieistnienia albo istnienia małżeństwa, tak jak w sprawach o unieważnienie małżeństwa, prokurator nie działa na rzecz oznaczonej osoby (art. 57 k.p.c.), a jego **powództwo jest samodzielne** i w związku z tym nie wymaga wskazania istnienia **interesu prawnego**⁵²².
12. Zważywszy na **regułę jednotorowości** postępowania oraz niemnożenia postępowań na tej samej podstawie faktycznej, należy odróżnić oraz rozgraniczyć sprawy o ustalenie nieistnienia małżeństwa, w których sporządzono akt małżeństwa, oraz sprawy o unieważnienie aktu małżeństwa (art. 39 p.a.s.c.). Toczy się postępowania niepro-

⁵¹⁸ Z. Zawadzka, *Formy udziału...*, s. 132.

⁵¹⁹ M. Kosek, *Powództwo...*, s. 266.

⁵²⁰ G. Jędrejek, *Kodeks...*, 2017, s. 71.

⁵²¹ M. Kosek, *Powództwo...*, s. 268.

⁵²² Zob. m.in. powołany już wyrok SN z 26.04.2019 r., V CSK 90/18, LEX nr 2653100, oraz wyrok SA w Białymstoku z 13.04.2018 r., I ACa 1040/17, LEX nr 2572279.

cesowego o unieważnienie aktu małżeństwa wyłącza drogę procesu o ustalenie nieistnienia małżeństwa⁵²³.

IV. Wstąpienie prokuratora do toczącego się postępowania

13. Druga forma udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym wyraża się w jego uprawnieniu do **wstąpienia do każdego toczącego się postępowania i w każdym jego stadium** (art. 7 i 60 § 1 k.p.c.). Prokurator może wziąć udział w każdym postępowaniu wszczętym w celu rozpoznania sprawy cywilnej przed sądem powszechnym i Sądem Najwyższym do czasu zakończenia tego postępowania, bez względu na sposób zakończenia w konkretnym przypadku⁵²⁴.
14. Prokurator może wstąpić do toczącego się postępowania bądź na skutek **zawiadomienia** go przez sąd o potrzebie jego udziału, bądź **z własnej inicjatywy**. Zawiadomienie prokuratora powinien dokonać sąd, a nie przewodniczący wydziału. Zawiadomienie prokuratora przez sąd nie oznacza jego **obowiązku** wstąpienia do toczącego się postępowania. Decyzję w tym przedmiocie podejmuje samodzielnie prokurator, oceniając przesłanki określone w art. 7 k.p.c. Prawo procesowe nie wypowiada się co do formy czynności polegającej na wstąpieniu prokuratora do toczącego się postępowania. Nie ulega wątpliwości, że czynność taka powinna być dokonana w sposób wyraźny i niebudzący wątpliwości. Może mieć ona charakter oświadczenia złożonego na piśmie albo w formie ustnej do protokołu lub polegać na jednoczesnym dokonaniu czynności procesowej. Zaskarżenie orzeczenia może być pierwszą czynnością prokuratora przystępującego⁵²⁵. Pierwszą czynnością prokuratora, który nie uczestniczył w postępowaniu, może być także wniesienie skargi o jego wznowienie w terminie ustanowionym dla stron postępowania⁵²⁶.
15. Wstąpienie prokuratora do toczącego się postępowania powoduje **obowiązek sądu** doręczania prokuratorowi pism procesowych, zawiadomień o terminach i posiedzeniach oraz orzeczeń sądowych (art. 60 § 1 k.p.c.).
16. Wstąpienie prokuratora do toczącego się postępowania nie jest ograniczone przepisami prawa materialnego i procesowego. Może on **wstąpić do toczącego się postępowania nawet w sprawie, w której nie ma uprawnienia do wytoczenia powództwa**, czyli w sprawie o rozwód i separację, a w szczególności może wnosić środki zaskarżenia w tych sprawach. Nieograniczone w zasadzie uprawnienie prokuratora do wstąpienia do toczącego się postępowania należy ocenić negatywnie, niemniej jednak niezbędna

⁵²³ T. Ereciński [w:] *Kodeks postępowania...*, red. T. Ereciński, s. 521.

⁵²⁴ A. Kościółek, A.M. Arkuszewska, *Udział prokuratora...*, s. 538.

⁵²⁵ Z. Zawadzka, *Formy udziału...*, s. 92, 95–96; A. Kościółek, A.M. Arkuszewska, *Udział prokuratora...*, s. 538; J. Misztal-Konecka, *Wzięcie udziału przez prokuratora w postępowaniu cywilnym jako gwarancja zapewnienia efektywności ochrony prawnej*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017/3, s. 26–27.

⁵²⁶ Postanowienie SN z 16.11.2018 r., I CSK 679/17, LEX nr 2578178; por. wyrok SN z 20.03.2009 r., II CSK 590/08, LEX nr 599759.

jest w tym zakresie interwencja ustawodawcy. Uprawnienie prokuratora doznaje ograniczenia w przypadku wyroku oddalającego powództwo o rozwód. Jeżeli prokurator nie ma uprawnienia do wytoczenia powództwa o rozwód, to tym bardziej nie powinien mieć uprawnienia do wniesienia apelacji, gdy powód wyroku nie zaskarżył⁵²⁷. Regulamin prokuratorski określa, w jakich sprawach z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego udział prokuratora jest wskazany. Przede wszystkim jest on wskazany w tych sprawach, w których prokurator ma legitymację do wytoczenia powództwa (m.in. w sprawach o unieważnienie małżeństwa oraz ustalenie jego nieistnienia albo istnienia małżeństwa)⁵²⁸, a ponadto zwłaszcza tam, gdzie osoba uprawniona wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego, nieporadności lub z innych wyjątkowych przyczyn nie jest w stanie samodzielnie dochodzić swoich roszczeń albo bezpodstawnie uchyla się od tego ze szkodą dla interesu społecznego lub ważnego interesu prywatnego⁵²⁹.

17. **Prokurator może zaskarżyć każde orzeczenie sądowe**, od którego służy środek odwoławczy (art. 60 § 2 k.p.c.). W literaturze przedmiotu wskazano, że nie należy łączyć pojęcia środka odwoławczego do apelacji i kasacji, ale powinno się traktować go szerzej, w szczególności jako „środek zaskarżenia”⁵³⁰. Prokuratora wiążą terminy ustanowione dla stron⁵³¹.

DZIAŁ II

Prawa i obowiązki małżonków

Literatura: M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2006; S. Breyer, B. Dobrzański, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1966; B. Bugajski, *Majątkowe skutki małżeństwa niezależne od ustroju majątkowego w prawie szwajcarskim*, KPr. 2015/4; J. Ciszewski, *Obowiązek małżonków zaspokajania zwykłych potrzeb rodziny (art. 30 k.r.o.)*, NP 1977/3; B. Czech, *Wierność małżeńska a kwestia winy rozkładu pożycia*, PS 2007/5; A. Dyoniak, *Odpowiedzialność majątkowa małżonków wobec osób trzecich*, Warszawa–Poznań 1980; J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2002; M. Goettel, *Majątek odrębny małżonków*, Szczytno 1986; M. Goettel, *Prawo rodzinne w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2010, 2012; S. Grzybowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980; J. Gwiazdomorski, „Alimentacyjny” obowiązek między małżonkami, Warszawa 1970; J. Gwiazdomorski, *Rozkład wspólności jako podstawa rozwodu*, NP 1955/5; J. Haberk, *Kilka uwag na temat zgody na zabieg medyczny wyrażanej przez małżonka w trybie art. 68 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, RPEiS 2010/1; J. Ignaczewski, *Sądowe Komentarze Tematyczne – Rozwód i separacja*, Warszawa 2012; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2005, 2012; M. Jadcak-Żebrowska, *Prawa i obowiązki małżonków*, Białystok 2014; M. Jadcak-Żebrowska, *Prawa i obowiązki małżonków*, Warszawa 2017; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, LEX 2019; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo. Komentarz do art. 1–616*, Warszawa 2013; G. Jędrejek, *Zaspokajanie potrzeb rodziny w trybie art. 28 k.r.o.* [w:] *Prawo rodzinne w dobie przemian – zbiór rozpraw z prawa*

⁵²⁷ Z. Zawadzka, *Formy...*, s. 86.

⁵²⁸ § 364 pkt 1 reg. prok.

⁵²⁹ § 363 reg. prok.

⁵³⁰ A. Kościółek, A.M. Arkuszewska, *Udział prokuratora...*, s. 540 i podana tam literatura.

⁵³¹ Zob. powołany powyżej wyrok SN z 20.03.2009 r., II CSK 590/08.

rodzinnego, Lublin 2009; **E. Kabza**, *Zaspokajanie potrzeb rodziny w trakcie trwania związku małżeńskiego*, „Zeszyty Prawnicze” 2018/18, nr 1; **A. Kallaus**, *Zezwolenie na odrzucenie spadku przypadającego osobie małoletniej*, PS 2016/7–8; **S. Kalus, M. Habbas**, *Family and Succession Law in Poland*, Wolters Kluwer 2020; **A. Kędzierska**, *O rozkładzie pożycia jako przesłance rozwodowej*, NP 1956/4; *Kodeks cywilny. Komentarz do przepisów o współwłasności (z wyłączeniem przepisów prawno-rolnych)*, red. M. Stańko, LEX 2017; *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2010, LEX 2013; *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014; *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2009, 2011; *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2003; **R. Krajewski**, *Prawne aspekty pożycia seksualnego małżonków*, „Jurysta” 2004/9; **A. Kunicki**, *Pojęcie zwykłego zarządu w prawie rodzinnym i opiekuńczym*, RPEiS 1968/3; **A. Lutkiewicz-Rucińska**, *Sprzeciw małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym*, cz. 1, RiP 2006/3 (3); **A. Łopatka, Z. Ziemiński**, *Próba systematyzacji zasad współżycia społecznego*, PiP 1957/4–5; *Małżeńskie prawo majątkowe*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2008; **A. Mączyński**, *Dawne i nowe instytucje poleskiego prawa mieszkaniowego*, KPPr. 2002/1; **T. Mróz**, *Zgoda małżonka na dokonanie czynności prawnej w ustroju majątkowej wspólności ustawowej*, Warszawa 2011; **J. Mulak, A. Oleszko**, *Roszczenia o zaspokojenie potrzeb rodziny w świetle spraw o nakazanie wypłaty wynagrodzenia współmałżonkowi*, ZNIBPS 1981/14; **J. Panowicz-Lipska**, *Skutki prawne separacji faktycznej*, Poznań 1991; **J. Panowicz-Lipska**, *Skutki prawne separacji. Zarys problematyki*, RPEiS 1977/2; **A. Partyk, T. Partyk**, *Solidarna odpowiedzialność współmałżonka za zobowiązania zaciągnięte przez drugiego z małżonków na potrzeby rodziny*, LEX 2015; **K. Pawlak**, *Uprawnienie do sprzeciwienia się zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym* [w:] M. Pannert [i in.], *Wybrane problemy prawa krajowego i europejskiego*, Białystok 2007; **S. Rzonca**, *Z problematyki dostarczania środków utrzymania*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1981/98; **T. Smoczyński**, *Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka a polityka socjalna państwa*, Warszawa 1978; **T. Smoczyński**, *Prawa i obowiązki małżonków*, „Studia Prawa Prywatnego” 2007/5; **T. Smoczyński**, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001; **T. Sokołowski**, *Wynagrodzenie za pracę i inne zarobki małżonka w ustroju wspólności ustawowej małżeńskiej oraz nakaz ich zapłaty do rąk małżonka*, GSP 2007/17; **J. Strzebinczyk**, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2013; *System Prawa Prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2009; *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2003; *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J. St. Piąkowski, Ossolineum 1985; **S. Szer**, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966; **A. Szpunar**, *Wykonywanie przez małżonków zarządu majątkiem wspólnym*, NP 1967/1; **P. Telusiewicz**, *Zasada wspólnoty małżeńskiej w polskim prawie rodzinnym*, Stalowa Wola 2008; **Z. Tyszka**, *Podstawowe pojęcia i zagadnienia socjologii*, Poznań 1997; **B. Walaszek**, *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1971; **J. Winiarz**, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1994; **J. Winiarz, J. Gajda**, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012; **A. Zielonacki**, *Nazwisko a zawarcie małżeństwa*, PiP 1983/3.

Art. 23. [Równość praw i obowiązków]

Małżonkowie mają równe prawa i obowiązki w małżeństwie. Są obowiązani do wspólnego pożycia, do wzajemnej pomocy i wierności oraz do współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli.

Spis treści

I. Wprowadzenie	145
II. Równość praw i obowiązków	145
III. Wspólne pożycie	147
IV. Wspólnota fizyczna	147
V. Wspólnota duchowa	148
VI. Wierność	148
VII. Współdziałanie dla dobra rodziny	148
VIII. Formy i zakres współdziałania	149

I. Wprowadzenie

Treść art. 23 k.r.o. jest transpozycją przepisów dotyczących ochrony małżeństwa i rodziny zawartych w Konstytucji RP (art. 18, 71 – już wyżej omawiane)⁵³². Zatem te regulacje prawne kształtują model prawny małżeństwa. W sferze osobistej małżonkowie winni są sobie szacunek, szczerość, zaufanie, bowiem są to postawy i zachowania sprzyjające harmonii współżycia rodzinnego⁵³³. **Równość małżonków jest jedną z zasad polskiego prawa rodzinnego (ponadto należą do nich: zasada monogamii, świeckości małżeństwa, trwałości związku – omówione wyżej)**⁵³⁴. Zasadę równości praw i obowiązków małżonków (zasadę egalitaryzmu) w zawartym przez nich związku, a w konsekwencji w założonej przez nich rodzinie, poza art. 23 k.r.o. kształtuje wiele innych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 24 k.r.o. – rozstrzyganie o istotnych sprawach rodziny, art. 37 k.r.o. – czynności wymagające zgody drugiego małżonka, art. 43 k.r.o. – udziały w majątku wspólnym, art. 97 k.r.o. – wykonywanie władzy rodzicielskiej). Małżonków powinna łączyć szczególna więź, przejawiająca się we wspólnocie fizycznej, ekonomicznej, duchowej i emocjonalnej⁵³⁵. **Obowiązki wymienione w przepisie art. 23 k.r.o. nie są wyliczone enumeratywnie, lecz przykładowo**⁵³⁶. **Nie wyczerpują wszystkich zachowań małżonków wobec siebie, jakie powinni podejmować dla dobra małżeństwa i założonej rodziny.** Obowiązek wzajemnej pomocy dotyczy także małżonków żyjących w separacji sądowej (art. 61⁴ § 4 k.r.o.), bowiem separacja nie rozrywa węzła małżeńskiego, małżonkowie nie mogą zawrzeć małżeństwa z inną osobą (art. 61⁴ § 2 k.r.o.), odmiennie niż skutek rozwodu, który rozrywa węzeł małżeński i powoduje ustanie małżeństwa.

II. Równość praw i obowiązków

Zarówno akty prawa międzynarodowego, jak i przepisy krajowe przyjęły stanowisko, iż małżonkowie mają równe prawa i obowiązki względem siebie. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 r.⁵³⁷, jak również paktów praw człowieka z 1966 r.⁵³⁸ regulują kwestie równouprawnienia mężczyzny i kobiety w relacji żona – mąż. Innymi dokumentami określającymi tę zasadę są europejska Konwencja o ochronie praw czło-

⁵³² W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, LEX 2014, komentarz do art. 23.

⁵³³ W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, komentarz do art. 23, s. 218–239.

⁵³⁴ W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, LEX, komentarz do art. 23.

⁵³⁵ M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2006, s. 54–60 (prawa i obowiązki małżonków).

⁵³⁶ *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, Warszawa, s. 219.

⁵³⁷ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 r., tekst w języku polskim – https://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf (dostęp: 31.08.2020 r.).

⁵³⁸ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167); Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169).

wieka i podstawowych wolności⁵³⁹ wraz z Protokołem Nr 7 z 1984 r. Z kolei rezolucja Komitetu Ministrów Rady Europy Nr (78) 37 z 1978 r. w sprawie równouprawnienia małżonków w prawie cywilnym określa bardziej szczegółowo tę kwestię poprzez zalecenie, aby ustawodawca w każdym państwie nie przyznawał tylko jednemu z małżonków przywilejów, które mogłyby naruszyć zasadę równości. Tym samym małżonkowie wspólnie podejmują decyzję co do istotnych spraw rodziny.

Kwestia równości w małżeństwie była wielokrotnie podejmowana w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału **społeczeństwo podjęło kroki w kierunku bardziej równego podziału między mężczyzn i kobiety odpowiedzialności za wychowanie dzieci i uznania opiekuńczej roli mężczyzn**. Zmieniło się także postrzeganie roli kobiety jako głównej opiekunki dzieci. Tym samym nie można znaleźć usprawiedliwienia dla pozbawiania ojca możliwości korzystania z urlopu wychowawczego⁵⁴⁰. Trybunał wskazał przy tym, że równość ta odnosi się tylko do relacji uregulowanych prawem cywilnym, czyli do stosunków osobistych i praw majątkowych małżonków. Nie uwzględnia się natomiast innych obszarów prawa, takich jak prawo administracyjne, podatkowe, karne, socjalne czy prawa pracy⁵⁴¹. Co istotne, Trybunał podkreślił, że **równouprawnienie dotyczy zarówno relacji między małżonkami, jak i ich stosunków z dziećmi**. Ponadto zasada równości obowiązuje nie tylko w trakcie trwania małżeństwa, lecz także po jego rozwiązaniu. Artykuł 5 Protokołu Nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁵⁴² wyklucza natomiast ochronę w stosunku do okresu sprzed małżeństwa. Podobnie wyłączona jest ochrona w przypadku partnerów pozostających w związku pozamałżeńskim⁵⁴³.

Z art. 23 k.r.o. wprost wynika, że w prawie krajowym małżonkowie mają równe prawa i obowiązki. W konsekwencji **każdy z małżonków ma taki sam katalog praw i obowiązków i żaden małżonek nie ma uprawnień, które pozwalałyby na władcze zachowania wobec drugiego małżonka**. Mąż i żona mogą zgodnie ustalić, w jaki sposób ukształtować wspólne pożycie i działanie dla dobra rodziny, w szczególności kwestie takie jak zakres aktywności zawodowej, główny ciężar wychowania dzieci itp. **Żaden z małżonków nie może jednak narzucać preferowanych przez siebie rozwiązań drugiemu – w tym sensie, że nie przysługuje mu żadna władcza kompetencja**

⁵³⁹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.); Protokół Nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzony dnia 22.11.1984 r. w Strasburgu (Dz.U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364).

⁵⁴⁰ Wyrok ETPC z 31.03.2009 r., 44399/05, Weller v. Węgry, LEX nr 498994.

⁵⁴¹ Decyzja ETPC z 18.01.1996 r., 25053/94, Klöpper v. Szwajcaria, LEX nr 118353. Por. również decyzję ETPC z 9.09.1998 r., 32700/96, Purtonen v. Finlandia, <http://echr.ketse.com/doc/32700.96-en-19980909/view/> (dostęp: 17.02.2021 r.).

⁵⁴² Protokół Nr 7 sporządzony dnia 22.11.1984 r. w Strasburgu do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364).

⁵⁴³ Decyzja ETPC z 12.04.1996 r., 24671/94, Kaijalainen v. Finlandia, <http://echr.ketse.com/doc/24671.94-en-19960412/view/> (dostęp: 17.02.2021 r.).

czy też uprawnienie do jednostronnego przesądzania tych zagadnień. T. Sokołowski podkreśla, że treść praw i obowiązków małżeńskich jest uregulowana w normach bezwzględnie stosowalnych i nie może być zmieniona nawet zgodną wolą małżonków. Autor ten jednak równocześnie zaznacza, że dokładne uregulowanie granic tych uprawnień stanowi już indywidualną sprawę małżonków i zależy w szczególności od ich przekonań oraz uwarunkowań kulturowych i społecznych⁵⁴⁴.

III. Wspólne pożycie

Obowiązek wspólnego pożycia, stanowiący jeden z zasadniczych elementów właściwego funkcjonowania związku małżeńskiego, to przede wszystkim obowiązek moralny, któremu ustawodawca nadał jednocześnie charakter prawny, wiążąc go przy tym nierozzerwalnie z innymi wymienionymi w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym prawami i obowiązkami małżonków⁵⁴⁵. Na pożycie małżeńskie składa się wspólność psychiczna, a stosunki fizyczne i gospodarcze między małżonkami są jedynie jej przejawem, a więc odbiciem istniejącego pożycia małżeńskiego. Zwolennicy prezentowanego poglądu uzasadniają go tym, iż zachowania małżonków uwarunkowane są ich przeżyciami psychicznymi, a kumulujące się u każdego małżonka ślady przeżyć takich jak zadowolenie, gniew, zachwyt czy oburzenie rodzą trwałą postawę w postaci uczucia⁵⁴⁶. Według koncepcji zwanej obiektywną na pożycie małżeńskie składa się całokształt stosunków małżeńskich w sferze uczuciowej, fizycznej i gospodarczej. Zwolennicy takiego ujęcia wskazują bezpośrednio na nieodzowność analiz stosunków fizycznych i gospodarczych dla oceny funkcjonowania pożycia⁵⁴⁷. Wspólne pożycie w rozumieniu art. 23 k.r.o. polega na duchowej, fizycznej oraz gospodarczej więzi małżonków, stanowiącej cel małżeństwa i umożliwiającej realizację jego podstawowych zadań. Rozkład pożycia jest zupełny dopiero wtedy, gdy uległy zerwaniu wszystkie wyżej wymienione więzi łączące małżonków. Rozkład, o którym mowa, jest przy tym procesem rozciągniętym w czasie, a nie zdarzeniem jednorazowym⁵⁴⁸. Judykatura dopuszcza jednak możliwość uznania, że rozkład pożycia jest zupełny także przy niepełnym zaniku więzi gospodarczej⁵⁴⁹.

IV. Wspólnota fizyczna

Współżycie płciowe i wzajemne zaspokajanie potrzeb seksualnych opiera się na zasadzie swoistej wyłączności, zgodnie z art. 23 k.r.o. **małżonkowie mają bowiem obowiązek zachowania wierności małżeńskiej, która oznacza wykluczenie osób trzecich ze sfery stosunków seksualnych między nimi**, przy czym chodzi tu zarówno o sto-

⁵⁴⁴ T. Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*. Poznań 2013, s. 60.

⁵⁴⁵ J. Gwiazdomorski, *Rozkład wspólności jako podstawa rozwodu*, NP 1955/5, s. 62.

⁵⁴⁶ J. Gwiazdomorski, *Rozkład wspólności...*, s. 70.

⁵⁴⁷ A. Kędzierska, *O rozkładzie pożycia jako przesłance rozwodowej*, NP 1956/4, s. 70.

⁵⁴⁸ Wyrok SN z 22.10.1999 r., III CKN 386/98, LEX nr 1217913.

⁵⁴⁹ Wyrok SA w Białymstoku z 28.09.2017 r., I ACa 291/17, LEX nr 2390591; S. Kalus, M. Habdas, *Family and Succession Law in Poland*, Wolters Kluwer 2020, s. 81.

sunki osób odmiennej, jak i tej samej płci. Jako naruszenie tego obowiązku traktowane jest również tworzenie pozorów zdrady przez małżonka (np. małżonek rozpowszechnia informacje, iż korzysta z usług agencji towarzyskich, mimo że nie jest to prawdą), a także sytuacja, gdy małżonek dopuszcza się współżycia seksualnego z osobą trzecią za zgodą drugiego małżonka⁵⁵⁰. W doktrynie wyodrębnia się na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego następującą zasadę: „osoba pozostająca w związku małżeńskim lub związana uczuciowo z przyszłym małżonkiem powinna powstrzymać się od stosunków płciowych z osobami trzecimi, a nawet unikać sytuacji uzasadniających podejrzenie, że stosunki takie występują”⁵⁵¹. W tradycyjnym ujęciu doktryny i orzecznictwa więź fizyczna wskazywana jest oddzielnie, obok więzi duchowej.

V. Wspólnota duchowa

Wspólność duchowa oznacza więź uczuciową łączącą oboje małżonków. Przejawem istnienia tego rodzaju więzi jest lojalność, zaufanie, wzajemny szacunek czy wierność. Istnienie pomiędzy małżonkami więzi uczuciowej, zwanej także emocjonalną, psychiczną czy duchową, pozwala oczekiwać i wymagać od małżonków określonych zachowań względem drugiego małżonka. Z pewnością zaliczyć do nich należy emocjonalne wspieranie drugiego małżonka, bezinteresowność, pomoc, poświęcenie, szczerość⁵⁵².

VI. Wierność

Obowiązek zachowania wierności oznacza zakaz utrzymywanie stosunków płciowych, a także rozmaitych kontaktów seksualnych z osobami trzecimi. Judykatura jest zgodna co do tego, że **nie tylko zdrada w postaci stosunku płciowego lub innych zachowań seksualnych podejmowanych z osobą trzecią oznacza naruszenie wierności. Jest nią także każde zachowanie małżonka, które mogłoby wskazywać na pozory złamania obowiązku wierności**⁵⁵³. Jako zdradę należy także zakwalifikować nawiązywanie zbyt bliskich relacji emocjonalnych czy uczuciowych z osobą trzecią w zakresie, w którym przekracza to zwyczajowo przyjętą obyczajowość i przyzwoitość, w szczególności jeżeli takiej relacji towarzyszą pocałunki czy wyznania miłości⁵⁵⁴.

VII. Współdziałanie dla dobra rodziny

Współdziałanie dla dobra rodziny to obowiązek o charakterze alimentacyjnym. Oznacza on zaangażowanie małżonka w działania współmałżonka oraz udzielanie mu wsparcia – emocjonalnego, organizacyjnego, fizycznego – w każdej sytuacji. Konkretyzacja tego obowiązku znajduje się w przepisach art. 27–29 k.r.o. Współdziałanie dla dobra rodziny obejmuje czynności, które są wymagane, aby rodzina, będąca

⁵⁵⁰ R. Krajewski, *Prawne aspekty pożycia seksualnego małżonków*, „Jurysta” 2004/9, s. 15.

⁵⁵¹ A. Łopatka, Z. Ziemiński, *Próba systematyzacji zasad współżycia społecznego*, PiP 1957/4–5, s. 817.

⁵⁵² Wyrok SN z 6.02.2002 r., V CKN 741/00, LEX nr 424457.

⁵⁵³ Orzeczenie SN z 19.12.1950 r., C 322/50, LEX nr 117062.

⁵⁵⁴ J. Ignaczewski, *Sądowe Komentarze Tematyczne – Rozwód i separacja*, Warszawa 2012, s. 59.

podstawową komórką społeczną, mogła sprawnie funkcjonować i zaspokajać potrzeby jej członków. Potrzeby te mają charakter zarówno emocjonalny, jak i materialny, a dla prawidłowego funkcjonowania rodziny powinny być dostrzegane i zaspokajane. Do czynności będących przejawem **zaspokajania potrzeb rodziny można zaliczyć m.in. wychowywanie dzieci, powstrzymywanie się od zachowań, które mogłyby narazić rodzinę na straty np. finansowe, zaangażowanie w organizację i wykonywanie bieżących zadań związanych z funkcjonowaniem członków rodziny**. Przewidziany w art. 23 k.r.o. obowiązek małżonków wzajemnej pomocy może w konkretnych okolicznościach stanowić podstawę nawet do udzielenia małżonkowi ochrony prawnej przez nakazanie umożliwienia mu korzystania z lokalu mieszkalnego stanowiącego odrębny majątek współmałżonka⁵⁵⁵.

VIII. Formy i zakres współdziałania

Wzajemna pomoc oraz współdziałanie, określone w art. 23 k.r.o., dotyczą w zasadzie zaspokajania usprawiedliwionych potrzeb rodziny. Wynikający z powyższego uregulowania obowiązek wzajemnej pomocy małżonków obejmuje wszelkie czynności faktyczne jednego z małżonków wspierające drugiego z nich w wykonywaniu przez niego jego praw i obowiązków wynikających z małżeństwa. Obowiązek wzajemnej pomocy małżonków ściśle łączy się z obowiązkiem współdziałania małżonków dla dobra rodziny, który obejmuje wszystkie czynności, które są potrzebne do prawidłowego funkcjonowania rodziny, w tym także dla właściwego wychowania dzieci oraz powstrzymywania się od zachowań, które mogłyby przynieść uszczerbek interesom rodziny jako całości oraz poszczególnym jej członkom⁵⁵⁶. **Wzajemna pomoc oraz współdziałanie dla dobra rodziny stanowią przejaw realizacji obowiązków małżeńskich, a tym samym okazjonalna pomoc małżonka, bez względu na to, czy współmałżonek prowadzi własną działalność zawodową, czy nie, jest świadczeniem zaliczającym się do zakresu zastosowania normy z art. 23 k.r.o.**, która określa obowiązek małżonków współdziałania dla dobra rodziny. Tego rodzaju pomoc ogranicza się do świadczeń nieregularnych i niepowodujących zaangażowania danej osoby na dłuższy czas. Z kolei obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny przez każdego z małżonków wynika z art. 27 k.r.o. i może być realizowany zarówno w postaci pracy zawodowej małżonka, jak też w postaci pracy wykonywanej na rzecz współmałżonka. **Prowadząc wspólną działalność gospodarczą, małżonkowie pracują dla dobra rodziny, a środki pochodzące z ich pracy zaspakajają potrzeby rodziny i niewątpliwie wpływają na jej dobrobyt⁵⁵⁷**. Małżonkowie współdziałają dla dobra rodziny także poprzez wspólne sprawowanie władzy rodzicielskiej (art. 93 § 1 k.r.o.), w tym **wspólne rozstrzyganie o istotnych sprawach dziecka (art. 97 § 2 k.r.o.)**. Czynności związane z wychowaniem i kierowaniem dzieckiem, troską o jego fizyczny i duchowy rozwój, zarządem majątkiem dziecka i jego reprezentacją małżonkowie wykonują

⁵⁵⁵ Wyrok SN z 8.06.1977 r., IV PRN 277/77, OSNC 1978/3, poz. 53.

⁵⁵⁶ Wyrok SA w Szczecinie z 22.12.2017 r., I ACa 627/17, LEX nr 2491861.

⁵⁵⁷ Wyrok SA w Krakowie z 27.09.2017 r., III AUa 599/16, LEX nr 2393450.

wspólnie dla „dobrej rodziny”⁵⁵⁸. Określając zakres obowiązku współdziałania, trzeba również wziąć pod uwagę inny rodzaj współdziałania polegający na ułatwieniu pracy zarobkowej współmałżonkowi, dla dobrej rodziny, która utrzymuje się z dochodów, jakie małżonek ten uzyskuje ze swojej działalności. Obowiązek ten spełnia nie tylko żona pomagająca mężowi, ale i mąż, który ułatwia żonie kontynuację pracy zawodowej pomimo urodzenia dziecka bądź ułatwia jej uzyskanie kwalifikacji zawodowych i pomaga jej w gospodarstwie domowym⁵⁵⁹. Warto w tym miejscu podkreślić, że zgodnie z przyjętym stanowiskiem judykatury **obowiązek przewidziany w art. 23 k.r.o. może być wyłączony, jeżeli zachowanie będące wynikiem choroby psychicznej małżonka uzasadnia zwolnienie z tego obowiązku drugiego z małżonków**⁵⁶⁰.

Art. 24. [Rozstrzygnięcie o istotnych sprawach rodziny]

Małżonkowie rozstrzygają wspólnie o istotnych sprawach rodziny; w braku porozumienia każdy z nich może zwrócić się o rozstrzygnięcie do sądu.

Spis treści

I. Wspólne rozstrzygnięcie o istotnych sprawach rodziny	150
II. Ograniczenia zakresu działania art. 24 k.r.o.	154

I. Wspólne rozstrzygnięcie o istotnych sprawach rodziny

W przepisie art. 24 k.r.o. jest mowa o „istotnych sprawach rodziny”. Pojęcie to nie zostało zdefiniowane w ustawie. Przyjmuje się, że obejmuje ono sprawy zarówno majątkowe, jak i niemajątkowe⁵⁶¹. **Istotne dla rodziny kwestie mogą dotyczyć zarówno czynności faktycznych, na przykład wyboru nowego miejsca zamieszkania czy wyboru szkoły dla dziecka, jak i czynności prawnych, na przykład zakupu samochodu.** Za sprawy istotne nie uznaje się tzw. spraw bieżących, na przykład dotyczących zakupu zwykłych przedmiotów urządzenia domowego⁵⁶².

Odwołując się do poglądów J. Wiercińskiego, wskazać należy, że przepis art. 24 k.r.o. nie może stanowić podstawy do rozstrzygnięcia przez sąd istotnych dla obojga małżonków spraw o charakterze tak ściśle osobistym, że interwencja sądu w nie albo byłaby niemożliwa, albo naruszałaby konstytucyjnie chronione wolności i prawa tego małżonka, na przykład jego wolność wyznania⁵⁶³.

Dodać do tego należy, że sąd nie może na podstawie przepisu art. 24 zdanie drugie k.r.o. rozstrzygać o takich istotnych sprawach, które dotyczą planowania potom-

⁵⁵⁸ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 60.

⁵⁵⁹ Z. Tysza, *Podstawowe pojęcia i zagadnienia socjologii*, Poznań 1997, s. 54.

⁵⁶⁰ Wyrok SN z 18.03.1999 r., I CKN 1050/97, OSNC 1999/10, poz. 177.

⁵⁶¹ G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, LEX 2019, komentarz do art. 24.

⁵⁶² *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, LEX, komentarz do art. 24.

⁵⁶³ *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, LEX, komentarz do art. 24.

stwa w ogóle, gdyż stanowiłoby to niepożądaną ingerencję sądu w osobistą sferę życia rodziny i poszczególnych jej członków. Jeżeli przyjmuje się zatem, że niepożądana byłaby ingerencja sądu w osobistą sferę życia rodziny w sytuacji naturalnego zapłodnienia, to tym bardziej należy tę możliwość wykluczyć w sytuacji nienaturalnego procesu przekazywania ludzkiego życia⁵⁶⁴.

Do istotnych spraw rodziny zalicza się między innymi **określenie miejsca pobytu dziecka**⁵⁶⁵, **miejsca zamieszkania małżonka**⁵⁶⁶, **przeznaczenia uzyskiwanych dochodów**⁵⁶⁷. Innym przykładem jest spór o podział mieszkania *quoad usum*, tj. w braku porozumienia co do wspólnego z niego korzystania. Aktualne pozostaje orzeczenie SN z 18.03.1957 r., zgodnie z którym małżonek może w razie takiego sporu uzyskać osobne pomieszczenie w domu stanowiącym przedmiot wspólności ustawowej⁵⁶⁸.

Zgodnie z postanowieniem SN z 19.05.1972 r. do istotnych spraw rodziny należy zaliczyć **zamiar zmiany miejsca wspólnego zamieszkania przez jednego z małżonków**, „gdyż decyzja taka sięga głęboko w sferę życia rodziny i może bądź to uniemożliwić, bądź też w istotny sposób utrudnić realizację obowiązków, jakie na małżonków nakłada przepis art. 23 k.r.o.”⁵⁶⁹.

Innym przykładem jest **korzystanie z przedmiotów majątku osobistego jednego z małżonków**. Przykładowo chodzi o sytuację, w której w toku sprawy rozwodowej małżonek opuszcza wspólne miejsce zamieszkania stron i zabiera ze sobą stanowiące jego wyłączną własność meble, wykorzystywane dotychczas przez pozostałych członków założonej przez małżonków rodziny. W przypadku wystąpienia sporu sąd rozstrzygający przedmiotową kwestię powinien kierować się stanem korzystania przez małżonków z tych przedmiotów przed rozejściem się i potrzebą posiadania ich po rozejściu się małżonków. Ocenie sądu nie powinny przy tym podlegać wyłącznie osobiste potrzeby jednego z małżonków, ale także potrzeby ich wspólnych małoletnich dzieci. Należy podkreślić, że orzeczenie tego rodzaju nie rozstrzyga o własności czy obowiązku wydania omawianych w tym miejscu rzeczy, a jedynie o sposobie bieżącego korzystania z nich przez małżonków oraz pozostałych członków założonej przez nich rodziny⁵⁷⁰.

Do istotnych spraw rodziny można też zaliczyć **spory między małżonkami na tle utrzymania jednakowej stopy życiowej członków rodziny**⁵⁷¹. W orzecznictwie wskazuje się, że małżonek pozostający ze współmałżonkiem w ustroju wspólności majątko-

⁵⁶⁴ J. Haberko, *Kilka uwag na temat zgody na zabieg medyczny wyrażanej przez małżonka w trybie art. 68 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, RPEiS 2010/1, s. 49.

⁵⁶⁵ Orzeczenie SN z 16.11.1951 r., C 260/51, OSN 1951/3, poz. 90.

⁵⁶⁶ Orzeczenie SN z 19.05.1972 r., II CZ 105/72, OSNC 1972/12, poz. 222.

⁵⁶⁷ Orzeczenie SN z 29.12.1955 r., IV CR 1338/55, OSNCK 1956/3, poz. 86.

⁵⁶⁸ Orzeczenie SN z 18.04.1957 r., I CR 142/57, OSNCK 1959/1, poz. 7.

⁵⁶⁹ Postanowienie SN z 19.05.1972 r., II CZ 105/72, OSNC 1972/12, poz. 222.

⁵⁷⁰ Orzeczenie SN z 25.08.1953 r., II C 847/53, PiP 1953/11, s. 730.

⁵⁷¹ J. Winiarz [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2003, s. 281.

wej z chwilą zaniechania kontynuowania wspólnego pożycia nie traci prawa do uczestniczenia w dochodach, jakie przynosi majątek wspólny pozostający w wyłącznym władaniu współmałżonka. Nie chodzi tu o pomoc materialną czy zaspokajanie osobistych potrzeb małżonka, ale o uzyskanie dalszych korzyści, jakie przynosi majątek wspólny. Kwestia aktualnego uczestniczenia w dochodach stanowi niewątpliwie istotną sprawę rodziny, co jest podstawą do rozpatrywania omawianego problemu w oparciu o art. 24 k.r.o., na którego podstawie sąd może rozstrzygnąć roszczenie małżonka o wypłaceniu do jego rąk części dochodu z majątku wspólnego⁵⁷².

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego **do istotnych spraw rodziny nie należy skorzystanie przez żonę z bezpłatnego urlopu w celu opieki nad małym dzieckiem**: „skorzystanie przez matkę z urlopu w celu opieki nad dzieckiem leży w interesie dziecka i rodziny, jest jednak jednocześnie osobistym uprawnieniem kobiety pracującej, zagwarantowanym jej przez ustawodawstwo pracy. Jeżeli więc pracująca kobieta odczuwa potrzebę osobistego otoczenia pieczą swego małego dziecka i pragnie w tym celu przerwać na pewien czas pracę zarobkową, to nie sposób przyjąć, aby to jej osobiste uprawnienie mogło być uzależnione od dalszych przesłanek w postaci zgody męża czy też zezwolenia sądu. Stanowiłoby to zbyt daleko idącą ingerencję w osobiste uprawnienia małżonka i w jego życie emocjonalne, wyrażające się w danym wypadku potrzebą bezpośredniego zajęcia się własnym dzieckiem”⁵⁷³.

W doktrynie wskazuje się, że **w trybie art. 24 k.r.o. rozstrzyga się spory na tle niektórych spraw z zakresu zarządu majątkiem wspólnym**. W stosunkach wewnętrznych między małżonkami każdy z nich powinien wziąć pod uwagę wyraźną czy dorozumianą wolę współmałżonka. Przepis art. 24 k.r.o. znajduje jednak zastosowanie jedynie do tego rodzaju czynności, do dokonania których nie jest wymagana zgoda współmałżonka – w znaczeniu złożenia oświadczenia woli aprobującego czynność. Jednakże o podjęciu takiej czynności, będącej istotną sprawą rodziny, małżonkowie powinni zadecydować wspólnie⁵⁷⁴. Analiza porównawcza przepisów art. 24 i 101 pozwala na sformułowanie następujących wniosków:

- 1) z zakresu spraw majątkowych do istotnych należy zaliczyć głównie te, które mieszczą się w ramach zwykłego zarządu;
- 2) sprawy nieistotne to niektóre sprawy z zakresu zwykłego zarządu;
- 3) sprawy z zakresu zwykłego zarządu, lecz o dużej doniosłości gospodarczej, zaliczyć należy do spraw istotnych⁵⁷⁵.

Warto też zwrócić uwagę na **niektóre sprawy z zakresu zarządu majątkami osobistymi małżonków**⁵⁷⁶ – na przykład sprzedaż lub zamianę należącego do majątku osobistego lokalu mieszkalnego zaspokajającego potrzeby mieszkaniowe małżonków i ich rodziny czy

⁵⁷² Postanowienie SN z 8.01.1969 r., I CZ 138/68, OSNC 1969/9, poz. 165.

⁵⁷³ Uchwała SN z 7.08.1974 r., III CZP 46/74, OSNC 1975/12, poz. 160.

⁵⁷⁴ J. Panowicz-Lipska, *Skutki prawne separacji. Zarys problematyki*, RPEiS 1977/2, s. 111.

⁵⁷⁵ A. Kunicki, *Pojęcie zwykłego zarządu w prawie rodzinnym i opiekuńczym*, RPEiS 1968/3, s. 115.

⁵⁷⁶ M. Goettel, *Majątek odrębny małżonków*, Szczytno 1986, s. 261.

zbycie lub obciążenie gospodarstwa rolnego lub przedsiębiorstwa przynoszących dochody zasilające majątek wspólny⁵⁷⁷. Zgodzić należy się z twierdzeniem M. Nazara, że przepis art. 24 k.r.o. nie daje podstawy prawnej udziału jednego małżonka w zarządzie majątkiem osobistym współmałżonka, zwłaszcza nie wymaga ani łącznego działania małżonków, ani uzyskania zgody – w sensie technicznoprawnym – jednego małżonka na czynność drugiego. Wnosząc natomiast za pomocą reguły instrumentalnego nakazu i zakazu, można odnotować obowiązek uwzględnienia przez małżonka dokonującego czynności zarządu własnym majątkiem osobistym, stanowiska współmałżonka względem planowanej czynności zarządu, która pozostaje w związku z istotnymi sprawami rodziny⁵⁷⁸.

Jeżeli małżonkowie nie mogą porozumieć się co do istotnych spraw rodziny, każdy z nich może zwrócić się o rozstrzygnięcie do sądu⁵⁷⁹. Podstawą rozstrzygnięcia sądu na mocy przepisu art. 24 k.r.o. jest łączne wystąpienie dwóch przesłanek:

- 1) materialnej, tj. brak porozumienia oraz
- 2) formalnej, polegającej na zwróceniu się do sądu o rozstrzygnięcie, przy czym należy zauważyć, że przesłanka ta zostaje spełniona zarówno wtedy, gdy wniosek o rozstrzygnięcie pochodzi od jednego z małżonków, jak i w sytuacji gdy wniosek taki małżonkowie złożą wspólnie⁵⁸⁰.

Rozstrzygnięcie sądu jest w tej mierze wiążące. **Sąd może rozstrzygać każdą istotną sprawę rodziny: mogą to być sprawy osobiste lub majątkowe, dotyczące w szczególności zorganizowania i wyboru środowiska materialnego, kulturowego, rodzinnego, w którym przebywają członkowie rodziny.** Trzeba zaznaczyć, że niektóre z tych sporów rozstrzyga sąd na podstawie innych jeszcze przepisów. Można bowiem zwrócić się do sądu o zezwolenie na dokonanie czynności zarządu majątkiem wspólnym małżonków na podstawie art. 39 k.r.o. Mogą także wystąpić sprawy, w których przewija się kilka wątków prawnych. Przykładem może być sprawa dotycząca osobiście małżonków, połączona ze sprawą dotyczącą ich dziecka (dwa wątki), podobnie jak sprawa łącząca decyzję o budowie domu z decyzją o wspólnym zamieszkaniu z rodzicami jednego z małżonków⁵⁸¹.

Sąd rozpoznaje sprawę w postępowaniu nieprocesowym (art. 565 k.p.c.), w składzie jednego sędziego bez udziału ławników (odmiennie jednak w przypadku spraw o przysposobienie – art. 509 k.p.c.)⁵⁸². Właściwy do rozpatrywania jest sąd rejonowy miejsca zamieszkania wnioskodawcy, a w braku miejsca zamieszkania – sąd miejsca jego pobytu (art. 507, 508 § 1 k.p.c.).

⁵⁷⁷ M. Jadcak-Żebrowska, *Prawa i obowiązki małżonków*, Białystok 2014, s. 237.

⁵⁷⁸ M. Nazar [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2009, s. 366.

⁵⁷⁹ E. Kabza, *Zaspokajanie potrzeb rodziny w trakcie trwania związku małżeńskiego*, „Zeszyty Prawnicze” 2018/18, nr 1, s. 47.

⁵⁸⁰ E. Kabza, *Zaspokajanie potrzeb rodziny...*, s. 47.

⁵⁸¹ T. Sokołowski [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, LEX 2013, komentarz do art. 24.

⁵⁸² T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, 2001, s. 87.

II. Ograniczenia zakresu działania art. 24 k.r.o.

Przykładowy katalog wyłączenia zakresu działania art. 24 k.r.o. wskazała M. Jadczak-Żebrowska, która podkreśliła, że przepis ten nie znajduje zastosowania do:

- 1) spraw, w których porozumienie między małżonkami jest wprawdzie możliwe, ale z uwagi na istniejącą regulację prawną nie mogą one być rozstrzygane na podstawie tylko i wyłącznie ich porozumienia;
- 2) spraw, w których orzeczenie sądu nie może zastąpić zgodnych oświadczeń małżonków lub zgody jednego z nich, gdy wymaga tego wyraźny przepis prawa;
- 3) sytuacji, gdy istnieją przepisy stanowiące podstawę rozstrzygnięcia albo przewidujące szczególny tryb załatwiania określonych spraw;
- 4) spraw rodziny o charakterze tak ściśle osobistym, że ingerencja sądu jest niemożliwa, a gdyby nastąpiła, to byłaby sprzeczna z istotą więzi małżeńskiej;
- 5) spraw o wzajemnych roszczeniach majątkowych między małżonkami;
- 6) spraw w przedmiocie rozstrzygnięcia przez sąd o istotnych sprawach dziecka, które uzasadniają ingerencję sądu opiekuńczego;
- 7) spraw w przedmiocie rozstrzygnięcia przez sąd świadczeń pieniężnych z tytułu obowiązku wzajemnej pomocy;
- 8) spraw, w których porozumienie z drugim z małżonków napotyka trudne do przezwyciężenia przeszkody⁵⁸³.

Art. 25. [Nazwisko małżonka]

§ 1. O nazwisku, które każdy z małżonków będzie nosił po zawarciu małżeństwa, decyduje jego oświadczenie złożone przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego. Oświadczenie może być złożone bezpośrednio po zawarciu małżeństwa albo przed sporządzeniem przez kierownika urzędu stanu cywilnego zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa.

§ 2. Małżonkowie mogą nosić wspólne nazwisko będące dotychczasowym nazwiskiem jednego z nich. Każdy z małżonków może również zachować swoje dotychczasowe nazwisko albo połączyć z nim dotychczasowe nazwisko drugiego małżonka. Nazwisko utworzone w wyniku połączenia nie może składać się z więcej niż dwóch członów.

§ 3. W razie niezłożenia oświadczenia w sprawie nazwiska, każdy z małżonków zachowuje swoje dotychczasowe nazwisko.

Jak wskazuje się w doktrynie, na mocy przepisu art. 25 k.r.o. małżonkowie mają zagwarantowane równe prawa w wyborze nazwiska. Obecne brzmienie komentowanego przepisu jest bezpośrednią realizacją wyrażonej w art. 23 k.r.o. zasady równości małżonków, która ma swoje oparcie w art. 33 ust. 1 oraz art. 47 Konstytucji RP⁵⁸⁴. W zależ-

⁵⁸³ Zob. szersze omówienie przedmiotowego zagadnienia ze wskazaniem przykładów: M. Jadczak-Żebrowska, *Prawa i obowiązki...*, s. 246–250.

⁵⁸⁴ W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, LEX, komentarz do art. 25.

ności od zaistnienia określonych zdarzeń przepisy Kodeksu w różny sposób określają brzmienie nazwiska⁵⁸⁵. Zawarcie małżeństwa jest jednym z nielicznych – ze względu na zasadę stałości oznaczeń indywidualizujących osobę w obrocie prawnym – zdarzeń prawnych mogących wywierać wpływ na kształt nazwiska⁵⁸⁶.

W art. 25 k.r.o. **ustawodawca daje wyraz trzem założeniom, które determinują kwestię ukształtowania nazwiska małżonków**. Po pierwsze, skoro nazwisko jest dobrem osobistym człowieka, to niezbędne jest zapewnienie jednostce swobody w zakresie jego dookreślenia. Po drugie, skoro przyjęto zasadę równouprawnienia małżonków, to **każdy z nich musi mieć pełną i jednakową swobodę w wyborze nazwiska**, jakie chce nosić po zawarciu małżeństwa. Po trzecie, uznanie rodziny za spójną komórkę społeczną uzasadnia przyjęcie wspólnego nazwiska małżonków i opartej na małżeństwie rodziny. Można bowiem wskazać, że wspólnota rodzinna będąca następstwem zawarcia małżeństwa uzasadnia istnienie jednego nazwiska dla obojga małżonków i ich wspólnych dzieci⁵⁸⁷.

O nazwisku, które każdy z małżonków będzie nosił, decyduje jego oświadczenie złożone przed kierownikiem u.s.c. Jeżeli małżonek chce zmienić swoje nazwisko, ustawodawca wymaga od niego wyrażenia takiej woli poprzez złożenie stosownego oświadczenia. Artykuł 25 § 1 k.r.o. uznaje kierownika u.s.c. za jedyny organ właściwy do odbierania oświadczeń dotyczących nazwisk małżonków i ich dzieci⁵⁸⁸.

W przypadku zawarcia małżeństwa przed kierownikiem u.s.c. (zgodnie z art. 1 § 1 k.r.o.) oświadczenie w tej sprawie może być złożone bezpośrednio po zawarciu małżeństwa, o czym stanowi art. 25 § 1 zdanie drugie a także art. 7 § 2 k.r.o. Sformułowanie przez ustawodawcę zwrotu „bezpośrednio po zawarciu małżeństwa” oznacza, że oświadczenie powinno zostać złożone bezpośrednio po ogłoszeniu przez kierownika u.s.c., jeszcze w czasie trwania ceremonii ślubnej, faktu zawarcia związku małżeńskiego. W przypadku zaś, gdy małżeństwo jest zawarte przed duchownym, zgodnie z art. 1 § 2 k.r.o., „oświadczenie o nazwisku może być złożone przed sporządzeniem przez kierownika u.s.c. zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa”⁵⁸⁹.

W aspekcie art. 25 k.r.o. w orzecznictwie podkreśla się również konieczność ustalenia, czy zachodzą ważne powody uzasadniające uwzględnienie wniosku o zmianę nazwiska w świetle wyważenia z jednej strony interesu społecznego i celów, jakie ma realizować zawarta w art. 4 ust. 1 u.z.i.n. **zasada względnej stabilizacji imion i nazwisk**, a z dru-

⁵⁸⁵ M. Jadczak-Żebrowska, *Prawa i obowiązki...*, s. 177.

⁵⁸⁶ A. Zielonacki, *Nazwisko a zawarcie małżeństwa*, PiP 1983/3, s. 61.

⁵⁸⁷ T. Smyczyński, *Prawa i obowiązki...*, s. 8; P. Telusiewicz, *Zasada wspólnoty małżeńskiej w polskim prawie rodzinnym*, Stalowa Wola 2008, s. 183.

⁵⁸⁸ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo...*, s. 136.

⁵⁸⁹ M. Jadczak-Żebrowska, *Prawa i obowiązki...*, s. 181–182; J. Winiarz [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. K. Pietrzykowski, s. 284; J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 91.

giej indywidualnego interesu wnioskodawcy. Pozostawanie przez osoby w związku o charakterze konkubinatu, bez względu na to, czy chodzi o związek osób jednej płci, czy o związek heteroseksualny, ale w innym związku niż związek małżeński, nie stanowi „ważnego powodu”, w rozumieniu art. 4 ust. 1 u.z.i.n., zmiany nazwiska jednego z partnerów na nazwisko drugiego partnera⁵⁹⁰.

Art. 26. (uchylony)**Art. 27.** [Obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny]

Oboje małżonkowie obowiązani są, każdy według swych sił oraz swych możliwości zarobkowych i majątkowych, przyczyniać się do zaspokajania potrzeb rodziny, którą przez swój związek założyli. Zadośćuczynienie temu obowiązkowi może polegać także, w całości lub w części, na osobistych staraniach o wychowanie dzieci i na pracy we wspólnym gospodarstwie domowym.

1. Regulacja przepisu art. 27 k.r.o. stanowi konkretyzację obowiązku z art. 23 k.r.o., w którym wyrażono m.in. obowiązek małżonków do wzajemnej pomocy i współdziałania dla dobra rodziny. **Obowiązki przewidziane w komentowanym przepisie obowiązują każdego z małżonków odpowiednio do jego sił oraz możliwości zarobkowych i majątkowych.** Zgodnie z utrwaloną praktyką orzecniczą można dochodzić roszczeń alimentacyjnych zarówno na zaspokojenie potrzeb zbiorowych rodziny, takich jak mieszkanie, światło, opłaty, jak i na zaspokojenie usprawiedliwionych indywidualnych potrzeb członków rodziny. Przesłanką roszczenia jest okoliczność, iż uprawniony małżonek nie ma wystarczających źródeł dochodu na zaspokojenie swych potrzeb. Sąd Najwyższy w wytycznych w sprawach o alimenty⁵⁹¹ wyraził pogląd, iż **zakres obowiązków wynikający z treści przepisu art. 27 k.r.o. kształtuje zasada, w myśl której stopa życiowa małżonków, choćby pozostających w faktycznym rozłączeniu, powinna być równa.** Małżeński obowiązek utrzymania rodziny ma na celu zapewnienie członkowi rodziny zaspokojenia potrzeb na podobnym poziomie, co inni członkowie rodziny. **Potrzeby rodziny obejmują, oprócz utrzymania i wychowania dzieci, potrzeby, które z istoty swej są wspólne, a także takie, które mają charakter indywidualny.** Te ostatnie mogą one być jednak zaliczone do kategorii potrzeb rodziny, gdy zaspokojenie ich jest w danych okolicznościach usprawiedliwione interesem rodziny i odpowiada zasadom współżycia społecznego, a przede wszystkim zasadzie jednakowej stopy życiowej wszystkich członków rodziny⁵⁹².
2. Sprawą o zaspokojenie potrzeb rodziny w rozumieniu art. 445 § 1 i 2 k.p.c. jest oparta na art. 27 k.r.o. sprawa z powództwa jednego małżonka przeciwko drugiemu małżonkowi o wykonanie obowiązku przyczyniania się do zaspokojenia potrzeb rodziny przez

⁵⁹⁰ Wyrok WSA w Łodzi z 21.10.2015 r., III SA/Łd 679/15, LEX nr 1930825.

⁵⁹¹ Uchwała SN z 16.12.1987 r., III CZP 91/86, OSNC 1998/4, poz. 42.

⁵⁹² Wyrok SR w Tarnowskich Górach z 27.04.2015 r., III RC 427/14, LEX nr 1863811.

płacenie w tym celu stosownych kwot. **Celem obowiązku alimentacyjnego przewidzianego w art. 27 k.r.o., który ma szerszy zakres niż zwykły obowiązek alimentacyjny, jest uzyskanie od obojga małżonków środków materialnych do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rodziny jako całości oraz zaspokojenia uzasadnionych potrzeb jej poszczególnych członków, przy zachowaniu zasady równej stopy życiowej.** Małżonek może wystąpić przeciwko współmałżonkowi z żądaniem ustalenia obowiązku dostarczania małoletniemu dziecku środków utrzymania i wychowania na podstawie art. 27 k.r.o. lub – jako przedstawiciel ustawowy dziecka – może żądać zasądzenia alimentów na jego rzecz na podstawie art. 128 i n. k.r.o.

3. Małżonek występujący z takim roszczeniem lub z wnioskiem o jego zabezpieczenie działa w imieniu własnym, a nie w imieniu dzieci, których potrzeby – także gdy są pełnoletnie, lecz niesamodzielne finansowo i obowiązek ich utrzymania obciąża rodziców – pokrywać ma zasądzona kwota.
4. **Obowiązek alimentacyjny między małżonkami na podstawie art. 27 k.r.o. ma charakter bezwzględny** i nie uchyla go zdolność małżonka do samodzielnego utrzymania się z pracy zarobkowej lub prowadzonej działalności gospodarczej. Okoliczności te mogą mieć jedynie wpływ na zakres tego obowiązku. Podobnie o wygaśnięciu obowiązku alimentacyjnego decyduje kryterium osiągnięcia przez dziecko zdolności do samodzielnego utrzymania się. Spełnienie tego kryterium zależy od okoliczności faktycznych. Należy przyjąć, że dziecko osiąga zdolność do samodzielnego utrzymania dopiero wtedy, gdy ukończy naukę i otrzyma należyte przygotowanie do pracy; bez znaczenia jest, czy naukę pobiera w trybie dziennym, czy zaocznym, o ile nie pracuje⁵⁹³.
5. Rodzinę w rozumieniu art. 27 k.r.o. stanowią **małżonkowie i ich wspólne małoletnie i pełnoletnie, lecz niesamodzielne dzieci (zarówno biologiczne, jak i przysposobione), oraz pasierbowie przebywający stale we wspólnocie domowej.** W piśmiennictwie przyjmuje się także, że do rodziny powinno się zaliczać małoletnie dzieci umieszczone w rodzinie zastępczej i dzieci obce przyjęte dobrowolnie na wychowanie i utrzymanie⁵⁹⁴. Należy wskazać, że dzieci jednego ze współmałżonków z poprzedniego małżeństwa będą stanowić część rodziny, która powstaje przez zawarcie nowego związku małżeńskiego przez tego małżonka. W takiej sytuacji osoba, która zawiera związek z osobą posiadającą małoletnie dzieci z poprzedniego małżeństwa, pomimo że nie sprawuje pieczy prawnej nad nimi, powinna wspólnie ze współmałżonkiem starać się o ich utrzymanie i wychowanie⁵⁹⁵. W odniesieniu do pasierba obowiązki alimentacyjne rodzica rozwiedzionego lub matki/ojca pozamałżeńskiego dziecka wyprzedza

⁵⁹³ Wyrok SA w Gdańsku z 15.07.2015 r., I ACa 205/15, LEX nr 1785280.

⁵⁹⁴ *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, s. 250.

⁵⁹⁵ Orzeczenie SN z 7.03.1953 r., C 2031/52, OSNCK 1953/4, poz. 123; orzeczenie SN z 16.04.1952 r., C 697/52, NP 1953/5, s. 80. Tak też T. Mróz, *Zgoda małżonka na dokonanie czynności prawnej w ustroju majątkowej wspólności ustawowej*, Warszawa 2011, s. 101, oraz w odniesieniu do prawa szwajcarskiego – B. Bugajski, *Majątkowe skutki małżeństwa niezależne od ustroju majątkowego w prawie szwajcarskim*, KPPr. 2015/4, s. 852 i cytowana tam literatura.

obowiązek z art. 27 k.r.o. ojczyrna (macochy), który pozostaje z dzieckiem i z drugim jego rodzicem we wspólnym gospodarstwie domowym⁵⁹⁶.

6. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego w sprawie o rozwód sąd może na wniosek jednego z małżonków orzec o obowiązku przyczyniania się do zaspokojenia w czasie trwania postępowania potrzeb rodziny, także obejmujących koszty utrzymania pełnoletnich dzieci⁵⁹⁷. Odmienny pogląd wyrażono w judykaturze sądów powszechnych⁵⁹⁸, bowiem u podstaw zaprezentowanej przez Sąd Najwyższy koncepcji leżało niezwykle szerokie rozumienie zakresu normy art. 27 k.r.o. i uznanie, że na jej podstawie jeden z małżonków dochodzić może we własnym imieniu od drugiego małżonka dostarczania środków utrzymania dzieci (także pełnoletnich) w ramach przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, niezależnie od przysługującym tym dzieciom roszczeń alimentacyjnych, a właściwie w konkurencji do tych roszczeń. Oczywiście normę tę, pomimo zamieszczenia jej w dziale zatytułowanym „Prawa i obowiązki małżonków”, a więc nakierowania jej na stosunki między małżonkami, można w ten sposób odczytywać, sprzeciwiają się temu jednak ważkie względy. Przede wszystkim zwrócić trzeba uwagę na **wysoki poziom ogólności regulacji art. 27 k.r.o., która normuje zaspokajanie potrzeb rodziny we wszystkich aspektach, a więc także w aspekcie potrzeb psychicznych, zdrowotnych itp.** Sąd Apelacyjny w Katowicach wskazał, że „wyprowadzanie z niej roszczeń o charakterze alimentacyjnym znajdowałoby uzasadnienie tylko wtedy, gdyby ustawa nie zawierała innych regulujących tę kwestię norm, jak ma to miejsce w przypadku roszczeń o dostarczanie środków utrzymania między małżonkami, choć i w tym przypadku, jeśli pozostają oni we wspólnym pożyciu, roszczenia te realizowane być mogą (i powinny być) w oparciu o normę art. 28 k.r.o.”⁵⁹⁹. Nie bez znaczenia jest też to, że przyjęcie prezentowanej w uchwale Sądu Najwyższego wykładni prowadzi do **niemożności stwierdzenia, jaka część zasądzonej na rzecz jednego z rodziców na podstawie art. 27 k.r.o. kwoty przypada na rzecz danego członka rodziny. Rodzic to musi w przypadku usamodzielnienia się któregoś dziecka komplikacje** (nie tylko dla sądów, ale również, co jest daleko ważniejsze, dla samych zainteresowanych) oraz konieczność zmiany wcześniejszego rozstrzygnięcia. Jeszcze większe problemy pojawić się mogą, gdy dorosłe dziecko, na rzecz którego „pośrednio” na podstawie art. 27 k.r.o. zasądzone zostały „alimenty”, zechce samo na podstawie art. 133 § 1 k.r.o. realizować swoje roszczenie alimentacyjne. Wszystkie te okoliczności przemawiają za wnioskiem odmiennym od przyjętego przez Sąd Najwyższy w sprawie III CZP 77/12, a mianowicie że w sprawie o rozwód sąd na żądanie jednego z małżonków nie może orzec o obowiązku przyczyniania się przez drugiego z małżonków do zaspokajania potrzeb dorosłych dzieci, a orzekając o takim obowiązku względem dzieci małoletnich – powinien określić go indywidualnie w stosunku do każdego dziecka⁶⁰⁰.

⁵⁹⁶ T. Smyczyński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, red. T. Smyczyński, s. 229.

⁵⁹⁷ Uchwała SN z 28.11.2012 r., III CZP 77/12, LEX nr 1227986.

⁵⁹⁸ Zob. postanowienie SA w Katowicach z 10.09.2014 r., I ACz 670/14, LEX nr 1509017.

⁵⁹⁹ Postanowienie SA w Katowicach z 10.09.2014 r., I ACz 670/14, LEX nr 1509017.

⁶⁰⁰ Postanowienie SA w Katowicach z 10.09.2014 r., I ACz 670/14, LEX nr 1509017.

7. Jedynie w wypadkach zupełnie wyjątkowych, szczególnie rażących i budzących powszechną dezaprobatę, można rozważać odmowę uwzględnienia roszczeń alimentacyjnych z uwagi na zasady współżycia społecznego⁶⁰¹. Ponadto należy wskazać, że proces o dostarczanie środków do zaspokajania potrzeb rodziny nie może przekształcić się w proces quasi-rozwodowy⁶⁰².
8. Zakres przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny wyznaczają możliwości zarobkowe każdego z małżonków, a nie faktycznie uzyskiwane dochody. W konsekwencji **nie powstaje obowiązek jednego z małżonków zaspokajania potrzeb rodziny w miejsce drugiego z nich, który w sposób nieuzasadniony nie wykorzystuje własnych możliwości zarobkowych**. Także zupełne zerwanie pożycia małżeńskiego i założenie przez jednego z małżonków faktycznej nowej rodziny – jakkolwiek nie uchyla obowiązku przewidzianego w art. 27 k.r.o. – może wpłynąć na ukształtowanie tego obowiązku i jego zakres⁶⁰³.
9. **Podstawą materialnoprawną wniosku o udzielenie zabezpieczenia alimentów na rzecz małżonka w trakcie trwania procesu o rozwód jest art. 27 k.r.o.** Brak podstaw do stosowania art. 60 k.r.o., gdyż przepis ten normuje przesłanki roszczeń alimentacyjnych między rozwiedzionymi małżonkami, a więc po zakończeniu procesu o rozwód⁶⁰⁴.
10. Niedopuszczalne jest domaganie się podwyższenia alimentów orzeczonych wcześniej na podstawie art. 27 k.r.o., albowiem obowiązek alimentacyjny przewidziany w art. 27 k.r.o. wygasa na skutek ustania małżeństwa, nawet w sytuacji, gdy jest orzeczony na podstawie prawomocnego wyroku⁶⁰⁵.
11. Separacja faktyczna małżonków może uzasadniać oddalenie powództwa o świadczenie „alimentów” z art. 27 k.r.o.⁶⁰⁶, jednak okoliczność ta nie wyłącza *per se* możliwości ich zasądzenia, nawet gdy nie wychowują oni wspólnych małoletnich dzieci⁶⁰⁷.
12. W orzecznictwie wskazano się, że małżonek pozostający w separacji faktycznej i nie-obciążony obowiązkiem wychowania dzieci, nawet jeżeli jest zdolny do pracy zarobkowej bądź pracuje lub ma możliwość taką pracę uzyskać, nie jest pozbawiony roszczenia do współmałżonka na podstawie art. 27 k.r.o.⁶⁰⁸ o zaspokojenie swych potrzeb w zakresie odpowiadającym zasadzie równej stopy życiowej małżonków⁶⁰⁹. Jednakże judykatura prezentuje także przeciwne stanowisko, zgodnie z którym separacja faktyczna

⁶⁰¹ Uchwała SN z 7.08.1974 r., III CZP 46/74, LEX nr 18481.

⁶⁰² Wyrok SN z 26.05.1999 r., III CKN 153/99, LEX nr 50731.

⁶⁰³ Wyrok SN z 17.11.1999 r., III CKN 446/98, LEX nr 1126908.

⁶⁰⁴ Postanowienie SA w Łodzi z 28.10.2011 r., I ACz 1252/11, LEX nr 1168815.

⁶⁰⁵ Wyrok SA w Krakowie z 28.11.2012 r., I ACa 1091/12, LEX nr 1289462.

⁶⁰⁶ Wyrok SN z 28.01.1998 r., II CKN 585/97, LEX nr 33362; wyrok SO w Białymstoku z 6.03.2013 r., II Ca 73/13, LEX nr 1849388.

⁶⁰⁷ Postanowienie SA w Poznaniu z 25.02.2014 r., I ACz 108/14, LEX nr 1438134.

⁶⁰⁸ Wyrok SN z 28.01.1998 r., II CKN 585/97, LEX nr 33362.

⁶⁰⁹ Uchwała SN z 13.10.1976 r., III CZP 49/76, LEX nr 7855.

małżonków uzasadnia oddalenie powództwa o świadczenie alimentów z art. 27 k.r.o. Stanowisko to uzasadniane jest tym, że o potrzebach rodziny można mówić, gdy rodzina jest związana węzłem wspólnego pożycia. W przeciwnym razie trudno utrzymywać, że powstają potrzeby dotyczące zespołu osób tworzących rodzinę⁶¹⁰. Wykładnia funkcjonalna przemawia za wnioskiem, że skoro więzi rodzinne pomiędzy małżonkami *de facto* już nie istnieją, to tym samym gaśnie obowiązek przewidziany w art. 27 k.r.o.⁶¹¹

13. Warto wskazać, że zakres obowiązku małżonków przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny kształtowany jest przez ich siły, tj. możliwości wypełnienia obowiązku wynikające ze stanu fizycznego i psychicznego każdego z małżonków oraz możliwości majątkowe i zarobkowe każdego z nich. **Ustalając zakres obowiązków małżonków, należy stosować regułę, według której stopa życiowa wszystkich członków rodziny powinna być w zasadzie równa, przy uwzględnieniu usprawiedliwionych potrzeb każdego z nich**⁶¹².
14. Zasada równej stopy życiowej nie może być jednak traktowana jako zasada o charakterze absolutnym. Kluczowy w tej kwestii jest wyrok SN z 28.01.1998 r., w którym wskazano, że zasada egalitaryzmu małżonków wynikająca z art. 27 k.r.o. nie może być rozumiana w sposób czysto matematyczny. Nie można zatem, bez względu na okoliczności konkretnej sprawy, sumować dochodów obojga małżonków i dzielić ich na dwie równe części, w ten sposób zasądzając kwotę dla małżonka, który osiąga mniejsze dochody⁶¹³. Ponadto należy uwzględnić to, że każdy z małżonków ma obowiązek wykorzystywać swoje możliwości uzyskania dochodów i w pierwszej kolejności powinien zaspokajać swoje potrzeby własnymi siłami⁶¹⁴.
15. W doktrynie i judykaturze pewne **kontrowersje wzbudza charakter obowiązku z art. 27 k.r.o. W szczególności chodzi o to, czy jest to obowiązek alimentacyjny**⁶¹⁵, **czy też obowiązek zaspokajania potrzeb rodziny o „alimentacyjnym charakterze”**⁶¹⁶. Należy zauważyć, że obowiązek z art. 27 k.r.o., w przeciwieństwie do tzw. zwykłego obowiązku alimentacyjnego, ciąży na małżonkach w interesie całej grupy rodzinnej oraz gospodarstwa domowego. **Nie służy on zatem zaspokajaniu wyłącznie potrzeb indywidualnych, lecz potrzeb postrzeganych z perspektywy rodziny jako jednostki społecznej**⁶¹⁷. Ponadto obowiązek ten nie powstaje i nie zależy od tego, czy drugi mał-

⁶¹⁰ Uchwała SN z 16.12.1987 r., III CZP 91/86, LEX nr 3342.

⁶¹¹ Wyrok SN z 28.01.1998 r., II CKN 585/97, LEX nr 33362.

⁶¹² Wyrok SO w Sieradzu z 2.10.2013 r., I Ca 354/13, LEX nr 1716780.

⁶¹³ Wyrok SN z 28.01.1998 r., II CKN 585/97, OSP 1999/2, poz. 29.

⁶¹⁴ T. Smoczyński, *Glosa do wyroku SN z dnia 28 stycznia 1998 r., II CKN 585/97, OSP 1999/2, poz. 29.*

⁶¹⁵ Tak np. w postanowieniu SO w Słupsku z 6.11.2013 r., IV Cz 626/13, LEX nr 1719889.

⁶¹⁶ Tak np. uchwała SN z 13.07.2011 r., III CZP 39/11, LEX nr 852349; wyrok SO we Wrocławiu z 5.03.2014 r., XIII Ca 559/13, LEX nr 1891976; wyrok SO w Koninie z 17.01.2014 r., III U 1158/13, LEX nr 1882670; wyrok SA w Warszawie z 15.12.2010 r., I ACa 435/10, LEX nr 1120131.

⁶¹⁷ J. Gwiazdomorski, *„Alimentacyjny” obowiązek między małżonkami*, Warszawa 1970, s. 6, 12 i n., 24 i n., 52; S. Rzonca, *Z problematyki dostarczania środków utrzymania*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1981/98, s. 96.

żonek znajduje się w niedostatku. Przyjmowanie bowiem takiej sytuacji jako podstawy powstania omawianego obowiązku byłoby sprzeczne z zasadą równej stopy życiowej rodziny⁶¹⁸. Można też wskazać, że inne jest uzasadnienie dla istnienia obowiązku alimentacyjnego (więzi o charakterze osobistym) oraz obowiązku z art. 27 k.r.o. (w tym przypadku – uzasadnienie natury socjologicznej)⁶¹⁹. Dominuje (jak się wydaje trafne) zapatrywanie, że roszczenie z art. 27 k.r.o. ma charakter alimentacyjny⁶²⁰ i tym samym korzysta ze wszystkich przywilejów, jakie przewidziane są dla roszczeń alimentacyjnych⁶²¹.

16. Sądy przyjmują, że art. 27 k.r.o. jest materialną podstawą obowiązku alimentacyjnego między małżonkami w sprawach o zasądzenie renty odszkodowawczej (art. 446 § 2 k.c.)⁶²². Nie jest przy tym istotne, czy obowiązek dostarczania środków na zaspokojenie potrzeb rodziny był stwierdzony wyrokiem, czy zmarły go wypełniał⁶²³, ani czy małżonek był zdolny do samodzielnego utrzymania się z pracy zarobkowej lub prowadzonej działalności gospodarczej. Ostatnia okoliczność może mieć jedynie wpływ na zakres tego obowiązku.
17. **Obowiązek wynikający z art. 27 k.r.o. ma charakter alimentacyjny i odpowiada on definicji wynikającej z art. 128 k.r.o., pomimo oczywistych różnic między alimentacją grupową rodziny a alimentacją uregulowaną w art. 128–144 k.r.o.**⁶²⁴ Rozbieżności mają bowiem charakter raczej ilościowy, a nie jakościowy⁶²⁵. Wskazane w art. 27 k.r.o. przyczynianie się do zaspokajania potrzeb rodziny występować może w różnych postaciach. Polegać może bowiem zarówno na uzyskiwaniu materialnych środków do życia drogą pracy zarobkowej, jak i na pełnieniu niezarobkowych zadań rodzinnych – prowadzeniu wspólnego gospodarstwa domowego i pracy w tym gospodarstwie czy też wychowywaniu dzieci. Czasami również pomoc rodzinie współmałżonka może być sposobem realizacji obowiązku alimentacyjnego między małżonkami. Realizacja obowiązku zaspokajania potrzeb rodziny może przejawiać się także w świadczeniu pracy na rzecz drugiego małżonka, który prowadzi działalność gospodarczą⁶²⁶.

⁶¹⁸ J. Gwiazdomorski, „Alimentacyjny” obowiązek..., s. 6, 29 i n., 52, 63, przyp. 18; S. Rzonca, *Z problematyki...*, s. 96, przyp. 18.

⁶¹⁹ S. Rzonca, *Z problematyki...*, s. 96, przyp. 18.

⁶²⁰ Odmienne SN w uchwale z 13.07.2011 r., III CZP 39/11, LEX nr 852349, oraz w wyroku z 20.03.2015 r., SNO 9/15, LEX nr 1723789. Tak też G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo. Komentarz do art. 1–616*, Warszawa 2013, s. 120; T. Smoczyński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, red. T. Smoczyński, s. 213.

⁶²¹ Uchwała SN (7) z 29.01.1954 r., I C 3074/52, OSN 1955/4, poz. 68.

⁶²² Tak np. wyrok SO w Świdnicy z 19.02.2013 r., II Ca 987/12, LEX nr 1854875; wyrok SO w Świdnicy z 5.12.2013 r., II Ca 801/13, LEX nr 1854692; wyrok SO w Lublinie z 20.11.2015 r., I C 812/11, LEX nr 1955349. Odmienne wyrok SN z 18.05.2004 r., IV CK 371/03, LEX nr 174213; postanowienie SN z 29.11.2012 r., IV CSK 466/12, LEX nr 1288724.

⁶²³ Wyrok SA w Katowicach z 10.10.2012 r., V ACa 425/12, LEX nr 1236640. Por. wyrok SN z 11.03.1999 r., III CKN 204/98, LEX nr 1214426; wyrok SN z 1.09.1986 r., I CR 239/86, LEX nr 1211012.

⁶²⁴ Wyrok SN z 24.08.1990 r., I CR 422/90, OSNC 1991/10–12, poz. 124.

⁶²⁵ Wyrok SO w Świdnicy z 5.12.2013 r., II Ca 801/13, LEX nr 1854692.

⁶²⁶ E. Kabza, *Zaspokajanie potrzeb rodziny...*, s. 49.

18. Zgodnie z przyjętą linią orzeczniczą w przypadku, gdy w czasie istnienia wspólnego pożycia małżeńskiego tylko jeden z małżonków zajmował się opieką nad dziećmi oraz gospodarstwem domowym, drugi małżonek, który dobrowolnie opuścił rodzinę, nie może zwolnić się od obowiązku alimentacyjnego względem współmałżonka, nawet wtedy, gdy jest on zdolny do wykonywania płatnej pracy. Obowiązek ten wynika zarówno z zasady współżycia społecznego, a także z samego brzmienia przepisów art. 23 i 27 k.r.o. Wyjątkiem uzasadniającym odmowę przyznania alimentów na rzecz współmałżonki jest sytuacja, w której żona jest tylko i wyłącznie winna rozpadu pożycia małżeńskiego⁶²⁷.

Art. 28. [Wypłata wynagrodzenia do rąk drugiego małżonka]

§ 1. Jeżeli jeden z małżonków pozostających we wspólnym pożyciu nie spełnia ciężącego na nim obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, sąd może nakazać, ażeby wynagrodzenie za pracę albo inne należności przypadające temu małżonkowi były w całości lub w części wypłacane do rąk drugiego małżonka.

§ 2. Nakaz, o którym mowa w paragrafie poprzedzającym, zachowuje moc mimo ustania po jego wydaniu wspólnego pożycia małżonków. Sąd może jednak na wniosek każdego z małżonków nakaz ten zmienić albo uchylić.

1. Jeżeli wspólne pożycie małżonków ustało, małżonek „zobowiązany” z art. 28 k.r.o. może domagać się uchylenia wydanego na podstawie tego przepisu orzeczenia, przy czym przyczyny zerwania pożycia oraz kwestia, który z małżonków je zerwał, nie mają znaczenia⁶²⁸.
2. W małżeńskim ustroju wspólności majątkowej (ustawowym lub umownym) może zdarzyć się, że jeden z małżonków uchyla się od obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, a drugi nie korzysta z sądowego wymuszenia realizacji tej małżeńskiej powinności w trybie art. 27 lub 28 k.r.o. Niekiedy z przyczyn osobistych (np. z powodu bezrobocia) lub zdrowotnych małżonek nie może ekonomicznie przyczyniać się do utrzymania rodziny, co nie przekreśla istnienia innych płaszczyzn pozostawania w rzeczywistej wspólności małżeńskiej. Oznacza to, że realne więzi małżeńskie kreujące faktyczną wspólność małżeńską wymaganą do nabycia przez wdowę (wdowca) prawa do renty rodzinnej mogą być zachowane w każdym ustroju małżeńskiej wspólności majątkowej. Pozostawania we wspólności małżeńskiej nie wyklucza w szczególności uzgodnienie ustroju rozdzielności majątkowej, który przecież nie wpływa ani nie ogranicza powinności małżeńskich, o jakich stanowi art. 23 k.r.o. Sądowe stwierdzenie obowiązku (nakazanie) przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, w trybie art. 27 lub 28 k.r.o., stanowi orzeczenie o charakterze alimentacyjnym, a w każdym razie prowadzi do potwierdzenia alimentacyjnego obowiązku wzajemnej pomocy i współdziałania dla dobra rodziny, obejmującego powinność przy-

⁶²⁷ Uchwała SN z 9.06.1976 r., III CZP 46/75, LEX nr 1966.

⁶²⁸ Wyrok SN z 29.03.1972 r., III CRN 585/71, LEX nr 1450.

czyniania się do utrzymania także współmałżonka, co w razie śmierci alimentacyjnie zobowiązanego ubezpieczonego kreuje uprawnienie do nabycia renty rodzinnej, tak jakby wdowa miała w dniu śmierci męża prawo do alimentów z jego strony ustalone wyrokiem lub ugodą sądową (art. 70 ust. 3 *in fine* u.e.r.). Wspólność małżeńska w rozumieniu tego przepisu nie ustaje wskutek ustanowienia rozdzielności majątkowej pomiędzy małżonkami, ale może funkcjonować w każdym ustroju małżeńskiej wspólności majątkowej⁶²⁹.

3. „Za zmianę stosunków uzasadniającą uchylenie zarządzenia o wypłacaniu części zarobków jednego małżonka do rąk drugiego (art. 28 k.r.o.) nie należy uważać w przypadku zerwania bez ważnych powodów wspólności małżeńskiej przez małżonka, przeciwko któremu zarządzenie to zapadło, po jego wydaniu upływ paroletniego okresu w układzie stosunków nie wskazującym na prawdopodobieństwo powrotu tego małżonka do wspólnego pożycia z drugim małżonkiem, pozostającym we wspólności z dziećmi z małżeństwa uprawnionych do alimentacji”⁶³⁰.
4. Uchwała SN z 30.09.1976 r., III CZP 97/75, LEX nr 2054, przesądza, że gdyby intencją ustawodawcy polskiego były „wszelkie należności”, zbędne byłoby wyodrębnienie w tym przepisie „wynagrodzenia za pracę”, gdyż pojęcie to już mieściłoby się w szerszym pojęciu „należności”. **Użycie sformułowania „wynagrodzenie za pracę albo inne należności” uzyska właściwy sens wówczas, gdy przyjmiemy, że ustawodawcy chodziło o takie „inne należności”, które swym charakterem są zbliżone do wynagrodzenia za pracę w tym sensie, że stanowią „dochody”, „zarobek” zobowiązane, osiągany z tytułu jego działalności zawodowej czy twórczej.** Ponadto w uchwale 16.12.1987 r., III CZP 91/86, LEX nr 3342, SN stwierdził, że nakaz wydany na mocy art. 28 k.r.o. może dotyczyć tylko należności okresowych lub wprawdzie nieokresowych, lecz powtarzających się i opartych na stałym stosunku. W praktyce nakaz, o którym mowa, może mieć **zastosowanie najczęściej do wynagrodzenia za pracę, w tym także premii ze wszelkimi dodatkami**, jak np. dodatki za pracę w godzinach nadliczbowych, tzw. trzynastych i czternastych „pensji”, deputatów pracowniczych i innych świadczeń związanych ze stosunkiem pracy, nie wyłączając odszkodowań za bezpodstawne zwolnienie z pracy bez wypowiedzenia lub ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop. Omawiany nakaz może dotyczyć także należności członka spółdzielni pracy lub rolniczej spółdzielni produkcyjnej z tytułu udziału w dochodach (łącznie z zaliczkami na poczet przepracowanych dniówek obrachunkowych), rent, emerytur, czynszów najmu, dzierżawnych itp., jak również należności za pracę w tzw. zespołach gospodarczych, gdy należności te będzie cechować trwałość i okresowość. **Za niekwalifikujące się do objęcia orzeczeniem wydanym na podstawie art. 28 k.r.o. Sąd Najwyższy uznał wierzytelności jednorazowe ze sporadycznych prac zleconych, publicystycznych, literackich, recenzyjnych itp., choćby nawet stanowiły one jedno ze źródeł utrzymania rodziny.**

⁶²⁹ Wyrok SA w Gdańsku z 16.02.2016 r., III AUa 1643/15, LEX nr 2009606.

⁶³⁰ Uchwała SN z 30.08.1966 r., III CZP 67/66, LEX nr 6028.

5. W piśmiennictwie kwestionuje się również zasadność owego zapatrywania, słusznie przyjmując, że z normy prawnej zawartej w art. 28 k.r.o. nie wynika ograniczenie jej stosowania tylko do świadczeń powtarzających się, a zatem w grę powinny wchodzić także należności przypadające małżonkowi jednorazowo. Prezentujący ten pogląd autorzy⁶³¹ podnoszą, iż brak precyzyjnego określenia w art. 28 k.r.o. rodzajów należności uzasadniony jest tym, iż byłoby to przedsięwzięcie trudne, a nawet niewykonalne⁶³².

Art. 28¹. [Prawo do korzystania z mieszkania]

Jeżeli prawo do mieszkania przysługuje jednemu małżonkowi, drugi małżonek jest uprawniony do korzystania z tego mieszkania w celu zaspokojenia potrzeb rodziny. Przepis ten stosuje się odpowiednio do przedmiotów urządzenia domowego.

1. Przepis art. 28¹ k.r.o. ma zastosowanie niezależnie od daty zawarcia małżeństwa i bez względu na ustrój majątkowy małżonków. Małżonek korzystający z prawa podmiotowego w oparciu o art. 28¹ k.r.o. traci to uprawnienie, jeżeli ustanie stosunek małżeństwa na skutek śmierci małżonka, rozwiązania małżeństwa przez rozwód, orzeczenia separacji. Taki skutek wywoła także trwałe zaprzestanie korzystania z takiego mieszkania w celu zaspokajania potrzeb rodziny przez małżonka realizującego swoje uprawnienie z art. 28¹ k.r.o. **Bez wpływu na uprawnienie ustanowione na podstawie art. 28¹ k.r.o. na rzecz małżonka niedysponującego tytułem prawnym do lokalu naganne pozostaje zachowanie drugiego małżonka (mającego prawo do lokalu), który w trakcie trwania związku małżeńskiego porzuca czasowo wspólne lokum czy trwałe zmienia miejsce swego zamieszkania**⁶³³.
2. Małżonka najemcy lokalu, ze względu na prawo do korzystania z mieszkania określone w art. 28¹ k.r.o., należy uznać za „inną osobę mającą tytuł prawny do zajmowanego lokalu mieszkalnego” w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z 21.06.2001 r. o dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2133 ze zm.)⁶³⁴.
3. Przydzielenie rozwiedzionemu małżonkowi na podstawie art. 58 § 2 zdanie pierwsze k.r.o. do korzystania wyodrębnionej części wspólnie zajmowanego mieszkania,

⁶³¹ Na przykład: J. Gwiazdomorski, „Alimentacyjny” obowiązek..., s. 73, 94; T. Smoczyński, *Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka a polityka socjalna państwa*, Warszawa 1978, s. 12, 78; J. Mulak, A. Oleszko, *Roszczenia o zaspokojenie potrzeb rodziny w świetle spraw o nakazanie wypłaty wynagrodzenia współmałżonkowi*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1981/14, s. 71–73; T. Sokołowski [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2010, s. 104; T. Sokołowski, *Wynagrodzenie za pracę i inne zarobki małżonka w ustroju wspólności ustawowej małżeńskiej oraz nakaz ich zapłaty do rąk małżonka*, GSP 2007/17, s. 238–239; S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966, s. 90; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2005, s. 344; G. Jędrejek, *Zaspokajanie potrzeb rodziny w trybie art. 28 k.r.o.* [w:] *Prawo rodzinne w dobie przemian – zbiór rozpraw z prawa rodzinnego*, Lublin 2009, s. 289; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo...*, s. 129–130.

⁶³² T. Smoczyński, *Art. 28 w doktrynie i praktyce*, SP 1976/4, s. 261–263.

⁶³³ Wyrok SA w Gdańsku z 17.01.2017 r., I ACa 571/16, LEX nr 2381491.

⁶³⁴ Wyrok WSA w Gliwicach z 21.01.2014 r., IV SA/Gl 284/13, LEX nr 1532088.

jeżeli nie posiada on jakiegokolwiek prawa do tego lokalu, nie może stanowić skutecznego zarzutu niweczącego żądanie drugiego z małżonków oparte o dyspozycję art. 222 § 1 k.c. Jednakże małżonek nieposiadający tytułu prawnego do mieszkania pozostaje pod ochroną przewidzianą w art. 28¹ k.r.o. i ustawie o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i zmianie kodeksu cywilnego⁶³⁵.

4. Małżonek, którego prawo do korzystania z mieszkania wynika z art. 28¹ zdanie 1 k.r.o., jest lokatorem w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 1 u.o.p.l.⁶³⁶
5. Sąd ma obowiązek orzeczenia w wyroku nakazującym opróżnienie lokalu o uprawnieniu do otrzymania lokalu socjalnego bądź o braku takiego uprawnienia wobec osób, których nakaz dotyczy. Brak rozstrzygnięcia w przedmiocie uprawnienia do lokalu socjalnego nie pozbawia byłego najemcy (obecnie lokatora) możliwości zaskarżenia wyroku⁶³⁷.
6. Nie ulega wątpliwości, że małżonek korzystający z prawa podmiotowego w oparciu o art. 28¹ k.r.o. traci to uprawnienie, jeżeli stosunek małżeństwa ustanie na skutek śmierci małżonka, rozwiązania małżeństwa przez rozwód, orzeczenia separacji. Taki skutek wywoła także trwałe zaprzestanie korzystania z takiego mieszkania w celu zaspokajania potrzeb rodziny przez małżonka realizującego swoje uprawnienie z art. 28¹ k.r.o. Bez wpływu na uprawnienie ustanowione na podstawie art. 28¹ k.r.o. na rzecz małżonka niedysponującego tytułem prawnym do lokalu pozostaje naganne zachowanie drugiego małżonka (mającego prawo do lokalu), który w trakcie trwania związku małżeńskiego porzuca czasowo wspólne lokum czy trwale zmienia miejsce swego zamieszkania. Istotne jest, by mieszkanie to, które było miejscem wspólnego zamieszkiwania przez małżonków i realizacji w ten sposób potrzeb rodziny, nadal stanowiło przedmiot uprawnienia małżonka bez tytułu prawnego do dalszego korzystania z mieszkania w celu zaspokojenia potrzeb rodziny. Z tego względu **bez znaczenia dla tego uprawnienia pozostaje istniejący między małżonkami ustrój majątkowy, a także możliwa wielość mieszkań będących odrębną własnością każdego z małżonków, bowiem prawo podmiotowe wynikające z art. 28¹ k.r.o. uprawniające do korzystania z mieszkania będące odrębną własnością drugiego małżonka odnosi się do takiego lokalu, który służy rodzinie do zaspokajania jej potrzeb mieszkaniowych**⁶³⁸.
7. Przepis art. 28¹ k.r.o. ma charakter bezwzględnie obowiązujący, podobnie jak pozostałe przepisy regulujące prawa i obowiązki małżonków. Stąd **niedopuszczalne jest nawet umowne wyłączenie czy też ograniczenie uprawnień przysługujących każdemu małżonkowi na podstawie art. 28¹ k.r.o.**

⁶³⁵ Wyrok SA w Gdańsku z 25.02.2011 r., I ACa 928/10, LEX nr 936510.

⁶³⁶ Wyrok SN z 21.03.2006 r., V CSK 185/05, LEX nr 182894.

⁶³⁷ Wyrok SN z 22.04.2005 r., II CK 655/04, LEX nr 148318.

⁶³⁸ Wyrok SA w Gdańsku z 17.01.2017 r., I ACa 571/16, LEX nr 2381491.

8. Zasadniczo art. 28¹ k.r.o. **przyznaje każdemu z małżonków prawo podmiotowe względne, któremu odpowiada obowiązek współmałżonka udostępnienia do korzystania z mieszkania oraz przedmiotów urządzenia domowego w celu zaspokojenia potrzeb rodziny.** Przepis ten nie wyłącza prawa do mieszkania i praw do przedmiotów urządzenia domowego z majątku osobistego małżonka, któremu te prawa przysługują.
9. W myśl art. 28¹ k.r.o., jeżeli prawo do mieszkania przysługuje jednemu z małżonków, drugi z małżonków jest uprawniony do korzystania z tego mieszkania w celu zaspokojenia potrzeb rodziny. Przepis ten obowiązuje od 20.01.2005 r., jednakże w okresie wcześniejszym takie samo uprawnienie małżonka wywodzone było z art. 23 i 27 k.r.o.
10. „Potrzeby rodziny” to sformułowanie, które ustawodawca wykorzystuje w różnych przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, np. w art. 27 czy 28, a także w art. 30. Szczególnym rodzajem potrzeb rodziny są potrzeby zakwalifikowane jako „zwykłe”. Jednakże w art. 28¹ k.r.o. ustawodawca przyznaje małżonkowi, do którego nie należy mieszkanie, uprawnienie do korzystania z niego, w celu zaspokajania potrzeb rodziny, bez ograniczenia zakresu tego pojęcia do „zwykłych potrzeb rodziny”⁶³⁹.
11. W oparciu o art. 28¹ k.r.o. małżonek uprawniony ma tzw. rodzinnoprawny tytuł do korzystania z mieszkania współmałżonka. Takie ujęcie oznacza zapewne, że chodzi tu o tzw. prawo pochodne. Istnieje ono jednak nie dlatego, że wprowadza się je w drodze regulacji prawnej, ale ze względu na więzi łączące małżonków, albowiem jest to prawo zależne od tytułu osoby uprawnionej w pierwszym rzędzie⁶⁴⁰.

Art. 29. [Działanie w sprawach zwykłego zarządu]

W razie przemijającej przeszkody, która dotyczy jednego z małżonków pozostających we wspólnym pożyciu, drugi małżonek może za niego działać w sprawach zwykłego zarządu, w szczególności może bez pełnomocnictwa pobierać przypadające należności, chyba że sprzeciwia się temu małżonek, którego przeszkoda dotyczy. Względem osób trzecich sprzeciw jest skuteczny, jeżeli był im wiadomy.

1. W kwestii, czy działanie przez małżonka w ramach umocowania z art. 29 k.r.o. jest jego uprawnieniem, czy też obowiązkiem, należy przychylić się do poglądu, że to ustawowe umocowanie do działania przez współmałżonka ma charakter uprawnienia. Wolą ustawodawcy było ustanowienie jedynie możliwości działania za współmałżonka, a nie obowiązku takiego działania⁶⁴¹.

⁶³⁹ E. Kabza, *Zaspokajanie potrzeb rodziny...*, s. 53.

⁶⁴⁰ A. Mączyński, *Dawne i nowe instytucje polskiego prawa mieszkaniowego*, KPPr. 2002/1, s. 98.

⁶⁴¹ Wyrok NSA z 30.08.2011 r., II GSK 781/10, LEX nr 1068864.