

Rozdział I. Małżeńskie ustroje majątkowe w Europie – uwagi ogólne

1. Specyfika majątkowych stosunków małżeńskich w Europie – krótki rys historyczny

Od najdawniejszych czasów trwały, ściśle osobisty i prawny związek między kobietą i mężczyzną nazywany jest małżeństwem¹. W okresie państwa rzymskiego i obowiązującego w nim prawa rzymskiego (*ius civile*) małżeństwo służyło ogólnemu dobru społeczeństwa². W ramach tego tradycyjnego wzorca małżeństwa mieszczą się niemal wszystkie regulacje prawne państw europejskich na obszarze łacińskiej kultury prawnej. Pomimo tej wspólnej cechy, zachodzą szczegółowe różnice dotyczące definicji małżeństwa, które wynikają wyłącznie z tradycyjnych narodowych uwarunkowań kulturalnych i społecznych danych krajów³. Jest to relacja o szczególnym społecznym znaczeniu i cechuje się stałymi elementami, pozwalającymi na zaspokajanie człowiekowi jego potrzeb związanych z życiem w społeczności ludzkiej. Przede wszystkim małżeństwo opiera się na dwupłciowości⁴. Nieodzowne jest także obustronne założenie trwałości takiego związku⁵. Funkcjonowanie społeczeństwa oparte jest na działaniu mniejszych struktur, np. grup społecznych opartych na więzi pokrewieństwa, tj. rodzin tworzących podstawową komórkę społeczną⁶.

¹ K. Kolańczyk wskazuje, że małżeństwo w prawie rzymskim miało faktyczny charakter oparty na faktycznym pożyciu i woli zawarcia związku (Prawo rzymskie, s. 222–223); W. Bojarski, Prawo rzymskie, s. 118–119.

² K. Kolańczyk, Prawo rzymskie, s. 222–223.

³ M. Sokołowski, Europejski projekt regulacji małżeńskich ustrojów majątkowych, s. 60 i n.

⁴ J. Gajda, w: T. Smyczyński (red.), System, t. 11, 2009, s. 70.

⁵ W. Chrzanowski, Problem ochrony trwałości małżeństwa, s. 1–5; podobnie J. Gajda, w: T. Smyczyński (red.), System, t. 11, 2009, s. 68.

⁶ J. Szczepański, Elementarne pojęcia socjologii, s. 300; Z. Tyszka, Socjologia rodziny, s. 61–74; F. Adamski, Socjologia małżeństwa, s. 19.

Małżeństwo mężczyzny i kobiety jest stabilnym fundamentem pozwalającym na rozwój rodziny. W doktrynie polskiego prawa rodzinnego okresu powojennego na przestrzeni dziesięcioleci drugiej połowy XX w., wskazywano na kwestie związane z potomstwem i problematyką ochrony dobra dziecka w związku z realizacją najbardziej doniosłych społecznie funkcji rodziny, czyli urodzenia i wychowywania potomstwa⁷, a także zapewnienia utrzymania członkom rodziny⁸. W tym celu realizowana w małżeństwie jest również obok funkcji prokreacyjnej funkcja pozyskiwania i gromadzenia majątku. Nie można pominąć tutaj warstwy emocjonalnej małżeństwa, które zawierane jest i trwa na podstawie trudnego do zdefiniowania aspektu życia ludzkiego, jakim są relacje uczuciowe wpływające na wolę zawarcia, a także utrzymania w przyszłości związku małżeńskiego. Jest to więc potwierdzeniem faktu, że sfera uczuć jest jednym z zasadniczych elementów ludzkiej egzystencji, zwłaszcza w obrębie relacji rodzinnych⁹.

Również polski ustawodawca, zauważa tę okoliczność stanowiąc zwięźle o obowiązku wzajemnego wspierania się małżonków. Znacznie szerzej wypowiada się o tym doktryna polskiego prawa¹⁰. Refleksja nad warstwą uczuciową małżonków przejawia się w polskim prawie rodzinnym najwyraźniej w ramach pojęcia rozkładu pożycia jako przesłanki rozvodu (art. 56 KRO)¹¹. Choć polski ustawodawca nie wyartykułował wprost takiej myśli, to w doktrynie i praktyce sądowej pojęcie tego rozpadu rozwijane jest na podstawie stwierdzenia zaniku więzi uczuciowej, fizycznej i gospodarczej między małżonkami.

Biorąc pod uwagę tradycyjny wzorzec małżeństwa, relacje zachodzące w małżeństwie można najprościej rozdzielić na dwie podstawowe grupy, czyli relacje o charakterze majątkowym i relacje o charakterze niemajątkowym. Przykładem tych ostatnich relacji mogą być kwestie dotyczące władzy rodzicielskiej albo dotyczące praw stanu, np. zmiany nazwiska lub nabycia obywatelstwa przez małżonka w związku z zawarciem małżeństwa¹². O wiele bardziej rozwiniętą dziedziną stosunków prawnych jest dziedzina małżeńskich relacji

⁷ B. Walaszek, Prawo małżeńskie.

⁸ A. Olejniczak, Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozvodu, s. 7.

⁹ J. Rembowski, Więzy uczuciowe, s. 16–17.

¹⁰ M. Nazar, Niektóre zagadnienia małżeństwa, s. 103 (autor akcentuje więzi uczuciowe pomiędzy członkami rodzin). Ogólnie o zasadach polskiego prawa rodzinnego w odniesieniu do małżeństwa: T. Smyczyński, w: T. Smyczyński (red.), System, t. 11, 2009, s. 4–5 oraz s. 46.

¹¹ A. Olejniczak, Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozvodu, s. 7.

¹² M. Sokołowski, Europejski projekt regulacji małżeńskich ustrojów majątkowych, s. 60 i n.

majątkowych odnosząca się nie tylko do wzajemnych stosunków małżonków, ale mająca na względzie dobro utworzonej przez nich rodziny.

Pojęcia rodziny oraz małżeństwa są ze sobą nierozdzielnie związane na gruncie prawa rodzinnego¹³. Małżeństwo jest pierwszym etapem rozwojowym rodziny, a interes rodziny często jest determinowany przez interes małżeństwa rozumianego jako wspólnota materialnych interesów małżonków. Dlatego w wymiarze materialnym i finansowym problematyka ustroju małżeńskiego majątkowego może bezpośrednio oddziaływać na dobro całej rodziny. Majątek małżonków jest niezbędny dla prawidłowego działania małżeństwa i sprawia, że stanowi ono nie tylko podstawową komórkę społeczną, ale także ekonomiczną. Ogół majątkowych relacji tradycyjnie zachodzących w małżeństwie reguluje szczególna gałąź prawa rodzinnego nazywaną majątkowym prawem małżeńskim¹⁴.

Pod koniec XX w. regulacje państw europejskich różniące się wprowadzie między sobą co do szczegółów, nie podawały jeszcze w wątpliwość tradycyjnej definicji małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny. Początek dyskusji nad kształtem małżeństwa związany jest z przyjęciem reguł zawartych w MPPPiO, który wyraziście wyartykułował zasady związane z prawem kobiet i mężczyzn do zawarcia małżeństwa¹⁵. W nowym stuleciu w związku z realizowaną przez Unię Europejską polityką niedyskryminacji i równości społecznej pojawiły się pierwsze kwestie związane z formalizacją pozycji prawnej związków partnerskich niebędących małżeństwami, które zwyczajowo nazywano konkubinami¹⁶.

Regulacja formalnej sytuacji prawnej tych związków, jak również problematyka majątkowych relacji w ramach małżeństw międzynarodowych stanowiły jedno z zagadnień Zielonej Księgi Komisji Europejskiej z 2006 r. w dziedzinie ujednoczenia reguł rządzących normami kolizyjnymi prawa prywatnego międzynarodowego¹⁷. Dyskusja nad kształtem małżeństwa w Europie, przebiegała początkowo w obrębie doktryn krajowych, ale pracom nad

¹³ M. Nazar, w: T. Smoczyński (red.), System, t. 11, 2009, s. 234.

¹⁴ J. Ignaczewski, Małżeńskie ustroje majątkowe, 2005, s. VII.

¹⁵ Art. 23 ust. 2 MPPPiO.

¹⁶ Rejestrowane związki partnerskie są instytucją od dawna znaną w prawie niektórych państw UE. Przykładowo francuski tzw. pakt solidarności *pactee solidaritee* dopuszcza zawarcie zarejestrowanego związku (niemałżeńskiego) na podstawie wzajemnej umowy dwóch osób.

¹⁷ Zielona Księga Komisji Europejskiej w sprawie kolizji przepisów w sprawach dotyczących majątkowego ustroju małżeńskiego, w tym zagadnienia własności i wzajemnego uznawania dokumentów i orzeczeń sądowych (Bruksela, 17.7.2006 r. KOM(2006) 400 wersja ostateczna).

normami rządzącymi międzynarodowymi relacjami małżonków towarzyszyły próby włączenia w nurt ogólnej regulacji prawa małżeńskiego regulacji prawnych dotyczących związków innych niż małżeńskie. W ostatnim czasie doktryna wskazuje na zjawisko aspiracji osób uczestniczących w tych związkach nie tylko do takich praw, jakie przysługują małżonkom w dziedzinie praw majątkowych lub spadkowych, ale także do nazywania tych związków wprost „małżeństwami”¹⁸. Dla uniknięcia ewentualnych wątpliwości podkreślić należy, że niniejsza praca odnosi się tylko do tradycyjnego małżeństwa i związanych z nim aspektów majątkowych.

Analizując w ujęciu historycznym instytucję małżeństwa, niezależnie od więzi uczuciowej pomiędzy dwojgiem ludzi, trudno oprzeć się wrażeniu, że w ubiegłych stuleciach małżeństwo stanowiło także istotną rzeczywistość majątkową. Charakterystyczna jest również (z uwagi na różnorodność obowiązujących praw) niejednolita terminologia związana z umowami majątkowymi małżonków¹⁹.

Dawne prawo polskie (XIV–XV w.) traktowało majątek małżonków jako tzw. wspólność rodzinną, w której kobieta zachowywała własność swojego majątku przeznaczonego do użytku osobistego wniesionego jako tzw. wyprawa. Oprócz tego kobieta dostawała posag (w pieniądzu lub w innych dobrach materialnych), który odpowiadał jej udziałowi spadkowemu po rodzicach, w związku z tym nie miała już praw do spadkobrania po rodzicach²⁰. Posagiem zarządzał małżonek, ale posag po śmierci żony wracał do jej rodziny, a jeśli została wdową, to oprócz posagu kobieta miała prawo rozporządzać na równi z synami zmarłego majątkiem po mężu²¹.

W ubiegłych stuleciach w Polsce kobieta wychodząc za męża, otrzymywała dwie masy majątkowe: po pierwsze posag stanowiący należną jej część spadkową po rodzicach, a jeżeli w skład posagu wchodziła nieruchomości, to kobieta zachowywała jej własność na całe życie. Po drugie żona od męża otrzymywała także wiano, w skład którego najczęściej wchodziły przedmioty użytku domowego i rzeczy osobiste, mające stanowić jej zabezpieczenie na własnym ma-

¹⁸ M. Pilich, *Modele regulacji prawnych*, s. 121–123; P. Twardoch, *O poszukiwaniu*, s. 71–115; *taż*, *Sprawy majątkowe partnerów*, s. 3–4, 8–15.

¹⁹ Za literaturą niemieckojęzyczną przytoczono te terminy w oryginalnym brzmieniu: *Ehetag, Eheverkommis, Gedinge, Gemächte, Eheberednis, Eherodel*, cyt. za A. Bilinger, *Der Ehevertrag nach schweizerischem*, s. 9 i n.

²⁰ Tak stanowiły postanowienia Statutu wielkopolskiego Kazimierza Wielkiego (art. CXXIV), cyt. za J. Bardach, *Historia państwa i prawa Polski*, przyp. 8, s. 286.

²¹ *Ibidem*, s. 286.

jątku męża²². Posag, o ile był wypłacany w pieniądzu, stawał się własnością męża²³. W późniejszych czasach u schyłku średniowiecza oraz w Rzeczypospolitej szlacheckiej funkcjonowało kilka systemów majątkowych małżeńskich. Po pierwsze, wspólność majątkowa małżeńska, w której majątki małżonków tworzyły zarządzaną przez męża całość wraz z dorobkami. Istniała także rozdzielność majątkowa, w której każde z małżonków samodzielnie zarządzało swoim majątkiem. Praktykowany był także tzw. ustrój jedności zarządu – kiedy to przy zachowaniu oddzielnej własności, wszystkimi majątkami zarządzał mąż, oraz tzw. rząd posagowy, w którym mąż zarządzał dobrami posagowymi żony, z tym jednak zastrzeżeniem że dobra te jednak pozostawały własnością żony, a po jej śmierci mogły wrócić do majątku jej rodziny (jeżeli były to nieruchomości, ziemie, wsie)²⁴.

Stan ten na ziemiach polskich utrzymywał się aż do okresu rozbiorów, kiedy to na terenie Polski zaczęły obowiązywać prawa państw zaborczych²⁵. Wynikało to ze stanowego charakteru ówczesnych społeczeństw, gdzie obok szlachty i chłopów istotną rolę w życiu społecznym i gospodarczym wypełniało także mieszczaństwo zajmujące się handlem i kupiectwem. Oprócz tego od najdawniejszych czasów przywiązywano wagę do kontraktowego charakteru relacji związanej z zawarciem małżeństwa²⁶. Wstąpienie w związek małżeński oznaczało zawarcie przez strony umowy trwającej z założenia przez całe ich wspólne życie. Zasadniczą zmianą modelu małżeństwa nowożytnych państw w stosunku do tradycyjnego wzorca ubiegłych stuleci jest tendencja do odejścia od paternalistycznej relacji małżonków w obrębie wzajemnych stosunków w kierunku pełnego równouprawnienia kobiet.

W gruncie rzeczy jednak majątkowy charakter rzeczywistości małżeńskiej dominował w społeczeństwach zachodniej Europy aż do wczesnych lat XX w. Można nawet powiedzieć, że i w dzisiejszym stuleciu ujmowanie małżeństwa na płaszczyźnie majątkowej odzyskuje swoją dawną aktualność – wobec

²² W krajach germańskich pojawiał się jeszcze element podarunku ślubnego wręczanego kobiecie nazajutrz po skonsumowaniu małżeństwa tzw. *Morgengabe*.

²³ J. Bardach, *Historia państwa i prawa Polski*, s. 287–288.

²⁴ J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia państwa i prawa polskiego*, s. 122; B. Lesiński, W. Rozwadowski, *Historia prawa*, s. 318–319.

²⁵ H. Konic, *Prawo majątkowe małżeńskie*, s. 4.

²⁶ Kontraktowy charakter zawarcia małżeństwa obowiązywał, mimo iż w zakresie zawierania i unieważniania małżeństwa na ziemiach polskich aż do zaborów obowiązywało prawo kanoniczne. Tak więc oprócz kontraktowego aspektu zawierania małżeństw zakładana była też dożywotnia trwałość małżeństwa. J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia państwa i prawa polskiego*, 1965, s. 278.

rozwoju aktywności ekonomicznej szerokich kręgów społeczeństw szczególnie w zachodniej części Unii Europejskiej. Wskazując na oddziaływanie społeczno-polityczne Unii Europejskiej, nie sposób pominąć jej zdecydowanie ekonomicznego charakteru, który przez długie lata stanowił podstawę integracji państw zachodniej Europy kładącej podwaliny pod dzisiejszą Unię, funkcjonującą w znacznie rozleglejszym politycznym kształcie.

Dobrym tego przykładem są regulacje prawne małżeńskie państw niemiecko- i francuskojęzycznych. Kobiety, które w dawniejszych czasach najczęściej nie pracowały zarobkowo, przejmując na siebie ciężary prowadzenia gospodarstwa domowego i opieki nad dziećmi, znajdowały się w niekorzystnej pozycji względem zarabiającego małżonka. Zjawisku temu najwcześniej próbowano przeciwdziałać w prawie w państwach skandynawskich i niemieckojęzycznych²⁷. Również w Polsce prawo rodzinne od dawna dążyło do uwzględnienia specyficznych uwarunkowań związanych z umacnianiem pozycji prawnej kobiety w małżeństwie, a analiza ewolucji przepisów polskiego KRO jest tego dobrym przykładem²⁸. Warto na kanwie historycznych odniesień zauważyć, że polskie prawo rodzinne w XX w. jako jedno z pierwszych realizowało założenie równouprawnienia małżonków w sferze majątkowej, a ostateczny kształt nadano tej koncepcji w KRO, poprzez przyjęcie zasady wspólności dorobku obojga małżonków²⁹.

W Europie majątkowe ustroje małżeńskie można podzielić na dwie grupy. Pierwszą stanowią ustroje z ograniczoną wspólnością majątkową, która występuje np. we Włoszech, Francji oraz w Polsce. Drugą grupę stanowią występu-

²⁷ Odbicie tego równouprawnienia w krajach niemieckojęzycznych znajdziemy w prawie takich krajów jak: Niemcy, Szwajcaria i Austria, które tradycyjnie hołdują zasadzie małżeńskiej rozdzielności majątkowej. Jest to system tzw. rozszczenia wyrównawczego *Ausgleichsanspruch* uwzględniający zaangażowanie kobiety w gospodarstwie domowym, oraz możliwość, także umownej, rozszerzonej alimentacji małżonka (kobiety) po rozwodzie, tzw. *nacheheliche Unterhalt*, cyt. za E. Ambrock, Ehe und Scheidung, s. 150–158, Kommentar § 1572 BGB; D. Schwab, Familienrecht, Monachium 2013, s. 70–72.

²⁸ Polskie prawo szlacheckie w czasach przedrozbiorowej Rzeczypospolitej dawało kobietom bardzo dogodne możliwości kształtowania majątkowych relacji z małżonkiem. Zarówno instytucja wiana, jak i posagu unaoczniają, że kobieta miała w Polsce stabilną pozycję majątkową. Przykładowo, majątek wniesiony przez nią do małżeństwa stanowił jej własność, która powracała do rodziny kobiety po jej śmierci (o ile nie posiadała dzieci, którym mogła przekazać swój majątek).

²⁹ A. Wąsiewicz, Z problematyki umów majątkowych, s. 49 (uwagi na gruncie KRO – tekst pierwotny wprowadzony ustawą z 25.2.1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. Nr 9, poz. 60). Można też wspomnieć o obowiązującym wcześniej powojennym dekreście tzw. Prawo małżeńskie z 29.5.1946 r. (Dz.U. Nr 3, poz. 196), który zakładał ustawową rozdzielność majątkową małżonków opartą na zasadzie wyrównania dorobków.

jące w krajach kultury germańskiej oraz w państwach skandynawskich ustroje zakładające rozdzielną majątkową z tzw. wyrównaniem dorobków – najczęściej z tzw. odroczonym momentem wzajemnego rozliczenia wartości majątków osobistych obydwóch małżonków, skrótkowo określaną jako „wspólność odroczone”. Ten skrót wydaje się jednak nietrafny, ponieważ trudno mówić już o wspólności w momencie zakończenia małżeństwa np. wskutek rozwodu lub śmierci. Z pewnymi modyfikacjami w ramach tych ustrojów występuje przykładowo tzw. ograniczona wspólność majątkowa polegająca na tym, że każdy z małżonków posiada swój własny majątek osobisty, którym samodzielnie zarządza, a oprócz tego występuje majątek wspólny, przy którego zarządzie współdziałają oboje małżonkowie. Przy tym często jest to ograniczone do majątku związanego z funkcjonowaniem założonej przez nich rodziny³⁰.

Inną z kolei modyfikacją w ramach ustrojów rozdzielnosci majątkowej jest ustrój rozdzielnosci majątkowej z odroczoną wspólnością (tzw. wyrównanie dorobków) polegający na tym, że między małżonkami trwa rozdzielnosc majątkowa, która w momencie zakończenia małżeństwa przeobraża się we wspólność, w skład której wchodzi majątki dorobkowe małżonków, a całość ta podlega następnie podziałowi na koniec małżeństwa (śmierć, rozwód)³¹. Obecnie w poszczególnych krajach Unii Europejskiej realizowane są więc dwie koncepcje oparte na wspólności bądź rozdzielnosci majątkowej, które w zakresie rozwiązań szczegółowych różnią się od siebie.

W przypadku małżeństw zawieranych pomiędzy obywatelami państw członkowskich stanowi to źródło wątpliwości z uwagi na możliwości oddziaływania w obrębie majątku małżonków dwóch praw właściwych, co w praktyce stanowić może źródło komplikacji w ustaleniu zakresu swobodnego dysponowania przez małżonków składnikami ich majątków. Spowodowane jest to z jednej strony przez zagadnienie wskazania prawa właściwego dla stosunków majątkowych w danym małżeństwie, a z drugiej strony problematyką ustalania składu majątków oraz określania granic swobodnego dysponowania przez małżonków ich majątkiem osobistym.

³⁰ M. Ryznar, *A. Stepień-Sporek*, Harmonizacja małżeńskiego prawa majątkowego, s. 45.

³¹ J. Ignatowicz, *M. Nazar*, Prawo rodzinne, 2006, s. 130–131.

2. Małżeństwa międzynarodowe w świetle definicji ustawowych rodziny i małżeństwa polskiego prawa rodzinnego oraz ustawy o obywatelstwie polskim

2.1. Rodzina

Pojęcia rodziny oraz małżeństwa są ze sobą nierozzerwalnie związane na gruncie prawa rodzinnego³². Małżeństwo stanowić może pierwszą formę rozwojową rodziny, a interes rodziny często jest determinowany przez interes małżeństwa rozumianego także jako wspólnota materialnych interesów małżonków. Dlatego w wymiarze materialnym i finansowym problematyka ustroju małżeńskiego majątkowego zwykle bezpośrednio oddziałuje na interes całej rodziny. Na gruncie polskiego prawa zgodnie z art. 18 Konstytucji RP małżeństwo zostało uznane za sformalizowany związek kobiety i mężczyzny, nie funkcjonuje natomiast jednolita definicja ustawowa rodziny, pomimo iż KRO posługuje się tym pojęciem nie tylko w art. 23 KRO, ale i w wielu dalszych przepisach³³.

W związku z tym małżeństwo należałoby rozumieć jako monogamiczny związek kobiety i mężczyzny, oparty na wyrażonej w przewidzianej prawem formie woli jego nawiązania, zawarty na trwałe (na czas nieokreślony) przy współdziałaniu właściwego czynnika publicznego. Oznacza to, że musiałyby chodzić o małżeństwo w tradycyjnym, „klasycznym” tego słowa znaczeniu. Nie są nim więc objęte związki partnerskie (rejestrowane albo nierejestrowane) bez względu na to, czy są to związki osób różnej, czy też tej samej płci, które w prawie niektórych państw mają status małżeństwa³⁴.

Konstytucja RP również posługuje się pojęciem „rodziny i małżeństwa” w art. 18, jednakże nie definiując tych pojęć, lecz zakreślając warunek polegający na tym, że jest to związek mężczyzny i kobiety³⁵. Zakres pojęcia „rodzina” ujętego w szczególności w art. 18 Konstytucji RP jak wskazuje doktryna, jest szerszy aniżeli kodeksowe „wąskie rozumienie” rodziny, co nie stanowi sprzeczności lub niespójności w ramach systemu prawa, ale jest efektem

³² J. Gajda, w: T. Smyczyński (red.), System, t. 11, 2009, s. 68.

³³ T. Smyczyński, w: T. Smyczyński (red.), System, t. 11, 2009, s. 2–7.

³⁴ Odmienne E. Łętowska, J. Woleński, Instytucjonalizacja związków partnerskich, s. 15–40.

³⁵ Zwraca na to również uwagę B. Banaszkiewicz, Małżeństwo jako związek mężczyzny i kobiety, s. 640–656.

celowego ograniczenia regulacji kodeksowej do pewnej tylko gałęzi stosunków społecznych ze względu na ich szczególną rangę³⁶. Rodzina jest tłem, na którym występuje małżeństwo jako jego podstawowa osnowa, dlatego definicja rodziny może być ujmowana w przepisach wielu innych polskich ustaw, np. art. 6 pkt 14 ustawy z 12.3.2004 r. o pomocy społecznej³⁷, zgodnie z którym rodzinę tworzą osoby spokrewnione lub niespokrewnione, ale pozostające ze sobą w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujące lub gospodarujące³⁸.

W związku z tym w prawie polskim widoczna jest ogólna tendencja do znacznie szerszego ujmowania rodziny jako zjawiska nie tylko istotnego w warstwie przepisów prawnych, ale także zjawiska socjologicznego istotnego z uwagi na więzi społeczne, jakie oddziałują w jej obrębie³⁹. Tendencja taka jest efektem konieczności uwzględniania porządku prawnego prawa międzynarodowego. W szczególności standardów prawnych Rady Europy, wyrażających się chociażby na gruncie EKPCz, i związanym z nią orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu⁴⁰. Trybunał w odniesieniu do art. 8 EKPCz wskazuje na prawo do poszanowania życia prywatnego, rodzinnego i mieszkania, a także uwzględniania faktycznych więzi osobistych ludzi (także tej samej płci)⁴¹.

Odbiciem konieczności szerokiego definiowania rodziny jest też przepis art. 23 Konstytucji RP wskazujący na rodzinę jako podstawę struktury gospodarstw rolnych istotną dla funkcji zachowania podstawowego ustroju rolnego Rzeczypospolitej Polskiej. Rodzina występuje więc jako zasadniczy fundament relacji społecznych i ekonomicznych kształtujących życie społeczeństwa polskiego w kontekście zasad ochrony małżeństwa, jego dwupłciowego

³⁶ A. Mączyński, *Der Begriff der Familie*, s. 1169–1173. Podobnie M. Nazar, *Prawo rodzinne*, s. 23.

³⁷ Dz.U. z 2004 r. Nr 64, poz. 593 ze zm.

³⁸ Wyr. TK z 18.5.2005 r., K 16/04, OTK ZU 2005, Nr 5A, poz. 51 w sprawie przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych, która przyznaje zasiłek rodzicielski tylko rodzicom niebędącym małżonkami. stanowiło to prawne i faktyczne dyskryminowanie dzieci rodziców, którzy pozostawali w związkach formalnych. Zdaniem Rzecznika Praw Dziecka takie nierówne traktowanie naruszało nie tylko konstytucyjną zasadę równości, ale także konstytucyjną zasadę pomocy państwa wobec rodzin oraz zasadę prymatu rodzicielskiej odpowiedzialności za dziecko.

³⁹ Podobne stanowisko prezentuje też doktryna niemiecka G. Otte, *Gilt noch der enge Familienbegriff?*, s. 585.

⁴⁰ Zob. orzecznictwo ETPC: wyr. z 16.11.2004 r., *Moreno Gomez v. Hiszpania*, 4143/02 (ECHR 2004-X); wyr. z 28.4.2005 r., *Buck v. Niemcy*, 41604/98 (ECHR 2005-IV); wyr. z 24.5.2007 r., *Tuleshov i inni v. Rosja*, 32718/02 (Legalis).

⁴¹ Wyr. ETPC z 22.4.1997 r., *X,Y,Z v. Wielka Brytania*, 21830/93 (Legalis) oraz wyr. z 24.7.2003 r., *Karner v. Austria*, 40016/98 (Legalis).

charakteru, równouprawnienia, świeckości czy też trwałości związku małżeńskiego⁴². Dlatego trafne wydaje się proponowane w doktrynie ujmowanie rodziny w szerszym aspekcie tzw. życia rodzinnego będącego przejawem całości stosunków społecznych wraz z ich różnorodnością, w tym także związków niesformalizowanych od „wąskiej kodeksowej definicji rodziny”, której zasadniczą osnową jest małżeństwo w rozumieniu art. 1 KRO jako sformalizowany związek mężczyzny i kobiety⁴³.

Rodzinę zatem umieścić można w obrębie zarówno terminologii prawnej (Konstytucja RP, KRO), jak i pojęć socjologicznych. Pojęcie rodziny ewoluje od czasów starożytnych, w których reprezentatywnym jej ujęciem była koncepcja prawa rzymskiego z *pater familias* na czele, poprzez nowożytne założenia racjonalizmu Kantowskiego, który definiował rodzinę i małżeństwo w kategoriach legitymizowanej umowy interpersonalnej⁴⁴, aż po współczesną koncepcję rodziny jako podstawowej komórki społecznej i ekonomicznej nowoczesnych społeczeństw. W polskiej doktrynie uznaje się, że podstawowy skład osobowy rodziny tworzą już sami małżonkowie w chwili zawarcia związku⁴⁵. Bezdzietne małżeństwo także jest zatem rodziną, natomiast wspólne dzieci małżonków są członkami rodziny do momentu pełnoletniości, a nawet dłużej, czyli do momentu ich usamodzielnienia. Członkami rodziny są także dzieci przysposobione, których rodzicami nie są oboje małżonkowie⁴⁶. Dyskusyjna może być niekiedy pozycja prawna dzieci pochodzących z poprzednich związków, chodzi tu o dzieci nieprzysposobione (pasierbów). Dzieci te mimo faktycznego pozostawania w gospodarstwie domowym małżonków, wydają się być poza składem rodziny tzw. nuklearnej. Orzecznictwo wskazuje na konieczność alimentacji takich dzieci, o ile zostały przysposobione i pozostają w gospodarstwie domowym, chociażby z uwagi na niemożność zaspokajania swo-

⁴² S. Kalus, Konstytucyjne źródła zasad polskiego prawa rodzinnego, s. 101–114.

⁴³ A. Mączyński, Konstytucyjne i międzynarodowe uwarunkowania, s. 83–101.

⁴⁴ I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, s. 389, cyt. za T. Guz, Koncepcje małżeństwa i rodziny w nowożytnej filozofii, s. 11.

⁴⁵ T. Smyczyński (red.), *System*, t. 11, 2009, s. 3.

⁴⁶ Wyr. ETPC: z 2.3.2010 r., *Kozak v. Polska*, 13102/02 (Legalis); z 24.7.2003 r., *Karner v. Austria*, 40016/98 (ECHR 2003-IX), a także (wielka izba) z 29.4.2008 r., *Burden v. Wielka Brytania*, 13378/05 (ECHR 2008-III). Wskazane wyroki przytoczone były przez polski SN w orz. z 28.11.2012 r. dotyczącym wstąpienia w stosunek najmu po zmarłym najemcy (III CZP 65/12, OSNC 2013, Nr 5, poz. 57) w kontekście art. 691 § 1 KC w związku z „pojęciem osoby bliskiej”.

ich potrzeb ze względu na niepełnoletniość⁴⁷. Analiza przepisów prawa wskazujących na krąg osób wchodzących w skład rodziny wydaje się tutaj konieczna z uwagi na przysługujące dzieciom uprawnienia alimentacyjne mogące oddziaływać na zakres swobody decyzji majątkowych małżonków. Widać więc, że krąg członków rodziny jest określony zasadniczo więzami biologicznymi z uwzględnieniem stosunku przysposobienia⁴⁸.

Rodzina stanowi więc charakterystyczny element organizmu społecznego, czyli podstawową komórkę społeczną, którą spajają więzi oparte na stosunku pokrewieństwa i podlega szczególnej ochronie prawnej⁴⁹. Więzy majątkowe w rodzinie zmierzają do zapewnienia realizacji podstawowych potrzeb życiowych, oprócz tego działają silne więzi uczuciowe występujące pomiędzy członkami rodziny. Więzy te nie zanikają pomimo możliwości zaistnienia częściowego zdekompletowania organizmu społecznego, jakim jest rodzina, np. w sytuacji wychowywania dzieci przez dziadków. Tym co determinuje istnienie więzi uczuciowej jest pragnienie członków rodziny do wspólnego spędzania ze sobą czasu, wspólnego posiadania i wychowywania dzieci w należytych warunkach materialnych (funkcja prokreacyjna)⁵⁰. Treść umowy majątkowej małżeńskiej powinna zatem uwzględniać oprócz celów ekonomicznych, dobro rodziny, którą małżonkowie tworzą, zwłaszcza jeżeli posiadają oni dzieci, wobec których mają określone zobowiązania. W związku ze ścisłą korelacją, jaka zachodzi pomiędzy małżeństwem a rodziną, należy w stosunku do zagadnień

⁴⁷ M. Nazar, Prawo rodzinne, s. 23 wskazuje na utrzymanie obowiązku alimentacyjnego nawet po rozwiązaniu stosunku przysposobienia. Tak też orzecznictwo SN np. wyr. SN z 28.8.1968 r., I CR 286/68, LexPolonica Nr 316345; wyr. SN z 3.5.1955 r., II CR 1221/54, OSNCK 1956, Nr 4, poz. 95. Obecnie w doktrynie podnoszone są argumenty przemawiające za zniesieniem tego obowiązku z uwagi na brak władzy rodzicielskiej małżonka niebędącego rodzicem i nieprzysposabiającego pasierba. T. Dominińczyk, w: K. Piasecki (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy, komentarz do tyt. II dz. III art. 131.

⁴⁸ Przykładowo w art. 163 szwajcarskiego kodeksu cywilnego, który wszedł w życie 10.12.1907 r., następnie uzupełniony ustawą o zobowiązaniach – Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen, Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, BBl 1905 II 1, 1909 III 725, 1911 I 845, pojęcie rodziny oznacza nie tylko małżonków oraz ich dzieci, ale także inne osoby pozostające we wspólnym gospodarstwie domowym, także pasierbów.

⁴⁹ Przykładem tej ochrony więzi pokrewieństwa jest pogląd polskiego TK w kwestii zaprzeczenia ojcostwa po śmierci dziecka wyrażony w wyr. z 26.11.2013 r., P 33/12, OTK-A 2013, Nr 8, poz. 123. Trybunał Konstytucyjny przytoczył pięć orzeczeń ETPC w kontekście art. 8 EKPCz tj.: wyr. z 6.2.2001 r., *Bensaid v. Wielka Brytania*, 44599/98 (ECHR 2001-I); wyr. z 25.9.2001 r., *G. and J.H. v. Wielka Brytania*, 44787/98 (ECHR 2001-IX); wyr. z 28.1.2003r., *Peck v. Wielka Brytania*, 44647/98 (ECHR 2003-1); wyr. z 7.2.2002 r., *Mikulic v. Chorwacja*, 53176/99 (ECHR 2002-I); wyr. z 2.6.2005 r., *Znamenskaya v. Rosja*, 77785/01 (Legalis).

⁵⁰ M. Nazar, Prawo rodzinne, s. 24.

dotyczących majątków małżonków mieć na uwadze zasadniczo dobro rodziny, którą oni sami tworzą. Dobro tej rodziny wyraża się w warstwie praw majątkowych i w dążeniu do ochrony i zabezpieczenia jej potrzeb materialnych.

Umowa majątkowa małżeńska zawierana przez małżonków, z których jeden jest obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej, powinna zatem gwarantować realizację dobra rodziny. Dobro i ochrona rodziny znajdują się w polu zainteresowania UE, zwłaszcza w prawie traktatowym i Karcie Praw Podstawowych, a także następczo w prawie wtórnym na gruncie swobody przepływu osób i szeroko rozumianej polityki społecznej Unii⁵¹. Także w sytuacji, w której stosunki majątkowe między małżonkami zostaną w umowie poddane prawu obcemu innego państwa członkowskiego dobro rodziny, ujmowanej wedle zasad polskiego prawa rodzinnego, nie może być wystawione na umniejszenie. Należy więc postulować, aby zawsze znajdującą zastosowanie regulację prawa obcego i jej docelowe skutki postrzegać przez pryzmat polskich pojęć zawartych w Konstytucji RP i prawie rodzinnym. Uzasadnić to można więzią, jaka zachodzi pomiędzy polskim porządkiem prawnym, którego łącznikiem jest obywatelstwo polskiego małżonka, oraz obywatelstwo bądź realna szansa na polskie obywatelstwo dzieci, którym przysługuje ono z mocy ustawy o obywatelstwie polskim⁵².

2.2. Obywatelstwo jako element kształtujący pozycję prawną małżonka

W ogólnym ujęciu obywatelstwo polega na specyficznej więzi prawnej pomiędzy jednostką ludzką a organizacją państwową. Obywatelstwo jako więź łącząca człowieka z państwem pojawiło się w antycznej Grecji w ramach greckich polis, w których miało elitarny charakter przysługujący jedynie niektórym urodzonym tam mężczyznom⁵³. W późniejszych tysiącletniach obywatelstwo przeszło ewolucję od arystokratycznego charakteru przez okres stanów społecznych. Proces ten nie ominął także Polski⁵⁴. Ze społeczeństwem stanowym

⁵¹ S.L. *Stadniczenko*, Rodzina jako przedmiot ochrony, s. 681–683.

⁵² Zgodnie z art. 14 pkt 1 ObPolU, małoletni nabywa obywatelstwo z mocy prawa, jeżeli jedno z jego rodziców jest obywatelem polskim. W praktyce często jednak dzieci otrzymują automatycznie obywatelstwo państwa obcego wraz ze stosownymi dokumentami, podczas gdy polski rodzic mieszkający za granicą nie czyni starań (nie występuje z wnioskiem) o stwierdzenie obywatelstwa polskiego i wydanie dziecku polskiego paszportu.

⁵³ J. *Sieroń*, Status jednostki i państwa.

⁵⁴ S. *Grodziski*, Obywatelstwo w Szlacheckiej Rzeczypospolitej, s. 16.

związane było poddaństwo chłopów oraz przynależność do stanu szlacheckiego lub mieszczańskiego, który cieszył się szerokimi swobodami zwłaszcza na terenie wolnych miast, np. hanzeatyckich, włoskich czy południowo-hiszpańskich (tj. Barcelony)⁵⁵. Zmianę stosunków społeczeństwa stanowego w kierunku zasad egalitaryzmu oznaczającego powszechność więzi człowieka z państwem (*citoyennee*) zapoczątkowała rewolucja francuska, potem okres napoleoński, a także niemiecka szkoła narodowa i koncepcja narodu rozwinięta przez G. Jellinka⁵⁶. Zasadniczy przełom podejścia do obywatelstwa na terytorium kontynentalnej Europy nastąpił z końcem XIX w., a kulminacją zmian był czas Wiosny Ludów. Jednak dopiero po I wojnie światowej zasadniczo powstały państwa narodowościowe, gdzie obywatelstwo stało się zasadniczą więzią łączącą ogół ludzi z państwem, w którym zamieszkiwali, czego przykładem były państwa powstałe na terenie dawnych potęg ugrunтовanych w ramach porządku po Kongresie Wiedeńskim (dawne monarchie: carska, austrowęgierska oraz pruska). Przykładami państw narodowych były m.in. Finlandia, Polska, Litwa, Czechy (które dopiero odtwarzały swój język ojczysty) oraz Węgry. Państwem, którego nie udało się utworzyć w okresie 20-lecia międzywojennego, pomimo silnych aspiracji i odrębności narodowej i kulturowej, była Ukraina.

2.3. Obywatelstwo polskie

Po II wojnie światowej, w Polsce obowiązywała ustawa z 15.2.1962 r. o obywatelstwie polskim⁵⁷ uchylona dopiero 2.4.2009 r. ustawą o obywatelstwie polskim (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1462, dalej: ObywPIU), która dostosowywała stan prawny do nowych realiów związanych z członkostwem Polski w Unii Europejskiej. Obecnie obowiązująca ustawa przewiduje cztery sposoby nabywania obywatelstwa polskiego z mocy prawa (art. 4 ObywPIU), tj. przez urodzenie na podstawie zasady prawa krwi (*ius sanguini*), znalezienie na terytorium Polski, przysposobienie oraz repatriację⁵⁸. Polska ustawa nawiązuje do zasad

⁵⁵ Oprócz tego, w społeczeństwach stanowych można było wyróżnić jeszcze duchowieństwo jako odrębny stan społeczny, które podlegało jednak od początku normom nie tyle państwowym co normom prawa kanonicznego definiującego prawa i obowiązki wobec Kościoła Katolickiego, normy te rozwijano w kolejnych soborach Kościoła.

⁵⁶ Cyt. za H. Olszewski, Historia doktryn, s. 76–75 oraz s. 237–238. Oprócz tego można też przytoczyć koncepcje suwerenności władzy i umowy społecznej np. J. Bodin, Sześć ksiąg o Rzeczypospolitej, rozdz. IV.

⁵⁷ Ustawa z 15.2.1962 r. o obywatelstwie polskim (t.j. Dz.U. z 2000 r. Nr 28, poz. 353).

⁵⁸ W sprawach o nabycie obywatelstwa polskiego przez repatriantów stosuje się przepisy ustawy z 9.11.2000 r. o repatriacji (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 1392 ze zm.).

zawartych w Europejskiej Konwencji o Obywatelstwie z 6.11.1997 r., zwłaszcza do zasady prawa każdego człowieka do obywatelstwa⁵⁹. Oprócz wskazanych dróg nabycia obywatelstwa polskiego, można je także nabyć na wniosek poprzez nadanie obywatelstwa, uznanie za obywatela polskiego⁶⁰ oraz przez przywrócenie obywatelstwa polskiego.

Zasadniczo jednak podstawową formą nabycia obywatelstwa polskiego jest nabycie przez urodzenie z rodziców będących Polakami, natomiast uzupełniająco stosować można zasadę prawa terytorium (tzw. *ius soli*), która ma na celu zapobieganie sytuacji bezpaństwowości dzieci urodzonych lub znalezionych w Polsce. Ustawa o obywatelstwie polskim wprowadza zasady ogólne dotyczące obywatelstwa polskiego: zasadę ciągłości obywatelstwa, wyrażoną w art. 2 ObywPIU oraz zasadę wyłączności obywatelstwa polskiego wyrażoną w art. 3 ObywPIU. Zasada ciągłości obywatelstwa polskiego gwarantuje trwałość obywatelstwa od momentu jego nabycia, niezależnie od późniejszych zmian ustawodawstwa dotyczącego obywatelstwa. Dzięki temu osoby, które nabyły obywatelstwo polskie na podstawie dawnych przepisów następnie uchylonych lub zmienionych, zachowują obywatelstwo zgodnie z przepisami obowiązującymi w chwili jego nabycia⁶¹.

Druga z zasad ujęta w art. 3 ObywPIU – zasada wyłączności obywatelstwa polskiego dotyczy problemu podwójnego obywatelstwa i zawiera normę służącą rozwiązywaniu niekorzystnych skutków takiej sytuacji. Przede wszystkim ustawa oparta jest na zasadzie dopuszczalności wielości obywatelstw z zachowaniem priorytetu obywatelstwa polskiego⁶². Obywatel polski może zatem posiadać równocześnie obywatelstwo polskie i obywatelstwo państwa obcego, ale posiada wobec państwa polskiego nadal takie same prawa i obowiązki, jak osoba posiadająca wyłącznie obywatelstwo polskie i nie może powoływać się na posiadane równocześnie obywatelstwo obce lub na wynikające z niego

⁵⁹ Europejska Konwencja o obywatelstwie z 6.11.1997 r. (The European Convention on Nationality), weszła w życie 1.3.2000 r., została podpisana przez Polskę w 1999 r., ale nie została dotychczas ratyfikowana, pomimo iż ustawa o obywatelstwie z 2009 r. jest zgodna z założeniami tej konwencji, zob. *M. Dąbrowski*, Ustawa o obywatelstwie polskim, s. 74, przyp. 5.

⁶⁰ W kwestiach rozszerzenia w ustawie o obywatelstwie polskim przesłanek uznawania za obywatela polskiego dodatkowo miarodajny jest wyr. TK z 18.1.2012 r., Kp 5/09, M.P. 2012, poz. 39. Zgodnie z ww. wyrokiem art. 30 ObywPolU jest zgodny z art. 137 Konstytucji RP.

⁶¹ Zasada ta jest równocześnie wskazówką działania dla organów administracji publicznej w postępowaniu o potwierdzenie posiadania lub utraty obywatelstwa polskiego. *M. Wojewoda*, Stosowanie norm kolizyjnych, s. 39–62.

⁶² *J. Jagielski*, Z problematyki obywatelstwa, s. 220–221.

prawa i obowiązki⁶³. Zagadnienie podwójnego obywatelstwa małżonków jest istotne z uwagi na możliwość ułatwionego uzyskania dodatkowego obywatelstwa przez obywatelkę polską wychodzącą za mąż za obcokrajowca – obywatela innego państwa członkowskiego UE z uwagi na treść art. 1–2 oraz 3 konwencji nowojorskiej z 20.2.1957 r. o obywatelstwie kobiet zamężnych, które przeciwdziałają automatycznym zmianom w związku z zawarciem małżeństwa przez kobietę. Przepisy konwencji gwarantują, że wychodząca za mąż kobieta, która dobrowolnie nabędzie obywatelstwo męża, zachowuje swoje dotychczasowe obywatelstwo⁶⁴.

2.4. Obywatelstwo unijne małżonków

Rozporządzenie Nr 2016/1103 adresowane jest do obywateli Unii Europejskiej, dlatego należy poddać krótkiej analizie również instytucję samego obywatelstwa europejskiego. Zasadnicze zmiany jakie nastąpiły w Unii w związku z traktatem lizbońskim z 2007 r., doprowadziły m.in. do rozwoju idei obywatelstwa unijnego, które stanowi zasadniczy budulec społeczeństwa unijnego tzw. demосу europejskiego⁶⁵. Idea obywatelstwa europejskiego towarzyszy procesowi integracji europejskiej od samego początku, czego wyrazem jest wywodząca się z późnych lat 40. XX w. koncepcja „międzyobywatelstwa europejskiego” prof. *Rogera Picarda*, rozumianego jako czasową naturalizację prowadzącą do uzyskania identycznych praw i obowiązków przez obywateli stale zamieszkujących na terytorium państw członkowskich, zrzeszonych w ramach wspólnoty europejskiej⁶⁶. Prawa te dotyczyły np. prawa do sprawiedliwego i bezstronnego sądu, prawa własności oraz prawa do podejmowania pracy,

⁶³ Na podstawie tej zasady przy nabyciu obywatelstwa polskiego rezygnuje się z wymogu zwolnienia z posiadanego dotychczas obywatelstwa obcego, co oznacza, że Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej nadając obywatelstwo polskie, nie będzie uzależniony od woli organów innych państw (uzasadnienie projektu ustawy o obywatelstwie, Druk sejmowy Nr 1481, Sejm VI kadencji).

⁶⁴ Polska podpisała konwencję 3.7.1959 r. (oświadczenie rządowe PRL w sprawie podpisania konwencji o obywatelstwie kobiet zamężnych, Dz.U. z 1959 r. Nr 56, poz. 333, 334, 335). Na temat kwestii wpływu zawarcia małżeństwa przez obywateli polskich na ich status prawny w relacjach z cudzoziemcami zob. *M. Pilich*, Zasada obywatelstwa, s. 153.

⁶⁵ Traktat Lizboński z 2007 r., nadał Unii Europejskiej nową tożsamość poprzez przyznanie osobowości prawnej obok statusu organizacji międzynarodowej. Ponadto czas trwania Unii wskazano, że jest nieoznaczony, co determinuje nową perspektywę w ramach współpracy politycznej między państwami w ramach Unii Europejskiej.

⁶⁶ *A. Cieleń, A. Szymański*, Obywatelstwo Unii Europejskiej, s. 14.