

Część A. Komentarz praktyczny do poszczególnych instytucji i spraw z zakresu materialnego prawa rodzinnego

§ 1. Uwagi wstępne

Spis treści

	Nb
I. Rodzina – jej podstawowe definicje i funkcje	1–9
1. Geneza rodziny	1
2. Aspekt prawny	2
3. Aspekt socjologiczny	3
4. Rodzina jako grupa społeczna	4
5. Rodzina jako instytucja społeczna	5
6. Aspekt religijny	6
7. Formy rodziny	7
8. Alternatywne formy rodziny	8
9. Dobór partnerów rodziny	9
II. Prawo rodzinne	10–11
1. Uwagi wstępne	10
2. Geneza prawa rodzinnego	11
III. Systematyka KRO	12

Literatura: F. Adamski, Rodzina. Wymiar społeczno-kulturowy, Kraków 2002; M. Cieślak, Od represji do opieki, Pal. 1973, Nr 1; M. Domański, Względne zakazy małżeńskie, Warszawa 2013; F.N. Gdański (przeł.), Sławni ludzie i onych porównania. Plutarcha dzieło historyczne, moralne i filozoficzne, t. I, Wilno 1801; K. Gromek, Od postępowania z nieletnimi do prawa nieletnich. Analiza prawno-pedagogiczna. Niepublikowana rozprawa doktorska, Warszawa 1993; S. Jakubiec, Mediacje, jako metoda pracy z rodziną, Kraków 2011; I. Kolbik, Procesy emocjonalne w rodzinie, w: B. de Barbaro (red.), Wprowadzenie do systemowego rozumienia rodziny, Warszawa 1993; S. Kot, Źródła do historii wychowania (wybór), cz. I, Warszawa 1959; C. Lévi-Strauss, Antropologia strukturalna, K. Pomian (tłum.), Warszawa 2000; M.H. Maier, G.F. Schöman, J.H. Lipsins, Das Attische Recht und Rechtsverfahren, t. II, cz. II, Lipsk 1912; B. Malinowski, w: A.K. Paluch (red.), Jednostka, społeczność, kultura, Warszawa 2000; A. Mezglewski, A. Tunia, Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego, Warszawa 2007; Nowa encyklopedia powszechna PWN, t. 5, Warszawa 1996; M. Płopa, Rodzina u progu trzeciego tysiąclecia: perspektywa badań, w: M. Płopa (red.), Człowiek u progu trzeciego tysiąclecia, t. III, Elbląg 2009; T. Smyczyński, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2005; E. Tomasik (red.), Materiały z dziejów opieki nad społecznie niedostosowanymi, Warszawa 1976; Z. Tyszcza, Rodzina w świecie współczesnym – jej znaczenie dla jednostki i społeczeństwa, w: T. Pilch, I. Lepalczyk (red.), Pedagogika Społeczna, Warszawa 1995; tenże, Socjologia rodziny, Warszawa 1976; S. Witkowski, Państwo Greckie, Warszawa 1938.

I. Rodzina – jej podstawowe definicje i funkcje

1. Geneza rodziny¹. Na tle pierwotnych układów społecznych niepozbawiona uzasadnienia, aczkolwiek u stosunkowo niewielkich grup plemiennych, będzie identyfikacja rodziny z plemieniem, czyli przyjęcie pojęcia rodziny *sensu largo*. Chodzi więc o grupy społeczne, w których naczelnik plemienia zajmuje pozycję *pater familias*. Wydaje się jednak, że również w takiej grupie społecznej trzeba dostrzec – z punktu widzenia funkcji koercywnych, czyli mechanizmów powstrzymujących pozostających w wyłącznej gestii ojca rodziny – układ węższy, który

¹ Podaje za K. Gromek, Od postępowania z nieletnimi do prawa nieletnich. Analiza prawno-pedagogiczna. Niepublikowana rozprawa doktorska, Warszawa 1993, biblioteka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, s. 11–12.

łączy w sposób naturalny dziecko z matką oraz możliwe w związku z tym konflikty z władzą plemienną. Z tego względu trafniejsze wydaje się upatrywanie we władzy plemiennej załączków władzy publicznej, a ten sposób widzenia uwydatnia się tym bardziej, im liczniejsze i bardziej złożone wewnętrznie jest plemię. Powyższe zagadnienie uzyskało swój pełny wymiar dopiero z chwilą wykształcenia się władzy państwowej w ścisłym tego słowa znaczeniu. Nasilenie ingerencji władzy państwowej zależało oczywiście od wielu innych elementów. Kryterium decydującym był jednak niewątpliwie rozwój młodego pokolenia w aspekcie zagwarantowania obronności kraju. Czynniki ten występował zarówno w źródłach dotyczących starożytnej Mezopotamii, czy społeczeństw mongolskich, jak i starożytnej Grecji, aczkolwiek tutaj generalnie mniejsze zainteresowanie ojca sprawami rodziny osłabiało rangę problemu². Szczególnego znaczenia problem ten nabrał zaś w Sparcie, w której dla zwiększenia obronności kraju stworzono specyficzny system wychowawczy przypisywany mitycznemu prawodawcy spartańskiemu *Likurgowi*, opisanemu w II w. n.e. przez *Plutarcha*. Wychowanie spartańskich dzieci nie leżało bynajmniej w gestii ich rodziców. Z chwilą urodzenia dziecka niesiono je bowiem na miejsce zwane *Lesche*, na którym obradowała starszyzna. Ona to decydowała o dalszych losach niemowlęcia. Jeżeli było zdrowe i mocne, starszyzna pozwalała mu żyć i przeznaczała na jego wychowanie jedną z 9000 części gruntu. Jeżeli zaś było słabe i niedożywione albo niekształtne, natychmiast kazała rzucać je w rozpadlinę z góry *Tajgetu*, uznając je za nieprzydatne społeczeństwu. Dzieci zdrowe pozostawały pod opieką mamek, przy czym chłopcy jedynie do 7. roku życia, a następnie podlegali grupowej edukacji wojskowej w celu wykształcenia w nich posłuszeństwa i wytrzymałości w walce – por. „Sławni ludzie i onych porównania. *Plutarcha* dzieło historyczne, moralne i filozoficzne”³. Rozwój społeczny ucywilizował stosunki rodzinne.

- 2 **2. Aspekt prawny.** Nauki prawne nie dysponują jedną definicją rodziny. Powszechnie przyjmuje się jednak, iż rodzina jest naturalną i podstawową komórką społeczeństwa. Należy jej udzielać jak najszerzej ochrony i pomocy, w szczególności przy jej zakładaniu i w okresie trwania odpowiedzialności rodziny za opiekę i wychowanie dzieci pozostających na jej utrzymaniu. Związek małżeński powinien być zawierany przy swobodnie wyrażonej zgodzie przyszłych małżonków⁴. W doktrynie prawa rodzinnego wskazuje się, że na gruncie KRO, gdy ustawodawca używa sformułowania „rodzina”, odnosi się je do małżonków i ich małoletnich dzieci, pozostających pod władzą rodzicielską, czyli krewnych w linii prostej w 1. stopniu. Pojęcie rodziny na gruncie prawa rodzinnego ograniczono więc do wspólnoty dwupokoleniowej, czyli „rodziny małej”, zwanej też nuklearną. Dotychczas uważano, że rodzina opiera się wyłącznie na małżeństwie, czyli wyłączano z pojęcia rodziny związki konkubenckie. Wyłączano również dalszych krewnych. Zdaniem autorki rodzice pozostający w konkubinacie, a nie w małżeństwie, także tworzą społeczną strukturę rodzinną. Ponadto, coraz częściej w prawnym kręgu rodzinnym pojawiają się dziadkowie, tj. krewni w linii prostej w 2. stopniu, tworząc rodzinę wielopokoleniową. Dopóki jednak prawna definicja rodziny nie zostanie ujednoczona, doktryna prawa nadal odwoływać się będzie w tym zakresie do dorobku innych nauk społecznych – socjologii, psychologii, antropologii⁵, czy religii.

- 3 **3. Aspekt socjologiczny.** Najpopularniejsze i najpełniejsze rozumienie rodziny znajduje swój wymiar w aspekcie socjologicznym.

Rodzina w aspekcie socjologicznym rozumiana jest jako podstawowa grupa pierwotna – grupa społeczna złożona z małżeństwa i dzieci (także adoptowanych) oraz ogółu krewnych każdego z małżonków. Istotą rodziny są dwa rodzaje więzi społecznych: małżeńska i rodzicielska, a w niektórych typach rodziny – również więź powinowactwa. Rodzina występuje we wszystkich społeczeństwach i epokach, spełnia w życiu społeczeństwa kilka podstawowych

² Por. *M.H. Maier, G.F. Schöman, J.H. Lipsins*, Das Attische Recht und Rechtsverfahren, t. II, cz. II, Lipsk 1912, s. 500; *S. Witkowski*, Państwo Greckie, Warszawa 1938, s. 601; *M. Cieślak*, Od represji do opieki, Pal. 1973, Nr 1, s. 31.

³ *S. Kot*, Źródła do historii wychowania (wybór), cz. I, Warszawa 1959, s. 34; *E. Tomasiak* (red.), Materiały z dziejów opieki nad społecznie niedostosowanymi, Warszawa 1976, s. 7.

⁴ Por. art. 10 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169), ratyfikowanego przez Polskę w 1977 r.

⁵ Por. *M. Domański*, Względne zakazy małżeńskie, Warszawa 2013, s. 30–31 (i powołana tam literatura).

funkcji, najważniejsze to: prokreacja (zapewnienie ciągłości biologicznej społeczeństwa), socjalizacja (wprowadzenie młodego pokolenia w normy i mechanizm życia zbiorowego, opieka nad nim i przygotowanie do samodzielnego odgrywania ról społecznych), utrzymywanie ciągłości kulturowej społeczeństwa przez przekazywanie dziedzictwa kulturowego następnym pokoleniom, prowadzenie gospodarstwa domowego, sprawowanie kontroli społecznej, zapewnienie równowagi emocjonalnej i wzajemnej pomocy⁶.

Wskazówka praktyczna

Podstawowe funkcje rodziny: prokreacja, socjalizacja (wychowanie), kultywowanie tradycji, kontrola społeczna.

4. Rodzina jako grupa społeczna to związek intymnego, wzajemnego uczucia, współdziałania i wzajemnej odpowiedzialności, w którym akcent pada na wzmacnianie wewnętrznych relacji i interakcji. 4

Wskazówka praktyczna

Rodzina pełni funkcje osobowe:

- 1) małżeńską lub partnerską: bycie żoną lub mężem, partnerem lub partnerką;
- 2) rodzicielską: bycie ojcem lub matką;
- 3) braterską: bycie siostrą lub bratem.

5. Rodzina jako instytucja społeczna to grupa określona przez stosunki seksualne, odpowiednio unormowane i trwałe, tak by mogła zapewnić odnawianie się społeczeństwa przez reprodukcję. 5

Pełni ona wówczas funkcje instytucjonalne. Jest to w szczególności funkcja:

- 1) materialno-ekonomiczna (zaspokajanie przez rodzinę materialnych potrzeb jej członków);
- 2) opiekuńczo-zabezpieczająca (materialne i fizyczne zabezpieczenie członków rodziny wymagających pomocy);
- 3) prokreacyjna (zaspokajanie naturalnych potrzeb – ojcostwa i macierzyństwa, utrzymywanie biologicznej ciągłości rodziny i społeczeństwa);
- 4) seksualna (zaspokajanie popędu seksualnego);
- 5) legalizacyjno-kontrolna (pilnowanie zachowań członka rodziny przez resztę rodziny);
- 6) socjalizacyjno-wychowawcza (wprowadzanie dziecka w świat kultury danego społeczeństwa);
- 7) klasowa (określenie pozycji członków rodziny w strukturze społeczeństwa);
- 8) kulturalna (zapoznanie młodego pokolenia z dziejami kultury);
- 9) rekreacyjno-towarzyska (regeneracja emocjonalna na łonie rodziny);
- 10) emocjonalno-ekspresyjna (racjonalne rozładowywanie emocji w gronie rodziny)⁷.

6. Aspekt religijny. W Polsce dominuje wyznanie rzymsko-katolickie. Kościół katolicki przyjmuje definicję rodziny zgodnie z Katechizmem Kościoła Katolickiego (KKK), według którego „Mężczyzna i kobieta połączeni małżeństwem tworzą ze swoimi dziećmi rodzinę. Ten związek jest uprzedni wobec uznania go przez władzę publiczną, narzuca się sam. Należy go uważać za normalny punkt odniesienia w określaniu różnych stopni pokrewieństwa”. Rodzina jest zatem „podstawową komórką życia społecznego. Jest naturalną społecznością, w której mężczyzna i kobieta są wezwani do daru z siebie w miłości i do przekazywania życia. Autorytet, stałość i życie w związkach rodzinnych stanowią podstawy wolności, bezpieczeństwa i braterstwa w społeczeństwie. Rodzina jest wspólnotą, w której od dzieciństwa można używać wolności. Życie rodzinne jest wprowadzeniem do życia społecznego”⁸. 6

⁶ Por. Nowa encyklopedia powszechna PWN, t. 5, Warszawa 1996, hasło „rodzina”, s. 548.

⁷ Por. M. Domański, Względne zakazy małżeńskie, Warszawa 2013, s. 33; Z. Tyszcza, Socjologia rodziny, Warszawa 1976, s. 61 i n. – podają za M. Domański, Względne zakazy małżeńskie, Warszawa 2013, s. 33.

⁸ Por. Katechizm Kościoła Katolickiego, Poznań 1994, Nr paragrafu Katechizmu 2202 i 2207, s. 502–503.

Wskazówka praktyczna

Tradycyjnie każdy związek mężczyzny i kobiety, mający charakter trwały i ukierunkowany na prokreację, jest rodziną. Związkiem takim jest nie tylko małżeństwo, ale i konkubinaty, co wprost wynika z cytowanego za KKK zwrotu: „Ten związek jest uprzedni wobec uznania go przez władzę publiczną”.

- 7 **7. Formy rodziny.** Istnieją różne formy rodziny, klasyfikowane według odmiennych kryteriów:
- 1) formalnego (lub **nieformalnego**) związku cywilnego, rozumianego jako sankcjonowany prawem (**nieusankcjonowany prawnie**) związek dwóch osób kształtujący ich wspólne życie, wiążący je emocjonalnie i ekonomicznie, który stanowi trzon rodziny, w szczególności:
 - a) małżeństwa powszechnie rozumianego jako związek osób, zazwyczaj mężczyzny i kobiety, zatwierdzony prawnie i społecznie, regulowany zasadami, obyczajami, przekonaniami i postawami, określającymi prawa i obowiązki małżonków oraz status ich możliwego potomstwa, który może mieć charakter monogamii, gdzie jeden mężczyzna związany jest trwale z jedną kobietą, lub poligamii, która zakłada małżeństwo z więcej niż jedną osobą (w tym samym czasie) najczęściej jednego mężczyzny z dwiema lub więcej kobietami (poligynia) lub między jedną kobietą i więcej niż jednym mężczyzną (poliandria). Poligamia w potocznym rozumieniu jest często błędnie zawężana jedynie do poligynii,
 - b) konkubinatu powszechnie rozumianego jako nieformalny związek dwóch osób, pozostających w pożyciu, bez prawnego charakteru instytucji małżeństwa,
 - c) związku partnerskiego powszechnie rozumianego jako uznany społecznie związek dwóch osób;
 - 2) dziedziczenia: powszechnie rozumianego jako wejście spadkobiercy lub kilku spadkobierców w sytuację prawną zmarłego spadkodawcy, polegającą w szczególności na nabyciu praw i obowiązków majątkowych, których podmiotem był spadkodawca (krąg spadkobierców wyznacza wola spadkodawcy przy dziedziczeniu testamentowym lub przepis ustawy przy dziedziczeniu ustawowym). Dziedziczenie ustawowe co do całości spadku następuje wtedy, gdy spadkodawca nie powołał spadkobiercy albo gdy żadna z osób, które powołał, nie chce lub nie może być spadkobiercą. Dziedziczenie ustawowe co do części spadku następuje wtedy, gdy spadkodawca nie powołał do tej części spadkobiercy albo gdy którakolwiek z kilku osób, które powołał do całości spadku, nie chce lub nie może być spadkobiercą. W rodzinie może ono być patrylinearne (dziedziczenie po krewnym ze strony ojca, a nie matki), matrylinearne (dziedziczenie po krewnym ze strony matki, a nie ojca) lub bilateralne (dziedziczenie dwustronne i po krewnym ze strony ojca, i po krewnym ze strony matki);
 - 3) rozkładu władzy w rodzinie (wywierania wpływu na członków rodziny); może ono mieć charakter matriarchalny (władzę sprawują kobiety), patriarchalny (władzę sprawują mężczyźni) lub partnerski (rodzice wspólnie kształtują przyszłość swego potomstwa) – tak w polskim prawie rodzinnym;
 - 4) ze względu na reguły zamieszkania:
 - a) małżeństwo osiadłe w domu rodziców żony lub przy rodzinie żony,
 - b) małżeństwo osiadłe w domu rodziców męża lub przy rodzinie męża,
 - c) współmałżonkowie przenoszą się do zupełnie nowego miejsca zamieszkania, z dala od krewnych jednej i drugiej strony,
 - d) miejsce zamieszkania nie jest określone,
 - e) małżonkowie zamieszkują oddzielnie,
 - f) małżeństwo na przemian, przez pewien czas zamieszkuje u rodziców żony i przez pewien czas u rodziców męża,
 - g) współmałżonkowie zamieszkują w już istniejącym gospodarstwie żony,
 - h) współmałżonkowie zamieszkują w już istniejącym gospodarstwie męża.
- 8 **8. Alternatywne formy rodziny.** Współczesne społeczeństwa wykształciły też alternatywne formy rodziny, jak:
- 1) rodzina niepełna (potomstwo jest wychowywane przez jednego rodzica);

- 2) rodzina zastępcza (potomstwo rodziców jest wychowywane przez osoby trzecie na warunkach zalegalizowanych lub nieformalnie) – w polskim prawie rodzinnym termin rodzina zastępcza odnosi się jedynie do form zalegalizowanych prawnie;
- 3) rodzina zrekonstruowana (rodzina uzupełniona w wyniku nowego związku małżeńskiego osamotnionego współmałżonka);
- 4) związek partnerski, w tym homoseksualny (wychowywanie dzieci przez lesbijki, gejów, osoby biseksualne lub transpłciowe);

Z praktyki orzeczniczej

Trybunał uznaje (wyr. ETPC z 21.7.2015 r.⁹), iż w zakresie, w jakim konstytucja włoska w interpretacji sądów krajowych wyklucza pary jedнопłciowe spod stosowania prawa małżeńskiego, oraz w zakresie, w jakim ze względu na brak jakichkolwiek regulacji prawnych w tej mierze skarżący nie mogą zawrzeć związku cywilnego i odpowiednio sformalizować swej relacji, sytuacja ta dotyka skarżących bezpośrednio i mają oni uprawniony interes osobisty w doprowadzeniu do jej zakończenia. W związku z tym Trybunał stwierdza, iż osoby składające niniejsze skargi powinny zostać uznane za „ofiary” zarzucanych naruszeń w rozumieniu art. 34 EKPC.

W świetle orzecznictwa Trybunału Europejskiego interpretacja art. 18 polskiej Konstytucji z 1997 r. prowadząca do wyłączenia związków heteroseksualnych stanowi na gruncie prawa europejskiego przejaw dyskryminacji związków homoseksualnych.

→ Zob. część A § 17 pkt I pkt 1. Ochrona małżeństwa, rodziny, macierzyństwa, rodzicielstwa.

- 5) rodzinny dom dziecka (forma pieczy zastępczej w rodzinach naturalnych, ale obcych dla wychowanka).

9. Dobór partnerów rodziny. Niekwestionowany priorytet doboru partnerów stanowi małżeństwo. Dobór partnerów w małżeństwie może być określany przez instytucje prawne lub obyczajowość. Zazwyczaj w ramach rodziny, tj. pomiędzy bliskimi krewnymi i powinowatymi, nie można zawierać związków małżeńskich, a prawo określa stopnie pokrewieństwa i powinowactwa, w ramach których można zawrzeć małżeństwo.

W większości krajów małżeństwo jest ograniczone do związku kobiety i mężczyzny, natomiast prawodawstwo niektórych krajów dopuszcza możliwość zawierania małżeństw bądź podobnych związków przez partnerów tej samej płci.

W niektórych społecznościach możliwe jest zawieranie małżeństw jedynie z przedstawicielami własnej zbiorowości etnicznej.

Wskazówka praktyczna

Tak zwana endogamia – jej przeciwieństwem jest egzogamia – zakaz zawierania małżeństw wewnątrz określonej grupy (poszerzonej rodziny, klanu egzogamicznego¹⁰), utożsamiany przez jej członków z zakazem kazirodztwa, mimo że wyznacza szerszą grupę niż jednostki blisko spokrewnione¹¹.

II. Prawo rodzinne

1. Uwagi wstępne. Jest to dział prawa cywilnego regulujący stosunki cywilnoprawne w rodzinie – zarówno stosunki wewnątrzrodzinne, tj. pomiędzy członkami rodziny, jak i rodzinne stosunki zewnętrzne, tj. pomiędzy członkami rodziny a osobami trzecimi – tak w zakresie majątkowym, jak i niemajątkowym.

2. Geneza prawa rodzinnego. W rozwoju historycznym rodzina była obiektem zainteresowania prawa przede wszystkim w zakresie stosunków majątkowych, roli jednostki zarzą-

⁹ Skarga Nr 18766/11, *Oliari i inni v. Włochy*, Legalis.

¹⁰ Por. C. Lévi-Strauss, *Antropologia strukturalna, K. Pomian* (tłum.), Warszawa 2000.

¹¹ Por. B. Malinowski, w: A.K. Paluch (red.), *Jednostka, społeczność, kultura*, Warszawa 2000.

dzającej majątkiem rodzinnym oraz przekazywaniem go następnym pokoleniom. Natomiast stosunki osobiste między członkami rodziny, w szczególności między małżonkami, podlegały regulacji i kontroli przede wszystkim w sferze moralno-obyczajowej i poddane były wpływom religii. Od średniowiecza aż do czasów nowożytnych prawo małżeńskie było domeną prawa kościelnego. Dopiero Kodeks Napoleona z 1804 r. unormował całość stosunków rodzinnych w odniesieniu do wszystkich obywateli niezależnie od ich wyznania.

W Polsce po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. w poszczególnych dzielnicach obowiązywało prawo państw zaborczych¹².

Na terytorium międzywojennej Rzeczypospolitej można było wyróżnić – ze względu na różne systemy prawne – aż pięć obszarów:

- 1) obszar byłego zaboru pruskiego;
- 2) obszar byłego zaboru austriackiego;
- 3) obszar byłego Królestwa Polskiego,
- 4) obszar tzw. Ziemi Wschodnich (ziemie zaboru rosyjskiego, które nie wchodziły w skład Królestwa Polskiego, czyli województwa: nowogrodzkie, poleskie, wileńskie i wołyńskie oraz powiaty województwa białostockiego: bialski, grodzieński, sokólski i wołkowyski);
- 5) obszar Spiszu i Orawy (27 wiosek przyłączonych do Rzeczypospolitej w 1922 r.)¹³.

Całokształt stosunków prawnorodzinnych na zasadzie świeckości prawa normował tylko niemiecki Kodeks Cywilny z 1896 r. (BGB). Prace kodyfikacyjne podjęte w II Rzeczypospolitej przerwał wybuch II wojny światowej. Jednak przygotowane projekty legislacyjne były ważnym dorobkiem polskiej myśli prawniczej.

Wykorzystano je po zakończeniu wojny w pracach nad unifikacją prawa rodzinnego, zakończonej uchwaleniem czterech dekrétów:

- 1) dekret z 25.9.1945 r. – Prawo małżeńskie¹⁴;
- 2) dekret z 22.1.1946 r. – Prawo rodzinne¹⁵;
- 3) dekret z 14.5.1946 r. – Prawo opiekuńcze¹⁶;
- 4) dekret z 29.5.1946 r. – Prawo małżeńskie majątkowe¹⁷.

Dopiero Kodeks rodzinny z 27.6.1950 r.¹⁸ unormował całość stosunków prawnorodzinnych w jednym akcie prawnym. Był on jednak z różnych względów krytykowany, zwłaszcza za nadmierną lakoniczność utrudniającą stosowanie jego przepisów w praktyce sądowej.

W ramach prac nad kodyfikacją prawa cywilnego przygotowano nowy projekt prawa rodzinnego, który uchwalono 25.2.1964 r. jako Kodeks rodzinny i opiekuńczy¹⁹, obowiązujący od 1.1.1965 r. z licznymi nowelizacjami do chwili obecnej.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy jest aktualnie kompleksowym źródłem prawa rodzinnego i opiekuńczego w Polsce.

III. Systematyka KRO

12 Systematyka KRO obejmuje trzy tytuły:

I. **Małżeństwo** – tytuł zawierający regulacje dotyczące zawarcia małżeństwa, praw i obowiązków małżonków, małżeńskich ustrojów majątkowych, ustania małżeństwa i separacji (art. 1–61⁶ KRO);

II. **Pokrewieństwo i powinowactwo** – tytuł zawierający regulacje dotyczące pochodzenia dziecka, stosunków między rodzicami a dziećmi, przysposobienia i obowiązku alimentacyjnego (art. 61⁷–144¹ KRO);

III. **Opieka i kuratela** – tytuł zawierający regulacje dotyczące opieki nad małoletnim i ubezwłasnowolnionym oraz kurateli (art. 145–184 KRO).

¹² Podaję za T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2005, s. 12.

¹³ Podaję za A. Mezglewski, A. Tunia, *Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego*, Warszawa 2007, s. 1–2.

¹⁴ Dz.U. Nr 48, poz. 270.

¹⁵ Dz.U. Nr 6, poz. 52 ze sprost.

¹⁶ Dz.U. Nr 20, poz. 135.

¹⁷ Dz.U. Nr 31, poz. 196 ze sprost.

¹⁸ Dz.U. Nr 34, poz. 308 ze zm.

¹⁹ Podaję za T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 12–13.

§ 2. Zawarcie małżeństwa

Spis treści

	Nb
I. Definicja małżeństwa	1–139
1. Brak ustawowej definicji małżeństwa	1
2. Obowiązek uznawania przez państwo w jakiejś formie prawnej małżeństw jednopłciowych zawartych za granicą	2
3. Zakaz upośledzenia instytucji małżeństwa w prawie krajowym	3
4. Poszanowanie związków jednopłciowych	4
5. Zasady polskiego prawa małżeńskiego	5
6. Charakter prawny instytucji małżeństwa	6–10
a) Akt zawarcia małżeństwa	6
b) Przesłanki zawarcia małżeństwa	7
c) Przesłanki warunkujące	8
d) Warunki formalne	9
e) Przesłanki wykluczające	10
7. Znaczenie aktu małżeństwa	11
8. Skutki prawne oświadczeń woli nupturientów	12
9. Zasady opodatkowania małżonków pozostających w separacji	13
10. Sądowe procedury weryfikacji faktu zawarcia małżeństwa	14–15
a) Weryfikacja faktu zawarcia małżeństwa	14
b) Brak zaświadczeń	15
11. Konkubinat	16–17
a) Pojęcie konkubinatu	16
b) Jednolitość charakteru prawnego konkubinatu heteroseksualnego i homoseksualnego	17
12. Charakter sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej	18–19
a) Konstytutywny charakter sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej	18
b) Skutki prawne oświadczeń woli nupturientów	19
13. Rozliczenia majątkowe konkubentów na podstawie bezpodstawnego wzbogacenia	20–22
a) Bezpodstawne wzbogacenie	20
b) Konkubenci	21
c) Konkubinat kwalifikowany	22
14. Uznanie zagranicznego wyroku rozwodowego	23
15. Sądowe procedury ustalania istnienia małżeństwa	24
16. Dobra wiara małżonków	25
17. Odmienność płci nupturientów	26
18. Praktyka notarialna	27
19. Konkordat podpisany 28.7.1993 r. między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską	28
20. Zbieg przepisów prawa cywilnego i kościelnego	29–30
a) Zbieg przepisów	29
b) Wykładnia przepisów	30
21. Zawarcie małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu	31–35
a) Ważność zaświadczenia	31
b) Wymogi formalne	32
c) Zagraniczna pielgrzymka	33
d) Przekazanie informacji w terminie 5 dni od zawarcia małżeństwa	34
e) Małżeństwo jako czynność konwencjonalna	35
22. Konkubinat w piśmiennictwie	36–38
a) Konkubinat w świetle art. 1 KRO	36
b) Spółka cywilna	37
c) Świadczenie dokonane na rzecz współkonkubenta	38
23. Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa	39
II. Ustalenie nieistnienia małżeństwa w rozumieniu art. 2 KRO	40–42
1. Powództwo o ustalenie nieistnienia małżeństwa	40
2. Sądowa zmiana płci	41

3. Swoboda zmiany płci małżonków	42
III. Dokumenty przedślubne w świetle art. 3 KRO	43–51
1. Wykaz dokumentów	43–47
a) Przedkładane przed kierownikiem USC	43
b) Przedkładane przed konsulem	44
c) Złożenie oświadczenia woli przez pełnomocnika	45
d) Małżeństwo konkordatowe zawarte przez pełnomocnika	46
e) Zagraniczne dokumenty stanu cywilnego	47
2. Trudne do przewyciężenia przeszkody	48
3. Postępowanie nieprocesowe w sprawach małżeńskich, kognicja sądu cywilnego	49
4. Zawarcie małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu, rola kierownika USC	50
5. Ważność zaświadczenia. Wzór zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa	51
IV. Okres oczekiwania na zawarcie małżeństwa w świetle art. 4 KRO	52–56
1. Charakter prawny terminu	52
2. Upoważnienie do weryfikacji decyzji kierownika USC	53
3. Zawarcie małżeństwa przez pozbawionego wolności	54
4. Kognicja kierownika USC	55–56
a) Skrócenie ustawowego terminu	55
b) Zezwolenie na zawarcie małżeństwa	56
V. Zaświadczenie stwierdzające brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa w świetle art. 4 ¹ KRO	57–64
1. Dobra wiara	57
2. Cel zaświadczenia	58
3. Organ uprawniony do wydania zaświadczenia; kognicja kierownika USC	59–60
a) Właściwość rzeczowa	59
b) Właściwość miejscowa	60
4. Obowiązek informacji	61
5. Charakter zaświadczenia	62–63
a) Cywilnoprawne skutki decyzji kierownika USC	62
b) Termin ważności zaświadczenia	63
6. Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa	64
VI. Odmowa przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński lub wydania zaświadczenia w świetle art. 5 KRO	65–69
1. Tryb odmowy przewidziany dla uprawnionych podmiotów	65
2. Źródło informacji	66
3. Legitymacja czynna w postępowaniu cywilnym	67
4. Odmowa sporządzenia aktu małżeństwa	68
5. Zawarcie małżeństwa przez chorego na ciężką chorobę	69
VII. Pełnomocnictwo w świetle art. 6 KRO	70–73
1. Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika	70
2. Ważne powody	71
3. Zawarcie <i>per procura</i> małżeństwa wyznaniowego	72–73
a) Dopuszczalność zawarcia <i>per procura</i> małżeństwa wyznaniowego	72
b) Małżeństwo konkordatowe zawarte przez pełnomocnika	73
VIII. Forma zawarcia, oświadczenia w świetle art. 7 KRO	74–81
1. Warunki formalne zawarcia małżeństwa	74
2. Oświadczenie małżonków w sprawie ich nazwiska	75
3. Oświadczenie małżonków w sprawie nazwiska ich wspólnych dzieci	76
4. Oświadczenia stron	77–79
a) Składanie oświadczeń przez osoby z niepełnosprawnościami	77
b) Obecność dwóch dorosłych świadków	78
c) Rota oświadczenia	79
5. Ogłoszenie przez kierownika USC faktu zawarcia małżeństwa	80–81
a) Charakter prawny ogłoszenia	80
b) Charakter prawny odmowy ogłoszenia	81
IX. Obowiązki duchownego w świetle art. 8 KRO	82–94
1. Uwagi wstępne	82

2. Osoba duchowna	83–84
a) Pojęcie duchownego	83
b) Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa	84
3. Czynności duchownego nakazane w KRO	85–86
a) Problem charakteru prawnego terminu 5 dni	85
b) Siła wyższa (<i>vis maior</i>)	86
4. Czynności duchownego naruszające KRO	87–88
a) Brak zaświadczenia kierownika USC	87
b) Brak prawidłowego zaświadczenia duchownego	88
5. Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa	89–94
a) Data zawarcia małżeństwa wyznaniowego	89
b) Skutki małżeństwa sakramentalnego w obrębie prawa cywilnego	90
c) Zawiadomienie USC	91
d) Zaświadczenie USC	92
e) Forma oświadczenia nupturientów	93
f) Charakter prawny sporządzenia aktu małżeństwa	94
X. Wyjątkowe sytuacje zaistniałe przy zawieraniu małżeństwa w świetle art. 9 KRO	95–97
1. Uwagi wstępne	95
2. Fałszywe oświadczenia	96
3. Brak ustawowej definicji	97
XI. Cenzus wieku w świetle art. 10 KRO	98–117
1. Przeszkoda minimalnego wieku do zawarcia małżeństwa	98
2. Unieważnienie małżeństwa zawartego z naruszeniem cenzusu wieku	99
3. Przesłanki materialnoprawne	100–102
a) Dolna granica wieku	100
b) Górna granica wieku	101
c) Charakter małżeństw	102
4. Tryb udzielania zezwoleń na zawarcie małżeństwa z obniżeniem cenzusu wieku	103–108
a) Zezwolenie sądu opiekuńczego na zawarcie małżeństwa	103
b) Konwalidacja małżeństwa – udzielenie zezwolenia na zawarcie małżeństwa	104
c) Pełnomocnik procesowy osoby małoletniej	105
d) Ponawianie wniosku o zezwolenie na zawarcie małżeństwa	106
e) Zbieg postępowań sądowych	107
f) Charakter prawny orzeczeń sądowych	108
5. Przesłanki materialnoprawne zawarcia małżeństwa z obniżeniem cenzusu wieku	109–110
a) Ważne powody	109
b) Skutki cywilnoprawne zawarcia małżeństwa przez osobę małoletnią	110
6. Tryb unieważniania małżeństwa	111–117
a) Procedura	111
b) Legitymacja czynna do wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa	112
c) Dopuszczalność powództwa w przypadku ciąży	113
d) Legitymacja czynna męża	114
e) Ustawowy zakaz unieważnienia małżeństwa z powodu braku przepisanego wieku ..	115
f) Skutki pozwu zależne od daty jego złożenia	116
g) Roszczenie o unieważnienie małżeństwa	117
XII. Ubezważnowolnienie całkowite w świetle art. 11 KRO	118–125
1. Przeszkoda ubezważnowolnienia	118–120
a) Przesłanka materialnoprawna	118
b) Ubezważnowolnienie całkowite	119
c) Tryb orzekania o ubezważnowolnieniu	120
2. Unieważnienie małżeństwa	121–123
a) Legitymacja czynna	121
b) Rodzaj ubezważnowolnienia	122
c) Charakter małżeństw	123
3. Ubezważnowolnienie jako przeszkoda zawarcia małżeństwa	124
4. Zbieg postępowań. Zasadność zawieszenia postępowania	125
XIII. Przypadłości mentalne w świetle art. 12 KRO	126–147
1. Przeszkoda choroby psychicznej i niedorozwoju umysłowego	126–129
a) Przesłanki pozytywne	126
b) Wiadomości specjalne	127

c) Opinia biegłych	128
d) Charakter małżeństw	129
2. Kognicja sądu w sprawie o unieważnienie małżeństwa	130–131
a) Przesłanki negatywne	130
b) Legitymacja czynna	131
3. Choroba psychiczna jako przeszkoda zawarcia małżeństwa	132–136
a) Data wystąpienia choroby psychicznej małżonka	132
b) Wiedza małżonków o chorobie psychicznej	133
c) Choroba psychiczna jako przesłanka unieważnienia małżeństwa	134
d) Zaburzenia psychiczne dotychczas	135
e) Stan zdrowia psychicznego	136
4. Kognicja sądu w sprawie o unieważnienie małżeństwa	137–143
a) Dopuszczalność unieważnienia	137
b) Czas wystąpienia choroby psychicznej	138
c) Zbieg przesłanek o unieważnienie małżeństwa i przesłanek rozwodowych	139
d) Niedopuszczalność unieważnienia	140
e) Rodzaj chorób psychicznych	141
f) Remisja	142
g) Prawomocne oddalenie powództwa o unieważnienie małżeństwa z powodu choroby psychicznej	143
5. Zezwolenie na zawarcie małżeństwa osobie dotkniętej chorobą psychiczną	144–145
a) Kontrowersje co do zezwolenia <i>ex post</i>	144
b) Zagrożenie zdrowia przyszłego potomstwa	145
6. Standardy międzynarodowe	146–147
a) Przemiany polskiego prawa rodzinnego	146
b) Dyskryminacja w świetle konwencji	147
XIV. Bigamia	148–165
1. Bigamia czynna	148–150
a) Przepięstwo bigamii	148
b) Znamiona przestępstwa	149
c) Rodzaj przestępstwa	150
2. Bigamia bierna	151
3. Bigamia w prawie cywilnym	152–154
a) Zakaz bigamii	152
b) Skuteczność zawarcia małżeństwa bigamicznego	153
c) Unieważnienie małżeństwa bigamicznego	154
4. Bigamia w świetle orzecznictwa	155–158
a) Transkrypcja zagranicznego aktu stanu cywilnego	155
b) Zawieszenie postępowania w sprawie o unieważnienie małżeństwa bigamicznego ..	156
c) Skutki prawne unieważnienia małżeństwa	157
d) Legitymacja czynna w procesie o unieważnienie małżeństwa bigamicznego	158
5. Bigamia na tle instytucji separacji	159
6. Skutki małżeństwa bigamicznego	160
7. Stosunki majątkowe w małżeństwie	161
8. Zgodność z prawdą aktu stanu cywilnego	162–164
a) Niezgodność z prawdą aktu stanu cywilnego	162
b) Stwierdzenie tożsamości osoby małżonka zawierającego bigamiczny związek małżeński	163
c) Charakter prawny transkrypcji aktu stanu cywilnego sporządzonego za granicą	164
9. Nazwisko małżonków w przypadku nieistnienia małżeństwa	165
XV. Pokrewieństwo i powinowactwo	166–174
1. Charakter małżeństw	166
2. Przeszkody małżeńskie	167–169
a) Rodzaje	167
b) Przeszkoda pokrewieństwa w linii prostej oraz bocznej w drugim stopniu	168
c) Przeszkoda powinowactwa	169
3. Tryb postępowania	170
4. Rodzaje pokrewieństwa	171
5. Kazirodstwo	172
6. Powinowactwo	173–174
a) Pojęcie	173
b) Funkcjonalność społeczna	174

XVI. Przyniesienie w świetle art. 15 KRO	175–183
1. Zakres podmiotowy	175–176
a) Przyniesający	175
b) Przyniesiony	176
2. Tryb postępowania	177
3. Zakres przedmiotowy	178–180
a) Rodzaje przyniesienia	178
b) Unieważnienie małżeństwa między osobami pozostającymi w stosunku przyniesienia	179
c) Zakaz konwalidacji	180
4. Charakter małżeństw	181
5. Zbieg instytucji przyniesienia i małżeństwa	182
6. Kognicja sądu	183
XVII. Wady oświadczenia w świetle art. 15 ¹ KRO	184–204
1. Charakter małżeństw	184
2. Wady oświadczenia woli	185–201
a) Przeszkody małżeńskie	185
b) Brak świadomości	186
c) Błąd	187–190
ca) Uwagi wstępne	187
cb) Niezgodne z rzeczywistością wyobrażenie o czynności	188
cc) Definicja pojęcia „błąd” w KC	189
cd) Unieważnienie małżeństwa z powodu błędu	190
d) Podstęp	191–193
da) Uwagi wstępne	191
db) Brak definicji w KC	192
dc) Uchylenie się od skutków prawnych podstępu	193
e) Groźba	194–198
ea) Uwagi wstępne	194
eb) Przesłanki	195
ec) Groźba w rozumieniu art. 87 KC	196
ed) Związek przyczynowy groźby ze złożeniem tego oświadczenia	197
ee) Uchylenie się od skutków	198
f) Pozorność	199–201
fa) Orzecznictwo	199
fb) Piśmiennictwo	200
fc) Postulat prawny	201
3. Osoba trzecia	202
4. Tryb postępowania	203–204
a) Proces	203
b) Termin zawity	204
XVIII. Wadliwość pełnomocnictwa w świetle art. 16 KRO	205–211
1. Legitymacja czynna	205
2. Konwalidacja	206–209
a) Konsekwencje podjęcia współżycia	206
b) Pojęcie „wspólne pożycie”	207
c) Brak prowadzenia wspólnego gospodarstwa przez małżonków	208
d) Zakres kompetencji prokuratora	209
3. Charakter małżeństw	210
4. Orzecznictwo i piśmiennictwo	211
XIX. Unieważnienie małżeństwa	212–218
1. Podstawy unieważnienia małżeństwa	212
2. Charakter małżeństw	213
3. Charakter prawny wyroku	214
4. Zamknięty katalog podstaw unieważnienia małżeństwa	215
5. Unieważnienie małżeństwa a rozwód	216
6. Błąd co do tożsamości	217
7. Orzeczenie sądu kościelnego o ważności bądź o ustaniu małżeństwa kanonicznego	218
XX. Niemożność unieważnienia małżeństwa w świetle art. 18 KRO	219–220
1. Brak możliwości unieważnienia małżeństwa	219
2. Orzecznictwo i piśmiennictwo	220

XXI. Zasada kontynuacji procesu w świetle art. 19 KRO	221–225
1. Śmierć małżonka w toku sprawy o unieważnienie małżeństwa – dopuszczalność kontynuacji	221
2. Tryb postępowania wszczętego o unieważnienie małżeństwa	222
3. Legitymacja czynna w procesie	223
4. Powództwo osoby trzeciej.....	224
5. Śmierć powodowej osoby trzeciej	225
XXII. Zła wiara małżonka w świetle art. 20 KRO	226–229
1. Obligatoryjność ustalenia	226
2. Orzekanie	227
3. Zła wiara a ubezwłasnowolnienie	228
4. Zła wiara a wina	229
XXIII. Skutki unieważnienia w świetle art. 21 KRO	230–235
1. Wyjątki od zasady działania wyroku unieważniającego małżeństwo <i>ex tunc</i>	230
2. Odpowiednie stosowanie przepisów o rozwodzie	231
3. Zła wiara małżonka, orzeczona w procesie unieważniającym małżeństwo	232
4. Sentencja wyroku unieważniającego małżeństwo	233–234
a) Obligatoryjność rozstrzygnięć	233
b) Orzekanie <i>ex officio</i> w kwestii wspólnego mieszkania	234
5. Konstytucyjność unieważnienia a uchwała wspólników spółki kapitałowej	235
XXIV. Legitymacja prokuratora	236–240
1. Przepis szczególny	236
2. Odpowiednie stosowanie przepisów	237
3. Kompetencje prokuratora	238
4. Kompetencje Rzecznika Praw Obywatelskich	239
5. Kompetencje Rzecznika Praw Dziecka.....	240

Literatura: K. Banasik, Bigamia w polskim prawie karnym, Prok. i Pr. 2010, Nr 9; J. Białocerkiewicz, Glosa do wyr. NSA z 27.4.2006 r., II OSK 1142/05, OSP 2007, Nr 2; G. Bieniek, w: G. Bieniek (red.), Komentarz do Kodeksu cywilnego, Warszawa 2002; W. Borysiak, w: J. Wierciński (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2014; W. Broniewicz, Glosa do uchw. SN z 13.5.1988 r., III CZP 34/88, OSPiKA 1989, Nr 7–12; P. Cioch, Postępowanie nieprocesowe w sprawach o udzielenie zezwolenia na zawarcie małżeństwa, PS 2010, Nr 3; S. Dmowski, S. Rudnicki, Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga pierwsza. Część ogólna, Warszawa 2002; B. Dobrzański, Glosa do wyr. SN z 23.4.1968 r., II CR 77/68, OSP 1969, Nr 7–8; R.A. Domański, Konstytucyjny czy deklaracyjny charakter sporządzenia aktu małżeństwa w USC w przypadku małżeństwa konkordatowego. Dwugłos, PiP 2006, Nr 3; M. Domański, Rozdzielność płci nupturientów jako przesłanka istnienia małżeństwa (art. 1 KRO), Teza 1, KPP 2013, Nr 4; *tenże*, Zawieranie małżeństw przez osoby z niepełnosprawnością intelektualną i psychiczną w prawie polskim a Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych, ST 2013, Nr 2; *tenże*, Zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika. Teza 1, Prawo w działaniu 2010, Nr 7; J. Gajda, Dobra wiara organu osoby prawnej, PiP 1991, Nr 3; *tenże*, w: K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2002; R. Giler, Kodeks rodzinny i opiekuńczy w praktyce notarialnej. Wybrane zagadnienia, NPN 2000, Nr 3–4; W. Góralski, Czy art. 10 ust. 1 konkordatu jest niewłaściwie stosowany?, PiP 2013, Nr 12; W. Górski, A. Żabski, Prawo przewozowe. Komentarz, Warszawa 1990; K. Gromek, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2016; *taż*, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2018; *taż*, Kuratorzy sądowi. Komentarz, Warszawa 2005; J. Halberda, Separacja – wybrane zagadnienia materialnoprawne (przesłanki, skutki), Rej. 2001, Nr 11; M. Hemerling, Status prawny małżeńskiej wspólności ustawowej w małżeństwie bigamicznym i podział majątku wspólnego po jego ustaniu, Pal. 2012, Nr 3/4; J. Jodłowski, Glosa do wyr. SN z 8.7.1969 r., II CR 100/69, PiP 1971, Nr 6; A. Karnicka-Kawczyńska, J. Kawczyński, Stosunki majątkowe w małżeństwie, Pr. Sp. 2000, Nr 3; W.J. Katner, K. Osajda, Niezgodne z prawem uchwały wspólników spółek kapitałowych – uwagi na tle uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 18.9.2013 r. (III CZP 13/13), PPH 2014, Nr 9; M. Kłoda, Wybrane problemy międzyczasowe ostatnich nowelizacji prawa rodzinnego, Pal. 1999, Nr 11; Z.R. Kmiecik, Zaburzenia psychiczne a małżeństwo w świetle prawa cywilnego i prawa kanonicznego, PS 2015, Nr 7–8; K. Konieczny, Nazwisko małżonków, PS 2003, Nr 5; K. Korzan, Glosa do post. SN z 15.4.1971 r., I CZ 49/71, OSPiKA 1973, Nr 4; *tenże*, Postępowanie w sprawach małżeńskich, Rej. 2005, Nr 1; L. Korzeniowski, S. Pużyński (red.), Encyklopedyczny słownik psychiatrii, Warszawa 1986; Z. Krzemiński, Pełnomocnik procesowy osoby małoletniej, MoP 1993, Nr 5; J. Litwin, Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz, Warszawa 1965; S. Madaj, Postępowanie nieprocesowe w sprawach małżeńskich, Warszawa 1978; A. Mączyński, Konkordatowa forma zawarcia małżeństwa, Rej. 2003, Nr 10; A. Mezglewski, Jedno małżeństwo czy dwa? Rzecz o istocie małżeństwa konkordatowego, MoP 2003, Nr 18; M. Nazar, Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego

z uwzględnieniem postanowień podpisanego 28 lipca 1993 r. konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, KPP 1996, Nr 3; M. Nesterowicz, Błąd co do osoby jako przyczyna unieważnienia małżeństwa (uwagi de lege ferenda), PiP 2009, Nr 4; M. Osuchowska, Pojęcie duchownego w świetle przepisów o wyznaniowej formie zawarcia małżeństwa cywilnego, PiP 2011, Nr 7-8; A.M. Paluszkiwicz, Stan psychiczny nupturienta a jego zdolność do zawarcia związku małżeńskiego, PS 2017, Nr 2; B. Paul, Problemy rozliczeń majątkowych między konkubentami, MoP 2002, Nr 8; A. Pęczek-Tofel, Przesłanki zawarcia małżeństwa konkordatowego w świetle przepisów Konstytucji, PS 2007, Nr 7-8; K. Piasecki (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2002; O.M. Piaskowska, P.F. Piesiewicz, Prawo do zawarcia związku jednopłciowego jako wyraz poszanowania prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego, EPS 2018, Nr 5; K. Pietrzykowski, Glosa do wyr. SN z 4.2.1985 r., IV CR 557/84, NP 1986, Nr 10; K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2003; K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2018; B. Rakoczy, Glosa do wyr. SN z 17.11.2000 r., V CKN 1364/00, PiP 2002, Nr 1; M. Prucnal-Wójcik, w: K. Osajda (red.), Tom V. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO, Warszawa 2017; T. Smyczyński, Glosa do wyr. SN z 3.3.2004 r., III CK 346/02, OSP 2005, Nr 2; *tenże*, Glosa do wyr. SN 29.12.1978 r., II CR 475/78, OSPiKA 1980, Nr 7-8; *tenże*, Nowelizacja prawa małżeńskiego, PiP 1999, Nr 1; *tenże*, Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa, RPEiS 2002, Nr 2; R. Sobański, „Tyłko fikcyjne” – to dlaczego wciąż ważne? Małżeństwo pozorne na tle regulacji obowiązujących w Polsce, Niemczech i Austrii, TPP 2017, Nr 3; *tenże*, Zaświadczenie urzędu stanu cywilnego a przesłanki małżeństwa „konkordatowego”, PiP 2003, Nr 5; T. Sokołowski, Zawarcie małżeństwa przez chorego na ciężką chorobę zakaźną, GSP 2003, Nr 10; R.A. Stefański, Przesłanki bigamii (art. 206 KK), Prok. i Pr. 1999, Nr 10; J. Strzebińczyk, Glosa do wyr. SN z 13.6.2000 r., III CKN 260/00, OSP 2001, Nr 5; *tenże*, Glosa do uchw. SN z 9.5.2002 r., III CZP 7/02, OSP 2004, Nr 1; *tenże*, Zawarcie małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu, Rej. 1999, Nr 4; M. Szczyrba, Charakter prawny 5-dniowego terminu z art. 8 § 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, GSP 2003, Nr 10; S. Szer, w: J. Winiarz, Prawo rodzinne, Warszawa 1983; A. Szpunar, Glosa do wyr. SN z 4.2.1985 r., IV CR 557/84, NP 1986, Nr 6; M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, t. 3, Warszawa 1981; M. Świdarska, Przemiany polskiego prawa rodzinnego w ostatnim dziesięcioleciu w świetle standardów międzynarodowych, SIT 2002, Nr 2; B. Tracz-Pasternak, Glosa do post. SN z 23.9.1977 r., I CR 309/77, NP 1979, Nr 10; A. Wach, Wyrokiowanie z urzędu w sprawach o unieważnienie małżeństwa, NP 1991, Nr 4/6; B. Walaszek, Zarzys prawa rodzinnego i opiekuńczego, Warszawa 1971; J. Winiarz, Prawo rodzinne, Warszawa 1983; J. Wójcik, Zawity czy instrukcyjny charakter pięciodniowego terminu z art. 8 § 3 ustawy z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy – rozważania prawnoporównawcze, PS 2016, Nr 5; P. Wypych, Charakter prawny transkrypcji aktu stanu cywilnego sporządzonego za granicą, KPP 2003, Nr 1; J. Zablocki, Małżeństwo konkordatowe, St.Iur. 1999, Nr 37; T.J. Zieliński, Stosowanie wyznaniowej formy zawarcia małżeństwa cywilnego poza Kościołem katolickim, PiP 2011, Nr 2; A. Zielonacki, Glosa do uchw. SN z 25.4.1983 r., III CZP 12/83, OSPiKA 1984, Nr 6; *tenże*, Glosa do wyr. SN z 4.2.1985 r., IV CR 557/84, OSPiKA 1987, Nr 7-8; *tenże*, Zawarcie małżeństwa, Wrocław 1982; O. Żurawińska, Małżeństwo konkordatowe zawarte przez pełnomocnika (uwagi na tle prawa polskiego i kodeksu prawa kanonicznego), Rej. 2012, Nr 3.

I. Definicja małżeństwa

1. Brak ustawowej definicji małżeństwa. Instytucja małżeństwa nie została prawnie zdefiniowana. Niewątpliwie jest to akt prawa materialnego, wywierający skutki prawne. Na gruncie prawa polskiego małżeństwo jest to stosunek prawny o osobistym charakterze, łączący tylko męża i żonę¹. Powyższe stanowisko należy uznać za przestarzałe i dyskryminujące związki homoseksualne.

2. Obowiązek uznawania przez państwo w jakiejś formie prawnej małżeństw jednopłciowych zawartych za granicą

Z praktyki orzeczniczej

Państwa mogą, na podstawie art. 12 Konwencji, jak i na podstawie art. 14 w zw. z art. 8 ograniczyć możliwość zawarcia związku małżeńskiego do par różnopłciowych. Tak samo jest w przypadku art. 14 w zw. z art. 12. Niemniej Trybunał przyznawał już, że pary jednopłciowe potrzebują prawnego uznania i ochrony swych związków. Ustawodawca włoski wprowadził związki partnerskie we

¹ Por. K. Gromek, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2018, s. 5.

Włoszech. W drodze późniejszych aktów prawnych zapewniono, iż osoby, które zawarły związek małżeński, związek partnerski lub jakiegokolwiek inny odnośny związek za granicą, mogą dokonać rejestracji swego związku, jako związku partnerskiego, na podstawie prawa włoskiego. Legislacja ta weszła w życie w 2017 r. i większość skarżących niedawno z niej skorzystała. Trzeba wskazać, iż nowa legislacja włoska przewidująca możliwość zawarcia związku partnerskiego (i rejestracji związków małżeńskich zawartych za granicą jako związków partnerskich) wydaje się również dawać mniej więcej taką samą ochronę jak małżeństwo, w odniesieniu do podstawowych potrzeb pary w stałym i trwałym związku, a zadaniem Trybunału w niniejszej sprawie nie jest badanie szczegółowych różnic w tej mierze, co wykraczałoby poza zakres przedmiotowy sprawy. Trybunał wskazuje, iż odmowa zarejestrowania małżeństwa skarżących nie pozbawiła ich żadnych praw wcześniej uznawanych we Włoszech (jeżeli takie były), oraz iż skarżący w dalszym ciągu mogą korzystać, w państwie zawarcia małżeństwa, z wszelkich praw i obowiązków nabytych w drodze takiego małżeństwa. Jednakże decyzje odmawiające rejestracji ich małżeństwa w jakiegokolwiek formie, pozostawiające w ten sposób skarżących w próżni prawnej (przed wejściem w życie nowego prawa), nie uwzględniały rzeczywistości społecznej tej sytuacji. Skarżący napotykali zatem przeszkody w życiu codziennym, a ich związek nie miał żadnej ochrony prawnej. Nie przedstawiono żadnych nadrzędnych interesów społecznych na uzasadnienie sytuacji, w której związek skarżących był pozbawiony wszelkiego uznania i ochrony (wyr. ETPC z 14.12.2017 r.²).

Wobec powyższego należy uznać, iż miało miejsce naruszenie art. 8 Konwencji w tej mierze.

3. Zakaz upośledzenia instytucji małżeństwa w prawie krajowym

Z praktyki orzeczniczej

W wyr. z 5.1.2010 r.³ ETPC orzekł zakaz upośledzania instytucji małżeństwa w prawie krajowym: „(...) Ograniczenia prawa do wstąpienia w związki małżeńskie ustanowione w systemach prawa krajowego mogą składać się z reguł formalnych, dotyczących takich kwestii jak jawność i ważność małżeństwa. Mogą także obejmować przepisy materialnoprawne opierające się na powszechnie uznawanych przesłankach interesu publicznego, w szczególności dotyczących zdolności do zawarcia małżeństwa, zgody, zabronionego stopnia pokrewieństwa czy też zapobiegania bigamii. W kontekście prawa imigracyjnego i z uzasadnionych prawnie powodów, Państwa mogą być uprawnione do zapobiegania fikcyjnym małżeństwom, zawieranym jedynie w celu zapewnienia stronie przywilejów imigracyjnych. Jednakże, obowiązujące ustawy – które muszą także spełniać standardy dostępności i jasności wymagane przez Konwencję – nie mogą inaczej pozbawiać osoby lub kategorii osób pełnej zdolności do wykonywania prawa do zawarcia małżeństwa z wybranym przez siebie partnerem”.

4. Poszanowanie związków jednopłciowych

Wskazówka praktyczna

Sama rejestracja związków jednopłciowych, polegająca na wpisaniu faktu ich zawarcia w aktach rejestrowych, nie stanowi ich prawnego uznania (nie pociąga za sobą skutków prawnych). Natomiast sama czynność administracyjna nieniosąca za sobą jakichkolwiek skutków w sferze zarówno prawa rodzinnego, cywilnego, jak i administracyjnego, jest niewystarczająca z punktu widzenia obowiązków o charakterze pozytywnym, które nakłada na państwo układające się art. 8 EKPC. Z brzmienia normy wyrażonej w art. 12 EKPC bezpośrednio wynika, że wyłączne prawo kształtowania instytucji małżeństwa ma państwo – strona Konwencji. Jednakże państwo nie może ignorować sytuacji, w której ustawodawstwo nie przewiduje żadnej formy ochrony związków jednopłciowych. Brak w porządku krajowym jakiegokolwiek instytucji chroniącej związki jednopłciowe stanowi naruszenie art. 8 EKPC⁴.

² Skarga Nr 26431/12, *Orlandi i inni v. Włochy*, niepubl.

³ Skarga Nr 22933/02, *Frasik v. Polska*, Legalis.

⁴ *O.M. Piaskowska, P.F. Piesiewicz*, Prawo do zawarcia związku jednopłciowego jako wyraz poszanowania prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego, EPS 2018, Nr 5, tezy 1–3.

→ Na temat niedopuszczalności małżeństw homoseksualnych w prawie polskim zob. część A § 17 pkt I ppkt 1. Ochrona małżeństwa, rodziny, macierzyństwa, rodzicielstwa.

5. Zasady polskiego prawa małżeńskiego. Instytucja małżeństwa w Polsce podlega następującym zasadom:

- 1) monogamia (jednożeństwo): mogą go zawrzeć wyłącznie dwie osoby;
- 2) heteroseksualność: wyłączny związek mężczyzny i kobiety,
- 3) równorzędność form zawarcia:
 - a) świeckiej,
 - b) wyznaniowej;

Z praktyki orzeczniczej

Konwencja, włącznie z jej art. 9 ust. 1, nie może być interpretowana w sposób nakładający na Państwa obowiązek uznawania skutków małżeństw wyznaniowych za równorzędne skutkom małżeństw cywilnych.

Podobnie, prawo do uzewnętrzniania religii poprzez nauczanie gwarantowane przez art. 9 ust. 1 EKPC nie idzie tak daleko (...), by pociągać za sobą spoczywający na Państwach obowiązek dopuszczenia edukacji religijnej w publicznych szkołach i przedszkolach (wyr. ETPC z 9.12.2010 r.⁵).

- 4) trwałość (nierozzerwalność) – ma charakter postulatywny, realizowany przez wprowadzenie instytucji utrudniających rozwiązanie małżeństwa;
- 5) egalitaryzm: równość praw i obowiązków:
 - a) między małżonkami – w ich stosunkach:
 - osobistych oraz
 - majątkowych (por. art. 23, 24, 27 KRO),
 - b) małżonków względem dzieci (por. art. 93 § 1, art. 96, 97 § 1, art. 98 § 1 KRO);
- 6) dobro dziecka: wykładnia przepisów KRO powinna być dokonywana z uwzględnieniem dobra dziecka, rozumianego jako prawo do jego prawidłowego rozwoju psychofizycznego i duchowego;
- 7) ograniczenia swobody woli małżonków w kształtowaniu treści małżeństwa ze względu na specyfikę przepisów je regulujących⁶.

6. Charakter prawny instytucji małżeństwa

a) **Akt zawarcia małżeństwa.** Zawarcie małżeństwa jest to szczególnego rodzaju czynność prawna: ma osobisty charakter i uwarunkowana jest określonymi przesłankami.

b) **Przesłanki zawarcia małżeństwa.** Przesłanki zawarcia małżeństwa można podzielić na trzy grupy.

c) **Przesłanki warunkujące.** Pierwszą grupą są przesłanki warunkujące. Są one konieczne i wystarczające do zawarcia małżeństwa (art. 1 § 1 KRO). Należą do nich:

- 1) różna płeć nupturientów (narzeczonych) – bez wyjątków. Dotychczas przyjmowano, iż Kodeks rodzinny i opiekuńczy realizuje w tym zakresie zasadę wyrażoną w Konstytucji RP w jej art. 18. Uważano bowiem, że przepis ten wyklucza zawieranie obecnie w Polsce małżeństw homoseksualnych. Jednoznaczność tego zapisu jest dyskusyjna (zob. część A § 17 pkt I ppkt 1. Ochrona małżeństwa, rodziny, macierzyństwa, rodzicielstwa). Niewątpliwie historia rozwoju społecznego wskazuje na ewolucję świadomości społecznej w zakresie wyłącznej heteroseksualności małżeńskiej i potrzebę eliminowania poglądów nie tyle radykalnych, ile przestarzałych. Wskaźnikami światłych, nowoczesnych systemów społecznych powinny być wolna wola człowieka w decydowaniu o swoim losie, w tym o życie intymnym, oraz tolerancja. Dlatego należy dopuścić możliwość zawiera-

⁵ Skarga Nr 7798/08, *Savez crkava „Riječ života” i imi v. Chorwacja*, niepubl.

⁶ Por. K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 6.

nia małżeństw homoseksualnych *de lege ferenda*, co niekoniecznie wiąże się z potrzebą stosownej zmiany Konstytucji RP. Jeżeli jednak potrzeba zmiany Konstytucji w tej mierze przyjmie wymiar powszechny, to w okresie przejściowym, tj. do czasu zmian w Konstytucji, należy umożliwić legalizację tzw. związków partnerskich;

- 2) jednoczesność oświadczeń woli, złożonych osobiście przez nupturientów (przyszłych małżonków) – z jednym wyjątkiem (zawarcie małżeństwa *per procura* – przez pełnomocnika – por. art. 6 KRO);
- 3) złożenie oświadczenia woli przed podmiotem uprawnionym do odebrania od nupturientów zgodnych oświadczeń woli, tj. przed:
 - a) kierownikiem urzędu stanu cywilnego (por. art. 1 § 1, art. 9 § 1 KRO),
 - b) duchownym, jeżeli kierownik urzędu stanu cywilnego sporządzi następnie akt małżeństwa. Akt małżeństwa ma tu bowiem charakter konstytutywny. Wówczas małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczenia woli w obecności duchownego (por. art. 1 § 2 i 3, art. 9 § 2 KRO). Minister właściwy do spraw wewnętrznych w obwieszczeniu z 5.2.2015 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 KRO, wydanym na podstawie art. 91 PrASC, ogłosił wykaz stanowisk, których zajmowanie upoważnia do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński oraz sporządzania zaświadczeń stanowiących podstawę do sporządzania aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 KRO, stanowiący załącznik do tego obwieszczenia,
 - c) polskim konsulem lub osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula, jeżeli nupturienti przebywają za granicą (art. 1 § 4 KRO).

9 d) **Warunki formalne.** Drugą grupą przesłanek są warunki formalne. Służą one określonym celom:

- 1) ujednoczeniu trybu postępowania;
- 2) zapobieganiu zawierania małżeństw nieakceptowanych przez prawo;
- 3) podkreśleniu doniosłości społecznej;
- 4) nadaniu uroczystego charakteru.

Należą do nich:

- 1) dokumenty przedślubne, niezbędne do zawarcia małżeństwa (por. art. 3 KRO);
- 2) zaświadczenie, wydane przez kierownika urzędu stanu cywilnego (por. art. 4¹ KRO);
- 3) zaświadczenie, wydane przez duchownego (por. art. 8 KRO);
- 4) obecność dwóch pełnoletnich świadków (por. art. 7 § 1, art. 8 § 2 KRO);
- 5) publiczne oświadczenia nupturientów, wypowiedane przed podmiotem uprawnionym do udzielenia ślubu (por. art. 7 § 1 i 3, art. 8 KRO);
- 6) ogłoszenie przez kierownika urzędu stanu cywilnego, że małżeństwo zostało zawarte (por. art. 7 § 4 KRO);
- 7) ceremoniał religijny w przypadku wyznaniowej formy małżeństwa.

Konsekwencją niezachowania wyżej wymienionych przesłanek jest to, iż podmiot uprawniony do udzielenia ślubu może odmówić dokonania tego aktu. Jeżeli jednak ślub zostanie udzielony, nie wystąpią żadne konsekwencje prawne.

→ Zob. część A § 2 pkt III ppkt 1. Wykaz dokumentów.

10 e) **Przesłanki wykluczające.** Trzecią grupę stanowią przesłanki wykluczające. Są to przeszkody małżeńskie (por. art. 10–16 KRO).

11 **7. Znaczenie aktu małżeństwa.** Aktowi małżeństwa sporządzonemu w wypadku zawarcia związku wyznaniowego ze skutkami cywilnoprawnymi nadano inne znaczenie niż aktowi małżeństwa zawieralnemu przed kierownikiem USC. W myśl art. 1 § 2 zd. 1 KRO do zawarcia małżeństwa wyznaniowego niezbędne są nie tylko czynności duchownego, ale i kierownika USC, który sporządzi akt małżeństwa na podstawie zaświadczenia sporządzonego przez duchownego i przekazanego przezeń do USC przed upływem 5 dni od zawarcia małżeństwa.

Artykuł 1 § 3 KRO uzależnia ponadto zawarcie małżeństwa w sposób określony w art. 1 § 2 KRO od tego, czy 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 USC. Skutki cywilnoprawne małżeństwa przewiduje art. 10 Konkordatu i art. 15a ust. 1 ustawy z 17.5.1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej⁷.

→ Zob. część D § 2 pkt 1. Wniosek o unieważnienie aktu małżeństwa.

Z praktyki orzeczniczej

Zgodnie ze stanowiskiem NSA w wyr. z 27.10.2011 r.⁸ skoro strony Konkordatu nie wyraziły woli konwersji zawartych przed jego podpisaniem małżeństw wyznaniowych, to oznacza, że takiej woli nie miały.

Wskazówka praktyczna

W art. 1 § 3 KRO mowa jest o ratyfikowanej umowie międzynarodowej lub ustawie regulującej stosunki między państwem a Kościołem albo innym związkiem wyznaniowym. Jeżeli chodzi o umowę, to ustawodawca odwołuje się w tym przepisie do art. 10 Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisanego w Warszawie 28.7.1993 r.⁹. Zgodnie z powołanym przepisem: „1. Od chwili zawarcia małżeństwo kanoniczne wywiera takie skutki, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa zgodnie z prawem polskim, jeżeli:

- 1) między nupturientami nie istnieją przeszkody wynikające z prawa polskiego,
- 2) złożą oni przy zawieraniu małżeństwa zgodne oświadczenie woli dotyczące wywarcia takich skutków i
- 3) zawarcie małżeństwa zostało wpisane w aktach stanu cywilnego na wniosek przekazany urzędowi stanu cywilnego w terminie pięciu dni od zawarcia małżeństwa; termin ten ulega przedłużeniu, jeżeli nie został dotrzymany z powodu siły wyższej, do czasu ustania tej przyczyny.

2. Przygotowanie do zawarcia małżeństwa kanonicznego obejmuje pouczenie nupturientów o nierozzerwalności małżeństwa kanonicznego oraz o przepisach prawa polskiego dotyczących skutków małżeństwa.

3. Orzekanie o ważności małżeństwa kanonicznego, a także w innych sprawach małżeńskich przewidzianych w prawie kanonicznym, należy do wyłącznej kompetencji władzy kościelnej.

4. Orzekanie w sprawach małżeńskich w zakresie skutków określonych w prawie polskim należy do wyłącznej kompetencji sądów państwowych.

5. Kwestia powiadamiania o orzeczeniach wskazanych w ustępach 3 i 4 może być przedmiotem postępowania określonego w artykule 27.

6. Celem wprowadzenia w życie niniejszego artykułu dokonane zostaną konieczne zmiany w prawie polskim”.

8. Skutki prawne oświadczeń woli nupturientów. Dopóki nie zostaną spełnione wszystkie przesłanki określone w art. 1 § 2 KRO, dopóty oświadczenia woli nupturientów nie wywołują skutków prawnych¹⁰.

→ Zob. część A § 2 pkt I ppkt 9 lit. b. Skutki prawne oświadczeń woli nupturientów.

⁷ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 380 ze zm.

⁸ II OSK 1570/10, Legalis.

⁹ Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318.

¹⁰ Szerzej K. Gromek, Kodeks, 2018, s. 6–10.

13 9. Zasady opodatkowania małżonków pozostających w separacji

Z praktyki orzeczniczej

Zgodnie ze stanowiskiem NSA z 23.4.2008 r.¹¹ „wobec małżonków, wobec których orzeczono separację, należy przyjąć te same zasady opodatkowania darowizn pomiędzy nimi, jakie odnoszą się do małżonków. (...) Dopóki zatem nie ustaną skutki małżeństwa zawartego stosownie do przepisu art. 1 § 1 KRO, małżonkowie podlegają rozliczeniu z tytułu podatku od spadków i darowizn według zasad przewidzianych dla tej grupy podatkowej”.

10. Sądowe procedury weryfikacji faktu zawarcia małżeństwa

14 a) Weryfikacja faktu zawarcia małżeństwa

Z praktyki orzeczniczej

Zgodnie ze stanowiskiem SN w wyr. z 11.12.2007 r.¹² 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 PrASC (obecnie art. 40 PrASC).

- 15 b) Brak zaświadczeń. W sytuacji natomiast, gdy podnoszona jest kwestia, czy małżeństwo – mimo złożenia wzmiankowanych oświadczeń – zostało zawarte w rozumieniu art. 1 KRO, właściwa jest droga procesu cywilnego o ustalenie nieistnienia małżeństwa¹³.

11. Konkubinat

16 a) Pojęcie konkubinatu

Z praktyki orzeczniczej

Zgodnie z wyr. SA w Białymstoku z 23.2.2007 r.¹⁴: przez pojęcie konkubinatu należy rozumieć stabilną, faktyczną wspólnotę osobisto-majątkową dwojga osób. Bez znaczenia we wspomnianym aspekcie jest płeć; zważyć należy, że orzeczenie SA w Białymstoku zostało skrytykowane w orzeczeniu SN z 6.12.2007 r.¹⁵. Sąd Najwyższy stwierdził, że związek homoseksualny nie może być definiowany jako konkubinat. Głównym argumentem przemawiającym za odrzuceniem konkubinatu homoseksualnego było nawiązanie do instytucji małżeństwa, która dotyczyć może rzekomo tylko partnerów heteroseksualnych i dotychczasowej praktyki międzynarodowej, polegającej na powszechnym odrzuceniu legalizacji związków partnerskich homoseksualnych.

Wskazówka praktyczna

W odpowiedzi na te zarzuty SN autorka podnosi, iż odnośnie do porównywania konkubinatu do instytucji małżeństwa to jest to niezasadne, ponieważ konkubinat różni się istotnie brakiem legalizacji od małżeństwa, a odnośnie do braku legalizacji związków homoseksualnych, to zważyć należy, że od 2007 r. sytuacja społeczna znacznie się zmieniła. Już 33 kraje świata uznają małżeństwo za związek dwojga ludzi – niezależnie od ich płci. Są to¹⁶:

- Argentyna – od 2010 r. Argentyna to pierwszy kraj Ameryki Łacińskiej, który sformalizował homomałżeństwa i zrównał je z małżeństwami osób heteroseksualnych;

¹¹ II FSK 373/07, Legalis.

¹² II CSK 349/07, Legalis.

¹³ Tezę tę powtórzył Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyr. z 19.12.2014 r., I ACa 1315/14, OSP 2016, Nr 1, poz. 3.

¹⁴ I ACa 590/06, OSAB 2007, Nr 1, poz. 10.

¹⁵ IV CSK 301/07, OSNC 2007, Nr 2, poz. 29.

¹⁶ W kolejności alfabetycznej – podaję za: <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/ludzieistyle/1620903,1,malzenstwa-homoseksualne-na-swiecie-lista-krajow-w-ktorych-sa-legalne.read> – dostęp: 8.7.2018 r.

- Austria – Trybunał Konstytucyjny orzekł, że przyznanie parom jedнопłciowym wyłącznie prawa do zawierania związków partnerskich, a nie małżeństw, to przejaw dyskryminacji. Na mocy tego rozstrzygnięcia najpóźniej w 2019 r. osoby tej samej płci będą więc mogły wziąć w Austrii ślub;
- Australia – od 2017 r.;
- Belgia – od 2004 r. i pod warunkiem, że partnerzy przebywają na terenie kraju minimum 3 miesiące. Już w 2003 r. prawo uznawało małżeństwa jedнопłciowe, jeśli były zawarte w krajach, które na nie zezwalały. Homomałżeństwa mają w Belgii również prawo do adopcji;
- Brazylia – od 2013 r. Taki werdykt ogłosiła tamtejsza Narodowa Rada Sprawiedliwości, uznając, że nie należy dyskryminować ludzi ze względu na orientację seksualną. Decyzję podjęto jednogłośnie, powołując się na konstytucję z 1998 r., która zasadniczo nikomu nie odmawia prawa do małżeństwa;
- Dania – od 2012 r. Wysiłki, by zalegalizować małżeństwa jedнопłciowe, podejmowano od 2006 r., ale wskutek oporu partii konserwatywnych kolejne projekty odrzucano. Z czasem się udało. Królowa podpisała stosowną umowę w 2012 r. (w tym śluby kościelne);
- Estonia – od 2016 r.;
- Finlandia – od 2015 r. – pierwsze małżeństwa homoseksualne można zawierać od 2017 r.;
- Francja – od 2013 r. Ustawa daje też prawo do adopcji;
- Gibraltary – już w 2013 r. Sąd Najwyższy orzekł, że pary jedнопłciowe powinny mieć prawo do adopcji, rok później przegłosowano cywilne związki partnerskie, ale dopiero w październiku 2016 r. parlament przyjął ustawę regulującą kwestię związków małżeńskich osób tej samej płci;
- Grenlandia – w 2015 r. parlament Grenlandii jednogłośnie przegłosował równość małżeńską dla par jedнопłciowych, wraz z prawem do adopcji;
- Hiszpania – od 2005 r.;
- Holandia – od 2000 r. To pierwszy kraj, który zalegalizował małżeństwa jedнопłciowe. Pierwsze małżeństwo zostało zawarte już rok później;
- Irlandia – od 2015 r. W Irlandii usankcjonowano związki partnerskie 4 lata wcześniej;
- Islandia – od 2010 r.;
- Kanada – od 2005 r. Wcześniej małżeństwa jedнопłciowe dopuszczano tylko w niektórych prowincjach;
- Kolumbia – w 2016 r. Kolumbijski Sąd Konstytucyjny uznał, że jedнопłciowe pary mają prawo do zawierania małżeństw;
- Luksemburg – od 2015 r., związki partnerskie usankcjonowano w 2010 r.;
- Malta – w 2017 r. parlament Malty przegłosował równość małżeńską głosami 66 do 1. Ustawa ma także, według parlamentarzystów, zmodernizować małżeństwo – i umożliwić parom jedнопłciowym adopcję dzieci. To pierwszy w Europie kraj, który zakazał terapii reformatywnej. Terapia reformatywna, zwana też konwersyjną, jest dość dyskusyjną techniką psychologiczną, która za swój główny cel uważa zmianę orientacji seksualnej pacjenta z homoseksualnej lub biseksualnej, na heteroseksualną. Pary jedнопłciowe mogą zawierać związki partnerskie od kwietnia 2014 r.;
- Meksyk (osoby homoseksualne mogą się legalnie pobrać np. w mieście Meksyk od 2009 r., ale już inne miasta niekoniecznie to prawo respektują – choć Sąd Najwyższy już w 2010 r. wydał takie dyspozycje. Na poziomie lokalnym o uznanie homomałżeństw walczą pojedyncze pary. Zwykle z sukcesem). Zawierane w stanach: Meksyk (2000), Quintana Roo (2012), Coahuila (2014), Kalifornia Dolna Południowa (2014), Guerrero (2015), Nayarit (2015), Jalisco (2016), Campeche (2016), Colima (2016), Michoacán (2016), Morelos (2016);
- Republika Federalna Niemiec – ustawę wprowadzającą równość małżeńską przegłosowano w czerwcu 2017 r. Nowe prawo daje gejom i lesbijkom pełne prawa małżeńskie, w tym prawo do adopcji dzieci. Do tej pory te osoby mogły w Niemczech zawierać związki partnerskie i adoptować dziecko partnera;
- Norwegia – od 2009 r. Ustawa prócz małżeństwa uprawnia do adopcji. A nawet gwarantuje prożnię dla osób, które poddały się sztucznej zapłodnieniu. Najwyższy organ norweskiego Kościoła luterńskiego – Kirkemøtet w 2016 r. zgodził się na małżeństwa homoseksualne;
- Nowa Zelandia – od 2013 r. To pierwszy kraj w rejonie, który zalegalizował małżeństwa osób homoseksualnych. Parlament przyjął ustawę 17.4.2013 r., już 2 dni później podpisał ją gubernator generalny. Od 2004 r. osoby homoseksualne mogły też wejść w związek partnerski;
- Portugalia – od 2010 r. Pary jedнопłciowe nie mają prawa do adopcji, ale są uznawane przez sąd na równych zasadach co pary heteroseksualne;
- Republika Południowej Afryki – od 2006 r. Prawo obowiązuje, ale duchowni mogą odmówić udzielenia stosownego sakramentu;

- Słowenia – od 2015 r. Ustawa przewiduje również prawo do adopcji;
- Stany Zjednoczone Ameryki Północnej (uznane w całym kraju od 2015 r.): Guam (2015), Portoryko (2015), Wyspy Dziewicze Stanów Zjednoczonych (2015), Mariany Północne (2015);
- Szwecja – od 2009 r. Osoby homoseksualne mogą zdecydować się na ceremonię cywilno-kościelną, ale duchowni mogą takiej ceremonii odmówić;
- Urugwaj – od 2013 r. Od 2009 r. pary homoseksualne mogą również adoptować dzieci;
- Wyspy Owcze – od 2017 r. na małych wyspach (mieszka tam 50 tys. osób) wreszcie można zawierać przegłosowane rok wcześniej małżeństwa jedнопłciowe. Dlaczego dopiero po roku? Bo decyzja tamtejszego parlamentu musiała zostać zatwierdzona przez Danię.
- Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii: 1) kraje składowe: Anglia (2014), Walia (2014), Szkocja (2014); 2) terytoria zamorskie i dependencje: Pitcairn (2015), Wyspa Man (2015), Wyspa Wniebowstąpienia (2017), Falklandy (2017), Jersey (2017), Guernsey (2017).

Sąd Najwyższy okazał się w tym zakresie krótkowzroczny, a Sąd Apelacyjny w Białymstoku trafnie antycypował rozwój wypadków. Coraz więcej państw legalizuje małżeństwa homoseksualne i wydaje się, że jest to kierunek nieodwracalny.

Nie sposób również zbagatelizować wadę, jaką dotknięte jest orzeczenie SN, a mianowicie wadą dyskryminacji ze względu na orientację seksualną.

Z tych względów zdaniem autorki definicja konkubinatu podana w orzeczeniu SA w Białymstoku jest trafna jako chroniąca prawo człowieka do samostanowienia, w tym do samostanowienia o wyborze orientacji seksualnej.

→ Zob. część A § 2 pkt VIII ppkt 19 lit. a) Konkubinatu.

- 17 **b) Jednolitość charakteru prawnego konkubinatu heteroseksualnego i homoseksualnego.** Nie ma podstaw do stosowania odmiennych zasad przy rozliczaniu wszelkich skutków finansowych konkubinatu homoseksualnego niż te, które mają zastosowanie odnośnie do konkubinatu heteroseksualnego.

12. Charakter sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej

- 18 **a) Konstytucyjny charakter sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej**

Z praktyki orzeczniczej

Zgodnie z wyr. z 3.3.2004 r.¹⁷ w razie niesporządzenia aktu małżeństwa, mimo spełnienia pozostałych wymogów określonych w art. 1 § 2 KRO, nie można dochodzić ustalenia istnienia małżeństwa konkordatowego na podstawie art. 189 KPC. Rejestracja takiego małżeństwa jest jednym z konstytucyjnych wymogów jego zawarcia.

W literaturze przedmiotu i orzecznictwie dopuszcza się powództwa o ustalenie nieistnienia małżeństwa z innych przyczyn aniżeli wymienione w art. 1 § 2 KRO¹⁸, a także ustalenie istnienia małżeństwa zawartego przed unifikacją prawa cywilnego w formie wyznaniowej. Podkreśla się jednak, że interes prawny w wytoczeniu takiego szczególnego powództwa może występować wyjątkowo, a więc wtedy, gdy odpowiedni wpis w akcie stanu cywilnego nie jest dokonany.

Za dopuszczalnością takiego powództwa przemawiają również art. 22 KRO oraz art. 425 i n. KPC.

Nie oznacza to jednak dopuszczalności dochodzenia ustalenia istnienia małżeństwa konkordatowego.

Na podstawie art. 10 Konkordatu, od chwili zawarcia małżeństwo kanoniczne wywołuje takie skutki, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa zgodnie z prawem polskim, jeżeli między nupturiantami nie istnieją przeszkody wynikające z prawa polskiego, złożą oni przy

¹⁷ III CK 346/02, OSP 2005, Nr 2, poz. 23, z głosem aprobującą *T. Smyczyńskiego*.

¹⁸ Por. wyr. SN z 7.3.1967 r., I CR 657/66, OSNC 1967, Nr 11, poz. 201.

zawieraniu małżeństwa zgodne oświadczenie woli dotyczące wywarcia takich skutków i zawarcie małżeństwa zostało wpisane w aktach stanu cywilnego na wniosek przekazany do USC w ciągu 5 dni od zawarcia małżeństwa, przy czym termin ten ulega przedłużeniu, jeżeli nie został dotrzymany z powodu siły wyższej, do czasu ustania tej przyczyny.

Również w art. 15a ust. 1 ustawy z 17.5.1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej zawarto postanowienie, że małżeństwo zawarte w formie przewidzianej przez prawo kanoniczne wywiera takie skutki, jak małżeństwo zawarte przed kierownikiem USC, jeżeli zostały spełnione wymagania określone w KRO. Wymagania te określają przepisy art. 1 § 2 i 3, art. 8 oraz 9 § 2 KRO.

b) Skutki prawne oświadczeń woli nupturientów. Powyższe uregulowania prowadzą zatem do wyrażenia poglądu, że dopóki nie zostaną spełnione wszystkie przesłanki określone w art. 1 § 2 KRO, dopóty oświadczenia woli nupturientów nie wywołują skutków prawnych. Sporządzenie aktu małżeństwa jest bowiem kolejną i niezbędną przesłanką zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej, podlegającego prawu polskiemu, zwłaszcza że jego sporządzenie następuje na podstawie zaświadczenia kierownika USC o nieistnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa oraz przekazanego w określonym terminie przez duchownego zaświadczenia o zawarciu małżeństwa wyznaniowego ze skutkami cywilnymi. 19

13. Rozliczenia majątkowe konkubentów na podstawie bezpodstawnego wzbogacenia

a) Bezpodstawne wzbogacenie 20

Z praktyki orzeczniczej

Zgodnie ze stanowiskiem SN w wyr. z 16.5.2000 r.¹⁹ do rozliczeń majątkowych pomiędzy osobami pozostającymi w trwałym związku faktycznym (konkubinacie) mogą mieć zastosowanie przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Reguluje je w szczególności art. 405 KC.

W uchw. SN z 30.1.1970 r.²⁰ wskazuje się, że co do roszczeń z tytułu nabytych wspólnie nieruchomości i rzeczy ruchomych, jak również z tytułu nakładów dokonanych na te przedmioty, należy stosować przepisy o zniesieniu współwłasności, natomiast co do roszczeń z tytułu nakładów dokonanych przez jednego z konkubentów na wchodzące w skład wspólnego gospodarstwa przedmioty majątkowe należące do drugiej z tych osób, zastosowanie znaleźć powinny przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

b) Konkubenci 21

Z praktyki orzeczniczej

Zgodnie z wyr. NSA z 12.4.2000 r.²¹ luka pozostawiona przez ustawodawcę w regulacji prawnej w zakresie konwalidacji małżeństw zawartych wyłącznie w postaci wyznaniowej w okresie 1946–1997, przy okazji wprowadzenia do polskiego prawa tzw. małżeństwa konkordatowego, przemawia za tym, by nie dyskryminować skarżącej z powodu zawarcia przez nią małżeństwa w formie wyznaniowej.

c) Konkubinac kwalifikowany. Szczególną postacią konkubinatu jest taki, który stał się udziałem skarżącej, a więc konkubinac, u którego źródł leżało subiektywne przekonanie o dostateczności związku o wyznaniowym charakterze dla legalizacji ze społecznego punktu widzenia wspólnego życia. Tego rodzaju „konkubinac kwalifikowany” (małżeństwo faktyczne), z punktu widzenia oceny moralnej, nie zawierał w świadomości społecznej tych wszystkich negatywnych konotacji, które się wiązały z niektórymi innymi postaciami konkubinatu. Ustawodawca nie skorzystał z okazji wprowadzenia do polskiego systemu prawa tzw. małżeństwa konkordatowego, aby w przepisach intertemporalnych dokonać konwersji kwalifikowanych konkubinatów, albo przynajmniej umożliwić taką konwersję konkubinatom wynikającym z zawartego związku wyznaniowego. 22

¹⁹ IV CKN 32/00, OSNC 2000, Nr 12, poz. 222.

²⁰ III CZP 62/69, RPEiS 1970, Nr 4, s. 211.

²¹ V SA 1512/99, Pal. 2000, Nr 7–8, s. 241.