

Prawo rodzinne dla sędziów i pełnomocników. Praxis

Przejdź do produktu na ksiegarnia.beck.pl

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. Małżeństwo a możliwość doboru partnera	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. Kosiński, Socjologia ogólna. Zagadnienia podstawowe, Warszawa 1989; 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. Malimowski, w: A.K. Paluch (red.), Jednostka, społeczność, kultura, Warszawa 2000; L.R. Mendos, State-Sponsored Homophobia, Geneva 2019; A. Mezglewski, A. Tunia, Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego, Warszawa 2007; Nowa encyklopedia powszechna PWN, t. 5, Warszawa 1996; M. Plopa, Rodzina u progu trzeciego tysiąclecia: perspektywa badań, w: M. Plopa (red.), Człowiek u progu trzeciego tysiąclecia, t. III, Elbląg 2009; T. Smyczyński (red.), System prawa prywatnego, t. 11, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2014; T. Smyczyński, M. Andrzejewski, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2020; A. Stelmachowski, Wstęp do teorii prawa cywilnego, Warszawa 1984; E. Tomasiak (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. Od zarania dziejów rodzina była utożsamiana z niewielkimi grupami plemiennymi; była identyfikowana z plemieniem. Jest to pierwotne pojęcie 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 koercytywnych, czyli mechanizmów powstrzymujących pozostających w wyłącznej

¹ Podaję za K. Gromek, Od postępowania z nieletnimi do prawa nieletnich. Analiza prawno-pedagogiczna. Niepublikowana rozprawa doktorska, Warszawa 1993, s. 11–12.

gestii ojca rodziny – układ węższy, który 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. Szczęólnego znaczenia problem ten nabral 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 niedołężne albo niekształtne, natychmiast kazała rzucać je w rozpadlinę z góry *Tajgetu*, uznając je za nieprzydatne społeczeństwu. Dzieci zdrowe pozostawały pod opieką matek, przy czym chłopcy jedynie do 7. roku życia, a następnie podlegali grupowej edukacji wojskowej w celu wykształcenia w nich posłuszeństwa i wytrzymałości w walce². 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 najszerszej 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 małżonków³. 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 wyłączało z pojęcia rodziny związki konkubenckie. Wyłączało 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.

Wskazówka praktyczna

Rodzina nie ma osobowości prawnej, nie jest właścicielem przedmiotów majątkowych, nie zaciąga zobowiązań, nie może też wnieść powództwa. Członkowie rodziny są podmiotami prawa, a małżonkowie podmiotami – właścicielami majątku wspólnego, adresatami świadczeń socjalnych, są oni indywidualnymi beneficjentami innych świadczeń, ulg i preferencji ze względu na utrzymanie rodziny. W prawie rodzinnym respektuje się jednak zasadę autonomiczności rodziny, a ingerencja państwa jest potrzebna tylko w razie zaistnienia zjawisk patologicznych, zwłaszcza zagrożenia dobra dziecka. Autonomia członka rodziny, przede wszystkim dziecka, zależy od zakresu zdolności do czynności prawnych⁴.

² Por. *F.N. Gdański* (przekł.), *Sławni ludzie i onych porównania*. *Plutarcha* dzieło historyczne, moralne i filozoficzne, t. I, Wilno 1801; *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.

³ 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.

⁴ Por. *A. Stelmachowski*, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 43. Podają za: *T. Smyczyński* (red.), *System prawa prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014, s. 4.

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

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 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 to: 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 wzmocnienie wewnętrznych relacji i interakcji. 4

Przez grupę społeczną „rozumie się co najmniej trzy osoby powiązane systemem stosunków uregulowanych instytucjonalnie, posiadających niektóre wspólne wartości (zadania) i oddzielone od innych zbiorowości wyraźną zasadą odrębności”⁷. Grupy społecznej nie tworzy para (dwie osoby). Uważa się, że w takiej sytuacji istnieje mniej czy bardziej trwałe stosunek między dwiema osobami, które jednak nie stwarzają warunków do powstania innych zjawisk, typowych dla liczniejszych zbiorowości. Jeżeli natomiast grupa składa się przynajmniej z trzech członków, wtedy stosunki między dwoma członkami są wyznaczone przez stosunki z trzecim partnerem⁸. Wydaje się więc, że w pozajurydycznym ujęciu para małżeńska jest z pewnością fundamentem rodziny, ale nie jest jeszcze grupą społeczną, którą się stanie z chwilą pojawienia się pierwszego dziecka. W literaturze pojawił się pogląd, że nie jest też grupą społeczną para płciowo jednorodna i nie będzie ona grupą rodzinną nawet po przyjęciu dziecka, ponieważ partnerów tej samej płci nie łączy więź rodzinna⁹. Zdaniem autorki nie można podzielić tego poglądu. Powszechnie przyjmuje się, że więzi rodzinne to rzeczywiste relacje między członkami rodziny oparte zarówno na uczuciach, jak i przesłankach materialnych¹⁰. Osoby jednopłciowe niejednokrotnie tworzą bardzo silne związki emocjonalne i ekonomiczne, oparte na wzajemnej więzi partnerów, jak w rodzinie i niejednokrotnie wychowują dzieci, np. jednego z partnerów, w tym adoptowane. Adopcja przez związki jednopłciowe jest legalna w 27 państwach i niektórych regionach Meksyku¹¹. Odmawianie tym parom prawa do kształtowania więzi rodzinnych jest zatem nieuprawnione. To przejaw dyskryminacji.

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

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

⁷ Por. S. Kosiński, *Socjologia ogólna. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1989, s. 139. Podaję za: T. Smyczyński (red.), *System prawa prywatnego*, t. 11, 2014, s. 3.

⁸ Por. S. Kosiński, *Socjologia ogólna*, s. 139–140. Podaję za: T. Smyczyński (red.), *System prawa prywatnego*, t. 11, 2014, s. 3.

⁹ Por. T. Smyczyński (red.), *System prawa prywatnego*, t. 11, 2014, s. 3.

¹⁰ Por. T. Smyczyński (red.), *System prawa prywatnego*, t. 11, 2014, s. 7.

¹¹ Por. L.R. Mendos, *State-Sponsored Homophobia*, Geneva 2019.

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

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 (zapoznavanie młodego pokolenia z dziejami kultury);
- 9) rekreacyjno-towarzyska (regeneracja emocjonalna na łonie rodziny);
- 10) emocjonalno-ekspresyjna (racjonalne rozładowywanie emocji w gronie rodziny)¹².

6 **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”¹³.

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 konkubinat, 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

¹² Por. *M. Domański*, Względne zakazy małżeńskie, Warszawa 2013, s. 33; *Z. Tyska*, Socjologia rodziny, Warszawa 1976, s. 61 i n. – podają za *M. Domański*, Względne zakazy małżeńskie, Warszawa 2013, s. 33.

¹³ Por. Katechizm Kościoła Katolickiego, Poznań 1994, Nr paragrafu Katechizmu 2202 i 2207, s. 502–503.

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. 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.¹⁴), iż w zakresie, w jakim konstytucja włoska w interpretacji sądów krajowych wyklucza pary jedнопłciowe spod stosowania prawa małżeńskiego, oraz

¹⁴ Skarga Nr 18766/11, *Oliari i inni v. Włochy*, Legalis.

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 Konstytucji RP prowadząca do wyłączności związków heteroseksualnych stanowi na gruncie prawa europejskiego przejaw dyskryminacji związków homoseksualnych.

→ Zob. część B § 1 pkt I pkt 2. Ochrona małżeństwa, rodziny, macierzyństwa, rodzicielstwa.

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

- 9 **9. Małżeństwo a możliwość doboru partnera.** 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.

Wskazówka praktyczna

W niektórych społecznościach możliwe jest zawieranie małżeństw jedynie z przedstawicielami własnej zbiorowości etnicznej, czyli wewnątrz określonej grupy. Jest to tzw. endogamia. Jej przeciwieństwem jest egzogamia – zakaz zawierania małżeństw wewnątrz określonej grupy (poszerzonej rodziny, klanu egzogamicznego¹⁵), utożsamiany przez jej członków z zakazem kazirodztwa, mimo że wyznacza szerszą grupę niż jednostki blisko spokrewnione¹⁶.

II. Prawo rodzinne

- 10 **1. Uwagi wstępne.** Prawo rodzinne 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.

- 11 **2. Geneza prawa rodzinnego.** W rozwoju historycznym rodzina była obiektem zainteresowania prawa przede wszystkim w zakresie stosunków majątkowych, roli jednostki zarządzającej majątkiem rodzinnym oraz przekazywaniem go następnym pokoleniom. Natomiast stosunki osobiste między członkami rodziny, w szczególności między małżonkami, podlegały regulacji i kontroli przede wszystkim w sferze moralno-obyczajowej i poddane były 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 zaborczych¹⁷.

¹⁵ Por. C. Lévi-Strauss, *Antropologia strukturalna, K. Pomian* (tłum.), Warszawa 2000.

¹⁶ Por. B. Malinowski, w: A.K. Paluch (red.), *Jednostka, społeczność, kultura*, Warszawa 2000.

¹⁷ Podaję za T. Smyczyński, M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2020, s. 18.

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.)¹⁸.

Całokształt stosunków prawnorodzinnych na zasadzie świeckości prawa normował tylko niemiecki Kodeks Cywilny z 18.8.1896 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 dekretów:

- 1) dekret z 25.9.1945 r. – Prawo małżeńskie¹⁹;
- 2) dekret z 22.1.1946 r. – Prawo rodzinne²⁰;
- 3) dekret z 14.5.1946 r. – Prawo opiekuńcze²¹;
- 4) dekret z 29.5.1946 r. – Prawo małżeńskie majątkowe²².

Dopiero Kodeks rodzinny z 27.6.1950 r.²³ 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 opiekuńczy²⁴, obowiązujący od 1.1.1965 r. z licznymi nowelizacjami do chwili obecnej²⁵.

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

III. Systematyka KRO

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

¹⁸ Podaję za A. Mezglewski, A. Tunia, Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego, Warszawa 2007, s. 1–2.

¹⁹ Dz.U. Nr 48, poz. 270.

²⁰ Dz.U. Nr 6, poz. 52 ze sprost.

²¹ Dz.U. Nr 20, poz. 135.

²² Dz.U. Nr 31, poz. 196 ze sprost.

²³ Dz.U. Nr 34, poz. 308 ze zm.

²⁴ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1359.

²⁵ Podaję za T. Smyczyński, M. Andrzejewski, Prawo rodzinne i opiekuńcze, s. 18–19.

§ 2. Zawarcie małżeństwa

Spis treści

	Nb
I. Charakter prawny instytucji małżeństwa w rozumieniu art. 1 KRO	1-37
1. Brak ustawowej definicji małżeństwa	1
2. Zasady polskiego prawa małżeńskiego	2-6
a) Fundament polskiego prawa małżeńskiego	2
b) Obowiązek uznawania przez państwo w określonej formie prawnej małżeństw jednopłciowych zawartych za granicą	3
c) Zakaz upośledzenia instytucji małżeństwa w prawie krajowym	4
d) Poszanowanie związków jednopłciowych	5
e) Transkrypcja zagranicznego aktu małżeństwa jednopłciowego	6
3. Akt zawarcia małżeństwa	7
4. Przesłanki zawarcia małżeństwa	8-10
a) Przesłanki warunkujące zawarcie małżeństwa	8
b) Przesłanki formalne, tzw. warunki formalne	9
c) Przesłanki wykluczające, czyli przeszkody małżeńskie	10
5. Sądowe procedury weryfikacji faktu zawarcia małżeństwa	11-13
a) Weryfikacja faktu zawarcia małżeństwa	11
b) Brak oświadczeń	12
c) Weryfikacja zawartego małżeństwa w przypadku zmiany płci małżonka <i>de facto</i> i <i>de iure</i>	13
6. Charakter sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej	14-15
a) Konstytutywny charakter sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej	14
b) Skutki prawne oświadczeń woli nupturientów	15
7. Konkubinat	16-20
a) Pojęcie konkubinatu	16
b) Jednolitość charakteru prawnego konkubinatu heteroseksualnego i homoseksualnego	17
c) Konkubinat na tle prawa rodzinnego	18
d) Bezpodstawne wzbogacenie	19
e) Konkubenci a małżeństwa wyznaniowe	20
8. Uznanie zagranicznego wyroku rozwodowego	21
9. Sądowe procedury ustalania istnienia małżeństwa	22
10. Dobra wiara małżonków	23
11. Odmienność płci nupturientów	24
12. Praktyka notarialna	25
13. Konkordat podpisany 28.7.1993 r. między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską	26
14. Zbieg przepisów prawa cywilnego i kościelnego	27-28
a) Zbieg przepisów	27
b) Wykładnia przepisów	28
15. Zawarcie małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu	29-33
a) Ważność zaświadczenia	29
b) Wymogi formalne	30
c) Zagraniczna pielgrzymka	31
d) Przekazanie informacji w terminie 5 dni od zawarcia małżeństwa	32
e) Małżeństwo jako czynność konwencjonalna	33
16. Konkubinat w piśmiennictwie	34-36
a) Konkubinat w świetle art. 1 KRO	34
b) Spółka cywilna	35
c) Świadczenie dokonane na rzecz współkonkubenta	36
17. Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa	37
II. Ustalenie nieistnienia małżeństwa w rozumieniu art. 2 KRO	38-44
1. Powództwo o ustalenie nieistnienia małżeństwa	38
2. Sądowa zmiana płci	39

3. Swoboda zmiany płci małżonków	40
4. Charakter prawny wyroku ustalającego nieistnienie małżeństwa	41
5. Postępowanie z aktem małżeństwa po uprawomocnieniu się wyroku ustalającego nieistnienie małżeństwa	42
6. Ustalenie istnienia małżeństwa	43
7. Sporządzenie aktu małżeństwa w odrębnym trybie	44
III. Dokumenty przedślubne w świetle art. 3 KRO	45–54
1. Wykaz dokumentów	45–49
a) Przedkładane przed kierownikiem USC	45
b) Przedkładane przed konsulem	46
c) Złożenie oświadczenia woli przez pełnomocnika	47
d) Małżeństwo konkordatowe zawarte przez pełnomocnika	48
e) Zagraniczne dokumenty stanu cywilnego	49
2. Trudne do przezwyciężenia przeszkody	50
3. Postępowanie nieprocesowe w sprawach małżeńskich. Kognicja sądu cywilnego	51
4. Zawarcie małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu. Rola kierownika USC	52
5. Ważność zaświadczenia. Wzór zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa	53
6. Pouczenia nupturientów przez kierownika USC	54
IV. Okres oczekiwania na zawarcie małżeństwa w świetle art. 4 KRO	55–59
1. Charakter prawny terminu	55
2. Upoważnienie do weryfikacji decyzji kierownika USC	56
3. Zawarcie małżeństwa przez pozbawionego wolności	57
4. Kognicja kierownika USC	58–59
a) Skrócenie ustawowego terminu	58
b) Zezwolenie na zawarcie małżeństwa	59
V. Zaświadczenie stwierdzające brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa w świetle art. 41 KRO	60–65
1. Dobra wiara	60
2. Cel zaświadczenia	61
3. Organ uprawniony do wydania zaświadczenia; kognicja kierownika USC	62
4. Obowiązek informacji	63
5. Charakter zaświadczenia	64
6. Uchybienie terminowi przez duchownego	65
VI. Odmowa przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński lub wydania zaświadczenia w świetle art. 5 KRO	66–69
1. Tryb odmowy przewidziany dla uprawnionych podmiotów	66
2. Źródło informacji	67
3. Legitymacja czynna w postępowaniu cywilnym	68
4. Zawarcie małżeństwa przez chorego na ciężką chorobę	69
VII. Pełnomocnictwo w świetle art. 6 KRO	70–73
1. Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika	70
2. Moment udzielenia pełnomocnictwa	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	74–82
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 pełnoletnich świadków	78
c) Rota oświadczenia	79
5. Ogłoszenie przez kierownika USC faktu zawarcia małżeństwa	80–81
a) Charakter prawny braku ogłoszenia	80
b) Charakter prawny zwerbalizowanej odmowy ogłoszenia	81
6. Czas zawarcia małżeństwa	82

IX. Obowiązki duchownego w świetle art. 8 KRO	83–94
1. Uwagi wstępne	83
2. Osoba duchowna	84–85
a) Pojęcie duchownego	84
b) Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa	85
3. Czynności duchownego nakazane w KRO	86–87
a) Problem charakteru prawnego terminu 5 dni	86
b) Siła wyższa (<i>vis maior</i>)	87
4. Czynności duchownego naruszające KRO	88–89
a) Brak zaświadczenia kierownika USC	88
b) Brak prawidłowego zaświadczenia duchownego	89
5. Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa	90–94
a) Data zawarcia małżeństwa wyznaniowego	90
b) Skutki małżeństwa sakramentalnego w obrębie prawa cywilnego	91
c) Zawiadomienie USC	92
d) Forma oświadczenia nupturientów	93
e) Wola nupturientów do zawarcia wyłącznie małżeństwa wyznaniowego	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	98–113
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	103–107
a) Zezwoleń sędu opiekuńczego na zawarcie małżeństwa	103
b) Kognicja do konwalidacji małżeństwa	104
c) Pełnomocnik procesowy osoby małoletniej i legitymacja czynna	105
d) Ponawianie wniosku o zezwolenie na zawarcie małżeństwa	106
e) Charakter prawny orzeczeń sądowych	107
5. Przesłanki materialnoprawne zawarcia małżeństwa z obniżeniem cenzusu wieku	108–109
a) Ważne powody	108
b) Skutki cywilnoprawne zawarcia małżeństwa przez osobę małoletnią	109
6. Tryb unieważniania małżeństwa	110–113
a) Procedura	110
b) Legitymacja czynna do wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa	111
c) Dopuszczalność powództwa w przypadku ciąży	112
d) Skutki pozwu zależne od daty jego złożenia	113
XII. Ubezważnowolnienie całkowite w świetle art. 11 KRO	114–120
1. Przeszkoda ubezważnowolnienia	114–116
a) Przesłanka materialnoprawna	114
b) Ubezważnowolnienie całkowite	115
c) Tryb orzekania o ubezważnowolnieniu	116
2. Unieważnienie małżeństwa	117–119
a) Legitymacja czynna	117
b) Rodzaj ubezważnowolnienia	118
c) Charakter małżeństw	119
3. Zbieg postępowań. Zasadność zawieszenia postępowania	120
XIII. Przypadłości mentalne w świetle art. 12 KRO	121–142
1. Przeszkoda choroby psychicznej i niedorozwoju umysłowego	121–126
a) Przesłanki pozytywne	121
b) Choroba psychiczna	122
c) Niedorozwój umysłowy (oligofrenia)	123
d) Wiadomości specjalne	124
e) Opinia biegłych	125
f) Charakter małżeństw	126

2. Kognicja sądu w sprawie o unieważnienie małżeństwa	127–128
a) Przesłanki negatywne	127
b) Legitymacja czynna	128
3. Choroba psychiczna jako przeszkoda zawarcia małżeństwa	129–138
a) Data wystąpienia choroby psychicznej małżonka	129
b) Wiedza małżonków o chorobie psychicznej	130
c) Zaburzenia psychiczne jako podstawa unieważnienia małżeństwa	131
d) Stan zdrowia psychicznego	132
e) Zbieg przesłanek o unieważnienie małżeństwa i przesłanek rozwodowych	133
f) Niedopuszczalność unieważnienia	134
g) Rodzaje chorób psychicznych	135
h) Remisja	136
i) Prawomocne oddalenie powództwa o unieważnienie małżeństwa z powodu choroby psychicznej	137
j) Brak wiedzy małżonka o chorobie psychicznej współmałżonka	138
4. Zezwolenie na zawarcie małżeństwa osobie dotkniętej chorobą psychiczną	139–140
a) Kontrowersje co do zezwolenia <i>ex post</i>	139
b) Zagrożenie zdrowia przyszłego potomstwa	140
5. Standardy międzynarodowe	141–142
a) Przemiany polskiego prawa rodzinnego	141
b) Dyskryminacja w świetle konwencji	142
XIV. Bigamia	143–156
1. Bigamia czynna	143–144
a) Przepięstwo bigamii	143
b) Rodzaj przestępstwa	144
2. Bigamia bierna	145
3. Bigamia w prawie cywilnym	146–148
a) Zakaz bigamii	146
b) Skuteczność zawarcia małżeństwa bigamicznego	147
c) Unieważnienie małżeństwa bigamicznego	148
4. Bigamia w świetle orzecznictwa	149–151
a) Transkrypcja zagranicznego aktu stanu cywilnego	149
b) Postępowanie w sprawie o unieważnienie małżeństwa bigamicznego	150
c) Legitymacja czynna w procesie o unieważnienie małżeństwa bigamicznego	151
5. Skutki małżeństwa bigamicznego	152
6. Stosunki majątkowe w małżeństwie	153
7. Zgodność z prawdą aktu stanu cywilnego	154–156
a) Niezgodność z prawdą aktu stanu cywilnego	154
b) Stwierdzenie tożsamości osoby małżonka zawierającego bigamiczny związek małżeński	155
c) Charakter prawny transkrypcji aktu stanu cywilnego sporządzonego za granicą	156
XV. Pokrewieństwo i powinowactwo	157–165
1. Charakter małżeństw	157
2. Przeszkody małżeńskie	158–160
a) Rodzaje	158
b) Przeszkoda pokrewieństwa w linii prostej oraz bocznej w drugim stopniu	159
c) Przeszkoda powinowactwa	160
3. Tryb postępowania	161
4. Rodzaje pokrewieństwa	162
5. Kazirodstwo	163
6. Powinowactwo	164–165
a) Pojęcie	164
b) Zakaz zawierania małżeństw przez osoby powinowate trzeciego stopnia	165
XVI. Przyniesienie w świetle art. 15 KRO	166–173
1. Zakres podmiotowy	166
2. Tryb postępowania	167
3. Zakres przedmiotowy	168–170
a) Rodzaje przyniesienia	168
b) Unieważnienie małżeństwa między osobami pozostającymi w stosunku przyniesienia	169
c) Zakaz konwalidacji	170
4. Charakter małżeństw	171

5. Zbieg instytucji przysposobienia i małżeństwa	172
6. Kognicja sądu	173
XVII. Wady oświadczenia w świetle art. 15 ¹ KRO	174–195
1. Wprowadzenie	174
2. Wady oświadczenia woli	175–192
a) Przeszkody małżeńskie	175
b) Brak świadomości	176
c) Błąd	177–180
ca) Uwagi wstępne	177
cb) Niezgodne z rzeczywistością wyobrażenie o czynności	178
cc) Definicja pojęcia „błąd” w KC	179
cd) Unieważnienie małżeństwa z powodu błędu	180
d) Podstęp	181–184
da) Uwagi wstępne	181
db) Brak definicji w KC	182
dc) Uchylenie się od skutków prawnych podstępu	183
dd) Osoba trzecia	184
e) Groźba	185–189
ea) Uwagi wstępne	185
eb) Przesłanki	186
ec) Groźba w rozumieniu art. 87 KC	187
ed) Związek przyczynowy groźby ze złożeniem tego oświadczenia	188
ee) Uchylenie się od skutków	189
f) Pozorność	190–192
fa) Pozorność w świetle przepisów KRO	190
fb) Piśmiennictwo	191
fc) Postulat prawny	192
3. Charakter małżeństw	193
4. Tryb postępowania	194–195
a) Proces	194
b) Termin zawity	195
XVIII. Wadliwość pełnomocnictwa w świetle art. 16 KRO	196–203
1. Legitymacja czynna	196
2. Konwolidacja małżeństwa zawartego z naruszeniem art. 16 KRO	197–200
a) Konsekwencje podjęcia współżycia	197
b) Pojęcie „wspólne pożycie”	198
c) Brak prowadzenia wspólnego gospodarstwa przez małżonków	199
d) Zakres kompetencji prokuratora	200
3. Charakter małżeństw	201
4. Relacje art. 16 KRO do art. 6 KRO	202
5. Skutki braku pełnomocnictwa	203
XIX. Unieważnienie małżeństwa	204–210
1. Podstawy unieważnienia małżeństwa	204
2. Charakter małżeństw	205
3. Charakter prawny wyroku	206
4. Zamknięty katalog podstaw unieważnienia małżeństwa	207
5. Unieważnienie małżeństwa a rozwód	208
6. Błąd co do tożsamości	209
7. Orzeczenie sądu kościelnego o ważności bądź o ustaniu małżeństwa kanonicznego	210
XX. Niemożność unieważnienia małżeństwa w świetle art. 18 KRO	211–212
1. Brak możliwości unieważnienia małżeństwa	211
2. Zasada prawna	212
XXI. Zasada kontynuacji procesu w świetle art. 19 KRO	213–217
1. Śmierć małżonka w toku sprawy o unieważnienie małżeństwa – dopuszczalność kontynuacji	213
2. Tryb postępowania wszczętego o unieważnienie małżeństwa	214
3. Legitymacja czynna w procesie	215
4. Powództwo osoby trzeciej	216
5. Śmierć powodowej osoby trzeciej	217
XXII. Zła wiara małżonka w świetle art. 20 KRO	218–219
1. Definicja złej wiary	218
2. Obligatoryjność ustalenia	219

XXIII. Skutki unieważnienia w świetle art. 21 KRO	220–226
1. Wprowadzenie	220
2. Działanie wyroku unieważniającego małżeństwo <i>ex tunc</i>	221
3. Działanie wyroku unieważniającego małżeństwo <i>ex nunc</i>	222–224
a) Wprowadzenie	222
b) Rozstrzygnięcia fakultatywne	223
c) Rozstrzygnięcia obligatoryjne	224
4. Skutki unieważnienia małżeństwa w świetle innych regulacji prawnych	225
5. Status prawny dzieci urodzonych w unieważnionym małżeństwie na gruncie polskiego prawa cywilnego	226
XXIV. Legitymacja prokuratora	227–233
1. Kompetencje prokuratora	227–231
a) Wprowadzenie	227
b) Interes prawny prokuratora	228
c) Odpowiednie stosowanie przepisów KPC	229
d) Współuczestnictwo w sporze	230
e) Wstąpienie do toczącego się postępowania i prawo zaskarżenia orzeczenia	231
2. Kompetencje Rzecznika Praw Obywatelskich	232
3. Kompetencje Rzecznika Praw Dziecka	233

Literatura: K. Banasik, Bigamia w polskim prawie karnym, Prok. i Pr. 2010, Nr 9; *taż*, W kwestii penalizacji kazirodztwa, Prok. i Pr. 2011, Nr 4; J. Białocerkiewicz, Glosa do wyr. NSA z 27.4.2006 r., II OSK 1142/05, OSP 2007, Nr 2; A.K. Bieliński, M. Pannert, Prawo rodzinne, Warszawa 2019; 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; L. Cierpiałkowska, Psychopatologia, Warszawa 2007; 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, Konstytutywny 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), 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, Prawo w działaniu 2010, Nr 7; J. Doroszewska, Pedagogika specjalna, t. 2, Ossolineum 1981; J. Gajda, Dobra wiera organu osoby prawnej, PiP 1991, Nr 3; *tenże*, w: K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2002; K. Gajda-Roszczyńska, Udział podmiotów innych niż materialnie uprawnione jako stron w procesie cywilnym a kryterium interesu prawnego – zagadnienia wybrane, PPC 2015, Nr 3; 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 2020; *taż*, Kuratorzy sądowi. Komentarz, Warszawa 2005; J. Halberda, Separacja – wybrane zagadnienia materialnoprawne (przesłanki, skutki), Rej. 2001, Nr 11; A. Harasymiuk, Związek poligamiczny: jego rodzaje, uwarunkowania kulturowe i przyczyny, <https://zdrowie.tvn.pl/a/zwiazek-poligamiczny-jego-rodzaje-uwarunkowania-kulturowe-i-przyczyny> (dostęp: 28.12.2020 r.); 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 współników 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. Komieczny, 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; R. Kościelak, Psychologia kliniczna, Skrypt Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 1987; R. Krajewski, Obyczajność jako przedmiot ochrony prawnokarnej, Pal. 2019, Nr 3; *tenże*, Uzasadnienia kryminalizacji kazirodztwa, Prok. i Pr. 2016, Nr 6; Z. Krzemieński, 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; Nowa encyklopedia powszechna, t. 4–6, Warszawa 1996; 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; *tenże* (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2003; *tenże* (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2020; 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; S. Pużyński, Choroba psychiczna – problemy z definicją oraz miejscem w diagnostyce i regulacjach prawnych, Psychiatria Polska 2007, t. XLI, Nr 3; 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; *tenże* (red.), System prawa prywatnego, t. 11, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2014; T. Smyczyński, M. Andrzejewski, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2020; R. Sobaniński, „Tylko 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; K.P. Sokołowski, Transkrypcja zagranicznego aktu małżeństwa jednopłciowego, Rej. 2019, Nr 6; T. Sokołowski, Zawarcie małżeństwa przez chorego na ciężką chorobę zakaźną, GSP 2003, Nr 10; R.A. Stefański, Przystępstwo bigamii (art. 206 KK), Prok. i Pr. 1999, Nr 10; M. Story, Wiek wymagany do zawarcia małżeństwa w Polsce, Administracja 2018, Nr 3; 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; N. Szok, R. Terlecki, Prawo rodzinne i opiekuńcze. Praktyka, orzecznictwo, kazusy, Warszawa 2020; 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, Wyrokowanie z urzędu w sprawach o unieważnienie małżeństwa, NP 1991, Nr 4/6; B. Walaszek, Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego, Warszawa 1971; J. Wciórka, Kryteria diagnostyczne według DSM-IV-TR, Wrocław 2008; 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. Zabłocki, 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. Charakter prawny instytucji małżeństwa w rozumieniu art. 1 KRO

- 1 **1. Brak ustawowej definicji małżeństwa.** Polski ustawodawca nie wprowadził do systemu prawnego definicji małżeństwa. W doktrynie przyjmuje się, że instytucja małżeństwa jest to akt prawa materialnego, wywierający określone skutki prawne. Jednocześnie jest to stosunek prawny o charakterze osobistym, łączący mężczyznę i kobietę. W literaturze podnosi się, iż małżeństwo charakteryzują następujące cechy:

- 1) trwałość (ale nie nierozzerwalność) związku mężczyzny i kobiety; KRO wyklucza małżeństwo między partnerami tej samej płci, zdaniem autorki jest to przejaw dyskryminacji i nietolerancji społecznej¹;

¹ Odmienne J. Gajda, w: T. Smyczyński (red.), System prawa prywatnego, t. 11, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2014, s. 89.

- 2) powstały zgodnie z ich wolą w sposób przewidziany przepisami prawa;
- 3) oparty na zasadzie równouprawnienia;
- 4) skutkujący istnieniem praw i obowiązków o charakterze osobistym i majątkowym².

2. Zasady polskiego prawa małżeńskiego

a) **Fundament polskiego prawa małżeńskiego** stanowią zasady ugruntowujące zawarcie 2 małżeństwa:

- 1) monogamia (jednożeństwo): mogą go zawrzeć wyłącznie dwie osoby. Wykluczona jest poligamia (wielożeństwo, czyli małżeństwo więcej niż z jedną osobą w tym samym czasie), zarówno poliandria (związek poligamistki, tj. jednej kobiety z wieloma mężczyznami), jak i poligynia (związek poligamisty, tj. jednego mężczyzny z wieloma kobietami)³;
- 2) heteroseksualność: wyłączny związek mężczyzny i kobiety.

Prawo polskie bezwarunkowo wyklucza legalizację związku osób tej samej płci – tak **związków małżeńskich, jak i partnerskich**. W doktrynie istnieją zarówno zwolennicy, jak i przeciwnicy aktualnej regulacji, do których zalicza się też autorka. Zwolennicy aktualnej regulacji podnoszą, iż w jej świetle nie można mówić o dyskryminacji osób homoseksualnych. Nie jest ona bowiem sprzeczna z prawem europejskim, więc jest dopuszczalna. Jednocześnie pożycie mężczyzny i kobiety, a także inne funkcje powstałej rodziny są elementami pewnych odpowiedzialnych praw biologicznych. Związek homoseksualny jest sprzeczny z celem i funkcją społeczną małżeństwa oraz rodziny. Ponadto faktyczne pożycie pary jednorodnej płciowo może być przez prawo tolerowane jako zjawisko intymnego życia człowieka. Prawo nie powinno jednak nadawać temu zjawisku małżeńskiego statusu prawnego⁴. Zdaniem autorki zgodność aktualnej regulacji z prawem europejskim jest co najmniej dyskusyjna zwłaszcza w świetle orzecznictwa ETPC, jak poniżej. Natomiast powoływanie się na odwieczne prawa biologiczne stanowi przejaw skrajnego konserwatyizmu. Dyskryminacja osób homoseksualnych w świetle aktualnej regulacji prawnej obowiązującej w Polsce jest faktem,

b) **Obowiązek uznawania przez państwo w określonej formie prawnej małżeństw jedno- 3 płciowych zawartych za granicą**

Z praktyki orzeczniczej

Państwa (...) mogą, na podstawie art. 12 EKPC, 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 Włoszech. W drodze późniejszych aktów prawnych zapewniono, iż osoby, które zawarły związek małżeński, związek partnerski lub jakkolwiek 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

² Podaje za: J. Gajda, w: T. Smyczyński (red.), System prawa prywatnego, t. 11, 2014, s. 72 i powołana tam literatura.

³ Por. A. Harasymiuk, Związek poligamiczny: jego rodzaje, uwarunkowania kulturowe i przyczyny, <https://zdrowie.tvn.pl/a/zwiazek-poligamiczny-jego-rodzaje-uwarunkowania-kulturowe-i-przyczyny> (dostęp: 28.12.2020 r.).

⁴ Por. J. Gajda, w: T. Smyczyński (red.), System prawa prywatnego, t. 11, 2014, s. 89.

[Przejdź do księgarni →](#)