KPP

MONOGRAFIE

Prawo Małżeńskie i jego relacje z innymi gałęziami prawa

Redakcja naukowa:

mgr Iga. A. Jaroszewska

mgr Grzegorz Ćwikliński

Olsztyn 2017

Redakcja naukowa działu:
Dr Agata Opalska
Dr Magda Dziembowska
Dr Robert Dziembowski

Recenzenci:
dr hab. Andrzej Szymański, prof. UO
dr hab. Tadeusz Stanisławski, prof. UZ

Komitet redakcyjny:
Mgr Paweł Aptowicz
Mgr Marta Piątek
Daniel Lubowiecki

Skład:
mgr Iga A. Jaroszewska
mgr Grzegorz Ćwikliński

Projekt okładki:
dr Agata Opalska

Korekta autorska.

Kortowski Przegląd Prawniczy Monografie (KPP Monografie)

ISBN: 978-83-949079-5-2

SPIS TREŚCI

Wprowadzenie....4

Joanna Deputat

Powinności dziecka wobec rodziców na podstawie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego....8

Paulina Wilhelmina Chełmowska

Prawo dziecka poczętego w wyniku zastosowania medycznie wspomaganej prokreacji do poznania swojego pochodzenia genetycznego – kilka słów o ustawie z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu niepłodności....18

Agata Tarnacka

Prawo dziecka do wolności sumienia i wyznania....28

Malwina Treder

Kontakty rodziców z małoletnim dzieckiem w polskim prawie rodzinnym – zagadnienia wybrane....34

Maria Cudowska, Paulina Pawluczuk-Bućko

Koncepcja „nadrzędnego interesu dziecka" jako element sprawowania opieki nad dzieckiem – analiza porównawcza na przykładzie Polski i Stanu Minnesota....42

Róża Sas

Instytucja wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym....52

KatarzynaKowalska, Wojciech Kopczyński

Egzekucja alimentów – kierunki rozwoju regulacji prawnych....61

Damian Dominik Leśniewski

Obrót zdematerializowanymi instrumentami finansowymi w reżimie prawa rodzinnego....72

Katarzyna Arciszewska

Prowadzenie rodzinnej działalności gospodarczej – aspekty prawne i podatkowe....80

Milena Gwara

Praca rodzinnego kuratora sądowego....94

Rafał Wójcicki

Nierozerwalny węzeł małżeński fundamentem rodziny....102

Mateusz Tubisz

Prawne aspekty instytucji małżeństwa w islamie....113

Kacper Mirosław Milkowski

Prawne aspekty małżeństw binacjonalnych – wybrane zagadnienia związane z zawieraniem fikcyjnych małżeństw....121

Karolina Szelągowska

Udział duchownego oraz kierownika urzędu stanu cywilnego w procesie zawierania małżeństwa wyznaniowego (kanonicznego) ze skutkami cywilnymi....130

Marek Woźnicki

Przeszkoda pokrewieństwa w prawie kanonicznym i polskim prawie rodzinnym 138

Łukasz Jakub Stanecki

Wpływ alkoholizmu na podjęcie istotnych obowiązków małżeńskich..... 152

Grzegorz Ćwikliński

Przedprocesowa pomoc prawna doradcy kanonicznego w sądowym postępowaniu o stwierdzenie nieważności małżeństwa 161

Paulina Paleń

Instytucja separacji w ujęciu polskiego prawa cywilnego oraz prawa kanonicznego..... 169

Tomasz Poterała

Duszpasterstwo katolickie ordynariatu polowego na Słowacji 177

Bibliografia.....187

WPROWADZENIE

Prawo małżeńskie stanowi część prawa rodzinnego. Jego powiązania są jednak dużo szersze i wykraczają poza przepisy regulujące zawarcie związku małżeńskiego, jego ustanie, unieważnienie, określające prawa i obowiązki małżonków oraz normujące stosunki majątkowe pomiędzy żoną a mężem, ponieważ, jak chce ustawodawca, małżeństwo ma cechować zgoda, szczęście, ale i trwałość[1], a zatem jest to doniosła sformalizowania obustronnej woli małżonków o budowaniu wspólnoty życia, z czego wynika również współdziałanie w obszarach podlegających wielu dziedzinom prawa. Zawarcie małżeństwa wiąże się nieodzownie ze zmianą stanu cywilnego. Zasady i tryb rejestracji stanu cywilnego oraz dokonywania czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego reguluje ustawa z dnia 28 listopada 2014 roku prawo o aktach stanu cywilnego[2], jednakże w sprawach nieuregulowanych w tejże ustawie stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 14 czerwca 1960 roku[3]. Tym samym już w momencie podjęcia czynności poprzedzających zawarcie małżeństwa, a następnie podczas składania wzajemnych oświadczeń woli o wstąpieniu w związek małżeński i rejestracji zawartego małżeństwa poprzez sporządzenie aktu małżeństwa przez kierownika Urzędu Stanu Cywilnego, prawo małżeńskie wykazuje ścisłą relację z prawem administracyjnym i procedurą administracyjną.

Ustawodawca określa przymioty, którymi musi cechować się kandydat do zawarcia małżeństwa. Katalog przesłanek negatywnych do zawarcia małżeństwa w Polsce tworzą:

- wiek poniżej osiemnastego roku życia[4],
- ubezwłasnowolnienie całkowite[5],
- choroba psychiczna i niedorozwój umysłowy[6],
- pozostawanie w związku małżeńskim (bigamia)[7],
- pokrewieństwo i powinowactwo w linii prostej[8],
- przysposobienie[9],
- wady oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński[10],
- wadliwe pełnomocnictwo[11].

Ziszczenie się którejś z powyższych okoliczności uprawnia małżonka do wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa. Procedurę reguluje Kodeks postępowania cywilnego z dnia 17 listopada

[1] Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, art. 7 § 3, (Dz.U. 2015, poz. 2082), [dalej jako: k.r.o.].
[2] T.j. Dz.U. 2014, poz. 1741.
[3] Dz.U. 2016, poz. 23, 868, 996 i 1579.
[4] Art. 10 k.r.o.
[5] Art. 11 k.r.o.
[6] Art. 12 k.r.o.
[7] Art. 13 k.r.o.
[8] Art. 14 k.r.o.
[9] Art. 15 k.r.o.
[10] Art. 15^1 k.r.o.
[11] Art. 16 k.r.o.

1964 roku[12] w artykułach 425-452. Ustawodawca wskazuje, że nie może ważnie zawrzeć małżeństwa osoba, która nie ukończyła osiemnastego roku życia, jednakże dopuszcza możliwość zawarcia małżeństwa przez kobietę, która ukończyła szesnasty rok życia, jeśli otrzyma ona stosowne zezwolenie sądu opiekuńczego, oparte o okoliczności wskazujące, że zawarcie małżeństwa będzie zgodne z dobrem założonej rodziny[13]. Sąd opiekuńczy wydaje takie zezwolenie na wniosek zainteresowanej[14]. W momencie zawarcia małżeństwa po uprzednim otrzymaniu zezwolenia sądu opiekuńczego kobieta w myśl przepisów prawa cywilnego nabywa pełnoletniość i nie może być jej pozbawiona nawet gdyby małżeństwo zostało unieważnione bądź ustało[15].

W Polsce istnieje również możliwość zawarcia małżeństwa podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła lub związku wyznaniowego tak, aby wywierało ono skutki na gruncie prawa cywilnego[16]. Wierny kościoła lub związku wyznaniowego może skorzystać z możliwości złożenia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński przed duchownym, które mają wywrzeć skutek na gruncie prawa cywilnego, o ile dana wspólnota religijna jest związana z Polską ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą szczegółową[17]. Tym samym prawo małżeńskie ściśle łączy się z prawem wyznaniowym, a małżeństwo może podlegać dwóm systemom prawnym – krajowemu oraz prawu wewnętrznemu kościoła lub związku wyznaniowego.

Małżeństwo w naturalny sposób implikuje potrzebę prawnej organizacji stosunków pomiędzy małżonkami będącymi rodzicami a ich dziećmi. Ustawodawca reguluje zatem instytucje pokrewieństwa pomiędzy rodzicami a ich zrodzonymi lub przysposobionymi dziećmi, a tym samym macierzyństwa i ojcostwa, władzy rodzicielskiej i pieczy zastępczej, sposobu wykonywania kontaktów z dzieckiem, obowiązków wzajemnej pomocy między rodzicami a dziećmi, a w przypadku zaistnienia takiej potrzeby – również wypełniania powinności alimentacyjnej[18]. Podobnie unormowane zostały opieka i kuratela[19].

Prawo małżeńskie zatem integralnie współdziała z wieloma gałęziami prawa, a przedmiotowe relacje stanowią niezwykle interesujący materiał badawczy. Oddajemy do rąk szanownych Czytelników opracowanie interdyscyplinarne, którego wspólną płaszczyznę rozważań stanowi prawo małżeńskie. Niniejsza monografia staje przed próbą wyjścia naprzeciw potrzebie analizy relacji jakie zachodzą pomiędzy unormowaniami dotyczącymi małżeństwa i małżonków a innymi obszarami w prawie państwowym, międzynarodowym oraz prawie kościołów i związków

[12] T.j. Dz.U. 2016, poz. 1822, [dalej jako: k.p.c.].
[13] Art. 10 § 1 k.r.o.
[14] Art. 561 § 1 k.p.c.
[15] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – *Kodeks cywilny*, art. 10 § 1 i 2, (t.j. Dz.U. 2016, poz. 380), [dalej jako: k.c.].
[16] Art. 1 § 2 k.r.o.
[17] Art. 1 § 3 k.r.o.
[18] Art. 61^7-144^1 k.r.o.
[19] Art. 145-184 k.r.o.

wyznaniowych, gdzie instytucja małżeństwa przedmiotem regulacji, a małżonkowie mogą występować jako podmiot w stosunkach prawnych.

Prezentowana publikacja „Prawo małżeńskie i jego relacje z innymi gałęziami prawa" stanowi zbiór rozważań autorstwa młodych pracowników nauki oraz adeptów prawa i prawa kanonicznego. Swój wkład w powstanie niniejszego opracowania wnieśli doktorzy, doktoranci oraz studenci z wydziałów prawa i administracji oraz fakultetów prawa kanonicznego z wielu uczelni w Polsce. Poszczególne części monografii traktują zarówno o sprawach małżeństwa w wielu prawnych perspektywach od strony teoretycznej, jak też wskazują konkretne rozwiązania praktyki procesowej.

W monografii znalazły się opracowania akcentujące prawa dziecka. Autorzy traktują o obowiązkach dzieci wobec rodziców, które zostały wyrażone w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Omawiają prawo dziecka poczętego do poznania swojej genetycznej tożsamości w oparciu o ustawę z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu niepłodności[20]. Przedmiot rozważań stanowi również prawo dziecka do wolności sumienia i wyznania. W jednym z artykułów przedstawiona jest problematyka kontaktów rodziców z małoletnim dzieckiem. Dokonano również prezentacji koncepcji „nadrzędnego interesu dziecka" jako elementu sprawowania opieki nad dzieckiem i analizy jej funkcjonowania w Polsce i amerykańskim stanie Minnesota. Kolejne opracowanie traktuje natomiast o instytucji wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym. Jedna z Autorek przedstawia pracę rodzinnego kuratora sądowego.

Przekazywany Państwu zbiór nie pomija zagadnień związanych z prawem finansowym i gospodarczym. Jedno z opracowań zostało poświęcone obrotowi zdematerializowanymi instrumentami finansowymi w reżimie prawa rodzinnego. Inne natomiast aspektom prawnym i podatkowym prowadzenia rodzinnej działalności gospodarczej.

Kolejny artykuły traktują o relacjach prawa małżeńskiego do regulacji międzynarodowych i międzyreligijnych, a ściślej dotyczących instytucji prawa wewnętrznego Islamu oraz Kościoła Katolickiego. Przedstawione zostają prawne aspekty małżeństwa religijnego muzułmanów oraz małżeństw binacjonalnych, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki małżeństw zawieranych fikcyjnie, bez intencji pozostawania z małżonkiem, a dla innych celów, niekoniecznie związanych z istotą węzła małżeńskiego. Kilku Autorów podejmuje rozważania dotyczące małżeństwa na gruncie prawa kanonicznego. Są to opracowania o charakterze komparatystycznym, w których przedmiot rozważań jest przedstawiony w optyce zarówno prawa państwowego, jak i świętych kanonów, a także przyjmujące za podstawę wywodu wyłącznie dogmatykę prawa kanonicznego i jej prakseologiczne implikacje. Omówiony zostaje udział duchownego oraz kierownika Urzędu

[20] T.j. Dz.U. 2017, poz. 865.

Stanu Cywilnego w procedurze zawarcia małżeństwa kanonicznego ze skutkami cywilnymi. Autorzy porównują instytucję separacji oraz przeszkodę pokrewieństwa w obu porządkach prawnych. Niezwykle istotną kwestię porusza artykuł dotyczący niezdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich spowodowanej nadużywaniem alkoholu. Autor ukazuje konsekwencje alkoholizmu jednego z małżonków zarówno w przestrzeni ważności wyrażonej przez nich uprzednio zgody małżeńskiej, jak i rzeczywistości wzajemnego funkcjonowania w małżeństwie, które dotyka ten destrukcyjny czynnik. W opracowaniu znajduje się analiza występowania problemu alkoholowego jako tytułu nieważności małżeństw, z którego orzekają trybunały kościelne. Autor jednoznacznie wiąże alkoholizm z wadą zgody, którą ustawodawca kościelny wskazuje w kan. 1095 nr 3 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku. W kolejnym opracowaniu przedstawiona jest także przedprocesowa pomoc prawna doradcy kanonicznego w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa, z uwzględnieniem dopuszczalności i ewentualnego zakresu poradnictwa prawnego udzielanego w kancelariach prawa państwowego i międzynarodowego przez adwokatów i radców prawnych, którzy poza uzyskanymi uprawnieniami zawodowymi ukończyli również studia na kierunku prawo kanoniczne, jednakże nie są zatwierdzonymi adwokatami kościelnymi.

Autorzy poszczególnych opracowań nie unikają polemiki z ustawodawcą, poglądami przedstawicieli doktryny prawniczej oraz orzecznictwem sądów powszechnych. W efekcie w publikacji spotkać można zarówno cenne postulaty *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*. Bogaty wachlarz omawianych zagadnień, a także interesujące wnioski prezentowane przez młodych badaczy stanowią, że publikacja może okazać się interesującą lekturą zarówno dla praktyków, jak i badaczy prawa wielu specjalizacji, a także przydatną pomocą dla studentów prawa, administracji i prawa kanonicznego. Przekazując w Państwa ręce niniejszą publikację łączę podziękowanie za współpracę dla Autorów, Recenzentom – Panu Profesorowi Andrzejowi Szymańskiemu z Uniwersytetu Opolskiego oraz Panu Profesorowi Tadeuszowi Stanisławskiemu z Uniwersytetu Zielonogórskiego – za cenne uwagi, a Pani Magister Idze Jaroszewskiej za pomoc w redakcji.

Grzegorz Ćwikliński

Joanna Deputat[1]
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

POWINNOŚCI DZIECKA WOBEC RODZICÓW NA PODSTAWIE KODEKSU RODZINNEGO I OPIEKUŃCZEGO

Wstęp

Niniejsze opracowanie obejmować będzie tematykę związaną z obowiązkami dziecka wobec rodziców. Stanowią one zbiór powinności uregulowanych prawnie przez Kodeks rodzinny i opiekuńczy z 1964 roku. „Fundamentem" tej pracy będzie analiza następujących przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego: art. 87 – obowiązek wzajemnego wspierania rodziców i dzieci, art. 91 § 1 k.r.o. – obowiązek przyczyniania się do pokrywania kosztów utrzymania rodziny, art. 91 §2 k.r.o. – obowiązek pomocy we wspólnym gospodarstwie oraz art. 95 §2 k.r.o., czyli obowiązek posłuszeństwa. W nauce prawa uregulowano te obowiązki jako pozaalimentacyjne[2]. Jednakże w niektórych przypadkach dzieci są zobligowane do wypełniania świadczeń alimentacyjnych, które zostały uregulowane między innymi w art. 128 i art.135 k.r.o.

W literaturze dokonuje się także wielu podziałów obowiązków dziecka pod względem różnorodnych czynników[3]. Jednym z podziałów jest ten dokonany na podstawie trwania bądź ustania władzy rodzicielskiej, kolejnym zaś może być podział na obowiązki materialne czy moralne, wśród których można wymienić te polegające na pomocy materialnej zapewniającej prawidłowe funkcjonowanie rodziny albo sfery wzajemnych odniesień pomiędzy rodzicami a dziećmi[4].

Podsumowując to krótkie wprowadzenie, warto wspomnieć, że niespełnianie wyżej opisanych obowiązków, prowadzi do wielu konsekwencji w sferze prawnej (m.in.: rozwiązanie przysposobienia czy ograniczenie swobody rozporządzania zarobkiem przez małoletniego), a także w sferze pozaprawnej, pozostającej w gestii rodziców. Powinności te nie mogą wprawdzie zmusić do tego, aby dzieci troszczyły się o swoich starych lub chorych rodziców, ale przepisy prawa są w stanie zabronić dokuczania im oraz zmusić do łożenia na ich utrzymanie[5].

1. Obowiązek wspierania rodziców

[1] Joanna Deputat – studentka prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.
[2] A. Cisek, *Pozaalimentacyjne obowiązki dziecka wobec rodziców w świetle k.r.o.* [w:] „Acta Universitatis Wratislaviensis" 1995, nr 31, s. 135.
[3] A. Sylwestrzak, *Obowiązki dziecka wobec rodziców* [w:] „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2001, nr 3, s. 61.
[4] Tamże, s. 61.
[5] S. Jędruch, *Rodzice i dzieci. Wzajemne prawa i obowiązki*, Warszawa 1984, s. 97.

Obowiązek wspierania rodziców przez dzieci został określony w art. 87 k.r.o., który stanowi, że rodzice i dzieci są obowiązani do wzajemnego szacunku i wspierania się. Z przepisu tego można wywnioskować, że nie jest to obowiązek tylko jednej strony – do zachowania takiego zobligowane są obydwie strony. Jednakże nie może mieć do nich zastosowania zasada, że niewykonywanie obowiązku przez jedną ze stron uprawnia drugą stronę do podobnego postępowania[6]. Wachlarz środków takiego wspierania się jest bardzo różnorodny[7]. Trudno określić, jaki rodzaj świadczeń należy do zbioru zachowań posłusznych, ponieważ ustawa nie podaje przykładu takich postępowań. Jednakże w doktrynie przyjęto, że wzajemne wspieranie oznacza tyle, co wzajemna pomoc[8]. Wśród niej można wyróżnić pomoc natury osobistej, jak i majątkowej. Przykładowo rzecz ujmując, obejmuje ona: obowiązek szczególnej troski w razie choroby, szczególną troskliwość w wypadku niepowodzeń życiowych czy załamań natury psychicznej[9]. Poza tym, w treści tego obowiązku można wymienić także takie zachowania, których nie można w konkretnej sytuacji zakwalifikować jako udzielanie pomocy w ścisłym tego słowa znaczeniu, ponieważ stanowią wyraz pozytywnych emocji, pamięci lub np. polegają na utrzymaniu kontaktów rodzinnych, zapobiegając poczuciu osamotnienia[10].

Obowiązek wspierania się, przewidziany w art. 87 k.r.o., nie jest zależny od tego, czy rodzice dziecka pozostają w związku małżeńskim, a także od pełnoletniości dziecka. Poza tym należy przyjąć, że przysposobiony na równi z dziećmi z małżeństwa ma obowiązki alimentacyjne i obowiązek niesienia innej pomocy rodzicom. W związku z tym przysposobione dziecko, na podstawie art. 121 k.r.o., będzie miało te same obowiązki, co dziecko pochodzące z małżeństwa. Art. 87 k.r.o. w przypadku przysposobionego bądź przysposobionej znajduje zastosowanie wprost.

Treść omawianego artykułu wskazuje także na obowiązek szacunku dzieci wobec rodziców. Szacunek jest to stosunek do osób lub rzeczy uważanych za wartościowe i godne uznania. Powinien on cechować wszystkie wzajemne odniesienie rodziców i dziecka[11]. Jednakże obowiązek ten wykracza także poza relację rodzic-dziecko, ponieważ powinien on być przestrzegany także w relacjach zewnętrznych, np. w pracy do przełożonych czy szkole do nauczycieli.

Obowiązek wspierania się nie jest opatrzony przez ustawę żadną sankcją przymusu. Dlatego przyjmuje się, w ślad za większością doktryny, że obowiązek wspierania, podobnie jak inne obowiązki pozaalimentacyjne należy uznać za „niewymuszalne" na drodze prawnej, rodzące jednak określone skutki prawne ich niedopełnienia[12]. W wyżej omówionym artykule ustawodawca

[6] H. Dolecki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 336.
[7] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, Wyd. IV, Warszawa 2000, s. 335.
[8] A. Sylwestrzak, dz. cyt., s. 65.
[9] H. Dolecki, dz. cyt., s. 336.
[10] Tamże.
[11] Tamże.
[12] A. Sylwestrzak, dz. cyt.., s. 336.

akcentuje szczególną więź łączącą rodziców i dzieci, z której wynikają między innymi obowiązki wspierania i szacunku.

2. Obowiązek przyczyniania się do pokrywania kosztów utrzymania rodziny

„Dziecko, które ma dochody z własnej pracy, powinno przyczyniać się do pokrywania kosztów utrzymania rodziny, jeżeli mieszka u rodziców" – to treść art. 91 § 1 k.r.o. Aby mógł powstać ten obowiązek konieczne jest spełnienie dwóch przesłanek – uzyskiwanie dochodu z własnej pracy oraz zamieszkiwanie u rodziców. Regulacja ta uzewnętrznia społeczne oczekiwania, które zakładają wymóg aktywnego włączenia się przez dziecko w sprawy finansowe i gospodarcze rodziny[13]. Ma ona również na celu wykształcenie wśród dzieci postawy poczucia odpowiedzialności za losy najbliższych. Art. 91 k.r.o. stanowi uzupełnienie art. 87 k.r.o. – obowiązku wzajemnego wspierania się dzieci i rodziców.

Tak jak wspomniano powyżej, by rodzice mogli egzekwować od dziecka obowiązek przyczyniania się do pokrywania kosztów utrzymania rodziny, musi ono zamieszkiwać „u rodziców". Jednakże zwrotu tego nie należy rozumieć dosłownie, ponieważ przesłanka ta zostanie spełniona także wtedy, gdy dziecko mieszka tylko u jednego z rodziców, a także wtedy, gdy rodzic czasowo nie przebywa we wspólnym gospodarstwie z różnych powodów, np.: pobytu w szpitalu czy podczas wyjazdu na delegację. Art. 91 § 1 mówi wyraźnie o zamieszkiwaniu „u rodziców", a nie „z rodzicami"[14].

Kolejną przesłanką, która musi być spełniona kumulatywnie z zamieszkiwaniem u rodziców, jest dochód z własnej pracy. W tym miejscu napotyka się pewne ograniczenie w postaci wieku dziecka. Zatrudnienie może podjąć już osoba młodociana[15], czyli ta, która ukończyła 16 lat, ale nie ukończyła lat 18. Osoba taka może wykonywać prace lekkie, do których można zaliczyć czynności polegające na: roznoszeniu rzeczy, zbieraniu rzeczy (jeżeli nie wiążę się to z dźwiganiem ciężarów). Kwestia ta została uregulowana przez kodeks pracy w art. 200[1]. W związku z tym, że źródłem dochodów dziecka musi być jego własna praca, nie uwzględnia się przy tym dochodów z innego tytułu, np. z własnego majątku, czy otrzymanych w drodze darowizny.[16] Art. 103 k.r.o. reguluje zakres pokrywania tego obowiązku przez małoletnie dziecko; czysty dochód z majątku dziecka powinien być przede wszystkim obracany na utrzymanie i wychowanie dziecka oraz jego rodzeństwa, które wychowuje się razem z nim, nadwyżka zaś na inne uzasadnione potrzeby

[13] H. Dolecki, dz. cyt., s. 345.
[14] A. Sylwestrzak, dz. cyt., s. 66.
[15] Wojewódzki Urząd Pracy w Warszawie, *Podstawy prawne zatrudnienia młodzieży w wieku 16-18 lat. Informator*, http://wupwarszawa.praca.gov.pl/documents/47726/706545/podstawy%20prawne%20zatrudnienia%20mlodziezy_net.pdf?version=1.0&t=1406120222551 (dostęp: 15.04.2017).
[16] A. Sylwestrzak, dz. cyt., s. 67.

rodziny. Dziecko dorosłe zobowiązane jest do wspierania majątkowego rodziców na podstawie art. 87 k.r.o.[17].

Obowiązek przyczyniania się do pokrywania kosztów utrzymania rodziny nie ma charakteru alimentacyjnego. [18] Ustawa nie precyzuje zakresu tego obowiązku, zależy on bowiem od ogólnej sytuacji, w jakiej znajduje się dziecko i rodzina dziecka. Przy uwzględnianiu zakresu spełniania tej powinności bierze się pod uwagę takie okoliczności jak: wiek dziecka (warunek opisany wyżej), jego zajęcia szkolne, wysokość jego zarobków, sytuacja majątkowa rodziców, szczególne nasilenie potrzeb pozostałych członków rodziny, np. z powodu choroby.[19] Jednakże świadczona pomoc nie może przeszkadzać dziecku w nauce, a przede wszystkim nie może być realizowana kosztem zdrowia dziecka. Warunki te mieszczą się w treści art. 96 k.r.o., który stanowi, że nasilenie pomocy przy pokrywaniu kosztów utrzymania rodziny musi być dostosowane do tego, aby dziecko zostało w odpowiedni sposób przygotowane do przyszłej pracy według swoich uzdolnień. Do dopilnowania tych kwestii są zobligowani rodzice dziecka, sprawujący pieczę nad nim[20].

Wydaje się, że przy spełnianiu tego obowiązku przy większości przypadków będzie miała miejsce pomoc materialna. Jednak w tym miejscu nie można wykluczyć pomocy realizowanej w inny sposób, jak np.: opłacanie rachunków za Internet czy zakup rzeczy potrzebnych do życia codziennego. Pomoc świadczona przy realizacji tego obowiązku ma wielu adresatów. Ustanowienie przesłanki zamieszkiwania u rodziców wskazuje, że obowiązek będzie dotyczył także osób wspólnie zamieszkujących. Według Anny Sylwestrzak pojęcie rodziny należy w tym przypadku dookreślić przez pojęcie domownika w taki sposób, że uprawnionym jest tylko członek rodziny, który jest jednocześnie domownikiem, oraz tylko ten domownik, który jest jeszcze członkiem rodziny[21]. Jako jedną z funkcji wprowadzenia takiego obowiązku jest realizacja zasady równej stopy życiowej rodziny[22].

3. Obowiązek pomocy we wspólnym gospodarstwie

W art. 91 § 2 ustawodawca nakłada na dziecko, które pozostaje na utrzymaniu rodziców i mieszka u nich, obowiązek pomocy we wspólnym gospodarstwie. Przepis ten można rozumieć w ten sposób, że dziecko pozostające na utrzymaniu rodziców powinno przyczyniać się do prawidłowego funkcjonowania domu rodzinnego, przez pomoc w codziennych sprawach życia

[17] H. Haak, *Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995, s. 28-32.
[18] J. Ignatowicz, dz. cyt., s. 465.
[19] Tamże.
[20] T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 297.
[21] A. Sylwestrzak, dz. cyt., s. 66.
[22] T. Smyczyński, dz. cyt., s. 62.

codziennego, takich jak dbanie o ład i porządek, przygotowywaniu posiłków etc.[23]. Za wspólne gospodarstwo domowe uznaje się odpowiednio zorganizowaną i trwałą formę wspólnej konsumpcji dóbr materialnych osób razem zamieszkujących[24]. Jednakże literatura wskazuje, że w rozumieniu tego artykułu za gospodarstwo domowe można uznać także gospodarstwo produkcyjne rodziców (lub jednego z nich), a więc przede wszystkim gospodarstwo rolne (gospodarstwo przyzagrodowe) i warsztat rzemieślniczy[25]. Zakres prac, jakie dziecko może wykonywać w gospodarstwie, jest stosunkowo szeroki, chociaż i tu występują pewne czynności, których dziecko nie może wykonywać ze względu na ich uciążliwość czy grożące niebezpieczeństwo. Jednakże ograniczenia tego rodzaju występują najczęściej w większych gospodarstwach rolnych czy zakładach rzemieślniczych.

Rodzice, nakładając na dziecko obowiązki domowe, powinni pamiętać o dotychczas rozwiniętych umiejętnościach dziecka względem jego wieku, zajęciach szkolnych, a także różnego rodzaju zajęciach dodatkowych, grupach rówieśniczych i czasie wolnym, tak by dziecko miało warunki do prawidłowego rozwoju. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, że dziecko przejmuje znaczną większość obowiązków, które powinni wykonywać rodzice, zaniedbując przy tym swoje pierwszoplanowe powinności, jak np. obowiązek szkolny. Jednakże w pewnym zakresie rodzice są uprawnieni do tej pomocy, jeżeli mają wspólne z dziećmi gospodarstwo domowe, utrzymują je i dają im mieszkanie u siebie[26]. W związku z wykonywaniem tych zadań dziecku nie przysługują żadne roszczenia o wynagrodzenie pieniężne.

Od woli rodziców zależy to, czy za spełnianie takich obowiązków chcą dzieci nagradzać, czy to w postaci pieniężnej albo innej materialnej (np. poprzez zakup prezentu), czy potraktują to za zwykłą „formalność", którą dziecko jest zobowiązane wykonać według pewnych ustalonych reguł. Analizując art. 91 § 2 można wywnioskować, że ustawodawca pod pojęciem „pomoc" miał na myśli pomoc bezinteresowną, której dziecko nie powinno uzależniać od korzyści materialnych.

Ustanowienie obowiązku pomocy we wspólnym gospodarstwie może stanowić pewnego rodzaju zadośćuczynienie rodzicom, którzy wychowując dzieci kierują się ich dobrem, dokonywali wielu wyrzeczeń. Wydaje się, że powinność zawarta w art. 91 § 2 jest logiczną odpowiedzią na fakt tego, że dziecko pozostaje na utrzymaniu rodziców. Zobowiązanie dziecka do pomocy we wspólnym gospodarstwie wygasa wraz z usamodzielnieniem się dziecka.

[23] T. Sokołowski, *Prawo rodzinne, zarys wykładu*, Wyd. 5, Poznań 2010, s. 170.
[24] E. Wiśniowska, *Pojęcie rodziny w ustawodawstwie polskim*, [w:] „Acta Universitatis Wratislaviensis" 1990, nr 1152, s. 351-360.
[25] J. Ignatowicz, dz. cyt., s. 465.
[26] A. Sylwestrzak, dz. cyt., s. 69.

4. Obowiązek posłuszeństwa wobec rodziców

O obowiązku posłuszeństwa dzieci wobec rodziców stanowi art. 95 § 2 k.r.o. Z treści tego przepisu wynika, że dziecko winne jest swoim rodzicom posłuszeństwo, a w tych sprawach, w których może samodzielnie podjąć decyzję i składać oświadczenia woli, powinno wysłuchać opinii i zaleceń rodziców formułowanych dla jego dobra. W literaturze posłuszeństwo określa się jako podporządkowanie się przez dziecko woli jego rodziców[27]. W tym miejscu warto zaznaczyć, że posłuszeństwo wobec rodziców lub ewentualnie innych osób sprawujących w imieniu rodziców i na ich zlecenie obowiązek pieczy nad osobą lub majątkiem dziecka, z chwilą uzyskania przez dziecko pełnoletniości zamienia się w obowiązek wzajemnego wspierania się, o którym wspomniano wyżej[28]. Rodzice, oczekując od swojego dziecka posłuszeństwa, mogą spodziewać się od niego dwóch różnych postaw (w zależności od tego, jakie polecenie i jaki skutek chcą osiągnąć): działania bądź zaniechania.

Cechą charakterystyczną tej normy jest jej blankietowy charakter. Polega to na tym, że norma nie wskazuje dziecku instrukcji konkretnego działania; do rodziców należy obowiązek ukierunkowania dziecka we właściwy sposób. W związku z tym logiczne wydaje się być to, że na sferę posłuszeństwa dziecka składa się zarówno zachowanie rodziców, jak i dzieci. Rodzice są podmiotami, którzy oczekują określonego zachowania, a dzieci są podmiotami zobowiązanymi do spełnienia danej dyrektywy. W literaturze wskazuje się, że w sferze posłuszeństwa można wyróżnić także pewną formę swobody dziecka[29]. Dziecku przysługuje prawo do podejmowania decyzji zgodnie ze swoją wolą i przekonaniami, a także realizacji siebie według swoich upodobań. Jednocześnie przy zachowaniu takim jest ono zobligowane do wysłuchania opinii i zaleceń rodziców, tak jak zawarto to w treści art. 95 § 2. W związku z tym można wyróżnić dwie formy posłuszeństwa dziecka:

a) formę zewnętrzną, która polegać będzie na dosłownym dostosowaniu się do polecenia rodziców, np. gdy rodzice każą dziecku odkurzyć mieszkanie, a dziecko wykonuje to zadanie,

b) formę wewnętrzną, która polegać będzie na przemyśleniu opinii rodziców przez dziecko na dany temat i uszanowaniu ich zdania w danej kwestii, jednakże działaniu dziecka według swojego przekonania, np. wyrażenie opinii przez rodziców na temat wyboru danego kierunków studiów przez dziecko, przy czym dziecko nie dostosowuje się do tego i wybiera inny kierunek.

[27] A. Sylwestrzak, dz. cyt., s. 70.
[28] S. Jędruch, dz. cyt., s. 96.
[29] A. Sylwestrzak, dz. cyt., s. 71.

Jak można zauważyć obowiązek posłuszeństwa jest powiązany z obowiązkiem wzajemnego szacunku i wspierania się. Rodzice mają obowiązek uszanowania decyzji dziecka, a dziecko w sposób analogiczny powinno uszanować decyzję rodziców. Zgodnie z art. 48 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, jednakże powinni uwzględniać przy tym stopień dojrzałości dziecka, wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania[30]. Mieści się to w sferze prywatnych praw przysługujących jednostce.

Tak jak wspomniano powyżej, omawiany artykuł Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie wskazuje dziecku instrukcji konkretnego działania. Podobnie nie ustanawia sposobu, w jaki rodzice mogli by egzekwować pożądane posłuszne zachowanie. Wielu z rodziców sięga wówczas po karcenie cielesne. Czy jest to jednak dozwolone? Art. 96^1 w sposób jednoznaczny zakazuje stosowania kar cielesnych przez osoby wykonujące władzę rodzicielską oraz sprawującym opiekę lub pieczę nad dzieckiem. Przepis ten wszedł w życie 1 sierpnia 2010 roku, nawiązując do preambuły ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie z 2005 roku. Według tej ustawy przemoc uderza w godność człowieka, będącej przyrodzonym i niezbywalnym prawem każdego człowieka. W art. 96^1 k.r.o. zrezygnowano z generalnego zakazu przemocy, a wprowadzono ogólny zakaz karcenia dziecka. Karcenie jest jedną z form poniżania dziecka, a dalszymi tego formami są zadawanie cierpień psychicznych oraz stosowanie nieuzasadnionej przemocy fizycznej wobec dziecka[31]. Ostatecznie przepis ten zakazuje tylko bezpośrednio karcenia; poza swoim zakresem pozostawia inne formy poniżania.

5. Obowiązek alimentacyjny dziecka wobec rodziców

Pełnym kontrowersji, zalet i wad, zwolenników i przeciwników okazuje się być obowiązek dorosłych dzieci polegający na wykonywaniu obowiązku alimentacyjnego wobec swoich rodziców. Realizacja obowiązku alimentacyjnego jest wyrazem wzajemnej odpowiedzialności i solidarności członków rodziny przejawiającej się w udzielaniu pomocy słabszym[32]. Nie ulega wątpliwości, że jest to obowiązek o charakterze majątkowym, osobistym, zobowiązaniowym łączącego wierzyciela alimentacyjnego z jego dłużnikiem. Istnienie i zakres obowiązków alimentacyjnych uregulowano w sposób bezwzględnie obowiązujący, skutkiem czego powstają one z mocy prawa (jeżeli zostaną spełnione określone przesłanki). Podstawową przesłanką powstania obowiązku alimentacyjnego jest istnienie określonej normatywnie więzi rodzinno- prawnej łączącą uprawnionego z

[30] L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 112.
[31] T. Sokołowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Wyd. II, https://sip-1lex-1pl-1lex-2nowy.han.uwm.edu.pl/#/komentarz/587289184/152405?keyword=Kodeks%20rodzinny%20i%20opieku%C5%84czy&tocHit=1&cm=SREST, Lex (dostęp: 17.04.2017).
[32] M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Wyd. II, Warszawa 2006, s. 197.

zobowiązanym. Pozostałymi przesłankami są niemożność samodzielnego zaspokojenia usprawiedliwionych potrzeb przez osobę uprawnioną do świadczeń alimentacyjnych, a także majątkowa lub zarobkowa możliwość łożenia alimentów przez zobowiązanego[33]. By rodzic mógł ubiegać się o świadczenie alimentacyjne od swojego dziecka ważne jest jego zachowanie w przeszłości, bowiem to na nim spoczywa obowiązek udowodnienia tego, że przyczyniał się do utrzymania i wychowania dziecka, zanim ci stali się samodzielni, a także tego, że jego roszczenie jest zgodne z zasadami współżycia społecznego.

Zgodnie z treścią art. 128 k.r.o. obowiązek alimentacyjny obciąża krewnych w linii prostej oraz rodzeństwo. Obowiązkiem tym są obciążeni zstępni (dzieci, wnuki) przed wstępnymi (rodzice, dziadkowie), a wstępni przed rodzeństwem, przy czym należy pamiętać, że jeżeli jest kilku zstępnych lub wstępnych – obciąża bliższych stopniem przed dalszymi. Krewnych w tym samym stopniu obowiązek alimentacyjny obciąża w częściach odpowiadających ich możliwościom zarobkowym i majątkowym, co wynika z art. 129 k.r.o. Jednakże warto zaznaczyć, że zgodnie z art. 130 k.r.o. w pierwszej kolejności na małżonku danej osoby spoczywać będzie obowiązek dostarczania drugiemu małżonkowi środków utrzymania, a dopiero następnie zstępnych.

Z treści art. 133 § 2 k.r.o. wynika, że do świadczeń alimentacyjnych uprawniony jest tylko ten, kto znajduję się w niedostatku (przepis ten nie obejmuje dziecka, które nie jest jeszcze w stanie utrzymać się samodzielnie). O alimenty ubiega się coraz więcej osób starszych utrzymujących się z bardzo niskich rent bądź emerytur, których nie stać na wykupienie leków i zaspokojenie podstawowych potrzeb życia codziennego. Zobowiązanymi są zazwyczaj dzieci uprawnionych samodzielne finansowo, o stabilnej sytuacji majątkowej. Ustawa z 1964 roku nie definiuje pojęcia niedostatku; powszechnie uznaje się, że stan niedostatku zachodzi wtedy, gdy człowiek nie jest w stanie samodzielnie zaspokoić swoich podstawowych potrzeb. W sprawie tej zajął stanowisko Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 grudnia 1987 roku, gdzie stwierdził, że „za znajdujące się w niedostatku należy uważać osoby, które nie mogą własnymi siłami zaspokoić usprawiedliwionych potrzeb, nie posiadają własnych środków w postaci wynagrodzenia za pracę, emerytury, czy renty ani też dochodów z własnego majątku” [34]. Jednakże, gdy osoba uprawniona własnymi siłami jest w stanie zaspokoić swoje potrzeby jedynie w części, obowiązek alimentacyjny osoby zobowiązanej ogranicza się tylko do niezaspokojonej części osoby uprawnionej. Powinność pomocy rodzicom w formie alimentów jest niezbywalna; nie można jej przenieść na inną osobę.

W praktyce często okazuje się, że o alimenty ubiegają się rodzice, który przez całe życie zaniedbywali swoje dziecko, nie łożyli na jego wychowanie i nie interesowali się jego losami. Osoby

[33] M. Andrzejewski, dz. cyt., s. 199.
[34] Uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej i Administracyjnej z dnia 16 grudnia 1987 roku sygn. akt.: III CZP 91/86, http://prawo.legeo.pl/prawo/iii-czp-91-86/(dostęp: 18.04.2017).

te powołują się wówczas na stan niedostatku, w jakim się znajdują, a także na obowiązek dziecka wsparcia rodzica, który dotyczy także trudnej sytuacji życiowej, w jakiej się znaleźli. W takiej sytuacji dziecko, wobec którego rodzic wystąpił z żądaniem, ma prawo powołać się na przepisy dotyczące naruszenia prawa podmiotowego. Mianowicie chodzi tu o art. 5 k.c., w związku z którym dziecko może podnieść, że roszczenie rodzica o alimenty stanowi nadużycie przysługującego mu uprawnienia, a także jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Podsumowanie

Poza szeregiem obowiązków rodziców względem dziecka wynikających z władzy rodzicielskiej, które zostały uregulowane w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, istnieją także obowiązki dziecka wobec rodziców. O tych ostatnich w praktyce mówi się mniej. Niektóre z nich są odpowiednikami tych wynikających z władzy rodzicielskiej, jak np. pomoc we wspólnym gospodarstwie, jak i tych wynikających ze związku małżeńskiego, jak np. obowiązek wzajemnego szacunku i wspierania się. Można zauważyć, że normy prawne, które ustanawiają powinności dziecka wobec rodziców mają charakter regulacyjny i wychowawczy. Naruszenie niektórych z nich może wywołać określone konsekwencje prawne. Jednakże większość z nałożonych obowiązków powinno mieć charakter bezinteresowny i z pewnością funkcjonowałoby nawet bez regulacji prawnej (mowa tu między innymi o obowiązku wsparcia czy pomocy we wspólnym gospodarstwie). Ustanowienie pewnych obowiązków zależy od uznania rodziców, a ich realizacja przez dzieci nie powinna być uzależniona od korzyści majątkowej.

Wśród obowiązków można wymienić te, które obowiązują wyłącznie przez czas trwania władzy rodzicielskiej, czy wspólnego zamieszkiwania z rodzicami, a także te, które są realizowane wyłącznie przez czas trwania prawnego stosunku między rodzicami a dziećmi. Warto podkreślić, że obowiązki, które były tematem pracy odnoszą skutek także względem osób przysposobionych i są one zobowiązane do ich realizacji w takim samym stopniu jak dzieci pochodzące z małżeństwa.

THE DUTIES OF CHILDREN TO THEIR PARENTS UNDER FAMILY AND GUARDIANSHIP CODE

(Summary)

Article contains thematic connected with children duties toward parents which are regulated by provisions of the Family and Guardianship Code from 1964. It is about duties, mutual respect and support, contributing to cost of family maintenance, helping in common possessions, obedience and maintenance benefits of adult children regarding to parents. In details are presented conditions of performing this duties and acceptable consequences related to lack of their implementation. In work have been discussed conditions of trying to apply for maintenance by parents from their adult children. Commented also obligation of obedience and related with this bodily punishment of child.

Paulina Wilhelmina Chełmowska[1]
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

PRAWO DZIECKA POCZĘTEGO W WYNIKU ZASTOSOWANIA MEDYCZNIE WSPOMAGANEJ PROKREACJI DO POZNANIA SWOJEGO POCHODZENIA GENETYCZNEGO – KILKA SŁÓW O USTAWIE Z DNIA 25 CZERWCA 2015 ROKU O LECZENIU NIEPŁODNOŚCI

Wstęp

Niepłodność można zdefiniować jako chorobę uniemożliwiającą aktywnej seksualnie parze zajście w ciążę pomimo przynajmniej rocznego, regularnego odbywania stosunków płciowych z pominięciem stosowania jakiegokolwiek zabezpieczenia[2]. Niezamierzona bezdzietność powszechnie uznawana jest za jednostkę chorobową, co implikuje konieczność zagwarantowania niepłodnym parom dostępu do odpowiednich metod jej leczenia. Pomimo iż, zabiegi sztucznego zapłodnienia od dawna przeprowadzano w wielu klinikach prywatnych, jeszcze do 2015 roku Polska pozostawała jednym z nielicznych państw europejskich, które nie posiadało kompleksowej regulacji prawnej dotyczącej problematyki leczenia niepłodności przy zastosowaniu procedur medycznie wspomaganej prokreacji[3].

Dopiero w dniu 1 listopada 2015 roku weszła w życie długo oczekiwana Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu niepłodności (dalej: ustawa o leczeniu niepłodności)[4] normująca: zasady ochrony zarodka i komórek rozrodczych w odniesieniu do ich zastosowania w biologii i medycynie w związku z leczeniem niepłodności; sposoby leczenia niepłodności, w tym stosowania procedury medycznie wspomaganej prokreacji; zadania władz publicznych w zakresie ochrony i promocji zdrowia rozrodczego; warunki dawstwa, pobierania, przetwarzania, testowania, przechowywania i dystrybucji komórek rozrodczych oraz zarodków przeznaczonych do

[1] Mgr Paulina Wilhelmina Chełmowska – doktorantka w Katedrze Prawa Ubezpieczeniowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, aplikantka radcowska.
[2] F. Zegers-Hochschild, G.D. Adamson, J. de Mouzon, O. Ishihara, R. Mansour, K. Nygren, E. Sullivan, S. Vanderpoel, *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology*, „Fertility and Sterility" 92/5 (2009), s. 1522.
[3] Zgodnie z brzmieniem art. 2 ust. 1 pkt 21 Ustawy o leczeniu niepłodności przez procedury medycznie wspomaganej prokreacji należy rozumieć czynności prowadzące do uzyskania oraz zastosowania komórek rozrodczych lub zarodków wewnątrz lub pozaustrojowo u biorczyni w celu prokreacji; obejmuje ona bezpośrednie i inne niż bezpośrednie użycie komórek rozrodczych i zarodków.
[4] Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. *o leczeniu niepłodności*, (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 865).

zastosowania w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji oraz zasady funkcjonowania ośrodków medycznie wspomaganej prokreacji oraz banków komórek rozrodczych i zarodków (art. 1 ustawy o leczeniu niepłodności). Co istotne, wskazana wyżej ustawa w założeniu miała dostosować polskie prawo nie tylko do przepisów szeregu dyrektyw unijnych[5], lecz również do postanowień podpisanej, lecz do dziś nieratyfikowanej, Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny[6].

Niewątpliwie samo wprowadzenie odpowiedniej regulacji prawnej należy ocenić pozytywnie, bowiem jak trafnie wskazywano w uzasadnieniu projektu ustawy: „niepłodność jest narastającym problemem społecznym i zdrowotnym, rodzicielstwo bowiem jest istotnym elementem roli społecznej, czynnikiem rozwoju oraz sposobem samorealizacji. Jest jednym z podstawowych czynników wymienianych pośród warunków osiągnięcia szczęścia i sukcesu życiowego. Pary objęte niepłodnością znacznie częściej dotknięte są depresją, zaburzeniami relacji społecznych oraz znacznie wyższym ryzykiem rozwodu w porównaniu do pełnych rodzin, a także ryzykiem wystąpienia zaburzeń nerwicowych związanych ze stresem i zaburzeń pod postacią somatyczną, co prowadzi do ograniczenia jakości życia i zmniejszenia produktywności zawodowej”[7].

Omawiana w niniejszym opracowaniu ustawa była jednak od samego początku szeroko krytykowana zwłaszcza, gdy chodzi o przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania w zakresie instytucji dawstwa innego niż partnerskie, statusu prawnego zarodka, możliwości stosowania preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej, czy też w końcu będącej przedmiotem rozważań instytucji dawstwa gamet. Pomimo iż, metody sztucznego zapłodnienia stosowane są z powodzeniem od kilkudziesięciu lat, wciąż budzą one wiele kontrowersji, zwłaszcza gdy weźmie się pod uwagę sytuację poczętego w wyniku ich zastosowania dziecka. Na tle stosowania procedur medycznie wspomaganej prokreacji, a konkretnie instytucji dawstwa komórek rozrodczych lub zarodka dochodzi bowiem do kolizji dwóch wartości. Pierwszą z nich jest prawo do zachowania anonimowości przez dawcę, drugą zaś prawo dziecka do poznania swojego pochodzenia

[5] Ustawa o leczeniu niepłodności dostosowała prawo polskie do przepisów dyrektywy 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. UE L 102 z 07.02.2004, str. 48), dyrektywy Komisji 2006/17/WE z dnia 8 lutego 2006 r. wprowadzającej w życie dyrektywę 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do niektórych wymagań technicznych dotyczących dawstwa, pobierania i badania tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. UE L z 09.02.2006, str. 40), dyrektywy Komisji 2006/86/WE z dnia 24 października 2006 r. wykonującej dyrektywę 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w zakresie wymagań dotyczących możliwości śledzenia, powiadamiania o poważnych i niepożądanych reakcjach i zdarzeniach oraz niektórych wymagań technicznych dotyczących kodowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. UE L z 25.10.2006, str. 32) oraz dyrektywy Komisji 2012/39/UE z dnia 26 listopada 2012 r. zmieniającej dyrektywę 2006/17/WE w odniesieniu do niektórych wymagań technicznych dotyczących badania tkanek i komórek ludzkich w zakresie dotyczącym komórek rozrodczych i zarodków (Dz. Urz. UE L 327 z 27.11.2012, str. 24).

[6] *Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie*, przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 19 listopada 1996 r., http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf., (dostęp: 23.05.2017).

[7] Uzasadnienie projektu Ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. *o leczeniu niepłodności*, https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/230033/230067/230068/dokument147770.pdf, s. 1, (dostęp: 23.05.2017).

genetycznego czy biologicznego. Problematyka konfliktu pomiędzy wskazanymi wyżej wartościami, jak już wspomniano, aktualizuje się zasadniczo jedynie w przypadku dawstwa innego niż partnerskie tj. przekazania komórek rozrodczych przez dawcę w celu zastosowania ich w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji u biorcy niepozostającego z dawcą w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu (art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy o leczeniu niepłodności). Wtedy to bowiem faktyczni (społeczni) rodzice dziecka nie są jednocześnie jego rodzicami biologicznymi.

1. Prawo dawcy komórek rozrodczych i zarodków do zachowania anonimowości na świecie

Zasada anonimowości (zarówno dawcy jak i biorcy) stanowi jedną z naczelnych zasad transplantacji. Zgodnie z brzmieniem pkt 18 preambuły Dyrektywy 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 roku w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich[8], programy stosowania tkanek i komórek w Państwach Członkowskich, zgodnie z zaleceniami Parlamentu Europejskiego, należy ustanawiać w oparciu o ideę dobrowolnego i honorowego ich oddawania; anonimowości zarówno dawcy, jak i biorcy; altruizmu dawcy oraz solidarności między dawcą i biorcą. Pierwotnie również w zakresie dawstwa komórek rozrodczych i zarodków w większości państw przyznawano prymat prawu dawcy do zachowania anonimowości[9].

Obecnie jednak, z uwagi na coraz częściej pojawiające się głosy krytyczne przyjętego uprzednio rozwiązania, w wielu państwach europejskich odchodzi się od zasady anonimowości na rzecz przyznania dzieciom poczętym w wyniku zastosowania metody *in vitro* prawa do poznania swojego pochodzenia genetycznego. W tym miejscu warto wskazać, że: „wśród krajów, w których dawca jest znany, znajdują się m.in. Anglia, Holandia, Niemcy, Norwegia i Szwecja. (...) Prawo do poznania tożsamości genetycznej jest także prawem chronionym konstytucyjnie w Ustawie Zasadniczej Szwajcarii. Zgodnie z art. 119 ust. lit. d) Konstytucji Szwajcarii „każdy będzie miał dostęp do danych dotyczących jego przodków (prawo do poznania swojej tożsamości)""[10]. Przyjęcie takiego rozwiązania pozostaje w zgodzie z ustawodawstwem unijnym, w którym od ogólnej zasady, że tożsamości dawcy nie należy ujawniać biorcy lub jego rodzinie, Państwa

[8] Dyrektywa 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. L 102 , 07/04/2004 P. 0048 – 0058).

[9] J. Haberko, J. Łuczak-Wawrzyniak, *Dobrodziejstwo nowoczesnych technik wspomaganej medycznie prokreacji czy problem rodziny i dziecka? Uwagi na tle projektu ustawy o leczeniu niepłodności (druk sejmowy 3245)* [w:] „Diametros" 2015, nr 44, s. 26.

[10] A. Stępkowski, *Ekspertyza prawna w sprawie merytorycznej oceny rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności (druk nr 3245)*, http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/618240B4996D8B48C1257E3B0042222D/$file/i925-15A.rtf, s. 15 (dostęp: 23.05.2017).

Członkowskie mogą przyjąć wyjątki przewidujące ujawnianie niektórych danych w przypadku oddawania komórek rozrodczych (tzw. anulowanie anonimowości dawcy)[11].

Niestety, w większości państw, które zdecydowały się na przełamanie zasady anonimowości można zaobserwować znaczący spadek liczby zgłaszanych dawców. Potencjalni dawcy obawiają się bowiem, że gdy dziecko po osiągnięciu wymaganego prawem wieku zdecyduje się zapoznać się ze zgromadzonymi w rejestrze informacjami, zmuszeni będą ponosić konsekwencje finansowe (alimenty, spadkobranie) lub emocjonalne (kontakt z dzieckiem) podjętej uprzednio decyzji. Wydaje się zatem, że obecne ogólnoeuropejskie tendencje w zakresie anulowania zasady anonimowości dawcy z uwagi na konieczność ochrony dobra poczętego w wyniku zastosowania procedur medycznie wspomaganej prokreacji dziecka, mogą doprowadzić do znacznego ograniczenia wykorzystywania tych technik w przypadku par zmuszonych skorzystać z komórek rozrodczych lub zarodków należących do osób trzecich. W tym miejscu może zatem pojawić się pytanie, czy w istocie konflikt pomiędzy prawem dawcy do zachowania anonimowości i prawem dziecka do poznania swej tożsamości genetycznej w każdym przypadku powinno rozstrzygać się na korzyść drugiego z uprawnień.

2. Prawo dawcy komórek rozrodczych i zarodków do zachowania anonimowości w Polsce

Wbrew ostatnim tendencjom europejskim, uchwalając ustawę o leczeniu niepłodności, Polski ustawodawca przewidział niemal zupełną anonimizację danych dawcy. Art. 30 ust. 1 pkt 5 c) omawianej ustawy nakazuje szczegółowo poinformować kandydata na dawcę o skutkach prawnych przekazania komórki rozrodczej, to jest o informacji dotyczących jego osoby, z którymi ma prawo zapoznać się biorczyni komórek i osoba urodzona w wyniku procedury medycznie wspomaganej prokreacji w wyniku dawstwa komórek rozrodczych innego niż partnerskie, po osiągnięciu pełnoletności. Dziecko poczęte w wyniku zastosowania procedury medycznie wspomaganej prokreacji oraz jego matka, będą mogli „zapoznać się z określonymi informacjami dotyczącymi dawcy, zgromadzonymi w rejestrze dawców komórek rozrodczych i zarodków”[12]. Do informacji tych zalicza się: rok i miejsce urodzenia dawcy komórek rozrodczych lub dawców zarodka oraz informacje na temat stanu zdrowia dawcy komórek rozrodczych lub dawców zarodka: wyniki badań lekarskich i laboratoryjnych, którym poddany był kandydat na dawcę przed pobraniem komórek rozrodczych lub kandydaci na dawców zarodka przed utworzeniem zarodka (art. 38 ust. 2 w zw. z art. 37 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy o leczeniu niepłodności).

[11] Pkt. 29 preambuły dyrektywy 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. L 102 , 07/04/2004 P. 0048 – 0058).
[12] Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności, s. 24.

Przyjęte rozwiązanie wydaje się pozostawać w sprzeczności nie tylko z tendencją większości państw europejskich do anulowania anonimowości dawcy, lecz również ze sposobem rozwiązania powyższego problemu w przypadku innych instytucji prawa polskiego. W tym miejscu warto przypomnieć, że normując instytucję przysposobienia ustawodawca nawet w przypadku przysposobienia całkowitego nie przyznał tajemnicy przysposobienia charakteru bezwzględnego[13]. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 73 ust. 3 ustawy z dnia 28 listopada 2014 roku Prawo o aktach stanu cywilnego[14] na wniosek przysposobionego po osiągnięciu przez niego pełnoletności wydaje się odpis zupełny dotychczasowego aktu urodzenia wraz z dokumentami z akt zbiorowych rejestracji stanu cywilnego, w formie dokumentu elektronicznego, kopii lub wydruku dokumentu elektronicznego poświadczonych za zgodność z oryginałem przez kierownika urzędu stanu cywilnego. Zatem po dojściu do pełnoletniości osoba przysposobiona, w przeciwieństwie do osoby poczętej w wyniku zastosowana metody sztucznego zapłodnienia, może z łatwością uzyskać informacje o swym naturalnym pochodzeniu, realizując tym samym prawo do poznania swej genetycznej tożsamości.

3. Prawo dziecka do poznania swojego pochodzenia genetycznego

Prawo dziecka do poznania swojego pochodzenia genetycznego wywodzi się współcześnie przede wszystkim z Konwencji o Prawach Dziecka[15], gdzie w art. 7 zobowiązano Państwa – Strony do tego by niezwłocznie po urodzeniu dziecka został sporządzony jego akt urodzenia, a dziecko od momentu urodzenia miało prawo do otrzymania imienia, uzyskania obywatelstwa oraz, jeśli to możliwe, prawo do poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką, a także z art. 8 Konwencji, zgodnie z którym Państwa – Strony podejmują działania mające na celu poszanowanie prawa dziecka do zachowania jego tożsamości, w tym obywatelstwa, nazwiska, stosunków rodzinnych, zgodnych z prawem, z wyłączeniem bezprawnych ingerencji. W przypadku gdy dziecko zostało bezprawnie pozbawione części lub wszystkich elementów swojej tożsamości, Państwa – Strony okażą właściwą pomoc i ochronę w celu jak najszybszego przywrócenia jego tożsamości.

Omawiane uprawnienie wywieźć można również z treści art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[16], który to: „przepis (...) gwarantuje m.in. prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego. Obejmuje ono w szczególności prawo do tożsamości i osobistego

[13] M. Królikowski, Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – z upoważnienia prezesa Rady Ministrów - na interpelację nr 25883 w sprawie możliwości uzyskania przez dzieci adoptowane danych osobowych rodziców biologicznych, http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=27153918, (dostęp: 23.05.2017).
[14] Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 2064).
[15] Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z dnia 23 grudnia 1991 r.).
[16] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284).

rozwoju oraz prawo do nawiązywania i rozwijania więzi z innymi ludźmi oraz światem zewnętrznym. (...) Ochrona życia prywatnego zakłada m.in. prawo do ustalenia szczegółów swojej tożsamości jako istoty ludzkiej oraz uzyskania odpowiednich informacji w tym zakresie"[17]. W końcu, według zwolenników wyodrębnienia omawianego uprawnienia: „prawo do poznania tożsamości rodziców jest na gruncie Konstytucji RP konsekwencją prawa do poznania własnej osoby, które gwarantowane jest przede wszystkim przez przepisy art. 30 (godność człowieka), art. 47 (ochrona życia prywatnego oraz prawo do decydowania o swoim życiu osobistym) oraz art. 72 (ochrona praw dziecka)"[18].

Niewątpliwie w dobie gwałtownego rozwoju medycyny, w szczególności zaś rozwoju różnego rodzaju technik sztucznego zapłodnienia, prawo do poznania swojego pochodzenia genetycznego lub inaczej ujmując – prawo do tzw. prawdy biologicznej, można uznać nie tylko za jedno z najważniejszych praw człowieka[19], lecz również za jedną z bardziej istotnych wartości konstytucyjnych[20]. Niezależnie jednak od powyższego „wartością konstytucyjną o szczególnym znaczeniu jest dobro dziecka (nakaz ochrony dobra dziecka stanowi podstawową, nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi, w tym też mechanizmy prawne dotyczące zagadnień filiacyjnych)"[21]. Należy zatem zadać sobie pytanie, czy w każdym pojedynczym przypadku przyznanie dziecku poczętemu w wyniku zastosowania metody *in vitro* prawa do poznania swej tożsamości biologicznej będzie zgodne z jego ogólnie pojętym dobrem?

Za prymatem prawa dziecka poczętego w wyniku zastosowania procedur medycznie wspomaganej prokreacji do poznania swojego pochodzenia genetycznego najsilniej przemawiają dwa względy: psychologiczny i medyczny. Wyodrębnienie prawa do ustalenia swej tożsamości genetycznej może być dla dziecka kluczowe, gdy weźmie się pod uwagę fakt, że „do istoty człowieka należy świadomość antropologiczna, iż bez wiedzy o swym naturalnym pochodzeniu nie ma odpowiedniej przyszłości"[22]. Faktem jest, że większość dzieci poczętych w wyniku zastosowania procedur medycznie wspomaganej prokreacji, podobnie jak dzieci przysposobionych, które dowiedziały się, że nie są naturalnymi dziećmi swoich rodziców przez wiele lat starała się zidentyfikować i odnaleźć rodziców biologicznych[23]. Niemalże „każdy człowiek odczuwa potrzebę poznania swoich korzeni, odkrycia swojej tożsamości, a w konsekwencji

[17] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2013 r. P 33/12, Legalis nr 740186.
[18] A. Stępkowski, *Ekspertyza prawna w sprawie merytorycznej oceny rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności (druk nr 3245)*, s. 15.
[19] T. Smyczyński, [w:] *Finis legis Christus. Księga pamiątkowa dedykowana Księdzu Profesorowi Wojciechowi Góralskiemu z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin*, (red.) J. Wroceński, J. Krajczyński, Warszawa 2009, t. 2, s. 1273.
[20] „Z norm konstytucyjnych wynika prawo do prawidłowo ustalonej filiacji. Relacje rodzinne powinny być kształtowane - co do zasady - zgodnie z istniejącymi więziami biologicznymi" - Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2013 r. P 33/12, Legalis nr 740186.
[21] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2013 r. P 33/12, Legalis nr 740186.
[22] J. Zajączkowska, Janusz Gajda, *Tajemnica przysposobienia i jej ochrona w polskim prawie cywilnym, Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Przemyśl-Rzeszów, Przemyśl-Rzeszów 2012, ss. 435 – przegląd piśmiennictwa* [w:] „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2016, nr 1, s. 279.
[23] Ordo Iuris, *Problem anonimowości dawców w procedurze in vitro*, http://www.ordoiuris.pl/ochrona-zycia/problem-anonimowosci-dawcow-w-procedurze-vitro (dostęp: 23.05.2017).

identyfikacji i umiejscowienia się wśród innych jednostek”[24]. Automatyczne pozbawienie osób wychowywanych przez rodziców społecznych prawa do wiedzy o swym naturalnym pochodzeniu z całą pewnością nie zabezpiecza w sposób dostateczny ich praw.

Po drugie, za rozstrzygnięciem dylematu na rzecz prawa dziecka poczętego w wyniku zastosowania procedur medycznie wspomaganej prokreacji do poznania swojego pochodzenia genetycznego przemawia wzgląd medyczny tj. przekonanie, że wiedza na temat pochodzenia genetycznego w wielu przypadkach „ułatwiłaby diagnozę i terapię chorób, głównie dziedzicznych, [jak również – P.C.] umożliwiłaby uzyskanie dla dziecka szpiku kostnego, transfuzję krwi czy też transplantację organu”[25]. Z powyższym argumentem w istocie również nie sposób się nie zgodzić. Przyznanie prymatu prawu dawcy do zachowania anonimowości, w sytuacji gdy dziecko poczęte w wyniku zastosowania metody *in vitro* zmaga się z ciężką chorobą lub wymaga przeprowadzenia zabiegu przeszczepienia narządów, tkanek i komórek mogłoby w niektórych sytuacjach skutkować zagrożeniem jego zdrowia bądź nawet życia.

4. Prawo dziecka poczętego w wyniku zastosowania medycznie wspomaganej prokreacji do poznania swojego pochodzenia genetycznego – uwagi końcowe

Rozważając powyższe argumenty wydaje się, że najlepszym rozwiązaniem jest wprowadzenie możliwości uzyskania informacji o pochodzeniu genetycznym, przy założeniu spełnienia określonych prawem przesłanek. Jedną z najważniejszych z nich powinno być osiągnięcie określonego wieku. Dopiero bowiem wraz z osiągnięciem dojrzałości psychicznej dziecko jest w stanie podjąć samodzielnie świadomą decyzję w kwestii uzyskania wiedzy odnośnie swojej tożsamości genetycznej. Przyjęcie rozwiązania w którym osoba urodzona w wyniku procedury medycznie wspomaganej prokreacji w wyniku dawstwa innego niż partnerskie niejako wbrew woli uzyskuje informacje o swoim pochodzeniu genetycznym, a co za tym idzie, dowiaduje się że nie jest naturalnym dzieckiem wychowujących ją rodziców mogłoby w istocie sprzeciwić się jej dobru. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że „wiedza o swym pochodzeniu genetycznym niekoniecznie musi sprzyjać prawidłowemu rozwojowi osobowości dziecka; przedwczesne ujawnienie tych informacji może zburzyć jego poczucie bezpieczeństwa oraz zakłócić relacje w stosunku do rodziców faktycznych”[26].

Przesłankę osiągnięcia przez dziecko określonego wieku przyjęto nie tylko w wielu obcych ustawodawstwach, lecz również w ustawodawstwie polskim. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 38 ust. 2 ustawy o leczeniu niepłodności osoba urodzona w wyniku procedury medycznie

[24] A. Farat, M. Roeske, *Prawo dziecka do znajomości swojego pochodzenia genetycznego i inne wybrane konsekwencje prawne wspomaganej medycznie prokreacji*, http://www.prawoimedycyna.pl/?str=artykul&id=167, (dostęp: 23.05.2017).
[25] Tamże.
[26] Tamże.

wspomaganej prokreacji, w wyniku dawstwa innego niż partnerskie komórek rozrodczych lub dawstwa zarodka, ma prawo zapoznać się z informacjami dotyczącymi dawcy takimi jak rok i miejsce urodzenia dawcy komórek lub dawców zarodka (pkt 2) oraz informacje na temat stanu zdrowia dawcy komórek rozrodczych lub dawców zarodka; informacje na temat wyników badań lekarskich i laboratoryjnych, którym poddany był kandydat na dawcę przed pobraniem komórek rozrodczych lub kandydaci na dawców zarodka przed utworzeniem zarodka po osiągnięciu pełnoletności.

Należy jednak zauważyć, że przywołany wyżej przepis *de facto* nie umożliwia dziecku poznania tożsamości rodzica genetycznego, a jedynie uzyskanie dostępu do wybranych informacji. Jak trafnie wskazuje się w piśmiennictwie „przepisy w zakresie udostępnienia danych z rejestru nie pozwalają (...) poznać tożsamości genetycznej w żadnej mierze. Trudno bowiem za takie uznać poznanie roku i miejsca urodzenia dawcy oraz informacji na temat jego stanu zdrowia. O ile te ostatnie mogą być przydatne w zakresie, w jakim konieczne jest poznanie wywiadu zdrowotnego, o tyle jednak poznanie ich zabezpiecza zupełnie inny interes niż wartość, jaką jest tożsamość genetyczna”[27]. *De lege ferenda* należałoby zatem postulować zmianę obowiązujących przepisów umożliwiając dziecku poczętemu w wyniku zastosowania metody *in vitro* zapoznanie się ze wszystkimi informacjami dotyczącymi dawcy gamet. Takie rozwiązanie pozostawałoby w zgodzie nie tylko z ogólnoeuropejskimi tendencjami, lecz również z rozwiązaniem powyższego problemu w przypadku ochrony tajemnicy przysposobienia. Całkowite anulowanie anonimowości dawcy powinno wiązać się jednak nie tylko z uprzednim poinformowaniem dawców o tym fakcie, lecz również z wyraźnym zakazem „formułowania roszczeń kierowanych później do tak ustalonego biologicznego rodzica”[28].

Alternatywnie powyższa zasada powinna doznawać ograniczenia, w sytuacji gdy dziecko wymaga leczenia, a uzyskanie powyższych informacji wydaje się niezbędne dla prawidłowej diagnostyki i terapii. W omawianej w niniejszym opracowaniu ustawie przewidziano możliwość anulowania w ograniczonym zakresie anonimowości dawcy z uwagi na ochronę zdrowia dziecka. W świetle art. 38 ust. 3 ustawy o leczeniu niepłodności przedstawiciel ustawowy dziecka urodzonego w wyniku procedury medycznie wspomaganej prokreacji ma prawo zapoznać się z wybranymi informacjami dotyczącymi stanu zdrowia dawcy, jeżeli informacje te mogą przyczynić się do uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia tego dziecka. Wskazania do zapoznania się z informacjami dotyczącymi dawcy określa lekarz prowadzący leczenie dziecka i odnotowuje je w dokumentacji medycznej.

---

[27] J. Haberko, *Art. 38*, [w:] *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, https://sip-1lex-1pl-100078asx781f.han3.uci.umk.pl/#/komentarz/587696506/493946, (dostęp: 23.05.2017).

[28] Sąd Najwyższy, Biuro Studiów i Analiz, *Opinia o projekcie ustawy o leczeniu niepłodności (Druk Sejmu RP VII kadencji m 3245)*, https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatposiedzeniatematy/2480/drukisejmowe/3245-002.pdf, s. 16 (dostęp: 23.05.2017).

Wydaje się jednak, że dla pełnego zabezpieczenia interesów dziecka, ustawodawca powinien przewidzieć możliwość nie tyle zapoznania się przez uprawniony podmiot z określonymi informacjami dotyczącymi stanu zdrowia dawcy, ile możliwość ustalenia danych, które zapewniłyby realną szansę nawiązania z nim kontaktu, w sytuacji gdy zagrożone jest życie lub zdrowie dziecka. Należy bowiem pamiętać, że dane z którymi aktualnie może zapoznać się przedstawiciel ustawowy na podstawie art. 38 ust. 3 ustawy o leczeniu niepłodności gromadzone są w toku wywiadu zdrowotnego przeprowadzonego przed pobraniem komórek rozrodczych lub zarodka. Z biegiem lat informacje te w przeważającej mierze staną się nieaktualne, a co za tym idzie, zupełnie nieprzydatne w toku leczenia dziecka. Zasadnym zatem wydawałoby się wprowadzenie rozwiązania, które umożliwiłoby przedstawicielowi ustawowemu, w porozumieniu z lekarzem prowadzącym leczenie dziecka skontaktowanie się z dawcą w celu powtórnego zebrania wywiadu zdrowotnego, jeżeli informacje uzyskane w jego wyniku mogłyby przyczynić się do uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia dziecka.

Racje miał Sąd Najwyższy wskazując, że „wybór optymalnego rozwiązania (o ile nie nastąpi rezygnacja z dawstwa anonimowego) wymaga (...) nie tylko rozwiązania kolizji pomiędzy dobrami osobistymi kilku zaangażowanych osób (dziecko, osoby mające status rodziców dziecka, dawcy komórek rozrodczych), ale także uwzględniania aspektu społecznego i psychologicznego". Stosowanie technik wspomaganego rozrodu wiąże się z koniecznością rozstrzygnięcia licznych dylematów, nie tylko natury medycznej, lecz często również etycznej, czy prawnej. Przyjęte przez polskiego ustawodawcę rozwiązanie nie pozostaje w zgodzie z innymi, europejskimi regulacjami prawnymi w tym zakresie. Jest ono sprzeczne również z ustawodawstwem międzynarodowym. Potrzeba zachowania anonimowości przez dawcę nie może przeważać nad interesem dziecka w poznaniu jego pochodzenia genetycznego. Z tego względu należy optować nad zmianą obowiązujących przepisów, tak by zagwarantować w możliwie największym zakresie ochronę dobra poczętego w wyniku zastosowania procedur medycznie wspomaganej prokreacji dziecka.

THE RIGHT FOR DONOR-INSEMINATION CHILDREN TO KNOW THEIR GENETIC ORIGIN – A FEW WORDS ABOUT THE INFERTILITY TREATMENT ACT

(Summary)

According to World Health Organization infertility is a disease of the reproductive system defined by the failure to achieve a clinical pregnancy after 12 months or more of regular unprotected sexual intercourse. Due to its complexity, infertility treatment problem cannot be considered only from the medical

point of view. It also needs to be considered in ethical, psychological, religious, social and legal terms. Concerns about lack of infertility treatment law in Poland have been repeatedly raised over last few years. Finally, after few failed attempts an Infertility Treatment Act has entered into force. Generally speaking, the adoption of the abovementioned act should be assessed positively. However, it is necessary to try to find the answer whether the Infertility Treatment Act complies with applicable ethical standards. The above-mentioned Act, however, was widely criticized especially when it came to solutions adopted in the field of gamete donation. In matters of gamete donation we have a conflict between two moral norms: the donor's right to anonymity and on the other hand the right for donor-insemination children to know their genetic origin. But is there always a conflict between the donor's right to anonymity and the right for donor-insemination children to know their genetic origin in each case should be decided in favor of the other right?

Agata Tarnacka[1]
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

PRAWO DZIECKA DO WOLNOŚCI SUMIENIA I WYZNANIA

W obecnym czasie wiele mówi się o prawach człowieka i ich respektowaniu. Wolność sumienia i wyznania to jedno z fundamentalnych praw wolnościowych. Fundamentalnych nie tylko ze względu na wagę i znaczenie tego prawa, ale również dlatego, że „tam, gdzie nie jest przestrzegane prawo do wolności religijnej, nie ma gwarancji respektowania żadnego innego prawa ludzkiego". Są to słowa sekretarz stanu USA Madlen Albright wyrażone we wstępie do amerykańskiego raportu o sytuacji chrześcijan na świecie z 1997 roku[2]. Wolność sumienia i wyznania to niejako odbicie stanu demokracji w danym kraju. Jak stwierdził K. Warchałowski „praktyczna realizacja [tego prawa] stanowi poważny miernik stopnia demokratyzacji życia społecznego w państwie" [3]. We współczesnych państwach demokratycznych wolność ta stanowi powszechnie obowiązujące prawo, bowiem stała się nieodłączną częścią demokracji[4].

1. Wartość konstytucyjna

W polskim porządku prawnym wolność sumienia i wyznania posiada rangę konstytucyjną. Wolność tę w wymiarze instytucjonalnym zagwarantowano w art. 25, zaś w wymiarze indywidualnym w art. 53, ust. 1 Konstytucji, gdzie przyznana została każdemu[5]. Wolność sumienia i wyznania znalazła się wśród wolności i praw osobistych, bowiem wiąże się z tożsamością człowieka. W sposób szczegółowy została uregulowana w ustawie o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 1989 roku[6].

[1] Mgr lic. Agata Hiacynta Tarnacka – doktorantka Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.
[2] Stanowisko sekretarz stanu USA M.K. Albright wyrażone we wstępie do amerykańskiego raportu o sytuacji chrześcijan w świecie z 1997 r., cyt. za: H. Misztal, *Prawo wyznaniowe*, Lublin 2000, s. 207.
[3] K. Warchałowski, *Prawnokarna ochrona wolności religijnej w Polsce w latach 1932-1997* [w:] „Studia z Prawa Wyznaniowego" 2002, t. 4, s. 59.
[4] Por. tamże, s. 71. Ponadto jest to wartość konstytucyjna chroniona przez prawo karne. „Prawo do wolności sumienia i religii jest dobrem prawnie chronionym na kanwie polskiego prawa karnego. W rozdziale XXIV Kodeksu karnego z 6 sierpnia 1997 r. stypizowane zostały 3 przestępstwa przeciwko wolności religijnej. Istotę pierwszego stanowi dyskryminacja religijna, drugie dotyczy odpowiedzialności za złośliwe przeszkadzanie w wykonywaniu praktyk religijnych, trzecie wprowadza odpowiedzialność za obrazę uczuć religijnych". Tamże, s. 71-72.
[5] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).
[6] Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz. U. 1989, nr 29, poz. 155 z późn. zm.).

2. Wolność sumienia i wolność wyznania

Istota wolności sumienia i wyznania „sprowadza się do swobody posiadania określonych poglądów i wierzeń o charakterze religijnym, jak też do posiadania światopoglądu areligijnego”[7]. W literaturze podkreśla się rozdział pomiędzy wolnością sumienia oraz wolnością wyznania. Za istotę wolności sumienia M. Pietrzak uważa swobodny wybór, kształtowanie oraz zmianę poglądów i przekonań w sprawach religii. Podczas gdy wolność wyznania według tego autora to prawo do „uzewnętrzniania i manifestowania swych poglądów i przekonań w sprawach religijnych indywidualnie i zbiorowo, prywatnie i publicznie”[8]. Warto dodać, że wspomniana Konstytucja z 1997 roku w art. 48, ust. 1 stanowi o wolności sumienia i wyznania, natomiast w art. 53., ust. 1 gwarantuje wolność sumienia i religii. W literaturze traktuje się te pojęcia w różny sposób, część autorów opowiada się za stanowiskiem, iż są one synonimiczne, a część, że są zupełnie nietożsame[9]. M. Pietrzak wprowadzenie różnych pojęć w tej kwestii, określił jako brak należytej rozwagi twórców Konstytucji[10].

3. Definicja pojęcia „dziecko”

Zgodnie z art. 1 Konwencji o Prawach Dziecka, uchwalonej w dniu 20 listopada 1989 roku, dziecko oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat[11]. Należy podkreślić, że niełatwo jest znaleźć definicję legalną pojęcia dziecko. A te, które można spotkać w aktach prawnych – tak jak i ta z przytoczonej Konwencji – określają jedynie górną granicę wieku dziecka, granicy początkowej zaś nie ustalają. W tym miejscu należy wspomnieć jednak o preambule przedmiotowej Konwencji, gdzie podkreślono, że „dziecko (…) wymaga szczególnej opieki i troski, a zwłaszcza właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu”[12]. Ponadto w preambule tej odwołano się do Deklaracji Praw Dziecka z dnia 20 listopada 1959 roku, która wskazywała na troskę i ochronę dziecka nienarodzonego. Zatem wydawać, by się mogło, że Konwencja chroni prawa dziecka także przed jego narodzeniem. Nie jest to jednak wniosek prawidłowy, bowiem to każde z państw ratyfikujących Konwencję decyduje indywidualnie od, którego momentu życia istota ludzka będzie uznawana za dziecko w jego przestrzeni prawnej. Najpóźniejszym momentem, który można uznać za początek bycia dzieckiem jest moment

[7] Tamże, s. 58.
[8] M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe,* Warszawa 2010, s. 21-22.
[9] „Zakładając racjonalność ustawodawcy, wypada stanąć na stanowisku, iż nie są to pojęcia synonimiczne” J. Sobczak, M. Gołda-Sobczak, *Wolność sumienia i wyznania jako prawo człowieka* [w:] „Annales UMCS” 2012, vol. 19 (1), s. 42; „Część badaczy zdaje się utożsamiać „wolność sumienia” z „wolnością wyznania” bądź „wolnością religii”, nie dostrzegając różnic znaczeniowych między tym terminami, albo pomijając ich istnienie.” J. Sobczak, M. Gołda-Sobczak, *Wolność sumienia i wyznania jako prawo człowieka* [w:] „Annales UMCS”2012, vol. 19 (1), s. 33; J. Szymanek, *Prawna regulacja wolności religijnej* [w:] „Studia Prawnicze” 2006, z. 2(168), s. 5; M. Pietrzak, *Stosunki państwo – kościół w nowej Konstytucji* [w:] „Państwo i Prawo” 1997, z. 11-12, s. 184.
[10] Por. M. Pietrzak, *Stosunki państwo – kościół w nowej Konstytucji* [w:] „Państwo i Prawo „1997, z. 11-12, s. 181.
[11] Konwencja o Prawach Dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).
[12] J. Kapelańska-Pręgowska, *Dziecko i jego prawa*, [w:] *Leksykon ochrony praw człowieka*, M. Balcerzak, S. Sykuna (red.), Warszawa 2010, s. 81-82.

porodu[13]. Warto dodać, że tylko jedno z ratyfikujących Konwencję państw w sposób bezpośredni, w swojej deklaracji zawarło zapis, iż „dziecko oznacza każdą istotę ludzką od momentu poczęcia do lat 18"[14]. Była to Argentyna.

4. Definicja pojęcia dziecka w ustawodawstwie polskim

Jako że Konwencja o Prawach Dziecka przekazuje państwom kwestię ustalenia ostatecznej definicji pojęcia dziecko, koniecznym w tych rozważaniach staje się odwołanie do prawa polskiego. Tylko w jednym polskim akcie prawnym znajdziemy definicję legalną dziecka. Znajduje się ona w art. 2 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka[15]. Dzieckiem w rozumieniu tej ustawy jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności. Zatem na gruncie prawa polskiego określona została dolna i górna granica okresu dzieciństwa.

5. Wolność sumienia i wyznania w aktach prawa międzynarodowego

Wszystkie najistotniejsze akty prawa międzynarodowego, mające za swój przedmiot ochronę praw człowieka, zawierają w swej treści przepisy odnoszące się do wolności sumienia i wyznania. Znajdziemy ją w art. 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w 1948 roku[16], w art. 9 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 roku, znanej też pod nazwą Europejskiej Konwencji Praw Człowieka[17], w art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz w art. 10 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 2007 roku[18]. Jednak żadna z regulacji prawych zawartych w wymienionych dokumentach nie odnosi się literalnie do dziecka, ale do „każdego". Jedynie w Konwencji o Prawach Dziecka podpisanej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1989 roku, w art. 14 zagwarantowano prawo dziecka do swobody myśli, sumienia i wyznania. Zatem dziecko stało się bez żadnych wątpliwości

---

[13] A. Łopatka, *Kto jest dzieckiem?...*, dz. cyt., s. 19.

[14] A. N. Schulz, *Zastrzeżenia, deklaracje, sprzeciwy do konwencji o prawach dziecka* [w:] *Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie* , T. Smyczyński (red.), Poznań 1999, s. 113.

[15] Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. *o Rzeczniku Praw Dziecka*, (Dz. U. Nr 6, poz. 69 z późn. zm.).

[16] *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka* podpisana w Paryżu 10 grudnia 1948 roku. Charakter prawnie wiążący nadały zasadom Deklaracji dopiero Pakty Praw Człowieka, składające się z Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, obejmującego 53 artykuły, oraz Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, zawierającego 31 artykułów, oba uchwalone przez Zgromadzenie Ogólne 16 grudnia 1966 r.; weszły w życie w 1976 r. Ratyfikacja obu Paktów przez Polskę 29 grudnia 1977 r. oznaczała ostateczne uznanie postanowień Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Art. 18: „Każdy człowiek ma prawo wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje swobodę zmiany wyznania lub wiary oraz swobodę głoszenia swego wyznania lub wiary bądź indywidualnie, bądź wespół z innymi ludźmi, publicznie i prywatnie, poprzez nauczanie, praktykowanie, uprawianie kultu i przestrzeganie obyczajów".

[17] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993r., nr 61, poz. 284). Art. 9: „Wolność myśli, sumienia i wyznania 1. Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekona oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekona przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne. 2. Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekona może podlega jedynie takim ograniczeniom, które s przewidziane przez ustaw i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochron porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochron praw i wolno ci innych osób".

[18] Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 14 grudnia 2007 r. (Dz. U. UE. C. z 2007r. 303. 1), art. 10: „Wolność myśli, sumienia i religii 1. Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii. Prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania, indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań poprzez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i uczestniczenie w obrzędach. 2. Uznaje się prawo do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa."

podmiotem tego prawa. Zainteresowanie prawem dziecka do wolności sumienia i wyznania w Polsce pojawiło się właśnie po ratyfikacji Konwencji o Prawach Dziecka oraz uchwaleniu Konstytucji RP z 1997 roku[19].

6. Dziecko niesamodzielnym podmiotem prawa

Przedstawione akty prawa międzynarodowego oraz polska Konstytucja przyznają prawo do wolności sumienia i wyznania każdemu. Wydawać, by się mogło, że wyrażenie „każdy" obejmuje także dzieci, tym bardziej, że prawo to zostało bezpośrednio wyrażone w Konwencji o Prawach Dziecka. Takie stanowisko potwierdzałby pogląd części autorów przedstawiający przekonanie o tym, że zastosowane w Konstytucji sformułowanie: wolność myśli, sumienia i wyznania, jest tym samym, które zamieszczono w Konwencji o Prawach dziecka stanowiącej, że dziecku przysługuje wolność myśli, sumienia i wyznania[20].

Uznanie dziecka za podmiot prawa do wolności sumienia i wyznania potwierdza także M. Safjan uważając godność ludzką za praźródło wszystkich praw[21], oczywistym jest, iż godność posiadają także dzieci. Godność ludzka jest podstawą prawa naturalnego[22], które z kolei jest źródłem wszystkich praw człowieka[23], w tym także prawa do wolności sumienia i wyznania. Z takim podejściem zgadza się J. Krukowski, twierdząc, iż dziecko jest podmiotem omawianego prawa, bowiem „posiada przyrodzoną godność ludzką, która stanowi źródło wszystkich praw"[24]. Rozważając, czy art. 53 ust. 1 Konstytucji w brzmieniu „każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii" odnosi się także do dziecka należy bez wątpienia stwierdzić brak występowania w tej kwestii jednomyślności poglądów w doktrynie. Z powyżej przedstawionym stanowiskiem nie zgadza się bowiem M. Pietrzak, który poddaje w wątpliwość, ażeby polski ustawodawca miał intencję objęcia tym prawem również dziecko[25]. Jednakże należy zwrócić uwagę, iż art. 48 ust. 1 Konstytucji wyraźnie wskazuje, iż przedmiotową wolność posiada również dziecko, a rodzice mają ją uwzględniać przy jego wychowaniu religijnym[26]. Pozostaje kwestia ograniczonego korzystania przez dziecko z przedmiotowej wolności. Najistotniejszym ustaleniem, które spotyka się z jednomyślnością w doktrynie jest to, iż realizacja prawa do wolności sumienia i wyznania dziecka nie jest niezależna od jego rodziców. Jak podkreślił T. Sokołowski, adresatami norm

[19] J. Krukowski, *Ochrona wolności myśli, sumienia i religii dziecka*, [w:] „Roczniki Nauk Prawnych" 2003, nr 13, z. 2, s. 5.
[20] M. Bielecki, *Wolność religijna dziecka w prawie polskim,* Lublin 2005, s. 42.
[21] M. Safjan, *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych* [w:] „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2002, nr 1, s. 226-227.
[22] K. Wygoda, *Prawne granice wolno ci wypowiedzi w Polsce* [w:] „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 1997, nr 39, s. 201-202.
[23] F. J. Mazurek, *Godność człowieka a prawa człowieka* [w:] „Roczniki Nauk Spolecznych" 1980, nr 8, s. 24.
[24] J. Krukowski, *Ochrona wolności myśli, sumienia i religii dziecka*…, dz. cyt., s. 6; Por. M. Safjan, *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych* [w:] „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2002, nr 1, s. 226−227.
[25] M. Pietrzak, *Prawo*…, dz. cyt., s. 32.
[26] Art. 48, ust. 1 Konstytucji: „Rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami. Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania".

proklamujących prawo dziecka do wolności religijnej są nie tylko dzieci, ale także ich rodzice[27]. Istnieje bowiem zgodne stanowisko przedstawiane w literaturze odnoszące się do braku samodzielności dzieci w kierowaniu swoimi sprawami życiowymi, gdyż dziecko nie jest podmiotem niezależnym i samodzielnym. Podlega ono woli swoich rodziców, którym Konstytucja[28] w art 48 ust. 1 gwarantuje prawo do wychowania religijnego swoich dzieci[29]. Wskazane prawo rodziców nie jest jednak nieograniczone, w omawianym artykule zastrzeżono, iż w wychowaniu tym należy uwzględnić stopień dojrzałości dziecka oraz wolność jego sumienia i wyznania, a także jego przekonania[30].

7. Rola rodziców w realizacji prawa do wolności sumienia i wyznania dziecka

Zgodnie ze zdaniem A. Łopatki korzystanie przez dzieci z przedmiotowej wolności podlega szczególnym ograniczeniom. Prawa dziecka poza podleganiem ograniczeniom odnoszącym się do każdego obywatela, są jeszcze ograniczone wolą rodziców lub opiekunów[31]. Podporządkowanie to w odniesieni do wolności sumienia i wyznania powinno trwać do uzyskania przez dziecko odpowiedniego stopnia dojrzałości[32]. Wiele państw przekazuje całkowitą decyzję, co do korzystania przez dzieci z wolności sumienia i wyznania rodzicom lub opiekunom. Są również takie, które określiły dokładny rok życia przyznania prawa do wolności sumienia i wyznania[33]. Rozwiązania są różne, bowiem nigdy nie wyznaczono jednego, uniwersalnego wieku, w którym jednostka w pełni może korzystać z tegoż prawa[34]. Zgodnie z pojawiającymi się głosami w doktrynie, w Polsce za wiek uprawniający do pełnego korzystania z przedmiotowej wolności uznaje się ukończenie 13 roku życia[35].

Zatem ochrona praw dziecka oraz praw rodziców wzajemnie się przenikają. Oznacza to, że dziecko, co prawda ma przyznane prawo do wolności sumienia i wyznania, jednak może z niego korzystać pod władzą rodzicielską. Taki pogląd potwierdza art. 2 pkt 4 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, który stanowi, iż: „korzystając z wolności sumienia i wyznania obywatele mogą w szczególności: (…) wychowywać dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniami w sprawach religii”[36]. Ustawodawca nie wspomina tu o prawie dziecka, a jedynie przyznaje rodzicom prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami w sprawach religii.

---

[27] Jak również: organy państwa, nauczyciele, inni pracownicy oświaty, osoby trzecie oraz organy, które mają wpływ na sytuację dziecka. Por. Sokołowski T., *Wolność myśli, sumienia i wyznania dziecka* [w:] *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia* , T. Smyczyński (red.) Poznań 1999, s. 262-263.
[28] J. Krukowski, *Ochrona wolności myśli, sumienia i religii dziecka* [w:] „Roczniki Nauk Prawnych” 2003, nr 13, z. 2, s. 6-7.
[29] J. Krukowski, *Ochrona*…, dz. cyt., s. 6-7.
[30] B. Banaszak, *Konstytucja RP. Komentarz,* Warszawa 2009, s. 249.
[31] Por. A. Łopatka, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii,* Warszawa 1995, s. 22-23.
[32] Por. art. 48, ust. 1 Konstytucji.
[33] Wskazywany wiek znajduje się między dziesięć a osiemnaście lat.
[34] M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe,* Warszawa 2010, s. 35.
[35] J. Sobczak, M. Golda-Sobczak, *Wolność sumienia i wyznania jako prawo człowieka* [w:] „Annales UMCS” 2012, vol. 19 (1), s. 43.
[36] Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz. U z 2017r., poz. 1153 j. t.).

Zakończenie

Wolność sumienia i wyznania nie została wprost przyznana dziecku w aktach prawa międzynarodowego, bezpośrednio nie przyznaje jej dzieciom również Konstytucja. Jako prawo dziecka została wyrażona jedynie w Konwencji o Prawach Dziecka. Istnieje spór w doktrynie, czy art. 53 Konstytucji odnosi się także do dzieci. Niezależne jednak od jego rozstrzygnięcia, pozostaje oczywistym fakt, iż w pierwszych latach życia dziecka to rodzice biorą czynny udział w realizacji prawa do wolności sumienia i wyznania dziecka, do czego zobowiązuje ich Konstytucja przyznając im prawo do wychowania religijnego dzieci. Dzieje się tak, bowiem mały człowiek, zanim stanie się dojrzałym obywatelem odpowiadającym za swoje wybory potrzebuje wsparcia oraz wskazywania właściwego kierunku działań. Przecież na tym polega właśnie wychowanie, bez którego trudno o dojrzałe społeczeństwo. Na zakończenie warto przytoczyć myśl Janusza Korczaka, pedagoga i obrońcy praw dziecka, który powiedział: „nie ma dzieci – są ludzie, ale o innej skali pojęć i innym zasobie doświadczenia”[37].

THE RIGHT OF THE CHILD TO CONSCIENCE AND RELIGIOUS FREEDOM

(Summary)

Freedom of conscience and religion has not been explicitly granted to a child in international law. It is true that everyone is entitled to it, but the child is not listed in it. Similarly, under Polish law. This is because a small person, before becoming a mature citizen in charge of his election, needs support and the right direction of action. After all, it is precisely education, without which it is difficult for a mature society. Protecting the rights of the child and the rights of the parents interpenetrate. This means that the child, though, has the right to freedom of conscience and religion, but can use it under parental authority. Article 2 (4) of the Act on the Guarantees of Freedom of Conscience and Confession states that: "By exercising the liberty of conscience and religion, citizens may, in particular: (...) educate children in accordance with their convictions in matters of religion". The legislature does not mention the law of the child, but only grants parents the right to educate their children in accordance with their own beliefs in religion.

[37] J. Korczak, *Myśli, wybrała i wstępem opatrzyła Hanna Kirchner*, Warszawa 1987, s. 11.

Malwina Treder[1]
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

KONTAKTY RODZICÓW Z MAŁOLETNIM DZIECKIEM W POLSKIM PRAWIE RODZINNYM – ZAGADNIENIA WYBRANE

1. Istota realizowania kontaktów z dzieckiem

Prawo rodziców do kontaktów z dzieckiem jest jednym z podstawowych uprawnień. Podstawowym przepisem stanowiącym o kontaktach rodziców z dzieckiem jest art. 113 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (dalej: k.r.o.). Warto zauważyć, iż również na poziomie prawa międzynarodowego znajdują się odpowiednie regulacje w tym zakresie. Mowa tu o Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi, sporządzonej w Strasburgu w dniu 15 maja 2003 roku., którą Polska ratyfikowała w 2009 roku[2]. Kluczowymi przepisami w ramach tego aktu są art. 4 ust. 1 i 2, zgodnie z którymi: „Dziecko i rodzice mają prawo uzyskania i utrzymywania ze sobą regularnych kontaktów" oraz „Ograniczenie lub wykluczenie takich kontaktów możliwe jest tylko gdy jest to niezbędne dla dobra dziecka"[3].

Brzmienie polskiej regulacji w tym zakresie tj. art. 113 ust. 1 k.r.o. to: „Niezależnie od władzy rodzicielskiej rodzice oraz ich dziecko mają prawo i obowiązek utrzymywania ze sobą kontaktów". Ustawodawca idzie więc o krok dalej i stanowi nie tylko o prawie, ale również obowiązku utrzymywania takich kontaktów. Warto również wspomnieć, iż nie należy utożsamiać władzy rodzicielskiej z prawem do kontaktów, bowiem nawet pozbawienie władzy rodzicielskiej nie stoi na przeszkodzie do realizowania takich kontaktów[4]. Jest to pogląd, który jest ugruntowany również w orzecznictwie[5].

W art. 113 § 2 k.r.o. określony został katalog form realizacji kontaktów. Zgodnie z treścią w/w przepisu będą to więc: „przebywanie z dzieckiem (odwiedziny, spotkania, zabieranie dziecka poza miejsce jego stałego pobytu) i bezpośrednie porozumiewanie się, utrzymywanie korespondencji, korzystanie z innych środków porozumiewania się na odległość, w tym ze środków

[1] Mgr Malwina Treder – doktorantka w Katedrze Kryminalistyki i Medycyny Sądowej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, aplikant radcowski przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Olsztynie.
[2] Ustawa z dnia 23 kwietnia 2009 r. o ratyfikacji Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi, sporządzonej w Strasburgu w dniu 15 maja 2003 r. (Dz. U. Nr 68, poz. 576).
[3] Tamże.
[4] G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo i powinowactwo. Komentarz do art. 61[7]* – 144[1], Warszawa 2014, s. 240.
[5] Zob. np. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 września 1983 r. (sygn. akt III CZP 46/83, OSNC 1984/4/49); Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2004 r. (sygn. akt IV CK 615/03, M.Prawn. 2004/19/872).

komunikacji elektronicznej". Środki te możemy podzielić na: bezpośrednie i pośrednie. Pierwsze to kontakty w klasycznej formie, związane z faktycznym przebywaniem rodzica z dzieckiem. Kontakty pośrednie realizowane na odległość mogą przybrać formę rozmów telefonicznych bądź audiowizualnych za pośrednictwem Internetu z użyciem kamery. W przypadku orzeczenia kontaktów w takiej formie sąd powinien orzec również zobowiązanie do uzyskania lub przyjęcia od drugiego rodzica niezbędnego sprzętu, o ile do tej pory nie był w jego posiadaniu. Nie ulega wątpliwości, iż taka forma kontaktu jest dużo korzystniejsza dla dziecka aniżeli zwykła rozmowa telefoniczna, bowiem dziecko widzące rodzica na ekranie komputera utrzymuje bardziej intensywny kontakt emocjonalny[6]. Podkreślić należy, iż art. 113 § 2 k.r.o. stanowi katalog otwarty, możliwe jest więc orzeczenie kontaktów w innej formie. Pozwala to sądowi na wydanie orzeczenia, które uwzględniać będzie zarówno dobro dziecka jak i interesy rodziców[7].

Wskazać jednak należy, iż zgodnie z treścią art. 113[1]§1 k.r.o. w przypadku, jeśli dziecko przebywa na stale u jednego z rodziców rodzice wspólnie określają sposób utrzymywania kontaktów. Dopiero w sytuacji, gdy nie są oni w stanie dojść do porozumienia sprawę rozstrzyga sąd opiekuńczy. Przepis ten uwzględnia więc praktykę społeczną, bowiem często rodzice są w stanie bez zbędnych konfliktów wypracować kompromis, co powinno być regułą[8].

W przypadku konieczności wydania przez sąd odpowiedniego postanowienia możemy wyróżnić trzy etapy. W pierwszej kolejności rodzic występuje z wnioskiem o ustalenie kontaktów z dzieckiem. Następnie, sąd po przeprowadzeniu odpowiednich czynności wydaje orzeczenie w formie postanowienia. Ostatnim etapem jest wykonywanie orzeczenia przez rodziców oraz ich ewentualne egzekwowanie, jeśli zaistnieją w tym zakresie jakiekolwiek problemy[9].

2. Postępowanie

Rozpoznawanie sprawy o ustalenie kontaktów odbywa się w trybie nieprocesowym, wobec powyższego zainicjowanie takiego postępowania następuje poprzez złożenie wniosku do miejscowo właściwego Sądu Rejonowego. W myśl art. 569 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.) będzie to sąd miejsca zamieszkania lub pobytu dziecka[10]. Należy pamiętać, iż wniosek taki podlega opłacie stałej w wysokości 40 zł, o czym stanowi art. 23 pkt 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych[11].

Zgodnie z art. 511 § 1 k.p.c. wniosek o wszczęcie postępowania powinien czynić zadość przepisom o pozwie, z tą zmianą, że zamiast pozwanego należy wymienić zainteresowanych

[6] T. Sokołowski [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz,* H. Dolecki, T. Sokołowski (red.) *LEX,* Warszawa 2013, s. 804-805.
[7] H. Ciepła [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz,* K. Piasecki (red.), Warszawa 2011, s. 825.
[8] K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz,* Warszawa 2016, s. 673.
[9] J. M. Łukasiewicz, *Instytucja prawa rodzinnego,* Warszawa 2014, s. 205.
[10] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 lutego 1996 r. (sygn. akt III CZP 12/96, OSNC 1996/5/70).
[11] Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 623 z późn. zm.).

w sprawie. Dlatego też jak najbardziej możliwe jest składanie odpowiednich wniosków dowodowych w tym zakresie. Na szczególną uwagę w tym zakresie zasługuje środek dowodowy w postaci opinii opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów (dalej: OZSS), bowiem możliwość taką daje art. 290^1 k.p.c.[12].

OZSS jest podmiotem, który powstał na podstawie ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 roku o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów[13]. Zastąpił on Rodzinne Ośrodki Diagnostyczno-Konsultacyjne funkcjonujące niegdyś na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 sierpnia 2001 r. w sprawie organizacji i zakresu działania rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych[14].

Głównym zadaniem OZSS jest sporządzanie, na zlecenie sądu lub prokuratora, opinii w sprawach rodzinnych i opiekuńczych oraz w sprawach nieletnich, na podstawie przeprowadzonych badań psychologicznych, pedagogicznych lub lekarskich. W skład takich zespołów wchodzą specjaliści w zakresie psychologii, pedagogiki, pediatrii, medycyny rodzinnej, chorób wewnętrznych, psychiatrii oraz psychiatrii dzieci i młodzieży, którzy podczas wykonywania swych czynności są niezależni[15]. Można zatem zauważyć pewną analogię między opiniami OZSS a opiniami biegłych w myśl art. 278 k.p.c. Nawiązać tu można do treści przyrzeczenia biegłego, o którym stanowi art. 282 k.p.c., z zgodnie z treścią którego biegły przyrzeka pełnić powierzone mu obowiązki z sumiennością i bezstronnością[16].

Wraz z wnioskiem o ustalenie kontaktów możliwe jest złożenie wniosku o zabezpieczenie w formie ustalenia wstępnych kontaktów z dzieckiem. Możliwość taką przewiduje art. 755 § 1 pkt 4 k.p.c.[17] Dodatkowo, w myśl art. 756^2 § 1 pkt 2 k.p.c. sąd uwzględniając wniosek o zabezpieczenie przez uregulowanie sposobów kontaktów z dzieckiem może na wniosek uprawnionego już w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia zagrozić obowiązanemu nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego na wypadek naruszenia obowiązków określonych w tym postanowieniu.

W takich sytuacjach Sąd w pierwszej kolejności rozpozna wniosek o zabezpieczenie, a dopiero później rozpozna sprawę co do meritum. Zgodnie z art. 756^1 k.p.c. sąd orzeka w przedmiocie zabezpieczenia po przeprowadzeniu rozprawy, chyba że chodzi o wypadek niecierpiący zwłoki. Zgodnie z art. 578 § 1 k.p.c. postanowienia sądu opiekuńczego są skuteczne

[12] (T.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1822 z późn. zm.).
[13] (Dz. U. poz. 1418).
[14] (Dz. U. Nr 97, poz. 1063 z późn. zm.).
[15] Zob. art. 1 i 2 (Dz. U. poz. 1418).
[16] J. Ziemba, *Przeprowadzenie dowodu z opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego w procesie cywilnym - wybrane zagadnienia*, „Radca prawny" nr 1, 2005, s. 49 i n.
[17] Jeżeli przedmiotem zabezpieczenia nie jest roszczenie pieniężne, sąd udziela zabezpieczenia w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni, nie wyłączając sposobów przewidzianych dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. W szczególności sąd może (…) uregulować sposób roztoczenia pieczy nad małoletnimi dziećmi i kontaktów z dzieckiem.

i wykonalne z chwilą ich ogłoszenia, a gdy ogłoszenia nie było, z chwilą ich wydania. Z kolei w myśl art. 757 k.p.c. zabezpieczenie upada w terminie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia w tym przedmiocie[18].

3. Problemy z wykonywaniem postanowienia w przedmiocie kontaktów

Zdarzają się sytuacje, w których mimo prawomocnego postanowienia w zakresie kontaktów nie są one realizowane. Bardzo często jest to wynik konfliktu między rodzicami, który z kolei rzutuje negatywnie na dobro dziecka. Nader często w tego typu sytuacjach mamy również do czynienia ze zjawiskiem określanym jako zespół Gardnera, czyli syndromem oddzielenia od drugoplanowego opiekuna (ang. Parental Alienation Syndrome, w skrócie PAS). Sam twórca koncepcji podkreślał, iż zaburzenia te pojawiają się podczas postępowań sądowych dotyczących władzy rodzicielskiej i realizowania kontaktów[19].

Twórca tej koncepcji – Richard A. Gardner – opublikował swą pierwszą pracę z tego zakresu w 1985 roku. Pomysł badań nad tego typu zjawiskiem był konsekwencją wcześniejszych badań w przedmiocie fałszywych oskarżeń o wykorzystywanie seksualne kierowanych przez dzieci w stosunku do jednego z rodziców[20].

Z omawianym syndromem mamy do czynienia w sytuacjach, w których rodzic opiekujący się dzieckiem angażuje je w nieuzasadnione bądź przesadne oskarżanie, krytykowanie lub potępianie. U takiego dziecka można zauważyć symptomy polegające na aktywnym oczernianiu rodzica, wspieraniu alienującego rodzica, prezentowaniu scenariuszy danych sytuacji zapożyczonych od rodzica pierwszoplanowego a wskazujących na nieprawdziwe zachowania rodzica drugoplanowego, a także fenomen „niezależnego myśliciela", czyli przekonaniu o wypowiadaniu własnych myśli[21].

Tego typu relacje stają się podstawą do ograniczenia kontaktów z rodzicem drugoplanowym, jednakże wskazać należy, iż nie każde problemy w tym zakresie wiązać muszą się z występowaniem tego syndromu. Jednakże rodzice, którym utrudniane są kontakty posiadają odpowiednie instrumenty, by wykonywanie tego orzeczenia egzekwować. Mowa tu o przepisach art. 598[15] i n. k.p.c. J. Gudowski wskazuje, iż regulacje te opierają się na instytucji *astreinte* wywodzącej się z prawa francuskiego, czyli tzw. sumy przymusowej. Był to swoisty rodzaj odszkodowania, który miał mobilizować dłużnika do spełnienia ciążącego na nim obowiązku, z uwagi na wzrost kwoty należnej do zapłaty z każdym dniem zwłoki. Zgodnie z istotą tej instytucji

[18] (T.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1822 z późn. zm.).
[19] A. Czeredecka, *Potrzeba profesjonalnej dyskusji na temat PAS* [w:] „Psychiatria Polska" 2010, nr 1, s. 13-14.
[20] I. Namysłowska, J. Heitzman, A. Siewierska, *Zespół Gardnera – zespół oddzielenia od drugoplanowego opiekuna (PAS). Rozpoznanie czy rzeczywistość rodzinna?* [w:] „Psychiatria Polska" 2019, nr 1, s. 5.
[21] A. Konopka, *Zespół alienacji rodzicielskiej – co powinien wiedzieć profesjonalista* [w:] „Psychiatria" 2009, t. 6, nr 3, s. 104.

powinna mieć ona charakter dwuetapowy. W pierwszym następuje zagrożenie nakazem zapłaty określonej kwoty, zaś w przypadku dalszych naruszeń następuje wydanie orzeczenia nakazujące zapłatę[22].

Wcześniej wykonywanie obowiązków realizowania kontaktów z dzieckiem podlegało egzekucji sądowej prowadzonej na podstawie art. 1050 i 1051 k.p.c.[23] Jednakże jak wskazuje Sąd Najwyższy – z uwagi na fakt, iż omawiane przepisy w obecnie obowiązującym stanie prawnym umieszczone zostały w części Kodeksu postępowania cywilnego dotyczącej postępowania nieprocesowego, po rozdziale 5 regulującym postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, postępowanie dotyczące wykonywania kontaktów z dzieckiem utraciło charakter egzekucyjny i stało się jednym z postępowań opiekuńczych. Jest ono *sui generis* postępowaniem rozpoznawczym, ograniczonym jednak tylko do fazy wykonawczej. W przeciwieństwie do postępowania o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, postępowanie dotyczące wykonywania kontaktów nie obejmuje fazy rozstrzygającej. Regulują ją przepisy ogólne o postępowaniu opiekuńczym[24].

W pierwszej kolejności należy wskazać na redakcję przepisu art. 598^{15} § 1 k.p.c. zgodnie z którym: „Jeżeli osoba, pod której pieczą dziecko pozostaje, nie wykonuje albo niewłaściwie wykonuje obowiązki wynikające z orzeczenia albo z ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, sąd opiekuńczy, uwzględniając sytuację majątkową tej osoby, zagrozi jej nakazaniem zapłaty na rzecz osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem oznaczonej sumy pieniężnej za każde naruszenie obowiązku”[25].

Postanowienie o zagrożeniu może być wydane jedynie na wniosek osoby uprawnionej. Sąd w tym zakresie nie może działać z urzędu. Jednakże M. Malczyk wskazuje, iż na zasadach ogólnych, wnioskodawcą może być także Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka i prokurator[26].

Podkreślić należy, iż Kodeks postępowania cywilnego ani też żaden inny akt prawny nie określa minimalnej ani maksymalnej kwoty, która ma być przedmiotem zagrożenia. Sąd nie ma obowiązku badać innych okoliczności poza sytuacją majątkową osoby obowiązanej. Jak słusznie wskazuje J. Jagieła ustawodawca nie wskazał, by odwoływać się chociażby do rodzaju naruszeń czy

[22] J. Gudowski, *op. cit.* s. 352-353.
[23] zob. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 1975 r. (sygn. akt III CZP 30/75, OSNC 1976/3/41); Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 1976 r. (sygn. akt III CZP 95/75, OSNC 1976/7-8/158); Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1992 r. (sygn. akt III CZP 16/92, OSNC 1992/9/162.)
[24] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2013 r. (sygn. akt III CZP 25/13, Biul.SN 2013/5/6).
[25] (T.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1822 z późn. zm.).
[26] M. Malczyk [w:] A. Góra-Błaszczykowska (red.), dz. cyt., s. 1462.

ich uporczywości. Sąd winien jedynie baczyć by suma ta była dolegliwa i w konsekwencji przymusiła daną osobę do wykonywania ciążących na niej obowiązków[27].

Drugi etap tego postępowania wskazany w art. 598^{16} § 1 k.p.c. zgodnie z którym: „Jeżeli osoba, której sąd opiekuńczy zagroził nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej, nie wypełnia nadal swego obowiązku, sąd opiekuńczy nakazuje jej zapłatę należnej sumy pieniężnej, ustalając jej wysokość stosownie do liczby naruszeń. Sąd może w wyjątkowych wypadkach zmienić wysokość sumy pieniężnej, o której mowa w art. 598^{15}, ze względu na zmianę okoliczności"[28].

Pojawiają się poglądy, zgodnie z którymi w tym wypadku sąd może działać z urzędu, jeśli z jakiegokolwiek źródła poweźmie informację, iż zachodzą przesłanki nakazania zapłaty. Oczywiście równie dobrze, sąd może działać na wniosek osoby uprawnionej[29].

Co do zasady Sąd wydając postanowienie nakazujące zapłatę związany jest wysokością sumy, która została oznaczona w orzeczeniu w przedmiocie zagrożenia. Jednakże w przypadku zmiany okoliczności i w wyjątkowych wypadkach suma ta może zostać zmieniona. Sąd stosownie do stanu faktycznego może ją obniżyć lub zwiększyć. Kodeks postępowania cywilnego nie definiuje w żaden sposób co należy rozumieć poprzez „wyjątkowe wypadki" czy do zmiany jakich „okoliczności" sąd powinien się odnieść. Z uwagi na fakt, iż przed wydaniem postanowienia o zagrożeniu w myśl art. 598^{15} § 1 k.p.c. sąd bada sytuację majątkową osoby obowiązanej do zapłaty, przyjąć należy, iż również w przypadku zmiany wysokości orzeczonej sumy pod uwagę będą brane właśnie te aspekty[30].

Ponadto wskazać należy, iż zarówno zagrożenie jak i nakazanie zapłaty może być orzeczone w wypadku, jeśli naruszenie obowiązków w zakresie kontaktów z dzieckiem było zawinione. Warto również zwrócić uwagę na fakt, iż orzeczenie określonej sumy pieniężnej może dotyczyć naruszenia tylko tych obowiązków co do których odnosiło się postanowienie o zagrożeniu. W postanowieniu nakazującym zapłatę sąd powinien uwzględnić sumę naruszeń, jednakże pod uwagę można brać jedynie te dokonane, a nie przyszłe, nawet jeśli prawdopodobieństwo ich zaistnienia graniczyłoby z pewnością[31].

Na postanowienie w tym zakresie, podobnie jak w przypadku orzeczenia w zakresie zagrożenia, przysługuje środek odwoławczy w postaci zażalenia. Podkreślić również należy, iż art. 598^{16} § 4 k.p.c. wprowadza wyjątek od zasady wyrażonej w art. 776 k.p.c., w myśl którego tytułem wykonawczym jest tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności. W przypadku

[27] J. Jagiela [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, Tom II. Komentarz. Art. 367-729,* M. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2014, s. 742.
[28] (T.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1822 z późn. zm.).
[29] J. Bodio [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1-729,* A Jakubecki (red.), Warszawa 2017, s. 992-993.
[30] J. Jagiela [w:], *Kodeks postępowania cywilnego, Tom II. Komentarz. Art. 367-729,* A. Marciniak, K. Piasecki (red.), Warszawa 2016, s. 891.
[31] J. Jagiela [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom III. Postępowanie nieprocesowe, w razie zaginięcia lub zniszczenia akt, zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do artykułów 506-1088,* K. Piasecki, A. Marciniak (red.), Warszawa 2012, s. 280-281.

omawianego przepisu nie ma potrzeby występowania do sądu o nadanie postanowieniu klauzuli wykonalności, co przyspiesza ewentualne wszczęcie postępowania egzekucyjnego[32].

Podsumowanie

W niniejszym artykule omówione zostały tylko wybrane aspekty związane z realizowaniem kontaktów rodziców z małoletnim dzieckiem. Tematyka związana z tym zagadnieniem jest niezwykle złożona i nastręcza wielu problemów, dlatego też konieczne było zawężenie opisywanej tematyki. Warto przy tym nadmienić, iż cele realizowania kontaktów to m.in.:

— ochrona interesów wspólnych dla dziecka oraz rodzica uprawnionego do kontaktów (pielęgnowanie wzajemnej miłości, kultywowanie związków rodzinnych),

— zabezpieczenie pozostałych interesów dziecka (zapewnienie jego niezakłóconego rozwoju, zabezpieczenie rodzica „rezerwowego", dodatkowy bodziec dla rodzica alimentującego, ochrona realistycznego wizerunku rodzica),

— zabezpieczenie interesu rodzica uprawnionego do kontaktu (prawo do kontaktów jako rekompensata utraty władzy rodzicielskiej, uczestniczenie w życiu dziecka i obserwacja jego rozwoju, wpływ na wychowanie, kontrola sprawowania władzy rodzicielskiej, uniknięcie redukcji do roli rodzica-płatnika)[33].

Dlatego też realizowanie kontaktów jest tak ważnym elementem stosunków rodzinnych. Z jednej strony kontakty z dzieckiem z punktu widzenia rodzica postrzegać można jako dobro osobiste w postaci więzi rodzinnych[34]. Z drugiej strony jest to z całą pewnością czynnik, który rzutuje na rozwój dziecka i może mieć niebagatelny wpływ na jego późniejsze dorosłe życie. Należy również pamiętać, iż fundamentalną zasadą w polskim prawie rodzinnym jest dobro dziecka, dlatego też w przypadku sądowego regulowania kontaktów zasadne jest wysłuchanie małoletniego w trybie art. 216^1 k.p.c. Co ważne w przepisie tym nie została oznaczona dolna granica wieku małoletniego, a zamiast tego ustawodawca określił, iż wysłuchanie jest możliwe, jeśli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości małoletniego na to pozwala. Ponadto sąd stosownie do okoliczności, rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka powinien uwzględnić jego zdanie i rozsądne życzenia.

Z uwagi na powyższe wskazać należy, iż aktualnie obowiązujące regulacje zarówno z zakresu Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, jak również Kodeksu postępowania cywilnego

[32] A. Zieliński [w:], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz,* A. Zieliński (red.), Warszawa 2014, s. 1129.
[33] T. Justyński, *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym,* Warszawa 2011, s. 36-47.
[34] Zob. K. Krupa-Lipińska, *Naruszenie dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej poprzez utrudnianie kontaktów z dzieckiem* [w:] *Dobro dziecka w ujęciu interdyscyplinarnym,* E. Kabza, K. Krupa-Lipińska (red.) Toruń 2016.

w sposób wystarczający wypełniają swa funkcję w odniesieniu do realizacji kontaktów rodziców z małoletnim dzieckiem.

PARENTS' CONTACT WITH THEIR MINOR CHILD UNDER THE POLISH FAMILY LAW - SELECTED ISSUES

(Summary)

The purpose of this article is to analyze the substantive provisions of the The Family and Guardianship Code of Civil Procedure governing the relationship between parents and a minor child. The author will discuss the rights and duties of parents in this scope as well as the code enforcement instruments. The most important part of the study, however, will be issues related to practice, so the main considerations will concern the court proceedings and the specific nature of such cases in the field of family law.

Maria Cudowska[1], Paulina Pawluczuk-Bućko[2]
Uniwersytet w Białymstoku

KONCEPCJA „NADRZĘDNEGO INTERESU DZIECKA" JAKO ELEMENT SPRAWOWANIA OPIEKI NAD DZIECKIEM – ANALIZA PORÓWNAWCZA NA PRZYKŁADZIE POLSKI I STANU MINNESOTA

Wstęp

Zagadnienie „nadrzędnego interesu" dziecka, jest koncepcją uznaną nie tylko w porządku krajowym, ale także międzynarodowym[3]. W Polsce sądy wyrokują posiłkując się zasadą tzw. dobra dziecka, zaś w Stanach Zjednoczonych sądy mają na względzie tzw. dobrobyt dziecka (*wellbeing of the child*), który nosi miano standardu nadrzędnego interesu dziecka (*best interest of the child standard*)[4]. Mając na uwadze fakt, że istnieją pewnego rodzaju różnice pojęciowe dotyczące dobra dziecka, należy również pamiętać, że zasięg protekcji prawnej związany z tym standardem może mieć różny efekt. Na przykład, termin „dobro dziecka" w Polsce nie dotyczy tylko samej ochrony prawnej dzieci, lecz odnosi się także do szerzej rozumianej polityki państwa[5]. Koncepcja prawa, które sprawuje ochronę nad dzieckiem, jednocześnie chroniąc jego interesy jest obecna w wielu porządkach prawnych na całym świecie. Jednakże na poziomie międzynarodowym mamy do czynienia z sytuacją nietypową, gdyż Konwencja o prawach Dziecka[6], pomimo powszechności swojego obowiązywania, wciąż nie została ratyfikowana przez dwa państwa – Stany Zjednoczone i Sudan Południowy[7].

Stany Zjednoczone podpisały Konwencję 16 lutego 1995 roku, przy czym nie została ona ratyfikowana ze względu na fakt, że niektóre Stany chciały utrzymać w mocy prawa zezwalające wykonywanie kary śmierci na małoletnich. Pomimo, że w 2005 roku Sąd Najwyższy stwierdził

[1] Mgr Maria Cudowska – doktorantka w Katedrze Prawa Handlowego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.
[2] Mgr Paulina Pawluczuk – doktorantka w Katedrze Prawa Karnego, Zakładzie Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.
[3] Zob. D.M. Blair, M.H. Weiner, *Resolving Parental Custody Disputes. A Comparative Exploration*, 39 Family L.Q. 247, 247 (2005).
[4] W. Stojanowska, *Dobro dziecka w aspekcie sprawowanej nad nim władzy rodzicielskiej* [w:] „Studia nad Rodziną" 2000, nr 1 (6), s. 55.
[5] Chodzi tu również o szeroko pojęte zasady współżycia społecznego.
[6] Dz. U. z dnia 23 grudnia 1991 r., zwana dalej Konwencją.
[7] Zob. http://wiadomosci.onet.pl/swiat/unicef-ratyfikacja-konwencji-o-prawach-dziecka-moze-poprawic-sytuacje-w-somalii/8xp9x (dostęp: 25.05.2017).

niekonstytucyjność przepisów zezwalających władzom stanowym wykonywanie kar śmierci na małoletnich, Konwencja wciąż pozostaje nieratyfikowana.

Bez wątpienia nadrzędy interes dziecka i dobro dziecka są fundamentami każdego państwa prawa, dlatego też zasadnym jest dokonanie analizy porównawczej w tym zakresie na przykładzie Polski i w stanu Minnesota. Predykatorem podjęcia takiego opracowania był fakt, że w 2015 roku w stanie Minnesota zaszły istotne zmiany w prawie rodzinnym, co spowodowało powstanie bardzo szczegółowego prawa dotyczącego sprawowania opieki nad dzieckiem i rozbudowy pojęciowej nadrzędnego interesu dziecka. W przeciwieństwie do stanu Minnesota, prawo rodzinne w Polsce, z racji odmienności systemu prawnego, nigdy nie będzie tak szczegółowe i odnoszące się do konkretnych sytuacji jak prawo w stanie Minnesota, czy też w jakimkolwiek innym Stanie w U.S.A. Artykuł jest analizą o charakterze porównawczo-prawnym i skupia się na najważniejszych problemach związanych z nadrzędnym interesem dziecka.

1. Ogólna charakterystyka instytucji

Na przestrzeni lat można było zaobserwować w jaki sposób zmieniał się system prawa rodzinnego, a w szczególności przepisy dotyczące sprawowania opieki nad dziećmi. Poglądy sir Williama Blackstone'a są już nieaktualne, o czym świadczy na przykład wzrost liczby par pozostających poza związkiem małżeńskim[8]. Mając na względzie zmiany w strukturze społeczeństwa, które dokonały się w ostatnich latach, można wysunąć wniosek, że małżeństwo stało się instytucją przestarzałą, która nie jest w stanie odpowiedzieć na wszystkie wyzwania współczesnego świata, nie tylko w Stanach Zjednoczonych, ale także w Europie. Dzięki dobrze rozwiniętym instytucjom prawa rodzinnego, nupturienci mogą skorzystać z polubownych form rozwiązania sporu, bez konsekwencji finansowych czy też emocjonalnych. Natomiast dzieci pozostają ofiarami rozpadu rodziny.

Biorąc pod uwagę wrażliwość dzieci w rozstrzyganiu sporów wynikających z ustalenia sprawowania opieki, nadrzędną zasadą którą kierują się sądy jest właśnie zasada dobra dziecka, która zostanie szczegółowo omówiona w późniejszej części artykułu. Zasada „nadrzędnego interesu dziecka" ma swoje korzenie w początkach XIX wieku. W tym wieku sądy zaczęły równoważyć interesy obojga rodziców. Ma to na tyle istotne znaczenie, gdyż wcześniej, sądy częściej orzekały na korzyść ojców, a nie tak jak ma to miejsce teraz – matek. Pomimo, że zasada nadrzędnego interesu dziecka przez wiele lat wiodła prym - szczególnie w Stanach Zjednoczonych, spotyka się ona z krytyką z uwagi na brak ograniczeń w wydawaniu postanowień dotyczących sprawowania opieki.

[8] J. Podgórska, *Młodzi wolą wolne związki* [w:] „Polityka" (dostęp: 10.09.2010).

2. Perspektywa amerykańska: The Uniform Marriage and Divorce Act

Na początku należy zaznaczyć, że prawo rodzinne w Stanach Zjednoczonych jest prawem stanowym, a nie federalnym. Polega to na tym, że każdy ze stanów stosuje własne prawo rodzinne, co w konsekwencji daje dużą elastyczność w przedmiocie uchwalania odpowiednich przepisów, zgodnych np. ze zwyczajami w danym stanie[9]. Mimo to, istnieje uniwersalny zestaw praw, które mają na celu niejako „prowadzić" ustawodawców stanowych, a także ułatwiać postępowanie sądowe. Jest to federalny *Uniform Marriage and Divorce Act* (UMDA)[10] z 1970 roku, który pozostaje wzorem dla stanowego prawa małżeńskiego[11]. Wraz z UMDA, zasady prawa rodzinnego które zostały opracowane przez Amerykański Instytut prawa, tworzą kompleksowy system, który został stworzony głównie w celu nadania większej struktury dla decyzji zapadających w przedmiocie sprawowania opieki nad dzieckiem.

UMDA w § 402 zawiera definicję nadrzędnego interesu dziecka. W myśl powyższego, Sąd orzekając w zakresie opieki nad dzieckiem, zobligowany jest przede wszystkim wziąć pod uwagę: (1) wolę rodzica dziecka, bądź rodziców, co do sprawowania opieki. Ta zasada wydaje się być racjonalna, a zarazem potrzebna, ze względu na fakt, że dziecko często może być niewystarczająco dojrzałe, aby podjąć świadomą decyzję co do wyboru opiekuna.

Następnie w UMDA została zawarta zasada (2) woli dziecka co do osoby sprawującej nad nim opiekę. Ten przepis wydaje się być co do zasady zrozumiały, jednakże umożliwiając dziecku wybór, sąd do pewnego stopnia podejmuje ryzykowną decyzję, która może zaważyć na całym życiu dziecka. Istnieje bowiem ryzyko, że dziecko może podejmować decyzje impulsywnie, nieracjonalnie, a także pod wpływem nacisku. W roli sądu jest dokonanie rzetelnej oceny, czy decyzja co do wyboru opiekuna jest odpowiednia, a ponadto czy nie istnieją przesłanki aby taki wybór uchylić.

Kolejne kryterium stanowią (3) interakcje i stosunki dziecka z jego rodzicami i rodzeństwem, a także inne relacje które dziecko może utworzyć wraz z upływem czasu, które mogłyby mieć wpływ na jego nadrzędny interes. Ustawodawca nie wypowiada się jednak, o jaki krąg osób może dokładnie chodzić, a ponadto upływ jakiego czasu ma znaczenie. Ciekawym jest, że w krąg osób może być włączona osoba np. spoza rodziny, co w istotny sposób może zmodyfikować daną relację rodzinną.

---

[10] *Uniform Marriage and Divorce Act*, 9A U.L.A. 91 (1979).
[11] R. Tokarczyk, *Charakterystyka ogólna amerykańskiego prawa rodzinnego* [w:] „Rejent" 12 (104), s. 13-32.

W dalszej kolejności (4) sąd musi uwzględnić przystosowanie dziecka do jego domu, szkoły i lokalnej społeczności. Nie bez przyczyny UMDA powołuje się na tego rodzaju życiowe kryteria, gdyż sąd ma możliwość krytycznego przeanalizowania skutków np. przeprowadzki do innego stanu, a co za tym idzie zmiany szkoły, otoczenia i znajomych. Jest to kryterium o istotnym znaczeniu szczególnie dla dzieci w wieku szkolnym i nastolatków.

W dalszej kolejności wytyczne (5) odwołują się do zdrowia psychicznego i fizycznego, wszystkich członków rodziny uczestniczących w procesie sprawowania opieki. W literaturze przedmiotu zasada ta postrzegana jest jako ukazująca „ludzką twarz wymiaru sprawiedliwości", poprzez wzgląd nie tylko na dziecko, ale również na rodziców i innych krewnych.

Ostatnią dyrektywą UMDA jest postanowienie, w myśl którego „sąd nie weźmie pod uwagę zachowania wybranego opiekuna, które nie ma wpływu na jego związek z dzieckiem". Inkluzja takiego przepisu udowadnia, że system amerykański jest co do zasady bardzo elastyczny w przedmiocie przyznawania opieki nad dzieckiem. Jednak brzemię, które ciąży na wymiarze sprawiedliwości i zebrany materiał dowodowy nie zawsze jest na tyle precyzyjny aby bez wątpliwości rozstrzygnąć o dobru dziecka[12]. Dopiero niedawno Kongres Stanów Zjednoczonych uchwalił prawo, które uniemożliwia umieszczenie dziecka pod opieką rodzica, który dopuścił się przemocy domowej[13].

W każdym przypadku procedura przyznania opieki nad dzieckiem jest procesem bardzo trudnym i wieloaspektowym, podatnym na manipulacje i wymagającym bardzo intensywnej kontroli sędziego. Nie ulega wątpliwości, że jednoznaczne stwierdzenie co jest na korzyść dziecka jest niezwykłe trudne[14].

3. Perspektywa polska

Wśród zasad prawa rodzinnego takich jak: równouprawnienia małżonków, trwałości związku małżeńskiego, wyróżnia się również zasadę dobra dziecka. Zasada ta winna być brana pod uwagę jako naczelna zasada przy tworzeniu prawa jak i podczas jego stosowania, w szczególności wykładni. Pomimo tego, iż zasada dobra dziecka jest jedną z fundamentalnych zasad prawa rodzinnego, kodeks rodzinny i opiekuńczy nie definiuje pojęcia dobra dziecka. W konsekwencji, w literaturze przedmiotu pojawiło się szereg prób zdefiniowania tego pojęcia. Istotę trudności stosowania norm w zakresie ochrony praw dziecka wyraził także Rzecznik Praw Obywatelskich: „Legislacyjną podstawę ochrony praw dziecka jest ogół norm prawnych, z których trzon bezpośredniego stosowania tworzy prawo krajowe wywodzące swoją inspirację, aksjologię i

[12] A.M. Bailey, *Prioritizin Child Safety as the Prime Best-Interest Factor*, 47 FamLQ, s. 35.
[13] Tamże.
[14] Zob. Hains v. Hains, 36 So. 3d 289, (La. Ct. App. 1st Cir. 2010); Raleigh v. Watkins, 97 Mich. App. 258, 293 N.W.2d 789 (1980) (The "best interest of the child" test of Child Custody Act is highly subjective and individualized.); Gaskill v. Gaskill, 936 S.W.2d 626 (Tenn. Ct. App. 1996).

wykładnię z Konstytucji i ratyfikowanych przez Polskę traktatów. Ze względu na ogólny charakter sformułowań Konstytucji i konwencji o prawach dziecka pojawia się wrażenie, że normy te są trudne do interpretacji i skutecznego, w miarę jednolitego ich stosowania"[15].

W Polsce w doktrynie prawa rodzinnego od wielu lat trwa debata dotycząca legalnej definicji pojęcia dobra dziecka. Brak ustawowej definicji przysparza wielu trudności interpretacyjnych i stanowi asumpt do dyskusji w powyższym zakresie. W doktrynie pojęcie to należy do tzw. swoistych pojęć prawnych nienadających się do definiowania, ponieważ nie mają one żadnego semantycznego odniesienia i nie oznaczają ani faktów, ani relacji, ani procesów[16]. Wbrew trudnościom interpretacyjnych podjęto próbę zdefiniowania tego pojęcia. Według J. Marciniak przez pojęcie „dobro dziecka" należy rozumieć przede wszystkim jego interesy osobiste, a więc troskę o jego rozwój fizyczny i duchowy oraz należyte przygotowanie do pracy, odpowiednio do jego uzdolnień i zgodnie z interesem społecznym, jak również interesy majątkowe małoletniego przewijające się w prawidłowym zarządzaniu jego majątkiem, właściwym przeznaczeniu płynących z niego dochodów oraz pozostawieniem w miarę możności nienaruszonej substancji tego majątku[17]. Według W. Stojanowskiego „dobro dziecka" oznacza „kompleks wartości o charakterze materialnym i niematerialnym niezbędnych do prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz do należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień, przy czym wartości te są zdeterminowane przez wiele różnorodnych czynników, których struktura zależy od treści stosowanej normy prawnej i konkretnej, aktualnie istniejącej sytuacji dziecka, zakładając zbieżność tak pojętego dobra dziecka z interesem społecznym"[18]. Odmiennie wypowiada się Z. Radwański, według którego niewłaściwym z punktu widzenia metodologicznego wydaje się utożsamianie dobra dziecka z wartościami instrumentalnie przyporządkowanym realizacji czegoś, co pozostaje dalej niewiadome (dobro dziecka)[19].

Jak twierdzi W. Stojanowska, „dobro dziecka" jako pojęcie stanowi jądro wszystkich przepisów o prawach dziecka, będąc przysłowiowym duchem ustawy[20]. Mimo to, polskie prawo nie posiada jednej, kompleksowej definicji dobra dziecka. Można zatem przyjąć, że pojęcie dobra dziecka w polskim prawie jest klauzulą generalną o mniejszym zasięgu, mieszczącą się w ramach innej, szerszej klauzuli współżycia społecznego.[21] Dla porównania, art. 3 pkt 2 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20

[15] Informacja dostępna na oficjalnej stronie internetowej: https://brpd.gov.pl/rzecznik-praw-dziecka, (dostęp: 01.05.2017).
[16] H. Ciepła, B. Czech [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 2000, s. 302
[17] J. Marciniak, *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975, s.10
[18] Dobro dziecka jako klauzula generalna w konwencji i w prawie polskim [w:] Konwencja o Prawach Dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne, T. Smyczyński (red.), Warszawa 1994.
[19] Z. Radwański, Pojęcie i funkcja „ dobro dziecka", s. 18.
[20] W. Stojanowska, *op cit*, s. 55.
[21] Ibidem.

listopada 1989 roku[22] stanowi, że „we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka". Następnie, w punkcie 2, jest mowa o tym, że „Państwa-Strony działają na rzecz zapewnienia dziecku ochrony i opieki w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne dla jego dobra, biorąc pod uwagę prawa i obowiązki jego rodziców, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie za nie odpowiedzialnych, i w tym celu będą podejmowały wszelkie właściwe kroki ustawodawcze, oraz administracyjne", zaś punkt 3 Konwencji stanowi, że: „Państwa-Strony czuwają, aby instytucje, służby oraz inne jednostki odpowiedzialne za opiekę lub ochronę dzieci dostosowały się do norm ustanowionych przez kompetentne władze, w szczególności w dziedzinach bezpieczeństwa, zdrowia, jak również dotyczących właściwego doboru kadr tych instytucji oraz odpowiedniego nadzoru". Oczywiście te definicje nie wyczerpują zakresu pojęciowego dobra dziecka, a raczej dają wyobrażenie, jak szerokie jest spektrum obowiązywania tego pojęcia, a także jakie czynniki przyczyniają się do lepszego rozumienia tej instytucji.

Mając na względzie powyższe, należy również pamiętać o tym, że Polska jako członek Unii Europejskiej musi respektować nie tylko prawo członkowskie, ale także szereg międzynarodowych konwencji, które traktują o prawach dzieci. Oczywistym jest, że na gruncie prawa europejskiego nie mamy do czynienia z problematycznymi rozbieżnościami natury pojęciowej czy też merytorycznej. Aczkolwiek wskazuje to na dość bogaty zasób środków ochrony prawnej dzieci na całym świecie. Jednak nadrzędnym aktem obowiązującym w Polsce jest Konstytucja z dnia 2 kwietnia 1997 roku, która również donosi się do kwestii związanych z dobrem dziecka[23]. Zgodnie z art. 72 pkt 1 „Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony praw dziecka przed przemocą okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją". Powyższy przepis w sposób kompleksowy wskazuje na intencję ustawodawcy w zakresie szeroko pojętej ochrony praw dziecka. W związku z powyższym, ochronę dziecka Konstytucja zalicza do najważniejszych wartości przez nią chronionych.

Art. 48 w punkcie 1. Konstytucji mówi o prawie rodziców do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, i o tym, że wychowanie powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania. Warto również wspomnieć o art. 48 pkt 2, który przewiduje możliwości ograniczenia praw rodzicielskich, w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Przepisy

[22] Dz.U. 1991 nr 120 poz. 526
[23] Dz.U. z 1997 r., No. 78, poz. 483 ze zm. (dalej: Konstytucja).

dotyczące władzy rodzicielskiej oraz innych kwestii związanych z rodziną zostały opisane w Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym z 25 lutego 1964 roku[24].

Zgodnie z przepisami zawartymi w Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym, dziecko pozostaje pod opieką rodziców. Zgodnie z art. 95 § 3, władza rodzicielska powinna być wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny. Co więcej, ustawodawca wykonywanie władzy rodzicielskiej podporządkowuje nie tylko dobru dziecka, ale także szeroko pojętemu interesowi społecznemu.

4. Opieka nad dzieckiem w stanie Minnesota. Definicja czynników określających nadrzędny interes dziecka

W Stanach Zjednoczonych, nie ma jednolitej linii orzeczniczej wskazującej na czynniki określające dobro dziecka, gdyż tak jak wcześniej zostało wspomniane, prawo rodzinne w Stanach Zjednoczonych jest prawem stanowym. Z dniem 1 sierpnia 2015 roku, stan Minnesota zmienił obowiązujące prawo dotyczące sprawowania opieki nad dzieckiem. W doktrynie uznano, że jest to rodzaj zmiany, która następuje raz na dekadę lub raz na pokolenie[25]. Z całą pewnością był to wyjątkowy moment w historii prawodawstwa stanu Minnesota. Definicja nadrzędnego interesu dziecka nabrała zupełnie nowego znaczenia i przełożyła się na linię orzeczniczą.

Wartym odnotowania jest, iż jednym z głównych powodów dla których stan Minnesota postanowił zmienić swoje prawo była potrzeba dostosowania przepisów do realiów XXI wieku w zakresie sprawowania opieki nad dziećmi. Akt M.S.A § 518.17[26], który wszedł w życie 1 sierpnia 2015 roku, w podrozdziale 1 wymienia 12 czynników nadrzędnego interesu dziecka, które zostaną przeanalizowane pod kątem potrzeb dziecka.

Po pierwsze, w punkcie 1, mowa jest o tym, że przy przyznawaniu opieki, zostaną wzięte pod uwagę potrzeby dziecka natury fizycznej, emocjonalnej, kulturowej, duchowej i innej oraz ich wpływ na rozwój dziecka. Jest to bardzo szczegółowy przepis, który odnosi się nie tylko do potrzeb fizycznych i duchowych, ale również ich potencjalnego wpływu na dziecko. Dla porównania, przepisy UMDA nie są tak szczegółowo opisane, ustawa mówi tylko o „potrzebach" dziecka. Co jest jednak najbardziej istotne, żadna z tych ustaw nie przewiduje szczególnej roli rodziców w procesie decyzyjnym. Najbardziej problematyczną kwestię stanowi odpowiedź na pytanie kto jest kompetentny aby ocenić, czego tak naprawdę pragnie dziecko. Ponadto, zasadnym wydaje się być postulat, aby ustanowić cenzus wieku, tak aby dziecko było wystarczająco dojrzałe aby móc wypowiedzieć się co do swoich pragnień i życzeń.

---

[24] Dz.U. z 1964, Nr 9, poz. 59 ze zm.
[25] M.P. Boulette, *A Practioner's Guide To Minnesota's New Best Interest Factors,* 9 Wm. Mitchell J. L. &Prac. s. 1.
[26] MINN. STAT. § 518.17, subdiv. 1-2 (2016); MINN. STAT. § 257.025; but c.f. MINN. STAT. § 257C.04 (defining a child's best interest in third-party custody matters).

Druga zasada odwołuje się do jakichkolwiek zdrowotnych, psychicznych lub edukacyjnych potrzeb dziecka, które wymagałyby specjalnych umów rodzicielskich lub dostępu do specjalnych usług. Nie ma wątpliwości że jest to wyjątkowy przypadek, kiedy stan jest na tyle progresywny, że w ogóle uregulował taką problematykę w procedurze legislacyjnej. Jednakże po raz kolejny zastanawiającym jest, w jaki sposób ustawodawca lub na etapie weryfikacji sędzia miałby stosować prawo. Są to kryteria z jednej strony bardzo szczegółowe, ale z drugiej strony bardzo uznaniowe.

Trzecia zasada odwołuje się do racjonalnych preferencji dziecka, pod warunkiem, że sąd uzna dziecko za rozwinięte w stopniu odpowiednim, stwierdzi, że osiągnęło odpowiedni wiek i posiada wystarczający stopień dojrzałości, jest niezależne, a jednocześnie oceni, że preferencje dziecka są zrozumiałe. Należy jednak dołożyć wszelkiej staranności, aby w pełni zrozumieć, że racjonalność decyzji podjętych przez dziecko, często może być przesłanką do niejednolitej interpretacji przepisów, a nawet rażącej niesprawiedliwości.

Czwarta zasada podnosi problematykę przemocy domowej (zgodnie z definicją zawartą w 518B.01). Ustawodawca zwraca uwagę na przemoc domową, która wystąpiła w którymkolwiek miejscu zamieszkania rodziców lub pomiędzy rodzicami. Zrozumiałym zatem jest, iż Sąd bada kontekst wystąpienia przemocy domowej oraz rodzaj tych zachowań, a także ich skutki na płaszczyźnie relacji pomiędzy rodzicami. Należy również nadmienić, że ustawodawca przewiduje możliwość przeprowadzenia dochodzenia w jakiej częstotliwości występowała przemoc domowa i jaki to może mieć potencjalny wpływ na dziecko. Dodatkowo, ustawodawca nie przewidział że przemoc psychiczną należy traktować na równi z przemocą fizyczną. Zgodnie z postanowieniami UMDA, jedynie relacje i więzi powinny być brane pod uwagę i to wydaje się być wystarczające.

Ustawa w stanie Minnesota w punkcie (5) odnosi się do jakiegokolwiek problemu zdrowotnego (fizycznego, psychicznego, farmakologicznego) rodzica, które mogłoby mieć wpływ na potrzeby dziecka, bądź jego rozwój. Nie podlega wątpliwości, że nakłada to na rodziców bezwzględny obowiązek ujawnienia wszelkich informacji dotyczących zdrowia, a także uzależnień, co może doprowadzić do złożenia wniosku o ujawnienie dokumentacji medycznej. Co istotne, jest to zagadnienie dość kontrowersyjne, ponieważ zakres ujawnienia dokumentacji gra istotną rolę gdy np. dany rodzic przeszedł terapię leczącą uzależnienia. Dlatego zasadnym wydaje się postulat, aby sądy nie brały pod uwagę całej dokumentacji medycznej, lecz tylko tą, istotną z punku widzenia dziecka i jego dobra.

Punkt 6 mówi o „historii i rodzaju wkładu każdego z rodziców który poczynili na wychowanie dziecka". W przepisie jednak nie ma mowy o tym, który z rodziców wcześniej łożył na wychowanie dziecka, a to w rezultacie pozwala sądowi dokonywać bardzo dyskrecjonalnych decyzji w przedmiocie który z rodziców będzie lepiej sprawował opiekę nad dzieckiem, zarówno

w czasie teraźniejszym jak i przyszłym. Przepisy UMDA nie odnoszą się wprost do „historii i rodzaju wkładu" każdego z rodziców.

Punkt 7 mówi o chęci, i możliwości każdego z rodziców do dostarczenia odpowiedniej opieki dla dziecka, a w tym do dostosowania opieki do potrzeb rozwojowych, emocjonalnych, duchowych i kulturowych, a także do dołożenia wszelkich starań aby utrzymać jednolity standard opieki.

Punkt 8 odnosi się wprost do ewentualnych zmian psychospołecznych, które mogłyby zajść w przypadku zmiany domu, szkoły i otoczenia, co oznacza że rodzic który mieszka w innym stanie, bądź w innym kraju, zawsze będzie miał większą trudność aby dowieść swojej racji w sądzie. Jednakże sądy będą brały pod uwagę jakość i lokalizację szkoły, jako czynnik determinujący standard dobra dziecka. Sąd Apelacyjny Stanu Minnesota w decyzji Schultz v. Ruff (Minn. Ct. App. 2015) orzekł że: „standard najwyższego dobra dziecka oznacza to, że wszystkie czynniki istotne dla sprawy muszą być rozpatrzone przez sąd", włączając w to 12 czynników zawartych w ustawie [Minn. Stat. § 518.17, subd. 1(a) (2014)]. W tym przypadku strony wyszczególniły kryterium dotyczące jakości kształcenia w szkole, i jednym argumentem którym posłużył się sąd rejonowy, wyrokując na korzyść skarżącego, był fakt że, szkoła w pobliżu której mieszkał oferowała lepszy program nauczania, który był istotny ze względu na dobro i rozwój dziecka. Sąd rejonowy uznał, że lokalizacja szkoły jest relewantna ze względu na dobro dziecka.

Punkt 9 odnosi się do ewentualnych skutków, które mogą wywołać wypracowane rozwiązania na relacje pomiędzy dzieckiem i każdym z rodziców, a także dzieckiem i innymi „istotnymi" osobami. Jest to przepis bardzo w swym brzmieniu nawiązujący do przepisów UMDA. Jednakże Ustawa stanu Minnesota jest z pewnością bardziej szczegółowa.

Punkt 10 jest kwintesencją prawa, które ma na względzie nie tylko dobro dziecka, ale także całej rodziny. Przepis mówi o „maksymalizacji czasu spędzonego z każdym z rodziców i zakazie ograniczania czasu z którymkolwiek z rodziców". Z tego przepisu wynika, że ustawodawca kierował się co do zasady ideą sprawowania opieki łącznej.

Punkt 11, mówi, że o ile nie wystąpiła przemoc domowa opisana w punkcie 4, każdy z rodziców ma ułatwić kontakt z rodzicem który nie uzyskał prawa do sprawowania opieki nad dzieckiem.

Konkludując, punkt 12 odnosi się do możliwości i zdolności rodziców do współpracy nad wychowaniem dziecka, a mianowicie do maksymalizacji wymiany informacji i minimalizacji wystawienia dziecka na konflikt, a także usprawnienie metod rozwiązywania sporów dotyczących ważniejszych decyzji dotyczących życia dziecka. Sąd może przyznać wyłączną opiekę wyłącznie jednemu z rodziców, w przypadku gdy rodzice nie są w stanie ze sobą współpracować. Sąd

apelacyjny stanu Minnesota w 2016 r. w sprawie Rexine v. Rexine [WL 6442560 (Min. Ct. Appeals 2016)] orzekł, że „istnieją wystarczające dowody aby przyznać [Rexine] wyłączną opiekę nad dziećmi, ponieważ ze stanu faktycznego wynika, że Bulisco użyłby wyłącznej opieki jako narzędzie, aby kontrolować [Rexine's] czas w taki sposób, że alienowałby dzieci od matki.

Konkluzja

Prawo w stanie Minnesota jest indykatorem, jak szeroko i szczegółowo można rozumieć nadrzędny interes dziecka. Kluczową jest rola sądu, jednakże w niejednoznacznych okolicznościach i innych występujących trudnościach takich jak np. wiek dziecka, nie ulega wątpliwości, że jest to zadanie niezwykle skomplikowane. W każdym wypadku, ustalanie opieki nad dzieckiem jest procedurą wymagającą niepodważalnych dowodów, co jak już wcześniej wspomniano, może spowodować wiele trudności. Ponieważ polskie prawo wciąż nie wypracowało jednolitej, ustawowej definicji, tudzież jednolitej wykładni standardu dobra dziecka, należy zadać sobie pytanie kiedy i w jaki sposób powinny zajść zmiany. Stan Minnesota jest przykładem w jaki sposób można ujednolicić przepisy prawne i dostosować je do wymogów dwudziestego pierwszego wieku. Jednakże na podkreślenie zasługuje fakt, że zarówno na poziomie federalnym jak i stanowym istnieją mechanizmy, które zapewniają bezpieczeństwo dzieciom które doświadczyły przemocy domowej, aby nigdy nie trafiły pod opiekę rodzica, który dopuścił się w stosunku do niech przemocy.

THE CONCEPT OF THE „BEST INTEREST FACTORS" IN REGARD TO EXERCISING CHILD CUSTODY. THE COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN POLAND AND MINNESOTA STATE

(Summary)

Family law and especially child custody have been in the limelight ever since divorce rates kept growing higher not only locally, but also globally. The modern family may face different challenges, however managing the consequences of family dissolution is a task which requires the cooperation of both the judiciary and the family alike. Children are the most vulnerable parties, ergo the level of protection needs to be carefully considered on a case by case basis. When comparing different child custody and protection laws, certain differences emerge as to the enactment and enforcement of the law. The paper will endeavor to compare and contrast the differences between Poland and the state of Minnesota. Moreover, the paper will seek to provide an overview of the most crucial elements pertaining to child custody laws.

Róża Sas[1]
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

INSTYTUCJA WYSŁUCHANIA DZIECKA W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

1. Wprowadzenie

Z perspektywy krajowego, jak i międzynarodowego ustawodawstwa, standardem jest wysłuchanie i w miarę możliwości uwzględnianie zdania dziecka przez organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko. Rosnąca niezależność dorastających dzieci w podejmowaniu decyzji oraz składaniu oświadczeń woli spowodowała konieczność zmian w przepisach materialnoprawnych polskiego postępowania cywilnego. W niniejszym artykule zostanie przedstawiona instytucja wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym.

2. Wysłuchanie dziecka w polskim postępowaniu procesowym i nieprocesowym

Przełomowym na gruncie polskiego postępowania cywilnego było wprowadzenie do Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.) na mocy ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, przepisu art. 216^1 k.p.c. oraz nadanie nowego brzmienia art. 576 § 2 k.p.c.

2.1. Wysłuchanie dziecka w postępowaniu procesowym

Przepis art. 216^1 k.p.c. obliguje sąd do wysłuchania małoletniego dziecka w każdym postępowaniu sądowym, które dotyczy jego osoby. Jednakże obowiązek ten uzależniony został od kilku elementów takich jak: rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości małoletniego, a § 2 zobowiązuje sąd do uwzględnienia zdania i rozsądnego życzenia dziecka stosownie do ww. elementów.

Kwestia zakresu zastosowania przepisu art. 216^1 k.p.c. stanowi spór w doktrynie. Wydaje się uzasadnionym przyjęcie, że obowiązek ten dotyczy wyłącznie spraw odnoszących się do osoby dziecka, zatem spraw niemajątkowych[2]. Podnieść należy, że ustawodawca nie wskazał rodzaju

[1] Mgr Róża Sas – doktorantka w Katedrze Prawa Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, asystent sędziego.
[2] A. Zieliński, *Komentarz do art. 216[1] k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, (red.) A. Zieliński, Wyd. 9., Warszawa 2017, Legalis (dostęp: 15.04.2017).

spraw, w których przepis ten znajduje zastosowanie. Jednakże zakres został wyraźnie sprecyzowany w uzasadnieniu wspomnianego projektu nowelizacji. Jako przykład wskazano kształtowanie władzy rodzicielskiej w sprawach o rozwód, unieważnienie małżeństwa i separację, ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, unieważnienie uznania dziecka i rozwiązanie przysposobienia (art. 453 k.p.c.). Przyjęty pogląd jest oparty przede wszystkim na wykładni językowej § 1 omawianego przepisu, w którym jest mowa nie o sprawach dotyczących małoletniego, lecz o sprawach dotyczących osoby dziecka[3]. Abstrahując od tego, że na gruncie prawa polskiego w sprawach procesowych dotyczących majątku dziecka ma ono możliwość wypowiadania się za pośrednictwem przedstawiciela ustawowego i art. 216^1 k.p.c. nie nakłada na sąd obowiązku bezpośredniego jego wysłuchania w procesowych sprawach majątkowych, to rzeczywiście przepis ten nie zakazuje wysłuchania dziecka[4].

Wysłuchanie małoletniego cechuje charakter względnie obligatoryjny. Na powinność wysłuchania dziecka położył nacisk Sąd Najwyższy, który stwierdził, że „kierując się celowością, przy uwzględnieniu stopnia dojrzałości małoletniego oraz charakteru sprawy opiekuńczej, właściwy sąd powinien zapoznać się ze stanowiskiem tego małoletniego, mając na względzie jego dobro”[5].

Treść przepisu art. 216^1 § 1 k.p.c. wskazuje na pozostawienie sądowi decyzji, czy istnieje uzasadniona potrzeba wysłuchania dziecka. Pomimo braku konkretnego zaakcentowania przyjąć należy – ze względu na konstytucyjny obowiązek rozpoznawania przez sądy spraw bez nieuzasadnionej zwłoki (por. art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej) – że sąd może pominąć wysłuchanie dziecka wtedy, gdy czynność ta spowoduje przewlekłość postępowania. O względnej obligatoryjności stosowania art. 216^1 k.p.c. świadczy również wykładnia systemowa, gdyż małoletni nie może posiadać więcej uprawnień procesowych niż strona pełnoletnia, której wysłuchanie informacyjne (art. 216 k.p.c.), jak również przeprowadzenie subsydiarnego dowodu z przesłuchania strony pozostawione zostało ocenie sądu (art. 299 k.p.c.).

Co istotne, samo zaniechanie wysłuchania małoletniego w trybie art. 216^1 k.p.c. nie prowadzi ani do nieważności postępowania cywilnego z powodu pozbawienia możności obrony praw małoletniego (art. 379 pkt 5 k.p.c.), ani nie uzasadnia skargi o wznowienie postępowania cywilnego na podstawie art. 401 pkt 2 k.p.c., wówczas gdy małoletni składa oświadczenia procesowe za pośrednictwem swojego przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika należycie ustanowionego przez przedstawiciela ustawowego. Niewątpliwie wzmianka oraz ocena braku

[3] A. Góra-Błaszczykowska, *Komentarz do art. 216¹ k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1-729*, A. Góra-Błaszczykowska (red.), t. I, Warszawa 2015, Legalis (dostęp: 15.04.2017).
[4] J. Górowski, *Komentarz do art. 216 1 k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1-366*, K. Piasecki (red.), t. I, Wyd. 7., Warszawa 2016, Legalis (dostęp: 15.04.2017).
[5] Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 1998 r. (sygn. akt I CKN 1122/98, OSNC 1999, nr 6, poz. 119).

potrzeby osobistego wysłuchania dziecka w postępowaniu winna znaleźć się w treści uzasadnienia orzeczenia[6].

2.2. Wysłuchanie dziecka w postępowaniu nieprocesowym

W postępowaniu nieprocesowym sąd ma obowiązek wysłuchania małoletniego w sprawach dotyczących jego osoby i majątku (art. 576 § 2 k.p.c.). Obowiązek ten uzależniony jest jednak od rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości małoletniego.

W pierwotnym brzmieniu, przed nowelizacją z dnia 6 listopada 2008 roku[7], art. 576 k.p.c. przewidywał jedynie wysłuchanie przedstawiciela ustawowego osoby, której dotyczy postępowanie oraz – w przypadkach ważniejszych – osób bliskich. Pomimo tego, iż w przywołanym przepisie brakowało dosłownego wskazania osoby małoletniego, orzecznictwo Sądu Najwyższego sformułowano zasadę jego wysłuchania, od której odstąpić winno się jedynie w wyjątkowych przypadkach[8].

Wskutek nowelizacji z 1975 roku zostały sprecyzowane warunki wysłuchania dziecka poprzez wskazanie miejsca przeprowadzenia czynności tj. poza salą posiedzeń sądowych, o ile przemawiają za tym względy wychowawcze. Przez nowelę z 2008 roku wymóg wysłuchania dziecka w art. 576 § 2 k.p.c. został dookreślony przez umieszczenie przesłanek wysłuchania dziecka, rodzaju spraw, w których powinno ono mieć miejsce oraz warunkowego zobowiązanie sądu do uwzględnienia rozsądnych życzeń dziecka.

Aktualnie wysłuchanie dziecka zostało uwarunkowane analogicznymi przesłankami wynikającymi z mającego zastosowanie w postępowaniu procesowym art. 216^1 k.p.c. Uwzględnienie zaś życzeń dziecka w postępowaniu nieprocesowym jest zależne od istniejących możliwości oraz rozsądnego charakteru życzeń dziecka. W postępowaniu procesowym odmiennie określone zostały przesłanki realizacji woli dziecka. Różnica między unormowaniami przewidzianymi w przywołanych przepisach nie znajduje jednakże uzasadnienia funkcjonalnego, bowiem w postępowaniu nieprocesowym czynnik decydujący o realizacji woli dziecka odwołuje się do oceny zdolności dziecka do podejmowania decyzji, nie odwołuje się zaś do jego dobra.

Zakres przedmiotowy obowiązywania art. 576 § 2 k.p.c. dotyczy wysłuchania dziecka w sprawach odnoszących się do jego osoby lub majątku m.in. w sprawach dotyczących ograniczenia, pozbawienia i zawieszenia władzy rodzicielskiej, w sprawach, których przedmiotem jest zezwolenie sądu opiekuńczego na dokonanie przez rodziców czynności przekraczającej zakres

---

[6] A. Jakubecki, *Komentarz do art. 216^1 k.p.c.* [w:] *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania cywilnego*, A. Jakubecki (red.), Warszawa 2016, Lex, (dostęp:15.04.2017).

[7] Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2008 nr 220 poz. 1431).

[8] Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej z 26 stycznia 1973 r. (III CZP 101/71, OSNCP 1973 nr 7–8, poz. 118).

zwykłego zarządu lub udzielenie zgody na dokonanie takiej czynności przez dziecko. Również w tym przypadku art. 216[1] k.p.c. zawiera inne unormowania, ograniczające wysłuchanie dziecka do spraw dotyczących osoby małoletniego[9]. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, podobnie jak w odniesieniu do art. 216[1] k.p.c., spełnienie przesłanek musi być oceniane przez sąd w świetle okoliczności konkretnej sprawy w odniesieniu do konkretnego małoletniego dziecka[10]. Wysłuchanie dziecka w postępowaniu nieprocesowym, podobnie jak w postępowaniu procesowym, ma aktualnie charakter względnie obligatoryjny, a dokonaniu tej czynności decyduje nie charakter sprawy, czy też waga lub jej znaczenie lecz wyłącznie walory podmiotowe dziecka[11].

3. Wysłuchanie dziecka w ujęciu międzynarodowym

Normy prawa międzynarodowego szeroko i niekiedy ogólnikowo określają kwestię wysłuchania dziecka przed sądem. Niewątpliwie jednak nakreślają kierunek w jakim powinno zmierzać ustawodawstwo krajowe dążące do wykonania „idei przyjaznego wysłuchania".

3.1. Wysłuchanie dziecka – źródła prawa międzynarodowego

Najważniejszym aktem o charakterze międzynarodowym, w którym przyznano dziecku prawo do wypowiedzi jest Konwencja o Prawach Dziecka z 1989 roku (dalej: Konwencja). Artykuł 12 Konwencji nakłada na Państwa-Strony obowiązek zapewnienia dziecku „które jest zdolne do kształtowania swych własnych poglądów, prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, przyjmując je z należytą wagą, stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka"[12]. Dziecko nie ma prawa do decydowania o sobie, lecz posiada prawo do udziału w procesie decyzyjnym[13]. W ustępie drugim art. 12 ww. Konwencji stwierdzono, że: „dziecko będzie miało w szczególności zapewnioną możliwość wypowiadania się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym, dotyczącym dziecka, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu, zgodnie z zasadami proceduralnymi prawa wewnętrznego". Zatem Konwencja wyznacza sposoby realizacji prawa dziecka do wygłaszania własnych poglądów, zakładając iż podlegają w tym zakresie krajowym zasadom proceduralnym. Konwencja wyznacza dużą swobodę w kontekście kształtowania instrumentów prawnych gwarantujących omawiane prawo dziecka.

---

[9] J. Slyk, *Aspekty prawne wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym* [w:] „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka" 2015, nr 14/4, s. 9-31.
[10] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2013 roku (SNO 35/13, lex nr 1409019) (dostęp: 15.04.2017).
[11] T. Ereciński, *Komentarz do art. 576 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, T. Ereciński (red.), t. IV, Warszawa 2016, Lex (dostęp: 15.04.2017).
[12] *Konwencja o prawach dziecka* przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. 1991 nr 120 poz. 526).
[13] A. Łopatka, *Dziecko – jego prawa człowieka*, Warszawa 2000, s. 70.

Kolejnym ważnym aktem prawnym zawierającym gwarancję ochrony praw dziecka w postępowaniu sądowym jest Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci z 25 stycznia 1995 r .[14] Celem tej konwencji jest promowanie – dla dobra dzieci – ich praw, przyznanie dzieciom praw procesowych oraz ułatwienie ich wykonywania poprzez zapewnienie, że dzieci osobiście albo za pośrednictwem innych osób lub instytucji będą informowane i uprawnione do uczestnictwa w dotyczących ich postępowaniach przed organem państwowym (art. 1 ust. 2). W art. 3 lit. b konwencja ta stanowi, że dziecko, uznane według prawa wewnętrznego za mające wystarczające rozeznanie w dotyczącym go postępowaniu przed organem sądowym, powinno mieć przyznane prawo – i samo może żądać przyznania takiego prawa – do pytania go o zdanie i do wyrażania swojego stanowiska. Po raz kolejny zaakcentowano pozycję małoletniego w postępowaniu w art. 6 ww. konwencji, który stanowi, że organ sądowy przed podjęciem decyzji powinien zasięgnąć opinii samego dziecka, umożliwić mu przedstawienie jego stanowiska, a także przykładać należytą wagę do stanowiska wyrażonego przez dziecko.

Prawo do wypowiedzi zagwarantowane zostało także w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka w art. 19, w którym przyznano każdemu człowiekowi prawo do wolności poglądów i wypowiadania się[15]. Także w Konwencji Europejskiej o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności[16] w artykule 10 wskazano, że „każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii". Podobnie Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych w art. 19 stanowi, że „każdy człowiek ma prawo do posiadania własnych poglądów oraz do swobodnego wyrażania opinii" [17].

Rada Europy wydała w dziedzinie ochrony praw dziecka wiele dokumentów, zaleceń i rekomendacji dla państw członkowskich. Również takie, które dotyczą kwestii prawa dziecka do wypowiedzi w postępowaniu sądowym jak i administracyjnym. W zaleceniu nr R(84)466 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw-członków, dotyczącym odpowiedzialności rodzicielskiej, jako jedną z zasad sformułowano konieczność konsultowania z dzieckiem, uwzględniając jego dojrzałość, decyzji w kwestii podziału odpowiedzialności[18].

3.2. Wysłuchanie dziecka – polskie ustawodawstwo a standardy międzynarodowe

Nie zawsze implementacja przez stworzenie przepisu prawa krajowego odpowiada normie skonstruowanej na arenie międzynarodowej. Nie zawsze też redakcja przepisu jest pozytywnie

[14] *Europejska Konwencja o Wykonywaniu Praw Dzieci* z 25 stycznia 1995 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 107 poz. 1128).
[15] *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka*, http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html„ (dostęp: 15.04.2017).
[16] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19930610284„ (dostęp:15.04.2017).
[17] *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych*, (Dz.U. 1977 nr 38 poz. 167).
[18] K. Borkowska, *Prawo dziecka do wypowiedzi w sprawach rozpoznawanych przez sąd rodzinny*, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/06/Prawo-dziecka-do-wypowiedzi-w-sprawach-rozpozna wanych-przez-sa%CC%A8d-rodzinny_Karolina-Borkowska.pdf„ (dostęp: 15.04.2017).

oceniana przez doktrynę. W opinii legislacyjnej Biura Analiz Sejmowych[19] do projektowanego jeszcze ww. przepisu podniesiono, że zawęża on, w stosunku do uregulowań prawa międzynarodowego, kwestię wysłuchania dziecka. Międzynarodowe akty nie wskazują katalogu spraw, w których zastosowanie ma omawiana instytucja, zaś art. 216^1 k.p.c. obejmuje tylko sprawy dotyczące osoby dziecka. Nadto wskazano, że wysłuchanie w sprawach majątkowych dziecka byłoby niecelowe. Podczas gdy wspomniany wcześniej art. 12 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka odnosi się do „wszystkich sprawach dotyczących dziecka", zaś w art. 12 ust. 2 użyto sformułowania – „w każdym postępowaniu". Z kolei art. 3 Europejskiej konwencji o wykonywaniu praw dzieci nakazuje wysłuchać dziecko „w dotyczącym go postępowaniu". Zatem mimo tego, że akta międzynarodowe nie rozróżniają postępowań dotyczących praw majątkowych i niemajątkowych to ustawodawca w kodeksie tego rodzaju rozróżnienie wprowadził. Nadto sama Konstytucja RP w art. 72 ust. 3 nakazuje wysłuchać małoletniego „w toku ustalania praw dziecka".

Ustalenie w sposób zawężający omawianej instytucji niosło ryzyko niezgodności ze wskazanymi przepisami Konstytucji RP i konwencji. Nadto przeczy temu sama wykładnia gramatyczna art. 216^1 k.p.c. oraz § 2 art. 576 k.p.c.[20]. Istotne ograniczenie, które istnieje w prawie międzynarodowym, jednakże nie znajdujące bezpośredniego wydźwięku we wprowadzonych przepisach, stanowi przesłanka dobra dziecka.

Dobro dziecka, powinno stanowić podstawową przesłankę wszystkich rozstrzygnięć sądu dotyczących dziecka. Stanowi dyrektywę w przypadku tworzenia prawa i jego stosowania, jak również kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji w sprawach dziecka oraz rozstrzyganiu kolizji pomiędzy interesami dziecka a interesami osób trzecich[21]. Pomimo braku wskazania wprost w znowelizowanych przepisach oczywiste jest, że nie można poprzez wprowadzenie instytucji wysłuchania małoletniego dopuścić do włączenia dziecka w konflikt, istniejący między jego rodzicami. Już w postanowieniu z dnia 15 grudnia 1998 roku (sygn. akt I CKN 1122/98), Sąd Najwyższy uwzględnił treść art. 12 Konwencji o prawach dziecka, wypowiadając się w kwestii wysłuchania małoletniego. Wskazał, że kierując się celowością, przy uwzględnieniu stopnia dojrzałości małoletniego oraz charakteru sprawy opiekuńczej, właściwy sąd powinien zapoznać się ze stanowiskiem małoletniego, mając na względzie jego dobro.[22] Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 1 października 1998 roku (sygn. akt I CKN 825/98). W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy stwierdził, że uwzględniając treść art. 12 Konwencji o prawach dziecka jak i treść przepisu art. 576 § 2 w związku z art. 573 § 2 k.p.c., należy przyjąć, że

[19] *Opinia* na temat rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1166) w zakresie dotyczącym nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/($All)/../$File/i1489_07A.rtf?OpenElement, (dostęp: 15.04.2017).
[20] J. Zajączkowska, *Głos dziecka na wokandzie – o instytucji wysłuchania małoletniego* [w:]„Palestra" 2013, nr 7-8, s. 56-67.
[21] W. Stojanowska, *Dobro dziecka w aspekcie sprawowanej nad nim władzy rodzicielskiej* [w:]„Studia nad Rodziną" 2000, nr 4/1/6, s. 55-65.
[22] Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 1998 r. (sygn. akt I CKN 1122/98, OSNC 1999, nr 6, poz. 1).

obowiązkiem sądu, w każdej sprawie dotyczącej dziecka, jest wysłuchanie dziecka, którego stan rozwoju psychofizycznego na to pozwala[23].

W doktrynie pojawiają się liczne krytyczne opinie na temat przepisów znajdujących się w kodeksie postępowania cywilnego a dotyczących wysłuchania dziecka. Po pierwsze ustawodawca definitywnie wskazał na sąd jako organ wysłuchujący dziecko. Normy prawa międzynarodowego przewidują dla instytucji wysłuchania dziecka możliwość pośrednictwa mediatora, specjalistów z rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego oraz kuratora sądowego. Po drugie przepisy te sugerują, by wysłuchanie dziecka był przeprowadzane zawsze w każdej sprawie dotyczącej jego osoby. Zaś wspomniana przesłanka dobra dziecka powinna ograniczać tą czynność procesową, gwarantując małoletniemu ochronę przed niebezpieczeństwem. Co więcej w art. 1 wspomnianej już Europejskiej konwencji o wykonywaniu praw dzieci wskazano, że strony mogą stosować korzystniejsze zasady promowania i wykonywania praw dzieci. Jest to zarówno zaletą jak i wadą, bo z jednej strony wewnętrzne ustawodawstwo ma swoistego rodzaju autonomię w tym zakresie, z drugiej jednak strony może „niebezpiecznie" zawężać przepisy wewnątrzkrajowe względem międzynarodowych norm prawnych.

4. Praktyka sądowa a idea przyjaznego wysłuchania dziecka

Ocena czynności wysłuchania dzieci w praktyce sądowej wymaga niewątpliwie zapoznania się ze stanowiskiem sędziów w tej materii. Marcin Mikołaj Cieśliński dokonał analizy przeprowadzonych przez Ministerstwo Sprawiedliwości badań obejmujących zarówno badania aktowe, pisma prezesów sądów oraz ankiety wypełnione przez sędziów. Zauważył, że jedynie część sędziów uważa, że wysłuchanie jest kluczowym dowodem w sprawie dotyczącej osoby lub majątku dziecka. Z jednej strony bowiem wysłuchanie bezpośrednie jest obciążające z punktu widzenia psychologicznego i czasowego, z drugiej zaś daje możliwość kontaktu werbalnego z dzieckiem, który jest najważniejszą postacią postępowania.

Przeprowadzona analiza aktowa ujawniła, że przez wysłuchanie bezpośrednie sąd realizuje zasadę bezpośredniości i skupia się na poznaniu stanowiska dziecka. W zakresie wysłuchań pośrednich pojawił się problem dotyczący tego, iż wielu wypadkach faktycznie kurator lub ROD-K poznawali stanowisko dziecka z własnej inicjatywy, nie na skutek zlecenia sądu, czyli stanowisko dziecka jest uzyskiwane niejako „przy okazji" badania lub wywiadu. M.M. Cieśliński wskazał, że badania aktowe nie pozwalają na wywiedzenie poglądu dotyczącego stosunku sędziów do instytucji wysłuchania dzieci. Jednakże liczba wysłuchań wciąż jest śladowa, co nie budzi entuzjazmu. Co więcej, część środowiska sędziowskiego nie chce prowadzić wysłuchań bezpośrednich, w tym

[23] Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 października 1998 r., I CKN sygn. akt 825/98, npubl.

przede wszystkim dzieci młodszych niż 13-15 lat. Jak wskazują, niezależnie od zapewnionych warunków, wysłuchanie dla dziecka zawsze wiąże się z ogromnym stresem. Nadto często dziecko jest manipulowane przez rodziców oraz poddawane tzw. zjawisku przeterapeutyzowania, gdzie dziecko kierowane, głównie w sprawach rozwodowych, do wielu psychologów, zamiast uzyskania pomocy, staje się „elementem gry" skonfliktowanych rodziców. Słusznym spostrzeżeniem jest, iż wypracowywane standardy nie mogą zmierzać do tego, by w każdym możliwym wypadku sędzia wysłuchiwał dziecka, bowiem niekiedy jest to czynność mało przydatna procesowo oraz bardzo obciążającą dziecko[24].

Analiza akt sądowych nie stwarza możliwości określenia w jakim stopniu wysłuchania miały przyjazny charakter. Jednakże sędziowie w znacznej większości oceniają warunki przy wysłuchaniu dziecka jako przyjazne, wskazując na cechy takie jak m.in. właściwe pomieszczenie (pokój lub gabinet sędziego), w pomieszczeniu znajdują się kolorowe ściany, zabawki, przybory do rysowania, w niebieskim pokoju, w obecności psychologa lub pedagoga, brak stroju urzędowego (togi), bez udziału osób postronnych, bez obecności stron i pełnomocników, bez obecności innych osób, jeżeli takie było życzenie dziecka, sposób zwracania się do dziecka, sposób zadawania pytań i ton sędziego[25].

5. Podsumowanie

Rzecznik Praw Dziecka Marek Michalak niejednokrotnie wyrażał swoje zdanie na temat instytucji wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym. Prawidłowo wskazywał, że wysokie standardy ochrony małoletnich w postępowaniach karnych, powinny znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie w postępowaniu cywilnym. W czynności wysłuchania dziecka obligatoryjnie powinien brać udział psycholog. Istotne jest również aby każdy sąd posiadał możliwość zagwarantowania warunków jak najbardziej budzących zaufanie i poczucie bezpieczeństwa dziecka, w pomieszczeniach odpowiednio przystosowanych technicznie i formalnie, zapewniających prywatności na wzór przyjaznych pokoi przesłuchań, zwanych „niebieskimi pokojami", wykorzystywanych przy przesłuchaniu dziecka w postępowaniu karnym[26].

Słuszne postulaty zmian znalazły się również w badaniach przeprowadzonych przez Stanisława Burdzieja[27]. Należało by doprecyzować w przepisach k.p.c., że wysłuchania małoletnich dokonuje sędzia wyznaczony, bowiem obecny zapis implikuje – w przypadku składów

[24] M. M. Cieśliński, *Praktyka sądowa w zakresie wysłuchiwania małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwania dziecka. Raport z badania*, Warszawa 2015, s. 7-15.
[25] Tamże, s. 33-37.
[26] http://bip.brpd.gov.pl/sites/default/files/wyst_2015_10_30_ms.pdf (dostęp: 15.04.2017).
[27] S. Burdziej, *Badanie idei przyjaznego wysłuchania dziecka – raport z analizy wywiadów pogłębionych. Opracowanie cząstkowe w ramach projektu prowadzonego przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości pt. „Praktyka sądowa w zakresie wysłuchiwania małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwania dziecka"*, Warszawa 2015, s. 16-17.

trzyosobowych – przeprowadzenie wysłuchania w gronie co najmniej trzech osób dorosłych, co powoduje stres u dziecka oraz absorbuje orzeczników. Kolejno doprecyzowania wymaga sposób rejestrowania wysłuchania dziecka. Najbardziej efektywnym sposobem byłaby rejestracja audiowizualna z ograniczeniem osób do jej odczytu. Słuszne również pod względem przede wszystkim czasowym byłoby zróżnicowanie obligatoryjności wysłuchania poza salą rozpraw np. biorąc za kryterium wiek dziecka lub rodzaj sprawy. Kolejno istotnym jest wyraźne zaznaczenie w przepisach iż należy dążyć do ograniczenia ilości osób uczestniczących w wysłuchaniu, to w dużym stopniu wpłynęłoby na wysłuchiwane dziecko, jego emocje jak również jego wypowiedzi. Kontrowersyjnym zaś elementem są rozważenia, czy dla uniknięcia dwuznaczności roli sędziego, dziecka w postępowaniu nie powinien reprezentować jakiś podmiot instytucjonalny (np. kurator – tak jak ma to miejsce w Niemczech). Istotnym jest osobisty udział sędziego przy wysłuchaniu, jego kontakt z dzieckiem, możliwość bezpośredniego kształtowania konwersacji. Nie wydaje się właściwym zastępowania w tej roli sędziego innym podmiotem instytucjonalnym. Powyższe rozważania wskazują, iż instytucja wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym wymaga szeregu zmian, którym powinien sprostać polski ustawodawca.

HEARING OF THE CHILD IN CIVIL PROCEEDINGS

(Summary)

Minors, due to physical and mental immaturity, require special care and concern, including proper legal protection. Hearing of the child in civil judicial proceedings is an act intended to give judgment in a court case involving a person, taking into account his or her opinion and his or her good. The study in the main part concerns the analysis of the regulations of the Code of Civil Procedure, the hearing of a child in procedural and non-litigious proceedings as well as the influence of international law on Polish legislation about the hearing of a child in a court. The article also focused on the nature of the hearing, the circumstances influence on the hearing, the ability of the child to participate in the hearing, and the "idea of a friendly hearing". In addition, the reflection was supplemented by the picture of the institution hearing a minor in court practice as well as the assessment of the applicable rules regarding the hearing of the child in civil proceedings.

KatarzynaKowalska[1], Wojciech Kopczyński[2]
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

EGZEKUCJA ALIMENTÓW – KIERUNKI ROZWOJU REGULACJI PRAWNYCH

Wstęp

Niniejszy artykuł poświęcony jest problematyce egzekucji świadczeń alimentacyjnych oraz kierunkami zmian jakie zachodzą w związku z kolejnymi nowelizacjami m.in. Kodeksu postępowania cywilnego, ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów oraz Kodeksu karnego.

1. Gwarancje Konstytucyjne

W art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Konstytucja RP) wyrażono cztery wartości – małżeństwo, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo, które znajdują się pod szczególną ochroną i opieką Państwa. Wskazany przepis zdaniem autorów nakazuje objęcie pieczą przez państwo osoby fizyczne, które występują w określonych rolach społecznych, tzn. „jako małżonkowie, rodzice, czy też dzieci”[3]. W związku z powyższym ustawodawca konstytucyjny wskazane dobra umieścił w katalogu szczególnie istotnych. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wskazano, iż realizacja nadzoru nad powyższymi dobrami zakłada „harmonijne ukształtowanie stosunków rodzinnych dla dobra wszystkich jej członów, przy szczególnym uwzględnieniu dobra dziecka jako wartości o podstawowym znaczeniu konstytucyjnym”[4]. Władze publiczne, aby sprzyjać właściwemu tworzeniu się i formułowaniu ochrony oraz opieki nad „rodziną” prowadzi szereg kampanii społecznych m.in. „Odpowiedzialny rodzic płaci” – realizowanej przez Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, „Alimenty to wychowanie” – realizowanej przez Fundację Rzecznika Praw Dzieci[5].

---

[1] Mgr Katarzyna Kowalska – doktorantka w Katedrze Prawa Cywilnego I na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.
[2] Mgr Wojciech Kopczyński – doktorant w Katedrze Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.
[3] A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego* [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Warszawa 2012, s. 774.
[4] Art. 47 Konstytucji RP; Zob. wyr. TK z 16 lipca 2007 r. sygn. SK 61/06, OTK-A 2007, Nr 7, poz. 77 oraz 25 lipca 2013 r. (sygn. P 56/11, OTK-A 2013, Nr 6, poz. 85).
[5] http://www.mpips.gov.pl/odpowiedzialny-rodzic-placi/(dostęp: 21.04.2017).

Obowiązki wynikające z art. 18 Konstytucji RP w głównej mierze spoczywają na władzy ustawodawczej, której przejawem jest wydawanie stosownych ustaw. Ustawodawca swym postępowaniem podczas wydawania aktów normatywnych ma za zadanie nie tylko umacniać występujące między członkami rodziny więzi emocjonalne, ale również majątkowe i gospodarcze[6]. Regulacje ustawowe zawarte w tworzonych aktach normatywnych dotyczące rodziny tj. małżonków, rodziców i dzieci muszą opierać się na przyjętej solidarności małżeńskiej i rodzicielskiej, a ponadto realizować ochronę godności przy wzajemnych poszanowaniu swych praw i obowiązków[7]. Dlatego też tworzy się pewne sformułowania, z których wynika, iż ochrona relacji występującej w rodzinie, realizowanej przez władze zawsze musi uwzględniać przyjęte w Konstytucji RP wizję rodziny. Zgodnie z tą wizją małżeństwo jest to relacja utworzona przez „związek kobiety i mężczyzny", która jest nakierowana na „odpowiedzialne rodzicielstwo"[8]. Wskazać przy tym należy, że żaden akt prawny nie podaje legalnej definicji „rodzicielstwa". W związku z powyższym należy odwołać się do znaczenia tego pojęcia występującego w języku potocznym. Oznacza ono fakt biologiczny – pochodzenie dziecka od rodziców oraz oparty na tym fakcie łączący te osoby stosunek prawny[9]. Taki stosunek występuje w dwóch postaciach – jako macierzyństwo i jako ojcostwo[10]. Ponieważ ma on charakter prawny, może wynikać zarówno z więzi biologicznej (np. pokrewieństwo), jak i więzi ściśle prawnej (np. przysposobienie)[11]. Warto też wskazać, że konstytucyjna ochrona rodzicielstwa przysługuje nie tylko rodzicom pozostającym w małżeństwie, będących w separacji, czy też po rozwodzie, ale także rodzicom dzieci pozamałżeńskich.

2. Obowiązek alimentacyjny - pojęcie

Wejście w nowe role społeczne – rodziców tj. ojca i matki następuje z chwilą urodzenia się na świat dziecka lub też jego zaadoptowania. Od przyjścia na świat dziecka czy też od chwili jego zaadoptowania rozciąga się na rodziców obowiązek prawny zapewnienia dziecku środków utrzymania do czasu, aż nie będzie w stanie utrzymać się samodzielnie, chyba że dochody z majątku dziecka wystarczają na pokrycie kosztów jego utrzymania i wychowania[12].

Obowiązek alimentacyjny został określony w art. 128 k.r.o. Treścią owego obowiązku jest „dostarczenie uprawnionemu przez zobowiązanego środków utrzymania, a w miarę potrzeby także środków wychowania". Przepisy mówiące o obowiązku alimentacyjnym jedynie zakreślają jego

[6] Wyr. TK z 4 maja 2004 r. (sygn. K 8/03, OTK-A 2004, Nr ,5, poz. 37).
[7] Wyr. TK z 25 lipca 2013 r. (P 56/11).
[8] Zob. wyr. TK z 25.7.2013 r. (P 56/11, OTK-A 2013, Nr 6, poz. 85).
[9] Art. 18 Konstytucji RP.
[10] A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego*…, dz. cyt., s. 765.
[11] Teza III uchwały SN (PSIC) z 16.12.1987 r. (III CZP 91/86, OSN 1988, Nr 4, poz. 42).
[12] Art. 133 § 1 k.r.i.o.

zakres nie odnosząc się do sposobu jego realizacji. Tak więc przedmiotowa kwestia została przez ustawodawcę powierzona do wypracowania przez praktykę orzeczniczą. W dniu 16 grudnia 1987 roku pełny skład izby cywilnej i administracyjnej Sądu Najwyższego podjął uchwałę w sprawie wytycznych w zakresie wykładki i praktyki sądowej w sprawach o alimenty (M.P. 1988 nr 6 poz. 60), w której stwierdzono, iż każda forma świadczeń alimentacyjnych, a więc zarówno w pieniądzu, jak i w naturze jest dopuszczalna.

Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. do obowiązku alimentacyjnego ponadto zalicza zobowiązanie kształtowane na wzór koligacji rodzinnych, takich jak obowiązek ojca pozamałżeńskiego dziecka zapewnienia matce tego dziecka przez pewien czas środków utrzymania, obowiązek dostarczania środków utrzymania i wychowania w stosunkach między pasierbem a ojczymem lub macochą, taka sama sytuacja występuje miedzy osobami w stosunku do których więzi rodzinne ustały[13].

Na marginesie rozważań w tym przedmiocie autorzy wskazują, iż obowiązek alimentacyjny rodziców na rzecz dziecka istnieje niezależnie od tego, czy pochodzi ono z małżeństwa. Jeżeli dziecko urodziło się w związku pozamałżeńskim to przedmiotowy obowiązek istnieje od chwili urodzenia dziecka, a nie dopiero od uznania lub wydania stosownego orzeczenia ustalającego ojcostwo[14].

3. Egzekucja alimentów – procedura dochodzenia

W momencie gdy między stronami nie może dojść do dobrowolnego wykonywania obowiązku alimentacyjnego, jedyną drogą wyegzekwowania owego świadczenie będzie zainicjowanie stosownego postępowania sądowego w przedmiocie alimentów.

Powództwo o alimenty może być wytoczone zarówno przez samego uprawnionego, prokuratora[15], jak również przez organizację pozarządową, działającą w zakresie swoich zdań statutowych jednakże jedynie za zgodną uprawnionego wyrażoną na piśmie[16]. Pozew w przedmiocie alimentów składa się do sądu rejonowego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania powoda – osoby uprawnionej do alimentów lub do sądu właściwego dla miejsca zamieszkania pozwanego – prawo wyboru służy powodowi (właściwość przemienna). Pozew w przedmiocie alimentów nie podlega opłacie. Sąd wydaje orzeczenie w sprawie alimentów po przeprowadzeniu rozprawy.

Współcześnie na rzecz uprawnionego zasądzane są świadczenia w postaci pieniężnej, chociaż nie jest wyłączone zasądzenie świadczeń alimentacyjnych w naturze, jednakże ze względu

[13] J. Tokarczyk, *Alimenty. Komentarz*, Warszawa 2016.
[14] SN z dnia 26 kwietnia 1958 r. (III CR 135/58, OSN 1958, nr 3, poz. 9).
[15] Art. 55 i nast. k.p.c.
[16] Art. 61 k.p.c.

na poważne trudności w przymusowym wykonaniu tak określonego obowiązku świadczeń regułą jest zasądzanie alimentów w odpowiednich kwotach pieniężnych, płatnych w określonych z góry terminie[17].

Stosownie do treści art. 1082 k.p.c. tytułowi egzekucyjnemu zasądzającemu alimenty sąd nadaje klauzulę wykonalności z urzędu, przez co od razu od jego wydania podlega on wykonaniu. Wykonalność dotyczy rat płatnych po dniu wniesienia pozwu, a co do rat płatnych przed dniem wniesienia pozwu – za okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Również sąd z urzędu doręcza wierzycielowi tytuł wykonawczy.

W sytuacji, gdy zobowiązany do alimentów (dłużnik), pomimo wydanego orzeczenia uchyla się od obowiązku, uprawniony (wierzyciel) może zwrócić się do Komornika Sądowego z wnioskiem o wszczęcie egzekucji.

Egzekucja świadczeń alimentacyjnych szczegółowo uregulowana została w przepisach art. 1081-1088 k.p.c. - do której mają również zastosowanie przepisy ogólne postępowania egzekucyjnego (wymogi formalne wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego, itp.).

Postępowanie egzekucyjne zmierzające ściągnięcie świadczeń alimentacyjnych nie odbiega od toku czynności procesowych stosowanych podczas egzekucji z roszczeń innego rodzaju. Najistotniejszą różnicą jest to, iż Komornik Sądowy prowadząc postępowanie egzekucyjne w tym zakresie jest zobligowany do prowadzenia dochodzenia z urzędu w celu uzyskania niezbędnych danych o majątku dłużnika, które skutkować będą na efektywność prowadzonej egzekucji[18].

W art. 1025 k.p.c., a mianowicie w § 1 przytoczonego przepisu ustawodawca wskazał na dziesięć kategorii zaspokojenia dochodzonych należności. Przy czym kolejność wskazana w owym przepisie wpływa na kolejność spełniania dochodzonej wierzytelności. Nawiązując do pierwszeństwa w zaspokajaniu należności alimentacyjnych przed innymi, warto przypomnieć, iż zawsze przedmiotowe należności z tytułu alimentów będą zaspokajane w pierwszej kolejności po uiszczeniu kosztów postępowań[19]. Widać tu zatem wyraźną zasadę uprzywilejowania nadaną przez ustawodawcę w ściągalności świadczeń alimentacyjnych.

W tym miejscu warto przytoczyć treść art. 71 ust. 1 Konstytucji RP - „państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny. Rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych". Specjalną pomoc w postaci uzależnionego od kryterium dochodowego świadczenia z funduszu alimentacyjnego dla dzieci, których rodzic nie płaci

[17] Uchwała z dnia 16 grudnia 1987 r. SN w sprawie wytycznych w zakresie wykładki i praktyki sądowej w sprawach o alimenty (M.P. 1988 nr 6 poz. 60).
[18] L. Cabaj, P. Mrozek, E. Pawka-Nowak, A. Durda (red), *Fundusz alimentacyjny*, Warszawa 2015.
[19] Tamże.

zasądzonych alimentów, przewiduje ustawa z dnia 7 września 2007 roku o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (t. j. Dz. U. z 2012 r. poz. 1228, z późn. zm.).

Świadczenia z funduszu alimentacyjnego przysługują osobie uprawnionej do alimentów od rodzica w przypadku bezskuteczności egzekucji przeciwko dłużnikowi alimentacyjnemu do ukończenia przez osobę uprawnioną:

- 18 r. życia,
- 25 r. życia, w przypadku gdy uczy się w szkole lub szkole wyższej,
- bezterminowo w przypadku posiadania orzeczenia o znacznym stopniu niepełnosprawności.

Świadczenia z funduszu alimentacyjnego przysługują w wysokości bieżąco ustalonych alimentów, jednakże nie wyższej niż 500,00 zł miesięcznie.

Artykuł 14 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów daje Radzie Ministrów możliwość w drodze rozporządzenia podwyższania wysokości kwot, o których mowa w art. 9 ust. 2 (tj. kryterium dochodowe) oraz art. 10 ust. 1 (wysokość świadczenia z funduszu alimentacyjnego), kierując się wysokością wyegzekwowanych świadczeń alimentacyjnych[20].

Warto przypomnieć, że kryterium nie było podnoszone od uchwalenia ustawy w 2007 roku. Mimo powyższego, obecnie (na dzień sporządzania artykułu) nie są prowadzone prace nad rozporządzeniem mającym na celu podwyższenie wysokości kryterium dochodowego oraz wysokości świadczenia z funduszu alimentacyjnego. Zdaniem autorów pomoc alimentacyjna dla dzieci będących wierzycielami jest jednym z tych obszarów, w którym ograniczenia finansowe nie powinny mieć w ogóle miejsca.

4. Skuteczność w dochodzeniu świadczeń alimentacyjnych

Pomimo wskazanych wyżej rozwiązań prawnych ułatwiających ściąganie alimentów skuteczność egzekucji w zakresie świadczeń alimentacyjnych nawet przez samego Komornika Sądowego w porównaniu ze świadczeniami zasądzonymi z innych tytułów prawnych nie jest w Polsce zadowalająca.

Problem niepłacenia alimentów ma niewątpliwie charakter systemowy i dotyczy głównie świadczeń alimentacyjnych, do których spełnienia uprawnione są dzieci. Z danych statystycznych wynika, że zadłużenie alimentacyjne sięga aż 10 miliardów złotych, zaś ponad 1 milion dzieci nie otrzymuje alimentów – jest to niemal co 10 dziecko i młoda osoba do 25 roku życia. W grupie do 18 lat pokrzywdzonych jest jeszcze więcej – 14%[21]. Niepłacących rodziców jest kilkaset tysięcy. W

[20] J. Ignaczewski (red.), *Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów – komentarz tezowy* [w:] *Alimenty. Komentarz*, Wyd. 4, Warszawa 2016.
[21] A. Chelstowska, *Alimenty na dzieci – diagnoza polskiego systemu i przegląd praktyk zagranicznych*, Warszawa 2016, s. 13.

96% to ojcowie. Średnie zadłużenie dłużnika alimentacyjnego wynosi natomiast 33 tysiące złotych[22]. Skuteczność egzekucji komorniczych w takich sprawach szacuje się na 19,5 % i jest jedną z najniższych w Europie[23].

Wartym podkreślenia zdaniem autorów jest również fakt, że efektywność postępowania egzekucyjnego zależy przede wszystkim od sytuacji majątkowej osób zobowiązanych, a w dalszej kolejności od obowiązujących unormowań prawnych oraz zaangażowania organów egzekucyjnych.

W latach 2013 - 2015 do Komorników Sądowych wpłynęło od 59 tysięcy do 65 tysięcy spraw egzekucyjnych wszczętych na podstawie należności alimentacyjnych z czego wyegzekwowano jedynie około 14-16 % liczby wniosków zarejestrowanych w danych roku[24].

Na potwierdzenie powyższego dane ze strony Ministerstwa Sprawiedliwości:

Postępowania egzekucyjne w przedmiocie alimentów	2013	2014	2015
Wpłynęło	65221	59276	59 036
Wyegzekwowano	9132	9375	9294
%	14%	16%	16%
Pozostałość z poprzedniego roku	580106	598901	611807

Tab. 1. Wpływ spraw egzekucyjnych w przedmiocie alimentów.

Powyższy problem niealimentacji jest dostrzegany zarówno przez osoby bezpośrednio nim dotknięte (małżonków, rozwiedzionych oraz rodziców dzieci uprawnionych do alimentów), jak i środowiska praktyków, w tym Komorników Sądowych oraz Stowarzyszenie Sędziów Rodzinnych w Polsce, a także samego Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka.

5. Najnowsze zmiany i propozycje zmian w egzekwowaniu alimentów

Na mocy ustawy z dnia 10 lipca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1311) wprowadzono zmiany w art. 797 k.p.c. Dotychczasowa redakcja przepisu obligowała inicjatora postępowania egzekucyjnego (w tym wierzyciela alimentacyjnego) do wskazania przez niego we wniosku o wszczęcie egzekucji zarówno świadczenia, jakie miało zostać wyegzekwowane, jak i sposobu prowadzenia egzekucji. O ile określenie przez wierzyciela pierwszego z powyższych nie

[22] Dane Krajowego Rejestru Długów ze stycznia 2017 r. oraz dane BIG InfoMonitor.
[23] *Raport pierwszego roku działalności Zespołu Ekspertów do spraw Alimentów Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka*, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Raport%20z%20prac%20Zespo%C5%82u%20Ekspert%C3%B3w%20ds.%20Aliment%C3%B3w%20RPO%20i%20RPD_0.pdf, (dostęp: 21.03.2017).
[24] https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12289962/12379366/12379367/dokument253123.pdf (dostęp: 21.03.2017).

stanowiło większego problemu, to nie znając składników majątkowych dłużnika, z których możliwe by było prowadzenie egzekucji, w praktyce niejednokrotnie utrudnione było wskazywanie przez niego sposobu prowadzenia egzekucji[25]. Ustawodawca w wyniku ww. nowelizacji usunął jeden z najważniejszych wymogów formalnych wniosku o wszczęcie egzekucji – obecnie – nie ma już obowiązku podawania sposobu egzekucji. Mimo powyższego wierzyciel nadal zachował prawo do wyboru sposobów prowadzenia egzekucji, jednakże główna zmiana przepisu polega na tym, że samo złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji będzie skutkowało prowadzeniem egzekucji przez komornika według wszystkich dopuszczalnych sposobów (z jednym wyjątkiem – egzekucja z nieruchomości będzie możliwa tylko na odpowiedni wniosek wierzyciela**)**[26]. Przed zmianą Komornik Sądowy zasadniczo nie mógł zająć składnika majątku dłużnika, o którym posiadał wiedzę, ale co do którego wierzyciel nie złożył stosownego wniosku. W takim przypadku mógł poinformować wierzyciela o istnieniu takiego składnika majątku i czekać czy wierzyciel złoży wniosek o jego zajęcie. Według nowych przepisów nie będzie on bezczynny, lecz będzie mógł zająć wszystkie składniki majątku dłużnika, o których mu wiadomo[27]. Oczywiście nadal powyższe będzie wiązać z uiszczeniem przez wierzyciela odpowiedniej kwoty zaliczki. Wierzyciel będzie więc decydować o tym czy organ egzekucyjny ma zająć dany składnik majątku poprzez uiszczenie zaliczki na wydatki. Jeżeli takiej zaliczki nie wpłaci – analogiczne - Komornik nie przystąpi do egzekucji z tego składnika.

Na mocy tej samej ustawy wprowadzono również zmiany w art. 801 k.p.c., zgodnie z którym – obecnie – jeżeli wierzyciel albo sąd zarządzający z urzędu przeprowadzenie egzekucji albo uprawniony organ żądający przeprowadzenia egzekucji nie wskaże majątku pozwalającego na zaspokojenie świadczenia, komornik wzywa dłużnika do złożenia wykazu majątku lub innych wyjaśnień niezbędnych do przeprowadzenia egzekucji. Jest to tzw. instytucja komorniczego wyjawienia majątku, która w art. 801^1 § 1 k.p.c. została dodatkowo wzmocniona sankcją – rygoru odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, dłużnikowi będzie też groziła grzywna do 5.000,00 zł (nakładana przez samego Komornika) lub przymusowe doprowadzenie do kancelarii komorniczej bądź też areszt do jednego miesiąca (o czym będzie decydował sąd). Wskazać tutaj należy, że wyjawienie majątku to swego rodzaju postępowanie „pomocnicze" względem „właściwego" postępowania egzekucyjnego. Jego istota polega na tym, że dłużnik ma ujawnić swój majątek po to, by wierzyciel mógł przeprowadzić skuteczną egzekucję[28]**.**

[25] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Wyd. XVII, Warszawa 2017.
[26] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz* [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016.
[27] Tamże.
[28] M. Romańska, O. Leśniak, *Komentarz do przepisów art. 758-1088 KPC regulujących postępowanie egzekucyjne* [w:] *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Wyd. 3, Warszawa 2016.

Natomiast jedną ze zmian dokonanych na mocy ustawy z dnia 24 lipca 2015 roku o zmianie ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz ustawy o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1302) była likwidacja egzekucję administracyjnej alimentów i pozostawienie kwestii egzekwowania alimentów tylko w kompetencji komorników. Zgodnie z zapisami ustawy z dnia 7 września 2007 roku o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. z 2015 r., poz. 859 z późn. zm.) świadczenia z funduszu alimentacyjnego mają zwrotny charakter, tj. świadczenie to jest finansowane z budżetu państwa, natomiast dłużnik ma obowiązek je zwrócić[29]. Jeszcze niedawno należności dłużnika alimentacyjnego wobec Skarbu Państwa były egzekwowane przez komorników sądowych w trybie egzekucji sądowej i przez naczelników urzędów skarbowych w trybie egzekucji administracyjnej. Jednak zbadano i zweryfikowano wyniki obydwu typów egzekucji i uznano, że egzekucja administracyjna świadczeń alimentacyjnych była nieskuteczna i generowała duże koszty związane z obsługą egzekucji, w przeciwieństwie do egzekucji komorniczej która okazała się znacznie efektywniejsza[30].

Zgodnie z treścią art. 72 Konstytucji RP – Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw, w tym praw dziecka, a strażnikiem tej ochrony jest Rzecznik Praw Dziecka. Widząc skalę problemu niealimentacji Rzecznik Praw Obywatelskich wraz z Rzecznikiem Praw Dziecka w dniu 9 lutego 2016 roku powołali wspólny Zespół Ekspertów do spraw Alimentów[31], którego zadaniem jest badanie, poszukiwanie i wypracowywanie propozycji rozwiązań systemowych zmierzających do usprawnienia systemu zabezpieczającego prawa rodziców i dzieci doświadczających niealimentacji[32].

W ciągu roku od powstania Zespół wystosował do różnych instytucji, m.in. do Prezesa Rady Ministrów, Krajowej Rady Komorniczej. Dyrektora Generalnego Służby Więziennej. Dyrektora Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Prokuratora Generalnego prośbę o dane, materiały, współdziałanie w ww. zakresie[33]. Ponadto przeanalizował, opracował i przedstawił odpowiednim organom propozycje dotyczące przeprowadzenia kampanii społecznych zmieniających do powszechnej zmiany wyobrażenia o alimentach oraz zmian w prawie, które pozwolą znacząco poprawić skuteczność ich egzekucji. Zespół zgłosił m.in. następujące postulaty:

[29] Art. 27 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. z 2015 r., poz. 859 z późn. zm.).
[30] J. Ignaczewski (red.), Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów – komentarz tezowy [w:] Alimenty. Komentarz. Wyd. 4, Warszawa 2016.
[31]https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Raport%20roczny%20Zespo%C5%82u%20do%20spraw%20Aliment%C3%B3w%20w%20r.%202016.pdf (dostęp: 09.05.2017).
[32] Raport pierwszego roku działalności Zespołu Ekspertów do spraw Alimentów Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Raport%20z%20prac%20Zespo%C5%82u%20Ekspert%C3%B3w%20ds.%20Aliment%C3%B3w%20RPO%20i%20RPD_0.pdf (dostęp: 21.03.2017).
[33] Tamże.

— stworzenie centralnego rejestru, który obejmowałby wyłącznie dłużników alimentacyjnych o nazwie RUDA = Rejestr Uporczywych Dłużników Alimentacyjnych.

Obecnie organy egzekucyjne – Komornicy Sądowi zgłaszają nieegzekwowalne zadłużenie do państwowego, wchodzącego w skład Krajowego Rejestru Sądowego Rejestru Dłużników Niewypłacalnych (RDN). Jest on jawny (dostęp przez wydział gospodarczy dowolnego sądu rejonowego) oraz scentralizowany. Wpisuje się do niego z urzędu m.in. dłużników alimentacyjnych, którzy zalegają z płatnością za okres powyżej 6 miesięcy (na wniosek Komornika Sądowego, który działa z urzędu)[34]. Gminy, które wypłacają pomoc z Funduszu Alimentacyjnego i osoby reprezentujące dzieci, a także wierzyciele korzystają natomiast najczęściej z Biur Informacji Gospodarczej (BIG)[35].

Proponowany przez Zespół ds. Alimentów rejestr łączyłby dane z RDN, BIG oraz od wszystkich Komorników Sądowych. Jednocześnie rejestr zapewniałby ciągły dostęp do danych o dłużnikach alimentacyjnych dla wszystkich kancelarii komorniczych oraz dla innych uprawnionych i zainteresowanych podmiotów. Dotychczas pomysł nie został przyjęty przez Ministerstwo Sprawiedliwości ze względu na „ogólnikowy charakter zgłoszonej propozycji", jak również wskazano, że dotychczasowe doświadczenia związane z funkcjonowaniem RDN nie są satysfakcjonujące[36].

— automatyzacja współpracy pomiędzy Zakładem Ubezpieczeń Społecznych a Komornikami Sądowymi.

Komornicy w korespondencji z Zespołem ds. Alimentów powoływali się na praktyczne trudności związane z współpracą z Zakładem Ubezpieczeń Społecznych – twierdzili oni, że utrudnieniem dla nich jest to, że nie mogą składać zapytań o status dłużnika (to czy dany dłużnik podjął pracę i ZUS otrzymuje za niego składki) automatycznie - kolejne zapytanie o tego samego dłużnika jest możliwe dopiero po kilku miesiącach, tymczasem sytuacja majątkowa i zarobkowa dłużnika w tym czasie może się kilkakrotnie zmienić. W tym zakresie nie zostały podjęte ze strony ZUS-u odpowiednie czynności[37].

— zmiany w artykule 209 k.k. dotyczącym przestępstwa uchylania się od alimentów.

Przed dniem 31 czerwca 2017 r. powyższy przepis brzmiał: „Kto uporczywie uchyla się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez

[34] Art. 55 pkt 5 ustawy o KRS w zw. z art. 1086 par. 4 k.p.c.
[35] *Raport pierwszego roku działalności Zespołu Ekspertów do spraw Alimentów Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka*, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Raport%20z%20prac%20Zespo%C5%82u%20Ekspert%C3%B3w%20ds.%20Aliment%C3%B3w%20RPO%20i%20RPD_0.pdf, (dostęp: 21.03.2017).
[36] Tamże.
[37] Tamże.

niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2".

W związku z powyższym zgodnie z ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego (dalej: SN) warunkiem karalności owego przestępstwa nie jest samo niewykonywanie ciążącego na sprawcy obowiązku łożenia na utrzymanie dziecka, rodziców lub innej osoby najbliższej, lecz uporczywe uchylanie się od tego obowiązku. Przez pojęcie „uporczywości" zgodnie ze stanowiskiem SN należy rozumieć „długotrwałe zachowanie, powtarzalne, nacechowane złą wolą i nieustępliwością"[38]. W związku z powyższym jeżeli dłużnik nie dokonywał regularnych wpłat w wymaganej wysokości, a jedynie dokonywał płatności alimentów w „symbolicznej" kwocie, to nie było można postawić mu zarzutu z art. 209 k.k., ponieważ jego zachowanie nie nosiło znamiona „uporczywości".

Od dnia 1 czerwca 2017 roku z treści przepisu art. 209 § 1 k.k. usunięto przesłankę „uporczywości"[39]. W związku z powyższym ustawodawca wprowadził odpowiedzialność karną za przedmiotowy czyn już bez uwzględnienia kondycji finansowej osoby uprawnionej i wpływu zaniechania sprawcy na możliwość zaspokojenia potrzeb życiowych[40]. Ponadto ustawodawca obniżył górny wymiar kardy za owy czyn do 1 roku pozbawienia wolności. Obniżenie wymiaru kary ma wywołać możliwość odbywania zasądzonej kary również w ramach Systemu Dozoru Elektronicznego. Kwestią niewymagającą komentarza jest fakt, iż osoba osadzona w zakładzie karnym nie uzyskuje żadnego dochodu, a tym samym Skarb Państwa musi ponosić wzmożone koszty utrzymania skazanego dłużnika alimentacyjnego. Zdaniem autorów zabieg ten ma umożliwić osobie skazanej z art. 209 k.k. możliwości kontynuowania zatrudnienia i możliwość realizacji nałożonego na niego obowiązku alimentacji.

Warto też w tym miejscu wskazać również na postulaty samej Krajowej Rady Komorniczej (KRK) zawartej w informacji prasowej z 21 września 2016 roku dotyczącej skutecznego motywowania dłużnika w celu zwiększenia ściągalności od niego alimentów[41]:

— propozycja zmiany przepisów o ochronie wynagrodzenia za pracę poprzez dalsze ograniczenie w sprawach alimentacyjnych kwot wolnych od zajęcia,
— prowadzenie wysokich kar dla pracodawców zatrudniających dłużników alimentacyjnych „na czarno",

[38] SN z 27 II 1996 r. (II KRN 200/95), Orz. Prok. i Pr. 1996, nr 10 oraz post. SA w K. z 13 grudnia 2000 r. (II Akz 289/00, KZS 2000, nr 12, poz. 28).
[39] Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. 2017 poz. 952).
[40] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wyd. 3, Warszawa 2017.
[41] http://www.currenda.pl/2016/10/krajowa-rada-komornicza-o-poprawie-skutecznosci-egzekucji-alimentow/ (dostęp: 21.03.2017).

— wprowadzenie możliwości sprzedaży zajętych ruchomości dłużników za kwotę poniżej 1/2 sumy oszacowania na wzór francuskiej „3 licytacji", w której suma wywołania określana byłaby w dół, aż do sprzedaży ruchomości,

— propozycja co do możliwości sprzedaży nieruchomości poniżej 2/3 sumy oszacowania,

— wprowadzenie możliwości orzekania przez sąd o prawie do zniszczenia ruchomości niesprzedanych na licytacji.

Zakończenie

Zaprezentowany przez autorów problem jest złożony i nierozwiązany od lat. Niepłacenie alimentów należy niewątpliwie uznać za formę przemocy ekonomicznej. Zdaniem autorów, pozytywnie należy odnieść się do powołania wspólnie przez RPO i RPDZ – Zespołu Ekspertów do spraw Alimentów, który składa się ze specjalistów – prawników, pedagogów, ekonomistów, psychologów, którzy zwrócą uwagę ustawodawcy na problemy i podsuną praktyczne propozycje na dalsze rozwiązania prawne w przedmiotowym zakresie.

Niewątpliwie bowiem, aby zwiększać skuteczność egzekucji komorniczej niezbędne są dalsze zmiany w prawie jak i w mentalności ludzkiej, przejawiającej się przyzwoleniem społecznym na niepłacenie na własne dzieci. Do tej pory wystarczyło wpłacać niewielką kwotę na dziecko, aby uniknąć odpowiedzialności karnej. Nowelizacja Kodeksu karnego oraz inne przedstawione zamiany w polskim porządku prawnym to zdecydowanie pozytywna zmiana. Warto pokreślić, co wskazano na początku artykułu, iż władze publiczne winny prowadzić odpowiednio ukierunkowaną politykę, w tym różnego rodzaju akcje, mające na celu w szczególności zmianę nastawienia i postrzegania tego problemu przez polskie społeczeństwo.

ALIMENTATION - THE DIRECTIONS OF DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATIONS

(Summary)

The occurrence of non-alimony in Poland affects mainly children. At present, more than 1 million of them are not receiving maintenance. The effectiveness of debt enforcement collection proceedings in such cases is estimated at 19.50% and is one of the lowest in Europe. Given the scale and magnitude of this problem, authors analyzed the most recent and proposed legislation on the issue of more effective enforcement of maintenance.

Damian Dominik Leśniewski[1]
Uniwersytet w Białymstoku

OBRÓT ZDEMATERIALIZOWANYMI INSTRUMENTAMI FINANSOWYMI W REŻIMIE PRAWA RODZINNEGO

Wstęp

W obecnych czasach powielane jest nieuchronnie stanowisko upłynnienia możliwości transakcyjnych, a co za tym idzie – dokonania digitalizacji każdego aspektu życia. Oczywistą kwestią jest, że nie omija to także tematu obrotu instrumentami finansowymi, nadając im charakter zdematerializowany. Sama dematerializacja instrumentów finansowych polega na zastąpieniu dokumentu w postaci papierowej, który inkorporuje prawo z instrumentów finansowych, zapisem elektronicznym umieszczonym na właściwym rachunku papierów wartościowych[2]. Dzięki niej rozwiązany został problem zarówno bezpieczeństwa fizycznego instrumentów finansowych, jak i prawdopodobieństwa ich uszkodzenia, utraty lub zniszczenia. Zastosowanie dematerializacji w przypadku papierów wartościowych, jak i innych instrumentów wymienionych w art. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (dalej u.o.i.f.), mimo licznych zagrożeń dotyczących kradzieży danych lub awarii systemów informatycznych, stanowią element rozwoju obrotu na rynku kapitałowym związanym z powyższymi instrumentami[3].

Niewątpliwą cechą obrotu instrumentami finansowymi jest jego zorganizowany charakter, który związany jest z jego wysoką regulacją za pomocą przepisów prawa rynku kapitałowego, na które składają się ustawy: o obrocie instrumentami finansowymi oraz o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych. Samą cyrkulację można podzielić na zorganizowaną, której dotyczą powyższe dwa akty prawne oraz niezorganizowaną. Druga z nich, tzw. *over-the-counter*, odnosi się do rynku wolnego, prywatnego i nieuregulowanego. Potraktowanie literalne tego określenia wywodzące się z praktyki rynków anglosaskich nie ma odzwierciedlenia w Polsce. W systemach *common law* są to transakcje dotyczące wszelkich przepływów aktywów między stronami stosunku obligacyjnego, z całkowitym pominięciem obrotu zorganizowanego[4]. W polskim systemie prawa

[1] Damian Dominik Leśniewski – student prawa na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.
[2] M. Romanowski [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 18. Prawo papierów wartościowych*, A. Szumański (red.), Warszawa 2016, s. 114.
[3] J. Jastrzębski, *Pojęcie papieru wartościowego wobec dematerializacji*, Warszawa 2009, s. 267-272.
[4] A. Chłopecki [w:] *Prawo rynku kapitałowego*, A. Chłopecki, M. Dyl (red.) Warszawa 2015, s. 31-32.

rynek OTC jest również uregulowany, a podstawę prawną stanowią przepisy Kodeksu cywilnego oraz przepisy odnoszące się do obrotu prawami podmiotowymi zaliczanymi klasycznie do katalogu instrumentów finansowych[5]. Należy zauważyć jednak, że przepisy te nie są zaliczane do *sensu stricto* źródeł prawa rynku kapitałowego, a przedmiotowy charakter cyrkulacji instrumentami finansowymi określony jest przez szereg aktów prawnych, między innymi przepisy KSH, prawa bankowego oraz ustawy o funduszach inwestycyjnych.

Zdematerializowane instrumenty finansowe (dalej ZIF) mogą stanowić istotną część aktywów składających się na masy majątkowe różnych podmiotów prawa. Jedną z takich grup są osoby fizyczne, które mogą swobodnie zawierać umowy, których przedmiotem będą instrumenty finansowe. Ponadto cyrkulacja może odbywać się nie tylko odnośnie indywidualnych jednostek, ale także w kontekście między innymi stosunków rodzinnych. Jednakże zarówno k.r.o., jak i przepisy dotyczące rynku kapitałowego nie regulują kwestii obrotu zdematerializowanymi instrumentami finansowymi w reżimie prawa rodzinnego. Pojedyncze przepisy prawa odnoszą się do tej kwestii w sposób marginalny, np. w przypadku określenia zakresu podmiotowego zastosowania regulacji ustawowej ustawy o ofercie publicznej w związku z cyrkulację znacznych pakietów akcji spółek publicznych[6]. Jednakże trzeba zauważyć, że mimo braku szczególnych regulacji obrotu instrumentami finansowymi w małżeńskich stosunkach majątkowych, ma on szczególne znaczenie praktyczne zarówno w przypadku ustawowego ustroju majątkowego[7], umownych ustrojów majątkowych[8], a także w sytuacji podziału majątku po rozwodzie[9].

1. ZIF a ustawowy ustrój majątkowy

Przedmiot omawiany w artykule może być składnikiem majątku wspólnego małżonków, jak i majątku osobistego. W pierwszym wypadku staje się nim w sytuacji, gdy został nabyty w trakcie trwania ustawowego ustroju majątkowego, natomiast w drugim – gdy mąż lub żona dokonali nabycia przed powstaniem wspólnoty ustawowej, wynikającej z zawarcia związku małżeńskiego[10]. Zauważalnych jest kilka problemów związanych między innymi z kwalifikacją dochodów uzyskanych z prowadzenia portfela inwestycyjnego. Po pierwsze wartą uwagi będzie analiza zakwalifikowana zysków uzyskanych w wyniku inwestycji dokonanych przez małżonków do poszczególnych majątków. Ponadto należałoby rozpatrzyć aspekt pożytków, które podmioty prawa uzyskują w wyniku wspomnianych transakcji. Dodatkowo widoczną w praktyce kwestią

[5] K. Zacharzewski, [w:] *System Prawa Handlowego. Tom 4. Prawo instrumentów finansowych*, (red.) M. Stec, Warszawa 2016, s. 987.
[6] D. Gago-Rudnicka, S. Jakszuk, [w:] *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, Warszawa 2014, (red.) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, s. 369-371.
[7] J. Ignaczewski, [w:] *Małżeńskie ustroje majątkowe*, (red.) J. Ignaczewski, Warszawa 2017, s. 44-48.
[8] J. Gajda, T. Smyczyński, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 11. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, (red.) T. Smyczyński, Warszawa 2014, s. 464-465.
[9] K. Gromek, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, (red.) K. Gromek, Warszawa 2016, s. 474-475.
[10] A. Chłopecki, *Akcje zdematerializowane w małżeńskiej wspólności majątkowej*, PPH 2008, nr 10.

będzie tzw. zysk transakcyjny, którego skutkiem jest zarobek na podstawie różnic cenowych w momencie zakupu instrumentu finansowego i sprzedaży tego prawa po cenie wyższej niż pierwotna, jednakże niekwalifikowany jako pożytki prawa na podstawie k.c.[11].

Rozważając kwestię inwestowania na tle przepisów k.r.o. cyrkulacja instrumentów finansowych nie będzie zawsze wypełniała przesłanki działalności zarobkowej art. 31 § 2 pkt 1 k.r.o. ze względu na możliwość ponoszenia strat przez stronę inwestującą. Analogicznie, w wypadku gdy zyski z usług maklerskich będą zaliczanie do majątku wspólnego w taki sam sposób należałoby traktować poniesione straty jako obciążające wspólność majątkową. Zapobiec temu mogą między innymi umowy między małżonkami mające na celu ograniczenie samodzielności inwestycyjnej jednego z nich i zahamowanie tendencji nietrafnych inwestycji. Taki „zabieg" będzie miał jednak charakter wyłącznie nieformalny, gdyż zgodnie z art. 40 k.r.o. takie obostrzenie może być wynikiem orzeczenia sądowego[12].

Należy zauważyć, że zgodnie z art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o. do majątku wspólnego będą należały także dochody uzyskane z obrotu aktywami znajdującymi się w majątku osobistym małżonków. Mimo faktu założenia portfelu inwestycyjnego przed powstaniem wspólności majątkowej, to osiągnięte zyski będą stanowiły przyrost majątku wspólnego. Wyjątkiem będzie przypadek, gdy dochód uzyskany z obrotu instrumentami finansowymi będzie uznany za surogat. Zgodnie z orzecznictwem do takiej kwalifikacji będzie możliwe zaliczenie takich składników majątku osobistego męża lub żony, który uzyskał na podstawie swojej wyłącznej działalności.

W przypadku obrotu ZIF możemy rozpatrywać w aspekcie zamiany nie tylko na inne instrumenty, a także na np. rzeczy ruchome. W sytuacji dokonania wymiany barterowej z majątku osobistego – zostaną spełnione przesłanki art. 33 pkt 10 k.r.o. Problem zaliczenia do poszczególnych mas majątkowych pojawi w sytuacji spieniężenia ZIF w drodze sprzedaży będący składnikiem majątku osobistego jednego z małżonków. Jak wskazuje K. Zacharzewski możliwe jest przydzielenie ich do grupy „przedmiotów majątkowych nabytych w zamian za składniki majątku osobistego" lub „dochodów z majątku osobistego"[13]. Gdy podmiot dokona reinwestycji uzyskanych sum pieniężnych uzyskanych w wyniku umów sprzedaży to w takim przypadku będziemy mówić o nich jako o surogatach, ze względu na to, że ich postać pieniężna będzie miała charakter tymczasowy, do czasu nabycia kolejnych instrumentów finansowych. Wielokrotne inwestowanie, a co za tym idzie przemiana składnika majątku osobistego z postaci instrumentu w kwotę pieniężną i na odwrót będzie odzwierciedlała normę art. 33 pkt 10 k.r.o. Należy przy tym jednak zauważyć, że newralgicznym punktem jest intencja inwestującego małżonka, którą

[11] M. Goettel, *Prawo cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2016, s. 72.
[12] K. Zacharzewski, dz. cyt., s. 1025.
[13] K. Zacharzewski, dz. cyt., s. 1027.

niejednokrotnie można dopiero ocenić z upływie czasu[14]. Zgodnie z orzecznictwem podstawą przeniesienie aktywów do majątku osobistego małżonka jest jego oświadczenie woli oraz istotnych prawnie okoliczności związanych z przepisami k.r.o.[15]. Podobnym pogląd zauważalny jest w doktrynie, a fakt istnienia wspólności majątkowej nie powinien wpływać na nieustanne zmniejszanie się majątków osobistych małżonków w wyniku ich decyzji inwestycyjnych[16].

Dodatkową kwestią, o której wypadałoby wspomnieć jest zarząd majątkiem składający się między innymi z ZIF. W praktyce zazwyczaj wykonywany jest przez jednego z małżonków – albo będącego stroną umowy o świadczenie usług maklerskich, albo drugiego, który dokonuje czynności na podstawie pełnomocnictwa. W drugim przypadku pełnomocnictwo może odnosić się zarówno do wszelkich czynności związanych z wydawaniem dyspozycji firmie inwestycyjnej, a także mogą być one wymienione enumeratywnie. Ma to wpływ na wysunięcie roszczeń przez posiadacza portfela inwestycyjnego wobec pełnomocnika. Orzecznictwo SN wskazało[17], że w tym wypadku posiadacz może domagać się zwrotu lub rozliczenia pobranych przez drugi podmiot pieniędzy na podstawie pełnomocnictwa[18]. Abstrahując od powyższych rozważań w przypadku, gdy zarząd dotyczy majątku wspólnego, że zgodnie z art. 36^1 k.r.o. małżonek może sprzeciwić się czynnościom drugiego małżonka z nim związanymi[19].

2. ZIF w umownych ustrojach majątkowych

W polskim prawie rodzinnym, zgodnie z art. 47 § 1 KRO, możemy wyróżnić cztery warianty umownych ustrojów majątkowych: rozszerzająca, ograniczająca, wyłączająca wspólność ustawową oraz rozdzielność majątkowa z wyrównaniem dorobków. Umowa tego typu zawierana jest w formie aktu notarialnego i może poprzedzać sam fakt zawarcia małżeństwa. Ponadto w czasie trwania małżeństwa każdy typ takiego kontraktu może zostać rozwiązany bądź zmieniony na inny typ ustroju majątkowego[20].

Istotną z punktu widzenia obrotu ZIF jest możliwość transferu aktywów pieniężnych wynikających z art. 2 ust. 1 w związku z art. 7 i art. 8 u.o.i.f.[21]. Związane jest to z możliwością wykonywania wcześniej wspomnianych umów w praktyce przez jednego lub oboje małżonków, co niewątpliwie ma wpływ na przesunięcie ZIF między masami majątkowymi. W rzeczywistości może występować kilka scenariuszy. Jednym z nich jest sytuacja, gdy jeden z małżonków posiada

[14] P. Bodył-Szymała, *Ustawowy ustrój majątkowy po nowelizacji KRO – perspektywy stosunków prawnych z udziałem banków*, PB 2005, nr 9, s. 69.
[15] Postanowienie SO w Białymstoku z 4 lutego 2011 r. (II Ca 23/11, niepubl.).
[16] A. Stępień-Sporek, M. Ryznar, *Nabywanie przedmiotów przez małżonków za środki z różnych mas majątkowych* [w:] „Państwo i Prawo" 2010, nr 11, s. 95.
[17] Wyr. SN z 20.2.2003 r. (I CKN 21/01), Legalis nr 58375.
[18] K. Zacharzewski, *Glosa do wyroku z dnia 20 lutego 2003 r.*, (I CKN 21/01, PS 2004), s. 116-117.
[19] G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo. Komentarz do art. 1-61⁶*, Warszawa 2013, s. 223-224.
[20] T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014, s. 109-111.
[21] M. Michalski [w:] *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*,, M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), Warszawa 2016, s. 620-623.

rachunek inwestycyjny, na którym znajdować się będą zarówno aktywa należące wyłącznie do majątku osobistego, jak i takie które należą do majątku wspólnego. Drugim będzie posiadanie przez każdego z małżonków oddzielnego portfela inwestycyjnego, na których znajdują się składniki majątkowe należące wyłącznie do majątków osobistych. Sytuacja staje się skomplikowana, gdy małżonkowie zarówno mają oddzielnie rachunki inwestycyjne oraz prowadzony jest dla nich rachunek wspólny.

W praktyce mogą występować dwa oddzielne rachunki inwestycyjne, a transfer aktywów może zostać wykonany na podstawie umowy w ramach OTC, zawieranej między małżonkami[22]. Musi być zawarta zgodnie z regulaminem firmy inwestycyjnej prowadzącej działalność związaną z omawianym tematem. Przy stanie faktycznym, w którym rachunki inwestycyjne prowadzone są w różnych domach maklerskich wymagana będzie ingerencja osób trzecich w postaci firm inwestycyjnych oraz izby rozrachunkowej; gdy jednak obie umowy o świadczenie usług maklerskich zostały zawarte z tym samym podmiotem – przeksięgowanie następuje bez interwencji wspomnianych instytucji[23].

Zarówno przy rozszerzonej wspólności, jak i formie ograniczonej, możliwy jest pomniejszenie jednego z majątków osobistych małżonków na rzecz drugiego poprzez przeniesienie między rachunkami inwestycyjnymi ZIF, dzięki czemu podmiot uzyskujący korzyść może nimi dysponować. Gdy umowa jest zawierana ze skutkiem na przyszłość, transfery tego typu powinny odbywać się cyklicznie. Podobny schemat będzie obowiązywał przy pełnej rozdzielności majątkowej i dotyczyć on będzie wszystkich rodzajów aktywów znajdujących się na portfelu inwestycyjnym.

Przy stanie faktycznym, w którym umowę o świadczenie usług inwestycyjnych zawarł tylko jeden z małżonków, możliwe jest udzielenie pełnomocnictwa dotyczącego wykonywania praw podmiotowych związanych z powyższym kontraktem, z opcją określenia zakresu, w jakim te prawa będą mogły być wykonywane. Alternatywą w kwestii przekazania aktywów związanych z usługami inwestycyjnymi będzie sprzedaż pewnej ilości zdematerializowanych instrumentów finansowych, a uzyskana z tej transakcji suma pieniężna zostałaby przelana na rzecz drugiego z małżonków. Małżonkowie podobnie będą mogli postąpić w sytuacji, gdy instrumenty finansowe będą znajdować się na majątku wspólnym, a wyrażą chęć przeniesienia środków majątkowych na rzecz współmałżonka niezwiązanego z usługami maklerskimi. Ostateczną możliwością, która także będzie występowała przy podziale cywilnym przy rozwodzie, będzie likwidacja portfela inwestycyjnego poprzez ich spieniężenie i podział środków pieniężnych w częściach umownych[24].

[22] A. Chłopecki [w:] *Prawo rynku kapitałowego*, A. Chłopecki, M. Dyl (red.), Warszawa 2015, s. 31.
[23] K. Zacharzewski, dz. cyt., s. 1039-1040.
[24] K. Zacharzewski, dz. cyt., s. 1039-1040.

W przypadku rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków największy wpływ na obrót zdematerializowanych instrumentów finansowych będzie miał moment ustania tego ustroju, gdyż zgodnie z art. 51^3 § 3 KRO stanowi on podstawę do obliczenia stanu majątku, a co za tym idzie – cen aktywów[25]. Zgodnie z szeroko pojętymi prawa rynku ich kursy będą mogły różnic się, w sposób pozytywny bądź negatywny, od tych, które występowały w momencie podpisania aktu notarialnego przez małżonków. Ponadto trzeba też zauważyć, w momencie trwania rozdzielności majątkowej występują jedynie dwa majątki – męża i żona, więc kwestia stosowania art. 31 KRO zostaje wyłączona.

W zaistniałej sytuacji do małżonka zobowiązanego do wyrównania dorobku będą miały zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego o zobowiązaniu przemiennym. Taka konstrukcja umożliwia spełnienie świadczenia w jeden z określonych sposobów wybrany przez dłużnika, który to dokonywany jest poprzez spełnienie świadczenia. W sytuacji, gdy ten wybór nie został dokonany, druga strona powstałego stosunku zobowiązanego wyznacza odpowiedni termin na wykonanie tej czynności, a gdy on upłynie – prawo te przechodzi na drugi podmiot. Sama kwestia realizacji zobowiązania będzie zależała do skierowania roszczenia do określonego masy majątkowej, samej wartości takiego roszczenia oraz sytuacji rynkowej. W tym przypadku można mówić o hossie, bessie lub też równowadze na rynku kapitałowym. Zmiana wysokości kursów poszczególnych akcji lub udziałów wpłynie niewątpliwe na zakres roszczenia. Co do zasady rozliczenie ze zdematerializowanych instrumentów finansowych będzie wyrażone w pieniądzu, a ceną jest cena z dnia rozliczenia stron. Zauważyć należy jednak, że oczekiwanie na wzrost wartości ma też swoje granice, bowiem to roszczenie jak każde o charakterze majątkowym jest temporalne – a co za tym idzie – ulega przedawnieniu. Ponadto art. 51^4 § 2 k.r.o. przewiduje prawo żądania przez jedną ze stroną zmniejszenia zobowiązania wynikającego z wyrównania dorobków, a kolejny paragraf te artykułu przewiduje postępowanie sądowe w razie braku porozumienia małżonków – wyrównanie dorobku będzie obliczane jako wysokość szkody[26].

3. Los ZIF w przypadku rozwodu

Wpływ rozwodu na losy ZIF trzeba rozpatrywać w dwóch przypadkach – ustawowego i umownego ustroju majątkowego. W pierwszym z nich, zgodnie z art. 43 § 1 k.r.o., udziały w majątku zostają wyznaczone w częściach równych, czyli po połowie. Co za tym idzie – współwłasność łączna staję się współwłasnością w częściach ułamkowych[27]. Wartość ZIF wchodzących w skład majątku wspólnego zostaje ustalona na dzień ustania związku małżeńskiego.

[25] J. Ignaczewski, dz. cyt., s. 203-205.
[26] J. Ignaczewski, dz. cyt., s. 203-205.
[27] K. Gromek, dz. cyt., s. 327-329.

Kursem przyjmowanym do rozliczeń jest ten, który egzystował w momencie podziału majątku. Bez względu na to, czy instrumenty finansowe znajdowały się na portfelu inwestycyjnym prowadzonym w imieniu jednego z małżonków, czy w też dla obojga z nich – przysługuje im ich równy podział w częściach ułamkowych.

Współwłasność zostaje zniesiona zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego na dwa sposoby – umownie albo poprzez postępowanie sądowe. Możliwy będzie zatem podział ZIF pomiędzy małżonków, o ile nie naruszy on przepisów ustawy oraz społeczno-gospodarczego przeznaczenia mienia w tej postaci. Ponadto jeden z małżonków może przejąć na własność całość aktywów, jednak z obligatoryjnym spłaceniem równowartości praw majątkowych, które przysługiwały drugiemu z nich. Trzecim scenariuszem jest podział cywilny, polegający na sprzedaży portfela inwestycyjnego podziałowi w częściach równych uzyskanych środków pieniężnych[28]. Należy jednak zaznaczyć że, każda z powyższych możliwości pociąga za sobą konsekwencje zarówno odnoszące się do przepisów rynku kapitałowego, jak i KSH. Odpowiednio zmniejszona wartość poszczególnych udziałów bądź akcji będzie wpływa na osłabienie mocy decyzyjnego danego podmiotu odnośnie wykonywania prawa głosu na walnych zgromadzenia spółki publicznej, także wynikającą z nieporozumień między małżonkami o charakterze osobistym, które mogą wpłynąć brak wspólnej linii decyzyjnej, jaka istniała przed ustaniem małżeństwa. Ponadto w świetle przepisów o ofercie publicznej małżonkowie są zobowiązani poinformować Komisję o zmniejszeniu swoich aktywów, co ma wpływ na udział w ogólnej liczbie głosów[29].

Podstawową czynnością, którą należy wykonać w przypadku rozwodu jest bezdyskusyjna kwalifikacja zdematerializowanych instrumentów finansowych znajdujących się w obrębie jednego lub kilku portfeli inwestycyjnych. Problemy praktyczne pojawiają się w każdym przypadku poza rozdzielnością majątkową, w której każdy z małżonków ma swój majątek osobisty, którego składnikiem może być portfel inwestycyjny. W innych przypadkach kwestia będzie się komplikowała. Konfiguracje mogą być różne – jeden z małżonków posiada rachunek inwestycyjny w swoim majątku osobistym lub w majątku wspólnym, dwoje małżonków posiada taki rachunek w oddzielnych majątkach lub w majątku wspólnym, a także rachunek prowadzony w imieniu obojga małżonków[30]. Możliwy jest transfer między rachunkami inwestycyjnymi małżonków na podstawie umowy OTC, a egzemplarz dokumentu stanowiący jej potwierdzenie przedstawiany jest firmie inwestycyjnie w celu przeksięgowania. W sytuacji, gdy tylko mąż lub żona posiadali taką możliwość inwestowania podział majątku realizowany jest albo przez sprzedaż połowy instrumentów finansowych lub też całości, i przelanie odpowiedniej kwoty pieniężnej uzyskanej z tej transakcji na

[28] R. Mróz, *Zniesienie współwłasności*, EP 2013, s. 20-23.
[29] K. Zacharzewski, dz. cyt., s. 1050, ak. 192.
[30] Tamże, s. 1051.

rzecz drugiego małżonka. Jeśli jednak jedna ze stron rozwodowych wykazałaby możliwość zawarcia umowy świadczenie usług maklerskich – podział nastąpił w ramach wcześniej omówionej umowy *over-the-counter*.

Wnioski

Brak regulacji odnoszącej się wprost do obrotu zdematerializowanymi instrumentami finansowymi w prawie rodzinnym nie jest błędem, czy też pominięciem przez ustawodawcę tego zagadnienia. Samo prawo rodzinne odnosi się *stricte* do stosunków wewnątrz członków rodziny i taki powinno mieć dalej charakter. Problematyka zdematerializowanych instrumentów finansowych opracowana jest w sposób szczegółowy w przepisach prawa rynku kapitałowego – i taka legislacja tego zagadnienia jest w zupełności wystarczająca. W momencie wykładni nie jest problemem zastosowanie przepisów prawa rodzinnego do ZIF, traktując je jako aktywa majątku wspólnego małżonków lub też majątków osobistych. Natomiast przepisy prawa rynku kapitałowego będą miały zastosowanie m.in. w sytuacji przenoszenia ZIF między portfelami inwestycyjnymi małżonków przy podziale masy majątkowej. Każdy stan faktyczny należy traktować indywidualnie, a co za tym idzie – dokonywać szerszej i wspólnej wykładni prawa rodzinnego i rynku kapitałowego, a także np. przepisów k.c. Szczegółowa regulacja prawna omawianego zagadnienia nie jest potrzebna. Prowadziłoby to do powielenia istniejących konstrukcji prawnych, a zgodnie ze słowami Tacyta – „zepsute państwo mnoży ustawy".

RETURNS WITH ZDEMATERIALISED FINANCIAL INSTRUMENTS IN FAMILY LAW

(Summary)

Legal regulations referring strictly for the trade in dematerialised financial instruments (DFI) do not appear in the Polish family law. The flow of financial means in the form of DFI is peculiarly essential in the context of their practical application. Deliberations will be conducted considering statutory appearing and property systems stipulated in the contract. A problem of the circulation of DFI was mentioned in the case of the community property regime, the division of marital property and the division of marital property with leveling possessions. Also a DFI turnover was included on the organised market and OTC. The last problem in the article is a mechanism of settlements of spouses after the divorce, connected with the division of dematerialised financial instruments between them.

Katarzyna Arciszewska[1]
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

PROWADZENIE RODZINNEJ DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ – ASPEKTY PRAWNE I PODATKOWE

1. Działalność rodzinna i wartość pracy własnej

Więzy rodzinne mogą znaleźć odzwierciedlenie także w sferze stosunków gospodarczych. Prowadzeniu rodzinnej działalności gospodarczej sprzyja działalność podejmowana w formie spółek handlowych, zarówno osobowych jak i kapitałowych. Wiele spółek osobowych ma charakter spółek rodzinnych, co jest konsekwencją konstrukcji tych spółek opartej na ścisłej współpracy wspólników w realizacji celów postawionych spółce oraz wzajemnego zaufania[2]. Charakter spółek osobowych pozwala na takie ukształtowanie umowy spółki, by ogół praw i obowiązków przysługujący poszczególnym wspólnikom nie mógł zostać zbyty osobom nie należącym do grona członków rodziny. Należy w tym miejscu poczynić uwagę natury ogólnej, iż w przypadku spółek rodzinnych osoby z zewnątrz zasadniczo nie mają wpływu na podejmowanie decyzji w spółce.

Niebagatelne pozostają także inne okoliczności, związane z ochroną interesów wspólników działających w rodzinnej osobowej spółce handlowej. Po pierwsze, prowadzenie działalności w formie spółki osobowej chroni przed wrogim przejęciem. Po drugie, w spółkach osobowych (w porównaniu do indywidualnej działalności gospodarczej prowadzonej przez osobę fizyczną), śmierć wspólnika nie musi oznaczać problemów z kontynuacją działalności[3]. W przypadku działalności prowadzonej indywidualnie spadkobiercy dziedziczą przedsiębiorstwo zmarłego, ale biorąc pod uwagę, że wraz ze śmiercią przedsiębiorcy wygaśnie jego NIP, wygasną udzielone pełnomocnictwa (w tym do rachunków bankowych) oraz umowy zawarte z pracownikami i kontrahentami a ustalenie ostatecznych spadkobierców może być czasochłonne, kontynuowanie działalności może być zagrożone[4]. Z tych względów lepszym rozwiązaniem jest prowadzenie spółki rodzinnej z przyszłymi spadkobiercami. Konstrukcje spółek osobowych pozwalają na takie ukształtowanie umowy, by spółka nie uległa rozwiązaniu z chwilą śmierci wspólnika. Inną formą

[1] Katarzyna Arciszewska – doktorantka w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.
[2] S. Włodyka (red.), *Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego*, t. 2, Warszawa 2012, s. 223.
[3] A. Kidyba (red.), *Meritum Prawo Spółek*, Warszawa 2016, s. 331.
[4] A. Sobiech, *Opodatkowanie spółek osobowych*, Warszawa 2016, s. 149.

współdziałania jest zatrudnianie członków rodziny, które z perspektywy prawa podatkowego może budzić kontrowersje, gdyż zawarcie umowy o pracę, czy umowy cywilnoprawnej powoduje powstanie kosztów, zmniejszających podstawę opodatkowania spółki[5]. W takich przypadkach możliwość uznania kosztów pracy członków rodziny wspólników stawiałoby spółkę w pozycji uprzywilejowanej. Z drugiej strony wyłączenie tych wydatków z zakresu kosztów uzyskania przychodów jest dyskryminacją członków rodziny. Zachowanie rozsądnego kompromisu pomiędzy zasadą niedyskryminacji rodziny a zasadą powszechności opodatkowania jest jednym z wyzwań stojących przed ustawodawcą[6].

Nie można również w tym miejscu pominąć faktu, iż w spółkach osobowych częstą praktyką jest zatrudnianie członków rodziny. Praca na rzecz spółki może być świadczona na podstawie umowy o pracę bądź umów cywilnoprawnych, umowy zlecenia, umowy o dzieło czy innego stosunku zobowiązaniowego (możliwe jest świadczenie pracy bezumownie)[7]. Członkowie rodzin mogą także dokonywać czynności w imieniu spółki na podstawie udzielonego pełnomocnictwa lub prokury. Spółki osobowe mają tę wadę w porównaniu ze spółkami kapitałowymi, iż ograniczona jest w ich przypadku możliwość zaliczania przez wspólników do kosztów uzyskania przychodów wartości pracy własnej wspólników i członków ich rodzin[8]. Stosownie do treści art. 23 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r., poz. 2032; zwana dalej „u.d.p.f."), nie uważa się za koszty uzyskania przychodów wartości własnej pracy podatnika, jego małżonka i małoletnich dzieci, a w przypadku prowadzenia działalności w formie spółki niebędącej osobą prawną – także małżonków i małoletnich dzieci wspólników tej spółki. Odpowiednie przepisy znajdują się także w ustawie z dnia 15 lutego 1992 roku o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1888 ze zm.; zwana dalej „u.d.p.p.")[9]. W myśl bowiem art. 16 ust. 1 pkt 13c u.d.p.p. nie stanowi kosztów u podatnika będącego wspólnikiem spółki niebędącej osobą prawną – wartości pracy własnej będących osobami fizycznymi innych wspólników tej spółki. Co istotne, przepis, o którym mowa w zdaniu poprzednim stosuje się odpowiednio do wartości pracy małżonków i małoletnich dzieci wspólników spółki niebędącej osobą prawną[10].

W kontekście powyżej wskazanych regulacji problemem jest sposób interpretacji pojęcia „wartość własnej pracy" podatnika będącego wspólnikiem spółki osobowej. Ustawodawca w przywołanych powyżej przepisach użył określenia „wartość własnej pracy", które nie zostało zdefiniowane dla potrzeb u.d.p.f. ani u.d.p.p. Użyte pojęcie wskazuje, że chodzi tu o wartość

[5] Tamże, s. 150.
[6] H. Litwińczuk (red.), *Opodatkowanie spółek. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2016, s. 105.
[7] A. Sobiech, *Opodatkowanie*…, dz. cyt., s. 152.
[8] J. Marciniuk (red.), *Podatek dochodowy od osób fizycznych. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 134.
[9] K. Gil, *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz 2016*, Warszawa 2016, s. 234.
[10] A. Sobiech, *Opodatkowanie*…, dz. cyt., s. 155.

wszelkiego rodzaju pracy świadczonej przez ściśle określone osoby na rzecz zatrudniających je podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Trybunał Konstytucyjny rozstrzygając o zgodności z Konstytucją RP art. 23 ust. 1 pkt 10 u.d.p.f. wskazał, że praca, o której mowa w tym przepisie:

- jest świadczona na podstawie innej umowy niż umowa spółki,
- nie wynika z obowiązków wspólnika, określonych w umowie spółki,
- nie jest związana z prowadzeniem i reprezentowaniem spraw spółki[11].

Wartość pracy świadczonej przez wskazane w przepisie art. 23 ust. 1 pkt 10 u.d.p.f. osoby będzie wyznaczać wysokość przyznanego mu wynagrodzenia[12]. Trybunał w uzasadnieniu wskazał, że celem ustawodawcy było dążenie do oddzielenia źródeł przychodów jednego podatnika przez eliminację dwukrotnego obliczenia kosztów uzyskania przychodu od jednego w istocie rzeczy źródła przychodu. Umożliwienie zaliczenia „wartości pracy własnej" do kosztów uzyskania przychodów powodowałoby, że kwota przychodu byłaby pomniejszona o wartość pracy własnej podatnika (wypłacone samemu sobie wynagrodzenie), która z kolei byłaby znowu przychodem tego podatnika, ale z innego źródła (nie z działalności gospodarczej, ale ze stosunku pracy lub osobiście wykonywanej działalności). W opinii Trybunału mogłoby to prowadzić do sytuacji, gdy kwota wypłacona, jako wartość pracy własnej stanowiłaby koszt uzyskania przychodu (a więc automatycznie obniża wysokość dochodu), ale z kolei z niej, jako przychodu ze stosunku pracy (osobiście wykonywanej działalności) byłyby obliczane koszty uzyskania przychodu w formie zryczałtowanej. W rezultacie pewna kwota byłaby w istocie dwa razy traktowana, jako koszt uzyskania przychodu, co obniżałoby wysokość zobowiązania podatkowego z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych. Nie jest pracą własną świadczenie usług na rzecz spółki przez jej wspólnika w ramach prowadzonej przez niego indywidualnej działalności gospodarczej. Wynagrodzenie za świadczone przez wspólnika usługi może być kosztem uzyskania przychodu związanym z prowadzeniem działalności przez spółkę. Biorąc pod uwagę, że spółka nie jest odrębnym podatnikiem, gdyż podatnikami są jej wspólnicy, to koszt ten może być rozliczony przez każdego wspólnika, w tym również i wspólnika świadczącego usługi, proporcjonalnie do udziału w zysku spółki[13].

Innym problemem ważnym dla spółek rodzinnych jest możliwość zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów wydatków poniesionych na wynagrodzenie członków rodziny innego wspólnika. Ograniczenie w możliwości rozpoznania kosztów podatkowych zawarte w analizowanym przepisie odnosi się między innymi do prowadzenia działalności w formie spółki

[11] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 stycznia 2001 r., SK 30/99, Legalis.
[12] Interpretacja indywidulana Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 31 marca 2014 r. (ILPB1/415-69/14-2/AA).
[13] Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 12 czerwca 2012 r. (IPPB1/415-433/13-2/AM).

niebędącej osobą prawną[14]. W art. 23 ust. 1 pkt 10 u.d.p.f. wyraźnie mowa o „wspólnikach" w liczbie mnogiej, nie zaś o „wspólniku" dlatego też wyłączenie z możliwości uznania za koszty uzyskania przychodów wartości pracy współmałżonka jednego ze wspólników, dotyczy wszystkich wspólników spółki[15]. Zatem wartość wynagrodzenia małżonka bądź dzieci wspólnika, nie jest kosztem uzyskania przychodów zarówno dla tego wspólnika, którego członek rodziny otrzymuje to wynagrodzenie, jak i dla pozostałych wspólników. W orzecznictwie prezentowano także stanowisko korzystniejsze dla podatników. W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 12 czerwca 2013 roku przedstawiono pogląd, że wynikające z art. 23 ust. 1 pkt 10 u.d.p.f ograniczenie możliwości zaliczenia w ciężar kosztów uzyskania przychodów wartości własnej pracy małżonka i dzieci wspólników ma zastosowanie tylko w stosunku do tego podatnika będącego wspólnikiem spółki, którego małżonek (względnie dzieci) pobierał wynagrodzenie za pracę na podstawie umowy zawartej ze spółką[16]. Wynagrodzenie to zaś będzie kosztem uzyskania przychodu u pozostałych wspólników spółki, z którymi pracownik spółki (małżonek bądź dzieci jednego ze wspólników spółki) nie pozostawał w związku, o których mowa w art. 23 ust. 1 pkt 10 u.d.p.f. proporcjonalnie do jego prawa do udziału w zysku. W opinii sądu także składki określone w ustawie z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 963 ze zm.), w części finansowanej przez płatnika składek związane z zatrudnieniem, na podstawie umowy o pracę małżonki wspólnika, gdy zostały opłacone do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, będą stanowiły koszt uzyskania przychodu wnioskodawcy proporcjonalnie do posiadanego przez niego udziału w zyskach spółki jawnej[17].

Takiej argumentacji nie podzielił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 4 czerwca 2013 r. prezentując pogląd dominujący w interpretacjach organów podatkowych, że wykładnia językowa art. 23 ust. 1 pkt 10 u.d.p.f. prowadzi do jednoznacznego wyniku, zgodnie z którym wyłącznie z kosztów uzyskania przychodów wynagrodzenia wypłaconego małżonkowi któregokolwiek ze wspólników dotyczy wszystkich wspólników spółki wobec czego nie ma potrzeby sięgania do innych, pozajęzykowych metod wykładni[18]. Sąd wskazał, że za taką interpretacją przemawia analiza historyczna dokonywanych nowelizacji, które modyfikowały treść art. 23 ust. 1 pkt 10 u.d.p.f. Zdaniem sądu zmiana omawianego przepisu, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2001 roku dodatkowo wskazuje, że intencją ustawodawcy było objęcie wyłączeniem z kosztów uzyskania przychodów wartości pracy własnej wspólnika, jego małżonka oraz małoletnich dzieci w odniesieniu do wszystkich pozostałych wspólników. Za stanowiskiem

[14] H. Litwińczuk, *Opodatkowanie*…, dz. cyt., s. 167.
[15] J. Marciniuk (red.), *Podatek dochodowy*…, dz. cyt., s. 145.
[16] Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 12 czerwca 2013 r., sygn. I SA/Bk 162/13.
[17] A. Sobiech, *Opodatkowanie*…, dz. cyt., s. 167.
[18] Wyrok NSA z dnia 4 czerwca 2013 r., sygn. II FSK 1933/11.

Naczelnego Sądu Administracyjnego przemawia treść art. 16 ust. 1 pkt 13 u.d.p.p. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą obowiązującą od dnia 1 stycznia 2015 roku, z którego wynika, że u wspólnika (będącego podatnikiem podatku dochodowego od osób prawnych) nie można do kosztów uzyskania przychodów zakwalifikować wartość pracy własnej będących osobami fizycznymi innych wspólników tej spółki oraz członków rodziny[19].

Kosztami uzyskania przychodu będą jednak wydatki inne niż wynagrodzenie, ale związane z zatrudnieniem członka rodziny wspólnika, o którym mowa w art. 23 ust. 1 pkt 10 u.d.p.f., do których ponoszenia zobowiązany jest pracodawca na mocy odrębnych przepisów, w związku z wypłacaniem pracownikowi wynagrodzenia tj. świadczeń na rzecz pracowników oraz świadczeń publicznoprawnych między innymi składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe i wypadkowe, finansowane przez pracodawcę. Przy kwalifikowaniu ich do kosztów uzyskania przychodów przez wspólników spółki należy uwzględnić ogólne zasady wynikające z art. 22 ust. 1 u.d.p.f[20].

Nie budzi wątpliwości stanowisko, zgodnie z którym art. 23 ust. 1 pkt 10 u.d.p.f. nie znajduje zastosowania, gdy małżonek będący przedsiębiorcą świadczy usługi na rzecz spółki osobowej, w której wspólnikiem jest drugi z małżonków. W takim przypadku, gdy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wykonywane są usługi na rzecz spółki osobowej, w której uczestniczy drugi ze współmałżonków to wykonanie tych usług nie stanowi „pracy własnej". Koszt ten może być rozliczony przez każdego wspólnika, w tym również i przez wspólnika (małżonka), proporcjonalnie do udziału w zysku[21].

Uwzględniając wyniki powyżej poczynionych rozważań podsumować należy, iż obowiązujące rozwiązania zmniejszają atrakcyjność spółek osobowych jako formy działalności wykorzystującej zaangażowanie rodzin wspólników. Biorąc od uwagę ograniczenia w zakresie możliwości zaliczania do kosztów uzyskania przychodów wartości pracy własnej podatnika i członków jego najbliższej rodziny korzystniej jest prowadzić działalność spółki kapitałowej bądź zatrudnianie członków rodziny w spółce kapitałowej, jeśli ta jest wspólnikiem spółki osobowej.

2. Spółka małżeńska

Jednym z przykładów spółki małżeńskiej może być spółka, w której małżonkowie nie będą łącznymi wspólnikami, lecz odrębnymi stronami umów spółek. Sytuacja spółek małżeńskich jest ważna zarówno w przypadku spółek osobowych, jak i kapitałowych. Nie powinno być wątpliwości, że w związku z podmiotowością prawną handlowych spółek osobowych, to one są podmiotem praw i obowiązków, a nie wspólnicy-małżonkowie. Wspólnicy mają określone prawa i obowiązki,

[19] K. Gil, *Podatek dochodowy*…, dz. cyt., s. 260.
[20] A. Sobiech, *Opodatkowanie*…, dz. cyt., s. 179.
[21] H. Litwińczuk, *Opodatkowanie*…, dz. cyt., s. 346.

w tym udziały kapitałowe (akcje w spółce akcyjnej i komandytowo-akcyjnej)[22]. Dlatego też wnoszenie składników majątkowych do spółki powoduje przeniesienie własności (jeżeli nie jest to praca, usługi czy oddanie do korzystania) na rzecz spółki osobowej[23]. Utworzenie spółki osobowej przez małżonków z ich wyłącznym udziałem jest możliwe pod pewnymi warunkami. Możliwe w spółce jawnej jest na przykład to, że strony umowy wnoszą do spółki wkłady pochodzące z ich majątków osobistych. W przypadku, gdyby małżonkowie chcieli utworzyć spółkę osobową, spółka nie mogłaby powstać, ponieważ wniesienie wkładów z majątku wspólnego powoduje uznanie, że wnosi je jeden podmiot łączny, współuprawnieni, których nie można traktować rozłącznie. W konsekwencji nie jest spełniony warunek co najmniej dwupodmiotowego udziału wspólników w tworzonej spółce[24]. Nie można przyjąć, że w spółce osobowej obowiązuje zasada wyrażona w uchwale Sądu Najwyższego o dopuszczalności objęcia udziałów w spółce z o.o. na zasadzie wspólności łącznej, gdy wkładem do spółki jest tylko ta jedyna wspólność łączna[25]. Możliwe są bowiem konstrukcje spółek osobowych rzeczywistych i pozornych, ale tylko w fazie po powstaniu spółki, a nie przy jej zawiązaniu. Charakterystyczne dla spółki małżonków – gdy wkład pochodzi z ich majątków odrębnych – jest to, że zachowują oni odrębność podmiotową, realizują prawa i obowiązki przypisane wspólnikom spółek osobowych czy też kapitałowych. Nie ma również przeszkód aby doszło do zbycia ogółu praw i obowiązków na rzecz jednego z małżonków, a zbywającym był drugi małżonek. Oczywiście taka sytuacja jest możliwa bez wątpliwości, gdy jest jeszcze więcej wspólników w spółce i zostaną spełnione warunki z art. 10 ustawy z dnia 15 września 2000 roku – Kodeks spółek handlowych (Dz. U., Nr 94, poz. 1037 ze zm.)[26].

3. Stosunki małżeńskie a prowadzenie działalności gospodarczej jednoosobowej

Prowadzenie działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę jednoosobowego – osobę fizyczną ma istotny związek z faktem pozostawania we wspólności majątkowej (ustawowej). Jeżeli małżonkowie pozostają w ustroju wspólności ustawowej, zarząd majątkiem wspólnym małżonków może być wykonywany samodzielnie przez każdego z małżonków[27]. Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z dnia 17 czerwca 2004 roku zrezygnowała z podziału czynności zarządu majątkiem wspólnym na czynności zwykłego zarządu i czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu[28]. Obecnie zgoda drugiego małżonka potrzebna jest do dokonania:

[22] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Tom I. Przepisy ogólne. Spółki osobowe. Komentarz do art. 1-150*, Warszawa 2012, s. 130.
[23] A. Kidyba (red.), *Meritum*…, dz. cyt., s. 450.
[24] Tenże, *Atypowe spółki handlowe*, Warszawa 2011, s. 188.
[25] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 1996 r. (sygn. III CZP 49/86, nr 9, poz. 119).
[26] A. Kidyba, *Atypowe*…, dz. cyt., s. 201.
[27] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 430.
[28] Tamże, s. 432.

— czynności prawnej prowadzącej do zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia nieruchomości lub użytkowania wieczystego, jak również prowadzącej do oddania nieruchomości do używania lub pobierania z niej pożytków,
— czynności prawnej prowadzącej do zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia prawa rzeczowego, którego przedmiotem jest budynek lub lokal,
— czynności prawnej prowadzącej do zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia i wydzierżawienia gospodarstwa rolnego lub przedsiębiorstwa,
— darowizny z majątku wspólnego, z wyjątkiem drobnych darowizn zwyczajowo przyjętych[29].

Dokonanie czynności bez zgody drugiego małżonka powoduje stan bezskuteczności zawieszonej. Potwierdzenie czynności prawnej powoduje jej ważność, natomiast odmowa powoduje nieważność (*ex tunc*) danej umownej czynności prawnej. Jak słusznie stwierdzono w literaturze, powyższe dotyczy tylko czynności prawnych umownych, natomiast nie ma możliwości potwierdzenia jednostronnych czynności prawnych, a dokonana czynność bez zgody małżonka jest nieważna[30].

Nieco inne problemy wystąpią gdy jeden z małżonków staje się wspólnikiem spółki. Należy zatem w tym miejscu zwrócić uwagę na wnoszone do spółki wkłady. Wkłady wnoszone przez współmałżonków mogą mieć różny charakter – od wkładów pieniężnych przez aporty aż do pracy czy świadczenia usług na rzecz spółki. Źródłem wnoszonego wkładu przez jednego z małżonków może być majątek wspólny lub majątek osobisty. Art. 33 ustawy z dnia 25 lutego 1964 roku – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (zwany dalej „k.r.o.") wskazuje enumeratywnie co może być składnikiem majątku osobistego. Wnoszenie wkładów pochodzących z majątku osobistego nie budzi aż tak poważnych kontrowersji. Nie jest wymagana zgoda współmałżonka na uczestniczenie w spółce[31]. Problemy powstają, gdy wkład pochodzi z majątku wspólnego małżonków. Zgodnie z treścią art. 31 §1 k.r.o. z chwilą zawarcia małżeństwa powstaje między małżonkami z mocy ustawy wspólność majątkowa (wspólność ustawowa) obejmująca przedmioty majątkowe nabyte w czasie jej trwania przez oboje małżonków lub przez jednego z nich (majątek wspólny). Do majątku wspólnego należą w szczególności pobrane wynagrodzenie za pracę i dochody z innej działalności zarobkowej każdego z małżonków, dochody z majątku wspólnego, jak również z majątku osobistego każdego z małżonków, środki zgromadzone na rachunku otwartego lub pracowniczego funduszu emerytalnego każdego z małżonków[32].

[29] Art. 37 § 1ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, (tekst jednolity: Dz. U. z 2012 r., poz. 788 ze zm.).
[30] A. Kidyba, *Atypowe*…, dz. cyt., s. 203.
[31] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny*…, dz. cyt., s. 435.
[32] Tamże.

Rozważając sytuację praw udziałowych współmałżonków w ramach wspólności majątkowej, dochodzimy do trudnego rozstrzygnięcia problemu priorytetu któregokolwiek ze stosunków: społecznych i majątkowych małżeńskich. Z jednej strony na rzecz przyjęcia priorytetu przepisów regulujących obrót gospodarczy można przytaczać ochronę interesów innych wspólników, ochronę uczestników obrotu gospodarczego, a w końcu samej spółki, do której wnoszony wkład miałby niepewny status[33]. Od strony stosunków prawnorodzinnych należy zwrócić uwagę na to, że dając priorytet jednym stosunkom nad drugimi, siłą rzeczy lekceważymy nie tyle problematykę rodzinną, ile prawo własności.

Rozstrzygając problem nie sposób nie zauważyć, że przyjęcie koncepcji, w której udział w spółce (handlowej spółce osobowej czy kapitałowej) pochodzący z majątku wspólnego może być zaliczony do majątku osobistego małżonka, który jest wspólnikiem, budzi wątpliwości. Przyjęcie rozwiązania, że udziały w spółkach pochodzące z majątku wspólnego są w prostej konsekwencji majątkiem wspólnym w obrocie jest pewnym ryzykiem[34]. Nałożenie dwóch reżimów prawnych: spółki i małżeńskiego, prowadzić musi do trudnego do rozwiązania problemu sposobu funkcjonowania tej spółki. Wydaje się, że przyjąć należy założenie, że w stosunkach zewnętrznych (spółkowych) udział należy do wspólnika ze wszystkimi konsekwencjami, a w stosunkach wewnętrznych (między małżonkami) udział jest objęty wspólnością majątkową[35]. Oddzielenie tych dwóch sfer jest możliwe ponieważ dwie różne gałęzie prawa regulują to zagadnienie. Z punktu widzenia prawa spółek sprawą wtórną powinny być stosunki małżeńskie, ponieważ ich wpływ mógłby jedynie utrudniać funkcjonowanie spółki w stosunkach wewnętrznych i stosunkach zewnętrznych[36]. W konsekwencji spółka nie powinna badać źródła pochodzenia majątku, gdyż z punktu widzenia jej interesów i interesów wspólnika jest to obojętne. W stosunku do spółki oświadczenie takie jest wystarczające. Natomiast nie jest to obojętne z punktu widzenia współmałżonka nie wspólnika. Jednakże realizacja jego praw powinna dotyczyć wzajemnych stosunków małżeńskich, a nie stosunków spółki. W tym sensie współmałżonek będący wspólnikiem staje się wspólnikiem posiadającym określone prawa i obowiązki w spółce, które jednak, przynosząc dochody, stanowią majątek wspólny[37].

Przyjęcie koncepcji wspólności praw i obowiązków w spółkach jako przysługujących obojgu małżonkom niczego nie wnosi w sytuacji, gdy przyjmiemy, że jeden ze współmałżonków jest wspólnikiem. Współmałżonek niebędący wspólnikiem nie powinien być jednak pozbawiony określonych praw związanych z tym, że z majątku wspólnego został „wyprowadzony" określony

[33] A. Kidyba, *Atypowe*…, dz. cyt., s. 205.
[34] Tenże, *Meritum*…, dz. cyt., s.450.
[35] Tenże, *Atypowe*…, dz. cyt., s. 223.
[36] S. Soltysiński (red.), *Kodeks spółek*…, dz. cyt., s. 455.
[37] Art. 31 § pkt 2 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy.

składnik. Jego roszczenia powinny być kierowane do współmałżonka (np. z tytułu dywidendy, podziału majątku spółki, umorzonych udziałów itd.)[38]. Dodatkowo współmałżonek będący wspólnikiem powinien dokładać należytej staranności, aby nie doszło do utraty praw majątkowych związanych z wniesionym do spółki wkładem. Jeżeli godzi się on na prowadzenie działalności przez współmałżonka i nie żąda udziału w decyzjach, to znaczy, że milcząco upoważnił małżonka do prowadzenia działalności. Obecnie w każdej ze spółek można realizować prawo kontroli (wyjątek stanowi spółka akcyjna, gdzie możliwe jest obecnie realizowanie prawa do informacji - art. 428-429 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych; zwany dalej „k.s.h.”), a w spółkach osobowych wspólnik ma dodatkowe prawa w sferze prowadzenia spraw i reprezentacji spółki. W ten sposób brak należytej pieczy nad wniesionym do spółki wkładem majątkowym może uzasadniać roszczenia współmałżonka niebędącego wspólnikiem. Nie jest także wykluczone w momencie wnoszenia wkładu do spółki zawieranie umów o sposób realizacji uprawnień między małżonkami.

Analizowanego problemu w odniesieniu do spółek kapitałowych nie rozstrzygnęła definitywnie nowela k.s.h. z dnia 12 grudnia 2003 roku poprzez wprowadzenie przepisów art. 183^1 i 332^1 k.s.h.

Zgodnie z treścią art. 183^1 k.s.h. umowa spółki z o.o. może ograniczyć lub wyłączyć wstąpienie do spółki współmałżonka wspólnika w przypadku, gdy udział lub udziały są objęte wspólnością majątkową małżeńską. Podstawą normatywną eliminacji małżonka wspólnika z uczestnictwa w spółce jest odpowiednie postanowienie umowy spółki (aktu założycielskiego). Możliwości wykorzystania treści art. 183^1 k.s.h. dla ukształtowania wewnętrznego ustroju spółki z o.o., który pozbawi małżonka wspólnika formalnego udziału w spółce są dwojakie. Umowa spółki może ograniczać wstąpienie do spółki małżonka wspólnika poprzez wskazanie kryteriów przedmiotowych lub podmiotowych, które powinien spełniać małżonek wspólnika (lub także wspólnik) lub definitywnie wyłączać takie wstąpienie. Przepis ten nie reguluje natomiast warunków rozliczeń między małżonkami ponieważ należy to do sfery stosunków spółki. Art. 183^1 k.s.h. umożliwia przez wprowadzenie do umowy spółki odpowiednich postanowień, wykluczenie małżonka wspólnika od wstąpienia do spółki lub ograniczenie tej możliwości. Zawarcie postanowienia wyłączającego wstąpienie do spółki małżonka wspólnika powoduje, że w wypadku podziału majątku wspólnego po zniesieniu lub ustaniu wspólności (np. w wypadku rozwodu) nie będzie możliwe przysądzenie udziałów małżonkowi, który uprzednio nie miał formalnego statusu udziałowca[39]. W świetle art. 183^1 k.s.h. jest oczywiste, że w wypadku istnienia stosownych

[38] A. Kidyba, *Atypowe*…, dz. cyt., s. 225.

[39] Tenże, *Meritum*…, dz. cyt., s. 478.

ograniczeń w umowie spółki sąd, dzieląc majątek małżonków, nie może dokonać podziału udziałów bez uwzględnienia postanowień zawartych w tym względzie w umowie spółki, ponieważ naruszałoby to jej ustrój korporacyjny, zmuszając dotychczasowych udziałowców do uczestniczenia w określonej spółce, mającej wyraźnie charakter zamknięty, z dodatkową osobą. Doszłoby w takim wypadku do sprzecznego z ustawą i umową spółki narzucenia składu osobowego innym wspólnikom[40].

Zgodnie z art. 332[1] k.s.h., statut spółki akcyjnej może zawierać postanowienie, iż w przypadku, gdy akcje imienne są objęte wspólnością majątkową małżeńską, akcjonariuszem może być tylko jeden ze współmałżonków. Przepis art. 332[1] k.s.h. nie pozwala na wyłączenie lub ograniczenie wstąpienia do spółki w charakterze akcjonariusza współmałżonka wspólnika, jak czyni to art. 183[1] k.s.h., lecz daje podstawę do zawarcia w statucie spółki rozstrzygnięcia, w myśl którego w przypadku objęcia akcji imiennych majątkową wspólnością małżeńską, tylko jeden ze współmałżonków będzie mógł być stroną stosunku uczestnictwa w spółce. W świetle tego przepisu podstawą eliminacji jednego ze współmałżonków z uczestnictwa w spółce jest odpowiednie zastrzeżenie statutowe, co oznacza, że nie wystarczy uchwała akcjonariuszy czy walnego zgromadzenia akcjonariuszy[41]. Ponadto postanowienie statutowe przyznające status akcjonariusza tylko jednemu z współmałżonków jest możliwe wyłącznie w sytuacji, wchodzące w skład majątku wspólnego małżonków akcje są akcjami imiennymi. Nie może ono natomiast wpływać na kształtowanie składu osobowego spółki w przypadku, gdy wspólnością majątkową małżeńską objęte są akcje na okaziciela.

Ponieważ przepis art. 332[1] k.s.h. odwołuje się jedynie do objęcia akcji imiennych wspólnością majątkową małżeńską, pojawia się również zagadnienie możliwości zastosowania powyższej regulacji do sytuacji, gdy akcje wchodzące w skład majątku wspólnego zostały objęte lub nabyte przez oboje małżonków wspólnie za środki pochodzące z majątku wspólnego. Pojawia się wówczas problem stosunku art. 332[1] k.s.h. do art. 333 § 2 k.s.h. W takiej sytuacji zastosowanie znajdzie art. 333§ 2 k.s.h.

Od sytuacji wpływu współmałżonka na spółkę, w której jeden z małżonków jest wspólnikiem należy odróżnić te wszystkie sytuacje, w których małżonkowie są wspólnikami tej samej spółki. Można w tym miejscu przykładowo wskazać:

- wspólne bycie wspólnikiem w spółce jednoosobowej kapitałowej,
- wspólne bycie wspólnikiem razem z innymi wspólnikami,
- zawarcie spółki małżeńskiej tylko między małżonkami.

[40] Tamże.
[41] A. Kidyba, *Atypowe*…, dz. cyt., s. 205.

Rozważając pierwszą spośród wymienionych sytuacji wskazać należy, iż wspólne bycie wspólnikiem zakłada wspólność udziału. Nie ma generalnie przeszkód, aby udziały w spółkach osobowych, udziały w spółce z o.o. lub akcje w spółce akcyjnej i komandytowo-akcyjnej nie mogły być objęte lub nabyte na wspólność. Sytuacja taka będzie miała miejsce, gdy małżonkowie obejmą lub nabędą prawa w spółce, wnosząc łącznie do spółki wkład bądź też wspólnie nabywając prawa i obowiązki w spółkach osobowych (jawnej, komandytowej i partnerskiej). Udziały w spółce z o.o. bądź akcje w spółce akcyjnej lub komandytowo-akcyjnej mogą być objęte w następstwie wniesienia przedsiębiorstwa spółki cywilnej jako aportu przez wspólników spółki[42].

Szczególny charakter spółki małżeńskiej może mieć uczestniczenie w spółce jednoosobowej z o.o. lub akcyjnej. W istocie chodzi o sytuację, w której małżonkowie są wspólnie uprawnionymi, a więc łącznie stanowią „jednego wspólnika" (wspólnik zbiorowy). W takim przypadku są oni współuprawnionymi z udziału, ale nie mają statusu odrębnych wspólników. Współuprawnienie oznacza ponadto, że wspólny przedstawiciel reprezentujący w rzeczywistości jedynego wspólnika będzie nośnikiem woli takiej spółki[43]. Nie ma przeszkód aby wspólny przedstawiciel był jednocześnie członkiem zarządu. Współuprawnienie powoduje również inne konsekwencje. Tak na przykład w spółce z o.o. nie jest możliwe wyłączenie ze spółki jednego ze współuprawnionych, gdyż pojedynczo nie mają oni statusu wspólników[44]. Podobnie jeden współuprawniony nie będzie mógł żądać wyłączenia drugiego współuprawnionego. Charakter działania wspólnego przedstawiciela odnosić należy do tworzenia woli spółki, ale w charakterze jedynego wspólnika lub zgromadzenia wspólników. Osiągnięcie statusu wspólnika łącznego (zbiorowego) w spółce jednoosobowej przez małżonków jest możliwe niejako w klasyczny sposób. Może to być wynikiem spadkobrania, zbycia udziałów, egzekucji udziałów itd.

Sytuacja spółki, w której występują tylko współmałżonkowie, różni się nieco od sytuacji, w której występują oni jako współuprawnieni z udziałów, ale są jeszcze inni wspólnicy. Jeżeli występują jeszcze inni wspólnicy, zmieniają się jakościowo stosunki w spółce. Możemy przyjąć, że uczestniczenie tylko małżonków w spółce bez względu na pochodzenie składników majątkowych (z majątku osobistego czy wspólnego) w polskich warunkach prowadzi do wniosku, że mimo wszystko mamy do czynienia z gospodarczą jednością. W momencie gdy pojawiają się osoby trzecie jako wspólnicy, relacje te się zmieniają.

Przykładem spółki małżeńskiej może być również spółka, w której małżonkowie nie będą łącznymi wspólnikami, lecz odrębnymi stronami umów spółek. Sytuacja spółek małżeńskich jest ważna zarówno w przypadku spółek osobowych jak i kapitałowych. Nie powinno być wątpliwości,

[42] Por. przypis nr 24.
[43] A. Kidyba, *Atypowe*…, dz. cyt., s. 210.
[44] Tamże.

że w związku z podmiotowością prawną handlowych spółek osobowych, to one są podmiotem praw i obowiązków, a nie wspólnicy-małżonkowie[45]. Wspólnicy mają określone prawa i obowiązki, w tym udziały kapitałowe (akcje w spółce akcyjnej i komandytowo-akcyjnej). Dlatego też wnoszenie składników majątkowych do spółki powoduje przeniesienie własności (jeżeli nie jest to praca, usługi czy oddanie do korzystania) na rzecz spółki osobowej. Charakterystyczne dla spółki małżonków – gdy wkład pochodzi z ich majątków odrębnych – jest to, że zachowują oni odrębność podmiotową, realizują prawa i obowiązki przypisane wspólnikom spółek osobowych czy też kapitałowych. Nie ma również przeszkód, aby doszło do zbycia ogółu praw i obowiązków na rzecz jednego z małżonków, a zbywającym był drugi małżonek[46]. Pamiętać jednak należy, że jeśli nawet zostanie zachowana odrębność podmiotowa, odrębność udziałów przysługujących poszczególnym małżonkom, dochody przynoszone przez udział stanowią majątek wspólny[47].

Od objęcia udziałów na wspólność w spółce kapitałowej lub handlowej osobowej należy odróżnić sytuację, w której małżonkowie stają się wspólnikami spółki cywilnej. Zagadnienie wspólności udziałów w spółkach kapitałowych i osobowych nie może być oczywiście rozstrzygane tak samo. Inne jest znaczenie pojęcia udziałów w spółkach osobowych, inne w spółce z o.o. (i akcji w spółce akcyjnej i spółce komandytowo-akcyjnej). Niemniej pomijając różnice, trzeba przyjąć, że we wszystkich spółkach prawa handlowego udział odnoszony jest do majątku spółki (spółki osobowe) lub kapitału zakładowego (spółki kapitałowe i spółka komandytowo-akcyjna). W tym też znaczeniu powstaje relacja między odrębnym majątkiem tych spółek, a wspólnikiem. Inna sytuacja jest natomiast w przypadku spółki cywilnej. Spółka ta opiera się na wspólności łącznej wspólników[48]. Wspólność ta obejmuje zarówno wkłady, gdy są wnoszone do spółki, jak i wszystkie składniki nabyte w toku działalności spółki. Pamiętać należy, że stwierdzenie „majątek spółki" jest pewnym uproszczeniem, polegającym na utożsamieniu wspólności wspólników, a nie spółki. Charakterystyczne jest to, że wspólność łączna jest odrębnym majątkiem, który nie wchodzi w skład majątków poszczególnych wspólników. Analizując sytuację współmałżonków wspólników (tych, którzy nie są wspólnikami) stwierdzamy, że ich prawa wiążą się z określonym efektem działalności spółki i dotyczą tylko składników majątkowych (zysk, majątek spółki po rozwiązaniu itd.). Inna jest sytuacja spółki cywilnej pomiędzy małżonkami. Przed nowelą k.r.o. z dnia 17 czerwca 2004 roku (przed dniem 20 stycznia 2005 roku), jeżeli wkład wniósł jeden małżonek i pochodził on z majątku wspólnego za zgodą drugiego małżonka gdy była to czynność przekraczająca zakres zwykłych czynności, zastosowanie do takiego wkładu miały przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 oku – Kodeks cywilny (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r., poz. 280 ze zm.;

[45] S. Sołtysiński (red.), *Kodeks*…, dz. cyt., s. 339.
[46] A. Kidyba, *Atypowe*…, dz. cyt., s. 212.
[47] Art. 31 § 2 pkt 2 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. –*Kodeks rodzinny i opiekuńczy*.
[48] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 550.

„zwany dalej k.c.") a nie k.r.o. Przed wejściem w życie noweli k.r.o., odróżniano dwie sytuacje: gdy była tworzona spółka cywilna i wkłady małżonków pochodziły z majątku wspólnego oraz gdy pochodziły z ich majątku odrębnego[49]. Cechą spółki cywilnej między małżonkami była zatem zawsze wspólność łączna majątku wniesionego bez względu na charakter majątku nabywanego, z jednoczesnym przyjęciem stosowania przepisów k.c., a do dochodów przynoszonych przez udział w spółce[50].

Znowelizowane przepisy k.r.o. przesądziły, że prawa majątkowe wynikające ze wspólności łącznej polegającej odrębnym przepisom, a zatem ze wspólności łącznej majątku wspólników spółki cywilnej, wchodzą w skład majątku osobistego małżonka będącego wspólnikiem[51]. Wniesienie przez małżonków wkładów z majątków osobistych do spółki cywilnej prowadzi zatem do nabycia przez każdego z nich praw majątkowych wynikających ze stosunku spółki cywilnej do majątków osobistych[52]. Spółka cywilna może być zatem spółką zawartą tylko między małżonkami (małżeńska spółka cywilna), jak również wspólnikami mogą być także inne osoby. Różnica polega na tym, że w przypadku spółki małżeńskiej to małżonkowie podejmują wszelkie decyzje w spółce i stanowi ona gospodarczą całość.

5. Podsumowanie

Powyżej poczynione rozważania wiodą do wniosku, iż polskie ustawodawstwo gospodarcze pozostawia małżonkom (i członkom ich rodzin) wiele możliwości prowadzenia rodzinnej działalności gospodarczej. Zagadnienie to wymaga wnikliwej analizy przepisów z zakresu prawa rodzinnego, handlowego (gospodarczego) i podatkowego. O ile przepisy prawa handlowego i podatkowego zdają się być pod tym względem spójne, o tyle nie przystają do nich przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, co w mojej ocenie stanowi wyzwanie dla polskiego ustawodawcy wyzwanie, które warto podjąć.

FAMILY BUSINESS - LEGAL AND TAX ISSUES

(Summary)

Undertaking the subject of matrimonial relations in the context of running a one-person business or being a partner in a company should indicate the relationship between joint property and personal

[49] Tamże.
[50] Art. 31 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (w brzmieniu przed nowelą).
[51] Art. 33 pkt 3 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*.
[52] Nie zaś wspólnego, jak miało to miejsce przed nowelą k.r.o.

participation in the company, the status of spouses as partners in the commercial company (personal and capital) and civil partnership. It is impossible to ignore the question of the taxation of family companies, including the work of partners and family members in favor of the company and the liability of the partner's spouse and family members.

Milena Gwara[1]
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

PRACA RODZINNEGO KURATORA SĄDOWEGO

Wstęp

Zadaniem kuratora sądowego jest realizacja zadań o charakterze wychowawczo-resocjalizacyjnym, diagnostycznym, profilaktycznym i kontrolnym, które kurator wykonuje w ramach realizowania orzeczeń sądu. Kuratorzy sądowi dzielą się na dwie grupy: kuratorów zawodowych i kuratorów społecznych. Kuratorzy zawodowi, którzy wykonują orzeczenia w sprawach karnych są kuratorami dla dorosłych, natomiast kuratorzy zajmujący się orzeczeniami w sprawach rodzinnych i nieletnich są kuratorami rodzinnymi. Kuratorzy sądowi w ramach swoich uprawnień mogą w godzinach 7:00-22:00 odwiedzać podopiecznych w ich miejscach pobytu, żądać informacji i niezbędnych wyjaśnień jeśli zajdzie taka potrzeba, przeprowadzają wywiad środowiskowy. Współpracują także z placówkami, które zajmują się resocjalizacją, opieką, wychowaniem, leczeniem i świadczeniem pomocy społecznej.

Kuratorzy zawodowi mogą pracować w stopniu:

- kuratora zawodowego,
- starszego kuratora zawodowego,
- kuratora specjalisty.

Miejscem pracy kuratorów są zamknięte placówki i zakłady, w których przebywają podopieczni kuratorów, tj. zakłady karne, placówki opiekuńczo-wychowawcze, placówki leczniczo-rehabilitacyjne oraz środowisko, w jakim na co dzień przebywają osoby objęte nadzorem kuratora sądowego[2].

Kurator sądowy pełni bardzo ważną rolę w całym systemie zapobiegania przestępczości. Z jego pracą łączą się problemy różnego rodzaju: filozoficzne, prawne, organizacyjne, metodyczne. Filozofia pracy kuratora sądowego opiera się na zasadach humanitarnych. Podstawą dla niej jest szacunek dla oddanego pod nadzór człowieka i jego dobro. Zasady te wynikają z ogólnych, podstawowych norm moralnych, nakazujących poszanowanie drugiego człowieka ze względu na

[1] Milena Gwara – studentka prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.
[2] https://www.zawodowe.com/kategorie/prawo_i_administracja/kurator_sadowy/opis_i_zarobki (dostęp: 05.07.2017).

godność jego osoby, postulujących wzajemną powszechną życzliwość i służenie sobie pomocą[3]. Od razu zaznaczyć trzeba, że wyznawanie i stosowanie tych podstawowych zasad natrafia w praktyce na przeszkody, z zakresu ich obowiązywania wyłączane bywają szczególnie łatwo osoby, które obwiniają się za spotykające je nieszczęścia, osoby postrzegane jako zagrażające innym, naruszające ogólnie akceptowane normy i wyrządzające innym krzywdę. Do tej kategorii należą właśnie osoby oddawane pod nadzór kuratora. Jednostka, która weszła w konflikt z prawem jest również często w konflikcie z najbliższym otoczeniem, jest przez nie negatywnie oceniana, określana jako przestępca, a także odrzucana. Ta reakcja społeczna może pogłębiać jej potępiających opinii na jej temat[4].

Wspomniane powyżej zasady zawarte są nie tylko w różnego rodzaju kodeksach etycznych. Zostały one również sformułowane w zaleceniach międzynarodowych, a także w uregulowaniach prawnych. Wzorcowe Reguły Minimum Narodów Zjednoczonych z 1985 roku, dotyczące wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich (Reguły Beijingskie)[5], opierają się na założeniu, że państwa członkowskie powinny dążyć do stwarzania warunków, które zapewniają nieletnim pożyteczną egzystencję w społeczeństwie, a celem wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich powinno być ich dobro.

1. Praca z indywidualnym przypadkiem w nadzorze kuratora

Nadzór kuratora sądowego realizowany jest przede wszystkim metodą pracy z indywidualnym przypadkiem. Jest to metoda szczególnie wartościowa wobec młodzieży społecznie niedostosowanej. Metoda pracy z indywidualnym przypadkiem pozwala na całościowe potraktowanie nadzorowanego i ogarnięcie całokształtu tych problemów. Ponadto młodzież niedostosowana społeczne była często pozbawiona w dotychczasowych swoich doświadczeniach życiowych indywidualnych kontaktów wychowawczych. Okazji do nich dostarcza właśnie metoda pracy z indywidualnym przypadkiem.

Czym jest praca z indywidualnym przypadkiem? Co oznacza to pojęcie? Bardzo trudne natomiast okazuje ujęcie w krótkiej definicji, czym ta praca jest. Trudności te wynikają m.in. z faktu, że praca z indywidualnym przypadkiem znajduje się zastosowanie w działalności różnego rodzaju, np. w poradnictwie, lecznictwie, w psychoterapii, w pracy pedagoga szkolnego, opiekuna społecznego czy kuratora sądowego. Nastawiona jest na różne kategorie osób, znajdujących się w różnorodnych sytuacjach życiowych. Praca ta stanowi pewien proces, w którym zarówno ten, kto pracę prowadzi, jak i osoba, na rzecz której to się robi, stają wobec różnych zmieniających się

[3] J. Banasiak, *Reagowanie wychowawcze w wielowymiarowej pedagogice działania. Elementy teorii i metodyki*, Warszawa 1997, s. 95-98.
[4] Z. Ostrihanska, A. Paszkiewicz, *Praca z indywidualnym przypadkiem w nadzorze rodzinnego kuratora sądowego*, Lublin 2012, s. 42.
[5] *Wzorcowe Reguły Minimum Narodów Zjednoczonych dotyczące wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich (Reguły Beijingskie)*; rezolucja Zgromadzenia ogólnego 40/33.

sytuacji życiowych. Sytuacje te powinny być przez kuratora prowokowane, reżyserowane lub wykorzystywane dla realizacji wytyczonego planu pracy. Dobry kurator bowiem przemienia sytuację i problemy w okazję[6].

Nadzór kuratora jest natomiast na ogół sprawowany na podstawie decyzji sądu, a więc narzucony osobie nadzorowanej z powodu zaistnienia z jej strony albo ze strony jej rodziny jakiegoś zachowania powodującego ingerencję sądową. To przymusowe poddanie się nadzorowi jest zagadnieniem samym w sobie.

Jednym z elementów prowadzonej przez kuratora sądowego pracy z indywidualnym przypadkiem jest kontrola. Kurator jest pracownikiem sądu, reprezentuje więc w opinii nadzorowanego i jego rodziny autorytet tej instytucji. Jest również uprawniony do żądania niezbędnych wyjaśnień i informacji od osób objętych nadzorem, a także do zasięgania informacji o nich od różnych instytucji[7]. Kurator składa do sądu regularne sprawozdania z przebiegu nadzoru, a w razie potrzeby i odpowiednie wnioski. Ten związek z sądem stwarza asymetryczność relacji między kuratorem a nadzorowanym, w którym może budzić się lęk przed ewentualnymi konsekwencjami, jakie może przynieść jego szczerość wobec kuratora. Jest to też powód, dla którego nadzorowany powinien być dobrze poinformowany o warunkach nadzoru, uprawnieniach i obowiązkach kuratora. Z drugiej strony nadzór kuratora jest stosowany wobec ludzi, dla których stawianie pewnych wymagań, kontrola i wymuszanie konformizmu mogą być potrzebne. Powstaje pytanie jakie jest miejsce kontroli i jaki powinna mieć zakres. Może być tak, że cała treść nadzoru sprowadza się tylko do samej kontroli.

Następnym elementem pracy z indywidualnym przypadkiem jest udzielanie osobie nadzorowanej pomocy. Pomoc ta należy do istoty pracy socjalnej. Według ustawy o pomocy społecznej praca socjalna rozumiana jest jako pomoc osobom i rodzinom we wzmocnieniu lub odzyskaniu zdolności do funkcjonowaniu w społeczeństwie oraz w tworzeniu warunków sprzyjających temu celowi[8]. Osoby będące pod nadzorem kuratora, a także ich rodziny mają przeważnie bardzo wiele niezaspokojonych podstawowych potrzeb i braków w różnych dziedzinach i bardzo często wymagają pomocy z zewnątrz. Pomoc może być uważana za obowiązek tych, którzy mają z nimi kontakt, tym bardziej, że służenie wsparciem człowiekowi znajdującemu się w potrzebie jest powinnością moralną.

Udzielenie pomocy daje kuratorowi poczucie, że coś zdziałał, że nie był bezczynny w sprawowanym przez siebie nadzorze. Pomocą jest pocieszenie w zmartwieniu, udzielenie wsparcia finansowego, doradzenie jak napisać wypracowanie, porada lekarska czy psychologiczna,

[6] *Desktop Guide to Good Probation Practise*, Pittsburgh 1992.
[7] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 listopada 1986 roku w sprawie kuratorów sądowych (Dz. U. 1986, nr 43, poz. 212).
[8] Ustawa z dnia 29 listopada 1990 roku o pomocy społecznej (Dz. U. 1990, nr 87, poz. 506).

danie noclegu potrzebującemu. Pomoc może być bezosobowym załatwieniem jakieś sprawy przez urzędnika.

2. Problemy nieletnich jako element diagnozy decyzyjnej kuratora

Najczęściej występują problemy łączące się z nauką szkolną, co wiąże się z wiekiem nadzorowanych nieletnich, spośród których bardzo wielu znajduję się w okresie szkolnym. Wskazuje to na uznanie przez kuratorów dużej wagi nauki szkolnej dla objętych nadzorem nieletnich i na to, że kuratorzy uważają rozwiązywanie tych problemów za swoje pierwszoplanowe zadanie. Wymienione przez kuratorów problemy zaliczone przez nas do kategorii nauka szkolna są różnorodne[9]:

- oceny szkolne nieletniego, kwestia ich poprawienia, ukończenie nauki w szkole podstawowej, uzyskanie promocji do następnej klasy,
- trudności w nauce, wielkie zaległości w opanowaniu materiału,
- zachowanie w szkole (konflikty z nauczycielami, zawieszenie w prawach ucznia, zły stosunek do nauczycieli, nierespektowanie ich poleceń, trudności z powodu chamskiego zachowania w szkole, nieumiejętność dostosowania się do reguł szkolnych,
- niechęć do nauki, szkoły i wagary,
- zapisanie się do szkoły, wznowienie nauki, jej kontynuacja, porzucenie szkoły, niezdecydowanie co do wyboru kierunku kształcenia, trudności ze znalezieniem odpowiedniej szkoły.

Jak można wnosić ze sposobu relacjonowania tych problemów, zadania kuratora polegałyby przede wszystkim na mobilizowaniu niechętnych, na poradach i pomocy dla tych, którzy chcą się zapisać do szkoły, chcą ukończyć szkołę, wybrać dla siebie zawód i napotykają w tym na wielkie trudności[10].

Bardzo często wymieniano problemy związane z sytuacją rodzinną nieletnich, jak:

- konflikty: najczęściej konflikty występują z ojcem lub ojczymem, w pojedynczych przypadkach wspominano w związku z tym o alkoholizmie w rodzinie,
- niewłaściwe relacje nieletniego z rodziną: nierespektowanie przez niego poleceń rodziców, potrzeba zmiany jego stosunku do rodziców, brak porozumienia z rodzicami, trudności w nawiązaniu kontaktu z nimi, słaby kontakt z ojcem i innymi członkami rodziny, którzy chcieliby nieletniemu pomóc,

[9] Cz. Czabała, *Krótkoterminowa terapia rodzin nastawiona na rozwiązanie problemu*, [w:] *Terapia rodzin i małżeństw*, Cz. Czabała, M. Orwid (red.), Warszawa 1990, s. 114.
[10] Cz. Czapów, *Młodzież a przestępstwo*, Warszawa 1962, s. 124-128.

— brak oparcia w rodzinie,

— brak wzorów w rodzinie.

Następnym, często wymienianym przez kuratorów źródłem problemów jest środowisko koleżeńskie nieletnich. Wypowiedzi kuratorów koncentrowały się głównie wokół następujących spraw[11]:

— przebywanie w otoczeniu kolegów zdemoralizowanych, popełniających przestępstwa,

— ich wpływ na nieletniego,

— potrzeba wyeliminowania negatywnych kontaktów.

Są to problemy najczęściej wymieniane. W pojedynczych przypadkach zdarzają się jednak i inne:

— wyizolowanie nieletniego, brak kolegów,

— prześladowanie nieletniego przez grupę przestępczą, jego strach przed kolegami.

Zagrożenia związane ze środowiskiem koleżeńskim wymieniane bywają często łącznie z trudnościami związanymi z wykorzystaniem czasu wolnego przez nieletnich. Występują wtedy następujące problemy:

— nadmiar czasu wolnego, brak zajęć, brak organizacji czasu,

— spędzanie czasu w sposób budzący zastrzeżenia: dyskoteki w nieodpowiednim towarzystwie, gry komputerowe jako podstawowe zajęcie,

— potrzeba budzenia i rozwoju zainteresowań, podsuwania książek z zakresu zainteresowań.

Stosunkowo często jako najważniejszy aktualny problem kuratorzy wymieniają picie alkoholu przez nieletnich i ich narkotyzowanie się. Problemy te są jednak wymieniane tylko poprzez wskazanie na konkretne zachowania bez uwzględniania jego motywów czy społecznego kontekstu. Samo więc zachowanie zdaję się stanowić dla wymieniających je kuratorów bardzo ważny problem.

Problemy osobowościowe nieletnich łączą się często w wypowiedziach kuratorów z problemami szkolnymi lub sytuacją rodzinną. Do tej grupy należą:

— problemy emocjonalne: żal do rodziców, zazdrość o rodzeństwo, poczucie mniejszej wartości ze względu na sytuację materialną i alkoholizm ojca, kompleksy spowodowane postawą ojca, nieumiejętność wyrażania uczuć, zamykanie się w sobie, niska samoocena, brak wiary w siebie,

— agresja: trudności w kontrolowaniu impulsów agresywnych,

— niewłaściwe postawy wobec siebie i innych: lekceważący stosunek do otoczenia i przekonanie o własnej niewinności, bezkrytyczny stosunek do siebie, niedostrzeganie

[11] J. Enright, *Terapia i poradnictwo bez oporu*, Warszawa 1987, nr 3, s. 9.

własnych błędów, preferowanie bezobowiązkowego trybu życia, bezrefleksyjność, egocentryzm, postawa roszczeniowa, dominacja potrzeb materialnych, brak świadomości własnych problemów,

— jako problemy nieletniego wymieniono też pewne zadania kuratora związane z osobowością nieletniego: budowanie i rozwój jego charakteru, szukanie u niego motywacji dla polepszenia stosunków z rodziną, umacnianie i utrwalanie pozytywnych zmian.

Także problemy zatrudnienia pojawiają się dość często w wypowiedziach kuratorów co można częściowo wiązać z wiekiem nieletnich, spośród których co szósty ma ukończone 18 lat. Są to dwa rodzaje problemów:

— niechęć do pracy (kurator obawia się, że nieletni porzuci pracę),

— trudności z otrzymaniem pracy, bezrobocie.

Przedstawiona powyżej lista problemów wymienionych przez kuratorów jest jak widać obszerna. Rozwiązywanie niektórych z tych problemów wydają się trudne. W dalszej części pracy postaram się pokazać jak według relacji kuratorów przebiegało rozwiązywanie przeróżnych problemów z nieletnimi[12].

3. Praca kuratora sądowego z rodziną

Rodzina nieletniego oddanego pod nadzór kuratora jest często rodziną problemową, a nawet wieloproblemową. Za rodzinę problemową uważa się takie środowisko rodzinne, w którym przez pewien okres lub stale występują sytuację trudne, kłopotliwe zarówno dla rodziny, jak i dla szerszego środowiska. Za rodzinę wieloproblemową uznaję się taką dysfunkcjonalną rodzinę, w której występuje szczególny zbiór społecznie niepożądanych cech[13]. A. Kossakowska przytacza opinie różnych autorów określających tym mianem nie tylko rodziny wykazujące szczególny zbiór cech uważanych za niepożądane ze społecznego punktu widzenia, ale i wysuwające żądania stałych dotacji pod adresem opieki społecznej przy jednoczesnej nieumiejętności osiągania rzeczywistych korzyści z uzyskanej pomocy[14]. Rodzina wieloproblemowa charakteryzuje się według tej autorki kumulacją zachowań społecznie negatywnych, jak alkoholizm, przestępczość, zaniedbywanie dzieci, prostytucja.

W pracy kuratora z rodziną ważny jest stosunek tej rodziny do kuratora i jej gotowość do współpracy. Kurator nawiązuje kontakt z rodziną i prowadzi z nią pracę w wyniku decyzji sądu. Gotowość rodziny do współpracy zależeć może w tym kontekście m.in. od tego, czy rodzice zostali

[12] M. Kopeć-Chrościcka, *Kurator sądowy – zadania profilaktyczne i resocjalizacyjne*, Warszawa 1984, s. 25-17.
[13] E. Marynowicz-Hetka, *Pomoc w rozwoju dziecka i rodzinie*, Łódź 1986, s. 59.
[14] A. Kossowska, *Rodziny wieloproblemowe – charakterystyka 222 rodzin z dzielnicy Praga-Północ* [w:] „Archiwum Kryminologii" 1982, s. 34.

wyraźnie poinformowani przez sąd o treści orzeczenia oraz o roli kuratora i o istocie jego nadzoru. Znaczenie może mieć również wstępne poinformowanie o tym rodziców przez samego kuratora. Gotowość rodziny do współpracy zależy również od takich czynników, jak osobowość jej członków, odczuwane przez nich potrzeby, otwartość na ingerencję z zewnątrz, zrozumienie przez nich sensu tej współpracy i płynących z niej dla siebie korzyści, poczucie zagrożenia i świadomość, że mają do ukrycia jakieś przekroczenia prawa czy zachowania mogące im psuć opinię w otoczeniu lub pociągać za sobą inne przykre dla nich konsekwencję.

Gotowość ta zależy również od samego kuratora i jego stylu pracy, taktu, delikatności, dyskrecji, uczciwego i otwartego informowania o własnych decyzjach i postępowaniu, od okazywanej rodzinie akceptacji i życzliwości. Niektóre z wymienionych czynników nie są specyficzne dla pracy kuratora, mogą występować także i w innego rodzaju kontakcie zawodowym wymagającym współpracy z rodziną – w terapii i poradnictwie[15].

Podsumowanie

Jakakolwiek praca z indywidualnym przypadkiem, prowadzona w ramach nadzoru kuratora sądowego, ma swoją specyfikę, wspólny dla niej i dla innych rodzajów działalności przy wykorzystaniu tej metody jest stosunek do człowieka, z którym prowadzona jest praca, traktowanego jako ktoś, kto znalazł się w potrzebie. Sposób sprawowania kurateli nie zależy od czynu, jaki popełniła osoba oddana pod nadzór, ale od jej problemów i potrzeb. Wspólne dla nadzoru kuratora i innych rodzajów działalności posługujących się metodą pracy z indywidualnym przypadkiem jest indywidualne podejście do osoby, z którą się pracuję. Są to osoby żyjące w różnych warunkach środowiskowych, o różnorodnych problemach, odpowiadające w różny sposób na zmieniające się wyzwania życia. Wymagają one zindywidualizowanych metod postępowania, zmieniających się w zależności od ich aktualnych potrzeb i ulegającej zmianom sytuacji.

[15] M. Marynowicz-Hetka, *Sieroctwo społeczne i profesje społeczne – referat wygłoszony na Ogólnopolskiej Konferencji TPD „Z myślą o dziecku osieroconym"*, Łódź 20-22 marca 1998 roku.

THE WORK OF A FAMILY COURT GUARDIAN

(Summary)

The task of the court curator is to perform tasks of educational, social, diagnostic, preventive and control nature, which the curator performs in the execution of court decisions. Supervision of the court curator is carried out primarily by the method of working with an individual case. This is a particularly valuable method for socially maladjusted youth. The most common problems are related to school, which is related to the age of supervised minors. The family of minors entrusted to the supervision of the curator is often a problematic family and even a multifaceted one. The problematic family is considered to be a family from environment where there is a difficult or troubling situation for a certain period of time.

Rafał Wójcicki[1]
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

NIEROZERWALNY WĘZEŁ MAŁŻEŃSKI FUNDAMENTEM RODZINY

Wstęp

Nierozerwalność małżeństwa to bardzo szeroki temat analizowany i poruszany przez kanonistów na konferencjach i na łamach literatury. Jest to poważny problem w kontekście istoty małżeństwa i zdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich z przyczyn natury psychicznej, bo właśnie to natura osobowości i źle pojęte obowiązki małżeńskie czynią, iż coraz bardziej rośnie liczba związków „rozerwalnych". Nierozerwalny związek to związek na całe życie dwojga ludzi, co nie jest to takie jednoznaczne i oczywiste w obecnych czasach. Nierozerwalność, mimo iż deklarowana przed kapłanem podczas zawierania małżeństwa, nie jest taka przekonywująca. Narzeczeni mówią te słowa: „ślubuję ci miłość, wierność i uczciwość małżeńską, i że cię nie opuszczę aż do śmierci", a mimo woli często mają w myślach przeciwność tej deklaracji. Dlatego małżeństwu i rodzinie poświęca się wiele uwagi, bowiem szczęście osoby i społeczności ludzkiej oraz chrześcijańskiej wiąże się ściśle z pomyślną sytuacją wspólnoty małżeńskiej, rodzinnej. Dlatego też chrześcijanie wraz ze wszystkimi, którzy te wspólnotę wysoko cenią szczerze się radują z dzisiejszego wzrostu różnego rodzaju pomocy sprzyjających owej wspólnocie miłości i pielęgnowaniu jej w życiu, ciesząc się, że małżonkowie i rodziny doznają wsparcia w ich szczytnym zadaniu. Ponadto chrześcijanie spodziewając się cenniejszych dobrodziejstw stąd wynikających sami pragną je powiększać[2]. Instytucje czynią wiele by jak najwięcej utrzymać związków małżeńskich, biorąc pod uwagę ilość pozwów. Ostanie dziesięciolecie wskazuje także na ilość skarg powodowych w sądach kościelnych. Ludziom brak determinacji, wytrwałości, są generalnie słabsi psychicznie. Rodzina ogólnie przeżywa poważny kryzys. Dlatego nie bezpodstawnie referat porusza temat trwałości związku małżeńskiego i wpływu trwałości na jego funkcjonowanie.

1. Nierozerwalność małżeństwa w obecnej dobie

[1] Dr Rafał Wójcicki – ławnik przy Sądzie Okręgowym w Warszawie, adwokat kościelny.
[2] KDK 47.

W dzisiejszej dobie rodzina przeżywa poważny kryzys. Małżeństwa zawierane są zwykle pod presją rodziny i najczęściej z uwagi na ciąże. Jest oczywistym, że współżycie podejmowane przed zawarciem małżeństwa jest wynikiem liberalnych poglądów związanych z brakiem zasad moralnych. Rozluźnienie w pożyciu seksualnym, swoboda na każdym kroku i rozwiązłość są niejako wpisane w etapy życia jednostki i rodziny, zwłaszcza gdy panuje w niej niezgoda, chaos, cechy patologii społecznej, „bieg" za dobrobytem i odwrotnie – niedostatek, brak pracy, co powoduje frustracje, nieporozumienia, kłótnie, co wreszcie prowadzi do rozstań, rozwodów często w atmosferze nienawiści, nawet „walki" o prawa do dzieci. Rodzina dzisiaj nie spełnia już podstawowych norm społecznych, rodzinnych. To już nie ta forma, która niegdyś tworzyła dozgonny związek dwojga ludzi na dobre i na złe. Dzieci, które niegdyś w rodzinie były błogosławieństwem, w obecnej dobie często stają się ciężarem, gdy są nieplanowane, a tym bardziej, gdy są warunkiem zawarcia małżeństwa.

Nierozerwalność to w istocie konieczny warunek do przyjęcia małżeństwa sakramentalnego. Małżeństwo w świetle prawa kanonicznego to związek, który ma być jeden, dozgonny, trwały niezależnie od sytuacji i losu. Trwała, pełna rodzina oparta o wartości moralne i chrześcijańskie to fundament na którym powinna być budowana, a na tym fundamencie wychowywane dzieci. Trwałość i nierozerwalność rodziny powinna opierać się o takie elementy jak: jedność, wierność, zaufanie, wzajemna troska, gotowość do poświęceń i ogólnie pojmowana miłość. Ten święty związek, ze względu na dobro tak małżonków i potomstwa, jak i społeczeństwa, nie jest uzależniony od ludzkiego sądu. Sam bowiem Bóg jest twórcą małżeństwa obdarzonego różnymi dobrami i celami. Wszystko to ma ogromne znaczenie dla trwania rodzaju ludzkiego, dla rozwoju osobowego i wiecznego losu poszczególnych członków rodziny, dla godności, stałości, pokoju i pomyślności samej rodziny oraz całego społeczeństwa ludzkiego[3].

Nierozerwalność powinna oznaczać dozgonność wspólnego pożycia małżonków do końca ich życia. Jednak dziś pojęcie trwałości i nierozerwalności jest pojmowane dość abstrakcyjne. Trwały związek na całe życie małżonków, czyli nierozerwalny to gwarancja stałości i stabilności życia małżonków, jednak obecne czasy same w sobie tworzą odwrotny obraz zasad związanych z miłością, jednością i trwałością dwojga osób, coraz częściej nierozerwalność traci na wartości i małżeństwo staje się rozerwalne. Bardzo szybko dochodzi do decyzji o małżeństwie, a jeszcze szybciej do rozstania się małżonków. Byle przyczyna, obecność nowej osoby, w sensie nowej partnerki czy partnera, niezależnie od ilości wspólnie przeżytych lat, konflikty i brak porozumienia, bądź brak woli porozumienia, stają się warunkiem do rozłamu w małżeństwie i porzucenia wspólnoty. Ostatnie lata pozwalają dostrzec dość ciekawe zjawisko, mianowicie skargi powodowe

[3] KDK 48.

wnoszone do sądów kościelnych o stwierdzenie nieważności małżeństwa składane są niemal jednocześnie z pozwami do sądów cywilnych o rozwód małżonków, u których według nich i standartowych określeń, nastąpił „trwały i zupełny rozkład pożycia małżeńskiego" z często krótkim uzasadnieniem. I to jest warunek, że sąd ma prawo przyjąć taki pozew i na skutek zgodnych oświadczeń rozstających się małżonków orzec ich rozwód. Oczywiste, że nie jest to zgodne z prawem kościelnym, by małżeństwo rozwiązać, ale na „siłę" je utrzymać za czym opowiadają się obrońcy węzła małżeńskiego. Małżeństwo, które z zasady jest nierozerwalne, ale w którym panuje, a może i panowało przed jego zawarciem brak miłości i chęci bycia z sobą, mimo wszystkich zabiegów instytucji kościelnych nie będzie nierozerwalnym i dozgonnym.

Dzisiejsze pokolenie to nie pokolenie ludzi, którzy bezgranicznie poddają się warunkom instytucjonalnym zwłaszcza kościelnym, mimo iż dla zasady wieloletnich tradycji zawierają małżeństwa. Odnosi się wrażenie, że małżeństwo kościelne traktowane jest nie jako sakrament konstytuujący związek jeden i nierozerwalny, a jako dodatek tradycjonalny, dlatego ślub kościelny uważany jest jako obligatoryjny ceremoniał. W zawarciu małżeństwa cywilnego chodzi o uzyskanie praw cywilnych, w małżeństwie kościelnym zaś o tradycyjną i barwną scenerię, nic w istocie nie znaczącą kwestię. Zauważa się także brak wiedzy i świadomości, a zwłaszcza różnic w pojmowaniu małżeństwa cywilnego i sakramentalnego. Wynika z tego jednoznaczny wniosek, że sakrament małżeństwa nie jest traktowany poważnie. Małżeństwa zawierane są dla zasady, bo tak wypada, ładna sceneria, strój, goście, dobra zabawa, jednak bez wnikania w jego istotę i sens, bądź dla celów czysto egoistycznych, czy materialnych. Źle pojmowany sakrament to konsekwencja jego rozerwalności i staje się czymś naturalnym. Każdy bowiem kolejny związek ludzie chcą uświęcić tradycyjnie, czyli też poprzez ślub także w kościele, bo np. tłumaczenie „ja już brałem ślub kościelny, ale druga partnerka czy partner nie, dlatego chcę unieważnić pierwsze małżeństwo". Jest to swoista obłuda i hipokryzja. Niejednokrotnie już w trakcie zawierania małżeństwa narzeczeni z różnych przyczyn planują w przyszłości, często bliskiej przyszłości – rozwód oraz stwierdzenie nieważności małżeństwa sakramentalnego, czyli potocznie ujmując – unieważnienie go. Ludzie nie mają pojęcia o istocie małżeństwa, a jeszcze mniej o procesie stwierdzenia jego nieważności. Pragnący zawrzeć małżeństwo powinni wiedzieć, że małżeństwo jest trwałym związkiem mężczyzny i kobiety. Niekonieczna jest wiedza na temat nierozerwalności tego związku. Dalszym niezbędnym elementem wiedzy nupturientów jest świadomość, że małżeństwo skierowane jest ku zrodzeniu potomstwa przez współudział seksualny mężczyzny i kobiety. Nie wymaga się przy tym jakiejś pełnej wiedzy o sposobie owego współdziałania. Brak tej wiedzy nie może uzupełnić żaden akt prawny, gdyż małżeństwo zawiązuje się aktem osobowym zgodnym z przepisami prawa[4].

[4] J. Gręźlikowski, *Co po rozwodzie?*, Częstochowa 2005, s. 191.

2. Znaczenie rodziny i jej trwałość

Biorąc pod uwagę zauważalną obecną słabość i kryzys wartości rodziny i jej umniejszanie roli w odniesieniu do istoty małżeństwa i funkcji rodziny, to łatwo zauważyć, że rodzina i jej dozgonność traci na wartości bo rola rodziny zmienia swoje oblicze na negatywny obraz. Dzieci od niemowlaka wychowują żłobki i przedszkola, a nie matka, ojciec, dziadkowie, co w dawniejszych czasach uważano za dobrodziejstwo. Dzieci wychowywały się w poszanowaniu drugiego człowieka, zwłaszcza starszego. Tak jeszcze młodzi rodzice i wnukowie czerpali ze źródła wiedzy starszego pokolenia. Instytucja małżeństwa i rodziny nie stanowi jak niegdyś podwalin pod rozwój nowego pokolenia, nie jest to gwarant stabilizacji i miejsca gdzie każdy czuje się bezpiecznie. Często młodzi ludzie wychowujący się w takim domu szukają miejsca dla siebie i sposobu na życie poprzez narkotyki, rozwiązłość, alkoholizm, pełny hedonizm.

Nierozerwalność jako jeden z przymiotów małżeństwa wiąże się nierozerwalnie z wiernością, jednością i trwałością. Bo w istocie wierność i jedność węzła małżeńskiego oraz jego trwałość oznacza tyle co dozgonność, nierozerwalność zawartego związku niezależnie od sytuacji. Być wiernym to znaczy nie zdradzać drugiej osoby męża czy żony. Jedność to związek dwojga ludzi pozostających w ścisłej wzajemnej symbiozie tworząc prawidłowe więzi międzyosobowe i interpersonalne. A. Stankiewicz uważa, że wierność wymaga jedności węzła małżeńskiego, także prawo Chrystusowe, jak i tradycja i doktryna Kościoła postulują także rozumienie wierności w kontekście jedności małżeństwa[5]. Zatem nie można rozłączyć jedności i wierności bo z logicznego punktu widzenia, jeżeli zachodzą te elementy to wykluczenie jedności i wierności oznacza w praktyce skutek rozerwalności.

Wykluczenie nierozerwalności jako tytuł wady zgody małżeńskiej często pojawia się na wokandach trybunałów kościelnych, ale stanowią one też składową z innymi tytułami m. in. dotyczącymi wykluczeń elementów czy przymiotów małżeństwa: wierności, potomstwa, jedności oraz samego małżeństwa, a obecnie najczęstszym tytułem zaskarżania małżeństwa jest niezdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich z przyczyn natury psychicznej. Dlatego też jest to problematyka podejmowana szeroko na forum społecznym i zawsze dyskusyjna, bo jednak wszystkie przymioty i elementy tworzą całość. Wykluczenie jednego elementu czy przymiotu, bądź inne wady zgody małżeńskiej zaburzają funkcjonalność całego małżeństwa aż po jego rozpad. Systematyczny wzrost ilości skarg z wykluczeniem nierozerwalności należy postrzegać w kontekście upowszechniającej się mentalności rozwodowej negującej nierozerwalność małżeństwa, a także znajdującej w wielu środowiskach koncepcji rodziny opartej na małżeństwie zawieranym przede

[5] G. Leszczyński, *Exclusio boni fidei*, Łódź 2004, s. 133.

wszystkim dla własnego szczęścia i miłości pojmowanej zmysłowo i uczuciowo, stanowiącej formę integracji psychospołecznej. Coraz częściej dostrzega się odchodzenie od wymiaru trwałości i sakramentalności małżeństwa z równoczesnym przyjmowaniem koncepcji indywidualistycznej i świeckiej tego związku. Identyfikujący się z taką wizją małżeństwa zawierają je stosownie do własnego punktu widzenia, daleko odbiegającego od tego, na jaki wskazuje Katechizm Kościoła Katolickiego, gdy stwierdza: „małżeństwo nie jest instytucją czysto ludzką, chociaż w ciągu wieków mogło ulegać licznym zmianom w różnych kulturach, strukturach społecznych i postawach duchowych, ta różnorodność nie powinna prowadzić do zapomnienia o jego wspólnych trwałych cechach"[6].

Z uwagi na bardzo istotną rolę rodziny i jej zagrożenia papież Franciszek w swoim przemówieniu do członków Trybunału Roty Rzymskiej w styczniu 2017 roku nawiązał także do tego problemu wskazując na konieczność przygotowań do małżeństwa, gdyż narzeczeni często nie mają skonkretyzowanej wizji o wierze, sakramencie, małżeństwie i wreszcie o rodzinie, którą zamierzają założyć. Wspomniał zatem o dwóch środkach zaradczych. Pierwszy środek wskazuje formację młodych ludzi przez odpowiedni proces przygotowania, mający doprowadzić do odkrycia na nowo małżeństwa i rodziny według zamysłu Bożego. Chodzi o to by przyszłym małżonkom pomóc dostrzegać i smakować łaskę, piękno, i radość prawdziwej miłości zbawionej i odkupionej przez Jezusa. Drugim środkiem zaradczym jest pomaganie młodym małżonkom w dalszym postępowaniu drogą wiary i w Kościele także po zawarciu małżeństwa. Potrzebne jest wypracowanie, odważnie i kreatywnie, programu formacji dla młodych małżonków z inicjatywami mającymi na celu pogłębianie świadomości przyjętego sakramentu. Chodzi o to, by zachęcać ich do rozważania rozmaitych aspektów ich codziennego życia małżeńskiego, które jest znakiem i narzędziem miłości Bożej, wcielonej w historię ludzi[7].

3. Przyczyny negujące nierozerwalność

Jak już wspomniano, rozerwalność to także skutek następstw migracyjnych, które w ostatnich latach przybrało na sile. Migracja w celach ekonomicznych skutkuje polepszeniem sytuacji materialnej, korzyści społeczne, kulturowe, poznanie świata, ale to zjawisko generuje też postawy, działania i procesy negatywne np. odpływ młodych i wykształconych za granice, związane z tym załamanie demograficzne, wreszcie euro sieroctwo i wirtualne rodzicielstwo, rozwody i destrukcję relacji rodzinnych, wzrost przypadków pozbawień i ograniczeń władzy rodzicielskiej przez sądy opiekuńcze, wzrost związków nieformalnych i narodzin dzieci pozamałżeńskich[8].

---

[6] Por. W. Góralski, *Wykluczenie nierozerwalności małżeństwa w świetle najnowszego orzecznictwa Roty Rzymskiej* [w:] „Ius Matrimoniale" 1998, nr 3, s. 89.
[7] Franciszek, *Przemówienie do członków Trybunału Roty Rzymskiej 21.01.2017, Potrzebny jest nowy katechumenat w przygotowaniu do małżeństwa*, „L'Osservatore Romano" 2017, nr 2 (390), s. 9-11 (wydanie polskie).
[8] J. Krajczyński, *Zasada nierozerwalności małżeństwa a migracja zewnętrzna Polaków* [w:] „Ius Matrimoniale" 2010, nr 15, s. 85.

Temat zagrożeń małżeństw rozerwalnością i rozejściem się jest w szerokim polu zainteresowań osób i instytucji prorodzinnych. Kryzys trwałości i nierozerwalności małżeństwa dotyczy coraz większej ilości małżeństw. Zjawisko rozpadających się małżeństw przejawia się od początku istnienia tej instytucji, jednakże czasy nowożytne, obecnego okresu wprowadziły prawne usankcjonowanie tego zjawiska. Prawne ustanowienie rozwodu zbiega się w czasie z rewolucją seksualną co było początkiem lat 60 tych. Rozluźnienie seksualności doprowadziło do banalizacji ludzkiej płciowości. Obraz ludzkiej seksualności jawi się jako obiekt zabawy służącej wyłącznie do zaspakajania przyjemności, bez odpowiedzialności i zobowiązań. Niebagatelna jest też wychowawcza rola rodziny, bo proces wychowawczy ma wpływ na rozwój młodego człowieka już od lat dziecięcych. Dobrze jeśli ten proces kształtuje się w rodzinie o dobrych relacjach, prawidłowo funkcjonującej, gorzej jak ta rodzina generacyjna należy do patologicznych, niewydolnych wychowawczo, wówczas perspektywa stabilności psychicznej jest zachwiana[9].

Należy też spojrzeć od strony ludzkich słabości, jakie powodują, iż rozpad związku. małżeńskiego jest traktowany jako nieunikniony element rozwiązania problemu kryzysu w małżeństwie. Trzeba zwrócić uwagę, że przyczyny decyzji o rozwodach przenoszone są na łamy sądów kościelnych, co skutkuje błędnym interpretowaniem zasadności wniesienia skargi powodowej a co za tym idzie negatywnym wyrokiem stwierdzenia nieważności małżeństwa. Zwykle przyczyny tkwią w niezgodności charakterów, zdradach małżeńskich, alkoholizmie, konfliktach związanych z finansami.

Na trwałość małżeństwa mają wpływ takie czynniki jak: wzajemne zrozumienie, umiejętność okazywania sobie uczuć, troski oraz chęć i umiejętność dialogu. Brak dialogu to pierwsza przyczyna nieporozumień i drastycznych decyzji o rozstaniu. Także elementami trwałości małżeńskiej, według Janiszewskiego są: zadowolenie ze współżycia, zgodność, miłość, poczucie szczęścia, poziom dochodów, majątek, posiadanie i wychowanie potomstwa. Natomiast Rostowski za udaną trwałość związku uważa: podobieństwo między partnerami w zakresie pojmowania i przeżywania miłości, intymność, empatię, podobieństwo pod względem postaw, cech osobowości, charakteru, wartości, pełnienia ról, poziomu inteligencji, wykształcenia. Maria Ryś z instytutu Studiów nad Rodziną uważa, że sukcesem trwałości małżeństwa jest dobra komunikacja i prawidłowe rozwiązywanie problemów, co daje gwarancję wysokiej jakości związku małżeńskiego, czyli miłość, zaufanie, szczerość[10].

Mówiąc o nierozerwalności nie można nie mieć na myśli trwałości, bo to niejako jedno wynika z drugiego. Związek nietrwały czyli często zagrożony rozpadem z powodu nieporozumień,

[9] Por. J. Wojtkun, *Współczesne problemy zagrożeń nierozerwalności małżeństwa* [w:] *Małżeństwo na całe życie*, R. Sztychmiler, J. Krzywkowska (red.), Olsztyn 2011, s. 15.
[10] Por. R. Wójcicki, *Trwałość małżeństwa w aspekcie socjologicznym i psychologicznym na postawie badań biegłych sądów kościelnych* [w:] *Małżeństwo na całe życie*, R. Sztychmiler, J. Krzywkowska (red.), Olsztyn 2011, s. 83.

agresji, konfliktów na każdej płaszczyźnie doprowadza w efekcie do jego rozerwalności, czyli rozwodu. Problemem zagrażającym trwałości małżeństwa jest często fizyczna przemoc i agresja psychologiczna, nietolerancja drugiej osoby, spór o władzę, o seks pozamałżeński, zazdrość, nieroztropne wydawanie pieniędzy. Powodów jest na każdym kroku, jednakże by zażegnać konflikt jeszcze w pierwszym jego stadium musi być dobra wola obu stron i zdolność do kompromisu. Brak tych elementów umacnia zachowania konfliktowe i pozwala przyjmować zachowania samoobronne, ucieczkowe[11].

Obecny świat pozwala na swobodę i dowolność wyboru drogi życiowej. Już i kobieta nie musi być niewolniczo zależna od mężczyzny, jest samodzielna, zajmująca odpowiedzialne stanowiska. Małżeństwa zaś są coraz częściej zawierane dla farsy, także dla faktu by nie zostać starą panną czy kawalerem. To takie pozostałości po dawnym myśleniu gdzie osoba samotna uchodziła za bezwartościową. Czy to było też normalne? Przecież wyjście za mąż czy ożenek osoby chcącej wyłącznie zmienić stan cywilny, zdobyć mieszkanie czy polepszyć stan posiadania nie gwarantował i tym bardziej teraz nie gwarantuje szczęścia, a na pewno nie trwałości. Związki z wyrachowania mają krótką drogę wspólnoty małżeńskiej. Tworzyły się swoiste nieoficjalne trójkąty małżeńskie, bo póki co rozwody nie przez wszystkich były definitywnie akceptowane nadto rozwód czyni skutki materialne, alimentacyjne, o prawa do wychowania dzieci. Dziś po rozwód sięga się bardzo szybko, bo łatwo je nawet uzyskać. Rozwód traktowany jest jako jedyne i dobre wyjście, dlatego sądy dosłownie „pękają w szwach". Trwałość tym bardziej jedność w małżeństwie przy szybkiej możliwości rozwodu jest dziś poważnie zagrożona. Podam przykład pewnej pary, którzy zafascynowani fizycznością i beztroską zawarli małżeństwo. Nie trzeba było długo czekać, fascynacja po ślubie zanikła, dopiero zaczęli siebie poznawać, doszły obowiązki i codzienna rzeczywistość i można by rzec „czar prysł". W niecały rok po ślubie byli już po rozwodzie. I tu trzeba mocno podkreślić, że dzisiejsze młode społeczeństwo nie jest przygotowane do życia w trwałym związku z uwagi na brak odporności psychicznej, brak kompromisu, brak umiejętności życia we wspólnocie a liczenie się wyłącznie z własnym zdaniem, egoizm, brak determinizmu w walce z przeciwnościami losu, brak dojrzałości społecznej i psychicznej doprowadza do wypaczania obrazu małżeństwa jako związku trwałego i nierozerwalnego. Decyzje o rozstaniu podejmowane są pochopnie, pod wpływem emocji, ale zwykle u takich osób można zauważyć, że decyzje o małżeństwie też podejmowali pod wpływem fałszywych uczuć, bez zastanowienia bez świadomości do czego się zobowiązują.

4. Nierozerwalność w kontekście kanonistycznym

[11] Por. tamże, s. 81.

Już Jan Paweł II stwierdził, że „człowieka nie da się zrozumieć". Tak trwałości małżeństwa nie da się pojąć bez wglądu na swoją osobowość. Jeśli kobiecie i mężczyźnie uda się zawrzeć trwały związek to dlatego, że w swojej miłości upodobnili się do Chrystusa i Kościoła choćby uczynili to częściowo nieświadomie[12].

Warto zwrócić uwagę na treść myśli H. Stawniaka, który w swoim artykule poświeconym nierozerwalności małżeństwa, zwrócił uwagę na aspekt rozumienia rozwodu przez społeczeństwo, że jest to mniejsze zło i antidotum na rozwiązanie kryzysowych napięć. Nierozerwalność jawi się jako ciężar, a więc czy jest wyznacznikiem rozwoju małżeństwa skoro nie myśli się jak ratować małżeństwo? A jak je rozwiązać? Vilardich stwierdził, że przymiot nierozerwalności jako pełnia siły życiowej, która jednoczy małżonków, posiada trzy poziomy energii: stabilność, trwałość i nierozerwalność. Nierozerwalność jako trzeci poziom łączący małżonków oznacza kulminację stabilności i trwałości węzła. Nierozerwalnością małżeństwa w sensie ścisłym nazywa się właściwość władzy współtworzenia niezniszczalnej i nieodwracalnej tożsamości osobowej między małżonkami oraz między nimi a ich dziećmi. Na fundamencie nierozerwalnego małżeństwa powstaje rodzina a Kościół znajduje w niej swoją kolebkę i miejsce, w którym wchodzi w pokolenie ludzkie, a one – w Kościół. Rodzina jako Kościół domowy, jest podstawową przestrzenią życia Kościoła, gdyż to ona odgrywa decydującą rolę w misji nauczania i uświęcania. Nie ulega wątpliwości, że właśnie trwały i nierozerwalny charakter małżeństwa uzasadnia się także dobrem Kościoła i społeczności, czyli nierozerwalność jest wyznacznikiem ich rozwoju[13].

Nierozerwalność to gwarant trwałości małżeństwa i rodziny. Jak do każdego zadania należy być przygotowanym tak i do małżeństwa należy być dobrze także przygotowanym i wychowanym. Nie bez znaczenia wspomniano – dobrze, bo każdy człowiek albo się tylko „chowa" albo prawdziwie – wychowuje i to zależy od rodzaju rodziny i jej funkcjonalności tzn. czy patologiczna, prawidłowa, wierząca, obojętna religijnie itp. Wychowanie w swej istocie jest niczym innym jak kształtowaniem i doskonaleniem każdego człowieka we wszystkich obszarach jego życia i działalności. Na podstawie nauczania Soboru Watykańskiego II można wychowanie określić jako kształtowanie osoby ludzkiej w kierunku jej celu ostatecznego a równocześnie dla dobra społecznego i Kościoła przez harmonijny rozwój wrodzonych właściwości fizycznych, moralnych i intelektualnych. W rodzinie tworzą się pierwsze więzi bezpośrednie i osobiste z człowiekiem. Zatem rodzina winna być szkołą miłości, przygotowującą człowieka do zrealizowania głównych zadań życiowych, wypełnianych najczęściej w małżeństwie i życiu rodzinnym, jak również poprzez współżycie z innymi a potem służbę człowiekowi. Dziecko nie jest wychowywane dla rodziców ale

[12] Tamże.
[13] Por. H. Stawniak, *Nierozerwalność małżeńska wyznacznikiem rozwoju* [w:] *Małżeństwo na całe życie*, R. Sztychmiler, J. Krzywkowska (red.), Olsztyn 2011, s. 99-106.

dla ludzi. Dobra rodzina jest największym darem jaki para ludzi dorosłych ofiarować może dojrzewającej istocie ludzkiej. Dziecko ma prawo do tego by jego życie opierało się o trwałe fundamenty dobrej i zdrowej rodziny. W zakres wychowania do miłości wchodzi również wychowanie seksualne. Zmierza ono do ukształtowania postawy i szacunku do człowieka oraz do zagadnień związanych z tajemnicą życia. Chodzi tu przede wszystkim o przekazanie jasnego i subtelnego wychowania seksualnego, a w tym kontekście wychowania do czystości. W rodzinie dziecko powinno uczyć się poszanowania do godności, do szacunku dla czystości ale także szacunku wobec drugiej osoby. Każda rodzina jako grupa społeczna podlega dynamicznym przemianom związanej z kolejnymi fazami jej rozwoju. Początkowy okres każdej fazy stanowi swojego rodzaju sytuację kryzysową związaną z adaptacją członków do nowych ról społecznych, pozycji i zadań rodzinnych. Dla każdego człowieka rodzina stanowi gwarancję sensu i wartości życia, gwarancje miłości i rozwoju jednakże, jeśli ma zapewnione i określone warunki i przynależne jej prawa do tego czy jest to rodzina prawidłowa, czy nieprawidłowa, czy zdrowa czy patologiczna. Każda rodzina wyciska na dziecku swoje piętno: dobre czy złe. Wyposaża człowieka w schematy zachowań, które on mniej lub bardziej wiernie będzie odtwarzał i powtarzał przez całe życie[14].

Nierozerwalność małżeństwa określana w tradycji kanonicznej z racji sakramentu nabiera w małżeństwie chrześcijańskim szczególnej mocy (kan. 1056 KPK), tak iż małżeństwo ważnie zawarte i dopełnione nie może być rozwiązane żadną ludzką władzą oprócz śmierci. Pomiędzy nierozerwalnością i sakramentalnością małżeństwa istnieje szczególna relacja o charakterze konstytutywnym[15].

Zakończenie

W ostatnich latach z racji, iż rodzina przechodzi poważny kryzys, wszelkie instytucje poświęcają tej problematyce tj. rodzinie, jej roli wychowawczej i przekazywanym wartościom wiele uwagi poprzez konferencje, szkolenia i inne formy dokształcające. Młode społeczeństwo jako kandydaci na rodziców i małżonków mają wiele deficytów. Nieprzygotowani do tych ról wydają kolejne pokolenia na świat także z deficytami. Dlatego rola rodziny jest istotna do przygotowania młodego człowieka do małżeństwa do roli męża- ojca, żony – matki. Panujący trend i moda na rozwód i rozerwalność pozwala na nie przejmowanie się gdy w „małżeństwie się nie układa", dlatego rozerwalność i rozwód przyjmowane są jako dobre rozwiązanie. Stąd można pokusić się o stwierdzenie, że przymiot nierozerwalności stał się swoistym mitem.

[14] Por. M. Krzywkowska, *Rodzina pierwszym podmiotem odpowiedzialnym za przygotowanie do małżeństwa* [w:] *Jak przygotować do małżeństwa?*, R. Sztychmiler, J. Krzywkowska (red.), Olsztyn 2013, s. 373-381.
[15] W. Góralski, *Przedmiot intencji wykluczenia nierozerwalności małżeństwa w świetle nowszego orzecznictwa Roty Rzymskiej* [w:] „Ius Matrimoniale" 1999, nr 4, s. 95.

Poruszono kwestię nierozerwalności od dobroczynnej jej strony, jako fundament rodziny, do negatywnej – rozwodu. Warto zatem zastanowić się nad konsekwencjami rozwoju dzieci wychowywanych w rodzinach gdzie tego fundamentu brak. Każda bowiem kwestia ma dwie strony. W tym przypadku patrzymy życzeniowo na „fundament rodziny". Przez cały ten artykuł opisywano skutki jakie pełna rodzina powinna spełniać. Jednak dużo też wspominano, niemal porównawczo, że rodzina o złych wzorcach nie ma szans na przekazanie pozytywnych cech swoim dzieciom. Rodzi się pytanie, czy dziecko wychowywane w rodzinie gdzie panuje przemoc, wulgaryzm, alkoholizm, rodzice żyjący w podwójnych związkach ma szanse być innym? I to jest temat o szerokim zarysie. Jeśli dziecko ma jakąkolwiek świadomość co jest dobre a co złe, jeśli gdzieś tlą się w nim takie wartości jak, ambicja, szacunek do własnej osoby i chęć bycia innym, lepszym, chęć osiągnięcia celów związanych z wykształceniem, uczciwością, osiągnięciem dóbr materialnych, karierą można mieć nadzieję, że taki człowiek, mimo, że wywodzi się z domu bez zasad, gdzie panują wzorce daleko odbiegające od prawidłowych, zmieni swój kierunek życia. Szybciej tacy stają się samodzielni, bo muszą sami myśleć o sobie i o swojej godnej przyszłości. Gorzej jeśli dzieciom z domów, rodzin o cechach patologicznych imponuje taki styl, takie dziecko pozostanie spisane na „straty". Nic nie wniesie nowego w swoje życie, wejdzie na drogę przestępstwa, bądź będzie prowadziło pasożytniczy styl życia np. zdany będzie na łaskę opieki społecznej. Ale są także inne przypadki, gdzie zachowania tylko jednego z rodziców odbiegają od ogólnie przyjętych norm społecznych, zwykle są to ojcowie. Czy w takim domu, gdzie panuje lęk bezsilność, bezradność wobec agresywnego, despotycznego ojca trwanie na „siłę" w tak chorym małżeństwie i rodzinie ma swój logiczny sens? Taka rodzina nie będzie fundamentem rozwoju dzieci. Z obserwacji psychologów i pedagogów wynika, że trwanie na siłę w chorym związku, odbija się negatywnie na psychice dzieci. W swoje dorastające życie wnoszą lęk, przejawiają różne postacie nerwic, a co najważniejsze też nie potrafią ułożyć sobie własnego życia. Zwykle matki z takich rodzin, gdzie z dziećmi żyją w bliskości tyrana, agresora, twierdzą, iż są w takim związku z uwagi na dzieci. No chyba nic bardziej błędnego, bo po pierwsze narażają dzieci na cierpienia psychiczne, a nawet fizyczne, po wtóre takie matki często same uzależniają się od despoty i tyrana i boją się dokonać zmian. Zatem nierozerwalność jest fundamentem – tak, jeśli relacje w małżeństwie i rodzinie są prawidłowe, jeśli jest to dom owiany miłością i ostoją bezpieczeństwa. Ale jeśli jest to dom bez „duszy", bez „serca" tzn. panuje lęk, przemoc, to błędem byłoby nazwać, że nierozerwalność, czyli trwanie w takim związku jest dobrym wyjściem. Czasami jest ona „zbawieniem" by chronić dzieci, by w spokoju i przynajmniej częściowej miłości mogły żyć, uczyć się i kształtować swoją wizję życia w szerokim kontekście, z planami na bliższą i dalszą przyszłość, bo przecież z tych dzieci będą kiedyś wyrastać kolejne pokolenia.

THE INSEPARABLE KNOT OF THE MARRIED FOUNDATION OF THE FAMILY

(Summary)

Due to the very high problem of marriage and family in the context of its permanence and indissolubility and given that the situation of marriage and the family is currently threatened, the above subject matter is at stake. Inseparability as the foundation of the family is a very lofty slogan. Inseparable – that is permanent marriage regardless of the situation and the fate of the family is almost a wish, because divorce and annulment of church marriage are increasingly common in solving crisis problems. The divorce cases, even more so, have been treated almost obligatory in civil courts in recent years, as if it is obvious that those who are more interested in the fact of wanting to marry in a second relationship are convinced of marriage annulment that the sacrament is inseparable. The article explains that only a properly functioning marriage can be the foundation for a family or an existing family. An ill-functioning family does not lay the foundations for proper functioning and the more so-called progeny of offspring. Therefore, the article devoted a lot of space to the wishful life of the family taking into account the aspect of indissolubility as a guarantor of the foundation and *vice versa* foundation as a guarantor of the indissolubility of the family. Hence, the problem of indissolubility, which has become overwhelmed by the fact of being ripped apart, has become a myth. The smallest failures in marriage, minor misunderstandings and treason or violence and alcohol are the reasons for the breakup of marriages. It is difficult to say that in a married couple a new generation is born. Is it debatable whether to stay strong in a pathological relationship – is it advisable to give good educational effects on the growing children? Does the separation of spouses will give a better chance of peace and children will allow mental stability without fear, which will translate into better education and formation of children? Of course neither of them is ideal, but at least it will protect the family from suffering often not only psychically but also physically. The attention was paid to the family as the smallest social cell since the establishment of marriage and the creation of a family is in widespread interest of pro-family institutions. In order to dynamize the process of development of a child from pathological families, inadequately educated and debilitated by the behavior of parents, it is advisable to discuss the subject of family life, child education and its possible opportunities to move on the widest possible forum. That is why the indissolubility and negatives are shown.

Mateusz Tubisz[1]
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

PRAWNE ASPEKTY INSTYTUCJI MAŁŻEŃSTWA W ISLAMIE

Wprowadzenie

Islam jest religią monoteistyczną, drugą na świecie pod względem liczby wyznawców – tuż po chrześcijaństwie. W języku arabskim islam oznacza poddanie się woli Boga[2]. Prawem normującym kwestie społeczne, a także codzienne życie muzułmanów jest szariat, który ukazuje swoje oblicze w Koranie. Święta Księga islamu składa się z 114 sur (rozdziałów), które z kolei dzielą się na aje, tj. wersety. Dodatkowo rozróżnia się 90 sur mekkańskich i 23 sury medyńskie, ze względu na miejsce ich objawienia. Prawo szariatu stanowi fundament kultury muzułmańskiej i jest głównym źródłem wiary. Obejmuje ono różnorodne dziedziny życia muzułmanina, tj. sposób odżywiania, prawidłową higienę, relacje międzyludzkie, czy też instytucję małżeństwa. Zatem wpływa na życie prywatne wyznawców islamu oraz społeczności muzułmańskich, zaś prawodawcy państw muzułmańskich biorą zapisy zawarte w Koranie za wzór i wyznacznik do stanowienia prawa dla wszystkich obywateli.

Zagadnienie małżeństwa z perspektywy kultury i prawa islamu jest rzeczą o tyle istotną, gdyż na przestrzeni ostatnich dwudziestu lat zauważalny jest diametralny wzrost zawieranych małżeństw między Europejczykami a muzułmanami. Dodatkowo, obecnie Europa przeżywa kryzys migracyjny związany z masowym przybywaniem uchodźców i imigrantów z krajów arabskich, tj. Afganistan, Irak, Syria itp. W związku z tym aspekty stricte małżeńskie z punktu widzenia prawa islamu nabierają coraz to większego znaczenia w praktyce. Z kolei osoba wychowana w europejskiej kulturze prawnej najczęściej jest nieświadoma odmienności panujących w arabskiej kulturze prawnej, która zdominowana jest przez tamtejsze prawo religijne, które ustanowione zostało w VII-X wieku, a więc ponad tysiąc lat temu.

1. Małżeństwo w prawie islamu

Islam negatywnie odnosi się do celibatu oraz konkubinatu, zachęcając usilnie do małżeństwa. W wierzeniach ludowych wielu społeczeństw muzułmańskich istnieje przekonanie, że

[1] Mateusz Tubisz – student prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.
[2] K. Banek, *Islam* [w:] *Słownik wiedzy o religiach*, Bielsko-Biała 2007, s. 145-180.

tylko żonaty mężczyzna może liczyć na błogosławieństwo w życiu doczesnym, a po śmierci dozna szczęśliwości w raju. Kawaler natomiast, jeśli umrze, nie otrzyma zbawienia i odrodzi się ponownie w towarzystwie złych duchów. A więc celem każdego mężczyzny jest małżeństwo, by móc osiągnąć właściwą pozycję społeczną i zapewnić po śmierci godne miejsce w raju[3].

Ceremonia zawarcia związku małżeńskiego powinna odbyć się publicznie, ponieważ powinna wzbudzać zaufanie ogółu. Ślub córki stanowi wyraz tego, iż matka obdarzyła ją cechami przykładnej żony, która gotowa jest do odpowiedzialnego życia u boku swego męża. Po dzień dzisiejszy często dochodzi do sytuacji, w których sprawdza się dziewictwo kobiety przed za mąż pójściem, by móc dowieść jej nieskazitelności. Co istotne, w momencie ślubu dziewczyna staje się częścią rodziny męża. Zgodnie z szariatem związek staje się wymagalny, gdy dojdzie do oświadczyn jednej ze stron, druga zaś te oświadczyny zaakceptuje. Państwo młodzi są pytani o zgodę na małżeństwo w obecności dwóch dorosłych świadków płci męskiej, a w niektórych krajach również duchownego-notariusza, przy czym podkreślić należy, że w licznych społeczeństwach muzułmańskich najważniejsze słowo „tak" w dalszym ciągu wypowiada w imieniu panny młodej jej opiekun, którym może być ojciec, a nawet brat czy stryj[4]. Świadczy to o podrzędnym statusie – zarówno prawnym jak i społecznym - kobiety w islamie. W przypadku, gdy panna młoda osobiście uczestniczy w ceremonii ślubnej to wypowiada ona następujące słowa: „Poślubiam Cię za…" – tu wymienia sumę przyjętego majątku, natomiast mężczyzna odpowiada: „Zgadzam się", „Przyjmuję".

Od tego momentu kobieta podlega normom, które zostały ustalone i zapisane w Świętej Księdze – Koranie: „Wasze kobiety są dla was polem uprawnym. Przychodźcie więc na wasze pole, jak chcecie, i czyńcie pierwej coś dobrego dla samych siebie" (sura 2, werset 223)[5]. Owy zapis przedstawia jedną ze sztandarowych i pryncypialnych zasad, z którego muzułmanie ochoczo korzystają. Bowiem islam traktuje żonę jako własność męża – sura 3, werset 14 unaocznia: „Dobrze jest dla mężczyzny kochać swoje rzeczy: żony i synów, złoto i srebro, i konie". W trakcie trwania małżeństwa muzułmanka powinna podporządkować się swojemu mężowi, zająć się domem i spełniać wszystkie jego potrzeby seksualne oraz być mu posłuszna. W przeciwnym razie Islam radzi, by karał żonę, bijąc ją lub odmawiając jej współżycia seksualnego: „Jeżeli żony okazują brak posłuszeństwa, karzcie je, nie dzielcie z nimi łóżka i bijcie je" (sura 4, werset 34). Tak więc prawo muzułmańskie uważa żonę za stricte obiekt zaspokajający pragnienia seksualne mężczyzny. Jednocześnie warto zwrócić uwagę na fakt, iż w kulturze oraz prawie w krajach arabskich nie istnieje

[3] E. Szymański, *Zwyczaje, obrzędy i symbole religijne w islamie* [w:] *Zwyczaje, obrzędy i symbole religijne*, J. Keller i in. (red.), Warszawa 1978, s. 501.
[4] A. Opalska, A. Szczechowicz, *Instytucja małżeństwa w islamie – aspekty prawne* [w:] *Instytucja małżeństwa – wyzwanie dla ustawodawcy*, M. Różański, J. Krzynówek, L. Krzyżak (red.), Olsztyn 2016, s. 86.
[5] A. Patyna, *„Poślubiam cię za…". Koncepcja małżeństwa w Koranie oraz tradycji krajów bliskowschodnich* [w:] *Zawieranie małżeństwa w różnych systemach prawnych, religiach i kulturach*, R. Sztychmiler (red.), Olsztyn 2009, s. 223-224.

katalog przestępstw seksualnych w małżeństwie, tj. zgwałcenie w małżeństwie. Dla porównania w polskim ustawodawstwie małżonkowie co prawda zobowiązani są do wspólnego pożycia, jednak obwarowane jest to granicą, którą wyznacza nietykalność cielesna i wolność osobista. Natomiast w prawie islamu takie obostrzenia nie występują. Tak więc kobieta nie ma prawa odmówić mężczyźnie aktu płciowego.

By małżeństwo mogło zostać skutecznie zawarte muszę zostać spełnione określone przesłanki. Nowożeńcy winni osiągnąć dojrzałość. Ponadto należy zweryfikować, czy nie zachodzą przeszkody w tym zakresie, tj. pokrewieństwo krwi bądź pokrewieństwo mleka. Jeśli dzieci były karmione piersią przez tę samą kobietę to zachodzi wówczas domniemanie prawne, iż są one niejako rodzeństwem i nie mogą w przyszłości połączyć swoich więzi w postaci zawarcia małżeństwa.

Kolejną przeszkodą jest wyznawana religia. Zgodnie z prawem islamu muzułmanin posiada wyższość nad niemuzułmaninem, tak samo jak mężczyzna posiada wyższość nad kobietą. Zakaz poślubiania kobiet niebędących muzułmankami jest złagodzony w stosunku do chrześcijanek i żydówek[6]. Potwierdzeniem tej tezy jest fakt, iż wyłącznie muzułmanin (mężczyzna) może poślubić kobietę należącą do „ludzi Księgi", a zatem żydów, chrześcijan, sabejczyków. Z kolei muzułmanka nie może poślubić niemuzułmanina. Uwarunkowanie jest to tym, iż dziecko powinno „przynależeć do islamu", dlatego tak ważna jest tutaj wyznawana religia przez ojca, którą to przyjmuje na siebie jego potomstwo[7].

Tak więc istotą małżeństwa jest przede wszystkim dominująca pozycja męża względem żony. Trafnym źródłem będzie w tej kwestii sura 2, werset 228 Koranu, który mówi: „Mężczyźni mają nad nimi wyższość". Co więcej, w islamie dopuszczalne są związki poligamiczne, z tym że co do zasady ograniczone do posiadania czterech żon, tzw. wielożeństwo[8]. Sura 4, werset 3 głosi: „Żeńcie się według waszego wyboru – z dwiema, trzema, czterema. Lecz jeśli się obawiacie, że nie będziecie sprawiedliwi, to żeńcie się tylko z jedną albo z tymi, którymi zawładnęły wasze prawice. To jest dla was odpowiedniejsze, abyście nie postępowali niesprawiedliwie". Uczeni muzułmańscy, którzy są przeciwni poligamii, przytaczają ten werset Koranu na potwierdzenie tezy, iż człowiek zawsze nie będzie w pełni sprawiedliwy dla dwóch kobiet jednocześnie. Kwestie interpretacji pojęcia „sprawiedliwość" w kontekście traktowania dwóch kobiet należy pozostawić osobistym przemyśleniom. Wyjątkiem w tej materii jest Jordania, w której nie istnieje zakaz posiadania więcej niż czterech żon. Poza tym niekiedy potrzebna jest zgoda sądu na kolejne żony, np. w Syrii, czy w Maroku. Dopuszczalność poligamii w islamie tłumaczy się tym, że może ona przyczynić się do

[6] B. Sitek, *Małżeństwo mieszane w judaizmie, islamie i chrześcijaństwie a system prawa rzymskiego i europejski porządek prawny* [w:] *Zawieranie małżeństwa w różnych systemach prawnych, religiach i kulturach*, R. Sztychmiler (red.), Olsztyn 2009, s. 200.
[7] H. Tincq, *Religie świata*, Wrocław 2007, s. 233-234.
[8] B. Kaczorowski (red.), *Religie świata. Encyklopedia PWN. Wierzenia, bogowie i święte księgi*, Warszawa 2006, s. 388.

rozwiązania konkretnych problemów społecznych, np. by zapewnić należyty byt wdowom i sierotą w okresie powojennym, kiedy to liczba kobiet znacznie przewyższa ilość mężczyzn. Ponadto małżeństwo poligamiczne ma chronić przed popełnianiem najcięższych występków, wynikających najczęściej z pożądliwości ciała i zejścia duszy na niewłaściwe ścieżki[9]. Poza tym możliwość zawarcia związku z więcej niż jedną kobietą pełni funkcję zabezpieczającą przed nieuleczalną lub zaraźliwą chorobą, uniemożliwiającej pierwszej żonie na kontakty seksualne. Zatem w tym przypadku wielożeństwo stanowi logiczne rozwiązanie, gdyż druga żona będzie pomocna pierwszej, chorej oraz zaspokoi wszelkie potrzeby naturalne mężczyzny. Kolejną przyczyną uzasadniającą wielożeństwo jest bezpłodność kobiety. Mimo braku jej winy nie można pozbawiać mężczyzny prawa do posiadania potomstwa[10]. Przed zawarciem umowy z kolejną żoną należy ją poinformować o istniejących już związkach małżeńskich. Jednocześnie w islamie obowiązuje bezwzględny zakaz zawarcia małżeństwa muzułmanina z politeistką, ateistką i apostatką ze względu na obawę przed odwiedzeniem mężczyzny od jedynej, słusznej, prawdziwej wiary[11].

Wiek wychodzącej za mąż kobiety czy nawet dziewczyny w prawie muzułmańskim nie jest stricte określony. Wiążę się to z tym, że mogą być wydawane za mąż dziewczyny niepełnoletnie. W Syrii i Libanie kobieta powinna mieć ukończone 17 lat, w Egipcie i Jemenie ukończone 16 lat, w Jordanii, Tunezji i Maroku ukończone 15 lat. Z kolei w Iraku obie strony, chcące zawrzeć związek małżeński, muszą mieć ukończone 18 lat[12]. W Polsce nie może zawrzeć małżeństwa osoba nie mająca ukończonych 18 lat. Jednakże z ważnych powodów sąd opiekuńczy może zezwolić na zawarcie małżeństwa wyłącznie kobiecie, która ukończyła 16 lat, nadto z okoliczności wynika, że zawarcie małżeństwa będzie zgodne zdobrem założonej rodziny.

Małżeństwo w islamie, inaczej niż w chrześcijaństwie, nie jest sakramentem, lecz kontraktem cywilnym, który zostaje zawarty na mocy porozumienia stron[13]. Z racji tego, iż instytucja małżeństwa jest głęboko zakorzeniona w religii krajów muzułmańskich, trudno ją określić jako świecki akt w rozumieniu ślubów cywilnych w sensie okcydentalnym. W kontrakcie małżeńskim muzułmanka może skorzystać z prawa zawarcia szeregu istotnych postanowień kontraktowych, które mogą zabezpieczyć ją w trakcie trwania związku małżeńskiego, np. prawo do niewyrażenia zgody na ślub męża z kolejną kobietą, zastrzec sobie prawo do podjęcia pracy, kontynuowania edukacji itp. Również ustawodawstwo szeregu państw islamskich zezwala na umieszczenie w umowie małżeńskiej różnorodnych warunków zgodnie z wolą stron umowę

[9] M. Ptaszyński, *Małżeństwo mieszane w islamie* [w:] *Zawieranie małżeństwa w różnych systemach prawnych, religiach i kulturach*, R. Sztychmiler (red.), Olsztyn 2009, s. 230.
[10] I. Kasińska, *Pozycja kobiety w małżeństwie muzułmańskim* [w:] *Zawieranie małżeństwa w różnych systemach prawnych, religiach i kulturach*, R. Sztychmiler (red.), Olsztyn 2009, s. 237.
[11] M. Zyzik, *Małżeństwo w prawie muzułmańskim*, Warszawa 2003, s. 50.
[12] A. Patyna, dz. cyt., s. 221-222.
[13] A. Opalska, A. Szczechowicz, dz. cyt., s. 86.

zawierających. Wymagane jest przy tym aby warunki te były możliwe do spełnienia, były zgodne z celem małżeństwa i nie były sprzeczne z szariatem. Umowę małżeńską nie charakteryzuje nierozerwalność sakramentu, dlatego rozwód jest dopuszczalny w przypadku, gdy małżeństwo się nie powiodło. Po rozwodzie można zawrzeć ponowny związek, również z osobą rozwiedzioną lub owdowiałą[14].

Warunki sprzeczne z prawem muzułmańskim nie powodują nieważności małżeństwa, ale uważa się je za nieistniejące. W razie niedotrzymania przez męża dozwolonych prawem, a zawartych w kontrakcie warunków żona ma sposobność skierowania żądania rozwiązania małżeństwa do sądu. Dodatkowo prawo rodzinne wielu państw zezwala żonie na zastrzeżenie warunku umożliwiającego jej otrzymanie rozwodu w sytuacji zawarcia przez mężczyznę kolejnego małżeństwa[15].

Nieodłączną częścią kultury krajów arabskich jest rytuał związany z wymianą darów małżeńskich, tzw. mahr. Muzułmańscy prawnicy wskazują, że darem małżeńskim może być wszystko to, co posiada wartość i nie jest sprzeczne z nauką Koranu. Przykładowo alkohol nie może być darem dla żony z racji tego, że jest zakazany muzułmanom w świetle szariatu. Dar małżeński spełnia funkcję nie tylko społeczną i obyczajową, ale również daje gwarancje dobrych intencji, bezinteresowności oraz stanowi wyraz miłości mężczyzny. Zdaniem muzułmańskich prawników mahr jest jednym z fundamentalnym przywilejów żony, a rozumiany jest jako dobro, którym mężczyzna zobowiązany jest wzbogacić kobietę ze względu na fakt dokonania aktu małżeństwa bądź z racji pierwszego wspólnego pożycia małżeńskiego[16]. W praktyce klasyfikuje się mahr określony oraz mahr podstawowy. Pierwszy z wymienionych stanowi dar, którego wysokość została ustalona i zaakceptowana przez obie strony oraz zawarta w legalnym kontrakcie małżeńskim. Natomiast drugi z wymienionych jest darem, którego wysokość jest uzależniona od pozycji społecznej kobiety[17]. Przyjmuje się, że wartość mahru nie powinna być niższa od mahru podstawowego. Co więcej, istotnym jest także fakt, iż dar małżeński jest całkowitą własnością żony, która może nim dowolnie dysponować.

Ciekawą konstrukcją małżeństwa, niespotykaną w polskim porządku prawnym, jest małżeństwo czasowe, które uregulowali Szyici. Jest to forma czasowego kontraktu, który może zostać zawarty na dany okres, tj. od jednej godziny do dziewięćdziesięciu dziewięciu lat[18]. Warunki umowy małżeńskiej były podobne to klasycznej postaci zawarcia małżeństwa, tzn. mężczyzna był

[14] J. Pawlik, *Małżeństwo w islamie* [w:] *Małżeństwo w świetle dialogu kultur* W. Nowak, M. Tunkiewicz (red.), Olsztyn 2009, s. 203.
[15] M. Sadowski, *Małżeństwo z muzułmaninem – aspekty prawne* [w:] „Temidum" (Czasopismo Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie) 2014, nr 4/79, s. 63-70, http://prawaorientu.prawo.uni.wroc.pl/wp-content/uploads/2015/03/Ma%C5%82ze%C5%84stwo-z-muzu%C5%82maninem-aspekty-prawne.pdf (dostęp: 09.06.2017).
[16] A. Opalska, A. Szczechowicz, dz. cyt., s. 88.
[17] Tamże, s. 88.
[18] M. Ruthven, *Islam*, przeł. K. Pachniak, Warszawa 2003, s. 117-118.

zobligowany analogicznie przenieść na kobietę mahr. Jednak jeśli w czasie trwania małżeństwa czasowego zrodziło się dziecko, to ów mężczyzna nie miał prawnego obowiązku go uznać. Związek ulegał wygaśnięciu po upływie uzgodnionego czasu, jaki strony zawarły w kontrakcie. Najważniejsze autorytety w Islamskiej Republice Iranu zdecydowanie popierają tę formę związku i podkreślają jej aksjologiczną wyższość nad rozpowszechnionymi wolnymi związkami na Zachodzie.

Odnosząc się do kwestii zakazu matrymonialnego należy wyróżnić jego dwa rodzaje – czasowy i stały. Pierwszy z nich zakazuje wejścia w związek małżeński, gdy występują określone okoliczności. Jako przykład można podać sytuacje, w której muzułmanin nie może poślubić kobiety pozostającej w innym związku małżeńskim. Jednak gdy powyższa okoliczność ustanie (np. poprzez rozwód bądź śmierć współmałżonka) i upłynie okres oczekiwania zwany idda wówczas małżeństwo może zostać skutecznie zawarte. Owa idda jest okresem, w czasie którego kobieta nie może ponownie wyjść za mąż. Jej okres dla wdów wynosi 4 miesiące i 10 dni, zaś dla rozwódek 3 miesiące[19]. Natomiast stały zakaz matrymonialny określa, iż muzułmanin bezwzględnie nigdy nie może poślubić: swojej matki, macochy, babki, prababki, córki, wnuczki, prawnuczki, siostry (także przyrodniej), siostry swojego ojca (włączając siostry dziadka ze strony ojca), siostry swojej matki (włączając siostry babki ze strony matki), córki brata, córki siostry, swojej mamki, siostry swojej mamki, swojej mlecznej siostry, matki swojej żony, swojej pasierbicy oraz żony swojego syna (sura 4, wers 22-24)[20].

Małżonek ma prawo do rozwodu poprzez tzw. talak, będący odmową albo jednostronnym oświadczeniem woli, wywołujący skutek w postaci rozwiązania małżeństwa. Deklaracja polega na trzykrotnym wypowiedzeniu formułki „odchodzę od Ciebie", „rozwodzę się z Tobą" lub „Nie chcę Cię". Między drugim a trzecim oświadczeniem muszą upłynąć trzy cykle menstruacyjne u kobiety. Podyktowane jest okresem mediacyjnym, w którym to bliscy małżonków powinni dążyć do ich pogodzenia. Ponadto w tym czasie należy upewnić się, czy kobieta nie jest w ciąży. Jeśli zachodzi taka sytuacja to należy zagwarantować narodzonemu dziecku, by zostało uznane przez ojca. Po bezskutecznej próbie ugodowej mężczyzna trzeci (ostatni) raz wypowiada umowny zwrot. Z tą chwilą małżeństwo ulega rozwiązaniu bez konieczności odwoływania się do sądu.

Wątpliwości zachodzą odnośnie wyboru metody przekazania formułki kobiecie. Rodzi się pytanie czy w dobie XXI wieku przesłanie trzykrotnej wiadomości tekstowej z telefonu komórkowego czy też za pomocą poczty elektronicznej należy uznać za skuteczne oświadczenie woli? Należy rozpatrzeć daną sytuację przez pryzmat prawidłowości dostarczenia swojego

[19] M. Zyzik, *Małżeństwo w prawie muzułmańskim*, Warszawa 2003, s. 48.
[20] A. Opalska, A. Szczechowicz, dz. cyt., s. 90.

stanowiska kobiecie. Jeśli zapoznała się ona z jego treścią to skutkuje to wiążącym dostarczeniem formułki, tym samym spełniając przesłankę do rozwiązania małżeństwa. Niemniej, zgodnie z Koranem, rola mężczyzny w pożyciu małżeńskim jest dominująca. „Mężczyźni stoją nad kobietami ze względu na to, że Bóg dał wyższość jednym nad drugimi, i ze względu na to, że oni rozdają ze swojego majątku. Przeto cnotliwe kobiety są pokorne i zachowują w skrytości to, co zachował Bóg. I napominajcie te, których nieposłuszeństwa się boicie, pozostawiajcie je w łożach i bijcie je! A jeśli są wam posłuszne, to starajcie się nie stosować do nich przymusu. Zaprawdę, Bóg jest wzniosły, wielki!" (sura 4, werset 34). Tak więc kobiety są prawnie i społecznie marginalizowane. Zatem takowy sposób należy uznać za niewadliwy, który jest coraz częściej praktykowany w społeczeństwie wraz z rozwojem technologicznym na świecie.

W ramach ciekawostki warto wskazać, że również kobieta może wystąpić z inicjatywą rozwodu. Po pierwsze, występuje o rozwód do sędziego lub sądu. Jeśli potrafi udowodnić, że mąż ma znaczący defekt utrudniający związek, działa na szkodę rodziny, cierpi na impotencję czy też z innych powodów jest niezdolny do współżycia seksualnego, nie utrzymuje jej i nie zapewnia opieki, wtedy ma bardzo duże szanse na wygranie sprawy. Po drugie, rozwiązanie małżeństwa może nastąpić na podstawie wykupu, który polega na zwrocie tradycyjnego mahru. Powody mogą być te, które wymieniono powyżej, ale niektórzy biegli uważają, że wystarczy niechęć żony do męża[21].

Po rozstaniu opiekę nad dziećmi, w przypadku chłopców po ukończeniu przez nich 7 roku życia i dziewcząt po ukończeniu przez nie 9 roku życia, przejmuje ojciec jako głowa rodziny.

Najważniejszym celem małżeństwa jest ochrona przed swobodą seksualną. Islam zabrania stosunków pozamałżeńskich. Zachęca do legalnego związku, który umożliwia zaspokojenie naturalnych potrzeb, pozwala cieszyć się nimi, zachowując umiar i rozsądek. Innym celem małżeństwa – zgodnie z islamem – jest osiągniecie pełnej relacji psychicznej, emocjonalnej i duchowej z partnerem. Trzeba podkreślić, że jedną z najważniejszych zasad moralnych Koranu jest godność relacji międzyludzkich[22].

Zakończenie

W kontekście instytucji małżeństwa w islamie warto zauważyć, iż to szariat prowadzi muzułmanów przez całokształt życia. Islam czyni wiarę i religię podstawą społeczeństwa oraz główną sprężyną całej sieci relacji. Pojęcie społeczeństwa ideologicznego jest nie tylko nakazem moralny, ale ma również wymiar społeczny, polityczny i prawny. Daje początek instytucjom

[21] J. Pawlik, dz. cyt., s. 208-209.
[22] N. Hussain Saleh, *Wartości życia małżeńskiego i rodzinnego w świetle Koranu* [w:] *Małżeństwo i rodzina w religiach świata*, W. Pałubicki (red.), Gdańsk 1995, s. 80.

społecznym, zaczynając od podstawowej komórki jaką jest rodzina, a kończąc na mechanizmie jakim jest państwo.

Instytucja małżeństwa w prawie islamu wykazuje kilka istotnych różnic w stosunku do pojmowania małżeństwa w europejskiej kulturze prawnej. Dla muzułmanów małżeństwo jest kontraktem drobiazgowo negocjowanym przez strony w nim uczestniczące. Postanowienia kontraktu muszą być zgodne z prawem religijnym - szariatem. Ponieważ szariat wyraźnie uprzywilejowuje mężczyznę, dobrze wynegocjowany kontrakt jest właściwie jedynym środkiem ochrony prawnej dla kobiety. Zapisanie w kontrakcie mahru w odpowiedniej wysokości, na wypadek rozwodu dokonanego przez męża może być jedynym zabezpieczeniem finansowym dla kobiety, ponieważ islamskiemu prawu rodzinnemu obca jest instytucja alimentów. W kontrakcie przyszła małżonka, poprzez swojego pełnomocnika, może zastrzec szereg warunków, które polepszą jej sytuację prawną, np. zgodę męża na edukację, czy podjęcie pracy poza domem. Może także poczynić zastrzeżenie, że w przypadku poślubienia przez męża kolejnej żony przysługuje jej prawo do rozwodu. Analogicznie należałoby postąpić w przypadku chęci zawarcia przez katolika związku małżeńskiego z muzułmaninem – naturalnie po zapoznaniu się z prawem obowiązującym w danym kraju warto spisać dokument (kontrakt), zawierający zabezpieczenia wszystkich uprawnień strony katolickiej. Przed zawarciem związku małżeńskiego należy dokładnie wyjaśnić kwestie dotyczące religii dzieci, gdyż np. istnieje duże prawdopodobieństwo, że ojciec-muzułmanin będzie przekonany, że dziecko będzie wyznawcą islamu[23].

Islam jest religią, która łączy w sobie elementy wiary w Allaha, ale również stanowi prawo. To zapisy w Koranie decydują, jak ma przebiegać okres narzeczeństwa, pożycie w związku małżeńskim, a jak rozwodu. Niemniej istotny jest fakt, że obok Świętej Księgi muzułmanów istnieje również wieloletnia tradycja. To właśnie ona powoduje, że realizowanie zapisów Koranu nie idzie w parze z życiem codziennym i zmieniającym się światem. Wówczas dochodzi niejednokrotnie do łamania praw człowieka[24].

LEGAL ASPECTS INSTITUTION OF MARRIAGE IN ISLAM

(Summary)

This study analyzes the institution of marriage in Islamic law, but at the same time demonstrates the difference in relation to European legal culture.

[23] M. Gwóźdź, *Religijne wychowanie potomstwa w małżeństwach mieszanych*, Katowice 2015, s. 101.
[24] A. Patyna, dz. cyt., s. 227.

Kacper Mirosław Milkowski[1]
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

PRAWNE ASPEKTY MAŁŻEŃSTW BINACJONALNYCH – WYBRANE ZAGADNIENIA ZWIĄZANE Z ZAWIERANIEM FIKCYJNYCH MAŁŻEŃSTW

Wstęp

Wielowymiarowość efektów migracji zagranicznych zarówno dla rodzin emigrantów i imigrantów w kraju docelowym jak macierzystym jest niezwykle istotna. W przypadku tego rodzaju zjawiskach można mówić o szansach, jak również zagrożeniach dla rodziny, które winny być uwzględnione w tworzeniu kierunków oraz zadań polityki rodzinnej i migracyjnej państwa, jak również w wdrażaniu programów, których celem jest przeciwdziałanie m.in. zawieraniu pozornych małżeństw. Wśród wielostronnych skutków migracji zarobkowej ostatnich lat najważniejsze są czynniki demograficzne, społeczne i ekonomiczne[2]. Migracja jaka dokonuje się po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, przekładać się będzie, z pewnym opóźnieniem, na zmianę wzorca zachowań matrymonialnych poprzez intensyfikację zawierania związków małżeński przez obywateli różnych państw. Jednym z zjawisk, które związane są z migracją jest problematyka zawierania fikcyjnych małżeństw binacjonalnych (zwanych również małżeństwami mieszanymi, pozornymi, czy transgranicznymi). Oczekiwać należy, że pod wpływem kontaktu z mieszkańcami innych krajów pojawiają się i będą pojawiać się przypadki wyboru przez obywateli Polski jako życiowego partnera obywateli innych państw[3]. Wśród zawieranych związków małżeńskich binacjonalnych pojawiają się również te, które są swoistymi nadużyciami. Celem niniejszej publikacji jest omówienie problematyki związanej z zawieraniem fikcyjnych związków małżeńskich przez Polki i Polaków z obcokrajowcami.

1. Małżeństwo binacjonalne

[1] Mgr Kacper Mirosław Milkowski – doktorant w Katedrze Prawa Międzynarodowego Publicznego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, aplikant w Olsztyńskiej Izbie Adwokackiej.
[2] J. Kochanowski, *Migracje zagraniczne a polityka rodzinna* [w:] „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich: Migracje zagraniczne a polityka rodzinna" 2009, nr 66, s. 7.
[3] P. Szukalski, *Małżeństwa binacjonalne w ujęciu regionalnym* [w:] „Demografia i Gerontologia Społeczna – Biuletyn Informacyjny" 2015, nr 8.

Wejście przez Polskę do Unii Europejskiej i stopniowe otwieranie się na nowe kraje, w tym rynki pracy spowodowało, że coraz więcej osób zawiera małżeństwa binacjonalne, czyli takie, które zawierane są przez obywateli dwóch różnych państw. Na terytorium Rzeczpospolitej zawieranych jest rocznie około 3 do 3,5 tysiąca takich małżeństw. Problemem jest oszacowanie ile jest zawieranych małżeństw przez Polki i Polaków za granicą. Osoby, które decydują się na rejestrację związku małżeńskiego w kraju pochodzenia małżonka lub w kraju, w którym faktycznie zamieszkują niejako „umykają" statystykom prowadzonym przez polskie instytucje. Szacuje się, że poza granicami zawieranych jest około 3-4 razy więcej związków małżeńskich[4].

W 2016 roku liczba binacjonalnych małżeństw wzrosła znacząco z 3367 do 4040, tj. o 20,6%. Zmiana ta była widoczna przede wszystkim w przypadku małżeństw zawieranych przez Polaków - mężczyzn. Zauważyć należy, iż mężczyźni, którzy posiadają polskie obywatelstwo co do zasady odpowiadają za mniejszość zawieranych związków binacjonalnych. Na uwagę jednak zasługuje fakt, iż od połowy lat 90. XX wieku początkowo liczba zawieranych związków pomiędzy mężczyznami z polskim obywatelstwem z cudzoziemkami rosła, osiągając w szczytowym momencie 43,1% (w 2003 r.), po czym malała, osiągając minimum w roku 2011 (20,8%). Podkreślić należy, że w ostatnich latach tendencja się odwróciła i nastąpił ponownie wzrost liczby małżeństw zawieranych przez Polaków. Wskazuje się, że przyczyną owego stanu rzeczy jest szybki wzrost liczby związków zawieranych z obywatelkami Ukrainy. W 2011 roku było to 298, w 2013 roku już 424, natomiast w 2015 roku wyniosło 573 małżeństw. Polacy najczęściej wchodzą w związki małżeńskie z Ukrainkami, a po nich z Rosjankami i Białorusinkami (w 2015 roku odpowiednio: 573, 131 i 118). Jeżeli chodzi o Polki to kształtuje się to w następujący sposób: Brytyjczycy (567), Niemcy (334) i Włosi (181)[5]. Zauważyć należy, że małżeństwa zawierane z cudzoziemcami stanowią około 2 % zawieranych wszystkich małżeństwa na terytorium Rzeczpospolitej. Charakteryzując zjawisko zawierania fikcyjnych małżeństw dla celu legalizacji pobytu należy wskazać, iż trudno jest precyzyjnie oszacować skalę nadużyć, gdyż dane gromadzone przez właściwe instytucje są fragmentaryczne i ograniczają się w dużej mierze do informacji potrzebnych odpowiednim organom do prowadzenia postępowań. Nie można pominąć kwestii związanej z tym, iż cudzoziemiec zawierający związek małżeński z obywatelem polskim nie uzyskuje automatycznie obywatelstwa polskiego. Uzyskują jedynie możliwość pobytu na terytorium Polski. O uznanie za obywatela polskiego cudzoziemiec może ubiegać się w sytuacji, gdy przebywa nieprzerwanie w Polsce co najmniej od 2 lat na podstawie zezwolenia na pobyt stały lub zezwolenia na pobyt

[4] P. Szukalski, *Małżeństwa i rozwody* [w:] *Sytuacja demograficzna Polski. Raport 2015-2016*, A. Potrykowska (red.), Warszawa 2016, s. 87.
[5] Tamże.

rezydenta długoterminowego UE, i który pozostaje co najmniej od 3 lat w związku małżeńskim zawartym z obywatelem polskim[6].

2. Wymogi formalne dla zawarcia małżeństwa między obywatelem polskim a cudzoziemcem

Zgodnie z art. 79 ustawy prawo o aktach stanu cywilnego[7] cudzoziemiec zamierzający zawrzeć małżeństwo składa:

- zapewnienie,
- -odpis aktu urodzenia, a jeżeli pozostawał uprzednio w związku małżeńskim – odpis aktu małżeństwa z adnotacją o jego ustaniu, unieważnieniu albo stwierdzeniu jego nieistnienia, albo odpis aktu małżeństwa z dokumentem potwierdzającym jego ustanie lub unieważnienie albo dokumentem potwierdzającym stwierdzenie nieistnienia małżeństwa, jeżeli na podstawie pozostałych składanych dokumentów nie można ustalić danych niezbędnych do sporządzenia aktu małżeństwa,
- dokument stwierdzający, że zgodnie z właściwym prawem może zawrzeć małżeństwo, chyba że na podstawie przepisów ustawy z dnia 4 lutego 2011 roku – Prawo prywatne międzynarodowe[8] jego możność zawarcia małżeństwa jest oceniana na podstawie prawa polskiego.

Ponadto jeżeli otrzymanie dokumentu stwierdzającego, że zgodnie z właściwym prawem określona osoba może zawrzeć małżeństwo, napotyka trudne do przezwyciężenia przeszkody, sąd w postępowaniu nieprocesowym na wniosek cudzoziemca może go zwolnić od złożenia tego dokumentu. W postępowaniu o zwolnienie cudzoziemca od złożenia dokumentu sąd na podstawie właściwego prawa ustala, czy osoba ta może zawrzeć małżeństwo.

3. Badanie fikcyjności małżeństw

Badanie autentyczności małżeństwa w postępowaniach w sprawach cudzoziemców ma na celu ustalenie, czy małżeństwo nie zostało zawarte dla pozoru. Przez pojęcie małżeństwa dla pozoru w aspekcie ustawy o cudzoziemcach należy rozumieć „związek małżeński zawarty lub istniejący z obustronnie i dobrowolnie powziętym zamiarem obejścia przepisów o wjeździe, pobycie i wyjeździe cudzoziemców, natomiast bez intencji stworzenia rodziny i prowadzenia wspólnego życia rodzinnego”[9]. Dokonując charakterystyki zjawiska wskazać należy, iż ze względu na członkostwo w Unii Europejskiej oraz obecność Polski w strefie Schengen, dokumenty, które

[6] Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. 2012 poz. 161).
[7] Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. 2014 poz. 1741).
[8] Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. 2011 nr 80 poz. 432).
[9] A. Narożniak, M. Princ, *Zasada wzbudzania zaufania do władzy publicznej – uwagi na tle wybranych regulacji prawnych dotyczących cudzoziemców* [w:] *Status cudzoziemca w Polsce wobec współczesnych wyzwań międzynarodowych*, D. Pudzianowska (red.), Warszawa 2016, s. 56.

wydawane są przez polskie władze osobom z zagranicy – uprawniające do pobytu (i pracy) na terenie Polski oraz umożliwiające swobodne poruszanie się poza jej granicami – są bardzo atrakcyjne. Nie ulega wątpliwości, że w tym kontekście niezwykle ważna jest skuteczna współpraca na szczeblu krajowym oraz współpraca międzynarodowa pomiędzy organami/instytucjami, które mają do czynienia ze zjawiskiem zawierania fikcyjnych małżeństw[10].

Przeprowadzenie postępowania pozwala prowadzić kontrole „transgranicznych" małżeństw – jednak tylko i wyłącznie na użytek postępowania związanego z pobytem cudzoziemca. Sprawdzane jest m.in., czy jedno z małżonków przyjęło zapłatę w zamian za ślub, czy małżonkowie mieszkają wspólnie, a także czy porozumiewają się językiem zrozumiałym dla obojga. Od 2009 roku Straż Graniczna dostała dodatkowe uprawnienia w postaci możliwości przeprowadzania wywiadów środowiskowych, stosowania metod pozwalających ustalić miejsce pobytu małżonka lub innego członka rodziny cudzoziemcy oraz sprawdzać lokale, które zostały wskazane jako lokale pobytu.

W postępowaniu prowadzonym przez wojewodę zgodnie z art. 169 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 roku o cudzoziemcach[11] ustala się, czy okoliczności sprawy wskazują na to, że (katalog otwarty):

1) jedno z małżonków przyjęło korzyść majątkową w zamian za wyrażenie zgody na zawarcie małżeństwa, o ile nie wynikało to ze zwyczaju ugruntowanego w danym państwie lub danej grupie społecznej,

2) małżonkowie nie wypełniają prawnych obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa,

3) małżonkowie nie zamieszkują wspólnie lub nie prowadzą wspólnego gospodarstwa domowego,

4) małżonkowie nie spotkali się przed zawarciem małżeństwa,

5) małżonkowie nie mówią językiem zrozumiałym dla obojga,

6) małżonkowie nie są zgodni co do dotyczących ich danych osobowych i innych istotnych okoliczności ich dotyczących,

7) jedno z małżonków lub oboje małżonkowie w przeszłości zawierali już pozorne małżeństwa.

Z wyżej wskazanego przepisu wynika bezwzględny obowiązek organu, którym jest przeprowadzenia ustaleń, czy którakolwiek z wyżej wskazanych przesłanek może w określonym przypadku sugerować pozorność małżeństwa. Organ zatem zobligowany został przez

[10] Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, *Nadużywanie prawa do łączenia rodzin w Polsce: Fikcyjne małżeństwa oraz fałszywe deklaracje ojcostwa. Raport przygotowany przez Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej*, Warszawa 2012, s. 4.
[11] Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. 2013 poz. 1650).

ustawodawcę, ażeby we wszystkich przypadkach dokonać sprawdzenia wymienionych okoliczności. Na uwagę zasługuje fakt, iż w poprzednim stanie prawnym podstawą do badania autentyczności małżeństwa było wystąpienie pewnych budzących wątpliwości okoliczności, natomiast według obecnych regulacji organ ma obowiązek ustalić, czy owe budzące wątpliwości okoliczności zachodzą[12]. Ustaleń takich w praktyce dokonuje się poprzez przeprowadzenie przynajmniej jednej z czynności dowodowych, takich jak przesłuchanie małżonków lub wywiad środowiskowy, czy sprawdzenie lokalu, w którym według deklaracji prowadzą wspólne gospodarstwo domowe. Ponadto należy zwrócić uwagę, że zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu za każdym razem należy poczynić stosowne ustalenia, niezależnie od tego, czy jest to pierwsze postępowanie w sprawie danych małżonków, czy kolejne[13].

Na szczególną uwagę zasługuje także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 października 2016 roku, w którym zostało wskazane, że: „takie okoliczności jak całkowity i trwały rozpad więzi małżeńskiej, faktyczna separacja, brak wspólnego zamieszkania, wspólnych dzieci i jakichkolwiek innych więzi np. o charakterze finansowym, które wynikają ze związku, a które mogłyby uzasadniać obecność cudzoziemca w Polsce, stanowią podstawę do uznania, że pozostawanie w związku małżeńskim nie uzasadnia zamieszkiwania cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres dłuższy niż 3 miesiące”[14]. Zatem muszą wystąpić okoliczności, które wskazywać będą no to, że sam fakt zawarcia związku małżeńskiego miał miejsce tylko i wyłącznie po to, aby uzyskać możliwość pobytu na terytorium Polski. Należy mieć na uwadze, że udzielenie przedmiotowego zezwolenia ma służyć ochronie życia rodzinnego. Takie okoliczności jak całkowity i trwały rozpad więzi małżeńskiej, faktyczna separacja, czy podobne zdarzenia powodują, że organ prowadzący postępowanie nie wyrazi zgody, ażeby cudzoziemiec uzyskał stosowne pozwolenie[15].

4. Przestępstwo umożliwienia lub ułatwienia nielegalnego pobytu

Polski system prawny oprócz specjalnych kontroli, których zadaniem jest wykrycie fikcyjnego związku małżeńskiego, przewiduje również sankcje karne. Zgodnie z art. 264 a § 1 Kodeksu karnego[16], osoba, która w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, umożliwia lub ułatwia innej osobie pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Przedmiotem ochrony jest porządek publiczny wyrażający się w przestrzeganiu zasad legalnego pobytu cudzoziemców na terytorium

[12] A. Narożniak, *W kwestii poszanowania i ochrony życia rodzinnego małżeństwa cudzoziemca z obywatelem polskim w prawie o cudzoziemcach. Stan obecny i projektowany* [w:] „Studia Prawa Publicznego” 2013, nr 2, s. 120-124.
[13] A. Narożniak, M. Princ, *Zasada…*, dz. cyt., s. 57.
[14] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 października 2016 r. (II OSK 2628/15).
[15] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjny w Warszawie z dnia 27 września 2012 r. (II OSK 1900/11 (niepubl.).
[16] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553).

Rzeczpospolitej Polskiej. Zdaniem Z. Ćwiąkalskiego ustawodawca wprowadzając powyższe regulacje kierował się: „bezpieczeństwem wewnętrznym Rzeczypospolitej Polskiej i jej obywateli, związanym ze sprawowaniem kontroli nad migracją cudzoziemców w Polsce. W związku z nielegalnym pobytem innych osób w Polsce może powstać zagrożenie związane z przestępczością międzynarodową i terroryzmem”[17]. Dokonując analizy strony podmiotowej przestępstwo może zostać popełnione tylko w zamiarze kierunkowym z powodu ustawowego wymogu działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej[18]. Zgodnie z opinią M. Mozgawa: „czynność sprawcza polega na umożliwianiu lub ułatwianiu innej osobie (w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej) pobytu na terytorium RP, przy czym konieczne jest, aby miało to miejsce wbrew obowiązującym przepisom”[19]. Zauważyć należy, iż penalizowane zachowanie ma charakter bezskutkowy, dokonane jest z chwilą ukończenia czynu. Dla jego bytu jednak nie jest istotne, czy sprawca osiągnął zamierzoną korzyść[20]. Na uwagę zasługuje również fakt, iż polski Kodeks karny przewiduje w § 2 wyżej wskazanego przepisu, iż w wyjątkowych wypadkach, gdy sprawca nie osiągnął korzyści majątkowej, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Możliwe jest zastosowanie wskazanych instytucji w sytuacji, gdy sprawca osiągnął korzyść osobistą (a analizowany przypadek miał charakter wyjątkowy). Wskazać należy, iż może to być przypadek, w którym sprawca czynu zabronionego udziela pomocy cudzoziemcowi, kierując się emocjami takimi jak np. przyjaźń. Na uwagę zasługuje również kwestia poruszona przez J. Piórkowska-Flieger, a mianowicie reprezentuje ona stanowisko, że skoro ustawodawca nie dokonał precyzyjnego opisu, czym jest owa „wyjątkowość”, to może ona mieć miejsce na przykład, gdy osoba, której sprawca umożliwiał lub ułatwiał pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom musiała opuścić swój dotychczasowy kraj z powodu prześladowań. Podkreślić jednak należy, że warunkiem koniecznym jest, aby sprawca czynu zabronionego nie osiągnął korzyści majątkowej oraz osobistej, a zatem zgodnie z art. 115 § 4 Kodeksu karnego nie może on uzyskać jakiejkolwiek korzyści (majątkowej lub osobistej) zarówno dla siebie, jak i dla kogoś innego[21].

Dokonując wykładni przepisu można podzielić pogląd A. Marka, że umożliwienie lub ułatwienie cudzoziemcowi nielegalnego pobytu z innych motywów aniżeli chęć uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej, jak na przykład z chęci udzielenia pomocy lub współczucia, nie wypełnia znamion przedmiotowego przestępstwa z art. 264a Kodeksu karnego[22].

---

[17] Z. Ćwiąkalski, *Art. 264a* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, A. Zoll (red.), Warszawa 2013, s. 1446.
[18] V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1127.
[19] M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 667 i n.
[20] Tamże.
[21] M. Bojarski (red.), J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2012, s. 690.
[22] A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 484.

Wprowadzenie niniejszych regulacji jest rezultatem rozwiązań zawartych w decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej z dnia 28 listopada 2002 roku w sprawie wzmocnienia systemu karnego w celu zapobiegania ułatwiania nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu[23] oraz w dyrektywie Rady 2002/09/WE z dnia 28 listopada 2002 roku definiującej ułatwianie nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu[24]. Celem wprowadzenia regulacji na poziomie europejskim jest podjęcie wszelkich środków mających zapewnić skuteczne zwalczanie nielegalnej imigracji, zarówno w związku z nielegalnym przekraczaniem granicy w wąskim znaczeniu, jak i do celów zwalczania istniejących sieci wykorzystujących ludzi, jak również w zakresie podjęcia efektywnych, proporcjonalnych i odstraszających sankcji karnych za umyślną pomoc motywowaną chęcią uzyskania korzyści majątkowych, z naruszeniem przepisów dotyczących pobytu cudzoziemców[25]. Wprowadzenie do polskiego prawa karnego przedmiotowego przestępstwa było zatem nieodzowne w związku z naszym członkostwem w Unii Europejskiej. Warto zauważyć, iż zdaniem R. Krajewskiego: „przepis znalazł się w Kodeksie karnym przede wszystkim ze względów formalnych, to jest konieczności dostosowania prawa polskiego do standardów europejskich, a przesłanki merytoryczne ważne z polskiej perspektywy mogły mieć znaczenie jedynie drugorzędne, ale oczywiście należy je dostrzegać"[26].

Warto zwrócić uwagę, że sprawcą przestępstwa może być tylko i wyłącznie osoba, która umożliwia lub ułatwia pobyt na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej cudzoziemcowi. Pomimo, że w Kodeksie karnym nie zostało użyte słowo „cudzoziemiec" to należy wyinterpretować takie wnioski na podstawie art. 54 ust. 4 Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku[27], w której ustrojodawca wskazał, iż obywatela polskiego nie można wydalić z kraju ani zakazać mu powrotu do kraju. Stąd należy stwierdzić, iż nie można umożliwić lub ułatwić obywatelowi polskiemu pobytu na terytorium jego państwa. Zatem nie jest możliwe w takiej sytuacji wyczerpanie znamion przestępstwa[28].

Podsumowanie

Zjawisko nadużywania przez cudzoziemców związków rodzinnych w celu zalegalizowania ich pobytu w Polsce zostało zauważone przez władze, niemniej mimo rosnącej liczby

[23] *Decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej z dnia 28 listopada 2002 r. w sprawie wzmocnienia systemu karnego w celu zapobiegania ułatwiania nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu* (Dz. Urz. WE L 328 z 5.12.2002, s. 1) (Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 6, s. 61).
[24] Dyrektywa Rady 2002/09/WE z dnia 28 listopada 2002 r. definiującej ułatwianie nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu (Dz. Urz. WE L 328 z 5.12.2002, s. 17); (Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 6, s. 64).
[25] J. Giezek, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 880 i n.
[26] R. Krajewski, *Przestępstwo umożliwienia lub ułatwienia nielegalnego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] „Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego" 2012, nr 2, s. 46.
[27] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483).
[28] F. Ciepły, M. Gałązka, A. Grześkowiak (red.), R. G. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1132.

stwierdzanych nadużyć można stwierdzić, że skala problemu jest niewielka. Rocznie jest to zaledwie kilkanaście stwierdzonych przestępstw, jednak należy domniemywać, że ciemna liczba tego przestępstwa jest znaczna. Wskazać należy, że jest to przestępstwo, w którym zarówno sprawca, jak i cudzoziemiec są zainteresowani tym, ażeby nie doszło do wykrycia tego zachowania. W ocenie Urzędu ds. Cudzoziemców do wzrostu liczby wniosków o zawarcie ślubu (a pośrednio fikcyjnych małżeństw) mogły się przede wszystkim przyczynić: liberalizacja przepisów o cudzoziemcach z lat 2003 – 2005, kiedy to zniesiono obowiązek wykazania się przez cudzoziemca małżonka stałym i regularnym źródłem dochodu i zakazano wydalania go. Również wejście przez Polskę do strefy Schengen, spowodowało, że ilość takich „międzynarodowych" małżeństw rośnie. W krajach, które zmagają się z tym problemem od lat (np. we Francji i Niemczech) wprowadzono regulacje, dzięki którym urzędnik może nie przyjąć oświadczeń o zawarciu małżeństwa, gdy stwierdzi brak „poważnego zobowiązania" i rzeczywistej woli podjęcia życia małżeńskiego. Poza tym, takie małżeństwa można unieważniać, czego w Polsce do dnia dzisiejszego ustawodawca nie wprowadził, pomimo prowadzonej debaty[29]. Nie należy też bagatelizować skutków, jakie pociąga za sobą zawarcie fikcyjnego związku małżeńskiego. Chociażby w sprawach cywilnych takich jak nabywanie nieruchomości, zbywanie przedsiębiorstwa, dokonywanie większych darowizn prawo wymaga zgody małżonka. Przezorny kontrahent będzie chciał taką zgodę uzyskać. Zatem związek małżeński z partnerem, któremu zależy tylko na uzyskaniu pobytu na terytorium Polski, znacznie utrudni zarządzanie majątkiem.

LEGAL ASPECTS OF BINATIONAL MARRIAGES - SELECTED ISSUES RELATED TO FICTITIOUS MARRIAGES

(Summary)

The right to marry and found a family is one of the fundamental human rights and is subject to international protection resulting from contractual obligations of states. We include them in the catalog of civil and political rights. In the Polish legal system, the basic right to marry and protect the institution from the states is guaranteed by the Constitution of the Republic of Poland. The author discusses the formal requirements that must be fulfilled in order for a foreigner to marry a Polish citizen before the Office of Civil Status. An analysis of the grounds for making a binational marriage is considered fictitious is published in the publication. The author also characterizes fictitious marriages. Illegal marriage by a foreigner with a Polish citizen to facilitate the legalization of stay on the territory of Poland has effects not only on the basis of administrative but also criminal law. The author in the publication presents problems connected with the

[29] M. Domagalski, *Kiedy kodeks zauważy papierowe małżeństwa* [w:] „Rzeczpospolita" 2009.

criminal-law aspects of the act. It also indicates the genesis of the phenomenon and points to the prospects for development.

Karolina Szelągowska[1]
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

UDZIAŁ DUCHOWNEGO ORAZ KIEROWNIKA URZĘDU STANU CYWILNEGO W PROCESIE ZAWIERANIA MAŁŻEŃSTWA WYZNANIOWEGO (KANONICZNEGO) ZE SKUTKAMI CYWILNYMI

Uwagi wstępne

Małżeństwo zawarte w formie wyznaniowej to małżeństwo o podwójnych skutkach: wewnątrzkościelnych i cywilnych[2]. Forma ta, stosunkowo nowa została wprowadzona w Konkordacie ratyfikowanym w 1998 roku na wyraźną prośbę Kościoła. Jego intencją było ułatwienie nupturientom katolickim wstępowania w związki małżeńskie przez ograniczenie ceremonii zaślubin do zawarcia tylko jednego małżeństwa – małżeństwa kanonicznego[3]. Dokładną regulację tej formy odnaleźć można w artykule 10, według którego małżeństwo kanoniczne przy spełnieniu konstytutywnych przesłanek wywiera takie skutki, jakie powoduje zawarcie małżeństwa zgodnie z prawem polskim[4]. Należy do nich: brak istnienia między nupturientami przeszkód wynikających z prawa polskiego, wyrażenie przez nupturientów woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu oraz sporządzenie przez kierownika Urzędu Stanu Cywilnego aktu małżeństwa. Gdy zostaną spełnione powyższe przesłanki, małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczeń woli stron w obecności duchownego[5]. Dopełnieniem postanowień zawartych w Konkordacie stały się znowelizowane przepisy Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego, które weszły w życie 24 lipca 1998 roku, na mocy których polski ustawodawca wprowadził dwa równorzędne sposoby zawarcia małżeństwa. Stworzył możliwość bądź to zawarcia związku małżeńskiego, który wywoła skutki prawne tylko w sferze prawa polskiego (art. 1 § 1 KRO), bądź związku małżeńskiego podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego (jeżeli taką możliwość wprowadzono w ustawie regulującej stosunki między państwem a Kościołem lub związkiem wyznaniowym) w obecności kapłana i skutecznego na obszarze prawa świeckiego, jeżeli małżonkowie wyrażą wolę jednoczesnego zawarcia

[1] Karolina Szelągowska – studentka prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.
[2] A. Mezglewski, A. Tunia, *Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego,* Warszawa 2009, s. 80.
[3] A. Nowicka*, Warunki zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej o skutkach cywilnych przewidzianych w prawie polskim,* http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/34471/013.pdf, (dostęp: 10.07.2017).
[4] T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2016, s. 33.
[5] *Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską* podpisany w Warszawie 28.07.1993 r. (Dz. U. 1998, Nr 51, poz. 318).

małżeństwa podlegającego prawu polskiemu (art. 1 § 2 KRO)[6]. Osobom chcącym zawrzeć związek małżeński przysługuje dowolność wyboru formy. Zawarcie małżeństwa wyznaniowego wywołującego skutki cywilne odbywa się w drodze postępowania w toku czynności podejmowanych przez nupturientów przy udziale kierownika Urzędu Stanu Cywilnego oraz duchownego. Przepisy określające sposób tego postępowania stanowią szczególny rodzaj procedury administracyjnej, która obejmuje etapy: postępowanie poprzedzające ceremonię zawarcia małżeństwa, postępowanie podczas ceremonii zawarcia małżeństwa oraz postępowanie po zawarciu małżeństwa[7]. Udział duchownego oraz kierownika USC podczas czynności we wszystkich fazach postępowania zawarcia małżeństwa jest istotna o tyle, iż także od ich działania lub zaniechania uzależnia się osiągnięcie skutków cywilnych małżeństwa wyznaniowego.

1. Kompetencje duchownego oraz kierownika USC w postępowaniu przed zawarciem małżeństwa wyznaniowego ze skutkami cywilnymi

Aby małżeństwo w trybie art. 1 § 2 k.r.o. zostało uznane za ważne, nupturienci chcący zawrzeć związek małżeński winni spełnić warunek istnienia braku przeszkód wyłączających zawarcie małżeństwa. W tym celu niezbędnym jest uzyskanie zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Przepis ten ma na celu uniknięcie sytuacji, w której małżeństwo zostaje ważnie zawarte według wewnętrznego prawa kościoła, jednak z przeszkodą prawa cywilnego, która uniemożliwia zaistnienie takiego małżeństwa w prawie państwowym[8]. Podstawą wystawienia zaświadczenia jest złożenie przed kierownikiem USC pisemnego oświadczenia, iż o istnieniu okoliczności uniemożliwiających zawarcie małżeństwa nie wiedzą. Ponadto uprawniony do wydania powinien przeprowadzić czynności zmierzające do ustalenia stanu wolnego nupturientów oraz innych przeszkód przewidzianych w prawie polskim. Przepis art. 5 k.r.o. daje jednoznacznie kierownikowi USC prawo do odmowy przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński lub wydania zaświadczenia, o którym mowa w art. 4^1 k.r.o. w sytuacji, gdy dowiedział się o istnieniu okoliczności wyłączającej zawarcie zamierzonego małżeństwa, a w razie wątpliwości możliwość zwrócenia się do sądu o rozstrzygnięcie, czy małżeństwo może być zawarte[9]. Druga część wydanego zaświadczenia zawiera treść i datę złożonych oświadczeń w sprawie nazwisk przyszłych małżonków i ich dzieci[10]. Zaświadczenie te wydaje kierownik Urzędu Stanu Cywilnego wybrany przez osoby zamierzające zawrzeć

[6] *Prawo rodzinne i opiekuńcze* [w:] *System Prawa Prywatnego*, T. Smyczyński (red.), Tom 11, Warszawa 2014, s. 117.
[7] J. Krukowski, *Kościół i Państwo*, Lublin 2000, s. 332.
[8] J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne,* Warszawa 2001, s. 64.
[9] P. Kasprzyk, *Rola i zadania kierownika urzędu stanu cywilnego – uwagi na tle art. 5 i 12 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego* [w:] „Metryka" Rok III 2013 Nr 2, s.37.
[10] Ustawa z dnia 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U.2017.682, art.25; dalej: k.r.o.).

małżeństwo[11]. Traci ono moc po upływie sześciu miesięcy od dnia jego wydania[12]. W dokumencie powinien zostać wskazany ostatni dzień jego ważności. Gdyby w okresie ważności zaświadczenia nie zostało zawarte małżeństwo, kierownik USC. powinien wydać nowe[13]. Ponadto na tym etapie postępowania kierownik USC obowiązany jest poinformować strony o dalszych czynnościach koniecznych do zawarcia małżeństwa. Natomiast do kompetencji zainteresowanych należy przedłożenie zaświadczenia duchownemu. Należy zwrócić uwagę, iż bez okazania tego dokumentu nie może on przyjąć od nupturientów oświadczeń w sprawie zawarcia małżeństwa[14].

2. Obowiązki związane z dalszym tokiem postępowania przy zawarciu małżeństwa w trybie art. 1§2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego

Na duchownym spoczywa obowiązek poinformowania nupturientów o podstawowych przepisach prawa polskiego dotyczących małżeństwa i jego skutków.[15] Poza tym przygotowuje narzeczonych do zawarcia małżeństwa.[16] W końcu pełni on rolę świadka urzędowego przy składaniu dwóch oświadczeń woli: co do zawarcia małżeństwa wyznaniowego oraz co do wywarcia skutków cywilnych[17]. Na gruncie przepisów prawa kanonicznego zawarcie małżeństwa przyjmuje w większości przypadków formę zwyczajną tzn. polegającą na wyrażeniu zgody na zawarcie małżeństwa wobec duchownego – przedstawiciela Kościoła (ordynariusz miejsca lub proboszcz bądź inny kapłan lub diakon przez nich delegowany) istnieje także forma nadzwyczajna[18]. Następnie przyjęcie przez duchownego zgodnego i jednoczesnego oświadczenia woli co do wywarcia skutków cywilnych małżeństwa od obojga zainteresowanych stron w obecności dwóch pełnoletnich świadków[19]. Oznacza to, że między stronami ma dojść do nawiązania stosunku prawnego tożsamego ze stosunkiem prawnym małżeństwa cywilnego (art. 1 § 2 k.r.o.)[20]. Powinno

[11] Ustawa z dnia 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U.2016.2064, art. 15; dalej: p.a.s.c).
[12] Art. 4^1 § 2 k.r.o.
[13] W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego w Polsce*, Warszawa 1998, s. 218.
[14] „Sam brak tego zaświadczenia nie oznacza jednak niedopełnienia przesłanki koniecznej zawarcia małżeństwa konkordatowego, ponieważ art. 1 k.r.o. takiej przesłanki nie przewiduje. Artykuł 8 § 1 k.r.o. wymaga jednak, aby zawarcie małżeństwa przed duchownym poprzedzała kontrola kierownika USC co do braku przeszkód małżeńskich przewidzianych w prawie polskim. W praktyce jednak nie może się zdarzyć brak tego zaświadczenia, ponieważ jego tekst znajduje się w tym samym dokumencie, w którym wpisano tekst zaświadczenia duchownego o złożeniu oświadczeń przez nupturientów. Zaświadczenie to wraz z zaświadczeniem sporządzonym wcześniej przez kierownika USC duchowny przekazuje w terminie 5 dni od dnia zawarcia małżeństwa". W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego w Polsce*, Warszawa 1998.
[15] A. Kondratowicz, *Wyrażenie zgody małżeńskiej przed duchownym a jej skutki w polskim systemie prawnym* [w:] *Prawo wewnętrzne Kościoła katolickiego a polski porządek prawny*, J. Cymbała, J. Krzywkowska, M. Paszkowski (red.), Olsztyn 2015, s. 150.
[16] „Spoczywający na duchownym obowiązek przygotowania narzeczonych do zawarcia małżeństwa wyznaniowego nie wynika z przepisów państwowych, lecz z przepisów prawa wewnętrznego danego kościoła lub innego związku wyznaniowego […]. W kościele katolickim obowiązki duchownego związane z przygotowaniem narzeczonych do zawarcia małżeństwa kanonicznego określone zostało szczegółowo w Instrukcji Episkopatu Polski z 5 września 1986 o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim. Przewiduje ona, iż duchowny (proboszcz, administrator parafii, do którego zgłaszają się nupturienci pragnący zawrzeć związek małżeński, powinien nie tylko dokonać określonych formalności urzędowych, ale także zatroszczyć się o odpowiednie przygotowanie narzeczonych do wstąpienia w ten związek […]". A. Mezglewski, A. Tunia, *Wyznaniowa forma*…, dz. cyt., s. 60.
[17] J. Krukowski, *Kościół*…, dz. cyt., s.335.
[18] Forma nadzwyczajna polega na wyrażeniu zgody na zawarcie małżeństwa przez nupturientów wobec dwóch świadków zwykłych w nadzwyczajnych okolicznościach, tj. gdy duchowny kompetentny do asystowania w charakterze świadka urzędowego jest nieosiągalny lub nie można udać się do niego z powodu poważnej niedogodności, a istnieje niebezpieczeństwo śmierci lub roztropnie przewiduje się, że takie okoliczności będą trwały miesiąc. W takich okolicznościach przy zawarciu małżeństwa kanonicznego może być obecny duchowny, który nie ma upoważnienia do asystowania w charakterze świadka urzędowego. J. Krukowski, *Kościół*…, dz. cyt., s. 335.
[19] W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011, s. 292.
[20] P.M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Tarnów 2013, s.180.

być ono złożone przy zawieraniu małżeństwa wyznaniowego, a więc tuż przed jego zawarciem lub tuż po jego zawarciu. Konferencja Episkopatu Polski poleca, aby owe oświadczenie zostało złożone przez narzeczonych przed zawarciem małżeństwa kanonicznego. Niezwłocznie po złożeniu omawianego oświadczenia duchowny zobowiązany jest do sporządzenia zaświadczenia dowodzącego oświadczenie woli nupturientów w sprawie zawarcia małżeństwa. Podstawową funkcją danego zaświadczenia jest udokumentowanie dokonanej wobec duchownego czynności prawnej. Stwierdza ono, że oświadczenia zostały złożone w jego obecności przy zawarciu związku małżeńskiego podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła albo innemu związkowi wyznaniowemu. Powinno być ono sporządzone na piśmie i potwierdzone podpisami obojga małżonków, dwojga pełnoletnich świadków obecnych przy złożeniu tych oświadczeń oraz duchownego[21]. Dla skuteczności zaświadczenia wymaga się złożenia podpisów przez duchownego asystującego przy zawieraniu małżeństwa jak i tego, który jest uprawniony do sporządzenia zaświadczenia. Na podstawie obwieszczenia z 5 lutego 2015 roku w Kościele katolickim upoważnionymi do sporządzenia tego zaświadczenia, są ci duchowni, którzy zajmują następujące stanowiska: „ordynariusz miejsca (biskup diecezjalny, administrator apostolski, administrator diecezji, wikariusz generalny, wikariusz biskupi), biskup polowy, proboszcz, administrator parafii, wikariusz lub inny duchowny odpowiednio delegowany w zastępstwie proboszcza”[22]. Dokument ten wraz z zaświadczeniem sporządzonym przez kierownika Urzędu Stanu Cywilnego na podstawie art. 4^1 § 1 k.c. proboszcz parafii (lub osoba go zastępująca) ma obowiązek przekazać do urzędu stanu cywilnego przed upływem pięciu dni od dnia zawarcia małżeństwa. Zaświadczenie przesyła się do USC właściwego ze względu na miejsce zawarcia małżeństwa kanonicznego. Dowód nadania przesyłki należy zachować w urzędzie parafialnym. Zaznaczyć w tym miejscu należy także, iż nadanie omawianych dokumentów w formie przesyłki poleconej w placówce pocztowej jest równoznaczne z przekazaniem do Urzędu Stanu Cywilnego. Zaświadczenie wypełniane jest na formularzu i sporządzane w trzech egzemplarzach, oprócz Urzędu Stanu Cywilnego zaświadczenie jest przekazywane małżonkom. Trzeci egzemplarz jest przechowywany w archiwum parafialnym[23]. Jeżeli zachowanie terminu pięciodniowego na przekazanie zaświadczenia nie jest możliwe z powodu siły wyższej, bieg terminu ulega zawieszeniu przez czas trwania przeszkody[24]. „Siła

[21] Analiza przepisu zawartego w art. 8 § 2 k.r.o. mówi o podpisie tylko jednego duchownego. Należy jednak wziąć pod uwagę, po dpis którego duchownego jest istotny? Asystującego przy zawarciu małżeństwa czy jednak podpis duchownego sporządzającego zaświadczenie. W urzędowym druku zaświadczenia są przewidziane miejsca na podpisy dla obu duchownych. Jednakże, pomimo użytego zwrotu przez ustawodawcę liczby pojedynczej trzeba przyjąć, iż konieczne są podpisy obydwu duchownych. Ze względu na konstytutywny charakter przesłanki dotyc zącej obecności czynnika oficjalnego, przy skladaniu tychże oświadczeń konieczny jest podpis duchownego asystującego przy zawieraniu małżeństwa. Za to podpis duchownego sporządzającego zaświadczenie jest konieczne, aby uznać je za zgodę z obowiązująca ustawą tj. art. 27 ust. 2 PrASC. A. Mezglewski, A. Tunia, *Wyznaniowa forma*…, dz. cyt., s. 196.

[22] *Obwieszczenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 5.02.2015 r. w sprawie ogłoszenia wykazu stanowisk, których zajmowanie upoważnia do przyjm owania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński oraz sporządzania zaświadczeń stanowiących podstawę sporządzania aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego* (M.P. z 2015 r., poz. 230).

[23] P.M. Gajda, *Prawo małżeńskie*…, dz. cyt., s. 182.

[24] Art. 8 § 3 k.r.o.

wyższa" w rozumieniu w art. 8 § 3 k.r.o. oznacza zdarzenie pochodzące z zewnątrz, którego nie można było przewidzieć i którego następstwom nie można było zapobiec, mimo dołożenia największej staranności. W grę zatem wchodzi, jak zauważa się w literaturze przedmiotu, przerwa w komunikacji, śnieżyca, powódź, ciężka choroba, epidemia i związane z nią konieczne zarządzenia władz sanitarnych[25]. Po ustaniu przeszkody termin biegnie dalej, nie biegnie zaś od nowa[26]. Dopełnieniem postępowania o zawarcie małżeństwa wyznaniowego jest sporządzenie aktu małżeństwa przez kierownika Urzędu Stanu Cywilnego. Jest on obowiązany uczynić to niezwłocznie, nie później jednak niż w następnym dniu roboczym po otrzymaniu zaświadczenia. W razie braków formalnoprawnych kierownik USC przesyła je duchownemu celem uzupełnienia[27]. Jako datę zawarcia małżeństwa wpisuje się datę złożenia oświadczeń przed duchownym.

3. Uchybienia duchownego i kierownika Urzędu Stanu Cywilnego

Na gruncie obowiązujących w polskim porządku prawnym przepisów dotyczących procedury zawarcia małżeństwa wyznaniowego istnieją okoliczności, które powodują iż, małżeństwo zawarte w tym trybie nie wywiera skutków cywilnych. W tym przypadku odpowiedzialność ponosić mogą duchowny lub kierownik USC. W przypadku duchownego może być to m.in. przyjęcie przez niego oświadczeń woli zawarcia jednocześnie małżeństwa świeckiego bez przedstawienia mu zaświadczenia wydanego przez kierownika USC o braku przeszkód małżeńskich, przeoczenie upływu 6-miesięcznego terminu ważności takiego zaświadczenia[28] lub też inne braki formalne będące efektem niedbalstwa duchownego i skutkujące odmową sporządzenia aktu małżeństwa[29]. W sytuacji gdy zaświadczenie zostanie utracone przed przekazaniem przez duchownego do USC, małżonkowie bądź duchowny mogą zwrócić się do sądu o ustalenie treści utraconego zaświadczenia. Postępowanie to toczy się na podstawie art. 32 PrASC i ma charakter nieprocesowy[30]. Najczęściej pojawiającym się uchybieniem jest przekroczenie prekluzyjnego terminu 5 dni na przekazanie zaświadczenia kierownikowi USC. Taki przypadek częściej można zauważyć w większych gminach gdzie w danym tygodniu zawieranych może być nawet kilkadziesiąt małżeństw, a Urząd Stanu Cywilnego jest nieraz właściwy dla kilkunastu parafii. Rzadziej do takiego zjawiska dochodzi w mniejszych gminach w których urząd stanu cywilnego jest właściwy miejscowo tylko dla kilku parafii. Niezachowanie tego terminu bez wykazania siły wyższej

[25] Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2005 r. (LEX, V Ck 325/05).
[26] W. Góralski, *Małżeństwo*…, dz. cyt., s. 295.
[27] A. Mezglewski, A. Tunia, *Zawarcie małżeństwa*…, dz. cyt., s. 295.
[28] T. Smyczyński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa*, [w:] „Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny" 2002, nr 2, s. 166.
[29] K. Kamińska, *Zaświadczenie o zawarciu tzw. małżeństwa konkordatowego w świetle zmian po 1 marca 2015 roku* [w:] *Prawo wewnętrzne Kościoła katolickiego a polski porządek prawny*, J. Cymbała, J. Krzywkowska, M. Paszkowski (red.), Olsztyn 2015, s. 163.
[30] A. Mezglewski, A. Tunia, *Zawarcie małżeństwa*…, dz. cyt., s. 206.

skutkuje odmową sporządzenia aktu małżeństwa (art. 61a ust. 5 u.p.a.s.c.)[31]. Decyzję na piśmie wydaje w tej sprawie kierownik USC, podając przyczynę odmowy. W ciągu 14 dni od dnia doręczenia pisma przez kierownika USC duchowny ten może wystąpić z wnioskiem do sądu rejonowego (właściwego ze względu na siedzibę Urzędu Stanu Cywilnego) o rozstrzygnięcie, czy decyzja była uzasadniona. Najpoważniejszym uchybieniem ze strony duchownego jest zaniechanie w przedmiocie nieprzekazania zaświadczenia o zawarciu małżeństwa do Urzędu Stanu Cywilnego. Wszystkie wymienione wyżej sytuacje stanowią podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej wymienionych osób oraz powodują, że zawarty konsens małżeński nie osiąga skutków cywilnych[32]. Odnosząc się do kierownika Urzędu Stanu Cywilnego, to w zakresie jego obowiązków uchybienia mogą polegać na niesporządzeniu aktu małżeństwa (co również powoduje, iż skutki cywilne małżeństwa nie zostaną osiągnięte) lub na sporządzeniu tegoż dokumentu na podstawie zaświadczenia przekazanego przez duchownego po upływie wymaganego terminu[33].Sporządzenie aktu małżeństwa z tą niedokładnością może zostać zaskarżone do sądu przez każdego, kto ma w tym interes prawny[34].

4. Podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej

Odpowiedzialność odszkodowawcza (w tym przypadku duchownego lub kierownika USC) powstaje, gdy ziszczą się określone przez prawo zdarzenia prawne, wtedy bowiem może ukształtować się stosunek zobowiązaniowy między poszkodowanym a odpowiedzialnymi za szkodę. Podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej warunkuje zaistnienie trzech przesłanek: 1. szkoda, 2. zdarzenie, z którym system prawny łączy czyjś obowiązek naprawienia szkody, 3. związek przyczynowy między zdarzeniem a szkodą. Szkoda może zostać wyrządzona w mieniu poszkodowanego (szkoda majątkowa) mogą być to utracone korzyści m.in. z braku możliwości wspólnego opodatkowania lub braku możliwości dziedziczenia po zmarłym małżonku po zawarciu małżeństwa wyznaniowego. Szkodę uznaje się także jako stratę rzeczywistą, w tym przypadku może ona uzewnętrznić się poniesioną stratą w kosztach, jaką nupturienci ponieśli w związku z zawarciem małżeństwa w USC, ponieważ nie zostały osiągnięte skutki cywilne[35]. Szkoda może także przybrać charakter niemajątkowy czyli krzywdy i dotyczy ona wyłącznie poszkodowanych, chodzi bowiem o rodzaj dobra bezpośrednio naruszonego. Wymienione uchybienia rodzić będą odpowiedzialność deliktową, a nie kontraktową, która powstaje przez niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy[36]. Natomiast zarówno obowiązki duchownego

[31] Ustawa z dnia 29 września 1986 r. *Prawo o aktach stanu cywilnego* (Dz.U. 2004 Nr 161, poz. 1688 z późn. zm.).
[32] A. Mezglewski, A. Tunia, *Zawarcie małżeństwa*…, dz. cyt., s. 205.
[33] A. Mezglewski, A. Tunia, *Zawarcie małżeństwa*…, dz. cyt., s. 205.
[34] J. Krukowski, *Kościół*…, dz. cyt., s. 331.
[35]T. Smyczyński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza*…, dz. cyt., s.173.
[36] Z. Radwański, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 1998, s. 78.

wynikające z Konkordatu, innych umów międzynarodowych zawartych pomiędzy państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi jak i kierownika USC nie określa umowa tylko inne akty prawne (Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy, Prawo o Aktach Stanu Cywilnego). Odpowiedzialność deliktowa powstaje wskutek zajścia zdarzenia powodującego szkodę. Fakt ten może polegać na działaniu lub zaniechaniu dokonanym przez samego działającego, przez osobę trzecią lub przez określone zdarzenie[37]. Kierownik Urzędu Stanu Cywilnego jak już wcześniej omówiono odpowiada za błędy przy sporządzeniu aktu małżeństwa oraz zaniechaniu obowiązku pouczenia nupturientów o ich uprawnieniach w zakresie wnioskowania o rejestrację małżeństwa. Jako pełniący funkcje publiczne nie odpowiada za wyrządzoną szkodę osobiście, w takim wypadku odpowiedzialnością zostaje obciążona instytucja państwowa. Zgodnie z art. 417, który wskazuje odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej na Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego lub inną osobę prawną, która wykonuje tę władzę z mocy prawa[38]. Podstawą odpowiedzialności duchownego może być tylko zaniedbanie tych czynności, które spowodują odmowę sporządzenia aktu małżeństwa – czyli konstytutywnej przesłanki co do zawarcia małżeństwa cywilnego[39]. W przypadku odpowiedzialności duchownego to spoczywa ona na większej ilości podmiotów: przede wszystkim na duchownym, który asystował przy zawarciu małżeństwa. Czuwa on nad prawidłowym przebiegiem ceremonii, a także dokonuje czynności, które zostały już opisane powyżej. W stosunku do Kościoła Rzymskokatolickiego jako posiadającego osobowość prawną odpowiedzialność spoczywa również na parafii jako osobie prawnej. Szczególnie odpowiedzialny jest proboszcz, który działa w imieniu parafii. Podczas gdy osobiście asystuje on przy zawarciu małżeństwa, jest obowiązany zarówno dopełnić czynności związanych z zaświadczeniem o zawarciu małżeństwa wyznaniowego, jak i w wyznaczonym terminie przekazać dokumenty do miejscowego USC. Jeżeli natomiast małżeństwo zawarto przed duchownym działającym na podstawie delegacji proboszcza, różne są obowiązki obu duchownych. Duchowny asystujący przy zawarciu małżeństwa odpowiada za należyte dokonanie czynności przy jego zawarciu (przedłożenie zaświadczenia USC o braku przeszkód, poprawność zaświadczenia o zawarciu małżeństwa wyznaniowego), a ponadto powinien niezwłocznie dostarczyć te dokumenty proboszczowi. Za jego zaniedbanie jak i zaniedbanie innego duchownego spoza parafii, którego proboszcz delegował do uczestniczenia przy zawarciu małżeństwa odpowiada także proboszcz parafii. Co do sposobu naprawienia wyrządzonej szkody to w polskim systemie prawnym została ona uregulowana w taki sposób, aby w maksymalnej mierze realizowana była funkcja

[37] A. Mezglewski, A. Tunia, *Zawarcie małżeństwa*…, dz. cyt., s. 203.
[38] Ustawa z dnia 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny, (Dz. U. z 2014 r. poz. 1137).
[39] A. Mezglewski, A. Tunia, *Zawarcie małżeństwa*…, dz. cyt., s. 206.

kompensacyjna[40]. Do ustalenia jej wysokości konieczne jest porównanie stanu majątku poszkodowanego, który istniałby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie powodujące szkodę ze stanem majątku, jaki powstał po wyrządzeniu szkody[41]. Trudną kwestią w kontekście omawianego zagadnienia pozostaje ustalenie rzeczywiście poniesionej straty oraz utraconych korzyści. Wyrównanie uszczerbku doznanego przez poszkodowanego może nastąpić poprzez przywrócenie stanu poprzedniego (restytucja naturalna), lub przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej (rekompensata). W przedmiocie wskazanej odpowiedzialności naprawienie szkody poprzez restytucję nie zawsze jest możliwe toteż poszkodowanemu przysługuje żądanie jedynie świadczenia pieniężnego[42].

Uwagi końcowe

Wprowadzenie konstrukcji małżeństwa wyznaniowego wywierającego jednocześnie skutki cywilne jest niewątpliwie przejawem troski o małżeństwo ze strony władz kościelnych i państwowych, których celem jest wspieranie stabilności małżeństwa. Istotną rolę oprócz samych zainteresowanych zawarciem małżeństwa odgrywa duchowny oraz kierownik USC. Chociaż z obowiązujących przepisów wynika, że małżeństwo cywilne zostaje zawarte już przy zawarciu małżeństwa kanonicznego to pełnoprawnym staje się ono dopiero po sporządzeniu aktu małżeństwa przez kierownika Urzędu Stanu Cywilnego. Z powyższego wynika, iż aby małżeństwo takie zaistniało potrzebne jest działanie obu wymienionych podmiotów. Ciąży na nich odpowiedzialność za błędy w zakresie przyznanych im kompetencji oraz obowiązek naprawienia szkody, którą nupturienci ponieśli wskutek uchybień.

PARTICIPATION OF SPIRITUAL AND THE HEAD OF OFFICE OF VITAL STATISTICS IN THE PROCESS OF CANONICAL MARRIAGE WITH CIVIC EFFECTS

(Summary)

Created by the consensus between the state and the Church. The institution of religious marriage combines two definitions-marriages, resulting from national and ecclesiastical regulations.

The article presents the structure of marriages of religious law with civil consequences in Polish law. It was presented the duties of the priests and the director of the registrar's office. The article shows the errors and responsibilities of these entities.

[40] Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2014, s. 104.
[41] H. Witczak, A. Kawałko, *Zobowiązania*, Warszawa 2012, s. 41.
[42] H. Witczak, A. Kawałko, *Zobowiązania*, Warszawa 2012, s. 48.

Marek Woźnicki[1]
Uniwersytet Marii Curie Skłodowskiej w Lublinie
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

PRZESZKODA POKREWIEŃSTWA W PRAWIE KANONICZNYM I POLSKIM PRAWIE RODZINNYM

1. Przeszkoda pokrewieństwa w prawie kanonicznym

Przeszkoda pokrewieństwa jest jedną z najstarszych przeszkód małżeńskich, zarówno w prawie kanonicznym, jak i w innych porządkach prawnych. Zakazy zawierania małżeństwa pomiędzy osobami spokrewnionymi w określonym stopniu zawarte są w różnych księgach Starego i Nowego Testamentu[2], można je odnaleźć także w zbiorach prawa babilońskiego, greckiego czy rzymskiego[3]. Za pośrednictwem prawa kanonicznego przeszkoda ta została przyjęta także przez ustawodawstwa świeckie państw europejskich. Zaznaczyć jednak należy, że o ile sama zasadność istnienia przeszkody nie była kwestionowana, o tyle w poszczególnych porządkach prawnych przyjęto różne regulacje dotyczące zakresu tej przeszkody. W prawie kanonicznym początkowo przeszkoda obejmowała wszystkich krewnych w linii prostej oraz do IV stopnia komputacji rzymskiej w linii bocznej, zatem obejmował dzieci rodzeństwa[4]. Jednakże już około VII w. zakres przeszkody został rozszerzony aż do XIV stopnia w linii bocznej, czyli obejmował nawet osoby, które miały wspólnego praprapraprapradziadka (babkę). Sobór laterański IV w 1215 r. ustalił, iż przeszkoda pokrewieństwa obowiązuje do VIII stopnia linii bocznej, zatem dotyczy osób, które mają co najmniej jednego wspólnego prapradziadka (babkę). Z kolei Kodeks Prawa Kanonicznego z 1917 r. ograniczył zakres tej przeszkody do VI stopnia linii bocznej[5].

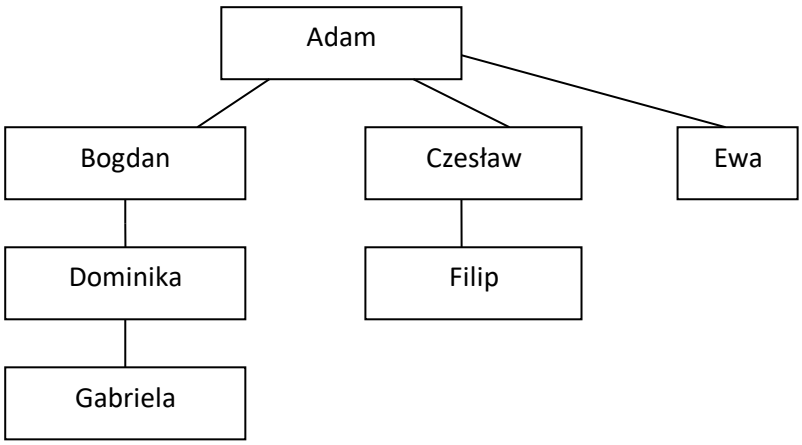
---

[1] Mgr. lic. Marek Woźnicki – asystent w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Marii Curie Skłodowskiej w Lublinie, uczestnik studiów doktoranckich w zakresie prawa kanonicznego na Wydziale Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.
[2] W szczególności w Księdze Kapłańskiej (Kpł 18, 6-18; 20, 11-21), Księdze Powtórzonego Prawa (Pwt 23, 1; 27, 20-23) oraz w 1 Liście św. Pawła Apostoła do Koryntian (1 Kor 5, 1-5).
[3] M. Żurowski, *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła katolickiego,* Katowice 1987, s. 190-191; K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa*, t. 1, *Starożytność*, Warszawa 1965, s. 88; S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*, Warszawa 1956, s. 230-231; M. Woźnicki, *Ewolucja przeszkód pokrewieństwa i powinowactwa w prawie kanonicznym i świeckim – od prawa biblijnego i rzymskiego do początków XX wieku*, „Studia Elbląskie" XVII (2016), s. 195-197.
[4] W genealogii i naukach prawnych wyróżnia się dwa sposoby liczenia stopnia pokrewieństwa, czyli komputacji: rzymski oraz germański (kanoniczny). W komputacji rzymskiej jest tyle stopni, ile zrodzeń, nie licząc wspólnego przodka (*tot gradus quod generationes*). Natomiast w komputacji germańskiej jest tyle stopni, ile pokoleń, również nie uwzględniając wspólnego przodka. Pokrewieństwo w linii prostej zachodzi wtedy, gdy mamy do czynienia z istnieniem filiacji, czyli stosunku genealogicznego pomiędzy kilkoma osobami, które pochodzą bezpośrednio jedna od drugiej (dziadek, syn, wnuk). Natomiast jeżeli dane osoby mają wspólnego przodka, ale nie zachodzi pomiędzy nimi stosunek filiacji, mówimy wówczas o linii bocznej; Por. M. Woźnicki, dz. cyt., s. 192.

[5] G. Dzierżon, *Przeszkoda pokrewieństwa* [w:] *Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym*, W. Góralski (red.), Warszawa 2016, s. 390- 395; Por. S. Biskupski, dz. cyt., s. 225- 229; 232-238.

W Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku regulacje dotyczące przeszkody pokrewieństwa zawarte zostały w kan. 1091. Zgodnie z tym przepisem przeszkoda pokrewieństwa czyni nieważnym małżeństwo między wszystkimi wstępnymi i zstępnymi w linii prostej, zarówno prawego pochodzenia, jak i naturalnymi. W linii bocznej nieważne jest małżeństwo do IV stopnia włącznie. Przeszkoda pokrewieństwa nie zwielokrotnia się[6]. Stopnie pokrewieństwa liczone są obecnie według zasad komputacji rzymskiej (kan. 108), zatem IV stopień pokrewieństwa w linii bocznej oznacza dawny II stopień według komputacji kanonicznej. Tym samym zakres przeszkody pokrewieństwa w linii bocznej został zmniejszony[7]. Zrezygnowano z utrzymania zakazu małżeństw w III stopniu komputacji kanonicznej, czyli w V i VI stopniu komputacji rzymskiej, która to przeszkoda była zaliczana w poprzednim kodeksie do tzw. przeszkód niższego rzędu[8].

Jako uzasadnienie tej zmiany podaje się fakt zmiany modelu rodziny – dawniej członkowie rodzin tworzyli wielopokoleniowe, liczne grupy społeczne. Krewni przez dłuższy czas tworzyli jedno gospodarstwo domowe. Dlatego zakres przeszkody pokrewieństwa był szeroki. Obecnie dominuje typ tzw. małej rodziny złożonej z rodziców i dzieci, jednocześnie członkowie rodziny często się przemieszczają. Stąd też aktualnie przeszkoda może obejmować mniejszą grupę podmiotów[9]. Z kolei rezygnacja z zasady zwielokrotniania przeszkody wynika z faktu, iż przy ograniczeniu zakresu przeszkody trudno spodziewać się możliwości faktycznego wielokrotnego spokrewnienia dwóch nupturientów w stopniach, które powodowałyby istnienie przeszkody. Dlatego zasadnym było zniesienie przepisów o uwielokrotnianiu się przeszkody pokrewieństwa[10]. Przeszkoda pokrewieństwa w III i IV stopniu linii bocznej bez wątpienia pochodzi z prawa kościelnego, zatem nie wiąże nieochrzczonych i niekatolików (kan. 11 KPK).



[6] Can. 1091 § 1 *In linea recta consanguinitatis matrimonium irritum est inter omnes ascendentes et descendentes tum legitimos tum naturales. § 2 In linea collaterali irritum est usque ad quartum gradum inclusive. § 3 Impedimentum consanguinitas non multiplicatur.*
[7] T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II,* t. III, *Prawo małżeńskie*, Olsztyn 1984, s. 144-148; Por. P.M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Tarnów 2005, s. 118-122.
[8] Kan. 1042 § 2 n. 1 KPK 1917.
[9] M. Żurowski, dz. cyt., s. 197-198; Por. J. Fornes, *Komentarz do kan. 1091* [w:] *Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz*, P. Majer (red.), Kraków 2011 (edycja polska na podstawie wydania hiszpańskiego *Código de Derecho Canónico* Uniwersytetu Nawarry w Pampelunie, Pampeluna 2007).
[10] M. Żurowski, dz. cyt., s. 200.

Rys. 1 Przeszkoda pokrewieństwa w KPK 1983[11].

Należy również pamiętać, iż przeszkoda pokrewieństwa wynika zarówno z pokrewieństwa legalnego, jak i naturalnego. Zgodnie z ogólną regułą dziećmi legalnymi są te, które są urodzone z małżeństwa ważnego lub mniemanego[12] (kan. 1137). Domniemywa się, że ojcem jest ten, na którego wskazuje prawny związek małżeński, zaś dzieckiem prawym jest dziecko urodzone przynajmniej po 180 dniach od zawarcia małżeństwa albo w ciągu 300 dni od dnia rozwiązania życia małżeńskiego, przy czym domniemania te mogą być obalone dowodami przeciwnymi (kan. 1138). Ponadto istnieje możliwość uprawnienia dzieci poprzez późniejsze małżeństwo ich rodziców, ważne lub mniemane. W porównaniu do poprzedniego stanu prawnego zniknęło zastrzeżenie zakazujące legitymacji dzieci nieślubnych w sytuacji, gdy ich rodzice w czasie ich poczęcia lub ciąży, lub też urodzenia nie mogli zawrzeć małżeństwa z powodu wiążącej ich przeszkody. W każdej sytuacji możliwa jest legitymacja dzieci nieślubnych przez reskrypt Stolicy Świętej (kan. 1139)[13].

Kwestia ewentualnego pokrewieństwa łączącego narzeczonych jest jednym z najważniejszych zagadnień, jakie należy ustalić w trakcie egzaminu przedślubnego (kan. 1066-1070). W Instrukcji Konferencji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim z 5 września 1986 r.[14] wskazano, iż duszpasterz powinien pomóc narzeczonym w ustaleniu, czy nie ma między nimi pokrewieństwa. Jeśliby zaś podejrzewał, że przeszkodę zatajono, powinien postarać się wydobyć ją na jaw w odpowiedni sposób, zestawiając nazwiska rodziców, metryki urodzenia, jak również badając pod przysięgą wiarygodnych świadków (n. 61 instrukcji). W instrukcji wskazano także na poważny problem duszpasterski polegający na tym, iż wierni nie znają większości przeszkód. Dlatego dobrze zrobi duszpasterz, jeżeli po postawieniu pytania i uzyskaniu odpowiedzi jeszcze dokładniej wyjaśni, na czym polega przeszkoda i poprosi o potwierdzenie, czy takiej przeszkody nie ma (n. 64 instrukcji). Ponadto jeżeli stwierdzi się istnienie pomiędzy narzeczonymi przeszkody powinowactwa, duszpasterz ma obowiązek upewnić się, czy między narzeczonymi nie zachodzi naturalne pokrewieństwo w linii prostej[15].

Zawarcie małżeństwa pomimo istnienia przeszkody pokrewieństwa bez uzyskania dyspensy powoduje jego nieważność. Możliwe jest jednak uważnienie tego małżeństwa w drodze

[11] Zgodnie z KPK 1983 zakaz małżeństwa dotyczy krewnych w linii bocznej do IV stopnia komputacji rzymskiej, zatem obejmuje Czesława i Ewę (II stopień), Czesława i Dominikę oraz Ewę i Filipa (III stopień), Filipa i Dominikę oraz Czesława i Gabrielę (IV stopień). Filip może zawrzeć ważne małżeństwo z Gabrielą (V stopień).

[12] Małżeństwem mniemanym (*matrimonium putativum*) jest małżeństwo uchodzące za ważne, chociaż obiektywnie z przyczyn ukrytych takim ono nie jest, np. z powodu przeszkody wiążącej małżonków, jeśli zostało zawarte w dobrej wierze przynajmniej przez jedną stronę; Por. kan. 1061 § 3 KPK.

[13] W tym zakresie kompetentna jest Kongregacja Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów Świętych, natomiast w zakresie wewnętrznym – Penitencjaria Apostolska; Por. W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011, s. 340-345.

[14] Akta KEP 1 (1998), s. 85-137.

[15] J. Gręźlikowski, *Duszpasterz wobec przyczyn nieważnie zawartego małżeństwa i kościelnego procesu o nieważność małżeństwa. Refleksje prawno-duszpasterskie*, „Studia Włocławskie" 2005, nr 8, s. 276-277.

konwalidacji zwykłej (*convalidatio simplex*, kan. 1156-1160), albo uzdrowienia w zawiązku (*sanatio in radice*, kan. 1161-1165), jeżeli pomiędzy małżonkami istnieje przeszkoda pokrewieństwa dająca się usunąć w drodze dyspensy. Prawo do zaskarżenia małżeństwa nieważnego mają małżonkowie oraz promotor sprawiedliwości. Jednakże prawo promotora sprawiedliwości do wniesienia skargi ogranicza się do zaskarżenie ważności małżeństwa z powodu przeszkody, która już została rozgłoszona, jeżeli małżeństwo nie może być uważnione, albo uważnienie jest wprawdzie możliwe, ale nie jest to pożyteczne (kan. 1674). Prawo do zaskarżania ważności małżeństwa przysługuje małżonkom niezależnie od tego, czy są katolikami, czy niekatolikami (art. 92 Instrukcji *Dignitas conubii* z 25 stycznia 2005 r.[16]). Możliwe jest również zaskarżenie ważności małżeństwa po śmierci jednego lub obojga małżonków, jeżeli kwestia ważności ma charakter przedprocesowy (prejudycjalny, wpadkowy) dla rozwiązania innego sporu na forum kanonicznym lub świeckim (kan. 1675 § 1). Nadto istnieje możliwość dalszego prowadzenia postępowania pomimo śmierci jednego z małżonków (kan. 1675 § 2 KPK w zw. z kan. 1518 KPK)[17]. W takim wypadku strona zainteresowana żądająca podjęcia zawieszonego postępowania powinna wykazać swój interes prawny (art. 143 n. 1 *Dignitas conubii*).

2. Możliwość uzyskania dyspensy od przeszkody pokrewieństwa

Ustanie przeszkody pokrewieństwa może nastąpić jedynie przez dyspensę, gdyż jest to przeszkoda stała[18]. Warto zaznaczyć, iż kan. 1091 § 4 KPK potwierdza zasadę wyrażoną w kan. 1076 § 3 KPK 1917, iż nigdy nie zezwala się na małżeństwo, jeżeliby istniała jakaś wątpliwość, czy strony są spokrewnione w jakimś stopniu linii prostej, albo w II stopniu linii bocznej[19]. Stąd też w kan. 1078 § 3 ustanowiono zakaz udzielania dyspens od przeszkody pokrewieństwa w linii prostej oraz w II stopniu linii bocznej. *A contrario* istnieje możliwość udzielenia dyspensy od przeszkody pokrewieństwa w III i IV stopniu linii bocznej[20].

Obecny Kodeks zachował dotychczasowe rozumienie pojęcia dyspensy jako aktu właściwej władzy kościelnej, przez który zwalnia się w poszczególnym przypadku i dla słusznych przyczyn od zachowania prawa (kan. 85). Jednakże w porównaniu do zbioru pio-benedyktyńskiego dokonano zmiany w kwestii organów uprawnionych do udzielania dyspensy, kierując się ustaleniami przyjętymi na Soborze Watykańskim II. Obecnie zwyczajną władzę dyspensowania

[16] „Communicationes" 2005, nr 27, s. 11-92.
[17] Kan. 1518 KPK wprowadza możliwość podjęcia sprawy nie tylko przez spadkobiercę czy sukcesora zmarłego, ale także tego, kto jest zainteresowany wynikiem sprawy.
[18] Przeszkody stałe to przeszkody, które nie ustają same z siebie i nie mogą być usunięte wolą stron. Przeszkodami niestałymi są np. przeszkoda wieku, która ustaje sama z siebie po osiągnięciu przepisanego wieku, przeszkoda węzła małżeńskiego, która ustaje przez śmierć współmałżonka czy przeszkoda różnej religii, która ustaje przez chrzest strony nieochrzczonej; Por. M. Żurowski, dz. cyt., s. 425.
[19] *Can. 1091 § 4 Numquam matrimonium permittatur, si quod subest dubium num partes sint consanguineae in aliquo gradu lineae rectae aut in secundo gradu lineae colateralis*.
[20] M. Żurowski, dz. cyt., s. 211-212; J. Grężlikowski, *Ślubuję Ci... miłość, wierność i uczciwość. Przewodnik dla pragnących zawrzeć sakrament małżeństwa*, Włocławek 2011, s. 142.

posiada zarówno Biskup Rzymski, jak i poszczególni ordynariusze miejsca. Zgodnie z kan. 1078 § 1 władza ordynariusza miejsca dotyczy wszystkich jego podwładnych gdziekolwiek przebywających oraz wszystkich aktualnie przebywających na jego własnym terytorium. Ordynariusz może dyspensować od wszystkich przeszkód z prawa kościelnego, z wyjątkiem tych zastrzeżonych Stolicy Apostolskiej, wymienionych w kan. 1078 § 2[21].

Pod pojęciem ordynariuszy należy rozumieć papieża, biskupa diecezjalnego oraz wszystkich tych, którzy chociażby tymczasowo pełnią funkcję zwierzchników jakiegoś Kościoła partykularnego lub wyodrębnionej terytorialnie wspólnoty (kan. 134 § 1). Ordynariuszami miejsca są zatem zwierzchnicy diecezji, prałatury terytorialnej, opactwa terytorialnego, wikariatu apostolskiego, prefektury apostolskiej oraz administratury apostolskiej erygowanej na stałe (kan. 368). Ordynariuszami miejsca są także ci, którzy tymczasowo są zwierzchnikami jakiegoś Kościoła partykularnego, czyli administrator diecezji, prowikariusz w wypadku wikariatu apostolskiego oraz proprefekt w wypadku prefektury apostolskiej (kan. 419-420). Wreszcie ordynariuszami miejsca są również ci, którzy posiadają ogólną wykonawczą władzę zwyczajną, mianowicie wikariusze generalni i biskupi (kan. 134 § 1).

Udzielanie dyspensy należy do aktów władzy wykonawczej. Stąd też ordynariusze miejsca mogą dyspensować nie tylko swoich podwładnych gdziekolwiek przebywających, ale zgodnie z kan. 136 § 1 mogą udzielać dyspensy, choćby sami nie przebywali na własnym terytorium. Ponadto mogą udzielać dyspensy wszystkim, którzy przebywają na jego terytorium, zarówno wiernym obrządku łacińskiego, jak i wiernym obrządków wschodnich, jeżeli zamierzają oni wejść w związek małżeński z osobą obrządku łacińskiego. W wyjątkowych sytuacjach, gdyby o dyspensę prosiło dwoje wiernych innego obrządku i na danym terytorium nie było ich własnego ordynariusza, wówczas wydaje się, że ordynariusz łaciński powinien mieć kompetencję do udzielenia im dyspensy[22].

Proszący o dyspensę powinien wykazać istnienie słusznej i racjonalnej przyczyny do jej udzielenia. Przyczyna musi być zatem prawdziwa, musi być również proporcjonalna do ważności ustawy, od której się dyspensuje. Konieczne jest także uwzględnienie okoliczności przypadku. Udzielenie dyspensy powinno mieć na uwadze dobro duchowe, zarówno samego zainteresowanego, jak i innych, na przykład w celu uniknięcia zgorszenia. Niezachowanie tych wymogów powoduje niegodziwość dyspensy, gdy przyczyna nie jest słuszna i racjonalna. Natomiast jeżeli dyspensa byłaby udzielona bez przyczyny, byłaby także nieważna, chyba że jej autorem jest sam prawodawca. Dlatego wskazuje się na potrzebę podania kilku przyczyn, gdyż

[21] Zgodnie z tym przepisem są to przeszkody święceń, przeszkoda wieczystego publicznego ślubu czystości, złożonego w instytucie zakonnym na prawie papieskim oraz przeszkoda występku.
[22] Tamże, s. 131-132.

jedna przyczyna może okazać się nieprawdziwa lub niewystarczająca. W wypadku wątpliwości, czy przyczyna jest wystarczająca do udzielenia dyspensy uważa się, że dyspensa została udzielona ważnie i godziwie (kan. 90)[23].

Władza dyspensowania jest zwyczajną władzą ordynariuszy, zatem może być udzielona prezbiterom i diakonom na mocy delegacji (kan. 89).

W niebezpieczeństwie śmierci jednego z nupturientów powyższe reguły ulegają pewnym modyfikacjom. Stan niebezpieczeństwa śmierci należy rozumieć podobnie jak w KPK z 1917 roku jako istnienie w danych okolicznościach warunków, które z dużym prawdopodobieństwem zagrażają życiu ludzkiemu, tak iż bardziej prawdopodobna jest śmierć, aniżeli ozdrowienie czy ocalenie. Obojętne jest skąd to niebezpieczeństwo zagraża (czy wynika z choroby, działań wojennych, planowanej operacji)[24]. W wypadku niebezpieczeństwa śmierci władza udzielania dyspens przysługuje proboszczom, a także kapłanom i diakonom asystującym przy zawieraniu małżeństwa. Proboszcz ma prawo do dyspensowania swoich parafian od przeszkód pochodzących z prawa kościelnego (z wyjątkiem przeszkody prezbiteratu) gdziekolwiek by przebywali, jak również wszystkich przebywających na jego terytorium. Warunkiem do skorzystania z tego uprawnienia (oprócz niebezpieczeństwa śmierci jednego z nupturientów) jest brak możliwości odniesienia się do ordynariusza miejsca. Sytuacja taka istnieje, gdy nie można skorzystać z innych środków komunikacji niż droga telefoniczna bądź telegraficzna (kan. 1079 § 4)[25]. W tych samych warunkach i w tym samym zakresie władzę dyspensowana mają kapłan odpowiednio delegowany do błogosławienia małżeństwa, a także kapłan lub diakon asystujący przy zawieraniu małżeństwa zgodnie z kan. 1116 § 2[26]. W niebezpieczeństwie śmierci uprawnienie do dyspensowania w zakresie wewnętrznym ma także spowiednik, w trakcie spowiedzi lub poza nią. Dotyczy to tylko przeszkód tajnych (kan. 1079 § 3)[27].

Kolejną podstawą do modyfikacji ogólnych warunków udzielania dyspensy jest sytuacja tzw. wypadku naglącego, zachodzącego zgodnie z kan. 1081 § 1 wtedy, gdy wykrywa się przeszkodę, gdy już wszystko przygotowane jest do ślubu, a zawarcia małżeństwa nie można przełożyć do czasu uzyskania dyspensy od kompetentnego przełożonego, bez prawdopodobnego niebezpieczeństwa

---

[23] Tamże, s. 132-133; Por. P.M. Gajda, dz. cyt., s. 97.
[24] M. Żurowski, dz. cyt., s. 135; W. Góralski, *Małżeństwo...,* s. 102 – 103.
[25] M. Żurowski, dz. cyt., s. 136-138; P.M. Gajda, dz. cyt., s. 90-91.
[26] To jest w wypadku gdy małżeństwo było zawierane w niebezpieczeństwie śmierci lub poza niebezpieczeństwem śmierci tylko w obecności świadków, gdyż kompetentny kapłan nie był osiągalny. W takim wypadku inny kapłan powinien być poproszony do asystowania przy zawieraniu małżeństwa, z zachowaniem zasady ważności małżeństwa zawartego wobec samych świadków. Jest to powtórzenie normy kan. 1098 n. 1 i 2 KPK 1917.
[27] Brak jest jednoznacznego poglądu w doktrynie, czy chodzi w tym wypadku o przeszkody tajne ze swej natury (czyli przeszkody, których nie można udowodnić na forum publicznym), czy też również tajne faktycznie, choć ze swej natury publiczne. Pierwsze z wymienionych stanowisk prezentuje W. Góralski, *Małżeństwo...,* s. 103, przeciwnego zdania jest P.M. Gajda, dz. cyt., s. 93, jak również J. Fornes, *Komentarz do kan. 1079* [w:] *Kodeks prawa...,* (red.) P. Majer. Stanowisko to podziela także M. Żurowski, wskazując na opinię S. Biskupskiego wyrażoną na gruncie poprzedniego Kodeksu, gdyż w tym zakresie obecny kodeks powtarza odpowiednie normy kan. 1044 KPK 1917. Zdaniem M. Żurowskiego spowiednik nie powinien udzielać dyspensy od przeszkody publicznej faktycznie tajnej, lecz powinien poradzić penitentowi, by ten poprosił go poza spowiedzią o asystowanie przy zawarciu małżeństwa zgodnie z kan. 1116 § 2 KPK; Por. M. Żurowski, dz. cyt., s. 138.

wielkiego zła[28]. Obydwie przesłanki powinny być spełnione kumulatywnie. W takiej sytuacji dyspensy mogą udzielić proboszcz oraz kapłani wymienieni w kan. 1079 § 2 z zachowaniem określonych tam warunków, w szczególności braku możliwości odniesienia się w odpowiednim czasie do ordynariusza miejsca. Możliwość udzielenia dyspensy jest jednak ograniczona do przypadków tajnych. Stąd oczywistym jest, iż dyspensa udzielana jest w zakresie wewnętrznym pozasakramentalnym, bowiem udzielenie dyspensy w zakresie zewnętrznym umożliwiłoby rozpowszechnienie informacji o przeszkodzie. Prawo udzielenia dyspensy przysługuje także spowiednikowi, na tych samych warunkach jak w wypadku udzielenia dyspensy w niebezpieczeństwie śmierci[29]. Prawo do dyspensowania dotyczy także kwestii uważnienia małżeństwa, jeżeli istnieje niebezpieczeństwo wielkiego zła oraz nie ma czasu na odniesienie się do Stolicy Apostolskiej lub ordynariusza miejsca (kan. 1080 § 2).

Dyspensy udzielone w tych przypadkach przez proboszczów, innych kapłanów i diakonów udzielone w zakresie zewnętrznym powinny być odpowiednio odnotowane, ponadto należy o nich powiadomić ordynariusza miejsca. Podobnie należy odpowiednio odnotować dyspensy udzielone w zakresie wewnętrznym pozasakramentalnym (kan. 1081-1082).

3. Przeszkoda pokrewieństwa w polskim prawie rodzinnym

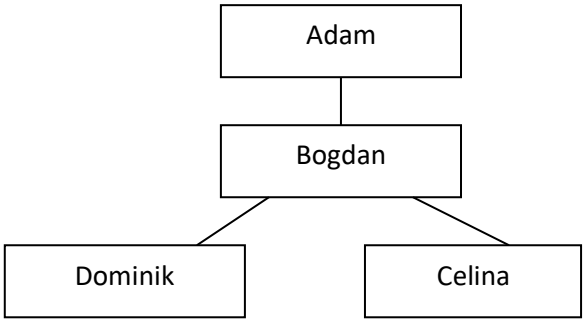
Do 1945 roku na ziemiach polskich obowiązywało aż pięć systemów prawnych w dziedzinie prawa rodzinnego: prawo niemieckie w byłym zaborze pruskim oraz na tzw. Ziemiach Odzyskanych, prawo austriackie na ziemiach dawnej Galicji i Śląska Cieszyńskiego, prawo węgierskie na terytorium Spiszu i Orawy, tzw. prawo francusko-polskie oparte na Kodeksie Napoleona, Kodeksie Cywilnym Królestwa Polskiego z 1825 roku oraz ukazie o małżeństwie z 1836 roku na obszarze byłego Królestwa Kongresowego, a także prawo rosyjskie na Białostocczyźnie i tzw. Kresach Wschodnich. Wspomniane pięć systemów prawnych przewidywały trzy typy małżeństw – małżeństwo świeckie w byłej dzielnicy pruskiej oraz na Spiszu i Orawie, małżeństwo religijne w byłej dzielnicy rosyjskiej oraz tzw. typ mieszany w Galicji i na Śląsku Cieszyńskim[30].

Do unifikacji prawa rodzinnego doszło dopiero w 1945 roku na podstawie dekretów Rady Ministrów z dnia 25 września 1945 roku – Prawo małżeńskie[31] oraz z dnia 22 stycznia 1946 roku – Prawo rodzinne[32]. Zgodnie z przepisami dekretu – Prawo małżeńskie jedną z przeszkód małżeńskich była przeszkoda pokrewieństwa. Na podstawie art. 7 pkt 2) p.m. nie mogli zawrzeć ze

[28] Jako przykłady tego wielkiego zla podaje się m.in. narażenie dobrej opinii narzeczonych i ich rodzin, straty materialne związane z koniecznością odłożenia ślubu w czasie, niebezpieczeństwo konkubinatu; Por. M. Żurowski, dz. cyt., s. 140.
[29] Tamże, s. 140-141; P.M. Gajda, dz. cyt., s. 91-95.
[30] A. Korobowicz, W. Witkowski, *Historia ustroju i prawa polskiego 1772-1918*, Zakamycze 2002, s. 292; Por. T. Pawluk, dz. cyt., t. III, s. 80.
[31] Dz. U. z 1945 r., nr 48, poz. 270.
[32] Dz. U. z 1946 r., nr 6, poz. 52.

sobą małżeństwa krewni w linii prostej oraz rodzeństwo rodzone lub przyrodnie, zarówno ze związków małżeńskich jak i pozamałżeńskich. Podobnie zgodnie z art. 8 § 1 ustawy z dnia 27 czerwca 1950 roku – Kodeks rodzinny[33], nie mogli zawrzeć ze sobą małżeństwa krewni w linii prostej oraz rodzeństwo.

Aktualnie podstawowym aktem normatywnym regulującym kwestię zawierania małżeństwa na gruncie prawa polskiego jest ustawa z dnia 25 stycznia 1964 roku – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, obowiązująca od 1 stycznia 1965 roku[34]. Jedną z przeszkód małżeńskich przewidzianych w k.r.o. jest przeszkoda pokrewieństwa, która polega na tym, że nie mogą zawrzeć ze sobą małżeństwa krewni w linii prostej oraz rodzeństwo (art. 14 § 1 k.r.o.). Przeszkoda obejmuje zatem krewnych do II stopnia linii bocznej. Nie ma przy tym znaczenia, czy nupturienci są rodzeństwem pełnym, czy przyrodnim. Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów należy zatem stwierdzić, iż polskie prawo rodzinne zachowuje przeszkodę pokrewieństwa w jej minimalnym, niezbędnym zakresie. W literaturze wskazuje się na zagrożenie jakie niosłoby zwiększenie zakresu przeszkody pokrewieństwa w linii bocznej w postaci zwiększenia liczby związków faktycznych[35]. Ponadto należy wskazać, że aż do uchwalenia nowelizacji z 2008 roku przepisy k.r.o. nie regulowały pojęcia pokrewieństwa. Obecnie zgodnie z art. 61^7 i art. 61^8 k.r.o. krewnymi w linii prostej są osoby, z których jedna pochodzi od drugiej, natomiast krewnymi w linii bocznej są osoby, które pochodzą od wspólnego przodka, a nie są krewnymi w linii prostej. Stopień pokrewieństwa określa się według liczby urodzeń, wskutek których powstało pokrewieństwo.



Rys. 2 Przeszkoda pokrewieństwa w dekrecie – Prawo małżeńskie z 1945 r., w Kodeksie rodzinnym z 1950 r. i Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym z 1964 r.[36]

Obecny kodeks, podobnie jak poprzedni nie posługuje się kategorią pokrewieństwa naturalnego i legalnego, czy też dzieci małżeńskich i pozamałżeńskich. Jednakże w doktrynie nie

[33] Dz. U. z 1950 r., nr 34, poz. 308.
[34] Tekst jednolity – Dz. U. z 2017 r., poz. 682.
[35] W. Góralski, *Przeszkody małżeńskie wspólne w prawie kanonicznym i prawie polskim* [w:] „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne" 1987, nr XXXIV, z. 5, s. 13; Z. Jancewicz, *Instytucja unieważnienia małżeństwa w prawie polskim*, Stalowa Wola 2008, s. 105.
[36] Według polskiego prawa rodzinnego zakaz małżeństwa dotyczy w linii bocznej tylko Dominika i Celiny. Nie obejmuje zatem syna Dominika i córki Celiny (IV stopień), jak również Dominika i córki Celiny oraz Celiny i syna Dominika (III stopień).

ma wątpliwości, iż przeszkoda pokrewieństwa istnieje nie tylko w wypadku pokrewieństwa w znaczeniu prawnym, ale także wtedy, gdy mamy do czynienia z pokrewieństwem naturalnym (czyli biologicznym)[37]. Co więcej nawet w wypadku, gdyby stwierdzona została fikcyjność pokrewieństwa opartego na dotychczasowej sytuacji prawnej (np. okaże się, że mężczyzna nie jest biologicznym ojcem kobiety, która według aktu stanu cywilnego jest jego córką), to wówczas przeszkoda pokrewieństwa nadal obowiązuje[38]. Problematyczna jest natomiast ocena sytuacji, w której pomimo istnienia przeszkody pokrewieństwa zawarte zostało małżeństwo, a następnie okazało się, że małżonkowie są wprawdzie spokrewnieni według treści aktów stanu cywilnego, jednak nie są spokrewnieni biologicznie. Jeżeli więc wydane zostałoby orzeczenie potwierdzające brak biologicznego pokrewieństwa pomiędzy małżonkami (np. małżonkowie według aktów stanu cywilnego są rodzeństwem przyrodnim przez osobę wspólnego ojca, a następnie ojcostwo tego mężczyzny wobec jednego z małżonków zostało zaprzeczone) to takie małżeństwo zgodnie z poglądem doktryny nie powinno zostać unieważnione (jest to tzw. małżeństwo „pozornie kazirodcze")[39]. W tym wypadku decydujący jest stan cywilny z chwili wyrokowania. Podkreślić zatem należy, iż dopóki nie nastąpi uzgodnienie stanu prawnego ze stanem rzeczywistym, biologicznym, poprzez zaprzeczenie pochodzenia dziecka wynikającego z aktów stanu cywilnego, to przeszkoda pokrewieństwa nadal obowiązuje, nawet jeżeli w rzeczywistości małżonkowie nie są krewnymi[40]. W tej sytuacji sąd jest zobowiązany do uwzględniania pokrewieństwa wynikającego z aktów stanu cywilnego i nie może poczynić innych ustaleń, nawet jeżeli za brakiem pokrewieństwa między małżonkami przemawiają zgodne wyjaśnienia stron i zeznania świadków.

Przy rozpatrywaniu tej kwestii pojawia się nieuchronnie problem wynikający z treści art. 3 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego[41], z którego wynika, iż akty stanu cywilnego stanowią wyłączny dowód zdarzeń w nich stwierdzonych ich niezgodność z prawdą może być udowodniona jedynie w postępowaniu sądowym. Stwierdzenie braku pokrewieństwa między narzeczonymi następuje zatem przede wszystkim na podstawie złożonych odpisów aktów urodzenia, a także innych aktów stanu cywilnego lub orzeczeń sądowych (art. 76 – 80 p.a.s.c.). Oświadczenie nupturientów złożone przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego o braku wiedzy o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa ma charakter pomocniczy[42]. Wobec powyższego w wypadku wątpliwości na temat zgodności treści aktów stanu

[37] S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966, s. 60; E. Sugier, *Przeszkody małżeńskie w polskim kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Małżeństwo konkordatowe*, Koszalin 1999, s. 40-41.
[38] W. Góralski, *Przeszkody małżeńskie...,* s. 13; J. Ignatowicz, M. Nazar, dz. cyt., s. 105.
[39] J. Gajda, *Unieważnienie małżeństwa* [w:] *System Prawa Prywatnego,* t. 11 *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smyczyński (red.), Warszawa 2009, s. 165; A. Zielonacki, *Komentarz do art. 14 k.r.o.* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz,* (red.) H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 70-71.
[40] E. Sugier, dz. cyt., s. 40 – 41; K. Pietrzykowski, *Komentarz do art. 14 k.r.o.* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2015, s. 168-169.
[41] Tekst jednolity – Dz. U. z 2016 r., poz. 2064.
[42] M. Jóźwik, *Wymagania i warunki do zawarcia małżeństwa według Kodeksu Prawa Kanonicznego i polskiego prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Kraków 2006, s. 189-196.

cywilnego z rzeczywistością konieczne jest uprzednie przeprowadzenie odpowiedniego postępowania o zaprzeczenie pochodzenia dziecka przed wydaniem orzeczenia w sprawie unieważnienia małżeństwa. Sąd rozpatrujący sprawę ważności małżeństwa nie może bowiem samodzielnie czynić ustaleń sprzecznych z treścią aktów stanu cywilnego lub orzeczeń sądowych kształtujących stan cywilny osoby[43]. Zatem w sytuacji, gdy z treści aktów stanu cywilnego wynika, iż małżonkowie są np. rodzeństwem, zaś w rzeczywistości są osobami niespokrewnionymi ze sobą, to wówczas należy wydać wyrok orzekający unieważnienie małżeństwa, chyba że przed wydaniem wyroku nastąpi uzgodnienie treści aktów stanu cywilnego z rzeczywistością w drodze odpowiedniego postępowania. Analogicznie w sytuacji odwrotnej, gdy w świetle aktów stanu cywilnego małżonkowie nie są spokrewnieni w linii prostej oraz nie są rodzeństwem, zaś w świetle wiedzy stron są np. rodzeństwem przyrodnim, to wówczas sąd nie może orzec unieważnienia małżeństwa, dopóki treść aktów stanu cywilnego nie zostanie uzgodniona z rzeczywistością w odpowiednim postępowaniu.

Należy podkreślić, iż w polskim systemie prawnym małżeństwo zawarte pomimo istnienia przeszkody jest ważnym i skutecznym stosunkiem prawnym, można je jednak określić jako wadliwe. Istnieje bowiem możliwość unieważnienia małżeństwa wyrokiem sądu na skutek powództwa wytoczonego przez uprawniony podmiot[44]. Zgodnie z art. 14 § 2 k.r.o. unieważnienia małżeństwa z powodu pokrewieństwa między małżonkami może żądać każdy, kto ma w tym interes prawny. Kodeks rodzinny i opiekuńczy przyznaje prokuratorowi uprawnienie do wytaczania powództw o unieważnienie w przypadku wszystkich przeszkód (art. 22 k.r.o.), zatem również przeszkody pokrewieństwa[45].

Należy również wskazać, iż co do zasady nie można żądać unieważnienia małżeństwa po jego ustaniu. Wyjątkiem są przeszkody pokrewieństwa oraz związku małżeńskiego, gdyż wówczas nawet pomimo ustania małżeństwa można żądać jego unieważnienia (art. 18 k.r.o.). Śmierć małżonka-pozwanego toku sprawy o unieważnienie nie pozbawia małżonka-powoda możliwości domagania się unieważnienia małżeństwa. Na miejsce zmarłego małżonka wstępuje kurator ustanowiony przez sąd[46]. Śmierć małżonka-powoda skutkuje natomiast tym, iż unieważnienia mogą domagać się jego zstępni (art. 19 k.r.o.).

Skutkiem wyroku unieważniającego jest traktowanie małżeństwa jako niezawarte, jednak co do skutków unieważnienia małżeństwa w zakresie stosunku małżonków do wspólnych dzieci oraz w zakresie stosunków majątkowych między małżonkami stosować należały odpowiednio przepisy

[43] J. Gajda, dz. cyt., s. 164; K. Pietrzykowski, dz. cyt., s. 168.
[44] M. Goettel, *Okoliczności wyłączające zawarcie małżeństwa (przeszkody małżeńskie) w polskim prawie rodzinnym – aspekty materialnoprawne* [w:] *Zawarcie małżeństwa w różnych systemach prawnych, religiach i kulturach,* R. Sztychmiler (red.), Olsztyn 2009, s. 29.
[45] Z. Jancewicz, dz. cyt., s. 208-212.
[46] Tamże, s. 217-220.

o rozwodzie (art. 21 k.r.o.). W orzeczeniu końcowym sąd powinien ustalić, który z małżonków zawarł związek małżeński w złej wierze. Jest on wówczas traktowany jak małżonek winny rozkładu pożycia małżeńskiego (art. 20 – 21 k.r.o.). W pozostałym zakresie wyrok unieważniający małżeństwo wywołuje skutki *ex tunc*, małżonkowie między innymi powracają do swoich nazwisk noszonych przed ślubem, nie dziedziczą po sobie, zaś stosunek powinowactwa ustaje. Zatem wskutek unieważnienia małżeństwa znika przeszkoda powinowactwa pomiędzy małżonkiem a krewnymi drugiego małżonka[47]. Wyrok ten tworzy nowy stan prawny, ma zatem charakter konstytutywny[48].

Odrębną ustawą z dnia 4 lutego 2011 r. - Prawo prywatne międzynarodowe[49] uregulowano kwestię prawa właściwego dla stosunków prawnych obywateli polskich z obywatelami innych państw. Podstawowym kryterium do określenia zdolności danej osoby do działania jest jej prawo ojczyste. Dla obywatela polskiego jest to zawsze prawo polskie (nawet w sytuacjach, gdy prawo innego państwa również traktuje go jako obywatela tego państwa), dla cudzoziemca jest to prawo państwa, którego jest obywatelem, a jeżeli cudzoziemiec posiada kilka obywatelstw, wówczas podlega prawu tego państwa, z którym jest najbardziej związany (art. 2 ust. 1 i 2 p.p.m.). W wypadku zawarcia małżeństwa zdolność prawna jest regulowana przez prawo ojczyste każdego z nupturientów z chwili zawarcia małżeństwa (art. 48). Również skutki zawarcia małżeństwa pomimo braku zdolności do jego zawarcia (m.in. z powodu przeszkód małżeńskich) reguluje prawo ojczyste stron z chwili zawarcia małżeństwa (art. 50). Warto jednak zaznaczyć, iż w opinii doktryny przeszkoda pokrewieństwa należy do podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Zatem gdyby przepisy prawa ojczystego nupturientów nie przewidywały istnienia przeszkody pokrewieństwa (lub jej zakres był węższy niż w prawie polskim), to takie przepisy nie mogłyby być stosowane w Polsce (art. 7 p.p.m.)[50].

4. Zagadnienie pochodzenia dziecka w świetle przepisów k.r.o. w kontekście ustalenia istnienia przeszkody pokrewieństwa pomiędzy nupturientami

Reguły dotyczące ustalenia pochodzenia dziecka określone zostały w art. 62-86 k.r.o. Podstawowe znaczenie ma domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki, określone w art. 62 § 1 k.r.o., z którego wynika, że jeżeli dziecko urodziło się w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem trzystu dni od jego ustania lub unieważnienia, to wówczas domniemywa się, że pochodzi ono od męża matki. Domniemania tego nie stosuje się, jeżeli dziecko urodziło się po upływie

[47] Wynika to z faktu, iż zgodnie z art. 61^8 k.r.o. powinowactwo trwa pomimo ustania małżeństwa. Do form ustania małżeństwa ustawodawca zalicza śmierć małżonka oraz rozwód, uregulowane w Kodeksie w Tytule I, w Dziale IV „Ustanie małżeństwa" (art. 55 – 61 k.r.o.). Natomiast unieważnienie małżeństwa jest kategorią odrębną, unormowaną w Tytule I, Dziale I „Zawarcie małżeństwa"; Por. Tamże, s. 244.
[48] M. Goettel, dz. cyt., s. 30.
[49] Dz. U. z 2011 r., nr 80, poz. 432.
[50] K. Pietrzykowski, dz. cyt., s. 168.

trzystu dni od orzeczenia separacji. Jeżeli dziecko urodziło się przed upływem trzystu dni od ustania lub unieważnienia małżeństwa, lecz po zawarciu przez matkę drugiego małżeństwa, domniemywa się, że pochodzi ono od drugiego męża (art. 62 § 2 k.r.o.). Możliwe jest zaprzeczenie ojcostwa męża matki w drodze powództwa wytoczonego w ciągu sześciu miesięcy od daty dowiedzenia się o urodzeniu dziecka przez żonę (art. 63 k.r.o.). Z takim powództwem może wystąpić również matka dziecka oraz dziecko po osiągnięciu pełnoletności (art. 69 i 70 k.r.o.). Do 2009 roku podstawą do wydania orzeczenia o zaprzeczeniu ojcostwa było wykazanie niepodobieństwa, aby mąż matki mógł być ojcem dziecka. Pozostawiono również „ułatwioną" możliwość zaprzeczenia ojcostwu dziecka, urodzonego do 180 dnia po zawarciu małżeństwa (art. 67 - 68 k.r.o. w brzmieniu do 12 czerwca 2009 roku). Obecnie zaprzeczenie ojcostwa następuje przez wykazanie, że mąż matki nie jest ojcem dziecka (art. 67 k.r.o.). Nadto zaprzeczenie ojcostwa nie jest dopuszczalne, jeżeli dziecko zostało poczęte w następstwie zabiegu medycznego, na który mąż matki wyraził zgodę (art. 68 k.r.o.).

Z kolei w przypadku ustalenia pochodzenia dziecka przepisy k.r.o. do 2004 roku przyznawały prawo do wystąpienia z pozwem o ustalenie ojcostwa jedynie matce dziecka oraz dziecku. Obecnie z takim powództwem może wystąpić także domniemany ojciec dziecka (art. 84). Alternatywną metodą ustalenia pochodzenia dziecka było jego uznanie przed sądem lub kierownikiem urzędu stanu cywilnego, za zgodą matki oraz dziecka, jeżeli było pełnoletnie (art. 73 – 79 k.r.o. w brzmieniu do 12 czerwca 2009 r.). Możliwe było zgłoszenie przez mężczyznę żądania unieważnienia uznania dziecka z powodu wad oświadczeń woli (art. 80 w brzmieniu do 12 czerwca 2009 roku). Aktualnie zamiast instytucji uznania dziecka funkcjonuje instytucja uznania ojcostwa, opierająca się na oświadczeniu wiedzy mężczyzny, iż jest ojcem dziecka. Matka dziecka natomiast potwierdza ten fakt, a nie wyraża zgodę na uznanie. Możliwe jest ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa jeżeli okaże się, że dziecko nie pochodzi od ojca (art. 73 – 83 k.r.o.)[51]. Prawo do składania powództw o zaprzeczenie i ustalenie pochodzenia dziecka oraz ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa (do 2009 roku unieważnienie uznania dziecka – art. 86 k.r.o.) posiada także prokurator. Należy również zauważyć, iż w aktualnym stanie prawnym istnieje zakaz zmiany stanu cywilnego dziecka po jego śmierci[52].

Ustawa – Prawo prywatne międzynarodowe przewiduje z kolei, iż ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka podlega jego prawu ojczystemu z chwili urodzenia (art. 55 ust.1). Jeżeli jednak prawo ojczyste dziecka z chwili jego urodzenia nie przewiduje sądowego ustalenia ojcostwa, do sądowego ustalenia ojcostwa stosuje się prawo ojczyste dziecka z chwili ustalenia

[51] J. Ignatowicz, M. Nazar, dz. cyt., 267-280; Por. H. Pietrzak, *Uznanie ojcostwa nowym sposobem ustalenia pochodzenia dziecka* [w:] „Prawo Kanoniczne" 2009, nr 3 – 4, s. 369-389.
[52] J. Ignatowicz, M. Nazar, dz. cyt., s. 243-244.

pochodzenia dziecka. Uznanie dziecka podlega prawu ojczystemu dziecka z chwili jego uznania. W razie gdy prawo to nie przewiduje uznania dziecka, stosuje się prawo ojczyste dziecka z chwili jego urodzenia, jeżeli to prawo uznanie przewiduje. Natomiast uznanie dziecka poczętego lecz nienarodzonego podlega prawu ojczystemu matki z chwili uznania (art. 55 ust. 2 – 4 p.p.m.).

5. Uwagi końcowe.

Porównanie regulacji dotyczących przeszkody pokrewieństwa w prawie kanonicznym i polskim prawie rodzinnym wskazuje na istnienie kilku rozbieżności, istotnych zwłaszcza z punktu widzenia nupturientów pragnących zawrzeć tzw. małżeństwo konkordatowe. W pierwszej kolejności wskazać należy, że taka sytuacja może być spowodowana okolicznością, iż przeszkoda pokrewieństwa obejmuje inny zakres osób w prawie kanonicznym, inny zaś w prawie polskim. Na forum kanonicznym przeszkoda obejmuje krewnych do IV stopnia linii bocznej, czyli rodzeństwo oraz dzieci rodzeństwa (kuzynów), natomiast na forum prawa polskiego – tylko rodzeństwo. Jednakże w prawie kanonicznym w przypadku małżeństwa osób spokrewnionych w III i IV stopniu linii bocznej dopuszczalne jest wystąpienie o dyspensę. W przypadku braku dyspensy powstaje sytuacja, w której pomiędzy tymi samymi osobami istnieje przeszkoda pokrewieństwa w prawie kanonicznym, zaś w świetle prawa polskiego takiej przeszkody nie ma. W takim przypadku zawarcie tzw. małżeństwa konkordatowego jest niemożliwe.

Ponadto problemy może przysparzać postępowanie w przedmiocie wykluczenia istnienia przeszkody pokrewieństwa pomiędzy nupturientami. Podstawowym środkiem dowodowym na forum kanonicznym jest metryka chrztu, z kolei na forum świeckim – akt urodzenia. W przypadku zawierania tzw. małżeństwa konkordatowego wskazane jest dostarczenie przez strony obydwu tych aktów, celem upewnienia się czy pomiędzy stronami nie zachodzi przeszkoda. Teoretycznie możliwe jest, iż w treści powyższych aktów zaistnieje np. rozbieżność co do osoby ojca jednej ze stron. Wówczas należy podjąć starania w celu wyjaśnienia tej kwestii i wykluczenia istnienia przeszkody pokrewieństwa pomiędzy nupturientami. Należy przy tym przyjąć, iż na gruncie prawa kanonicznego w celu udowodnienia istnienia pokrewieństwa lub jego braku możliwe jest wykorzystanie także innych środków dowodowych niż dokumenty (np. zeznań świadków). Z kolei na forum prawa polskiego akty stanu cywilnego stanowią wyłączny dowód na istnienie lub brak pokrewieństwa między stronami. Konieczne jest zatem uprzednie przeprowadzenie stosowanego postępowania np. o zaprzeczenie ojcostwa lub macierzyństwa, w celu dostosowania treści aktu urodzenia do stanu faktycznego.

Istotnym problemem wydaje się również okoliczność, iż w niektórych wypadkach prawo polskie nie dopuszcza możliwości zaprzeczenia ojcostwa lub macierzyństwa, bądź też ustanawia

krótkie terminy do wytoczenia powództwa w takiej sprawie. Szczególną uwagę należy zwrócić na art. 68 k.r.o., który nie pozwala na zaprzeczenie ojcostwa w sytuacji, gdy dziecko urodziło się w następstwie procedury medycznie wspomaganej prokreacji, na którą mąż matki wyraził zgodę. W takim przypadku ojcem dziecka w świetle aktów stanu cywilnego może być osoba, która nie jest ojcem w sensie biologicznym. Należy przyjąć, iż na gruncie prawa kanonicznego przeszkoda pokrewieństwa będzie istniała pomiędzy dzieckiem a ojcem biologicznym i jego krewnymi[53], natomiast na gruncie prawa polskiego – pomiędzy dzieckiem a ojcem wpisanym w akcie urodzenia i jego krewnymi[54]. Dodatkowo aktualnie obowiązujące przepisy dotyczące przeprowadzania zabiegów medycznie wspomaganej prokreacji (tzw. zapłodnienia *in vitro*) uniemożliwiają uzyskanie informacji dotyczących tożsamości dawcy komórek rozrodczych czy zarodków wykorzystanych w takim zabiegu. Zatem osoba urodzona wskutek zapłodnienia *in vitro* nie ma prawnej możliwości ustalenia swojego pochodzenia zgodnie z tzw. prawdą biologiczną[55]. W ten sposób o ile do niedawna można było mówić o niemalże tożsamych zakresach pojęcia przeszkoda pokrewieństwa w prawie kanonicznym i w polskim prawie rodzinnym, o tyle obecnie pojawiają się w tej kwestii coraz wyraźniejsze rozbieżności. Stanowi to kolejne wyzwanie dla duszpasterzy udzielających tzw. małżeństwa konkordatowego.

THE IMPEDIMENT OF CONSANGUINITY IN CANON LAW AND IN POLISH FAMILY LAW

(Summary)

The impediment of consanguinity is one of the oldest impediments to marriage, which means that some persons are prohibited to get married, if they are relatives in specific degrees. The consanguinity is impediments to marriage in canon law of Roman Catholic Church and in polish family law. However, in these legal systems the justification of this impediment is quite different, which impact of it range, the groups of persons which are prohibited to get married and possibility to get dispensation (license) from this impediment. These difference may caused practical problem, especially when parties wants to get so-called concordat-marriage, which requires to complete of prenuptial questionnaire and interview concerning *inter alia* that there are no impediments to marriage between parties both in canon law and civil law. In this article will be shown the most important problems linked to legal definition of the impediment of consanguinity in canon law and in polish family law.

[53] G. Dzierżon, dz. cyt., s. 410-412.
[54] J. Ignatowicz, M. Nazar, dz. cyt., s. 25.
[55] W tym kontekście patrz m.in.: M. Woźnicki, *Mater semper certa est? Nowe techniki leczenia bezpłodności i ich wpływ na definicje macierzyństwa i pokrewieństwa w polskim prawie rodzinnym oraz w prawie kanonicznym* [w:] *Doczesne przygody ciała i ducha*, B. Kuklińska, M. Gudowska, A. Gudowski (red.), Lublin 2016, s. 69-72.

Łukasz Jakub Stanecki[1]
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

WPŁYW ALKOHOLIZMU NA PODJĘCIE ISTOTNYCH OBOWIĄZKÓW MAŁŻEŃSKICH

Wstęp

Instytucja małżeństwa od wieków znajdowała się w kręgu zainteresowań ustawodawstw państwowych i kościelnych. Małżeństwo z samej swej natury powinno stanowić nierozerwalne przymierze zawarte między kobietą i mężczyzną, które skierowane jest na osiągnięcie wspólnego dobra małżonków, jak również zrodzenie i wychowanie potomstwa, o czym mówi wprost kan. 1055 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.[2]. Osiągnięcie harmonii w budowaniu relacji rodzinnych możliwe jest, gdy wszystkie niezbędne elementy świadczące o wzajemnym szacunku, pomocy czy też miłości, zostaną zrealizowane przez obojga małżonków[3]. Współcześnie szereg uzależnień i nałogów wpływa w znaczący sposób na całokształt oraz funkcjonowanie wielu rodzin na całym świecie. Wszelkie dysfunkcje wynikające z uzależnienia się od narkotyków, hazardu, alkoholu przez któregokolwiek z małżonków wpływają na relacje i napięcia panujące we wspólnocie rodzinnej. Alkoholizm, który w coraz to większy sposób, z zasady przyczynia się do rozpadu wielu małżeństw może stanowić przyczynę stwierdzenia nieważności małżeństwa. Osoba dotknięta tą dysfunkcją nie jest w stanie podjąć istotnych obowiązków małżeńskich skierowanych na dobro wspólne małżonków, jak też i całej rodziny[4]. Głównym celem niniejszego artykułu będzie uwidocznienie wpływu choroby alkoholowej na treść zgody małżeńskiej, a w związku z tym wskazanie, iż alkoholizm jest coraz częściej tytułem do stwierdzenia nieważności małżeństwa w oparciu o kan. 1095 n. 3 KPK[5].

---

[1] Mgr Łukasz Jakub Stanecki – student prawa kanonicznego na Wydziale Teologii Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, doktorant w Katedrze Praw Człowieka, Prawa Europejskiego i Kanonicznego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

[2] *Codex Iuris Canonici* auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus 25. 01. 1983, AAS 75 II (1983) 1-317. *Kodeks Prawa Kanonicznego.* Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984, kan. 1055 (dalej jako: KPK).

[3] Benedykt XVI, Przemówienie do pracowników Trybunału Roty Rzymskiej *Wrodzona zdolność do małżeństwa jest darem stwórcy,* 29.01.2009 „L'Osservatore Romano" 2009, nr 3, s. 16; Kongregacja Nauki Wiary, Instrukcja dotycząca niektórych problemów bioetycznych *Dignitas personae,* 28.09.2008, „L'Osservatore Romano" 2009, nr 1, s. 9.

[4] S. Paździor, *Niezdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich* [w:] „ Prawo Kanoniczne" 2011, nr 54/1-2, s. 385- 388.

[5] A. Dzięga, *Alkoholizm jako podstawa orzeczenia nieważności małżeństwa* [w:] „Roczniki Nauk Prawnych" 1997, t. 7, s. 85; J. Sokołowski, *Choroba alkoholowa i jej wpływ na stwierdzenie nieważności małżeństwa* [w:] „Łódzkie Studia Teologiczne" 2013, nr 22, s. 177-178.

1. Pojęcie alkoholizm

Słownik wyrazów obcych definiuje alkoholizm jako „chorobę powstającą wskutek nadużywania napojów alkoholowych, co w znaczeniu szerszym oznacza całokształt ujemnych następstw wynikających stąd dla jednostki i społeczeństwa”[6]. Nadużywanie jakichkolwiek używek niesie za sobą negatywne konsekwencje dla życia i zdrowia osoby, która z nich korzysta. Alkohol w wielu przypadkach stanowi najczęstszy wykorzystywany środek odurzający, wobec czego liczba osób od niego uzależnionych stanowi najwyższy odsetek w skali uzależnień zarówno w kraju jak i na świecie. Spowodowane jest to jego stosunkowo niską ceną oraz łatwą dostępnością (w porównaniu np. do narkotyków, gdzie ich cena jest znacząco wyższa, a ich nabycie, posiadanie oraz sprzedaż są najczęściej zakazane pod groźbą sankcji karnej)[7].

Pojęcie alkoholizm posiada szereg zamiennych nazw m.in. choroba alkoholowa, uzależnienie od alkoholu, nadużywanie alkoholu itp. Alkoholizm jest bardzo skomplikowanym i powszechnym zjawiskiem społecznym, jego występowanie można zaobserwować w krajach rozwiniętych jak również krajach tzw. drugiego świata[8]. Światowa Organizacja Zdrowia (WHO) dokonała zdefiniowania tego nałogu w 1951 roku mówiąc wprost, iż jest to „każda forma picia, która przekracza tradycyjne i zwyczajowe stosowanie alkoholu, wykracza poza istniejące w danej wspólnocie normy społeczne dotyczące picia, niezależnie od czynników etiologicznych prowadzących do tego rodzaju zachowań, niezależnie również od tego, w jakim stopniu te czynniki etiologiczne związane są z dziedzicznością, czy nabytymi wpływami patofizjologicznymi i metabolicznymi”[9]. Podobnie trafnej definicji dokonał amerykański uczony czeskiego pochodzenia E.M. Jellinek, który określił alkoholizm jako chorobę polegającą na „wszelkim używaniu napojów alkoholowych, które powodują szkody indywidulane, społeczne lub jedne i drugie”[10].

Sklasyfikowanie choroby alkoholowej stało się istotnym elementem w walce z tego typu uzależnieniem. Zaczęto dostrzegać, iż alkohol ma destrukcyjny wpływ na zdrowie i zachowanie człowieka, które stopniowo wykańcza go podobnie jak inne powszechnie znane choroby. W Stanach Zjednoczonych Ameryki dopiero w 1956 roku dokonano klasyfikacji alkoholizmu jako choroby. Wcześniej był on uznawany w opinii społecznej jako zaburzenie moralne, a co za tym

[6] *Słownik wyrazów obcych PWN*, ((red.)) J. Tokarski, Warszawa 1980, s. 22.
[7] J. Sokołowski, *Choroba alkoholowa*…, dz. cyt., s. 180. Autor trafnie wskazuje w oparciu o publikacje prof. W. Bołoz, „że do powstania choroby alkoholowej dochodzi pod wpływem interakcji czterech grup czynników, a mianowicie: a) dostępności do napojów alkoholowych, łatwości ich nabywania, niskiej ceny, braku ograniczenia sprzedaży itp.; b) czynników socjokulturowych jak.: reklama, obyczaje społeczne i rodzinne, postawa wobec spożywających alkohol itp.; c)czynników psychologicznych, czyli cierpienia wewnętrznego związanego z egzystencją; d) czynników biologicznych, jak poprawa funkcjonowania organizmu pod wpływem alkoholu w konsekwencji poprawa samopoczucia”.
[8] http://www.newsweek.pl/polska/kto-pije-najwiecej-alkoholu-na-swiecie-who-a-ile-polacy-newsweek-pl,artykuly,286174,1.html (dostęp: 05.06.2017).
[9] A.Gołębiowska, *Alkoholizm jako przyczyna nieważności małżeństwa według orzecznictwa Roty Rzymskiej i Trybunałów Kościelnych* [w:] „Prawo Kanoniczne” 2012, nr 55/3, s. 120-122.
[10] http://www.psychologia.edu.pl/czytelnia/50-artykuly/1032-alkoholizm-i-diagnozowanie-uzaleznienia-od-alkoholu.html (dostęp: 11.06.2017).

idzie specjalistyczna pomoc w leczeniu tego typu uzależnień nie była dostatecznie kierowana do osób dotkniętych tą chorobą[11].

Dokonując podsumowania powyższych definicji warto stwierdzić, że wszystkie czynniki mówiące wprost o alkoholizmie decydują przede wszystkim o jego wpływie na zaburzenia osobowości człowieka, budowaniu procesów patologicznych w jego życiu i relacjach międzyludzkich oraz utratę kontroli nad podstawowymi czynnościami życia codziennego. Nadmierne spożywanie alkoholu doprowadza do utraty pełnej kontroli, nad decydowaniem o własnych zachowaniach, w związku z tym, często ich wykonanie uzależnione jest od spożycia kolejnej dawki substancji alkoholowej. Badania wskazują, iż przyczyn popadnięcia w tego typu nałóg należałoby doszukiwać się w wielu czynnikach społecznych, kulturowych jak również indywidualnych. Problemy rodzinne, problemy w pracy, brak aktywności społecznej, niski poziom wykształcenia, niski poziom samooceny, nadużywanie alkoholu przez rodziców, brak aktywności religijnej są kilkoma z przykładów, które mogą stać się podłożem uzależnienia od alkoholu[12].

Obecnie zjawisko alkoholizmu pojawia się w rodzinach o ustabilizowanej sytuacji finansowej, a stereotyp biedy i idącym za nim pijaństwem większości przypadków nie jest zbyt trafnym stwierdzeniem. Rodziny dotknięte tą dysfunkcją charakteryzują się izolacją, wielu przypadkach postanawiają ukryć własne problemy na terenie tzw. własnego podwórka. Zachowania związane i wynikające z choroby alkoholowej nie należą zwykle do zachowań normalnych, często ich efektem staję się przemoc, cierpienie członków rodziny, na czym w szczególności tracą dzieci. Widok kobiety spożywającej nadmiernie alkohol nie jest obecnie zjawiskiem rzadko spotykanym. Współcześnie coraz częściej kobiety w różnym wieku spożywają alkohol w ilościach nie odstępujących mężczyznom. Przede wszystkim wynika to z trendów kulturowych jakie są promowane na przestrzeni ostatnich dekad[13].

Mówiąc o alkoholizmie należy przypomnieć, iż nie jest on problemem wyłącznie indywidualnym. Dotyczy on całej rodziny powodując jej dysfunkcję tj. nieprawidłowe funkcjonowanie w środowisku społecznym. Rodzina funkcjonalna, zdrowo zabezpiecza potrzeby

---

[11] Tamże.

[12] B. Hołyst, *Narkomania a przestępczość*, Warszawa 1993, s. 12.

[13] http://leczenie-uzaleznien.wroclaw.pl/artykuly/leczenie-uzaleznien-wroclaw (dostęp: 11.06.2017). Autor trafnie stwierdza, iż „alkoholizm stał się chorobą niemalże cywilizacyjną o zasięgu światowym. Nie omija ludzi z różnych grup społecznych, w różnym przedziale wiekowym, zarówno kobiet, jak i mężczyzn. Jednym z powodów uzależnienia może stać się utrata pracy oraz inne niepowodzenia w życiu osobistym. Dotychczas nie znaleziono jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, dlaczego jedni ludzie piją mniej, a inni więcej, dlaczego jedni stają się alkoholikami, a inni nie, pomimo, że piją w sposób do siebie zbliżony. Jeżeli reprezentatywną grupę ludzi zapytamy o to, dlaczego piją uzyskamy wiele, znacznie różniących się od siebie odpowiedzi. Najczęściej usłyszymy, że piją po to, aby się lepiej odprężyć, aby się dobrze poczuć, aby złagodzić stresującą sytuację w domu bądź w pracy, aby pobudzić się, kiedy wystąpiło uczucie zmęczenia, ponieważ alkohol pomaga zasnąć, ponieważ alkohol smakuje, dla złagodzenia nudy, aby ugasić pragnienie, aby złagodzić kaca, ponieważ takie są zwyczaje towarzyskie, aby się dobrze bawić, aby chronić się przed depresją, aby wzmóc potencję, aby wyrazić bunt przeciwko rodzicom i tym, co mają władzę. Będą również takie osoby, które mają świadomość, że piją, ponieważ są uzależnione od alkoholu, inne twierdzą, że „gdyby nie było, co pić to bym nie pił", a jeszcze jedni nie potrafią wskazać żadnego konkretnego powodu. Lista ta jest oczywiście niekompletna, ale różnorodność odpowiedzi pozwala na podjęcie próby określenia grup motywów, dla których ludzie sięgają po alkohol".

emocjonalne, bytowe własnych członków, zaspokaja ich pragnienia, pozwala na pełny rozwój ich osobowości czy też budowanie indywidualnej świadomości[14].

Współuzależnienie dotyka każdego z członków rodziny choć najczęściej jest ono obserwowane u żon alkoholików. Charakteryzuję się ono utrwaloną formą uczestnictwa w długotrwałej, niszczącej sytuacji życiowej, która związana jest z patologicznym nadużywaniem alkoholu przez partnera[15]. Osoba współuzależniona przystosowuję się do życia w rodzinie dysfunkcyjnej poprzez przyjęcie pewnych schematów poznawczych, reakcji behawioralnych i emocjonalnych. Koncentracja całego życia rodziny wokoło problemu alkoholowego powoduje jej negatywne zmiany. Małżonek współuzależniony mimo, iż sam nie pije, skupia własne działania głównie na tym problemie. Branie odpowiedzialności za zachowanie partnera, wywieranie wpływu na jego decyzje mimo niepowodzenia, czy też obsesyjne kontrolowanie go, są jednymi z przykładów zachowań osób współuzależnionych mimo powtarzających się niepowodzeń i cierpień z tym związanych[16].

Początków zawansowanej i chronicznej choroby alkoholowej można dopatrywać się w codziennym, bądź częstym spożywaniu różnych substancji alkoholowych. Sięganie po alkohol ułatwia pokonanie dyskomfortu, stresu, poprawia humor staję się receptą na problemy. Po dłuższym okresie czasu człowiek zaczyna przyzwyczajać się do substancji, która powoduje u niego poprawę samopoczucia, a co za tym idzie zaczyna tracić kontrolę nad ilością i częstotliwością spożywanych napojów. Zaburzenia związane z nadużywaniem alkoholu wpływają na sytuację społeczną czy ekonomiczną danej osoby, zaczyna się u niej pojawiać chęć dalszego spożywania w celu zaspokojenia potrzeb psychobiologicznych. Alkoholik z czasem zostaje w całości pochłonięty przez nałóg, a potrzeby rodziny i obowiązki małżeńskie lub rodzicielskie zostają zepchnięte na boczny tor. Główną potrzebą i obowiązkiem osoby dotkniętej tym uzależnienie jest przede wszystkim spożycie kolejnej dawki substancji alkoholowej, gdyż w przeciwnym wypadku jego samopoczucie ulegnie znaczącej negatywnej zmianie w związku z tzw. zespołem odstawienia. Reasumując należy stwierdzić, że alkoholizm jest chorobą biopsychospołeczną, która u każdej osoby przebiega w sposób stricte indywidualny i odmienny[17].

2. Wpływ alkoholizmu na realizację podstawowych obowiązków małżeńskich i zdolność do zawarcia małżeństwa

[14] M. Załuska, A. Kossowska-Lubowicka, *Współuzależnienie i zespół stresu pourazowego w rodzinie alkoholowej* [w:] „Studia nad rodziną" 2009, nr 1-2/24-25, s. 311.
[15] Tamże, s. 312.
[16] Tamże, s. 313.
[17] J. Sokołowski, *Choroba alkoholowa*…, dz. cyt., s. 180- 181.

Wskazanie przyczyny powodującej niezdolność do wypełnienia istotnych obowiązków małżeńskich jest podstawą do stwierdzenia przez Trybunał Kościelny nieważności małżeństwa. Zgodnie z interpretacją kan. 1095. n. 3 KPK, osoby dotknięte chorobą, uszkodzeniem mózgu, uzależnianiem jak również zaburzeniami psychoseksualnymi nie są wstanie wypełnić istotnych obowiązków jakie spoczywają na osobie małżonka[18]. Orzeczenie i stwierdzenie nieważności małżeństwa z powodu niewypełniania istotnych obowiązków małżeńskich było najbardziej przejrzyste w sprawach dotyczących kwestii psychoseksualnych, gdyż osoby dotknięte tego rodzaju dysfunkcjami, jak np. nimfomania, transseksualizm, homoseksualizm, nie były wstanie sprostać wymaganiom umowy małżeńskiej w sferze seksualnej[19]. Praktyka sądów kościelnych wskazuję natomiast, że szereg spraw o stwierdzenie nieważności małżeństwa dotyka również rodzin dysfunkcyjnych, z uzależnieniem alkoholowym. Dobro małżonków będące źródłem ich praw i obowiązków wynika z podstaw nauki Kościoła katolickiego[20]. Kanoniści uważają, że zgodnie z zmysłem Stwórcy prawdziwe dobro małżonków polega na ich dojrzewaniu przez całe życie małżeńskie[21]. Prawdziwa miłość oparta jest na wzajemnej pomocy i służbie[22]. Nupturienci w chwili składania przysięgi małżeńskiej, a nawet w okresie narzeczeństwa winni posiadać odpowiednią dojrzałość emocjonalną, psychiczną, osobowościową, która daje swego rodzaju rękojmię za przyjęte względem siebie zobowiązania jakie wynikają z zawarcia małżeństwa. Niezdolność do wypełniania obowiązków przez małżonków będzie polegała na nierealizowaniu przedmiotu zgody małżeńskiej, z której wynika zdolność do budowania relacji międzyludzkich, jak również budowanie wzajemnej wspólnoty życia i miłości. Anomalie psychiczne i psychopatologiczne, które powodują zaburzenia osobowości któregoś z małżonków, będą w znaczący sposób wpływały na wzajemne negatywne relacje między nimi[23].

R. Sztychmiler w książce *Istotne obowiązki małżeńskie* wyróżnia wiele istotnych obowiązków, wynikających z przymiotów małżeńskich jakie winny być spełnione przez osoby pozostające we wspólnocie małżeńskiej[24]. Do obowiązków wynikających z dobra małżonków zalicza:

— „obowiązek zachowania wierności,
— obowiązek ludzkiego pożycia intymnego ze współmałżonkiem,
— obowiązek nierozerwalności, czyli zachowania dozgonnego charakteru małżeństwa,
— obowiązek pielęgnowania wspólnoty życia małżeńskiego, czyli prawidłowych małżeńskich relacji interpersonalnych,

[18] Tamże.
[19] Tamże.
[20] S. Paździor, *Niezdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich*…, dz. cyt., s. 386.
[21] P.M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła Katolickiego*, Tarnów 2013, s. 33-35.
[22] Tamże.
[23] Tamże, s. 139-141.
[24] R. Sztychmiler, *Istotne obowiązki małżeńskie*, Warszawa 1997, s. 246-264.

— obowiązek świadczenia współmałżonkowi pomocy,

— obowiązek przyczyniania się do dobra współmałżonka,

— obowiązek świętości”[25].

Warto również wspomnieć, iż na współmałżonkach ciążą obowiązki wynikające wprost z przepisów prawa polskiego. Ich treść znajduje się w art. od 23 do 30 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.[26]

Choroba alkoholową może być podstawa do stwierdzenia nieważności małżeństwa jeżeli istnieje ona w chwili składania przysięgi małżeńskiej przez nupturientów oraz powoduje niezdolność do wypełniania obowiązków małżeńskich i rodzicielskich. Istnienie tych dwóch elementów musi być niezbędne przy badaniu nieważności małżeństwa z tytułu kan. 1095 n. 3 KPK.

Wielu kanonistów uważa również, iż koniecznym przymiotem niezdolności jest tzw. uprzedniość, tj. występowanie przyczyny niezdolności już w okresie przedślubnym, co w przypadku choroby alkoholowej jest czymś normalnym, gdyż jej przebieg kształtuje się w sposób falowy i długotrwały[27]. Dokonując analizy powyższych twierdzeń należy podkreślić, że powstanie choroby alkoholowej u któregoś z współmałżonków w okresie trwania małżeństwa nie będzie wywierało skutku na stwierdzanie jego nieważności w oparciu o kan. 1095. n. 3 KPK.

Powołując się na treść powyższego kan. należy odróżnić jego zakres przedmiotowy od n. 1 i 2 w nim zawartych. Dotyczą one stricte zdolności do wyrażenia samej zgody małżeńskiej, „a więc aktu psychologicznego, którym jest akt woli, przez który strony wzajemnie przekazują i przyznają siebie w celu ustanowienia małżeństwa”[28]. Natomiast kan. 1095 n. 3 KPK, jak głosi doktryna, „nie wyklucza zdolności kontrahenta do powzięcia konsensusu małżeńskiego. Wszak akt psychologiczny tegoż konsensusu może istnieć także wówczas, gdy nie istnieje lub niemożliwy jest jego przedmiot”[29]. Do stwierdzenia nieważności małżeństwa wynikającej z przyczyn natury psychicznej nie będzie konieczne wystąpienie zaburzeń nieuleczalnych. Wystarczy bowiem, by ich przebieg wpłynął na brak wypełnienia wzajemnych zobowiązań małżeńskich, do których małżonkowie zobligowani są od chwili zawarcia małżeństwa[30]. Alkoholik pozostający w związku

---

[25] S. Paździor, *Niezdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich*…, dz. cyt., s. 386; R. Sztychmiler, *Istotne obowiązki*…, dz. cyt., s. 246-264.

[26] Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (Dz. U. Z 1964 r. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.).

[27] W. Góralski, *Ze studiów nad kościelnym prawem małżeńskim* [w:] „Ius Matrimoniale” t. 3, Lublin 1990, s. 72-73. Autor trafnie stwierdza, iż aby niezdolność kontrahenta do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich została stwierdzona muszą być spełnione pewne określone właściwości mianowicie: niezdolność winna być poważna, uprzednia, trwała, absolutna. Jeżeli chodzi o wskazaną powyżej w treści artykułu uprzedniość „ incapacitas antecedens” oznacza to bowiem, iż niezdolność istniała już w okresie przedślubnym, a przynajmniej w chwili zawierania umowy małżeńskiej. „ Niezdolność, która nastąpiła po zawarciu małżeństwa nie ma wpływu na ważność konsensu małżeńskiego, który uprzednio został wyrażony. Słusznie jednak podkreśla I.M. Pinto Gomez, iż za uprzednią należy uznawać niezdolność także wówczas gdy pojawiła się wprawdzie dopiero po zawarciu małżeństwa to jednak pochodziła przyczyny istniejącej już w momencie zawierania tegoż małżeństwa”.

[28] W. Góralski, *Klasyfikacja niezdolności do zawarcia małżeństwa w obrębie zgody małżeńskiej* [w:] *Osobowość kandydata do małżeństwa*, R. Sztychmiler (red.), Olsztyn 1999, s. 23.

[29] Tamże, s. 25. Autor twierdzi, że „niezdolność do powzięcia istotnych obowiązków małżeńskich nie należy utożsamiać z niezdolnością do powzięcia zgody małżeńskiej, gdyż ta pierwsza odnosi się do braku możności dysponowania przedmiotem wykonawczym tejże zgody, z uwagi na obiektywną niezdolność do wypełniania istotnych obowiązków małżeńskich”.

[30] T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II, t. 3, Prawo małżeńskie,* Olsztyn 1984, s. 159.

małżeńskim obdarza skutkami swej choroby całą rodzinę, niejednokrotnie dostarczając jej z tego tytułu wielu upokorzeń i przykrości. Zaspokajanie własnych potrzeb i dalsze pogłębianie nałogu stają się dla niego priorytetem, pomimo pogarszającej się sytuacji materialnej rodzinny.

Nupturient, który w chwili składania przysięgi małżeńskiej jest świadom praw i obowiązków jakie niesie za sobą instytucja małżeństwa, nie jest wstanie spełnić przedmiotu zgody małżeńskiej w związku z zaburzeniami natury psychobiologicznej występującymi w jego osobie w związku z własnym uzależnieniem.

Okres przedślubny jest istotnym czasem na poznanie wzajemnych zachowań i przyzwyczajeń przyszłych małżonków, wstępna ocena dopuszczalności nupturientów do zawarcia małżeństwa zgodnie z przepisami KPK dokonywana jest przez proboszcza parafii do której przynależą nupturienci[31]. Obowiązek sprawowania pieczy duszpasterskiej nad instytucją małżeństwa został wprost wyrażony w kan. 1063 KPK[32]. W trakcie przygotowywania się do małżeństwa przyszli małżonkowie mają bezpośredni kontakt z osobą proboszcza poprzez udział w katechezie, naukach przedmałżeńskich, aby mogli oni zawrzeć świadome i owocne małżeństwo zgodne z nauką Kościoła[33]. Proboszcz w trakcie prowadzenia rozmów duszpasterskich z nupturientami dokonuje wstępnej oceny ich dopuszczalności w oparciu o protokół przedślubny, w którym znajduję się wiele pytań dotyczących istotnych kwestii małżeńskich, a co najważniejsze przeszkód do zawarcia małżeństwa, jak też wad zgody małżeńskiej. Tego typu rozwiązanie pozwala dowiedzieć się wielu ważnych informacji z życia przyszłego małżonka. Ksiądz proboszcz w danej parafii winien mieć wiedzę o parafianach, dzięki temu zna on podstawowe zachowania panujące w danej rodzinie, jak również ewentualne dysfunkcje w niej występujące. Te elementy w znaczący sposób pomogą dokonać oceny zdatności kandydata do zawarcia małżeństwa[34].

3. Alkoholizm podstawą do stwierdzenia nieważności małżeństwa

W przypadku występowania alkoholizmu po stronie któregoś z małżonków możliwe jest stwierdzenie nieważności tegoż małżeństwa w oparciu o wspominany wcześniej kan. 1095 n. 3 KPK. Powołanie się na tego typu wadę zgody małżeńskiej wymaga przeprowadzenia

---

[31] M. Paszkowski, *Kanoniczna zdolność do zawarcia małżeństwa gwarancją udanego związku?* [w:] *Instytucja małżeństwa wyzwanie dla ustawodawcy*, M. Różański, J. Krzynówek, L. Krzyżak (red.), Olsztyn 2016, s. 39.

[32] Kan. 1063 KPK: „Duszpasterze mają obowiązek troszczyć się o to, aby własna wspólnota kościelna świadczyła pomoc wiernym, dzięki której stan małżeński zachowa ducha chrześcijańskiego i będzie się doskonalił. Ta pomoc winna być udzielana przede wszystkim: 1° poprzez przepowiadanie, katechezę odpowiednio przystosowaną dla małoletnich, młodzieży i starszych, także przy użyciu środków społecznego przekazu, dzięki czemu wierni otrzymają pouczenie o znaczeniu małżeństwa chrześcijańskiego, jak również o obowiązkach małżonków i chrześcijańskich rodziców; 2° przez osobiste przygotowanie do zawarcia małżeństwa, przysposabiające nupturientów do świętości ich nowego stanu i jego obowiązków; 3° przez owocne sprawowanie liturgii małżeństwa, która winna ukazywać, że małżonkowie są znakiem i zarazem uczestniczą w tajemnicy jedności oraz płodnej miłości Chrystusa i Kościoła; 4° przez świadczenie pomocy małżonkom, ażeby wiernie zachowując i chroniąc przymierze małżeńskie, osiągali w rodzinie życie coraz bardziej święte i doskonałe."

[33] M. Paszkowski, *Kanoniczna zdolność do zawarcia*…, dz. cyt., s. 39.

[34] Tamże, s. 40-41. Warto stwierdzić, że bliski kontakt proboszcza ze społecznością parafialną możliwy jest w parafiach wiejskich lub małych miasteczkach. Natomiast w dużych miastach jest to znacznie utrudnione z uwagi na ciągły przepływ i migracje osób.

szczegółowego postępowania dowodowego przez sąd kościelny o czym świadczy sama natura tego typu spraw. Materiał dowodowy winien nie tylko zawierać dane świadczące o przyczynie niezdolność ale również udowadniać fakt istnienia uzależnienia od alkoholu już chwili zawarcia małżeństwa[35]. Pewne zachowania człowieka świadczące o jego problemie alkoholowym mogą zostać zauważone i zapamiętane przez bliskie mu osoby np. rodziców, rodzeństwo, sąsiadów, współpracowników itp. Zeznania tych osób będą stanowić cenny element poznawczy pozwalający odtworzyć szereg faz przebiegu choroby alkoholowej u danej osoby. W początkowej fazie uzależnienia osoba zainteresowana osiągnięciem jakiegoś celu jest wstanie ukryć symptomy swojego nałogu. W wielu przypadkach powyższa praktyka jest wykonywana, nie mniej jednak jeżeli w krótkim odstępie czasu po zawarciu małżeństwa osoba zaczyna nadużywać alkoholu może to świadczy o występującym u niej uzależnieniu już przed zawarciem małżeństwa[36]. Kolejnym istotnym elementem zmierzającym do stwierdzenia niezdolności, będą wszelkie dokumenty, świadczące o uzależnieniu np. zaświadczenie ze spotkań grupy AA, historia choroby, rachunki z izby wytrzeźwień, zaświadczenia o leczeniu w poradni uzależnień, itp.[37]. Specyfika orzekania tego tytułu nieważności wymaga zasięgnięcia przez sądy kościelne fachowej specjalistycznej pomocy biegłych z zakresy psychologii lub psychiatrii. Sklasyfikowanie osoby jako chorej pozwoli poznać z jakimi zaburzeniami i w jakim stopniu mamy do czynienia w danym konkretnym przypadku. W świetle obecnych przepisów prawa kanonicznego do sporządzenia opinii wystarczy jeden biegły. Natomiast przed obowiązywaniem KPK z 1983 roku prawodawca kościelny wymagał sporządzenia opinii przez dwóch specjalistów[38].

Opinie w większości przypadków dołączane są do akt sprawy, możliwe jest również osobiste przesłuchanie biegłego przez sędziów. Sporządzenie tego typu dokumentu oparte jest na zgromadzonym materiale znajdującym się w aktach sprawy. Sąd kościelny winien wymagać od biegłego wnikliwej analizy danego przypadku. Badanie cech osobowości i wpływu alkoholu na zachowanie osoby, pozwala stwierdzić czy mamy do czynienia z osobą chorą, która nie jest wstanie wypełnić podstawowych obowiązków małżeńskich wynikających z dobra wspólnego małżonków. Sędzia orzekający w tego rodzaju sprawach musi indywidualnie dojść do pewności moralnej jak również przekonania, że dany przypadek choroby alkoholowej jest, przypadkiem trwającym od chwili zawarcia małżeństwa, a nawet uzależnieniem z okresu przedmałżeńskiego. Pytania jakie sędzia będzie kierował do stron i świadków będą dotyczyć przede wszystkim np. czy w rodzinie danej osoby występowało uzależnienie od alkoholu, czy osoba uzależniona uczestniczyła w terapii, czy leczyła się w poradni zdrowia psychicznego, czy kiedykolwiek miała problemy z prawem w

[35] A. Dzięga, *Alkoholizm jako podstawa orzeczenia nieważności małżeństwa*…, dz. cyt., s. 95-97.
[36] Tamże.
[37] J. Sokołowski, *Choroba alkoholowa*…, dz. cyt., s. 187-189.
[38] Tamże.

związku z uzależnieniem, itp. Dodać należy, że treść pytań powinna być sformułowana w sposób indywidualny do każdego przypadku. W chwili ustalenia, iż uzależnienie miało wpływ na brak podejmowanie przez małżonka istotnych obowiązków małżeńskich. Trybunał kościelny stwierdzi nieważność małżeństwa w oparciu o stosowne przepisy KPK.

Podsumowanie

Kan. 1095 n. 3 KPK stał się ważnym elementem rozważań kanonistów. Zgoda małżeńska będąca wyrazem woli nupturientów do zawiązania wspólnoty na całe życie winna być wyrażona beż jakichkolwiek wad, gdyż jest ona nieskrępowanym świadomym działaniem człowieka. Zaburzenia osobowości wynikające z nadużywania alkoholu powodują znaczne problemy w życiu osoby, która nie jest w stanie żyć swobodnie bez własnego nałogu. Budowanie więzi małżeńskiej opartej na wzajemnej miłości, szacunku, pomocy nie jest możliwe z osobą, będącą nieprzewidywalną w swoich poczynaniach. Ustawodawca kościelny zauważa, iż psychika ludzka jest wstanie zawładnąć nad całym życiem człowieka, a co za tym idzie wszelkie jej zaburzenia spowodowane chorobą, uzależnieniem wpływają na całokształt funkcjonowania podstawowej komórki społecznej jaką jest rodzina. Zaburzenia związane z zaawansowanym alkoholizmem są często wynikiem przeżyć z wczesnego dzieciństwa. DDA tzw. dzieci dorosłych alkoholików, niejednokrotnie same popadają w nałóg i problemy alkoholowe. Spowodowane jest to przyswojeniem pewnych wzorców, zachowań wyniesionych z domu rodzinnego. Wszystkie uwarunkowania powodują ich trudności w założeniu rodziny i normalnym funkcjonowaniu w życiu dorosłym.

IMPACT OF ALCOHOLISM ON IMPORTANT MARITAL OBLIGATIONS

(Summary)

The following article is an attempt to show the influence of alcoholism on the ability to marry and thus the implementation of its basic doctrinal assumptions. In the first point, the concept of alcoholism is clarified in the world of science takes on various definitions. In contrast, the second part of the article discusses the predisposition of an alcoholic to marry and the resulting inability to undertake basic matrimonial duties. The third paragraph refers to the manner in which church courts conduct such matters. It is worth mentioning that the subject of this issue is much more extensive than the content of the above article, but the author wanted to brief the reader to this problem shortly.

Grzegorz Ćwikliński[1]
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

PRZEDPROCESOWA POMOC PRAWNA DORADCY KANONICZNEGO W SĄDOWYM POSTĘPOWANIU O STWIERDZENIE NIEWAŻNOŚCI MAŁŻEŃSTWA

Wstęp

Proces o stwierdzenie nieważności małżeństwa jest najczęściej stosowanym rodzajem postępowania przed trybunałami kościelnymi. Podstawą tego zjawiska jest duży odsetek małżeństw, które ulegają rozpadowi. Wniesieniu pozwu rozwodowego przed sąd powszechny, niejednokrotnie towarzyszy pragnienie strony powodowej, aby uregulować status swojego związku również na gruncie prawa kanonicznego, a w szczególności, jeśli istnieją wątpliwości, co do ważności węzła sakramentalnego, który łączy stronę z rozwiedzionym małżonkiem. Pomimo szerokiego zainteresowania problematyką związaną z kanonicznym procesem o stwierdzenie nieważności małżeństwa wśród prawników zajmujących się prawem państwowym lub międzynarodowym, a także wśród rozwiedzionych, którzy biorą pod uwagę wniesienie skargi powodowej do trybunału kościelnego, wiedza na temat przebiegu postępowania kanonicznego i charakteru uczestnictwa w nim stron procesowych najczęściej nie jest wystarczająca, aby brać w nim udział samodzielnie bez pomocy osoby wykształconej w zakresie prawa kanonicznego. Bez wątpienia kanoniczny proces o stwierdzenie nieważności małżeństwa jest postępowaniem trudnym.

Ustawodawca kościelny gwarantuje stronom procesowym prawo do zaskarżania ważności swojego małżeństwa[2]. Strona ma prawo samodzielnego występowania w procesie, jednak w trosce o zabezpieczenie praw uczestników procesu i efektywności samej procedury, prawo kanoniczne umożliwia jej powołanie pełnomocnika lub adwokata[3]. Jeżeli jednak sędzia uzna, że posługa adwokata lub pełnomocnika jest w danej sprawie konieczna, to w sytuacji niepowołania adwokata

[1] Mgr lic. Grzegorz Ćwikliński – doktorant w Katedrze Prawa Kanonicznego i Filozofii Wydziału Teologii Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.
[2] *Codex Iuris Canonici* auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, AAS 75 (1983), pars II, pp. 1-317; *Kodeks Prawa Kanonicznego*, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984 [dalej jako: KPK], kan. 1674 n. 1; Pontificium Consilium de Legum Textibus, Instructio *Dignitas connubii* servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii, „Communicationes" 2005, nr 37, s. 11-89 [dalej: DC], art. 92 n. 1.
[3] DC, art. 101 § 1.

lub pełnomocnika przez stronę procesową w ustalonym czasie, może przyznać taką pomoc z urzędu[4]. Dopóki strona nie ustanowi sobie innego pełnomocnika lub adwokata od mianowanego przez przewodniczącego trybunału, pozostają oni na swoim urzędzie[5].

Niezmiernie istotnym momentem jest samo przystąpienie do procesu, który inicjuje się przez wniesienie skargi powodowej przed właściwy sąd biskupi[6]. Czynnikiem decydującym o rozpoczęciu procesu jest działanie strony powodowej a nie czynności sędziego, ponieważ prawo procesowe opiera się o zasadę *nemo iudex sine actore*[7]. Co do zasady prośba o rozpatrzenie sprawy przez trybunał kościelny powinna zostać wniesiona na piśmie[8]. Forma pisemna gwarantuje jednoznaczne odczytanie żądania strony powodowej przez sędziego, a także zapewnia maksymalną obiektywizację wnoszonej prośby[9]. Skarga powodowa cechuje się tym samym wyraźną doniosłością. Jej poprawne sporządzenie niejednokrotnie przesądza o ostatecznym rozstrzygnięciu procesu. Ustawodawca kościelny wskazuje konstytuujące skargę elementy, których brak powoduje niezaistnienie skutku w postaci wszczęcia procesu sądowego[10]. Sporządzenie takiego dokumentu wymaga zatem wiedzy w zakresie prawa kanonicznego, której strona powodowa najczęściej nie posiada. Osobą, która może w tym zakresie wesprzeć zamierzającego zaskarżyć do sądu ważność swojego małżeństwa jest doradca kanoniczny, najczęściej będący adwokatem kościelnym[11]. Doradcą kanonicznym może być również adwokat lub radca prawny pracujący w kancelarii prawa państwowego lub międzynarodowego, który wiedzę kanonistyczną zdobył w czasie studiów z zakresu prawa kanonicznego, zatem będący specjalistą w zakresie obojga praw[12].

W niniejszym artykule zostanie omówiona instytucja doradcy kanonicznego, a także dwa główne obszary działań przedprocesowych, które wiążą się z udziałem doradcy kanonicznego, a mianowicie próba pogodzenia stron oraz pomoc w zdobyciu informacji na temat procesu i zgromadzeniu niezbędnych dokumentów służących przygotowaniu skargi inicjującej postępowanie sądowe o stwierdzenie nieważności małżeństwa.

1. Doradca kanoniczny

Ustawodawca kościelny przewiduje ustanowienie przy każdym sądzie biskupim urzędu lub osoby, która będzie kompetentna do udzielenia każdemu zainteresowanemu porady dotyczącej możliwości oraz sposobu postępowania zmierzającego do zainicjowania procesu o stwierdzenie

[4] DC, art. 101 § 2.
[5] Tamże.
[6] KPK, kan. 1501.
[7] Por. R. Sztychmiler, *Ochrona praw człowieka w normach kanonicznego procesu spornego*, Olsztyn 2003, s. 46.
[8] KPK, kan. 1503 § 1 i 2.
[9] Por. R. Sztychmiller, *Ochrona praw człowieka*…, dz. cyt., s. 46.
[10] KPK, kan. 1503 i 1504.
[11] Por. J. Krzywkowska, *Łączenie funkcji adwokata z funkcją pełnomocnika w procesie o nieważność małżeństwa* [w:] *Współpraca sądów ze stronami procesowymi i adwokatami*, R. Sztychmiler, J. Krzywkowska (red.), Olsztyn 2011, s. 138.
[12] Por. R. Sobański, *Udział adwokata w procesie o nieważność małżeństwa* [w:] „Ius Matrimoniale" 1997, nr 2 (8) s. 140.

nieważności małżeństwa[13]. Dostęp do takiej porady powinien być możliwie swobodny i szybki[14]. Do wypełniania powyższych zadań prawo pierwszorzędnie wskazuje adwokata stałego ustanowionego przy danym trybunale[15]. Doradcą w sądzie kościelnym nie musi być jednak wyłącznie adwokat stały, ale może nie nim być każdy pracownik sądu, który posiada odpowiednie kwalifikacje[16]. Pełnienie tego rodzaju poradnictwa przez sędziów lub obrońców węzła małżeńskiego napotyka na trudność w postaci niemożności ich późniejszego występowania w sprawie w ramach swoich urzędów, co może skutecznie zablokować prace trybunałów, które nie dysponują licznym zespołem pracowników[17].

Otrzymanie porady prawnej na etapie przedprocesowym nie musi mieć jednak miejsca w sądzie biskupim. Właściwą przestrzenią dla posługiwania doradcy kanonicznego zdaje się być kancelaria parafialna lub poradnia rodzinna działająca przy większych parafiach[18]. Ustawodawca kościelny powierza biskupom diecezjalnym szczególny obowiązek apostolskiej troski wobec tych osób, które z racji warunków swojego życia nie mogą wystarczająco korzystać ze zwyczajnego duszpasterstwa oraz wobec niepraktykujących[19]. Realizacja pomocy duszpasterskiej skierowanej przez biskupa diecezjalnego do osób o nieuregulowanym statusie w Kościele wymaga współpracy z duszpasterzami[20]. Proboszcz powinien umożliwić osobie kompetentnej w zakresie prawa kanonicznego udzielanie porad prawnych dotyczących procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa przy parafii lub też odesłać zainteresowanych uzyskaniem takiej pomocy do doradcy posługującego jako adwokat stały w sądzie biskupim, czy świadczącym usługi w „świeckiej" kancelarii prawnej.

Skojarzenie doradcy kanonicznego z adwokatem kościelnym jest poprawne, ponieważ wiąże się z odesłaniem do posiadanych przez niego kompetencji. Składają się na nie uzyskane w zakresie prawa kanonicznego wykształcenie, upoważnienie uzyskane od właściwej władzy kościelnej oraz przymioty osobiste[21]. Doradca to osoba, która doradza fachowo w jakiejś dziedzinie i pobiera za to należną opłatę[22]. Jak już wcześniej wspomniano, porad prawnych w oparciu o uzyskaną w zakresie prawa kanonicznego wiedzę nie musi udzielać wyłącznie pracownik sądu kościelnego. Upoważnienie do występowania w procesie w charakterze adwokata lub pełnomocnika nie może być odnoszone do osoby, która nie bierze udziału w procesie, ale swoimi

[13] DC, art. 113 § 1.
[14] Tamże.
[15] DC, art. 113 § 3.
[16] Por. R. Sztychmiler, *Sądownictwo kościelne w służbie praw człowieka*, Olsztyn 2000, s. 91.
[17] DC, art. 113 § 2.
[18] Por. G. Ćwikliński, *Pastoralny wymiar uproszczenia procedury stwierdzenia nieważności małżeństwa w Kościele katolickim* [w:] „Kortowski Przegląd Prawniczy" 2016, nr 4, s. 109-110; Por. W. Wenz, *Proces o nieważność małżeństwa według motu proprio „Mitis Iudex Dominus Iesus" Papieża Franciszka w tradycji kanonicznej*, Wrocław 2016, s. 380-381.
[19] KPK, kan. 383 § 1.
[20] KPK, kan. 529 § 1 zgodnie z którym biskup diecezjalny powinien w tym zakresie współpracować z proboszczami.
[21] KPK, kan. 1483.
[22] Por. *Doradca* [w:] *Słownik Języka Polskiego*, https://sjp.pl/doradca (dostęp: 08.07.2017).

kompetencjami służy osobie, która zamierza wnieść skargę. Doradca, który nie jest adwokatem strony ani jej pełnomocnikiem nie otrzymuje przewidzianych dla nich uprawnień procesowych[23], jednakże na etapie poprzedzającym wszczęcie postępowania nie mają one istotnego znaczenia. Tym samym bez przeszkód zadania doradcy kanonicznego może pełnić kanonista współpracujący z kancelarią parafialną, działającą w duchu chrześcijańskim poradnią rodzinną lub też kancelarią prawa „świeckiego".

Sygnalizowanym wcześniej istotnym aspektem omawianej instytucji doradcy kanonicznego jest możliwość pełnienia zadań doradcy przez adwokatów i radców prawnych nie będących kanonistami. Poprzez obsługę prawną klientów uczestniczących w postępowaniach rozwodowych przed sądami powszechnymi mają oni najlepszą pozycję, aby równolegle służyć informacją dotyczącą procesu kanonicznego o stwierdzenie nieważności małżeństwa[24]. W trakcie studiów prawniczych odbywanych w Polsce niejednokrotnie istnieje możliwość uczestnictwa w zajęciach z prawa kanonicznego, czy to w formie obowiązkowych wykładów i ćwiczeń , czy też przedmiotów fakultatywnych, co budzi zainteresowanie tą dziedziną prawa i prowadzi do samodzielnego poszerzania jego znajomości[25].

Adwokaci i radcowie prawni, którzy zajmują się prawem państwowym lub międzynarodowym, chcący służyć poradą co do kanonicznego procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa, powinni wykazywać się umotywowaną wiarą potrzebą realizacji powołania chrześcijańskiego poprzez służbę poradą prawną osobom, które z racji skomplikowanej sytuacji życiowej na gruncie prawa kanonicznego, nie mogą w pełni uczestniczyć w sakramentalnej komunii z Kościołem[26]. Obok kompetencji merytorycznych w zakresie prawa kanonicznego, dojrzałej oceny interesu prawnego klienta i zapewnieniu mu szacunku i ochrony intymności właśnie poczucie braterskiej odpowiedzialności za znajdujących się na obrzeżach wspólnoty wierzących, doświadczenie silnej więzi z tą wspólnotą oraz ugruntowana wiara powinny cechować prawnika nie będącego kanonistą, który podejmuje się zadań doradcy kanonicznego[27].

2. Mediacja pomiędzy stronami

Zanim doradca kanoniczny przejdzie do udzielenia stronie powodowej pomocy zmierzającej do zainicjowania procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa, powinien upewnić się, że nie istnieje możliwość pokojowego rozwiązania sporu istniejącego pomiędzy małżonkami.

---

[23] Por. M. Greszata, *Charakterystyka udziału stron w kanonicznym sądowym postępowaniu spornym*, „Roczniki Nauk Prawnych" 2003, nr 2, t. XIII, s. 120-121.
[24] Por. A. Bitowt, *Adwokat jako doradca w procesie o orzeczenie nieważności małżeństwa* [w:] *Współpraca sądów ze stronami procesowymi i adwokatami*, R. Sztychmiler, J. Krzywkowska (red.), Olsztyn 2011, s. 153.
[25] Por. R. Sobański, *Udział adwokata w procesie*…, dz. cyt., s. 140.
[26] Por. A. Bitowt, *Adwokat jako doradca*…, dz. cyt., s. 152.
[27] Por. M. Greszata, *Dylematy dotyczące udziału adwokata w procesie o nieważność małżeństwa* [w:] *Kościelne prawo procesowe. Prawo rodzinne. Materiały i studia*, A. Dzięga, M. Greszata, P. Telusiewicz (red.), t. 4., Lublin 2007, s. 216.

Unikanie konfliktów jest powinnością chrześcijanina, która wynika z ewangelicznego nakazu upominania braci w celu zażegnania rozszerzania się skutków grzechu i towarzyszącego mu zgorszenia[28]. Ustawodawca kościelny przypomina wszystkim wiernym o obowiązku troski o pogodzenie zwaśnionych stron[29]. W zakresie spraw małżeńskich prawo kanoniczne kładzie szczególny nacisk na pojednanie pomiędzy pozostającymi w rozłączeniu żoną i mężem, odnowienie konsensu małżeńskiego i uważnienie małżeństwa[30].

Chociaż obowiązek podejmowania pozytywnych działań polegających na napominaniu stron i udzielaniu im pomocy tak, aby znalazły słuszne rozwiązanie pozwalające na uniknięcie procesu i rozstrzygnięcie spornej kwestii, spoczywa szczególnie na osobie sędziego, to jednak doradca kanoniczny, do którego zwrócono się z prośbą o pomoc, nie powinien zaniedbać troski pojednanie stron[31]. Mediatorem może być sam doradca, może jednak skorzystać z pośrednictwa innych poważnych osób, którymi mogą być członkowie rodziny, przyjaciele, osoby zaufane lub polecone ze względu na ich bezstronność, dobroć i posiadaną pozycję[32].

Szczególne miejsce w tym zakresie powinna zajmować poradnia rodzinna, która działa w duchu chrześcijańskim. Posługujący w niej specjaliści, posiadający przygotowanie w zakresie psychologii, wespół z duszpasterzem, który szczególną troską obejmuje rozwiedzionych, poprzez prowadzone spotkania ze stronami mogliby ukazywać na nowo istotę nierozerwalności węzła małżeńskiego, przymiotów i celów małżeństwa, a także w oparciu o posiadane kompetencje zadecydować o bezcelowości dalszych zabiegów mediacyjnych. Skuteczność mediacji i zakres oczekiwanej pomocy wiąże się również z tym, na jakim etapie strona zwraca się z prośbą o pomoc[33]. Dużą szansę na pokojowe rozwiązanie sporu między stronami należy upatrywać w sytuacji, kiedy doradca kanoniczny jest równocześnie pełnomocnikiem jednej ze stron w toczącym się równolegle procesie rozwodowym przed sądem powszechnym. Uczestnictwo w mediacji, która zapobiegnie rozpadowi małżeństwa na gruncie prawa państwowego, najczęściej pociągnie za sobą skutek w postaci wycofania prośby o pomoc w redakcji skargi procesowej. W tym momencie doradca kanoniczny powinien zachęcić pojednane osoby do odnowienia przyrzeczeń małżeńskich, a także do włączenia się w działalność grup duszpasterskich dla małżonków, aby umocnić przymierze pomiędzy małżonkami w duchu wzajemnego szacunku, troski i wiary.

3. Działania zmierzające do zainicjowania procesu

[28] Por. Mt 18, 15-16.
[29] KPK, kan. 1446 § 1.
[30] KPK, kan. 1676; DC, art. 65 § 1; Por. M. Nakielska, *Mediacja i możliwość jej aplikacji w procesach o stwierdzenie nieważności małżeństwa* [w:] *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. I, R. Sztychmiler, J Krzywkowska (red.), Olsztyn 2012, s. 105.
[31] Por. L. del Amo, *Komentarz do kan. 1446*, [w:] *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, (red.) P. Majer, Kraków 2011, s. 1089.
[32] Tamże.
[33] Por. A. Bitowt, *Adwokat jako doradca*…, dz. cyt., s. 152.

Zainicjowanie procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa poprzez wniesienie do właściwego sądu biskupiego skargi powodowej jest poprzedzone gromadzeniem potrzebnych materiałów, czyli dowodów. Ustawodawca kościelny zalicza do dowodów, które mogą być przedkładane dla poparcia jakiego twierdzenia w procesie kanonicznym oświadczenia stron, dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych, wizję lokalną i domniemania[34]. Prawo kanoniczne zawiera równocześnie klauzulę generalną o dopuszczalności wszystkich użytecznych i godziwych środków[35].

Dowodzenie stanowi centralną część procesu, ponieważ ze zgromadzonych dowodów sędzia czerpie argumenty do osiągnięcia moralnej pewności, która jest niezbędna do wydania rozstrzygnięcia[36]. Właściwe dobranie środków dowodowych może okazać się dla strony powodowej bardzo trudnym do samodzielnego wykonania zadaniem. Doradca kanoniczny powinien zatem wskazać, które dowody mogą okazać się dla sprawy wartościowe, czyli popierające stanowisko skarżącego, które będą miały bezpośredni, a które tylko pośredni wpływ na przebieg procesu[37]. W przypadku zgromadzenia dużej ilości materiału dowodowego pomoże wybrać te, które mają najistotniejsze znaczenie. Zadaniem doradcy kanonicznego jest również taka selekcja środków dowodowych, aby wykluczyć odrzucenie ich przez sędziego z powodu przedstawienia zbyt dużej ilości materiału. Doradca, który nie jest adwokatem i nie będzie brał udziału w procesie obok strony, nie będzie miał dostępu do oceny środków dowodowych zamieszczonej w aktach sprawy, takich jak uczestnictwo w przesłuchaniu stron i świadków, opinia biegłego czy protokół z oględzin. Nie posiądzie również możliwości sporządzenia pytań na potrzeby przesłuchania, które mogą stanowić istotny przyczynek do zweryfikowania treści zeznań i pozyskania dodatkowej wiedzy[38].

Działania zmierzające do zainicjowania procesu finalizuje sporządzenie i wniesienie skargi powodowej. Ustawodawca kościelny wskazuje, że skarga powinna:

— wyrażać wobec jakiego sędziego sprawa jest wnoszona, co jest przedmiotem żądania i od kogo strona żąda,

— wskazywać uprawnienie, na którym opiera się powód i przynajmniej ogólnie fakty i dowody na poparcie wysuwanych roszczeń,

[34] KPK, kan. 1530-1586.
[35] KPK, kan. 1527 § 1.
[36] Por. R. Sztychmiler, *Ochrona praw człowieka*…, dz. cyt., s. 130.
[37] Por. R. Sztychmiler, *Znaczenie udziału adwokata w kanonicznych procesach małżeńskich* [w:] *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. I, R. Sztychmiler, J. Krzywkowska (red.), Olsztyn 2012, s. 60.
[38] Tamże, s. 61.

— być podpisana przez powoda lub jego pełnomocnika, a także wskazywać dzień, miesiąc i rok oraz miejsca zamieszkania powoda lub jego pełnomocnika albo miejsca pobytu oznaczonego przez nich dla odbierania akt,

— wskazywać stałe lub tymczasowe zamieszkanie strony pozwanej[39].

Skarga może być sporządzona przez powoda osobiście. Może ją jednak sporządzić doradca kanoniczny, a powód jedynie podpisać. Tak sporządzoną w imieniu powoda skargę, na której widnieje własnoręczny podpis strony skarżącej, traktuje się jak sporządzoną samodzielnie.

Skarga ma służyć ochronie praw strony, ale także umożliwić w trakcie postępowania realizację zasady ekonomii procesowej, winna być zatem krótka, uporządkowana i jasna[40]. Skarga powinna tym samym wskazać fakty oraz środki dowodowe, które wpływają na możliwość przeprowadzenia kanonicznego procesu małżeńskiego i wyraźnie popierają dążenie powoda w oparciu o obiektywne dane. Przedstawione fakty i okoliczności musi cechować wiarygodność, gdyż celem kanonicznego procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa jest dążenie do poznania prawdy obiektywnej o związku, który uległ rozpadowi, a nie osiągnięcie subiektywnego odczucia przewagi przez jedną ze stron[41].

Właściwe przygotowanie skargi przez doradcę kanonicznego współpracującego ze stroną gwarantuje jej przyjęcie przez sąd, a także wymiernie wpływa na ochronę dochodzonych praw i szybkość rozstrzygnięcia. Redakcję skargi procesowej należy uznać za zadanie wymagające dużej wiedzy w zakresie prawa kanonicznego. Doktryna podkreśla, że dla większości wiernych pomoc w napisaniu pisma inicjującego proces kanoniczny jest niezbędna[42]. Dostęp do doradcy kanonicznego, który pomoże we właściwym przygotowaniu do procesu, poprzez wytłumaczenie jego istoty oraz przebiegu i redakcji pism procesowych zdaje się być nieoceniony.

Wnioski

Kanoniczny proces o stwierdzenie nieważności małżeństwa jest postępowaniem trudnym, wymagającym od uczestników przygotowania merytorycznego w zakresie prawa kanonicznego. Z racji słabej znajomości ustawodawstwa kościelnego wśród wiernych, prawo kanoniczne przewiduje instytucję pomocy prawnej świadczonej przez adwokatów stałych przy sądach biskupich oraz inne kompetentne osoby. Z racji ograniczonego dostępu wiernych zainteresowanych zbadaniem ważności swojego małżeństwa, które uległo rozpadowi, do poradni działających przy sądach biskupich, ustawodawca kościelny zachęca do tworzenia przestrzeni

[39] KPK, kan. 1504.
[40] Por. R. Sztychmiler, *Ochrona praw człowieka*…, dz. cyt., s. 49.
[41] Por. W. Wenz, *Proces o nieważność małżeństwa*…, dz. cyt., s. 385.
[42] Por. A.G. Miziński, *Status prawny adwokata w Kościele łacińskim*, Lublin 2011, s. 384.

pomocy prawnej i duszpasterskiej dla rozwiedzionych przy większych parafiach. Troska o osoby, które żyją w nieuregulowanej na gruncie prawa kanonicznego sytuacji jest szczególnym zadaniem biskupów, którzy do współpracy w tym zakresie powinni zapraszać proboszczów. Udostępnienie kancelarii parafialnych dla poradnictwa procesowego stworzyłoby bardzo dobre warunki dla poznania czym jest proces i w jaki sposób się odbywa.

Szczególnym postulatem, który przebija się w niniejszym opracowaniu jest stworzenie dogodnych warunków dla funkcjonowania poradnictwa w zakresie prawa kanonicznego w kancelariach adwokatów i radców prawnych, którzy na co dzień zajmują się prawem państwowym lub międzynarodowym, a posiadają kompetencje do udzielania pomocy w zakresie ustaw kościelnych. Zwłaszcza prowadzący sprawy rozwodowe mają bardzo dobrą sposobność, aby o procesie kanonicznym informować, a także wespół z zainteresowanymi stronami przygotować niezbędne informacje oraz pisma procesowe. Rozwinięcie takiej praktyki wśród „świeckich" prawników, którzy w ten sposób odczytują swoje powołanie w Kościele wymiernie wpisuje się w realizację celu stawianemu prawu kanonicznemu, którym jest przybliżanie wiernych do zbawienia.

PRE-TRIAL LEGAL ADVICE OF A CANONICAL ADVISOR IN COURT PROCEEDINGS REGARDING THE PROCESS FOR DECLARING MATRIMONIAL NULLITY

(Summary)

The canonical process for declaring matrimonial nullity is difficult and requires very good substantive preparation of the trial participants in the field of canon law. As the majority of lay faithful have poor knowledge of canon law, the latter grants them the right to access legal assistance from barristers working in ecclesiastical courts and other qualified persons. Due to the limited access to ecclesiastical court legal advice centres for the faithful whose marriages have been dissolved and who are interested in examining the validity of their marriage, ecclesiastical legislators encourage larger parishes to create places offering legal assistance and pastoral care. Legal aid can be also provided by law firms whose main field of interest is national law and international law, as long as the barristers and legal advisors working there are graduates in canon law.

Paulina Paleń[1]
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

INSTYTUCJA SEPARACJI W UJĘCIU POLSKIEGO PRAWA CYWILNEGO ORAZ PRAWA KANONICZNEGO

Wstęp

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie instytucji separacji z perspektywy polskiego prawa cywilnego oraz regulacji prawa kanonicznego. W tym celu została ukazana definicja separacji zarówno w ujęciu cywilistycznym jak i kanonicznym oraz została dokonana jej charakteryzacja, poprzez omówienie wybranych zagadnień bezpośrednio odnoszących się do instytucji separacji. W ramach analizy separacji w ujęciu prawa kanonicznego, została ona przedstawiona w świetle realizacji zasady nierozerwalności małżeństwa, która to stanowi fundamentalną kwestię, ściśle powiązaną z istotą małżeństwa w ujęciu prawa kanonicznego.

1. Separacja małżonków w ujęciu polskiego prawa cywilnego

W polskim porządku prawnym, separacja stanowi instytucję prawa rodzinnego małżeńskiego i trzeba przyznać, że jest to młoda instytucja w sferze tego prawa. Jest ona regulowana przepisami, które znajdują się w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, które weszły do polskiego porządku prawnego, poprzez ustawę z dnia 21 maja 1999 roku, a zaczęły obowiązywać od 16 grudnia 1999 roku[2]. Chcąc przedstawić skutki orzeczenia separacji, należy wyjaśnić, co jest jej istotą oraz na czym ona polega. Separacja to prawne rozdzielenie małżonków, które pociąga za sobą zasadniczo takie same skutki, jak rozwód, z tym że nie zostaje tutaj formalnie rozwiązany węzeł małżeński[3], gdyż jest to alternatywne rozwiązanie wobec rozwodu.

Najbardziej efektywnym sposobem na przedstawienie wybranych skutków separacji jest ukazanie ich w zestawieniu ze skutkami, jakie pociąga za sobą rozwód. Najważniejszą różnicę między tymi dwoma instytucjami, stanowi fakt, iż separacja uchyla wspólnotę małżeńską, jednocześnie nie powodując przy tym całkowitego ustania małżeństwa, a więc osoby wobec których orzeczono separację, nie mogą zawrzeć nowego związku małżeńskiego w trakcie trwania

[1] Paulina Paleń – studentka prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.
[2] A. Bodnar, U. Dąbrowska, J. Ignaczewski, J. Maciejowska, A. Stempniak, A. Śledzińska-Simon, *Sądowe komentarze tematyczne. Rozwód i separacja. Komentarz*, J. Ignaczewski (red.), wyd. 3, Warszawa 2014, s. 147.
[3] J. Bedelek, G. Niemiałtowska, *Komentarz do spraw o separację*, J. Ignaczewski (red.), wyd. 1, Warszawa 2013, s. 15.

separacji. Istotną różnicą jest również brak wymogu trwałego rozkładu małżeństwa, gdyż w przypadku orzeczenia separacji, wystarczy ustalenie, że rozkład pożycia ma charakter zupełny. Wynika to z poglądu, iż trwały rozkład pożycia małżeńskiego wyłącza ponowne jego podjęcie przez małżonków, podczas gdy instytucja separacji w swej istocie tej możliwości nie wyklucza.

Kolejną różnicą jest kwestia postępowania rozwodowego – może ono wyłącznie toczyć się w trybie procesu odrębnego, natomiast separacja może zostać orzeczona w drodze procesu, jak i również postępowania nieprocesowego, które ze swej istoty, pozbawione jest spornego elementu. Jednakże, postępowanie nieprocesowe jest zastrzeżone tylko dla jednej sfery spraw o separację, a mianowicie takiej, gdzie małżonkowie nie posiadają wspólnych małoletnich dzieci oraz kiedy obydwoje wyrażają zgodę na rozpoczęcie procedury ustanowienia separacji[4].

Skutki separacji zawsze zawarte są w orzeczeniu o separację. Sąd nie rozstrzyga jedynie o separacji, ale również o wnioskach określonych w art. 58 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego [dalej: k.r.o.][5], a więc np. o wykonywaniu władzy rodzicielskiej nad małoletnim wspólnym dzieckiem małżonków. Odnośnie skutków, które nie zostały wyszczególnione w orzeczeniu separacji, swoje zastosowanie odnajduje tu zasada, która stanowi, iż separacja wywołuje takie same konsekwencje, jak przy rozwodzie. Jednakże, od tej zasady są także wyjątki, które zostały określone w treści art. 61^4 k.r.o. oraz w innych ustawach[6]. Do skutków separacji, takich jak w przypadku rozwodu zalicza się: przymusową rozdzielność majątkową, o której stanowi art. 54 §1 k.r.o.; wyłączenie domniemania, że dziecko pochodzi od męża matki, jeśli zostaną spełnione określone warunki w art. 62 § 1 k.r.o.; brak możliwości wspólnego przysposobienia dziecka przez separowanych małżonków (art.115 § 1 k.r.o.); utrata przez małżonka prawa do zachowku (art. 991 Kodeksu cywilnego [dalej: k.c.][7]); małżonek pozostający w separacji zostaje również wyłączony z kręgu osób mogących występować jako świadkowie przy sporządzaniu testamentu (art. 957 k.c.); współdziałanie na rzecz dobra rodziny (art. 23 k.r.o.); jeżeli spadkodawca wystąpił z wnioskiem o orzeczenie separacji z winy małżonka separowanego (i zostało to uzasadnione) to ten małżonek zostaje wyłączony od dziedziczenia ustawowego[8]; brak możliwości powierzenia wspólnego sprawowania opieki (art. 146 k.r.o.), a więc jednocześnie nie można powierzyć wspólnie małżonkom pozostającym w separacji, funkcji rodziny zastępczej; zobowiązanie (ze względów słuszności) małżonków pozostających w separacji do wzajemnej pomocy (art. 61^4 § 4 k.r.o.), czy też obowiązek dostarczania przez małżonka środków utrzymania dla drugiego małżonka (tu stosuje się art. 60 k.r.o. z wyjątkiem § 3, co wskazuje na fakt, iż obowiązek alimentacyjny niewinnego

[4] A. Bodnar i inni, *Sądowe komentarze*…, dz. cyt., s. 149.
[5] Ustawa z dnia 25 lutego 1964r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. z 2017 poz. 682 z późn. zm).
[6] A. Bodnar i inni, *Sądowe komentarze*…, dz. cyt., s. 155.
[7] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny, (t.j. Dz.U. z 2017 poz. 459 z późn. zm.).
[8] A. Bodnar i inni, *Sądowe komentarze*…, dz. cyt., s. 157.

rozkładu pożycia małżonka, nie zanika po upływie lat pięciu od momentu orzeczenia separacji)[9]. Natomiast do skutków zachowujących elementy małżeństwa, zalicza się niemożność zawarcia nowego małżeństwa przez małżonków pozostających w separacji, zobowiązanie do dochowania wierności w dalszym ciągu oraz brak możliwości w trybie art. 59 k.r.o. powrotu do korzystania z nazwiska przez małżonka sprzed zawarcia małżeństwa[10].

W sytuacji, gdy małżonkowie wobec których orzeczono separację, mieszkają we wspólnym mieszkaniu to sąd (w wyroku orzekającym) stanowi o sposobie korzystania z niego przez tych małżonków przez okres ich wspólnego zamieszkiwania w nim. Sąd, orzekając o wspólnym zamieszkiwaniu przez separowanych małżonków, przede wszystkim uwzględnia potrzeby dzieci oraz małżonka, któremu zostało powierzone wykonywanie władzy rodzicielskiej[11]. Jednakże, w toku separacji, można także dokonać podziału majątku wspólnego, a więc także i wspólnego mieszkania. Zgodnie z treścią art. 58 § 3 k.r.o. (który również stosuje się w odniesieniu do omawianej w niniejszym opracowaniu instytucji), na wniosek jednego z separowanych małżonków, sąd dokonuje tego podziału (w wyroku orzekającym separację), jednakże tylko jeśli przeprowadzenie wspomnianego podziału nie będzie stanowiło przyczyny nadmiernej zwłoki w całym postępowaniu o separację. Oczywiście, wspomniana zwłoka nie będzie miała miejsca, jeśli małżonkowie dojdą do porozumienia co do składu jak i co do wartości majątku wspólnego – w tej sytuacji dokonanie podziału majątku w wyroku dotyczącym separacji jest zrozumiałe i uzasadnione[12]. Co więcej, sąd może orzec nie tylko o podziale wspólnego mieszkania, ale również o przyznaniu go jednemu z separowanych małżonków, lecz tylko wtedy, gdy drugi małżonek wyrazi zgodę na opuszczenie tego mieszkania „bez dostarczenia lokalu zamiennego i pomieszczenia zastępczego, o ile jego przyznanie jednemu z małżonków jest możliwe”[13]. Ponadto, w wyjątkowych wypadkach, gdy jeden z separowanych małżonków uniemożliwia wspólne korzystanie z zajmowanego mieszkania, swoim rażąco niepoprawnym zachowaniem, sąd ma prawo nakazać jego eksmisję z tego mieszkania na wniosek drugiego małżonka, jednakże, trzeba dodać, iż takie rozstrzygnięcie nie przesądza o tym, któremu z małżonków przypadnie to prawo do tego mieszkania, jeśli przeprowadzony zostałby jego podział. Ważne jest również to, że jeśli nie został dokonany podział mieszkania czy też całego majątku w wyroku ustanawiającym separację, małżonkowie, wobec których została ona orzeczona, mają prawo do wystąpienia z wnioskiem do sądu o dokonanie takiego podziału również po orzeczeniu separacji (w każdym czasie)[14].

[9] Tamże.
[10] Tamże.
[11] P. Kubiński, A. Wołoszko, *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*, Szczytno 2012, s. 234.
[12] K. Skiepko, *Komentarz do spraw o podział majątku wspólnego małżonków*, J. Ignaczewski (red.), wyd. 2, Warszawa 2015, s. 40.
[13] P. Kubiński, A. Wołoszko, *Wybrane zagadnienia*…, dz. cyt., s. 234.
[14] *W jaki sposób separacja wpływa na dotychczasowe wspólne prawo do mieszkania?*, https://www.rpo.gov.pl/pl/content/w-jaki-sposób-separacja-wpływa-na-dotychczasowe-wspólne-prawo-do-mieszkania (dostęp 12.04.2017).

Ważnym elementem separacji jest możliwość jej zniesienia, czyli powrotu małżonków do wspólnego pożycia. Postępowanie w sprawie zniesienia separacji zawsze toczy się w trybie nieprocesowym, a sąd, który wcześniej orzekł separację, znosi ją na podstawie zgodnego żądania małżonków. To powoduje ustanie wszelkich konsekwencji, które za sobą pociąga separacja - tak jakby nie została ona w ogóle orzeczona, choć i tu występują pewne wyjątki, które podnoszone są w fachowej literaturze[15]. Warto również wspomnieć, iż fakt zniesienia separacji zostaje odnotowany w akcie małżeństwa oraz w jego odpisie[16].

Należy przyznać, iż orzeczenie separacji pociąga za sobą wiele różnorodnych skutków, które dotyczą tak naprawdę wszystkich życiowych aspektów, które przed ustanowieniem separacji były wspólne dla niegdyś dwóch bardzo bliskich sobie osób. Często jako zadanie tej instytucji uznaje się jej oddziaływanie na pogodzenie się małżonków i ich pojednanie, gdyż zakłada się, iż mijający czas skłoni ich do ponownego podjęcia pełnego pożycia małżeńskiego. Jednakże w praktyce znane są także całkowicie odwrotne przypadki, takie gdy upływający czas, tylko utwierdza małżonków w przekonaniu, iż jakiekolwiek związki między nimi, zostały już całkowicie zatarte.

2. Separacja w prawie kanonicznym w świetle zasady nierozerwalności małżeństwa

Spośród wielu charakterystycznych cech, które zgodnie z zasadami prawa kanonicznego posiada małżeństwo, najważniejszą i najbardziej cenioną jest jego nierozerwalność. Zgodnie z kan. 1141 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. [dalej: k.p.k.], który jasno stanowi, iż małżeństwo, które zostało zawarte i dopełnione nie może zostać rozerwane ani przez żadną władzę ludzką ani też z żadnej innej przyczyny niż śmierć jednego z małżonków. Co więcej, małżeństwo należy uznać za sakrament (które do tej rangi zostało podniesione przez Chrystusa Pana) w momencie, w którym oboje małżonkowie są ochrzczeni oraz gdy dokonali oni aktu małżeńskiego[17]. O zasadzie nierozerwalności małżeństwa stanowi wprost kan. 1056 k.p.k., który jednocześnie jasno wskazuje, iż jedność i nierozwiązalność to przymioty małżeństwa powstałe na mocy prawa naturalnego, a łaska tego sakramentu odnosi się do obowiązku trwania w wierności wobec siebie małżonków[18]. Zgodnie z doktryną Kościoła katolickiego, tak zawarte małżeństwo jest nierozerwalne w sposób wewnętrzny jak i zewnętrzny. Wewnętrzna nierozerwalność małżeństwa objawia się w niemożności rozwiązania go poprzez samą wolę małżonków, natomiast zewnętrzna charakteryzuje się niemożliwością przerwania go przy pomocy władzy kościelnej, tak więc wykluczenie ze zgody zasady nierozerwalności małżeństwa, czyni je tak naprawdę nieważnym. Biorąc pod uwagę

[15] A. Bodnar i inni, *Sądowe komentarze*…, dz. cyt., s. 159.
[16] Tamże, s. 160.
[17] W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, wyd. 1, Warszawa 2011, s. 31-32.
[18] *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, P. Majer (red.), Kraków 2011, s. 781.

powyższe wnioski, należy również stwierdzić, iż rozwód cywilny, który jest powszechnie dostępny, w świetle prawa kanonicznego nie rozwiązuje węzła małżeńskiego, pomimo iż tak stanowi ustawa cywilna, tak więc wbrew przepisom prawa świeckiego, rozwiedzeni małżonkowie zgodnie z regulacjami k.p.k. nie mogą zawrzeć kolejnego ważnego związku małżeńskiego, dopóki pierwszy małżonek żyje[19]. Inaczej kształtuje się sytuacja małżonków w momencie orzeczenia separacji.

W ujęciu prawa kanonicznego definicję separacji kanonicznej kreuje się na podstawie analizy i interpretacji norm zawartych w k.p.k., stricte odwołujących się do tego zagadnienia. Najlepszych sposobem jej definiowania wydaje się być uchwycenie separacji w aspekcie prawa podmiotowego, a więc uprawnienia, które przysługuje niewinnej powstałego kryzysu w małżeństwie stronie, do opuszczenia wspólnoty małżeńskiej przy jednoczesnym zachowaniu węzła małżeńskiego[20]. Jest to więc swojego rodzaju zawieszenie wspólnoty oraz obowiązku współżycia małżeńskiego, ale także całości praw i obowiązków małżeńskich (jednakże z pewnymi wyjątkami jak np. opieka nad wspólnymi dziećmi). Za przyczyny separacji uznaje się takie zachowania, które poważnie godzą w jedną z „zasad wyznaczających życie małżeńskie" (przyjętych jako takie przez Kościół katolicki), którymi są: dochowywanie wierności oraz wspólne życie, dążenie do doskonalenia cielesnego, duchowego, ale także do osiągnięcia duchowego i materialnego dobra posiadanych przez małżonków dzieci[21]. Podsumowując powyżej przywołane wnioski, przyczyny separacji kanonicznej można podzielić na cztery kategorie i określić je jako: cudzołóstwo, złośliwe porzucenie małżonka bądź poważna cielesna lub duchowa szkoda dotycząca dzieci bądź drugiego małżonka[22].

Normy k.p.k. regulujące separację kanoniczną (a więc kan. 1151-1155) w przeciwieństwie do regulacji odnoszących się do procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa, nie wskazują w sposób formalny, kto ma prawo żądania separacji. Można jedynie wywnioskować, że winna kryzysu małżeńskiego może być tylko jedna ze stron, a więc w oparciu o to stwierdzenie, powstaje możliwość kreacji kompetencji strony zarówno winnej jak i niewinnej rozłamu małżeństwa w ramach separacji kanonicznej[23]. Jak stanowi kan. 1152 § 2 k.p.k., niewinny małżonek posiada prawo odejścia ze wspólnoty małżeńskiej, ale tylko wtedy, gdy zaistniała sytuacja niebezpieczeństwa, o której stanowi kan. 1152 § 1 k.p.k., jednakże tylko na okres maksymalnie sześciu miesięcy – tak więc niewinna strona (z kanonicznego punktu widzenia) wykonuje orzeczenie „czasowej separacji małżeńskiej"[24]. Po powyżej wspomnianym sześciomiesięcznym okresie, małżonek ma obowiązek

[19] Tamże, s. 858.
[20] T. Rakoczy, *Separacja kanoniczna jako gwarancja nierozerwalności małżeństwa dla małżonków i społeczności Kościoła* [w:] *Małżeństwo na całe życie?*, R. Sztychmiler, J. Krzywkowska (red.), Olsztyn 2011, s. 194.
[21] *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz,* (red.) P. Majer, Kraków 2011, s. 863-864.
[22] Tamże, s. 864.
[23] T. Rakoczy, *Separacja kanoniczna*…, dz. cyt., s. 198.
[24] Tamże, s. 199.

powrócić do współmałżonka albo też przedstawić sprawę przełożonym Kościoła, gdyż w przeciwnym razie, przekroczenie wyznaczonego terminu spowoduje nieuprawnione pozostawanie małżonka poza wspólnotą małżeńską. Co więcej, strona niewinna powinna także poczynić starania zachęcające winnego małżonka do pojednania się oraz zażegnania kryzysu małżeńskiego, co zgodnie z k.p.k. oraz ze słowami Św. Jana Pawła II, jest czynem godnym pochwały i zgodnym z chrześcijańską istotą życia objawiającą się w przebaczeniu[25]. Nie chodzi tu co prawda o nakłonienie do pojednania niewinnego małżonka, a jedynie o podjęcie próby pogodzenia się. Oczywistym jest fakt, że w takich przypadkach jak cudzołóstwo często natura ludzka nie pozwala na przebaczenie tego rodzaju czynu, natomiast Kościół katolicki zawsze wzywa skłóconych małżonków do pojednania. Jeśli jednak, zażegnanie kryzysu małżeństwa z oczywistych względów nie może nastąpić w krótkim czasie, strona niewinna posiada obowiązek wniesienia sprawy dotyczącej separacji do przełożonych Kościoła, gdyż prawo kanoniczne wymaga uznania przez władzę Kościoła każdego odmiennego stanu życia małżonków, aby ten stan mógł istnieć, o czym stanowi kan. 1152 § 3 k.p.k.[26].

Z kolei do katalogu uprawnień i obowiązków winnej strony rozłamu małżeństwa (definiując je w sposób pośredni, gdyż prawodawca nie reguluje ich wprost) należy ciężar obowiązku dążenia do ponownego pojednania się ze swoim małżonkiem. Co więcej, winny małżonek nie posiada prawa do odejścia z małżeństwa przez okres wspominanych już sześciu miesięcy, a tym bardziej nie może on wystąpić z prośbą do przełożonych Kościoła o ustanowienie formalnej separacji, a więc głównym zadaniem winnego małżonka będzie dążenie do pogodzenia się z małżonkiem niewinnym i do zażegnania kryzysu małżeństwa[27].

Do kompetencji sądu kościelnego albo odpowiednio biskupa diecezjalnego w sprawach o separację należy rozstrzygnięcie, po pierwsze czy niewinna rozpadu małżeństwa strona mogłaby zostać skłoniona do nieprzedłużania separacji dzięki darowaniu winy drugiemu małżonkowi, a po drugie - orzeczenie separacji kanonicznej[28]. Pierwszą czynnością jaką musi dokonać sąd kościelny albo biskup diecezjalny jest weryfikacja winy jednego z małżonków, ponieważ gdyby jednak okazało się, że winni kryzysu małżeństwa są oboje małżonkowie, separacja nie mogłaby zostać orzeczona. W literaturze przedmiotu podnosi się, iż separacja wieczysta (stała) może zostać ustanowiona tylko wtedy gdy jej przyczyną było cudzołóstwo drugiego małżonka, a pojednanie małżonków (z tego tytułu) staje się niemożliwe, zaś separacja czasowa – może nastać w efekcie wystąpienia innych przyczyn niż cudzołóstwo[29]. Jeśli jednak w drodze weryfikacji sytuacji przez sąd

[25] Tamże.
[26] *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, P. Majer (red.), Kraków 2011, s. 864.
[27] T. Rakoczy, *Separacja kanoniczna*…, dz. cyt., s. 200.
[28] Tamże, s. 203.
[29] *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, P. Majer (red.), Kraków 2011, s. 864.

kościelny bądź biskupa diecezjalnego, podmioty te dojdą do wniosku, iż w danym małżeństwie nie było winy żadnej ze stron, sąd kościelny lub odpowiednio biskup diecezjalny nakaże małżonkom podjęcie wspólnego życia, a także wspólnego zamieszkania[30]. Autorytet kościelny nie zezwoli małżonkom na opuszczenie przez nich wspólnoty życia, a więc także nie wyrazi zgody na związanie się z inną osobą oraz nie dopuści żadnego z małżonków do życia sakramentalnego tak długo, jak pozostawać oni będą w separacji faktycznej. W związku z powyższym, musi zostać wydany przez autorytet kościelny dekret bądź wyrok nakazujący małżonkom powrót do wspólnego życia[31].

Kolejnym zadaniem sądu kościelnego bądź biskupa diecezjalnego już po ustaleniu winy małżonka, jest podjęcie próby wpłynięcia na stronę niewinną, tak aby chciała ona przebaczyć winnemu małżonkowi, gdyż autorytet kościelny przede wszystkim stawia sobie za zadanie ratowanie wspólnego życia małżeńskiego za wszelką cenę. Tu ważną rolę w praktyce odgrywają także mediatorzy, poradnie katolickie bądź też psychologowie. Upór małżonka niewinnego i jego zatrwożenie w złości, staje się przesłanką niemożności zawarcia zgody pomiędzy małżonkami, co z kolei prowadzi do orzeczenia w drodze wyroku bądź dekretu ostatecznego środka jakim jest separacja.

Wnioski

Separacja to instytucja znana zarówno prawu kanonicznemu, ale także przede wszystkim polskiemu prawu cywilnemu. W ujęciu cywilistycznym, zgodnie z przepisami k.r.o. jest to prawne rozdzielenie małżonków, które pociąga za sobą zasadniczo jednakowe skutki, jak rozwód, z tym że w tej sytuacji nie zostaje formalnie rozwiązany węzeł małżeński, ponieważ separacja pełni alternatywną funkcję wobec rozwodu. Co więcej, separacja uchyla wspólnotę małżeńską, nie powodując przy tym całkowitego jego ustania, a więc osoby wobec których orzeczono separację, nie mogą zawrzeć nowego związku małżeńskiego w trakcie jej trwania. Istotną cechą separacji jest również brak wymogu trwałego rozkładu małżeństwa, ponieważ orzekając separację, wystarczy jedynie ustalenie, iż rozkład pożycia jest zupełny. Wynika to z faktu, iż trwały rozkład pożycia małżeńskiego uniemożliwia ponowne jego podjęcie przez małżonków, natomiast, jak powyżej zostało już stwierdzone, instytucja separacji takiej możliwości nie wyklucza.

Z kolei w świetle prawa kanonicznego, małżonkowie z tytułu zawartego małżeństwa nie mogą w dowolny sposób postrzegać i przeżywać wspólnoty życia. W sytuacji powstania kryzysu małżeńskiego, nie mogą oni tak po prostu zerwać wspólnoty małżeńskiej poprzez odizolowanie się i życie poza nią[32]. Alternatywą jaką daje w takiej sytuacji Kościół jest możliwość separacji, która w

[30] T. Rakoczy, *Separacja kanoniczna*…, dz. cyt., s. 203.
[31] Tamże, s. 204.
[32] Tamże.

pewnym stopniu zapobiega cierpieniu małżonków wynikającego z powstałego konfliktu, ale jednocześnie daje gwarancję nierozerwalności małżeństwa, jako czołowej zasady istnienia węzła małżeńskiego. Ta gwarancja widoczna jest w założeniach konstrukcyjnych jak i proceduralnych separacji, gdyż z góry zakłada ona obowiązywalność i ważność małżeństwa (małżonkowie cały czas mają świadomość trwania ich małżeństwa oraz płynących z niego obowiązków), pomimo możliwości opuszczenia przez niewinnego małżonka wspólnoty życia[33]. Co więcej, separacja kanoniczna jest również wyznacznikiem zasady nierozerwalności małżeństwa, z uwagi na fakt, iż w świetle prawa kanonicznego, separacja choć jest stanem niepożądanym przez Kościół katolicki, to jednak może się ona stać swojego rodzaju remedium w sytuacjach występowania poważnej szkody we wspólnocie życia, grożącej zarówno samym małżonkom jak również ich dzieciom. Biorąc powyższe rozważania pod uwagę, należy stwierdzić, iż separacja kanoniczna, pomimo posiadanych cech naruszających koncepcję wspólnoty życia małżonków, w ujęciu zarówno prawa kanonicznego jak i świeckiego uznawana jest za instytucję pomocną w poszanowaniu oraz przestrzeganiu zasady nierozerwalności małżeństwa, gdyż pomimo występującego w nim kryzysu, dzięki głównemu celowi separacji (którym jest zażegnanie konfliktu małżonków przy jednoczesnym zachowaniu trwałości węzła małżeńskiego), ten sakrament w pełni realizuje swoją pierwotną funkcję, jaką jest dobro zarówno małżonków, ale także ich wspólnego potomstwa.

THE SEPARATION IN THE POLISH CIVIL LAW AND CANON LAW

(Summary)

The article presents the issue of the separation in the Polish civil and canon law. What is more, the article refers to the definition of separation in civil and canon law, what is necessary to explain the main issue of the article. Furthermore, the article describes selected aspects of separation to better understand what the separation's mean in practice for example the problem of the spouse's common apartment during separation. What is more, the article presents the separation in canon law in terms of the principle of the indissolubility of marriage, which is really important in canon law. The separation is an alternative solution to divorce that is why it is increasingly used in practice.

[33] Tamże, s. 205.

Tomasz Poterała[1]
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

DUSZPASTERSTWO KATOLICKIE ORDYNARIATU POLOWEGO NA SŁOWACJI

Wstęp

Papież Jan Paweł II we wstępie do Konstytucji apostolskiej *Spirituali militum curae*, która zawiera normy ogólne dotyczące duszpasterstwa wojskowego, napisał: „Kościół zawsze z niezwykłą dbałością starał się o zapewnienie żołnierzom, stosownie do różnych okoliczności, duchowej opieki. Żołnierze bowiem stanowią określoną grupę społeczną i ze względu na szczególne warunki życia, wchodząc na stałe w skład sił zbrojnych z własnej woli lub też na mocy prawa powołani do nich na określony czas, potrzebują konkretnej i specyficznej opieki duszpasterskiej”[2].

Obecnie w Europie istnieje 15 ordynariatów polowych, natomiast na całym świecie łącznie 36 ordynariatów wojskowych. Jako jeden z pierwszych w 1910 roku został erygowany Ordynariat Wojskowy w Chile. Natomiast jako ostatni został utworzony w 2011 roku Ordynariat Polowy Bośni i Hercegowiny[3]. Ordynariat Polowy Republiki Słowackiej jest jednym z młodszych ordynariatów, ponieważ został erygowany na podstawie umowy parcjalnej między Stolicą Apostolską i Republiką Słowacką w 2003 roku. Swoją jurysdykcją obejmuje nie tylko struktury sił zbrojnych Republiki Słowackiej, ale również policję, służbę więzienną, więźniów i aresztantów, straż ochrony kolei, służbę celną, straż pożarną, jednostki ratownictwa górskiego, jak również rządową agencję wywiadowczą – Słowacką Służbę Informacyjną. W ten sposób w pełni realizuje swoje zadania duszpasterskie nie tylko między żołnierzami sił zbrojnych, ale również w różnego rodzaju strukturach służb mundurowych Republiki Słowackiej.

---

[1] Ks. mgr lic. Tomasz Poterała MSC – doktorant na Wydziale Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie oraz obrońca związku małżeńskiego w Diecezjalnym Sądzie Kościelnym w Nitrze (Słowacja).
[2] Ioannes Paulus PP. II, Constitutio Apostolica qua nova Canonici ordinatio pro *Spirituali militum curae* datur (21.04.1986), AAS 78 (1986), s. 481-486; tekst polski w: *Ustrój hierarchiczny Kościoła. Wybór źródeł*, (red.) W. Kacprzyk, M. Sitarz, Lublin 2006, s. 211-217; Por. Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, Decretum de pastorali Episcoporum munere in Ecclesia *Christus Dominus* (28.10.1965), AAS 58 (1966), s. 673-696; tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje, dekrety, deklaracje*, Poznań 1986, s. 232-254, nr 43.
[3] Dane dotyczące liczby ordynariatów polowych w Europie i świecie na podstawie: www.catholic-hierarchy.org, (dostęp: 25.04.2017).

1. Duszpasterstwo wojskowe przed erygowaniem Ordynariatu Polowego

Ordynariat Polowy Republiki Słowackiej kontynuuje tradycję działalności duszpasterskiej Kościoła katolickiego w wojsku jeszcze z czasów monarchii austro-węgierskiej oraz Republiki Czechosłowackiej. Kapelani wojskowi od 1919 roku pełnili swoją posługę duszpasterską jako oficerowie Armii Czechosłowackiej, natomiast w czasie II wojny światowej działali w Czechosłowackiej Legii Zagranicznej lub w ruchu oporu. Działalność ta została uniemożliwiona po puczu komunistycznym w lutym 1948 roku, następnie całkowicie zaniknęła w 1950 roku. Duszpasterstwo wojskowe nie było zniesione żadnym oficjalnym urzędowym dekretem ani rozkazem, ale mimo to, kapelani wojskowi zostali usunięci ze struktur sił zbrojnych w ramach czystek politycznych. Ponad połowa kapelanów do końca 1949 roku została zwolniona ze służby. Pozostawiono jedynie 11 kapelanów (4 rzymskokatolickich, 3 protestanckich, 3 z Husyckiego Kościoła Czechosłowackiego oraz 1 prawosławnego). Stopniowo jednak również i ci pozostali wysyłani byli na emeryturę, przymusowy urlop lub odchodzili ze względu na wysoki wiek. Na ich miejsce nie przyjmowano już więcej nowych kapelanów, a w 1950 roku pozostawione im kompetencje, takie jak na przykład administracja metryk wojskowych czy piecza o groby i pomniki – przejęły struktury cywilne[4]. Działalność kapelanów zastąpił marksistowski aparat partyjno-polityczny, dlatego też, w czechosłowackiej (socjalistycznej) armii nie było struktur duszpasterstwa polowego, a próby indywidualnej działalności kapłanów w armii były poważnie utrudniane. Dopiero po upadku komunizmu w 1989 roku ponownie pojawiła się możliwość działalności duszpasterskiej w wojsku Czechosłowacji, ale konkretne działania miały miejsce dopiero po rozpadzie Czeskiej i Słowackiej Republiki Federalnej na Republikę Słowacką i Republikę Czeską, który nastąpił 1 stycznia 1993 roku[5].

Kościół katolicki od momentu powstania Republiki Słowackiej w 1993 roku podejmował działania w celu możliwości służby duszpasterskiej w środowisku wojskowym. Nowelizacja ustawy o powszechnym obowiązku obrony przyjęta jeszcze na początku 1990 roku odnowiła wolność religii w siłach zbrojnych. W § 9 tejże ustawy gwarantowana jest wojskowym wolność wyznawania swojej religii poprzez m.in. uczestniczenie w obrzędach religijnych[6]. Również Konstytucja Republiki Słowackiej z 1992 roku gwarantuje wolność myślenia, sumienia, religii i wiary. Według Konstytucji, każdy ma prawo do wyznawania swojej religii lub wiary, indywidualnie lub z innymi, prywatnie lub publicznie przez uprawianie kultu czy uczestniczenie w obrzędach religijnych[7].

---

[4] M. Menke, *Organizacja i funkcjonowanie duszpasterstwa wojskowego w Republice Czeskiej* [w:] „Kościół i Prawo" 2015, nr 1, 4 (17), s. 92; Por. O. Pejš, *Vojenští duchovní v poválečné Československé armádě 1946-1950* [w:] „Historie a vojenství" 1992, nr 4 (41), s. 159.
[5] M. Menke, dz. cyt., s. 92.
[6] *Súbor niektorých všeobecne záväzných právnych predpisov, ktoré majú vzťah k činnosti MO SR*, Bratislava 1998, s. 56.
[7] Art. 24., *Ústava Slovenskej Republiky* z 1 septembra 1992 r., (Zb. č. 460/1992).

Dowództwo ówczesnej Armii Republiki Słowackiej zapewniło wolność wyznania wojskowym na podstawie obowiązujących przepisów i w wielu miejscach umożliwiło indywidualne uczestnictwo w obrzędach religijnych. Przedstawiciele Kościoła katolickiego niekiedy uczestniczyli w uroczystych wydarzeniach armii, jednak taki rodzaj współpracy był niewystarczający i mało efektywny. W połowie 1994 roku w Ministerstwie Obrony Narodowej Republiki Słowackiej zaczęło pracować dwóch duchownych katolickich delegowanych przez Konferencję Episkopatu Słowacji i Ekumeniczną Radę Kościołów. Minister obrony narodowej rozkazem nr 36 z 11 maja 1995 roku utworzył wewnątrzresortowe warunki rekrutacji i mianowania wojskowych duchownych w strukturach Armii Republiki Słowackiej[8].

Od 1997 roku rozpoczął pracę w dyrekcji generalnej Służby Więziennej Republiki Słowackiej duchowny katolicki jako koordynator działań duszpasterskich wśród funkcjonariuszy Służby Więziennej i osób pozbawionych wolności prawomocnym wyrokiem sądu. Do zakładów karnych zaczęli przychodzić duchowni i ich świeccy współpracownicy, którzy rozwinęli duszpasterstwo katolickie w tych obiektach. Natomiast od 1998 r. zaczęto przygotowania do przyjęcia koncepcji opieki duszpasterskiej również dla funkcjonariuszy Policji, lecz duchowni rozpoczęli swoje działania duszpasterskie w strukturach Policji dopiero od 2002 roku[9].

2. Erygowanie Ordynariatu Polowego Republiki Słowackiej

Działania mające na celu uregulowanie stosunków państwa i Kościoła katolickiego rozpoczęto już w 1995 roku. Utworzona komisja ekspertów składająca się z przedstawicieli Konferencji Episkopatu Słowacji oraz przedstawicieli instytucji rządowych stwierdziła, że umowa międzynarodowa między Stolicą Apostolską a Republiką Słowacką może być zawarta. Oczekiwano również zawarcia oddzielnej umowy międzynarodowej, dotyczącej duszpasterstwa w wojsku, policji i służbach mundurowych. Rozpoczęto również działania zmierzające do podpisania innych umów między Stolicą Apostolską a Republiką Słowacką, m.in. dotyczące sfery edukacji i kultury. W 1996 roku po obu stronach został odrzucony pomysł zawarcia konkordatu i podniesiono ideę zawarcia kilku międzynarodowych traktatów dotyczących niektórych konkretnych obszarów, takich jak: stosowanie klauzuli sumienia; edukacji i nauczania religii; opieki duszpasterskiej w siłach zbrojnych i służbach mundurowych oraz finansowego zabezpieczenia Kościoła katolickiego[10].

[8] T. Ujlacký, *Masmédiá v duchovnej službe v ozbrojených silách na Slovensku vo svetle učenia Cirkvi po II. Vatikánskom koncile. Praca doktorkska*, Lublin 2003, s. 86-88.
[9] Tamże, s. 89.
[10] T. Poterała, *Konkordat między Stolicą Apostolską i Republiką Słowacką* [w:] „Kościół i Prawo" 2016, nr 1, s. 84-86; Por. M. Šmid, *Základná zmluva medzi Svätou stolicou a Slovenskou republikou s komentárom*, Bratislava 2001, s. 35-37; M. Šmid, *Základná zmluva medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou. Koncepcia a komentár*, [b.m.w.] 2000, s. 36.

Działania zmierzające do utworzenia Ordynariatu Polowego Republiki Słowackiej rozpoczęto na podstawie Konkordatu między Stolicą Apostolską i Republiką Słowacką, który został podpisany 24 listopada 2000 roku w Watykanie. Według art. 14 słowackiego konkordatu:

1. Kościół katolicki ma prawo sprawować opiekę duszpasterską w siłach zbrojnych i policji;
2. Kapłani, diakoni, zakonnicy, alumni wyższych seminariów duchownych i nowicjusze mają prawo odbywać obowiązkową służbę wojskową formą pełnienia posługi duchowej w siłach zbrojnych;
3. Członkowie sił zbrojnych i policji mają prawo uczestniczyć we Mszy świętej w niedziele i dni świąteczne nakazane, jeśli nie koliduje to z ważnymi obowiązkami służbowymi. W czasie pełnienia obowiązków służbowych mogą uczestniczyć w innych obrzędach religijnych za zgodą odpowiedniego organu;
4. Szczegóły dotyczące opieki duszpasterskiej w siłach zbrojnych i policji oraz szczegóły dotyczące obowiązkowej służby wojskowej, jak również służby cywilnej kapłanów, diakonów, zakonników, alumnów wyższych seminariów duchownych i nowicjuszy zostaną uregulowane w oddzielnej umowie międzynarodowej[11].

Kościół Katolicki na Słowacji ma prawo również sprawować opiekę duszpasterską nad wiernymi przebywającymi w zakładach karnych i zakładach poprawczych, o czym stanowi art. 15 słowackiego konkordatu[12]. Pomimo tego, iż konkordat bezpośrednio nie wspomina o działalności ordynariatu polowego, jednak gwarantuje prawo Kościołowi katolickiemu pełnienia opieki duszpasterskiej w siłach zbrojnych, policji, zakładach karnych i poprawczych, a kwestię tę pozostawia do szczegółowego uregulowania oddzielną umową międzynarodową.

Umowa parcjalna o posłudze duszpasterskiej wiernym katolickim w siłach zbrojnych i służbach mundurowych Republiki Słowackiej została podpisana 21 sierpnia 2002 roku w Bratysławie i zaczęła obowiązywać 28 listopada 2002 roku, 30 dni po wymianie dokumentów ratyfikacyjnych[13]. Na podstawie tejże umowy Stolica Apostolska erygowała Ordynariat Polowy w Republice Słowackiej 20 stycznia 2003 roku.[14]. Tego samego dnia, na podstawie decyzji Stolicy Apostolskiej, jako pierwszy ordynariusz wojskowy w Republice Słowackiej został mianowany dotychczasowy biskup pomocniczy diecezji nitrzańskiej F. Rábek[15].

---

[11] *Conventio inter Sanctam Sedem et Slovachiae Rem Publicam* (24.11.2000), AAS 93 (2001), s. 136-146; tekst słowacki w: *Základná zmluva medzi Svätou Stolicou a Slovenskou Republikou* (24.11.2000), AAS 93 (2001), s. 146-155, art. 14.

[12] Tamże, art. 15.

[13] *Conventio inter Sanctam Sedem et Slovachiae Rem Publicam de spiritali adiumento praestando christifidelibus catholicis, copiarum militarium ac custodum Slovachiae publicorum consortibus* (21.08.2002), AAS 95 (2003) nr 3, s. 176-180; tekst słowacki w: *Zmluva medzi Svätou stolicou a Slovenskou republikou o duchovnej službe katolickym veriacim v ozbrojených silách a ozbrojených zboroch Slovenskej republiky* (21.08.2002), AAS 95 (2003) nr 3, s. 180-184.

[14] Ioannes Paulus PP. II, Constitutio Apostolica Ordinariatus Militaris in Slovachia conditur *Spiritalem progressionem* (20.01.2003), AAS 95 (2003), n. 4, s. 235-236.

[15] Congregatio pro Episcopis, *Provisio ecclesiarum* (20.01.2003), AAS 95 (2003), n. 3, s. 219.

3. Jurysdykcja i struktura Ordynariatu Polowego Republiki Słowackiej

Według statutu Ordynariatu Polowego Republiki Słowackiej, jego jurysdykcji podlegają wierni katolicy:

- członkowie i pracownicy zatrudnieni na stałe lub tymczasowo: sił zbrojnych, policji, służby więziennej, Słowackiej Służby Informacyjnej – rządowej agencji wywiadowczej, straży ochrony kolei, straży pożarnej, jednostek ratownictwa górskiego, urzędów celnych;
- emerytowani członkowie wyżej wymienionych sił zbrojnych, służb mundurowych i jednostek ratownictwa;
- uczniowie szkół wojskowych;
- zatrudnieni lub przebywający w szpitalach wojskowych, w domach starców i podobnych instytucjach, należących do odpowiednich władz rządowych;
- wszyscy wierni katolicy mianowani lub zatwierdzeni według przepisów prawa kanonicznego lub zatrudnieni na stałe przez ordynariusza polowego do pełnienia jakiś funkcji w ordynariacie polowym;
- krewni osób wymienionych powyżej, a mianowicie: ich współmałżonkowie, dzieci także pełnoletnie, o ile mieszkają w domu rodziców, jak również krewni i służba, jeżeli zamieszkują pod tym samym dachem;
- osoby odbywające karę pozbawienia wolności w zakładach karnych oraz osoby zatrzymane, czyli więźniowie i aresztanci[16].

Według postanowień statutu ordynariatu polowego w skład kurii wchodzą: wikariusz generalny, wikariusze biskupi, kanclerz oraz inni pracownicy ordynariatu. Ordynariusz wojskowy może mianować wikariuszy biskupich dla sił zbrojnych, służb mundurowych oraz jednostek ratunkowych (straż pożarna i jednostki ratownictwa górskiego), jak również innych wikariuszy biskupich według przepisów prawa kanonicznego[17].

Według danych z 2016 roku, w struktury Ordynariatu Polowego Republiki Słowackiej wchodzą:

1. Wikariat Sił Zbrojnych Republiki Słowackiej (duszpasterstwo wojskowe):

- dekanat wojsk lądowych;
- - dekanat sił powietrznych;

[16] *Štatút Ordinariátu Ozbrojených Síl a Ozbrojených Zborov Slovenskej Republiky*, [w:] *Ročenka 2008 Ordinariátu ozbrojených síl a ozbrojených zborov Slovenskej republiky*, (red.) Ordinariát ozbrojených síl a ozbrojených zborov Slovenskej republiky, Bratislava 2009, s. 23-33, art. 5.
[17] Tamże, art. 12-14.

2. Wikariat Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Republiki Słowackiej (duszpasterstwo policji, straży pożarnej, jednostek ratownictwa górskiego, służby celnej):

— dekanat Bratysława;

— dekanat Bańska Bystrzyca;

— dekanat Koszyce;

3 Wikariat Służby Więziennej Republiki Słowackiej (duszpasterstwo w zakładach karnych i poprawczych):

— dekanat Bratysława;

— dekanat Bańska Bystrzyca;

— dekanat Koszyce;

— dekanat Nitra;

— dekanat Żylina[18].

W poszczególnych wikariatach ordynariatu polowego erygowanych jest w sumie 38 parafii i 22 ośrodki duszpasterskie[19], w tym: 17 parafii wojskowych oraz 6 wojskowych ośrodków duszpasterskich; 6 parafii oraz 9 ośrodków duszpasterskich związanych z duszpasterstwem policji; 14 parafii oraz 1 ośrodek duszpasterski dla duszpasterstwa w więziennictwie (w tym 1 parafia w zakładzie poprawczym dla młodocianych oraz 1 parafia w szpitalu dla odbywających karę pozbawienia wolności); 1 parafia katedralna Ordynariatu Polowego; 3 ośrodki duszpasterskie straży pożarnej; 2 ośrodki duszpasterskie służby celnej; 1ośrodek duszpasterski jednostki ratownictwa górskiego[20].

Według danych na koniec 2016 roku w Ordynariacie Polowym Republiki Słowackiej swoją posługę duszpasterską pełniło 57 kapelanów, z czego: 20 wojskowych, 14 policyjnych, 16 więziennych, 3 kapelanów straży pożarnej, 1 kapelan jednostek ratownictwa górskiego, 2 kapelanów służby celnej oraz 1 kapelan w katedrze ordynariatu polowego pw. św. Sebastiana w Bratysławie. Ze wszystkich 57 kapelanów pełniących swoją posługę duszpasterską 27 kapelanów jest inkardynowanych do Ordynariatu Polowego Republiki Słowackiej, 8 kapelanów zakonnych, natomiast pozostali są inkardynowani do swoich diecezji macierzystych. W ramach ordynariatu pełni swoją posługę 17 kapelanów należących do Kościoła Grekokatolickiego[21].

---

[18] Ordinariát ozbrojených síl a ozbrojených zborov Slovenskej republiky, *Ročenka 2016 Ordinariátu ozbrojených síl a ozbrojených zborov Slovenskej republiky*, Bratislava 2017, s. 218.

[19] Podobnie, jak jest to zorganizowane w Ordynariacie Polowym Wojska Polskiego, biskup polowy decyduje o strukturze duszpasterskiej ordynariatu polowego, a więc podejmuje również decyzje o utworzeniu zamiast parafii ośrodka duszpasterskiego, który jest określony obszarem i ze względu na specyficzne okoliczności powierzony zostaje pieczy duszpasterskiej własnego kapelana, niebędącego jednak proboszczem i nieprowadzącego ksiąg parafialnych. Por. T. Ploski, *Duszpasterstwo w Wojsku Polskim. Studium prawne z uwzględnieniem praw człowieka i prawa humanitarnego*, Olsztyn 2006, s. 130.

[20] Ordinariát ozbrojených síl a ozbrojených zborov Slovenskej republiky, dz. cyt., s. 218-220.

[21] Kapelani kościoła Greckokatolickiego, pełniący posługę duszpasterską są zazwyczaj birytualistami, jako duchowni obrządku wschodniego mają pozwolenie i prawo celebrować sakramenty i inne nabożeństwa w dwóch obrządkach – w rycie łacińskim i w rycie swojego własnego Kościoła. Tamże, s. 19.

W 2016 roku w księgach parafialnych Ordynariatu Polowego Republiki Słowackiej zostało zapisanych 499 chrztów, 171 ślubów, 133 pogrzeby, 118 osobom podlegającym jurysdykcji ordynariatu udzielono sakramentu bierzmowania oraz 66 osób przystąpiło do pierwszej Komunii św. Kapelani ordynariatu odprawili w ciągu 2016 r. łącznie ponad 16.000 Mszy św. Według danych statystycznych Ordynariat Polowy Republiki Słowackiej sprawował pieczę duszpasterską nad 160.000 wiernymi katolickimi (razem z ich najbliższymi krewnymi), którzy podlegali pod jego jurysdykcję[22].

4. Duszpasterskie formy oddziaływania kapelanów polowych

Najważniejszym elementem duszpasterstwa polowego jest jego obecność w konkretnym miejscu służby członków sił zbrojnych i służb mundurowych, we wszystkich tych miejscach, które Ordynariat Polowy Republiki Słowackiej otacza swoją posługą duszpasterską, a mianowicie: w jednostkach wojskowych lub miejscach ich czasowego stacjonowania; jednostkach policji; w zakładach karnych; jednostkach straży pożarnej; jednostkach ratownictwach górskiego; urzędach celnych, itd. Pożądane są tam jak najbardziej osobiste kontakty z duszpasterzem. Regularne odwiedziny w miejscach służby stwarzają atmosferę wzajemnego zaufania i rozwijają gotowość do rozmowy nie tylko na tematy życia codziennego, ale również trudności zawodowych czy rodzinnych, a także problemów sumienia czy życia religijnego. W takich momentach ważnym jest, by kapelan umiał słuchać i wyrazić swoją solidarność oraz współczucie, jeśli osoba objęta duszpasterstwem ordynariatu tego potrzebuje.

Równie ważnym elementem duszpasterstwa, związanym ze specyfiką sił zbrojnych, jest troska o żołnierzy lub inne osoby służb mundurowych, którzy biorą lub brali udział w różnych misjach wojskowych obciążających psychicznie. Obecność kapelana ordynariatu w sytuacji zagrożenia, napięć i stresów jest nie do przecenienia – to on podtrzymuje na duchu, dodaje otuchy, wzmacnia morale. Jeżeli chodzi o żołnierzy, ważnym elementem duszpasterstwa są odwiedziny żołnierzy rannych i chorych, przebywających w szpitalach lub placówkach wojskowych, a także otoczenie troską rodzin żołnierzy poległych i zmarłych. Duszpasterska troska kapelanów powinna obejmować również osoby emerytowane i starszym wiekiem, podległe jurysdykcji ordynariatu polowego, ponieważ bardzo często oczekują oni pomocy w uporządkowaniu różnych spraw życiowych.

Konkretne formy działalności duszpasterskiej kapelanów ordynariatu polowego zależne są w znacznej mierze od ich inwencji i zaangażowania. Służba w siłach zbrojnych i służbach mundurowych niesie ze sobą wiele obciążeń, które odbijają się nie tylko na życiu osobistym osób

[22] Tamże, s. 20.

objętych duszpasterstwem ordynariatu, ale też na życiu ich rodzin. Nawiązanie bliskich kontaktów z tymi rodzinami pozwala więc w porę rozpoznać grożące im i małżeństwom niebezpieczeństwa, a co najważniejsze, podjąć próby przeciwstawienia się im odpowiednio wcześnie.

Do ważnych aspektów pracy kapelana ordynariatu polowego, zwłaszcza w dzisiejszych czasach, należy duszpasterstwo małżeństw niesakramentalnych. Nie należy zapominać, czy wręcz wykluczać z objęcia posługą duszpasterską osób, które z różnych względów nie mogą przystępować do sakramentów świętych. Szczególną uwagę należy zwrócić na nadanie właściwej oprawy liturgicznej takim wydarzeniom w życiu osób podlegających jurysdykcji ordynariatu polowego jak na przykład ślub, chrzest dziecka czy pogrzeb. Są to jedne z nielicznych uroczystości, w których zazwyczaj biorą udział również ci, których drogi życiowe daleko odeszły od wiary. Od postawy kapelana będzie zależało, czy uczestnicy ci zbliżą się do Kościoła, czy jeszcze bardziej oddalą[23].

Według T. Płoskiego, byłego biskupa polowego Wojska Polskiego, w posłudze duszpasterskiej kapelana ordynariatu ważna jest jego postawa w sytuacjach trudnych, stresowych i niebezpiecznych. Doświadczenia z różnych misji pozwalają określić działania, które w dużym stopniu pomagają redukować stres:

- zapewnienie stałej posługi duszpasterskiej (tj. Msza święta, sakramenty, nabożeństwa, wspólna modlitwa, błogosławieństwo) i wsparcia duchowego przez stałą obecność wśród żołnierzy i kontakt z nimi;
- współpraca w kształtowaniu pożądanych postaw moralnych osób objętych jurysdykcją ordynariatu i ich religijno-humanitarne wychowanie (tj. dbałość o moralny i duchowny rozwój);
- uczestnictwo w różnego rodzaju naradach i odprawach poświęconych stanowi dyscypliny i stosunków międzyludzkich (kapelan musi być stale informowany o niekorzystnych zjawiskach występujących w tym zakresie);
- udzielanie żołnierzom pomocy oraz wsparcia w sprawach osobistych, rodzinnych i rozwiązywaniu konfliktów;
- formowanie zaufania do przełożonych i siebie nawzajem oraz budowanie atmosfery zrozumienia;
- eliminowanie nieporozumień i napięć w grupie;
- umacnianie przekonań, co do sensu pełnienia misji i służby oraz dodawanie odwagi wątpiącym, by byli w stanie dotrwać do jej zakończenia;

[23] T. Płoski, dz. cyt., s. 93-94.

— wspieranie, zwłaszcza żołnierzy, w rozwiązywaniu moralnych i etycznych problemów misji;
— rozpoznawanie symptomów stresu, rozumienie jego przyczyn oraz natychmiastowe udzielanie wsparcia i otuchy, a jeżeli zachodzi taka potrzeba, pomoc w podjęciu decyzji czasowego wycofania się ze służby i/lub skierowanie na terapię;
— posługa w sakramencie pokuty i pojednania, zdjęcie winy, przebaczenie, szansa rozpoczęcia na nowo;
— wspieranie powracających do służby oraz nowo przybyłych w adaptowaniu się w nowym miejscu;
— duchowe asystowanie chorym, rannym i umierającym;
— okazywanie godności i szacunku każdemu człowiekowi, również względem ciała (np. ofiary, zabitego) poprzez godny pochówek, pamięć modlitewną, kontakt z rodziną zmarłego[24].

Zakończenie

Celem duszpasterstwa Ordynariatu Polowego Republiki Słowackiej są działania podyktowane koniecznością zaspokojenia potrzeb religijnych nie tylko członków sił zbrojnych, tak jak jest to w innych krajach, w których utworzone zostały ordynariaty wojskowe, ale również członków i pracowników pozostałych służb mundurowych. Kapelani ordynariatu muszą odpowiednio reagować i nieść pomoc duszpasterską często w sytuacjach trudnych, niekiedy może brutalnych czy ekstremalnych, w których mogą się znaleźć osoby powierzone ich pieczy duszpasterskiej, a których nie można przewidzieć w uregulowaniach prawnych. Potrzebne są więc konwencjonalne działania duszpasterskie: prowadzenie nabożeństw, sprawowanie Mszy świętych, udzielanie sakramentów i odpowiednie przygotowanie do ich przyjęcia, ale również konieczne są takie działania duszpasterskie, które w konkretnej chwili są niezbędne do zaspokojenia potrzeb religijnych osób podlegających jurysdykcji Ordynariatu Polowego. Kapelani Ordynariatu Polowego Republiki Słowackiej pełnią posługę duszpasterską również w misjach zagranicznych. To wszystko świadczy o tym, że ordynariat polowy na Słowacji jest aktywnym i potrzebnym organizmem Kościoła katolickiego na Słowacji w specyficznym środowisku sił zbrojnych i służb mundurowych, czego dowodem są osiągnięte wyniki w pracy duszpasterskiej, spełnione zadania i cele oraz codzienna posługa duszpasterska członkom i pracownikom sił zbrojnych i służb mundurowych Republiki Słowackiej.

[24] Tamże, s. 94-95.

CATHOLIC CHAPLAINCY OF MILITARY ORDINARIATE IN SLOVAK REPUBLIC

(Summary)

The most important element of the pastoral care of the Military Ordinariate is its presence at a specific place of service of the armed forces and uniformed services in all places which the Military Ordinariate of the Slovak Republic surrounds by its pastoral ministry, namely: military units or places of their temporary stationing; police units; penal institutions; fire departments; mountain rescue units; customs offices, etc.

The purpose of the pastoral care of the Military Ordinariate of the Slovak Republic are activities demanded for religious needs not only of the members of the armed forces, as it is in other countries where military ordinariates are established, but also of the members and staff of other uniformed services. Chaplains of the Ordinariate must respond appropriately and provide pastoral care often in difficult situations, sometimes violent or extreme, in which the persons entrusted to their pastoral care can find themselves, and which are not foreseen in the legal regulations.

The Military Ordinariate in Slovakia is an active and necessary organ of the Catholic Church in Slovakia in the specific environment of the armed forces and uniformed services, as evidenced by the results achieved in pastoral work, fulfilled tasks and goals and daily pastoral service to the members and employees of the armed forces and uniformed services of the Slovak Republic.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne:

1. *Codex Iuris Canonici. Auctoritate Joannis Pauli pp. II promulgatus. Kodeks Prawa Kanonicznego.* Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Pallottinum 1984.
2. *Codex Iuris Canonici. Pii X Pontificis Maximi iussu digestus. Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, P. Gasparri (red.), Romae 1934.
3. Congregatio pro Episcopis, *Provisio ecclesiarum* (20.01.2003), AAS 95 (2003), n. 3, s. 219.
4. *Conventio inter Sanctam Sedem et Slovachiae Rem Publicam* (24.11.2000), AAS 93 (2001), s. 136-146; tekst słowacki w: *Základná zmluva medzi Svätou Stolicou a Slovenskou Republikou* (24.11.2000), AAS 93 (2001).
5. *Conventio inter Sanctam Sedem et Slovachiae Rem Publicam* de spiritali adiumento praestando christifidelibus catholicis, copiarum militarium ac custodum Slovachiae publicorum consortibus (21.08.2002), AAS 95 (2003) nr 3, s. 176-180; tekst słowacki w: *Zmluva medzi Svätou stolicou a Slovenskou republikou* o duchovnej službe katolíckym veriacim v ozbrojených silách a ozbrojených zboroch Slovenskej republiky (21.08.2002), AAS 95 (2003) nr 3.
6. Decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej z dnia 28 listopada 2002 roku *w sprawie wzmocnienia systemu karnego w celu zapobiegania ułatwiania nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu*, Dz. Urz. WE L 328 z 5.12.2002, s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 6.
7. Dekret Rady Ministrów z dnia 22 stycznia 1946 roku – Prawo rodzinne (Dz.U. z 1946 r., nr 6, poz. 52).
8. Dekret Rady Ministrów z dnia 25 września 1945 r. – Prawo małżeńskie (Dz.U. z 1945 r., nr 48, poz. 270).
9. *Desktop Guide to Good Probation Practise*, Pittsburgh 1992.
10. Dyrektywa 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich, (Dz. Urz. L 102 , 07/04/2004 P. 0048 – 0058).
11. Dyrektywa Rady 2002/09/WE z dnia 28 listopada 2002 r. definiującej ułatwianie nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu (Dz. Urz. WE L 328 z 5.12.2002.
12. Europejska Konwencja o Wykonywaniu Praw Dzieci z 25 stycznia 1995 r. (Dz.U. z 2000 r., nr 107, poz. 1128).
13. Franciszek, *Przemówienie do członków Trybunału Roty Rzymskiej 21.01.2017, Potrzebny jest nowy katechumenat w przygotowaniu do małżeństwa* [w:] „L'Osservatore Romano" 2017, nr 2 (390).
14. Instrukcja Konferencji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim z dnia 5 września 1986 r. (Akta KEP 1, 1998, s. 85-137).
15. Ioannes Paulus PP. II, Constitutio Apostolica Ordinariatus Militaris in Slovachia conditur *Spiritalem progressionem* (20.01.2003), AAS 95 (2003), n. 4.
16. Ioannes Paulus PP. II, Constitutio Apostolica qua nova Canonici ordinatio pro *Spirituali militum curae datur* (21.04.1986), AAS 78 (1986), s. 481-486; tekst polski w: *Ustrój hierarchiczny Kościoła. Wybór źródeł*, W. Kacprzyk, M. Sitarz (red.), Lublin 2006.
17. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 14 grudnia 2007 roku (Dz.U. UE. C. z 2007r. 303. 1).

18. Kongregacja Nauki Wiary, Instrukcja dotycząca niektórych problemów bioetycznych *Dignitas personae*, 28.09.2008 [w:] „L'Osservatore Romano" 2009, nr 1.
19. Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską podpisany w Warszawie 28.07.1993 r. (Dz.U. 1998, nr 51, poz. 318).
20. Konstytucja *Gaudium et spes* [w:] *Sobór Watykański II. Konstytucje, Dekrety, Deklaracje*, M. Przybył (red.), Poznań 2002.
21. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483).
22. Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie, przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 19 listopada 1996 r., http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf, (dostęp: 23.05.2017).
23. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284).
24. Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., (Dz.U. 1991, nr 120, poz. 526).
25. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, (Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167).
26. Obwieszczenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 5.02.2015 r. w sprawie ogłoszenia wykazu stanowisk, których zajmowanie upoważnia do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński oraz sporządzania zaświadczeń stanowiących podstawę sporządzania aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego, (M.P. z 2015 r., poz. 230).
27. Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu. Biblia Tysiąclecia, Pallottinum 1983.
28. Pontificium Consilium de Legum Textibus, Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii *Dignitas connubii* [w:] „Communicationes" 2005, nr 37.
29. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka podpisana w Paryżu 10 grudnia 1948 roku.
30. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 listopada 1986 roku w sprawie kuratorów sądowych (Dz.U. 1986, nr 43, poz. 212).
31. Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, Decretum de pastorali Episcoporum munere in Ecclesia *Christus Dominus* (28.10.1965), AAS 58 (1966); tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje, dekrety, deklaracje*, Poznań 1986.
32. *Štatút Ordinariátu Ozbrojených Síl a Ozbrojených Zborov Slovenskej Republiky* [w:] *Ročenka 2008 Ordinariátu ozbrojených síl a ozbrojených zborov Slovenskej republiky*, (red.) Ordinariát ozbrojených síl a ozbrojených zborov Slovenskej republiky, Bratislava 2009.
33. Ústava Slovenskej Republiky z 1 septembra 1992 r. (Zb. č. 460/1992).
34. Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. 2013, poz. 1650).
35. Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2016 r., poz. 963 ze zm.).
36. Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2016 r., poz. 1888 ze zm.).
37. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U., nr 94, poz. 1037 ze zm.).
38. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 z późn. zm.).

39. Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz. U z 2017r., poz. 1153 j. t.).
40. Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. 2012, poz. 161).
41. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2016 r., poz. 280 ze zm.).
42. Ustawa z dnia 23 kwietnia 2009 r. o ratyfikacji Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi, sporządzonej w Strasburgu w dniu 15 maja 2003 r. (Dz.U., nr 68, poz. 576).
43. Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz.U. z 2017 r. poz. 865).
44. Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2012 r., poz. 788 ze zm.).
45. Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2016 r., poz. 2032).
46. Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz.U. z 1950 r., nr 34, poz. 308).
47. Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2016 r. poz. 623 z późn. zm.).
48. Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 2064).
49. Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe, Dz.U. 201, nr 80 poz. 432.
50. Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów, (Dz.U., poz. 1418).
51. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553).
52. Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2008, nr 220, poz. 1431).
53. Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U., nr 6, poz. 69 z późn. zm.).
54. Uzasadnienie projektu Ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności, https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/230033/230067/230068/dokument147770.pdf, (dostęp: 23.05.2017).
55. Wojewódzki Urząd Pracy w Warszawie, Podstawy prawne zatrudnienia młodzieży w wieku 16-18 lat. Informator, http://wupwarszawa.praca.gov.pl/documents/47726/706545/podstawy%20prawne%20zatrudnienia%20mlodziezy_net.pdf?version=1.0&t=1406120222551, (dostęp: 15.04.2017).
56. Wzorcowe Reguły Minimum Narodów Zjednoczonych dotyczące wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich (Reguły Beijingskie); Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 40/33.

Orzecznictwo

1. Orzeczenie SN z 27 II 1996 r. (II KRN 200/95).
2. Postanowienie SA w K. z 13 XII 2000 r. (II Akz 289/00, KZS 2000, nr 12, poz. 28).
3. Postanowienie SN z dnia 1 X 1998 r. (I CKN sygn. akt 825/98, npubl.).
4. Postanowienie SN z dnia 15 grudnia 1998 r. (I CKN 1122/98, OSNC 1999, nr 6, poz. 119.)
5. Postanowienie SN z dnia 16 XI 2005 r. (LEX, V Ck 325/05).

6. Uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej i Administracyjnej z dnia 16 XII 1987 (III CZP 91/86).
7. Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej z 26 I 1973 r. (III CZP 101/71, OSNCP 1973 nr 7–8, poz. 118).
8. Uchwała SN z dnia 20 III 1992 r. (III CZP 16/92, OSNC 1992/9/162).
9. Uchwała SN z dnia 22 V 1996 r. (III CZP 49/86, nr 9, poz. 119).
10. Uchwała SN z dnia 22 V 2013 r. (III CZP 25/13, Biul.SN 2013/5/6.)
11. Uchwała SN z dnia 26 V 1975 r. (III CZP 30/75, OSNC 1976/3/41).
12. Uchwała SN z dnia 26 IX 1983 r. (III CZP 46/83, OSNC 1984/4/49).
13. Uchwała SN z dnia 29 II 1996 r. (III CZP 12/96, OSNC 1996/5/70).
14. Uchwała SN z dnia 30 I 1976 r. (III CZP 95/75, OSNC 1976/7-8/158).
15. Uchwała SN (PSIC) z 16.12.1987 r.(III CZP 91/86, OSN 1988, Nr 4, poz. 42).
16. Uchwała SN z dnia 16 XII 1987 r. w sprawie wytycznych w zakresie wykładki i praktyki sądowej w sprawach o alimenty (M.P. 1988 nr 6 poz. 60).
17. Uchwała SN z dnia 26 IV 1958 r. (III CR 135/58, OSN 1958, nr 3, poz. 9).
18. Wyrok NSA w Warszawie z dnia 19 X 2016 r. (II OSK 2628/15).
19. Wyrok NSA w Warszawie z dnia 27 IX 2012 r. (II OSK 1900/11 (npubl.).
20. Wyrok NSA z dnia 4 VI 2013 r., (II FSK 1933/11).
21. Wyrok SN z dnia 13 grudnia 2013 r. (SNO 35/13, LEX nr 1409019).
22. Wyrok SN z dnia 8 IX 2004 r. (IV CK 615/03, M.Prawn. 2004/19/872).
23. Wyrok TK z 04 V 2004 r. (K 8/03, OTK-A 2004, Nr 5, poz. 37).
24. Wyrok TK z 16 VII 2007 r. (SK 61/06, OTK-A 2007, Nr 7, poz. 77).
25. Wyrok TK z 25 VII 2013 r. (P 56/11, OTK-A 2013, Nr 6, poz. 85).
26. Wyrok TK z 25 VII 2013 r. (P 56/11, OTK-A 2013, Nr 6, poz. 85).
27. Wyrok TK z dnia 24 I 2001 r. (SK 30/99).
28. Wyrok TK z dnia 26 XI 2013 r. (P 33/12, Legalis nr 740186).
29. Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 12 VI 2013 r. (I SA/Bk 162/13).

Literatura

1. Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Wyd. 2, Warszawa 2006.
2. Banasiak J., *Reagowanie wychowawcze w wielowymiarowej pedagogice działania. Elementy teorii i metodyki*, Warszawa 1997.
3. Banaszak B., *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2009.
4. Banek K., *Islam* [w:] *Słownik wiedzy o religiach*, Bielsko-Biała, 2007.
5. Bedełek J., Niemiałtowska G., *Komentarz do spraw o separację*, (red.) J. Ignaczewski, wyd. 1, Warszawa 2013.
6. Benedykt XVI, Przemówienie do pracowników Trybunału Roty Rzymskiej *Wrodzona zdolność do małżeństwa jest darem stwórcy,* 29.01.2009 [w:] „L'Osservatore Romano" 2009, nr 3.
7. Bielecki M., *Wolność religijna dziecka w prawie polskim,* Lublin 2005.
8. Biskupski S., *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*, Warszawa 1956.
9. Bitowt A., *Adwokat jako doradca w procesie o orzeczenie nieważności małżeństwa* [w:] *Współpraca sądów ze stronami procesowymi i adwokatami*, (red.) R. Sztychmiler, J. Krzywkowska, Olsztyn 2011.

10. Bodnar A., Dąbrowska U., Ignaczewski J., Maciejowska J., Stempniak A., Śledzińska-Simon A., *Sądowe komentarze tematyczne. Rozwód i separacja. Komentarz*, (red.) J. Ignaczewski, wyd. 3, Warszawa 2014.
11. Bodył-Szymała P., *Ustawowy ustrój majątkowy po nowelizacji KRO – perspektywy stosunków prawnych z udziałem banków*, PB 2005, nr 9.
12. Bojarski M. (red.), Giezek J., Sienkiewicz Z., *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2012.
13. Borkowska K., *Prawo dziecka do wypowiedzi w sprawach rozpoznawanych przez sąd rodzinny*, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/06/Prawo-dziecka-do-wypowiedzi-w-sprawach-rozpoznawanych-przez-sa%CC%A8d-rodzinny_Karolina-Borkowska.pdf, (dostęp: 15.04.2017).
14. Burdziej S., *Badanie idei przyjaznego wysłuchania dziecka - raport z analizy wywiadów pogłębionych. Opracowanie cząstkowe w ramach projektu prowadzonego przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości pt. „Praktyka sądowa w zakresie wysłuchiwania małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwania dziecka",* Warszawa 2015.
15. Cabaj L., Mrozek P., Pawka-Nowak E., Durda A., (red.), *Fundusz alimentacyjny*, Warszawa 2015.
16. Chełstowska A., *Alimenty na dzieci – diagnoza polskiego systemu i przegląd praktyk zagranicznych*, Warszawa 2016.
17. Chłopecki A., *Akcje zdematerializowane w małżeńskiej wspólności majątkowej*, PPH 2008, nr 10.
18. Chłopecki A., Dyl M. (red.), *Prawo rynku kapitałowego*, Warszawa 2015.
19. Ciepły F., Gałązka M., Grześkowiak A. (red.), Hałas R. G., Hypś S., Szeleszczuk D., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012.
20. Cieśliński M. M., *Praktyka sądowa w zakresie wysłuchiwania małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwania dziecka. Raport z badania*, Warszawa 2015.
21. Cisek A., *Pozaalimentacyjne obowiązki dziecka wobec rodziców w świetle k.r.o.* [w:] „Acta Universitatis Wratislaviensis" 31 (1995), s. 130-144.
22. Czabała Cz., *Krótkoterminowa terapia rodzin nastawiona na rozwiązanie problemu* [w:] *Terapia rodzin i małżeństw*, (red.) Cz. Czabała, M. Orwid, Warszawa 1990.
23. Czapów Cz., *Młodzież a przestępstwo*, Warszawa 1962.
24. Czeredecka A., *Potrzeba profesjonalnej dyskusji na temat PAS* [w:]„Psychiatria Polska", nr 1, 2010.
25. Ćwikliński G., *Pastoralny wymiar uproszczenia procedury stwierdzenia nieważności małżeństwa w Kościele katolickim* [w:] „Kortowski Przegląd Prawniczy" 4 (2016), s. 109-110.
26. Dolecki H., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013.
27. Domagalski M., *Kiedy kodeks zauważy papierowe małżeństwa?* [w:] „Rzeczpospolita" 2009.
28. *Doradca* [w:] *Słownik Języka Polskiego*, https://sjp.pl/doradca, (dostęp: 08.07.2017).
29. Dzierżon G., *Przeszkoda pokrewieństwa* [w:] *Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym*, (red.) W. Góralski, Warszawa 2016.
30. Dzięga A., *Alkoholizm jako podstawa orzeczenia nieważności małżeństwa* [w:] „Roczniki Nauk Prawnych" t. 7 (1997).
31. Enright J., *Terapia i poradnictwo bez oporu*, Warszawa 1987.
32. Ereciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, Tom IV, Warszawa 2016.

33. Farat A., Roeske M.*, Prawo dziecka do znajomości swojego pochodzenia genetycznego i inne wybrane konsekwencje prawne wspomaganej medycznie prokreacji*, http://www.prawoimedycyna.pl/?str=artykul&id=167, (dostęp: 23.05.2017).
34. Gajda P.M., *Prawo małżeńskie Kościoła Katolickiego*, Tarnów 2013.
35. Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2005.
36. Giezek J., *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014.
37. Gil K., *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz 2016*, Warszawa 2016.
38. Gniewek E.(red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016.
39. Gołaczyński J., Szostek D. (red.), *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016.
40. Gołębiowska A., *Alkoholizm jako przyczyna nieważności małżeństwa według orzecznictwa Roty Rzymskiej i Trybunałów Kościelnych* [w:] „Prawo Kanoniczne" 55/3 (2012).
41. Góra-Błaszczykowska A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1-729*, Tom I, Warszawa 2015.
42. Góralski W., *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011.
43. Góralski W., *Przedmiot intencji wykluczenia nierozerwalności małżeństwa w świetle nowszego orzecznictwa Roty Rzymskiej*, [w:] „Ius Matrimoniale" 4 (1999).
44. Góralski W., *Przeszkody małżeńskie wspólne w prawie kanonicznym i prawie polskim* [w:] „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne", XXXIV (1987).
45. Góralski W., *Wykluczenie nierozerwalności małżeństwa w świetle najnowszego orzecznictwa Roty Rzymskiej* [w:]„Ius Matrimoniale" 3 (1998).
46. Góralski W., *Zawarcie małżeństwa konkordatowego w Polsce*, Warszawa 1998.
47. Góralski W., *Ze studiów nad kościelnym prawem małżeńskim* [w:] „Ius Matrimoniale" t. 1,Lublin 1990.
48. Greszata M., *Charakterystyka udziału stron w kanonicznym sądowym postępowaniu spornym* [w:] „Roczniki Nauk Prawnych" 2 (2003), t. XIII.
49. Gręźlikowski J., *Co po rozwodzie?*, Częstochowa 2005.
50. Gręźlikowski J., *Duszpasterz wobec przyczyn nieważnie zawartego małżeństwa i kościelnego procesu o nieważność małżeństwa. Refleksje prawno-duszpasterskie* [w:] „Studia Włocławskie" 8 (2005).
51. Gręźlikowski J., *Ślubuję Ci... miłość, wierność i uczciwość. Przewodnik dla pragnących zawrzeć sakrament małżeństwa*, Włocławek 2011.
52. Gromek K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2016.
53. Gudowski J., [w:] Ereciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające,* Warszawa 2016.
54. Gwóźdź M., *Religijne wychowanie potomstwa w małżeństwach mieszanych*, Katowice 2015.
55. Haak H., *Władza rodzicielska. Komentarz*", Toruń 1995.
56. Haberko J., Łuczak-Wawrzyniak J., *Dobrodziejstwo nowoczesnych technik wspomaganej medycznie prokreacji czy problem rodziny i dziecka? Uwagi na tle projektu Ustawy o leczeniu niepłodności (druk sejmowy 3245)* [w:] „Diametros" 44 (2015).
57. Hołyst B., *Narkomania a przestępczość*, Warszawa 1993.
58. Ignaczewski J. (red.), *Małżeńskie prawo majątkowe. Komentarz*, Warszawa 2017.
59. Ignaczewski J. (red.), *Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów – komentarz tezowy*, [w:] *Alimenty. Komentarz*, Wyd. 4, Warszawa 2016.
60. Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010.
61. Ignatowicz J., *Prawo rodzinne*, Wyd. IV, Warszawa 2000.

62. Jakubecki A. (red.), *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 2016.
63. Jancewicz Z., *Instytucja unieważnienia małżeństwa w prawie polskim*, Stalowa Wola 2008.
64. Jastrzębski J., *Pojęcie papieru wartościowego wobec dematerializacji*, Warszawa 2009.
65. Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo. Komentarz do art. 1-61[6]*, Warszawa 2013.
66. Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo i powinowactwo. Komentarz do art. 61[7] – 144[1]*, Warszawa 2014.
67. Jędruch S., *Rodzice i dzieci. Wzajemne prawa i obowiązki*, Warszawa 1984.
68. Jóźwik M., *Wymagania i warunki do zawarcia małżeństwa według Kodeksu Prawa Kanonicznego i polskiego prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Kraków 2006.
69. Justyński T., *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym,* Warszawa 2011.
70. Kaczorowski B. (red.), *Religie świata. Encyklopedia PWN. Wierzenia, bogowie i święte księgi*, Warszawa 2006.
71. Kasprzyk P., *Rola i zadania kierownika urzędu stanu cywilnego – uwagi na tle art. 5 i 12 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego* [w:] „Metryka" Rok III 2013.
72. Kidyba A. (red.), *Meritum Prawo Spółek*, Warszawa 2016.
73. Kidyba A., *Atypowe spółki handlowe*, Warszawa 2011.
74. Kochanowski J., *Migracje zagraniczne a polityka rodzinna* [w:] „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich: Migracje zagraniczne a polityka rodzinna" 2009, nr 66.
75. *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, (red.) P. Majer, Kraków 2011.
76. Konarska-Wrzosek V., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
77. Konopka A., *Zespół alienacji rodzicielskiej – co powinien wiedzieć profesjonalista* [w:] „Psychiatria", nr 3, t. 6, 2009.
78. Kopeć-Chrościcka M., *Kurator sądowy – zadania profilaktyczne i resocjalizacyjne*, Warszawa 1984.
79. Koranyi K., *Powszechna historia państwa i prawa*, t. 1, *Starożytność*, Warszawa 1965.
80. Korczak J., *Myśli, wybrała i wstępem opatrzyła Hanna Kirchner*, Warszawa 1987.
81. Korobowicz A., Witkowski W., *Historia ustroju i prawa polskiego 1772-1918*, Zakamycze 2002.
82. Kossowska A., *Rodziny wieloproblemowe – charakterystyka 222 rodzin z dzielnicy Praga-Północ* [w:] „Archiwum Kryminologii" 1982.
83. Krajczyński J., *Zasada nierozerwalności małżeństwa a migracja zewnętrzna Polaków* [w:] „Ius Matrimoniale" 15 (2010).
84. Krajewski R., *Przestępstwo umożliwienia lub ułatwienia nielegalnego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] „Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego" 2012, nr 2.
85. Krasowski K., *Związki wyznaniowe w II Rzeczypospolitej*, Warszawa-Poznań 1988.
86. Królikowski M., *Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – z upoważnienia prezesa Rady Ministrów - na interpelację nr 25883 w sprawie możliwości uzyskania przez dzieci adoptowane danych osobowych rodziców biologicznych*, http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=27153918, (dostęp: 23.05.2017).
87. Krukowski J., *Kościół i Państwo*, Lublin 2000.

88. Krukowski J., *Ochrona wolności myśli, sumienia i religii dziecka* [w:] „Roczniki Nauk Prawnych" 13 (2003), z. 2.
89. Krukowski S., *Geneza Konstytucji z 17 III 1921*, Warszawa 1977.
90. Kubiński P., Wołoszko A., *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*, Szczytno 2012.
91. Leszczyński G. [w:] *Exclusio boni fidei*, Łódź 2004.
92. Litwińczuk H. (red.), *Opodatkowanie spółek. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2016.
93. Łopatka A., *Dziecko – jego prawa człowieka*, Warszawa 2000.
94. Łopatka A., *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii*, Warszawa 1995.
95. Łukasiewicz J. M., *Instytucja prawa rodzinnego,* Warszawa 2014.
96. Marciniuk J. (red.), *Podatek dochodowy od osób fizycznych. Komentarz*, Warszawa 2017.
97. Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007.
98. Marszlkowska-Krześ E. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Wyd. XVII, Warszawa 2017.
99. Marynowicz-Hetka E., *Pomoc w rozwoju dziecka i rodzinie*, Łódź 1986.
100. Marynowicz-Hetka E., *Sieroctwo społeczne i profesje społeczne – referat wygłoszony na Ogólnopolskiej Konferencji TPD „Z myślą o dziecku osieroconym"*, Łódź 20-22 marca 1998 roku.
101. Mazurek F. J., *Godność człowieka a prawa człowieka* [w:] „Roczniki Nauk Społecznych" 1980, nr 8.
102. Menke M., *Organizacja i funkcjonowanie duszpasterstwa wojskowego w Republice czeskiej* [w:] „Kościół i Prawo" 4 (17) 2015.
103. Mezglewski A., Tunia A., *Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego*, Warszawa 2009.
104. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, *Nadużywanie prawa do łączenia rodzin w Polsce: Fikcyjne małżeństwa oraz fałszywe deklaracje ojcostwa. Raport przygotowany przez Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej*, Warszawa 2012.
105. Misztal H., *Prawo wyznaniowe*, Lublin 2000.
106. Miziński A.G., *Status prawny adwokata w Kościele łacińskim*, Lublin 2011.
107. Mozgawa M., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
108. Mróz R., *Zniesienie współwłasności*, EP 2013.
109. Namysłowska I., Heitzman J., Siewierska A., *Zespół Gardnera – zespół oddzielenia od drugoplanowego opiekuna (PAS). Rozpoznanie czy rzeczywistość rodzinna?*, [w:] „Psychiatria Polska" nr 1, 2009.
110. Narożniak A., *W kwestii poszanowania i ochrony życia rodzinnego małżeństwa cudzoziemca z obywatelem polskim w prawie o cudzoziemcach. Stan obecny i projektowany* [w:] „Studia Prawa Publicznego" 2013, nr 2.
111. Nowicka A., *Warunki zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej o skutkach cywilnych przewidzianych w prawie polskim*, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/34471/013.pdf, (dostęp: 10.07.2017).
112. Opinia na temat rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1166) w zakresie dotyczącym nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/($All)/../$File/i1489_07A.rtf?OpenElement, (dostęp: 15.04.2017).
113. Ordinariát ozbrojených síl a ozbrojených zborov Slovenskej republiky, *Ročenka 2016 Ordinariátu ozbrojených síl a ozbrojených zborov Slovenskej republiky*, Bratislava 2017.

114. Ordo Iuris, *Problem anonimowości dawców w procedurze in vitro*, http://www.ordoiuris.pl/ochrona-zycia/problem-anonimowosci-dawcow-w-procedurze-vitro (dostęp: 23.05.2017).
115. Ostrihanska Z., Paszkiewicz A., *Praca z indywidualnym przypadkiem w nadzorze rodzinnego kuratora sądowego*, Lublin 2012.
116. Osuchowski J., *Prawo wyznaniowe Rzeczypospolitej Polskiej 1918-1939*, Warszawa 1967.
117. Pawluk T., *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II,* t. III *Prawo małżeńskie*, Olsztyn 1984.
118. Paździor S., *Niezdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich* [w:] „Prawo Kanoniczne" 54/1-2 (2011).
119. Pejš O., *Vojenští duchovní v poválečné Československé armádě 1946-1950* [w:] „Historie a vojenství" 4 (41) 1992.
120. Piasecki K. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–366*, Tom I, Wyd. 7, Warszawa 2016.
121. Pietrzak H., *Uznanie ojcostwa nowym sposobem ustalenia pochodzenia dziecka* [w:] „Prawo Kanoniczne" 52 (2009), nr 3-4.
122. Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2010.
123. Pietrzak M., *Stosunki państwo-kościół w nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo" 1997, z. 11-12.
124. Płoski T., *Duszpasterstwo w Wojsku Polskim. Studium prawne z uwzględnieniem praw człowieka i prawa humanitarnego*, Olsztyn 2006.
125. Poterała T., *Konkordat między Stolicą Apostolską i Republiką Słowacką* [w:] „Kościół i Prawo" 5 (18) 2016, nr 1.
126. Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2014.
127. Raport pierwszego roku działalności Zespołu Ekspertów do spraw Alimentów Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Raport%20z%20prac%20Zespo%C5%82u%20Ekspert%C3%B3w%20ds.%20Aliment%C3%B3w%20RPO%20i%20RPD_0.pdf, (dostęp: 21.03.2017).
128. Ruthven M., *Islam*, przeł. Pachniak K., Warszawa 2003.
129. Safjan M., *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2002, nr 1.
130. Sawicki J., *Studia nad położeniem prawnym mniejszości religijnych w państwie polskim*, Warszawa 1937.
131. Sąd Najwyższy, Biuro Studiów i Analiz, *Opinia o projekcie ustawy o leczeniu niepłodności (Druk Sejmu RP VII kadencji m 3245)*, https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatposiedzeniatematy/2480/drukisejmowe/3245-002.pdf, (dostęp: 23.05.2017).
132. Słownik wyrazów obcych *PWN*, (red.) J. Tokarski, Warszawa 1980.
133. Słyk J., *Aspekty prawne wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym* [w:] „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka" 14 /4 (2015).
134. Šmid M., *Základná zmluva medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou. Koncepcia a komentár*, [b.m.w.] 2000.
135. Šmid M., *Základná zmluva medzi Svätou stolicou a Slovenskou republikou s komentárom*, Bratislava 2001.

136. Smyczyński T. (red.), S*ystem Prawa Prywatnego. Tom 11. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014.
137. Smyczyński T., *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa* [w:] „Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny", 2 (2002).
138. Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2016.
139. Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001.
140. Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze. System Prawa Prywatnego*. Tom 11, Warszawa 2014.
141. Sobański R., *Udział adwokata w procesie o nieważność małżeństwa* [w:] „Ius Matrimoniale" 2 (8) 1997.
142. Sobczak J., Gołda-Sobczak M., *Wolność sumienia i wyznania jako prawo człowieka* [w:] „Annales UMCS", 2012, vol. 19 (1).
143. Sobiech A., *Opodatkowanie spółek osobowych*, Warszawa 2016.
144. Sokołowski J., *Choroba alkoholowa i jej wpływ na stwierdzenie nieważności małżeństwa* [w:] „Łódzkie Studia Teologiczne" 22 (2013).
145. Stec M. (red.), *System Prawa Handlowego. Tom 4. Prawo instrumentów finansowych*, Warszawa 2016.
146. Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wyd. 3, Warszawa 2017.
147. Stępień-Sporek A., Ryznar M., *Nabywanie przedmiotów przez małżonków za środki z różnych mas majątkowych* [w:] „Państwo i Prawo" 2010, nr 11.
148. Stępkowski A., *Ekspertyza prawna w sprawie merytorycznej oceny rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności (druk nr 3245)*, http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/618240B4996D8B48C1257E3B0042222D/$file/i925-15A.rtf, (dostęp: 23.05.2017).
149. Stojanowska W., *Dobro dziecka w aspekcie sprawowanej nad nim władzy rodzicielskiej*, „Studia nad Rodziną" 4/1/6 (2000).
150. *Súbor niektorých všeobecne záväzných právnych predpisov, ktoré maju vzťah k činnosti MO SR*, Bratislava 1998.
151. Sugier E., *Przeszkody małżeńskie w polskim kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Małżeństwo konkordatowe*, Koszalin 1999.
152. Sylwestrzak A., *Obowiązki dziecka wobec rodziców* [w:] „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, 3 (2001).
153. Szer S., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966.
154. Sztychmiler R., *Istotne obowiązki małżeńskie*, Warszawa 1997.
155. Sztychmiler R., *Ochrona praw człowieka w normach kanonicznego procesu spornego*, Olsztyn 2003.
156. Sztychmiler R., *Sądownictwo kościelne w służbie praw człowieka*, Olsztyn 2000.
157. Szukalski P., *Małżeństwa binacjonalne w ujęciu regionalnym*, „Demografia i Gerontologia Społeczna-Biuletyn Informacyjny" 2015, nr 8.
158. Szumański A. (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 18. Prawo papierów wartościowych*, Warszawa 2016.
159. Szymanek J., *Prawna regulacja wolności religijnej* [w:] „Studia Prawnicze" 2006, z. 2 (168).
160. Świątkowski H., *Wyznaniowe prawo państwowe,* Warszawa 1962.
161. Tincq H., *Religie świata*, Wrocław 2007.
162. Tokarczyk J., *Alimenty. Komentarz*, Warszawa 2016.

163. Ujlacký T., *Masmédiá v duchovnej službe v ozbrojených silách na Slovensku vo svetle učenia Cirkvi po II. Vatikánskom koncile. Praca doktorkska*, Lublin 2003.
164. Warchałowski K., *Prawnokarna ochrona wolności religijnej w Polsce w latach 1932-1997* [w:] „Studia z Prawa Wyznaniowego", 2002, t. 4.
165. Wenz W., *Proces o nieważność małżeństwa według motu proprio* [w:] *„Mitis Iudex Dominus Iesus" Papieża Franciszka w tradycji kanonicznej*, Wrocław 2016.
166. Wierzbowski M., Sobolewski L., Wajda P. (red.), *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, Warszawa 2014.
167. Winiarz J., Gajda J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001.
168. Wiśniowska E., *Pojęcie rodziny w ustawodawstwie polskim* [w:] „Acta Universitatis Wratislaviensis" 1152 (1990).
169. Witczak H., Kawałko A., *Zobowiązania*, Warszawa 2012.
170. Włodyka S. (red.), *Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego*, Tom 2, Warszawa 2012.
171. Woźnicki M., *Ewolucja przeszkód pokrewieństwa i powinowactwa w prawie kanonicznym i świeckim – od prawa biblijnego i rzymskiego do początków XX wieku* [w:] „Studia Elbląskie" XVII (2016).
172. Wygoda K., *Prawne granice wolno ci wypowiedzi w Polsce* [w:] „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 1997, nr 39.
173. Zacharzewski K., *Glosa do wyroku z dnia 20 lutego 2003 r.* (I CKN 21/01, PS 2004).
174. Zajączkowska J., Gajda J., *Tajemnica przysposobienia i jej ochrona w polskim prawie cywilnym, Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Przemyśl-Rzeszów, Przemyśl-Rzeszów 2012* [w:] „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1 (2016).
175. Zajączkowska J., *Głos dziecka na wokandzie – o instytucji wysłuchania małoletniego* [w:] „Palestra" 7-8 (2013).
176. Załuska M., Kossowska-Lubowicka A., *Współuzależnienie i zespół stresu pourazowego w rodzinie alkoholowej* [w:] „Studia nad rodziną" nr 1-2/24-25 (2009).
177. Zegers-Hochschild F.,. Adamson G.D,. De Mouzon J, Ishihara O., Mansour R., Nygren K., Sullivan E., Vanderpoel S., *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology* [w:] „Fertility and Sterility" 92/5 (2009).
178. Zieliński A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Wyd. 9, Warszawa 2017.
179. Ziemba J., *Przeprowadzenie dowodu z opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego w procesie cywilnym - wybrane zagadnienia* [w:] „Radca prawny" nr 1, 2005.
180. Zyzik M., *Małżeństwo w prawie muzułmańskim*, Warszawa 2003.
181. Żurowski M., *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła katolickiego,* Katowice 1987.