

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego  
Sąd Apelacyjny w Szczecinie  
Prokuratura Apelacyjna w Szczecinie  
Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie

## ACTA IURIS STETINENSIS 6

Kodeks rodzinny i opiekuńczy po wielkich nowelizacjach



ZESZYTY NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO NR 821

Szczecin 2014

### **Komitet Redakcyjny**

dr hab. Zbigniew Kuniewicz prof. US – Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego  
Ryszard Iwankiewicz – Prezes Sądu Apelacyjnego w Szczecinie  
Grzegorz Jankowski – Prezes Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie  
Józef Skoczeń – Prokurator Apelacyjny  
Maciej Żelazowski – Sędzia Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, Wiceprezes Sądu Apelacyjnego w Szczecinie  
Arkadiusz Windak – Sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie, Przewodniczący II Wydziału  
Tadeusz Kulikowski – Zastępca Prokuratora Apelacyjnego  
dr hab. Marek Andrzejewski prof. US – Redaktor naukowy  
Szymon Slotwiński – Sekretarz redakcji

### **Rada Naukowa**

prof. dr hab. Roman Hauser – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | prof. dr hab. Andrzej Jakubecki – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | prof. dr hab. Andrzej Marciniak – Uniwersytet Łódzki | prof. dr hab. Mirosław Nazar – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | prof. dr hab. Zbigniew Ofiarski – Uniwersytet Szczeciński | dr hab. Adam Olejniczak prof. UAM – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | dr hab. Lech Paprzycki – Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie | prof. dr hab. Władysław Rozwadowski – Uniwersytet Szczeciński | prof. dr hab. Tadeusz Smyczyński – Uniwersytet Szczeciński, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk | prof. dr hab. Roman Wieruszewski – Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk | prof. dr hab. Bronisław Ziemianin – Uniwersytet Szczeciński | Rosario Sapienza, Full Professor of International and European Law – The University of Catania School of Law | Ashok R. Patil, Prof. dr L.L.M., Ph.D. – National Law School of India University, Bangalore, Karnataka State (India) | Fursa Svetlana Yaroslavovna, prof. dr hab. honoured lawyer of Ukraine | Svitlana Yaroslavivna Fursa, prof. dr hab. honoured lawyer of Ukraine | Henry Zhuohao Wang, Assistant Professor – China University of Political Science and Law | Prof. habil. dr. Vytautas Nekrosius – Uniwersytet Wileński | Dr John Sorabji – University College, London | José García-Añón, Ph.D. in Law, Full Professor, School of Law – University of València (Spain) | Terekhova Lydia, Professor, Doctor of Law, Omsk state University, Faculty of Law | Masahiko Omura, Doctor of Law, Professor at Chuo University Law School (Tokyo, Japan) | Elena Kudryavtseva, Professor, Law Faculty of Moscow State University | Alexandre Freitas Câmara, Professor Emeritus and Head of Civil Procedure Department at Rio de Janeiro Judicial School | Jayesh Rathod, Associate Professor of Law – American University Washington College of Law | Rett R. Ludwikowski, Ph.D., Professor of Law, Columbus School of Law – The Catholic University of America | Lilia Abramchik, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor – Yanka Kupala State University of Grodno (Belarus) | Prof. dr. Frieder Dünkel, Universität Greifswald, Prof. Emilio Castorina, University of Catania

**Lista recenzentów znajduje się na stronie internetowej zeszytu naukowego** | <http://wpiaus.pl/actaiuris>

**Redaktor naukowy** | dr hab. Marek Andrzejewski prof. US

**Redaktor tematyczny** | Szymon Slotwiński

**Redaktor językowy** | Joanna Dżaman

**Korektor** | Joanna Grzybowska

**Skład komputerowy** | Wiesława Mazurkiewicz



**Wydanie publikacji zrealizowano przy udziale środków finansowych  
otrzymanych z budżetu Województwa Zachodniopomorskiego**

Wersja papierowa jest wersją pierwotną  
Pełna wersja publikacji <http://wpiaus.pl/actaiuris>

Streszczenia opublikowanych artykułów są dostępne online w międzynarodowej bazie danych  
The Central European Journal of Social Sciences and Humanities, <http://cejsh.icm.edu.pl>

© Copyright by Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2014

**ISSN 1640-6818 | ISSN 2083-4373**

**WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO**

Wydanie I. Ark. wyd. 33,0. Ark. druk 39,0. Format B5. Nakład 95 egz.

## SPIS TREŚCI

Wstęp .....	7
-------------	---

### DEBATA O USTROJACH MAJĄTKOWO-MALŻEŃSKICH

<b>Tadeusz Smyczyński</b> – Małżeńskie prawo majątkowe – uwagi krytyczne	13
<b>Mirosław Nazar</b> – Nowelizacje i interpretacje małżeńskiego prawa majątkowego – czy potrzebne są zmiany przepisów? .....	31
<b>Grzegorz Jędrejek</b> – Podział majątku wspólnego małżonków, w skład którego wchodzi prawo do kwatery żołnierskiej .....	75
<b>Helena Ciepla</b> – Podział majątku wspólnego małżonków po ustaniu wspólności ustawowej w orzecznictwie Sądu Najwyższego .....	91
<b>Janusz Gajda, Piotr Osowy</b> – Dylematy nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 17 czerwca 2004 roku na przykładzie art. 36 <sup>1</sup> k.r.o. Aspekty procesowe.....	101
<b>Anita Lutkiewicz-Rucińska</b> – Definicja wykonywania zarządu majątkiem wspólnym małżonków a czynność prawna prowadząca do nabycia przedmiotu majątkowego do tego majątku .....	123
<b>Anna Urbańska-Lukaszewicz</b> – Centralna Ewidencja Informacji o Działalności Gospodarczej i Krajowy Rejestr Sądowy – skuteczne rejestry umów majątkowych małżeńskich? Głos w dyskusji .....	155
<b>Anna Stępień-Sporek</b> – Kilka uwag o rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobków .....	161
<b>Magdalena Deneka</b> – Umowna zmiana treści ograniczonych praw rzeczowych obciążających nieruchomości należącą do majątku wspólnego małżonków.....	185

<b>Anna Urbańska-Lukaszewicz</b> – Zarząd nieruchomością należącą do majątku wspólnego i służącą małżonkowi do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej.....	205
--	-----

#### DEBATA NA TEMAT ZAGADNIENÍ PRAWA FILIACYJNEGO

<b>Jerzy Strzebinczyk</b> – Sugestie zmian w obrębie polskiego prawa filiacyjnego (pod rozważę ustawodawcy).....	227
<b>Joanna Haberko</b> – Dziecko poczęte jako najbliższy członek rodziny.....	243
<b>Elżbieta Holewińska-Lapińska</b> – Rola prawdy genetycznej w decyzji zainteresowanych osób o ustaleniu pochodzenia dziecka od ojca wskutek uznania w świetle orzecznictwa sądów powszechnych w 2011 roku....	263
<b>Barbara Bajor</b> – Ustalenie ojcostwa dziecka pełnoletniego. Uwagi do art. 76 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego .....	285

#### DEBATA O RELACJI RODZICE-DZIECKO

<b>Wanda Stojanowska</b> – „Porozumienie” rodziców jako przesłanka pozostawienia im obojgu władzy rodzicielskiej po rozwodzie. Wybrane zagadnienia .....	301
<b>Jacek Mazurkiewicz</b> – „Zanim pomysły nasze szezną wraz z nami”. O zapomnianych projektach reformy prawa rodzinnego .....	313
<b>Marek Andrzejewski</b> – Relacja rodzice i inne osoby dorosłe a dzieci w świetle nowych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i niektórych innych ustaw (wybrane problemy) .....	371
<b>Mieczysław Goettel</b> – Kontrowersje wokół tak zwanej pieczy podzielonej nad małoletnim .....	401
<b>Agnieszka Gałakan-Halicka</b> – Ograniczenie władzy rodzicielskiej ze względu na rozłączenie rodziców w świetle regulacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego .....	427

<b>Piotr Telusiewicz</b> – Kryteria doboru odpowiednich zarządzeń przy ograniczeniu władzy rodzicielskiej .....	469
<b>Anna Natalia Schulz</b> – O współczesnych dylematach tworzenia międzynarodowych standardów Rady Europy dotyczących relacji pomiędzy rodzicami i dziećmi .....	483
<b>Olga Bobrzyńska, Piotr Mostowik</b> – Zwyczajny pobyt dziecka jako podstawa jurysdykcji krajowej oraz łącznik kolizyjny .....	509

#### VARIA

<b>Małgorzata Łączkowska</b> – Kilka uwag na temat nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dokonanych w ostatniej dekadzie.....	553
<b>Mirosław Kosek</b> – Ochrona rodziny w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczących zawarcia małżeństwa.....	573
<b>Ewa Kabza</b> – Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka pełnoletniego po nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 2008 roku.....	585
<b>Anna Sylwestrzak</b> – <i>Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych</i> a unormowania Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.....	611

**Mirosław Kosek**

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

**OCHRONA RODZINY  
W PRZEPISACH KODEKSU RODZINNEGO I OPIEKUŃCZEGO  
DOTYCZĄCYCH ZAWARCIA MAŁŻEŃSTWA**

**Streszczenie**

Przedmiotem refleksji w niniejszym artykule jest sposób i zakres realizacji zasady ochrony rodziny w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego odnoszących się do zawarcia małżeństwa. Podstawowym celem jest wyeksponowanie tych obszarów regulacji kodeksowej, w których zasada ochrony rodziny wydaje się wymagać dzisiaj szczególnej troski, zarówno ustawodawcy, jak i podmiotów stosujących prawo, w kontekście obserwowanych zmian społecznych i proponowanych zmian legislacyjnych. Do wspomnianych wyżej „obszarów” należy m.in. przepis art. 12 k.r.o. normujący możliwość zawarcia małżeństwa przez osoby z zaburzeniami psychicznymi, szczególnie w kontekście ratyfikacji przez Polskę Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych.

Autor podkreśla, że zmiana prawa, szczególnie w odniesieniu do norm tak newralgicznych, jak normy prawa rodzinnego, powinna być dokonywana szczególnie rozważnie. Nie może być ona prostą funkcją takiej czy innej zmiany społecznej, ale powinna być poprzedzona oceną kierunku zmian, w perspektywie podstawowych wartości, którymi kieruje się dane społeczeństwo.

**Słowa kluczowe:** zawarcie małżeństwa, ochrona rodziny, prawa osób niepełnosprawnych

Temat konferencji – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po wielkich nowelizacjach* – skłania do bardziej kompleksowego spojrzenia na ten niewątpliwie kluczowy dla rodziny akt prawny i próby oceny przyjętych w nim rozwiązań i ich funkcjonowania w praktyce orzeczniczej. Przedmiotem refleksji w niniejszym artykule jest zasada ochrony rodziny, a dokładniej: sposób i zakres jej realizacji w przepisach kodeksu odnoszących się do zawarcia małżeństwa. Przedłożony tekst – biorąc pod uwagę jego zakres tematyczny – należy traktować bardziej jako głos w dyskusji, niż szczegółową analizę wspomnianego zagadnienia. Celem jest wyeksponowanie tych obszarów regulacji kodeksowej, w których zasada ochrony rodziny wydaje się wymagać dzisiaj szczególnej troski tak ustawodawcy, jak i podmiotów stosujących prawo.

## 1.

Nie ulega wątpliwości, że pierwszym i niewątpliwie podstawowym wymiarem realizacji zasady ochrony rodziny jest troska o trwałość małżeństwa, stanowiącego jej podstawę. Zawarcie małżeństwa jest zdarzeniem prawnym, z którym polski ustawodawca wiąże powstanie rodziny, czemu dał wyraz między innymi w przepisach art. 23 i 27 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (k.r.o.). Choć w kodeksie formalnie nie zdefiniowano małżeństwa, to jednak nie ma wątpliwości, dokonując wykładni art. 1 k.r.o. w powiązaniu z art. 18 Konstytucji RP, że przez to pojęcie ustawodawca rozumie związek kobiety i mężczyzny. W tym kontekście za niekonstytucyjne należy uznać wszelkie próby „otwarcia” pojęcia „małżeństwo” na związki osób tej samej płci, a także zrównania z małżeństwem w przedmiocie przysługujących mu praw i zakresu ochrony innych form współżycia międzyludzkiego, w szczególności tzw. związków partnerskich<sup>1</sup>. Niepokojąca jest również w tym kontekście tendencja do redefinicji samego pojęcia „rodzina”, która jest definiowana już nie tylko za pomocą klasycznych kryteriów (poza zawarciem małżeństwa, również kryterium pokrewieństwa i przysposobienia), ale także tzw. kryterium wspólnoty ekonomicznej – pozostawania we wspólnym gospodarstwie domowym, wspólnym zamieszkanu, zwłaszcza

---

<sup>1</sup> Szerzej na ten temat: T. Smoczyński, *Małżeństwo – konkubinaty – związki partnerskie*, w: *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, red. M. Andrzejewski, Toruń 2013, s. 71 i n.; A. Mączyński, *Konstytucyjne i międzynarodowe uwarunkowania instytucjonalizacji związków homoseksualnych*, w: tamże, s. 83 i n.

wówczas, gdy obecna jest ona nie tylko w poglądach, ale i w praktyce stosowania prawa, stając się podstawą konkretnych rozstrzygnięć sądowych<sup>2</sup>.

Troska o trwałość małżeństwa nie może przejawiać się tylko w prostym przeciwdziałaniu jego rozwiązaniu, ale powinna także znaleźć swój wyraz już w ramach przepisów dotyczących zawarcia małżeństwa. W doktrynie podkreśla się<sup>3</sup>, że celem tej grupy przepisów jest nie tylko określenie przesłanek, od których spełnienia uwarunkowane jest zaistnienie (powstanie) małżeństwa, ale i przeciwdziałanie zawieraniu małżeństw, naruszających powszechnie akceptowane w naszym kręgu kulturowym normy etyczne i obyczajowe (na przykład małżeństwa między bliskimi krewnymi, bigamia), w tym przeciwdziałanie zbyt pochopnemu i nierozważnemu zawieraniu małżeństw, które już w chwili zawarcia wykazują znamiona przyszłego rozpadu. W doktrynie spotkać można pogląd, że wspomniane cele znalazły na ogół zadowalające odzwierciedlenie w przepisach kodeksowych normujących zawarcie małżeństwa<sup>4</sup>. Aprobując co do zasady ten pogląd, należy jednak zwrócić uwagę na postulaty formułowane w doktrynie w omawianej kwestii<sup>5</sup>, a także zmieniający się kontekst społeczny i prawny, w którym funkcjonują unormowania Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, co, zdaniem niektórych autorów, skłania do poszukiwania nowych rozwiązań, także w przedmiocie obowiązującego normatywnego modelu małżeństwa. Kwestie te wymagają z pewnością pogłębionego studium, które wykracza poza ramy niniejszego opracowania, dlatego, jak wspomniano, zasygnalizowane zostaną jedynie najistotniejsze problemy.

Wspomniany nowy kontekst prawny to przede wszystkim Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku 13 grudnia 2006 roku i ratyfikowana przez Polskę 6 września 2012 roku<sup>6</sup>. Postanowienia konwencji nie współbrzmiają z obowiązującymi unormowaniami prawa polskiego w zakresie instytucji ubezwłasnowolnienia oraz prawa osób niepełnosprawnych

<sup>2</sup> Por. np. Wyrok SN z dn. 13.04.2005 r., IV CK 684/04.

<sup>3</sup> Por. J. Winiarz, *Zawarcie małżeństwa*, w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątoski, Warszawa 1985, s. 124.

<sup>4</sup> Tamże.

<sup>5</sup> Por. np. M. Goettel, *Okoliczności wyłączające zawarcie małżeństwa (przeszkody małżeńskie) w polskim prawie rodzinnym – aspekty materialnoprawne*, w: *Zawarcie małżeństwa w różnych systemach prawnych, religiach i kulturach*, red. R. Sztuchmiller, Olsztyn 2009, s. 11 i n.

<sup>6</sup> Dz.U. 2012, nr 0, poz. 1169.



intelektualnie do zawarcia małżeństwa (art. 12 k.r.o)<sup>7</sup>. Mimo że Polska zgłosiła oświadczenie interpretacyjne do art. 12<sup>8</sup> konwencji oraz zastrzeżenie do art. 23 ust. 1 pkt a<sup>9</sup> dotyczące wspomnianych wyżej zagadnień, nieobwarowane żadnym terminem, z czego wynika, że wspomniane przepisy konwencji nie będą stosowane do momentu zmiany przepisów prawa polskiego, zmiany w obu wskazanych obszarach, zwłaszcza w przedmiocie instytucji ubezwłasnowolnienia, wydają się jednak nieuniknione.

W publikacjach dotyczących wspomnianej konwencji podkreśla się, że celem art. 12 jest wprowadzenie tzw. modelu wspomagania podejmowania decyzji (*supported decision-making*) w miejsce dotychczasowego modelu tzw. zastępczego podejmowania decyzji (*substitute decision-making*)<sup>10</sup>, co wiąże się z zasadniczymi zmianami w zakresie skutków dotychczasowego modelu, to znaczy w zakresie instytucji ograniczenia lub pozbawienia zdolności do czynności prawnych osoby z niepełnosprawnością, aż po likwidację wskazanych instytucji. W literaturze pojawiają się już propozycje konkretnych rozwiązań, między innymi wprowadzenia instytucji asystenta prawnego osoby z niepełnosprawnością

---

<sup>7</sup> Szerzej na ten temat: M. Zima-Parjaszewska, *Równość osób z niepełnosprawnościami wobec prawa – sytuacja prawna osób ubezwłasnowolnionych*, w: *Najważniejsze wyzwania po ratyfikacji przez Polskę Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych*, red. A. Błaszczak, Warszawa 2012, s. 16–25; *Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co? Prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną*, red. K. Kędziora, Warszawa 2012.

<sup>8</sup> Wspomniane oświadczenie interpretacyjne ma następującą treść: „Rzeczpospolita Polska oświadcza, że interpretuje art. 12 konwencji w sposób zezwalający na stosowanie ubezwłasnowolnienia, w okolicznościach i w sposób określony w prawie krajowym, jako środka, o którym mowa w art. 12 ust. 4, w sytuacji, gdy wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego lub innego rodzaju zaburzeń psychicznych osoba nie jest w stanie kierować swoim postępowaniem”.

<sup>9</sup> Wspomniane zastrzeżenie do art. 23 brzmi następująco: „Na podstawie art. 46 konwencji Rzeczpospolita Polska zastrzega sobie prawo do niestosowania postanowienia art. 23 ust. 1 lit. a konwencji do czasu zmiany przepisów prawa polskiego. Do momentu wycofania zastrzeżenia, osoba niepełnosprawna, której niepełnosprawność wynika z choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego, a która jest w odpowiednim do zawarcia małżeństwa wieku, nie będzie mogła zawrzeć związku małżeńskiego, chyba że sąd zezwoli na zawarcie małżeństwa, stwierdzając, że stan zdrowia lub umysłu takiej osoby nie zagraża małżeństwu, ani zdrowiu przyszłego potomstwa i jeżeli osoba ta nie została ubezwłasnowolniona całkowicie. Uwarunkowania te wynikają z art. 12 §1 Ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. nr 9, poz. 59, z późn. zm.)”.

<sup>10</sup> Szerzej na ten temat: M. Zima-Parjaszewska, *Ubezwłasnowolnienie w świetle konstytucji RP oraz Konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami*, s. 16, [www.ptpa.org.pl/publikacje](http://www.ptpa.org.pl/publikacje) – Ekspertyza prawna dotycząca ubezwłasnowolnienia.

intelektualną lub psychospołeczną<sup>11</sup>. U podstaw tych propozycji leży fundamentalne założenie (zbieżne z podstawowym celem i ideą konwencji), zgodnie z którym prawo powinno przewidywać różnorodność form pomocy osobom z niepełnosprawnością w zakresie podejmowania decyzji i jej wyrażania, przy czym pierwszeństwo powinny mieć formy o najmniejszym stopniu ingerencji w autonomię tych osób<sup>12</sup>.

Warto wspomnieć, że w Ministerstwie Sprawiedliwości trwają prace nad projektem zmian w prawie polskim we wspomnianym zakresie. Choć sam projekt nie jest jeszcze gotowy, znane jest już jednak podstawowe założenie, które zostało sformułowane jako „odstąpienie od modelu sztywnego ograniczenia praw i wolności osób niepełnosprawnych”<sup>13</sup>. W zakresie szczegółowych rozwiązań, przewiduje się między innymi:

- odstąpienie od modelu, w którym orzeczeniem sądowym pozbawia się osobę zdolności do czynności prawnych, na rzecz zasady pełnej zdolności do czynności prawnych osoby dorosłej z wyjątkami od niej;
- rezygnację z kilku obecnie funkcjonujących instytucji (opieka nad ubezwłasnowolnionym całkowicie, kuratela nad ubezwłasnowolnionym częściowo, a także kuratela dla osoby niepełnosprawnej) i zastąpienie ich instytucją opieki, której cechą byłyby różnorodność form;
- odstąpienie od ubezwłasnowolnienia całkowitego jako przeszkody małżeńskiej;
- uchylenie przepisu art. 12 k.r.o. (przeszkody choroby psychicznej i niedorozwoju umysłowego) i wprowadzenie w jego miejsce nowej przesłanki w postaci zaburzeń psychicznych, uniemożliwiającej zawarcie małżeństwa<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Por. I. Kleniewska, M. Seroczyńska, *Założenia uregulowania w polskim prawie instytucji asystenta prawnego osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną*, w: *Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co?...*, s. 107 i n.

<sup>12</sup> Tamże, s. 118.

<sup>13</sup> Zostały one upublicznione w chwili oddawania do druku niniejszego artykułu, dlatego zdecydowałem się je uwzględnić. Wspomniane cele przyszłej nowelizacji zawarte zostały w piśmie Ministerstwa Sprawiedliwości z 20 stycznia 2014 r. (DPrC-I-061-1/14/2) stanowiącego odpowiedź na wniosek Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z 7 stycznia 2014 r. o udostępnienie tekstu „Projektu założeń do projektu ustawy zmieniającej Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz Kodeks rodzinny i opiekuńczy w zakresie instytucji ubezwłasnowolnienia” (<http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjnego/zmiany-w-instytucji-ubezwlasnowolnienia-odpowiedz-ministerstwa-sprawiedliwosci/>).

<sup>14</sup> Tamże.

Realizacja wymienionych założeń do projektu w postaci noweli oznacza niewątpliwie zapowiedź zmiany w zakresie przesłanek zawarcia małżeństwa oraz dotychczasowego ustawowego katalogu okoliczności ograniczających swobodę jego zawarcia.

## 2.

Poza wskazanym już kontekstem prawnym, zwraca uwagę również zmieniający się kontekst społeczny, w jakim funkcjonują przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Kontekst społeczny bywa opisywany w socjologii jako teoria tzw. drugiego przejścia demograficznego<sup>15</sup>. Zgodnie z nią, proces obserwowanych współcześnie zmian społecznych i demograficznych cechuje między innymi: spadek liczby zawieranych małżeństw i wzrost liczby związków nieformalnych, wzrost liczby rozwodów i separacji, wzrost liczby urodzeń pozamałżeńskich oraz wzrost akceptacji społecznej dla zjawiska kohabitacji. Opisywany proces niesie ze sobą, jak się podkreśla, zmianę modelu rodziny w kierunku „indywidualistycznym”<sup>16</sup>. Podstawowym motywem wchodzenia w związki i pozostawania w nich jest w tym modelu osobista korzyść. Wspomniana zmiana modelu rodziny wiąże się z osłabieniem instytucji małżeństwa, które – zdaniem zwolenników tej teorii – powoli (acz nieuchronnie) traci na znaczeniu na rzecz innych, mniej formalnych form współżycia<sup>17</sup>.

Utrata przez małżeństwo, w wyniku opisanych pokrótce zmian społecznych, jego dotychczasowego znaczenia jako podstawy rodziny, może rodzić skutek – jak zauważa M. Domański – w postaci utraty przez ustawodawcę możliwości realizacji ochrony rodziny poprzez materialnoprawne regulacje prawa małżeńskiego. To, z kolei, rodzi pytanie o możliwe strategie i działania stanowiące odpowiedź na zaistniałą sytuację. M. Domański kreśli trzy możliwe scenariusze<sup>18</sup>. Pierwszym jest zaniechanie jakichkolwiek zmian i pozostawienie obowiązującego modelu. Byłoby to jednak, jego zdaniem, równoznaczne z zaakceptowaniem „stopniowego rozchodzenia się założeń ustawowych i norm

---

<sup>15</sup> Szerzej na ten temat: M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, Warszawa 2013, szczególnie s. 367 i n., z przywołaną tam literaturą.

<sup>16</sup> Tamże, s. 369.

<sup>17</sup> Tamże, s. 370.

<sup>18</sup> Por. tamże, s. 408–411.

prawnych oraz rzeczywistości społecznej”. Drugim możliwym rozwiązaniem – zdaniem tego autora – jest „pogłębianie tradycyjnego podejścia, akcentującego ochronę rodziny i trwałości małżeństwa”<sup>19</sup>. Oznaczałoby to koncentrację na ścisłym przestrzeganiu przepisów i konieczność zmiany w zakresie praktyki niewłaściwego ich stosowania. Trzecim teoretycznie możliwym rozwiązaniem, za którym opowiada się M. Domański, jest „podjęcie próby modyfikacji normatywnej koncepcji małżeństwa, w kierunku zgodnym – przynajmniej w pewnym stopniu – z trendami społeczno-demograficznymi”<sup>20</sup>. W ramach tej koncepcji mieści się „modelowanie małżeństwa w kierunku bardziej prywatnym”, co oznacza *de facto* – zdaniem autora – likwidację tzw. względnych zakazów małżeńskich, a „pozostawienie ograniczeń wynikających wyłącznie z ochrony swobody i świadomości nupturientów oraz przyjętych wzorców kulturowych”<sup>21</sup> (na przykład monogamii, pokrewieństwa). Proponowane zmiany M. Domański określa jako „część toczącego się procesu unowocześniania regulacji rodzinnoprawnych i ich dostosowywania do zmieniającej się rzeczywistości społecznej”<sup>22</sup>.

Ramy niniejszej publikacji, jak wspomniano, nie pozwalają na głębsze wniknięcie w omawiany problem oraz szczegółową dyskusję i polemikę ze stanowiskiem autora, dlatego ograniczę się do kilku uwag.

Trudno zaprzeczyć, że jesteśmy świadkami zmian społecznych, także (może nawet przede wszystkim) w obszarze stosunków rodzinnych, choć z pewnością można by (i trzeba) dyskutować nad ich przyczynami, tempem, zakresem oraz trwałością (nieodwracalnością). Przykładowo, spadek liczby urodzeń w Polsce trudno interpretować wyłącznie w kategorii tzw. drugiego przejścia demograficznego, w tym samym bowiem czasie, jak wynika z wielu źródeł, Polki rodzą więcej dzieci za granicą (na przykład w Wielkiej Brytanii). Fakt ten każe poszukiwać innych przyczyn zrozumienia i wyjaśnienia zjawiska niskiej dzietności niż wspomniana teoria. W opisywanym przypadku nietrudno jest je wskazać. Są nimi między innymi wieloletnie i poważne zaniedbania państwa polskiego (kolejnych rządów) w zakresie polityki prorodzinnej. Trudno również zaprzeczyć, że wspomniane zmiany społeczne wyrażają się między innymi rosnącą popularnością związków kohabitacyjnych. Właściwa ocena tego zjawiska

---

<sup>19</sup> Tamże, s. 410.

<sup>20</sup> Tamże, s. 411.

<sup>21</sup> Tamże, s. 412.

<sup>22</sup> Tamże, s. 414.

domaga się jednak wprowadzenia koniecznego rozróżnienia co do charakteru tych związków. Wydaje się, co znajduje także potwierdzenie w badaniach<sup>23</sup>, że związki te nie zawsze są alternatywą dla małżeństwa, ile raczej je poprzedzają, co jest również związane z odkładaniem decyzji o zawarciu małżeństwa.

Istotniejsze jednak od poruszanych tutaj kwestii socjologicznych jest bez wątpienia zajęcie stanowiska wobec oceny wpływu opisywanych zjawisk na treść norm prawa małżeńskiego, szczególnie w kontekście scharakteryzowanych już trzech teoretycznych rozwiązań sformułowanych przez M. Domańskiego. W przeciwieństwie do autora jestem zdecydowanym zwolennikiem drugiej z opisywanych możliwości. Obecna sytuacja nie wymaga, moim zdaniem, jakiejś radykalnej ingerencji ustawodawcy w normatywny model małżeństwa, poza może kwestią związaną z ratyfikacją przez Polskę Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, o czym była już mowa. Model ten, co do swych zasadniczych rozstrzygnięć, zwłaszcza dotyczących trwałości małżeństwa i ochrony rodziny powstałej przez jego zawarcie, jest właściwy i nie powinien być zmieniany. Problemem jest za to niewątpliwie niewłaściwa praktyka stosowania prawa i należy podjąć wysiłki w celu jej zmiany. Akceptacja obowiązującego modelu normatywnego instytucji małżeństwa nie oznacza oczywiście wykluczenia możliwości zmian określonych przepisów i wynikających z nich norm. Zmiana taka jednak nie może polegać na przykład na prostej akceptacji przez ustawodawcę praktyki, zgodnie z którą zajście w ciążę lub urodzenie dziecka ze stosunku nupturientów miałyby oznaczać, jak proponuje M. Domański, „automatyczne spełnienie przesłanek udzielenia zezwolenia na zawarcie małżeństwa”<sup>24</sup>. Nie można również uznać za przekonujące uzasadnienie tego typu postulatu, które sprowadza się do stwierdzenia: „W takiej bowiem sytuacji decyzja o założeniu rodziny została już podjęta i jest realizowana, a przyszli rodzice nie powinni być ograniczeni w możliwości prawnego usankcjonowania swojego związku”<sup>25</sup>. Taki automatyzm, po pierwsze, pomija fakt, że poczęcie dziecka nie zawsze – niestety – jest świadomą decyzją rodziców, których wcale nierzadko nic ze sobą nie łączy (na co zresztą wskazuje sam autor w toku przeprowadzonych badań), a zawarcie małżeństwa w takiej sytuacji tylko pozornie służyłoby dziecku, biorąc pod uwagę jego niestabilność i formalność. Po drugie zaś, podejście takie kłóci się

<sup>23</sup> Por. np. W. Stojanowska, *Prawne środki zapobiegania pochopnemu zawieraniu małżeństw w świetle badań socjologicznych*, Zeszyty Prawnicze UKSW 2012, nr 12.3, s. 21 i n.

<sup>24</sup> Por. M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie...*, s. 412.

<sup>25</sup> Tamże.

z zasadą ochrony swobody stron, w tym przypadku małoletniej matki, która nie-rzadko doświadcza szeroko rozumianego przymusu przy podjęciu decyzji o zawarciu małżeństwa<sup>26</sup> (presja rodziców i środowiska, fakt poczęcia dziecka, brak środków utrzymania itp.). Warto w tym kontekście jeszcze raz podkreślić szczególną nietrwałość tych właśnie małżeństw (zawartych za zgodą sądu), potwierdzoną w wielu badaniach bez względu na dekadę, w jakiej były prowadzone<sup>27</sup>, spowodowaną najczęściej niedojrzałością stron lub brakiem więzi uczuciowej między małżonkami już w momencie zawierania małżeństwa. W opisywanym przypadku lepiej sprawdza się obecny model, w którym zawarcie małżeństwa przez małoletnią kobietę (powyżej 16. roku życia) jest możliwe, ale uwarunkowane zgodą sądu, a ta z kolei powinna być uzależniona, jak wiadomo, nie tylko od ważnych powodów (na przykład ciąży), ale przede wszystkim od przesłanki dobra rodziny. Na kanwie cytowanej już wypowiedzi M. Domańskiego trzeba podkreślić, że przepis art. 10 § 2 k.r.o. służy nie tyle ograniczaniu, ile ochronie stron przed negatywnymi konsekwencjami pochopnych decyzji.

Powyższy przykład wskazuje na szczególne zadania w zakresie realizacji zasady trwałości małżeństwa i ochrony rodziny, jakie ma do spełnienia sąd. *De lege lata* należy postulować, by zgodą sądu na zawarcie małżeństwa w omawianym przypadku była poprzedzona rzeczywistą, szczegółową weryfikacją przesłanek ją warunkujących, w tym szczególnie rozstrzygnięciem, czy zawarcie małżeństwa będzie służyć dobru przyszłej rodziny. Krytycznie należy w tym kontekście odnieść się również do formułowanych w literaturze przedmiotu propozycji obniżenia granicy wieku zawarcia małżeństwa lub takiej zmiany obowiązujących unormowań, by umożliwić zawieranie małżeństw 16-letnim mężczyznom. Postulaty takie były formułowane już wcześniej i słusznie nie spotkały się z aprobatą ustawodawcy<sup>28</sup>.

Warto na koniec zauważyć, że zmiana prawa, szczególnie w odniesieniu do norm tak newralgicznych, jak normy prawa rodzinnego, powinna być

---

<sup>26</sup> Szerzej na ten temat: W. Stojanowska, *Prawne środki zapobiegania pochopnemu zawarciu małżeństw...*, s. 35 i n.

<sup>27</sup> Por. np. K. Marzec-Holka, *Dezintegracja małżeństw zawartych za zgodą sądu*, Bydgoszcz 1994.

<sup>28</sup> Por. np. Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw z dnia 23 kwietnia 2003 r. (druk 1566) oraz krytyczną opinię do tego projektu autorstwa W. Stojanowskiej. Por. także M. Kosek, w: W. Stojanowska, M. Kosek, *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza – wykładnia – komentarz*, red. W. Stojanowska, Warszawa 2011, s. 166 i n.

dokonywana szczególnie rozważnie. Nie może być ona prostą funkcją takiej czy innej zmiany społecznej, ale powinna być poprzedzona oceną kierunku zmian, w perspektywie podstawowych wartości, którymi kieruje się dane społeczeństwo. Społeczeństwo tworzy prawo, ale i prawo kształtuje społeczeństwo.

### **Źródła prawa**

Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r., Dz.U. 2012, poz. 1169.

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. nr 9, poz. 59, z późn. zm.

### **Orzecznictwo**

Wyrok SN z dn. 13.04.2005 r., IV CK 684/04.

### **Literatura**

Domański M., *Względne zakazy małżeńskie*, Warszawa 2013.

Goettel M., *Okoliczności wyłączające zawarcie małżeństwa (przeszkody małżeńskie) w polskim prawie rodzinnym – aspekty materialnoprawne*, w: *Zawarcie małżeństwa w różnych systemach prawnych, religiach i kulturach*, red. R. Sztymmler, Olsztyn 2009.

*Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co? Prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną*, red. K. Kędziora, Warszawa 2012.

Kleniewska I., Seroczyńska M., *Założenia uregulowania w polskim prawie instytucji asystenta prawnego osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną*, w: *Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co? Prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną*, red. K. Kędziora, Warszawa 2012.

Kosek M., w: W. Stojanowska, M. Kosek, *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza – wykładnia – komentarz*, red. W. Stojanowska, Warszawa 2011.

Marzec-Holka K., *Dezintegracja małżeństw zawartych za zgodą sądu*, Bydgoszcz 1994.

- Mączyński A., *Konstytucyjne i międzynarodowe uwarunkowania instytucjonalizacji związków homoseksualnych*, w: *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, red. M. Andrzejewski, Toruń 2013.
- Smyczyński T., *Małżeństwo – konkubinaty – związki partnerskie*, w: *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, red. M. Andrzejewski, Toruń 2013.
- Stojanowska W., *Prawne środki zapobiegania pochopnemu zawieraniu małżeństw w świetle badań socjologicznych*, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 2012, nr 12.3.
- Winiarz J., *Zawarcie małżeństwa*, w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątowski, Warszawa 1985.
- Zima-Parjaszewska M., *Równość osób z niepełnosprawnościami wobec prawa – sytuacja prawna osób ubezwłasnowolnionych*, w: *Najważniejsze wyzwania po ratyfikacji przez Polskę Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych*, red. A. Błaszczak, Warszawa 2012.
- Zima-Parjaszewska M., *Ubezwłasnowolnienie w świetle konstytucji RP oraz Konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami*, [www.ptpa.org.pl/publikacje](http://www.ptpa.org.pl/publikacje) – Ekspertyza prawna dotycząca ubezwłasnowolnienia.

### **Źródła internetowe**

<http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjnego/zmiany-w-instytucji-ubezwlasnowolnienia-odpowiedz-ministerstwa-sprawiedliwosci>.

## **FAMILY PROTECTION IN LIGHT OF THE PROVISIONS OF THE FAMILY AND GUARDIANSHIP CODE RELATING TO CONTRACTING MARRIAGE**

### **Summary**

The aim of this article is to ponder on the manner and the scope of implementation of the rule of family protection stipulated in the provisions of the Family and Guardianship Code pertaining to contracting marriage. The main aim is to highlight the areas of legislation in which, nowadays, the aforementioned rule seems to require special care on the part of the legislator and the entities applying the law, in the context of the observed social changes and proposed changes in the law. One of the provisions belonging to the



aforementioned „area” is Article 12 of the Family and Guardianship Code providing for the possibility of contracting marriage by persons with mental disorders, in particular in the context of the ratification of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

The author stresses that changes in the law should be made in a particularly prudent way, especially those regarding such delicate provisions of law as the ones pertaining to family law. It cannot be a simple result of a social change, but it should be primed by assessment of the direction in which the changes are evolving, taking into account the basic values cherished by the society.

*Translated by Miroslaw Kosek*

**Keywords:** contracting marriage, family protection, rights of the disabled