

ANDRZEJ SZLĘZAK

KOLEJNOŚĆ OBOWIĄZKU ALIMENTACYJNEGO Z ART. 144 KODEKSU RODZINNEGO I OPIEKUŃCZEGO

I. 1. KOLEJNOŚĆ OBOWIĄZKU ALIMENTACYJNEGO Z ART. 144 K.R.O. W DOKTRYNIE I ORZECZNICTWIE

Kolejność obowiązku alimentacyjnego z art. 144 § 1 i 2 k.r.o. nasuwała od momentu pojawienia się tego kodeksu, wiele wątpliwości. Praktyka i nauka starały się z różnym skutkiem doprowadzić do wyinterpretowania normy w sposób bardziej precyzyjny rozstrzygającej sporne kwestie. Osią, wokół której toczyły się dyskusje, były dwie uchwały SN, wydane w krótkim odstępie czasu, a formułujące niezgodne ze sobą dyrektywy interpretacyjne. Według pierwszej z nich „obowiązek alimentacyjny względem dziecka obciąża w całości lub w części jego krewnych nie będących rodzicami dziecka, jeżeli zasady współżycia społecznego nie uzasadniają obciążenia tym obowiązkiem ojczyma”¹. Przewidziano więc według powyższej tezy świadczenie przybranego rodzica przed dalszymi krewnymi dziecka, a więc w zasadzie na równi z jego rodzicami. Stanowisko takie zajmuje w doktrynie przede wszystkim B. Dobrzański². Autor ten, dostrzegając równocześnie szereg wyjątków od tej zasady, przyjmuje nadto, zgodnie z poglądem SN z tej uchwały, że jeśli dziecko ma rodziców naturalnych, ich obowiązek realizowany być winien przed obowiązkiem rodzica przybranego³. Z kolei wyjątki od zasady *loco parentis* da się, wg B. Dobrzańskiego, uzasadnić koniecznością zgodności roszczenia z zasadami współżycia, a więc, jeśli np. małżeństwo rodzica przybranego z rodzicem naturalnym dziecka trwało zbyt krótko lub jeśli nie wykształciły się z winy pasierba właściwe relacje uczuciowe między nim a rodzicem przybranym, obowiązek alimentacyjny po stronie ojczyma nie powstanie⁴.

¹ Uchwała SN z dn. 4 IV 1968 r., III CZP 27/68, OSNCP 1969/6.

² B. Dobrzański, *Kolejność obowiązku alimentacyjnego między pasierbami a ojczymem i macochą*, *Palestra* 1970/3, s. 49 i nast.; tenże, *Wzajemny obowiązek alimentacyjny między pasierbami i ojczymem lub macochą*, *Studia Cywilistyczne XVII/1971*, s. 31 - 32; tenże, *Komentarz do k.r.o.*, Warszawa 1975, s. 820 - 825.

³ B. Dobrzański, *Wzajemny*, s. 29; tenże, *Komentarz*, s. 820.

⁴ B. Dobrzański, *Wzajemny*, s. 31.

Druga uchwała sformułowała tezę, w myśl której „obowiązek alimentacyjny pasierba opiera się na zasadach współżycia społecznego i nie jest związany z kolejnością przewidzianą w art. 129 § 1 k.r.o.” i dalej w uzasadnieniu, że „art. 144 § 3 k.r.o. odnosi się wyłącznie do treści świadczeń alimentacyjnych, a nie do ich kolejności”⁵.

Uchwała ta spotkała się z nad wyraz krytycznym komentarzem ze strony przedstawicieli doktryny, w szczególności co do jej części poświęconej art. 144 § 3 k.r.o.⁶ Podkreślano zwłaszcza, iż gdyby przyjąć proponowaną wykładnię, przepis art. 144 § 3 stałby się w znacznej części bezprzedmiotowy oraz podnoszono, iż wobec braku definicji legalnej pojęcia „treści świadczenia” trudno byłoby ustalić zakres normowania tak wyinterpretowanej normy⁷.

Również w swojej pierwszej części uchwała nasuwała szereg wątpliwości. Jej glosatorzy, J. Gwiazdomorski oraz B. Dobrzański krytycznie oceniając interpretację SN proponują różne rozwiązania. J. Gwiazdomorski, wychodząc od przedstawienia alternatywy, według której albo przyjmuje się subsydiarność omawianego obowiązku, albo kolejność obowiązku alimentacyjnego wobec braku wyraźnej regulacji w k.r.o. ustalać się będzie dla każdego przypadku w zależności od okoliczności, konkluduje, iż k.r.o. daje dostateczne podstawy do przyjęcia subsydiarności obowiązku alimentacyjnego między powinowatymi⁸. Argumenty autora streścić można by w następujący sposób: art. 128 k.r.o. wyczerpująco wymieniający osoby uprawnione do alimentów, nie zawiera wzmianki o powinowatych. Także w artykule dotyczącym kolejności świadczeń (opartej na stopniach i liniach pokrewieństwa) nie ma mowy o powinowatych. Obowiązek alimentacyjny powinowatych nie mieści się więc, co do ich kolejności, w postanowieniach art. 128 i 129 — może więc tylko znajdować się w ostatniej kolejności. Gdyby bowiem ustawodawca zamierzał skonstruować go według przepisów dotyczących stosunków między rodzicami a dziećmi — jak chce np. B. Dobrzański — znalazłoby to odbicie w art. 144 § 3 k.r.o. Identycznym argumentem posługuje się B. Dobrzański, polemizując z poglądami J. Gwiazdomorskiego. Otóż twierdzi on, iż gdyby ustawodawca zamierzał traktować obowiązek powinowatych jako subsydiarny, przesądziłby to wyraźnym przepisem ustawy. Za usytuowaniem obowiązku tego *loco parentis* przemawia, zdaniem autora, *ratio legis* art. 144 k.r.o., a mianowicie ukształtowanie przez kodeks obowiąz-

⁵ Uchwała SN z dn. 28 V 1968 r., III CZP 49/68 OSNCP 1969/39.

⁶ B. Dobrzański, *Kolejność*, s. 49 i nasi; tenże, *Wzajemny*, s. 25; tenże, *Komentarz*, s. 823-824; J. Gwiazdomorski, *Przesłanki istnienia obowiązku alimentacyjnego*, Biblioteka Palestry, nr 5, Warszawa 1974, s. 19; tenże, *Glosa do uchwały SN z dn. 28 V 1968 r.*, OSPiKA 1970, poz. 118, s. 248 - 250.

⁷ B. Dobrzański, *Kolejność*, s. 51 - 52; tenże, *Wzajemny*, s. 25.

⁸ J. Gwiazdomorski, *Przesłanki*, s. 18-21; tenże, *Glosa*, s. 249.

ków członków rodzin zrekonstruowanych na wzór obowiązków członków rodzin naturalnych⁹.

Spór należy uznać za nie rozstrzygnięty. W późniejszych opracowaniach poruszających tę kwestię daje się zauważyć polaryzacja stanowisk innych autorów. Jedni, jak S. Szer, B. Walaszek, S. Grzybowski oraz T. Smyczyński opowiadają się za stanowiskiem B. Dobrzańskiego¹⁰, inni, wśród nich J. Winiarz i J. Strzebińczyk, zdają się podzielać poglądy J. Gwiazdomorskiego¹¹. Wszelkie jednak wypowiedzi doktryny na ten temat wyraźnie nie akceptują stanowiska SN, wyrażonego w uchwale z 28 V 1968 r. według którego kodeks nie przesądził kwestii kolejności obowiązku alimentacyjnego powinowatych, należy więc ustalać ją jedynie według zasad współżycia społecznego dla każdego wypadku osobno, bez formułowania jakichkolwiek reguł ogólnych.

Teza ta, jak się wydaje, nie spotkała się z aprobatą z dwóch przede wszystkim względów. Po pierwsze, uzasadnieniem dla niej miał być nie-szczęśliwie sformułowany argument SN, iż art. 144 § 3 nie znajduje zastosowania w kwestii kolejności świadczeń alimentacyjnych, a jedynie co do ich treści. Po wtóre, wyraźna i zrozumiała jest niechęć doktryny do uzależniania zbyt wielu kwestii związanych ze świadczeniami alimentacyjnymi powinowatych tylko od zasad współżycia społecznego. Wspominają o tym zresztą zgodnie zwolennicy różnych stanowisk, a mianowicie B. Dobrzański i J. Strzebińczyk. Pierwszy z wymienionych autorów widzi przy takim ujęciu „zwiększenie się niebezpieczeństwa subiektywizmu a nawet dowolności i tak już znacznego wobec sformułowania art. 144 § 1 i 2”¹², drugi zaś twierdzi, iż w takim przypadku „zasady współżycia społecznego spełniałyby nadmierną rolę”¹³. Każę on więc rozumieć stanowisko ustawodawcy jako wyraz braku pełnego przekonania o powszechnej aprobacie dla obowiązku alimentacyjnego pasierbów, wobec czego wprowadzono klauzulę odsyłającą do oceny przez społeczeństwo¹⁴.

Argumentacja taka nie wydaje się być przekonująca. Są bowiem obszary, które nie znoszą sztywnej regulacji, niweczącej złożoność i różnorodność zjawisk społecznych. Ustawodawca, normując w art.

⁹ B. Dobrzański, *Komentarz*, s. 825; tenże, *Kolejność*, s. 54.

¹⁰ S. Szer, *Prawo rodzinne w zarysie*. Warszawa 1969, s. 236-237; B. Walaszek, *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1971, s. 223 - 225; S. Grzybowski, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1980, s. 227; T. Smyczyński, *Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka a polityka socjalna państwa*, Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk, 1978, s. 34.

¹¹ J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1977, s. 267 - 268; J. Strzebińczyk, *Przesłanki obowiązku alimentowania dziecka przez jego powinowatych*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo CII, Wrocław 1981, s. 49.

¹² B. Dobrzański, *Kolejność*, s. 50; tenże, *Komentarz*, s. 823.

¹³ J. Strzebińczyk, *Przesłanki*, s. 49.

¹⁴ J. Strzebińczyk, *Przesłanki*, s. 50.

144 k.r.o. obowiązek alimentacyjny powinowatych dotyka takiej właśnie sfery, zjawiska rodzin nie opartych na więzach krwi, jednak realizujących te same funkcje, co rodziny biologiczne. Powszechnie podkreśla się w nauce socjologii, iż współcześnie obserwuje się zmianę, zarówno w sferze faktów, jak i poglądów, w podejściu do rodziny. Podkreśla się zwiększenie roli rodzin małych, dwupokoleniowych, osłabienie więzi między dalszymi krewnymi, jak również kładzie się większy nacisk na genezę więzi społecznych w rodzinie, których źródłem są — według torującego sobie coraz szerszą drogę poglądu — więzi uczuciowe, a nie więzy krwi. Zjawisko przejmowania funkcji rodzin tradycyjnych przez rodziny nie oparte na pokrewieństwie ma miejsce na szerszą skalę właśnie obecnie i nie tyle brak jemu dostatecznej akceptacji społecznej — co zdaje się sugerować J. Strzebińczyk — lecz trudno stosować do jego interpretacji sztywne reguły z układem odniesienia linii i stopni pokrewieństwa. Wspomniany autor twierdzi jednak, iż trudno się zgodzić, by ustawodawca dopuścił zburzenie sztywno ustalonego porządku alimentacyjnego w odniesieniu do jednej tylko grupy — powinowatych¹⁵. Otóż pamiętając, iż porządek ten oparty jest właśnie na kryteriach nie do zastosowania w przypadku powinowatych, niemożliwych do zastosowania właśnie dlatego, że przecież nie o więzy krwi chodzi, dopuszczenie takiego wyjątku wydaje się ze wszech miar zasadne i — co więcej — zgodne z wolą ustawodawcy. Używając bowiem argumentu autorów prezentujących zresztą w stosunku do siebie odmienne poglądy, gdyby ustawodawca zamierzał skonstruować obowiązek alimentacyjny powinowatych jako subsydiarny lub też jako *loco parentis, loop pueri*, wyraźnie zazaczyłby to w ustawie. Należy więc tu ponownie wspomnieć o stanowisku SN, który w uchwale z 28 V 1968 r. preferuje wykładnię, uzależniającą kolejność obowiązku alimentacyjnego powinowatych tylko od zasad współżycia społecznego. Ponownie również nawiązać trzeba do zdania z uzasadnienia tej uchwały, głoszącego, iż art. 144 § 3 nie stosuje się do kolejności, a tylko do treści świadczeń alimentacyjnych. Zdanie to nie powinno być interpretowane w oderwaniu od celu, któremu miało służyć — a więc do argumentacji stanowiska przedstawionego w tezie uchwały. Autorzy bowiem, a wśród nich przede wszystkim B. Dobrzański, traktują ją jako wyłączające wszelkie znajdujące się w k.r.o. przepisy o kolejności obowiązku alimentacyjnego, nawet te, których stosowanie da się pogodzić z tenorem tezy. Tak więc B. Dobrzański zdanie to rozumie jako wyłączające stosowanie przepisów art. 129 § 1 i 2, 130, 132 oraz 140 k.r.o., twierdząc dalej, iż stanowisko SN „implikuje zarzut pod adresem ustawodawcy, że dopuścił się rażącej luki, nie normując w ogóle mnóstwa zagadnień”¹⁶.

Wydaje się jednak, iż zdanie to przedstawić można również w nieco

¹⁵ J. Strzebińczyk, *Przesłanki*, s. 49 - 50.

¹⁶ B. Dobrzański, *Komentarz*, s. 824; tenże, *Kolejność*, s. 52.

innym świetle. Zamiarem SN było uzasadnienie, iż nie sposób jest określić kolejność obowiązku alimentacyjnego powinowatych posługując się odpowiednim stosowaniem art. 129 § 1 k.r.o., bowiem, po pierwsze, zgodnie z trafnym w tej mierze poglądem J. Gwiazdomorskiego¹⁷, artykuł ten wyczerpująco wymienia osoby zobowiązane z tytułu alimentów, nie pozostawiając miejsca ani na wprowadzenie alimentacji pasierba *loco parentis*, ani też, odmiennie już niż J. Gwiazdomorski, na subsydiarność tego obowiązku. Po drugie, nie da się sprowadzić do wspólnego mianownika sztywnych kryteriów więzów krwi, które posłużyły ustawodawcy do określenia kolejności obowiązku alimentacyjnego krewnych i kryterium zasad współżycia społecznego do określenia, między innymi, kolejności obowiązku alimentacyjnego powinowatych. Zasady współżycia społecznego nie decydują bowiem w najmniejszym stopniu ani o powstaniu, ani o kolejności obowiązku alimentacyjnego krewnych, inaczej niż ma to miejsce w przypadku powstania i kolejności obowiązku alimentacyjnego powinowatych. Innymi słowy, przez odpowiednie stosowanie nie da się „wtłoczyć” przesłanek dotyczących kolejności obowiązku alimentacyjnego z art. 144 k.r.o. do opartego na czysto formalnej przesłance więzów krwi przepisu art. 129 § 1 k.r.o. Nie zgadzam się jednak z poglądem, iż nie da się zastosować art. 129 § 2, 130, 132 i 140 k.r.o. odpowiednio do obowiązku alimentacyjnego powinowatych. Zastosowanie art. 129 § 2 nie tworzy bowiem konfliktu kolejności dwóch grup osób, wyróżnionych na podstawie odmiennych, nieporównywalnych kryteriów, a dotyczy jedynie zagadnienia, które powstanie dopiero wtedy, gdy uprzednio przesądzi się kwestię, czy zobowiązanymi mają być dwie osoby krewnie, czy powinowate w tym samym stopniu. Art. 130 k.r.o. z kolei wyprowadza poza nawias obowiązek alimentacyjny małżonka wobec drugiego małżonka. Nic więc nie stoi na przeszkodzie, by w grupie osób, których obowiązek wyprzedzany jest przez obowiązek małżonka umieścić, poprzez odpowiednie stosowanie, również powinowatych. Z kolei art. 132 i 140 także znaleźć mogą w interesującej nas kwestii zastosowanie. Otóż po powołaniu zasad współżycia społecznego do określenia kolejności obowiązku alimentacyjnego powinowatych zawsze okaże się, czyj obowiązek będzie pierwszy w stosunku do obowiązku powinowatych, a czyj znajdzie się na dalszym miejscu. Nie będzie więc wtedy problemu z zastosowaniem art. 132, ani też roszczeń regresowych. Pamiętać jednak trzeba, że stosując odpowiednio art. 132 uwzględnić należy cechy charakterystyczne obowiązku alimentacyjnego powinowatych, a więc prócz przesłanek zawartych w tym przepisie, powstanie obowiązku alimentacyjnego powinowatych również w dalszej kolejności musi być zgodne z zasadami współżycia społecznego. Okazuje się więc, iż stanowisko SN wyłączało stosowanie do określenia obowiązku alimentacyjnego powinowa-

¹⁷ J. Gwiazdomorski, *Przesłanki*, s. 18; tenże, *Glosa*, s. 240.

tych tylko art. 129 § 1 k.r.o., nakazując każdorazowo określenie kolejności osób z tej grupy według zasad współzycia, a nie przez stosowanie jakiegokolwiek reguły, na wzór sztywnego ukształtowania kolejności obowiązku alimentacyjnego krewnych.

Autorzy, niechętnie ustosunkowani do koncepcji przedstawionej przez SN w uchwale z 28 V 1968 r. zdają się, poprzez tworzenie różnych teorii dotyczących kolejności, zmierzać w kierunku zmniejszenia subiektywizmu i dowolności rozstrzygnięć opartych jedynie na zastosowaniu klauzuli zasad współzycia. Należałoby się jednak zastanowić, czy jest to jedyna droga do osiągnięcia owego celu. Wydaje się bowiem, iż rozwiązanie takie, aczkolwiek wprowadzające ład w orzecznictwie, nie jest najszcześniejsze przede wszystkim z punktu widzenia wymogów ustawy. Wszak usunięcie pojawiających się w związku z art. 144 k.r.o. trudności winno nastąpić nie poprzez wyłączenie stosowania klauzuli generalnej z zakresu spraw związanych z kolejnością obowiązku, do czego zmierzają przedstawione wyżej koncepcje, a poprzez próbę konkretyzacji zasad współzycia społecznego w tej materii w doktrynie i orzecznictwie. Ograniczenie bowiem zakresu stosowania klauzuli generalnej nie znajduje uzasadnienia w tekście ustawy, a w skrajnym przypadku doprowadzić by mogło do zbyt dużego automatyzmu w stosowaniu art. 144 — równie niebezpiecznego przy obecnym stanie prawnym, jak groźba dowolności. Podkreślić również trzeba, że zastosowanie samych tylko zasad współzycia do określenia kolejności niekoniecznie prowadzić musi do dowolności i subiektywizmu. Poprzez konkretyzację określonych zasad osiągnąć można również wysoki stopień przewidywalności kierunku rozstrzygnięć. W dalszych wywodach postaram się wykazać, że zastosowanie zasad współzycia do określenia kolejności da rezultat w postaci reguł zbliżonych do zasady *loco parentis*, choć wynik ten nie będzie konsekwencją odpowiedniego stosowania art. 129 § 1 k.r.o.

Bogactwo mogących pojawić się w związku z art. 144 k.r.o. stanów faktycznych dostrzegają przedstawiciele obu przeciwnych stanowisk. B. Dobrzański¹⁸ np. zauważa je, formułując szereg wyjątków od zasady *loco parentis*, J. Strzebińczyk zaś, przykładowo wyliczając możliwe do zaistnienia sytuacje, dla których trudno znaleźć wspólny mianownik konkluduje, iż „jakieś rozwiązanie trzeba jednak przyjąć”, widząc równocześnie w przyszłości konieczność ingerencji ustawodawcy w tej materii¹⁹. Jeśli więc istnieje tak wielka różnorodność możliwych do zaistnienia stanów faktycznych, tym bardziej niecelowe wydaje się formułowanie jakichkolwiek sztywnych reguł wyłączających zastosowanie zasad współzycia społecznego, gdy nawet ci, którzy je proponują, zmuszeni są uznawać konieczność ich modyfikacji w wielu wypadkach. Założ-

¹⁸ B. Dobrzański, *Wzajemny*, s. 28, 31; tenże, *Kolejność*, s. 54.

¹⁹ J. Strzebińczyk, *Przesłanki*, s. 47 - 48.

my więc dla przykładu, iż wiążącą co do ustalenia kolejności obowiązku powinowatych jest zasada *loco parentis, loco pueri*. Sąd ma wtedy do wyboru dwie drogi. Albo stosować tę zasadę automatycznie, albo też, traktując ją jako punkt wyjścia zbadać ponadto np. relacje uczuciowe zachodzące między rodzicem przybranym a pasierbem oraz czas trwania małżeństwa rodzica przybranego z rodzicem dziecka (czyli kwestie należące m. in. do proponowanych przez B. Dobrzańskiego wyjątków). W pierwszym przypadku mamy do czynienia z automatyzmem, równie niebezpiecznym jak nadmierna dowolność oraz z całkowitym wyłączeniem działania zasad współżycia społecznego w tym zakresie. W drugim zaś faktycznie dokonujemy oceny zasadności rozszczenia, także co do jego kolejności, w świetle zasad współżycia, a więc podważamy tym samym celowość istnienia reguły *loco parentis*. Pozostaje więc wyjście trzecie — mianowicie na tyle precyzyjna konkretyzacja zasad współżycia społecznego co do kolejności obowiązku alimentacyjnego powinowatych, by stanowić mogła czytelny drogowskaz dla praktyki sądowej, oraz wyjście czwarte — zmiana redakcji przepisu ustawy, rozstrzygająca spory interpretacyjne w sposób odzwierciedlający preferencje ustawodawcy bez użycia klauzuli generalnej, nawet jeśli wywołać miałyby to automatyzm, wtedy już jednak będący sposobem kształtowania preferowanych postaw wobec prawa.

I.2. ZASADY WSPÓŁŻYCIA SPOŁECZNEGO A POWSTANIE I KOLEJNOŚĆ OBOWIĄZKU ALIMENTACYJNEGO Z ART. 144 K.R.O.

W doktrynie kwestia definicji pojęcia „zasad współżycia społecznego” ciągle jeszcze wzbudza kontrowersje. Niektórzy autorzy utrzymują bowiem, iż zasady współżycia nakazują odesłanie jedynie do ocen i norm moralności²⁰, inni twierdzą, że uwzględnić należy również normy obyczajowe²¹. Panuje jednak zgoda co do tego, iż chodzi tu o oceny i normy „dotyczące zachowań się wobec innych członków społeczeństwa, zachowań w pewien sposób uzewnętrzniionych, a nie tylko ustosunkowań się psychicznych”, przy czym są to oceny i normy „już zaakceptowane przez część przynajmniej członków społeczeństwa, nie jedynie postulowane”²². Nasuwa się więc wniosek, iż w przypadku art. 144 k.r.o. ustawodawca zrezygnował z kształtującej postawy społeczne roli prawa, ograniczając się tylko, przez zastosowanie zasad współżycia, do akceptowania norm moralnych ugruntowanych już w świadomości społecznej. Jeśli bowiem

²⁰ Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, Warszawa—Poznań 1978, s. 77.

²¹ A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1979, s. 78-79; S. Grzybowski, *System prawa cywilnego. Tom I. Część ogólna.*, Warszawa—Wrocław—Kraków—Gdańsk 1974, s. 94.

²² Z. Ziemiński, *Teoria*, s. 77; podobnie A. Wolter, *Prawo*, s. 78.

oceniać będzie się kwestie dotyczące faktu powstania roszczenia alimentacyjnego z art. 144 k.r.o. oraz jego kolejności w stosunku do obowiązku krewnych, posłużyć się będzie można w zakresie odesłania do zasad współżycia jedynie normami moralnymi funkcjonującymi już w świadomości społecznej, mimo iż może się zdarzyć, że w przekonaniu organu stosującego prawo rozstrzygnięcie wyżej wspomnianych kwestii winno nastąpić na podstawie reguł interpretacyjnych preferujących jakiś inny, lecz jeszcze nie ukształtowany model stosunków społecznych. Ustawodawca wyłączył taką możliwość poprzez odwołanie się do zasad współżycia, słusznie unikając jakiegokolwiek sztywnej regulacji. Ratio *legis* takiego unormowania jest przekonanie, iż w sferze prawa rodzinnego, co do zjawisk dopiero kształtujących się, normy, mające zarazem dodatnie uzasadnienie aksjologiczne, mają największą szansę pozytywnej recepcji społecznej. Nie można zatem w pełni zgodzić się z argumentacją przedstawioną przez J. Strzebińczyka, który twierdzi, iż odwołanie się w art. 144 k.r.o. do zasad współżycia uzasadnione jest „ostrożnością” ustawodawcy oraz jego brakiem pełnego przekonania o powszechnej aprobacie społecznej obowiązków alimentacyjnych powinowatych²³. Przeciwnie, racjonalny ustawodawca, stanowiąc prawo, nie może być o czymś „nie w pełni” przekonany. Co więcej — ściśle biorąc — stanowisko ustawodawcy w art. 144 k.r.o. nie dotyczy ogólnej aprobaty czy też dezaprobaty społecznej dla alimentacji między powinowatymi. Jest ono jedynie wyrazem przekonania, iż jakakolwiek byłaby decyzja sądu w sprawie takich roszczeń, zawsze niezbędną jest społeczna aprobata, wyrażona przez określone zasady współżycia społecznego, dla takiego a nie innego rozstrzygnięcia. Inaczej mówiąc: jeśli w konkretnej sprawie sąd zasądzi albo oddali roszczenie z art. 144 k.r.o., decyzja taka zawsze winna być zgodna z funkcjonującą w świadomości społecznej normą moralną dotyczącą tej materii.

Należy zgodzić się w całej pełni z postulatem, aby, uzasadniając to wymogiem zgodności roszczenia z zasadami współżycia, nie interpretować zbyt wielu kwestii poprzez odesłanie do tychże zasad²⁴. Szereg bowiem zagadnień związanych z obowiązkiem z art. 144 k.r.o. znajduje rozstrzygnięcie poprzez odpowiednie stosowanie przepisów o obowiązku alimentacyjnym między krewnymi. Poprzednio już wspomniano o możliwości stosowania odpowiednio art. 129 § 2, 130, 132 i 140 k.r.o. Poza zakresem działania zasad współżycia pozostać także winna kwestia innych przesłanek obowiązku alimentacyjnego: niedostatku, niemożności samodzielnego utrzymania się oraz zakresu świadczeń. W konsekwencji reglamentacji zasad współżycia społecznego poddane będą dwa tylko zagadnienia: po pierwsze, przeprowadzona po ustaleniu wszystkich wymaganych przez

²³ J. Strzebińczyk, *Przesłanki*, s. 50.

²⁴ J. Strzebińczyk, *Przesłanki*, s. 45-46; B. Dobrzański, *Wzajemny*, s. 20.

k.r.o. przesłanek ocena zasadności powstania roszczenia w świetle norm panującej w społeczeństwie moralności oraz, po drugie, kolejność tego obowiązku w stosunku do kolejności przewidzianej w art. 129 § 1 k.r.o. Należy dodać jednakże, iż określenie miejsca powinowatego w strukturze krewnych przy zastosowaniu zasad współzycia nie wpłynie ani na kolejność obowiązku alimentacyjnego między krewnymi, ani na pierwszeństwo obowiązku z art. 130 k.r.o. Nie jest to bowiem w żadnym razie odpowiednie stosowanie art. 129 § 1 do obowiązku powinowatych; proces ten oparty jest na kryteriach nie znanych normie wyinterpretowanej z tego przepisu.

Dotychczasowe orzecznictwo dotyczące obowiązku alimentacyjnego między powinowatymi jest nad wyraz skąpe. Bezpośrednio materii tej poświęcone są powołane już wcześniej uchwały SN z 1968 r. Interesujące dla nas są również orzeczenia z 7 III 1953²⁵ r., 3 V 1955²⁶ r., 22 XI 1968 r.²⁷, stanowiące dowód istnienia silnej tendencji do włączania pasierba do rodziny powstałej przez związek małżeński rodzica biologicznego dziecka z rodzicem przybranym, mimo zdecydowanej w przeszłości krytyki ze strony doktryny pod adresem takiego stanowiska²⁹. W ostatnich latach pogląd SN przedstawiony w powołanych orzeczeniach zyskał, jak się Wydaje, mocne wsparcie w postaci szeregu opracowań aprobujących tezy orzeczeń³⁰. Ważkich argumentów na korzyść linii orzecznictwa dostarczają też wyniki badań socjo- i psychologicznych.

Nie ulega raczej wątpliwości, iż w świadomości społecznej funkcjonuje ocena moralna, aprobująca faktyczne włączenie pasierba do kręgu członków rodziny. W literaturze podkreślono jednak³¹, iż aprobata ta nie wystąpi w stosunku do pasierba — dziecka urodzonego w trakcie trwania małżeństwa rodzica dziecka z ojczymem (macochą)³². Wydaje się jednak, iż formułowanie tak kategorycznej tezy nie jest zasadne. Nie jest bowiem decydujące to, czy pasierb urodził się przed, czy po zawarciu małżeństwa, lecz to, czy zostanie w rodzinie zaakceptowany, czy stanie się jej faktycznym członkiem, mimo iż urodził się jako dziecko pozamał-

²⁵ OSN 1953, poz. 123.

²⁶ OSN 1956, poz. 95.

²⁷ OSNCP 1969, poz. 203.

²⁸ OSNCP 1970, poz. 160.

²⁹ B. Dobrzański, *Komentarz*, s. 820; J. Gwiazdomorski, „*Alimentacyjny*” *obowiązek między małżonkami*, Warszawa 1970, s. 25, przypis 21.

³⁰ T. Smyczyński, *Obowiązek*, s. 31 i nast.; tenże, *Alimentacja dzieci a obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny*, RPEiS 1977, z. 2, s. 39 i nast.; J. Strzebińczyk, *Obowiązek ojczyma (macochy) według art. 21 k.r.o.*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo LXXIV, 1979, s. 37.

³¹ J. Strzebińczyk, *Obowiązek*, s. 43.

³² Chodzi tu zarówno o dziecko pozamałżeńskie męża (uznane przez niego albo co do którego ustalono jego ojcostwo), jak i o dziecko żony, co do którego zaprzeczono ojcostwo jej małżonka.

żeńskie. Jeśli więc stanie się, to sądzić należy, że i w świetle norm moralnych jego status członka rodziny znajdzie potwierdzenie. Natomiast wydaje się, że w świetle tychże norm nie może być zaliczony do kręgu rodziny pasierb, który nigdy nie znalazł się w sferze oddziaływania wspólnoty, założonej przez jego rodzica i drugiego małżonka. Nie ma wtedy bowiem możliwości wykształcenia się więzi uczuciowych między powinowatymi, więzi, będących podstawą formowania się stosunków o charakterze rodzinnym. Jeśli więc powinowaci nie przebywali nigdy w kręgu tej samej rodziny, a zatem jeśli są osobami w sensie psycho- i socjologicznym obcymi w stosunku do siebie, w konsekwencji też nie powstaną w świetle zasad współżycia społecznego ich wzajemne obowiązki alimentacyjne z art. 144 k.r.o. Nie wdając się jednak w tym miejscu w szczególności na ten temat rozważania powtórzyć można, iż generalnie tendencja zaliczania pasierba do kręgu członków rodziny znajduje również odbicie w funkcjonujących w świadomości społecznej przekonaniach w tym względzie. Pozytywna ocena faktu usytuowania pasierba w rodzinie niekoniecznie jednak oznacza, iż równie powszechnie np. aprobowane będą wzajemne roszczenia powinowatych z art. 144 k.r.o. System ocen i norm ugruntowanych w społeczeństwie nie jest bowiem w każdym przypadku spójny. Oceny o dużym stopniu ogólności, odnoszące się do całej klasy zjawisk, nie są jednak sumą, a wypadkową ocen dotyczących poszczególnych zjawisk. Również ocena jakiegoś poszczególnego zjawiska jest oceną globalną, stanowiącą wypadkową ocen częściowych, formułowanych z różnych punktów widzenia. Dlatego wydaje się, iż przy próbie rozszyfrowania zasad współżycia społecznego stosowanych do określenia faktu powstania i kolejności obowiązku alimentacyjnego powinowatych zastanowić się trzeba przede wszystkim z jakich punktów widzenia formułowane są oceny i, na ich podstawie, normy moralne dotyczące tego obowiązku.

Wydaje się, że jednym z punktów widzenia w tej kwestii jest taki, którego zastosowanie doprowadzi do zachowania, w przypadku konfliktu dóbr, cenniejszego z nich. Da się jednak ustalić, przez pryzmat globalnych ocen moralnych żywionych przez ogół, hierarchię cennych w odczuciu społecznym dóbr. Odwołanie się więc do zasad współżycia społecznego winno spowodować takie rozstrzygnięcie, które w przypadku konfliktu dóbr pozwoli zachować dobro hierarchicznie wyższe.

W sytuacji z art. 144 § 1 i 2 mamy niewątpliwie do czynienia właśnie z konfliktem dóbr. W paragrafie 1 tego artykułu wyróżnić można dwie sytuacje. Po pierwsze, szukać będziemy rozstrzygnięcia konfliktu dobra pasierba nie będącego w stanie utrzymać się samodzielnie i dobra jego przybranego rodzica. Po drugie zaś wystąpi konflikt dóbr jakościowo innych, a mianowicie dobra samodzielnego już pasierba z jednej strony i dobra jego przybranego rodzica z drugiej. Ta ostatnia sytuacja pojawi się również w okolicznościach przewidzianych w paragrafie 2 tego artykułu. Aby więc powstające konflikty rozsądzić, ustawodawca nakazuje

zastosować reguły preferencyjne, zakodowane w systemie norm moralnych wyznawanych przez społeczeństwo. Według tychże reguł dobrem hierarchicznie wyższym jest niewątpliwie dobro dziecka nie będącego w stanie utrzymać się samodzielnie. Oceny moralne żywione przez społeczeństwo wyrażać więc będą aprobatę dla każdego stanu rzeczy, który spowoduje zwiększenie ochrony dobra takiego dziecka jako wartości najcenniejszej. Można tym samym orzec, iż według tychże ocen obowiązek alimentacyjny przybranego rodzica wobec niesamodzielnego pasierba powstanie zawsze jako obowiązek „potencjalny”, jedynie jego kolejność w stosunku do obowiązku alimentacyjnego krewnych przedstawiać się może różnie w zależności od okoliczności. Poprzez bowiem każdoczesne włączenie do kręgu osób „potencjalnie” zobowiązanych rodzica przybranego zwiększa się gwarancja pełnego zaspokojenia potrzeb pasierba, a więc prawdopodobieństwo maksymalnej ochrony jego dobra wzrasta. Inaczej mówiąc, pierwsza skonkretyzowana już zasada współżycia społecznego głosi, iż nie jest dopuszczalne zaistnienie takiej sytuacji, w której obowiązek alimentacyjny przybranego rodzica nie powstałby przynajmniej w ostatniej kolejności — a więc jako obowiązek „potencjalny”, mogący zaktualizować się wskutek wystąpienia przesłanek z art. 132 k.r.o. Przyjęcie bowiem odmiennego rozwiązania spotkałoby się z dezaprobatą moralną, jako rozstrzygnięcie konfliktu dóbr na niekorzyść dobra zajmującego wyższe miejsce w społecznej hierarchii wartości³³.

W przypadku żądania świadczeń alimentacyjnych przez pasierba, będącego w stanie utrzymać się samodzielnie oraz w warunkach § 2 art. 144 sytuacja wyjściowa dla formułowania ocen jest odmienna. Nie mamy tu bowiem do czynienia z konfliktem dóbr, z których jedno usytuowane jest znacznie wyżej w społecznej hierarchii wartości, niż drugie. Konflikt, który zaistnieje dotyczyć tu będzie dóbr o podobnym ciężarze gatunkowym. Należy jednak i w takim wypadku szukać jego rozstrzygnięcia poprzez odwołanie się do ocen i norm moralnych, w myśl wyraźnego nakazu płynącego z przepisu ustawy. Społeczna aprobata dla powstania i kolejności obowiązku alimentacyjnego w omawianej sytuacji nie będzie jednak istniała tylko z tego względu, że jedno z dóbr jest oczywiście cenniejsze niż drugie. Jeśli więc, według norm i ocen moralnych, uznamy któreś ze stojących w konflikcie dóbr za zasługujące na ochronę, wypływać to będzie z aprobaty dla takiego rozstrzygnięcia z jakiegoś innego punktu widzenia. Musi więc w stanie faktycznym wystąpić dodatkowo okoliczność, która wywoła pozytywną ocenę moralną roszczenia pasierba

³³ Należy tu jednak ponownie wspomnieć o podmiotowym ograniczeniu działania tej zasady. Nie będzie ona dotyczyć pasierbów nie należących z punktu widzenia ocen i norm moralnych do rodziny zrekonstruowanej. (Pasierb, o którym mowa w przyp. 32, a który nie stał się „faktycznym” członkiem rodziny, założonej przez jego rodzica i ojczyma/macochę, oraz taki, który nigdy nie przebywał we wspólnocie rodzinnej ze swym rodzicem przybranym).

czy też rodzica przybranego. Okolicznością taką jest stwierdzenie, iż osobą żądająca alimentów czyniła wysiłki, by wytworzyć między sobą a powinowatym więzi uczuciowe o charakterze rodzinnym³⁴. W świadomości społecznej bowiem obowiązki alimentacyjne członków rodziny biologicznej względem siebie pojmowane są jako ich powinność moralna, będąca konsekwencją łączących je więzi uczuciowych. Z aprobatą społeczną spotyka się więc również żądanie dostarczania środków utrzymania na przykład pasierbowi przez ojczyma lub ojczymowi przez pasierba, jeśli żądający starał się, przebywając we wspólnocie domowej z powinowatym, wykształcić pozytywne relacje uczuciowe z osobą nie spokrewnioną z nim. Takie relacje są bowiem cechą stosunków rodzinnych; jeśli więc wystąpią między osobami nie spokrewnionymi, obowiązek alimentacyjny w świetle norm i ocen moralnych uznaje się również za usprawiedliwiony. Ponieważ jednak fakt, iż dochodzi do sprawy sądowej o alimenty oznacza najczęściej, że brak jest więzi o charakterze rodzinnym między pozwanym a powodem (gdyż w innym razie zobowiązany świadczyłby bez konieczności stosowania przymusu), wydaje się, iż wystarczy dla uznania zasadności troszczenia w świetle norm moralnych ustalenie, że powód starał się w swoim czasie o wytworzenie pozytywnych relacji uczuciowych w stosunku do powinowatego.

Można zatem przyjąć, że w myśl drugiej z kolei zasady współżycia społecznego, „potencjalny” obowiązek alimentacyjny między powinowatymi (samodzielnym pasierbem i przybranym rodzicem) powstanie, jeśli stwierdzi się, iż osoba żądająca alimentów starała się, w czasie przebywania z powinowatym we wspólnocie domowej, wytworzyć więzi o charakterze rodzinnym. Odmienne więc, niż w sytuacji poprzedniej, „potencjalny” obowiązek nie powstanie tutaj zawsze, lecz tylko pod warunkiem ustalenia istnienia tych starań.

Oznaczać to będzie zarazem określenie kolejności obowiązku między

³⁴ Nie należy jednak utożsamiać faktu starań o wykształcenie więzi uczuciowych z kodeksową przesłanką § 2 art. 144, statuującą wymóg przyczyniania się do utrzymania i wychowania dziecka. Moim zdaniem bowiem ani przyczynianie się do utrzymania dziecka, mające tylko postać dostarczania określonych środków materialnych, ani też przyczynianie się do jego wychowania nie implikuje wytworzenia się więzi uczuciowych, czy też starań o ich wykształcenie. Wychowanie dziecka odbywać się może np. w atmosferze braku wszelkich pozytywnych uczuć, w atmosferze obojętności lub nawet wrogości. Wychowanie, zwłaszcza małego dziecka, może być bowiem procesem czysto behawioralnym, polegającym na kształtowaniu nawyków, bez konieczności angażowania się emocjonalnego wychowawcy w ten proces. Inna rzecz, że wyniki tak realizowanego wychowania będą zwykle wątpliwej wartości. Uważam natomiast, iż przesłanka ta, poprzez sformułowanie mówiące o powtarzalności działań, statuuje wymóg przebywania pasierba i przybranego rodzica w jednej wspólnocie domowej przez jakiś dłuższy czas.

samodzielnym pasierbem a rodzicem przybranym (i odwrotnie) jako *loco parentis* i *loco pueri*. Wydaje się bowiem, że jeśli stwierdzi się, iż osoba żądająca alimentów czyniła wysiłki, by wykształcić więzi między sobą a powinowatym, mogły to być jedynie więzi takie, jak łączące rodziców i dzieci. W grupie rodzinnej bowiem osoba dorosła pełni wobec dziecka rolę rodzicielską, bez względu na to czy takie są jej zamierzenia. Rola taka jest bowiem konsekwencją swoistych stosunków społecznych zachodzących między pokoleniami w rodzinie, a pojawiający się „drugi rodzic” wstępuje tylko w „puste miejsce” w strukturze rodziny, przyjmując przypisane tej pozycji obowiązki. Także pasierb, nawet samodzielny, jeśli usiłował nawiązać relacje uczuciowe ze swoim przybranym rodzicem, mógł to czynić tylko realizując rolę „dziecka w rodzinie”, ze wszystkimi konsekwencjami swej pozycji. Wydaje się więc, iż jakakolwiek ocena moralna dotycząca układu między powinowatymi w rodzinie odnosić się będzie do adekwatności pełnienia przez nich ról w stosunku do oczekiwań formułowanych na przykładzie rodzin naturalnych. Z rozważań powyższych wypływa wniosek, iż odwołanie się do zasad współżycia przy ustaleniu kolejności obowiązku z art. 144 k.r.o. sprowadzi się najpierw do stwierdzenia istnienia wysiłków o nawiązanie więzi uczuciowych ze strony osoby żądającej, a jeśli takie ustalą się, kolejność obowiązku należy wyznaczyć według zasady *loco parentis i loco pueri*, jako wynik istniejących stosunków faktycznych oraz jako przejaw funkcjonującej w świadomości społecznej oceny moralnej. Relacje bowiem między rodzicami przybranymi a pasierbami mają w świetle norm i ocen moralnych być surogatem relacji między rodzicami i ich dziećmi. W konsekwencji, ponieważ obowiązkowi między rodzicami a dziećmi przypisuje się w świetle norm moralnych wyższą kolejność niż np. między rodzeństwem, również obowiązki ojczyrna wobec pasierba lub pasierba wobec ojczyrna wyprzedzać będą odpowiednio np. obowiązki brata pasierba lub brata ojczyrna.

Podobnie rzecz będzie przedstawiać się w przypadku żądania alimentów przez pasierba nie będącego w stanie utrzymać się samodzielnie. Obowiązek rodzica przybranego ustalimy jako *loco parentis*, jeśli da się stwierdzić istnienie wysiłków ze strony dziecka w celu nawiązania relacji uczuciowych z rodzicem przybranym. W sytuacji jednak braku takich starań kolejność tego obowiązku może przedstawiać się dwojako. Albo, jeśli brak ten jest wynikiem niedostatecznego rozwoju psychicznego dziecka, obowiązek ulokujemy również „w miejsce rodzica”, co odpowiada ocenom moralnym funkcjonującym w społeczeństwie — bo przecież nie można winić dziecka za to, że nie osiągnęło dostatecznego stopnia rozwoju — albo (jeśli np. ustalił się wrogi stosunek do przybranego rodzica) ulokujemy obowiązek ten w ostatniej kolejności, zapewniając niesamodzielnemu dziecku źródło utrzymania jedynie w wypadku niemożności uzyskania środków materialnych od osób zobowiązanych w bliż-

szej kolejności³⁵. Należy powtórzyć, że to ostatnie rozwiązanie jest przejawem preferencji społecznych w kwestii ochrony dóbr stojących w konflikcie, gdy jedno z nich jest dobrem niesamodzielnego dziecka.

W dotychczasowych rozważaniach analizowano zagadnienie kolejności obowiązku alimentacyjnego a art. 144 k.r.o. pomijając kwestię stosunku obowiązku alimentacyjnego drugiego rodzica naturalnego dziecka do obowiązku rodzica przybranego w sytuacji z § 1, oraz obowiązku zstępnych naturalnych do obowiązku pasierba z § 2 art. 144. Sąd Najwyższy w cytowanym w przypisie 1 orzeczeniu stwierdził, że obowiązek rodzica naturalnego wyprzedza winien obowiązek rodzica przybranego. Stanowisko to spotkało się z aprobatą w doktrynie³⁶. Można też orzec, iż faktycznie wyraża ono przekonania żywione w tym względzie przez społeczeństwo i w ten sposób jest konkretyzacją jednej z zasad współżycia społecznego w kwestii obowiązku alimentacyjnego z art. 144 k.r.o. Wydaje się natomiast, iż w sytuacji z § 2 art. 144 nie wystąpi pierwszeństwo obowiązku zstępnych wobec obowiązku pasierba. Pamiętać bowiem należy, że spełnienie jednej z przesłanek obowiązku alimentacyjnego z tego paragrafu, a mianowicie obowiązku przyczyniania się przybranego rodzica do utrzymania i wychowania pasierba (co interpretowałem wyżej jako m. in. przebywanie pasierba we wspólnocie domowej z rodzicem przybranym przez jakiś dłuższy czas) oraz stwierdzenie istnienia starań o wytworzenie więzi ze strony przybranego rodzica powoduje, że socjologiczne i psychologiczne warunki panujące w grupie rodzinnej będą podobne zarówno dla zstępnych naturalnych jak i dla pasierba. W takim stanie rzeczy uznać trzeba, że w świetle norm moralnych obowiązki dzieci naturalnych i przybranych względem uprawnionego powstaną w tej samej kolejności, a pojawiającą się kolizję rozstrzygnąć można zadowalająco poprzez odpowiednie stosowanie art. 129 § 2 k.r.o.

II. PROPOZYCJE CO DO PRZYSZŁEGO KSZTAŁTU ART. 144 K.R.O.

Ponad wszelkimi sporami, dotyczącymi interpretacji art. 144 k.r.o. wydaje się być przekonanie, żywione zgodnie przez wszystkich autorów wypowiadających się na temat obowiązków alimentacyjnych powinowatych, że kodeksowa regulacja tej kwestii pozostawia wiele do życzenia. Fakt, że na podstawie tego samego przepisu autorzy dochodzą do niezgodnych ze sobą interpretacji nie jest jeszcze sam w sobie powodem do

³⁵ Wydaje się jednak, że rodzic biologiczny dziecka będzie mógł w tym przypadku skorzystać z możliwości, jakie oferuje art. 27 k.r.o., jeśli uznać, iż pasierb należy do rodziny w rozumieniu tego artykułu. Ta ostatnia kwestia wymagałaby jednak szerszych rozważań, na które brak jest miejsca w niniejszym opracowaniu.

³⁶ B. Dobrzański, *Komentarz*, s. 820; tenże, *Wzajemny*, s. 29; T. Smoczyński, *Obowiązek*, s. 39.

niepokojów; gorzej, że przez stosunkowo długi okres obowiązywania k.r.o. nie osiągnięto choćby pewnej zbieżności stanowisk. Przykładem tej sytuacji niech będą rozważania dwóch znamienitych przedstawicieli doktryny — B. Dobrzańskiego i J. Gwiazdomorskiego. Wydaje się więc, iż zasadna byłaby ingerencja ustawodawcy w tej materii. Nie wydaje się bowiem, by doktryna i orzecznictwo dopracowały się w najbliższym czasie zadowalających rozwiązań interpretacyjnych.

W pierwszym rzędzie należałoby się zastanowić, jaką wskazówkę mogą dla polskiego ustawodawcy stanowić rozwiązania przyjęte w obcych systemach prawnych.

Bezpośredni obowiązek alimentacyjny między pasierbem a rodzicem przybranym przewidują ustawy: węgierska³⁷, rumuńska³⁸, oraz kodeks małżeński i rodzinny RFSSR³⁹. Znamienne jest, iż żadne z tych ustawodawstw nie uzależnia ani powstania tego obowiązku, ani jego kolejności od zgodności z zasadami współżycia społecznego. Cechą wspólną tych unormowań jest również uzależnienie powstania roszczenia przybranego rodzica względem pasierba od poprzedniego utrzymywania lub wychowywania pasierba, przy czym ustawa węgierska wymaga „dłuższego czasu” (art. 62.2), rumuńska 10 lat (art. 87), a radziecka zezwala sądowi na zwolnienie pasierba od obowiązku utrzymywania przybranego rodzica m. in. jeśli ten ostatni wychowywał lub utrzymywał pasierba przez okres krótszy niż 5 lat (art. 81). Jeśliby więc nie Interpretować wyżej przedstawionych przepisów tylko jako konstruujących swoisty obowiązek „odpłaty” za uprzednie świadczenia środków utrzymania i wychowania, pozostaje wykładnia, w myśl której rodzic przybrany ma prawo do świadczeń alimentacyjnych ze strony pasierba jeśli ten należał przez dłuższy czas do wspólnoty rodzinnej swego rodzica przybranego, był w jej ramach utrzymywany i wychowywany.

Natomiast omawiane wyżej ustawy różnią się co do sposobu unormowania świadczeń przybranego rodzica względem pasierba. Ustawa RFSSR oraz rumuńska przewidują w tym zakresie obowiązek subsydiarny⁴⁰, powstający w wypadkach, gdy rodzice naturalni zmarli, zaginęli albo sami znajdują się w niedostatku (art. 87 kod. rum.), albo gdy pasierbowie nie mają rodziców lub nie mogą uzyskać od nich dostatecznych środków na swe utrzymanie (art. 80 kod. RFSSR). Ustawa węgierska uzależnia powstanie tego obowiązku od uprzedniej zgody rodzica przybranego na wprowadzenie pasierba do wspólnoty domowej (art. 62). Ze sformułowania tego przepisu wnioskować można, że jest to obowiązek

³⁷ Ustawa z 1975 r., zmieniająca ustawę IV z 1957 r.

³⁸ Ustawa z dn. 29 XII 1953 r.

³⁹ Ustawa RFSSR z dn. 30 VII 1969 r.

⁴⁰ Nie jest jednak zupełnie jasne, czy jest to obowiązek subsydiarny tylko w stosunku do obowiązku rodziców naturalnych, czy też również w stosunku do obowiązku dalszych krewnych pasierba.

powstający w tej samej kolejności, co obowiązek rodziców naturalnych („obowiązek utrzymania ciąży jednakowo na obojgu małżonkach”).

Wydaje się, że niektóre spośród rozwiązań przyjętych w państwach przewidujących obowiązek alimentacyjny między powinowatymi mogłyby stanowić wskazówkę dla polskiego ustawodawcy. Przede wszystkim rozważenia wymaga celowość uzależnienia powstania i kolejności tego obowiązku od zgodności z zasadami współżycia społecznego.

Poprzez wprowadzenie klauzuli generalnej do przepisu art. 144 ustawodawca zrezygnował, co zauważono wcześniej, z kształtującej roli prawa, nakazując dostosowanie treści orzeczeń do aktualnie funkcjonujących w społeczeństwie norm moralnych. Przyjęcie takiego rozwiązania wydało się być uzasadnione w czasie, gdy dokonywała się ewolucja struktury rodziny, gdy zaczęto dostrzegać na szerszą skalę znaczenie więzów innych niż pokrewieństwo w kształtowaniu się tej grupy, gdy słabły więzi między członkami rozgałęzionych rodzin wielopokoleniowych, zwłaszcza w środowisku miejskim, a wzrastała ranga rodziny małej, opartej na więziach uczuciowych. Zmiany te wywoływały również przekształcenia w sferze ocen i norm moralnych w kierunku zwiększenia stopnia aprobaty dla grup nie opartych na więzach krwi. Znamiennym przykładem może tu być ewolucja instytucji przysposobienia, jako wyraz zmiany ocen i norm moralnych funkcjonujących w społeczeństwie. Przysposobienie niepełne, w swoim czasie podstawowy typ tej instytucji, ustąpiło obecnie miejsca przysposobieniu pełnemu i anonimowemu jako instytucjom tworzącym stosunki zbliżone do relacji w rodzinach naturalnych. Przysposobienie niepełne jest dziś natomiast zjawiskiem marginalnym, przede wszystkim chyba wskutek sztucznych, nie mających odpowiednika w rodzinach naturalnych, relacjach między przysposobionym a krewnymi przysposabiającego. Wydaje się, że również rodziny z pasierbami w coraz szerszym stopniu zyskują społeczną akceptację, a terminy „ojczym” i „macocha” zaczynają tracić negatywne konotacje. Jeśli więc ewolucja stosunków społecznych zmierza w kierunku aprobowanym przez ustawodawcę, winien on podjąć starania o utrwalenie tych zmian, poprzez odpowiednie kształtowanie instytucji prawnych. Nie mała jest wszak rola przepisów alimentacyjnych w ochronie rodziny⁴¹, warto również podjąć trud wykorzystania tych przepisów dla ochrony rodzin wychowujących pasierbów. Wydaje się więc, iż przy ponownej redakcji art. 144 k.r.o. zrezygnować można z odesłania do zasad współżycia społecznego. Postulat taki w słabszej formie zgłoszony już zresztą został w literaturze *de lege lata*⁴², podniesiono bowiem, iż przesłankę pozytywną z art. 144 k.r.o. przekształcić należałoby w negatywną, za-

⁴¹ T. Smoczyński, *Obowiązek*, s. 30; S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966, s. 301.

⁴² J. Strzebińczyk, *Przesłanki*, s. 45.

kładając, iż w większości przypadków obowiązek alimentacyjny między powinowatymi zgodny jest z zasadami współzycia. Ważkiego argumentu na rzecz redakcji przepisu art. 144 bez odesłania do zasad współzycia społecznego dostarcza teza o podobieństwie stosunku między powinowatymi (rodzic przybrany—pasierb) i stosunków między rodzicami a dziećmi⁴³. Podobieństwo to przejawia się przede wszystkim w realizowaniu tych samych funkcji przez oba typy rodzin, podobieństwo ról społecznych oraz podobieństwo relacji między członkami rodziny. Wydaje się więc, iż regulacja obowiązku alimentacyjnego między członkami rodziny zrekonstruowanej winna wzorować się na przepisach dotyczących obowiązków alimentacyjnych między rodzicami a dziećmi, tak co do przesłanek tego obowiązku jak i jego kolejności. Takie unormowanie obowiązków bezsprzecznie spowodowałoby wzmocnienie ochrony dobra dziecka oraz, stanowiąc model stosunków w rodzinie zrekonstruowanej, byłoby wyrazem kształtującej określone preferencje polityki państwa. Wreszcie argument ostatni — niejasny stan prawny dotyczący zjawisk społecznych o wzrastającej liczebności, głównie wskutek wzrostu liczby rozwodów małżeństw posiadających dzieci, uległby zmianie, a przepisy regulujące obowiązki alimentacyjne zyskałyby na klarowności. Jeśliby więc przyjąć postulowane wyżej rozwiązanie, odesłanie do zasad współzycia nie znalazłoby uzasadnienia, tak jak nie znajduje uzasadnienia w przypadku obowiązków alimentacyjnych między rodzicami a dziećmi.

Należałoby jednak uczynić w tym miejscu zastrzeżenie, że ukształtowanie wzajemnych obowiązków alimentacyjnych między rodzicami przybranymi a pasierbami na wzór stosunków między rodzicami a dziećmi dotyczyć będzie tylko osób przebywających razem przez jakiś czas we wspólnocie domowej, czy to aż do chwili wystąpienia z powództwem o alimenty, czy też w przeszłości. W powołanych wyżej ustawodawstwach obcych wymóg taki pojawiał się w postaci przesłanki wychowywania lub utrzymywania pasierba, k.r.o. przewiduje taki warunek w art. 144 § 2. Pasierb bowiem, przebywający stale poza wspólnotą domową swego rodzica i jego małżonka (ojczyrna, macochy) jest z punktu widzenia socjologicznego i psychologicznego osobą obcą w stosunku do małżonka swego rodzica. Nie ma więc potrzeby, by przepisy, mające chronić członków rodzin zrekonstruowanych stosować do osób do takich rodzin nie należących⁴⁴. Wydaje się, że w przyszłym uregulowaniu instytucji obowiązku alimentacyjnego między powinowatymi można również zrezygnować z konieczności wykazania istnienia więzi uczuciowych lub wysiłków w celu ich wytworzenia ze strony osoby uprawnionej, co wiąże się pośrednio z rezygnacją z odesłania do zasad współzycia. Wystarczającą przesłan-

⁴³ B. Dobrzański, *Komentarz*, s. 825; tenże, *Kolejność*, s. 54; T. Smyczyński, *Obowiązek*, s. 34.

⁴⁴ Por. przyp. 32, 33, 35.

ką winno być przebywanie przez jakiś czas we wspólnocie domowej osoby uprawnionej i zobowiązanej, przy czym czasowy, nawet trwający dłużej, pobyt poza wspólnotą, nie miałby wpływu na istnienie roszczenia. Ustawodawca zakładałby w ten sposób, iż w większości rodzin z pasierbami więzi uczuciowe istnieją, jeśli funkcjonuje wspólnota domowa obejmująca pasierba. Proponowane zaś rozwiązanie legislacyjne mogłoby kształtującą wpływać na stosunki społeczne, preferując określone podstawy poprzez odniesienie sytuacji patologicznych (tj. wtedy, gdy dochodzi do procesu o alimenty) do postulowanego modelu, tak jak ma to miejsce w przypadku alimentacji między krewnymi. Należałoby jednak w skrajnych wypadkach dopuścić możliwość powołania się na art. 5 k.c. Zachowano by w ten sposób pewien genetyczny związek z obecnym stanem prawnym, od którego, jak się wydaje, nie sposób abstrahować. Trzeba bowiem pamiętać, że kodeksowa instytucja alimentacji między powinowatymi powołana została do życia w odpowiedzi na pilne zapotrzebowanie społeczne, dyktowane postępowaniem w rozwoju świadomości moralnej społeczeństwa.

THE SEQUENCE OF ALIMENTARY DUTIES BETWEEN STEP-PARENTS
AND STEP-CHILDREN (SEC. 144 OF FAMILY AND GUARDIANSHIP CODE)

Summary

The problem of alimentary duties between step-parents and step-children has often been referred to in the works of legal writers. However, the question of the sequence of the said duties has not been satisfactorily explained. The authors, despite the wording of sec. 144, are unanimous that it should be determined with regardless of the principles of social coexistence.

In the present paper, the author undertakes the task of proving that the adoption of the said principles in order to establish the sequence of the alimentary duties brings about the results free from undue subjectivism or arbitrariness. Thus, depending on various factors, the aforementioned duties should be arranged either according to the „*loco parentis*” and „*loco pueri*” rule or they should be regarded as subsidiary ones.

Nevertheless, it is the author's opinion that the wording of sec. 144 does not fully respond to the requirements of the contemporary social relations and therefore the said provision should be restated with no reference to the principles of social coexistence and should, to a high degree, correspond with the regulation of alimentary duties between parents and children.