

ANDRZEJ SZLĘZAK

WYBRANE ZAGADNIENIA PRAWNORODZINNE KONKUBINATU

I. WPŁYW KONKUBINATU NA ISTNIENIE I ZAKRES OBOWIĄZKU DOSTARCZANIA ŚRODKÓW UTRZYMANIA (ART. 27 i 60 K. R. O.)

Sporo uwagi poświęca się w literaturze i orzecznictwie państw obcych problematyce wpływu konkubinatu¹ na istnienie i zakres obowiązku alimentacyjnego między małżonkami po rozwodzie². Chodzi oczywiście o sytuację, gdy któryś z konkubentów jest równocześnie uprawniony lub zobowiązany do porozwodowych świadczeń alimentacyjnych z racji pozostawania w przeszłości w związku małżeńskim, nie zaś o kwestie związane z alimentami między samymi konkubentami, takiego bowiem obowiązku zdecydowana większość systemów prawnych państw obcych nie przewiduje³. Nie przewiduje też takiego obowiązku prawo polskie. Chcę równocześnie podkreślić, że nie podzielam postulatów *de lege ferenda* sugerujących potrzebę wprowadzenia instytucji obowiązku alimentacyjnego między aktualnymi lub byłymi konkubentami⁴. Konsekwencje prawne konkubinatu winno się rozpatrywać przez odesłanie przepisów prawa cywilnego, nie zaś poprzez obejmowanie konkubentów regulacją prawną właściwą dla małżeństwa⁵.

W kwestii wpływu konkubinatu na obowiązek alimentacyjny byłego małżonka, żyjącego po rozwodzie w związku nieformalnym (tj. w konkubinacie), przyjmuje się w państwach obcych rozwiązania najrozmaitsze. Z reguły jednak uznaje się, że założenie konkubinatu przez jednego z byłych małżonków ma pewną doniosłość dla bytu czy zakresu jego obowiązku alimentacyjnego wobec partnera z rozwiązanego małżeństwa⁶.

Wpływ konkubinatu na pozycję prawną konkubenta zobowiązanego do dostarczenia środków utrzymania.

Poczynając od zagadnienia stosunkowo najprostszego, wydaje się, że w świetle polskiego prawa istnienie konkubinatu nie będzie wpływało w żaden szczególny sposób na pozycję konkubenta, zobowiązanego do świadczeń na rzecz eks-małżonka (art. 60 k.r.o.), ani też na pozycję konkubenta, którego związek małżeński nie został rozwiązany, przez co jest konkubent ów nadal zobowiązany do świadczeń z art. 27 k.r.o. na rzecz swego współmałżonka

¹Pod pojęciem konkubinatu rozumiem związek kobiety i mężczyzny funkcjonalnie zbliżony do małżeństwa, lecz pozbawiony elementu formalnego, tj. powstały bez aktu urzędowego, jakim jest złożenie oświadczeń woli o wstąpieniu w związek małżeński przed urzędnikiem Urzędu Stanu Cywilnego.

²Zob. bliżej A. Szlęzak, *Konkubinaty w świetle prawa państw kapitalistycznych*, Studia Prawnicze 1987, z 4, s. 205 - 208.

³Tamże, s. 205.

⁴Por. M. Nazar, *Cywilnoprawne zagadnienia konkubinatu de lege ferenda*, PiP 1990, s. 112.

⁵Zob. szerzej, A. Szlęzak, *Stosunki majątkowe między konkubentami. Zagadnienia wybrane*, Poznań 1992 (w druku).

⁶A. Szlęzak, *Konkubinaty*, s. 205 - 208

(i dzieci) ze związku małżeńskiego, w którym pozostaje w warunkach separacji faktycznej⁷.

Rozważmy osobno sytuację, powstającą na tle obowiązku alimentacyjnego po rozwodzie (art. 60 k.r.o.) oraz sytuację, powstającą na tle obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny w warunkach separacji faktycznej (art. 27 k.r.o.).

Ponieważ konkubent, zobowiązany do świadczeń alimentacyjnych na rzecz byłego małżonka, nie ma obowiązku prawnego utrzymywać partnera ze związku nieformalnego, założenie konkubinatu nie wpłynie na zmianę (w sensie prawnym, nie faktycznym) zakresu jego możliwości majątkowych i zarobkowych. Pojawia się jednak pytanie jak potraktować sytuację, gdy zobowiązany konkubent zawiera na rzecz partnera z konkubinatu np. umowę o świadczenie nieodpłatnej renty, umowę darowizny, czy inną tego rodzaju umowę umniejszającą (poprzez przyjęcie na siebie obowiązków prawnych) majątek, który mógłby być wykorzystany na zaspokojenie roszczeń alimentacyjnych byłego małżonka, a po dokonaniu w ten sposób obniżenia swych możliwości majątkowych występuje do sądu z powództwem o obniżenie świadczeń alimentacyjnych ze względu na zmianę stosunków (art. 138 k.r.o.). Odpowiedź zawiera się w art. 136 k.r.o., a ostateczny wniosek będzie zależny od tego, czy uzna się tego typu zmianę w majątku zobowiązanego za dokonaną bez ważnego powodu. Biorąc jednak pod uwagę dość wyraźne w polskim prawie uprzywilejowanie roszczeń alimentacyjnych, należałoby z reguły stanąć na stanowisku, iż umniejszenie majątku poprzez świadczenie na rzecz partnera ze związku nieformalnego, dokonane w postaci czynności nieodpłatnej, nie wpłynie na zmniejszenie obowiązku alimentacyjnego byłego małżonka. Odmienne rozwiązania są oczywiście możliwe *in casu*, choć trzeba równocześnie pamiętać, że uznanie świadczeń na rzecz konkubenta za wyprzedzające świadczenia alimentacyjne (tj. uznanie, iż umniejszenie w ten sposób majątku dokonane było z ważnego powodu w rozumieniu art. 136 k.r.o.) wymagać będzie uzasadnienia nie sprowadzającego się tylko do podniesienia faktu, iż strony pozostają w konkubinacie, lecz wskazania jakichś innych okoliczności, np. takich, które przesadzają o istnieniu obowiązku moralnego świadczenia na rzecz partnera ze związku nieformalnego. Jak się wydaje, może tak być w sytuacji, gdy konkubent świadczy na rzecz współkonkubenta niezdolnego z różnych przyczyn⁸ do samodzielnego utrzymania się, a przy tym nie dysponującego własnym majątkiem, ani nie mającego krewnych, od których mógłby uzyskać środki utrzymania w postaci renty alimentacyjnej.

Nie sprawia także szczególnych kłopotów rozstrzygnięcie kwestii wpływu dokonania nieodpłatnego przysporzenia do majątku współkonkubenta na zakres możliwości majątkowych i zarobkowych pozostającego w separacji faktycznej konkubenta — małżonka, zobowiązanego do przyczyniania się do zaspokojenia potrzeb rodziny (art. 27 k.r.o.). Choć ustawa nie zawiera odpowiednika art. 136 k.r.o. dla stosunków powstających na tle art. 27 k.r.o.,

⁷ Osoba taka nazywana będzie dalej "konkubentem-małżonkiem".

⁸ Np. zaawansowanego wiekiem, chorego, wychowującego wspólne dziecko konkubentów, etc.

trzeba przyjąć, że świadczenia z tytułu obowiązków unormowanych w tym ostatnim przepisie korzystają z pierwszeństwa wobec świadczeń na rzecz współkonkubenta. W innym bowiem razie pojawiłaby się trudna do wytłumaczenia niespójność aksjologiczna sprowadzająca się do tego, że o ile w przypadku roszczeń alimentacyjnych uregulowanych w przepisach art. 60, 61 i 128 - 144 k.r.o. uprawniony mógłby powoływać się na ochronę wpływającą z treści art. 136 k.r.o., to w sytuacji unormowanej w art. 27 k.r.o. roszczenia o zaspokajanie potrzeb rodziny żaden "rodzinnoprawny" mechanizm ochronny - poza nakierowanymi na nieco inne cele instrumentami ochrony wierzyciela unormowanymi w k.c. — nie byłby dlań dostępny. Co więcej, mógłby powołać się na art. 136 k.r.o. małżonek rozwiedziony, nie mogłaby zaś osoba nadal pozostająca w związku małżeńskim. Rozwiązanie takie nie mogłoby oczywiście zadowolić. Najlepszym więc sposobem wyeliminowania kolizji między świadczeniami z art. 27 k.r.o. a świadczeniami na rzecz współkonkubenta wydaje się być analogiczne stosowanie postanowień art. 136 k.r.o. do roszczeń z art. 27 k.r.o. Roszczenie z art. 27 k.r.o. - choć wykazuje pewne odrębności w porównaniu z roszczeniami z art. 60 - 61 i 128 - 144 k.r.o.⁹ — jest jednak podobne do roszczeń uregulowanych w ostatnio powołanych przepisach w stopniu usprawiedliwiającym proponowaną tutaj analogię. Nie potrzeba dodawać, że konsekwentne stosowanie instrumentu z art. 136 k.r.o. do stosunków powstających na tle art. 27 k.r.o. mogłoby także w szczególnych sytuacjach usprawiedliwić zmniejszenie świadczeń na rzecz rodziny małżeńskiej, np. gdyby uznać, że wynikające z okoliczności dotyczących konkubinatu umniejszenie możliwości majątkowych i zarobkowych zobowiązanego nastąpiło z ważnych powodów (zob. wyżej)¹⁰

Wpływ konkubinatu na pozycję prawną konkubenta uprawnionego do środków utrzymania.

Zagadnieniem bardziej skomplikowanym jest problem wpływu konkubinatu na sytuację konkubenta uprawnionego do alimentów zasądzonych na podstawie art. 60 k.r.o. albo świadczeń z art. 27 k.r.o. Generalnie trudność polega na tym, że konkubent — uprawniony zyskuje od partnera świadczenia zmniejszające zakres potrzeb wymagających zaspokojenia w drodze za-

⁹Zob. zwłaszcza J. Gwiazdomorski, *"Alimentacyjny" obowiązek między małżonkami*, Warszawa 1970, s. 5 i N.; A. Szpunar, *Obowiązek alimentacyjny między małżonkami po rozwodzie*, SC 1981, t. XXXI, a. 62 i N.; J. Winiarz, *Obowiązek alimentacyjny między rozwiedzionymi małżonkami*, *Rzeszowskie Zeszyty Naukowe (Prawo - Ekonomia - Rolnictwo)* 1988, t. 6, s. 5 i n.; J. Panowicz-Lipska, *Skutki prawne separacji faktycznej*, Poznań 1991, s. 64 i n.

¹⁰ Powstaje pytanie czy norma z art. 136 k.r.o. znajduje zastosowanie obok chroniących wierzyciela instrumentów przewidzianych w k.c. (np. art 59, 527 i n., 1024), czy jest normą tylko deklarującą ochronę wierzyciela alimentacyjnego, zakres zaś ochrony i środki takiej ochrony wynikają z tych ostatnich przepisów, czy jest normą modyfikującą zakres ochrony oferowany przez instytucje k.c. (tj. np. zawarto umowę czyniącą niemożliwym zadośćuczynienie roszczeniu alimentacyjnemu, ale zawarto /wykonano/ taką umowę z ważnych powodów, a więc uznanie umowy za bezskuteczną będzie wykluczone, obowiązek alimentacyjny dotychczasowego dłużnika wygaśnie, zaktualizuje się zaś obowiązek dalszych krewnych; dłużnik stał się niewypłacalny, ale czynność, która niewypłacalność spowodowała była dokonana z ważnych powodów, etc.) czy wreszcie art 136 k.r.o. jest normą szczególną w stosunku do postanowień k.c. Z braku miejsca zagadnienie to nie będzie przedmiotem rozważań. Zob. J. Pietrzykowski, (w:) J. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 1990, s. 559. Zob. też orz. SN z 10 II 1982, OSN 1982, poz. 33; Głosy do tego orzeczenia: L. Stecki, OSPIKA 1983, poz. 25; A. Oleszko, OSPIKA 1984, poz. 213; S. K. Rzońca, OSPIKA 1985, poz. 219; B. Kuczek, OSPIKA 1985, poz. 219.

sądzonej na jego rzecz renty alimentacyjnej (środków świadczonych w wykonaniu obowiązku z art. 27 k.r.o.), z drugiej zaś strony często uzyskuje te świadczenia nie na podstawie stosunku prawnego wynikającego z umowy zawartej z współpartnerem. Istotne dla oceny pozycji alimentacyjnej recypienta świadczeń z art. 27 k.r.o. — w przypadku uprawnionego do takich świadczeń konkubenta pozostającego w separacji faktycznej z małżonkiem — mogą również być okoliczności wskazujące na winę w zerwaniu pożycia, np. to który z małżonków separację faktyczną wywołał, czy nawiązanie konkubinatu było przyczyną separacji, czy nastąpiło po rozłączeniu się małżonków etc¹¹.

Rozstrzygnięcie pojawiających się problemów jest względnie łatwe wówczas, gdy świadczenia ze strony współkonkubenta na rzecz partnera ze związku nieformalnego objęte są obowiązkiem prawnym (np. wynikają z umowy o rentę, umowy darowizny, umowy o świadczenie usług, itd.). W takiej bowiem sytuacji zmniejsza się zakres niedostatku¹², czy też — w warunkach § 2 art. 60 k.r.o. — zmniejsza się stopień istotnego pogorszenia się sytuacji materialnej małżonka niewinnego, czy wreszcie — na tle stosunków z art. 27 k.r.o. — stopa życiowa uprawnionego, wskutek kumulacji świadczeń uzyskiwanych od współmałżonka i współkonkubenta podniosłaby się ponad poziom dotychczasowy, stanowiący wyznacznik zakresu świadczeń zobowiązanego. Innymi słowy, uległaby wówczas zmianie jedna z przesłanek decydujących o zakresie, czy nawet istnieniu, obowiązku alimentacyjnego. Zobowiązany będzie więc mógł wystąpić do sądu z powództwem o obniżenie renty alimentacyjnej (świadczeń z art. 27 k.r.o.) albo o ustalenie, że jego obowiązek alimentacyjny ustał¹³. Z kolei po zakończeniu konkubinatu uprawniony będzie mógł żądać ponownego podwyższenia alimentów (świadczeń z art. 27 k.r.o.), lub ponownego ich zasądzenia, jeśli wykaże, że stan niedostatku, stan istotnego pogorszenia się jego sytuacji materialnej, czy też poziom jego stopy życiowej wiąże się nie z jego pozostawaniem w konkubinacie, lecz z okolicznościami istniejącymi już w dacie orzeczenia rozvodu lub w dacie faktycznego

¹¹ Zob. szerzej T. Smyczyński, *Alimentacja członków rodziny w świetle systemu zabezpieczenia społecznego*, Ossolineum 1989, s. 58 i n. Zob. też J. Panowicz-Lipska, *Skutki*, s. 64 i n. oraz zawarty tam wyczerpujący przegląd stanowisk orzecznictwa i doktryny.

¹² Niedostatek jako pojęcie języka prawnego rozumiem — zgodnie zresztą z dominującym poglądem w tej kwestii — inaczej niż niedostatek jako termin języka potocznego. W tym ostatnim oznacza on określony stopień ubóstwa, lecz na gruncie k.r.o. określa on sytuację, w której uprawniony nie jest w stanie w ł a s n y m i s i ł a m i zaspokoić swych usprawiedliwionych potrzeb. Jeśli więc zaspokaja je, ale nie w ł a s n y m i s i ł a m i (np. przy pomocy środków uzyskiwanych od innej osoby nie obciążonej obowiązkiem takich świadczeń), pozostaje nadal w niedostatku. Można by jednak zaproponować postulat *de lege ferenda*, by wprowadzić do prawa alimentacyjnego definicję legalną pojęcia niedostatku, określającą znaczenie tego terminu w sposób, przyjmowany na gruncie języka potocznego, tj. by termin ten oznaczał zawsze jakiś stopień niezaspokojenia potrzeb (ubóstwo), bez względu na źródła ubóstwa i postawę osoby będącej w niedostatku. Równocześnie należałoby dodać przepis stwierdzający, że w określonych sytuacjach (np. niewykorzystywanie własnych możliwości zarobkowych dla zlikwidowania stanu niedostatku, etc.) stan niedostatku nie dawałby podstaw do poszukiwania świadczeń alimentacyjnych. Zob. też A. Szlęzak, *Prawnorodzinna sytuacja pasierba*, Poznań 1985, s. 31 i n. oraz podana tam literatura.

¹³ Trzeba oczywiście pamiętać, że świadczenia z art. 27 k.r.o. obejmują kwoty należne nie tylko na zaspokojenie potrzeb współmałżonka, ale również dzieci. Zmniejszenie świadczeń na rzecz współmałżonka-konkubenta nie powinno więc wpłynąć na poziom świadczeń zobowiązanego na rzecz przebywających z małżonkiem-konkubentem dzieci zobowiązanego, chyba że ustalą się, że dotychczasowy stopień przyczyniania się zobowiązanego do zaspokajania potrzeb dzieci winien być obniżony ze względu na zwiększone możliwości małżonka-konkubenta, przy którym dzieci pozostają.

rozpadu małżeństwa¹⁴. Nie trzeba dodawać, że sytuacja procesowa eks-konkubenta, w przeszłości uprawnionego do alimentów świadczonych przez byłego małżonka, a po ustaniu konkubinatu zwracającego się doń ponownie o środki utrzymania na tych samych podstawach, co po rozwodzie, może nie być łatwa. W szczególności mogą pojawić się trudności z obaleniem zarzutu pozwanego, że niedostatek czy istotne pogorszenie sytuacji materialnej należy łączyć nie tyle z odległym już w czasie orzeczeniem rozwodu i warunkami związanymi w jakiś sposób z istniejącym w przeszłości małżeństwem, co z ustaniem konkubinatu. W takich sytuacjach ponowne zasądzenie alimentów, czy stosowne ich podwyższenie, nie powinno wejść w grę. Stoję bowiem na stanowisku (szerzej uzasadnianym w innym miejscu¹⁵), że alimenty między małżonkami po rozwodzie winny być instytucją wyjątkową, a już z pewnością nie powinny być traktowane jako niezawodne źródło utrzymania dla kogoś, komu zdarzyło się w przeszłości pozostawać w związku małżeńskim i chciałby czerpać z tego tytułu korzyści nawet wówczas, gdy brak związku między sytuacją z okresu trwania małżeństwa, a późniejszymi kolejami losu byłych małżonków. Trudności powyższe występują w mniejszym nasileniu, jeśli eks-konkubent poszukuje po ustaniu związku nieformalnego nie alimentów na podstawie art. 60 k.r.o., lecz świadczeń z art. 27 k.r.o. od małżonka, z którym pozostaje w separacji faktycznej. Dla kształtu roszczenia z art. 27 k.r.o. podstawowe znaczenie ma bowiem fakt istnienia związku małżeńskiego, zasada równej stopy życiowej oraz założenie o wspólności obowiązków w ramach małżeństwa¹⁶, gdy dla roszczeń z art. 60 k.r.o. na pierwszy plan wysuwają się motywy ekonomiczne dotyczące każdego z małżonków z osobna.

Pozostaje wreszcie do rozważenia sytuacja najbardziej skomplikowana, mianowicie taka, w której dostarczanie przez współkonkubenta środków utrzymania następuje bez szczególnego tytułu prawnego. Świadczenia takie nie mogą być uznane za uzyskiwane w ł a s n y m i s i ł a m i uprawnionego; w konsekwencji, świadczenia takie nie eliminują stanu niedostatku w sensie prawnym¹⁷. Teoretycznie biorąc, nie byłoby więc wówczas możliwe wystąpienie z powództwem o obniżenie renty alimentacyjnej na Podstawie klauzuli zmiany stosunków; co więcej, gdyby zobowiązany - powołując się na istnienie konkubinatu i uzyskiwanie w jego ramach przez uprawnionego środków utrzymania — zechciał zaprzestać płacenia alimentów lub obniżyć kwotę świadczeń, współkonkubent byłby nawet uprawniony

¹⁴ Np. okolicznościami takimi jak niemożność podjęcia pracy ze względu na zajmowanie się wychowywaniem wspólnych dzieci rozwiedzionych małżonków po rozwodzie, choroba, niemożność podjęcia pracy ze względu na wiek. Zob. bliżej A. Szlezak, *Alimenty po rozwodzie a wina w wywołaniu rozkładu pożycia*, PiP 1989, z. 7 s. 106 i n. oraz podana tam literatura i orzecznictwo.

¹⁵ Tamże.

¹⁶ Ten ostatni взгляд pojawi się w jakimś stopniu nawet w warunkach separacji faktycznej. Trzeba oczywiście pamiętać o wpływie okoliczności takich jak wina w wywołaniu separacji faktycznej, poziom stopy życiowej małżonków separowanych, to przy którym z pozostających w separacji małżonków pozostają dzieci, etc. Zob. bliżej J. Panowicz-Lipska, *Skutki*, s. 64 i n. oraz podana tam literatura. Zob. też rozważania T. Smyczyńskiego nt. art. 27 k.r.o., *Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka a polityka socjalna państwa*, Ossolineum 1978, s. 30 i n.

¹⁷ Zob. przypis 10.

do poszukiwania od zobowiązanego zwrotu kwot świadczonych partnerowi na podstawie art. 140 k.r.o.

Rozwiązanie takie jest trudne do zaakceptowania ze względów słusznosciowych. Co więcej, trzeba także zauważyć, że zobowiązany, świadcząc alimenty na rzecz uprawnionego pozostającego w związku nieformalnym, utrzymuje także pośrednio jego partnera, przynajmniej o tyle, o ile renta alimentacyjna wykorzystywana byłaby na zaspokojenie wspólnych potrzeb uczestników konkubinatu¹⁸. Wydaje się, że zapobieżenie owemu niekorzystnemu stanowi rzeczy byłoby możliwe poprzez powołanie się na art. 5 k.c., którego stosowanie w sprawach alimentacyjnych zostało wszak dopuszczone przez orzecznictwo i poparte, aczkolwiek nie jednomyślnie, przez doktrynę¹⁹. Zobowiązany mógłby więc wystąpić z powództwem o ustalenie²⁰, iż w związku z pozostawianiem uprawnionego w konkubinacie żądanie przezeń alimentów stanowi nadużycie prawa i wobec tego wysokość renty alimentacyjnej winna ulec obniżeniu, lub obowiązek świadczenia takiej renty winien ulec zawieszeniu na czas trwania konkubinatu lub do czasu zmiany stosunków, ogólnie rzecz biorąc - do czasu ponownego pojawienia się niezaspokojonych w ramach konkubinatu potrzeb uprawnionego. Nie wydaje się zarazem w pełni trafny pogląd, że w sytuacji takiej, jak powyższa, można by uniknąć powoływania zasad współżycia społecznego, a rozstrzygnąć problem w ten sposób, że obniżenie świadczeń alimentacyjnych znajdzie uzasadnienie w fakcie polepszenia - poprzez założenie konkubinatu - sytuacji materialnej drugiego małżonka, którego potrzeby, całkowicie lub częściowo, pokrywane są ze środków otrzymywanych od konkubenta²¹. Stanowisko to byłoby w pełni zasadne, gdyby środki takie można było uznać za środki uzyskiwane w ł a s n y m i s i łą m i, albo szerzej: gdyby pojęcie niedostatku w świetle prawa alimentacyjnego pokrywało się ze znaczeniem terminu "niedostatek" w języku potocznym. Tak jednak nie jest²²; zaspokajanie potrzeb w drodze wykorzystania środków dostarczanych bez obowiązku prawnego przez inną osobę nie jest tożsame - zgodnie z panującym poglądem - z zaspokajaniem potrzeb uprawnionego w drodze wykorzy-

¹⁸ Podobny wniosek przyjmuje się np. w orzecznictwie niemieckim, z uzasadnieniem, że uprawniony - który rezygnuje z wynagrodzenia za świadczone na rzecz partnera w ramach wspólnego gospodarstwa usługi, a równocześnie pobiera rentę alimentacyjną - utrzymuje w gruncie rzeczy partnera ze środków dostarczanych przez zobowiązanego zob. A. Szlęzak, *Konkubinaty*, s. 207.

¹⁹ T. Smoczyński, *Roszczenia alimentacyjne a zasady współżycia społecznego*, SP 1983, z. 1 i podany tam przegląd stanowisk doktryny i orzecznictwa.

²⁰ Dopuszczalność wniesienia powództwa o ustalenie z powołaniem się na art. 5 k.c. nie stanowi "środka ataku", tj. nie jest samodzielna podstawa powództwa prowadzącego do utraty czy nabycia prawa podmiotowego, a jest jedynie sposobem obrony przed wykonywaniem przez inną osobę prawa podmiotowego w sposób niezgodny z art. 5 k.c. Gdyby nie dopuścić możliwości obrony poprzez wniesienie powództwa o ustalenie, a ograniczać zastosowanie art. 5 k.c. tylko do sytuacji podniesienia przez pozwanego zarzutu w procesie wszczętym przez uprawnionego, to trudno byłoby zrozumieć dlaczego pozwany mógłby uzyskać korzystny dla siebie wyrok w sytuacji wniesienia przez eks-małżonka powództwa np. o zasądzenie alimentów na podstawie art. 60 k.r.o. już w czasie trwania konkubinatu, lub wniesionego w tym okresie powództwa o podwyższenie renty alimentacyjnej, a nie mógłby osiągnąć takiego wyniku w sytuacji, gdy renta alimentacyjna zasądzona została wyrokiem datującym się sprzed założenia przez uprawnionego do niej konkubinatu. Zob. Z. Radwański, *Zarys części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 1979, s. 95; A. Wolter, *Prawo cywilne*, Warszawa 1979, s. 142 - 143; S. Grzybowski, (w:) S. Grzybowski (red.) *System prawa cywilnego. Tom I. Część ogólna*, Ossolineum 1986, s. 272 - 274.

²¹ Zob. J. Panowicz-Lipska, *Skutki*, s. 84 - 85. Pogląd ten odnosi się nie do roszczeń alimentacyjnych z art. 60 k.r.o., lecz do roszczeń z art. 27 k.r.o. Uwagi zawarte w tekście są jednak aktualne dla obu przypadków świadczenia środków utrzymania.

²² Zob. przypis 10.

stania jego w ł a s n y c h s i ł , zarówno wówczas, gdy przesłanką roszczenia alimentacyjnego jest niedostatek, jak i (a *fortiori*) w przypadku, gdy w grę wchodzi roszczenie z art. 60 § 2 albo z art. 27 k.r.o. Stąd, powołanie zasad współżycia społecznego będzie niezbędne: konkubent pozostaje w niedostatku (w sensie prawnym), a zarazem zaspokojone są jego potrzeby — nie znajdzie więc uzasadnienia w świetle zasad współżycia żądanie przezeń alimentów od byłego małżonka²³.

Pogląd o możliwości uniknięcia odesłania do zasad współżycia społecznego nadaje się jednak do obrony w kontekście szczególnej sytuacji powstającej w warunkach konkubinatu. Otóż można utrzymywać, że dostarczanie środków utrzymania partnerowi - choć nie jest objęte obowiązkiem prawnym współkonkubenta - znajduje jednak uzasadnienie w świetle norm moralnych, nakazujących troszczenie się o osobę, z którą dzieli się życie. W takim wypadku środki uzyskiwane przez partnera można by zaliczyć do środków uzyskiwanych w ł a s n y m i s i ł a m i , innymi słowy: rozciągnąć pojęcie środków uzyskiwanych w ł a s n y m i s i ł a m i nie tylko na środki dostarczane uprawnionemu na podstawie stosunku prawnego, lecz także na podstawie stosunku faktycznego, w ramach którego powstają aprobowane w świetle określonej doktryny moralnej obowiązki (pozaprawne) jego uczestników.

II. STOSUNKI MIĘDZY KONKUBENTAMI A ICH DZIEĆMI

Choć konkubinaty nie jest instytucją prawa rodzinnego i nie stosuje się doń regulacji małżeńskiej²⁴, z chwilą pojawienia się w ramach związku wspólnych dzieci stron konkubinatem zaczyna się interesować także prawo rodzinne. Zamieszczone poniżej spostrzeżenia mają za zadanie jedynie wyznaczyć obszar stosowania postanowień prawa rodzinnego do konkubentów; szczegółowa analiza tych przepisów wydaje się potrzebna, bowiem w przeważającej masie przypadków wnioski z takich wywodów pokrywałyby się z wynikami analizy sytuacji rodzin małżeńskich. Należy więc odesłać do licznych opracowań poświęconych tej ostatniej problematyce²⁵.

Stan cywilny dziecka urodzonego w związku konkubentkim.

Jak wiadomo, prawo rodzinne normuje stosunki między rodzicami a dziećmi w sposób niezależny od tego, czy dziecko urodziło się w małżeństwie, czy poza nim. Istnienie małżeństwa będzie jednak miało decydujące znaczenie dla sposobu prawnego ustalenia więzi pokrewieństwa (domniemanie pochodzenia dziecka z małżeństwa), gdy konkubenci będą musieli sko-

²³Wniosek ten dotyczy także roszczenia z art. 27 k.r.o. w warunkach separacji faktycznej między małżonkami.

²⁴Zob. szerzej A. Szlęzak, *Stosunki majątkowe*, passim.

²⁵Zob. literatura i orzecznictwo powołane zwłaszcza w pracy pod redakcją J. St. Piątkowskiego, *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1985; zob. też J. Pietrzykowski (red.), *Kodeks*, oraz B. Dobrzański, J. Ignatowicz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1975.

rzystać z innych instytucji (uznanie, sądowe ustalenie ojcostwa). Ponadto ojcu ustalonemu sądownie władza rodzicielska nie przysługuje *ex lege*; przyznanie jej wymaga orzeczenia sądu w tej materii. Sądowe ustalenie ojcostwa w warunkach konkubinatu wydaje się jednak rozwiązaniem mało prawdopodobnym, pomijając sytuację, gdy konkubinaty znajduje się w fazie rozkładu (wywołanego pojawieniem się dziecka, czy innymi przyczynami), a konkubent nie zamierza uznać dziecka urodzonego przez partnerkę.

Ustalenie pochodzenia dziecka urodzonego w ramach konkubinatu może jednak napotkać przeszkodę w postaci domniemania pochodzenia dziecka od męża matki. Będzie tak w szczególności w sytuacji, gdy matka dziecka żyje w konkubinacie z biologicznym ojcem dziecka, pozostając jednocześnie w związku małżeńskim (tj. w separacji faktycznej z mężem). Prawne ustalenie pochodzenia dziecka od konkubenta będzie możliwe dopiero wówczas, gdy wcześniej dojdzie do zaprzeczenia ojcostwa męża matki (poprzez wykazanie niepodobieństwa, żeby mąż matki mógł być ojcem dziecka). Uzgodnienie prawne pochodzenia dziecka ze stanem biologicznym może więc okazać się zabiegiem niełatwym²⁶, zwłaszcza w przypadku — mało prawdopodobnym, acz nie niemożliwym — gdy z jakichś przyczyn mąż nie popiera twierdzeń matki dziecka. W doktrynie rozważano już powyższy problem, sugerując wprowadzenie ułatwień w obaleniu domniemania pochodzenia dziecka od męża matki w sytuacji separacji faktycznej małżonków²⁷. Należy podzielić powyższy pogląd. Można go co najwyżej uzupełnić o stwierdzenie, iż wydaje się, że w dobie współczesnej stracił w jakimś stopniu na aktualności motyw, który w przeszłości mógł przesądzać o celowości zapewnienia możliwie największej liczbie dzieci statusu "dzieci małżeńskich", tj. motyw wywiedziony z faktu dyskryminacji społecznej (obyczajowej i prawnej) dzieci pozamałżeńskich. Pomijając względy obyczajowe, dzieci pozamałżeńskie są w pełni uprawnione do dziedziczeń alimentacyjnych i przysługują im wszelkie uprawnienia do dziedziczenia po swych "nie-małżeńskich" (prawnie ustalonych) ojcach; pozbawiając je statusu "małżeńskiego" nie pozbawia się ich tym samym źródeł środków utrzymania, czy partycypacji w majątku zgromadzonym przez każdego z rodziców.

Władza rodzicielska nad dzieckiem urodzonym w związku konkubentkim.

Konkubenci wyposażeni we władzę rodzicielską sprawują ją według tych samych zasad co rodzice-małżonkowie. Ich obowiązki i uprawnienia są identyczne, identyczny jest również zakres kontroli sprawowanej przez sąd rodzinny nad sposobem wykonywania tej władzy, mimo różnicy, jaką można odkryć w sformułowaniu art. 107 k.r.o. Mianowicie, w przepisie tym mówi się o rodzicach nie pozostających ze sobą w związku małżeńskim, bez względu na to czy żyją w rozłączeniu, czy nie, gdy podobne sformułowanie art. 58 § 1 k.r.o. dotyczy sytuacji porozwodowej, a więc z reguły sytuacji rozłącze-

²⁶ Choć badania akt sądowych wykazują, że nie dochodzi do oddalenia powództw o zaprzeczenie ojcostwa, "gdy małżonkowie zgodnie twierdzili, że w chwili poczęcia dziecka żyli w faktycznym rozłączeniu." M. Działyńska, *Pochodzenie dziecka od małżonków*, Poznań 1987, s. 38.

²⁷ Zob. M. Działyńska, *Pochodzenie*, s. 34 - 39; J. Panowicz-Lipska, *Skutki*, s. 133 - 135.

nia rodziców²⁸, a § 2 art. 107 k.r.o. wyraźnie nakazuje stosowanie § 1 do małżonków pozostających w rozłączeniu. Można by więc dojść do wniosku, że w warunkach małżeństwa zastosowanie rozwiązania o treści takiej, jak przewidziana w art. 107 § 2 k.r.o. możliwe jest tylko w przypadku rozłączenia rodziców, zaś w przypadku osób nie będących małżonkami możliwość taka istnieje nawet wtedy, gdy rodzice prowadzą wspólne gospodarstwo. Wniosek taki — a dokładniej jego pierwsza część — byłby jednak z gruntu błędny. Po pierwsze, najbardziej typowa sytuacja na tle art. 107 § 1 k.r.o. to właśnie sytuacja rozłączenia rodziców²⁹, nie może więc dziwić, że ustawa nie wspomina osobno o rodzicach nie będących małżonkami żyjących w rozłączeniu (w tym o rodzicach, którzy byli małżonkami w przeszłości, a sąd w wyroku rozwodowym pozostawił obojgu pełną władzę rodzicielską³⁰). Po wtóre zaś, ukształtowanie praw i obowiązków małżonków nie pozostających w rozłączeniu podobne do uzyskiwanego na gruncie art. 107 § 2 k.r.o. jest możliwe poprzez wykorzystanie instytucji ograniczenia władzy rodzicielskiej (art. 109 k.r.o.), gdzie pełna władza rodzicielska jednego z małżonków może występować obok ograniczonej w określony sposób władzy drugiego. Różnica w podejściu ustawy do konkubentów i małżonków jest więc pozorna. Zarówno w przypadku pierwszych, jak i drugich możliwe są wszelkie konfiguracje praw i obowiązków składających się na treść władzy rodzicielskiej, bez względu na to, jak przedstawia się sytuacja w kwestii prowadzenia przez rodziców wspólnego gospodarstwa. W szczególności zaś istnienie konkubinatu (a więc brak rozłączenia rodziców nie jest przeszkodą — jak chcieliby autorzy powołani w poprzednim przypisie³¹ — dla zastosowania uregulowania z art. 107 § 1 k.r.o. choć można się zgodzić, że sytuacja rozpadu konkubinatu i związanego z tym rozłączenia rodziców może być - obok, rzecz jasna, zagrożenia dobra dziecka — najczęstszą przyczyną zastosowania regulacji przewidzianej w analizowanym przepisie.

Konkubentom przysługują także wszelkie uprawnienia i obowiązki wynikające nie z władzy rodzicielskiej, lecz ze stosunku pokrewieństwa (prawo do osobistej styczności z dzieckiem, uprawnienia i obowiązki alimentacyjne).

²⁸ Choć kryzys mieszkaniowy wniosek ten czyni mniej oczywistym.

²⁹ Np. samotnych rodziców (w tym samotnych matek po rozwodzie, których byli mężowie mają pełną władzę rodzicielską) jest zapewne kilka razy więcej niż konkubinatów. Por. np. szacunki dotyczące liczebności konkubinatów (np. według W. Chechlińskiego, *Kohabitacja - nowa forma współżycia pary*, Problemy Rodziny 1978, z. 1, s. 18, w 1974 r. - ok. 189.000 par; brak późniejszych danych) oraz dane statystyczne dotyczące liczby samotnych rodziców (np. wg Rocznika Statystycznego 1990, s. 53, w 1988 r. - 1.533.000 osoby. Dane te obejmują jednak także rodziców owdowiałych).

³⁰ Wątpliwości budzi pogląd wyrażony przez E. Holewińską-Łapińską i A. Łapińskiego (*Przesłanki zastosowania art. 107 k.r.o.*, Palestra 1975, z. 7 - 8, 6. 38), iż art. 107 k.r.o. nie znajduje zastosowania w przypadku rozwiedzionych małżonków, którym sąd w wyroku rozwodowym pozostawił pełną władzę rodzicielską, a w okresie Późniejszym następuje zmiana orzeczenia o władzy rodzicielskiej. Według powoływanych autorów taka zmiana następowalaby nie w trybie art. 107 k.r.o., a w trybie art. 106 k.r.o. Otóż art. 106 k.r.o. nie jest w stosunku do art. 107 k.r.o. normą szczególną (jak chcą powołani autorzy), bowiem deklaruje on tylko, że po wydaniu wyroku rozwodowego możliwe są dalsze zmiany co do układu praw i obowiązków należących do zakresu władzy rodzicielskiej, z kolei zaś art. 107 k.r.o. podaje jedną z możliwych konfiguracji takich praw i obowiązków. Sąd więc, dokonując zmiany, na którą zezwala art. 106 k.r.o. (inna rzecz, czy art. 106 k.r.o. jest w ogóle potrzebny, skoro sąd i tak może wydać dowolnej treści orzeczenie o władzy rodzicielskiej - a więc również orzeczenie zmieniające wcześniejsze ustalenia z fazy rozwodowej - na podstawie art. 109 k.r.o.), może zastosować rozwiązanie z art. 107 k.r.o., a fakt, że chodzi o rozwiedzionych małżonków, nie stanowi wówczas żadnej przeszkody dla zastosowania unormowania zawartego w tym ostatnim przepisie, bo wszak rozwiedzeni małżonkowie to "rodzice nie pozostający ze sobą w związku małżeńskim" (art. 107 § 1 k.r.o.).

³¹ Tamże, s. 42.

Przysposobienie dziecka konkubenta przez współkonkubenta.

Kończąc uwagi na temat pozycji prawnej konkubentów wobec dzieci w świetle prawa rodzinnego trzeba wskazać na jedną jeszcze kwestię, o tyle szczególną, że nie dotyczącą dziecka wspólnego partnerów, lecz dziecka jednego z konkubentów. Mianowicie, nie będzie z reguły celowe przysposobienie dziecka współkonkubenta przez partnera. Powodem jest to, że w wyniku przysposobienia ustanie więź prawna między dzieckiem a jego rodzicem biologicznym, bowiem w odniesieniu do konkubentów kodeks nie zawiera przepisu odpowiadającego treści art. 121 § 3 k.r.o., w myśl którego wzajemne prawa i obowiązki wynikające z pokrewieństwa między przysposobionym a jego krewnymi nie ustają, jeśli dziecko jednego z małżonków zostaje przysposobione przez współmałżonka. Należy podkreślić, że brak takiego przepisu nie powinien budzić specjalnych zastrzeżeń. Konkubinaty jest w założeniu związkiem mniej trwałym niż małżeństwo, jego rozwiązanie nie podlega kontroli sądu, a co za tym idzie — sąd nie jest władny zapobiec jego rozpadowi poprzez powołanie klauzuli dobra dziecka, możliwej do wykorzystania w przypadku małżeństwa (art. 56 § 2 k.r.o.). Z pewnością też jest konkubinaty związkiem mniej trwałym niż stosunki, które winny powstawać w ramach instytucji przysposobienia; nie byłoby dobrze, by przysposobienie "konkubentkie" miało "przeżyć" związek, którego istnienie mogło być jednym z istotniejszych motywów dokonania przysposobienia, zwłaszcza w tych sytuacjach, gdy po ustaniu konkubinatu przysposabiający nie podtrzymuje kontaktu z dzieckiem. Lepiej więc nie zachęcać do przysposobienia, niż później szukać ratunku w jego rozwiązaniu.

COHABITATION WITHOUT MARRIAGE IN FAMILY LAW

S u m m a r y

The article discusses basic aspects of cohabitation without marriage in the light of family law. In Poland, the problems of cohabitation without marriage are not dealt with by family law instruments. Most issues are resolved on a civil law basis. Besides, the Supreme Court has several times held that even a *mutatis mutandis* application of family law provisions to cohabitants is not allowed.

However, it does not mean that family law is entirely excluded from the regulation of relations arising in the marriage-like families. In particular, if the cohabiting couple has their own children, the relations between the children and their parents are regulated by means of family law provisions. It is worth stressing that in Polish law children born out of wedlock enjoy all inheritance and maintenance right towards their unmarried fathers; in turn, such fathers have full parental authority (with some exceptions) over their natural children.

The other issue of importance in connection with marriage-like unions is that of the influence of cohabitation on the duty to pay alimony vested in a former spouse of one of the cohabitants. Generally, cohabitation does not lead to an automatic termination of the duty of support. However, it may be considered one of the circumstances the existence of which may lead to the modification of the duty of support, or - in some extreme cases - to the termination of such a duty. Finally, cohabitation does not have any direct influence on the duty of one of the cohabitants to pay alimony to his or her former spouse.