

Kilka uwag o bezwzględnie wiążącym charakterze norm prawnych regulujących prawa i obowiązki małżeńskie

Some Observations on the Mandatory Character of the Legal Norms Regulating Marital Rights and Duties

The author discusses legal character of norms regulating marital rights and duties. These issues have not been the subject of a separate study so far. The author begins with the division of civil law regulations into mandatory and non-mandatory ones, and then she analyses the issues concerning the marital rights and duties. It is generally presumed that norms which regulate these issues are of the imperative character. However, this does not preclude different regulation of these norms in everyday life of a married couple. The author emphasizes that the study is not only theoretical but it is also significant for the practice. This is confirmed by the judicial decisions of the Supreme Court, issued on the basis of factual circumstances in which the spouses actually entered into agreements excluding fulfilment of some marital duties, e.g. faithfulness. Such an agreement is invalid because it infringes a rule of the mandatory character.

Agnieszka Ogrodnik-Kalita

*Doktor nauk prawnych
Uniwersytet Pedagogiczny
im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie*

ORCID – 0000-0002-3379-7453

Słowa kluczowe:
małżeństwo, prawa, obowiązki,
normy prawne

Key words:
marriage, rights, duties, legal norms

<https://doi.org/10.36128/priv.vi32.72>

1. Uwagi ogólne

Regulacje prawa rodzinnego bez wątpienia cechuje duże znaczenie praktyczne i niezwykle silne powiązanie z życiem każdego człowieka¹. Z tego zapewne wynika przekonanie o tym, że nie są one normatywnie skomplikowane i ich interpretacja nie wymaga złożonych zabiegów jurydycznych². Przekonanie to nie

- 1 Odnośnie do prawa rodzinnego jako działu prawa cywilnego na pewno aktualne jest stwierdzenie, że jest to „prawo życia codziennego”. Zob. Andrzej Mączyński, „Uwagi o stanie nauki prawa cywilnego” *Państwo i Prawo*, nr 6 (2011): 15.
- 2 Jak zauważa Elżbieta Holewińska-Łapińska „przyjmuje się, że problematyka prawnorodzinna

jest oczywiście do końca słuszne. Proste, jak mogłoby się *prima facie* wymagać przepisy mogą być bazą dla ciekawych rozważań, także teoretycznoprawnych. Co ważne mogą one mieć następnie znaczenie dla praktyki.

Analiza praw i obowiązków małżeńskich obejmuje również ich ogólną charakterystykę. W tym kontekście zwraca się uwagę na to, że prawa i obowiązki małżeńskie mają charakter wzajemny, ale nie obowiązuje co do nich zasada ekwiwalentności. Przyjmuje się również, że prawo przysługujące jednemu z małżonków jest skuteczne wyłącznie wobec drugiego małżonka, jest zatem prawem względnym i jako takie nie doznaje ochrony względem osób trzecich³. Dokonując charakterystyki praw i obowiązków małżeńskich wskazuje się także, że przepisy regulujące te prawa i obowiązki należą do przepisów *iuris gentis* i mają charakter bezwzględnie wiążący⁴.

jest łatwa, poprzeczka wiedzy jest ustawiona nisko, a na prawie rodzinnym wszyscy się znają”. M. Arczewska natomiast na podstawie opinii sędziów rodzinnych wskazuje, że „wśród sędziów panuje powszechne przekonanie, że w sądach rodzinnych orzekają sędziowie, którzy nie poradziliby sobie w wydziałach cywilnych czy karnych”, a w sądach rodzinnych rozpatrywane są jedynie proste pod względem merytorycznym sprawy. Zob. Magdalena Arczewska, *Spoleczne role sędziów rodzinnych* (Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 2009), 152 i 180-181.

- 3 Zob. np. Mieczysław Goettel, „Koncepcja podstawowych praw i obowiązków małżonków w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym”, [w:] *Matriomonium spes mundi. Małżeństwo i rodzina w prawie kanonicznym, polskim i międzynarodowym. Księga pamiątkowa dedykowana ks. prof. Ryszardowi Szytchmillerowi*, red. Tadeusz Płoski, Justyna Krzywkowska (Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, 2008), 353. Marek Sychowicz, „Komentarz do art. 23 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Kazimierz Piasecki (Warszawa: LexisNexis, 2009), 127. Dorota Stolarek, „Cudzołóstwo. Uwagi na tle regulacji rozwodowej Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego”, *Palestra*, nr 9-10 (2013): 115. Witold Borysiak, „Komentarz do art. 23 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Jacek Wierciński (Warszawa: LexisNexis, 2014), 219. Tadeusz Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze* (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 74.
- 4 Zob. np. Jan Winiarz, *Prawo rodzinne* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1994), 84. Tomasz Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu* (Poznań: Ars Boni et Aequi, 2013), 60. Tomasz Sokołowski, „Komentarz do art. 23 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz LEX*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski (Warszawa: SIP LEX, 2013). Janusz Gajda, „Komentarz do art.

Charakter prawny norm regulujących prawa i obowiązki małżeńskie nie był dotychczas przedmiotem odrębnego opracowania, w którym to zagadnienie zostałyby przedstawione w sposób odrębny i dogłębny. Brak szerszych rozważań, dotyczących tego problemu wynika zapewne z tego, że rozróżnienie norm bezwzględnie i względnie wiążących należy do „podstawowych rozróżnień pojęciowych aprobowanych w prawoznawstwie”⁵ i w związku z tym jest traktowane jako niebudzące większych wątpliwości. Jest ono jednak na pewno warte uwagi, gdyż również w tym kontekście dochodzi do głosu specyfika stosunków regulowanych przez prawo rodzinne.

Powszechna akceptacja stanowiska o bezwzględnie wiążącym charakterze norm prawnych regulujących prawa i obowiązki małżeńskie nie oznacza jednocześnie, że z problematyką tą nie wiążą się istotne problemy badawcze. Pierwszy z nich dotyczy kryterium, które pozwala na taką właśnie kwalifikację tych norm. Istotne znaczenie mają również implikacje wskazanego stanowiska w codziennym życiu małżonków i pytanie o zakres ich swobody w zakresie kształtowania jego ram i zasad w nich panujących. Takie ujęcie tematu wymusza również konieczność spojrzenia na praktyczny wymiar zagadnienia, sprowadzający się w zasadzie do odpowiedzi na pytanie o możliwość zawierania przez małżonków porozumień dotyczących wyłączenia wypełniania określonych obowiązków w ich małżeństwie.

Analiza charakteru prawnego norm regulujących prawa i obowiązki małżeńskie zostanie poprzedzona krótką charakterystyką podziału norm prawa cywilnego na normy bezwzględnie wiążące i względnie wiążące. Co oczywiste, celem tej części opracowania nie jest kompleksowe omówienie tego zagadnienia, jako szeroko przedstawionego w nauce prawa cywilnego, a jedynie wprowadzenie do dalszych rozważań.

2. Rodzaje norm prawa cywilnego

Zasadnicze znaczenie dla prawa cywilnego ma podział wyrażonych w przepisach prawnych norm prawnych na bezwzględnie obowiązujące, nazywane również bezwzględnie wiążącymi czy imperatywnymi i względnie obowiązujące nazywane również względnie wiążącymi lub dyspozytywnymi⁶. W przypadku wskazanych rodzajów norm odmiennie kształtują się

23 k.r.o.”, w *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: SIP Legalis, 2018). Jakub Pawliczak, „Komentarz do art. 23 k.r.o.”, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego. Tom V. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Konrad Osajda (Warszawa: SIP Legalis, 2019).

5 Józef Nowacki, „Ius cogens – ius dispositivum” *Studia Prawnicze*, nr 2-3 (1993): 31.

6 Aleksander Wolter, Jerzy Ignatowicz i Krzysztof Stefaniuk, *Prawo cywilne – zarys części ogólnej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 100.

przesłanki odegrania przez nie roli czynnika determinującego treść lub formę konkretnej czynności prawnej⁷.

Zastosowanie norm bezwzględnie wiążących nie może być wyłączone lub ograniczone wolą (decyzją) stron⁸. W normach tych dyspozycja zawsze i niezależnie od woli stron będzie czynnikiem kształtującym konkretny stosunek prawny⁹. Nakaz lub zakaz odnoszący się do sposobu ujęcia poszczególnych elementów stosunku prawnego jest tutaj sformułowany w sposób bezwarunkowy, w konsekwencji dyspozycja przepisu bezwzględnie obowiązującego znajdzie zawsze zastosowanie jako czynnik automatycznie kształtujący konkretną czynność prawną¹⁰. Na tę cechę wyraźnie wskazują niekiedy przepisy prawne, ale częściej kwalifikacji tej można dokonać dopiero w drodze wykładni funkcjonalnej, z której powinno wynikać, że ochrona pewnych doniosłych wartości społecznych i interesów stron albo osób trzecich wymaga ograniczenia swobody kontraktowej, w następstwie czego niedopuszczalne byłoby uregulowanie stosunku prawnego przez strony w sposób odbiegający od wyznaczonego w przepisie prawnym¹¹. Z jednej strony norma imperatywna jest więc wyznacznikiem obowiązków określonych podmiotów, z drugiej zaś jest czynnikiem ograniczającym ich kompetencję do dowolnego kształtowania treści stosunków prawnych¹². Korzystanie przez ustawodawcę w szerszym lub węższym zakresie z przepisów imperatywnych jest więc determinowane różnymi względami, takimi jak z jednej strony właśnie uznanie zasady autonomii woli, a z drugiej potrzeba ochrony innych wartości, którym ta autonomia mogłaby zagrozić, takich jak ochrona podmiotu słabszego, osób trzecich, bezpieczeństwa obrotu czy porządku publicznego¹³.

7 Ewa Łętowska, *Wzorce umowne. Ogólne warunki. Wzory. Regulaminy* (Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1975) 134. Autorka podkreśla, że w przypadku norm dyspozytywnych błędna jest teza o „derogacji” przepisu przez czynność prawną, gdyż zarówno przepisy dyspozytywne, jak i imperatywne mają identyczną moc obowiązującą.

8 Zbigniew Radwański, Adam Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna* (Warszawa: C. H. Beck, 2017), 39.

9 Łętowska, *Wzorce umowne*, 134.

10 Ibidem.

11 Radwański, Olejniczak, *Prawo cywilne*, 39.

12 Mariusz Piotrowski, *Normy prawne imperatywne i dyspozytywne* (Warszawa-Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1990), 30.

13 Wolter, Ignatowicz i Stefaniuk, *Prawo cywilne*, 101.

Przepisy dyspozytywne natomiast nie tworzą nakazów i zakazów, aby strony tak właśnie, zgodnie z ich treścią, ukształtowały treść umowy¹⁴. Strony umowy zachowują więc całkowitą swobodę decydowania co do tego, jaką treść ma umowa¹⁵. Przepisy względnie wiążące stosuje się tylko wtedy, gdy strony nie uregulowały danego stosunku prawnego w sposób odmienny, a więc albo niczego nie postanowiły, albo dany stosunek prawny uregulowały, ale w sposób niekompletny¹⁶. Ewa Łętowska podkreśla, że „dominującą cechą przepisów dyspozytywnych jest subsydiarność („warunkowość”) stosowania: kształtują one stosunki między uczestnikami obrotu, ale tylko o tyle, o ile strony czego innego nie postanowiły w umowie”¹⁷. W przypadku norm dyspozytywnych można mówić o swoistej pomocy udzielonej przez ustawodawcę podmiotom dokonującym czynności prawnych¹⁸.

3. Rodzaje norm prawa cywilnego a prawa i obowiązki małżeńskie

Normy, z których wynikają prawa i obowiązki małżeńskie są zaliczane do norm o charakterze imperatywnym. Takie stanowisko, aprobowane w piśmiennictwie, nie budzi wątpliwości i nie jest co do zasady kwestionowane¹⁹. Biorąc jednak pod uwagę fakt, że ustawodawca nie wskazał wprost w przepisach regulujących prawa i obowiązki małżeńskie na ich bezwzględnie wiążący charakter, używając np. sformułowania „przeciwne postanowienie umowy jest nieważne”, należy odpowiedzieć na pytanie, z czego właśnie taki charakter tych norm wynika. W braku wyraźnego wskazania w tekście przepisu ustalenie jego charakteru jest kwestią wykładni, przy czym dyrektywą interpretacyjną będzie cel społeczno-gospodarczy przepisu²⁰.

Dla wykładni konkretnych przepisów, w tym przepisów regulujących prawa i obowiązki małżeńskie, mającej dać odpowiedź na pytanie o imperatywny bądź dyspozytywny charakter norm w nich zawartych, istotne jest wskazanie funkcji, jaką pełnią oba rodzaje norm²¹. Co istotne dla prowadzonych rozważań, za podstawowe w przypadku norm *iuris cogentis* uważa się ich funkcje ochronne i organizatorskie²². Funkcja ochronna, która co do zasady

14 Ewa Łętowska, Krzysztof Pawłowski, *O operze i o prawie* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 252.

15 Ibidem.

16 Wolter, Ignatowicz, Stefaniuk, *Prawo cywilne*, 100.

17 Łętowska, Pawłowski, *O operze*, 253.

18 Krzysztof Mularski, „Wykonanie zastępcze – ius cogens czy ius dispositivum?” *Monitor Prawniczy*, nr 14 (2006): 760.

19 Zob. literatura wskazana w przypisie nr 4.

20 Wolter, Ignatowicz, Stefaniuk, *Prawo cywilne*, 101.

21 Mularski, „Wykonanie zastępcze”, 759.

22 Ibidem.

polega na wymuszeniu na stronie stosunku prawnego zachowań korzystnych z punktu widzenia interesów określonych podmiotów²³, będzie miała nieco inne znaczenie w przypadku norm regulujących prawa i obowiązki małżeńskie. Ich bezwzględnie wiążący charakter, wyłączający odmienną wolę samych małżonków w tym zakresie, chroni co prawda także ich samych²⁴, wykluczając możliwość zastosowania „umownych” odmiennych rozwiązań pomiędzy małżonkami, ale chroni również, jak się wydaje, przede wszystkim samą istotę małżeństwa. *Ratio legis* obowiązków małżeńskich nie sprowadza się bowiem tylko do relacji między małżonkami, ale ma też na celu ochronę małżeństwa jako takiego i rodziny, więc znaczenie mają tu nie tylko indywidualne potrzeby małżonków²⁵. I tutaj funkcja ochronna niejako przenika się z funkcją organizatorską, która polega na stworzeniu jednolitych ram dla określonych stosunków prawnych²⁶.

Jak już wskazywano, przepis bezwzględnie wiążący nie dopuszcza możliwości odmiennego zachowania podmiotów prawa od tego, jakie sam wskazuje²⁷. Józef Nowacki podkreśla, że w przypadkach, które są regulowane przez normy o charakterze imperatywnym, podmioty prawa nie mają żadnej możliwości wyboru sposobu postępowania. Muszą postępować tak, jak przepisy te postanawiają²⁸. Stwierdzenie to może budzić zdziwienie w kontekście praw i obowiązków małżeńskich, i pociągać za sobą chyba naturalne pytanie: czy małżonkowie np. rzeczywiście muszą być sobie wierni, jeśli utrzymywanie kontaktów seksualnych również z osobami trzecimi im nie przeszkadza? Odpowiedź na nie jest prosta: oczywiście, że nie muszą. Jeśli jednak któremuś z małżonków taka sytuacja przestanie odpowiadać i doprowadzi do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego, niewiernemu małżonkowi

23 Ibidem.

24 Nie ulega wątpliwości, że regulacja zasady równości praw i obowiązków małżeńskich w unormowaniu o charakterze imperatywnym wynika przede wszystkim z potrzeby ochrony podmiotu słabszego. Ta ochrona wynika wprost z pozostałych unormowań potwierdzających tę zasadę, takich jak np. art. 27 czy 43 § 3 k.r.o. Wskazują one wprost na troskę ustawodawcy o małżonka, znajdującego się na „słabszej” ekonomicznej pozycji.

25 Tak o obowiązku wierności małżeńskiej: Radosław Krajewski, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2009), 305. Twierdzenie to pozostaje aktualne odnośnie do pozostałych praw i obowiązków małżeńskich.

26 Mularski, „Wykonanie zastępcze”, 759.

27 Nowacki, „Ius cogens – ius dispositivum”, 37.

28 Ibidem.

będzie mogła zostać przypisana wina tego rozkładu, ze wszystkimi tego, również dalekosiężnymi, konsekwencjami²⁹. Przypisanie winy dotyczyć może przecież bezprawnych zachowań małżonka, czyli tych, które naruszają ciążące na nim obowiązki małżeńskie. Będzie to więc postępowanie małżonka sprzeczne z normami regulującymi obowiązek wspólnego pożycia, wzajemnej pomocy, wierności czy współdziałania dla dobra rodziny³⁰.

Również Tomasz Sokołowski podkreśla, że treść praw i obowiązków małżeńskich jest uregulowana w normach bezwzględnie stosowalnych i nie może być zmieniona nawet zgodną wolą małżonków³¹. Autor jednak jednocześnie zaznacza, że dokładne uregulowanie granic tych uprawnień stanowi już indywidualną sprawę małżonków i zależy w szczególności od ich przekonania oraz uwarunkowań kulturowych i społecznych³². Samo istnienie więzi osobistych jako koniecznych elementów związanych z istnieniem małżeństwa jest jednak bezsporne³³. Co oczywiste więc bezwzględnie wiążący charakter analizowanych norm nie wyłącza innego rozłożenia wskazanych praw i obowiązków w praktyce codziennego funkcjonowania życia małżeńskiego. W pozaprawnych stosunkach między małżonkami mogą oni porozumieć się co do ich zachowania w określonych sytuacjach, ale nie mogą skutecznie zmieniać fundamentalnych zasad prawnego modelu stosunków osobistych

-
- 29 Obowiązek alimentacyjny małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia nie jest ograniczony w czasie. Dostyc drastyczne okoliczności, wskazujące na to, jak ważne jest dogłębne zbadanie wszystkich okoliczności sprawy w procesie o rozwód, również z punktu widzenia winy, miały miejsce w stanie faktycznym, który legł u podstaw wydania wyroku Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17. Żona wniosła pozew o rozwód podając jako przyczynę rozkładu pożycia, pijaństwo męża i brak jego kontaktu z rodziną. Mąż nie brał czynnego udziału w postępowaniu rozwodowym i rozwód orzeczono z jego winy. Już po orzeczeniu rozwodu, w wyniku badań genetycznych, mąż dowiedział się, że żadne z czworga dzieci urodzonych w czasie trwania małżeństwa nie pochodzi od niego.
- 30 Adam Olejniczak, „O pogłębianiu rozkładu pożycia i winie małżonków”, [w:] *Księga Jubileuszowa Prof. dr hab. Tadeusza Smoczyńskiego*, red. Marek Andrzejewski, Małgorzata Łączkowska, Lechosław Kociucki, Anna N. Schultz (Toruń: Dom Organizatora, TNOiK, 2008), 295.
- 31 Sokołowski, *Prawo rodzinne*, 60.
- 32 Ibidem. Zob. również: Pawliczak, „Komentarz do art. 23 KRO”.
- 33 Sokołowski, *Prawo rodzinne*, 60.

w małżeństwie³⁴. Chociaż życie małżeńskie korzysta z pewnej autonomii, to nie może ona powodować umownej zmiany modelu prawnego małżeństwa, a może mieć jedynie wpływ na praktykę życia małżonków, dopóki istnieje ich faktyczna zgoda w tej kwestii³⁵. Niekiedy konieczne jest więc uwzględnienie szczególnych, niezależnych od woli małżonków okoliczności. Okoliczności te mogą w sposób swoisty kształtować relacje małżeńskie ze względu na warunki życiowe, niemożność znalezienia pracy czy stan zdrowia, które mogą prowadzić do okresowego, a czasami nawet wieloletniego osobnego zamieszkiwania małżonków³⁶.

-
- 34 Tadeusz Smoczyński, „Prawa i obowiązki małżonków” *Studia Prawa Prywatnego*, nr 2 (2007): 3. Zob. również: Goettel, „Koncepcja podstawowych praw i obowiązków”, 355.
- 35 Smoczyński, „Prawa i obowiązki”, 3. Stolarek, „Cudzołóstwo”, 114. O tym, jak dalece te praktyczne modyfikacje mogą sięgać, świadczą losy pożycia małżeńskiego choćby himalaistów złotej ery polskiego himalaizmu, które dalece odbiegały od modelowego kształtu pożycia wskazanego w art. 23 k.r.o. Trudno przecież mówić o wspólnym pożyciu w sytuacji, w której mąż czy żona „nie ma” 8 miesięcy w roku, szczególnie w dobie „przedinternetowej”, przy braku nawet regularnej korespondencji pomiędzy małżonkami. Niektóre z tych małżeństw kończyły się rozwodem, innym udawało się funkcjonować w tak specyficzny sposób, co również świadczy o tym, jak złożoną rzeczywistością jest pożycie małżeńskie. O równouprawnieniu w tym kontekście trafnie i z dozą humoru napisała Halina Kruger-Syrokomaska w „upomnieniu” skierowanym do swojego męża, zatytułowanym *Równe prawa*: „By mężowie doceniali swoją własną żonę. Muszą nieraz wyjechać oni albo one. Ten przywilej wyjazdów mają obie strony. Bo mąż z żoną jest dzisiaj równouprawniony” (Zob. Anna Kamińska, *Halina. Dziś już nie ma takich kobiet. Opowieść o himalaistce Halinie Kruger-Syrokomskiej* (Kraków: Wydawnictwo Literackie, 2019), 162. Warto nawet przy takiej okazji, przypominać o polskich himalaistach tamtego czasu, szczególnie ważne w roku, w którym przypada 30. rocznica śmierci Jerzego Kukuczki na południowej ścianie Lhotse.
- 36 Zob.: Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r., III UZP 3/06. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2005 r., II UK 306/04. Na ten temat zob. również: Agnieszka Ogródnik-Kalita, „Znaczenie wspólnoty gospodarczej przy ocenie stopnia rozkładu pożycia małżeńskiego”, [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, red. Jakub M. Łukasiewicz, Aneta M. Arkuszevska, Anna Kościółek (Toruń: Adam Marszałek, 2017), 362. Okolicznością wpływającą w dużej mierze na kształt i zakres obowiązków małżeńskich jest wiek małżonków. Na temat małżeństw osób starszych

Pomimo podniesionych zastrzeżeń, należy podkreślić, że przyjęcie względnie wiążącego charakteru norm regulujących prawa i obowiązki małżeńskie jest niedopuszczalne przy wzięciu pod uwagę samej istoty małżeństwa. Powstaje ono co prawda z woli małżonków, ale jednak w sposób sformalizowany³⁷ i co oczywiste to nie ten formalny aspekt zawarcia małżeństwa jest głównym czynnikiem odróżniającym małżeństwo od innych stosunków prawnych polegających na współdziałaniu. To doniosłość społeczna unormowań, dotyczących praw i obowiązków małżeńskich, jako tych, które kształtują model prawny małżeństwa, przesądziła o nadaniu tym unormowaniom charakteru bezwzględnie wiążącego³⁸. Jak już zaznaczono, w przypadku braku wyraźnego wskazania w tekście przepisu ustalenie jego charakteru jest kwestią wykładni, przy czym dyrektywą interpretacyjną będzie jego cel społeczno-gospodarczy³⁹. Celem przepisów regulujących prawa i obowiązki małżeńskie jest prawne usankcjonowanie szczególnego charakteru więzi małżeńskiej, wykluczające przecież unormowanie praw i obowiązków w drodze przepisów względnie wiążących. Trudno wyobrazić sobie sytuację, w której prawa i obowiązki małżeńskie, stanowiące samą istotę małżeństwa, takie jak wspólne pożycie czy wierność, musiałyby być przez małżonków wykonywane, czy małżonkowie zgodnie z nimi musieliby powstrzymać się od pewnych zachowań dopiero w sytuacji, w której nie uregulowaliby tych kwestii w sposób odmienny. Stanowienie norm dyspozytywnych ma głównie na celu uzupełnienie treści stosunku prawnego o elementy pominięte w czynnościach prawnych, a jednak niezbędne dla kompletnego czy społecznie uzasadnionego uregulowania treści konkretnego stosunku prawnego⁴⁰. Prawa i obowiązki małżeńskie mają zaś znaczenie fundamentalne, gdyż wynikają z elementarnych funkcji każdego związku małżeńskiego i dlatego ustawodawca kształtuje je w sposób kategoryczny⁴¹.

Wskazana subsydiarność norm względnie wiążących jest nie do pogodzenia nie tylko z istotą niemajątkowych praw i obowiązków małżeńskich, ale również majątkowych, składających się na tzw. ustrój podstawowy. W doktrynie wskazuje się nawet, że unormowania działu II tytułu I k.r.o. wyrażają

zob.: Małgorzata Balwicka-Szczyrba, „Sytuacja osób starszych w prawie rodzinnym i opiekuńczym”, [w:] *Prawo rodzinne i spadkowe wobec współczesnych zjawisk technologicznych i społecznych*, red. Jakub M. Łukasiewicz, Mariusz Załucki (Toruń: Adam Marszałek, 2018), 209-223.

37 Zob. Jerzy Ignatowicz, Mirosław Nazar, *Prawo rodzinne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 180.

38 Gajda, „Komentarz do art. 23”.

39 Wolter, Ignatowicz i Stefaniuk, *Prawo cywilne*, 101.

40 Piotrowski, *Normy prawne imperatywne*, 25.

41 Goettel, „Koncepcja podstawowych praw i obowiązków”, 355.

„najistotniejszą treść stosunku prawnego małżeństwa, jaka wynika z przyjętych w naszym społeczeństwie wzorców etycznych i norm obyczajowych”⁴². O nadaniu normom regulującym prawa i obowiązki małżeńskie charakteru bezwzględnie wiążącego przesądziła ich doniosłość społeczna, gdyż unormowania te, kształtując model prawny małżeństwa, rozwijają zasady dotyczące małżeństwa i rodziny ustanowione przez Konstytucję⁴³.

W imię komplementarności rozważań można jeszcze zadać pytanie, czy normy regulujące prawa i obowiązki małżeńskie nie są normami semiimperatywnymi, które chronią jakieś „minimum” konieczne dla prawidłowego funkcjonowania małżeństwa⁴⁴? W nauce prawa wyróżnia się przecież trzeci rodzaj norm – właśnie normy semiimperatywne – które wyznaczają minimalny zakres ochrony interesów jednej strony i dlatego ich zastosowanie może być uchylone lub ograniczone przez strony tylko wtedy, gdy postanowienia umowy są korzystniejsze dla strony objętej ochroną normatywną⁴⁵. Od razu jednak takie rozwiązanie należy wykluczyć. Oczywiście małżeństwo jest rzeczywistością bardzo złożoną, ale może funkcjonować bez np. wzajemnej pomocy. Pożycie małżeńskie zaś istnieje także wtedy, gdy współżycie fizyczne lub więź gospodarcza są istotnie ograniczone⁴⁶. Art. 23 k.r.o. jest więc bliższy jakimś „maksimum”, czyli ideałowi stosunków małżeńskich niż minimum. Niezwykle trafnie i obrazowo ujmuje sens art. 23 k.r.o. Marek Andrzejewski, podkreślając, że ustawodawca przedstawił w nim „sens wyobrażenia małżeństwa i rodziny”⁴⁷. Czy małżeństwo, w którym małżonkowie mają rzeczywiście i praktycznie równe prawa, są sobie wierni, wzajemnie sobie pomagają i współdziałają dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli nie jest idealne? Już samo wspólne pożycie małżeńskie, na które składają się więzi duchowa, fizyczna i gospodarcza, obejmując właściwie całość życia małżonków, jest jednocześnie obrazem czy wzorem jak najdoskonalszych relacji pomiędzy nimi. Świadczy o tym chociażby interpretacja istoty więzi duchowej, która jest związana z wzajemnym pozytywnym nastawieniem uczuciowym, szacunkiem, zaufaniem, lojalnością, uzgadnianiem swych zdań w sprawach życia rodzinnego, liczeniem się ze zdaniem drugiej strony i wzajemną

42 Marta Jadczyk-Żebrowska, *Prawa i obowiązki małżonków* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 43.

43 Ibidem, s. 54.

44 Normy semiimperatywne występują nie tylko w najczęściej w tym kontekście powoływanym prawie pracy, ale również np. w prawie turystycznym.

45 Radwański, Olejniczak, *Prawo cywilne*, 40.

46 Olejniczak, „O pogłębianiu rozkładu pożycia”, 291.

47 Marek Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze* (Warszawa: C. H. Beck, 2010), 59.

wyrozumiałością⁴⁸. Tomasz Sokołowski trafnie zauważa, że „w pełni zgodne pożycie małżeńskie stanowi jednak tylko pewną kategorię idealną, stanowiąc punkt odniesienia dla oceny rzeczywistego stanu więzi małżeńskich, które zawsze odbiegać będą w jakimś stopniu od tego wzorca”⁴⁹.

Wagę praw i obowiązków, wynikających z art. 23 k.r.o. podkreśla również Sąd Najwyższy przez stwierdzenie, że „o małżeństwie (art. 23 k.r.o.) oraz o potrzebach rodziny – w rozumieniu art. 27 k.r.o. – można mówić w zasadzie wówczas, gdy rodzina jest związana nie tylko formalnym aktem małżeństwa, ale także realnym (rzeczywistym) węzłem pożycia małżeńskiego, któremu doktryna przypisuje opisowe znaczenie w postaci akceptowanego

-
- 48 Józef S. Piątowski, „Wzajemne prawa i obowiązki małżonków”, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. Józef S. Piątowski (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1985), 232-233.
- 49 Tomasz Sokołowski, „Pozytywne przesłanki dopuszczalności rozwodu”, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze. Tom 11*, red. Tadeusz Smoczyński (Warszawa: C. H. Beck, 2014), 602. Poczynione powyżej rozważania niejako automatycznie nasuwają pewną wątpliwość. Należy bowiem zastanowić się, czy normy regulujące prawa i obowiązki małżeńskie w ogóle powinny podlegać klasyfikacji na bezwzględnie i względnie wiążące, czy też może specyfika stosunków, których dotyczą i ich „naturalna nieuchwytność” w ramy prawne, a także lakoniczność unormowania wyłącza taką możliwość? Nie można przecież zapominać o wyróżnianych w nauce prawa normach kompetencyjnych, które, w przeciwieństwie do norm merytorycznych, bezpośrednio zakazujących lub nakazujących określoną czynność nie ograniczają niczyjej wolności, a jedynie wskazują, jak należy się zachować, aby osiągnąć zamierzone cele (Radwański, Olejniczak, *Prawo cywilne*, 42). Podkreśla się również, że zazwyczaj nie istnieje prawny obowiązek skorzystania z normy kompetencyjnej, czyli zaktualizowania swojej kompetencji [Piotr Kroczek, „Teologiczne podstawy reguł sensu czynności konwencyjnych i norm kompetencyjnych w prawie kanonicznym i ich konsekwencje dla decyzji prawodawczych” *Annales Canonici*, nr 9 (2013): 60]. Należy jednak zauważyć, że ustawodawca w art. 23 k.r.o. stanowi nie tylko o tym, że małżonkowie mają prawo do wspólnego pożycia, wzajemnej pomocy itd., ale również, że mają w tym zakresie obowiązek. Takie określenie, a także istota związku małżeńskiego, pozwalają na analizę tego przepisu, pomimo jego ścisłego powiązania z najbardziej intymną sferą życia człowieka, a także dużej ogólności pod względem dyspozytywnego bądź imperatywnego charakteru norm w nim zawartych.

przez prawo i moralność wzorca, jaki małżonkowie powinni realizować w stosunkach małżeńskich w zmieniających się kolejach życia⁵⁰.

Warto zwrócić uwagę na jeszcze jedno zagadnienie. Bezwzględnie wiążącego charakteru art. 23 k.r.o. nie należy mylić ze względnym charakterem praw i obowiązków małżeńskich, pomimo leksykalnego podobieństwa tych określeń. Prawa względne, w odróżnieniu od praw bezwzględnych, są skuteczne przeciwko oznaczonej osobie lub oznaczonym osobom, ich korelatem zaś jest obowiązek tych osób pewnego zachowania się, które może polegać na działaniu lub zaniechaniu⁵¹. Podstawą tego rozróżnienia jest więc skuteczność praw podmiotowych wobec innych niż sam uprawniony podmiotów⁵². Prawa i obowiązki małżonków, regulowane przez normy o charakterze bezwzględnie wiążącym, są prawami względnymi i jako takie nie doznają ochrony względem osób trzecich⁵³. Wiążą one tylko w stosunkach *inter partes*⁵⁴. Również tutaj zakwalifikowanie praw małżeńskich do praw względnych nie ogranicza się jedynie do teoretycznych rozważań, ale pociąga za sobą dla małżonków konkretne, niestety czasem negatywne konsekwencje. O ile więc zachowanie małżonka, który naruszył obowiązek wierności małżeńskiej, jest zachowaniem bezprawnym, o tyle w odniesieniu do zachowania osoby, z którą małżonek dopuszcza się zdrady – jak podkreśla Sąd Najwyższy – brak jest bezprawności⁵⁵.

50 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r., III UZP 3/06.

51 Wolter, Ignatowicz i Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2018, 162.

52 Radwański, Olejniczak, *Prawo cywilne*, 93.

53 Piątowski, „Prawa i obowiązki małżonków”, 230. Sychowicz, „Komentarz do art. 23 k.r.o.”, 127. Goettel, „Koncepcja podstawowych praw i obowiązków”, 353.

54 Zob. również: Teresa Grzeszak, „Zdrada małżeńska a naruszenie dóbr osobistych w orzecznictwie Sądu Najwyższego” *Monitor Prawniczy*, nr 11 (2019): 608.

55 Zob. wskazywany już wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17, LEX nr 2621125. Ze stanowiskiem Sądu Najwyższego można jednak polemizować, o czym świadczą liczne reakcje, również negatywne, które wskazane orzeczenie wzbudziło wśród przedstawicieli nauki prawa. Zob. m.in. Joanna Główna-Luty, „Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17” *Przegląd Prawno-Ekonomiczny*, nr 3 (2019): 349-358. Jędrzej M. Kondek, „Zadośćuczynienie za zdradę małżeńską. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 11.12.2018r., IV CNP 31/17” *Przegląd Sądowy*, nr 2 (2020): 123-132. Ten ostatni autor podkreśla, że zachowanie osoby, z którą małżonek

4. Praktyczne zastosowania rozróżnienia

Prowadzone rozważania nasuwają pewne wątpliwości co do ich celowości. Pojawia się bowiem pytanie, czy ustalenie charakteru mocy wiążącej norm regulujących prawa i obowiązki małżeńskie jest w ogóle konieczne? Należy w tym kontekście zauważyć, że konieczność ustalania charakteru mocy wiążącej normy prawnej zachodzi zasadniczo w dwóch rodzajach sytuacji⁵⁶. Pierwsza z nich występuje, gdy podmioty dokonujące czynności prawnej pragną ustalić zakres kompetencji, jaka im przysługuje do ukształtowania treści stosunku prawnego danego rodzaju w celu jak najpełniejszego jego uregulowania⁵⁷. Druga sytuacja ma miejsce, gdy będzie do tego zmuszony organ państwa powołany do rozstrzygania sporów powstałych na tle uregulowania treści stosunku prawnego oraz wykonania wypływających z takiego stosunku zobowiązań, co ma dużą większą doniosłość społeczną⁵⁸.

Co oczywiste, w przypadku ustalania charakteru prawnego norm regulujących prawa i obowiązki małżeńskie nie będzie występowała sytuacja pierwsza. Taka konstatacja wynika z osobistego i intymnego charakteru relacji małżeńskich, a także z pewnej ich „naturalności”. Trudno wyobrazić sobie sytuację, w której małżonkowie ustalają, czy na gruncie prawa mogą być niewierni, czy też mogą zawrzeć porozumienie o zaniechaniu obowiązku wspólnego pożycia. Można z dużą dozą prawdopodobieństwa przypuszczać, że małżonkowie nie mają świadomości tego, że wskazane obowiązki są również obowiązkami prawnymi. Tym bardziej nie będą więc dążyli do ustalenia zakresu kompetencji, jaka im tutaj przysługuje. Nie można przecież zapominać, że ustawodawca w przepisach regulujących prawa i obowiązki ujął w ramy prawne, za pomocą języka prawnego, coś niezwykle naturalnego, nie tworząc praw i obowiązków małżeńskich, a jedynie potwierdzając ich występowanie również na gruncie normatywnym.

Inaczej natomiast kształtuje się konieczność ustalenia charakteru norm regulujących prawa i obowiązki małżeńskie przez sąd. Należy podkreślić, że prowadzone rozważania nie mają w tym zakresie, jak mogłoby się wydawać, charakteru wyłącznie hipotetyczno- teoretycznego. Co ciekawe, można odnaleźć orzeczenia Sądu Najwyższego, w których niezbędne było odniesienie się wprost do analizowanego problemu. Małżonkowie bowiem rzeczywiście zawarli porozumienia (jednocześnie, zgodnie z powyższym stwierdzeniem, nie zastawiając się, czy mają do tego kompetencję), mające na celu wyłączenie ciężających na nich obowiązków, co implikowało konieczność

dopuszcza się zdrady, choć niesprzeczne z żadnym przepisem prawa stanowiącego, jest bezprawne, jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

56 Piotrowski, *Normy prawne imperatywne*, 95.

57 Ibidem.

58 Ibidem.

odpowiedzi na pytanie o charakter norm regulujących prawa i obowiązki małżeńskie, jako warunku uznania je za ważne bądź nieważne.

W jednej ze spraw powód podnosił, że związek małżeński zawarł „jedynie dla nadania nazwiska dziecku stron, jednak bez zamiaru kontynuowania pożycia małżeńskiego z pozwaną, z którą jeszcze przed ślubem umówili się, że nie będą sobie czynili trudności w uzyskaniu rozwodu”⁵⁹. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, że uznanie ważności tego rodzaju umów i orzekanie w oparciu o nie rozwodów podważałoby istnienie podstawowej komórki społecznej, jaką jest rodzina⁶⁰. Taka umowa mogłaby jedynie świadczyć o „społecznym traktowaniu związku małżeńskiego” i nie mogłaby rodzić żadnych skutków prawnych⁶¹. Stanowisko Sądu Najwyższego potwierdza tezę o bezwzględnie wiążącym charakterze norm regulujących prawa i obowiązki małżeńskie. Taka przedmałżeńska „umowa” stron miała przecież właściwie na celu wyłączenie obowiązku wspólnego pożycia pomiędzy nimi. Została ona uznana przez Sąd Najwyższy za nieważną bezwzględnie i nie wywierała żadnych skutków prawnych. Nieważne są zaś czynności prawne sprzeczne między innymi z bezwzględnie wiążącymi normami prawnymi⁶².

W kontekście bezwzględnie wiążącego charakteru praw i obowiązków małżeńskich najczęściej jako przykład wskazywany jest obowiązek wierności. Taki stan rzeczy nie budzi zdziwienia, jeśli weźmie się pod uwagę fakt, że to właśnie wierność jest tym obowiązkiem małżeńskim, który tworzy samą jego tożsamość i istotę. Jędrzej M. Kondek wskazuje, że wierność jest jednym z najbardziej elementarnych obowiązków małżeńskich, w naszej kulturze ma charakter fundamentalny i jest powiązana z najgłębszymi przeżyciami psychicznymi⁶³. Podkreśla się, że niewykonywanie obowiązku rodzinnego przez osobę zobowiązaną nie zwalnia osoby uprawnionej od realizacji tego obowiązku⁶⁴. Niedochowanie wierności przez jednego z małżonków nie zwalnia z obowiązku wierności drugiego z nich. Zgodzić się więc należy ze stanowiskiem Radosława Krajewskiego, że zdrada małżeńska będzie miała miejsce także wówczas, gdy małżonek dopuszcza się współżycia seksualnego z osobą trzecią, będąc do tego w pełni upoważnionym przez drugiego małżonka⁶⁵. Wola małżonków w tym zakresie nie ma żadnego znaczenia, gdyż obowiązek ten nie podlega dyspozycji małżonków i nie mogą oni zdjąć z siebie

59 Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 1952 r., C 407/52.

60 Ibidem,

61 Ibidem.

62 Zob. również: Pawliczak, „Komentarz do art. 23 k.r.o.”.

63 Kondek, „Zadośćuczynienie”, 125.

64 Sychowicz, „Komentarz do art. 23 k.r.o.”, 127.

65 Krajewski, *Prawa i obowiązki*, 304.

tego obowiązku⁶⁶. Małżonek, który za zgodą współmałżonka zachował się sprzecznie z ciężącymi na nim obowiązkami małżeńskimi, będzie mógł ponosić winę rozkładu pożycia, jeśli jego zachowanie doprowadzi do rozkładu⁶⁷.

Szczególnie ciekawy dla prowadzonych rozważań jest stan faktyczny sprawy, rozpatrywanej przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 7 września 1954 r.⁶⁸. Żona, przebywając w sanatorium, poznała mężczyznę, z którym podjęła współżycie seksualne, przesyłając mężowi listowne zapewnienie, że daje mu wolną rękę w postępowaniu z kobietami. Po powrocie zastała w swym mieszkaniu kochankę męża. Sąd Najwyższy uznał jednak, że mimo swoistego upoważnienia do zdrady mąż był zobowiązany dochować wierności, a małżonek nie może w procesie o rozwód odwoływać się do treści zawartego porozumienia. Obowiązek wierności nie podlega bowiem dyspozycji małżonków, którzy powinni go wykonywać bez względu na pogląd drugiego małżonka na tę kwestię⁶⁹.

Przypadek ten również potwierdza, że normy regulujące prawa i obowiązki małżeńskie mają charakter bezwzględnie wiążący. Małżonkowie przecież zawarli tutaj właściwie umowę, wyłączającą obowiązek wierności. Żona

66 Ibidem. Adam Olejniczak, *Materialnoprawne przestanki udzielenia rozwodu* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 1980), 33. Nie do końca zrozumiałe jest więc stanowisko Andrzeja S. Tokarza, zgodnie z którym prawo do życia w stworzonym z udziałem dwojga osób związku małżeńskim jako ważne dobro osobiste, które powstaje przez zawarcie małżeństwa wyłącza możliwość występowania w nim osób trzecich i jedynie „obopólna zgoda może zmienić taki stan rzeczy” [Andrzej S. Tokarz, „Zdrada małżeńska. Zadośćuczynienie za zerwanie więzi rodzinnych” *Przegląd Sądowy*, nr 4 (2011): 105]. O ile pierwsza część przytoczonego poglądu nie budzi wątpliwości, pomijając odrębną kwestię zaliczania do katalogu dóbr osobistych takich, a nie innych wartości, o tyle druga część budzi poważne zastrzeżenia. „Obopólna zgoda małżonków” nie może wyłączyć obowiązku wierności, gdyż wynika on z normy o charakterze bezwzględnie wiążącym. Nawet jeśli taka zgoda rzeczywiście zostanie wyrażona nie będzie ona miała znaczenia prawnego i nie będzie brana pod uwagę przez sąd orzekający w sprawie o rozwód w kwestii winy rozkładu pożycia. Nie do końca trafnie, jak się wydaje, Autor przytacza więc paremię *Volenti non fit iniuria*, jeśli takiemu „chcącemu” małżonkowi może „stać się jednak krzywda” w postaci przypisania winy rozkładu pożycia małżeńskiego.

67 Olejniczak, *Materialnoprawne przestanki*, 33.

68 C 1255/53; cyt. za: Krajewski, *Prawa i obowiązki*, 304-305.

69 Jacek Ignaczewski, „Przesłanki rozwodu”, [w:] *Rozwód i separacja*, red. Jacek Ignaczewski (Warszawa: C. H. Beck, 2010), 34.

złożyła swoje oświadczenie woli w tym zakresie w zwykłej formie pisemnej (w formie listu do męża), a zgodne oświadczenie woli męża zostało prawdopodobnie złożone w sposób dorozumiany. Takie rozwiązanie jest jednak dopuszczalne jedynie w przypadku norm dyspozytywnych, które, jak już wskazywano, mają zastosowanie tylko w braku odmiennego uregulowania tej kwestii w dokonanej przez strony czynności prawnej. W przypadku norm imperatywnych nie wywołuje ono, tak jak w przytoczonej sprawie, żadnych skutków prawnych. Warto również na marginesie zauważyć, że przyjęcie dopuszczalności zawierania takich porozumień stałoby w sprzeczności nie tylko z istotą małżeństwa, ale również z fundamentalnymi instytucjami prawa rodzinnego, będącymi konsekwencją obowiązku wierności małżeńskiej, jak domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki⁷⁰.

Analiza wskazanych stanów faktycznych pozwala stwierdzić, że nawet jeżeli podmioty prawa umówią się inaczej niż postanawiają normy bezwzględnie wiążące, sąd, rozstrzygając daną sprawę, zastosuje te normy „nie bacząc na najzgodniej nawet złożone oświadczenia woli umawiających się podmiotów”⁷¹. Również zawarcie porozumienia pomiędzy małżonkami co do wyłączenia np. obowiązku wzajemnej pomocy, na podstawie którego małżonkowie zwolniliby się z tego obowiązku, deklarując, że będą sobie radzić sami, nie ma żadnego znaczenia prawnego. Taka „umowa” może mieć co najwyżej znaczenie pozajurydyczne, będąc przyczyną żalu i rozgoryczenia u małżonka, któremu przypisano winę rozkładu pożycia, chociaż przecież nie naruszył wzajemnych uzgodnień. Można zastanowić się ewentualnie nad tym, czy małżonkowie nie mogliby faktycznie utrzymać w mocy zawartego porozumienia, zgodnie żądając zaniechania o winie rozkładu pożycia. Odrzucając takie rozwiązanie, należy zauważyć, że o nieważności porozumienia, wyłączającego wykonywanie określonych obowiązków małżeńskich świadczy już samo postępowanie rozwodowe i orzeczenie rozwodu nawet bez orzeczenia o winie. Przeciż przesłanką pozytywną rozwodu jest zupełny i trwały rozkład pożycia małżeńskiego, i przy założeniu, że jego przyczyną była np. zdrada małżeńska, świadczy on o tym, że pomimo zawarcia porozumienia, wyłączającego ten obowiązek, nadal wiązał on małżonków⁷².

70 Tadeusz Smoczyński, „Ustalenie ojcostwa dziecka małżeńskiego”, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze. Tom 12*, red. Tadeusz Smoczyński (Warszawa: C. H. Beck, 2011), 94.

71 Nowacki, „Ius cogens – ius dispositivum”, 37.

72 Właściwie podobne stanowisko zajął Stefan Grzybowski, twierdząc, że „nie można odmówić znaczenia porozumienia się małżonków co do ich wspólnego pożycia i wzajemnej wierności, i to tym bardziej, że nałożony przez k.r.o. obowiązek nie jest wymuszalny w drodze postępowania sądowego. Mimo to naruszenie owego obowiązku, nawet zgodnie z zawartym przez małżonków porozumieniem, może uzasadniać orzeczenie

Budząca wątpliwości teza o dopuszczalności zastosowania sankcji pośredniej w postaci sięgnięcia po rozwód⁷³ z rozważanego punktu widzenia ma znaczenie drugorzędne. Możliwość orzeczenia rozwodu z winy małżonka, naruszającego obowiązki małżeńskie, pomimo zawarcia porozumienia, wyłączającego te obowiązki, świadczy bowiem o bezwzględnie wiążącym charakterze norm je regulujących, niezależnie od tego, czy zostanie potraktowana jako *quasi* sankcja.

5. Zakończenie

Powyższe rozważania bez wątpienia potwierdzają przyjęty w doktrynie bezwzględnie wiążący charakter norm regulujących prawa i obowiązki małżeńskie. Pomimo braku wyraźnego wskazania na właśnie taki ich charakter, nietrudno w tym zakresie odczytać intencje ustawodawcy. Takie stanowisko jest więc jedynym dopuszczalnym i nie tylko stanowi konsekwencję szczególnych celów i funkcji związku małżeńskiego, ale ma również służyć ich realizacji.

Należy jednak również zauważyć, że małżonkowie mają większą swobodę w kształtowaniu treści stosunku prawnego, który ich łączy, niż strony innych stosunków cywilnoprawnych, regulowanych przez normy bezwzględnie wiążące. Interesujący jest jednak równocześnie fakt, że, z jednej strony, stosunek prawny małżeństwa może w praktyce nieco odbiegać od modelu

rozvodu, ale z tej dopiero przyczyny, że nastąpił trwały i zupełny rozkład pożycia”. Stefan Grzybowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1980), 70.

- 73 Zob.: Jadczyk-Żebrowska, *Prawa i obowiązki*, 61. W doktrynie podnosi się, że obowiązki określone w art. 23 k.r.o. nie są zagrożone żadną sankcją bezpośrednią, co wynika z przyczyn natury obiektywnej. W przypadku niedopełnienia obowiązków w grę mogą wchodzić sankcje pośrednie. Zob. np. Ignaczewski, „Przesłanki rozwodu”, 37. Na zagadnienie sankcji, w jaką zaopatrzone są prawa i obowiązki małżeńskie, zwraca również uwagę, jednak z punktu widzenia prawa karnego, A. Michalska-Warias. Autorka, analizując zagadnienie zgwałcenia w małżeństwie, zaznacza, że trudno byłoby wyobrazić sobie wkraczanie prawa karnego w najbardziej intymne relacje międzyludzkie jako środka zmuszania do ich prawidłowego nawiązywania. Dopuszczalność karania za zaniechania w tej mierze trafnie określa jako absurdalną i niedopuszczalną. Zdaniem Autorki „muszą wystarczyć pośrednie sankcje przewidziane w prawie rodzinnym”. Jednak tam, gdzie dochodzi do wymuszenia kontaktu seksualnego za pomocą niedozwolonych metod, prawo karne jest właściwym środkiem reakcji. Aneta Michalska-Warias, *Zgwałcenie w małżeństwie. Studium prawnokarne i kryminologiczne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 153.

ustawowego, a z drugiej zaś, prawa i obowiązki małżeńskie są najtrwalszymi spośród praw i obowiązków cywilnoprawnych. Stosunki rodzinne mają przecież charakter długotrwałych (niekiedy dożgonnych) relacji⁷⁴ osobistych.

Dopuszczalność pewnych modyfikacji modelu ustawowego małżeństwa w codziennym życiu małżonków nie może jednak prowadzić do zawierania porozumień wyłączających wypełnianie podstawowych praw i obowiązków małżeńskich. Takie porozumienia, jako sprzeczne z normami o charakterze bezwzględnie wiążącym, są nieważne. Wskazany skutek będzie dotyczył uzgodnień, które małżonkowie poczynili zarówno przed zawarciem związku małżeńskiego, jak i w czasie jego trwania. Sankcja bezwzględnej nieważności pełni tutaj funkcję ochronną.

Powyższe rozważania wskazują jeszcze pośrednio na jedną znaczącą kwestię. Prawo rodzinne, będąc działem prawa cywilnego, ujętą w odrębnym akcie kodyfikacyjnym, posiada jednak pewne swoiste cechy. Ta swoistość powoduje, że pewne konstrukcje teoretyczne łatwo przyswajalne w pozostałych działach prawa cywilnego mogą być źródłem wątpliwości na gruncie prawa rodzinnego.

Na zakończenie warto podkreślić za Jerzym Ignatowiczem, że „wprawdzie prawo rodzinne jest bardziej aniżeli pozostałe działy prawa cywilnego przesyczone założeniami ideowymi i społecznymi, ale jest także bogatym zbiorem konstrukcji i ujęć z zakresu dogmatyki prawa”⁷⁵.

Bibliografia

- Andrzejewski Marek, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*. Warszawa: C. H. Beck, 2010.
- Arczewska Magdalena, *Społeczne role sędziów rodzinnych*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 2009.
- Balwicka-Szczyrba Małgorzata, „Sytuacja osób starszych w prawie rodzinnym i opiekuńczym”, [w:] *Prawo rodzinne i spadkowe wobec współczesnych*

74 Elżbieta Holewińska-Łapińska, „Samodzielność kodeksowa prawa rodzinnego”, [w:] *Prawo cywilne – stanowienie, wykładnia i stosowanie. Księga pamiątkowa dla uczczenia setnej rocznicy urodzin Profesora Jerzego Ignatowicza*, red. Mirosław Nazar (Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2015), 149. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny „z samego założenia małżeństwo jest stosunkiem prawnym o nieokreślonym czasie trwania. Niezależnie od instytucji rozwodu i separacji, a także zmian obyczajowych i towarzyszących im zmian świadomości społecznej, zasadniczą przyczyną ustania małżeństwa jest i pozostaje śmierć jednego z małżonków”. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 kwietnia 2006 r., SK 57/04.

75 Ignatowicz, Nazar, *Prawo rodzinne*, 21.

- zjawisk technologicznych i społecznych*, red. Jakub M. Łukasiewicz, Mariusz Załucki. 209-223. Toruń: Adam Marszałek, 2018.
- Borysiak Witold, „Komentarz do art. 23 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Jacek Wierciński, 218-232. Warszawa: LexisNexis, 2014.
- Gajda Janusz, „Komentarz do art. 23 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski. Warszawa: SIP Legalis, 2018.
- Główka-Luty Joanna, „Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17” *Przegląd Prawno-Ekonomiczny*, nr 3 (2019): 349-357.
- Goettel Mieczysław, „Koncepcja podstawowych praw i obowiązków małżonków w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym”, [w:] *Matriomonium spes mundi. Małżeństwo i rodzina w prawie kanonicznym, polskim i międzynarodowym. Księga pamiątkowa dedykowana ks. prof. Ryszardowi Sztymmlerowi*, red. Tadeusz Płoski, Justyna Krzywkowska, 343-355. Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, 2008.
- Grzybowski Stefan, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1980.
- Holewińska-Łapińska Elżbieta, „Samodzielność kodeksowa prawa rodzinnego”, [w:] *Prawo cywilne – stanowienie, wykładnia i stosowanie. Księga pamiątkowa dla uczczenia setnej rocznicy urodzin Profesora Jerzego Ignatowicza*, red. Mirosław Nazar, 143-160. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2015.
- Ignatowicz Jerzy, Nazar Mirosław, *Prawo rodzinne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Jadczak-Żebrowska Marta, *Prawa i obowiązki małżonków*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Kamińska Anna, *Halina. Dziś już nie ma takich kobiet. Opowieść o himalaistce Halinie Kruger – Syrokomskiej*. Kraków: Wydawnictwo Literackie, 2019.
- Kondek Jędrzej, „Zadośćuczynienie za zdradę małżeńską. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 11.12.2018r., IV CNP 31/17” *Przegląd Sądowy*, nr 2 (2020): 123-132.
- Krajewski Radosław, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2009.
- Kroczek Piotr, „Teologiczne podstawy reguł sensu czynności konwencjonalnych i norm kompetencyjnych w prawie kanonicznym i ich konsekwencje dla decyzji prawodawczych” *Annales Canonici*, nr 9 (2013): 55-73.
- Łętowska Ewa, Krzysztof Pawłowski, *O operze i o prawie*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Łętowska Ewa, *Wzorce umowne. Ogólne warunki. Wzory. Regulaminy*. Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1975.

- Mączyński Andrzej, „Uwagi o stanie nauki prawa cywilnego” *Państwo i Prawo*, nr 6 (2011): 3-17.
- Michalska-Warias Aneta, *Zgwałcenie w małżeństwie. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Mularski Krzysztof, „Wykonanie zastępcze – ius cogens czy ius dispositivum” *Monitor Prawniczy*, nr 14 (2006): 758-770.
- Nowacki Janusz, „Ius cogens – ius dispositivum” *Studia Prawnicze*, nr 2-3 (1993): 31-50.
- Ogrodnik-Kalita Agnieszka, „Znaczenie wspólnoty gospodarczej przy ocenie stopnia rozkładu pożycia małżeńskiego”, [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, red. J. M. Łukasiewicz, A. M. Arkuszewska, A. Kościółek, 358-373. Toruń: Adam Marszałek, 2017.
- Olejniczak Adam, „O pogłębianiu rozkładu pożycia i winie małżonków”, [w:] *Księga Jubileuszowa Prof. dr hab. Tadeusza Smyczyńskiego*, red. Marek Andrzejewski, Małgorzata Łączkowska, Lechosław Kociucki, Anna N. Schultz, 287-300. Toruń: Dom Organizatora, TNOiK, 2008.
- Olejniczak Adam, *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 1980.
- Pawliczak Jakub, „Komentarz do art. 23 k.r.o.”, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego. Tom V. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Konrad Osajda. Warszawa: SIP Legalis, 2019.
- Piątowski Józef S. „Wzajemne prawa i obowiązki małżonków”, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. Józef S. Piąkowski, 216-247. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1985.
- Piotrowski Mariusz, *Normy prawne imperatywne i dyspozytywne*. Warszawa-Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1990.
- Radwański Zbigniew, Adam Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*. Warszawa: C. H. Beck, 2017.
- Smyczyński Tadeusz, „Prawa i obowiązki małżonków” *Studia Prawa Prywatnego*, z. 2 (2007): 1-21.
- Smyczyński Tadeusz, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*. Warszawa: C. H. Beck, 2018.
- Sokołowski Tomasz, „Komentarz do art. 23 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz LEX*, red. Henryk Dolecki, Tomasz Sokołowski, SIP LEX.
- Sokołowski Tomasz, „Pozytywne przesłanki dopuszczalności rozwodu”, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze. Tom 11*, red. Tadeusz Smyczyński, 601-621. Warszawa: C. H. Beck, 2014.
- Sokołowski Tomasz, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*. Poznań: Poznań: Ars Boni et Aequi, 2013.

- Stolarek Dorota, „Cudzołóstwo. Uwagi na tle regulacji rozwodowej Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego” *Palestra*, nr 9-10 (2013): 111-124.
- Sychowicz Marek, „Komentarz do art. 23 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Konrad Piasecki, 125-131. Warszawa: LexisNexis, 2009.
- Tokarz Andrzej, „Zdrada małżeńska. Zadośćuczynienie za zerwanie więzi rodzinnych” *Przeгляд Sądowy*, nr 4 (2011): 102-117.
- Winiarz Jan, *Prawo rodzinne*. Warszawa: LexisNexis, 1994.
- Wolter Aleksander, Jerzy Ignatowicz i Krzysztof Stefaniuk, *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.