

Marcin Kłoda

Wybrane problemy międzyczasowe ostatnich nowelizacji prawa rodzinnego

Palestra 43/11(503), 20-28

1999

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Wybrane problemy międzyczasowe ostatnich nowelizacji prawa rodzinnego

1. Uwagi ogólne

Niniejszy artykuł dotyczy nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 25 lutego 1964 r.¹ dokonanych ustawą z 24 lipca 1998 r.² oraz ustawą z 21 maja 1999 r.³ Artykuł odnosi się do wybranych problemów międzyczasowych spowodowanych przez wejście w życie tych dwóch ustaw i odnoszących się do kwestii unieważnienia małżeństwa albo separacji. Są to bowiem, jak się wydaje, najważniejsze problemy międzyczasowe, jakie pojawiły się na tle tych dwóch noweli.

2. Orzeczenia konstytutywne – zagadnienia wstępne

Przedmiotem orzeczenia sądowego konstytutywnego jest ukształtowanie (czyli powstanie, zmiana lub wygaśnięcie) stosunku prawnego lub prawa podmiotowego. Szczególną grupą orzeczeń sądowych konstytutywnych są orzeczenia konieczne, czyli powodujące taką zmianę stanu prawnego, która bez orzeczenia nie mogłaby nastąpić. Do tej ostatniej grupy orzeczeń należą orzeczenia o unieważnieniu małżeństwa. Choć część wywołują one skutki od chwili zawarcia małżeństwa, to nie zmienia to ich charakteru orzeczeń konstytutywnych, gdyż tworzą one nowy stan prawny. W braku bowiem orzeczenia unieważnie-

nia małżeństwo trwa pomimo istnienia podstaw jego unieważnienia. Orzeczenie separacji jest również orzeczeniem konstytutywnym koniecznym.

Orzeczenie sądowe konstytutywne jest zdarzeniem prawnym częściowym składającym się na zdarzenie prawne złożone. To ostatnie polega właśnie na ukształtowaniu stosunku prawnego lub prawa podmiotowego na skutek zajścia szeregu zdarzeń prawnych częściowych, z których najważniejszymi są: istnienie roszczenia o takie ukształtowanie, szereg czynności procesowych i samo orzeczenie sądowe konstytutywne.

3. Roszczenie o wydanie orzeczenia konstytutywnego

Istnienie roszczenia o wydanie orzeczenia sądowego konstytutywnego jest skutkiem zdarzenia prawnego. Podstawową zasadą prawa międzyczasowego prywatnego jest, że **skutki zdarzenia prawnego oceniać należy na podstawie ustawy, która obowiązywała w czasie, gdy zdarzenie nastąpiło** (*tempus regit actum*)⁴. Zasada ta daje się dosyć łatwo stosować do zdarzeń prawnych, które następują w całości w jednej chwili.

Istnieją jednak zdarzenia prawne, zwane zdarzeniami prawnymi ciągłymi, pole-

gające na trwaniu pewnego stanu faktycznego przez pewien okres czasu. Zdarzenia prawne ciągle są uważane za szereg zdarzeń prawnych cząstkowych, treścią każdego z których jest trwanie danego stanu faktycznego przez pewną chwilę. Z zestawienia powyższej definicji zdarzenia prawnego ciągłego oraz zasady *tempus regit actum* wynika, że skutki każdego ze zdarzeń prawnych cząstkowych podlegają ustawie obowiązującej w chwili, gdy ono zaszło. W ten sposób, jeżeli zdarzenie prawne ciągle trwało pod rządami więcej niż jednej ustawy, należy je podzielić na części, z których każda odpowiada okresowi obowiązywania jednej ustawy. Skutki każdej z tych części podlegają ustawie, pod rządami której część ta nastąpiła.

Przykładowo, wyrazem zasady *tempus regit actum* w dziedzinie prawa rodzinnego jest art. XII ustawy z 25 lutego 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks rodzinny i opiekuńczy⁵, który stanowi, że ważność czynności prawnych uregulowanych w k.r.o. i dokonanych przed wejściem w życie k.r.o. ocenia się według przepisów obowiązujących w chwili ich dokonania.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy (SN) w uchwale z 15 listopada 1991 r.⁶ uznał, że strona umowy najmu zawartej przed dniem wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny z 28 lipca 1990 r.⁷ – może żądać rozwiązania tej umowy przez sąd na podstawie art. 357¹ k.c., wprowadzonego powyższą ustawą, „jeżeli nadzwyczajna zmiana stosunków nastąpiła po tym dniu”. SN sprecyzował, iż „(...) nie stoi temu na przeszkodzie (...) to, że powodowie powołałi się na zmianę stosunków na skutek okoliczności, które początek swój wzięły w zdarzeniach zaszłych przed tym dniem; okoliczności te miały bowiem miejsce także po tym dniu(...)”. W sprawie chodziło o umowę najmu lokalu zawartą na czas określony w 1988 r. i przewidującą wysokość czynszu, która wskutek inflacji stała się iluzo-

ryczna⁸. Rozumowanie Sądu Najwyższego polega w gruncie rzeczy na stwierdzeniu, iż roszczenie o ukształtowanie stosunku umownego przez sąd nie istniało przed dniem wejścia w życie ustawy nowej, lecz z tym dniem powstało, gdyż istniał stan je uzasadniający. Stan ten jest zdarzeniem prawnym ciągłym.

4. Ustawa właściwa dla orzeczenia konstytucyjnego

Do wydania orzeczenia sądowego konstytucyjnego konieczna jest, prócz żądania uprawnionego, odpowiednia kompetencja sądu do ukształtowania prawa podmiotowego lub stosunku prawnego. Uprawnienie do wydania takiego orzeczenia musi bowiem wynikać ze szczególnego przepisu prawa⁹. **Ustawa właściwa dla orzeczenia konstytucyjnego** określa zatem przesłanki jego wydania i granice, w jakich może ono zmienić stan prawny. Na przykład art. VI p.w.k.r.o. stanowi: „§ 1. Zawarcie i ważność małżeństwa, które zostało zawarte przed dniem wejścia w życie k.r.o., ocenia się według przepisów obowiązujących w chwili zawarcia małżeństwa. (roszczenie – przyp. autora) § 2. Jednakże, po dniu wejścia w życie k.r.o. unieważnienie takiego małżeństwa może być orzeczone tylko według przepisów tego kodeksu. (ustawa właściwa dla orzeczenia konstytucyjnego określająca przesłanki jego wydania, granice treści – przyp. autora)”. Na podstawie analogicznego przepisu art. XI ustawy z 27 czerwca 1950 r. – przepisy wprowadzające kodeks rodzinny¹⁰, SN stwierdził w tezie orzeczenia z 10 czerwca 1957 r.¹¹ „Artykuł XI przep. wpraw. kod. rodz. ma takie znaczenie dla powództw o unieważnienie małżeństwa, że w każdym razie jedną z niezbędnych przesłanek uwzględnienia takiego powództwa jest okoliczność stwierdzenia nieważności małżeństwa ze stanowiska przepisów dotychczasowych. Ponadto dla unieważnienia małżeństwa musi być wykazane istnienie

jeszcze drugiej przesłanki, mianowicie istnienie również warunków do unieważnienia ze stanowiska kodeksu rodzinnego”¹².

Innymi słowy, roszczenie o wydanie orzeczenia konstytucyjnego musi odpowiadać przesłankom („pasować” do tych przesłanek) wydania takiego orzeczenia, określonym ustawą właściwą dla tego orzeczenia.

5. Problematyka *ius superveniens*

Jednym z istotnych problemów międzyczasowych dotyczących orzeczeń konstytucyjnych jest dopuszczalność uwzględnienia przez sąd ustawy nowej, która weszła w życie w trakcie postępowania (*ius superveniens*).

A. Postępowanie w I instancji

Jeżeli nastąpi zmiana stanu prawnego między wniesieniem pozwu (zgłoszeniem wniosku) a wydaniem orzeczenia w pierwszej instancji, sąd I instancji weźmie pod uwagę *ius superveniens*¹³. Wskazuje na to wyraźnie art. 316 k.p.c., który nakazuje wydać wyrok na podstawie stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy. Stan rzeczy należy rozumieć jako zarówno stan faktyczny (odrębne pojęcie stosowane np. w art. 393¹⁵ k.p.c., jak i stan prawny (odrębne pojęcie stosowane np. w art. 386 § 6 zd. 2 k.p.c.)¹⁴.

B. Postępowanie w II instancji

Ius superveniens należy też uwzględnić w wypadku zmiany stanu prawnego między wydaniem orzeczenia w I a w II instancji. Jak pisze bowiem Tadeusz Ereciński¹⁵ „Celem apelacji jest ponowne rozpoznanie sprawy w tych samych granicach, w jakich upoważniony był ją rozpatrzyć sąd I instancji. (...) Sąd apelacyjny na równi z sądem I instancji uprawniony jest do rozstrzygnięcia o faktach i o stosowaniu norm prawnych (...)”. Do postępowania apelacyjnego należy stosować odpowiednio (art. 391 k.p.c.) wzmiankowany przepis art. 316 k.p.c.¹⁶ Wreszcie, art. 386 § 6 k.p.c. stanowi, że „**Ocena prawna** i wskazania co do dalsze-

go postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy. **Nie dotyczy to jednak wypadku, gdy nastąpiła zmiana stanu prawnego**”. Tym bardziej więc sąd II instancji nie jest związany stanem prawnym obowiązującym w chwili wydania, wskutek pierwszego rozpoznania sprawy, zaskarżonego orzeczenia.

Należy też podnieść, że na tle instytucji rewizji istniejącej w polskim postępowaniu cywilnym w latach 1950–1996 orzecznictwo co do zasady opowiadało się za uwzględnieniem *ius superveniens* przez sąd rewizyjny¹⁷.

C. Postępowanie kasacyjne

Natomiast, co do zasady, wejście w życie ustawy nowej po wydaniu orzeczenia w II instancji co do istoty kończącego postępowanie w sprawie, nie wpływa na właściwość ustawy obowiązującej w dniu wydania tego orzeczenia. Od takiego orzeczenia przysługuje zasadniczo kasacja. Jednakże, w interesującym nas przypadku, można ją oprzeć jedynie na „naruszeniu prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie” (art. 393¹ pkt 1 k.p.c.). Pojęcia „błędna wykładnia” oraz „niewłaściwe zastosowanie” prawa mogą oznaczać jedynie wykładnię i zastosowanie przez sąd II instancji. Kasacja jest bowiem „środkiem kontroli prawidłowości stosowania prawa przez sądy”¹⁸, nie zaś przedłużeniem postępowania przed sądem II instancji.

Odmienny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 4 listopada 1950 r.¹⁹ opowiadając się za uwzględnieniem *ius superveniens* zarówno przez sąd kasacyjny, jak i, pod rządami k.p.c. po nowelizacji z 1950 r., sąd rewizyjny. Stanowisko swe uzasadnił tym, że jest ono „postępowe”, iż rozumowanie przedstawione powyżej w niniejszej pracy jest „anachroniczne”, a także tym że

„(...) tylko takie stanowisko odpowiadać będzie postulatowi wykładni (...) przy uwzględnieniu ogólnych zasad procesowych, a szczególnie w tym aspekcie, jaki nadaje im rzeczywistość społeczno-polityczną”. Z podobnych względów stanowisko takie przyjął Marian Waligórski²⁰, przyznając jednak, że nie można go oprzeć na obowiązujących przepisach. Uzasadnienie stanowiska SN w połączeniu z rokiem wydania powyższego orzeczenia nakazuje podchodzić do tej opinii z dużą ostrożnością.

W latach 1950–1996 od orzeczenia sądu I instancji przysługiwała w sprawach cywilnych rewizja. Zgodnie z dawnym art. 368 k.p.c., rewizję można było oprzeć jedynie na wyliczonych w tym przepisie podstawach, wśród których brak było zmiany stanu prawnego między orzeczeniem sądu I instancji a orzeczeniem sądu rewizyjnego. Jak już była o tym mowa, orzecznictwo zasadniczo opowiadało się za uwzględnieniem *ius superveniens* przez sąd rewizyjny. We wzmiankowanym orzeczeniu z 4 listopada 1950 r.²¹ SN opowiedział się również, z przedstawionych powyżej powodów, za wzięciem pod uwagę *ius superveniens* przez sąd rewizyjny. Jednakże w uchwale z 7 października 1982 r.²² SN opowiedział się przeciw uwzględnieniu *ius superveniens* przez sąd rewizyjny. Sąd uzasadnił swój pogląd tym, że zadaniem sądu rewizyjnego jest kontrola orzeczenia sądu I instancji w granicach podstaw rewizyjnych, z których żadna nie wymienia zmiany stanu prawnego. Rozumowanie SN opierało się więc na przyjęciu, że postępowanie rewizyjne jest bliższe postępowaniu kasacyjnemu niż apelacyjnemu. Podobne zapatrywanie wyraził Jan Gwiazdomorski²³. Wniosek, do jakiego doszedł SN, można stosować *per analogiam* do postępowania kasacyjnego.

Jeżeli natomiast Sąd Najwyższy **zaskarżone orzeczenie zmieni** decydując się wydać orzeczenie reformatoryjne, orzeczenie SN jest orzeczeniem co do istoty. Orzecz-

nie to winno się więc opierać na ustawie obowiązującej w chwili jego wydania, a to z przyczyn przedstawionych powyżej przy okazji omawiania kwestii uwzględnienia *ius superveniens* przez sąd II instancji²⁴. Ta sama zasada dotyczy orzeczenia sądu, któremu sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania po uchyleniu orzeczenia sądu II instancji przez Sąd Najwyższy.

D. Konkluzja

Reasumując, ustawą właściwą dla orzeczenia konstytucyjnego jest ustawa obowiązująca w chwili wydania ostatniego orzeczenia co do istoty sprawy.

E. Zmiana treści roszczenia

Odrębnym wypadkiem jest zmiana, w czasie postępowania sądowego, stanu faktycznego skutkująca zmianą albo wygaśnięciem roszczenia o wydanie orzeczenia konstytucyjnego.

O tym, czy sąd może tę zmianę wziąć pod uwagę, decydują przepisy k.p.c. W szczególności, zgodnie z powoływanymi już art. 316 i 391 k.p.c., w postępowaniu w I i II instancji sąd bierze pod uwagę stan faktyczny istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Natomiast w postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy nie przeprowadza postępowania dowodowego i jest związany stanem faktycznym stanowiącym podstawę wydania zaskarżonego wyroku (art. 393¹, 393¹¹ i 393¹⁵ k.p.c.).

6. Unieważnienie małżeństwa z powodu wieku małżonka

A. Uwagi wstępne

Wedle art. 10 k.r.o. sprzed noweli z 1998 r., małżeństwo mógł zawrzeć mężczyzna po ukończeniu 21 lat i kobieta po ukończeniu lat 18. Jednakże sąd mógł zezwolić na zawarciu małżeństwa kobiecie, która ukończyła lat 16 a nie ukończyła lat 18, jak też mężczyźnie, który ukończył lat 18 a nie ukończył 21 lat. Unieważnienia małżeństwa z powodu braku przepisanej wieku mógł

żądać każdy z małżonków oraz prokurator (art. 22 k.r.o.). Jeżeli żona zaszła w ciążę, tylko jej przysługiwało roszczenie o unieważnienie małżeństwa.

Nowela z 1998 r. obniżyła do lat 18 wiek wymagany dla zawarcia małżeństwa przez mężczyznę. Jednocześnie na skutek omyłki ustawodawcy nie określono, czy można żądać unieważnienia małżeństwa w razie zawarcia go przez mężczyznę, który nie ukończył lat 18, a jeżeli tak, to komu przysługuje takie roszczenie. Jest sporne, czy skutkiem tego nie można było unieważnić małżeństwa w powodu braku przepisanej wieku u mężczyzny²⁵, czy też było to możliwe na żądanie jednego z małżonków albo prokuratora²⁶. Nadto, po noweli z 1998 r. art. 10 k.r.o. stanowił, że, jeżeli kobieta zaszła w ciążę, jej mężowi nie przysługiwało roszczenie o unieważnienie małżeństwa z powodu braku przepisanej wieku. Tak więc roszczenie takie przysługiwało odtąd prokuratorowi. Użycie sformułowania „kobieta zaszła w ciążę” zamiast „żona zaszła w ciążę” miało zapewne na celu usunięcie wątpliwości, czy zajęcie w ciążę przed zawarciem małżeństwa ogranicza krąg osób uprawnionych do żądania jego unieważnienia²⁷. Obecnie wydaje się, że zajęcie w ciążę przed zawarciem małżeństwa (czyli przez kobietę, lecz nie przez żonę) wyłącza prawo męża do żądania unieważnienia małżeństwa z powodu braku przepisanej wieku²⁸.

Nowela z 1999 r. dodała podstawę do żądania unieważnienia w razie zawarcia małżeństwa przez mężczyznę, który nie ukończył lat 18. Prawo do żądania unieważnienia przysługuje wówczas, podobnie jak w wypadku naruszenia przepisów o wymaganym wieku przez kobietę, prokuratorowi i każdemu z małżonków.

Jak już była o tym mowa, dla orzeczenia unieważnienia małżeństwa konieczne jest istnienie roszczenia o jego unieważnienie oraz odpowiedniego uprawnienia sądu. W przypadku unieważnienia na podstawie art.

10 k.r.o. roszczenie istnieje, jeżeli naruszono przepisy o wieku wymaganym dla zawarcia małżeństwa obowiązujące w chwili zawarcia małżeństwa (*tempus regit actum*). Uprawnienie sądu istnieje, jeżeli ustawa właściwa dla orzeczenia unieważnienia małżeństwa dopuszcza jego unieważnienie z danej przyczyny.

B. Obniżenie wieku małżeńskiego mężczyzny

Na skutek obniżenia wieku wymaganego dla zawarcia małżeństwa przez mężczyznę, zniknęło uprawnienie sądu do orzeczenia unieważnienia małżeństwa przez mężczyznę, który ukończył lat 18, lecz nie ukończył lat 21 i nie uzyskał zgody sądu na zawarcie małżeństwa. W powyższym wypadku, jeżeli małżeństwo zawarto przed wejściem w życie noweli z 1998 r., istniało roszczenie o unieważnienie. Jednak wobec zniesienia uprawnienia sądu **przeszło być możliwe unieważnienie, na powyższej podstawie, małżeństwa zawartego przed wejściem w życie noweli z 1998 r.** Nowela ta, jako *ius superveniens*, powinna zostać wzięta pod uwagę, jeżeli obowiązuje w chwili wydania ostatniego orzeczenia co do istoty sprawy.

Tak więc, jak była o tym mowa, w wypadku wytoczenia powództwa na powyższej podstawie :

1) jeżeli sąd I instancji orzeka po wejściu w życie noweli z 1998 r., powinien powództwo oddalić,

2) jeżeli sąd I instancji orzekł unieważnienie małżeństwa przed wejściem w życie noweli z 1998 r., sąd II instancji winien, orzekając po jej wejściu w życie, powództwo oddalić,

3) jeżeli sąd II instancji orzekł unieważnienie małżeństwa przed wejściem tej noweli w życie:

a) orzeczenie to nie może być uchylone ani zmienione w postępowaniu kasacyjnym z powodu wejścia w życie wymienionej noweli,

b) jeżeli jednak orzeczenie takie podlega uchyleniu albo zmianie z innej przyczyny, to sąd ponownie orzekający co do istoty po wejściu w życie tej noweli (Sąd Najwyższy w razie orzeczenia reformatoryjnego albo sąd, któremu sprawa została przekazana, w razie orzeczenia kasatoryjnego) powinien oddalić powództwo.

C. Brak podstawy unieważnienia

Jeżeli przyjąć pogląd, którego autor nie podziela, że w okresie między wejściem w życie noweli z 1998 r. a wejściem w życie noweli z 1999 r. nie istniała podstawa unieważnienia małżeństwa zawartego przez mężczyznę, który nie ukończył lat 18, należałoby dojść do następujących wniosków.

Zawarcie w tym okresie małżeństwa przez takiego mężczyznę nie powodowało powstania roszczenia o unieważnienie małżeństwa. Małżeństwa takiego nie można więc unieważnić, nawet po wejściu w życie noweli z 1999 r., z uwagi na brak przepisanego wieku mężczyzny.

W powyższym okresie nie istniało uprawnienie sądów do unieważnienia małżeństwa zawartego, przed wejściem w życie noweli z 1998 r., przez mężczyznę, który nie ukończył lat 18. Sąd orzekający w tym okresie co do istoty sprawy powinien więc oddalić powództwo o unieważnienie takiego małżeństwa oparte na przedmiotowej podstawie. Jednakże z chwilą wejścia w życie noweli z 1999 r. pojawia się podstawa unieważnienia takiego małżeństwa i sąd orzekający po tej chwili co do istoty sprawy powinien takie powództwo uwzględnić. Nie stoi temu na przeszkodzie brak podstawy unieważnienia w powyższym okresie. Roszczenie o unieważnienie małżeństwa powstało bowiem z chwilą jego zawarcia, a zmianie ulegała jedynie kompetencja sądów do wydania orzeczenia. Przykład ten dobrze ilustruje różnicę między roszczeniem o wydanie orzeczenia konstytucyjnego a uprawnieniem sądu do jego wydania. Co do sposobu zastosowania tej zasady

odsyłam do uwag dotyczących obniżenia wieku małżeńskiego mężczyzny.

D. Zajście kobiety w ciążę

Przed nowelą z 1998 r. zajście żony w ciążę prowadziło do wygaśnięcia roszczenia prokuratora o unieważnienie małżeństwa z powodu braku przepisanego wieku. Po wejściu w życie noweli skutek taki nie następuje. Ocena powyższej sytuacji winna następować zgodnie z zasadą *tempus regit actum*. Z powyższego wynika, że **jeżeli żona zaszła w ciążę przed wejściem w życie wymienionej noweli, to prokurator nie jest uprawniony do żądania unieważnienia małżeństwa**. Jest tak nawet po wejściu w życie noweli z 1998 r., albowiem nie ma ona, w braku wyraźnego przepisu przejściowego, mocy wstecznej i nie uchybia wygaśnięciu roszczenia, które już nastąpiło.

Przed wejściem w życie noweli z 1998 r. roszczenie męża o unieważnienie małżeństwa z powodu braku przepisanego wieku wygasało w razie zajścia żony w ciążę. Po wejściu w życie tej noweli roszczenie to wygasa w razie zajścia w ciążę przez kobietę również przed zawarciem związku małżeńskiego. Jeżeli kobieta zaszła w ciążę, pod rządami noweli z 1998 r., przed zawarciem małżeństwa, to nie prowadziło to do wygaśnięcia roszczenia męża o unieważnienie małżeństwa. Jednakże **od chwili wejścia w życie tej noweli sądy nie są już uprawnione do orzeczenia unieważnienia małżeństwa na żądanie męża z powodu braku przepisanego wieku, jeżeli kobieta zaszła w ciążę**. Nowela z 1998 r. jest więc *ius superveniens*, którą powinien uwzględnić sąd orzekający co do istoty sprawy. Odsyłam tu do uwag o obniżeniu wieku małżeńskiego mężczyzny. Sytuacja ta jest dobrym przykładem roszczenia o wydanie orzeczenia konstytucyjnego, które nie „pasuje” już do przesłanek jego wydania określonych przez ustawę właściwą dla tego orzeczenia.

7. Wady oświadczenia woli

Nowela z 1998 r., dodając do k.r.o. art. 15¹, ponownie wprowadziła do polskiego prawa wady oświadczenia woli (brak świadomości, błąd i groźbę) jako podstawę unieważnienia małżeństwa.

Problemy międzyczasowe należy tu rozstrzygać zgodnie z zasadą *tempus regit actum*. Złożenie przed chwilą wejścia w życie noweli z 1998 r. oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński dotkniętego wadą oświadczenia woli nie spowodowało powstanie roszczenia o unieważnienie małżeństwa. **Małżeństwo zawarte przed tą chwilą nie może więc zostać unieważnione z uwagi na wadę oświadczenia woli.** Natomiast małżeństwo zawarte po tej chwili może zostać unieważnione z mocy art. 15¹ k.r.o.

Pewien problem międzyczasowy może się jednak pojawić, jeżeli dotknięte wadą oświadczenie o udzieleniu pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa zostało złożone przed chwilą wejścia w życie noweli z 1998 r., lecz oświadczenie pełnomocnika o zawarciu małżeństwa zostało złożone po tej chwili. Wydaje się bowiem, że nie ma przeszkód do żądania unieważnienia małżeństwa z mocy art. 15¹ k.r.o. nie tylko wtedy, gdy wada dotyczyła oświadczenia pełnomocnika o zawarciu małżeństwa, ale również, gdy dotyczyła ona oświadczenia osoby zawierającej małżeństwo o udzieleniu pełnomocnictwa. Problem ten należy rozstrzygnąć wedle zasady *tempus regit actum*. Prawdopodobnie każdego z oświadczeń składających się na zawarcie małżeństwa należy oceniać wedle ustawy obowiązującej w chwili złożenia oświadczenia. W powyższym zaś przypadku oświadczenie mocodawcy zostało złożone przed wejściem w życie noweli z 1998 r., gdy wada tego oświadczenia nie miała znaczenia prawnego. Dlatego nie można w tym przypadku żądać unieważnienia małżeństwa z mocy art. 15¹ k.r.o.

Powyższe uwagi nie dotyczą nieważności pełnomocnictwa z mocy art. 82 k.c. (stan mocodawcy wyłączający świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli). W tym bowiem ostatnim wypadku zarówno przed jak i po wejściu w życie noweli z 1998 r. można było żądać unieważnienia małżeństwa na podstawie art. 16 k.r.o.

8. Separacja

A. Uwagi ogólne

Nowela z 1999 r. wprowadziła na nowo instytucję separacji. Przesłanki orzeczenia separacji wymienia art. 61¹ k.r.o. Podstawą z nich jest zupełny rozkład pożycia między małżonkami, który, odmiennie niż w wypadku rozwodu, nie musi mieć cechy trwałości. Orzekając separację sąd orzeka także, czy i który z małżonków ponosi winę rozkładu pożycia (art. 61³ k.r.o.).

B. Rozkład pożycia

Zupełny rozkład pożycia jest zdarzeniem prawnym ciągłym. Pojęcie to nie ma związku z „długotrwałością” rozkładu, lecz z faktem, że chodzi tu o pewien stan, a nie zdarzenie następujące w jednej chwili. Stosując do niego odpowiednio zmodyfikowaną zasadę *tempus regit actum*, należy stwierdzić, co następuje.

Zupełny rozkład pożycia istniejący przed chwilą wejścia w życie noweli z 1999 r. nie stanowi podstawy do orzeczenia separacji. Natomiast zupełny rozkład pożycia istniejący po tej chwili podstawę taką stanowi, nawet jeżeli istniał także przed tą chwilą. **Tak więc w celu orzeczenia separacji sąd powinien ustalić, czy po 15 grudnia 1999 r. istniał zupełny rozkład pożycia między małżonkami.**

Wina rozkładu pożycia jest pojęciem, którego ustawodawca używa nie tylko w odniesieniu do separacji, ale także w odniesieniu do rozwodu. W braku odmiennego przepisu, należy uznać, że w obu wypadkach jest to pojęcie jednoznaczne. Przed

wejściem w życie noweli z 1999 r. k.r.o. zachowanie jednego z małżonków mogło prowadzić do uznania go winnym rozkładu pożycia w wypadku rozwodu. Tak więc prawo łączyło z takim zachowaniem skutek w postaci uznania małżonka winnym rozkładu pożycia. Wina zaś rozkładu pożycia w wypadku separacji jest tożsama z winą rozkładu pożycia w wypadku rozwodu. **Możliwe jest więc uznanie małżonka winnym rozkładu pożycia w wypadku separacji, również jeżeli jego zachowanie stanowiące o takiej winie nastąpiło przed wejściem w życie noweli z 1999 r.**

■ Procesy rozwodowe w toku

Zarówno art. 61² § 1 k.r.o. jak i art. 439 § 3 k.p.c. dopuszczają żądanie separacji przez małżonka pozwanego w sprawie o rozwód. Nie ma przeszkód, aby stosować te przepisy w procesie o rozwód wytoczonym przed wejściem w życie noweli z 1999 r. Oczywiście **żądanie separacji może zostać zgłoszone dopiero po wejściu w życie tej noweli i będzie oceniane wedle jej przepisów.** Należy natomiast zauważyć, że żą-

danie separacji jest żądaniem innym niż żądanie rozwodu. Artykuł 383 k.p.c. zabrania zaś występowania z nowymi roszczeniami w postępowaniu apelacyjnym. W związku z tym, nie jest dopuszczalne zgłoszenie żądania separacji w sprawie o rozwód w postępowaniu przed sądem II instancji.

Podobne zasady dotyczą zmiany powództwa o rozwód na powództwo o separację. Zgodnie z art. 193 k.p.c., zmiana powództwa jest możliwa, o ile nie wpływa na właściwość sądu. Zgodnie zaś z art. 17 pkt 1 k.p.c., zarówno w sprawach o rozwód, jak i sprawach o separację rozpoznawanych w trybie procesowym właściwy jest sąd okręgowy. **Należy więc dopuścić zmianę powództwa o rozwód wytoczonego przed wejściem w życie noweli z 1999 r. na powództwo o separację.** Zmiana taka jest możliwa dopiero po wejściu w życie tej noweli; zmienione powództwo będzie oceniane w świetle jej przepisów. Wymieniona zmiana jest niedopuszczalna, ze względów przedstawionych powyżej, w postępowaniu przed sądem II instancji.

Przypisy:

¹ Dz.U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm., dalej powoływany jako „k.r.o.”.

² Ustawa o zmianie ustaw – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 117, poz. 757), dalej powoływana jako „nowela z 1998 r.”; weszła w życie 15 listopada 1998 r.

³ Ustawa o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 52, poz. 532), dalej powoływana jako „nowela z 1999 r.”; wchodzi w życie 16 grudnia 1999 r.

⁴ J. Gwiazdomorski: *Międzyczasowe prawo prywatne*, „Nowe Prawo” 1965, nr 6, s. 614–626 i nr 7–8, s. 736–774, w szczególności na s. 620–622.

⁵ Dz.U. Nr 9 poz. 60 z późn. zm., dalej powoływana jako „p.w.k.r.o.”.

⁶ OSNCP 1992, z. 6, poz. 95.

⁷ Dz.U. Nr 55, poz. 321.

⁸ Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 7–21 września 1938 r., C I 1213/37, Zb. O. 248/39, dopuszczając rozwiązanie przez sąd na podstawie art. 605 § 2 k.z. umowy dożywocia zawartej pod rządami kodeksu Napoleona, z powodu zajścia pod rządami k.z. wyjątkowych okoliczności.

⁹ Zob. też Z. Radwański: *Uwagi o zobowiązaniach trwałych (ciągłych) na tle kodeksu cywilnego*, w „Studia Cywilistyczne”, tom XIII–XIV, Kraków 1969, s. 263.

¹⁰ Dz.U. Nr 34, poz. 309.

¹¹ 4 CR 691/56, OSNCP z 1958, z. 2, poz. 53.

¹² Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy na tle analogicznego przepisu art. XVI dekretu z 25 września 1945 r. – przepisy wprowadzające prawo małżeńskie (Dz.U. Nr 48, poz. 271) w orzeczeniu z 4 marca 1948 r., Po. C. 10/48, Zb. O. 84/48.

¹³ Taki pogląd wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z 7 października 1982 r., III CZP 33/82, OSNCP z 1983 r., z. 2–3, poz. 32.

¹⁴ Podobnie K. Piasecki: *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Warszawa 1989, s. 504 oraz Sąd Najwyższy w wyroku z 28 sierpnia 1997 r. (III CKN 171/97), OSN z 1998, z. 2, poz. 24.

¹⁵ T. Ereciński: *Apelacja i kasacja w procesie cywilnym*, Warszawa 1996, s. 14.

¹⁶ T. Ereciński: op. cit., s. 78.

¹⁷ Tak Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 29 września 1954 r. (II C. 1370/53), PiP 1956, Nr 11 s. 913 z głosem W. Siedleckiego co do zaprzeczenia ojcostwa, w wyroku z 13 stycznia 1965 r. (I CR 475/64 – niepublikowane) i postanowieniu z 5 lutego 1965 r. (I CR 399/64), OSNC 1966, z. 1, poz. 5.

¹⁸ T. Ereciński, op. cit., s. 99.

¹⁹ ŁC. 1194/50, Zb. O. 29/45. Podobnie w orzeczeniu z 19 grudnia 1950 r. (C. 322/50), Zb. O. 7/53 Sąd Najwyższy rozpoznał skargę kasacyjną stosując kodeks rodzinny z 1950 r., pomimo iż wszedł on w życie po wydaniu zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego.

²⁰ Głosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z 5 grudnia 1947 r., PiP 1949, Nr 1, s. 147 i n.

²¹ Patrz przypis nr 19.

²² Patrz przypis nr 13.

²³ J. Gwiazdomorski (op. cit., s. 738–739), uważał, że w razie przyjęcia, iż postępowanie rewizyjne służy, tak jak postępowanie kasacyjne, kontroli legalności, nie należy uwzględniać w nim *ius superveniens*, która weszła w życie po wydaniu zaskarżonego orzeczenia; w razie przyjęcia, że postępowanie rewizyjne obejmuje merytoryczne rozpoznanie sprawy, a więc jest bardziej zbliżone do postępowania apelacyjnego, niż do postępowania kasacyjnego, *ius superveniens* należy w powyższym wypadku wziąć pod uwagę.

²⁴ J. Gwiazdomorski uznał (op. cit., s. 738–739), że po uchyleniu przez sąd rewizyjny orzeczenia konstytucyjnego sądu I instancji wydanego pod rządami ustawy dawnej, sąd I instancji, któremu sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania, orzekający ponownie pod rządami ustawy nowej zastosuje ustawę nową.

²⁵ Taki pogląd zdaje się prezentować J. Smyczyński: *Nowelizacja prawa małżeńskiego*, PiP 1999, Nr 1–2, s. 29 i 30.

²⁶ Taki pogląd przedstawia, w szczególności z powołaniem się na wnioskowanie z art. 10 § 3 k.r.o., H. Haak: *Nowelizacja polskiego prawa rodzinnego*, „Monitor Prawniczy” 1999, Nr 3, s. 11.

²⁷ Wedle np. J. Winiarza: *Prawo rodzinne*, Warszawa 1994, s. 68 i T. Smyczyńskiego: op. cit., s. 29 zajęcie w ciąży przed zawarciem małżeństwa nie wyłączało prawa męża i prokuratora do żądania unieważnienia małżeństwa z powodu braku wymaganego wieku. Pogląd przeciwny wyraził Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 23 kwietnia 1969 r., OSPiKA 1969, poz. 162, wymagając jednak, aby ciąża istniała w chwili zawarcia małżeństwa.

²⁸ Przeciwny pogląd przedstawia T. Smyczyński: op. cit., s. 29.