

# CZŁOWIEK-RODZINA-PRAWO

## W tym numerze:

- Paulina Woś*** 3-7  
Darowizna na rzecz współmałżonka w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego
- Marta Greszata - Telusiewicz*** 9-15  
Zasada litiskontestacji (Przewodnik po kanonicznych zasadach procesowych – część VII)
- Marta Greszata - Telusiewicz*** 16-20  
Zasada litispendencji (Przewodnik po kanonicznych zasadach procesowych – część VIII)
- Долинская Мария Степановна*** 22-27  
Особенности заключения и нотариального удостоверения брачных договоров в Украине
- И. М. Ситар*** 28-32  
Онтологические основы критически-правовых исследований в процессе аккультурации
- Mateusz Misztal*** 33-35  
Uczucia religijne - niezdefiniowane normatywnie dobro osobiste

***Z problematyki  
polskiego prawa rodzinnego***



### Darowizna na rzecz współmałżonka w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego

Zgodnie z art. 33 pkt 2) Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przedmioty majątkowe nabyte poprzez obdarowanie jednego małżonka wchodzi do majątku osobistego tego małżonka, chyba że darczyńca postanowił inaczej. Ustanawiając ten przepis, ustawodawca istotne znaczenie nadał dwóm okolicznościom: nabyciu przedmiotu majątkowego nieodpłatnie oraz woli dotychczasowego uprawnionego darczyńcy [zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2008 r., II CSK 647/07, Lex 518174].

Omawiana regulacja wprowadza niejako domniemanie wejścia darowanych przedmiotów do majątku osobistego tego z małżonków, na rzecz którego zostały przekazane. Jednakże, tak naprawdę to wola darczyńcy przesądza o wejściu przedmiotu majątkowego do majątku wspólnego bądź do majątku osobistego. Możliwych jest kilka wariantów. Mienie darowane jednemu z małżonków, pozostających w ustawowej wspólności majątkowej może stanowić majątek odrębny obdarowanego, natomiast darowane na rzecz obojga małżonków - majątek odrębny obojga, jako współwłaścicieli w częściach ułamkowych. Darczyńca może jednak postanowić o włączeniu darowanego przedmiotu do majątku objętego wspólnością ustawową. Z włączeniem przedmiotu darowizny do mienia objętego ustawową wspólnością majątkową każdy z małżonków uzyskuje wszystkie do tego przedmiotu uprawnienia, jakie wynikają ze wspólności ustawowej. Poniższa analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczyć będzie wariantu włączenia przedmiotu darowizny do majątku wspólnego i jego konsekwencji prawnych.

#### **Darowizna na rzecz jednego z małżonków z zastrzeżeniem darczyńcy, by darowany przedmiot został objęty ustawową wspólnością majątkową – Uchwała Sądu Najwyższego z dnia z dnia 7 kwietnia 1975 r., III CZP 12/75**

Przynależność przedmiotów do majątków osobistych ma charakter wyjątków, które zostały szczegółowo wymienione w art. 33 k.r.o. Do przedmiotów tych należą m.in. przedmioty nabyte przez darowiznę uczynioną na rzecz jednego z małżonków. Nie zawsze jednak przedmiot nabyty w drodze darowizny wchodzi w skład majątku odrębnego jednego z małżonków. Stosownie do art. 33 pkt 2 k.r.o. z woli darczyńcy przedmiot darowizny może wejść do wspólnego majątku małżonków mimo formalnego uczynienia darowizny na rzecz jednego tylko z małżonków.

Jednym z interesujących zagadnień prawnych, co do których rozstrzygał Sąd Najwyższy była kwestia wykładni, czy przeniesienie własności nieruchomości w drodze darowizny na rzecz jednego z małżonków z zastrzeżeniem, że przedmiot darowizny ma być objęty ustawową wspólnością majątkową obojga małżonków, rodzi skutki rzeczowe tego rodzaju, iż nieruchomość darowana wchodzi z mocy prawa do wspomnianej wspólności ustawowej, bez potrzeby przyjęcia darowizny we właściwej formie - aktu notarialnego, przez drugiego małżonka, który nie był obecny przy sporządzaniu umowy darowizny.

Zdaniem Sądu Najwyższego przeniesienie własności nieruchomości w drodze darowizny na rzecz jednego z małżonków z zastrzeżeniem darczyńcy, aby przedmiot darowizny został objęty ustawową wspólnością majątkową obojga małżonków, wywołuje ten skutek, że darowana nieruchomość wchodzi do tej wspólności bez potrzeby przyjęcia ze strony drugiego małżonka [por. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 1975 r., III CZP 12/75, Lex 1839].

#### **Odwołanie darowizny uczynionej na rzecz obojga małżonków wobec jednego z obdarowanych – Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 1969 r., III CZP 133/68**

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 lutego 1969 r. [Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 1969 r., III CZP 133/68, Lex 908], zmierzył się z zagadnieniem prawnym dotyczącym kwestii możliwości skutecznego odwołania darowizny w stosunku do jednego ze współmałżonków, gdy przedmiot tej darowizny stanowi dorobek małżonków wchodzących w skład ich majątku objętego wspólnością ustawową. W podjętej uchwale Sąd Najwyższy wyjaśnił, że okoliczność, iż darowizna została dokonana na rzecz obojga małżonków i przedmiot darowizny wszedł do ich majątku wspólnego, nie stoi na przeszkodzie odwołania darowizny w stosunku do jednego tylko małżonka. W wypadku takim uważa się, że z chwilą skutecznego odwołania darowizny rzecz darowana przestała wchodzić do majątku wspólnego, a udział w niej małżonka, w stosunku do którego darowizna nie została odwołana, staje się jego majątkiem odrębnym.

Dzieje się tak ponieważ z chwilą skutecznego odwołania darowizny w stosunku do jednego z małżonków, przedmiot objęty darowizną przestaje być majątkiem wspólnym. Wobec skutecznego odwołania darowizny w stosunku do jednego małżonka darowana rzecz nie może już nadal wchodzić do majątku wspólnego. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest to, że udział w przedmiocie darowizny tego małżonka, w stosunku do którego darowizna nie została odwołana, staje się jego majątkiem osobistym. Natomiast wskutek skutecznego odwołania darowizny wobec jednego z obdarowanych, współwłaścicielami majątku objętego darowizną staną się w ostatecznym rezultacie darczyńcy i ten obdarowany małżonek, w stosunku do którego nie nastąpiło skuteczne odwołanie darowizny.

### **Odwołanie darowizny w stosunku do tego z małżonków, który nie brał udziału w zawarciu umowy darowizny – Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1979 r., III CZP 15/79**

Odnośnie wskazanego zagadnienia, rozpatrywanego pod kątem możliwości odwołania darowizny wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 września 1979 r. [Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1979 r., III CZP 15/79, LEX 2435]. Od rozstrzygnięcia, czy umowa darowizny zawarta przez darczyńcę z jednym z małżonków z zastrzeżeniem, że przedmiot darowizny wchodzi do majątku objętego wspólnością ustawową, i czy skutkuje wejściem tego przedmiotu darowizny do majątku wspólnego, zależało udzielenie odpowiedzi na kolejne zagadnienie prawne w kwestii, czy darczyńca może z powodu rażącej niewdzięczności, o której mowa w art. 898 § 1 k.c., odwołać darowiznę rzeczy, która w następstwie zawartej umowy darowizny stała się składnikiem majątku wspólnego, tylko w stosunku do jednego z małżonków, a także czy darowiznę można odwołać w stosunku do tego małżonka, który nie był stroną umowy darowizny.

W odpowiedzi na powyższe zapytanie prawne Sąd Najwyższy wskazał, że po pierwsze - w wypadku przeniesienia własności na podstawie umowy darowizny zawartej przez darczyńcę z jednym z małżonków z zastrzeżeniem, że przedmiot darowizny wchodzi do majątku objętego wspólnością ustawową, do wywołania takiego skutku przyjęcie darowizny przez drugiego z małżonków nie jest potrzebne. Po drugie z kolei, Sąd Najwyższy przesądził, iż w sytuacji, gdy przedmiot darowizny wszedł do majątku objętego wspólnością ustawową, odwołanie jej z powodu niewdzięczności może być dokonane w stosunku do jednego z małżonków, w tym także w stosunku do tego, który nie brał udziału w zawarciu umowy darowizny. W konsekwencji odwołania darowizny w stosunku do jednego z małżonków rzecz darowana staje się przedmiotem współwłasności obojga małżonków w częściach równych, a darczyńca może żądać przeniesienia na niego udziału należącego do małżonka, w stosunku do którego darowiznę odwołał, gdyby zaś nie było to możliwe - zwrotu wartości tego udziału.

W uzasadnieniu powyższej uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że małżonek obdarowanego wprawdzie nie jest stroną umowy darowizny, ale staje się on ze względu na cel dokonanego przysporzenia majątkowego - obdarowania obojga małżonków i obowiązujący małżonków ustrój majątkowy wspólności ustawowej, obdarowanym na równi z obdarowanym z umowy. Przyjęcie takiego stanowiska Sąd Najwyższy uzasadnia tym, że oświadczenie woli małżonka, który przyjął darowiznę na rzecz majątku wspólnego, stanowi czynność prawną zwykłego zarządu z racji na jej nieodpłatny charakter oraz brak ekwiwalentu ekonomicznego. Zatem oświadczenie obdarowanego małżonka wywiera skutek względem drugiego małżonka bez dodatkowego oświadczenia woli z jego strony. Do tak obdarowanego małżonka, jakkolwiek nie uczestniczącego w umowie, mają również zastosowanie, jako do także w danej sytuacji obdarowanego przez darczyńcę, przepisy Kodeksu cywilnego o określonych względem obdarowanego uprawnieniach darczyńcy i odpowiadających im obowiązkach obdarowanego względem darczyńcy, w szczególności co do odwołania darowizny ze względu na rażącą niewdzięczność obdarowanego, na podstawie art. 989 k.c.

Idąc dalej, skuteczne odwołanie darowizny z powodu rażącej niewdzięczności obdarowanego uchyla dotychczasowy stosunek prawny, a po stronie obdarowanego powstaje obowiązek zwrotu przedmiotu darowizny według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Odwołanie darowizny ma zatem na celu pozbawienie umowy jej skutków prawnych i powrót do stanu poprzedniego. W tym miejscu nie sposób nie wspomnieć o uchwale Sądu Najwyższego [Uchwała Sądu Najwyższego (7) z dnia 7 stycznia 1967 r., III CZP 32/66, Lex nr 754], która ma moc zasady prawnej i rozstrzyga, że oświadczenie odwołujące darowiznę nieruchomości z powodu rażącej niewdzięczności nie powoduje przejścia własności nieruchomości z obdarowanego na darczyńcę, lecz stwarza jedynie obowiązek zwrotu przedmiotu odwołanej darowizny stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Z powyższego wynika,

że samo odwołanie jako jednostronne oświadczenie woli, pochodzące od osoby, która przeniosła własność darowanej nieruchomości i nie jest już jej właścicielem, nie przenosi prawa własności na darczyńcę. Dla osiągnięcia skutku rzeczowego konieczne jest przeniesienie własności darowanej nieruchomości z powrotem na darczyńcę. Powinno to nastąpić w drodze umowy. Jeżeli jednak do umowy nie dojdzie, pozostaje darczyńcy droga powództwa o zobowiązanie obdarowanego do przeniesienia własności nieruchomości. Prawomocne orzeczenie Sądu stwierdzające obowiązek strony do złożenia oznaczonego oświadczenia woli zastępuje to oświadczenie [ art. 64 k.c. oraz art. 1047 k.p.c.].

Zastąpienie przeniesienia własności w drodze umowy orzeczeniem sądowym stwierdzającym obowiązek strony do złożenia oznaczonego oświadczenia woli, oznacza powstanie fikcji prawnej, iż z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia oświadczenie woli tej treści zostało przez tę stronę złożone. Co istotne, należy pamiętać, że orzeczenie stwierdza obowiązek tylko jednej ze stron do złożenia oświadczenia woli stanowiącego składnik umowy, natomiast do zawarcia umowy przenoszącej własność na darczyńcę konieczne jest złożenie odpowiedniego oświadczenia woli także przez drugą stronę. Może to nastąpić po uzyskaniu prawomocnego orzeczenia, a jeśli charakter umowy na to zezwala, również przed wydaniem orzeczenia. W tym ostatnim wypadku z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia umowa dojdzie do skutku, ponieważ złożone już są oświadczenia woli obu stron.

Złożenie odpowiedniego oświadczenia woli przez drugą stronę musi nastąpić z zachowaniem formy wymaganej do zawarcia danej umowy. W sytuacji, gdy przedmiotem umowy darowizny jest nieruchomość, będzie to zawsze forma aktu notarialnego.

**Odwołanie darowizny z powodu rażącej niewdzięczności jednego z małżonków przyczyną ustania wspólności ustawowej co do przedmiotu darowizny i przekształcenia jej we współwłasność w częściach ułamkowych - Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1979 r., III CZP 15/79**

Odwołanie darowizny, gdy przedmiot darowizny został z woli stron umowy objęty wspólnością majątkową zakłada cofnięcie woli darczyńcy także co do wejścia przedmiotu darowizny do wspólnego majątku małżonków. Wobec tego, że w omawianej sytuacji oboje małżonkowie są obdarowani, darowizna może być odwołana nie tylko wtedy, gdy bezpośrednio obdarowany dopuścił się względem darczyńcy rażącej niewdzięczności, ale także wtedy, gdy niewdzięczności tej dopuścił się drugi małżonek, pośrednio obdarowany. W przypadku rażącej niewdzięczności tylko jednego z małżonków odwołanie darowizny uzasadnione jest tylko względem tego, który dopuścił się rażącej niewdzięczności, nie ma natomiast uzasadnienia dla odwołania darowizny także względem drugiego małżonka, co do którego brak podstaw do jej odwołania. Ustrój wspólności majątkowej nie zmienia bowiem ustawowego uregulowania umowy darowizny, m. in. co do dopuszczalności odwołania darowizny względem osoby, która okazała się wobec darczyńcy rażąco niewdzięczna. Co więcej, przyjęcie poglądu, że skutki rażącej niewdzięczności jednego z małżonków ponosiłby bez uzasadnionej przyczyny drugi małżonek, gdyby darowizna musiała być odwołana także względem niego, jedynie z uwagi na pozostawanie obojga małżonków w ustroju wspólności ustawowej, nie znajduje żadnego uzasadnienia w obowiązującym stanie prawnym. W szczególności z ustawowo uregulowanych skutków wspólności majątkowej nie wynika dopuszczalność odwołania darowizny tylko względem obojga małżonków, mimo że rażąco niewdzięczny okazał się tylko jeden z nich.

Następstwem skutecznego odwołania darowizny jest ustanie co do przedmiotu darowizny wspólności ustawowej. Przedmiot darowizny zostaje wyłączony z ustawowej wspólności i staje się mieniem wspólnym obojga małżonków w ułamkowych częściach równych. W przypadku skutecznego odwołania darowizny, darczyńca może domagać się od małżonka, co do którego darowizna została odwołana, przeniesienia na siebie należącego do tego małżonka udziału w przedmiocie darowizny przy odpowiednim stosowaniu przepisów o przeniesieniu prawa własności. Gdyby przeniesienie udziału nie mogło nastąpić, np. ze względu na uprzednie odpłatne zbycie przedmiotu darowizny osobie trzeciej, darczyńca może żądać zwrotu wartości udziału na zasadach określonych przepisami o bezpodstawnym wzbogaceniu, od małżonka, co do którego nastąpiło odwołanie darowizny i który w związku z tym powinien być liczyć się z obowiązkiem zwrotu.

W uzasadnieniu tej uchwały zostało podkreślone, że rażąca niewdzięczność tylko jednego z małżonków uzasadnia odwołanie darowizny tylko względem niego. Następstwem skutecznego odwołania darowizny jest ustanie co do przedmiotu darowizny wspólności ustawowej i przekształcenie jej we współwłasność w częściach ułamkowych.

**Odwołanie darowizny uczynionej przez oboje małżonków z majątku wspólnego, dokonana przez jednego z darczyńców – Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 1988 r., III CZP 67/88**

Jeszcze inne spojrzenie na problematykę odwołania darowizny prezentuje uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 1988 r. [Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 1988 r., III CZP 67/88, Lex 3496]. W przedmiotowej uchwale Sąd Najwyższy podjął się udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy darowizna przedmiotu majątkowego objętego wspólnością małżeńską dokonana przez oboje małżonków może być w razie rażącej niewdzięczności obdarowanego w stosunku do jednego z darczyńców skutecznie przez niego odwołana bez zgody drugiego, w sytuacji gdy darczyńcy nadal pozostają w ustawowej wspólności majątkowej a jeżeli tak, to czy małżonek odwołujący darowiznę ma pełną legitymację czynną do wystąpienia z powództwem o zwrot przedmiotu darowizny w całości, bądź w odpowiedniej części.

W odpowiedzi na przedstawione zapytanie prawne, Sąd Najwyższy w pełnym składzie, uznał, że darowizna przedmiotu majątkowego objętego wspólnością ustawową dokonana przez oboje małżonków może być w razie rażącej niewdzięczności obdarowanego w stosunku do jednego z darczyńców skutecznie przez niego odwołana bez zgody drugiego także wówczas, gdy darczyńcy nadal pozostają we wspólności ustawowej. Wtenczas darczyńcy odwołującemu darowiznę przysługuje legitymacja do wystąpienia z powództwem o zwrot przedmiotu darowizny w odpowiedniej części.

Z omawianej uchwały wynika, że odwołanie darowizny z powodu rażącej niewdzięczności może w różny sposób kształtować się pod względem podmiotowym. W stanie faktycznym sprawy, który stanowił podstawę wydania przedmiotowej uchwały, darczyńcami było małżeństwo, obdarowaną jedna osoba, a rażąca niewdzięczność zachodzi w stosunku do jednego darczyńcy, który wspólnie ze swoim małżonkiem uczynił darowiznę z majątku objętego małżeńską wspólnością ustawową. Sąd Najwyższy stwierdził, że w odniesieniu do takiej konfiguracji należy przyjąć zasadę indywidualności pod względem podmiotowym. Oznacza to, że darczyńca, który wraz ze swym współmałżonkiem dokonał darowizny z majątku objętego wspólnością ustawową, może, realizując swoje uprawnienie, samodzielnie odwołać darowiznę z powodu rażącej niewdzięczności w stosunku do obdarowanego, nie zważając na stanowisko drugiego z darczyńcy – swojego współmałżonka. Jednakże odwołanie darowizny w takich okolicznościach może być skuteczne tylko w takim zakresie, w jakim odwołującemu darowiznę przypada udział we wspólności małżeńskiej majątkowej po jej ustaniu. Z chwilą wyjścia przedmiotu darowizny z majątkowej wspólności małżeńskiej ustaje reżim wspólności co do tego przedmiotu. Powyższe oznacza, że na skutek odwołania darowizny z powodu rażącej niewdzięczności powstaje w zakresie odpowiedniej części przedmiotu darowizny współwłasność w częściach ułamkowych między obdarowanym i darczyńcą, który skutecznie odwołał darowiznę. Sytuacja prawna osoby współdarczyńcy, który nie odwołuje w opisanych warunkach darowizny dokonanej z majątku wspólnego, nie ulega żadnej zmianie. Nie przysługuje mu przede wszystkim żadne uprawnienie do tej części darowizny, która została odwołana przez jego współmałżonka. Dlatego też jego zgoda na odwołanie darowizny nie jest potrzebna.

**Odwołanie darowizny uczynionej do majątku osobistego obdarowanego, gdy ten rozszerzył wspólność ustawową o przedmiot darowizny - Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 1992 r. III CZP 142/91**

W stanie faktycznym będącym podstawą do wydania uchwały darczyńca obdarował jednego ze współmałżonków nieruchomością, która zgodnie z jego wolą oraz ogólną zasadą przewidzianą w k.r.o. miała zasilić majątek osobisty obdarowanego. Jednakże po dokonaniu przedmiotowej darowizny, na skutek umowy pomiędzy obdarowanym a jego współmałżonkiem doszło do włączenia przedmiotu darowizny do majątku wspólnego małżonków. Problem z subsumpcją zaprezentowanego stanu faktycznego do obowiązujących norm prawnych zobligowała Sąd Najwyższy do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego. Wątpliwości i rozbieżności w interpretacji przepisów prawa sprowadzały się do udzielenia w sposób rozstrzygający odpowiedzi na pytanie, jaki jest skutek prawny odwołania darowizny z powodu rażącej niewdzięczności w stosunku do obdarowanego, jeżeli po dokonaniu darowizny obdarowany w drodze umowy rozszerzył wspólność majątkową ze swoim małżonkiem, w wyniku czego rzecz będąca przedmiotem darowizny wchodzi w skład majątku wspólnego obdarowanego i jego małżonka a także, czy darczyńca może z powodu rażącej niewdzięczności odwołać darowiznę rzeczy, która następnie w wyniku rozszerzenia wspólności majątkowej weszła w skład majątku wspólnego obdarowanego i jego małżonka - tylko w stosunku do małżonka osoby obdarowanej, który nie był stroną umowy darowizny.

W odpowiedzi na powyższe zagadnienie prawne Sąd Najwyższy podjął uchwałę, w której stwierdził, że jeżeli na skutek rozszerzenia przez małżonków wspólności ustawowej przedmiot darowizny dokonanej na rzecz jednego z nich wszedł w skład majątku wspólnego, do zwrotu tego przedmiotu, wobec odwołania darowizny z powodu rażącej niewdzięczności obdarowanego, obowiązani są oboje małżonkowie [Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 1992 r. III CZP 142/91, Lex 3749].

W uzasadnieniu przyjętego stanowiska Sąd Najwyższy wskazał, że jeżeli powodem odwołania darowizny jest rażąca niewdzięczność względem darczyńcy, to powód ten uzasadnia odwołanie darowizny wyłącznie wówczas, gdy niewdzięczności dopuścił się obdarowany. Jednakże jeżeli małżonek, zawierając umowę rozszerzającą wspólność ustawową o przedmiot darowizny dokonanej na jego rzecz i wchodzącej w skład jego majątku odrębnego, rozporządził bezpłatnie tym przedmiotem na rzecz innej masy majątkowej, tj. majątku wspólnego małżonków, to rozporządził na rzecz "osoby trzeciej". Podmiotami prawa własności majątku wspólnego małżonków są bowiem oboje małżonkowie. Małżeńska wspólność ustawowa jest zaś współwłasnością łączną. W takim wypadku do zwrotu przedmiotu darowizny obowiązani są oboje małżonkowie jako podmioty prawa własności masy majątkowej, w skład której wszedł ten przedmiot. Bez znaczenia jest przy tym, czy dokonując rozporządzenia przedmiotem darowizny obdarowany małżonek i jego współmałżonek byli w dobrej, czy złej wierze. W przedmiotowej kwestii ma zastosowanie art. 407 k.c. dotyczący obowiązku zwrotu korzyści przez osobę trzecią.

### Podsumowanie

Mimo kodeksowej reguły, zgodnie z którą przedmioty nabyte poprzez umowę darowizny zasilają majątek osobisty obdarowanego małżonka, o przynależności składnika majątkowego nabytego w drodze darowizny decyduje przede wszystkim wola darczyńcy. Darczyńca może zdecydować o dokonaniu przysporzenia na rzecz obojga małżonków, przy czym nie postanawia, że przedmiot darowizny wchodzi w skład majątku wspólnego. W takiej sytuacji udziały w przedmiocie darowizny wchodzi do majątków osobistych małżonków, a stroną umowy są oboje małżonkowie. Darczyńca może zastrzec także, że przedmiot darowizny wejdzie do majątku wspólnego, a stroną umowy będzie jeden z małżonków. Możliwa jest również umowa zawarta z obojgiem małżonków, zgodnie z którą przedmiot darowizny wejdzie w skład majątku wspólnego.

Analiza zaprezentowanego orzecznictwa wskazuje, że najwięcej problemów natury prawnej powoduje oświadczenie woli darczyńcy o wejściu przedmiotu do majątku wspólnego małżonków i jego konsekwencje. Sytuacja prawna darowizny dokonanej tylko do majątku osobistego jedyne obdarowanego małżonka jest znacznie prostsza, nie wzbudza wątpliwości w wykładni przepisów a tym samym nie inicjuje aktywności interpretacyjnej Sądu Najwyższego w tym zakresie.

\*\*\*

### *Gift made to the spouse in the light of the case law of the Supreme Court*

According to article 33 item 2 of the Family and Guardianship Code real and movable property acquired by one of the spouses in the form of a gift forms part of the personal property of that spouse unless the donor decided otherwise.

The regulation under discussion introduces the presumption of the entry of the gifted items into the personal property of the spouse receiving those items as a gift. However, it is in fact up to the will of the donor to decide whether the item forms part of the common or personal property. There are several possible variants. Property gifted to one of the spouses who remain in the marital community property may form the personal property of the recipient, while property gifted to both of the spouses may form the personal properties of both of the spouses as co-owners with fractional ownership of property. The donor may, however, decide that the property shall be included in the marital estate of the spouses. With the inclusion of the property in the marital estate of the spouses, each spouse receives complete property rights arising for the marital estate property. The presented analysis of the case law of the Supreme Court will address the variant where the property shall be included in the common property and its legal consequences.

\*\*\*

**Słowa kluczowe:** umowa darowizny, wspólność ustawowa, małżeństwo

**Keywords:** gift, common property, marriage

*Paulina Woś, doktorant  
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II*

***Z problematyki  
kościelnego prawa procesowego***





### **Zasada litiskontestacji (Przewodnik po kanonicznych zasadach procesowych – część VII)**

Prezentowany artykuł wpisuje się w podejmowane przez Autorkę badania nad kanonicznymi zasadami procesowymi [M. Greszata. *Iudicium cum principiis. Kodeksowa weryfikacja wybranych zasad procesowych w kanonicznych sprawach o nieważność małżeństwa*. Lublin 2008.]. Oczywiście w istotnych rozważaniach ukazuje on nowe ujęcie merytoryczne, gdyż prezentuje w sposób przystępny obraz zasady litiskontestacji, aby ułatwić potencjalnemu czytelnikowi poruszanie się po zawiłościach systemu kanonicznego prawa procesowego.

Istotę kanonicznego iudicium stanowią elementy strukturalne, do których, oprócz stron, sędziego, rozstrzygnięcia sędziowskiego i norm prawnych, według których powinni oni postępować, należy również przedmiot sporu. Bez jego faktycznego i formalnego istnienia w iudicium nie można byłoby w ogóle mówić o iudicium. W związku z tym przedmiot sporu przynależy w najściślejszy sposób do kanonicznego procesu spornego, tworząc jego istotę i strukturę. Należy zauważyć, że w sprawach o nieważność małżeństwa, przedmiot sporu jest określany jako formuła wątpliwości, czyli pytanie, na które kolegium ma dać odpowiedź w wyroku. Jednakże samo określenie „przedmiot sporu” jest stosowane w tym artykule jako powszechnie akceptowane, rozumiane i przedstawiane w literaturze prawa kanonicznego procesowego. Z istnienia kontrowersji, leżącej u podstaw sporu a następnie iudicium, wynika zasada litiskontestacji organizująca przedmiot sporu w iudicium.

Przedmiot sporu różni się od siebie, w zależności od rodzaju procesu, a w zasadzie to rodzaj postępowania jest dostosowywany do przedmiotu spornego, który przez stronę zostaje wprowadzony na forum sądownictwa kościelnego. W kanonicznych sprawach o nieważność małżeństwa kontrowersję stanowi fakt zawarcia ważnego małżeństwa. Ale ten przedmiot sporu, w ramach iudicium, musi zostać przedstawiony zgodnie z obowiązującymi regułami. Nigdy więc w procesie o nieważność małżeństwa nie pyta się o nieważność małżeństwa w ogóle, ale zawsze pyta się o nią w kontekście strony procesowej, po której leży przyczyna nieważności. Jest to specyfika kontrowersji w tych sprawach.

Treścią zasady litiskontestacji jest zawiązanie sporu, czyli określenie wątpliwości w iudicium. W kanonicznych sprawach o nieważność małżeństwa zasada ta określa wątpliwość, na którą sędziowie mają dać odpowiedź w wyroku. Tym samym zakreśla spór, czyli zakreśla ramy tego sporu. Jednocześnie zasada litiskontestacji jest zasadniczym pytaniem kanonicznego procesu o nieważność małżeństwa, w oparciu o które dokonuje się zawiązanie sporu, czyli litispendencja, następnie dowodzenie i dyskusja sprawy, wreszcie wyrok, który odpowiada na owo zasadnicze pytanie.

W każdym procesie kanonicznym [O litiskontestacji można również mówić w kontekście procesu cywilnego. Zob. K. Piasecki. *Postępowanie sporne rozpoznawcze*. Warszawa 2004 s. 9.], któremu początek daje złożona przez powoda skarga powodowa, zanim nastąpi etap dowodzenia, musi się dokonać określenie głównego tematu wszystkich dalszych czynności procesowych, które to określenie nosi nazwę litis contestatio. Wyrażenie litis contestatio składa się z dwóch łacińskich słów: litis oraz contestatio. Termin litis pochodzi od rzeczownika lis, który w języku polskim oznacza sprzeczkę [Słownik kościelny łacińsko - polski. A. Jougan. Przemyśl 1948 s. 354.], kłótnię [Słownik łacińsko - polski. J. Pieńkos. Warszawa 1996 s. 249.], proces, kwestię sporną, przedmiot sporu [Słownik łacińsko - polski. K. Kumaniecki. Warszawa 1979 s. 294.], spór [Słownik łacińsko - polski. M. Plezia. T. 3. Warszawa 1999 s. 373.], sprawę sądową, interes lub dobro powoda, wojnę, walkę [Słownik łacińsko - polski dla prawników i historyków. J. Sondel. Kraków 1997 s. 581-582.], sądowy spór cywilny oraz przedmiot sądowego sporu cywilnego [Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego. W. Litewski. Kraków 1998 s. 161.]. Termin contestatio pochodzi od czasownika w stronie biernej contestor, który tłumaczy się poprzez następujące wyrażenia: wezwać na świadka, zaprzysiąc, rozpocząć proces. Z kolei pochodzący od tego czasownika

termin *contestatus*, oznacza: wypróbowany, doświadczony [Słownik łacińsko - polski. K. Kumaniecki. Warszawa 1979 s. 122.]. Od czasownika *contestor* pochodzą też dwa słowa w języku polskim. Pierwszym z nich jest *kontestacja*, czyli protest, sprzeciw, kwestionowanie słuszności lub prawomocności tez teologicznych, obrzędów, autorytetu Kościoła, będące przejawem kryzysu we współczesnym Kościele katolickim. Drugim słowem jest *kontestator*, czyli osoba protestująca przeciw czemuś, biorąca udział w publicznej *kontestacji*. To pojęcie występuje zwykle w odniesieniu do duchownego lub świeckiego członka Kościoła [Słownik wyrazów obcych. J. Tokarski. Warszawa 1980 s. 384.].

Wstępne określenie przedmiotu sporu ma miejsce już w treści złożonej skargi powodowej, czyli w fazie początkowej *iudicium*. Dokonuje tego powód własnym autorytetem i na własną odpowiedzialność. Sprawiedliwość wymaga, by do głosu został dopuszczony również pozwany, który może pozew powoda uznać za słuszny lub go odrzucić. Zwyczajnym środkiem zmierzającym do tego celu jest ustalenie przedmiotu sporu, co w kanonicznych sprawach o nieważność małżeństwa jest określane jako ustalenie formuły wątpliwości [Por. *Pontificium Consilium De Legum Textibus. Instructio „Dignitas connubii” servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii* (25 I 2005). *Communicationes* 37 (2005), p. 11 – 89 (dalej DC) art. 135 – 137.], które dokonywane jest już po zawiśnięciu sporu, przez obie strony procesowe wobec trybunału, przy pomocy i z potwierdzeniem dokonany przez sędziego. Także w sytuacji, gdy pozwany jest oporny prawu i nie chce współpracować z sądem, wskutek czego niemożliwe jest dokonanie ustalenia formuły wątpliwości wobec sądu z jego udziałem, uprawnienie powoda nie może być naruszone w związku z oporem pozwanego. Dlatego przedmiot sporu może być ustalony na podstawie twierdzenia samego powoda zawartego w skardze lub wyrażonego przy stawieniu się w sądzie [M. Fąka. *Normy ogólne kanonicznego procesu sądowego*. Cz. 2. Warszawa 1978 s. 123.].

Z powyższego w sposób oczywisty wynika, iż bezpośrednio po fakcie zawiśnięcia sporu pojawia się w *iudicium* problem ustalenia przedmiotu sporu, a raczej jego dookreślenia, bardziej precyzyjnego wyrażenia przedmiotu sporu przez samego już sędziego. Fakt ustalenia przedmiotu sporu jest zatem bezpośrednim skutkiem niedawno zawisłego sporu [Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Paulii PP. II promulgatus. AAS 75 (1983) pars II, p. 1 – 317 (dalej CIC) c. 1512 5°; por. DC art. 12. Szerzej na temat tej instytucji oraz momentu zawiśnięcia sporu zob. M. Greszata. *Litispendencia w procesie kanonicznym*. Lublin 2003.]. Dzieje się tak dlatego, że spór już się toczy i należy jak najszybciej precyzyjnie sformułować to, czego on ma dotyczyć, czyli z jakiego tytułu ma się toczyć sprawa, której początek już nastąpił. W sytuacji zwyczajnej skutkiem rozstrzygnięcia takiego sporu jest wyrok. Dlatego też jeszcze we wstępnym etapie procesu należy precyzyjnie określić przedmiot sporu, czyli dokonać *litis contestatio*, na które pojawi się odpowiedź w wyroku.

Po przyjęciu skargi powodowej, do ważności dalszego postępowania konieczne jest wezwanie obrońcy wężła oraz obojga małżonków, ich pełnomocników lub adwokatów, jeżeli występują w procesie, celem dokonania zawiązania sporu [J. Grzywacz. *Promotor sprawiedliwości i jego udział w sprawach małżeńskich*. Lublin 1974 s. 300.]. Oznacza to, że bezpośrednio po zaistnieniu stanu zawisłości spornej powinno nastąpić zawiązanie sporu [Szerzej na ten temat zob. G. Jahre. *Litis contestatio*. Koln 1960.], które z kolei wywołuje określone skutki, takie jak: zakończenie czasu pozostawania pozwanego w dobrej wierze prawnej, zasadnicza obowiązywalność i niezmiennność zawiązania sporu, zakończenie fazy wstępnej procesu i precyzyjne określenie zadań procesowych dla sądu [R. Szytchmiller. *Zawiązanie sporu w procesie kanonicznym*. *Ius Matrimoniale* 6 (12) 2001 s. 120 – 124.].

Tego rodzaju skutki wynikające z określenia formuły wątpliwości wpływają na przebieg procesu. Można też uznać, że to wszystko, co dzieje się jeszcze przed określeniem formuły wątpliwości, zmierza do jej sprecyzowania, co też ma bardzo duży wpływ na przebieg tych czynności, tym samym ma wpływ na przebieg procesu. Można się nawet pokusić o stwierdzenie, że konstrukcja *iudicium* w kanonicznych sprawach o nieważność małżeństwa najpierw zmierza do określenia formuły wątpliwości, a następnie jest uzależniona od jej brzmienia. Nadaje to szczególne znaczenie zawiązaniu sporu, które staje się zasadą *litiskontestacji* wszechobecną w każdej czynności prawnej kanonicznego procesu o nieważność małżeństwa.

Od *litiskontestacji* jest uzależniony przebieg instrukcji sprawy, dobór środków dowodowych i ich realizacja. W oparciu o wcześniej zgromadzone środki dowodowe i w kontekście konkretnej formuły wątpliwości jest przeprowadzana dyskusja sprawy. I wreszcie najważniejszą częścią wyroku jest rozstrzygnięcie, które w swej istocie jest odpowiedzią na pytanie zawarte w dekrecie określającym formułę

wątpliwości. Nawet możliwości zaskarżenia wyroku są uzależnione od zasadniczego pytania procesu i nie mogą wybiegać poza jego zakres.

O litiskontestacji można mówić w dwóch znaczeniach: materialnym i formalnym. W znaczeniu materialnym mówi się o litiskontestacji jako o kontradykcji wyrażonej przez powoda już w skardze powodowej, która jest obecna od pierwszej chwili postępowania sądowego. W znaczeniu formalnym o litiskontestacji mówi się jako o kontrowersji, którą na podstawie kontradykcji ustala sędzia w postaci dekretu określającego formułę wątpliwości, którego skutki trwają aż do wydawania wyroku. W tych dwu znaczeniach litiskontestacja jest zasadą obecną w *iudicium* od początku jego trwania aż do rozstrzygnięcia. Literatura wskazuje na wiele różnych sposobów ujmowania *litis contestatio*, w celu pogłębienia jego treści warto przytoczyć kilka z nich. Grabowski uważa na przykład, że zawiązanie sporu jest to akt prawny, poprzez który powód wnosi przed trybunał sądowy swe żądania, a pozwany oświadcza wobec sądu, że nie uczynił mu zadość i że pragnie rozprawić się z nim w sądzie [I. Grabowski. Prawo kanoniczne według nowego kodeksu. Lwów 1927 s. 315.]. Warto zauważyć, że w zdaniu tym nie został użyty spójnik „lub”, który wyraża możliwą wymiennność albo wzajemne wyłączenie się części zdania bądź zdań równorzędnych [Słownik języka polskiego. H. Szkiłdź. T. 2. Warszawa 1978 s. 128.], ani też nie został użyty wyraz w funkcji spójnikowej „oraz”, który tylko łączy człony szeregu składniowego [Zwykle są to współrzędne części zdania; por. Słownik języka polskiego. H. Szkiłdź. T. 2. Warszawa 1978 s. 324.], został natomiast zastosowany spójnik „i”, co wskazuje jednoznacznie na logiczne wynikanie jednej czynności z drugiej. Bączkiewicz z kolei zauważa, że ustalenie sporu polega na formalnym odrzuceniu przez pozwanego żądań powoda z myślą prowadzenia sporu wobec sędziego [F. Bączkiewicz. Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa. T. 3. Opole 1958 s. 290.]. Myrcha zaś proponuje spojrzeć na zawiązanie sporu, jako na akt prawny, w którym powód wobec sędziego ustnie powtarza swą skargę a pozwany formalnie temu zaprzecza zamiarem przeprowadzenia procesu i rozstrzygnięcia sporu” [M. A. Myrcha. Prawo procesowe kościelne. Warszawa 1948 s. 102.].

Nieco inaczej instytucję *litis contestatio* przedstawia Fąka, twierdząc, iż ustalenie przedmiotu sporu jest to formalne przeciwstawienie się pozwanego wobec skargi powodowej, dokonane wobec sądu z zamiarem prowadzenia procesu [M. Fąka. Normy ogólne kanonicznego procesu sądowego. Cz. 2. Warszawa 1978 s. 123.]. Pieronek zaś uważa, że zawiązanie sporu jest sposobem, poprzez który w procesie dochodzi do oficjalnego ustalenia przedmiotu sporu w formie pytania, na które trybunał odpowie w formie wyroku [T. Pieronek. Kościelne prawo procesowe. Cz. 7. W: Prawo kanoniczne w okresie odnowy posoborowej. Red. E. Szafrowski. T. 2. Warszawa 1979 s. 487.]. Dla Dziegi *litis contestatio* jest to fakt ustalenia przez sędziego podstawowego pytania, na które proces ma dać odpowiedź” [A. Dziega. Udział stron procesowych w ustaleniu formuły sporu w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa. *Ius Matrimoniale* 3 (1992) s. 55.]. Szychmiller zauważa, że zawiązanie sporu polega na określeniu przedmiotu sporu lub zakresu sporu [R. Szychmiller. Ochrona praw człowieka w normach kanonicznego procesu spornego. Olsztyn 2003 s. 76.].

Podsumowując rozważania prezentowanych kanonistów na temat *litis contestatio*, można stwierdzić, że instytucja ta jest aktem prawnym, w którym biorą udział dwie strony procesowe: powód i pozwany, zawsze w obecności sędziego, co nadaje temu aktowi rangę aktu formalnego, wywołującego skutki prawne. Sędzia musi czuwać nad tym, by powód wniósł skargę zgodnie z prawem lub też ustnie ją wypowiedział przed trybunałem, a więc wobec przedstawicieli prawa. Jest to konieczne, aby żądania powoda mogły zostać odpowiednio wysłuchane i rozpatrzone w konfrontacji z punktem widzenia pozwanego i w świetle obowiązujących przepisów prawnych. Pozwany z kolei oświadcza wobec sądu, że nie ma zamiaru uczynić zadość powodowi. Celem tych wszystkich działań jest umożliwienie prowadzenia *iudicium* i rozstrzygnięcia sporu wobec sędziego. Konsekwencją jest więc możliwość uzyskania odpowiedzi na to podstawowe w procesie pytanie, na które trybunał ma odpowiedzieć w wyroku. Wszystkie te działania składają się na zasadę litiskontestacji, tym samym tworzą *iudicium* w jego pełnym wymiarze.

W kanonicznym procesie spornym o nieważność małżeństwa jeden z małżonków, występuje jako powód z inicjatywą procesową, wnosząc skargę powodową, bez której sąd nie jest w stanie podjąć działania i bez której nie może zaistnieć *iudicium*. Jednak od momentu przyjęcia tej skargi faktycznym kierownikiem postępowania staje się sędzia. Pozostając odpowiedzialnym za wszelkie decyzje, sędzia nie może ich jednak podejmować inaczej, jak tylko w oparciu o dane otrzymane od stron. Szczególny wpływ na te decyzje ma powód poprzez przekazywane sędziemu informacje. Już przy redagowaniu skargi powód musi uwzględnić wymagane przez prawo elementy. Jednak dobór faktów motywujących prośbę o

*iudicium* oraz dowodów dla potwierdzenia ich prawdziwości należy już wyłącznie do powoda. Biorąc pod uwagę proces o orzeczenie nieważności małżeństwa, z całej historii swego nieudanego małżeństwa powód wybiera te zdarzenia, które potwierdzają jego opinię o tym związku. Tym sposobem powód poprzez ujawnienie konkretnych faktów przekazuje sędziemu swój własny obraz zaskarżanego małżeństwa. Nie ma tu jednak niebezpieczeństwa manipulacji. Jest to jedynie ukierunkowanie myślenia sędziego według sugestii powoda, wskazanie mu tego tytułu nieważności, który możliwy jest do udowodnienia [A. Dziega. Udział stron procesowych w ustaleniu formuły sporu w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa. *Ius Matrimoniale* 3 (1992) s. 58 - 63 s. 61.]. Dowodem na to, że to właśnie sędzia prowadzi całą sprawę, ocenia podane fakty, interpretuje je oraz wyciąga z nich wnioski, jest to, że przekazuje on pozwanemu albo całą treść skargi albo stawia tylko pewne pytania dotyczące wskazanych przez powoda faktów. Uzyskane bowiem odpowiedzi powinny potwierdzić te fakty oraz poszerzyć je o nowe okoliczności. Celem działania sędziego jest bowiem jak najlepsze zorientowanie się w sprawie, której ma przewodniczyć, by potem wydać sprawiedliwy wyrok. Aby dobrze przeprowadzić postępowanie dowodowe, już na etapie przyjmowania sprawy i formułowania przedmiotu sporu, trzeba zadbać o to, by w wyroku łatwo było odpowiedzieć na sformułowaną wątpliwość lub wątpliwości. W zależności od szczegółowości sformułowań oraz ich jasności w skardze powodowej i w odpowiedzi strony pozwanej, należy rozstrzygnąć, czy lepiej jest formułę wątpliwości sprecyzować bardziej ogólnie, czy też bardziej szczegółowo [R. Szychmiller. Dowodzenie nieważności małżeństwa w świetle dyskusji kanonistów w latach 1997 – 1998. *Prawo Kanoniczne* 42 (1999) nr 1 – 2 s. 182.].

Określenie formuły wątpliwości w ramach *iudicium* nie wymaga żadnych skomplikowanych czynności. Wystarczy, by do akt został dołączony wniosek powoda i pozwanego, dokonane w obecności sędziego lub jego delegata, co pozwoli mu stwierdzić, o co toczy się spór, czyli jakie są punkty sporne i wydać odpowiedni dekret [CIC c. 1513 § 1; por. DC art. 135 § 2.]. W sprawach bardziej zawiłych, w których wniosek powoda nie jest ani jednoznaczny, ani prosty lub wniosek pozwanego nasuwa trudności, sędzia z urzędu lub na wniosek powoda albo pozwanego winien wezwać strony, by należycie określiły one punkty sporne, to znaczy uzgodniły kwestie wątpliwe, które mają być przedmiotem sporu [CIC c. 1513 § 2; por. DC art. 135 § 2.]. Strony mogą się stawić w sądzie osobiście lub przez pełnomocnika. Nie jest konieczne, by obie strony stawiły się w sądzie równocześnie, oraz by ustnie musiały udzielić odpowiedzi związanych z ustaleniem przedmiotu sporu, chyba że sędzia wyraźnie nakazuje stawienie się w siedzibie sądu dla dokonania ustnych wyjaśnień [CIC c. 1513 § 2; por. DC art. 135 § 2.]. Wystarczy natomiast, by w określonym terminie złożyły w sądzie swą odpowiedź na piśmie. Punkty sporne redagowane w *litis contestatio*, powinny być ujęte w formę odrębnych pytań, na które pełnej odpowiedzi udzieli wyrok [M. Fąka. Normy ogólne kanonicznego procesu sądowego. Cz. 2. Warszawa 1978 s. 124; por. M. Greszata. Kanoniczne procesy małżeńskie. Pomoc dla studentów. Lublin 2007 s. 146 – 151.].

W *iudicium* spotyka się trzy rodzaje formuł wątpliwości: jednoczłonowe, wieloczłonowe o członach równorzędnych i wieloczłonowe o członach przyporządkowanych [Szerzej na temat rodzajów formuły sporu zob. A. Dziega. Strony sporu w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa. Warszawa 1994 s. 74; por. M. Greszata. Kanoniczne procesy małżeńskie. Pomoc dla studentów. Lublin 2007 s. 149.]. W odniesieniu do procesów o nieważność małżeństwa typowe są zarówno formuły jednoczłonowe, w których występuje jeden tytuł nieważności małżeństwa, jak też formuły wieloczłonowe o członach równorzędnych, w których występuje kilka tytułów nieważności małżeństwa [Wśród tych tytułów w sprawach o nieważność małżeństwa można wyróżnić tytuły wykluczające się, absorbujące się i kompatybilne. Szeroko na ten temat zob. R. Sobański. Orzekanie nieważności małżeństwa z dwu (lub więcej) tytułów wadliwego konsensu. *Ius Matrimoniale* 5 (11) 2000 s. 139 – 150.]. Formuły wieloczłonowe o członach przyporządkowanych w tych procesach praktycznie nie występują [A. Dziega. Strony sporu w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa. Warszawa 1994 s. 74.].

Obecny Kodeks Prawa Kanonicznego w ramach *iudicium* przewiduje cztery sposoby ustalenia formuły wątpliwości [Wynikają one z treści CIC c. 1513 § 2; por. DC art. 135 § 2; por. A. Dziega. *Litis contestatio* a wyrok w procesie o nieważność małżeństwa. *Wiadomości Diecezjalne Siedleckie* 4 (1994) s. 141 – 143.]: pisemne oświadczenie stron i dekret sędziego, dekret sędziego, sesja sądowa, pisemne oświadczenia stron i sesja sądowa [Szerzej na temat sposobów ustalenia formuły sporu zob. A. Dziega. Udział stron procesowych w ustaleniu formuły sporu w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa. *Ius Matrimoniale* 3 (1992) s. 56; por. A. Dziega. Strony sporu w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa. Warszawa 1994 s. 69 - 70.].

Jeżeli strony stawily się w sądzie i uzgodniły przedmiot sporu, sędzia - jeżeli ze swej strony nie ma nic do zarzucenia - wydaje dekret, na mocy, którego zatwierdza ustalony przedmiot sporu. Dekret taki może być zastąpiony przez protokół, na podstawie którego zostało dokonane ustalenie węzła wątpliwości [I. Grabowski. Prawo kanoniczne według nowego kodeksu. Lwów 1927 s. 542.], podpisany przez sędziego i notariusza, co w praktyce sądowej w zasadzie stosowane jest najczęściej. Jeżeli natomiast strony różnią się co do ustalenia punktów spornych lub sędzia ma co do tego jakieś zastrzeżenia, wtedy sędzia dekretem rozstrzyga kwestię, co do ustalenia przedmiotu sporu. Jeżeli sprawę rozstrzyga sąd w trybie kolegialnym, sędzią tym jest przewodniczący zespołu sędziowskiego [CIC c. 1507 § 1; por. DC art. 126 § 1.].

Zanim zostanie określona formuła wątpliwości, w sprawach o nieważność małżeństwa, sędzia nie powinien przystępować do przeprowadzania dowodów, wyjątkiem od tej reguły jest sytuacja oporu strony procesowej w odniesieniu do ustalenia formuły wątpliwości. Również wyjątkowo sędzia może przesłuchać świadka, jeżeli grozi niemożność późniejszego przesłuchania go z powodu niebezpieczeństwa śmierci, wyjazdu lub innej słusznej przyczyny, służy to wówczas zabezpieczeniu dowodów [CIC c. 1529; por. DC art. 160; por. F. Bączkiewicz. Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa. T. 3. Opole 1958 s. 84.]. Sytuacje umożliwiające przesłuchanie świadków przed zawiązaniem sporu nie są w obecnym Kodeksie wyliczone. Można przyjąć, że osoby w podeszłym wieku znajdują się na pewno w niebezpieczeństwie śmierci, inne zaś przypadki musi sędzia oceniać indywidualnie. Praktyka wielu trybunałów kościelnych w sprawach o nieważność małżeństwa wykazuje, że zawiązanie sporu faktycznie łączy się w jednej sesji z przesłuchaniem stron, przy czym najpierw następuje zawiązanie sporu, a następnie przystępuje się do przesłuchania. Przemawiają za tym względy praktyczne, którymi jest zaoszczędzenie stronom czasu w celu kolejnego przybycia do sądu [M. Fąka. Normy ogólne kanonicznego procesu sądowego. Cz. 2. Warszawa 1978 s. 126.].

Podstawową rolę we wszystkich powyższych czynnościach procesowych wynikających z *iudicium* w sprawach o nieważność małżeństwa odgrywa sędzia. Czynny udział w tym postępowaniu mogą mieć jednak, a zarazem powinny, strony procesowe. Inicjatywa powoda nie polega jedynie na uprawnieniu do wniesienia skargi powodowej, ale także na sugerowaniu sędziemu sposobu dowodzenia w tej sprawie. Nic nie stoi przecież na przeszkodzie, by powód wraz ze skargą złożył w kancelarii trybunału nawet pisemne oświadczenia głównych świadków, potwierdzające jego tezę o nieważności małżeństwa lub o przebiegu istotnych faktów. Może już na początku przedstawić opinię prywatnie powołanego biegłego lub sporządzoną na użytek sądu cywilnego w czasie prowadzenia sprawy rozwodowej [Jest to opinia A. Dziegi. Udział stron procesowych w ustaleniu formuły sporu w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa. *Ius Matrimoniale* 3 (1992) s. 60.]. Decyzja co do sposobu postępowania dla ustalenia formuły wątpliwości należy jednak do sędziego [CIC c. 1677 § 2; por. DC art. 126 § 1.].

Również strona pozwana ma, na równi z powodem, prawa i obowiązki w odniesieniu do formuły wątpliwości. Różnice mogą dotyczyć mniej silnie akcentowanych obowiązków pozwanego, przy szczególnym zabezpieczeniu jego pełnych uprawnień procesowych. Prawo bowiem nakłada na pozwanego obowiązek udzielenia odpowiedzi na postawione przez sędziego pytania [CIC c. 1476; por. DC art. 95 § 2.], ale ma on również prawo zająć własne stanowisko w sprawie [CIC c. 1513 § 2; por. DC art. 135 § 2.]. Warto też zwrócić uwagę na uprawnienia procesowe współmałżonka strony powodowej w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa na etapie określania formuły wątpliwości. Dowiaduje się on bowiem o zaskarżeniu jego małżeństwa od sędziego, w sytuacji, gdy ten przyjął już skargę powodową. Taką skargę procesową sędzia może przekazać pozwanemu, ale może też jedynie poinformować pozwanego o wniesieniu skargi przez powoda z określonego tytułu. Może się także zdarzyć, że pozwany otrzyma dekret sędziego ustalający formułę sporu, wydany w oparciu o samą skargę powodową [A. Dziega. Udział stron procesowych w ustaleniu formuły sporu w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa. *Ius Matrimoniale* 3 (1992) s. 63.]. Dla spraw o nieważność małżeństwa szczególnie ważny jest udział obrońcy węzła w formułowaniu wątpliwości, jest on bowiem zdecydowanie odmienny od roli powoda i pozwanego w tym etapie. Obrońca węzła pojawia się w procesie w chwili wyznaczenia składu osobowego trybunału, a jego obecność jest gwarancją, że w trakcie trwania *iudicium* będzie przedstawione sędziemu wszystko to, co mogłoby przemawiać przeciw orzeczeniu nieważności małżeństwa. W trakcie formułowania się wątpliwości nie może on proponować żadnego nowego tytułu nieważności małżeństwa, może więc mieć udział w ustalaniu zakresu sporu o tyle, o ile sędzia zechce wysłuchać jego opinii. Jeżeli dojdzie do wniosku, że wprowadzony przez stronę tytuł nie może być udowodniony, a więc małżeństwo z tego tytułu, jego zdaniem, jest ważne, ma prawo zaproponować rezygnację z tego tytułu, w celu

uniknięcia zbędnej pracy trybunału [A. Dzięga. Udział stron procesowych w ustaleniu formuły sporu w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa. *Ius Matrimoniale* 3 (1992) s. 65; por. A. Dzięga. Zadania procesowe obrońcy węzła małżeńskiego. *Kościelne Prawo Procesowe. Materiały i Studia*. T. 1. Red. A. Dzięga. Lublin 1999 s. 31.].

Określenie formuły wątpliwości jest bardzo istotnym i jednocześnie bezwzględnie koniecznym etapem *iudicium*. O tym etapie mówi się, że jest pierwszym etapem ściśle procesowym, ponieważ istotą ustalenia formuły wątpliwości jest dokładne sformułowanie pytania, które wyznacza cały przebieg etapu dowodzenia, i na które odpowiedź stanowi część rozstrzygającą wyroku. Tym samym litiskontestacja jawi się jako zasada w procesie o nieważność małżeństwa. Od samego początku istnienia *iudicium* wywiera ona wpływ na cały przebieg tego procesu. Jest to widoczne we wszystkich czynnościach, począwszy od skargi powodowej, w której należy doszukiwać się jej pierwszego brzmienia, zaproponowanego przez stronę powodową, poprzez jej formalne ustalenie przez sędziego z udziałem obu stron procesowych, następnie poprzez etap dowodzenia, którego przebieg absolutnie jest uzależniony od tytułu nieważności małżeństwa, wreszcie poprzez dyskusję sprawy, która w sposób oczywisty przebiega wokół tego, co działo się podczas instrukcji sprawy, aż po rozstrzygnięcie sprawy, które ma postać wyroku, którego najistotniejszym elementem jest odpowiedź na pytanie postawione właśnie w formule wątpliwości.

Dlatego bardzo ważne wydaje się, by sędzia stosował wszystkie dostępne możliwości, aby ustalić zakres sporu, przy możliwie pełnej akceptacji obu stron procesowych, do czego obliguje go zasada litiskontestacji wynikająca z norm Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku, jak i z norm Instrukcji procesowej *Dignitas connubii*. Żeby uczestnicy procesu, strony jak i sędzia, mogli w pełni wykorzystać przysługujące im uprawnienia w tej kwestii, zasadna wydaje się pełna prezentacja norm Kodeksu i Instrukcji bezpośrednio i pośrednio odnoszących się do rzeczywistości prawnej *litis contestatio*. Umożliwia to jednoznacznie odróżnienie poszczególnych aspektów samej instytucji *litis contestatio*, w literaturze kanonistycznej wielokrotnie rozumianej niejednoznacznie, jak też precyzyjne odróżnienie pojęcia łacińskiego oraz jego polskich odpowiedników od pojęć mu bliskich a nawet potocznie tożsamy, w rzeczywistości oznaczających nieco inną rzeczywistość procesową. Właściwe rozróżnienie tych pojęć i ich różnych aspektów zdecydowanie ułatwia dyskusję na ten temat. Jednocześnie pozwala zobaczyć litiskontestację w jej pełnym wymiarze formalno – procesowym, jako zasadę kanonicznego postępowania o nieważność małżeństwa.

Zasada litiskontestacji została przez Prawodawcę wprowadzona do Kodeksu Prawa Kanonicznego w ujęciu dyrektywalnym w normie kanonu 1513 § 1: „Zawiązanie sporu ma miejsce wtedy, gdy dekretem sędziego, w oparciu o żądania i odpowiedzi stron, zostaje określony zakres sporu”. W wielu innych normach można jednak znaleźć dopowiedzenia do jej brzmienia w ujęciu dyrektywalnym. Jako przykład można wskazać kanony: 1513 § 2, 1514, 1515, 1516, 1611 1°, 1677 § 1, 1677 § 2. Dyrektywa ta ma swoje odzwierciedlenie merytoryczne w Instrukcji *Dignitas connubii*. Litiskontestacja jest tam nazywana formułą wątpliwości, ze względu na specyfikę spraw o nieważność małżeństwa, niemniej jednak analogiczne brzmienia norm można odnaleźć w artykułach 135 – 137.

\*\*\*

***Principio della contestazione della lite***  
***(Guida per i principii processuali nel diritto canonico – parte VII)***

Particolarmente importante è la suddivisione in principii processuali descrittive e direttive. Dal punto di vista descrittivo, vengono assunte come modello di formazione di una data istituzione legale, riprodotto sulla base delle norme vigenti. Dal punto di vista direttivo, si assumono in qualità di norme aventi valore legale, appartenenti ad un dato sistema legislativo, superiori rispetto ad altre norme di questo sistema. Nel diritto processuale canonico possiamo trovare sia le une che le altre.

Il principio di contestazione della lite è stato inserito dal Legislatore sottoforma di direttiva nella norma del canone 1513 § 1 del Codice di Diritto Canonico. Dal punto di vista essenziale viene rispecchiata nell'Istruzione *Dignitas connubii*, tuttavia la contestazione della lite è qui chiamata formula del dubbio, in relazione all'aspetto specifico delle cause di nullità del matrimonio. Un ruolo analogico delle norme è riscontrabile anche negli articoli 135-137. Il principio della litispendenza ha invece una forma di direttiva molto particolare nel canone 1512 5°, poiché è chiamato principio (*principium*) direttamente dal Legislatore

ed il suo contenuto è espresso soltanto in seguito. Questa visione del principio da parte del Legislatore non suggerisce ovviamente un suo particolare significato nei confronti dello *iudicium*, ma è soltanto un modo atipico usato per la scrittura di questo principio.

\*\*\*

**Słowa kluczowe:** proces kanoniczny, zasady procesowe w prawie kanonicznym, zasada litiskontestacji

**Parole chiavi:** il processo canonico; i principii processuali nel diritto canonico; il principio della contestazione della lite



### Zasada litispendingji (Przewodnik po kanonicznych zasadach procesowych – część VIII)

Przedmiotowy artykuł wpisuje się w podejmowane przez Autorkę badania nad kanonicznymi zasadami procesowymi [M. Greszata. *Iudicium cum principiis*. Kodeksowa weryfikacja wybranych zasad procesowych w kanonicznych sprawach o nieważność małżeństwa. Lublin 2008.]. Jednakże, w istotnych rozważaniach stanowi on nowe ujęcie merytoryczne, gdyż publikacja ta podejmuje w sposób przystępny prezentację zasady litispendingji, aby ułatwić potencjalnemu czytelnikowi poruszanie

się po zawłościach systemu kanonicznego prawa procesowego.

Istotę kanonicznego *iudicium* stanowią elementy strukturalne, do których, oprócz stron, sędziego, rozstrzygnięcia sędziowskiego i norm prawnych, według których powinni oni postępować, należy również przedmiot sporu. Bez jego faktycznego i formalnego istnienia w *iudicium* nie można byłoby w ogóle mówić o *iudicium*. W związku z tym przedmiot sporu przynależy w najściślejszy sposób do kanonicznego procesu spornego, tworząc jego istotę i strukturę. Należy zauważyć, że w sprawach o nieważność małżeństwa, zgodnie z zaleceniem Instrukcji *Dignitas connubii*, przedmiot sporu jest określany jako formuła wątpliwości, czyli pytanie, na które kolegium ma dać odpowiedź w wyroku. W związku z tym, rozważaniom na temat specyfiki przedmiotu sporu w sprawach o nieważność małżeństwa jest poświęcony oddzielny punkt w niniejszym rozdziale. Jednakże samo określenie „przedmiot sporu” jest stosowane w tym rozdziale jako powszechnie akceptowane, rozumiane i przedstawiane w literaturze prawa kanonicznego procesowego. Z istnienia kontrowersji, leżącej u podstaw sporu a następnie *iudicium*, wynika zasada litispendingji organizująca przedmiot sporu w *iudicium*.

Przedmiot sporu różni się od siebie, w zależności od rodzaju procesu, a w zasadzie to rodzaj postępowania jest dostosowywany do przedmiotu spornego, który przez stronę zostaje wprowadzony na forum sądownictwa kościelnego. W kanonicznych sprawach o nieważność małżeństwa kontrowersję stanowi fakt zawarcia ważnego małżeństwa. Ale ten przedmiot sporu, w ramach *iudicium*, musi zostać przedstawiony zgodnie z obowiązującymi regułami. Nigdy więc w procesie o nieważność małżeństwa nie pyta się o nieważność małżeństwa w ogóle, ale zawsze pyta się o nią w kontekście strony procesowej, po której leży przyczyna nieważności. Jest to specyfika kontrowersji w tych sprawach.

Litispendingja [Instytucja litispendingji bardzo szeroko jest omówiona w monografii: M. Greszata. *Litispendingja w procesie kanonicznym*. Lublin 2003.], chociaż chronologicznie zaczyna istnieć jeszcze przed litiskontestacją, to jednak jest jej uzupełnieniem. Zasada litispendingji stanowi bowiem o zawisłości procesowej, że spór wisi oraz że przedmiot sporu nie może ulec żadnej zmianie podczas trwania sporu, czyli podczas trwania *iudicium*. Można powiedzieć, że nie ma to nic wspólnego z zasadą litiskontestacji, że są one w stosunku do siebie autonomiczne. W rzeczywistości, patrząc od strony formalno – procesowej, tak nie jest, ponieważ dopiero wtedy, gdy już wiadomo, o co toczy się spór, gdy zostanie ustalona formuła wątpliwości, to dopiero wtedy można właściwie określić zawisnięcie procesu, czyli określić, jaka kwestia nie może ulegać zmianie podczas trwania *iudicium*.

Pojęcie *lis pendens* w *iudicium*, w tym również w procesie o nieważność małżeństwa, może być rozpatrywane w dwu ujęciach. W ujęciu statycznym jest to „moment *lis pendens*”, od którego zaczynają istnieć wszystkie skutki formalno – prawne zawisnięcia sporu; w ujęciu dynamicznym jest to ciąg czynności, których zakończeniem staje się stan *lis pendens*, który to ciąg czynności można nazwać „procedurą dochodzenia do *lis pendens*”. Ponadto należy uwzględnić *lis pendens* jako pewien stan, który rozpoczyna się w określonych okolicznościach, zaś jego skutki, ponieważ są bardzo ważne i silne, trwają poprzez całe *iudicium*, aż do ich zgodnego z prawem rozstrzygnięcia, ten stan można nazwać „procedurą *lis pendens*” [Szerzej na ten temat zob. M. Greszata. *Litispendingja w procesie kanonicznym*. Lublin 2003 s. 50 - 57.].

Instytucja *lis pendens* jest bardzo silnie wpisana w kanoniczny proces o nieważność małżeństwa. Skarga powodowa o nieważność małżeństwa wpływa do trybunału sądowego [Zanim skarga powodowa wpłynie do trybunału kościelnego, małżonek zaskarżający nieważność małżeństwa, bardzo często stara się zasięgnąć fachowej opinii w tym względzie. Szerzej na ten temat zob. Z. Janczewski. Współpraca duszpasterzy z sądem kościelnym w czynnościach prawnych poprzedzających przyjęcie spraw do procesu o nieważność małżeństwa. *Wiadomości Diecezjalne* 55 (1987) nr 6 s. 288 – 293.] i zaraz po tym fakcie



zostaje powołane kolegium sędziowskie w celu podjęcia decyzji o przyjęciu skargi do przewodu sądowego lub jej odrzuceniu, którą to decyzję w sądzie kolegiálním podejmuje przewodniczący [Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Paulii PP. II promulgatus. AAS 75 (1983) pars II, p. 1 – 317 (dalej CIC) c. 1505 § 1; por. Pontificium Consilium De Legum Textibus. Instructio „Dignitas connubii” servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii (25 I 2005). Communicationes 37 (2005), p. 11 – 89 (dalej DC) art. 119 § 1; por. Z. Grocholewski. Zmiany w kanonicznym prawie procesowym. Kościół i Prawo. T. 7. Red. J. Krukowski, F. Lempa. Lublin 1990 s. 106.]. Po przyjęciu skargi do przewodu sądowego ma miejsce wezwanie stron do sądu celem zawiązania sporu [CIC c. 1507 § 1; por. DC art. 126 § 1.]. Na tę czynność procesową wzywa się również obrońcę węzła małżeńskiego [Szeroko na temat obrońcy węzła: S. Biskupski S. Obrońca węzła w kanonicznym procesie małżeńskim. Łódź 1937; T. Pieronek. Udział obrońcy węzła w procesie małżeńskim. Kościół i Prawo. T. 6. Red. J. Krukowski. Lublin 1989 s. 91 – 102; F. Lempa F. Problem roli obrońcy węzła w procesie o nieważność małżeństwa według KPK z 1983 roku. Stowarzyszenie Kanonistów Polskich. Biuletyn 8 (1995) nr 1 s. 59 – 64; A. Dzięga A. Zadania procesowe obrońcy węzła małżeńskiego. Kościelne Prawo Procesowe. Materiały i Studia. T. 1. Red. A. Dzięga. Lublin 1999 s. 23 – 40; S. Paździor. Sędziowska ocena uwag przedwyrokowych obrońcy węzła małżeńskiego. W: Kościelne prawo procesowe. T. 1. Red. A. Dzięga. Lublin 1999 s. 41 - 46; M. Greszata. Z dyskusji nad zadaniem obrońcy węzła. Prawo – Administracja - Kościół 5 (2001) nr 1 s. 153 – 168; A. Wójcik. Rola aktywności obrońcy węzła małżeńskiego w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa. W: Urzędy sądowe – władza i służba. Materiały z ogólnopolskiego spotkania pracowników sądownictwa kościelnego w Gródku nad Dunajcem w dniach 11 – 12 października 2004 roku. Red. T. Rozkrut. Tarnów 2005 s. 89 - 99; G. Leszczyński. Rola obrońcy węzła małżeńskiego w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa. Prawo Kanoniczne 49 (2006) nr 3 – 4 s. 51 – 61; W. Wenz, P. Wróblewski. Urząd obrońcy węzła i procesowe decyzje sędziego na etapie wyrokowania. Zagadnienia wybrane z procesu o nieważność małżeństwa. Wrocław 2007; W. Góralski W. Urząd obrońcy węzła małżeńskiego w świetle przemówień papieża do Roty Rzymskiej z lat 1939 – 2007. Ius Matrimoniale 13 (19) 2008 s. 79 – 90.]. Tym, kto decyduje o pozwach skierowanych do stron procesujących się, jest oczywiście przewodniczący kolegium sędziowskiego. To właśnie on swoim podpisem wieńczy cały wcześniejszy proces podejmowania decyzji przez inne osoby [T. Pawluk. Kanoniczna praktyka procesowa w sprawach małżeńskich. Warszawa 1975 s. 72.]. I w ten sposób dochodzi do *lis pendens* jako skutku wezwania stron.

Okazuje się więc, że o zaistnieniu instytucji *lis pendens* w *iudicium* nie decyduje żaden oddzielny dekret, który zwykle jest wydawany przy wszystkich ważniejszych czynnościach procesowych. Prawodawca nie pozostawia jednak żadnych wątpliwości co do tego, w którym momencie rozpoczyna się zawiązanie sporu, czyli, w którym momencie spór zaczyna się toczyć. Dokonuje się to bowiem w chwili zawiadomienia stron o pozwie zgodnie z przepisami prawa, albo wtedy, gdy strony stawiają się same przed sędzią celem prowadzenia sprawy [CIC c. 1512, 5°; por. DC art. 12.]. Ten moment, weryfikowalny od strony formalnej, jest jednakże tylko zamknięciem całego etapu „procedury dochodzenia do *lis pendens*”, jest jego uwieńczeniem i sam w sobie jest „momentem *lis pendens*” rozpoczynającym „procedurę *lis pendens*”, albo lepiej „stan *lis pendens*” [Szerzej na temat tych pojęć zob. M. Greszata. Litispendencja w procesie kanonicznym. Lublin 2003 s. 96 - 117.].

Z zaistnienia *lis pendens* wynikają pewne skutki dla sędziego, mianowicie jest on zobowiązany prowadzić postępowanie aż do wydania wyroku. Pierwszą czynnością formalno - prawną podczas toczącego się *iudicium* jest dokonanie *litis contestatio*. Skoro sędzia wziął już w swoje ręce sprawę i nie ma żadnych formalnych przeszkód, by mógł ją prowadzić, powinien bezzwłocznie dokonać swoim dekretem zdefiniowania zakresu sporu, aby dać temu konkretnemu procesowi odpowiednie granice i zapewnić jego prowadzenie we właściwym kierunku. Następnym obowiązkiem sędziego jest przystąpienie do instrukcji sprawy. Zaraz po zawiązaniu sporu sędzia ma obowiązek wyznaczyć stronom odpowiednie terminy, w czasie których będą zobowiązani do przedstawienia sędziemu dowodów i w czasie których te dowody zostaną przeprowadzone. Dla zawiętego sporu etap dowodzenia jest bardzo istotny, w związku z tym wymaga on również dużego zaangażowania ze strony sędziego. Sędzia bowiem musi się zatroszczyć o to, by były przytoczone wszelkie możliwe i jednocześnie przydatne dowody, które jednocześnie mieszczą się w kategoriach godziwości i służą właściwemu rozpoznaniu sprawy. Chodzi o te dowody, które ukażą wiszący spór w prawdziwym świetle, pozwolą go przybliżyć stronom zainteresowanym przedmiotem sporu, a samemu sędziemu podjąć właściwą decyzję przy jego rozstrzygnięciu. Po zamknięciu instrukcji

sprawy sędzia ma obowiązek przeprowadzić dyskusję sprawy, następnie wreszcie przygotować i ogłosić rozstrzygnięcie w postaci wyroku. W tym momencie obowiązki sędziego wynikające z *lis pendens* osiągają swoje apogeum. Na osobie sędziego bowiem spoczywa podstawowy obowiązek wydania sprawiedliwego wyroku. Obowiązek ten jest jednocześnie ukierunkowany na zakończenie trwającego wciąż *lis pendens*. To rozstrzygnięcie w sposób istotny wpływa bowiem na instytucję *lis pendens*, która w chwili ogłoszenia ostatecznego wyroku powinna z natury rzeczy wygasać, gdyż przedmiot sporu zyskuje nowe określenie i uporządkowanie prawne i faktyczne. Przedmiot sporu przestaje więc być „wątpliwy”, „chwiejny” i „zawieszony”, a staje się na tyle określony, jednoznaczny i pewny, że powinien przejść w stan rzeczy osądzonej [M. Greszata. *Litispendencia w procesie kanonicznym*. Lublin 2003 s. 158 - 160.].

Specyficzny przedmiot sporu występuje w procesach kanonicznych o stwierdzenie nieważności małżeństwa, gdyż jest nim dobro publiczne Kościoła jakim jest sakrament małżeństwa. W chwili zaistnienia instytucji *lis pendens* dochodzi do „zawiśnięcia” tego specyficznego przedmiotu sporu, czyli węzła zawartego małżeństwa. Osoby zainteresowane oczekują na rozstrzygnięcie sędziego, czyli jednoznaczną odpowiedź sędziego na pytanie, czy ich małżeństwo ważne, czy też nie. Niezwykle odpowiedzialne jest w tym przypadku zadanie sędziego polegające na uzyskaniu i ogłoszeniu właściwej, sprawiedliwej i zgodnej z prawdą odpowiedzi [M. Greszata. *Litispendencia w procesie kanonicznym*. Lublin 2003 s. 160 - 161.].

Kanoniczny proces o nieważność małżeństwa faktycznie rozpoczyna się w momencie złożenia skargi powodowej przez jednego ze współmałżonków lub przez rzecznika sprawiedliwości [Szeroko na temat rzecznika sprawiedliwości: J. Grzywacz. *Promotor sprawiedliwości i jego udział w sprawach małżeńskich*. Lublin 1974; Z. Suchecki. *Promotor sprawiedliwości i jego udział w sprawach karnych*. *Roczniki Nauk Prawnych* 14 (2004) z. 2 s. 191 – 225; Z. Suchecki. *Rola promotora sprawiedliwości w procesie karnym*. W: *Semel Deo dedicatum non est ad usum Humano ulterius transeferendum*. Księga pamiątkowa dedykowana ks. prof. dr. hab. Julianowi Kałowskiemu MIC z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin. Red. J. Wroceński, B. Szewczul, A. Orczykowski. Warszawa 2004 s. 551 - 579.], w określonych przez prawo sytuacjach. Od strony formalnej rozpoczyna się on w momencie wydania przez sędziego dekretu przyjęcia skargi powodowej i cytacji stron poprzez notyfikację dekretu przyjęcia skargi powodowej [Na temat cytacji i notyfikacji zob. M. Greszata. *Pojęcie cytacji i notyfikacji w świetle norm VII Księgi Kodeksu Prawa Kanonicznego*. *Prawo – Administracja – Kościół* 9 (2002) nr 1 s. 149 – 166; M. Greszata - Telusiewicz, P. Telusiewicz. *O pewności dokonania skutecznego zawiadomienia (notificatio) w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa*, w: *Człowiek - Rodzina – Prawo*, red. P. Telusiewicz, Nr 9, data wydania: 30 września 2013 roku, s. 19 - 25, ss. 7, [NUMER\\_9\\_2013.pdf](#)]. Właściwie dokonana notyfikacja powoduje, iż spór zaczyna dotyczyć nie tylko powoda, ale także pozwanego i innych uczestników *iudicium*, tym samym zaczyna również obowiązywać zasada *lite pendente nihil innovetur* [CIC c. 1512, 5°; por. DC art. 12.]. Istotą tej zasady jest niemożność dokonywania żadnych zmian w przedmiocie sporu. Odnosi się to do powoda i pozwanego, tym samym również do pełnomocnika [Szeroko na temat pełnomocnika: J. Grzywacz. *Adwokaci, pełnomocnicy procesowi, instytucja stałych obrońców (kan. 1490)*. Referat wygłoszony w czasie Międzynarodowego Sympozjum dla pracowników Trybunałów Kościelnych w Europie Środkowowschodniej w Lublinie 19 - 21 września 1991 roku; T. Rozkrut. *Adwokat i pełnomocnik procesowy w procesie kościelnym*. *Polonia Sacra* 4 (2000) nr 7 s. 275 - 288.], adwokata [Szeroko na temat adwokata: S. Płodzień. *Adwokat*. W: *Encyklopedia Katolicka*. T. 1. Lublin 1973 k. 118; R. Sobański. *Udział adwokata w procesie o nieważność małżeństwa*. *Ius Matrimoniale* 2 (1997) s. 125 – 144; A. Miziński. *Adwokat gwarantem prawa do obrony w procesie kanonicznym*. W: *Urzędy sądowe – władza i służba*. Materiały z ogólnopolskiego spotkania pracowników sądownictwa kościelnego w Gródku nad Dunajcem w dniach 11 – 12 października 2004 roku. Red. T. Rozkrut. Tarnów 2005 s. 35 - 64; W. Góralski. *Rola adwokata w kościelnych procesach małżeńskich w świetle KPK z 1983 roku oraz Instrukcji Dignitas Connubii*. *Prawo Kanoniczne* 49 (2006) nr 3 – 4 s. 35 – 50; R. Sztuchmiller. *Adwokat w procesie o nieważność małżeństwa*. W: *Proces małżeński w świetle Dignitas connubii – pierwsze doświadczenia*. Materiały z ogólnopolskiego spotkania pracowników sądownictwa kościelnego w Gródku nad Dunajcem w dniach 11 – 12 czerwca 2007 roku. III Ogólnopolskie Forum Sądowe. Red. T. Rozkrut. Tarnów 2008 s. 103 - 128.], stałego patrona [Szeroko na temat stałego patrona: A. Miziński. *Weryfikacja racji ustanowienia urzędu obrońcy stałego w kontekście trudności jego praktycznych zastosowań*. *Prawo – Administracja – Kościół* 14 (2003) nr 3 s. 63 – 80; A. Miziński. *Instytucja obrońcy stałego w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku*. *Roczniki Nauk Prawnych* 14 (2004) z. 2 s. 161 – 190.],

obrońcy węzła, rzecznika sprawiedliwości. Tym wszystkim osobom, w momencie zawisnięcia sporu, zostaje odebrana pewna możliwość działania, ukierunkowanego na dokonywanie jakichkolwiek zmian w przedmiocie sporu. W czasie *iudicium* nie należy bowiem dokonywać żadnych zmian, które mogłyby wpłynąć na ostateczny wyrok.

Zasada litispendencji w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa ma bardzo duże znaczenie, gdyż jej treścią jest stan zawisłości procesowej, który wyraża się w niemożności dokonywania żadnych zmian w przedmiocie sporu podczas trwania procesu. Zaczyna ona obowiązywać zaraz po ważnie dokonanej cytacji i trwa aż do ostatecznego zakończenia procesu, wraz z przeniesieniem ją poprzez apelację do kolejnej instancji sporu [Na temat realizacji zasady litispendencji w poszczególnych etapach postępowania zob. M. Greszata. Litispendencia i jej skutki w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa. Roczniki Nauk Prawnych 15 (2005) nr 2 s. 257 – 262.]. Z zasady litispendencji wynika szereg skutków dla stron procesowych, sędziego i innych uczestników procesu podczas trwającego procesu o nieważność małżeństwa. Skutki te wpływają na uprawnienia tychże osób biorących udział w postępowaniu, tym samym nadają konkretny kształt procesowi.

Zasada ta jest wszechobecna w *iudicium*, chociaż od strony formalno – prawnej pojawia się dopiero jako skutek zgodnego z prawem wezwania stron procesowych. Jej treścią jest niemożność dokonywania zmian w przedmiocie sporu, który to przedmiot sporu jest treścią formuły wątpliwości, której pierwszą wersję można odnaleźć już w skardze powodowej, chociaż formalnie zaczyna ona funkcjonować dopiero w dekrecie określającym formułę wątpliwości. W związku z tym już na samym początku *iudicium* pojawia się zarys tego, co może być przedmiotem zawisłości spornej, a formalnie staje się nim po ważnie dokonanej cytacji stron, zgodnie z wymogami prawa. I tak zasada litispendencji trwa poprzez kolejne etapy postępowania o nieważność małżeństwa aż do wyroku w pierwszej instancji, następnie poprzez apelację może być przeniesiona do kolejnych instancji.

Formalno – prawne skutki stanu *lis pendens* trwają w *iudicium* od momentu notyfikacji stronom dekretu cytacyjnego aż do momentu wydania przez drugą instancję dekretu zatwierdzającego wyrok pierwszej instancji lub drugiego wyroku stwierdzającego nieważność małżeństwa. Jeśli któraś ze stron składa kolejną apelację, formalno – prawne skutki *lis pendens* trwają aż do wydania ostatecznego wyroku przez Rotę Rzymską, a nawet jeszcze dłużej, gdyż sprawy dotyczące nieważności małżeństwa nigdy nie przechodzą w stan rzeczy osądzonej. Można więc stwierdzić, że stan *lis pendens*, który jest zasadą litispendencji, trwa od chwili przyjęcia przez sędziego skargi powodowej aż do wygaśnięcia prawa do apelacji [CIC c. 1629; por. DC art. 280 § 1.].

Zasada ta jest obecna w każdym etapie *iudicium* w kanonicznych sprawach o nieważność małżeństwa, gdyż obowiązuje od pierwszego etapu postępowania aż do rozstrzygnięcia kontrowersji. W sprawach o nieważność małżeństwa treść jej jest zawsze ta sama. Jest nią zakaz dokonywania jakichkolwiek zmian w przedmiocie sporu, którym jest nieważność małżeństwa. W różnych procesach nieważność ta rozpatrywana jest w kontekście różnych tytułów nieważności małżeństwa. Niemniej jednak, za każdym razem chodzi o nieważność konkretnego małżeństwa dwojga konkretnych małżonków, którym zgodnie z zasadą litispendencji nie wolno zachowywać się tak, jakby nie byli już małżonkami, co wynika z domniemania ważności ich małżeństwa. Jednocześnie powinni się oni powstrzymać od zachowywania się przysługującego małżonkom żyjącym w ważnym małżeństwie, dopóki publiczna dyskusja na temat nieważności ich małżeństwa trwa, czyli dopóki toczy się proces o nieważność ich małżeństwa.

Zasada ta reguluje kwestię przedmiotu sporu w ramach *iudicium* poprzez zakaz dokonywania jakichkolwiek zmian w tymże przedmiocie sporu. Poprzez swoje odniesienie do przedmiotu kontrowersji jednocześnie jest ona ontycznie wpisana w strukturę *iudicium*, którą w sposób konieczny współtworzy kontrowersja.

Zasada litispendencji ma bardzo szczególną formę dyrektywalną w Kodeksie Prawa Kanonicznego w kanonie 1512 5°, przede wszystkim dlatego, że jest ona wprost przez Prawodawcę nazwana zasadą (*principium*), a dopiero potem jest wyrażona jej treść: „Spór zaczyna się toczyć i dlatego natychmiast zaczyna obowiązywać zasada: podczas sporu nie należy dokonywać żadnych zmian”.

formuły wątpliwości jest koniecznym elementem proceduralnym *iudicium*, ponieważ jego istotą w kanonicznych sprawach o nieważność małżeństwa jest sformułowanie podstawowego pytania, w oparciu o które toczą się dalsze etapy postępowania i na które odpowiedź stanowi wyrok. Ale jednocześnie litiskontestacja, będąc aktem procesowym, składającym się na *iudicium*, jest zasadą określającą *iudicium* w odniesieniu do przedmiotu sporu. Już bowiem w skardze powodowej trzeba doszukiwać się istnienia

kontrowersji wyrażonej przez stronę powodową. Dopiero w dalszej kolejności następuje formalne ustalenie kontradykcji przez sędziego z udziałem stron procesowych. Następnie zasada litiskontestacji realizuje się w etapie dowodzenia i dyskusji sprawy. Punktem kulminacyjnym funkcjonowania zasady litiskontestacji w *iudicium* jest rozstrzygnięcie sprawy w formie wyroku, jest to przecież odpowiedź na pytanie postawione w formule wątpliwości. Ale owo rozstrzygnięcie nie musi oznaczać końca respektowania zasady litiskontestacji, gdyż wraz z podważeniem wyroku może ona zostać przeniesiona do dalszej instancji.

Zawiśnięcie sporu jest również koniecznym elementem proceduralnym *iudicium*, ponieważ jego istotą w kanonicznych sprawach o nieważność małżeństwa jest zawiśnięcie sporu, w oparciu o które toczą się dalsze etapy postępowania aż po wyrok, który poprzez sprawiedliwe rozstrzygnięcie „odwiesza” spór. Ale jednocześnie litispendencia, będąc aktem procesowym, składającym się na *iudicium*, jest zasadą organizującą *iudicium* w odniesieniu do przedmiotu sporu. Dzieje się tak dlatego, że formalno – prawne skutki *lis pendens* trwają w *iudicium* od momentu notyfikacji stronom dekretu cytacyjnego aż do momentu wydania prawomocnego wyroku.

Obie zasady procesowe: zasada litiskontestacji i zasada litispencji, odnoszą się do przedmiotu sporu, który stanowi w taki sposób o *iudicium*, iż bez istnienia kontrowersji *iudicium* w ogóle nie może istnieć. Poprzez organizację przedmiotu sporu, obie zasady bezpośrednio odnoszą się do *iudicium*, gdyż przenikają je uskutekniając się poprzez poszczególne etapy procesu i poprzez relacje formalno – procesowe ze wszystkimi uczestnikami postępowania sądowego. Dlatego obie zasady tak bardzo mocno związane są z wewnętrzną strukturą *iudicium*, tworząc ją a jednocześnie z niej wynikając.

\*\*\*

### ***Principio di litispendenza***

#### ***(Guida per i principii processuali nel diritto canonico – parte VIII)***

Nel sistema del diritto processuale canonico, lo *iudicium* è costituito da elementi strutturali e procedurali definiti nell'ambito di *disceptatio et definitio*. Questi elementi si condizionano a vicenda. Uno degli elementi strutturali sono le parti del processo, dalla cui partecipazione allo *iudicium* risultano tre principii: contraddittorietà, parità e bipolarità. La loro realizzazione è possibile grazie all'esistenza ed al funzionamento di un altro elemento strutturale dello *iudicium*, ossia il giudice. Proprio lui controlla la realizzazione di questi principii, necessari nel contesto del successivo elemento strutturale dello *iudicium*: l'oggetto della controversia.

Il principio di contestazione della lite è stato inserito dal Legislatore sottoforma di direttiva nella norma del canone 1513 § 1 del Codice di Diritto Canonico. Dal punto di vista essenziale viene rispecchiata nell'Istruzione *Dignitas connubii*, tuttavia la contestazione della lite è qui chiamata formula del dubbio, in relazione all'aspetto specifico delle cause di nullità del matrimonio. Un ruolo analogico delle norme è riscontrabile anche negli articoli 135-137. Il principio della litispendenza ha invece una forma di direttiva molto particolare nel canone 1512 5°, poiché è chiamato principio (*principium*) direttamente dal Legislatore ed il suo contenuto è espresso soltanto in seguito. Questa visione del principio da parte del Legislatore non suggerisce ovviamente un suo particolare significato nei confronti dello *iudicium*, ma è soltanto un modo atipico usato per la scrittura di questo principio.

\*\*\*

**Słowa kluczowe:** proces kanoniczny, zasady procesowe w prawie kanonicznym, zasada litispencji

**Parole chiavi:** il processo canonico; i principii processuali nel diritto canonico; il principio di litispendenza

# *Varia*





## Особенности заключения и нотариального удостоверения брачных договоров в Украине

Украинское государство находится в постоянном движении. Поэтому, соответствующие изменения происходят и в законодательной сфере, в частности в гражданском, семейном и нотариальном праве.

Институт брачного договора подвергается изменениям, которые требуют подробного изучения: определение понятия брачного договора, субъектов и предмета договора; органов, которые вправе удостоверить такие договора.

**Состояние исследования.** Украинские ученые, как и ученые других стран, уделяют должное внимание рассмотрению вопросов, касающихся нотариальной деятельности, в частности удостоверения договоров. Например, в Украине следует отметить исследования Баранковой В. В., Василены Н. В., Дякович М. М., Ефименка Л. В., Комарова В.В., Нелина А. И., Пасичнык С. Г., Радзиевской Л. К., Фурсы С.Я., Фурсы Е.И., Черныша В.Н., а также Ромовской З. В., Жилинковой И., Глиняной К. М., Лозовой Г. О., Уляненко О. О., Красько И., Кондрашовой В. и многих других.

Понятие брачного договора в мире существует еще с древних времен. Принятие христианства ощутимо повлияло на развитие древнерусского семейно-брачного права, большое значение приобрел церковный элемент (принадлежность к христианской религии, церковное венчание, духовное родство как препятствие к заключению брака и т.д.). Важным источником развития древнерусского права была рецепция сборников греческого церковного права, в частности, «Номоканона», «Эклоги» и «Прохирона».

Следует заметить, что в содержание «Эклоги» кроме церковных правил, входили и светские законы, в частности, нормы гражданского византийского права, касающихся наследственного, брачно-семейного и уголовного права.

Титулы Эклоги «О заключении брака между христианами» и «О записанном, но не переданном приданого и о законном приданом» предусматривали заключение устной или письменной формы брака, а также других видов письменных договоров.

Как отмечает Л. Дячук, относительно письменной формы брачного соглашения, то в соответствии с ранневизантийских традиций, в отличие от римского классического права, все имущественные отношения, как правило, регулировались в период иконоборцев письменными соглашениями [Дячук Л. Нормативно-правовое содержание института приданого в Эклоге - византийском законодательном своде // Вестник Киевского национального университета имени Тараса Шевченко. Юридические науки. - 2011.- № 81 - с. 46].

При письменной форме заключения брака по Эклоге, предполагалось три вида договоров: два встречных и равносильны, относительно приданого, и один от мужа в пользу жены (добрачный дар, который по Эклоге, в отличие от Юстиниана, не обязательно должен быть равным приданому). Поскольку в древние времена не было достаточно грамотных людей, составить эти договоры было только под силу номику или иному знающему грамоту лицу, то есть будущему нотариусу.

Анализируя нормы Эклоги можно прийти к выводу, что отголоски указанных норм наблюдаются и в современном семейном, гражданском и нотариальном праве Украины.

Институт брачного договора давно и успешно функционирует в странах западной Европы и США.

Ранее действующим семейным законодательством Украины имущественные отношения регулировались исключительно императивными нормами, которые устанавливали общую совместную собственность супругов на имущество, нажитое во время брака.

Возможность заключения брачного контракта лицам, которые вступают в брак, было предусмотрено еще Законом Украины "О внесении изменений и дополнений в Кодекс о браке и семье Украины" от 23 июня 1992 года, которым до указанного кодекса включена статья 27-1. Постановлением Кабинета Министров Украины "О порядке заключения брачного контракта" от 16 июня 1993 года № 457 был установлен порядок его заключения. В частности, предусмотрено, что брачный контракт заключался между лицами, которые вступают в брак по их желанию до регистрации брака и вступает в действие только с момента регистрации и его не имели права заключать лица, которые уже находятся в зарегистрированном браке.

*Долинская Мария Степановна,  
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры хозяйственно-правовых дисциплин  
Львовского государственного университета внутренних дел, Украина*

Предусмотренные Семейным кодексом Украины нормы относительно составления брачного договора не обязывают всех лиц заключать такие договора, как при заключении брака, так и в период брака.

В течение 2012 года в Украине было заключено 1357 брачных договоров. Кроме того, в 2004 году в стране было заключено - 476 брачных договоров, в 2005 году - 687, в 2006 году - 917, в 2007 году - 1263, в 2008 году - 1029, в 2009 году - 942, в 2010 году - 1037, в 2011 году - 1341. Как свидетельствует нотариальная практика, часто брачные договоры заключаются супружескими парами, где один из супругов является иностранцем [Электронный ресурс] - [life.pravda.com.ua/society/2013/02/26/122043/](http://life.pravda.com.ua/society/2013/02/26/122043/)].

Семейным Кодексом Украины определения брачного договора не предоставляется.

В соответствии со статьями 92, 93 Семейного кодекса Украины, брачный договор может быть заключен лицами, которые подали заявление о регистрации брака, а также супругами. Брачным договором регулируются имущественные отношения между супругами, определяются их имущественные права и обязанности, но не может передаваться в собственность одному из супругов недвижимое имущество и другое имущество, право на которое подлежит государственной регистрации.

В наиболее общем толковании брачный договор - это соглашение невесты и жениха или супругов по установлению имущественных прав и обязанностей супругов, связанных с заключением брака, его существованием и прекращением.

Заключение брачного договора - не обязанность, а взаимное волеизъявление лиц решить вопрос жизни семьи по своему усмотрению. Поэтому, те условия брачного договора, которые вопреки воле кого-либо из супругов ухудшают его положение по сравнению с законодательством Украины (носят дискриминационный характер, лишают права на долю в нажитом имуществе и т.д.), не могут быть признаны действительными, так же как и брачный договор, заключен без соблюдения порядка, установленного законодательством Украины.

Хотя брачный договор имеет свои особенности, он отвечает общим признакам, которые присущи гражданско-правовым сделкам в целом, так как Семейный кодекс Украины тесно связан с Гражданским кодексом Украины.

Форма данного договора, условия его действительности, основания признания не действительным, процедур заключения и принудительного исполнения, немало других моментов наглядно показывают, что в данном случае используются общие гражданско-правовые конструкции договорного права.

По мнению К. Г. Глиняной, брачный договор можно признать гражданско-правовой сделкой, имеющей семейно-правовую специфику, а значит - он является комплексным договором [Семейное право Украины: Учебник /Под ред. Е. А. Харитоновой, Н. Ю. Голубевой. - К.: Истина, 2010. - с. 129].

В соответствии с законом Украины «О внесении изменений в Семейный кодекс Украины относительно повышения брачного возраста» от 15 марта 2012 года, брачный возраст в Украине для мужчин и женщин установлен в восемнадцать лет. При этом, лица, желающие зарегистрировать брак, должны достичь брачного возраста на день регистрации брака. По заявлению лица, которое достигло шестнадцати лет, и только по решению суда ему может быть предоставлено право на брак, если будет установлено, что это отвечает его интересам.

Браком является семейный союз женщины и мужчины, зарегистрированный в органе государственной регистрации актов гражданского состояния. Обращаем внимание на то, что в соответствии с части третьей статьи 21 Семейного кодекса Украины, религиозный обряд брака не является основанием для возникновения у женщины и мужчины прав и обязанностей супругов.

Согласно ч. 1 ст. 92 Семейного кодекса Украины, брачный договор может быть заключен лицами, которые подали заявление о регистрации брака, а также супругами. То есть существует два вида брачных договоров в зависимости от категории субъектов: лицами, которые подали заявление о регистрации брака, а также лицами, которые зарегистрировали брак (супругами).

На заключение брачного договора до регистрации брака, если его стороной является несовершеннолетнее лицо, нужно письменное согласие его родителей или опекуна, удостоверенное нотариусом. В случае заключения брачного договора несовершеннолетними лицами, которые уже женаты, тогда разрешения родителей, усыновителей, опекунов не нужно, поскольку

несовершеннолетние, которые вступают в брак, согласно части второй статьи 34 Гражданского кодекса Украины приобретают гражданскую дееспособность в полном объеме с момента государственной регистрации брака.

Брачный договор по своей сути имеет долговременный характер, поэтому значение приобретают положения о сроке действия такого договора.

В брачном договоре, в частности устанавливается:

1. Общий срок его действия, а также сроки продолжительности отдельных прав и обязанностей;
2. Действие договора или отдельных его условий (прав и обязанностей) и после прекращения брака;
3. Порядок изменения условий договора.

Как правило, стороны не определяют продолжительности брачного договора, хотя вправе договориться и об этом. По истечении срока супруги вправе составить и нотариально удостоверить новый брачный договор или согласиться с режимом владения имуществом на праве общей совместной собственности в соответствии со статьей 60 Семейного кодекса Украины.

Итак, брачный договор - это сделка (соглашение), заключаемая между невестами и женихами или супругами, в которой предусматриваются имущественные права и обязанности супругов, в частности, вопросы, связанные с правом собственности на движимое и недвижимое имущество, как приобретенное до брака, так и во время брака, и имущество полученное в дар или унаследованное одним из супругов, которая заключается в письменном виде и подлежит нотариальному удостоверению.

Согласно ч. 5 ст. 93 СК Украины, по брачному договору не может передаваться в собственность одному из супругов недвижимое имущество и другое имущество, право на которое подлежит государственной регистрации.

Главной особенностью брачного договора является то, что супруги имеют возможность установить правовой режим имущества, который отличается от установленного в законодательном порядке. Например, стороны могут договориться о нераспространении на имущество (приобретенное во время брака) принципа общего имущества и считать его общей частичной собственностью или личной частной собственностью каждого из них. В брачном договоре может также быть определено имущество, которое супруги передает для использования на общие потребности семьи, а также правовой режим имущества, подаренного супругам в связи с регистрацией брака.

Законодатель предоставил право сторонам договориться:

- о нераспространении в отношении имущества, приобретенного во время брака, общей совместной собственности и считать его общей частичной собственностью или личной частной собственностью каждого из них;
- о возможном порядке деления имущества, в том числе и в случае расторжения брака;
- использование принадлежащего им обоим или одному из них имущества для обеспечения потребностей их детей, а также других лиц.
- включение в брачный договор любых других условий относительно правового режима имущества, если они не противоречат моральным основам общества;
- о проживании в жилом помещении, которое принадлежит одному из них или является их общей собственностью, их родственников.

Например, если в связи с заключением брака один из супругов вселяется в жилое помещение, которое принадлежит второму из супругов, то стороны в брачном договоре могут договориться о порядке пользования им. А также супруги могут договориться об освобождении жилого помещения тем из супругов, кто вселился в него, в случае расторжения брака, с выплатой денежной компенсации или без нее.

- о предоставлении содержания одному из супругов независимо от нетрудоспособности и потребности в материальной помощи на условиях, определенных брачным договором, а также возможность прекращения права на содержание одного из супругов в связи с получением им имущественной (денежной) компенсации.

Если в брачном договоре определены условия, размер и сроки выплаты алиментов, то в случае невыполнения одним из супругов своей обязанностью по договору алименты могут взыматься на основании исполнительной надписи нотариуса.



По нашему мнению, не противоречит действующему законодательству, предусмотренное в брачном договоре условие, что в случае развода по вине одного из супругов (признано решением суда), второй из супругов, независимо от его трудоспособности и материального положения, имеет право на получение с виновной стороны алиментов.

Брачный договор обязательно заключается в письменной форме и нотариально удостоверяется государственными и частными нотариусами. За пределами Украины такие договора можно удостоверить в консульском учреждении Украины, а в случаях, предусмотренных законодательством – дипломатических представительствах Украины. Замечаем, что должностные лица органов самоуправления не вправе удостоверить брачные договора.

Однако государственный или частный нотариус Украины не вправе удостоверить брачный договор не только от своего имени и своей жены, а также от имени родственников своих и своей жены (родителей, детей, внуков, деда, бабы, братьев, сестер), а также работников данной нотариальной конторы или частного нотариуса.

Перед заключением брачного договора нотариус должен разъяснить сторонам основные положения этого договора, а также права и обязанности сторон.

Свидетельствуя брачный договор, нотариус должен проверить дееспособность лиц, имеющих право его заключить, то есть убедиться в том, что стороны понимают его содержание и последствия заключения такой сделки.

Нотариус должен выдать каждой стороне по одному экземпляру брачного договора, а другой экземпляр хранится в делах нотариальной конторы или частного нотариуса.

До сего времени среди ученых Украины идет диалог относительно возможности удостоверения брачного договора не лично сторонами, а при участии их уполномоченных представителей на основании нотариально удостоверенной доверенности. Прямого запрещения удостоверения такого договора в законодательстве не предусмотрено. Практика идет по пути личного присутствия сторон при заключении и нотариальном удостоверении брачных договоров.

При этом, в случае указания в доверенности конкретных условий заключения брачного договора, по нашему мнению, такой договор может быть удостоверен. При этом напоминаю, что должностные лица органов самоуправления не вправе удостоверить не только брачные договора, но и доверенности на заключение брачных договоров.

Одностороннее изменение условий брачного договора не допускается. Брачный договор может быть изменен супругами, о чем заключается соответствующий договор и нотариально удостоверяется.

По требованию одного из супругов брачный договор по решению суда может быть изменен, если этого требуют его интересы, интересы детей, а также нетрудоспособных совершеннолетних детей, которые имеют существенное значение.

Поскольку брачный договор заключается по соглашению супругов, поэтому супруги имеют право отказаться от него. Права и обязанности, установленные брачным договором, прекращаются в день представления к нотариусу заявления об отказе от него. По нашему мнению, в данном случае, следует в нотариальном порядке заключить договор о расторжении брачного договора. В таком случае, по выбору супругов, права и обязанности, установленные брачным договором, прекращаются с момента его заключения или в день подачи нотариусу заявления об отказе от него. Сразу после отказа супругов от брачного договора начинают действовать правила семейного законодательства.

Брачный договор порождает определенные обязательства сторон. Одним из оснований прекращения обязательства является невозможность его исполнения. Поэтому по решению суда брачный договор может быть расторгнут по требованию одного из супругов по основаниям, имеющих существенное значение, в частности, в случае невозможности его выполнения, если тот из супругов, кто предъявил соответствующий иск, докажет невозможность выполнения его условий. Невозможность исполнения может быть вызвана, например, в случае уничтожения имущества, увечьем, инвалидностью, тяжелой болезнью.

Брачный договор также может быть расторгнут по решению суда. В частности, это происходит в случае невозможности выполнения условий брачного договора.

В соответствии со статьей. 103 Семейного кодекса Украины, брачный договор по требованию одного из супругов или другого лица, права и интересы которого этим договором нарушены, может быть признан недействительным по решению суда по основаниям, установленным Гражданским кодексом Украины.

Признание брачного договора не действительным нужно отличать от его расторжения. При расторжении брачного договора его действие прекращается на будущее, а при признании этого договора недействительным он считается недействительным с момента его заключения. Но стоит отметить, что независимо от того, супруги добровольно расторгли брачный договор, или в судебном порядке был, расторгнут или признан недействительным - в любом случае брачный союз женщины и мужчины продолжаться.

В частности, основаниями признания брачного договора не действительным являются:

- 1) нарушение нотариальной формы договора;
- 2) ненадлежащий субъектный состав (заключение недееспособными лицами, или которые не имеют необходимого объема дееспособности, а также несовершеннолетними лицами, которые вступают в брак без согласия их родителей или попечителя;
- 3) уменьшение объема прав ребенка, установленных законодательством Украины;
- 4) включение условий, которые ставят одного из супругов в чрезвычайно невыгодное материальное положение;
- 5) заключение договора под влиянием обмана, насилия;
- 6) нарушение брачным договором норм закона и т.д..

Родители не вправе заключить брачный договор, по которому ребенок будет лишен права на алименты, право на получение имущества в собственность, права на проживание в определенном жилом помещении и т.п. Вместе с тем, не вызывает сомнения, что брачный договор не может уменьшать любых имущественных прав ребенка, безоговорочно к месту их нормативного закрепления - в Семейном кодексе или других нормативных актах. Поэтому точнее будет указание на то, что брачный договор не может уменьшать прав ребенка, установленных законодательством [Семейное право Украины: Учебник / Л. М. Баранова, В.И. Борисова, И.В. Жилинкова и др. .; Под общ. ред. В.И. Борисовой и И. В. Жилинковой. - М.: Интер, 2004 г. [Электронный ресурс] - [life.pravda.com.ua/society/2013/02/26/122043](http://life.pravda.com.ua/society/2013/02/26/122043)].

Надо отметить, что признание брачного договора не действительным не влияет на судьбу брака: он продолжает свое существование независимо от этого. И наоборот, признание брака не действительным влечет недействительность брачного договора. Это свидетельствует о зависимости брачного договора от брака и определенную подчиненность первого второму.

В соответствии со статьей 51 Конституции Украины и статьей 24 Семейного кодекса Украины, брак основывается на добровольном и взаимном согласии женщины и мужчины, и в случае нарушения одним из них каких-либо предварительных договоренностей о будущем заключении брака действующее семейное законодательство не дает юридических оснований рассматривать такое лицо, отказавшееся от регистрации брака, как недобросовестное. Как замечает К. М. Глиняная, собственно, и сам договор не предусматривает никаких правовых последствий для сторон в случае отказа от регистрации брака [Семейное право Украины: Учебник /Под ред. Е. А. Харитоновой, Н. Ю. Голубевой. - К.: Истина, 2010. - с. 129].

В соответствии с частью третьей статьи 31 Семейного кодекса Украины, лицо, которое отказалось от брака, обязано возместить второй стороне затраты, которые были ей понесены в связи с приготовлением и регистрации брака и свадьбы. По нашему мнению, в число затрат можно отнести и материальные затраты на составление и заключения в нотариальном порядке брачного договора.

**Выводы.** Итак, брачный договор в Украине - это письменный договор между невестой и женихом или супругами по установлению имущественных прав и обязанностей супругов, связанных с заключением брака, его существованием и прекращением, который подлежит обязательному нотариальному удостоверению.

На практике брачный договор в первую очередь применяется не для регулирования совместного проживания и пользования имуществом, а в случае расторжения брачных отношений. Поэтому, безусловно, в брачном договоре можно определить возможный порядок раздела имущества, в том числе и после расторжения брака. В этом случае при разводе можно избежать долго

продолжающихся судебных процессов по разделу имущества, имея больше шансов сохранить хорошие отношения после развода.

В содержании, возможно, указать условия, согласно с которыми, в отношении имущества, приобретенного во время брака, не будет распространяться общая совместная собственность. То есть имущество, приобретенное в браке, считается общей частичной собственностью супругов или личной частной собственностью каждого из них (на которого приобретено).

Удостоверить брачный договор в Украине вправе только государственные или частные нотариусы, а за пределами государства - также консульские учреждения Украины, а в случаях, предусмотренных законодательством, дипломатические представительства Украины.

\*\*\*

### *Features of conclusion and notarization of marriage contracts in Ukraine*

The research deals with the urgent problems of legal regulation of family and notarial legislation in Ukraine.

The definition of the concept of marriage contract is examined.

The legislative acts regulating the procedure of conclusion and notarization of marriage contracts are considered.

The author made the analysis of statistical data concerning the number of marriage contracts which were concluded and notarized during the period 2004-2012. It is proved that the certification of marriage contracts by notaries is rarely carried out. Basically, such agreements are made by married couples, where one spouse is a foreigner.

Particular attention is paid to the fact that a prenuptial agreement may conclude not only people who are going to get married, but who are married. The peculiarities of concluding the marriage contract before registration of the marriage involving an underage party are elucidated.

The analysis of the possible conditions of the marriage contract is fulfilled. In particular, they may include the possibility of specifying conditions in the text of the contract according to which common joint property is not spread to property acquired during marriage, i.e. the property acquired during marriage is regarded as a common partial property of the spouses or the personal private property of each of them (who acquired the property).

The author suggests that it is necessary to propose a clause of an agreement such as using the property owned by either spouses or only one of them in order to satisfy the needs of their children or other persons; and to take notice of the issue of providing the support and maintenance to one of the spouses, including the possibility of termination of the right to maintain one of the spouses in connection with receiving him/her a property (monetary) compensation.

Public or private notaries have the right to certify a marriage contract in Ukraine, and beyond the state this right has consular offices of Ukraine and diplomatic missions (in cases prescribed by law).

Disability of conclusion and notarization of marriage agreements is described.

The article states that local government officials are not entitled to certify not only marriage contracts, but letters of attorney for conclusion and notarization of such agreements.

The possibility of certification of the marriage contract without presence of parties but with participation of their authorized representatives on the basis of a notarized power of attorney is revealed.

The author points out that the institution of marriage contract is being developed, but it requires changes taking into account the experience of European countries.

\*\*\*

**Ключевые слова:** брачный договор, нотариус

**Keywords:** marriage contract, notary



## Онтологические основы критически-правовых исследований в процессе аккультурации

**Постановка проблемы.** Продвижение украинского общества и развитие правового государства указывает на необходимость осмысления онтологических основ западных и других конструкций права в контексте аккультурационных процессов. Изучение вопроса связано с осмыслением понятий «онтология человека», «правовая реальность» и анализа взаимосвязи между идеальным и реальным в правовом развитии.

**Состояние исследования.** Онтологические основы правовых исследований частично освещены в работах таких ученых, как С. И. Максимов, А. В. Поляков, Л. А. Луць, С. С. Сливка, А. Стомба, В. Ильин. Однако в аспекте аккультурации вопрос онтологических основ исследован недостаточно.

**Изложение основных положений.** Понятие «онтология» (в переводе с греческого «отоси» – сущее, бытие, «логос» – понятие, разум, слово) означает «учение о бытии». Онтология является одним из важных разделов философии наряду с гносеологией, этикой, социальной философией и другими, образуя вместе с ними системное целое философское учение [Сальников В. П. Философия для аспирантов: учеб. для адъюнктов высш. образ. учреждений МВД России / В. П. Сальников, И. И. Кальной, Х. С. Гуциреев, Ю. В. Сандулов; под ред. И. И. Кального. – СПб.: Лань, 1999. – 512, с. 221].

Онтологические положения – это предположения, которые лежат в основе теории, возможности бытия различных по своей природе объектов.

По мнению Христиана Вольфа онтология является основой метафизики вообще. Считая онтологию бессодержательной метафизикой, Кант меняет ее своей трансцендентальной философией. По Г. Гегелю, онтология – это только «учение об абстрактном определении сущности».

После Гегеля проблемы онтологии почти не исследовались. В XX в. в процессе отхода от неокантианства и поворота к метафизике онтология вновь возрождается. В новой форме это учение раскрывает сущность бытия человека.

По М. Хайдеггером, новая онтология – это учение о том, как бытие самовыявляется в человеке. Другую попытку создать новую онтологию сделал Н. Гартман, который различал реальное и идеальное бытие. Реальное бытие отражается через эмоциональные акты, а идеальное представлено математическими и логическими, идеальными формами и моральными ценностями как сущностью вещей. Именно с последним видом бытия следует связывать право.

Сравнительное правоведение в целом и критически-правовой анализ частности, раскрывают фундаментальные проблемы существования и развития сущностного, важнейшего для человека. В нашем случае это касается, например того, подходит ли человеку по природе определенная западная конструкция права.

Категория бытия является исходной, самой общей характеристикой всего, что есть и может быть, предметом мышления и практического отношения. Бытие как философская категория означает реальность, лежит за пределами возможного человеческого опыта, а поэтому не зависит ни от человека, ни от человечества.

Проблема бытия – это вопрос о том, существует ли истинно сущее, которое вечно, в отличие от конечного существования вещей. Философия бытия требует от человека понимания этого положения. В противоположность ей философия свободы объявляет человека самодостаточным, не нуждается в покровительстве никакого Абсолюта (к примеру, концепция постмодернизма, постклассического общества). Бытие гарантирует порядок в мире. А его отвержение ведет к «онтологическому нигилизму, который дает возможность человеку произвольно переоборудовать все в мире» [Кривуля О. М. Філософія: світ – людина – дух: навч. посібник / О. М. Кривуля. – Харків: Прометей, 2003. – 2006, с. 23].

Анализ определенных правовых явлений осуществляется учитывая то, направлены ли они в идеальное бытие, соответствуют абсолютной идеи, или законам бытия и развития человека. Поэтому философское содержание онтологии позволяет понять рецептированные модусы из различных традиций права.

Метафизика есть стремлением к осмыслению выходных, исходных понятий самого общего типа. Предметами изучения метафизики, в частности, есть бытие, ничто, свобода, бессмертие, Бог, жизнь, сила, материя, истина, душа, становление, дух (мировой), природа. Познание этих проблем определяет духовное состояние человека и составляет, по мнению И. Канта, «высшую ценность, которую может вобрать в себя человек» [Философский энциклопедический словарь. – М.: ИНФРА-М, 2000. – 576, с. 265].

Таким образом, метафизика является более широким понятием, чем онтология, однако центральным вопросом метафизики является онтологический вопрос о бытии и его предельные границы.

Е. Спекторский писал, что поскольку бытие неизбежно предполагает веру в новое, то методология метафизики – это методология веры, в отличие от методологии науки, т. е. методологии опыта и доказывания. Объем метафизики, то есть буквально – учение о сверхъестественном, выходит за пределы естественного как в смысле фактичности, так и с точки зрения доказывания; они не могут быть ни доказаны, ни показаны такими путями, которые могут быть проверены теми, кто сомневается [Спекторский Е. Юриспруденция и философия / Е. Спекторский // Юридический вестник. – М., 1913. – Кн. 2. – С. 60–92, с. 79]. Также исследователь обращает внимание на субъективный мир метафизики – это мир бытия предметов, которые выходят за пределы научного опыта. При этом существует два реализма: реализм эмпирической, опытной науки, которая ничего не признает, кроме факта, и реализм метафизики, принимаемый за конкретные факты предметы своей веры [Спекторский Е. Юриспруденция и философия / Е. Спекторский // Юридический вестник. – М., 1913. – Кн. 2. – С. 60–92, с. 79]. Юристы слишком часто приближаются к реализму второго типа, поэтому вышеприведенные подходы следует учитывать при осуществлении критически-правовых исследований.

В XIX–XX вв. получили расцвета методологические течения: прагматизм, неокантианство, позитивизм, которые называли метафизикой «спекулятивную рационалистическую философию, ставила в основу онтологические и эстетические вопросы» [Багнюк А. Л. Філософія: навч.-метод. посібник для викладачів та студ. вищ. навч. закл. I і II рівня акредитації: у 2 ч. Ч. II / А. Л. Багнюк. – Підволочиськ, 1999. – 590, с. 177–178]. Если такие онтологические представления будут взяты за основу, то критически правовые исследования будут иметь совсем другую направленность, а значит, другие юридические конструкции будут заимствованы в национальную правовую систему.

Бытийная реальность отражает мир человека и самого человека и мир, существующий вне и независимо от человека. Проблема бытия – вечная проблема, пути решения которой неоднозначны по содержанию и разнообразны по форме, как вечное, неоднозначное и разнообразное само бытие. Главной целью или проблемой в осмыслении бытия является «приведение разнообразия форм и проявлений бытия к общему знаменателю» [Багнюк А. Л. Філософія: навч.-метод. посібник для викладачів та студ. вищ. навч. закл. I і II рівня акредитації: у 2 ч. Ч. II / А. Л. Багнюк. – Підволочиськ, 1999. – 590, с. 6–8].

Поэтому, анализируя различные системы права в процессе аккультурации, следует учитывать мировоззрение человека, его потенциальные возможности, метафизические свойства и т. д.

В. Канке считает, что вопрос существования человека выглядит проблематичным потому, что человеческие знания относительны, изменчивы. С изменением значения меняются и наши представления о существующем. Человек не способен рассуждать о чем-то иначе, чем на основе своих знаний, выработанных в виде концепций, теорий. Отсюда следует, что о существующем человек способен судить лишь благодаря своим познаниям в виде тех или иных теорий, соответствующих интерпретаций, более или менее удачных. Поэтому любая теория есть учение о бытии; любая онтология – это теория [Канке В. А. Философия – исторический и систематический курс: учеб. для вузов / В. А. Канке. – Изд. 4-е, перераб. и доп. – М.: Логос, 2000. – 344, с. 153–154].

Наибольший интерес для исследователя права составляет социальное бытие. В. Ильин отмечает, что социальное бытие – это комплексное понятие, объединяющее искусственную, вторичную природу и реальную жизнеобеспечивающую деятельность. Социальное бытие многомерное, внутренне расслоившееся на три взаимосвязанных континуумы и реальности: микро-, макро- и мегаареалы человеческой деятельности. К микроареалу ученый относит действующих лиц, группы, институты, организации; к макроареалу – конкретные общества и региональные формирования; к мегаареалу (мировой уровень) – планетарную социальность, геосообщество в целом [Ильин В. В.

Философия: учебник для вузов / В. В. Ильин. – М.: Академ Проект, 1999. – 386, с. 4–7].

Во всех континуумах присутствует право, его онтологические измерения. Так, в микроареале право как институт привлекает к себе внимание мотивам правового поведения личности и ее сосуществования с другими индивидами. В макроареале оно существует как право определенного государства, национальное право в пределах определенных правовых семей и право межгосударственных союзов. В мегаареале – как глобальное право, устанавливает универсальный мировой порядок для всего человечества в его гармоничном сосуществовании с природой.

Критически правовые исследования доказывают, что в микроареале обычно действуют традиционные нормы, которые исторически сложились в социуме на протяжении веков, в макроареале реализуется рецептирование основных идей в пределах обычно собственной правовой системы (к примеру, определенная правовая система рецептирует идеи или институты романо-германского права). На уровне мегаареала действует синергетический закон: процессы на микро- и макроуровнях получают взаимоусиление и в итоге охватывают интересы в планетарных масштабах. Соотношение бытия и права имеет свои особенности.

Во-первых, изменяется понимание самого бытия. Если до середины XIX в. доминировало истолкование бытия Парменида (бытие понимали как нечто неизменное, абсолютное, субстанциальное), то со второй половины XIX в. начинает возвращаться толкование Гераклита (бытие как становление, вечная смена), которое приобретает новое понимание реализации в философии постмодернизма [Основы философии в вопросах и ответах / под ред. Е. Е. Несмеянова. – 2-е изд., перераб. и доп. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2002. – 608, с. 262].

Во-вторых, изменения в понимании характера бытия привели к изменениям в понимании характера права. С принятием Всеобщей декларации прав человека 1948 г. происходит преодоление противоречий между естественным и позитивным правом; последнее наполняется духом естественного права, т. е. духом прав человека. Поэтому право понимается как сложный, многоаспектный феномен, созданный людьми и для людей. Право становится интегральным, что обуславливает формирование интегральных концепций правопонимания, основой которых становится человек во взаимодействии с другими людьми и миром.

Эти изменения позволили установить новое соотношение между бытием и правом, определив онтологической основой права коммуникацию как взаимодействие между субъектами права на основе диалога между ними. Аккультурационные процессы происходят при коммуникации между западной традицией права и национальным правом в контексте современного правопонимания, основанном на онтологических теориях. Именно в этот момент обращают внимание современные исследователи онтологической природы права С. Максимов, А. Поляков, И. Честнов [Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: монография / С. И. Максимов. – Харьков: Право, 2002. – 328 с.; Поляков А. В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный поход / А. В. Поляков. – СПб.: Юрид. центр-Пресс, 2003. – 843 с.; Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна / И. Л. Честнов. – СПб.: ИВЭСЭП; Знание, 2002. – 272 с.]. Право не отделяется от бытия, а постоянно находится в процессе становления, что требует особых духовных усилий со стороны человека. Поэтому понимают его преимущественно как особую, многогранную, динамичную, противоречивую реальность – правовую реальность.

В современной отечественной философии права выделяют три уровня правовой реальности: мир идей (идея права); мир знаковых форм (правовые нормы и законы); мир социальных взаимодействий (правовая жизнь) [Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: монография / С. И. Максимов. – Харьков: Право, 2002. – 328, с. 177].

Критически-правовой анализ действующих норм права, которые требуют рецептирования, будет адекватным и эффективным лишь при условии, что он будет основываться на очерченном понимании.

Главной темой онтологии права в XX в. становится вопрос о том, как существует право, к какому типу реальности оно принадлежит [Канке В. А. Философия – исторический и систематический курс: учеб. для вузов / В. А. Канке. – Изд. 4-е, перераб. и доп. – М.: Логос, 2000. – 344, с. 154]. Поэтому этот вопрос является чрезвычайно актуальным, учитывая аккультурационные процессы.

Проблема формы существования права исследуется с целью выявить и рассмотреть модусы существования права как те его основные структуры, которые в правовой ситуации позволяют связать бытия права с бытием человека. С классической точки зрения право является

исключительно совокупностью норм, а вопрос о модусе бытия права трансформируется в вопрос о способах существования норм [Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: монография / С. И. Максимов. – Харьков: Право, 2002. – 328, с. 148].

В неклассических концепциях философии права XX в. утверждается, что норма не представляет единственный модус бытия права. Это нашло свое отражение в понимании категории правовой реальности как совокупности всех правовых явлений [Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: монография / С. И. Максимов. – Харьков: Право, 2002. – 328, с. 133].

Е. Спекторский указал, что правовую реальность следует искать в познавательных возможностях человека, его потенциальных возможностях [Спекторский Е. Юриспруденция и философия / Е. Спекторский // Юридический вестник. – М., 1913. – Кн. 2. – С. 60–92, с. 84].

Феноменологическая концепция (П. Амселян, М. Селтер, В. Хемрик) предусматривает, что к правовой реальности относятся все правовые элементы, сконструированные сознанием как таковые и intersubъективно согласованы. Феноменологическая редукция позволяет абстрагироваться от эмпирического случайного при рассмотрении правовых феноменов, делая важным достижения ее смыслового ядра, что первично для сознания. Английский феноменолог М. Селтер говорит об «открытии intersubъективных корней права» [Salter M. Towards a Phenomenology of Legal Thinking / M. Salter // Journal of the British Society of Phenomenology. – 1992. – Vol. 23. – № 2. – P. 179–192, с. 181].

Он подчеркивает, что источником, констатируя правовую реальность, является не сознание отдельного человека, а сознание как таковое, предусматривающее своим intersubъективным коррелятом сознание другого.

С точки зрения экзистенциализма, правовая реальность конкретно-ситуативная. Как писал скандинавский философ права Дж. Кон, «правовая реальность живет в конкретном, частном случае, правовом конфликте и его разрешении» [Cohn G. Existentialism publicationine / G. Cohn. – 1967. – 132 p., с. 60]. Реализацией права он считает не норму, а конкретную ситуацию. Ценность же нормы, по его мнению, заключается в том, насколько она может способствовать адекватному решению конкретной ситуации [Cohn G. Existentialism publicationine / G. Cohn. – 1967. – 132 p., с. 37].

Экзистенциалисты имели более индивидуальный подход к праву. Естественное право рассматривалось как право экзистенции – настоящего человеческого существования. Основную свою задачу представители этого направления (В. Майкофер, Э. Фехнер, Дж. Кон) видели в ориентации индивидов, законодателей и правоприменителя на принятие экзистенциально правильных решений в конкретной правовой ситуации. Речь шла о рецептировании жизненно важных норм для национальной правовой системы. Правовой экзистенциализм положительно влияет на гуманизацию законодательства и судебской практики.

Любое человеческое поведение ориентируется на определенное совершенство, идеальную модель, имеет определенную ценность для конкретного сообщества. Наиболее совершенными правовыми системами сегодня считаем западные конструкции права, которые, однако, критически правовые исследования анализируют с онтологической точки зрения. Как подчеркивает Е. Агац, «каждое человеческое действие связано с наличием некоторого «как должно быть» [Агац Э. Человек как предмет философии / Э. Агац // Вопросы философии. – 1989. – № 2. – С. 24–34, с. 26].

**Выводы.** Итак, критически правовые исследования анализируют правовую реальность в ее культурологическом, феноменологическом, ментальном, историческом и онтологическом аспектах, однако последний является важнейшим и основополагающим в процессе заимствования западных конструкций права в национальную систему права.

\*\*\*

### *Ontological foundations of critical legal studies in the process of acculturation*

We consider the ontological foundations of critical legal studies of acculturation processes at the macro and micro levels in the context of the ideal and the real. The article considers new understanding of comparative law in general and critical legal studies of particular. First of all it concerns the law according to human nature. The analysis of the ontological human nature is considered in the context of acculturation perception of western and other structures of law.

\*\*\*

**Ключові слова:** онтологія, онтологія права, акультурація у праві, буття, правова реальність, мікроареал, мегаареал, критично-правові дослідження, онтологія людини, західна конструкція права, феноменологія, культурологічний феномен.

**Key words:** ontology, ontology of law, acculturation in law, being, legal reality, micro area, mega area, critical legal studies, human ontology, western structure of law, phenomenology, cultural phenomenon.





## Uczucia religijne - niezdefiniowane normatywnie dobro osobiste

Uczucia religijne w przepisach prawa cywilnego nie posiadają własnej definicji, jednakże bez wątpienia stanowią dobro osobiste w myśl art. 23 k.c. Genezy „uczuc religijnych” należy upatrywać w generalnych zasadach prawnych zawartych w Konstytucji RP. Ponadto, przy sformułowaniu definicji „uczuc religijnych” jako dobra chronionego prawem wielką rolę odegrało orzecznictwo, które konkretyzuje i charakteryzuje to dobro prawne. Konstrukcja przepisów prawa cywilnego pozwala na poszerzenie kręgu dóbr ściśle związanych z człowiekiem. Uczucia religijne wynikają ze swobody sumienia wprost określonej w art. 23 k.c., jednakże dobro osobiste w postaci uczuc religijnych należy traktować odrębnie i autonomicznie.

Wobec obecnego brzmienia art. 53 Konstytucji RP wyrażającej obok innych wolności i praw osobistych, wolność sumienia i religii w wymiarze zarówno indywidualnym jak i zbiorowym, należy uznać, iż ta ogólna zasada stanowi źródło dóbr osobistych związanych ze zindywidualizowanym uprawnieniem do posiadania własnych poglądów religijnych i ich wyznawania. Wskazana klauzula generalna szeroko traktuje wyzwanie religii i wolność sumienia, które są chronione nie tylko przez Konstytucję, prawo cywilne, czy karne, ale także inne gałęzie prawa, jak choćby prawo własności przemysłowej, które odnosi się wprost do uczuc religijnych [zgodnie z art. 131 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. (Dz. U. z 2003 r. nr 119, poz. 1117 z późn. zm.) - Prawo własności przemysłowej „nie udziela się praw ochronnych na oznaczenia, jeżeli zawierają elementy będące symbolami, w szczególności o charakterze religijnym(...), których używanie obrażałoby uczucia religijne(...)”]; zgodnie z Preambułą do ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r., nr 256, poz. 2572 z późn. zm.), „oświata w Rzeczypospolitej Polskiej stanowi wspólne dobro całego społeczeństwa, kieruje się zasadami zawartymi w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także wskazaniem zawartymi w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Konwencji o Prawach Dziecka. Nauczanie i wychowanie – respektując chrześcijański system wartości – za podstawę przyjmuje uniwersalne zasady etyki; zgodnie z art. 4 pkt 1a ustawy z dnia 29 grudnia 1992 roku o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2004 r., nr 253, poz. 2531 z późn. zm) nadawcą społecznym jest ten, kto „upowszechnia działalność wychowawczą i edukacyjną, działalność charytatywną, respektuje chrześcijański system wartości(...)”]

Przepisy konstytucji o prawach i wolnościach obywatelskich są ważną „podstawą do uznawania dalszych dóbr osobistych” [A. Kloc, Dobra osobiste – jedno czy wiele praw podmiotowych?, „Zeszyty Cywilistyczne Lege Artis” 2008, t. 1, s. 7.]. Dobra osobiste zaś, oprócz upatrywania ich podstawy w Konstytucji RP, należy wywodzić z godności ludzkiej, integralności człowieka i praw człowieka, które są wrodzone i niezbywalne, przynależne każdej istocie ludzkiej od pierwszego momentu życia. Aspekt człowieczeństwa nie jest do końca poznany – tak i prawa człowieka w dalszym ciągu są odkrywane [J. Krukowski, Prawa człowieka i prawa chrześcijanina. Problemy teoretyczno-prawne. „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne” 1980, t. XXVII, z. 5.s. 65]. Podstawą wszelkich praw jest niewątpliwie wolność każdego człowieka rozumiana jako prawo podejmowania decyzji bez przymusu zewnętrznego, będące warunkiem do zachowania moralności. Moralność zaś jest „absolutnie niezbędna dla przetrwania wolności” [D. Bandow, Wprowadzenie, [w:] R.A. Sirico, Religia, wolność, przedsiębiorczość. Warszawa 2005, s. 10]. Wolność od ingerencji to również istotny warunek rozwoju jednostki oraz podstawa do autonomicznych decyzji [A. Sakowicz, Prywatność jako samoistne dobro prawne, (per se), „Państwo i Prawo” 2006, z. 1, s. 17].

Wolność sumienia i wyznania poza tym, że stanowi prawo każdego człowieka, jest również wielkim osiągnięciem cywilizacyjnym, rozumianym jako cenna norma moralna i „szlachetna idea humanistyczna” [Z. Łyko, Wolność sumienia i wyznania w relacji: człowiek - kościoły - państwo, [w:] L. Wiśniewski (red.), Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona, Warszawa 1997, s. 99]. Mimo, iż w sprawach wolności myśli, sumienia i religii nie decyduje większość, to każdy bez wyjątku ma prawo do korzystania z należnych w tym zakresie praw [A. Łopatka, Prawo do wolności myśli, sumienia i religii, Warszawa 1995, s. 34]. Dla ochrony integralności i istoty człowieka uzasadnionej przyrodzoną i niezbywalną godnością katalog art. 23 k.c. jest stale poszerzany. Wielość dóbr osobistych człowieka jest

zaś utożsamiany z zewnętrznym przejawem jego praw osobistych [A. Kopff, Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne), „Studia Cywilistyczne” 1972, t. XX., s. 7]. „Są to wartości i dobra związane immanentnie z człowiekiem, zatem istnieją niezależnie od woli prawodawcy – prawodawca jedynie proklamuje ich ochronę” [P. Sut, Wieloaspektowość godności, praw człowieka i dóbr osobistych (uwagi na tle regulacji ochrony danych osobowych), [w:] Z. Tabor (red.), Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa, Katowice 2002, s.242]. Bez ustalenia, że określona sfera aktywności życiowej człowieka jest przejawem jego samorealizacji nie jest możliwe wyodrębnienie nowego prawa podmiotowego. Istotne są bowiem wartości wysoko cenione i nierozzerwalnie związane z każdym człowiekiem. Nadto, niemożliwe jest uznanie dobra *In abstracto*, albowiem niezbędną przesłanką uznania określonego dobra osobistego jest stan zagrożenia i obowiązek jego ochrony. Stypizowanie dobra osobistego może zatem nastąpić wyłącznie w przypadku choćby hipotetycznego stwierdzenia możliwości jego naruszenia [por. M. Kowalski, Koncepcja prawa do planowania rodziny w systemie dóbr osobistych, „Przegląd sądowy” 2003, nr 3. s. 55].

Biorąc pod uwagę doniosłość wolności sumienia i religii w wymiarze zarówno indywidualnym jak i zbiorowym w myśl z art. 53 Konstytucji RP, oraz uznanie podmiotowości prawa do posiadania własnych poglądów religijnych i ich wyznawania, uczucia religijne są przyrodzonym i niezbywalnym prawem podmiotowym i osobistym człowieka o charakterze bezwzględny, skutecznym wobec każdej jednostki ludzkiej - na każdym ciąży obowiązek nienaruszania sfery objętej takim prawem podmiotowym [por. K. Pyclik, Wolność sumienia i wyznania w Rzeczypospolitej Polskiej [w:] A. Banaszak, A. Preisner (red.), Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, Warszawa 2001, s. 462.]. Praktyka sądowa, doktryna, opinia społeczna oraz porządek prawny wskazują, że istnieją dostateczne podstawy dla wyodrębnienia nowych dóbr osobistych związanych z istotą człowieczeństwa rozumianych jako uczucia religijne [por. A. Wojcieszke, Katalog dóbr osobistych w świetle przepisów konstytucji i kodeksu cywilnego, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2000, t. VII, s. 659-671]. W tym stanie rzeczy, uczucia religijne, stanowią dobro niematerialne i są samodzielnym, odrębnym przedmiotem ochrony w stosunku do innych dóbr. Niemożliwe jest wymierzenie wartości uczuć religijnych w sensie „miary”, albowiem mają one wartość indywidualną, sprowadzającą się do roli jaką odgrywają w życiu osoby z ich tytułu uprawnionej, nie związanej z przedmiotami namacalnymi R. Golat, Dobra niematerialne. Kompendium prawne, Warszawa 2006, s. 19].

M. Safjan podaje, iż dobra osobiste to „wartości związane z osobowością i godnością każdej osoby, sfery uczuć oraz emocji każdego człowieka, do wartości cenionych ze względu na integralność psychiczną i fizyczną każdej osoby” [M. Safjan, Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, z. 1, s. 244]. Wynikające z tzw. „wartości” uczucia religijne mają silny wydzźwięk emocjonalny, a sensu stricto jest to prawo jednostki do postępowania wedle nakazów swojego sumienia, samookreślenia religijno-światopoglądowego i postępowania zgodnego z nakazami swego sumienia. Według G. Jędrzejka i T. Szymańskiego, „fundamentem życia społecznego powinny być wartości chrześcijańskie, z którymi ściśle związane są uczucia religijne chronione przez obowiązujące prawo” [G. Jędrzejek, T. Ochrona uczuć religijnych w prawie polskim, Warszawa 2002, s. 35]. Polski porządek prawny jest oparty na wartościach chrześcijańskich. Konstytucja RP w Preambule odwołuje się do Boga co stanowi aksjologiczne odniesienie się do wartości nadrzędnych. W Kodeksie Tagancewa, który obowiązywał na terenach Królestwa Polskiego od 1903 do 1932 r., czytamy w art. 73. Winny bluźnierstwu przeciwko Bogu, w Trójcy Świętej Jedynemu, przeciw Niepokalanej Bogu Rodzicy, Najświętszej Marii Panny, przeciw Zastępom Niebieskim i Świętym Pańskim; znieważenia czynnego lub zelżenia Sakramentów Świętych, Krzyża Świętego, Relikwii Świętych, Obrazów Świętych (...) znieważenie Pisma Świętego, (...) dogmatów, lub w ogóle religii chrześcijańskiej — za bluźnierstwo takie lub obrazę świętości ulegnie (...) karze ciężkich robót lub zesłania na osiedlenie, (...) zamknięcia w domu poprawy na czas do lat trzech lub zamknięcia w twierdzy do lat trzech. Natomiast Kodeks Karny z 1932 r. zawierał rozdział XXIV poświęcony w całości przestępstwom przeciwko uczuciom religijnym. Art. 172 przewidywał karę do 5 lat pozbawienia wolności za naruszenie uczucia religijnego [J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1932, s. 269-270]. W tym stanie rzeczy, należy uznać z całą konsekwencją, iż penalizacja zachowania, którym obrażano przedmioty kultu religijnego była zawsze jedną z fundamentalnych zasad.

Zdaniem Sądu Najwyższego „zachowanie uniemożliwiające albo utrudniające wyznawanie lub praktykowanie wybranej religii” jest naruszeniem wolności sumienia, nie zaś uczuć religijnych [wyrok SN z dnia 12 czerwca 2002 r., (III CKN 618/00), OSNC 2003, nr 6, poz. 84; podobnie orzekł Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu uznając, iż zakaz wyznawanej religii czy przymusowe przeniesienie w stan spoczynku ze względu na wyznanie i praktykowanie określonej religii jest naruszeniem wolności religijnej w sensie szerokim, nie zaś uczuć religijnych zob. T. Jasudowicz, Orzecznictwo Strasburskie, Zbiór orzeczeń ETPC 1990 – 1997, Toruń 1998, t. II; Sprawa Kokkinakis przeciwko Grecji s. 686. oraz sprawa Kalac przeciwko Turcji, s. 689. ]. Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 7 czerwca 1994 r., uznał, że „zakaz naruszania w audycjach uczuć religijnych odbiorców zgodny jest z zasadami demokratycznego państwa prawnego oraz równości(...). Bez względu na stosunek danej osoby do religii” nie można naruszać chrześcijańskiego systemu wartości przy realizacji zasady wolności słowa. Konstytucyjna ochrona wolności sumienia winna być wyrażona również w zakresie uczuć religijnych [K 17/93, OTK z 1994 r., cz. I, poz. 11, s. 90]. Uczucia religijne jako „stan psychiczny, którego istotę stanowi ustosunkowanie się wewnętrzne do przeszłych, obecnych i przyszłych zdarzeń, bezpośrednio związanych z religią jako formą świadomości społecznej, obejmującej wierzenia dotyczące sensu i celu istnienia człowieka, ludzkości i świata” są prawem podmiotowym sprecyzowanym jako świadomość potrzeby utożsamiania się z określonymi wartościami religijnymi [wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2004 r. I CK 484/03, LEX nr 132396]. Swoboda sumienia jest pojęciem wieloznacznym, a zatem chroniąc swobodę sumienia chroni się sferę przekonań jednostki, jej wyobrażeń i pojęć, oraz autonomicznych wartości w tym zakresie którymi są uczucia religijne [zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 3 czerwca 2003 r., I ACa 1162/02, LEX nr 106889]. W tym stanie rzeczy, swoboda sumienia wskazana w art. 23 k.c. jest pojęciem szerszym od uczuć religijnych. Uczucia jednakże, jako że są sprecyzowane wprost w przepisach Kodeksu Karnego (art. 196 k.k.) należy zaliczać do dóbr określonych przez ustawodawcę, choć w dalszym ciągu niezdefiniowanych [Zob. M. Pietrzak, Ochrona wolności sumienia i wyznania. Aspekt indywidualny i kolektywny. <http://psr.racjonalista.pl/kk.php/s,3259>]. Państwo powinno zobowiązać się do podejmowania działań służących ochronie wolności religijnej i uczuć religijnych. Uczucia religijne konkretyzowane mogą być jako przedmiot ochrony dopiero w momencie ich naruszenia, jednakże bez wątpienia marginalizacja tegoż dobra osobistego nie jest możliwa ze względu na doniosłość i wagę prawną istoty uczuć religijnych.

\*\*\*

### *Religious Feelings - Indefinable Normative Personal Rights*

The personal rights as defined in the Civil Code in Article 23 take a special place with regard to the human values and to the basic human rights and freedoms. Still growing legal consciousness enables us to undertake the definition of the personal rights apart from those which are exhaustively listed in the above mentioned article. Religious feelings are not legally defined but the jurisdiction, the legal doctrine and interpretation enables us to attempt a precise definition and the meaning of the religious feelings from the legal point of view in connection with the freedom of conscience and the religious freedom in the individual aspect. In spite of the secularization of the public life the religious feelings play a crucial role in the personal religious awareness. This religious feelings are often a meaning criterion and the purpose of the existence. It is not possible to deny the existence of the religious feelings based on the human dignity and the general clause mentioned in the Article 53 of Polish Constitution. Every offence of the religious beliefs is at the same time the offence of the personal rights regarding the religious feelings.

\*\*\*

**Słowa kluczowe:** uczucia, religijne, swoboda

**Keywords:** feelings, religious, freedom

## *Informacje ogólne*

### **Rada Naukowa:**

Abp dr hab. Andrzej Dzięga, Prof. KUL  
Dr hab. Marta Greszata – Telusiewicz, Prof. KUL

### **Konsultanci językowi:**

#### *Język angielski:*

Mgr Paweł Czocho

#### *Język francuski:*

Mgr Małgorzata Walencik

#### *Język hiszpański:*

Ks. dr Julian Głowacki

#### *Język niemiecki:*

Ks. dr Grzegorz Jankowiak

#### *Język włoski:*

Ks. dr Julian Głowacki

### **Redaktor naczelny:**

dr Piotr Telusiewicz

### **Sekretarz redakcji:**

dr Piotr Telusiewicz

### **Opracowanie techniczne:**

dr Piotr Telusiewicz

### **Recenzenci:**

#### *Polskie prawo rodzinne:*

Prof. dr hab. Henryk Cioch  
Dr hab. Marek Andrzejewski, Prof. US  
Dr hab. Zbigniew Kuniewicz, Prof. US

#### *Kościelne prawo procesowe:*

Ks. Prof. dr hab. Tomasz Rozkrut, UP JP II  
O. Prof. Piotr Skonieczny, O.P., Angelicum, Roma  
Ks. dr hab. Tadeusz Syczewski, Prof. KUL  
Ks. dr hab. Robert Kantor, UP JP II

#### *Recenzenci dodatkowi:*

Abp dr hab. Andrzej Dzięga, Prof. KUL  
Dr hab. Marta Greszata – Telusiewicz, Prof. KUL  
Ks. dr hab. Piotr Stanisław, Prof. KUL

#### **Adres redakcji:**

Collegium Jana Pawła II  
p. 535  
Al. Raławickie 14  
20 - 950 Lublin

tel. (81) 4453539

#### **Email**

[czlowiek.rodzina.prawo@gmail.com](mailto:czlowiek.rodzina.prawo@gmail.com)

#### **Wydawca:**

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II  
Al. Raławickie 14  
Lublin 20 - 950

Czasopismo internetowe wpisane do prowadzonego przez  
Sąd Okręgowy w Lublinie rejestru dzienników i czasopism  
pod poz. Rej. Pr. 1222.

**Data wydania: 31 października 2014 roku**  
(za miesiące: lipiec, sierpień, wrzesień 2014 roku)

ISSN 2299 - 0283