

TADEUSZ SMYCZYŃSKI

UWAGI O PROJEKCIE NOWELIZACJI PRAWA ALIMENTACYJNEGO NA TLE PRAWA RODZINNEGO I PRAWA KARNEGO

1. UWAGI WSTĘPNE

Obowiązek alimentacyjny jest instytucją prawną, która ma zapewnić środki utrzymania, a w razie potrzeby także środki wychowania tym członkom rodziny, którzy nie są w stanie własnymi siłami zaspokoić swych usprawiedliwionych potrzeb. Środki utrzymania są każdemu potrzebne w celu zapewnienia wyżywienia, odzieży, mieszkania, leczenia, a także w stosownym zakresie – zaspokojenia potrzeb kulturalnych. Wykonanie tego obowiązku może więc polegać na dostarczeniu owych środków w naturze bądź w postaci renty pieniężnej. Prawny obowiązek pomocy słabszym i nie-mogącym się samodzielnie utrzymać jest wyrazem solidarności rodzinnej i ma silne oparcie w normach moralnych. Zakres podmiotowy i sposób wykonania tego obowiązku zmieniał się w miarę ewolucji stosunków gospodarczych i społecznych, które mają istotny wpływ na sposób bytowania oraz pozyskiwania przez rodzinę środków do życia. W aktualnej praktyce największą doniosłość ma obowiązek alimentacyjny rodziców względem ich niesamodzielnych dzieci. W odniesieniu do innych członków rodziny ma on rolę najczęściej uzupełniającą własne dochody uprawnionego.

2. ZAKRES OBOWIĄZKU ALIMENTACYJNEGO

Współczesna rodzina pełni funkcję ekonomiczno-ochronną przede wszystkim w ramach rodziny dwupokoleniowej (tzw. rodziny małej) skupiającej rodziców i dzieci. W Polsce nadal jednak żywe są więzi z rodziną pochodzenia, w tym z rodzeństwem, i to zjawisko jest godne aprobaty. Krąg osób uprawnionych i zobowiązanych do alimentacji obejmujący krewnych w linii prostej i rodzeństwo uwzględnia polski obyczaj i poczucie tzw. solidarności rodzinnej. Ustawodawca trafnie ujmuje obowiązek alimentacyjny między rodzeństwem, które też należy do rodziny pochodzenia (termin socjologiczny), jednak obowiązek ten jest słabszy, ponieważ zobowiązany względem brata (siostry) może uchylić się od świadczeń, gdyby powodowały one nadmierny uszczerbek dla niego lub jego najbliższej rodziny. Chodzi tu zwłaszcza o rodzinę założoną przez zawarcie małżeństwa. W razie zbiegu obowiązku alimentacyjnego względem małżonka i dziecka z obowiązkiem względem rodzeństwa pierwszeństwo ma obowiązek z art. 27 i 133 k.r.o.

Obowiązek alimentacyjny (wzajemny) między powinowatymi istnieje tylko między małżonkiem a dzieckiem drugiego małżonka (art. 144 k.r.o.). W projekcie nowelizacji tego kodeksu, opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego w 2006 r., przyjęto stanowisko, iż należy utrzymać obowiązek alimentacyjny między pasierbem oraz ojczymem lub macochą, ponieważ dotyczy on dość częstego zjawiska tzw. rodziny zrekonstruowanej. Również i w tym przypadku w polskim społeczeństwie aprobuje się spełnianie funkcji rodzicielskiej przez małżonka ojca lub matki dziecka, zwłaszcza względem małego dziecka. Uważa się, że zawarcie małżeństwa z osobą mającą własne dziecko oznacza w znacznej mierze podjęcie obowiązków rodzinnych. Pojawia się więc obowiązek alimentacyjny względem pasierba, z tym jednak zastrzeżeniem, że wyprzedza go obowiązek rodziców dziecka. Dopiero w razie braku drugiego rodzica dziecka lub niemożliwości dostarczenia świadczeń przez niego bądź przez oboje rodziców pojawia się obowiązek powinowatych, tj. ojczyma lub macochy.

W razie wykonywania obowiązków rodzinnych przez małżonka rodzica dziecka, w tym przyczyniania się do jego utrzymania i wychowania, istnieje wystarczająca przesłanka prawna i moralna do powstania obowiązku alimentacyjnego także pasierba względem ojczyma lub macochy. Wzajemny obowiązek alimentacyjny między ojczymem (macochą) a pasierbem jest jednak ponadto uzależniony od konkretnej sytuacji rodzinnej, ocenianej w świetle zgodności z zasadami współżycia społecznego (art. 144 § 1 i § 2 k.r.o.). Odstępując stopniowo od tak sformułowanej jeszcze w PRL klauzuli generalnej, zaproponowano uzależnienie powstania tego obowiązku i jego ocenę w świetle tzw. względów słuszności. Chodzi o to, że w niektórych sytuacjach faktycznych żądanie alimentów od ojczyma lub macochy bądź od pasierba może wzbudzać sprzeciw, np. w razie niechęci, a nawet wrogości stron tego stosunku rodzinnoprawnego. Innym motywem osłabienia omawianego obowiązku alimentacyjnego jest obawa, iż obciążenie tym obowiązkiem małżonka niebędącego rodzicem dziecka według reguł dotyczących rodziców dziecka będzie powstrzymywać od zawarcia małżeństwa z osobą mającą dziecko. Zachowania takie byłyby niekorzystne, ponieważ powstanie pełnej rodziny przez zawarcie małżeństwa (rodziny zrekonstruowanej) jest zjawiskiem bardziej stabilizującym stosunki społeczne aniżeli podjęcie pożycia konkubenckiego z osobą wychowującą własne dziecko. Kryterium słuszności, wprowadzone już wcześniej do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w odniesieniu do obowiązku wzajemnej pomocy małżonków będących w separacji orzeczonej przez sąd (art. 61–4 § 3), lepiej oddaje etyczną ocenę żądania alimentów od ojczyma (macochy) lub od pasierba niż niejednoznaczne pojęcie zasad współżycia społecznego.

W odniesieniu do obowiązku alimentacyjnego rodziców względem **dziecka pełnoletniego** zwrócono uwagę na to, iż konstrukcja przepisu art. 133 § 1 k.r.o. wymaga zmiany, a co najmniej przestawienia akcentów, osłabienia przesłanek tego obowiązku. Według aktualnego przepisu art. 133 § 1 k.r.o. rodzice są zobowiązani do dostarczania alimentów także dziecku pełnoletniemu, jeżeli nie może ono utrzymać się samodzielnie. W związku z tym nierzadko zdarzają się roszczenia o alimenty osoby pełnoletniej, która nie czyni wysiłków w celu uzyskania możliwości samodzielnego utrzymania się mimo należytej pomocy rodziców w tym względzie lub prowadzi lekkomyślny tryb życia. Rodzice niesprawujący już władzy rodzicielskiej nie mają decydującego wpływu na postawę dziecka wobec uzyskania wykształcenia bądź rezygnacji z uży-

skania kwalifikacji zawodowych. Aktualna treść art. 133 § 1 k.r.o. oznacza, że obowiązek alimentacyjny rodziców nie wygasa z datą uzyskania pełnoletności, natomiast w większości państw europejskich bezwzględny obowiązek alimentacyjny rodziców odnosi się tylko do małoletnich dzieci. Istnieje więc potrzeba osłabienia obowiązku alimentacyjnego rodziców względem dziecka pełnoletniego, ponieważ rodzice, nie mając wpływu na postawę życiową dziecka, nie powinni być zbyt długo obciążeni tym obowiązkiem, a tym bardziej z uszczerbkiem dla ich utrzymania. Ponadto możliwość żądania alimentów od rodziców przez pełnoletnie dziecko, mimo braku własnych starań w celu uzyskania samodzielności, usprawiedliwia naganną postawę dziecka, tworzy złe wzorce zachowania oraz jest moralnie i prawnie niepożądana.

Kontynuowanie obowiązku alimentacyjnego dotyczy najczęściej tych dzieci pełnoletnich, które z powodu niepełnosprawności, choroby i kontynuacji kształcenia się nie są w stanie utrzymać się samodzielnie. Odrzucając koncepcję automatycznego wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego z chwilą osiągnięcia pełnoletności, w projekcie nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przewiduje się przyznanie rodzicom uprawnienia do uchylenia się od wykonania tego obowiązku w razie powstania dla nich nadmiernego uszczerbku.

3. SPOSOBY WYKONANIA OBOWIĄZKU ALIMENTACYJNEGO

Wykonanie obowiązku alimentacyjnego może polegać na dostarczaniu środków utrzymania lub wychowania w postaci renty pieniężnej albo przez zaspokajanie potrzeb utrzymania w ramach wspólnego gospodarstwa domowego. Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje też inną formę wykonania tego obowiązku w postaci osobistych starań o utrzymanie lub wychowanie dziecka przez rodziców. Ze względu na sytuację finansową i rodzinną niektórych osób zobowiązanych do alimentacji jest pożądane, aby tę postać osobistych starań o utrzymanie uprawnionego odnieść do wszystkich osób niepełnosprawnych. Niekiedy bowiem skromne dochody zobowiązanego nie pozwalają wypłacać rat pieniężnych, natomiast może on swoją pracą i osobistymi staraniami przyczynić się do poprawy warunków bytowych osoby małoletniej (np. wnuka) bądź osoby niepełnosprawnej (np. starych rodziców, dziadków itp.). Warto zaznaczyć, że osobiste starania o osobę uprawnioną są tak samo doniosłe i potrzebne jak środki pieniężne, zwłaszcza dla osoby niepełnosprawnej lub małoletniego dziecka.

Zwróćmy jeszcze uwagę na możliwość dostarczenia przez niektórych zobowiązanych środków utrzymania w naturze, np. przez zapewnienie mieszkania lub pokrywanie niektórych kosztów, np. leczenia, kształcenia w danej placówce itd. Takie działania zobowiązanego zaspokajają określone potrzeby uprawnionego i należy je uznać za wykonywanie obowiązku alimentacyjnego. W dzisiejszych stosunkach społecznych, zawierania ponownego małżeństwa, istnienia dzieci pochodzących z wielu związków i wzrastającej zamożności obywateli, wspomniana sytuacja powinna znaleźć rozwiązanie w elastycznym pojmowaniu wykonania obowiązku alimentacyjnego i stosowania praktyki orzeczniczej sądów ułatwiającej zobowiązanym jego wykonanie.

4. NADUŻYCIE PRAWA

W stosunkach między członkami rodziny zobowiązanymi do wzajemnej alimentacji pojawia się niekiedy pytanie, czy zobowiązany może uchylić się od tego obowiązku, jeżeli jego wykonanie byłoby sprzeczne z zasadą słuszności, moralności itd. W aktualnym stanie normatywnym dyskusja toczyła się co do możliwości powołania się zobowiązanego na sprzeczność roszczenia z zasadami współżycia społecznego i zastosowania przez sąd art. 5 k.c. Rozwiązanie zagadnienia nadużycia prawa podmiotowego przez żądającego świadczeń alimentacyjnych ewoluowało od całkowitej odmowy przyjęcia takiego zarzutu¹ do jego wyraźnej akceptacji w razie szczególnie nagannego zachowania się uprawnionego względem zobowiązanego, a także zawnionego, lekceważącego zachowania uprawnionego uniemożliwiającego utrzymanie się własnymi siłami². Warto zwrócić uwagę, iż dopiero w wytycznych SN uznał za dopuszczalne uchylenie się od obowiązku alimentacyjnego albo zmniejszenie jego zakresu ze względu na nadużycie prawa podmiotowego (art. 5 k.c.). Takie rozwiązanie interpretacyjne odpowiada poczuciu sprawiedliwości i nie jest instrumentem odpłaty za naganne zachowanie się uprawnionego. Odpowiednie rozwiązanie normatywne istnieje w ustawodawstwie wielu państw (Niemcy, Francja, Litwa, Rosja, Estonia).

W projekcie nowelizacji k.r.o. wprowadzono przepis pozwalający ocenić roszczenie w świetle zgodności z zasadami współżycia społecznego (art. 144–1 k.r.o.); tym samym stanowiłby on wyłączną podstawę prawną do oddalenia roszczenia. Uwzględnia się w ten sposób również uzasadniony interes zobowiązanego i środki jego utrzymania przed roszczeniem alimentacyjnym niegodnym ochrony. Chodzi np. o ochronę małżonka pozostającego w separacji faktycznej z przyczyn leżących po stronie drugiego małżonka, a także o roszczenia o alimenty w stosunkach między rodzicami a ich pełnoletnimi dziećmi. Wyłącza się natomiast zarzut nadużycia prawa (sprzeczności z zasadami współżycia społecznego w odniesieniu do roszczenia małoletniego dziecka przeciwko rodzicom), ponieważ ani trudności wychowawcze, ani naganne zachowanie się dziecka nie zwalniają rodziców z obowiązku troski o dziecko, a przede wszystkim z obowiązku jego utrzymania i wychowania.

Odwołanie się nadal do zasad współżycia społecznego, a nie np. do względów słuszności, jest uzasadnione tym, że chodzi tu o funkcjonalne powiązanie oceny żądania alimentów z klauzulą generalną nadużycia prawa podmiotowego sformułowaną w art. 5 k.c. W tym przepisie nadal utrzymano termin „zasady współżycia społecznego”.

5. FUNKCJA ŚWIADCZEŃ SOCJALNYCH

Wątpliwości adresatów przepisów alimentacyjnych i sędziów wzbudza zagadnienie wpływu świadczeń socjalnych na istnienie i zakres obowiązku alimentacyjnego członków rodziny. Pojęcie świadczeń socjalnych nie jest jednolite. Jego funkcja w za-

¹ S. Grzybowski, *Prawo rodzinne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1980, s. 224–225; J. Gwiazdomorski, w: J.S. Piątkowski (red.), *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków 1985, s. 1026–1027.

² T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 389–390; Wytyczne SN z 16 grudnia 1987 r. w zakresie wykładni prawa i praktyki sądowej w sprawach alimentacyjnych, OSN 1988, poz. 42.

kresie wspierania jednostki i rodziny zależy od techniki ubezpieczeniowej zastosowanej przez ustawodawcę. Świadczenia z ubezpieczenia społecznego (emerytura, renta inwalidzka, renta rodzinna i inne związane ze stosunkiem prawnym ubezpieczenia pracowniczego lub z tytułu pracy na własny rachunek) wspierają własne siły uprawnione i mają charakter roszczeniowy. To samo dotyczy świadczeń z powszechnego zaopatrzenia społecznego, takich jak np. zasiłek z tytułu urodzenia dziecka, zasiłek rodzinny. W tym wypadku zobowiązany powinien dostarczyć środki utrzymania w zakresie usprawiedliwionych potrzeb, których uprawniony nie może zaspokoić z własnych zarobków i z wymienionych wcześniej świadczeń socjalnych. Świadczenia pomocy społecznej mają natomiast charakter subsydiarny i nie zmniejszają obowiązku alimentacyjnego, który wyprzedza pomoc społeczną. Organ udzielający takiej pomocy ma roszczenie zwrotne wobec zobowiązanych członków rodziny bądź żąda od nich stosownej odpłatności, np. za pobyt w zakładzie opiekuńczym. Podobny charakter mają świadczenia z funduszu alimentacyjnego³. Świadczenia z tego funduszu publicznego doraźnie wspierają wierzyciela alimentacyjnego z powodu braku możliwości wykonania wyroku alimentacyjnego w postępowaniu egzekucyjnym. Świadczenia te powinien zwrócić dłużnik alimentacyjny albo uprawniony do alimentów wierzyciel, jeżeli otrzymał je mimo niespełnienia ustawowych przesłanek (art. 23 i art. 27 ust. 1 ustawy).

Niepewność co do roli świadczeń materialnych dla rodziny zastępczej była powodem częstych zmian legislacyjnych w tym względzie. Ustawa o pomocy społecznej z 2004 r. nadaje tym świadczeniom charakter subsydiarny i komplementarny. Istnieje bowiem uprawnienie rodziców zastępczych do świadczeń na częściowe pokrycie kosztów utrzymania przyjętego dziecka (art. 78 tej ustawy), jednak rodzice są obowiązani do odpłatności za pobyt dziecka w rodzinie zastępczej (art. 79 ustawy). Wysokość pomocy finansowej dla rodziny zastępczej i wysokość opłaty należnej od rodziców ustala starosta z uwzględnieniem okoliczności dotyczących dziecka oraz możliwości zarobkowych, majątkowych i innych okoliczności dotyczących rodziców. Jeżeli rodzice płacą alimenty na dziecko, nie wymierza się opłaty za pobyt dziecka w rodzinie zastępczej⁴. Mając na względzie to rozwiązanie, projekt nowelizacji k.r.o. w dodanym do art. 135 § 3 stwierdza, iż „świadczenia z funduszy pomocy społecznej podlegające zwrotowi przez zobowiązanego do alimentacji oraz świadczenia dla rodziny zastępczej **nie wpływają na zakres** obowiązku alimentacyjnego”. Należy wspierać takie rozwiązania prawne, które zapobiegają osłabianiu obowiązku alimentacyjnego względem małoletniego dziecka znajdującego się w rodzinie zastępczej. Pomoc z funduszy publicznych dla osób tworzących taką rodzinę nie zmniejsza ich obowiązku alimentacyjnego, służy natomiast zaspokojeniu potrzeb dziecka, których nie można zaspokoić z alimentów należnych od krewnych według ich możliwości zarobkowo-majątkowych. Jeżeli natomiast rodzinę zastępczą tworzą osoby spoza

³ Ustawa z 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentacji, Dz.U. Nr 192, poz. 1378. Ustawa ta, przywracająca koncepcję funduszu alimentacyjnego, weszła w życie 1 października 2008 r. Taki sam charakter miały zaliczki alimentacyjne wypłacane na podstawie ustawy z 22 kwietnia 2005 r. o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczce alimentacyjnej (Dz.U. Nr 86, poz. 732), która została uchylona.

⁴ Paragraf 14 ust. 1 rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z 18 października 2004 r. w sprawie rodzin zastępczych, Dz.U. Nr 233, poz. 2344.

kręgu zobowiązanych do alimentacji, to pomoc materialna dla dziecka pozwala tym osobom spełnić funkcję rodziców zastępczych. Zwróćmy uwagę, iż ustawodawca obciąża opłatą za pobyt dziecka w rodzinie zastępczej tylko rodziców, a nie innych krewnych w dalszej kolejności zobowiązanych do alimentacji dziecka (art. 79 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej).

6. PRZESTĘPSTWO NIEALIMENTACJI

Uchylenie się od wykonania prawnego obowiązku zapewnienia utrzymania uprawnionym członkom rodziny ustawodawca uznał również za czyn karalny. Przepięstwo niealimentacji znalazł kodeks karny z 1932 r. (art. 201), kodeks karny z 1969 r. (art. 186) i nadal jest ono unormowane w kolejnym kodeksie karnym z 1997 r. (art. 209). Istota tego czynu polega na uporczywym uchylaniu się zobowiązanego od wykonania jego obowiązku dostarczania środków utrzymania, w wyniku czego uprawniony jest narażony na niemożność zaspokojenia swoich podstawowych potrzeb. Przepięstwo to jest elementem szerszej ochrony stosunków rodzinnoprawnych, które ustawodawca uznał za konieczne chronić również normami prawnokarnymi (obok bigamii, rozpijania, porzucenia małoletniego, znęcania się nad członkiem rodziny itd.). W ten sposób w dziedzinie prawa karnego realizowany jest konstytucyjny postulat ochrony małżeństwa, rodzicielstwa i rodziny (art. 18 konstytucji). Nadal jednak jest dyskusyjne, czy sankcja karna, zwłaszcza kara pozbawienia wolności, jest adekwatna do niewykonania zobowiązania cywilnoprawnego (więzienie za długi) i czy rzeczywiście spełnia ona funkcję wychowawczą, prewencyjną z korzyścią dla rodziny, którą ten przepis rzekomo chroni. Warto przypomnieć badania znawcy tego zagadnienia, prof. Heleny Kołakowskiej-Przełomiec, która te wątpliwości wielokrotnie podnosiła⁵, jednak jej argumentacja niestety nie wpłynęła na rozwiązania przyjęte przez autorów kodeksu karnego z 1997 r.

Należy także zwrócić uwagę na to, że stosunki między członkami rodziny podlegają ochronie przed zbędną ingerencją zewnętrzną ze względu na daleko idącą autonomię życia rodzinnego i jego intymny charakter, należący do obszaru prywatności jednostki. Nawet ingerencja sądu cywilnego jest pożądana tylko wtedy, gdy zostanie narażony interes (dobro) osoby słabszej (małoletnie dziecko) bądź w rachubę wchodzi także ochrona uzasadnionego interesu społecznego, dobra publicznego. Z pewnością prawidłowe stosunki między członkami rodziny, a zwłaszcza należyte wykonywanie obowiązków rodzinnych, wzmacniają rodzinę, będącą zasadniczym elementem struktury społecznej. To właśnie na małżonkach, rodzicach i dzieciach spoczywa przede wszystkim obowiązek starania o zapewnienie warunków bytowych, natomiast państwo lub organizacje społeczne i inne instytucje pomocy rodzinie odgrywają rolę uzupełniającą albo wspomagającą własne możliwości alimentacyjne członków rodziny. Jeżeli więc zobowiązany członek rodziny, mający możliwość wykonania obowiązku alimentacyjnego, nie wykonuje go, to naraża uprawnionego na niedostatek, nędzę (k.k. z 1932 r.), ale też jednocześnie zakłóca stosunki społeczne, naraża organy państwa i samorządu lokalnego na zbędne wydatki. Pomoc finansowa,

⁵ H. Kołakowska-Przełomiec, *Przepięstwa niealimentacji: studium kryminologiczne*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1989, s. 162–164; eadem, *Przepięstwa przeciwko rodzinie i opiece w projekcie kodeksu karnego*, *Przełąd Prawa Karnego* 1995, nr 12, s. 54.

którą kieruje się do ofiary przestępstwa niealimentacji, powinna bowiem trafić do osoby niemogącej zaspokoić swoich podstawowych potrzeb i niemającej członków rodziny zobowiązanych do jej utrzymania. Uporczywość zachowania zobowiązanego, umyślny charakter tego zaniechania i skutek w postaci narażenia uprawnionego na ubóstwo (niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych) uzasadnia interwencję ustawodawcy, jednakże wybór sankcji karnej w obecnej postaci jest co najmniej wątpliwy. Postulat ochrony prywatności jednostki i autonomii rodziny spełnia ściganie tego przestępstwa na wniosek pokrzywdzonego i wskazanych organów społecznych. Natomiast ściganie z urzędu usprawiedliwia uszczuplenie funduszy publicznych (pomocy społecznej, funduszu alimentacyjnego) na skutek niewykonywania obowiązku alimentacyjnego przez członka rodziny. Jego obowiązek alimentacyjny bowiem wyprzedza owe świadczenia publiczne, mające charakter doraźny i subsydiarny. W doktrynie prawa karnego trafnie podkreśla się także, że wkroczenie prawa karnego w sferę stosunków rodzinnych ma charakter subsydiarny względem prawa cywilnego, rodzinnego i dotyczy tylko najpoważniejszych zamachów na trwałość i funkcjonowanie rodziny⁶. Unormowanie przestępstwa niealimentacji powinno więc być zharmonizowane z regulacją cywilnoprawną, a przesłanki odpowiedzialności karnej z art. 209 § 1 k.k. należy oceniać z zastosowaniem pojęć i terminów prawa cywilnego.

We wspomnianym przepisie mowa jest o uchylaniu się od „obowiązku **opieki** przez niełożenie na utrzymanie”. Natomiast w art. 186 § 1 kodeksu karnego z 1969 r. ustawodawca użył sformułowania: „uchyla się (...) od obowiązku łożenia na utrzymanie (...)”. Pojawia się więc pytanie, czy tym samym ustawodawca z 1997 r. zmienił koncepcję omawianego przestępstwa, łącząc je z obowiązkiem opieki w rozumieniu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁷. Można też przypuszczać, że łożenie na utrzymanie jest w rozumieniu art. 209 k.k. elementem szerszego ujęcia opieki nad członkiem rodziny, do której jest zobowiązany ten, kto uchyla się od wykonania obowiązku utrzymania. Takie przekonanie byłoby jednak błędne, ponieważ obowiązek dostarczenia środków utrzymania, czy na podstawie art. 27 lub art. 128 k.r.o., czy na podstawie przepisów kodeksu cywilnego (renta odszkodowawcza, renta z tytułu dożywocia itd.), jest zobowiązaniem samoistnym niezwiązanym, nawet funkcjonalnie, z instytucją opieki ani z władzą rodzicielską. Uprawnia to do twierdzenia, że art. 186 § 1 i § 2 k.k. z 1969 r., który nie wspominał o opiece, był lepiej zharmonizowany z odpowiednimi przepisami k.r.o. i k.c. niż art. 209 obowiązującego k.k. W piśmiennictwie próbowano wyjaśnić, że chodzi tu o opiekę materialną, o opiekę faktyczną, a nie w rozumieniu „opieki w sensie cywilnoprawnym”⁸. Rodzice są przecież zobowiązani do alimentacji dziecka, choćby byli pozbawieni władzy rodzicielskiej, a nawet w razie zakazu osobistej styczności z dzieckiem. Według obecnego stanu prawnego opiekun prawny

⁶ A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 519; W. Świda, w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s. 545.

⁷ Na to zagadnienie trafnie zwróciła uwagę H. Kołakowska-Przełomiec, *Przestępstwa przeciwko rodzinie...*, op. cit., s. 54.

⁸ M. Szwarczyk, w: M. Szwarczyk, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, komentarz do art. 209 k.k., uwaga 4.

wyznaczony przez sąd opiekuńczy nie jest z tej przyczyny zobowiązany do alimentacji wobec podopiecznego, a nawet do przyjęcia go do wspólności domowej⁹.

Pewne elementy uprawnień i obowiązków opiekuńczych pojawiają się w razie umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej (na podstawie orzeczenia sądu lub umowy ze starostą) lub doraźnego powierzenia dziecka określonej osobie lub placówce. Osoba tworząca rodzinę zastępczą ma bowiem obowiązek dostarczać dziecku środki utrzymania, zużywając wyłącznie na jego potrzeby uzyskaną pomoc finansową, ale i w potrzebnym zakresie angażować własne środki finansowe¹⁰. Rodzina zastępcza może nawet zrezygnować ze świadczeń na pokrycie kosztów utrzymania dziecka (art. 78 ust. 8 ustawa o pomocy społecznej). W takim wypadku wydaje się, że dostarczanie dziecku środków utrzymania jest związane z „opieką”, a raczej z pieczą rodziców zastępczych, powstałą w wyniku orzeczenia o umieszczeniu dziecka w rodzinie zastępczej. Podobnie można ocenić umieszczenie dziecka w takiej rodzinie na podstawie umowy określonej w ustawie o pomocy społecznej. Obowiązki rodziny zastępczej wyznacza jednak cytowana ustawa, a nie umowa¹¹.

W odniesieniu do tzw. przedmiotu przestępstwa w art. 209 § 1 k.k. użyto terminu „osoba najbliższa” obcego przepisom k.r.o. Może to oznaczać, że prawo karne wskazuje, kto może popełnić przestępstwo niealimentacji, ponieważ w art. 115 § 11 k.k. doprecyzowano pojęcie osoby najbliższej. Ustawodawca karny natomiast nie może inaczej zakreślić karalności niealimentacji, niż obowiązek ten wyznaczają normy prawa rodzinnego. Stosowny przepis k.k. powinien więc wskazywać osobę, która jest zobowiązana z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego do łożenia na utrzymanie uprawnionego, tj. wierzyciela wymienionego w ustawie lub w orzeczeniu sądowym. Wszelkie dodatkowe określenia zaciemniają konstrukcję art. 209, którego rola jest subsydiarna względem k.r.o i k.c. Przepisy k.c. dotyczą „innej osoby” uprawnionej do uzyskania środków utrzymania, poza stosunkiem rodzinnoprawnym, np. renty z tytułu utraty zdolności do zarobkowania wskutek czynu niedozwolonego.

Według art. 209 § 1 k.k. omawiane przestępstwo pojawia się nie tylko, gdy istnieje prawomocne orzeczenie sądu, lecz także wtedy, gdy zobowiązany uporczywie nie wykonuje obowiązku alimentacyjnego, który ciąży na nim z mocy ustawy (ze względu na samo pokrewieństwo, małżeństwo), bez potrzeby uzyskania wyroku sądowego. W prawidłowej rodzinie obowiązki alimentacyjne wykonuje się dobrowolnie, stosownie do możliwości obu stron, a wejście na drogę sądową jest objawem w jakiejś mierze patologicznym. Zwróćmy jednak uwagę na to, że istnienie tego obowiązku ocenia się według przesłanek z art. 133–135 k.r.o. Chodzi przede wszystkim o usta-

⁹ Z uwagi na podobieństwo treści władzy rodzicielskiej i opieki nad małoletnim, do której stosuje się odpowiednio przepisy o władzy rodzicielskiej, wyprowadza się wniosek, iż podopieczny powinien być co najmniej włączony do wspólności domowej, zob. o umieszczeniu dziecka w rodzinie zastępczej w: M. Andrzejewski et al. (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2008, s. 405–406. Wcześniej wysunięto dalej idący wniosek, aby opiekun miał takie same obowiązki jak rodzice, w tym obowiązek utrzymania dziecka – A. Stelmachowski, *O właściwe środki prawne w zakresie realizacji polityki rodzinnej*, *Państwo i Prawo* 1976, z. 7–8, s. 67–68.

¹⁰ Art. 78 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, Dz.U. Nr 64, poz. 593 ze zm.

¹¹ W sprawie umów zawieranych na podstawie ustawy o pomocy społecznej zob. M. Andrzejewski, *Z wędrówek po pograniczu cywilistyki i prawa administracyjnego, czyli o ewolucji prawa pomocy społecznej*, w: M. Andrzejewski et al. (red.), *Księga Jubileuszowa...*, op. cit., s. 501–503.

lenie możliwości zarobkowo-majątkowych zobowiązanego oraz usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego do alimentów. Krewni, zwłaszcza starzy rodzice, niechętnie występują z roszczeniem, natomiast ich uprawnienie do alimentów oraz możliwości zobowiązanego do zaspokojenia tych potrzeb są często łatwe do ustalenia. W takim wypadku organ śledczy oraz sąd orzekający w sprawie samodzielnie dokonuje ustaleń co do przesłanek powstania przestępstwa niealimentacji.

Niewykonywanie obowiązku alimentacyjnego jest często wynikiem pogorszenia sytuacji finansowej zobowiązanego wskutek braku zarobków, ich zmniejszenia, pogorszenia stanu zdrowia itd. Według art. 138 k.r.o. takie okoliczności mogą spowodować zmianę wymiaru alimentów lub wygaśnięcie tego obowiązku. Strony jednak rzadko występują z takim żądaniem i tym samym uważa się, że zobowiązany postępuje nagannie. W takim wypadku albo sąd karny powinien ocenić nową sytuację zobowiązanego i uniewinnić oskarżonego, albo już na etapie postępowania przygotowawczego prokurator wystąpi do sądu rodzinnego o zmianę orzeczenia. Tworzenie przestępstw alimentacyjnych bez istnienia podstawy prawnej w ustawodawstwie cywilnym jest przecież w każdym aspekcie tej sprawy zjawiskiem niepożądanym.

Uporczywość odmowy łożenia na utrzymanie osoby uprawnionej oznacza trwanie tego stanu przez dłuższy czas¹², można przypuszczać, że co najmniej kilka miesięcy. Wtedy dopiero można uznać, że sprawca działa nieustępliwie, ma trwale negatywne nastawienie psychiczne do wykonania obowiązku alimentacyjnego, wykazuje złą wolę itd. W związku z tym zwróćmy uwagę na art. 5 ust. 3 pkt 1 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Wspomniany przepis tej ustawy, przywracającej konstrukcję funduszu alimentacyjnego, nakazuje organowi administracyjnemu złożyć wniosek o ściganie w trybie art. 209 § 1 k.k. Trzeba jednak zauważyć, że wniosek ten składa się dopiero w razie, gdy dłużnik utrudnia postępowanie poprzedzające przyznanie świadczeń z funduszu, a zwłaszcza uniemożliwia zebranie informacji o swojej sytuacji rodzinnej, dochodowej, stanie zdrowia, przyczynach niewykonania obowiązku alimentacyjnego itd., odmawia zarejestrowania się jako bezrobotny lub poszukujący pracy. Jeżeli uwzględni się jeszcze czas dwóch miesięcy bezskutecznej egzekucji komorniczej, to można uznać, że łącznie czas uchylania się od wykonania obowiązku alimentacyjnego nosi cechy uporczywości.

7. ZAKOŃCZENIE

Projekt nowelizacji prawa alimentacyjnego zmierza do ułatwienia zobowiązanym wykonania obowiązku dostarczania środków utrzymania przez rozszerzenie możliwości wykonania go w innej postaci niż dostarczanie uprawnionemu lub jego przedstawicielowi ustawowemu określonej kwoty pieniężnej. W odniesieniu do pełnoletniego dziecka zwiększa się jego własną odpowiedzialność za swój los i w uzasadnionych wypadkach osłabia obowiązek alimentacyjny jego rodziców. Wprowadza się też normę prawną uzasadniającą stosowanie klauzuli nadużycia prawa przez uprawnionego do alimentacji w szczególnie rażących sytuacjach.

Wydaje się, że pod adresem ustawodawcy można także skierować postulat zmiany sankcji karnej względem osób uporczywie uchylających się od alimentacji. Przede

¹² M. Szwarczyk, op. cit.; A. Marek, op. cit., s. 524; W. Świda, op. cit., s. 545.

wszystkim nie powinna ona dotyczyć każdego zobowiązania do dostarczania środków utrzymania. Wśród obowiązków alimentacyjnych wynikających z kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w praktyce roszczenia dotyczą w ogromnej większości alimentów należnych małoletnim dzieciom od ich rodziców. Ten obowiązek ma także szczególną **doniosłość i szkodliwość** społeczną właśnie dlatego, że jego niespełnienie krzywdzi osoby niedojrzałe, bezradne, dopiero przygotowywane do samodzielności. W takim wypadku szczególna ochrona, nawet w dziedzinie prawa karnego, wydaje się uzasadniona. Stosowanie kodeksu karnego nie powinno zaś dotyczyć alimentów dla małżonka i innych dorosłych krewnych. Alimentacja tych osób jest w praktyce zagadnieniem marginalnym i powinny tu wystarczyć sankcje cywilne i administracyjne.

Pozostaje jednak dyskusyjna kwestia wyboru sankcji karnej, ponieważ pozbawienie wolności dodatkowo pogłębia niezdolność do świadczenia alimentów. Wskazanie zarówno rodzaju sankcji karnej, jak i innych jeszcze dolegliwości dla uporczywego zobowiązanego należy do specjalistów w tej dziedzinie prawa. Sankcją karną jest także odebranie do depozytu (policyjnego?) prawa jazdy, przymusowe zatrudnienie przy pracach interwencyjnych, publicznych itd., natomiast powinno się wykluczyć pozbawianie zdolności do zarobkowania.

Nie powinno być dopuszczalne stosowanie kary kryminalnej wobec dłużników z zakresu kodeksu cywilnego. Obowiązek łożenia na utrzymanie innej osoby niż najbliższej (chodzi tu więc o osobę obcą) jest wyłącznie zagadnieniem podlegającym prawu cywilnemu i kodeksowi postępowania cywilnego. Można nawet rozważyć wątpliwość, czy aktualne rozwiązanie z art. 209 § 1 k.k. jest zgodne z Konstytucją RP.