

*Wojciech Górecki*

## **Konstrukcja art. 41 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda* (cz. I)**

### **1. Wprowadzenie**

Artykuł 41 k.r.o. w obecnym brzmieniu obowiązuje od przeszło siedmiu lat<sup>1</sup>. Powyższa okoliczność skłania do rozważenia kilku kontrowersji pojawiających się na jego tle. Wątpliwości może wywoływać między innymi określenie relacji między § 1 a § 2 i § 3 art. 41 k.r.o. W ramach tego zagadnienia wymaga ustalenia, czy udzielenie przez jednego z małżonków zgody na dług drugiego z nich skutkuje „rozciągnięciem” odpowiedzialności na cały majątek wspólny małżonków tylko w sytuacji unormowanej w art. 41 § 1 k.r.o., czy także w przypadkach określonych w art. 41 § 3 k.r.o., jak również w art. 41 § 2 k.r.o. Poza tym w piśmiennictwie zgłoszono szereg krytycznych uwag dotyczących art. 41 k.r.o. Ze względu na dyskusyjność niektórych z nich istnieje potrzeba ustosunkowania się do tych zastrzeżeń.

### **2. Stanowisko nauki prawa cywilnego w kwestii określenia relacji między art. 41 § 1 k.r.o., a art. 41 § 2 i § 3 k.r.o.**

**2.1.** Prezentowane są w tej materii dwa poglądy. Zgodnie z pierwszym z nich, małżonek niebędący dłużnikiem, poprzez wyrażenie zgody na

---

<sup>1</sup> Zob. art. 1 pkt 12 oraz art. 6 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 162, poz. 1691).

zobowiązanie drugiego małżonka, może umożliwić jego wierzycielowi prowadzenie egzekucji z całego majątku wspólnego tylko w sytuacji określonej w art. 41 § 1 k.r.o.<sup>2</sup> Uzasadnienie takiego stanowiska opiera się na kilku argumentach. Po pierwsze, twierdzi się, nawiązując zarówno do wykładni logicznej (*a contrario*), jak i do literalnego brzmienia art. 41 k.r.o., że prezentowany punkt widzenia stanowi rezultat racjonalnej interpretacji tego unormowania<sup>3</sup>. Zwraca się uwagę, że dopuszczenie możliwości wyrażania zgody na zaciąganie zobowiązań określonych w art. 41 § 2 i § 3 k.r.o. czyniłoby zbędnym ich egzemplifikację. W takim przypadku wystarczyłby dychotomiczny podział na zobowiązania, które zostały zaciągnięte za zgodą współmałżonka, oraz zobowiązania, które nie wymagałyby jego akceptacji, niezależnie od źródła powstania i rodzaju tych ostatnich<sup>4</sup>. Skoro ustawodawca zezwala (poprzez wyrażenie stosownej zgody) na „rozciągnięcie” odpowiedzialności na cały majątek wspólny małżonków tylko w sytuacji unormowanej w art. 41 § 1 k.r.o. i nie przewiduje wprost takiej możliwości w odniesieniu do zobowiązań niewynikających z czynności prawnych (art. 41 § 2 k.r.o.), a także zobowiązań wskazanych w art. 41 § 3 k.r.o., to w tych przypadkach nie jest dopuszczalne osiągnięcie efektu wyartykułowanego w art. 41 § 1 k.r.o. Konkludując, § 2 i § 3 art. 41 k.r.o. stanowią, w świetle tej koncepcji, regulację *lex specialis* w stosunku do § 1 art. 41 k.r.o.<sup>5</sup> Po drugie, ze

---

<sup>2</sup> Tak m.in. J. Strzebińczyk, *Nowelizacja przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego (cz. I)*, Rejent 2004, nr 8, s. 161-162; J. Zrałek, *Odpowiedzialność małżonków za zobowiązania po nowelizacji przepisów o ustawowej wspólności majątkowej*, Rejent 2005, nr 9, s. 361; M. Sychowicz, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2009, s. 254; J. Ignaczewski, [w:] *Małżeńskie prawo majątkowe. Komentarz*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2008, s. 107; P. Warczyński, *Odpowiedzialność małżonka za zobowiązania współmałżonka niewynikające z czynności prawnych*, MoP 2008, nr 3, s. 134-135; A. Stępień-Sporék, *Działalność gospodarcza z udziałem małżonków*, Warszawa 2009, s. 416-417, 426, 438-439 oraz A. Lutkiewicz-Rucińska, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki i T. Sokołowski, Warszawa 2010, s. 226-227.

<sup>3</sup> Tak m.in. J. Strzebińczyk, *Nowelizacja...*, s. 161-162; tenże, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 136 oraz J. Zrałek, *Odpowiedzialność...*, s. 361, przyp. 27.

<sup>4</sup> Tak przede wszystkim J. Strzebińczyk, *Nowelizacja...*, s. 161-162 oraz tenże, *Prawo...*, s. 136.

<sup>5</sup> Tak np. J. Strzebińczyk, *Nowelizacja...*, s. 161; J. Zrałek, *Odpowiedzialność...*, s. 361 oraz J. Ignaczewski, [w:] *Małżeńskie...*, s. 107.

względu na to, że akceptacja powyższego stanowiska jest niekorzystna dla wierzycieli małżonków, akcentuje się inne możliwości zabezpieczania ich interesów. I tak, podnosi się, że współmałżonek małżonka-dłużnika może udzielić poręczenia za dług tego ostatniego albo może wystawić weksel własny<sup>6</sup>. Zauważa się także, że mimo braku (w sytuacjach wskazanych w art. 41 § 2 i § 3 k.r.o.) możliwości „rozciągnięcia” odpowiedzialności na cały majątek wspólny małżonków poprzez wyrażenie zgody przez współmałżonka małżonka-dłużnika, dopuszczalne jest osiągnięcie podobnego efektu w drodze umowy zawartej przez małżonka-dłużnika<sup>7</sup> albo przez oboje małżonków<sup>8</sup> z wierzycielem, skutkującej odstąpieniem od zasad określonych w art. 41 k.r.o. w konkretnym stosunku prawnym. Odstąpienie to może polegać na „rozciągnięciu” na cały majątek wspólny lub na określone przedmioty należące do tego majątku odpowiedzialności za dług, za który małżonek odpowiada swoim majątkiem osobistym i niektórymi przedmiotami należącymi do majątku wspólnego<sup>9</sup>. Przemyslenia te wydają się być oparte na przekonaniu, w świetle którego celem stworzenia wierzycielowi jednego z małżonków możliwości prowadzenia egzekucji z całego majątku wspólnego, także w odniesieniu do długów określonych w art. 41 § 2 i § 3 k.r.o., nie jest konieczne nawiązywanie do art. 41 § 1 k.r.o., skoro małżonek niebędący dłużnikiem może, jeżeli chce, doprowadzić do powstania takiego skutku, w inny sposób. Po trzecie, podnosi się, że możliwość wyrażania przez jednego z małżonków zgody co do zobowiązań dotyczących majątku osobistego drugiego z nich mogłaby stanowić dla małżonka-dłużnika nadmierne

---

<sup>6</sup> Zob. J. Zrałek, *Odpowiedzialność...*, s. 361 oraz P. Warczyński, *Odpowiedzialność...*, s. 135.

<sup>7</sup> Tak M. Sychowicz, [w:] *Kodeks...*, s. 250, 252-253, 254, którego zdaniem: „Zawarcie takiej umowy przez jedno z małżonków nie wymaga zgody drugiego z nich, chyba że rozciągnięcie odpowiedzialności na majątek wspólny jest czynnością „prowadzącą do zbycia”, w rozumieniu art. 37 (k.r.o. – W.G.), nieruchomości, użytkownika wieczystego, prawa rzeczowego, którego przedmiotem jest budynek lub lokal, gospodarstwa rolnego lub przedsiębiorstwa, należących do majątku wspólnego. W takim wypadku wymaga to zgody drugiego z małżonków”. Zob. M. Sychowicz, [w:] *Kodeks...*, s. 250. Pogląd ten w całości akceptuje m.in. A. Damasiewicz, *Intercyzy i umowy między konkubentami. Klauzule umowne*, Warszawa 2008, s. 169-170.

<sup>8</sup> Tak A. Lutkiewicz-Rucińska, [w:] *Kodeks...*, s. 221.

<sup>9</sup> Zob. M. Sychowicz, [w:] *Kodeks...*, s. 250.

utrudnienie<sup>10</sup>. Skoro przyszły wierzyciel jednego z małżonków mógłby uzależnić zaciągnięcie zobowiązania od zgody małżonka niebędącego dłużnikiem, to w konsekwencji ograniczałoby to samodzielność w zarządzaniu majątkiem osobistym przez małżonka-dłużnika<sup>11</sup>. Po czwarte, niedopuszczalność udzielania zgody w sytuacjach określonych w art. 41 § 2 i § 3 k.r.o. ma stanowić konsekwencję faktu, że w odniesieniu do niektórych długów wskazanych w tych przepisach wyrażenie takiej zgody nie jest po prostu możliwe. W tym kontekście zauważa się, że z natury rzeczy małżonek dłużnika może wyrazić zgodę na zaciągnięcie zobowiązania poprzez czynność prawną, a nie na wystąpienie zdarzenia, z którym ustawa łączy obowiązek naprawienia szkody (np. tytułem czynu niedozwolonego)<sup>12</sup>. Podobne zastrzeżenia odnosi się także do zobowiązań powstałych przed powstaniem wspólności ustawowej<sup>13</sup>.

**2.2.** Wyraziciele drugiego zapatrywania prezentują pogląd, że poza sytuacją wprost uregulowaną w art. 41 § 1 k.r.o., małżonek dłużnika może udzielić zgody także na zaciągnięcie przez tego ostatniego zobowiązania dotyczącego jego majątku osobistego (art. 41 § 3 k.r.o.)<sup>14</sup>. W nauce prawa

<sup>10</sup> Tak A. Stępień-Sporek, *Działalność...*, s. 439.

<sup>11</sup> Tamże, s. 439.

<sup>12</sup> Tak J. Ignaczewski, [w:] *Mażeńskie...*, s. 103. Zob. także T. Smyczyński, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, t. XI, Warszawa 2009, s. 483.

<sup>13</sup> Zob. A. Stępień-Sporek, *Działalność...*, s. 426 oraz T. Smyczyński, [w:] *System...*, s. 483.

<sup>14</sup> Taki punkt widzenia prezentuje (jednak bez podania uzasadnienia) M. Nazar, [w:] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 169. Jak się wydaje, podobny pogląd wyrażała także A. Lutkiewicz-Rucińska, odnosząc się do projektu nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, opublikowanego w Przeglądzie Legislacyjnym 2000, nr 2, s. 169-195. Zob. A. Lutkiewicz-Rucińska, *Uwagi do projektu zmiany małżeńskiego prawa majątkowego*, KPP 2001, z. 1, s. 160 oraz też, *Odpowiedzialność majątkiem wspólnym za zobowiązania cywilnoprawne współmałżonka*, Bydgoszcz-Gdańsk 2003, s. 284. Wspomniana autorka, na gruncie aktualnego stanu prawnego, przyłączyła się jednak do dominującego stanowiska. Tak (choć z pewnymi zastrzeżeniami) A. Lutkiewicz-Rucińska, *Uwagi do art. 41 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego po reformie małżeńskiego prawa majątkowego*, Rejent 2005, nr 12, s. 110-111 oraz (bardziej jednoznacznie) też, [w:] *Kodeks...*, s. 226. Trudności wywołuje interpretacja stanowiska wyrażonego przez T. Smyczyńskiego, [w:] *System...*, s. 483, którego zdaniem: „Wydaje się, że (...) większą wagę należy przypisać woli małżonków w postaci zgody albo jej braku (odmowy), niż systematyce przepisów. Chodzi bowiem o to, że wyrażając zgodę na

brak jest natomiast wypowiedzi akceptujących dopuszczalność udzielania przez jednego z małżonków zgody w odniesieniu zarówno do zobowiązań drugiego z nich, które nie wynikają z czynności prawnych, jak również zobowiązań, które powstały przed powstaniem wspólności ustawowej.

### **3. Zastrzeżenia dotyczące dominującego stanowiska w kwestii określenia relacji między art. 41 § 1 k.r.o., a art. 41 § 2 i § 3 k.r.o.**

**3.1.** Uzasadnienie przeważającego w piśmiennictwie poglądu nie jest w pełni przekonujące. Wątpliwości budzi zarówno stwierdzenie, że niedopuszczalność udzielania, w sytuacjach określonych w art. 41 § 2 i § 3 k.r.o., zgody przez małżonka dłużnika, stanowi wynik racjonalnej wykładni art. 41 k.r.o., jak i to, że ową racjonalność wyjaśnia się głównie argumentacją o charakterze *a contrario* oraz literalnym brzmieniem art. 41 § 2 i § 3 k.r.o. Wskazane argumenty można próbować podważyć. Po pierwsze, zarówno w art. 41 § 3 k.r.o., jak również w art. 41 § 2 k.r.o., wprost nie został sformułowany zakaz udzielania zgody przez małżonka dłużnika. Z faktu milczenia w tym względzie przez ustawodawcę można wprawdzie wyciągać różne wnioski; trudno jednak przyjąć, że na gruncie literalnego brzmienia obu powyższych przepisów irrelevantność zgody małżonka dłużnika została przesądzona w sposób całkowicie jednoznaczny. Po drugie, w nauce prawa trafnie zwraca się uwagę, że argumentem *a contrario* należy posługiwać się z wielką ostrożnością<sup>15</sup>. Takie rozumo-

rozszerzenie w konkretnym tylko stosunku prawnym, odpowiedzialności na majątek wspólny, nie zmienia się ustroju majątkowego, lecz małżonkowie korzystają tylko z dopuszczalnej kompetencji, aby co do określonego zobowiązania zwiększyć szansę, np. uzyskania kredytu przez jednego małżonka na remont jego nieruchomości służącej zaspokojeniu potrzeb rodziny<sup>16</sup>. Z cytowanego fragmentu mogłoby wynikać, że powołany autor jest zwolennikiem koncepcji umożliwiającej małżonkowi niebędącemu dłużnikiem, poprzez wyrażenie zgody na niektóre długi drugiego małżonka wskazane w art. 41 § 3 k.r.o., „rozciągnięcie” egzekucji na cały majątek wspólny małżonków. Stanowisko T. Smyczyńskiego jest jednak odczytywane także w taki sposób, że w odniesieniu do niektórych zobowiązań, jednego z małżonków określonych w art. 41 § 3 k.r.o., osiągnięcie efektu wyartykułowanego w art. 41 § 1 k.r.o. jest możliwe tylko przez zgodę drugiego z nich na umowę zawartą między małżonkiem-dłużnikiem i jego wierzycielem. W taki sposób rozumie stanowisko T. Smyczyńskiego, A. Lutkiewicz-Rucińska, [w:] *Kodeks...*, s. 221.

<sup>15</sup> Tak A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 102.

wanie jest uprawnione przy braku przeciwwskazań wynikających z wykładni funkcjonalnej i systemowej<sup>16</sup>. W związku z tym prezentowana w piśmiennictwie interpretacja art. 41 k.r.o. byłaby przekonująca i w pełni racjonalna, gdyby dało się wykazać, że dopuszczenie, w przypadkach uregulowanych w art. 41 § 2 i § 3 k.r.o., możliwości wyrażania zgody przez małżonka dłużnika stanowi zagrożenie interesów jakichś osób, które powinny być przez prawo chronione, a w konsekwencji jest dla tych osób niekorzystne. Nietrudno się domyślić, że chodzi tu o potencjalną możliwość naruszenia interesów obojga małżonków, tzn. zarówno tego z nich, który nie jest dłużnikiem, jak również drugiego małżonka, któremu przysługuje status dłużnika. Brak powstania takiego ryzyka lub ustalenie, że interesy małżonków (bądź jednego z nich) nie zasługują na ochronę, znacznie osłabia w rozważanym przypadku racjonalność skorzystania z wnioskania *a contrario*. W konsekwencji należy zastanowić się, czy konieczność ochrony obojga małżonków jest wystarczającą podstawą dla przyjęcia wniosku, że w sytuacjach unormowanych w art. 41 § 2 i § 3 k.r.o., małżonek dłużnika nie może wyrazić stosownej zgody.

**3.2.** Odnosząc się do motywu ochrony małżonka niebędącego dłużnikiem, dałoby się twierdzić, że brak możliwości wyrażania przez niego zgody we wszystkich przypadkach określonych w art. 41 § 2 i § 3 k.r.o., ma służyć zabezpieczeniu sytuacji prawnej jego samego i np. dzieci małżonków. Powyższa konkluzja jest jednak trudna do akceptacji co najmniej z dwóch powodów.

**3.2.1.** Po pierwsze, opiera się ona na założeniu, że udzielenie takiej zgody zawsze musiałoby skutkować pogorszeniem sytuacji prawnej małżonka dłużnika. Warto w tym miejscu nawiązać do przykładu związanego z udzieleniem przez jednego z małżonków zgody na zaciągnięcie przez drugiego z nich zobowiązania dotyczącego jego majątku osobistego (art. 41 § 3 k.r.o.)<sup>17</sup>. W tego typu przypadkach mogłoby dojść do powiększenia (a także zwiększenia wartości) majątku osobistego małżon-

---

<sup>16</sup> Tak E. G n i e w e k, [w:] *System prawa prywatnego*, red. T. Dybowski, t. III, Warszawa 2007, s. 550.

<sup>17</sup> Przykładem takiej sytuacji może być zawarcie przez jednego z małżonków (za zgodą drugiego z nich) umowy kredytu bankowego, przeznaczonego na budowę albo remont budynku na gruncie wchodzącym w skład majątku osobistego małżonka-dłużnika.

ka-dłużnika. Bezpośrednią korzyść z tego tytułu odniósłby więc tylko ten małżonek. Należy jednak wskazać także na profity, które w takiej sytuacji mogłyby stać się udziałem także drugiego z małżonków. W świetle art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o. dochody z majątku osobistego każdego z małżonków należą do ich majątku wspólnego. W takim stanie rzeczy, nawiązując do podanego wcześniej przykładu, skoro w wyniku zaciągnięcia przez jednego z małżonków zobowiązania doszło do zwiększenia składników jego majątku osobistego lub do zwiększenia wartości składników już należących do tego majątku, to istnieje duże prawdopodobieństwo zwiększenia dochodów, jakie przynosi majątek osobisty małżonka-dłużnika, a w konsekwencji powiększenia się wartości majątku wspólnego obojga małżonków. Takie rozwiązanie byłoby zaś korzystne także dla małżonka niebędącego dłużnikiem. Należy również zwrócić uwagę, że zazwyczaj w trakcie trwania wspólności ustawowej nie istnieje konieczność ustalania, do jakich mas majątkowych należą prawa majątkowe nabywane przez małżonków. Małżonkowie korzystają wspólnie albo rozdzielnie zarówno z takich przedmiotów majątkowych, które należą do ich majątku wspólnego, jak i z tych, które wchodzi w skład ich majątków osobistych. Skoro więc w wyniku zaciągnięcia zobowiązania przez jednego z małżonków doszło do powiększenia jego majątku osobistego, to w konsekwencji także drugi z małżonków, korzystając z przedmiotów majątkowych stanowiących składnik majątku osobistego małżonka-dłużnika, uzyskuje większą możliwość realizacji swoich potrzeb (zarówno majątkowych, jak i osobistych), jak również potrzeb rodziny założonej przez małżonków.

Zaciągnięcie przez jednego z małżonków zobowiązania dotyczącego jego majątku osobistego, za zgodą drugiego małżonka, mogłoby, z punktu widzenia tego ostatniego, wiązać się więc z istnieniem zarówno pewnych korzyści (o których była mowa wcześniej), jak i dolegliwości, polegającej na obowiązku znoszenia egzekucji z całego majątku wspólnego. Nie można wykluczyć, że skala tych korzyści mogłaby rekompensować (a nawet przewyższać) wspomnianą wyżej dolegliwość, tym bardziej że do egzekucji z majątku wspólnego małżonków wcale by nie musiało dojść<sup>18</sup>. Co więcej, mogłoby zdarzyć się i tak, że nawet po przeprowadzeniu egzekucji

---

<sup>18</sup> Tak mogłoby być na przykład wtedy, gdyby małżonek-dłużnik wykonał zobowiązanie, wykorzystując do tego środki pochodzące z majątku osobistego albo gdyby wierzy-

z majątku wspólnego małżonków sytuacja małżonka niebędącego dłużnikiem mogłaby nie ulec pogorszeniu w porównaniu z takim przypadkiem, w którym drugi z nich zobowiązania by nie zaciągał i w konsekwencji nie doszłoby do takiej egzekucji<sup>19</sup>.

Powyższemu rozumowaniu można zarzucić, że w sposób nie do końca satysfakcjonujący wyjaśnia sensowność udzielania przez małżonka dłużnika zgody w odniesieniu do zobowiązań wskazanych w art. 41 § 2 i § 3 k.r.o. Skoro bowiem jeden z małżonków zaciągnąłby zobowiązanie, dotyczące na przykład jego majątku osobistego, bez uzyskania zgody drugiego małżonka, to skala potencjalnych korzyści wynikających dla małżonka niebędącego dłużnikiem byłaby przecież taka sama jak w sytuacji, gdy powstanie powyższego długu łączyłoby się z wyrażeniem przez niego zgody na jego zaciągnięcie. Natomiast w tym ostatnim przypadku, wobec rozszerzenia możliwości prowadzenia egzekucji z całego majątku wspólnego małżonków, musiałyby dojść do pogorszenia sytuacji małżonka dłużnika. Z tego dałoby się wyprowadzić wniosek, że gdyby w ramach wykładni art. 41 k.r.o. brać pod uwagę motyw ochrony małżonka niebędącego dłużnikiem, to należałoby się opowiedzieć przeciwko udzielaniu przez niego stosownej zgody, ponieważ jej udzielenie nie mogłoby w niczym poprawić jego sytuacji, a ewentualne korzyści wynikające dla niego z faktu zaciągnięcia przez małżonka-dłużnika zobowiązania dotyczącego jego majątku osobistego, byłyby możliwe do osiągnięcia i przy braku zgody na powstanie tego długu. Problem polega jednak na tym, że na gruncie koncepcji wykluczającej dopuszczalność udzielania przez małżonka zgody co do długów współmałżonka dotyczących jego majątku osobistego, prawdopodobieństwo zaciągnięcia przez tego ostatniego wskazanego zobowiązania ulega potencjalnemu zmniejszeniu, a to przekłada się

---

ciel zwolnił małżonka-dłużnika z długu. Nie można wyeliminować także takiego przypadku, gdy mimo możliwości prowadzenia egzekucji z całego majątku wspólnego małżonków wierzyciel uzyskał przymusowe zaspokojenie w drodze egzekucji wyłącznie z majątku osobistego małżonka-dłużnika.

<sup>19</sup> Taka możliwość mogłaby zaistnieć wtedy, gdyby na przykład w wyniku zaciągnięcia zobowiązania przez jednego z małżonków (za zgodą drugiego) doszło do powiększenia jego majątku osobistego i wartość dochodów uzyskanych z nowych składników tego majątku (zasilających majątek wspólny) byłaby równa lub wyższa od tej części majątku wspólnego, która została „utracona” w wyniku egzekucji.



na zmniejszenie perspektyw uzyskania przez małżonka niebędącego dłużnikiem tych profitów, które mogłyby zostać osiągnięte, gdyby do powstania wskazanego zobowiązania jednak doszło. Skoro więc zaciągnięcie przez jednego z małżonków zobowiązania dotyczącego jego majątku osobistego może niekiedy okazać się korzystne także dla drugiego z nich, a dopuszczalność udzielenia zgody przez małżonka niebędącego dłużnikiem zwiększa prawdopodobieństwo powstania wskazanego stosunku prawnego, to w rezultacie nie można jednoznacznie stwierdzić, że wyrażenie owej zgody zawsze musi wiązać się z naruszeniem interesów małżonka dłużnika<sup>20</sup>.

**3.2.2.** Po drugie, dokonując analizy dominującego w literaturze sposobu rozumienia sensu art. 41 k.r.o., trudno nie oprzeć się wrażeniu, że jej istota sprowadza się do ochrony małżonka niebędącego dłużnikiem przed nim samym. Mając na uwadze, że tylko ten małżonek jest dysponentem zgody, o której była mowa wcześniej, nie ma racjonalnych powodów uzasadniających brak możliwości jej wyrażenia, nawet jeżeli udzielenie tej zgody wiązałoby się z pogorszeniem jego sytuacji prawnej. W związku z tym trudno zrozumieć, dlaczego małżonkowi wolno doprowadzić do pogorszenia swojej sytuacji w przypadku wskazanym w art. 41 § 1 k.r.o., a nie wolno mu tego uczynić w przypadkach unormowanych w art. 41 § 2 i § 3 k.r.o. Nie jest uzasadniona odmienna ocena skutków wyrażenia zgody przez jednego z małżonków, w zależności od charakteru zobowiązania albo czasu jego powstania. Należy także zaznaczyć, że skoro wspomniana zgoda stanowi (jednostronne) oświadczenie woli małżonka, to w konsekwencji znajdują do niej zastosowanie m.in. przepisy o wadach oświadczenia woli<sup>21</sup>. Prowadzi to do wniosku, że małżonek udzielający stosownej zgody nie pozostawałby bez żadnej ochrony.

**3.3.** Z kolei odnosząc się do omówienia motywu ochrony małżonka będącego dłużnikiem (jako uzasadnienia braku możliwości wyrażania przez drugiego z małżonków zgody co do zobowiązań określonych w art. 41

---

<sup>20</sup> Taki wniosek zdaje się wynikać także z rozważań T. S m y c z y ń s k i e g o, [w:] *System...*, s. 483.

<sup>21</sup> Tak m.in. M. S y c h o w i c z, [w:] *Kodeks...*, s. 252, którego zdaniem przepisy art. 82-88 k.c. mogą być odpowiednio stosowane do oświadczenia jednego z małżonków zawierającego zgodę na zaciągnięcie zobowiązania.

§ 2 i § 3 k.r.o.), sensowne wydaje się nawiązanie po raz kolejny do przykładu związanego z zaciągnięciem przez małżonka zobowiązania dotyczącego jego majątku osobistego. Wobec przyjmowanego w doktrynie dominującego poglądu, jeżeli drugi z małżonków stosownej zgody nie udzielił (i udzielić jej nie może), to z perspektywy małżonka zaciągającego takie zobowiązanie zwiększeniu ulega prawdopodobieństwo, że ewentualna egzekucja może się ograniczyć tylko do części majątku wspólnego<sup>22</sup>. Tymczasem, gdyby stać na stanowisku, że w odniesieniu do takich zobowiązań drugi z małżonków jest jednak władny wyrazić stosowną zgodę, to przy założeniu dopuszczalności jej udzielania również po powstaniu długu sytuacja małżonka-dłużnika uległaby znacznemu pogorszeniu. Pomimo bowiem, iż w momencie zaciągania przez niego zobowiązania miał on podstawy przypuszczać, że zakres ewentualnej egzekucji w odniesieniu do majątku wspólnego podlega ograniczeniu, to w następstwie udzielonej później zgody przez drugiego z małżonków musiałby on znosić egzekucję z całego tego majątku. W związku z tym należy zastanowić się, czy przyznanie jednemu z małżonków jednostronnego uprawnienia skutkującego pogorszeniem sytuacji drugiego z nich nie stanowi nadmiernej ingerencji w sferę praw i obowiązków małżonka-dłużnika, przede wszystkim wtedy, jeżeli stosowna zgoda mogłaby zostać udzielona już po powstaniu długu.

**3.3.1.** Podobny problem pojawia się także w ramach wykładni art. 41 § 1 k.r.o. W związku z tym wymaga rozważenia, czy motyw ochrony małżonka-dłużnika ma jakiegokolwiek znaczenie dla interpretacji tego przepisu. Ustalenia dokonane na tym tle mogą okazać się przydatne dla rozstrzygnięcia kontrowersji, w jakim zakresie potrzeba uwzględnienia interesów małżonka-dłużnika może wpływać na dopuszczalność udzielenia przez jego współmałżonka zgody co do zobowiązań określonych w art. 41 § 2 i § 3 k.r.o. Odnosząc się do tego zagadnienia, należy wyodrębnić dwie sytuacje. Pierwszą, gdy zgoda małżonka niebędącego

---

<sup>22</sup> W przypadku zaciągnięcia przez jednego z małżonków zobowiązania bez uzyskania zgody drugiego z nich małżonek-dłużnik nie uzyskuje gwarancji ponoszenia odpowiedzialności jedynie z części majątku wspólnego, ponieważ drugi z małżonków może już po powstaniu długu np. udzielić poręczenia za taki dług. Kwestia ta jest szerzej omawiana w dalszej części artykułu.

dłużnikiem została udzielona przed lub równocześnie z zaciągnięciem zobowiązania przez drugiego z małżonków, oraz drugą, gdy taka zgoda została udzielona już po powstaniu długu.

**3.3.2.** Dopuszczalność udzielenia zgody w tym pierwszym przypadku nie budzi zastrzeżeń<sup>23</sup>. Wskazana konstatacja wydaje się mieć dla głównego wątku rozważań następujące znaczenie: skoro w sytuacji unormowanej w art. 41 § 1 k.r.o., mimo istnienia ryzyka pogorszenia sytuacji prawnej małżonka-dłużnika<sup>24</sup>, możliwość udzielenia zgody uprzedniej albo równoczesnej nie wywołuje wątpliwości, to nie byłoby przekonujące powoływanie się na potrzebę ochrony tego małżonka, jako ewentualne uzasadnienie braku dopuszczalności wyrażenia takiej zgody w odniesieniu do zobowiązań wynikających z czynności prawnych, które dotyczą jego majątku osobistego.

**3.3.3.** Druga ze wskazanych wyżej sytuacji jest trudniejsza do oceny. W literaturze problematyka udzielania (na tle art. 41 § 1 k.r.o.) przez małżonka-dłużnika zgody *ex post* stanowi przedmiot kontrowersji<sup>25</sup>. W świetle pierwszego stanowiska uznaje się to za dopuszczalne<sup>26</sup>. Założenia drugiego poglądu, negującego taką możliwość, opierają się na dwóch argumentach. Po pierwsze, zauważa się, że poprzez użycie w art. 41 § 1 k.r.o. czasu przeszłego ustawodawca nie przewidział możliwości udzielania zgody następczej<sup>27</sup>. Po drugie, twierdzi się, że skoro w art. 37 § 2

---

<sup>23</sup> Tak m.in. M. Sychowicz, [w:] *Kodeks...*, s. 252 oraz A. Lutkiewicz-Rucińska, [w:] *Kodeks...*, s. 223-224.

<sup>24</sup> Powyższe ryzyko nie wydaje się jednak być duże, ponieważ małżonek zamierzający zaciągnąć zobowiązanie, zdając sobie sprawę z tego, że jego współmałżonek chce wyrazić stosowną zgodę, a także mając świadomość skutków z niej wynikających, może po prostu zrezygnować z zawarcia umowy z potencjalnym wierzycielem.

<sup>25</sup> Wskazana kontrowersja dotyczy tylko tzw. zgody fakultatywnej. W przypadku tzw. zgody obligatoryjnej dopuszczalność wyrażania zgody następczej znajduje uzasadnienie w brzmieniu art. 63 § 1 k.c. Szerzej na temat tzw. zgody fakultatywnej oraz tzw. zgody obligatoryjnej zob. m.in. A. Lutkiewicz-Rucińska, [w:] *Kodeks...*, s. 222-223.

<sup>26</sup> Tak m.in. T. Smoczyński, [w:] *System...*, s. 499; J. Ignatowicz, [w:] *Małżeńskie...*, s. 106; I. Gredka, *Odpowiedzialność majątkiem wspólnym za zobowiązania jednego z małżonków*, RiP 2007, nr 2, s. 37 oraz M. Nazar, [w:] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo...*, s. 168 i 174.

<sup>27</sup> Zob. tak w ostatnim czasie A. Lutkiewicz-Rucińska, [w:] *Kodeks...*, s. 224 wraz z przytoczonym tam stanowiskiem doktryny.

k.r.o. wprost przewidziano możliwość potwierdzenia dokonania czynności prawnej przez współmałżonka, to brak podobnej regulacji w odniesieniu do art. 41 § 1 k.r.o. świadczy o niedopuszczalności wyrażania przez małżonka dłużnika zgody już po zaciągnięciu zobowiązania<sup>28</sup>.

Odniesienie powyższej kontrowersji do prowadzonych rozważań pozwalałoby na sformułowanie dwóch odmiennych wniosków. W świetle pierwszego z nich można by twierdzić, że skoro w sytuacji objętej hipotezą art. 41 § 1 k.r.o. byłoby możliwe udzielenie przez małżonka niebędącego dłużnikiem zgody następczej, to w tym przypadku motyw ochrony małżonka-dłużnika ustępowałby przed potrzebą ochrony jego wierzyciela. Jeżeli więc na gruncie art. 41 § 1 k.r.o. priorytet należałoby przyznać interesom wierzyciela jednego z małżonków, to trudno byłoby zrozumieć, dlaczego analogiczne rozwiązanie nie mogłoby być aktualne także w przypadkach uregulowanych w art. 41 § 2 i § 3 k.r.o. W konsekwencji prowadziłyby to do wniosku, że mimo istnienia ewentualnego zagrożenia interesów małżonka-dłużnika, wskazana okoliczność nie stanowiłaby argumentu przemawiającego za brakiem możliwości wyrażenia przez jego współmałżonka zgody (uprzedniej, równoczesnej lub następczej), zarówno w odniesieniu do długów określonych w art. 41 § 1 k.r.o., jak i tych wymienionych w art. 41 § 2 i § 3 k.r.o. Z kolei na gruncie drugiego ze wskazanych wyżej poglądów mogłoby się wydawać, że skoro małżonek dłużnika nie mógłby (w sytuacji objętej art. 41 § 1 k.r.o.) wyrazić zgody następczej, to takie stanowisko stanowi wyraz uwzględnienia interesów małżonka będącego dłużnikiem. Powyższe rozumowanie dałoby się uznać tym bardziej za uzasadnione, że niektórzy zwolennicy wskazanej koncepcji, negując dopuszczalność udzielania takiej zgody, jednocześnie akceptują możliwość umownego rozciągnięcia odpowiedzialności na cały majątek wspólny małżonków. W tym ostatnim przypadku wyraźnie jednak podkreśla się, że stroną takiej umowy musi być zawsze przynajmniej małżonek-dłużnik<sup>29</sup>. W konsekwencji doprowadzenie do

---

<sup>28</sup> Wydaje się, że taki punkt widzenia prezentuje J. Słyk, *Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotycząca majątku małżonków*, Jurysta 2004, nr 11-12, s. 44. Pogląd ten akceptuje A. Lutkiewicz-Rucińska, [w:] *Kodeks...*, s. 224.

<sup>29</sup> W ujęciu M. Sychowicza [w:] *Kodeks...*, s. 250, stroną takiej umowy jest tylko małżonek będący dłużnikiem. Według A. Lutkiewicz-Rucińskiej [w:] *Kodeks...*, s. 221, stroną powyższej umowy muszą być obaj małżonkowie.

„rozcziągnięcia” odpowiedzialności na cały majątek wspólny małżonków (już po powstaniu długu) nie mogłoby nastąpić bez jego udziału. Jeżeli więc motyw ochrony małżonka-dłużnika stanowiłby, w sytuacji określonej w art. 41 § 1 k.r.o., argument przemawiający przeciwko dopuszczalności wyrażania przez drugiego małżonka zgody następczej, to podobne rozwiązanie należałoby zaakceptować także w odniesieniu do zobowiązań z art. 41 § 2 i § 3 k.r.o. Nie byłoby bowiem zrozumiałe, dlaczego postulat ochrony małżonka-dłużnika miałby mieć znaczenie w ramach interpretacji art. 41 § 1 k.r.o., a traciłby na aktualności przy ustalaniu sensu art. 41 § 2 i § 3 k.r.o.<sup>30</sup>

**3.3.4.** W sytuacji unormowanej w art. 41 § 1 k.r.o. należy opowiedzieć się za dopuszczalnością udzielania przez jednego z małżonków zgody na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego z nich, także już po powstaniu długu. Nie przekonuje argument, że poprzez użycie w tej regulacji czasu przeszłego ustawodawca wykluczył możliwość udzielenia takiej zgody *ex post*. Tak mogłoby być wtedy, gdyby w art. 41 § 1 k.r.o. znalazły się takie sformułowania, jak np.: „Jeżeli małżonek zaciągnął zobowiązanie za uprzednią lub równoczesną zgodą drugiego małżonka” albo „Jeżeli małżonek zaciąga zobowiązanie za zgodą drugiego małżonka”. Tymczasem w powołanym przepisie czas wyrażenia stosownej zgody nie został bliżej doprecyzowany. W konsekwencji wypada uznać, że na gruncie literalnego brzmienia art. 41 § 1 k.r.o. omawiana kwestia pozostaje sprawą otwartą.

Nie przekonuje także rozumowanie, że skoro w art. 37 § 2 k.r.o. wyraźnie przewidziano możliwość potwierdzenia przez jednego z małżonków czynności prawnej dokonanej przez drugiego z nich (dopuszczono udzielenie tzw. zgody obligatoryjnej *ex post*), to brak podobnego sformułowania w art. 41 § 1 k.r.o. (potwierdzenia czynności prawnej) w odniesieniu do tzw. zgody fakultatywnej wyklucza dopuszczalność jej następczego wyrażenia. Brak w art. 41 § 1 k.r.o. wzmianki przewidującej możliwość potwierdzenia przez współmałżonka czynności prawnej dokonanej przez drugiego z nich można stosunkowo łatwo wytłumaczyć. Sens potwierdzenia umowy w sytuacji wskazanej w art. 37 § 2 k.r.o. nie byłby bowiem

---

<sup>30</sup> Motyw ochrony małżonka-dłużnika nie stanowiłby tu jednak przeszkody w udzieleniu przez drugiego z małżonków zgody uprzedniej lub równoczesnej.

tożsamy z potwierdzeniem zobowiązania wynikającego z czynności prawnej na gruncie art. 41 § 1 k.r.o. W tym pierwszym przypadku potwierdzenie przez małżonka umowy, zawartej przez drugiego z nich (zgoda następcza), stanowi z jednej strony przesłankę jej ważności, z drugiej zaś strony skutkuje „rozciągnięciem” odpowiedzialności na cały majątek wspólny, o ile z umowy tej wynika zobowiązanie. Tymczasem w odniesieniu do tzw. zgody fakultatywnej istota takiego „potwierdzenia” polegałaby wyłącznie na rozciągnięciu odpowiedzialności na cały majątek wspólny małżonków. Samo zaś potwierdzenie lub jego brak nie miałyby żadnego znaczenia dla ważności czynności prawnej kreującej zobowiązanie jednego z nich. W konsekwencji natura każdego z tych dwóch „potwierdzeń” byłaby nieco inna. Z tego dałoby się wyprowadzić wniosek, że ustawodawca celowo nie nawiązał w art. 41 § 1 k.r.o. do potwierdzenia czynności prawnej, aby uniknąć mylnego utożsamiania takiego oświadczenia woli z potwierdzeniem uregulowanym w art. 37 § 2 k.r.o. Skoro jednak taki właśnie zamysł legislacyjny stałby u podstaw regulacji art. 41 § 1 k.r.o., to brak wzmianki o potwierdzeniu nie musi przekreślać dopuszczalności wyrażania zgody następczej, prowadzącej tylko do stworzenia wierzycielowi możliwości przymusowego zaspokojenia się z całego majątku wspólnego małżonków. Brak takiej możliwości jest tym bardziej niezrozumiały, że skoro jest to dopuszczalne w przypadku tzw. zgody obligatoryjnej, to powinno się dopuścić taką możliwość także w odniesieniu do tzw. zgody fakultatywnej, skoro jej skutki są „słabsze” od skutków, jakie wywołuje tzw. zgoda obligatoryjna.

Ze względu na lapidarne ujęcie art. 41 § 1 k.r.o. zagadnienie, czy przy dokonywaniu wykładni tego unormowania (w kontekście dopuszczalności wyrażania *ex post* tzw. zgody fakultatywnej) priorytet przyznać motywowi ochrony małżonka-dłużnika, czy raczej jego wierzyciela, nie przedstawia się jasno. Można nawet zaryzykować twierdzenie, że oparcie się wyłącznie na językowych dyrektywach interpretacyjnych nie pozwala na precyzyjne ustalenie sensu tego przepisu. W takim stanie rzeczy należy nawiązać do racji o charakterze funkcjonalnym. Przyjęcie założenia, że na gruncie art. 41 § 1 k.r.o. zgoda następcza nie może mieć miejsca, ponieważ w ten sposób mogłoby dojść, nawet wbrew woli małżonka-dłużnika, do rozszerzenia odpowiedzialności na cały majątek wspólny, ma sens tylko wtedy, gdyby nie było możliwe doprowadzenie w inny sposób

do powstania podobnego efektu. Tymczasem taka możliwość (a nawet możliwości) istnieje. Małżonek dłużnika może udzielić poręczenia za jego dług<sup>31</sup>. W takim przypadku umowa poręczenia nie wymaga zgody małżonka będącego dłużnikiem<sup>32</sup>. Poręczenie zostanie skutecznie udzielone zarówno wtedy, kiedy powyższy małżonek o tym nie wiedział, a także wtedy, gdy wniósł sprzeciw przed jego udzieleniem<sup>33</sup>. W wyniku udzielenia poręczenia wierzyciel małżonka-dłużnika (a teraz także małżonka-poręczyciela) uzyska możliwość prowadzenia egzekucji dodatkowo z majątku osobistego małżonka-poręczyciela, a także z całego majątku wspólnego małżonków<sup>34</sup>. W związku z powyższym należy postawić następujące pytanie: Jeżeli małżonkowi, niebędącemu dłużnikiem, wolno poprzez udzielenie poręczenia doprowadzić do stworzenia wierzycielowi możliwości prowadzenia egzekucji zarówno z całego majątku wspólnego małżonków, jak i dodatkowo z majątku osobistego małżonka-poręczyciela, to dlaczego ten sam małżonek nie mógłby doprowadzić, poprzez udzielenie zgody na zaciągnięcie zobowiązania już po powstaniu tego długu, do powstania „słabszego” efektu, polegającego na umożliwieniu wierzycielowi małżonka-dłużnika prowadzenie egzekucji wyłącznie z całego majątku wspólnego

---

<sup>31</sup> Tak, np. J. Zrałek, *Odpowiedzialność...*, s. 361-362 oraz P. Warczyński, *Odpowiedzialność...*, s. 135.

<sup>32</sup> Umowa poręczenia zawarta przez jednego z małżonków nie mieści się bowiem we wskazanym w art. 37 § 1 k.r.o. katalogu czynności prawnych wymagających uzyskania zgody drugiego z nich.

<sup>33</sup> Stanowi to konsekwencję faktu, że umowa poręczenia nie może być traktowana w świetle art. 36 § 2 zd. 2 k.r.o. jako czynność zarządu majątkiem wspólnym małżonków. Tak w ostatnim czasie m.in. M. Nażar, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, t. XI, Warszawa 2009, s. 326. W rezultacie nie znajduje tu zastosowania art. 36<sup>1</sup> k.r.o.

<sup>34</sup> Stanowi to konsekwencję solidarnej odpowiedzialności małżonka-dłużnika (dłużnika głównego) i małżonka-poręczyciela (zob. art. 881 k.c.). W takiej sytuacji brak jest podstaw do stosowania art. 41 k.r.o. Inne wnioski dotyczące skutków poręczenia udzielonego przez jednego z małżonków wynikają z przemyśleń J. Zrałka (a także A. Koziół). Po pierwsze, zdaniem powyższego autora, taka umowa jest zawsze czynnością zarządu majątkiem osobistym małżonka-poręczyciela (tak J. Zrałek, *Odpowiedzialność...*, s. 361; podobnie A. Koziół, J. Zrałek, *Zaciąganie zobowiązań przez małżonka*, [w:] *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań. Materiały III Ogólnopolskiego Zjazdu Cywiliistów (Wrocław, 25-27.9. 2008 r.)*, red. E. Gniewek, K. Górka i P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 181).

małżonków?<sup>35</sup> W obu tych przypadkach może przecież dojść do, w istocie podobnego, pogorszenia sytuacji prawnej małżonka-dłużnika. Skoro więc w przypadku poręczenia motyw ochrony małżonka-dłużnika nie stanowi przeszkody w jego udzieleniu, to dlaczego miałby stanowić taką przeszkodę w przypadku wyrażenia tzw. zgody fakultatywnej *ex post*? Powyższa uwaga uświadamia, że postulat uwzględniania interesów małżonka-dłużnika wcale nie musi mieć priorytetowego znaczenia przy interpretacji art. 41 § 1 k.r.o.

Podobne rozumowanie wydaje się być aktualne także w odniesieniu do długów określonych w art. 41 § 2 i § 3 k.r.o. W tych przypadkach z jednej strony dopuszcza się udzielenie przez małżonka niebędącego dłużnikiem poręczenia za wskazane tam zobowiązania drugiego z małżonków; z drugiej zaś strony wyklucza się możliwość udzielenia przez niego zgody „rozciągającej” odpowiedzialność na cały ich majątek wspólny<sup>36</sup>. Nawiązując do wcześniejszych ustaleń (dotyczących wykładni art. 41 § 1 k.r.o.), bardziej sensowne wydaje się odmienne rozumowanie, w świetle którego, jeżeli w sytuacjach wyartykułowanych w art. 41 § 2 i § 3 k.r.o. małżonek niebędący dłużnikiem jest władny udzielić poręczenia, a więc

---

Po drugie, skutki udzielenia poręczenia przez jednego z małżonków za długi drugiego z nich wskazane w art. 41 § 2 i § 3 k.r.o. nie są jednolite. W przypadku zaciągnięcia przez małżonka-dłużnika zobowiązania przy wykonywaniu zarządu majątkiem wspólnym, poręczenie drugiego z nich zawiera w sobie dorozumianą zgodę na powstanie tego pierwszego długu. Istota tej dorozumianej zgody sprowadza się do rozszerzenia odpowiedzialności na cały wspólny majątek małżonków, a także majątek osobisty małżonka-poręczyciela. Możliwość egzekucji z całego majątku wspólnego małżonków nie wynika tu jednak z solidarniej odpowiedzialności małżonka-dłużnika i małżonka-poręczyciela. W odniesieniu do pozostałych zobowiązań małżonka-dłużnika wskazanych w art. 41 § 2 i § 3 k.r.o., poręczenie drugiego małżonka nie stwarza wierzycielowi prawa do zaspokojenia się z całego majątku wspólnego małżonków, a tylko z ich majątków osobistych i niektórych składników majątku wspólnego, określonych w powołanych wyżej przepisach (zob. J. Z r a ł e k, *Odpowiedzialność...*, s. 361-362). Po trzecie, w przypadku poręczenia udzielonego przez jednego z małżonków, drugi z nich nie może w odniesieniu do takiego długu wyrazić zgody z art. 41 § 1 k.r.o. (zob. A. K o z i o ł, J. Z r a ł e k, *Zaciąganie...*, s. 181). Zaprezentowane konkluzje budzą zastrzeżenia. Omówienie pojawiających się wątpliwości przekracza ramy niniejszego artykułu.

<sup>35</sup> W takiej sytuacji egzekucji podlegałyby oczywiście także majątek osobisty małżonka-dłużnika.

<sup>36</sup> Wydaje się, że taki wniosek wynika m.in. z przymysłów P. W a r c z y ń s k i e g o, *Odpowiedzialność...*, s. 135.



doprowadzić (bez zgody, a nawet wiedzy małżonka-dłużnika) do stworzenia wierzycielowi możliwości prowadzenia egzekucji zarówno z całego majątku wspólnego małżonków, jak i z majątku osobistego małżonka-poręczyciela, to również powinien mieć możliwość wyrażenia takiej zgody, której skutkiem byłoby umożliwienie wierzycielowi zaspokojenia się jedynie z całego majątku wspólnego małżonków.

**3.3.5.** Należy także zastanowić się nad tym, jakie znaczenie z punktu widzenia dopuszczalności wyrażania przez małżonka dłużnika tzw. zgody fakultatywnej *ex post*, i to zarówno w przypadku zobowiązań wskazanych w art. 41 § 1 k.r.o., jak i tych z art. 41 § 2 i § 3 k.r.o., ma stanowisko akceptujące możliwość „rozszerzenia” odpowiedzialności na cały majątek wspólny w drodze umowy zawartej między małżonkiem-dłużnikiem i jego wierzycielem za zgodą drugiego z małżonków<sup>37</sup> albo w drodze umowy zawartej między oboma małżonkami i wierzycielem jednego z nich<sup>38</sup>. Istnieją dwie możliwości ustosunkowania się do tego zagadnienia.

Po pierwsze, pogląd przyznający małżonkowi dłużnika prawo udzielania przez niego tzw. zgody fakultatywnej *ex post* w odniesieniu do zobowiązań określonych w art. 41 § 1 k.r.o. wydaje się być w pełni uzasadniony w przypadku odrzucenia stanowiska dopuszczającego możliwość modyfikacji w drodze umowy, określonych w art. 41 k.r.o. zasad odpowiedzialności za długi małżonków. Zakładając bowiem niedopuszczalność udzielenia przez małżonka niebędącego dłużnikiem zgody następczej, a także mając na uwadze, że nie byłoby możliwe „rozszerzenie” odpowiedzialności na cały majątek wspólny w drodze umowy zawartej między małżonkami i wierzycielem jednego z nich, małżonek niebędący dłużnikiem, chcąc umożliwić temu wierzycielowi prowadzenie egzekucji z całego majątku wspólnego małżonków, musiałby np. poprzez udzielenie poręczenia, „otworzyć” dla niego także swój majątek osobisty. Udzielenie zgody przez małżonka dłużnika pozwala na uniknięcie tego skutku. Jednocześnie jej wyrażenie jest korzystne dla wierzyciela małżonka-dłużnika, ponieważ umożliwia mu prowadzenie egzekucji z całego majątku wspólnego małżonków. Z tego względu, w razie negacji stanowiska akceptującego umowną modyfikację reguł odpowiedzialności

---

<sup>37</sup> Zob. przyp. 7.

<sup>38</sup> Zob. przyp. 8.

małżonków za długi jednego z nich, dopuszczalność udzielania (w sytuacji z art. 41 § 1 k.r.o.) zgody następczej byłaby uzasadniona racjami o charakterze funkcjonalnym. Z tego samego powodu za sensowne należałoby uznać także udzielenie przez małżonka niebędącego dłużnikiem zgody następczej w przypadkach określonych w art. 41 § 2 i § 3 k.r.o.

Po drugie, akceptacja poglądu przyznającego małżonkom oraz wierzycielowi jednego z nich prawo do umownego rozszerzenia odpowiedzialności na cały ich majątek wspólny może stanowić podstawę dla przyjęcia zróżnicowanych wniosków, co do dopuszczalności wyrażania przez małżonka dłużnika tzw. zgody fakultatywnej *ex post*.

Dałoby się więc twierdzić, że w sytuacji unormowanej w art. 41 § 1 k.r.o. możliwość umownego rozszerzenia odpowiedzialności na cały majątek wspólny małżonków jest równoznaczna z wyłączeniem uprawnienia małżonka dłużnika do wyrażania tzw. zgody fakultatywnej o charakterze następczym. Postępując konsekwentnie, należałoby wyłączyć taką opcję również w przypadkach unormowanych w art. 41 § 2 i § 3 k.r.o.<sup>39</sup> Uzasadnienie takiego stanowiska mogłoby opierać się na dwóch argumentach. Pierwszym, że akceptacja założeń umownego „rozciągnięcia” odpowiedzialności za dług jednego z małżonków na cały ich majątek wspólny pozbawia jakiegokolwiek znaczenia problematykę zgody *ex post* małżonka niebędącego dłużnikiem. Stworzenie wierzycielowi jednego z małżonków możliwości zaspokojenia się z całego majątku wspólnego, jako konsekwencji umowy zawartej między małżonkami a wskazanym wierzycielem, wykluczałoby bowiem sensowność zgody małżonka dłużnika, skoro skutki owej zgody byłyby takie same, jak skutki wynikające z zawarcia powyższej umowy. Można by więc uznać, że skoro wskazana umowa niejako „pochłania” zgodę małżonka dłużnika, to właśnie z tego względu taka zgoda nie byłaby dopuszczalna. Drugim, że dopuszczenie do wyrażania takiej zgody mogłoby prowadzić do naruszenia interesów małżon-

---

<sup>39</sup> Zob. M. S y c h o w i c z, [w:] *Kodeks...*, s. 252-253, którego zdaniem wyrażenie przez małżonka dłużnika zgody w odniesieniu do zobowiązań określonych w art. 41 § 2 i 3 k.r.o. może świadczyć o umownym rozciągnięciu odpowiedzialności na cały majątek wspólny małżonków. Taki sam wniosek byłby aktualny również i wtedy, gdy małżonek dłużnika wyraził zgodę następczą w odniesieniu do zobowiązań określonych w art. 41 § 1 k.r.o. (zob. M. S y c h o w i c z, [w:] *Kodeks...*, s. 252).

ka-dłużnika, co nie mogłoby mieć miejsca przy umowie zawartej z wierzycielem, ponieważ tam małżonek-dłużnik byłby zawsze jej stroną.

Wskazane argumenty nie są jednak przekonujące w tym sensie, że nawet ewentualne opowiedzenie się za poglądem dopuszczającym „rozszerzenie” w drodze umowy odpowiedzialności na majątek wspólny małżonków nie musi wyłączać sensowności zgody *ex post* małżonka dłużnika. Akceptacja tej pierwszej koncepcji nie przekreśla na przykład możliwości udzielenia przez jednego z małżonków poręczenia za długi współmałżonka. W takim przypadku, wobec braku zgody małżonka-dłużnika, nie będzie wprawdzie możliwe stworzenie (w drodze umowy, o której była mowa wcześniej) jego wierzycielowi gwarancji zaspokojenia się z całego majątku wspólnego małżonków, ale z drugiej strony – brak takiej zgody nie stanowi przeszkody w osiągnięciu podobnego efektu, o ile drugi z małżonków zawrze umowę poręczenia z wierzycielem małżonka-dłużnika. Z tego wynika wniosek, że na gruncie poglądu dopuszczającego zawarcie umowy między małżonkami a wierzycielem jednego z nich, rozszerzającej zakres egzekucji z majątku wspólnego, ten z małżonków, który jest dłużnikiem, nie może zapobiec (już po powstaniu długu) powstaniu odpowiedzialności całym majątkiem wspólnym. Skoro więc małżonek-dłużnik nie ma wpływu na powstanie takiego skutku, o ile wynika on na przykład z poręczenia, to nie byłoby zrozumiałe, dlaczego idea ochrony tego małżonka miałaby stanowić argument przeciwko dopuszczalności udzielania przez małżonka niebędącego dłużnikiem tzw. zgody fakultatywnej o charakterze następczym, w odniesieniu do wszystkich zobowiązań określonych w art. 41 k.r.o.

Nie przekonuje także stwierdzenie, że akceptacja umownego „rozciągnięcia” odpowiedzialności za dług jednego z małżonków przekreśla celowość (a także sensowność) osiągania podobnego efektu w drodze zgody udzielanej przez drugiego z nich. Wypada w tym zakresie wyodrębnić trzy sytuacje. Pierwszą, gdy na przykład po zaciągnięciu zobowiązania przez jednego z małżonków (bez uprzedniej lub równoczesnej zgody drugiego małżonka), małżonek-dłużnik nie wyraża chęci zawarcia z wierzycielem umowy „rozciągającej” odpowiedzialność na cały majątek wspólny. W takiej sytuacji, z punktu widzenia wierzyciela, doprowadzenie do powyższego rezultatu w drodze jednostronnej czynności prawnej małżonka dłużnika, jest jak najbardziej pożądane. We wskazanym przy-

padku zgoda małżonka dłużnika może więc wywołać określone skutki prawne. Drugą, gdy już po powstaniu długu obciążającego jedno z małżonków oboje w drodze umowy zawartej z wierzycielem doprowadzili do zapewnienia mu możliwości prowadzenia egzekucji wprawdzie nie z całego majątku wspólnego małżonków, ale w szerszym zakresie, niż to wynika z art. 41 § 2 i § 3 k.r.o. Także w takim przypadku sensowność późniejszego „rozciągnięcia” odpowiedzialności na cały majątek wspólny małżonków poprzez zgodę małżonka dłużnika nie wywołuje (z perspektywy wierzyciela) wątpliwości. W wyniku bowiem udzielenia takiej zgody jego sytuacja ulega polepszeniu. Trzecią, gdy na przykład małżonkowie (już po powstaniu długu) najpierw w drodze umowy „rozszerzyli” odpowiedzialność na cały ich majątek wspólny, a po jakimś czasie jedno z nich „dodatkowo” udzieliło zgody na zaciągnięcie zobowiązania albo gdyby sytuacja przedstawiała się odwrotnie, tzn. najpierw małżonek dłużnika wyraził stosowną zgodę, a dopiero potem małżonkowie zawarli z wierzycielem umowę rozciągającą odpowiedzialność na cały majątek wspólny. Przede wszystkim prawdopodobieństwo wystąpienia w praktyce powyższych sytuacji wydaje się być znikome<sup>40</sup>. Jeżeli jednak tak by się stało, to należałoby uznać jedną ze wskazanych czynności prawnych za bezskuteczną. W tym pierwszym przypadku bezskuteczna byłaby zgoda małżonka dłużnika, w tym drugim zaś, umowa zawarta między małżonkami i wierzycielem jednego z nich. Fakt, że zgoda małżonka dłużnika byłaby bezskuteczna, wynikałby jednak nie z braku generalnej możliwości jej udzielania, ale z tego, iż w niektórych przypadkach taka zgoda nie mogłaby wywołać skutków prawnych, skoro analogiczne skutki wynikałyby z wcześniej zawartej umowy między małżonkami i wierzycielem jednego z nich.

Akceptacja poglądu dopuszczającego umowną modyfikację określonych w art. 41 k.r.o. zasad odpowiedzialności za długi małżonków nie przekreśla sensowności zgody małżonka dłużnika w odniesieniu do

---

<sup>40</sup> Jeżeli bowiem wierzyciel jednego z małżonków zawarł z małżonkami stosowną umowę albo małżonek niebędący dłużnikiem wyraził zgodę na zobowiązanie drugiego z nich, to w obu tych przypadkach doszłoby do zabezpieczenia sytuacji tego wierzyciela. W takich sytuacjach trudno raczej oczekiwać, że wierzyciel małżonka-dłużnika byłby zainteresowany „powielaniem” udzielonego mu zabezpieczenia.

wszystkich zobowiązań wskazanych w powyższym unormowaniu. Potencjalna możliwość wyrażania przez małżonka dłużnika tzw. fakultatywnej zgody *ex post* nadaje się więc do przyjęcia zarówno na gruncie poglądu akceptującego umowne rozciągnięcie odpowiedzialności na majątek wspólny małżonków, jak i stanowiska negującego taki wariant interpretacyjny<sup>41</sup>.

**3.4.** Podsumowując, należy przyjąć, że perspektywa pogorszenia sytuacji prawnej obojga małżonków nie musi stanowić przeszkody dla dopuszczenia udzielania przez małżonka niebędącego dłużnikiem zgody, w odniesieniu do zobowiązań drugiego z nich, określonych w art. 41 § 2 i § 3 k.r.o.<sup>42</sup> Sensowność wyrażania takiej zgody zwiększa także fakt, że w niektórych przypadkach jej udzielenie może okazać się korzystne dla jednego z małżonków lub nawet dla nich obojga. Mając na uwadze również i to, że wspomniana zgoda jest z pewnością korzystna dla wierzycieli małżonków, należy stanąć na stanowisku, iż skorzystanie w ramach wykładni art. 41 k.r.o. z wnioskania o charakterze *a contrario* nie jest właściwe, a wobec przytaczanych wcześniej argumentów, nie jest także racjonalne.

**3.5.** Racjonalność takiej wykładni osłabia jeszcze jedna dodatkowa okoliczność. Akceptacja przeważającego poglądu może bowiem skutkować komplikacją sytuacji prawnej zarówno małżonków, jak i przede wszystkim wierzyciela jednego z nich. Celem zobrazowania pojawiających się problemów warto nawiązać tylko do jednego przykładu. Przypuśćmy, że małżonek A zawiera z osobą C za zgodą małżonka B umowę o wykonanie (za wynagrodzeniem) remontu jakiejś rzeczy, która zgodnie z twierdzeniami małżonków należy do ich majątku wspólnego. Po wykonaniu remontu małżonek A nie ma zamiaru spełnić należnego świadczenia, twierdząc, że remontowana rzecz stanowiła (i stanowi) składnik jego majątku osobistego. Nawiązując do stanowiska prezento-

---

<sup>41</sup> Wydaje się, że bardziej poprawne (przynajmniej w odniesieniu do umownego rozszerzenia odpowiedzialności na majątek wspólny małżonków) jest to ostatnie rozwiązanie. Zob. W. G ó r e c k i, *Odpowiedzialność małżonków za zobowiązania handlowych spółek osobowych – próba rozwiązania problemu (II)*, PPH 2008, nr 2, s. 42.

<sup>42</sup> Wniosek ten dotyczy także dopuszczalności zgody *ex post* w odniesieniu do zobowiązań z art. 41 § 1 k.r.o.

wanego w piśmiennictwie<sup>43</sup>, w takim przypadku zastosowanie powinien znaleźć art. 41 § 3 k.r.o., a w konsekwencji zgoda małżonka B nie mogłaby doprowadzić do „rozciągnięcia” odpowiedzialności za dług małżonka A na cały majątek wspólny małżonków. Taka jednak konstatacja jest niekorzystna dla osoby C, która w chwili zawarcia umowy mogła przypuszczać, że podstawę odpowiedzialności stanowi art. 41 § 1 k.r.o.<sup>44</sup> Warto także dodać, że wywołanie przez małżonków u osoby C mylnego wyobrażenia na temat przynależności danej rzeczy do ich majątku wspólnego i w rezultacie mylnego wyobrażenia co do skutków zgody małżonka B, nie musi być przez nich zawinione. Małżonkowie mogli być przecież sami błędnie przekonani, że oboje są współwłaścicielami danej rzeczy. Oczywiście nie sposób wykluczyć i takiej sytuacji (chyba bardziej prawdopodobnej), że oboje małżonkowie albo jeden z nich celowo wprowadzili w błąd wierzyciela C. Z drugiej strony osoba C ma ograniczone możliwości (dotyczy to głównie rzeczy ruchomych) ustalenia stanu prawnego rzeczy w chwili zawarcia umowy. Ewentualne uchylenie się przez wierzyciela C od skutków swojego oświadczenia woli z powodu błędu nie byłoby dla niego w pełni satysfakcjonujące dlatego, ponieważ w takim przypadku mógłby on żądać od małżonka A spełnienia świadczenia tytułem bezpodstawnego wzbogacenia, a zatem skoro źródłem tego długu nie byłaby czynność prawna, zgoda małżonka B nie umożliwiałaby mu

---

<sup>43</sup> Zob. A. Lutkiewicz-Rucińska, *Odpowiedzialność...*, s. 196-197.

<sup>44</sup> Wspomnianą dolegliwość łagodzą w pewnym stopniu rozwiązania procesowe. W podanym przykładzie należy przyjąć, że wierzyciel małżonka-dłużnika, dysponując przeciwko niemu tytułem egzekucyjnym, mógłby na podstawie art. 787 k.p.c. uzyskać klauzulę wykonalności także przeciwko drugiemu z małżonków, z ograniczeniem odpowiedzialności tego ostatniego do majątku objętego wspólnością majątkową. W literaturze został bowiem wyrażony trafny pogląd, że *de lege lata* małżonek dłużnika nie może w toku postępowania klauzulowego podnosić zarzutu, że wierzytelność wobec małżonka-dłużnika powstała przed powstaniem wspólności lub dotyczy majątku osobistego dłużnika. Tak H. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część trzecia. Postępowanie egzekucyjne*, t. IV, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 110. Z kolei zakładając, że w powyższym przykładzie zgoda małżonka dłużnika byłaby bezskuteczna (taki jest pogląd większości), ten ostatni mógłby w drodze powództwa opozycyjnego żądać częściowego pozbawienia wykonalności wystawionego przeciwko niemu tytułu wykonawczego w oparciu o art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. Warto jednak zaznaczyć, że wspomniany wniosek wynika z przyjęcia rozszerzającej wykładni tego unormowania.

prowadzenia egzekucji z całego majątku wspólnego. Nawiązując do podanego przykładu i jego oceny, widać wyraźnie, że dominujący sposób wykładni art. 41 k.r.o. może prowadzić do powstania w istocie niepotrzebnych problemów, których dałoby się uniknąć, gdyby udzielenie zgody przez małżonka dłużnika skutkowało „rozciągnięciem” odpowiedzialności na cały majątek wspólny małżonków, bez względu na charakter wierzytelności przysługującej w stosunku do jednego z nich.

**3.6.** Nie przekonuje także twierdzenie dopatrujące się w możliwości wyrażania zgody przez współmałżonka małżonka-dłużnika, w odniesieniu do zobowiązań dotyczących jego majątku osobistego, istnienia ryzyka ograniczenia samodzielności w zarządzaniu tym majątkiem<sup>45</sup>. Powyższy pogląd budzi trojakie wątpliwości. Po pierwsze, nie jest jasne dlaczego w rozważanym przypadku miałoby dojść do ograniczenia samodzielności w zarządzaniu majątkiem osobistym przez małżonka-dłużnika, skoro zgoda drugiego z małżonków nie byłaby przesłanką ważności czynności prawnej, a jej skutek polegałby tylko na „rozciągnięciu” odpowiedzialności na cały majątek wspólny małżonków. Rozumując w ten sposób należałoby dojść do wniosku, że także w każdym przypadku unormowanym w art. 41 § 1 k.r.o. powstaje niebezpieczeństwo ograniczenia samodzielności małżonka-dłużnika, tym razem w zarządzaniu majątkiem wspólnym małżonków, o ile zgoda drugiego z małżonków ma charakter wyłącznie fakultatywny. Przecież i w takiej sytuacji może powstać ryzyko, że wierzyciel nie zawrze z jednym z małżonków umowy, ze względu na brak zgody (tzw. fakultatywnej) drugiego z nich. Skoro jednak w rozważanym przypadku (tj. w art. 41 § 1 k.r.o.) wymóg uzyskania zgody współmałżonka nie skutkuje ograniczeniem prawa do samodzielnego wykonywania zarządu majątkiem wspólnym, to dopuszczalność wyrażenia analogicznej zgody w odniesieniu do zobowiązań dotyczących majątku osobistego małżonka-dłużnika nie stanowi przekonującego uzasadnienia dla wyrowadzania wniosku o jakimś ograniczeniu prawa do samodzielnego zarządu tym majątkiem. Nawiązując do kwestionowanego argumentu, jego sens sprowadza się raczej do uwypuklenia ryzyka polegającego na zmniejszeniu prawdopodobieństwa zaciągnięcia przez jednego z małżon-

---

<sup>45</sup> Zob. A. Stępień-Sporek, *Działalność...*, s. 439.

ków zobowiązania dotyczącego jego majątku osobistego, o ile drugi z małżonków, mogąc udzielić stosownej zgody, nie zechciałby jednak jej wyrazić. Po drugie, rozumiejąc w ten sposób sens wskazanego ryzyka, nie da się jednoznacznie stwierdzić, czy rzeczywiście w przypadku braku możliwości wyrażania zgody przez współmałżonka małżonka-dłużnika co do zobowiązań dotyczących jego majątku osobistego, przyszły wierzyciel byłby skłonny chętniej zawrzeć z nim umowę niż w takiej sytuacji, gdyby jednak taka zgoda mogła zostać udzielona przez małżonka niebędącego dłużnikiem. W obu bowiem przypadkach (tj. zarówno wtedy, gdyby drugi z małżonków nie mógł udzielić zgody co do zobowiązań z art. 41 § 3 k.r.o. albo gdyby mogąc ją wyrazić, nie chciał skorzystać z tej możliwości) sytuacja wierzyciela byłaby identyczna. Po trzecie, przywiązywanie wagi dla powstania utrudnienia dla małżonka-dłużnika, jako konsekwencji istnienia dopuszczalności wyrażania zgody przez drugiego z małżonków, nie bierze pod uwagę tego, że istnienie takiego utrudnienia pojawia się także na gruncie koncepcji wykluczającej możliwość udzielania zgody w odniesieniu do długów wskazanych w art. 41 § 3 k.r.o. W takim przypadku przyszły wierzyciel może przecież uzależnić zawarcie umowy z jednym z małżonków od udzielenia stosownego zabezpieczenia przez drugiego z nich, np. w postaci poręczenia albo hipoteki. Skoro więc i tak nie da się wyeliminować owego utrudnienia dla małżonka-dłużnika, to dostrzeganie w zgodzie jego współmałżonka źródła potencjalnego ograniczenia sytuacji pierwszego z nich, nie przekreśla dopuszczalności jej udzielania.

**3.7.** Zastrzeżenia budzi również generalne przekreślenie możliwości udzielania zgody we wszystkich sytuacjach unormowanych w art. 41 § 2 i § 3 k.r.o., ze względu na specyfikę niektórych długów wskazanych w tych przepisach. Po pierwsze, skoro twierdzi się, że z natury rzeczy małżonek dłużnika może wyrazić zgodę na zaciągnięcie zobowiązania poprzez czynność prawną, to nie widać przeszkód uniemożliwiających wskazanemu małżonkowi wyrażenie skutecznej zgody na powstanie długu dotyczącego majątku osobistego małżonka-dłużnika, o ile jego źródłem byłaby czynność prawną. W tym przypadku specyfika powyższego długu nie stoi temu na przeszkodzie. Podobnie byłoby możliwe udzielenie zgody następczej w odniesieniu do wynikających z czynności prawnych takich długów małżonka, które powstały przed powstaniem wspólności usta-



wowej<sup>46</sup>. Po drugie, wątpliwości wywołuje negacja sensowności wyrażania zgody w odniesieniu do wszystkich, niewynikających z czynności prawnych, zobowiązań małżonka-dłużnika. Przede wszystkim teoretycznie jest możliwe (choć w praktyce zapewne mało prawdopodobne) wyrażenie przez jednego z małżonków zgody „rozciągającej” odpowiedzialność na cały majątek wspólny co do jakichkolwiek zobowiązań drugiego z nich, już po powstaniu danego długu, nawet jeżeli jego źródłem nie jest czynność prawna (np. w przypadku zobowiązania z tytułu czynu niedozwolonego). Można wskazać również takie, niewynikające z czynności prawnych długi małżonka, w odniesieniu do których pojęciowo jest możliwe wyrażenie stosownej zgody przez współmałżonka nawet przed lub równocześnie z ich powstaniem. Jako przykład mogą tu posłużyć długi małżonka-wspólnika związane z jego uczestnictwem w handlowej spółce osobowej.

*Dr Wojciech Górecki – adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.*

---

<sup>46</sup> Także wspólności umownej.