

Dr hab. Jan Halberda
Katedra Powszechnej Historii Państwa i Prawa
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Jagielloński

Kraków, 12.11.2024 r.

Recenzja rozprawy doktorskiej

mgr Martyny Fusy-Talarczyk

pt. „Małżeńska umowa majątkowa w prawie polskim

na tle porównawczym z uwzględnieniem systemów common law”

Na podstawie art. 14 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki, par. 3 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 19 stycznia 2018 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w przewodzie doktorskim, w postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora w zw. z art. 179 ust.2 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce Rada Naukowa Instytutu Nauk Prawnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego uchwałą nr 79/2023 z dnia 27 czerwca 2024 r. powołała mnie na recenzenta rozprawy doktorskiej mgr Martyny Fusy-Talarczyk pt. „Małżeńska umowa majątkowa w prawie polskim na tle porównawczym z uwzględnieniem systemów common law”.

Konkluzja: Recenzowana rozprawa doktorska spełnia warunki określone w art. 13 ust.1 rozporządzenia: stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w dyscyplinie naukowej, a także umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

Praca doktorska dotyczy ważnego problemu badawczego, które ma istotne znaczenie dla polskiej praktyki prawniczej. Zagadnienia małżeńskich umów majątkowych ma doniosły wymiar społeczny i gospodarczy.

Autorka napisała recenzowaną pracę przejrzystym językiem. W sposób przystępny prezentuje złożoną tematykę prawniczą. Założenia co do struktura pracy są co do zasady właściwe i konsekwentnie realizowane co do treści poszczególnych części. Szczególnie dobrze przygotowane zostały części 1: Wprowadzenie do problematyki badań, 2: Małżeńska umowa majątkowa w systemie prawa polskiego – zagadnienia wstępne, oraz 5: Zakończenie.

Lektura rozprawy pozwala stwierdzić, że jej Autorka gotowa jest samodzielnie formułować poglądy naukowe *de lege lata* i *de lege ferenda*, a następnie bronić ich za pomocą argumentacji prawno-porównawczej.

Na wstępie należy wskazać na bardzo ważną konstatację Autorki, którą rozpoczyna ona część 5: Zakończenie. Zaznacza, że wprowadzenie równouprawnienia kobiet i mężczyzn – szczególnie istotne dla tematu pracy – nastąpiło w prawie polskim znacznie wcześniej niż w prawach państw Europy Zachodniej (str. 276-277). Warto mieć tę okoliczność na względzie prowadząc badania prawno-porównawcze. Zazwyczaj asumptem do nich jest przekonanie o wadliwości rodzimych konstrukcji prawnych i konieczności przeszczepienia rozwiązań z obcych porządków w celu wdrożenia reform. Tymczasem, lektura recenzowanej pracy pozwala wyprowadzić wniosek o – co do zasady – dobrej kondycji polskiego prawa w obszarze stanowiącym przedmiot rozprawy.

Poniżej prezentuję szereg uwag polemicznych, które w przeważającej większości dotyczą zagadnień szczegółowych i nie zmieniają pozytywnego wymiaru recenzji. Należy je rozumieć jako dowód wysokiego zainteresowania, jakie wzbudziła recenzowana rozprawa. Myślę, że warto by wziąć po uwagę poniższe propozycje gdyby Autorka planowała wydanie pracy doktorskiej w formie serii artykułów lub książki.

1. Struktura pracy.

Autorka wyraźnie rozdzieliła materię komparatystyczną wyróżniając część 3, w której porównuje prawo polskie z porządkami *civil law* oraz część 4 prezentującą – w izolacji – specyfikę *common law*. Warto rozważyć omówienie rozwiązań prawnych

charakterystycznych dla common law w ramach części 3 wraz z prawami obowiązującymi na terenie Europy kontynentalnej i w ten sposób podjąć próbę odnalezienia w obszarze małżeńskich umów majątkowych wspólnego mianownika (o ile taki istnieje) tradycji civil law i common law.

W części 3 poszczególne zagadnienia merytoryczne prezentowane są najczęściej według schematu porządków krajowych: prawo polskie / prawo niemieckie / prawo francuskie. Często we fragmentach „niemieckich” i „francuskich” prezentowane jest jednak również prawo innych krajów (np. włoskie – str. 206). Można by rozważyć, czy w miejsce przedstawionego wyżej schematu nie należałoby odnosić się, na gruncie poszczególnych problemów merytorycznych, do wyodrębnianych każdorazowo modeli (np. modelu osobnego rejestru umów małżeńskich, modelu wzmianki w aktach stanu cywilnego) i przy tej okazji omawiać prawa Niemiec, Francji, oraz – ewentualnie – innych krajów. Nota bene, do takich modeli odnosi się Autorka w zakończeniu (str. 288-289).

2. Uwagi prawno-porównawcze. Dobór praw referencyjnych.

Autorka powinna ograniczyć liczbę badanych porządków prawnych. Za zbędny należy uznać „telegraficzny” przegląd (25) praw regulujących małżeńskie umowy majątkowe w Europie (str.100-105). Po pierwsze zastosowała klucz alfabetyczny – po prawie austriackim, prezentowane jest belgijskie, bułgarskie, chorwackie, czeskie, duńskie itd. Brakuje konsekwencji, ponieważ co do poszczególnych praw krajowych podawane są przepisy dotyczące różnych aspektów małżeńskich umów majątkowych. Zbędne jest powoływanie źródeł w językach (przykładowo) bułgarskim, fińskim, czy łotewskim. Porównując prawa warto pogrupować je wedle klucza merytorycznego, np. omówić prawo belgijskie i luksemburskie wraz z francuskim.

W przypadku praw spoza tradycji civil law należałoby postawić pytanie, czy w ogóle potrzebne były rozważania dotyczące prawa australijskiego (str. 238 i nast.), szkockiego (str. 265-269) i irlandzkiego (str. 269-276). Prezentację common law można było ograniczyć do prawa angielskiego (i ewentualnie wybranych praw amerykańskich).

Z drugiej strony, Autorka nie wspomina w ogóle o prawach rosyjskim i ukraińskim. Warto zadać pytanie, czy w przyszłych pracach prawno-porównawczych nie należałoby stopniowo uwzględniać zwłaszcza tego ostatniego, a to biorąc pod uwagę względy

praktyczne. Istotna liczba Ukraińców na terenie Polski sprawia, że do polskich sądów może trafić stosunkowo znaczna liczba spraw małżeńskich, w których prawem właściwym będzie właśnie ukraińskie (art. 51-52 ppm).

3. Uwagi prawno-porównawcze. Porządki prawne common law.

W części 4 trudno uzasadnić kolejność przedstawiania porządków common law: dlaczego prawo angielskie (str. 253 i nast.) prezentowane jest dopiero po prawach amerykańskich (str. 221 i nast.) i australijskich (str. 238 i nast.) skoro jest względem nich wcześniejsze?

Omawiane porządki prawne Autorka dzieli dychotomicznie na należące do tradycji civil law (część 3) albo common law (część 4). Pomija natomiast istnienie tzw. mixed jurisdictions, do których należą omawiane przez nią w kategorii common law prawo stanu Luizjana (str. 225) oraz prawo Szkocji (str. 265 i nast.). Z drugiej zaś strony, Autorka wskazuje, że w Kanadzie obowiązuje „system mieszany” (str. 23), podczas gdy jedynie prowincja Quebec należy do mixed jurisdictions, zaś na pozostałym obszarze Kanady funkcjonuje common law.

Poważne zastrzeżenie budzi postępowanie się kategorią „Wielka Brytania” (str. 253 i nast.) (odnoszącą się wszak do wyspy, a nie do państwa) i w jej ramach omówienie prawa irlandzkiego (str. 26, 269-276). Zaskakujące, że nie chodzi w tym miejscu o prawo północnoirlandzkie – gdyby to właśnie ono było przedmiotem analizy należałoby stwierdzić, że „Wielka Brytania” ma w pracy doktorskiej oznaczać „Zjednoczone Królestwo”. W rozprawie chodzi natomiast o prawo Republiki Irlandii, która po pierwsze nie stanowi – od 1921 r. – części Zjednoczonego Królestwa, a po drugie nie jest położona na terenie wyspy Wielkiej Brytanii. Podobną konsternację mogłoby wzbudzić wyodrębnienie w rozdziale poświęconym obecnie obowiązującemu prawu polskiemu podrozdziału na temat współczesnego prawa litewskiego, białoruskiego, czy ukraińskiego (wszak Wilno i Lwów jeszcze w 1939 r. znajdowały się w granicach naszego kraju...).

W kontekście rozważań prywatnoprawnych na temat prawa małżeńskiego niewłaściwe są odniesienia do „brytyjskiego systemu prawnego”, czy do „systemu prawnego USA” (str. 26, 220). Należałoby pisać o np. prawie angielskim (ewentualnie także o szkockim i północnoirlandzkim), czy o prawach poszczególnych stanów.

Autorka prezentuje prawo amerykańskie w taki sposób jak gdyby Stany Zjednoczone były jednolitym obszarem prawnym (str. 219 i nast.; dopiero na końcu rozdziału na str. 237 można odnaleźć wzmiankę na temat rozdziału kompetencji federalnych i stanowych i jego konsekwencji). Stąd krytyka Autorki co do braku skutecznego ujednoczenia prawa małżeńskiego w USA (str. 231). Dopiero w trakcie wywodu na temat prawa amerykańskiego okazuje się, że rozważania dotyczą prawa jednego stanu (w tym wypadku Illinois, str. 222). Warto wskazać, że prace naukowe obejmujące tematykę regulowaną w USA przez prawa stanowe posługują się metodologią, w ramach której omawia się jedynie prawa stanów referencyjnych. I tak, w obszarze prawa cywilnego najczęściej są to Kalifornia, Teksas i Nowy Jork, w prawie spółek to stan Delaware. W recenzowanej pracy brakuje uzasadnienia dlaczego Autorka cytuje orzeczenia sądowe z konkretnych stanów. Stąd też trudno ocenić znaczenie rozstrzygnięć pochodzących z Dystryktu Kolumbia czy stanu Minnesota (którego pisownia w pracy jest błędna, str. 222, 228).

Brakuje nadto wprowadzenia czytelnika w niuanse specyficzne dla tradycji prawnej krajów common law. Przykładowo, mowa o transformacji prawa amerykańskiego: „rozwijano się od systemu common law do systemu ustawowego (statute)” (str. 219), co zapewne stanowi kalkę z języka angielskiego. Tymczasem chodzi o zastąpienie norm wywodzonych z orzecznictwa sądowego (common law w wąskim znaczeniu) przez normy ustawowe.

Należałoby wyjaśnić jakie kompetencje mają organizacje biorące udział w procesach tworzenia ogólnoamerykańskich projektów: National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, American Bar Association (str. 231). Nie są to bowiem instytucje funkcjonujące w strukturze władzy i dysponujące jakimikolwiek publicznoprawnymi kompetencjami pozwalającymi skutecznie wymusić implementację przez władze stanowe przygotowanych projektów. Nie stanowią one rządowych czy parlamentarnych komisji kodyfikacyjnych, ale są prywatnymi stowarzyszeniami prawników. Wzmianka na ten temat pojawia się dopiero na końcu rozdziału (str. 237). (Podobnie, sugerowałbym wyjaśnienie, czym jest „wydział rodzinny” (jakiego sądu? str. 254), Tajna Rada (na pewno nie „Tajna Rada Wielkiej Brytanii”, str. 259), „prywatny projekt ustawy” (str. 263)).

Przechodząc od zagadnień systemowych do istoty cywilistycznej omawianego problemu, należy wskazać, że Autorka z jednej strony stawia tezę, że w common law zawarcie

matżeństwa nie skutkuje powstaniem żadnego ustroju majątkowego między małżonkami (str. 219, 254), a z drugiej wielokrotnie pisze o podziale majątku w razie zakończenia matżeństwa (str. 254). Czy – próbując znaleźć wspólny mianownik umożliwiający porównywanie porządków prawnych civil law i common law – nie należałoby stwierdzić, że zawarcie matżeństwa w common law skutkuje powstaniem rozdzielności majątkowej? Skoro między małżonkami nie powstaje wspólność majątkowa, to nie można odnosić się do podziału majątku, bo nie ma czego dzielić. Należałoby natomiast odnosić się do rozliczeń między małżonkami, które mogą wystąpić zarówno w przypadku wspólności jak i rozdzielności. W poszczególnych jurysdykcjach common law przyjmuje się bowiem konieczność dokonania rozliczenia między małżonkami w razie rozwodu, co przywodzi na myśl analogię wobec ustroju rozdzielności matżeńskiej z wyrównaniem dorobku. Powyższe rozwiązania nie wchodzą w grę w przypadku zakończenia relacji niematżeńskich (konkubenckich, partnerskich) między osobami różnej lub tej samej płci. W tych natomiast wypadkach osiągnięcie podobnego skutku w postaci rozliczenia może następować dzięki zastosowaniu mechanizmów constructive trust oraz proprietary estoppel (na przykładzie Anglii).

Autorka wskazuje na charakterystyczną dla common law niedopuszczalność zawierania matżeńskich umów majątkowych, czemu kres położyło dopiero orzeczenie *Radmacher v. Granatino* (2010). Teza o braku dopuszczalności matżeńskich umów majątkowych w common law wymaga uzasadnienia historycznego. Wspomniana sprawa nie jest tą, w której po raz pierwszy (str. 264) uznano umowy przedmatżeńskie za dopuszczalne. Jak wskazuje sama Autorka w szeregu rozproszonych przypisów, takie umowy standardowo zawierano w XVII-XVIII w. Wówczas kobieta zamężna nie miała zdolności prawnej. Wspomniana przez Autorkę ustawa z 1925 r. nakazywała traktować męża i żonę jako dwa podmioty (str. 254), ponieważ we wcześniejszym okresie (do ustawy z 1870 r.) kobieta wraz z wyjściem za mąż traciła swoją podmiotowość prawną w obszarze stosunków majątkowych (*feme covert*); przyjmowano, że małżonkowie są jednym podmiotem (doktryna *coverture*). Umowy przedmatżeńskie zawierano po to, by zabezpieczyć w takich warunkach sytuację kobiety – zarówno na czas trwania matżeństwa jak i na wypadek jego zakończenia. Kiedy w 1870 r. wyposaiono kobiety w podmiotowość prawną (w relacjach majątkowych) potrzeba zawierania umów przedmatżeńskich częściowo upadła.

4. Uwagi dogmatyczne w zakresie prawa polskiego.

Autorka przyjmuje dopuszczalność zawierania umów przedwstępnych zobowiązujących do zawarcia małżeńskich umów majątkowych, a jednocześnie kwestionuje możliwość wywołania przez nie tzw. silnego skutku (str. 92) i możliwość dochodzenia odszkodowania (str. 93). Wydaje się, że popada w ten sposób w sprzeczność, pozbawiając sensu zawieranie umów przedwstępnych. Autorka wskazuje, że przedwstępna małżeńska umowa majątkowa nie powinna wywoływać tzw. silnego skutku ponieważ pozwalałoby to jednej ze stron zmusić drugą do zawarcia umowy majątkowej, którą ta druga przestała akceptować (str. 92). Wydaje się, że właśnie w tym celu zawiera się umowy przedwstępne – właśnie aby zminimalizować ryzyko wycofania się kontrahenta ze złożonej obietnicy. Przyjmując dopuszczalność wywoływania przez umowy przedwstępne tzw. silnego skutku można przeciwdziałać niestłusznym rozstrzygnięciom w ekstremalnych sytuacjach sięgając po „zawór bezpieczeństwa” w postaci zakazu nadużycia prawa wyrażonego w art. 5 kc. Nota bene, Autorka nie rozważa stosowania art. 5 kc w obszarze małżeńskich umów majątkowych. (Pytanie o dopuszczalność umów przedwstępnych zobowiązujących do zawarcia małżeńskich umów majątkowych warto by zadać w kontekście prezentowanego przez Autorkę prawa słowackiego (str. 108 i nast.), a to biorąc pod uwagę niedopuszczalność zawarcia małżeńskiej umowy majątkowej przed zawarciem małżeństwa.)

Rozważając kwestię sposobu zawiadomienia kontrahenta małżonka o ustroju majątkowym obowiązującym w małżeństwie tego ostatniego Autorka przyjmuje, że zawiadomienie to powinno nastąpić poprzez wzmiankę w umowie (str. 197, 282). To stanowisko dyskusyjne. Wydaje się, że złożenie przez małżonka, jeszcze przed zawarciem umowy, jednostronnego oświadczenia kierowanego do kontrahenta zawiadamiającego o zawartej małżeńskiej umowie majątkowej spełnia wymóg art. 47(1) kro.

Autorka opowiada się za wprowadzeniem w prawie polskim obowiązku wskazania zawarcia małżeńskiej umowy majątkowej w aktach stanu cywilnego (str. 295), co również wydaje się kontrowersyjne. Z jednej strony informacje zawarte w aktach stanu cywilnego nie są powszechnie dostępne (odmiennie niż w przypadku rejestru przedsiębiorców). Wprowadzenie postulatu Autorki musiałoby zatem skutkować istotną reformą w zakresie dostępności danych w aktach stanu cywilnego. Wówczas wprowadzenie obowiązku

wskazania zawarcia małżeńskiej umowy majątkowej w aktach stanu cywilnego stanowiących powszechnie dostępny rejestr oznaczałoby istotne ograniczenie prywatności. Zawarcie małżeńskiej umowy majątkowej skutkowałoby koniecznością upublicznienia informacji o stanie cywilnym strony takiej umowy. W obecnym stanie prawnym to sam małżonek decyduje w jakiej sytuacji zawiadomić konkretnego kontrahenta o zawarciu małżeńskiej umowy majątkowej (a zatem i o swoim stanie cywilnym).

5. Historia prawa.

Wydaje się, że rozdział historyczno-prawny mógłby zostać w części skrócony. Dotyczy to przede wszystkim fragmentu o prawach starożytnych (str. 46 i nast.). Powtórzenie wiadomości o prawach egipskich, babilońskich, itp. nie zostało (bo możliwe, że nie mogło) powiązane z dyskusją na temat prawa współczesnego.

Można polemizować z Autorką dlaczego wskazała jako przetomowe uznanie zawarcie małżeństwa jako umowę cywilną w Konstytucji francuskiej z 1791 r. a nie podobną – wcześniejszą – regulację w austriackim Ehepatencie z 1783 r. (str. 52).

Autorka zdaje się utożsamiać Zbiór praw Andrzeja Zamoyskiego z 1778 r. z Kodeksem Stanisława Augusta, nad którym pracowano w latach 1790-tych (str. 52-53). Utożsamia zabór rosyjski („tereny podległe Rosji”) z Królestwem Polskim, w którym wprowadzono Kodeks cywilny Królestwa Polskiego z 1825 r. (str. 54), a pomija znacznie istotniejszy obszarowo tzw. ziemie zabrane, położone bardziej na wschodzie. Stosuje zamiennie określenia pruski i niemiecki: „Na ziemiach zaboru pruskiego obowiązywał Kodeks cywilny Niemiecki (BGB)...” (str. 55).

Zamiast pisać o prawie małżeńskim w okresie starożytności można było znacznie dokładniej przeanalizować ewolucje praw francuskiego i niemieckiego od początku XIX w. i ich wpływy na prawo polskie. Czy niezmiennosc umownego reżimu majątkowego w Kodeksie cywilnym Królestwa Polskiego z 1825 r. (str. 54) była inspirowana prawem francuskim? Brakuje zresztą wyraźnego wyzreczenia co do braku dopuszczalności w oryginalnym brzmieniu kodeksu Napoleona modyfikacji małżeńskiego ustroju majątkowego po zawarciu związku małżeńskiego (informacja na ten temat wzmiankowana jest na końcu rozdziału). Warto by pokusić się o odpowiedź na pytania czy

liberalizm prawa francuskiego dopuszczającego szeroką swobodę wyboru małżeńskiego ustroju majątkowego (nawet w porównaniu do prawa niemieckiego) ma swoje źródło w dogmacie pełnej wolności umów wyrażanym w pierwotnym brzmieniu kodeksu Napoleona z 1804 r.? Czy też źródłem swobody w tej mierze było daleko idące upośledzenie pozycji prawnej kobiety na gruncie ówczesnego prawa francuskiego?

6. Uwagi redakcyjne.

Praca potrzebuje korekty językowej (np. „autor zwraca uwagę” (str. 72), „premia rzymska” zamiast paremii (str. 124). Występują błędy w nazwiskach (J.S. Piątowski jako Piątkowski, str. 40, str. 184; S. Gołąb jako Głąb, str. 57, 299).

W pracy występują kalki językowe. Zamiast pisać o „polskojęzycznej literaturze” (str. 28) należałoby stosować termin „polska nauka/literatura/doktryna”, termin „homologacja” (str. 190 i nast.) warto by zastąpić - opisowo - „zatwierdzeniem umowy przez sąd”, inny przykład to termin „denaturalizacja małżeńskiego ustroju majątkowego (str. 210), ustawa „w sprawie programowania” zapewne dotyczyła planu reform wymiaru sprawiedliwości (str. 213). Brakuje konsekwencji w cytowaniu orzeczeń sądów z jurysdykcji common law (Radmacher przeciwko Granatino (str. 11), Radmacher v. Granatino (str. 11, przyp. 8).

Należałoby wprowadzić takie - konsekwentne - tłumaczenie terminów obcojęzycznych, które nawiązuje do polskiej terminologii prawniczej. Przykładowo jeden z francuskich ustrojów majątkowych nazywany jest raz „wspólnością uniwersalną” (str. 147) a innym razem „wspólnotą całkowitą” (str. 148), chociaż można było pisać o „pełnej wspólności”. „Community property” jako ustrój majątkowy należałoby przekładać z angielskiego na polski jako „wspólność majątkową”, a nie „małżeńską własność wspólną” (str. 219). Podobnie, „małżeńska własność odrębna” (separate property) to po prostu rozdzielność majątkowa (str. 219). Określenia „małżeństwo jest nieodwracalnie zniszczone” (str. 224) i „rozpad małżeństwa” (str. 252) odpowiadają pojęciu „trwały rozkład pożycia”. Australijskie „financial agreement” (str. 241 i nast.) należałoby tłumaczyć jako „umowy majątkowe”, a nie finansowe. „Tożsamość prawna zamężnej kobiety” (str. 255) to zaś jej zdolność lub podmiotowość prawna.

Warto powoływać – choćby w nawiasach – oryginalne terminy prawnicze, która Autorka tłumaczy na polski: „klauzula porządku publicznego” w prawie francuskim (str. 178);

„norma społeczna” w doktrynie australijskiej (str. 253); szkocka „zasada godziwego podziału” (str. 266); „niesprawiedliwość” na gruncie praw szkockiego i irlandzkiego (str. 268, 272).

Mimo przedstawionych powyżej uwag polemicznych, przyjmuję, że recenzowana rozprawa doktorska spełnia warunki określone w art. 13 ust.1 rozporządzenia: stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w dyscyplinie naukowej, a także umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

Dr hab. Jan Halberda