

Ewa Kabza

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

ekabza@umk.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8462-1618>

Problem zmiany nazwiska pasierba w świetle przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2021.005>

Nazwisko ma w życiu człowieka fundamentalne znaczenie. Jest ono „skierowanym na zewnątrz znakiem rozpoznawczym osoby fizycznej”¹. Służy identyfikacji osoby w rodzinie i społeczeństwie. Jest elementem porządku publicznego, zapewnia bezpieczeństwo obywateli, pewność obrotu². Nazwisko podtrzymuje łączność rodzinną oraz rodową, stanowi i utrwała przynależność do danej rodziny, ukazuje zależności rodzinne, wskazuje na pochodzenie dziecka od określonej osoby (określonych osób). O nazwisku nie można myśleć „w oderwaniu od więzi rodowych, honoru i poczucia wartości wszystkiego tego, co jest pielęgnowane w odczuciach in-

¹ Wyrok SN z dnia 19 listopada 2003 r., I PK 590/02, Legalis nr 65050.

² Wyrok NSA oz. w Katowicach z dnia 29 kwietnia 1983 r., SA/Ka 100/83, CBOSA; wyrok WSA w Łodzi z dnia 21 października 2015 r., III SA/Łd 679/15, CBOSA (wyrok utrzymany w mocy przez NSA – II OSK 293/16); wyrok WSA w Łodzi z dnia 21 października 2015 r., III SA/Łd 679/15, CBOSA.

dywidualnych i rodzinie”³. O wysokiej randze nazwiska świadczyć może chociażby rozbudowany system jego ochrony (zarówno bezpośredniej, jak i pośredniej; gwarantowanej przez przepisy prawa prywatnego i publicznego) – począwszy od aktów prawa międzynarodowego (Konwencja o prawach dziecka, Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności)⁴ przez Konstytucję RP, a skończywszy na prawie cywilnym (Kodeks cywilny), rodzinnym (Kodeks rodzinny i opiekuńczy)⁵ oraz administracyjnym (Prawo o aktach stanu cywilnego⁶, ustawa o zmianie imienia i nazwiska⁷). Zmiana imienia i nazwiska, chociaż narusza zasadę stabilizacji nazwisk, skądinąd ważną dla porządku publicznego, dopuszczona została w porządku prawnym ze względu na interes jednostki⁸.

Przedmiotem analizy uczyniono zagadnienie zmiany nazwiska pasierba w trybie rodzinnoprawnym z uwzględnieniem rozwiązań przyjętych w prawie obcym, a także dorobku orzeczniczego. W tym bowiem przypadku szczególne znaczenie ma wyważenie dwóch – jak się wydaje przeciwstawnych – interesów. Z jednej strony chodzi o zachowanie przez dziecko zewnętrznego przejawu więzi z rodziną i przodkami, utrwalenie związku z drugim rodzicem⁹. Z drugiej natomiast strony o zamaskowanie faktu życia w rodzinie patchworkowej, co jednak nie doprowadzi ani do zmiany stanu cywilnego dziecka¹⁰,

³ Wyrok NSA z dnia 21 czerwca 1982 r., II SA 699/82, ONSA 1982, nr 1, poz. 57.

⁴ Wyrok ETPC Znamenskaya vs Rosja z dnia 2 czerwca 2005 r., 77785/01, Lex nr 153418; wyrok ETPC Ünal Tekeli vs Turcja z dnia 16 listopada 2004 r., 29865/96, Lex nr 142242.

⁵ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jednolity: Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 (dalej: k.r.o.).

⁶ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego, tekst jednolity: Dz.U. z 2018 r. poz. 2224 ze zm. (dalej: p.a.s.c.).

⁷ Ustawa z dnia 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska, tekst jednolity: Dz.U. z 2020 r. poz. 707 (dalej: u.z.i.n.).

⁸ P. Kasprzyk, *Zmiana imienia i nazwiska w prawie polskim (wstęp do problematyki)*, „Studia Prawnoustrojowe” 2006, nr 6, s. 54.

⁹ Na co niejednokrotnie zwraca uwagę również ETPC: zob. np. wyrok z dnia 20 lutego 2007 r., Alekseyeva i in. vs Rosja, 1586/03, HUDOC.

¹⁰ W szczególności nie jest odpowiednikiem uznania ojcostwa i nie zamyka drogi do następczego ustalenia pochodzenia dziecka.

ani nie wpłynie na inne wynikające z pokrewieństwa powinności, jak np. prawo do kontaktów, władza rodzicielska, obowiązek alimentacyjny¹¹, ani też nie zablokuje możliwości ustalenia pochodzenia.

Zgodnie z art. 90 § 1 k.r.o., jeżeli jeden z rodziców małoletniego zawarł małżeństwo z osobą, która nie jest rodzicem tego dziecka, możliwa jest zmiana nazwiska dziecka na takie, jakie nosi lub nosić będzie dziecko zrodzone w związku. Nadanie dziecku nowego nazwiska wymaga złożenia zgodnego oświadczenia małżonków przed kierownikiem USC (art. 90 § 1 zd. 1 k.r.o.). W razie nadania dziecku nazwiska męża matki do aktu urodzenia dziecka wpisuje się wzmiankę dodatkową o zmianie nazwiska (art. 24 ust. 2 p.a.s.c.). Nadanie dziecku nazwiska małżonka jednego z rodziców nie jest dopuszczalne, jeżeli nosi ono nazwisko drugiego rodzica albo nazwisko utworzone na podstawie zgodnych oświadczeń rodziców dziecka przez połączenie nazwiska matki z nazwiskiem ojca dziecka (art. 90 § 2 k.r.o.). Do zmiany nazwiska dziecka, które ukończyło 13 lat, jest potrzebna zgoda (art. 90 § 1 *in fine* k.r.o.).

W związku z takim uregulowaniem przedmiotowego zagadnienia zasygnalizować trzeba kilka kwestii szczególnych czy też kontrowersyjnych. Uprzedzając bowiem dalszy wywód, należy stwierdzić, że przywołany art. 90 k.r.o. jest nie tylko zbyt lakoniczny (przez co wzbudza liczne kontrowersje), ale również nie jest zharmonizowany z przepisami ustawy o zmianie imienia i nazwiska.

Po pierwsze, zmiana nazwiska dziecka na podstawie art. 90 k.r.o. nie wymaga uzyskania zgody drugiego rodzica¹² ani nie podlega kontroli sądu. Zatem polski ustawodawca w prawie rodzinnym

¹¹ Zob. w szczególności wyrok SN z dnia 2 grudnia 1967 r., III CRN 315/67, Lex nr 6255: „Uzyskanie przez dziecko nazwiska męża matki stanowi tylko środek sprzyjający asymilacji dziecka w rodzinie, nie powoduje natomiast ustalenia ojcostwa. Wobec braku węzłów pokrewieństwa nie ma podstaw do zasądzenia alimentów w oparciu o art. 87, 128 i 133 k.r.o. Jedyną podstawą do zasądzenia na rzecz mł. dziecka alimentów od męża jego matki, nie będącego jego ojcem, stanowić może art. 144 § 1 k.r.o.”.

¹² Tak też J. Słyk, *Art. 90*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2020, pkt 5; J. Słyk, *Nazwisko dziecka*, w: *Meritum. Prawo rodzinne*, red. G. Jędrejek, Warszawa 2017, s. 701.

w sposób niepełny realizuje zasadę równego traktowania rodziców¹³ i pozostawia decyzję o zmianie nazwiska wyłącznie w gestii jednego z nich (a dokładniej tego, który zawiera związek małżeński). Nie ma przy tym znaczenia, czy drugiemu rodzicowi przysługuje władza rodzicielska, czy realizuje on kontakty z dzieckiem, uczestniczy w jego wychowaniu etc.

W doktrynie¹⁴ zaproponowano nowelizację art. 90 k.r.o., zgodnie z którą do zmiany nazwiska dziecka, powstałego w przypadku braku porozumienia rodziców z połączenia nazwiska matki z nazwiskiem ojca, powinna być konieczna zgoda drugiego rodzica. Natomiast jeśli dziecko nosi nazwisko tego rodzica, który zawiera małżeństwo, zgoda drugiego rodzica na zmianę nazwiska dziecka nie byłaby wymagana. Jednak i taka reforma art. 90 k.r.o. nie zapewniałaby równego traktowania rodziców.

Warto w tym miejscu nadmienić, że ustawodawca w ustawie o zmianie imienia i nazwiska przyjął odmienną optykę i zastrzegł potrzebę uzyskania zgody drugiego rodzica. Zgodnie z art. 9 w zw. z art. 8 u.z.i.n. na żądanie jednego z rodziców zmiana nazwiska małoletniego dziecka jest możliwa, pod warunkiem że drugi z rodziców wyraził na to zgodę, chyba że nie ma on pełnej zdolności do czynności prawnych lub jest pozbawiony władzy rodzicielskiej albo nie żyje. W przypadku braku porozumienia między rodzicami dziecka każde z nich może zwrócić się do sądu opiekuńczego o wyrażenie zgody na zmianę nazwiska dziecka.

Również w prawie zagranicznym niejednokrotnie do zmiany nazwiska pasierba wymaga się zgody drugiego rodzica (zob. np. art. 148 ust. 3 k.r.ukr.)¹⁵. Potrzebę precyzyjnego uregulowania

¹³ Na marginesie można przypomnieć tylko, że przed nowelizacją z dnia 11 czerwca 2008 r. art. 90 k.r.o. odnosił się wyłącznie do sytuacji małoletniego dziecka, którego matka zawarła małżeństwo z mężczyzną niebędącym jego ojcem. W takim przypadku małżonkowie mogli postanowić, że dziecko będzie nosić nazwisko męża matki.

¹⁴ M. Nazar, w: J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 550–551.

¹⁵ Ustawa nr 2947-III z dnia 10 stycznia 2002 r. – Kodeks rodzinny Ukrainy (Сімейний кодекс України) (dalej: k.r.ukr.), <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/ru/2947-14#Text> (dostęp: 20.04.2021 r.).

problematyki zgody rodzica na zmianę nazwiska dostrzegł także ustawodawca niemiecki. Zgodnie z § 1618 BGB¹⁶ na zmianę nazwiska dziecka potrzebna jest zgoda drugiego rodzica, jeżeli przysługuje mu władza rodzicielska lub dziecko nosi jego nazwisko (w tym drugim przypadku bez znaczenia jest to, czy przysługuje mu władza rodzicielska)¹⁷. W razie braku zgody drugiego rodzica zgodę wyda sąd, o ile zmiana nazwiska dziecka jest „niezbędna dla dobra dziecka” („zum Wohl des Kindes erforderlichlich ist”). Warto nadmienić, że przed nowelizacją BGB z 1997 r.¹⁸, która ukształtowała aktualne brzmienie przepisu, ustawodawca do zmiany nazwiska podchodził bardziej liberalnie. Wydanie przez sąd zgody zastępczej było bowiem dopuszczalne, o ile służyło dobru dziecka („dem Kindeswohl dienlich ist”), co oznacza, że nie musiało być **niezbędne** do ochrony interesów dziecka. *De lege lata* nie jest więc tak, że każda zmiana, która służy dobru dziecka, ma absolutne pierwszeństwo i jest konieczna. Zasadniczo należałoby przyjąć, że interesy dzieci i rodziców są równoważne, a sam fakt zachowania ciągłości nazwiska dziecka stanowi niezaprzeczną wartość¹⁹. Decyzja o zmianie nazwiska nie powinna być rozpatrywana wyłącznie z perspektywy „wiedzącego lepiej” rodzica i tego, co w jego ocenie jest słuszne. Nie można też koncentrować się tylko na „tu i teraz”, gdyż decyzja o zmianie nazwiska sięga zdecydowanie dalej i rzutuje także na przyszłe, dorosłe życie²⁰.

Po drugie, art. 90 k.r.o. nie precyzuje, czy zmiany nazwiska może domagać się wyłącznie rodzic „pierwszoplanowy”, sprawu-

¹⁶ Kodeks cywilny niemiecki (Bürgerliches Gesetzbuch) z dnia 18 sierpnia 1896 r., <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (dostęp: 20.04.2021 r.).

¹⁷ Orzeczenie OLG Hamm z dnia 29 grudnia 2005 r., II-4 UF 178/15, <https://www.iww.de/quellenmaterial/id/183492> (dostęp: 20.04.2021 r.).

¹⁸ Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz – KindRG) z dnia 16 grudnia 1997 r., BGBl I S. 2942; BT-Drucks. 13/8511, s. 73, 74.

¹⁹ Orzeczenia: BGH z dnia 24 października 2001 r., XII ZB 88/99, FamRZ 2002, 94; BGH FamRZ 2005, 889; OLG Naumburg z dnia 11 lipca 2000 r., 8 UF 122/00, FamRZ 2001, 1161; OLG Stuttgart z dnia 26 marca 1999 r., 18 UF 39/99, FamRZ 1999, 1375; OLG Frankfurt z dnia 29 marca 1999 r., 6 UF 86/99, FamRZ 1999, 1376.

²⁰ Por. orzeczenie OLG Hamm z dnia 29 grudnia 2005 r., II-4 UF 178/15, <https://www.iww.de/quellenmaterial/id/183492> (dostęp: 20.04.2021 r.).

jący nad dzieckiem bezpośrednią pieczę²¹. Może się zdarzyć więc i tak, że oboje rodzice zawrą związki małżeńskie i będą chcieli wykorzystać przewidzianą przez ustawodawcę możliwość (z uwagi na art. 90 § 2 k.r.o. dziecko musiałyby w takim przypadku nosić nazwisko nadane przez kierownika USC)²². Złożenie oświadczeń, o których mowa w art. 90 k.r.o., przez matkę z ojczymem nie wyklucza złożenia kolejnych oświadczeń przez ojca z macochą. Powiązanie legitymacji czynnej ze sprawowaniem bieżącej pieczy mogłoby co najwyżej – jak twierdzą niektórzy – nastąpić na drodze wykładni funkcjonalnej art. 90 k.r.o.²³, przy uwzględnieniu dobra dziecka. Rozwiązanie takie, nawet jeżeli uznać je za dopuszczalne²⁴, wydaje się niesatysfakcjonujące chociażby z tego powodu, że kierownik USC nie jest uprawniony do badania sytuacji prawnej dziecka, w tym rozstrzygnięć o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej.

Nadto, gdy dojdzie do rozwodu z ojczymem bądź macochą, a następnie rozwiedziony rodzic zawrze kolejne małżeństwo, ponownie zaktualizują się przesłanki do zmiany nazwiska dziecka²⁵. Brak bowiem dodatkowych – ilościowych czy czasowych – ograniczeń, co, jak się wydaje, deprecjonuje znaczenie nazwiska i potrzebę zapewnienia jego ciągłości. Trudno przecież zaakceptować jednoznacznie pozytywne opinie o możliwości „wielokrotnego wykorzystywania”

²¹ Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie za rok 2018*, Warszawa 2019, s. 40; A. Sylwestrzak, *Komentarz do wybranych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Gdańsk 2020, komentarz do art. 90, Lex.

²² Zob. też stan faktyczny z wyroku WSA we Wrocławiu z dnia 11 grudnia 2012 r., IV SA/Wr 652/12, Lex nr 1388198.

²³ J. Strzebinczyk, *Nazwiska członków małej rodziny (według przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego)*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji*, red. J. Mazurkiewicz, Wrocław 2010, s. 113; idem, *Nazwisko dziecka*, w: *Prawo rodzinne i opiekuńcze. System prawa prywatnego. Tom 12*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2011, s. 368, nb 287; A. Sylwestrzak, *Komentarz do wybranych*; J. Słyk, *Art. 90*, pkt 7.

²⁴ Przeciwno dopuszczalności takiego ograniczenia wypowiedział się Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie za rok 2018*, Warszawa 2019, s. 40.

²⁵ Ibidem; A. Sylwestrzak, *Komentarz do wybranych*, komentarz do art. 90, Lex.

art. 90 k.r.o. z uwagi na fakt, że „chodzi przecież o środek asymilacji dziecka w zrekonstruowanej rodzinie, a także o zatarcie oznaki jego pozamałżeńskiego pochodzenia”²⁶. Aktualnie dostępne środki ochrony dziecka przed częstymi zmianami nazwiska – jeżeli uznać, że w ogóle występują – nie są wystarczające. Przecież co najwyżej można byłoby się powoływać na znaczenie nazwiska w życiu człowieka i potrzebę jego stabilności, na jego konstytucyjną ochronę (nazwisko określa tożsamość, spełnia funkcję indywidualizującą, stanowi element życia prywatnego) i na konieczność rozstrzygania o sprawach dziecka zgodnie z jego dobrem. Próżno jednak szukać w orzecznictwie czy doktrynie takich wypowiedzi.

Zasygnalizowane problemy dostrzegł i wyraźnie uregulował prawodawca holenderski. Przede wszystkim rodzic może wnioskować o zmianę nazwiska, o ile sprawuje pieczę nad dzieckiem przez ustawowo określony czas (tzw. *verplichte verzorgingstermijn*). W przypadku dzieci do 12 roku życia to okres pięciu lat; gdy dziecko ma ukończone 12 lat ale nie ma jeszcze 18 – okres trzech lat (art. 3 § 1 i 2 *Besluit geslachtsnaamswijziging*)²⁷. Ponadto zmiana nazwiska dziecka w razie wstąpienia rodzica w związek (formalny bądź nieformalny) z osobą niebędącą matką/ojcem dziecka może nastąpić wyłącznie jeden raz (art. 3 § 4 pkt 1 *Besluit geslachtsnaamswijziging*). Zatem trafnie prawodawca uzależnił dopuszczalność zmiany nazwiska od ustabilizowania sytuacji dziecka, wykluczając *a priori* wielokrotne jego zmiany w krótkim czasie.

Także w orzecznictwie polskich sądów (w sprawach rozstrzyganych na podstawie art. 8 i 9 u.z.i.n., a więc nie w trybie rodzinoprawnym) powoli zaczyna upowszechniać się myśl, że w obliczu rosnącej liczby rodzin zrekonstruowanych odmiennosc nazwisk poszczególnych członków rodziny nie jest czymś „nagannym”. Czymś,

²⁶ J. Strzebinczyk, *Nazwisko dziecka*, w: *Prawo rodzinne i opiekuńcze. System prawa prywatnego*. Tom 12, red. T. Smyczyński, Warszawa 2011, s. 370, nb 291.

²⁷ Ustawa z dnia 6 października 1997 r. *Besluit geslachtsnaamswijziging*, <https://wetten.overheid.nl/BWBR0008951/2020-07-01> (dostęp: 20.04.2021 r.). Na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości i Bezpieczeństwa (Ministerie van Justitie en Veiligheid) dostępny jest kalkulator ułatwiający wyliczenie wymaganego prawem czasu sprawowania opieki w konkretnym stanie faktycznym: <https://ssciinfo.dji.minjus.nl/rekentool/#/> (dostęp: 20.04.2021 r.).

co za wszelką cenę powinno być wyeliminowane. Warte odnotowania stanowisko zajął Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w postanowieniu z dnia 16 marca 2017 r.: „rola odpowiedzialnych rodziców polega nie na ukrywaniu tych cech, sztucznym wtapianiu dziecka w otoczenie, lecz na tłumaczeniu owych odmienności dziecku, wyjaśnianiu ich przyczyn, budowaniu w dziecku poczucia własnej wartości niezależnie od cech czy właściwości, które odróżniają je od np. otoczenia rówieśniczego, przedszkolnego czy szkolnego”²⁸. Tym samym nazwisko dziecka „nie może być za każdym razem pochodną tego, jak zmienia się nazwisko rodzica”²⁹. Taki też – słuszny – pogląd jest reprezentowany w judykaturze niemieckiej³⁰ czy angielskiej³¹, a sądy amerykańskie wyraźnie opowiedziały się przeciwko kreowaniu domniemania, że noszenie przez dziecko nazwiska rodzica sprawującego pieczę jest zgodne z jego dobrem³².

Po trzecie, od zasady dopuszczalności asymilacji pasierba przewidziano wyjątek (art. 90 § 2 k.r.o.). Otóż z uwagi na potrzebę ochrony nazwiska drugiego rodzica czy też ze względu na priory-

²⁸ Postanowienie Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie z dnia 16 marca 2017 r., VI Nsm 1358/16, <http://orzeczenia.ms.gov.pl/> (dostęp: 20.04.2021 r.).

²⁹ Ibidem.

³⁰ Orzeczenia: BGH z dnia 9 listopada 2016 r., XII ZB 298/15, FamRZ 2017, 119; BVerwG z dnia 20 lutego 2002 r., 6 C 18.01, FamRZ 2002, 1104; BGH z dnia 24 października 2001 r., XII ZB 88/99, FamRZ 2002, 94; BGH z dnia 30 stycznia 2002 r., XII ZB 94/00, FamRZ 2002, 1331; OLG Brandenburg z dnia 10 czerwca 2009 r., 9 UF 110/08, BeckRS 2009, 18751; OLG Bamberg z dnia 5 maja 1999 r., 2 UF 74/99, FamRZ 2000, 243; OLG Oldenburg z dnia 25 października 1999 r., 12 UF 136/99, FamRZ 2000, 693; OLG Hamm z dnia 29 grudnia 2005 r., II-4 UF 178/15, <https://www.iww.de/quellenmaterial/id/183492> (dostęp: 20.04.2021 r.).

³¹ Re W (A Child) (Illegitimate Child: Change of Surname) [2001] Fam 1 (Butler-Sloss LJ); Re B (Change of Surname) [1996] 1 FLR 791, CA (Wilson J).

³² Huffman vs Fisher, 987 S.W.2d 269 (Ark. 1999), para 275: „Likewise, we decline to [adopt a presumption in favor of the custodial parent’s surname choice – E.K.] in this case, on the grounds that such an inflexible resolution will not serve the best interests of the children involved. An individualized determination by the chancellor of the specific facts and relationships through thoughtful and careful consideration of the factors outlined above is required to resolve the question”.

tetowe znaczenie pochodzenia biologicznego dziecka przy ustalaniu jego nazwiska³³ zmiana nazwiska pasierba nie jest dopuszczalna, jeżeli nosi on nazwisko drugiego rodzica albo nazwisko utworzone na podstawie zgodnych oświadczeń rodziców dziecka przez połączenie nazwisk obojga z nich. *A contrario*, zmiana jest możliwa, jeżeli dziecko nosi nazwisko tego rodzica, który wystąpił o zmianę (nawet jeżeli nie jest on rodzicem „pierwszoplanowym”, sprawującym bieżącą pieczę) lub nazwisko składające się z nazwiska matki i dołączonego do niego nazwiska ojca na skutek braku złożenia przez rodziców zgodnych oświadczeń w sprawie nazwiska dziecka (art. 88 § 2, 89 § 1, 89 § 2 k.r.o.). *Prima facie* nie ma możliwości obejścia wyjątku z art. 90 § 2 k.r.o. (przynajmniej uwzględniając regulacje rodzinnoprawne).

W moim przekonaniu widać w tym przypadku pewien brak konsekwencji³⁴. Z jednej strony ustawodawca dopuszcza wielokrotnie zmiany nazwiska dziecka, które – jeżeli nosi ono nazwisko żądającego zmiany i ma mniej niż 13 lat – zależeć będą wyłącznie od woli jednego rodzica. Z drugiej strony – jeżeli dziecko nosi nazwisko drugiego rodzica czy też powstałe na podstawie zgodnych oświadczeń rodziców przez połączenie nazwiska matki z nazwiskiem ojca dziecka – tak dalece chroni ten zewnętrzny przejaw więzi z drugim rodzicem, że nie dopuszcza w takim przypadku do zmiany, nawet jeżeli takowa byłaby zgodna z wolą rodzica, którego nazwisko dziecko nosi, oraz uzasadniona z punktu widzenia dobra dziecka (np. rodzic trwale nie interesuje się dzieckiem, nie utrzymuje z nim od dłuższego czasu żadnego kontaktu). Wydaje się więc, że ustawodawca narzucił swoje wyobrażenie tego, co „dobre i sprawiedliwe”, z pominięciem zdania osób, których interesy reguluje. Bardziej adekwatne byłoby uzależnienie zmiany nazwiska od zgody rodzica, którego nazwisko ono nosi, a w szczególnych sytuacjach od zezwolenia sądu (zob. też pkt 1).

³³ Tak G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo i powinowactwo. Komentarz do art. 617–1441*, Warszawa 2014, s. 157.

³⁴ J. Ignaczewski uznaje te wyjątki, bez uzasadnienia, za „racjonalne” – J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji. Art. 619–1136 KRO. Komentarz*, komentarz do art. 90, Warszawa 2009, Legalis.

Po czwarte, rozważając *ratio legis* art. 90 k.r.o., uznano, że jest to „środek asymilacji dziecka w zrekonstruowanej rodzinie”, którego celem jest „zatarcie oznaki jego pozamałżeńskiego pochodzenia”³⁵ czy też „zrównanie pod względem nazwiska dzieci wychowujących się w danej rodzinie, wspólnych oraz pochodzących od jednego z małżonków”³⁶. Jeżeli rzeczywiście uznać, że taki zamiar miał prawodawca, to nie został on w pełni zrealizowany. Jak wynika bowiem z wcześniejszego wywodu, nie w każdym przypadku zmiana nazwiska pasierba jest dopuszczalna. W szczególności należy zwrócić uwagę na nazwiska dwuczłonowe, przybierające postać nazwiska matki i dołączonego do niego nazwiska ojca. Jeżeli nazwisko takie jest rezultatem zgodnych oświadczeń rodziców, wówczas zmienione być nie może. Jeżeli zaś zostało nadane przez kierownika USC – ustawodawca zezwala na jego zmianę. O ile z punktu widzenia rodziców takie rozwiązanie jest (może być uznane za) logiczne, o tyle z perspektywy zarówno dziecka, jak i osób trzecich może budzić wątpliwości. Pomimo bowiem identycznego brzmienia nazwiska (nazwisko matki i dołączone do niego nazwisko ojca) raz może, a raz nie może być zmienione.

Wydaje się, że przyznana przez ustawodawcę w art. 90 § 2 k.r.o. ochrona rodzica, który dobrowolnie „daje” dziecku nazwisko, jest zbyt daleko idąca i wyróżnia się na tle regulacji europejskich. W zdecydowanej większości przypadków za wystarczające uznano uzyskanie przez drugiego rodzica zgody (ewentualnie zgody zastępczej udzielanej przez sąd) czy też opinii (tak w prawie rosyjskim). Zgodnie z art. 59 § 2 k.r.ros.³⁷ dopuszczalna jest zmiana nazwiska dziecka wtedy, gdy rodzice żyją w rozłączeniu, a dziecko nosi nazwisko rodzica, z którym nie zamieszkuje. O zmianie nazwiska

³⁵ J. Strzebinczyk, *Nazwisko dziecka*, s. 370, nb 291.

³⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, druk nr 888 Sejmu VI kadencji, Warszawa, 12 sierpnia 2008 r., s. 34, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/68047150EDDA8EB1C12574B8004D19C7/\\$file/888.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/68047150EDDA8EB1C12574B8004D19C7/$file/888.pdf) (dostęp: 20.04.2021 r.).

³⁷ Ustawa z dnia 8 grudnia 1995 r. Семейный кодекс Российской Федерации (dalej: k.r.ros.), <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody&nd=102038925> (dostęp: 20.04.2021 r.).

dziecka rozstrzyga organ opieki i kurateli (орган опеки и попечительства) w zgodzie z dobrem dziecka oraz z uwzględnieniem opinii rodzica, którego nazwisko dziecko nosi. Pominięcie opinii rodzica jest możliwe, jeżeli miejsce jego pobytu jest nieznane, jest on pozbawiony władzy rodzicielskiej, ubezwłasnowolniony albo też, gdy bez ważnego powodu nie uczestniczy w wychowaniu i utrzymaniu dziecka.

Po piąte, w przepisach nie określono żadnego terminu do złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 90 k.r.o. Wyinterpretować można jedynie dwa ograniczenia czasowe.

Z jednej strony to moment zawarcia małżeństwa przez jednego z rodziców dziecka. Precyzyjniej – stosując wykładnię literalną – należałoby przyjąć, że oświadczenie takie może być złożone najwcześniej po zawarciu małżeństwa, skoro przesłanką zastosowania art. 90 k.r.o. jest wstąpienie przez rodzica dziecka w związek małżeński z osobą, która nie jest drugim rodzicem, i uzyskanie przez dziecko statusu „pasierba”³⁸. Nie ma jednak podstaw prawnych, aby wyłączyć możliwość późniejszego skorzystania (czyli już po zawarciu związku małżeńskiego) z art. 90 k.r.o. Zasadne wydaje się także pytanie, czy raz złożone oświadczenie w sprawie nazwiska pasierba może być zmienione. Skoro bowiem – zgodnie z art. 88 § 3 k.r.o. – oświadczenie o nazwisku, które będą nosić wspólne dzieci małżonków, może zostać zmienione przy sporządzaniu aktu urodzenia pierwszego wspólnego dziecka, to konsekwentnie należałoby przyjąć, że również wtedy można byłoby nie tylko złożyć oświadczenie o nazwisku noszonym przez pasierba, ale również zmienić wcześniejsze oświadczenie. Za przyjęciem takiego rozwiązania przemawia deklarowany przez projektodawcę cel regulacji, chociaż trudno uznać je za właściwe.

Z drugiej strony to moment uzyskania przez dziecko pełnoletności³⁹, chyba że wcześniej małżeństwo ustało (*verba legis*: „małżonkowie mogą złożyć”; po ustaniu związku małżeńskiego zmiana

³⁸ J. Strzebinczyk, *Władza rodzicielska*, w: *Prawo rodzinne i opiekuńcze. System*, s. 369, nb 289.

³⁹ P. Kasprzyk, *Zmiana imienia i nazwiska*, s. 70. Odmiennie: S. Grzybowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980, s. 183.

nazwiska jest dopuszczalna na podstawie przepisów ustawy o zmianie imienia i nazwiska).

Analiza rozwiązań zagranicznych prowadzi przede wszystkim do wniosku, że nie zawsze dążenie do zasymilowania dziecka wiąże się z formalizacją rodziny patchworkowej, co odpowiada przejściu od definiowania rodziny przez pryzmat formy (rodzina oparta na małżeństwie) do akcentowania „funkcji” (rodzina oparta na więzach uczuciowych)⁴⁰. Ustawodawca rosyjski dopuszcza zmianę nazwiska dziecka wtedy, gdy rodzice żyją w rozłączeniu, a dziecko nosi nazwisko rodzica, z którym nie zamieszkuje (art. 59 § 2 k.r.ros.). Podobnie jest w prawie holenderskim. Niekoniecznie też wygaśnięcie takiego uprawnienia łączy się z osiągnięciem przez dziecko pełnej zdolności do czynności prawnych. W prawie rosyjskim zmiana nazwiska dziecka jest dopuszczalna do momentu ukończenia przez nie 14 roku życia (art. 59 § 2 k.r.ros.).

Po szóste, w prawie polskim wymóg zgody dziecka na zmianę nazwiska jest powiązany z uzyskaniem przez nie ograniczonej zdolności do czynności prawnych, a więc z chwilą ukończenia 13 roku życia. Z uwagi na fundamentalny charakter takiej decyzji należałoby postulować obniżenie przyjętej granicy wieku, co też obserwowane jest w zagranicznych porządkach prawnych. Przykładowo w prawie niemieckim zgoda od dziecka odbierana jest już po ukończeniu przez nie piątego roku życia (czyli jeszcze przed osiągnięciem wieku szkolnego; § 1618 BGB); w prawie ukraińskim – po ukończeniu siódmego roku życia (art. 148 ust. 3 k.r.ukr.); rosyjskim – 10 roku życia (art. 59 § 4 k.r.ros.), a w prawie holenderskim 12 roku życia (art. 3 § 1 ustawy *Besluit geslachtsnaamswijziging*).

Podsumowując poczynione rozważania, należy stwierdzić, że rozwiązanie przyjęte przez polskiego ustawodawcę w przedmiocie zmiany nazwiska pasierba na gruncie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego budzi wątpliwości. Przede wszystkim pominięta została wola drugiego rodzica, a raczej należałoby stwierdzić, że zgoda na

⁴⁰ M. Błędowska, *Współczesne znaczenie i rozumienie rodziny przez pary żyjące w kohabitacji*, „Wychowanie w Rodzinie” 2015, t. XI, nr 1, s. 259; U. Beck, E. Beck-Gernsheim, *Całkiem zwyczajny chaos miłości*, Wrocław 2013, s. 55.

zmianę nazwiska jest domniemana w tych przypadkach, w których dziecko nie nosi nazwiska tego rodzica czy też nazwiska powstałego na zgodny wniosek rodziców z połączenia nazwiska ojca i matki. Nie uwzględnia się także rzeczywistych relacji pomiędzy dzieckiem a drugim rodzicem, jego zaangażowania w życie dziecka. A przecież to, że drugi rodzic „nie dał” swojego nazwiska, nie oznacza, że stale nie interesuje się dzieckiem (i odwrotnie), zwłaszcza że od nadania nazwiska dziecku do jego zmiany może minąć dłuższy czas. Trudno także zaakceptować dopuszczalność wielokrotnych zmian nazwiska dziecka uzasadnianych – jak się wydaje – jedynie potrzebą zamaskowania życia w zrekonstruowanej rodzinie. Współcześnie, gdy rozpada się średnio co trzecie małżeństwo (o związkach nieformalnych nie wspominając), wyartykułowane w latach 60. ubiegłego wieku *ratio legis* straciło nieco na aktualności. W moim przekonaniu zmiana taka (na wzór prawa niemieckiego) powinna być dopuszczalna tylko w wyjątkowych przypadkach i jeśli jest ona konieczna dla dobra dziecka. Asymilacji dziecka w nowej rodzinie służy adopcja (oczywiście o ile zostaną spełnione przesłanki), a nie jedynie przysłonięcie faktu pochodzenia dziecka z innego związku związane ze zmianą nazwiska.

STRESZCZENIE

Problem zmiany nazwiska pasierba w świetle przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego

W artykule dokonano krytycznej analizy art. 90 k.r.o. odnoszącego się do zmiany nazwiska pasierba przy uwzględnieniu polskiego i zagranicznego dorobku piśmiennictwa i judykatury oraz sformułowano kilka uwag *de lege ferenda*. Zidentyfikowano także sześć obszarów problemowych: 1) brak wymogu uzyskania zgody drugiego rodzica na zmianę nazwiska dziecka, 2) uniezależnienie dopuszczalności wnioskowania o zmianę nazwiska od sprawowania nad dzieckiem bieżącej pieczy, 3) oderwane od rzeczywistych stosunków rodzinnych wyjątki w zakresie dopuszczalności zmiany nazwiska, 4) niedające się dłużej utrzymać *ratio legis* wyłączeń z art. 90 § 2 k.r.o., 5) brak wyraźnego zakreślenia granic czasowych na dokonanie zmiany nazwiska oraz 6) zbyt wysoko ustalona granica wiekowa dla

dziecka, po przekroczeniu której jest zobowiązane do wyrażenia zgody na zmianę nazwiska.

Słowa kluczowe: pasierb/pasierbica; zmiana nazwiska; rodzina zrekonstruowana; rodzina patchworkowa

SUMMARY

The problem of changing the surname of a stepchild in the light of the Polish Family and Guardianship Code

In the article a critical analysis of art. 90 of the Polish Family and Guardianship Code, which deals with the change of a stepchild's surname, was conducted in the light of Polish and foreign law, and some *de lege ferenda* conclusions were formulated. Six problematic areas were identified: 1) the absence of a requirement for the second parent's approval of a surname change, 2) the decoupling of applying for a surname change from the right of ongoing custody over a child, 3) exceptions to the admissibility of surname change separated from real family relations, 4) the untenable *ratio legis* of art. 90 § 2 of the Family and Guardianship Code derogations, 5) the lack of express time limits for a surname change, and 6) too high age limit for a child's consent to the name being changed.

Keywords: stepchild; surname change; stepfamily; blended family

BIBLIOGRAFIA

Beck U., E. Beck-Gernsheim, *Całkiem zwyczajny chaos miłości*, Wrocław 2013.

Błędowska M., *Współczesne znaczenie i rozumienie rodziny przez pary żyjące w kohabitacji*, „Wychowanie w Rodzinie” 2015, t. XI, nr 1.

Grzybowski S., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980.

Ignatowski J., *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji. Art. 619–1136 KRO. Komentarz*, Warszawa 2009, Legalis.

Ignatowicz J., M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016.

Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo i powinowactwo. Komentarz do art. 617–1441*, Warszawa 2014.

Kasprzyk P., *Zmiana imienia i nazwiska w prawie polskim (wstęp do problematyki)*, „Studia Prawnoustrojowe” 2006, nr 6.

- Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie za rok 2018*, Warszawa 2019.
- Słyk J., *Art. 90, w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2020.
- Słyk J., *Nazwisko dziecka*, w: *Meritum. Prawo rodzinne*, red. G. Jędrejek, Warszawa 2017.
- Strzebinczyk J., *Nazwiska członków małej rodziny (według przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego)*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji*, red. J. Mazurkiewicz, Wrocław 2010.
- Strzebinczyk J., *Nazwisko dziecka*, w: *Prawo rodzinne i opiekuńcze. System prawa prywatnego. Tom 12*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2011.
- Strzebinczyk J., *Władza rodzicielska*, w: *Prawo rodzinne i opiekuńcze. System prawa prywatnego. Tom 12*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2011.
- Sylwestrzak A., *Komentarz do wybranych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Gdańsk 2020, Lex.

