

Rafał Dubowski

Materialnoprawne przesłanki rozvodu

– analiza krytyczna i postulaty *de lege ferenda*

Józefów 2017

Rafał Dubowski

**Materialnoprawne przesłanki rozvodu
– analiza krytyczna i postulaty *de lege ferenda***

Józefów 2017

Recenzent: *dr hab. Jacek Mazurkiewicz, prof. nadzw. UWr*

© Copyright by **Rafał Dubowski**

Wydawca
Instytut Działalności Publicznej

Projekt i wykonanie okładki: *Rafał Dubowski, Krzysztof Mruszczyk*
Skład i opracowanie techniczne: *Krzysztof Mruszczyk*

ISBN 978-83-947749-0-5

Spis treści

WYKAZ SKRÓTÓW	11
----------------------------	-----------

WSTĘP	21
--------------------	-----------

ROZDZIAŁ I

PRZESŁANKI ROZWODOWE W POWOJENNYM PRAWIE POLSKIM	25
---	-----------

1. Prawo małżeńskie z 1945 r.	25
1.1. Stały rozkład pożycia oraz wzgląd na dobro dzieci	25
1.2. Charakter przyczyn stałego rozkładu pożycia	27
1.3. Wina jako przesłanka rozwodowa	30
1.4. Rozwód za porozumieniem małżonków bez podania przyczyn	35
1.5. Deklaracja narodowości niemieckiej lub pochodzenia niemieckiego w czasie okupacji	35
2. Kodeks rodzinny z 1950 r.	36
2.1. Wprowadzenie	36
2.2. Ważne powody	37
2.3. Artykuł 30 § 2 k.r.	39
2.3.1. Wprowadzenie	39
2.3.2. Interes społeczny	40
2.3.3. Długotrwałe rozłączenie	42

ROZDZIAŁ II

POZYTYWNA PRZESŁANKA ROZWODU	45
---	-----------

1. Wprowadzenie	45
2. Rozkład pożycia małżeńskiego	46
2.1. Pojęcie rozkładu pożycia małżeńskiego	46
2.1.1. Koncepcja obiektywna i subiektywna	46
2.1.2. Koncepcja normatywna	54
2.1.3. Podsumowanie	58
2.2. Przyczyny rozkładu pożycia	60
2.2.1. Potrzeba badania przyczyn rozkładu	60
2.2.2. Ocena zdarzeń sprzed zawarcia małżeństwa	61
2.2.3. Wady oświadczenia woli jako przyczyna rozkładu	62
3. Zupełny rozkład pożycia małżeńskiego	65
3.1. Wprowadzenie	65
3.2. Utrzymywanie więzi gospodarczych a istnienie zupełnego rozkładu	65
3.3. Utrzymywanie więzi fizycznych a istnienie zupełnego rozkładu	67
3.4. Utrzymywanie więzi duchowej a istnienie zupełnego rozkładu	69
3.5. Podsumowanie	70

4.	Trwały rozkład pożycia małżeńskiego.....	71
4.1.	Wprowadzenie.....	71
4.2.	Trwały a prawdopodobnie trwały rozkład pożycia.....	73
4.3.	Próby ograniczenia uznaniowego charakteru przesłanki.....	75
4.4.	Prognoza trwałości rozkładu a subiektywne przekonanie małżonka o możliwości powrotu do wspólnego pożycia.....	80
4.5.	Podsumowanie.....	81
5.	Zupełny i trwały rozkład pożycia małżeńskiego.....	82
5.1.	Wpływ przebaczenia na zupełny i trwały rozkład pożycia.....	82
5.2.	Zupełny i trwały rozkład pożycia jako pojęcie typologiczne.....	86
5.2.1.	Wprowadzenie.....	86
5.2.2.	Istota pojęć typologicznych.....	86
5.2.3.	Zalety koncepcji.....	88
5.2.4.	Wady koncepcji.....	90
5.2.5.	Podsumowanie.....	93
5.3.	Klauzula rozkładu pożycia w praktyce sądowej.....	93
5.3.1.	Brak zupełnego i trwałego rozkładu pożycia jako podstawa oddalenia powództwa.....	93
5.3.2.	Klauzula rozkładu pożycia a prywatność małżonków.....	98
5.3.3.	Obustronna wola rozwiązania małżeństwa a klauzula rozkładu pożycia.....	101
6.	Ocena rozwiązań normatywnych.....	102

ROZDZIAŁ III

SPRZECZNOŚĆ ROZWODU Z DOBREM WSPÓLNYCH MAŁOLETNIICH DZIECI

MAŁŻONKÓW	107	
1.	Wprowadzenie.....	107
2.	Zakres podmiotowy przesłanki.....	111
2.1.	Wspólne małoletnie dzieci małżonków.....	111
2.2.	Inne niż wspólne i małoletnie dzieci małżonków.....	113
2.3.	Kolizja interesów dzieci chronionych na podstawie różnych przesłanek.....	117
3.	Ocena niedopuszczalności rozwodu z uwagi na dobra dziecka.....	119
3.1.	Pojęcie dobra dziecka.....	119
3.2.	Metoda podstawowa.....	121
3.3.	Kryteria oceny dobra dziecka.....	123
3.3.1.	Wprowadzenie.....	123
3.3.2.	Charakter przyczyn rozkładu oraz stopień jego zaawansowania.....	124
3.3.3.	Dotychczasowy stosunek rodziców do dziecka.....	125
3.3.4.	Kontakty dziecka z rodzicami po rozwodzie.....	127
3.3.5.	Osobne zamieszkiwanie rodziców dziecka.....	129
3.3.6.	Porozumienie co do sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej.....	130
3.3.7.	Uwarunkowania psychiczne i stan zdrowia dziecka.....	131
3.3.8.	Wiek dziecka.....	132

3.3.9. Zmiana sytuacji mieszkaniowej	133
3.3.10. Inne aspekty sytuacji materialnej dziecka.....	136
3.3.11. Inne kryteria	138
4. Ocena rozwiązań normatywnych	139

ROZDZIAŁ IV

SPRZECZNOŚĆ ROZWODU Z ZASADAMI WSPÓŁŻYCIA SPOŁECZNEGO 143

1. Wprowadzenie	143
2. Sprzeczność rozwodu z zasadami współżycia społecznego a ważne powody zupełnego i trwałego rozkładu pożycia	144
3. Motywy uzasadniające w świetle zasad współżycia społecznego oddalenie powodztwa rozwodowego.....	146
3.1. Wprowadzenie.....	146
3.2. Pokrzywdzenie małżonka przez rozwód.....	147
3.2.1. Odmowa orzeczenia rozwodu a zapobieganie pokrzywdzeniu małżonka	151
3.3. Zakaz „premiowania” nagannych zachowań	152
3.3.1. Wprowadzenie.....	152
3.3.2. Szczególnie zły stosunek do współmałżonka lub dzieci.....	153
3.3.3. Lekceważący stosunek do instytucji małżeństwa	155
3.3.4. Odmowa orzeczenia rozwodu a kształtowanie pozytywnych postaw społecznych.....	156
4. Ocena rozwiązań normatywnych	159

ROZDZIAŁ V

NIEDOPUSZCZALNOŚĆ ROZWODU NA ŻĄDANIE MAŁŻONKA

WYŁĄCZNI WINNEGO ROZKŁADU POŻYCIA..... 161

1. Wprowadzenie	161
2. Wina rozkładu pożycia.....	163
2.1. Pojęcie.....	163
2.2. Bezprawność	163
2.3. Postacie winy	168
2.4. Związek przyczynowy	170
2.5. Okoliczności wyłączające bezprawność czynu.....	171
2.5.1. Wprowadzenie.....	171
2.5.2. Wykonywanie praw podmiotowych i działanie w granicach ustawowo przyznanych uprawnień	172
2.5.3. Obrona konieczna.....	178
2.5.4. Zgoda.....	180
2.5.5. Podsumowanie	181
2.6. Okoliczności wyłączające winę	182
2.6.1. Niepoczytalność	182

2.6.2. Błąd co do faktu	183
3. Pojęcie małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia	184
3.1. Małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia a małżonek wyłącznie winny zupelnego i trwałego rozkładu pożycia.....	184
3.2. Wpływ przyczyn niezawinionych na możliwość uznania małżonka za wy- łącznie winnego.....	184
3.2.1. Kierunki orzecznictwa	184
3.2.2. Rozstrzygnięcie wątpliwości.....	186
3.3. Małżonek wyłącznie winny a rzeczywistość relacji małżeńskich	189
4. Zgoda na rozwód.....	192
5. Sprzeczność odmowy z zasadami współżycia społecznego	194
5.1. Przegląd stanowisk.....	194
5.2. Rozstrzygnięcie wątpliwości.....	195
5.3. Typowe przypadki uzasadniające uznanie odmowy za sprzeczną z zasada- mi współżycia społecznego	198
5.3.1. Wprowadzenie.....	198
5.3.2. Istnienie dzieci z konkubinatu małżonka wyłącznie winnego	199
5.3.3. Choroba małżonka wyłącznie winnego	200
5.3.4. Długotrwałe rozłączenie	201
6. Społeczne oddziaływanie zasady rekryminacji.....	202
7. Ocena rozwiązań normatywnych	204

ROZDZIAŁ VI

PRZESŁANKI ROZWODU W PRAWIE WYBRANYCH PAŃSTW

211

1. Systemy rozwodowe	211
2. Anglia i Walia.....	216
3. Chile.....	217
4. Estonia.....	218
5. Finlandia.....	219
6. Hiszpania.....	219
6.1. Lata 1932-1939	219
6.2. Lata 1981-2005	224
6.3. Od roku 2005.....	227
7. Kolumbia.....	228
8. Niemcy.....	229
9. Portugalia	230
10. Rumunia	232

ROZDZIAŁ VII

POSTULATY DE LEGE FERENDA

235

1. Propozycje legislacyjne przedstawione w polskim parlamencie	235
1.1. Wprowadzenie.....	235

1.2. Projekt poselski z II kadencji Sejmu RP	235
1.3. Projekty poselskie z VII kadencji Sejmu RP.....	236
1.4. Podsumowanie	237
2. Własna propozycja zmian legislacyjnych	238
2.1. Podstawowe założenia nowej regulacji.....	238
2.2. Rozwód zgodny małżonków, którzy nie posiadają wspólnych małoletnich dzieci	240
2.3. Rozwód sporny i rozwód zgodny małżonków, którzy posiadają wspólne małoletnie dzieci	249
2.4. Postulowane rozwiązania a ochrona małżeństwa i rodziny	259
2.5. Postulowane rozwiązania a standardy międzynarodowe	267
2.6. Postulowane rozwiązania a zasada równości	270
ZAKOŃCZENIE	273
SPIS TABEL.....	295
WYKAZ ORZECZNICTWA	296
WYKAZ ŹRÓDEŁ I BAZ DANYCH STATYSTYCZNYCH	301
BIBLIOGRAFIA	305

Wykaz skrótów

1. Wybrane źródła prawa

BGB

Kodeks cywilny niemiecki z 1896 r. (*Bürgerliches Gesetzbuch*).

hiszp. ustawa rozwodowa z 1932 r.

Ustawa z dnia 2 marca 1932 r. o rozwodach (*La ley de Divorcio 2 de marzo de 1932*).

k.c.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2016 r., poz. 380, ze zm.).

k.c. hiszp.

Królewski Dekret z dnia 24 lipca 1889 r. – Kodeks cywilny (*Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil*).

k.c. kolumb.

Kodeks cywilny kolumbijski (*Ley 57 de 1887, Código Civil*).

k.c. port.

Kodeks cywilny portugalski z dnia 25 listopada 1966 r. (*Código Civil*).

k.c. rum.

Kodeks cywilny rumuński z dnia 17 lipca 2009 r. (*Codul civil*).

k.k.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2016 r., poz. 1137).

Konstytucja RP

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483, ze zm.).

KoPD

Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

k.p.c.

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 1822, ze zm.).

k.p.c. z 1930 r.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1930 r. Nr 83, poz. 651, ze zm.).

k.p.k.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 1749, ze zm.).

k.p.r. est.

Estoński kodeks prawa rodzinnego z dnia 18 listopada 2009 r. (*Perekonnaseadus*).

k.r.

Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz. U. z 1950 r. Nr 34, poz. 308, ze zm.).

k.r.o.

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r., poz. 2082, ze zm.).

k.r. rum.

Kodeks rodzinny rumuński z dnia 4 stycznia 1953 r. (*Codul familiei*).

MPPOiP

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

p.a.s.c.

Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 2064).

pr.malż.

Dekret z dnia 25 września 1945 r. – Prawo małżeńskie (Dz. U. z 1945 r. Nr 48, poz. 270).

przep.wprow.pr.malż.

Dekret z dnia 25 września 1945 r. – Przepisy wprowadzające prawo małżeńskie (Dz. U. z 1945 r. Nr 48, poz. 271).

2. Wybrane orzeczenia

Wytyczne z 1952 r.

Uchwała całej Izby Cywilnej SN z dnia 26 kwietnia 1952 r. zawierająca wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej, C. PREZ. 798/51, OSN 1952, z. 1, poz. 1.

Wytyczne z 1955 r.

Uchwała całej Izby Cywilnej SN z dnia 28 maja 1955 r. zawierająca wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej, I CO. 5/55, OSN 1955, nr 3, poz. 46.

Wytyczne z 1968 r.

Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z dnia 18 marca 1968, III CZP 70/66, OSN 1968, nr 5, poz. 77.

Zalecenia kierunkowe z 1976 r.

Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSN 1976, nr 9, poz. 184.

Wytyczne alimentacyjne z 1987 r.

Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej i Administracyjnej z dnia 16 grudnia 1987 r., III CZP 91/86, OSN 1988, nr 4, poz. 42.

3. Wybrane publikacje

B. Dobrzański, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1975

B. Dobrzański, J. Ignatowicz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1975.

H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010 (2013)

H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, 2013.

J. Gajda, *KRO. ASC*.

J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2002.

J. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 1990 (1993)

J. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 1990, 1993.

J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, 2002 (2003)

J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, Kraków 2002, 2003.

J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, 2010 (2013, 2016)

J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, 2013, 2016.

K. Gromek, *KRO. Kom.*, 2004 (2006, 2009, 2013, 2016)

K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2004, 2006, 2009, 2013, 2016.

K. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 2003 (2010, 2012, 2015)

K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2003, 2010, 2012, 2015.

K. Piasecki, *KRO. Kom.*, 2000 (2002, 2006, 2009, 2011)

K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2000, 2002, 2006, 2009, 2011.

M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne*, 2004 (2006, 2010, 2011, 2014)

M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2004, 2006, 2010, 2011, 2014.

M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1955 (1959)

M. Grudziński, J. Ignatowicz (red.), *Kodeks rodzinny. Komentarz*, Warszawa 1955, 1959.

M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1966

M. Grudziński, J. Ignatowicz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1966.

Projekt Lutostańskiego

Projekt prawa małżeńskiego uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929, Komisja Kodyfikacyjna, Podsekcja I Prawa Cywilnego, t. I, z. 1, Warszawa 1931.

S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1952 (1954, 1956, 1966)

S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1952, 1954, 1956, 1966.

S. Szer (red. J. Winiarz), *Prawo rodzinne*, 1969

S. Szer (red. J. Winiarz), *Prawo rodzinne w zarysie*, Warszawa 1969.

Statystyka Sądowa 1988

Statystyka Sądowa 1988. Część II. Sprawy rodzinne, Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Organizacyjny, Warszawa 1989.

Statystyka Sądowa 1989¹

Statystyka Sądowa 1989. Część II. Sprawy rodzinne, [w:] *Statystyka Sądowa. Część II. Sprawy rodzinne w latach 1989 i 1990*, Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Organizacji i Informatyki, Warszawa 1991.

¹ **Uwaga:** Wydania *Statystyk Sądowych*, które obejmują dwa roczniki (tj. 1989 i 1990 oraz 1994 i 1995), chociaż fizycznie stanowią jeden egzemplarz, zawierają osobną numerację stron dla każdego z roczników.

Statystyka Sądowa 1990

Statystyka Sądowa 1990. Część II. Sprawy rodzinne, [w:] *Statystyka Sądowa. Część II. Sprawy rodzinne w latach 1989 i 1990*, Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Organizacji i Informatyki, Warszawa 1991.

Statystyka Sądowa 1991

Statystyka Sądowa 1991. Część II. Sprawy rodzinne, Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Organizacji i Informatyki, Warszawa 1992.

Statystyka Sądowa 1992

Statystyka Sądowa 1992. Część II. Sprawy rodzinne, Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Organizacyjny i Informatyki, Warszawa 1993.

Statystyka Sądowa 1993

Statystyka Sądowa 1993 r. Część II. Sprawy rodzinne, Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Organizacji i Informatyki, Warszawa 1994.

Statystyka Sądowa 1994

Statystyka Sądowa 1994 r. Część II. Sprawy rodzinne, [w:] *Statystyka Sądowa. Część II. Sprawy rodzinne w latach: 1995 r. i 1994 r.*, Ministerstwo Sprawiedliwości – Departament Organizacji i Informatyki, Warszawa 1997.

Statystyka Sądowa 1995

Statystyka Sądowa 1995 r. Część II. Sprawy rodzinne, [w:] *Statystyka Sądowa. Część II. Sprawy rodzinne w latach: 1995 r. i 1994 r.*, Ministerstwo Sprawiedliwości – Departament Organizacji i Informatyki, Warszawa 1997.

Statystyka Sądowa 1996

Statystyka Sądowa. Część II. Sprawy rodzinne w 1996 r., Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Organizacyjny, Warszawa 1998.

Statystyka Sądowa 1997

Statystyka Sądowa. Część II. Sprawy rodzinne w 1997 r., Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Organizacyjny, Warszawa 2000.

Statystyka Sądowa 1998

Statystyka Sądowa. Część II. Sprawy rodzinne w 1998 r., Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Organizacyjny, Warszawa 2000.

Syst.Pr.Pryw., t.1, 2007 (2012)

M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna.*, t. 1, Warszawa 2007, 2012.

Syst.Pr.Pryw., t. 6, 2014

A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna.*, t. 6, Warszawa 2014.

Syst.Pr.Pryw., t. 11, 2009 (2014)

T. Smoczyński (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t.11, Warszawa 2009, 2014.

T. Smoczyński, *Prawo rodzinne*, 1997 (1999, 2003, 2005, 2009, 2012, 2014)

T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 1997, 1999, 2003, 2005, 2009, 2012, 2014.

T. Smoczyński, *Pr. rodz. i op. Analiza i wykładnia*

T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001.

4. Wybrane periodyki i publikatory

AUW Prawo

Acta Universitatis Wratislaviensis. Seria: Przegląd Prawa i Administracji.

BOE

Boletín Oficial del Estado.

DPP

Demokratyczny Przegląd Prawniczy.

Dz. U.

Dziennik Ustaw.

GdM

Gaceta de Madrid.

GW

Gazeta Wyborcza.

GSP-PO

Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa.

IN

Ius Novum.

IM

Ius Matrimoniale.

Jur.

Jurysta.

KPP

Kwartalnik Prawa Prywatnego.

KSP

Krakowskie Studia Prawnicze.

MHI

Miscellanea Historico-Iuridica.

Mon. Praw.

Monitor Prawniczy.

OSA

Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych.

OSN

Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Cywilnej (w latach 1933-1952); Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej i Izby Karnej (w latach 1953-1961); Orzecznictwo Izby Cywilnej Sądu Najwyższego (rok 1962); Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (w latach 1963-1981); Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Administracyjna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (w latach 1982-1989); Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna oraz Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (w latach 1990-1994); Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna (od 1995).

OSNIAPiUS-Zb.Urz.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Zbiór Urzędowy. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych.

OSNIPUSiSP-Zb.Urz.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Zbiór Urzędowy. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych.

OSP

Orzecznictwo Sądów Polskich.

OSPiKA

Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych.

NP

Nowe Prawo.

PiP

Państwo i Prawo.

POW

Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze.

PPiA

Przegląd Prawa i Administracji im. E. Tilla.

Prz. Sąd.

Przegląd Sądowy.

PWS

Problemy Wymiaru Sprawiedliwości.

RiP

Rodzina i Prawo.

RPE

Ruch Prawniczy i Ekonomiczny.

RPEiS

Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny.

Rz.

Rzeczpospolita.

Pal.

Palestra.

S.I.

Studia Iuridica.

S.C.

Studia Cywilistyczne.

SP

Studia Prawnicze.

SPNWNS

Sprawozdania z Prac Naukowych Wydziału Nauk Społecznych.

Zesz. Nauk. IBPS

Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego.

ZPBAS

Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu.

5. Organy

RPO

Rzecznik Praw Obywatelskich.

SA

Sąd Apelacyjny.

SN

Sąd Najwyższy.

SO

Sąd Okręgowy.

TK

Trybunał Konstytucyjny.

6. Inne

Projekt poselski z II kadencji

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, II kadencja Sejmu RP, druk nr 800 z dnia 28 września 1994 r.

Projekty poselskie z VII kadencji

Projekt nr 1

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego, VII kadencja Sejmu RP, wniesiony 22 czerwca 2012 r., bez nr druku.

Projekt nr 2

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, VII kadencja Sejmu RP, wniesiony 12 czerwca 2013 r. bez nr druku.

Wstęp

W książce przedstawiona została krytyczna analiza przepisów określających materialnoprawne przesłanki rozwodu, oczywiście także analiza orzecznictwa, które powstało na gruncie ich stosowania oraz piśmiennictwa dotyczącego badanej problematyki. Zmierzają one do udzielenia odpowiedzi na pytanie: czy obowiązujące już od ponad pół wieku regulacje wymagają reformy? Tytuł pracy zdradza, iż nie zaprzeczam, że istnieje potrzeba zmian legislacyjnych, a na postawione pytanie odpowiadam twierdząco. Szczególnie ważne jest jednak zdiagnozowanie i wskazanie przyczyn tego stanu rzeczy, aby następnie móc zastanowić się nad tym, jaki powinien być kształt nowych rozwiązań.

Sama potrzeba krytycznej analizy wynika z kilku powodów. Pierwszym z nich są przemiany ustrojowe, które dokonały się w Polsce po 1989 r. Z punktu widzenia przedmiotu rozprawy zasadnicze w tej kwestii jest zniesienie instytucji wytycznych wymiaru sprawiedliwości¹, które - jak wskazuje się w literaturze prawniczej - wzorowane były na radzieckich wyjaśnieniach przewodniczących². W związku z tym, iż wytyczne wiązały sądy i stanowiły podstawę wniesienia środków odwoławczych³, bez obaw można powiedzieć,

¹ Wytyczne zniesiono ustawą z dnia 20 grudnia 1989 r. o zmianie ustaw — Prawo o ustroju sądów powszechnych, o Sądzie Najwyższym, o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, o Trybunale Konstytucyjnym, o ustroju sądów wojskowych i Prawo o notariacie (Dz. U. z 1989 r. Nr 73, poz. 436).

² Zob. np.: H. Hildebrand, *Inna droga tworzenia prawa*, Z Dziejów Prawa, t. 4, Katowice 2003, s. 174; A. Stawarska-Rippel., *Wytyczne a prawo II RP*, Z dziejów prawa, t. 5, Katowice 2004, s. 137; A. Watola, *Wytyczne wymiaru sprawiedliwości – geneza, podstawowe założenia i ich znaczenie dla sądownictwa powszechnego w pierwszych latach Polski Ludowej*, Z Dziejów Prawa, t. 3, Katowice 2010, s. 127-128.

³ Zob. art. 37 § 5 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 1928 r. Nr 12, poz. 93, ze zm.) w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 27 kwietnia 1949 r. o zmianie prawa o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 1949 r. Nr 32, poz. 237). Stanowił on, iż „Naruszenie przez sąd ogłoszonych wytycznych wymiaru sprawiedliwości stanowi **uchybiecie, które może być podstawą środka odwoławczego** [pogrubienie – R.D.]”. Zob. też art. 39 § 3 w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 20 lipca 1950 r. o zmianie prawa o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 1950 r. Nr 38, poz. 347). Przepis ten przewidywał, że „Naruszenie wytycznych Sądu Najwyższego **może być podstawą środka odwoławczego** [pogrubienie – R.D.]”. Zob. ponadto art. 28 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 1962 r. Nr 11, poz. 54, ze zm.), który stanowił, że „Ustalane przez Sąd Najwyższy wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej mają na celu zapewnienie prawidłowego stosowania prawa oraz jednolitości orzecznictwa wszystkich sądów. **Naruszenie wytycznych może stanowić podstawę uchylecia lub zmiany orzeczenia** [pogrubienie – R.D.]”. Z kolei art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 1984 r. Nr 45, poz. 241, ze zm.) miał następujące brzmienie: „uchwały [...] zawierające wytyczne w zakresie wykładni prawa i praktyki sądowej, **wiążą wszystkie sądy oraz inne organy**, których orzecznictwo zostało poddane nadzorowi Sądu Najwyższego [pogrubienie – R.D.]”.

że czasem uzupełniały, a nawet w istocie zastępowały prawo stanowione przez ustawodawcę, stając się faktycznie źródłem prawa⁴. Ten stan napięcia między postanowieniami ustawodawcy a orzecznictwem znakomicie ilustruje A. Stelmachowski, który stwierdził, że wykładając prawo rodzinne zmuszony był po jednej stronie tablicy pisać treść przepisów, natomiast po drugiej treść prawa, które było stosowane przez sądy⁵.

Zniesienie instytucji wytycznych jest okolicznością, która ma szczególnie doniosłe znaczenie, bowiem prawie cały dotychczasowy dorobek orzecznicy i piśmiennicy w zakresie przedmiotu rozprawy – przynajmniej w kwestiach istotnych i o zasadniczym charakterze – został oparty właśnie na nich. I co znamienne, także po 1989 r., jak szczególnie będę wyjaśniał, powszechnym zjawiskiem jest niedostrzeganie różnic pomiędzy historycznym już, prawotwórczym rezultatem działalności Sądu Najwyższego, a postanowieniami ustawodawcy. Wytyczne, oprócz zapewnienia jednolitości orzecznictwa, miały na celu także eliminację niedoskonałości systemu prawa. Tym samym zatarcie różnic między rzeczywistym brzmieniem przepisów a znaczeniem nadanym im przez Sąd Najwyższy powoduje, iż niekiedy, a może nawet często, niemożliwe jest dostrzeżenie wad obowiązujących rozwiązań. Niemniej jednak po 1989 r., sędziowie orzekają na podstawie ustawy, a nie na podstawie wytycznych, w związku z czym rodzi się potrzeba krytycznego spojrzenia na regulacje rozwodowe zawarte w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym⁶.

Kolejnym motywem skłaniającym do podjęcia refleksji nad przesłankami orzeczenia rozwodu jest skromna ilość krytycznych publikacji poświęconych temu zagadnieniu. Z jednej strony można to tłumaczyć tym, że prace niektórych autorów powstały na długo przed 1989 r., a ich nowsze wydania zawierają jedynie niewielkie modyfikacje. Z drugiej strony zaś na pewno nie bez wpływu na stan aktualnych badań ma wspomniana już rola, jaką odgrywały w poprzednim ustroju wytyczne Sądu Najwyższego. Pozostawione przez nie piętno cały czas rodzi nieodparte, lecz w gruncie rzeczy fałszywe wrażenie jakoby już wszystkie problemy zostały rozwiązane.

Oczywiście, w doktrynie czasem formułowano także postulaty *de lege ferenda*. Ponadto, w parlamencie składane były projekty ustaw, które przewidywały zmianę przepisów dotyczących przesłanek rozwodu. Jednak przedstawiane w piśmiennictwie prawniczym obserwacje krytyczne rzadko kiedy wiązały się z fundamentalną kontestacją założeń, na których oparte zostało prawo rozwodowe lub po prostu ograniczały się do

⁴ Opinie taką przedstawia np. P. Fiedorczyk, *Wytyczne Sądu Najwyższego dotyczące wykładni przepisów kodeksu rodzinnego z 1950 r.*, [w:] M. Małecki (red.), *Świat, Europa, mała ojczyzna. Studia ofiarowane Profesorowi Stanisławowi Grodzkiemu w 80-lecie urodzin*, Bielsko-Biała 2009, s. 636-637.

⁵ Zob. A. Stelmachowski, *Glosa do wyroku z 18 sierpnia 1968 r., III CR 147/65*, PiP 1966, z. 6, s. 1084-1085.

⁶ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r., poz. 2082, ze zm.), dalej w skrócie jako „k.r.o.”.

niepoprzedzonych wszechstronną analizą jedno- lub kilkudzaniowych wzmianek zamieszczanych w istocie na marginesie głównych rozważań. Natomiast przedkładane projekty ustaw, chociaż niekiedy daleko idące w swych postanowieniach, nie stwarzały i siłą rzeczy nie mogły stwarzać atmosfery do czasochłonnej refleksji i spokojnej, pozabawionej zbędnych emocji dyskusji.

Potrzeba nowego spojrzenia na przesłanki rozwodu wynika także ze zmian w społecznym postrzeganiu małżeństwa. Jak wskazuje M. Domański obserwuje się deinstytucjonalizację małżeństwa. W sferze świadomości i postawach małżonków ich związek jawi się jako relacja intymna i autonomiczna wobec świata instytucji, dzięki której realizują oni swój indywidualny sposób bycia, a nie – jak dotychczas – społeczne oczekiwania⁷. Natomiast, na co zwrócił uwagę A. Olejniczak, regulacja rozwodowa stanowi wyraz systemu wartości zakładanego przez ustawodawcę⁸. A zatem, skoro oceny społeczne ewoluują, ustawodawca powinien te zmiany dostrzegać po to, aby stanowione przez niego prawo było odbierane jako sprawiedliwe oraz racjonalne, a przez to przestrzegane i właściwie stosowane.

Wśród niewielu głosów krytycznych przedstawianych we współczesnej literaturze niezwykle inspirującą pracą jest artykuł J. Mazurkiewicza *„Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”, czyli o potrzebie zasadniczej reformy prawa rozwodowego*⁹. Chęć twórczej kontynuacji wyrażonych tam myśli stała się także ważnym impulsem do podjęcia badań nad przesłankami orzeczenia rozwodu¹⁰.

Podstawową metodą zastosowaną w przedłożonej rozprawie jest metoda dogmatycznoprawna. Wierny jej, z jednej strony próbuję *de lege lata* rozwiązać pojawiające się problemy, z drugiej zaś, gdy ich rozwiązanie jest niemożliwe, lub co najmniej niezadowalające, formułuję alternatywne propozycje w formie wniosków *de lege ferenda*. Pomocniczo wykorzystuję również metodę historycznoprawną oraz porównawczą. Ponadto, w celu dokonania właściwej oceny obowiązujących unormowań i sformułowania postulatów *de lege ferenda*, poszukuję odpowiedzi na pytania dotyczące funkcjonowania poszczególnych przesłanek, a nawet skutków społecznych, które wywierają regula-

⁷ M. Domański, *Oddalenie powództwa o rozwód w sprawach, w których małżonkowie mieli wspólne małoletnie dzieci, w świetle orzecznictwa sądów powszechnych*, Prawo w działaniu 2013, t. 14, s. 219-220.

⁸ A. Olejniczak, *System preferencji społecznych a prawo rozwodowe*, RPEiS 1977, z. 2, s. 57 i n.

⁹ J. Mazurkiewicz, *„Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”, czyli o potrzebie zasadniczej reformy prawa rozwodowego*, [w:] J. Pisuliński, P. Tereszkiwicz, F. Zoll (red.), *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana prof. B.Gawlikowi*, Warszawa 2012, s. 451-468.

¹⁰ Niemniej inspirujące rozważania J. Mazurkiewicza przedstawił np. w pracy *Rodzinne do remontu! Czyli o potrzebie wielkiej reformy prawa rodzinnego*, [w:] P. Stec, M. Załucki (red.), *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, Warszawa 2015, s. 301-331; czy też wraz J. Zaporowską w artykule *„Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”*, Rz. 1995, nr 103, s. 14. Niemniej jednak poznałem je już wtedy, gdy posłuszny wewnętrznemu impulsowi podjąłem decyzję, że chcę zająć się tą problematyką.

cje przyjęte w innych państwach. Rozwijając te zagadnienia sięgam do polskich oraz zagranicznych baz i publikacji, które zawierają dane statystyczne, a także korzystam z informacji publicznej, o którą wystąpiłem do Ministerstwa Sprawiedliwości.

Rozprawa składa się z 7 rozdziałów. Rozpoczyna ją rozdział, w którym przedstawiam historyczne regulacje dotyczące przesłanek rozwodu w prawie polskim. Zabieg ten nie jest podyktowany często spotykaną w podobnych rozprawach konwencją, według której to podstawowe rozważania poprzedza wstęp historyczny. Taki, a nie inny układ treści wynika stąd, iż między obowiązującymi przepisami, a tymi, które obowiązywały poprzednio występuje tak ścisły związek oraz istnieją tak liczne podobieństwa, że orzecznictwo, które powstało w tamtym okresie jest powszechnie przytaczane w literaturze dla uzasadnienia różnych poglądów dotyczących rozwiązań przyjętych w k.r.o. Jako cezurę czasową przyjmuję 1945 r., w którym doszło do unifikacji osobowego prawa małżeńskiego. Jest to moment przełomowy nie tylko dlatego, iż na mocy dekretu z dnia 25 września 1945 r.¹¹ od 1 stycznia kolejnego roku na terytorium całego kraju zaczęło obowiązywać jednolite prawo rozwodowe, ale także dlatego, że był to początek powolnej i stopniowej, acz czytelnej ewolucji w kierunku współczesnej regulacji wyrażonej przez ustawodawcę w k.r.o.

W kolejnych rozdziałach analizuję poszczególne przesłanki rozwodu, kończąc je podsumowującą oceną rozwiązań normatywnych. Przed zbiorczym ujęciem tych ocen i konkluzji w formie postulatów *de lege ferenda* przedstawiam ustawodawstwa rozwodowe wybranych państw. Rozdział ten ma na celu pokazać odmienne sposoby postrzegania i konstruowania przesłanek rozwodowych, a także stanowi dodatkową inspirację dla prezentowanych w następnym rozdziale propozycji *de lege ferenda*.

Chociaż przedmiotem rozprawy są przesłanki materialnoprawne, to świadomie, formułując własne postulaty, przedstawiam także wybrane rozwiązania proceduralne. Uznałem to za niezbędne i to nie dlatego, że przepisy określające tok postępowania zawsze mają charakter instrumentalny względem przepisów materialnoprawnych, ale ze względu na to, iż bez tego niemożliwe byłoby zarysowanie wizji nowego prawa. Gdybym z tego zamiaru zrezygnował, obraz przedstawianej w rozprawie problematyki byłby jeśli nie ułomny, to bez wątpienia niepełny i ograniczony.

¹¹ Dekret z dnia 25 września 1945 r. – Prawo małżeńskie (Dz. U. z 1945 r. Nr 48, poz. 270) dalej w skrócie jako „pr.małż.”.

Rozdział I

Przesłanki rozwodowe w powojennym prawie polskim

1. Prawo małżeńskie z 1945 r.

1.1. Stały rozkład pożycia oraz wzgląd na dobro dzieci

Dzieło unifikacji prawa małżeńskiego w okresie II Rzeczypospolitej zakończyło się fiaskiem. Uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną dnia 28 maja 1929 r. – projekt¹ spotkał się z falą krytyki, w szczególności ze strony Kościoła katolickiego i środowisk z nim związanych, w efekcie czego rząd nie skierował go do dalszych prac legislacyjnych. Do wybuchu wojny Komisja nie opracowała innego projektu². W związku z tym, w powojennych realiach, unifikacja prawa stała się w dziedzinie legislacji jednym z priorytetowych zadań nowej władzy³. W rezultacie toczonych w dość szybkim tempie prac, już od 1 stycznia 1946 r. na ziemiach polskich obowiązywało pr.małż. z dnia 25 września 1945 r.⁴.

W myśl jego postanowień, na żądanie jednego z małżonków sąd orzekał rozwód jeżeli uznał, że wzgląd na dobro niepełnoletnich dzieci nie stoi temu na przeszkodzie, oraz jeżeli stwierdził stały rozkład pożycia małżonków, w szczególności dlatego, że drugi małżonek:

- 1) dopuścił się cudzołóstwa, chyba że powód je przebaczył albo upłynęło 6 miesięcy, odkąd o fakcie cudzołóstwa się dowiedział, lub 3 lata od zajścia cudzołóstwa;

¹ *Projekt prawa małżeńskiego uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929*, Komisja Kodyfikacyjna, Podsekcja I Prawa Cywilnego, t. I, z. 1, Warszawa 1931. Powszechnie określany jest projektem Lutostańskiego, od nazwiska referenta projektu. W ten sposób będzie on również nazywany w tym opracowaniu. Tekst projektu dostępny także w wersji elektronicznej w Bibliotece Cyfrowej Uniwersytetu Wrocławskiego: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/29355> [dostęp 03.08.2016 r.].

² Informację podaję za P. Fiedorczyk, *Z prac nad unifikacją osobowego prawa małżeńskiego w 1945 roku*, MHI, t. 1, Białystok 2003, s. 66. Próby opracowania alternatywnego projektu były podejmowane także niezależnie od Komisji. Przykłady takich projektów zawierają następujące publikacje: Z. Lisowski, *Prawo małżeńskie (projekt ustawy)*, Poznań 1934; J. Jaglarz, *Problem kodyfikacji prawa małżeńskiego w Polsce*, Poznań 1934, s. 47-71. Ta ostatnia dostępna również w Bibliotece Cyfrowej KUL: <http://dlibra.kul.pl/dlibra/docmetadata?id=1626&from=publication> [dostęp 14.09.2016 r.].

³ Szerzej o przebiegu prac zob. P. Fiedorczyk, *Z prac nad unifikacją...*, s. 65-80.

⁴ Do pr.małż. wydane zostały także przepisy wprowadzające. Zob. Dekret z dnia 25 września 1945 r. – Przepisy wprowadzające prawo małżeńskie (Dz. U. z 1945 r. Nr 48, poz. 271), dalej jako „przep.wprow. pr.małż.”.

- 2) nastawał na życie powoda lub jego dziecka albo dopuścił się wobec powoda ciężkiej zniewagi, chyba że ten mu przebaczył albo upłynęło 6 miesięcy, odkąd powód o niej się dowiedział, lub 3 lata od jej popełnienia;
- 3) odmawia środków utrzymania rodziny;
- 4) opuścił wspólne zamieszkanie bez słusznej przyczyny od roku albo nawet ze słusznej przyczyny, jeżeli w ciągu roku od jej ustania nie powrócił;
- 5) dopuścił się przestępstwa hańbiącego⁵;
- 6) prowadzi życie hulawcze lub rozwiąże albo nakłania powoda lub dzieci do życia niemoralnego;
- 7) uprawia zajęcie hańbiące lub ciągnie zeń zyski⁶;
- 8) nałogowo oddaje się pijaństwu lub narkomanii;
- 9) cierpi na weneryczną chorobę zaraźliwą, dla małżonka lub potomstwa niebezpieczną;
- 10) cierpi na chorobę psychiczną od roku trwającą;
- 11) dotknięty jest niemocą płciową bez względu na czas jej powstania; nie można jednak było powoływać się na niemoc osób, które ukończyły 50. rok życia⁷.

Rozwód mógł być orzeczony wyłącznie na żądanie małżonka, a prokurator nie brał udziału w sprawach rozwodowych⁸. Pozytywną przesłanką, uzasadniającą rozwód, był rozkład pożycia o stałym charakterze, negatywną zaś, uniemożliwiającą rozwiązanie małżeństwa pomimo spełnienia przesłanki pozytywnej, było dobro małoletnich dzieci.

W ówczesnej literaturze rozkład pożycia był przedstawiany jako „stan, gdy zostały zerwane łączność moralna i współżycie fizjologiczne, które stanowią istotę związku małżeńskiego, kiedy zgasło łączące uczucie wzajemnej miłości i przywiązania, kiedy nie ma już wzajemnego zaufania i poważania i kiedy dalsza wspólność małżeńska, dalsze współżycie małżonków stało się dla nich, a przynajmniej dla jednego z nich nie do zniesienia”⁹. W orzecznictwie i doktrynie wskazywano zaś, że stały rozkład pożycia ma miejsce wtedy, gdy brak jest rokowań na ponowne podjęcie pożycia przez małżonków¹⁰.

⁵ Prawo nie określało, co należy rozumieć po tym pojęciem. W literaturze prawniczej wskazywano, że przestępstwo hańbiące to takie, które było uważane za hańbiące w opinii społeczeństwa, w szczególności zaś zaliczały się do nich przestępstwa z chęci zysku lub za które groziło pozbawienie obywatelskich praw honorowych (zob. J. Witecki, *Prawo małżeńskie i przepisy wprowadzające prawo małżeńskie. Komentarz*, Łódź 1946, s. 44). Ostateczna ocena, czy dane przestępstwo było hańbiące należało każdorazowo do sądu rozwodowego (zob. S. M. Grzybowski, I. Róžański, *Prawo małżeńskie. Komentarz. Wyciąg z motywów Komisji Kodyfikacyjnej – tezy polityczne – wzory*, Kraków 1946, s. 148-149).

⁶ A. Balon podawał następujące przykłady: prowadzenie domu publicznego, stręczenie do nierządu (zob. A. Balon, *Nowe prawo małżeńskie obowiązujące od 1 stycznia 1946*, Kraków 1946, s. 22).

⁷ Zob. art. 24 pr.maż.

⁸ Zob. J. Witecki, *Prawo małżeńskie...*, s. 41.

⁹ J. Witecki, *Prawo małżeńskie...*, s. 41.

¹⁰ Zob. orzeczenie SN dnia z 25 sierpnia 1947 r., C. II. 747/47, [w:] W. Świącicki, *Tezy z zakresu prawa małżeńskiego zawarte w orzeczeniach Sądu Najwyższego wydanych do dnia 1 lipca 1948 r.*, Łódź 1948, s. 12; orzeczenie SN z dnia 17 stycznia 1948 r., C. III. 716/47, [w:] W. Świącicki, *Tezy...*, s. 12; S. M. Grzybowski, I. Róžański, *Prawo małżeńskie...*, s. 142-143.

Potrzebę uwzględnienia wpływu rozwodu na dobro małoletnich dzieci akcentowano już w międzywojennym projekcie Lutostańskiego¹¹. Dobro dziecka miało również istotny wpływ na ocenę dopuszczalności orzeczenia separacji, którą ten projekt przewidywał¹². Ochrona tego dobra była jednym z podstawowych motywów przyjętej tam zasady trwałości małżeństwa¹³. Do tej tradycji nawiązywały rozwiązania dekretu z 1945 r.

Warto zauważyć, że literalna wykładnia art. 24 pr.maż. uprawniała twierdzenie, iż sformułowana tam przesłanka negatywna obejmuje nie tylko wspólne dzieci, lecz np. także dzieci małżonka z poprzedniego małżeństwa lub związku nieformalnego¹⁴.

1.2. Charakter przyczyn stałego rozkładu pożycia

Przedstawiony katalog przyczyn stałego rozkładu pożycia nie miał charakteru wyczerpującego, a przeciwnie poglądy w tej kwestii należały do rzadkości¹⁵. W zasadzie był

¹¹ Zob. np. art. 77 projektu Lutostańskiego.

¹² W tym zakresie zob. art. 58 projektu Lutostańskiego. Dodatkowo projekt przewidywał separację na zgodne żądanie stron. Jednym z warunków było jednak, aby małżonkowie nie posiadali wspólnych małoletnich dzieci (art. 54 projektu).

¹³ Motywy te wyeksponowano w *Zasadach projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929*, Komisja Kodyfikacyjna, Podsekcja I prawa cywilnego, t. I, z. 3, Warszawa 1931, s. 78, 80, 84-86. Tekst dostępny także w wersji elektronicznej w Bibliotece Cyfrowej Uniwersytetu Wrocławskiego: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?id=35388&from=publication> [dostęp 20.04.2016 r.].

¹⁴ Pogląd taki wyrazili S. M. Grzybowski, I. Różański, *Prawo małżeńskie...*, s. 144. Niemniej jednak np. J. Witecki komentując przepis art. 24 pisze tak: „jeżeli małżonkowie mają wspólne dzieci niepełnoletnie, to sąd wtedy tylko może orzec rozwód, gdy uzna, że względ na dobro dzieci nie stoi temu na przeszkodzie” (zob. J. Witecki, *Prawo małżeńskie...*, s. 42). Należy zauważyć, że autor dodał w tym zakresie przymiotnik „wspólne”. Niestety nie podał on żadnego uzasadnienia dla tego zabiegu. Oczywiście można przyjąć, że zdanie to ma charakter przykładu i wskazuje na pewien przypadek (kazuś) i tym samym J. Witecki nie wykluczał niewspólnych dzieci z kręgu podmiotów, do których ten przepis się odnosi. Chodzi o to, że cytowane zdanie wcale nie wyklucza zdania następującego: „jeśli małżonkowie mają niewspólne małoletnie dzieci, to sąd wtedy tylko może orzec rozwód, gdy uzna, że względ na dobro dzieci nie stoi temu na przeszkodzie”. Jednak przypuszczam, że intencją autora piszącego komentarz było nadanie temu twierdzeniu charakteru ogólnego i wyrażenie w ten sposób – w mojej ocenie błędnego – przekonania, że przepis art. 24 odnosi się tylko do wspólnych małoletnich dzieci. Wszak istotą komentarza do przepisu jest podanie ogólnych twierdzeń, stanowiących interpretację przepisu, a kazuistyka jest stosowana wyłącznie wtedy, gdy pokazuje jakim modyfikacjom podlega zakres ogólnego twierdzenia ze względu na pewne zmienne.

¹⁵ O tym, że cały katalog przyczyn ma charakter zamknięty pisał np. A. Balon (zob. A. Balon, *Nowe prawo małżeńskie...*, s. 20). Odmienny pogląd, w myśl którego przyczyny były wskazane jedynie przykładowo wyrażono np. w: orzeczeniu SN z dnia 25 sierpnia 1947 r., C. II. 747/47, [w:] W. Świącicki, *Tezy...*, s. 12; orzeczeniu SN z dnia 20 kwietnia 1948, Kr. C. 94/48, [w:] W. Świącicki, *Tezy...*, s. 14; F. Zoll, *Prawo familijne*, Kraków 1946, s. 15-16; S.M. Grzybowski, I. Różański, *Prawo małżeńskie...*, s. 140-141; A. Baziński, *Staly rozklad pożycia jako warunek rozwodu*, PiP 1947, z. 3, s. 72-73; J. Gwiazdomorski, *Polskie prawo małżeńskie. Zarys dla nieprawników*, Kraków 1948, s. 31; J. Winiarz, *Rozwód*, [w:] J. St. Piątowski (red.), *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, cz. 1, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Lódź 1985, s. 548. Co ciekawe, np. w orzeczeniu SN z dnia 7 maja 1948 r. wyrażono pogląd, w myśl którego tylko katalog przyczyn niezawinionych miał charakter zamknięty, z uwagi na brzmienie art. 27, który w § 2 wprost stanowił, że w dwóch przypadkach: niemocy płciowej lub choroby umysłowej rozwód następuje bez oznaczenia winy strony (zob. orzeczenie SN z dnia 7 maja 1948 r., Lu. C. 142/48, [w:] W. Świącicki, *Tezy...*, s. 12). Odmienny pogląd, mówiący, że katalog przyczyn niezawinionych nie jest zamknięty wyrażono np.

on identyczny z katalogiem przyczyn uzasadniających żądanie separacji w myśl projektu Lutostańskiego, co wskazuje na to, że twórcy pr.małż. korzystali w tym zakresie z projektu opracowanego w okresie międzywojennym¹⁶. Do orzeczenia rozwodu niezbędne było nie tylko stwierdzenie stałego rozkładu pożycia, ale także ustalenie przyczyny, która ten rozkład spowodowała¹⁷.

Ciekawy pogląd sformułował J. Witecki. Uważał on, że stwierdzenie którejkolwiek okoliczności z art. 24 jest równoznaczne ze stwierdzeniem stałego rozkładu pożycia, ponieważ fakty te, w myśl postanowień ustawodawcy, zawsze taki rozkład wywoływały, a dopiero w przypadku pozostałych, niezawartych w art. 24 przyczyn, sąd powinien ocenić czy spowodowały one stały rozkład pożycia¹⁸. Z tego stanowiska wynika, iż okoliczności wymienione w art. 24 miały charakter bezwzględnych przyczyn rozwodowych, co oznacza, że ich wystąpienie było wystarczającą podstawą rozwiązania małżeństwa.

Opinia ta stała w sprzeczności z poglądem wyrażonym przez SN, który m.in. w orzeczeniu z 25 lipca 1947 r. przyjął, że przyczyny przykładowo wymienione w art. 24 wywołują stały rozkład pożycia tylko wtedy, gdy wywarły wpływ na psychikę małżonków i wciąż na nią oddziałują, skutkując zanikiem wzajemnych uczuć, a nawet wstrętem, w ten sposób, że nie pozwala to rokować pomyślnie na możliwość dalszego współżycia małżonków¹⁹. Również w literaturze prawniczej wskazywano, iż w ówczesnym stanie prawnym przyczyny z art. 24 miały charakter względny, co oznacza, że żadna z nich nie mogła być podstawą rozwodu, jeśli nie skutkowałą stałym rozkładem pożycia²⁰.

Jednak w istocie, właściwa ocena charakteru przyczyn wskazanych w art. 24 nie jest wcale taka oczywista. Mogą świadczyć o tym słowa A. Bazińskiego, który polemizując z poglądem J. Witeckiego, swoje wywody zakończył stwierdzając, że: „sądy [...] będą musiały obrąć jedno z dwóch stanowisk, albo to na którym stanął autor komentarza

w orzeczeniu SN z dnia 10 czerwca 1948 r., C. I. 286/48, [w:] W. Świącicki, *Tezy...*, s. 13. Pogląd o zamkniętym katalogu przyczyn niezawinionych za błędny uważa również J. Winiarz (zob. J. Winiarz, *Rozwód...*, s. 549). W mojej ocenie poglądy te wymagają doprecyzowania, które pozwala na ich pogodzenie ze sobą. Artykuł 27 § 2 nie pozwala mówić o tym, że taka czy inna przyczyna jest zawiniona bądź nie. Przepis ten ma charakter proceduralny i w określonych przypadkach zwalnia sąd z konieczności badania winy. Należałoby powiedzieć, że katalog przyczyn niezawinionych w sensie materialnym nie był zamknięty. Jednak w aspekcie proceduralnym katalog przyczyn co do których sąd był zwolniony z konieczności badania winy małżonków był zamknięty.

¹⁶ Zwracają na to uwagę np.: J. Winiarz, *Rozwód...*, s. 547-548; P. Fiedorczyk, *Z prac nad unifikacją...*, s. 80.

¹⁷ Wskazano tak np. w orzeczeniu SN z dnia 13 listopada 1946 r., C. 639/47, [w:] W. Świącicki, *Tezy...*, s. 12.

¹⁸ Zob. J. Witecki, *Prawo małżeńskie...*, s. 41-42.

¹⁹ Zob. orzeczenie SN z dnia 25 sierpnia 1947 r., C. II. 747/47, [w:] W. Świącicki, *Tezy z zakresu prawa małżeńskiego zawarte w orzeczeniach Sądu Najwyższego wydanych do dnia 1 lipca 1948 r.*, Łódź 1948, s. 12.

²⁰ Pogląd taki wyrazili: S. M. Grzybowski, I. Różański, *Prawo małżeńskie...*, s. 140-141; A. Balon, *Nowe prawo małżeńskie...*, s. 19; A. Baziński, *Staly rozkład pożycia...*, s. 71-76; J. Gwiazdomorski, *Polskie prawo małżeńskie...*, s. 31; J. Winiarz, *Rozwód...*, s. 548.

[tj. J. Witecki – przyp. R.D.] albo też to, jakie starałem się uzasadnić [...]. Do przewidzenia jest dwutorowość orzecznictwa merytorycznego”²¹. Mimo trudności wydaje mi się, że jednak warto – z perspektywy już ponad 70 lat – poszukać odpowiedzi na pytanie o charakter przyczyn z art. 24.

Na początku chciałbym zauważyć, że zdanie: „Na żądanie jednego z małżonków sąd orzeka rozwód [...] jeżeli stwierdzi stały rozkład pożycia małżonków, w szczególności dlatego, że drugi małżonek [...]” może być rozumiane na dwa sposoby. Wolno je interpretować zarówno jako zawierające wprowadzenie do wyliczenia przyczyn, które mogą do stałego rozkładu pożycia prowadzić oraz jako zawierające wprowadzenie do wyliczenia przyczyn, które zawsze prowadzą do stałego rozkładu pożycia. Interpretacja zależy wyłącznie od perspektywy podmiotu interpretującego ten fragment.

Odwołując się do wykładni celowościowej i systemowej, skłaniam się jednak do przyjęcia poglądu, że przyczyny z art. 24 miały charakter względny. Moim zdaniem za takim rozwiązaniem problemu przemawia art. 457⁸ kodeksu postępowania cywilnego²², dodany przez art. VIII pkt 2 przep.wprow.pr.małż., przewidujący, że sąd może zawiesić postępowanie jeśli nabierze przekonania, że istnieją widoki na utrzymanie wspólnoty małżeńskiej. Pośrednio wspiera moje stanowisko również art. 457¹⁰ k.p.c. z 1930 r., który przewidywał instytucję posiedzenia pojednawczego oraz art. 457¹⁴ tegoż kodeksu mówiący, że sąd nie był związany uznaniem powództwa, ani przyznaniem faktów i mógł dopuścić dowody, których strony się rzekły lub którym się sprzeciwiły, oraz żądać złożenia przysięgi przez świadka lub biegłego, chociażby strony zwolniły go od niej²³.

Wydaje mi się, że przedstawione wyżej rozwiązania proceduralne wskazują na to, że wolą ustawodawcy było uzależnienie dopuszczalności rozwodu od rzeczywistego stanu relacji między małżonkami, a nie wyłącznie od tego, czy zachodziła jedna ze wskazanych w przepisie okoliczności.

Argumentując przeciwko pogładowi o względnym charakterze przyczyn, J. Witecki wskazał, że w art. XVI przep.wprow.pr.małż. okoliczności z art. 24 pkt 1 i 2 nazywane są wprost przyczynami uzasadniającymi powództwo²⁴.

W mojej ocenie jednak był to argument nietrafny. Zasadność powództwa o rozwód oznacza jednocześnie zasadność rozwodu, a tym samym więc – dzieląc stanowisko J. Witeckiego – należałoby uznać, że w świetle art. XVI, rozwód mógł być orzeczony bez względu na to, jaki wywierał wpływ na dobro małoletnich dzieci. Twierdzenie to

²¹ A. Baziński, *Stały rozkład pożycia...*, s. 76.

²² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1930 r. Nr 83, poz. 651, ze zm.) dalej jako „k.p.c. z 1930 r.”.

²³ Również pozostałe przepisy obowiązującego wówczas k.p.c., do których tu się odwołuję zostały dodane przez przep.wprow.pr.małż.

²⁴ Spostrzeżenie dotyczące brzmienia przepisów wprowadzających odnotowuje J. Witecki w pracy *Prawo małżeńskie...*, s. 41-42.

jednak pozostaje sprzeczne z postanowieniami art. 24 pr.maż. Wobec tego wydaje mi się, że należałoby przyjąć, iż określenie „przyczyna uzasadniająca powództwo” było niezbyt fortunny i nie powinno być rozumiane literalnie. Zatem, mogło ono oznaczać, że dana okoliczność uzasadnia powództwo, o ile dobro małoletnich dzieci nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu rozwodu albo w ten sposób, że uzasadnia ona powództwo, o ile wywołuje stały rozkład pożycia, a rozwód nie narusza dobra małoletnich dzieci. Pierwsza interpretacja, jako zawierająca mniej założeń, wydawałaby się bardziej trafna, jednak w świetle wcześniejszych uwag dotyczących przepisów proceduralnych wprowadzonych do k.p.c. z 1930 r. powinna być, w moim przekonaniu, uznana za błędną²⁵.

Dodatkowo warto zauważyć, że gdyby prawodawca chciał nadać niektórym przyczynom charakter bezwzględny, a innym względny²⁶, dokonałby stosownego podziału i odrębnie ujęte zostałyby przyczyny bezwzględne oraz odrębnie wskazałby on stały rozkład pożycia jako przesłankę rozwodu. Podobne rozwiązania funkcjonowały w ustawodawstwie innych państw i były znane komisji opracowującej projekt pr.maż.²⁷ Przykładowo, kodeks szwajcarski w art. 137-140 wymieniał bezwzględne przyczyny rozwodu, natomiast art. 142 przewidywał, że małżonek mógł żądać rozwodu, jeżeli węzeł małżeński został tak głęboko dotknięty, że od małżonków nie można rozsądnie wymagać kontynuowania pożycia²⁸.

Mając na uwadze wyżej przedstawione racje, przychyliam się do dominującego w ówczesnej doktrynie poglądu mówiącego, że przyczyny wymienione w art. 24 miały charakter względny i rozwód mógł być orzeczony, o ile wywoływały one stały rozkład pożycia.

1.3. Wina jako przesłanka rozwodowa

Artykuł 27 § 1 pr.maż. stanowił, iż „orzekając rozwód sąd ustala, czy i która ze stron ponosi winę”. W § 2 od tej reguły przewidziano wyjątki stanowiąc, że „w przypadku niemocy płciowej lub choroby umysłowej rozwód następuje bez oznaczenia winy strony”. O winie sąd orzekał z urzędu, bez względu na to, czy małżonkowie lub jeden z nich o to wnosił²⁹. W świetle ówczesnego prawa niemożliwe było zaniechanie orzekania o winie na zgodny wniosek stron³⁰.

²⁵ A. Baziński sformułowanie „przyczyna uzasadniająca powództwo” interpretuje w ten sposób, że przyczyna uzasadnia powództwo, pod warunkiem, że wywołała stały rozkład pożycia, a rozwód nie sprzeciwia się dobru dziecka (zob. A. Baziński, *Staly rozklad pozycia...*, s. 72-73, 75-76).

²⁶ W celu tylko przypomnienia według J. Witeckiego względnymi przyczynami były wszystkie inne, niewymienione w art. 24, a powodujące stały rozkład pożycia (zob. J. Witecki, *Prawo małżeńskie...*, s. 41-42).

²⁷ Argument ten podaje A. Baziński w pracy *Staly rozklad pozycia...*, s. 75.

²⁸ Informacja o prawie szwajcarskim z tego okresu podaje za J. Witeckim (zob. J. Witecki, *Prawo małżeńskie...*, s. 41-42).

²⁹ Twierdził tak np. J. Witecki, *Prawo małżeńskie...*, s. 46.

³⁰ Uważali tak np. S. M. Grzybowski, I. Różański (zob. S. M. Grzybowski, I. Różański *Prawo małżeńskie...*, s. 169).

Przepis art. 27 w zw. z art. 24 doprowadził do rozbieżności interpretacyjnych. W tym zakresie formułowano dwa różne poglądy. W myśl pierwszego orzeczenie rozwodu było dopuszczalne wyłącznie po stwierdzeniu stałego rozkładu pożycia i niesprzeczności rozwodu z dobrem dziecka. Zwolennicy drugiego stanowiska wskazywali, że obok tego niezbędne jest wykluczenie, że małżonek żądający rozwodu ponosi wyłączną winę za rozkład pożycia.

Stefan Grzybowski i Ignacy Różański powołując się na pogląd zawarty w uzasadnieniu projektu Lutostańskiego, do którego nawiązywało pr.małż., twierdzili, że wina nie jest przesłanką rozwodową, a jej ustalenie jest potrzebne wyłącznie do orzeczenia o skutkach rozwodu³¹. Z kolei z drugiej strony podnoszono, że takie stanowisko zagrażało realizacji zasady trwałości małżeństwa, ponieważ rozwody mogłyby wtedy być orzekane na wniosek małżonka, który wyłącznie swoim postępowaniem doprowadził do stałego rozkładu pożycia. Odwołując się do rzymskiej maksymy *nemo audiatur turpitudine propria allegans*, leżącej u podstaw zasady rekryminacji³², uważano, że ten, który powołuje się na własny występki, nie powinien być słuchany przez sąd³³.

W celu wyczerpującego przedstawienia problematyki winy i udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy stanowiła ona przesłankę rozwodową, czy też może miała jedynie wpływ na skutki rozwodu, należy wskazać i rozważyć wszystkie możliwe sytuacje procesowe, jakie mogły pojawić się w tym zakresie. Możliwe było zatem, że:

- 1) winę ponosi wyłącznie małżonek, który nie żąda rozwodu;
- 2) winy nie ponosi małżonek żądający rozwodu, ani ten który rozwodu nie żąda;
- 3) winy nie ponosi żaden z obojga małżonków żądających rozwodu;
- 4) winę ponosi wyłącznie małżonek, samodzielnie żądający rozwodu;
- 5) winę ponosi wyłącznie jeden z obu małżonków żądających rozwodu;
- 6) winę ponosi małżonek żądający rozwodu i ten, który go nie żąda;
- 7) winę ponoszą oboje małżonkowie żądający rozwodu³⁴.

³¹ S. M. Grzybowski, I. Różański, *Prawo małżeńskie...*, s. 156-158. W okresie późniejszym, gdy pr.małż. już nie obowiązywało pogląd ten podzielił też J. Winiarz (zob. J. Winiarz, *Rozwód...*, s. 548).

³² Zasada rekryminacji to najogólniej mówiąc zakaz orzekania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego. Zob. też część opracowania poświęconą temu zagadnieniu na gruncie obowiązującego prawa.

³³ Zob. np. H. Świątkowski, *Z zagadnień nowego prawa małżeńskiego*, PiP 1946, z. 1, s. 24-26; S. Szer, *Nowe prawo małżeńskie*, PiP 1946, z. 2, s. 36.

³⁴ Możliwe warianty rozkładu winy zostały przedstawione ze względu na to, który z małżonków żądał rozwodu. Następujący podział: winę ponosi wyłącznie powód; winę ponosi wyłącznie małżonek pozwany; winę ponoszą obie strony; żadna ze stron nie ponosi winy – jest niewystarczający. W ówczesnym stanie prawnym pozwany mógł żądać rozwodu bez wytaczania powództwa wzajemnego, dlatego bardziej istotne było to, kto rozwodu żądał, a nie tylko kto wniósł powództwo.

Ad. 1. Prawna dopuszczalność rozwiązania małżeństwa w przypadku wyłącznej winy małżonka, który nie żądał rozwodu, zupełnie nie budziła wątpliwości, dlatego przejdę do rozważenia kolejnych możliwości.

Ad. 2 i 3. W świetle postanowień pr.maż. orzeczenie rozwodu w sytuacji, gdy żaden z małżonków nie ponosił winy było również dopuszczalne. Po pierwsze dlatego, że w określonych okolicznościach sąd rozwodowy w ogóle nie badał kwestii winy. Po drugie, badając np. dlaczego małżonek cierpi na zaraźliwą chorobę weneryczną, niebezpieczną dla małżonka lub potomstwa, sąd mógł dojść do wniosku, że małżonek zaraził się nią nie z własnej winy, lecz na skutek nieszczęśliwego wypadku, np. przez kontakt z zakażonym przedmiotem. Jednak jeśli ta przyczyna wywołała stały rozkład pożycia, sąd powinien był orzec rozwód, chyba że dobro dziecka temu się sprzeciwiało³⁵. Taka interpretacja zdaje się trafna z uwagi na to, iż art. 27 § 1 pr.maż. przewidywał, że sąd rozwiązując małżeństwo orzekał, **czy** i która ze stron ponosiła winę.

Niemniej jednak dopuszczalności rozwodu w przypadku, gdy żaden z małżonków nie ponosił winy uzależniana była od tego, który z nich żądał rozwodu. W orzecznictwie wskazano bowiem, że wtedy, kiedy tylko jeden z małżonków wnosił o rozwód, to niezawiniona przyczyna uzasadniająca żądanie nie mogła występować po jego stronie, lecz musiała leżeć po stronie drugiego małżonka³⁶. Stanowisko to oparto na brzmieniu art. 24, który przewidywał, że żądanie małżonka jest uzasadnione, jeśli sąd stwierdzi stały rozkład pożycia małżonków, w szczególności dlatego, że **drugi małżonek** dopuścił się pewnych czynów lub wykazywał się określonymi cechami³⁷.

W mojej ocenie jednak argument ten był nietrafny. Określony w art. 24 katalog przyczyn rozkładu pożycia miał charakter przykładowy, a sformułowanie „drugi małżonek”, pojawiało się po wprowadzeniu do wyliczenia za pomocą zwrotu „w szczególności”. W związku z tym jestem zdania, że pr.maż. dopuszczało rozwód także na żądanie jednego małżonka, po stronie którego leżała niezawiniona przyczyna rozkładu.

Ad. 4. Natomiast w przypadku, gdy winę można było przypisać wyłącznie małżonkowi samodzielnie żądającemu rozwodu podnoszono, że rozwód był niedopuszczalny. W orzeczeniu SN z 13 czerwca 1946 r. wskazano, że powództwa nie można opierać na własnej winie, a przyczyna uzasadniająca orzeczenie rozwodu powinna zachodzić po stronie drugiego małżonka³⁸. Podobnie w orzeczeniu SN z 22 stycznia 1948 r. przyjęto, że stały rozkład pożycia nie uzasadnia orzeczenia rozwodu, kiedy przyczyna rozkładu,

³⁵ Tak też uważał J. Witecki, *Prawo małżeńskie...*, s. 46-47.

³⁶ Zob. orzeczenie SN z dnia 12 maja 1948 r., To. C. 25/48, [w:] W. Świącicki, *Tezy...*, s. 13.

³⁷ Tak też argumentowano w orzeczeniu SN z dnia 12 maja 1948 r., To. C. 25/48, [w:] W. Świącicki, *Tezy...*, s. 13.

³⁸ Orzeczenie SN z dnia 13 czerwca z 1946 r., C. III. 639/46, [w:] W. Świącicki, *Tezy...*, s. 13.

a tym bardziej wina, leży wyłącznie po stronie małżonka żądającego rozwodu, a współmałżonek w żaden sposób nie przyczynił się do powstania rozkładu³⁹. Ten sam pogląd wyrażono w wielu innych orzeczeniach⁴⁰. Jak wspomniano wcześniej, pojawiały się również odmienne opinie⁴¹.

Argumentując na rzecz niedopuszczalności rozwodu wskazywano, że art. 24 dopuszcza rozwód na żądanie jednego małżonka tylko wtedy, gdy drugi współmałżonek swoim zawinionym postępowaniem spowodował stały rozkład pożycia. Wyjaśniano, że z uwagi na brzmienie art. 27, poza punktami 10 i 11, art. 24 wymieniał stany faktyczne, które zakładały istnienie winy. Dlatego też ze zdania: „na żądanie jednego z małżonków sąd orzeka rozwód [...] jeżeli stwierdzi stały rozkład pożycia, w szczególności dlatego, że drugi małżonek dopuścił się [...]” wyciągano wniosek, że w przypadku, gdy winę ponosił wyłącznie jeden z małżonków i to ten żądający rozwiązania małżeństwa – rozwód był niedopuszczalny⁴².

Chciałbym jednak zauważyć, że sformułowanie „drugi małżonek”, pojawiało się po wprowadzeniu do wyliczenia za pomocą zwrotu „w szczególności”. Oznaczało to, że przytoczone zdanie nie stało w sprzeczności ze zdaniem następującym: „na żądanie jednego z małżonków sąd orzeka rozwód [...] jeżeli stwierdzi stały rozkład pożycia dlatego, że małżonek żądający rozwodu dopuścił się, np. cudzołóstwa”. Tym samym pogląd o niedopuszczalności rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego stałego rozkładu pożycia uważam za błędny.

Ad. 5. Opisana w pkt 5 możliwość dotyczy takiej sytuacji, gdy powództwo zostało wniesione przez stronę wyłącznie winną rozkładu. Na żądanie strony pozwanej sąd mógł orzec rozwód z winy powoda⁴³. Przypadek tego rodzaju właściwie nie budził wątpliwości skoro o rozwód wnosiła także strona niewinna.

Ad. 6 i 7. Pod rządami pr.małż. zasadniczo dopuszczano możliwość orzekania rozwodu z winy obu małżonków. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na brzmienie art. 30 § 2, który taką możliwość wprost uwzględnił i stanowił, że „gdy winnymi rozwodu są obaj małżonkowie, sąd może przyznać utrzymanie również małżonkowi winnemu”.

³⁹ Orzeczenie SN z dnia 22 stycznia 1948 r., C. III. 852/47, [w:] W. Świąćicki, *Tezy...*, s. 14.

⁴⁰ Zob. np. orzeczenie SN z 19-26 kwietnia 1947 r., C. I. 451/47, [w:] W. Świąćicki, *Tezy...*, s. 14; orzeczenie SN z dnia 23 marca 1948 r., C. I. 2165/47, [w:] W. Świąćicki, *Tezy...*, s. 21.

⁴¹ Wyrażali je np.: S.M. Grzybowski, I. Różański, *Prawo małżeńskie...*, s. 156-158; J. Winiarz, *Rozwód...*, s. 548.

⁴² Za niedopuszczalnością rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego opowiadali się i w sposób zbliżony do przedstawionego swoje stanowisko argumentowali: H. Świątkowski, *Z zagadnień nowego prawa...*, s. 24-25; S. Szer, *Nowe prawo...*, s. 36; K. Bzowski, *O właściwą wykładnię art. 24 pr.małż.*, PiP 1948, z. 12, s. 52.

⁴³ Pogląd dopuszczający orzeczenie rozwodu z winy powoda na żądanie strony pozwanej wyrażono w: J. Witecki, *Prawo małżeńskie...*, s. 46; orzeczeniu SN z 13 czerwca z 1946 r., C. III. 639/46, [w:] W. Świąćicki, *Tezy...*, s. 13; orzeczeniu SN z dnia 23 marca 1948 r., C. I. 2165/47, [w:] W. Świąćicki, *Tezy...*, s. 21.

Jednak pogląd dotyczący rozwodu z winy obu małżonków w orzecznictwie przybierał dwie zmodyfikowane formy. W myśl pierwszej interpretacji dopuszczalne było orzeczenie rozwodu, nawet w sytuacji, gdy tylko jedna strona żądała rozwodu⁴⁴. Druga interpretacja uzależniała rozwiązanie małżeństwa od tego, czy drugi małżonek również wniósł o rozwód⁴⁵.

Wyjaśniając genezę tego drugiego stanowiska, K. Bzowski wskazywał, że u jego podstaw leżało przekonanie, że rozwód może nastąpić tylko i wyłącznie z winy strony pozwanej. Jednak biorąc pod uwagę art. 30 § 2 pr.małż., który temu przeczył, uznano, że małżeństwo może być rozwiązane z winy obu małżonków, lecz pod warunkiem, że obie strony zgłosiły w tym przedmiocie swoje żądanie. Pozwany, który żądał rozwodu stawał się wówczas powodem, a powód pozwanym, z winy którego rozwód mógł być przecież orzeczony⁴⁶.

Odnosząc się do przedstawionych stanowisk, jako że uważam, że w ówczesnym stanie prawnym rozwód na żądanie małżonka wyłącznie winnego powinien być uznany za dopuszczalny, muszę stwierdzić, że nie widzę przeszkód, aby był on orzekany również na żądanie małżonka współwinnego, nawet gdyby drugi o rozwód nie zabiegał.

Reasumując jednocześnie w tym miejscu całość rozważań dotyczących winy, uważam, iż przedstawiona analiza pokazuje, że trzymając się ram wyznaczonych przez ówczesnego prawodawcę należałoby przyjąć, iż wina nie stanowiła przesłanki rozwodu, lecz miała jedynie wpływ na jego skutki, zwłaszcza w zakresie obowiązku alimentacyjnego, odszkodowawczego, czy też obowiązku zadośćuczynienia za krzywdę moralną.

Zresztą warto na marginesie dodać, że w uzasadnieniu projektu Lutostańskiego, który stanowił podstawę do opracowania pr.małż. wskazano: „Projekt nie przyjmuje tradycyjnego stanowiska wielu prawodawstw, które uzależniają wyrzeczenie rozłączenia od faktu winy jednego z małżonków [...] Projekt traktuje też rozłączenie, nie jako karę za winy [...], ale jako konieczną operację stosowaną w stanach, gdy związek uległ gruntownej degradacji, bez względu, kto ten stan spowodował, czy i kto jest tu winny. Wina może odgrywać rolę dopiero w ustaleniu odpowiedzialności za skutki materialne wywołane rozłączeniem, ale nie ma wpływu na samą jego dopuszczalność”⁴⁷.

⁴⁴ Pogląd ten wyrażono np. w orzeczenie SN z dnia 10 czerwca 1948 r., C. I. 286/48, [w:] W. Świącicki, *Tezy...*, s. 15. Opowiadał się za tym stanowiskiem również: K. Bzowski, *O właściwą wykładnię...*, s. 51 i n; J. Witecki, *Wykładnia art. 24 prawa małżeńskiego*, PiP 1948, z. 12, s. 113.

⁴⁵ Zob. orzeczenie SN z dnia 13 czerwca 1946 r., C. III. 639/46, [w:] W. Świącicki, *Tezy...*, s. 13; orzeczenie SN z dnia 23 marca 1948 r., C. I. 2165/47, [w:] W. Świącicki, *Tezy...*, s. 21. Pogląd ten podzielił: J. Witecki, *Prawo małżeńskie...*, s. 46. Odmienne jednak J. Witecki wypowiadał się w późniejszej pracy: J. Witecki, *Wykładnia...*, s. 113.

⁴⁶ K. Bzowski, *O właściwą wykładnię...*, s. 52.

⁴⁷ *Zasady projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929*, Komisja Kodyfikacyjna, Podsekcja I prawa cywilnego, t. I, z. 3, Warszawa 1931, s. 78; <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?id=35388&from=publication> Opowiadając się za poglądem, w myśl którego na gruncie pr.małż. wina nie stanowiła przesłanki rozwodu, na ten fragment z uzasadnienia wskazali także S.M. Grzybowski, I. Różański, *Prawo małżeńskie...*, s. 156-158.

Mając na względzie przytoczony fragment oraz wcześniejsze rozważania dotyczące winy jako przesłanki rozwodowej, wydaje się, że redaktorzy pr.małż. – świadomie lub nie – nie wyeliminowali założeń tkwiących w projekcie, który stanowił punkt wyjścia ich prac.

1.4. Rozwód za porozumieniem małżonków bez podania przyczyn

Prawo małżeńskie nie przewidywało możliwości udzielenia rozwodu wyłącznie na podstawie zgodnego żądania stron bez potrzeby wykazywania istnienia stałego rozkładu pożycia i ustalania jego przyczyn. Pierwsza wersja projektu pr.małż. zawierała takie rozwiązania, ale zostały one usunięte już w drugiej redakcji projektu⁴⁸. Jak wyjaśnia P. Fiedorczyk, zmiana ta została poprzedzona pisemną korespondencją między popierającym rozwód za obopólną zgodą Biurem Prawnym KRN oraz Ministerstwem Sprawiedliwości sprzeciwiającym się tej propozycji. Argumentem przesądzającym o jej ostatecznym odrzuceniu był fakt, że w 1944 r. w ZSRR dokonano reformy kodeksu z 1926 r. i wykluczono możliwość rozwodu przez rejestrację w urzędzie stanu cywilnego⁴⁹.

Niemniej jednak szczególne rozwiązania zawierały przepisy wprowadzające. W art. XIII przewidziano, iż w ciągu 3 lat od dnia wejścia w życie pr.małż. sąd mógł orzec rozwód, jeżeli małżonkowie po trzyletnim trwaniu małżeństwa zgodnie o to wniesili. W praktyce orzeczniczej przepis ten był interpretowany w sposób ograniczający jego stosowanie. Wskazywano, że zgodny wniosek powinien dotyczyć nie tylko samego rozwodu, ale także jego skutków. W związku z tym wymagano, aby obejmował on wszystko to, co powinien lub może zawierać wyrok rozwodowy, a więc m.in. kwestie winy, odszkodowania za szkodę wyrządzoną przez rozwód, alimentów, władzy rodzicielskiej, nazwiska żony po rozwodzie⁵⁰.

1.5. Deklaracja narodowości niemieckiej lub pochodzenia niemieckiego w czasie okupacji

Artykuł XII przep.wprow.pr.małż. zawierał kolejną przyczynę rozwodową. Przewidywał on, iż na żądanie jednego z małżonków sąd orzekał rozwód, jeśli drugi w czasie okupacji niemieckiej zadeklarował na terenie Generalnego Gubernatorstwa lub województwa białostockiego narodowość lub pochodzenie niemieckie, albo podlegał wyłączeniu

⁴⁸ P. Fiedorczyk, *Rozwód w zunifikowanym prawie małżeńskim z 1945 r. Geneza, konstrukcja, orzecznictwo*, MHI, t. 2, Białystok 2004, s. 101.

⁴⁹ Tenże, *Z prac nad unifikacją...*, s. 78.

⁵⁰ Pogląd mówiący, że zgodny wniosek małżonków powinien obejmować także porozumienia dotyczące skutków rozwodu wyrażono np. w: orzeczeniu SN z dnia 29 grudnia 1947 r., C. I. 1679/47, [w:] W. Świącicki, *Tezy...*, s. 25; orzeczeniu SN z dnia 25 lutego 1948 r., To. C. 35/47 [w:] W. Świącicki, *Tezy...*, s. 26, PiP 1948, z. 11, s. 138-140; Do orzeczenia z 25 dnia lutego 1948 r., głosę aprobowującą przedstawił J. Witecki, *Orzeczenie rozwodu na zgodny wniosek małżonków*, PiP 1948, z. 11, s. 141-143.

czeniu ze społeczeństwa polskiego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 6 maja 1945 r. o wyłączeniu ze społeczeństwa polskiego wrogich elementów⁵¹.

Przyczyna ta jako jedyna miała – bezsprzecznie – charakter bezwzględny. Oznaczało to, że wyłącznie stwierdzenie faktów, o których mówił ten przepis było wystarczającą podstawą do orzeczenia rozwodu. Ani brak stałego rozkładu pożycia, ani wzgląd na dobro niepełnoletnich dzieci nie stały na przeszkodzie rozwiązaniu małżeństwa⁵².

2. Kodeks rodzinny z 1950 r.

2.1. Wprowadzenie

Wejście w życie kodeksu rodzinnego⁵³ nie oznaczało rewolucji w zakresie przesłanek dopuszczalności rozwodu, aczkolwiek przyniosło ze sobą znaczące zmiany. Jego rozwiązania zostały oparte o klauzulę rozkładu oraz zasadę ochrony dobra dziecka i w tym sensie stanowiły kontynuację założeń przyjętych w pr.małż.

Niemniej jednak pozytywna przesłanka „stałego rozkładu pożycia” została zastąpiona „zupelnym i trwałym rozkładem”. Ponadto, nowe przepisy wymagały, aby powstał on z ważnych powodów⁵⁴.

Istotnym *novum* było wprowadzenie zakazu orzekania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego⁵⁵. Już w okresie obowiązywania pr.małż. doktryna i orzecznictwo skłaniały się ku takiej wykładni przepisów, która uniemożliwiłaby orzeczenie rozwodu, gdy stroną o niego występującą był małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia. Niestety, jak starałem się wyżej pokazać, taka interpretacja nie miała zbyt mocnych podstaw. W związku z tym wydaje się, że dodanie do k.r. przepisu, który wprost stanowił, że na żądanie małżonka wyłącznie winnego rozwód jest niedopuszczalny, było zabiegiem o tyle słusznym, że eliminowało potrzebę poszukiwania uzasadnienia dla praktyki, dla której brak było oparcia w przepisach prawa.

Zasada rekryminacji znajdowała ograniczenie, jeśli małżonek niewinny wyrażał zgodę na rozwód. Również mimo braku tej zgody, sąd, mając na względzie interes spo-

⁵¹ Ustawa z dnia 6 maja 1945 r. o wyłączeniu ze społeczeństwa polskiego wrogich elementów (Dz. U. z 1945 r. Nr 17, poz. 96).

⁵² Stanowisko takie przyjęto np. w orzeczeniu SN z dnia 18 sierpnia 1948 r., To. C. 113/48, PiP 1948, z. 11, s. 136-138.

⁵³ Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz.U. z 1950 r. Nr 34, poz. 308, ze zm.), dalej jako „k.r.”.

⁵⁴ Art. 29 § 1 k.r. stanowił: „Jeżeli między małżonkami nastąpił z ważnych powodów zupełny i trwały rozkład pożycia, każdy z małżonków może żądać, aby sąd rozwiązał małżeństwo przez rozwód”.

⁵⁵ Art. 30 § 1 k.r. stanowił: „Rozwód nie może być orzeczony, jeżeli żąda go małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia, chyba że drugi małżonek wyrazi zgodę na rozwód”.

łeczny, mógł orzec rozwód w przypadkach wyjątkowych, jeżeli małżonkowie pozostawali w długotrwałym rozłączeniu⁵⁶.

Już na pierwszy rzut oka można dostrzec, że wiele rozwiązań regulacji k.r. jest zbieżnych z tymi obowiązującymi obecnie. Dlatego też ich szczegółową analizę przedstawię w kolejnych rozdziałach. W tym miejscu natomiast ograniczę się do omówienia tylko tych rozwiązań, które – przynajmniej literalnie porównując przepisy – nie znajdują w k.r.o. swoich bezpośrednich odpowiedników.

2.2. Ważne powody

Z uwagi na to, że nowy kodeks posługiwał się nieokreślonym pojęciem „ważnych powodów”, w praktyce zrodziła się potrzeba jego zdefiniowania. W wytycznych z 1955 r. wyjaśniono, iż za ważny powód zupełnego i trwałego rozkładu można było uznać tylko takie zachowanie lub stan, które:

- 1) w świetle zasad doświadczenia życiowego zazwyczaj wywoływało rozkład pożycia;
- 2) oraz według zasad moralności socjalistycznej mogło być uznane za ważny powód rozkładu pożycia⁵⁷.

Ponadto, jak słusznie podkreślano w piśmiennictwie prawniczym z tego okresu, samo przez się oczywiste było to, iż dane zachowanie lub stan musiało w konkretnym przypadku pozostawać w związku przyczynowym z rozkładem⁵⁸.

Do ważnych powodów – przykładowo – nie należały:

- 1) nieuleczalna choroba współmałżonka, bowiem w takiej sytuacji małżonkowie mają szczególny obowiązek służenia sobie pomocą⁵⁹;
- 2) różnica pochodzenia społecznego małżonków⁶⁰;
- 3) porozumienie stron przed ślubem, że nie będą czyniły sobie przeszkód w uzyskaniu rozwodu⁶¹;
- 4) zawarcie małżeństwa jedynie w celu nadania nazwiska dziecku⁶²;

⁵⁶ Zob. art. 30 § 2 k.r.

⁵⁷ Pkt III.1. uchwały całej Izby Cywilnej SN z dnia 28 maja 1955 r. zawierającej wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej, I CO. 5/55, OSN 1955, nr 3, poz. 46, określanej dalej jako „wytyczne z 1955 r.”. Głównie na to drugie kryterium SN zwracał uwagę także w innych swoich wypowiedziach (zob. np. orzeczenie SN z dnia 18 września 1952 r., C. 1283/52, OSN 1953, nr 3, poz. 84; orzeczenie SN z dnia 11 listopada 1954 r., II C. 1492/53, OSN 1955, nr 3, poz. 62; orzeczenie SN z 19 czerwca 1956, I C.R. 49/56, PiP 1956, z. 12, s. 1106-1107).

⁵⁸ Zob. Z. Wiszniewski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1955, s. 123; J. Gwiazdomorski, *W sprawie wytycznych SN do art. 29 k.r.*, NP 1957, nr 1, s. 16.

⁵⁹ Pogląd taki wyrażono w orzeczeniu SN z dnia 18 września 1952 r., C. 1283/52, OSN 1953, nr 3, poz. 84.

⁶⁰ Zob. wyrok SN z dnia 23 stycznia 1951 r., C. 689/50, NP 1951, nr 11, s. 46.

⁶¹ Zob. orzeczenie SN z dnia 23 maja 1952 r., C. 407/52, PiP 1953, z. 1, s. 133-134.

⁶² Zob. orzeczenie SN z dnia 23 maja 1952 r., C. 407/52, PiP 1953, z. 1, s. 133-134.

- 5) zatajenie przed współmałżonkiem informacji o chorobie wenerycznej przebytej przed zawarciem małżeństwa, o ile choroba została wyleczona i jej skutki nie odbijają się na zdrowiu współmałżonka lub przyszłego potomstwa⁶³;
- 6) złożenie zeznań przed organami wymiaru sprawiedliwości w sprawie przeciwko współmałżonkowi pomimo tego, że przepis zezwalał na wyrażenie odmowy ich składania⁶⁴;
- 7) nieróbstwo, jeśli współmałżonek nie żądał zmiany postępowania⁶⁵;
- 8) niepoważna albo kapryśna postawa małżonka przejawiająca się w tym, że pomimo harmonijnego pożycia, po pewnym czasie odmawia on współżycia cielesnego z uwagi na brak popędu płciowego, chociaż obiektywnie rzecz biorąc relacje między małżonkami nie uległy w tym czasie żadnej negatywnej zmianie⁶⁶.

Ważną przyczynę stanowiło, np.:

- 1) cudzołóstwo⁶⁷;
- 2) pozory zdrady małżeńskiej⁶⁸;
- 3) wyznania miłości i pocałunki bez cudzołożnych stosunków⁶⁹;
- 4) zniewagi i poniżanie małżonka⁷⁰;
- 5) pobicie współmałżonka⁷¹;
- 6) złe traktowanie dzieci drugiego współmałżonka⁷²;
- 7) odmowa rozpoczęcia współżycia płciowego⁷³;
- 8) zatajenie posiadania dziecka pozamałżeńskiego⁷⁴;
- 9) ukrycie faktu uprzedniego zawarcia małżeństwa wyznaniowego, o ile współmałżonek był wierzący⁷⁵;
- 10) znaczna różnica wieku⁷⁶;

⁶³ Zob. orzeczenie SN z dnia 11 listopada 1954 r., II C. 1492/53, OSN 1955, nr 3, poz. 62.

⁶⁴ Zob. orzeczenie SN z dnia 5 kwietnia 1952 r., C. 926/51, NP 1953, nr 5, s. 81.

⁶⁵ Zob. orzeczenie SN z dnia 9 marca 1956, IV CR. 36/55, OSN 1956, nr 4, poz. 110.

⁶⁶ Przykład ten konstruuje Z. Wiszniewski (zob. Z. Wiszniewski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1955, s. 127).

⁶⁷ Zob. np. orzeczenie SN z dnia 19 grudnia 1950 r., C. 347/50, OSN 1951, nr 2, poz. 55; orzeczenie SN z dnia 8 maja 1951 r., C. 184/51, OSN 1952, nr 1, poz. 21; PiP 1951, z. 7, s. 156-159; wyrok SN z dnia 7 września 1954 r., II C. 1255/53, NP 1955, nr 7-8, s. 188-189.

⁶⁸ Zob. orzeczenie SN z dnia 19 grudnia 1950 r., C. 322/50, OSN 1953, nr 1, poz. 7. Na tle stanu faktycznego będącego podstawą orzeczenia pozory zdrady stwarzało zamieszkiwanie kobiety w jednej izbie z mężczyzną, nie będącym jej mężem.

⁶⁹ Zob. orzeczenie SN z dnia 26 marca 1952 r., C. 813/51, NP 1953, nr 5, s. 82.

⁷⁰ Zob. np. orzeczenie SN z dnia 28 sierpnia 1951 r., C. 154/51, OSN 1952, nr 3, poz. 69; orzeczenie SN z 9 kwietnia 1953 r., II. C. 2911/52, PiP 1954, z. 1, s. 180-181.

⁷¹ Zob. orzeczenie SN z dnia 7 listopada 1950 r., C. 262/50, PiP 1951, z. 8-9, s. 425-426.

⁷² Zob. orzeczenie SN z dnia 7 marca 1953 r., C. 2031/52, OSN 1953, nr 4, poz. 123.

⁷³ Zob. orzeczenie SN z dnia 9 maja 1952 r., C. 1096/51, NP 1953, nr 5, s. 81.

⁷⁴ Zob. orzeczenie SN z 19 czerwca 1956, I C.R. 49/56, PiP 1956, z. 12, s. 1106-1107.

⁷⁵ Zob. orzeczenie SN z 19 czerwca 1956, I C.R. 49/56, PiP 1956, z. 12, s. 1106-1107.

⁷⁶ Zob. orzeczenie SN z dnia 21 kwietnia 1960 r., 4 CR 631/59, OSPiKA 1961, z. 6, poz. 161.

- 11) różnica charakteru⁷⁷;
- 12) uchylanie się od pomocy małżonkowi w pracy w gospodarstwie rolnym⁷⁸.

2.3. Artykuł 30 § 2 k.r.

2.3.1. Wprowadzenie

Kodeks rodzinny zasadniczo wykluczał możliwość orzeczenia rozwodu, pomimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia powstałego z ważnych powodów, jeśli z żądaniem występował małżonek wyłącznie winny. Rozwód był jednak dopuszczalny w tego typu sytuacjach, gdy drugi małżonek wyrażał zgodę na rozwód⁷⁹. W świetle art. 30 § 2 k.r., również mimo braku zgody małżonka niewinnego sąd, mając na względzie interes społeczny, mógł orzec rozwód w przypadkach wyjątkowych, jeżeli małżonkowie pozostawali w długotrwałym rozłączeniu.

Pojęcie małżonka wyłącznie winnego i zagadnienie zgody na rozwód omawiam szczegółowo w części poświęconej obowiązującemu ustawodawstwu. W tym miejscu natomiast chciałbym przyjrzeć się warunkom, które musiały być spełnione, aby sąd mógł orzec rozwód na żądanie małżonka wyłącznie winnego, gdy drugi nie wyrażał zgody na rozwiązywanie małżeństwa.

Z brzmienia przepisu zdają się wynikać trzy przesłanki niezbędne do zastosowania tego odstępstwa o ogólnego zakazu orzekania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego:

- 1) interes społeczny w rozwiązywaniu małżeństwa;
- 2) długotrwałe rozłączenie;
- 3) wyjątkowość przypadku.

Niemniej jednak SN w wytycznych z 1952 r. przyjął, że wyjątkowość przypadku nie może być rozumiana w ten sposób, że dopuszczalność rozwodu zależy od istnienia jakichś rzadko spotykanych okoliczności, a oznacza jedynie, że interes społeczny wyjątkowo może uzasadniać rozwiązywanie małżeństwa na żądanie małżonka wyłącznie winnego bez zgody drugiego. A co za tym idzie, wyjątkowość przypadku nie stanowi samodzielnej przesłanki, lecz jedynie wskazówkę interpretacyjną⁸⁰.

W mojej ocenie była to dopuszczalna wykładnia tego przepisu, chociaż wcale nie jest tak, że pojęcie „wyjątkowych przypadków” nie mogło być interpretowane jako „rzadko spo-

⁷⁷ Zob. wyrok SN z dnia 31 października 1950 r., C 225/50, NP 1951, nr 11, s. 46.

⁷⁸ Zob. orzeczenie SN z dnia 25 marca 1959 r., 1 CR 1218/57, RPE 1960, nr 2, s. 404.

⁷⁹ Zob. art. 30 § 1 k.r.

⁸⁰ Zob. pkt V uchwały całej Izby Cywilnej SN z dnia 26 kwietnia 1952 r. zawierającej wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej, C. PREZ. 798/51, OSN 1952, z. 1, poz. 1 dalej jako „wytyczne z 1952 r.”. Pogląd ten podzielili np.: Z. Wiszniewski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1955, s. 148; S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1956, s. 127.

tykane okoliczności”. Wydaje mi się, że obie wykładnie były równie poprawne, lecz praktyka orzecznicza, a zwłaszcza wytyczne przesądziły, iż tylko jedna z nich zyskała akceptację. W związku z tym jednak, że jest to część pracy poświęcona zagadnieniom historyczno-prawnym, zajmę się tutaj analizą „interesu społecznego” i „długotrwałego rozłączenia”, czyli tych pojęć, które odgrywały istotną rolę w procesie stosowania art. 30 § 2 k.r.

2.3.2. Interes społeczny

Interes społeczny w rozwiązaniu małżeństwa na żądanie małżonka wyłącznie winnego, pomimo braku zgody drugiego, pojawiał się wówczas – wskazywano w wytycznych – gdy nie można było przyjąć, że orzeczenie rozwodu w danych okolicznościach mogłoby stanowić zachętę do samowolnego zrywania małżeństw, oraz gdy jednocześnie rozwiązanie małżeństwa byłoby akceptowane w odczuciu moralnym społeczeństwa. Innymi słowy, interes społeczny zachodził, kiedy odpadały względy, którymi kierował się ustawodawca ustanawiając zakaz orzekania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego⁸¹.

Pod rządami k.r. przyjmowano, że interes społeczny mógł przemawiać za rozwodem, gdy umożliwiałyby on wyłącznie winnemu małżonkowi sformalizowanie związku faktycznego, w którym dotychczas pozostawał. Jednak samo istnienie związku pozamałżeńskiego nie przesądzało ani pozytywnie, ani negatywnie o zastosowaniu art. 30 § 2 k.r. i wymagało, aby istniały jeszcze dodatkowe okoliczności, które wskazywałyby na interes społeczny w rozwiązaniu małżeństwa⁸².

Taką okolicznością mogło być narodzenie się dzieci ze związku pozamałżeńskiego. Wówczas rozwód na żądanie małżonka wyłącznie winnego mógł znaleźć uzasadnienie, o ile sąd nabrałby przekonania, że małżonek ten zawierając kolejne małżeństwo, zbuduje normalnie funkcjonującą rodzinę, stwarzając dzieciom odpowiednie warunki do rozwoju⁸³. Na tych samych zasadach, za rozwodem mogło przemawiać także dobro dzieci przybranych i wychowywanych w związku faktycznym małżonka wyłącznie winnego⁸⁴.

Obok tych przypadków, w orzecznictwie wskazywano, że interes społeczny uzasadniał potrzebę rozwiązania małżeństwa w sytuacji, gdy małżonek wyłącznie winny był ciężko chory, a po rozwodzie mógłby on wstąpić w związek małżeński z osobą, która zapewniłaby mu opiekę i pomoc⁸⁵.

⁸¹ Por. pkt V wytycznych z 1952 r.

⁸² Zob. pkt VI wytycznych z 1952 r.; orzeczenie SN z dnia 8 stycznia 1959 r., 3 CR 735/58, NP 1959, nr 9, s. 1111-1112.

⁸³ Zob. pkt VI wytycznych z 1952 r.; wyrok SN z dnia 22 lutego 1952 r., C. 681/51, NP 1952, nr 4, s. 33-34.

⁸⁴ Zob. orzeczenie SN z dnia 8 grudnia 1953 r., II-C-1333/53, PiP 1954, z. 5, s. 903-904.

⁸⁵ Zob. np. orzeczenie SN z dnia 8 lipca 1952 r., C. 1115/52, NP 1953, nr 6, s. 56; orzeczenie SN z dnia 22 maja 1958 r., 1 CR 565/57, OSN 1960, nr 2, poz. 37; orzeczenie z dnia 7 listopada 1959 r., 1 CR 599/58, OSN 1961, nr 2, poz. 44.

Ponadto uznawano, że interes społeczny zasadniczo może przemawiać za rozwodem, jeżeli każdy z małżonków po powstaniu zupełnego i trwałego rozkładu żył w nowym związku faktycznym⁸⁶. Również niskie pobudki kierujące małżonkiem odmawiającym zgody, zwłaszcza gdy jej udzielenie uzależniał on od otrzymania nieuzasadnionych korzyści, mogły czynić jego odmowę bezskuteczną⁸⁷.

Z kolei istnienia interesu społecznego w rozwiązaniu małżeństwa nie uzasadniało to, że małżonek wyłącznie winny zajmował ważne społecznie stanowisko lub posiadał szczególne kwalifikacje⁸⁸.

Wielokrotnie w orzecznictwie podkreślano, że zastosowanie art. 30 § 2 k.r. wykluczało szczególnie aspołeczne i naganne postępowanie małżonka, dyskwalifikujące go jako męża/żonę lub rodzica⁸⁹. Jak wyjaśniał Z. Wiszniewski, chodziło tu o takie zachowanie, które nie tylko mogłoby spotkać się z ujemną oceną moralną, bo takich wszak małżonek wyłącznie winny musiał się dopuścić, ale o takie zachowanie, które było szczególnie rażące⁹⁰. W orzecznictwie wskazano, że taki charakter mogło mieć, np. porzucenie małżonka znajdującego się w krytycznej sytuacji życiowej, nieprzyczynianie się do zaspokajania potrzeb materialnych dziecka (pomimo tego, że małżonek miał na to środki)⁹¹, brutalne traktowanie współmałżonka⁹². Z kolei zastosowania art. 30 § 2 k.r. nie mogło wykluczać to, że małżonek żądający rozwodu był w podeszłym wieku⁹³, ani tylko to, że przebywa on poza granicami kraju⁹⁴.

Można zauważyć, że interes społeczny nie uzasadniał rozwodu, w przypadku gdy małżonek wyłącznie winny postępował szczególnie naganie, ponieważ rozwiązanie małżeństwa nie spotkałoby się z moralną aprobatą społeczeństwa, czy jak to określano wówczas „moralną aprobatą mas pracujących”. Poza tym w sytuacjach, gdy istniały dzieci ze związku pozamałżeńskiego, dyskwalifikujące postępowanie małżonka nie dawało większych szans na to, że tym razem zbuduje on właściwie funkcjonującą rodzinę.

⁸⁶ Zob. orzeczenie SN z dnia 20 listopada 1952 r., C. 600/52, OSN 1954, nr 2, poz. 31; PiP 1953, z. 4, s. 609-610; NP 1953, nr 10, s. 94.

⁸⁷ Zob. pkt V wytycznych z 1952 r.

⁸⁸ Zob. orzeczenie SN z dnia 2 grudnia 1960 r., 1 CR 506/59, NP 1962, nr 9, s. 1238-1239.

⁸⁹ Zob. np. orzeczenie SN z dnia 31 grudnia 1951 r., C. 625/51, NP 1953, nr 5, s. 82; orzeczenie SN z 13 września 1952 r., C. 1702/51, OSN 1953, nr 4, poz. 108; orzeczenie z dnia 20 listopada 1952 r., C. 600/52, PiP 1953, z. 4, s. 610; orzeczenie SN z dnia 5 grudnia 1958 r., 3 CR 822/57, RPEiS 1960, z. 3, s. 287; orzeczenie z dnia 7 listopada 1959 r., 1 CR 599/58, OSN 1961, nr 2, poz. 44; orzeczenie z dnia 26 marca 1959 r., 3 CR 923/57, OSN 1960, nr 3, poz. 72.

⁹⁰ Z. Wiszniewski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1955, s. 146.

⁹¹ Zob. orzeczenie SN z dnia 31 grudnia 1951 r., C. 625/51, NP 1953, nr 5, s. 82. W innym orzeczeniu szerzej wskazano, że niepłacenie alimentów dyskwalifikowało małżonka tylko wtedy, gdy: 1) było złośliwe; 2) a na skutek ich niepłacenia, zaspokajanie potrzeb dziecka zostało ograniczone w takim stopniu, że mogło to wpłynąć negatywnie na jego zdrowie i rozwój (zob. orzeczenie SN z dnia 25 listopada 1958 r., 1 CR 522/57, RPE 1959, z. 4, s. 265.).

⁹² Zob. orzeczenie SN z dnia 20 listopada 1952 r., C. 600/52, PiP 1953, z. 4, s. 610.

⁹³ Zob. orzeczenie SN z dnia 22 maja 1958 r., 1 CR 565/57, OSN 1960, nr 2, poz. 37.

⁹⁴ Zob. orzeczenie SN z dnia 4 stycznia 1957 r., 4 CR 145/56, PiP 1957, z. 10, s. 709-710.

2.3.3. Długotrwałe rozłączenie

Niezbędnym warunkiem, który musiał być spełniony, żeby sąd w ogóle mógł przystąpić do oceny stanu faktycznego pod kątem interesu społecznego, było długotrwałe rozłączenie małżonków. Aby uwidocznic tę zależność można zmienić szyk zdania w przepisie art. 30 § 2 k.r. Po przekształceniu brzmiałby on w następujący sposób: „jeżeli małżonkowie pozostają w długotrwałym rozłączeniu sąd, mając na względzie interes społeczny, może orzec rozwód w przypadkach wyjątkowych”.

Chociaż długotrwałe rozłączenie było traktowane, obok interesu społecznego, jako osobna przesłanka orzeczenia rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego pomimo braku zgody, to należałoby uznać to stanowisko za błędne⁹⁵. Ściśle rzecz biorąc, jedyną przesłanką był interes społeczny, a długotrwałe rozłączenie było wyłącznie wstępnym warunkiem, który musiał być spełniony, aby na podstawie kolejnych, dodatkowych okoliczności można było wnosić o istnieniu interesu społecznego.

Gdyby uznać długotrwałe rozłączenie za odrębną przesłankę należałoby się zgodzić z twierdzeniem, że ustawodawca zakładał, iż mogły istnieć takie sytuacje, w których zachodził interes społeczny w rozwiązaniu małżeństwa, chociaż rozłączenie nie było długotrwałe, lecz wówczas wykluczył on możliwość orzeczenia rozwodu. Takie stanowisko jednak byłoby nie do pogodzenia z tezą o racjonalności ustawodawcy.

Ponadto, jeśli interes społeczny w rozwiązaniu małżeństwa na żądanie małżonka wyłącznie winnego zachodził – jak wskazano w wytycznych – wówczas, gdy w okolicznościach sprawy nie istniały powody, którymi kierował się ustawodawca wprowadzając ten zakaz, to po co dodatkowo wymagał on, aby rozłączenie było długotrwałe? Brak jest na to pytanie logicznej odpowiedzi. Pokazuje to, że założenie leżące u podstaw art. 30 § 2 k.r. było następujące: interes społeczny nigdy nie może przemawiać za rozwodem, jeśli rozłączenie nie trwało dostatecznie długo.

Warto zauważyć, że w wytycznych stwierdzono, iż: „ustalenie, jak długi okres rozłączenia małżonków pozwala uznać je za długotrwałe [...], oprócz należy w każdym przypadku na ocenie konkretnych okoliczności sprawy dotyczących w szczególności czasu wspólnego pożycia małżonków, ich trybu życia, wieku, itp.”⁹⁶. Zatem pod kątem jakich kryteriów, jeśli nie przez pryzmat interesu społecznego w ewentualnym rozwiązaniu małżeństwa, należałoby rozpatrywać te okoliczności?

Powyższe względy, w moim przekonaniu, w dostatecznym stopniu pokazują, że w zamyśle ustawodawcy jedyną przesłanką orzeczenia rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego pomimo braku zgody był interes społeczny, a długotrwałe rozłącze-

⁹⁵ Pogląd mówiący, że długotrwałe rozłączenie stanowiło odrębną przesłankę wyrażono np. w pkt V wytycznych z 1952 r. Podzielili go np.: Z. Wiszniewski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1955, s. 147-148; S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1956, s. 127.

⁹⁶ Zob. pkt VII wytycznych z 1952 r.

nie stanowiło jedną, lecz nigdy jedyną okoliczność wskazującą na jego istnienie w danym przypadku. Nigdy jedyną, bowiem gdyby długotrwałe rozłączenie miało być tożsame z interesem społecznym wystarczyłoby, aby ustawodawca postanowił po prostu, że „mimo braku zgody małżonka niewinnego sąd orzeka rozwód, jeżeli małżonkowie pozostają w długotrwałym rozłączeniu”.

W wytycznych z 1952 r. przyjęto, iż „doświadczenie życiowe uzasadnia wnioski”, że za długotrwałe rozłączenie – przynajmniej orientacyjnie – należy uważać okres 5 lat⁹⁷. W moim odczuciu, odwoływanie się do doświadczenia życiowego, dla uzasadnienia tego rodzaju arbitralnej tezy jest mało przekonujące. Uważam, że ta szczególna nieostrość zwrotu „długotrwałe rozłączenie” i kontrowersje, które zawsze musiałyby budzić jego interpretacja mówiąca, że za rozłączenie długotrwałe należy uznać taki lub inny okres, jest wystarczającym dowodem na to, że użycie tego zwrotu nie było trafnym zabiegiem legislacyjnym.

Na tle poprzedniego stanu prawnego w judykaturze pojawiła się koncepcja szczególnie długotrwałego rozłączenia, w myśl której sam wyjątkowo długi, kilkunastoletni okres rozłączenia uzasadniał orzeczenie rozwodu pomimo sprzeciwu małżonka niewinnego⁹⁸. Czasem nawet wprost wskazywano, że szczególnie długotrwałe rozłączenie stwarzało domniemanie, że rozwód nie będzie naruszał moralności socjalistycznej⁹⁹.

W moim przekonaniu koncepcja ta nie znajdowała podstaw w obowiązujących wówczas przepisach. Skoro ustawodawca przyjął, że długotrwałe rozłączenie jest tylko wstępnym warunkiem istnienia interesu społecznego, czy – nawet jak uważano wówczas – odrębną przesłanką orzeczenia rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego, to w przypadku, gdy było ono szczególnie długotrwałe, spełniony był tylko jeden warunek (przesłanka), tj. długotrwałość rozłąki. Gdyby w zamyśle ustawodawcy szczególnie długotrwałe rozłączenie miało stanowić samodzielną podstawę, wprowadziłby on – obok art. 30 § 2 k.r. – przepis, który mógłby brzmieć mniej więcej tak: „Jednakże mimo braku zgody małżonka niewinnego, sąd orzeka rozwód również wtedy, jeśli małżonkowie pozostają w szczególnie długotrwałym rozłączeniu”.

⁹⁷ Zob. tamże.

⁹⁸ Konstrukcja szczególnie długotrwałego rozłączenia znalazła wyraz np. w: pkt V wytycznych z 1952 r.; orzeczeniu SN z dnia 7 listopada 1955 r., III Cr 1328/54, PiP 1957, z. 2, s. 411-412; orzeczeniu SN z dnia 5 grudnia 1958 r., 3 CR 822/57, RPEiS 1960, z. 3, s. 287; orzeczeniu SN z dnia 25 listopada 1959, 2 CR 44/59, PiP 1961, z. 7, s. 163. Podzielali ją m.in.: Z. Wiszniewski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1955, s. 147-148; S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1956, s. 129. W ocenie A. Woltera koncepcja długotrwałego rozłączenia była natomiast „wysoce niesympatyczna” (zob. A. Wolter, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 18 sierpnia 1965 r., III CR 147/65*, OSPiKA 1966, z. 4, poz. 93, s. 182).

⁹⁹ Zob. orzeczenie SN z dnia 7 listopada 1955 r., III Cr 1328/54, PiP 1957, z. 2, s. 411-412.

Rozdział II

Pozytywna przesłanka rozwodu

1. Wprowadzenie

Przez termin „pozytywna przesłanka rozwodu” należy rozumieć taką okoliczność lub ich zespół, których wystąpienie jest w świetle prawa stanowionego niezbędne do tego, aby małżeństwo zostało rozwiązane przez rozwód¹. W prawie polskim, zgodnie z art. 56 § 1 k.r.o., jest nią „zupełny i trwały rozkład pożycia między małżonkami”². Przesłanka ta stanowi warunek *sine qua non* dopuszczalności rozwodu³. Zupełność i trwałość rozkładu muszą wystąpić łącznie. Pogląd taki znajduje uzasadnienie w literalnej wykładni art. 56 § 1 k.r.o., w którym to ustawodawca użył spójnika „i”, nakazującego interpretować przepis w ten właśnie sposób⁴.

Wyjaśnienia wymaga to, iż niektórzy autorzy piszą o pozytywnej przesłance w liczbie pojedynczej⁵. Inni natomiast wyróżniają dwie pozytywne przesłanki rozwodu: 1) zu-

¹ Np. J. Strzebinczyk podaje następującą definicję przesłanki rozwodowej: „wszystkie określone w przepisach prawa materialnego okoliczności, które sąd zmuszony jest uwzględnić, dokonując oceny sprawy z punktu widzenia dopuszczalności uwzględnienia powodztwa rozwodowego”. Pozytywna przesłanka uzasadnia rozwód, negatywna natomiast stanowi przeszkodę do jego orzeczenia (zob. J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, 2002, s. 175).

² Art. 56 § 1 k.r.o. stanowi: „Jeżeli między małżonkami nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia, każdy z małżonków może żądać, ażeby sąd rozwiązał małżeństwo przez rozwód.”

³ Por. np. A. Zieliński, *Rozwód. Materialnoprawne podstawy rozwodu oraz postępowanie odrębne w sprawie o rozwód. Komentarz praktyczny wraz z wzorami pism procesowych*, Warszawa 2013, s. 38.

⁴ Więcej o konsekwencjach logicznych zastosowania określonych spójników zob. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2002, s. 77 i n.

⁵ O pozytywnej przesłance w liczbie pojedynczej piszą: B. Walaszek, *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1971, s. 97; W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979, s. 98; M. Goettel, [w:] M. Goettel (red.), *Prawo cywilne. Zarys wykładu*, Kraków 2006, s. 443-444; A. Bieliński, M. Pannert, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2011, s. 102; A. Zieliński, *Rozwód...*, s. 38-42; tenże, *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2000, s. 179; T. Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2013, s. 229. Jeszcze pod rządami k.r. „zupełny i trwały rozkład pożycia” za jedną przesłankę uważał A. Wolter [zob. A. Wolter, *Przesłanki rozwodu w prawie polskim (Autoreferat pracy przedstawionej na zebraniu w Dziale Prawa Cywilnego dnia 18 II 1961)*, SPNWNS 1961, z. 2, s. 117 i n.; J. Winiarz, *Dyskusja w Dziale Prawa Cywilnego INP PAN nad pracą Aleksandra Woltera „Przesłanki rozwodu w prawie polskim”*, PiP 1960, z. 4-5, s. 817]. W liczbie pojedynczej o zupełnym i trwałym rozkładzie pożycia jako o przesłance rozwodu mowa jest również w uzasadnieniu załączonym do projektu k.r.o. (zob. *Projekt kodek-*

pełny rozkład pożycia; 2) oraz trwały rozkład pożycia⁶. Czasem zaś autorzy w ogóle nie zachowują terminologicznej jednolitości, mówiąc raz o jednej, a następnie o dwóch przesłankach⁷. Z kolei, np. A. Sabuda wskazał trzy przesłanki: 1) rozkład pożycia; 2) zupełność; 3) i trwałość⁸. W innych jeszcze publikacjach autorzy piszą o pozytywnych przesłankach w liczbie mnogiej, lecz trudno określić, czy mają na myśli dwie czy trzy przesłanki⁹.

W mojej ocenie, ściśle rzecz biorąc, należałoby mówić o jednej pozytywnej przesłance rozvodu, którą jest rozkład pożycia kwalifikowany cechą zupełności i trwałości. Niemniej jednak, mając na uwadze względy językowe, niekiedy dogodniej jest posługiwać się określeniem „przesłanka zupełności” lub „przesłanka trwałości”, co ma też tę zaletę, że i tak nie zmienia istoty rzeczy omawianego zagadnienia¹⁰. Zresztą okoliczność ta może właśnie tłumaczyć pojawienie się tego rodzaju nomenklatury. W związku z powyższym w rozprawie będę posługiwał się również określeniem „przesłanki pozytywne” w liczbie mnogiej. Niemniej jednak chciałbym zastrzec na początku, że jest to tylko zabieg językowy, a mówiąc precyzyjnie, pozytywną przesłanką rozvodu jest rozkład pożycia podwójnie kwalifikowany.

2. Rozkład pożycia małżeńskiego

2.1. Pojęcie rozkładu pożycia małżeńskiego

2.1.1. Koncepcja obiektywna i subiektywna

Wyjaśnienie pojęcia „rozkładu pożycia małżeńskiego” i dalsza analiza przesłanek rozwodowych wymagają ustalenia najpierw tego, czym jest „pożycie małżeńskie” i co ten zwrot w istocie oznacza. Bez tego niemożliwe będzie podjęcie dalszych rozważań na temat rozkładu, który ma cechy rozkładu zupełnego i trwałego.

Ustawodawca nie wprowadził definicji legalnej „pożycia małżeńskiego”, zatem celowe jest odwołanie się do języka potocznego. Według definicji słownikowych pożycie to „przestawanie, obcowanie z kimś, wspólne życie z kimś, także obcowanie fizyczne

su rodzinnego i opiekuńczego oraz przepisów wprowadzających kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, Warszawa 1962, s. 45).

⁶ Dwie przesłanki pozytywne wyszczególniają: J. Gajda, *KRO. ASC.*, s. 235; K. Gromek, *Rozwód de lege lata i de lege ferenda*, Mon. Praw. 2004, nr 2, s. 65; K. Gromek, *KRO. Kom.*, 2013, s. 384-385.

⁷ Tego rodzaju brak spójności terminologicznej występuje w: J. Ignaczewski, *Rozwód po nowelizacji. Art. 56–61 KRO*, Warszawa 2009, s. 13-15; K. Olejniczak, *Wytyczne Sądu Najwyższego w zakresie stosowania art. 56 i 58 k.r.o. w praktyce sądowej*, PWS 1973, nr 3, s. 24-25; J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1999, s. 131-133; Z. Mańk, *Rozwód*, Warszawa 1978, s. 66, 70.

⁸ A. Sabuda, *Ochrona dobra dziecka jako element przesłanek i przeszkód w orzeczeniu rozvodu*, NP 1980, nr 7-8, s. 55.

⁹ O pozytywnych przesłankach bez wskazywania jaka jest ich liczba piszą: T. Sokołowski, [w:] *Syst. Pr.Pryw.*, t. 11, 2009 i 2014, s. 601-623; B. Czech, [w:] K. Piasecki, *KRO. Kom.*, 2011, s. 379-385.

¹⁰ Np. można wziąć pod uwagę następujące zdanie, wyrwane z kontekstu jednego z artykułów o tematyce rozwodowej: „nieco inaczej wygląda sytuacja z przesłanką zupełności rozkładu”. Brzmi ono przystępniej niż zdanie: „nieco inaczej wygląda sytuacja z drugą cechą kwalifikującą rozkład pożycia”.

dwojga ludzi”¹¹. Wynika z tego, że pożycie małżeńskie obejmuje wspólne zamieszkiwanie, w tym prowadzenie wspólnego gospodarstwa oraz utrzymywanie stosunków cieleśnych przez małżonków. Słusznie zwracał uwagę J. Gwiazdomorski twierdząc, że literalnie rzecz ujmując pojęcie to oznacza swego rodzaju wspólność zewnętrzną¹².

Jednak, czy można przyjąć, że nastąpił rozkład pożycia małżeńskiego, gdy współżycie i wspólne mieszkanie staną się niemożliwe na skutek czynników obiektywnych, takich jak np. pobyt w więzieniu lub szpitalu? W pewnym sensie tak. Pojęcie to wszak odnosi się do dostrzegalnych faktów, które w tym przypadku nie istnieją. Lecz czy małżonkowie będą żądać rozwodu? Niekoniecznie. Wynika to z tego, że między nimi może wciąż istnieć więź duchowa¹³. Chociaż więc zwrot „pożycie małżeńskie” odnosi się do pewnej formy wspólnego życia, które jest dostrzegalne z zewnątrz, to należałoby przyjąć, że mieści się w nim również swego rodzaju wspólne życie duchowe łączące małżonków.

Podobne obserwacje jak te, poczynione wyżej, stały się podstawą do sformułowania tzw. koncepcji obiektywnej. W jej świetle pożycie małżeńskie wyraża się w szczególnego rodzaju wspólności duchowej, fizycznej i gospodarczej¹⁴. W konsekwencji traktuje ona rozkład pożycia jako stan rzeczy polegający na nieprawidłowym funkcjonowaniu małżeństwa. Składać się na niego mogą np. wybuchające nieustannie kłótnie, zanik współżycia fizycznego, nawiązywanie stosunków pozamałżeńskich czy też oddzielne zamieszkiwanie. Jednak koncepcja obiektywna nie neguje tego, że pożycie małżeńskie opiera się również na więzi uczuciowej. Wszystkie wymienione wyżej elementy wspólnoty życiowej małżonków zestawia ona w jednej płaszczyźnie¹⁵.

¹¹ Zob. H. Ambroziak-Więckowska (i in.), *pożycie*, [w:] M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, L-P, Warszawa 1995; M. Bańko (i in.), *pożycie*, [w:] M. Bańko (red.), *Inny słownik języka polskiego PWN*, P-Ż, Warszawa 2014; Z. de Bondy-Łempicka, S. Arct, *pożycie*, [w:] Z. de Bondy-Łempicka, S. Arct, *Podręczny słownik języka polskiego*, Warszawa 1957; L. Drabik (i in.), *pożycie*, [w:] E. Sobol (red.), *Mały słownik języka polskiego. Wydanie nowe*, Warszawa 2000; L. Drabik (i in.), *pożycie*, [w:] E. Sobol (red.), *Nowy słownik języka polskiego*, Warszawa 2003; A. Grzegółka-Maciejewska (i in.), *pożycie*, [w:] S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, t. 3, P-Ś, Warszawa 2006. Zob. też hasło „pożycie” w internetowym Słowniku języka polskiego PWN: <http://sjp.pwn.pl/sjp/2507389> [dostęp 11.02.2016 r.].

¹² J. Gwiazdomorski, *Rozkład wspólności jako podstawa rozwodu*, NP 1955, nr 5, s. 63.

¹³ Chciałbym wyjaśnić, że – nie jako pierwszy (zob. np. M. Andrzejewski, *Prawna ochrona rodziny*, Warszawa 2003, s. 45) i zapewne nie ostatni – ze względów stylistyczno-językowych, aby uniknąć powtórzeń, więź duchową będę zamiennie określał jako „więź psychiczną”, „więź uczuciową”, czy też „więź emocjonalną”. Jednak wydaje mi się, że najlepiej istotę rzeczy oddaje sformułowanie „więź duchowa”, ewentualnie także „więź psychiczna”. Jak jeszcze wyjaśnię, sąd, aby stwierdzić zupełny rozkład pożycia małżeńskiego, powinien ustalić, że ta więź ustala. Jednak w rzeczywistości nawet w sytuacji konfliktowej między małżonkami istnieją uczucia tyle, że są to np. nienawiść czy gniew. Ponadto, zwroty typu „więź uczuciowa” lub „więź emocjonalna” mogą sugerować, że chodzi tu o jakieś stany, które są charakterystyczne dla okresu zakochania. Z tych powodów określenia te czasem mogą być mylące. W związku z tym chciałbym zastrzec, że za każdym razem, kiedy ich używam, to jednak w istocie rzeczy odnoszę się do więzi duchowej (psychicznej).

¹⁴ Koncepcję tę wyrażono w szczególności w pkt I-II wytycznych z 1955 r.

¹⁵ W ten sposób relacje zachodzące pomiędzy poszczególnymi płaszczyznami pożycia w świetle koncepcji obiektywnej przedstawia: A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*, Poznań 1980, s. 15.

Zmodyfikowaną wersję koncepcji obiektywnej przedstawił T. Sokołowski¹⁶. Uważa on, iż pod kątem istnienia rozkładu pożycia powinny być analizowane: więź osobista, na którą składa się więź uczuciowa i fizyczna, więź ekonomiczna oraz więź rodzicielska¹⁷.

Tomasz Sokołowski wyjaśnia, iż więź uczuciowa i fizyczna powinny być traktowane jako elementy składowe jednej więzi osobistej, ponieważ odrębna ocena więzi psychicznej jest niemiarodajna i nie można dokonać bezpośredniej oceny jej stanu¹⁸. Ponadto, jak twierdzi, takie ujęcie uzasadnia to, iż więź uczuciowa najczęściej wyraża się w pożyciu fizycznym¹⁹.

Nie zaprzeczając trafności uwag dotyczących trudności z ustaleniem stanu więzi psychicznej sędzę, że połączenie obu więzi i wyróżnienie więzi osobistej wcale tych trudności nie eliminuje. Tym bardziej, że jak twierdzi T. Sokołowski: „Należy [...] podkreślić, że oba pojęcia: więzi psychicznych i więzi fizycznych, stanowią nadal wyraźnie wyodrębnione składniki jednej płaszczyzny odniesień osobistych i mogą być w jej ramach analizowane także oddzielnie. Dopiero po dokonaniu analizy obu tych więzi należy ocenić, biorąc je łącznie pod uwagę, czy między małżonkami istnieje więź osobista, rozumiana jako jedna więź, która integruje więź emocjonalną i fizyczną”²⁰.

Wyodrębnienia więzi osobistej nie uzasadnia też i to, że poprzez pożycie fizyczne wyraża się także więź uczuciowa. Tomasz Sokołowski twierdzi, że o więzi emocjonalnej należy wnioskować w sposób pośredni „poprzez analizę opisu stanu więzi fizycznej

¹⁶ Np. M. Domański nazywa koncepcję T. Sokołowskiego „koncepcją funkcjonalną” (zob. M. Domański, *Oddalenie powództwa...*, s. 198, 219). W mojej ocenie jednak jest ona odmianą koncepcji obiektywnej. Chociaż T. Sokołowski w swych wywodach akcentuje funkcje rodziny wyróżniane w naukach socjologicznych, to nie prowadzi go to do wniosków różniących się istotnie o tych, które przedstawiane są w ramach koncepcji obiektywnej. Píše on np.: „Zupełny rozkład pożycia małżeńskiego polega na zaniechaniu realizacji zachowań stanowiących wykonywanie funkcji małżeńskich, a zatem na rozpadzie więzi uczuciowej, fizycznej i gospodarczej” (zob. T. Sokołowski, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009 i 2014, s. 593; tenże, *Prawo rodzinne...*, s. 229). Co prawda, następnie T. Sokołowski wyróżnia nieco odmienne płaszczyzny, na których powinien być analizowany rozkład pożycia, o czym piszę w tekście głównym rozprawy, ale nie zmienia to wcale tego, że nie jest to istotowo odmienna koncepcja od koncepcji obiektywnej.

¹⁷ Zob. T. Sokołowski, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009 i 2014, s. 610-611 oraz s. 613-621; tenże, *Prawo rodzinne...*, s. 229-230; tenże, *Skutki prawne rozwodu*, Poznań 1996, s. 22-24. Wyjaśnienia wymaga to, iż T. Sokołowski pożycie małżeńskie definiuje jako „ustabilizowaną sytuację społeczną, chronioną w ramach instytucji małżeństwa, polegającą na realizacji zachowań stanowiących przedmiot określonych w art. 23 k.r.o. wzajemnych praw i obowiązków małżonków”. Następnie wyjaśnia, iż „Rozkład pożycia przejawia się w postaci braku zachowań stanowiących wykonywanie obowiązków z art. 23 k.r.o. oraz stanów rzeczy zarówno materialnych, jak i niematerialnych (psychicznych, emocjonalnych), jakie powinny występować w rodzinie” (zob. T. Sokołowski, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009, s. 601, 613). Poszczególne płaszczyzny, na których rozkład powinien być analizowany wyróżnia on dopiero przedstawiając pojęcie „zupełnego rozkładu pożycia”.

¹⁸ Zob. T. Sokołowski, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009 i 2014, s. 610-611; T. Sokołowski, *Skutki prawne...*, s. 21-22.

¹⁹ Zob. T. Sokołowski, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009 i 2014, s. 610-611.

²⁰ Tamże; T. Sokołowski, *Skutki prawne...*, s. 23.

i gospodarczej”²¹. Ponadto pisze on, iż „Więzi osobiste przejawiają się [...] poprzez realizację wzajemnych praw i obowiązków w zakresie wspólnego zamieszkiwania małżonków”²². W świetle tych uwag, w ramach więzi osobistej, należałoby wyróżnić – z tych samych powodów co więź fizyczną – również i więź gospodarczą.

W mojej ocenie, w przedstawionym wyżej zakresie koncepcja T. Sokołowskiego różni się od „tradycyjnej” koncepcji obiektywnej głównie terminologią. Jej niewątpliwą zaletą jest to, iż jej autor wskazuje na powiązania między sferą psychiczną a fizyczną pożycia. Jednak mimo wszystko uważam, że nie jest ku temu niezbędne tworzenie nowych pojęć.

Koncepcję przedstawioną przez T. Sokołowskiego od „klasycznego” ujęcia obiektywnego odróżnia natomiast to, że jej autor wyodrębnił dodatkową więź tworzącą pożycie małżeńskie, a mianowicie więź rodzicielską. Według T. Sokołowskiego potrzeba wyróżnienia jej wynika m.in. z tego, że rodzicielstwo oraz wychowywanie dzieci umacnia więzi między małżonkami, a odrzucenie możliwości posiadania potomstwa często w dłuższej perspektywie wywiera negatywne skutki w relacjach małżeńskich²³. Za przejaw więzi rodzicielskiej uznaje on wspólne sprawowanie opieki nad dziećmi²⁴. Rozkład na tej płaszczyźnie polegać miałby natomiast na zaprzestaniu lub ograniczeniu współdziałania w sprawach ich dotyczących²⁵.

Osobiście uważam, że rozkład pożycia małżeńskiego może iść w parze z rozkładem więzi rodzicielskiej. Wówczas w niektórych przypadkach pojawiają się między małżonkami kłótnie o dziecko, w innych zaś oboje albo tylko jeden z nich przejawia obojętność wobec dziecka i jego potrzeb.

Jednakże istnieją również takie sytuacje, gdy rozkład pożycia małżeńskiego nie wiąże się z rozkładem więzi rodzicielskich. Rodzice, pomimo rozkładu, troszczą się o dziecko i współpracują w sprawach, które jego dotyczą. Postawa małżonków nie wynika zaś z ich wzajemnej miłości, ale z miłości do dziecka. Istnienie takich przypadków dostrzega także ustawodawca, skoro orzekając rozwód, sąd może uwzględnić porozumienie małżonków dotyczące osoby dziecka, jeśli jest ono zgodne z jego dobrem²⁶. Dlatego, iż możliwe, a nawet pożądane jest, aby w sytuacji rozkładu pożycia małżeńskiego rodzice troszczyli się o dziecko sądzę, że więź rodzicielska nie może być uważana za konstytutywny składnik pożycia małżeńskiego.

Więź rodzicielska jest elementem życia rodzinnego, które jest pojęciem szerszym aniżeli pożycie małżeńskie. Chociaż w sensie prawnym rodzinę tworzą już sami mał-

²¹ Zob. T. Sokołowski, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009 i 2014, s. 615.

²² Tamże, s. 614.

²³ Tamże, s. 620-621.

²⁴ Tamże, s. 611.

²⁵ Tamże, s. 620-621.

²⁶ Zob. art. 58 § 1 k.r.o.

żonkowie, to jednak w chwili pojawienia się dzieci pojęcie „rodziny” nabiera nowego, szerszego znaczenia. Wówczas zupełny rozkład życia rodzinnego wiąże się także z zupełnym rozkładem pożycia małżeńskiego, jednak zupełny rozkład pożycia małżeńskiego nie musi oznaczać zupełnego rozkładu życia rodzinnego²⁷.

Jakkolwiek sądzę, że więź rodzicielska nie może być traktowana jako składnik pożycia małżeńskiego, to nie oznacza to, iż uważam, że sąd w sprawie rozwodowej nie powinien w ogóle badać stosunku rodziców do dzieci i tego, jak współdziałają oni w ich wychowaniu. Jest to niezbędne, aby sąd mógł ocenić, czy rozwód nie sprzeciwia się dobru dziecka, a także i po to, aby właściwie rozstrzygnąć o władzy rodzicielskiej po rozwodzie. Ale nie tylko dlatego. W tej sferze życia, jak w każdej innej, można czasem zaobserwować zachowania, które pozwalają wnioskować o braku więzi uczuciowej między małżonkami. Może to być np. nastawianie dziecka przeciwko drugiemu rodzicowi czy też posługiwanie się dzieckiem, aby zrobić na złość współmałżonkowi. Jednak, co należy podkreślić, badanie tego, jak rodzice współpracują w sprawach dziecka, w tym przypadku ma na celu wyłącznie ustalenie stanu więzi psychicznej między małżonkami, a nie odrębnej więzi rodzicielskiej.

Tomasz Sokołowski pisząc o więzi rodzicielskiej słusznie zauważa: «Na tym polu celowe jest przeprowadzenie „testu negatywnego”, polegającego na stwierdzeniu ewentualnej niemożności współpracy rodzicielskiej. Brak takiej zdolności świadczy w istocie także o zupełności rozkładu więzi małżeńskich w danym okresie»²⁸. Jednak te skądinąd trafne obserwacje nie uzasadniają wyodrębnienia w ramach pożycia małżeńskiego dodatkowej więzi rodzicielskiej. Pojęcie to musi obejmować tylko takie więzi, których rozkład jest konieczny, aby sąd mógł orzec rozwód. Zaś jak już wskazywałem, ustawodawca założył, że rozkład pożycia małżeńskiego nie musi wiązać się z rozkładem więzi rodzicielskiej, ponieważ dopuścił możliwość orzeczenia rozwodu i uwzględnienia przez sąd porozumienie rodzicielskiego, które dotyczy dziecka.

²⁷ Na zatarcie granic między pojęciami „pożycia małżeńskiego” i „życia rodzinnego” w wywodach T. Sokołowskiego może wskazywać to, iż w części dotyczącej „zupełnego rozkładu pożycia małżeńskiego” pisze on: „Z jurydycznego punktu widzenia zupełny rozkład pożycia polega na zaniku więzi osobistej, dzielonej tradycyjnie na emocjonalną (uczuciową) i fizyczną oraz więzi ekonomicznej. Dla oceny funkcjonowania **rodziny** [pogrubienie – R.D.] celowa jest także ocena stanu więzi rodzicielskiej” (zob. T. Sokołowski, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009 i 2014, s. 613). Następnie w tej samej części opracowania, tj. części dotyczącej zupełnego rozkładu pożycia małżeńskiego, autor w podpunktach omawia na czym polega rozkład każdej z więzi małżeńskich i zalicza do niej również więź rodzicielską (tamże, s. 613-621). W innym miejscu T. Sokołowski więź rodzicielską wprost nazywa więzią małżeńską, a nie rodzinną (tamże, s. 611). Również w innej pracy po charakterystyce poszczególnych więzi, w tym i więzi rodzicielskiej T. Sokołowski pisze: „Stwierdzenie zaniku więzi we wszystkich wskazanych wyżej płaszczyznach pozwala na stwierdzenie zupełności rozkładu”. Z kontekstu wynika zaś, że chodzi mu o rozkład pożycia małżeńskiego, a nie np. życia rodzinnego (zob. *Prawo rodzinne...*, s. 230).

²⁸ Zob. T. Sokołowski, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009 i 2014, s. 613.

W opozycji do przedstawionej wcześniej „klasycznej” koncepcji obiektywnej, w piśmiennictwie prawniczym pojawiło się subiektywne ujęcie pożycia małżeńskiego²⁹. Jego autor – J. Gwiazdomorski – zaproponował, aby określenie „pożycie małżeńskie” traktować jako wspólność małżeńską³⁰. Według niego jest ona: „wspólnością myśli, uczuć i przekonań, wspólnością przeżyć, trosk i radości, wspólnością opartą na trzech uczuciach: miłości, szacunku i zaufania, wspólnością fizyczną i w pewnej mierze gospodarczą, słowem wspólnością, obejmującą całość życia małżonków”³¹.

Chociaż z przytoczonej definicji opisowej zdaje się wynikać, że subiektywna koncepcja uwzględnia również aspekty zewnętrznego życia małżonków, to jednak są to tylko pozory. Przedstawione następnie przez J. Gwiazdomorskiego rozwinięcie tej koncepcji pokazuje, że kładzie ona wyłącznie nacisk na nastawienie psychiczne, które konstytuuje relacje między małżonkami. Stosunki gospodarcze i fizyczne są jedynie przejawem więzi duchowej³². Dlatego też niezbędnym i zarazem wystarczającym warunkiem stwierdzenia rozkładu – tak rozumianego pożycia małżeńskiego – jest zanik więzi uczuciowej³³.

Subtelna różnica pomiędzy obiema przedstawionymi koncepcjami przejawia się w tym, iż rozkład więzi fizycznej lub gospodarczej może, ale nie zawsze musi oznaczać rozkład pożycia małżeńskiego w ujęciu subiektywnym. I odwrotnie, w świetle koncepcji subiektywnej zewnętrzne przejawy istnienia więzi fizycznych i gospodarczych wcale nie stoją na przeszkodzie stwierdzeniu, że w danym przypadku doszło do

²⁹ Twórcą koncepcji subiektywnej był J. Gwiazdomorski i biorąc pod uwagę jego pracę „*Rozkład wspólności...*” wydaje się, że A. Kędzierska niebezpiecznie mogła wnioskować, że powstała ona w opozycji do hipotetycznej – możliwej do pomyślenia – koncepcji obiektywnej w czystej postaci, zupełnie nieuwzględniającej więzi uczuciowej. Zob. A. Kędzierska, *O rozkładzie pożycia jako przesłance rozwodowej (W związku z artykułem prof. J. Gwiazdomorskiego)*, NP 1956, nr 4, s. 71. Jednak w późniejszej pracy J. Gwiazdomorski zaprzeczył jakoby rozprawił się «z koncepcją jakiegoś „czysto” obiektywnego ujęcia», jednocześnie dając do zrozumienia, że sprzeciwia się także koncepcji obiektywnej w myśl, której pojęcie pożycia małżeńskiego obejmuje zarówno więź uczuciową, fizyczną i gospodarczą (zob. J. Gwiazdomorski, *Małżonek wyłącznie winny rozkładu wspólności*, PiP 1978, z. 3, s. 18-22).

³⁰ Zob. J. Gwiazdomorski, *Rozkład wspólności...*, s. 63.

³¹ Tamże.

³² Wynika to w szczególności z wypowiedzi J. Gwiazdomorskiego zawartych w: *Rozkład wspólności...*, s. 63, 67.

³³ Zob. np. J. Gwiazdomorski, *Rozkład wspólności...*, s. 70. Szerzej rozkład pożycia Gwiazdomorski charakteryzuje tak: polega on „na zaniku u małżonków uczuć miłości, szacunku i zaufania, na zerwaniu więzi duchowej, na ustaniu wspólności myśli, przekonań i przeżyć, słowem na powstaniu u obojga małżonków wzajemnie, albo przynajmniej u jednego z małżonków w stosunku do drugiego, takiego nastawienia psychicznego, że dalsze pozostawanie w małżeństwie jest dla obojga małżonków lub przynajmniej dla jednego nich, u którego to nastawienie psychiczne istnieje, nie do zniesienia, zaś małżeństwo jako całość nie spełnia – i w granicach ludzkich przewidywać nigdy już nie będzie spełniać – swej funkcji społecznej” (tamże, s. 66). W innym miejscu J. Gwiazdomorski, w przedstawiony przed chwilą sposób charakteryzuje zupełny i trwały rozkład pożycia. Rozkład pożycia polega zaś tylko na „zaniku uczuć miłości, szacunku i zaufania, na zerwaniu więzi duchowej, na ustaniu wspólności myśli, przekonań i przeżyć” (J. Gwiazdomorski, *W sprawie wytycznych...*, s. 11).

rozkładu. Ustalając zupełny rozkład pożycia w ujęciu obiektywnym konieczne będzie łączne stwierdzenie zaniku więzi gospodarczej, fizycznej i uczuciowej, zaś w znaczeniu subiektywnym tylko więzi uczuciowej. O ile w obydwu przypadkach badane byłyby fakty mówiące o istnieniu lub zerwaniu więzi zewnętrznych, o tyle w przypadku ujęcia subiektywnego, badane byłyby tylko te, które wskazują na określone nastawienie psychiczne małżonków³⁴.

Oceniając koncepcję subiektywną należy zauważyć, że więź uczuciowa nie wyczerpuje w całości pojęcia „pożycia małżeńskiego”, które przecież odnosi się także do zewnętrznych form wspólnego życia. Nie można utożsamiać wspólnoty duchowej ze wspólnotą całego życia. Chociażby właśnie tylko z tego względu, *de lege lata*, koncepcja subiektywna jest – w mojej ocenie – nie do zaakceptowania. Mogłaby być przyjęta, gdyby przepisy brzmiały inaczej³⁵.

Koncepcja subiektywna posiada również inne wady, które będą jej wspólne z ujęciem obiektywnym w zakresie, w jakim dotyczy ono więzi uczuciowej. Nie można zaprzeczyć przecież, że występują takie sytuacje, gdy małżeństwa zawierane są pomimo małej intensywności tej więzi. Dotyczy to m.in. związków małżeńskich zawartych z powodu ciąży kobiety czy też ze względów ekonomicznych³⁶. Ponadto, badania wykazują, że chociaż w większości przypadków małżeństwa są zawiązywane z powodów uczuciowych (73 % kobiet, 72 % mężczyzn), to jednak co piąte z obawy przed samotnością³⁷.

W związku z tym, moim zdaniem, trafnie zauważa A. Kędzierska, iż przyznając intensywności więzi uczuciowej rolę wyznacznika rozkładu pożycia, za minimum niezbędne do uznania, że więź ta w ogóle istnieje, należałoby uważać obustronną chęć po-

³⁴ Tak różnicę pomiędzy obiema koncepcjami wyjaśnia również: J. Gwiazdomorski, *Rozkład wspólności...*, s. 70-71. O potrzebie stwierdzenia zaniku wszystkich więzi do stwierdzenia zupełności rozkładu w ujęciu obiektywnym pisze np. A. Kędzierska, *O rozkładzie pożycia...*, s. 78-79. Pogląd taki wyrażono też w pkt II.1 wytycznych z 1955 r.

³⁵ Wniosek ten wzmacnia fakt, iż J. Gwiazdomorski wcale nie ukrywał, że jego intencją nie było ściśle trzymanie się ram znaczeniowych wyznaczonych przez ustawodawcę. Pisze on: «celowo używam wyrażenia „wspólność małżeńska”, a nie określenia ustawowego [...]. Pojęcie wspólności małżeńskiej jest bowiem – moim zdaniem – pojęciem o wiele szerszym od pojęcia wspólnego pożycia» (zob. J. Gwiazdomorski, *Rozkład wspólności...*, s. 63). Wyjaśnienia wymaga, że mówiąc o wspólnym pożyciu miał on na myśli pożycie małżeńskie. Paradoksalnie, J. Gwiazdomorski zastępując pojęcie „pożycia małżeńskiego” określeniem „wspólność małżeńska” chciał je traktować szerzej, jednak w istocie zawęził je i sprowadził do więzi uczuciowej. Dlatego można mieć wątpliwości, czy nawet, gdy przepis art. 56 k.r.o. posługiwał się określeniem wspólność małżeńska, dopuszczalne byłoby stosowanie koncepcji subiektywnej. Wspólność małżeńska – jak słusznie zauważał J. Gwiazdomorski – oznacza wspólność całego życia, a koncepcja subiektywna w istocie sprowadza ją do więzi uczuciowej.

³⁶ Zob. T. Sokołowski, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009 i 2014, s. 615-616, gdzie autor zwraca uwagę na to, że małżeństwa są zawierane także pomimo braku silnych więzi uczuciowych.

³⁷ Wyniki pierwotnie opublikowane zostały w: A. Kotlarska-Michalska, *Analiza porównawcza wybranych wskaźników więzi rodzinnej wielkomiejskich małżeństw w starszym wieku*, [w:] Z. Tyszka (red.), *Analiza przemian wybranych kategorii rodzin polskich*, Poznań 1990, s. 196. Przedstawiam je tutaj za: T. Sokołowski, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009 i 2014, s. 616.

zostawiania w związku³⁸. Przy czym, trzeba zaznaczyć, że nie chodzi tu tylko o wolę wyrażaną bezpośrednio na zewnątrz, lecz raczej o tę wewnętrzną postawę, głęboką chęć pozostawiania w małżeństwie, kryjącą się nie raz pod pozorami zewnętrznych zachowań. Oznacza to tym samym, że nastawienie psychiczne małżonków względem siebie powinno być wnikliwie badane przez sąd³⁹.

Jednak należy stwierdzić, że udowodnienie występowania określonych stanów wewnętrznych jest znacznie utrudnione, jeśli nie niemożliwe. W jaki bowiem sposób można ustalić brak więzi uczuciowej między małżonkami? Wnioskować o nastawieniu psychicznym można na podstawie:

- 1) pisemnych i ustnych wypowiedzi stron;
- 2) oraz innych udowodnionych faktów z życia małżonków⁴⁰.

Warto jednak dostrzec, że skoro wyrażana wprost – przez jednego lub obu małżonków – chęć rozwiązania małżeństwa, nie jest wystarczającym świadectwem braku więzi uczuciowej, to rolą sądu staje się poszukiwanie – na podstawie zewnętrznych okoliczności – nieuświadomionych uczuć i motywów, które kierują małżonkami. Wydaje się natomiast, że nie można oczekiwać, aby sędziowie (i ławnicy) posiadali kwalifikacje do przeprowadzania tego rodzaju analizy psychiki ludzkiej⁴¹.

Jako kontrargument na tak sformułowany zarzut można – tak, jak czyni to J. Gwiazdomorski broniąc swojej koncepcji – wskazać, że istnieją także inne sytuacje, w których sąd jest zmuszony badać aspekty związane z psychiką ludzką, a mimo to zasadność tej praktyki nie jest kwestionowana. Na przykład, sądy badają nastawienie psychiczne:

- 1) oceniając, czy czyn zabroniony został popełniony umyślnie albo nieumyślnie (art. 8 i 9 k.k.);
- 2) oceniając, czy oświadczenie woli zostało złożone pod wpływem błędu co do treści czynności prawnej (art. 84 k.c.);
- 3) oceniając, czy działanie było podjęte w dobrej czy w złej wierze, w przypadku próby wzruszenia domniemania z art. 7 k.c.⁴²

Jednak przedstawiony argument nie jest przekonujący, ponieważ czym innym jest badanie procesów psychicznych towarzyszących pojedynczemu zachowaniu, pojedynczemu czynowi, a czym innym badanie nastawienia psychicznego w stosunku do drugiej

³⁸ A. Kędzierska, *O rozkładzie pożycia...*, s. 78.

³⁹ Na potrzebę dokładnego badania nastawienia psychicznego wskazuje J. Gwiazdomorski w: *Rozkład wspólności...*, s. 71. A. Kędzierska – może nie tak jednoznacznie jak J. Gwiazdomorski – również (zob. A. Kędzierska, *O rozkładzie pożycia...*, s. 79).

⁴⁰ Podobne podstawy wnioskowania o więzi uczuciowej podają np.: A. Kędzierska, *O rozkładzie pożycia...*, s. 73; T. Sokołowski, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009 i 2014, s. 615.

⁴¹ Por. opinię A. Woltera przytoczoną przez J. Winiarza w: *Dyskusja...*(1960), s. 817. Aleksander Wolter uważa, że przy subiektywnej koncepcji rozkładu, a więc wtedy, gdy zasadnicze znaczenie ma badanie więzi uczuciowej, sędziom należałoby stawiać zbyt wysokie i mało realne do spełnienia wymagania.

⁴² Por. J. Gwiazdomorski, *Rozkład wspólności...*, s. 69-70.

osoby w kontekście całokształtu różnorodnych zdarzeń i zachowań, które składają się na tak złożone zjawisko jakim jest pożycie małżeńskie. Wydaje się więc, że wyprowadzane wnioski o stanie więzi uczuciowej siłą rzeczy będą niejednokrotnie uproszczone.

W związku z tym przyjęcie koncepcji subiektywnej stwarza ryzyko, że w praktyce sądowej zasadnicze znaczenie byłoby przypisywane deklaracjom stron co do chęci pozostawania w związku małżeńskim. Ewentualnie z uwagi na trudności dowodowe sądy, po powierzchownej analizie zewnętrznych aspektów rozkładu, przyjmowałyby jego istnienie w sytuacjach, w których rozkład w znaczeniu subiektywnym rzeczywiście nie nastąpił. Mogłoby być na odwrót. W określonych przypadkach, w związku z niemożliwością wykazania rozkładu w sensie subiektywnym, sądy odmawiałyby udzielenia rozvodu pomimo istnienia tego rodzaju rozkładu⁴³.

Oczywiście koncepcja obiektywna, jako że również odwołuje się do więzi uczuciowej, nie eliminuje całkowicie trudności, które wiążą się z ustaleniem istnienia tej więzi. A zatem, czy właściwym rozwiązaniem problemu będzie ujęcie normatywne?

2.1.2. Koncepcja normatywna

Aleksander Wolter uważał, że rozkład pożycia polega na wynikającym z aktu woli niewykonywaniu obowiązków małżeńskich przez co najmniej jednego z małżonków⁴⁴. W opinii A. Woltera niewykonywanie obowiązków świadczy o rozkładzie pożycia tylko wtedy, gdy nie jest wyrazem – uzasadnionej sytuacją życiową – wspólnej decyzji małżonków oraz wówczas, gdy w świetle zasad doświadczenia życiowego może ono prowadzić do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia⁴⁵.

Zdaniem A. Woltera zupełny rozkład ma miejsce w przypadku, gdy brak jest obustronnej woli utrzymania pożycia, zerwana została wspólność „stołu i łoża” i towarzyszy temu stanowcza i zrealizowana wola niewykonywania żadnych obowiązków małżeńskich⁴⁶. Natomiast trwały rozkład pożycia zachodzi wówczas, gdy zasady doświadczenia życiowego uzasadniają przypuszczenie, że rozkład, który nastąpił jest już nieodwracalny⁴⁷.

Wydaje się, że również w koncepcji A. Woltera jako wolę pozostawania w małżeństwie należy rozumieć nie tylko tę wyrażaną bezpośrednio na zewnątrz, lecz także swego rodzaju wewnętrzną chęć utrzymania związku. W tym zakresie nawiązuje on,

⁴³ Nawet J. Gwiazdomorski uznaje tego rodzaju zastrzeżenia za niepozbawione podstaw (zob. J. Gwiazdomorski, *Rozkład wspólności...*, s. 67-68).

⁴⁴ Zob. A. Wolter, *Przesłanki rozwodu w prawie polskim. (Autoreferat pracy...*, s. 118; J. Winiarz, *Dyskusja...*(1960), s. 817. Zapewne A. Wolter swoją koncepcję najobszerniej przedstawił w monografii „*Przesłanki rozwodu w prawie polskim*”. Praca ta jednak miała formę maszynopisu i przechowywana była w Bibliotece Instytutu Nauk Prawnych PAN. Niestety z informacji tam uzyskanych wynika, że maszynopis zaginął.

⁴⁵ Zob. J. Winiarz, *Dyskusja...*(1960), s. 817.

⁴⁶ Tamże.

⁴⁷ Zob. A. Wolter, *Przesłanki rozwodu w prawie polskim. (Autoreferat pracy...*, s. 118.

co przyznaje wprost, do ujęcia skonstruowanego przez A. Kędzierską⁴⁸. Natomiast jej celem było wypracowanie koncepcji uwzględniającej elementy subiektywne i obiektywne⁴⁹. A zatem, gdyby do stwierdzenia braku więzi psychicznej wystarczyła jednostronna deklaracja o chęci zerwania małżeństwa, która wszak wyrażałaby się poprzez złożenie powództwa rozwodowego, oznaczałoby to, że koncepcja A. Kędzierskiej uwzględnia tylko – jako świadczące o rozkładzie – elementy obiektywne.

Z powyższego wynika, że ujęcie normatywne A. Woltera jest częściowo zbliżone do przedstawionej wcześniej koncepcji obiektywnej z tą różnicą, że rozkład więzi fizycznej i gospodarczej rozpatrywany w niej jest poprzez pryzmat obowiązków małżeńskich odnoszących się do tych sfer życia⁵⁰.

Innym zwolennikiem ujęcia normatywnego był S. Szer. Pozostawił on po sobie co prawda skromne, lecz ciekawe wywody dotyczące tej materii. Z uwagi na ich skrótość, w niektórych miejscach są one nie do końca jasne, dlatego poniżej postaram się przynajmniej częściowo je zrekonstruować i wyjaśnić.

Zdaniem S. Szera rozkład pożycia ma miejsce wówczas, gdy pożycie między małżonkami nie funkcjonuje w sposób, jaki wymagają tego normy prawa wynikające z przepisów art. 23 i 27 k.r.o. oraz zasady współżycia społecznego. Innymi słowy rozkład zachodzi wtedy, gdy małżonkowie nie spełniają swoich powinności, których źródłem są przepisy prawa stanowionego oraz zasady współżycia społecznego⁵¹.

Natomiast w świetle poglądów S. Szera rozkład pożycia może być uważany za zupełny, gdy oboje lub jeden z małżonków nie wykonują żadnego z podstawowych obowiązków; trwały zaś wtedy, gdy nie można spodziewać się, że małżonkowie powrócą do ich wykonywania⁵².

⁴⁸ Zob. J. Winiarz, *Dyskusja...*(1960), s. 817.

⁴⁹ Zob. A. Kędzierska, *O rozkładzie pożycia...*, s. 70 i n.

⁵⁰ Nic co przeczyłoby taki wnioskowi nie znajduje się w innej zachowanej i niecytowanej wyżej publikacji A. Woltera dotyczącej prawa rozwodowego (zob. A. Wolter, *Przesłanki rozwodu według projektu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, SPNWNS 1963, z. 2, s. 47-50), ani w kolejnej części sprawozdania z dyskusji nad jego rozprawą „Przesłanki rozwodu w prawie polskim” (zob. J. Winiarz, *Dyskusja w Dziale Prawa Cywilnego INP PAN nad pracą prof. Aleksandra Woltera „Przesłanki rozwodu w prawie polskim”*, PiP 1961, z. 6, s. 1027-1029).

⁵¹ Zob. S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1966, s. 157. Podobnie rozkład pożycia została scharakteryzowany w podręczniku wydanym po śmierci autora: S. Szer (red. J. Winiarz), *Prawo rodzinne*, 1969, s. 117.

⁵² Zob. S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1966, s. 159-160. Podobnie zupełność i trwałość rozkładu pożycia została scharakteryzowana w: S. Szer (red. J. Winiarz), *Prawo rodzinne*, 1969, s. 119. Natomiast we wcześniejszych wydaniach – nieco odmiennie – S. Szer wskazywał, że rozkład jest zupełny „wówczas, gdy w wyniku zaprzestania spełniania przez małżonków ich obowiązku (art. 14 i 18 k.r.) ustały już wszelkie więzy ich łączące i małżeństwo przestaje funkcjonować [...] rozkład [...] musi być trwały, tzn. musi wyłączać możliwość utrzymania na przyszłość i kontynuowania wspólnoty małżeńskiej” (cytat za: S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1956, s. 115-116. Z niewielkimi zmianami natury językowej fragment ten znajduje się także w: tenże, *Prawo rodzinne*, 1954, s. 112). Pomiędzy poszczególnymi wydaniem podręcznika S. Szera występują również pewne różnice w charakterystyce samego „rozkładu pożycia”. Wyżej zaprezentowałem te ujęcie, które znalazło wyraz w publikacji z 1966 r. i 1969 r. We wcześniejszych wydaniach S. Szer pisał, iż rozkład pożycia to „stan [...]”

Z przedstawianych przez S. Szera wyjaśnień nie wynika jasno, jaki był jego stosunek do potrzeby ustalania stanu więzi uczuciowej między małżonkami. Z jednej strony pisał on: „Jest oczywiste, że o tym, czy ma miejsce rozkład [...] decyduje sąd, który swe ustalenia pod tym względem oprzeć jednak musi przede wszystkim na dającym się zaobserwować, obiektywnie istniejącym w małżeństwie stanie rzeczy. W oparciu o ujawnione na zewnątrz fakty sąd może ocenić, jaka jest subiektywna (psychiczna) postawa małżonków względem siebie”⁵³. Następnie zaś, odnosząc się do koncepcji subiektywnej J. Gwiazdomorskiego stwierdził: «Stanowisko powyższe [tj. ujęcie subiektywne – przyp. R.D.] jest ponadto niezyciowe, ponieważ każde sędziemu dla udowodnienia rozkładu ustalać stan „nastawienia psychicznego” małżonków. Nie przekonywują mnie argumenty Autora, który stara się udowodnić, że taka analiza ze strony sądu jest możliwa [pisownia oryginalna – R.D.]»⁵⁴.

Wydaje się, że rozwiązania tych sprzeczności można upatrywać w fakcie, że S. Szer chciał traktować wspólnotę małżeńską jako jedną całość, nie dzieląc jej na elementy wewnętrzne i zewnętrzne⁵⁵. Natomiast kluczem do jego poglądów może być następujące stwierdzenie: „zachowanie się małżonków w stosunkach wzajemnych, jest przejawem ich nastawienia psychicznego wobec siebie; wyjątki pod tym względem w niczym nie osłabiają tej życiowo potwierdzonej [...] zasady”⁵⁶. Innymi słowy, według S. Szera, to głównie obiektywne okoliczności, polegające na niewykonywaniu obowiązków małżeńskich, decydują o rozkładzie pożycia.

który wytworzył się w wyniku zaprzestania [wykonywania – przyp. R.D.] przez małżonków swych podstawowych obowiązków”, a którego istota „polega na zerwaniu wspomnianych więzów [natury uczuciowej – przyp. R.D.]” (cytat za: tenże, *Prawo rodzinne*, 1956, s. 113-114. Por. tenże, *Prawo rodzinne*, 1954, s. 111). Wskazane rozbieżności dotyczące zarówno pojęcia „rozkładu” jak i jego „zupełności i trwałości”, nie świadczą jednak o zmianie poglądów przez S. Szera. W podręczniku z 1966 r., definiując rozkład pożycia, w przypisie nr 301 odwołuje się on do swoich poglądów wyrażonych w wydaniu z 1956 r. Z przedstawionego tam komentarza wynika, iż autor uważa, że stanowisko wyrażane przez niego w wydaniu z 1966 r. niczym nie różni się od tego, które zamieścił w publikacji z 1956 r. (zob. tenże, *Prawo rodzinne*, 1966, s. 157). Wydaje mi się, że wyjaśnienia dla tych pozornych rozbieżności należy doszukiwać się w tym, iż S. Szer postrzegał pożycie małżeńskie jako jedną – niedzielącą się na elementy subiektywne i obiektywne – całość. Więcej na temat tego aspektu koncepcji S. Szera piszę natomiast niżej w tekście głównym rozprawy.

⁵³ Tenże, *Prawo rodzinne*, 1966, s. 158. Pogląd powtórzono także w: S. Szer (red. J. Winiarz), *Prawo rodzinne*, 1969, s. 117-118.

⁵⁴ S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1966, s. 159. Z niewielkimi modyfikacjami stylistycznymi zob. ten fragment także w: tenże, *Prawo rodzinne*, 1956, s. 115. W czasie dyskusji nad pracą A. Woltera, S. Szer wyraził również następujący pogląd: „nastawienie psychiczne jest niewątpliwie czynnikiem istotnym dla powstania rozkładu jako zjawiska społecznego. Obok tego jednak w grę wchodzi jeszcze inne czynniki [...] Jednakże tak głęboko sięgająca geneza rozkładu, odpowiadająca na pytanie, skąd się ten rozkład rodzi, dlaczego się utrzymuje lub zanika, nie może mieć decydującego znaczenia, gdy się ocenia rozkład, jako prawną przesłankę rozwodu” [zob. J. Winiarz, *Dyskusja...*(1960), s. 818].

⁵⁵ Zob. S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1956, s. 115; tenże, *Prawo rodzinne*, 1966, s. 158-159; S. Szer (red. J. Winiarz), *Prawo rodzinne*, 1969, s. 118.

⁵⁶ S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1966, s. 159. Pogląd ten przedstawiono także w: tenże, *Prawo rodzinne*, 1956, s. 115; S. Szer (red. J. Winiarz), *Prawo rodzinne*, 1969, s. 118.

Otwarte pozostaje pytanie o zakres obowiązujących od tej zasady wyjątków. Brak jest w tym zakresie szerszych wyjaśnień. Wydaje się jednak, że S. Szer pisząc: „Rozkład jest zupełny, gdy postępowanie, zachowanie się lub stan małżonka lub małżonków świadczą, że oboje lub którykolwiek z nich nie wykonują żadnego z [...] podstawowych obowiązków”⁵⁷, chciał wyrazić pogląd, że w jego ocenie, wyjątki te są tak nieistotne, że nie mają żadnego znaczenia przy ustalaniu pozytywnej przesłanki rozwodu.

Rekonstruując poglądy S. Szera na temat rozkładu pożycia należy uwzględnić jeszcze jeden element. Twierdził on, iż: „samo tylko niewykonywanie obowiązków przez małżonka, gdy nie towarzyszą mu wspomniane objawy zewnętrzne, może nie świadczyć jeszcze o naruszeniu obowiązków z małżeństwa wynikających. Na przykład w razie długiej usprawiedliwionej nieobecności w kraju”⁵⁸. Objawy zewnętrzne, które miał na myśli to, np.: zniewagi, odmowa dostarczania środków utrzymania, cudzołóstwo, opuszczenie, itp.⁵⁹. Można odnieść wrażenie, że chodzi tu po prostu o podkreślenie tego, że niewykonywanie obowiązków, gdy jest spowodowane usprawiedliwionymi okolicznościami, nie może być uznane za przejaw rozkładu.

Przedstawiona wyżej analiza pozwala przyjąć, że rozkład pożycia w ujęciu normatywnym S. Szera polega na nieusprawiedliwionym niewykonywaniu obowiązków małżeńskich.

Oceniając zarysowane wyżej koncepcje normatywne, warto zauważyć, że trudno jest zamknąć złożone zjawisko, jakim jest pożycie małżeńskie, w ramach jakiegoś zamkniętego katalogu obowiązków. Poza tym, o ile zakładając nawet, że te, wynikające z k.r.o., są jasne, o tyle te, których źródłem są zasady współżycia społecznego, mogłyby być co najmniej dyskusyjne. Społeczeństwo nie wyznaje przecież jednolitego systemu wartości. Różne mogą być też np. przekonania na temat ról męskich i kobiecych w małżeństwie. Przekonania te zaś bezpośrednio determinują właśnie prawa i obowiązki małżonków.

Jednak przyjmując, że udałoby się skatalogować co najmniej podstawowe obowiązki, to przyjęcie normatywnej koncepcji rozkładu pożycia *de facto* oznaczałoby, że obowiązujące prawo zostało częściowo oparte na swoistym systemie bezwzględnych przyczyn rozwodowych, które – w świetle przedstawionych przez A. Woltera i S. Szera definicji zupełności rozkładu, mówiących o niewykonywaniu żadnych obowiązków – musiałyby wystąpić łącznie.

Poza tym, z pewnością podstawowym obowiązkiem małżeńskim jest wierność. A zatem w przypadku, gdyby nie doszło do zdrady, a rozkład nastąpił z innych przyczyn

⁵⁷ S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1966, s. 159. Z modyfikacjami natury kosmetycznej fragment ten znajduje się także w: S. Szer (red. J. Winiarz), *Prawo rodzinne*, 1969, s. 119.

⁵⁸ S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1966, s. 159. Niemalże identycznie w: S. Szer (red. J. Winiarz), *Prawo rodzinne*, 1969, s. 118.

⁵⁹ Zob. S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1966, s. 158; S. Szer (red. J. Winiarz), *Prawo rodzinne*, 1969, s. 117.

nie mógłby on zostać uznany za zupełny, bowiem co najmniej jedna powinność małżeńska byłaby wykonywana.

Z uwagi na powyższe, jak i na wskazane trudności ze skatalogowaniem obowiązków małżeńskich uważam, że definiując pojęcie „rozkładu pożycia”, bezpieczniej jest wyróżniać poszczególne rodzaje więzi łączących małżonków, nie akcentując przy tym powinnościowego charakteru tych relacji. Ewentualnie dopiero na dalszym etapie, np. w celu ustalenia winy za rozkład można zastanawiać się, które obowiązki małżeńskie zostały naruszone, że w rezultacie doszło do ustania wszelkich więzi małżeńskich. Innymi słowy, niewykonywanie obowiązków małżeńskich może być traktowane jako przyczyna rozkładu, ale nie jego istota.

Koncepcja normatywna S. Szera, kompletnie nie uwzględniając więzi uczuciowych, eliminuje trudności dowodowe związane z ustalaniem ich stanu, to jednak tym samym, w szczególności poprzez swój schematyzm, może prowadzić do jeszcze bardziej uproszczonych wniosków niż wtedy, gdybyśmy korzystając z niedoskonałych środków próbowali wnioskować o nastawieniu psychicznym małżonków. Zdarza się przecież czasem, że nawet tam gdzie, dochodzi do zaniedbywania obowiązków małżeńskich, możliwe jest istnienie więzi uczuciowych między małżonkami⁶⁰. Z drugiej strony, w przypadku małżonków zrównoważonych i o spokojnym charakterze, zewnętrzne objawy mogą występować w znikomym stopniu, co jednak nie sprawia, że rozkład nie istnieje⁶¹. Ponadto, warto pamiętać, że analiza aspektów subiektywnych może być pomocna w ocenie prawdopodobieństwa powrotu małżonków do wspólnego pożycia, czyli w ocenie tego, co przyjęło się nazywać trwałością rozkładu. W związku z powyższym uważam, że pomimo trudności dowodowych, które stwarza badanie więzi uczuciowej, zasadne jest jej wyróżnienie i dlatego koncepcja normatywna A. Woltera, chociaż posiada wskazane wcześniej wady, które nie pozwalają mi jej przyjąć, lepiej oddaje istotę rozkładu pożycia niż ta skonstruowana przez S. Szera.

2.1.3. Podsumowanie

Podsumowując tę część rozważań chciałbym stwierdzić, że – przynajmniej moim zdaniem – żadna z koncepcji nie jest w pełnym stopniu zadowalająca. W szczególności skrajne ujęcia redukują obraz opisywanego zjawiska. W koncepcji subiektywnej dochodzi do niedopuszczalnego utożsamienia pożycia małżeńskiego z więzią uczuciową, które przecież odnosi się także do zewnętrznych form wspólnego życia. Z tego względu, *de lege lata*, jest ona nie do przyjęcia. Natomiast koncepcja normatywna,

⁶⁰ Opinię taką przedstawił również J. Winiarz (zob. J. Winiarz, *Rozwód...*, s. 561-562).

⁶¹ Na trudności z dostrzeżeniem przejawów rozkładu u małżonków zrównoważonych uwagę zwrócono w: J. Gwiazdomorski, *Rozkład wspólności...*, s. 67.

zwłaszcza ta przedstawiona przez S. Szera, zbyt mocno koncentruje się na zewnętrznych przejawach rozkładu.

Powyższe rozważania pokazują, że definiując pojęcie „rozkładu pożycia”, z jednej strony niezbędne jest odwołanie się do obiektywnie sprawdzalnych faktów, jednak z drugiej pojawia się też potrzeba uwzględnienia niejednokrotnie trudnych do uchwycenia więzi uczuciowych. Stąd też przyjęcie koncepcji obiektywnej na bazie obowiązującego stanu prawnego wydaje mi się być najlepszym rozwiązaniem. Wiąż uczuciowa, fizyczna i gospodarcza powinny być rozpatrywane we wzajemnym powiązaniu.

Pragnę podkreślić, że koncepcja obiektywna nie jest pozbawiona wad. Wskazanie trzech płaszczyzn, na których dochodzi do pożycia małżeńskiego, wcale nie daje pełnego obrazu tego, czym to pożycie jest. Poza tym, próba zastosowania tej koncepcji w praktyce generuje trudności dowodowe związane z ustalaniem rozkładu więzi uczuciowej. Niemniej jednak źródeł tego stanu rzeczy głównie dopatrywałbym się w charakterze zjawiska, do którego się odnosi. Ta okoliczność rzuca pewien cień na przydatność klauzuli rozkładu pożycia jako elementu konstrukcji przesłanek rozwodowych. Niemniej jednak nie chciałbym w tym miejscu niczego ostatecznie przesądzać.

Na użytek dalszej analizy przyjmę, że pojęcie „rozkładu pożycia małżeńskiego” oznacza rozkład co najmniej jednej z trzech więzi: więzi uczuciowej, fizycznej lub gospodarczej. Wybór ten jest w dużej mierze podyktowany też względami praktycznymi. Po pierwsze, takie ujęcie jest akceptowane przez przytłaczającą większość przedstawicieli doktryny⁶², po drugie znajduje wyraz w orzecznictwie sądowym⁶³.

⁶² Zob. B. Walaszek, *Zarys...*, s. 98; Z. Wiszniewski, S. Gross, [w:] B. Dobrzański, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1975, s. 268 i n.; Z. Wiszniewski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1959, s. 190; Z. Wiszniewski, A. Stelmachowski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1966, s. 220-221; J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1977, s. 143; J. Gajda, *KRO. ASC.*, s. 232; J. Ignaczewski, *Rozwód po nowelizacji...*, s. 13; A. Zieliński, *Rozwód...*, s. 38; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne*, 2014, s. 150-151; tenże, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2005, s. 128-129; M. Andrzejewski, *Prawna ochrona rodziny...*, s. 44-45; tenże, *Prawo rodzinne*, 2014, s. 101-102; A. Bieliński, M. Pannert, *Prawo rodzinne...*, s. 102-103; Z. Mańk, *Rozwód...*, s. 67; I. Dzierwa-Pabin, *Rozwód*, Jur. 2009, nr 3-4, s. 63-64; B. Czech, [w:] K. Piasecki, *KRO. Kom.*, 2011, s. 380; A. Zieliński, *Prawo rodzinne...*, s. 180. Koncepcję obiektywną podzielono i dodatkowo wskazano, że jest ona akceptowana przez znaczną część przedstawicieli doktryny w pracy: J. Winiarz (oprac. J. Gajda), [w:] K. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 2012, s. 540.

⁶³ Zob. m.in. pkt I-II wytycznych z 1955 r.; orzeczenie SN z 7 listopada 1955 r., III Cr 1328/54, PiP 1957, z. 2, s. 410-413; orzeczenie SN z dnia 9 marca 1956 r., IV CR. 36/55, OSN 1956, nr 4, poz. 110; orzeczenie SN z 19 czerwca 1956 r., I C.R. 49/56, PiP 1956, z. 12, s. 1106-1107. Początkowo J. Gwiazdomorski w koncepcji rozkładu przedstawionej w wytycznych z 1955 r. dopatrywał się przejawów koncepcji subiektywnej (zob. J. Gwiazdomorski, *W sprawie wytycznych...*, s. 10 i n.). Jednak później i on zakwalifikował koncepcję z wyrażoną w wytycznych jako obiektywną (zob. tenże, *Małżonek wyłącznie winny...*, s. 18-19).

2.2. Przyczyny rozkładu pożycia

2.2.1. Potrzeba badania przyczyn rozkładu

Przyczyną rozkładu pożycia, w sensie faktycznym, może być każda okoliczność. Obowiązujące prawo nie uzależnia możliwości uzyskania rozwodu od wystąpienia tej czy innej przyczyny. Nie wymaga również, aby przyczyna rozkładu była ważna, jak miało to miejsce pod rządami k.r.⁶⁴.

Podzielam stanowisko SN i uważam, że *de lege lata* badanie przyczyn rozkładu pożycia w konkretnej sprawie rozwodowej jest niezbędne z punktu widzenia:

- 1) oceny charakteru i stopnia rozkładu pożycia małżeńskiego, w szczególności jego trwałości;
- 2) określenia, który z małżonków ponosi winę za rozkład pożycia i czy z żądaniem rozwodu nie występuje małżonek wyłącznie winny, a w wypadku, gdy żądanie formułuje małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia, czy z zasadami współżycia społecznego nie jest sprzeczna odmowa udzielenia przez drugiego małżonka zgody na rozwód;
- 3) stwierdzenia, czy orzeczenie rozwodu nie jest w okolicznościach sprawy sprzeczne z zasadami współżycia społecznego⁶⁵.

Chociaż na tle konkretnej sprawy ustalenie przyczyn rozkładu ma istotne znaczenie, to jednak z punktu widzenia analizy dogmatycznoprawnej ich badanie ma znikomy walor poznawczy. W świetle prawa przyczyną rozkładu może być każda okoliczność, stąd też poznanie rzeczywistych jego powodów leżeć powinno bardziej w kręgu zainteresowań socjologów, psychologów lub terapeutów, w mniejszym stopniu zaś badaczy prawa.

Brak jest podstaw do formułowania ogólnych twierdzeń mówiących o tym, jaki wpływ mają poszczególne przyczyny na charakter i stopień rozkładu pożycia małżonków. Innymi słowy, nie można przesądzić o tym, że określone zdarzenie zawsze wywoła rozkład, a tym bardziej rozkład, który będzie zupełny i trwały⁶⁶. Poza tym, najczęściej jest on wynikiem wielu przyczyn występujących w różnych, niezliczonych konfiguracjach i dopiero ich wypadkowa jest przedmiotem oceny sądu.

Nie mają też większego sensu abstrakcyjne rozważania dotyczące tego, czy dana przyczyna może być zawiniona czy nie, ponieważ wysnuwane na ich podstawie wnioski

⁶⁴ Zob. art. 29 § 1 k.r.

⁶⁵ Zob. pkt I uchwały pełnego składu Izby Cywilnej SN z dnia 18 marca 1968, III CZP 70/66, OSN 1968, nr 5, poz. 77 dalej jako „wytoczne z 1968 r.”. Pogląd SN podzielają np.: K. Olejniczak, *Wytoczne Sądu Najwyższego...*, s. 24-25; J. Ignatowicz (aktual. i uzup. M. Nazar), *Prawo rodzinne*, Warszawa 2000, s. 212-213; A. Zieliński, *Prawo rodzinne...*, s. 181; B. Czech, [w:] K. Piasecki, *KRO. Kom.*, 2011, s. 379.

⁶⁶ Np. bezpłodność bywa powodem rozkładu, lecz istnieją też przykłady małżeństw, które pomimo bólu związanego z brakiem dzieci prowadzą zgodne pożycie, niekiedy też adoptując lub przyjmując na wychowanie obce dzieci.

cechuje zbyt ni schematyzm⁶⁷. Zasadniczo nie można z góry przesądzić, że określone zachowanie (przyczyna) jest samo przez się zawinione lub niezawinione. W zależności od okoliczności sprawy może mieć ono inny charakter⁶⁸. A przecież, aby przypisanie winy było możliwe, wykazana musi zostać także podmiotowa wadliwość postępowania⁶⁹.

Również dokonywanie oderwanej od konkretnego przypadku oceny przyczyn pod kątem tego, jaki mają one wpływ na dopuszczalność rozwodu w świetle zasad współżycia społecznego ma ograniczone znaczenie praktyczne. Jak wskazał SN, sprzeczność rozwodu z zasadami współżycia społecznego nie zachodzi, jeśli małżonek, który sprzeciwia się rozwodowi jest wyłącznie winny albo jeśli przy wspólnej winie małżonków nie można przyjąć, że wina tego, który żąda rozwodu, jest znacznie cięższa⁷⁰. A zatem ocena danej przyczyny zależy także od tego, po stronie którego małżonka ona leży i czy została przez niego zawiniona.

Z powyższych względów, po długim namyśle, postanowiłem zrezygnować z przedstawiania charakterystyki poszczególnych przyczyn. Nie oznacza to jednak, że zamierzam pominąć pewne ogólne problemy, które dotyczą wszystkich przyczyn lub rodzą się na tle tylko niektórych z nich. Część tych problemów omawiam poniżej. Natomiast pozostałe przedstawiam w innych miejscach rozprawy jako integralną część prezentowanych tam wywodów.

2.2.2. Ocena zdarzeń sprzed zawarcia małżeństwa

Przyczynami rozkładu pożycia małżeńskiego niekoniecznie muszą być zdarzenia zaistniałe po zawarciu małżeństwa. Stanowisko to wydaje mi się zasadne, zwłaszcza w świetle współczesnej tendencji charakteryzującej się tym, że na długo przed zawarciem małżeństwa narzeczeni żyją w związkach nieformalnych różniących się od małżeństwa wyłącznie brakiem węzła prawnego.

Jednak jak słusznie wskazał SN, aby okoliczności sprzed zawarcia małżeństwa mogły być uznane za przyczynę rozkładu, muszą znajdować swoje odbicie w aktualnej sy-

⁶⁷ Podział przyczyn na zawinione, niezawinione oraz przyczyny, które mogą być zawinione lub nie przedstawiają w swoich opracowaniach np.: Z. Krzemiński, *Rozwód. Praktyczny komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Wzory pism*, Kraków 2006, s. 5-6, s. 24-41; A. Zieliński, *Rozwód...*, s. 10-36.

⁶⁸ Np. alkoholizm, który z reguły mógłby zostać uznany za przyczynę zawinioną, taką nie będzie, gdy małżonek w okresie młodości stał się ofiarą przestępstwa polegającego na rozpijaniu małoletniego [art. 208 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 1137), dalej jako: „k.k.”] i w efekcie czego uzależnił się od alkoholu. Podobnie przyczyną zawinioną nie może być choroba alkoholowa, jeśli małżonek popadł w nią przed wstąpieniem w związek małżeński, bowiem wówczas nie ciążyły na nim jeszcze obowiązki małżeńskie, do których przestrzegania stał się zobowiązany dopiero po zawarciu małżeństwa. W tego rodzaju przypadkach wina mogłaby zostać przypisana co najwyżej za odmowę poddania się leczeniu, o ile małżonek pomimo nałogu dysponuje swobodą podejmowania decyzji i właściwym rozeznaniem.

⁶⁹ Zob. szerzej na temat koncepcji winy przyjmowanej na gruncie prawa rozwodowego w części poświęconej niedopuszczalności rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego.

⁷⁰ Zob. pkt II wytycznych z 1968 r.

tuacji małżonków⁷¹. Inaczej mówiąc, między tymi zdarzeniami a rozkładem musi występować związek przyczynowy.

Na tle spraw rozpatrywanych przez SN, najczęściej istotne zdarzenia, które miały miejsce jeszcze przed wstąpieniem w związek małżeński były ukrywane przez jednego z małżonków⁷². W mojej ocenie ich zatajanie, choć z pewnością jest to czynnik istotny, nie jest warunkiem koniecznym do uznania danej okoliczności sprzed zawarcia małżeństwa za przyczynę rozkładu pożycia. *Prima facie* może brzmieć to nielogicznie, wszak jeśli doszło do zawarcia małżeństwa pomimo pewnych zdarzeń, to zdawałoby się, że nie mogą być one przyczyną rozkładu. Jednak są to tylko pozory. Nietrudno sobie wyobrazić, aby wybaczona zdrada popełniona w okresie narzeczeństwa mogła stać się współprzyczyną rozkładu pożycia za sprawą kolejnego aktu niewierności, który miał miejsce w czasie trwania małżeństwa.

Reasumując, skoro przyczyną rozkładu może być każda okoliczność, nie ma zatem znaczenia, czy wystąpiła ona przed zawarciem małżeństwa czy też po, czy została zatajona czy nie, jeśli spełniony jest podstawowy warunek: między nią a rozkładem zachodzi związek przyczynowy. Aczkolwiek należy to podkreślić, że za zachowania, które miały miejsce przed wstąpieniem w związek małżeński, chociażby były moralnie naganne, nie można przypisać małżonkowi winy, ponieważ wówczas nie istniał węzeł prawny małżeństwa, a zatem zachowania te nie mogą uzyskać przymiotu bezprawności.

2.2.3. Wady oświadczenia woli jako przyczyna rozkładu

Wady oświadczenia woli występujące podczas zawierania małżeństwa również mogą stanowić przyczynę rozkładu pożycia⁷³. Do wad oświadczenia woli zalicza się: groźbę (art. 87-88 k.c.), brak świadomości lub swobody (art. 82 k.c.), pozorność (art. 83 k.c.), błąd (art. 84-86 k.c.)⁷⁴.

Aczkolwiek *prima facie* może to brzmieć nieco dziwnie, bowiem trudno wyobrazić sobie, że małżeństwo zawarte np. pod wpływem groźby rozpoczyna szczęśliwe pożycie, które zostaje potem dotknięte rozkładem. Taką przynajmniej sugestią zawiera sformuło-

⁷¹ Zob. orzeczenie SN z dnia 11 listopada 1954 r., II C. 1492/53, OSN 1955, nr 3, poz. 62; orzeczenie SN z dnia 19 czerwca 1956 r., I C.R. 49/56, PiP 1956, z. 12, s. 1106-1107.

⁷² Zob. orzeczenie SN z dnia 13 stycznia 1953 r., C. 1631/52, OSN 1954, nr 1, poz. 9; PiP 1953, z. 10, s. 557; orzeczenie SN z dnia 19 czerwca 1956 r., I C.R. 49/56, PiP 1956, z. 12, s. 1106-1107; orzeczenie SN z dnia 29 lutego 1952 r., C. 690/51, NP 1953, nr 5, s. 81.

⁷³ Zob. orzeczenie SN z dnia 8 października 1952 r., C. 1809/51, NP 1953, nr 6, s. 56; orzeczenie SN z dnia 14 stycznia 1953 r., C. 1761/51, PiP 1953, z. 12, s. 899-901. Stanowisko to podzielają np.: Z. Krzeмиński, *Rozwód...*, s. 39-41; A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 347; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 394-395; Z. Wiszniewski, A. Stelmachowski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1966, s. 230.

⁷⁴ Por. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 303.

wanie „rozkład pożycia małżeńskiego”. Najpierw jest pożycie, a następnie następuje jego rozkład. W przypadku małżeństwa zawartego pod wpływem groźby, ulega ono rozkładowi zanim w ogóle się rozpocznie. Rozkład tkwi niejako w zarodku. Niemniej jednak z punktu widzenia prawa pomimo wad oświadczeń woli, małżeństwo zawarte istnieje tak długo, aż nie zostanie unieważnione, rozwiązane przez rozwód lub nie ustanie z innych powodów⁷⁵.

Od dnia 15 listopada 1998 r. obowiązuje art. 15¹ k.r.o., wprowadzony ustawą z dnia 24 lipca 1998 r.⁷⁶. Na jego podstawie małżeństwo może być unieważnione jeżeli oświadczenie woli o wstąpieniu w związek małżeński (ewentualnie oświadczenie obejmujące wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu oraz prawu wewnętrznemu kościoła lub związku wyznaniowego) zostało złożone:

- 1) przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome wyrażenie woli;
- 2) pod wpływem błędu co do tożsamości drugiej strony;
- 3) pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony lub osoby trzeciej, jeżeli z okoliczności wynika, że składający oświadczenie mógł się obawiać, że jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste.

Przed wejściem w życie tej ustawy, gdy zachodziły powyższe okoliczności, małżonkowie mogli ubiegać się wyłącznie o rozwód, o ile nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia oraz zastosowania nie miała żadna z przesłanek negatywnych. Natomiast w świetle obowiązujących przepisów strona może zdecydować, czy żądać unieważnienia małżeństwa, gdy zostało dotknięte wskazanymi wadami, czy też wytoczyć powództwo o rozwód albo separację⁷⁷, biorąc pod uwagę, że uwzględnienie każdego z tych żądań zależy od nieco innych przesłanek oraz wywołuje różne skutki prawne⁷⁸.

Odmienne uważa A. Zieliński, który twierdzi, że po dodaniu do k.r.o. art. 15¹ wyłączona została możliwość powoływania się na wady oświadczenia woli jako przyczynę rozkładu w postępowaniu o rozwód⁷⁹. Jest to – moim zdaniem – stanowisko błędne, bo-

⁷⁵ Zob. orzeczenie SN z dnia 2 maja 1959 r., 2 CR 219/58, RPEiS 1960, z. 3, s. 286, w którym stwierdzono: „przez oświadczenia woli złożone przed urzędnikiem stanu cywilnego zawijazuje się małżeństwo, również i w przypadku złożenia ich bez tej woli powstają dla małżonków takie same prawa i obowiązki, jak gdyby zawarli małżeństwo z pełną wolą prowadzenia pożycia małżeńskiego”.

⁷⁶ Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie ustaw – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 1998 r. Nr 117, poz. 757).

⁷⁷ Separację wprowadzono ustawą z dnia 21 maja 1999 r. o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 532).

⁷⁸ Pogląd ten podzielają: Z. Krzemiński, *Rozwód...*, s. 40-41; A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 347; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 394-395.

⁷⁹ A. Zieliński, *Rozwód...*, s. 35-36.

wiem przesłanką rozwodu nie są wady oświadczenia woli same w sobie, lecz zupełny i trwały rozkład pożycia, a ten może zostać wywołany każdą przyczyną.

Pogląd A. Zielińskiego jest również nietrafny dlatego, że nowe podstawy unieważnienia małżeństwa mają ograniczone zastosowanie. W rezultacie instytucja rozwodu nie utraciła swojego znaczenia w przypadku, gdy małżeństwo zostało zawarte na skutek oświadczenia woli dotkniętego wadą.

Na przykład art. 15¹ § 3 k.r.o. stanowi, że „nie można żądać unieważnienia małżeństwa po upływie sześciu miesięcy od ustania stanu wyłączającego świadome wyrażenie woli, od wykrycia błędu lub ustania obawy wywołanej groźbą – a w każdym wypadku po upływie lat trzech od zawarcia małżeństwa”.

Poza tym, należy zauważyć, że katalog wad oświadczeń woli uzasadniających wystąpienie o unieważnienie małżeństwa nie zawiera wady pozorności, a takie może być oświadczenie złożone np. wyłącznie w celu zalegalizowania pobytu. Do tego nie obejmuje on także wady polegającej na braku swobody przy składaniu oświadczenia, a istotny z punktu widzenia dopuszczalności unieważnienia małżeństwa jest tylko brak świadomości.

Słusznie wskazuje się w doktrynie, że w świetle art. 15¹ k.r.o. błąd może dotyczyć tylko tożsamości osoby i przepis ten nie może być stosowany, gdy przedmiotem błędu są cechy osobiste przyszłego małżonka⁸⁰. Oznacza to, że np. mylne wyobrażenie o orientacji seksualnej współmałżonka czy też ukrycie przed nim choroby wenerycznej nie będzie stanowiło podstawy do unieważnienia małżeństwa, jednak w przypadku, gdy okoliczności te wywołają zupełny i trwały rozkład pożycia, sąd będzie mógł orzec rozwód.

Powyższe przykłady pokazują, że wprowadzenie nowych podstaw unieważnienia małżeństwa nie odbiera instytucji rozwodu samodzielnej roli w przypadku, gdy małżeństwo zostało dotknięte wadami oświadczenia woli, ponieważ regulacja zawarta w art. 15¹ posiada liczne ograniczenia.

Chociaż wady oświadczenia woli mogą być przyczyną rozkładu pożycia, to jednak należy podkreślić, że powinny być one traktowane wyłącznie jako jedna z okoliczności faktycznych, a wspomniane wcześniej ogólne przepisy k.c. o wadach mają w tym zakresie jedynie walor porządkujący i tworzą siatkę pojęciową służącą do nazwania zespołu pewnych okoliczności, np. mianem błędu, pozor, lecz same w sobie nie nadają się do stosowania w sprawie rozwodowej. Stąd też np. w przypadku błędu wcale nie musi być on istotny jak wymaga tego art. 84 § 2 k.c. Kluczowe natomiast jest to, czy wywołał on zupełny i trwały rozkład pożycia.

⁸⁰ Zob. np. A. Zielenacki, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 73-74.

3. Zupełny rozkład pożycia małżeńskiego

3.1. Wprowadzenie

W wytycznych rozwodowych z 1955 r. w pkt II.1. stwierdzono, że: „rozkład jest zupełny, gdy nie istnieje między małżonkami więź duchowa, fizyczna ani gospodarcza”⁸¹. Można uznać, że jest to podstawowa i utrwalona definicja zupełności rozkładu⁸². Za jej bazę zostało przyjęte pojęcie pożycia małżeńskiego zakładające istnienie trzech rodzajów więzi: duchowej, fizycznej i gospodarczej. Badając zupełność rozkładu ustalany jest zatem jego zasięg, tj. określane są obszary, które zostały nim dotknięte⁸³. Zupełny rozkład natomiast ma miejsce wtedy, gdy stwierdzone zostanie wygaśnięcie i w rezultacie nieistnienie jakichkolwiek relacji między małżonkami na wskazanych płaszczyznach.

Ujęcie to wydaje się zgodne z intuicją językową, która nakazywałaby za rozkład zupełny uznawać taki rozkład, który jest, inaczej mówiąc, całkowity. Jednak koncepcja ta w konfrontacji z rzeczywistością rodzi szereg problemów, które zostaną przedstawione poniżej.

3.2. Utrzymywanie więzi gospodarczych a istnienie zupełnego rozkładu

Na więź gospodarczą składają się w szczególności takie elementy jak: wspólne zamieszkiwanie, uwzględnianie interesów małżonka przy decyzjach związanych z pracą zarobkową i wydatkowaniem środków, wspólne prowadzenie działalności gospodarczej, jak i również może ona przejawiać się w wykonywaniu prac domowych⁸⁴.

Bez żadnego ryzyka można stwierdzić, że nie należą do rzadkości sytuacje, w których to małżonkowie ubiegający się o rozwód utrzymują ze sobą pewne relacje na płasz-

⁸¹ Podobnie też np. w: orzeczeniu SN z dnia 7 listopada 1955 r., III Cr 1328/54, PiP 1957, z. 2, s. 410-413; orzeczeniu SN z dnia 9 marca 1956 r., IV CR. 36/55, OSN 1956, nr 4, poz. 110; orzeczeniu SN z dnia 19 czerwca 1956 r., I C.R. 49/56, PiP 1956, z. 12, s. 1106-1107.

⁸² Zob. definicje zupełności rozkładu przedstawione w: Z. Wiszniewski [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1955, s. 119; tenże, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1959, s. 190; Z. Wiszniewski, A. Stelmachowski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1966, s. 221; B. Walaszek, *Zarys...*, s. 98; J. Ignaczewski, *Rozwód po nowelizacji...*, s. 13; K. Piasecki, *Prawo małżeńskie*, Warszawa 2011, s. 231-232; J. Winiarz (oprac. J. Gajda), [w:] K. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 2012, s. 540; A. Zieliński, *Rozwód...*, s. 39; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne*, 2014, s. 150-151; tenże, *Pr. rodz. i op. Analiza i wykładnia*, s. 184; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne*, 2014, s. 101-102; A. Bieliński, M. Pannert, *Prawo rodzinne...*, s. 103; H. Haak, *Ustanie małżeństwa. Komentarz*, Toruń 1998, s. 24; T. Sokołowski, *Prawo rodzinne...*, s. 229; Z. Mańk, *Rozwód...*, s. 68; J. Ignatowicz (aktual. i uzup. M. Nazar), *Prawo rodzinne...*, s. 210; J. Winiarz, [w:] J. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 1993, s. 323; J. Winiarz (oprac. J. Gajda), [w:] K. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 2015, s. 385; A. Zieliński, *Prawo rodzinne...*, s. 180.

⁸³ Zob. A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 21; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 338; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 386.

⁸⁴ Takie elementy więzi gospodarczej wskazuje np. T. Sokołowski, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009 i 2014, s. 618-620.

czyżnie gospodarczej np. zamieszkując w jednym domu lub prowadząc wspólnie działalność gospodarczą. Jak do takiej sytuacji powinien ustosunkować się sąd? Czy powinien on przyjąć, że więź gospodarcza nadal istnieje, czy może jednak, że ustała?

Próba rozwikłania tego problemu została podjęta w dalszej części wytycznych SN z 1955 r., w których wyrażono następujący pogląd: „gdy jednak przy zupełnym braku więzi duchowej i fizycznej pozostały pewne elementy więzi gospodarczej, rozkład pożycia może być mimo to uznany za zupełny, jeśli utrzymanie elementów więzi gospodarczej (np. wspólnego mieszkania) wywołane zostało szczególnymi okolicznościami”⁸⁵.

Trudno jest nie dostrzec, że takie rozwiązanie problemu jest obarczone sprzecznością. Z jednej strony zauważa się, że rozkład pożycia nie jest zupełny, co otwarcie zostaje przyznane, natomiast z drugiej, bagatelizując stwierdzone wcześniej fakty, mówi się o tym, że w tym przypadku zupełny rozkład pożycia jednak, mimo wszystko, zachodzi.

Nie sądzę, aby było to niezauważone przez sędziów SN. Przeciwnie, wydaje się, że ujawniona sprzeczność jest raczej próbą przezwyciężenia trudności, które nastrocza to, w jaki sposób została sformułowana analizowana przesłanka rozwodowa. Okoliczność ta pokazuje, że wyrażona w ustawie konstrukcja zupełnego rozkładu pożycia w praktyce jest niewystarczająca.

W Polsce, inaczej niż w prawie niektórych państw⁸⁶, ani art. 56 k.r.o., ani żaden inny przepis nie przewiduje wyjątku, który pozwalałaby uznać rozkład pożycia za zupełny w przypadku, gdy istnienie pewnych elementów więzi gospodarczej wywołane zostało szczególnymi okolicznościami. W tym świetle stanowisko SN zdaje się być motywowane z jednej strony potrzebą uwzględnienia realiów, w których znajdują się małżonkowie, z drugiej zaś potrzebą eliminacji niedoskonałości systemu prawa.

Jednak nie można zapominać także o tym, że orzecznictwo sądowe nie jest źródłem prawa. Ponadto, sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają

⁸⁵ Pkt II. 1. wytycznych z 1955 r. Pogląd ten jest też powszechnie aprobowany w doktrynie. Zob. np. Z. Wiszniewski, S. Gross, [w:] B. Dobrzański, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1975, s. 269; H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 25; J. Ignatowicz (aktual. i uzup. M. Nazar), *Prawo rodzinne...*, s. 211; B. Czech, [w:] K. Piasecki, *KRO. Kom.*, 2011, s. 381; J. Winiarz, [w:] J. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 1993, s. 323; J. Winiarz (oprac. J. Gajda), [w:] K. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 2015, s. 385.

⁸⁶ Zob. § 1567 ust. 2 niemieckiego kodeksu cywilnego (*Bürgerliches Gesetzbuch*), dalej jako „BGB”, który stanowi: „Wspólne życie przez krótki czas, stanowiące próbę pojednania, nie przerywa, ani nie zawieszają okresu określonego w § 1566”, tj. okresu separacji faktycznej niezbędnego do określenia, czy doszło do rozpadu małżeństwa. Kodeks dostępny na stronie Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości i Ochrony Konsumentów: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1567.html [dostęp 07.11.2015 r.]. Zob. też art. 81 hiszpańskiego kodeksu cywilnego w wersji obowiązującej od 9 sierpnia 1981 r. do 9 lipca 2005 r., który przewidywał, iż „Ustaniu pożycia małżeńskiego [...] nie sprzeciwia się utrzymywanie lub czasowe wznowienie życia w jednym mieszkaniu, jeśli wynika to [...] z konieczności, próby pojednania lub ma to na względzie interes dzieci [...]. Przerwanie pożycia małżeńskiego nie oznacza ustania pożycia małżeńskiego, jeśli zostało wywołane z motywów pracowniczych, zawodowych lub z innej przyczyny o podobnej naturze” (zob. BOE nr 172 z dnia 20 lipca 1981 r., s. 16457-16462).

tylko Konstytucji oraz ustawom⁸⁷. Podobnie ławnicy⁸⁸. Nie ma zatem żadnych przeszkód, aby sąd, będący „ustami ustawy”, odmówił orzeczenia rozwodu z uwagi na występowanie pewnych elementów więzi gospodarczej, nawet jeśli ich istnienie wynika ze szczególnych okoliczności. Zresztą, trzymając się litery prawa, trudno byłoby mu odmówić racji⁸⁹. Sytuacje takie zapewne należą do rzadkości i stąd niewystarczalność ustawowej regulacji dotyczącej przesłanki zupełności bywa najczęściej niezauważana.

3.3. Utrzymywanie więzi fizycznych a istnienie zupełnego rozkładu

Kontynuując analizę chciałbym zastanowić się nad tym, jaki wpływ na możliwość stwierdzenia zupełnego rozkładu pożycia będzie miało utrzymywanie więzi fizycznych między małżonkami. Innymi słowy, zakładając, że nastąpił rozkład więzi duchowej i gospodarczej warto rozważyć, czy stosunki fizyczne między małżonkami pozwalają na stwierdzenie zupełnego rozkładu pożycia, czy może przeciwnie, świadczą one o tym, że rozkład nie posiada cechy zupełności?

Na początku lat 50. w orzecznictwie SN pojawił się, mogłoby się zdawać, dość stanowczy pogląd mówiący, że stosunki cielesne nie pozwalają uznać rozkładu za zupełny, nawet jeśli poza tą sferą życia relacje małżonków nie są harmonijne⁹⁰. Jednak później w wytycznych z 1955 r. stanowisko to sprecyzowano. Stwierdzono w nich, że „nawet sporadyczne tylko stosunki fizyczne między małżonkami **z reguły** [pogrubienie – R.D.] będą wskazywać, że rozkład pożycia nie jest jeszcze zupełny”⁹¹. Do dziś doktryna podąża za tą opinią⁹².

Według A. Olejniczaka taka wyjątkowa sytuacja uzasadniająca uznanie rozkładu za zupełny „zachodzi, gdy małżonek bezpodstawnie przeświadczony o możliwości nawią-

⁸⁷ Zob. art. 178 ust. 1 Konstytucji RP.

⁸⁸ Art. 169 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 133, ze zm.) stanowi: „W zakresie orzekania ławnicy są niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”.

⁸⁹ Zob. J. Mazurkiewicz, „Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”..., s. 455, gdzie autor pisze: „istnienie [...] relacji, więzi, stosunków między osobami ubiegającymi się o rozwód winno być (choć najczęściej nie jest) *de lege lata* potraktowane jako dowód braku zupełności rozkładu pożycia i być powodem oddalenia powództwa”.

⁹⁰ Zob. orzeczenie SN z dnia 5 stycznia 1952 r., C. 431/51, NP 1953, nr 5, s. 81.

⁹¹ Pkt II. 1. wytycznych z 1955 r. Zob. również podobne opinie przedstawione w: B. Walaszek, *Zarys...*, s. 98-99; J. Ignaczewski, *Rozwód po nowelizacji...*, s. 14; A. Zieliński, *Rozwód...*, s. 40; J. Ignatowicz (aktual. i uzup. M. Nazar), *Prawo rodzinne...*, s. 211.

⁹² Zob. np. B. Walaszek, *Zarys...*, s. 98-99; J. Ignaczewski, *Rozwód po nowelizacji...*, s. 14; A. Zieliński, *Rozwód...*, s. 40; J. Ignatowicz (aktual. i uzup. M. Nazar), *Prawo rodzinne...*, s. 211; Z. Wiszniewski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1955, s. 121; tenże, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1959, s. 196; Z. Wiszniewski, A. Stelmachowski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1966, s. 226-227; H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 24; A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 27; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 339; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 387.

zania ponownie pożycia podejmuje próbę znalezienia właśnie w tej płaszczyźnie porozumienia, kontaktu ze współmałżonkiem, lecz pomimo seksualnego zbliżenia stan rozkładu pożycia nie uległ zmianie”⁹³.

Zastanawiając się nad trafnością wyrażanego w orzecznictwie i doktrynie poglądu, proponuję przeanalizować szczegółowo podany przez A. Olejniczaka przykład.

Czy prawdziwe może być twierdzenie mówiące, że „pomimo seksualnego zbliżenia stan rozkładu pożycia nie uległ zmianie”? Przecież samo podjęcie pożycia fizycznego świadczy o zachodzącej zmianie. Jeśli od pewnego czasu małżonkowie nie współżyli ze sobą i po tym okresie podjęli współżycie, nawet jednorazowo, to taki stan rzeczy raczej powinien skłaniać do stwierdzenia, że nastąpiła jakaś zmiana. Nie musi to być zmiana prowadząca do całkowitego pojednania. Zapewne istnieje wiele przykładów wskazujących na to, że po nawiązaniu współżycia relacje między małżonkami w przyszłości nie uległy poprawie. Jednak sąd, ustalając zupełny rozkład pożycia małżeńskiego, musi odnosić się do faktów, a jego rolą w tym przypadku nie powinno być prognozowanie tego, co nastąpi za jakiś czas.

Poza tym, współżycie seksualne należy do sfery intymnej człowieka. Jest ono intymne pod względem fizycznym, ale także pod względem psychicznym. Czy sędzia, będący z wykształcenia prawnikiem lub towarzyszący mu ławnicy⁹⁴, posiadają kompetencje właściwe do oceny tego, jakie motywy skłoniły małżonków do podjęcia współżycia, aby na podstawie tego wnosić, że zbliżenie było tylko „próbą porozumienia”, a nie rzeczywistym, choć niezwykle drobnym porozumieniem?

Oczywiście, istnieje możliwość skorzystania z pomocy biegłego psychologa, lecz specjalizacja biegłego uwypukla tylko to, że w tym przypadku należałoby mówić ewentualnie o braku więzi psychicznej, ale nie o braku więzi fizycznej. *Summa summarum* rozkład nie mógłby być uznany za zupełny.

Najprościej rzecz ujmując, skoro rozkład pożycia musi być zupełny, a taki jest „gdy nie istnieje między małżonkami więź duchowa, fizyczna ani gospodarcza”, to obcowanie cielesne nie może świadczyć o tym, że między tymi osobami zupełnie nie istnieje więź fizyczna. Udzielenie innej odpowiedzi zmusza do zaprzeczania faktom. Bo w jaki sposób ma wyrażać się więź fizyczna, jeśli nie poprzez pożycie fizyczne? Być może jest ono pozbawione więzi uczuciowej, ale wtedy należałoby mówić o rozkładzie więzi uczuciowej, a nie fizycznej⁹⁵.

⁹³ A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 27; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 339; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 387.

⁹⁴ Ławnik powinien posiadać co najmniej wykształcenie średnie (zob. art. 158 § 1 pkt 7 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych).

⁹⁵ Wyjaśnienia wymaga to, iż A. Olejniczak jest zwolennikiem stosowania konstrukcji pojęć typologicznych na gruncie art. 56 § 1 k.r.o. Natomiast odwołując się do niej zasadnie można bronić trafności tego przykładu. Chociaż, jak później wyjaśnię, również akceptuję ujęcie typologiczne, to jednak jego immanent-

3.4. Utrzymywanie więzi duchowej a istnienie zupełnego rozkładu

Analizując treść wytycznych z 1955 r. można dostrzec, że w pkt II, w którym przedstawiono stanowisko dopuszczające uznanie rozkładu za zupełny, pomimo istnienia pewnych elementów więzi gospodarczej i fizycznej, brak jest uwag, które pozwalałyby sformułować takie wyjątki w stosunku do więzi duchowej. Innymi słowy, z wytycznych zdaje się wynikać, że więź psychiczna między małżonkami, istniejąca nawet w szczątkowej postaci, nigdy nie pozwala uznać rozkładu za zupełny⁹⁶. Jednak, czy aby na pewno pod pozorem nieco odmiennych określeń wyjątek od tej zasady nie został sformułowany?

Nie tylko w wytycznych z 1955 r., ale i w innych wypowiedziach SN, a także w doktrynie wyrażono przekonanie, że rozkładu więzi uczuciowej nie należy utożsamiać z wrogim nastawieniem małżonków do siebie. Oznacza to, że utrzymywanie przez nich poprawnych relacji, wcale nie uniemożliwia uznania rozkładu pożycia za zupełny. Uznaje się, że są to przejawy ogólnej więzi międzyludzkiej, a nie więzi uczuciowej charakteryzującej małżonków. Jak wskazuje się, podtrzymywanie tego rodzaju stosunków może zaś leżeć i być umotywowane interesem wspólnych dzieci⁹⁷.

W moim przekonaniu powyższego stanowiska nie można jednak uznać za wyjątek od zasady mówiącej, że istnienie więzi duchowej nie pozwala uznać rozkładu za zupełny. Trafnie argumentuje A. Olejniczak twierdząc, że zupełność rozkładu musi być oceniana wyłącznie w graniach określonych tym pojęciem. Dotyczy ono zaś tylko rozkładu więzi małżeńskich⁹⁸. Zatem, mając na względzie zakres pojęcia rozkładu, zasadnie można twierdzić, że zachowania, które mogą charakteryzować także osoby niezwiązane węzłem prawnym małżeństwa nie powinny być traktowane jako przejaw małżeńskiej więzi duchowej.

ną cechą jest element oceny i przynajmniej w moim przekonaniu, wyjątki dopuszczające istnienie niektórych więzi w szczątkowej postaci powinny być określane znacznie wężiej. Przykład takiej wyjątkowej sytuacji przedstawiam w pkt 5.2.3. tego rozdziału.

⁹⁶ Pogląd taki wyraża np.: A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 26; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 339; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 386; A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 339.

⁹⁷ Zob. pkt I.3. wytycznych z 1955 r.; orzeczenie SN z dnia 8 maja 1951 r., C. 184/51, OSN 1952, nr 1, poz. 21; PiP 1951, z. 7, s. 158; orzeczenie SN z dnia 20 listopada 1951 r., C. 839/51, OSN 1954, nr 1, poz. 1; wyrok SA w Katowicach z dnia 15 lipca 2004 r., I ACa 375/04, LEX nr 147143. Zob. też: M. Andrzejewski, *Prawna ochrona rodziny...*, s. 45; tenże, *Prawo rodzinne*, 2014, s. 103; J. Ignaczewski, *Rozwód po nowelizacji...*, s. 14; A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 388; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 341; tenże, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 22; tenże, *O pogłębianiu rozkładu pożycia i winie małżonków*, [w:] M. Andrzejewski (i in.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, Toruń 2008, s. 291; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne*, 2014, s. 151; tenże, *Pr. rodz. i op. Analiza i wykładnia*, s. 185; A. Bieliński, M. Pannert, *Prawo rodzinne...*, s. 103; H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 24; I. Dzierwa-Pabin, *Rozwód...*, s. 63; J. Ignatowicz (aktual. i uzup. M. Nazar), *Prawo rodzinne...*, s. 211; B. Czech, [w:] K. Piasecki, *KRO. Kom.*, 2011, s. 383; J. Winiarz (oprac. J. Gajda), [w:] K. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 2015, s. 385.

⁹⁸ A. Olejniczak, *O pogłębianiu rozkładu pożycia...*, s. 291.

Ponadto, wydaje mi się, że rzeczywiście możliwe jest, aby rozwodzący się małżonkowie ułożyli między sobą poprawne relacje. Taka sytuacja może mieć miejsce na przykład, gdy oboje związali się już wiele lat temu z innymi osobami, z którymi w chwili wystąpienia o rozwód pozostają we wspólnym pożyciu i mają wspólne dzieci. Odmowa rozwiązania małżeństwa w takim przypadku oznaczałaby, że chcąc się rozwieść, małżonkowie muszą doprowadzić swoje relacje, które utrzymują, np. troszcząc się o dzieci, do zupełnej destrukcji albo przynajmniej w taki sposób przedstawić je sądowi.

Niemniej jednak w tym miejscu warto zauważyć, że przyjęcie poglądu mówiącego, że brak małżeńskiej więzi uczuciowej nie oznacza wzajemnej wrogości, jeszcze bardziej komplikuje i tak stosunkowo niełatwe zadanie, jakim jest stwierdzenie rozkładu więzi duchowej.

Powyższej zaprezentowany przykład przedstawia sytuację modelową, w której z łatwością można nabrać przekonania, że poprawne relacje rozwodzących się małżonków są przejawem zwykłej więzi międzyludzkiej, a nie typowo małżeńskiej więzi uczuciowej. Natomiast rzeczywistość, z jaką spotykają się sądy jest bezsprzecznie bardziej złożona. Jednocześnie należy zauważyć, że brak jest kryteriów, które pozwalałyby w mniej jaskrawych przypadkach odróżnić więź ogólnoludzką od relacji małżeńskiej występującej jeszcze w szczątkowej postaci. Oznacza to, że poza skrajnymi, modelowymi sytuacjami, sąd zmuszony jest formułować swoje oceny i rozstrzygać niejako „na wyczucie”.

Warto na marginesie też dodać, że jeśli małżonkowie rzeczywiście utrzymują poprawne relacje pomimo rozkładu pożycia małżeńskiego i oboje dążą do rozwodu, to sąd rozstrzygając sprawę, w zasadzie musi opierać się wyłącznie na twierdzeniach stron. Poza modelowymi przypadkami nie mają większego znaczenia inne okoliczności świadczące o rozkładzie, gdyż pomimo braku więzi gospodarczej i fizycznej, rozkład nie może być uznany za zupełny, jeśli istnieje więzi uczuciowa, a w świetle tego, że małżonkowie utrzymują poprawne stosunki brak tej więzi wcale nie jest jednoznaczny.

Oczywiście wbrew twierdzeniom stron, które będą utrzymywały, że zupełny i trwały rozkład nastąpił, sąd może uznać, że jest inaczej. Jednak wówczas małżeństwo dążące do rozwodu, chcąc osiągnąć zamierzony rezultat np. przed sądem odwoławczym, zmuszone byłoby przedstawić swoje relacje w nieprawdziwym świetle np. dostarczając fałszywe dowody zdrady.

3.5. Podsumowanie

Reasumując rozważania dotyczące przesłanki zupełności, pozostawiając szersze wnioski na później, w szczególności pragnę podkreślić, że wykładnia tej przesłanki dokonywana w orzecznictwie i doktrynie istotnie odbiega od znaczenia, na które wskazywałoby brzmienie przepisu. W rezultacie rozkład, który nie zawsze mógłby być uznany

za zupełny, za taki – w świetle przedstawionych wyżej poglądów – jest uważany. Kreuje to przestrzeń dla praktycznie nieograniczonego, uznaniowego działania sądu. Nie tylko nieostre są granice (nie) pozwalające na stwierdzenie rozkładu więzi uczuciowej, ale także gospodarczej, a czasem i fizycznej.

4. Trwały rozkład pożycia małżeńskiego

4.1. Wprowadzenie

Istnienie trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego jest kolejną przesłanką, która musi zostać spełniona, aby rozwód mógł zostać orzeczony przez sąd. *Prima facie*, wyjaśnienie tego, co oznacza trwały rozkład, nie powinno nastęrczać szczególnych problemów. Intuicja językowa podpowiada, że jest to przecież taki rozkład, który nie jest czasowy, nie jest przemijający⁹⁹; jest to rozkład, który jest nieodwracalny.

Takie rozumienie zwrotu „trwały” jest na tyle naturalne, że nawet w uzasadnieniu do projektu ustawy, która po przejściu procedury legislacyjnej wprowadziła do k.r.o. instytucję separacji, stwierdzono: „wymaganie [przy separacji – przyp. R.D.] trwałego rozkładu pożycia (w znaczeniu rozkładu nieodwracalnego, jakie jest przyjmowane przy rozwodzie) [pogrubienie – R.D.] mogłoby nasuwać wątpliwości, czy oczekiwanie co do pogodzenia się małżonków może być brane w rachubę”¹⁰⁰. Również W. Stojanowska pisząc o tym, czym jest trwały rozkład pożycia stwierdza, że jest to po prostu rozkład nieodwracalny¹⁰¹.

Co prawda, można spotkać się z innymi znaczeniami słowa „trwały”, jednak wiele przemawia za tym, że nie należałoby w ten sposób rozumieć zwrotu użytego w art. 56 k.r.o. Na przykład w zależności od kontekstu przymiotnik ten może występować w następujących połączeniach z rzeczownikami: „trwałe obuwie”, „trwałe materiały budowlane”. Wtedy określenie „trwały” jest rozumiane jako zdalny do użytku przez długi, dłuższy czas; odporny na działanie czynników zewnętrznych.

W tego typu kontekstach znaczenie przymiotnika „trwały” ma niejako charakter czasowy, tzn. trwanie jest ograniczone w czasie, nie oznacza ono absolutnej niezniszczalności, nieodwracalności pierwotnego stanu. Jednak wydaje się, że w powyższym sensie, trwałe może być pożycie małżeńskie, ale nie jego rozkład. Na przykład, gdy mówimy

⁹⁹ Zob. Ł. Dąbrówka, A. Dąbrówka, *trwały*, [w:] A. Dąbrówka, E. Geller, *Słownik antonimów. 64 000 znaczeń przeciwstawnych i uzupełniających języka polskiego*, Warszawa 1996.

¹⁰⁰ Instytucję separacji wprowadziła ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 532). Cytat pochodzi z druku nr 708 z dnia 12 listopada 1998 r., zawierającego rządowy projekt ustawy o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz Prawo o aktach stanu cywilnego, III kadencja Sejmu RP, [http://orka.sejm.gov.pl/Rejestrdsn/wgdruk/708/\\$file/708.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Rejestrdsn/wgdruk/708/$file/708.pdf) [dostęp 13.09.2016 r.], s. 4 [s. 11 dokumentu elektronicznego].

¹⁰¹ W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka...*, s. 98.

o „trwałym obuwiu”, mamy na myśli, że będzie ono zdatne do użytku przez długi czas, natomiast jeśli mówimy o „trwałym zniszczeniu obuwia” jednoznacznie wyrażamy to, że nie jest już możliwa jego naprawa. Analogicznie, „trwałe pożycie małżeńskie”, to takie, które opiera się rozkładowi przez długi czas. Innymi słowy, „trwałość pożycia” nie musi być równoznaczna z jego „niezniszczalnością”. Natomiast gdy mówimy o „trwałym rozkładzie pożycia” stwierdzamy, że relacje małżeńskie nie są podatne na ich naprawę.

Słowo „trwały” może być rozumiane jeszcze w inny sposób. „Trwały” to „istniejący przez dłuższy czas lub nieulegający szybkim zmianom”. W tym użyciu pojęcie „trwałości” występuje jako synonim „długotrwałości”. Jednak taka interpretacja art. 56 k.r.o., w mojej ocenie, jest niedopuszczalna. Kodeks rodzinny w art. 29 § 1 oraz art. 30 § 2 posługiwał się odrębnie pojęciem „trwałego rozkładu pożycia” oraz „długotrwałego rozłączenia”. Potwierdza to, że określenie „trwały” to jednak nie to samo co „długotrwały”. Różnicę znaczeniową łatwo dostrzec, gdy określenie „długotrwałe rozłączenie” zastąpione zostanie sformułowaniem „trwałe rozłączenie”. Ponadto, słusznie można przyjąć, że ustawodawca, który wcześniej posługiwał się tymi dwoma przymiotnikami w różnym znaczeniu, również przeprowadzając reformę prawa rodzinnego zakładał, że trwałość rozkładu nie jest tożsama z jego długotrwałością¹⁰².

Z powyższych rozważań wynika, że za trwały rozkład należałoby uważać rozkład, który jest nieodwracalny. Niestety ten sposób sformułowania przepisu przez ustawodawcę i literalna jego wykładnia prowadziłyby do tego, że żaden rozwód nie mógłby zostać orzeczony. Niemożliwe jest przecież ustalenie przez sąd rozwodowy tego, że w przyszłości małżonkowie nie nawiążą ponownie pożycia¹⁰³. Świadczą o tym chociażby ponowne małżeństwa osób, które wcześniej ze sobą się rozwiodły¹⁰⁴. Niezwykle trafnie spostrzegł J. Mazurkiewicz, iż w istocie pewności co do tego, że zupełny rozkład pożycia małżeńskiego jest trwały, można nabrać dopiero po śmierci któregoś z małżonków¹⁰⁵.

¹⁰² Rozważania w tym zakresie oparłem na następujących źródłach: H. Chociłowska (i in.), *trwały*, [w:] M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. 3, R-Z, Warszawa 1995; L. Drabik (i in.), *trwały*, [w:] A. Markowski (red.), *Wielki słownik poprawnej polszczyzny PWN*, Warszawa 2004; A. Grzegółka-Maciejewska (i in.), *trwały*, [w:] S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, t. 4, T-Ż, Warszawa 2006; *trwały*, [w:] *Słownik języka polskiego PWN*, <http://sjp.pwn.pl/sjp/trwa%C5%82y;2530906> [dostęp 07.11.2015 r.].

¹⁰³ W pkt II.2 wytycznych z 1955 r. nieco eufemistycznie stwierdzono, że „nie jest konieczne”, aby sąd wykluczył możliwość powrotu małżonków do wspólnego pożycia. Wprost o tym, że jest to niemożliwe pisali natomiast: J. Górecki, *Rozwód. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 1965, s. 48; K. Gromek, *Rozwód de lege lata...*, s. 65; taż, *KRO. Kom.*, 2013, s. 385; J. Mazurkiewicz, „*Rozwodzić jest przeciwieństwem „zwodzić”...*”, s. 453-454.

¹⁰⁴ Również K. Gromek jest zdania, że ponowne małżeństwa pomiędzy rozwiedzionymi stanowią zaprzeczenie stwierdzonej wcześniej przez sąd trwałości rozkładu (zob. K. Gromek, *Rozwód de lege lata...*, s. 65; taż, *KRO. Kom.*, 2013, s. 385). A jak uważa W. Patulski, takie małżeństwa nie są wcale „ewenementem” (zob. W. Patulski, *Lepszy sąd niż urząd*, PiŻ 1987, nr 9, s. 4). Stwierdzony na podstawie akt sądowych przypadek ponownego – nie tylko małżeństwa – ale i rozwodu tych samych osób przedstawia K. Olejniczak w pracy *Wytyczne Sądu Najwyższego...*, s. 26.

¹⁰⁵ Zob. J. Mazurkiewicz, „*Rozwodzić jest przeciwieństwem „zwodzić”...*”, s. 453.

4.2. Trwały a prawdopodobnie trwały rozkład pożycia

W związku z tym, że sąd rozpatrując konkretną sprawę, nie jest w stanie wykluczyć tego, że małżonkowie nie powrócą do wspólnego pożycia, w wytycznych rozwodowych z 1955 r. wyjaśniono, iż: „do uznania, że rozkład jest trwały nie jest konieczne stwierdzenie, że powrót małżonków do pożycia jest bezwzględnie wyłączony. Wystarczy oparta na doświadczeniu życiowym ocena, że w okolicznościach sprawy powrót małżonków do wspólnego pożycia nie nastąpi”¹⁰⁶.

W świetle stanowiska SN nie chodzi zatem o pewność, że do wznowienia pożycia nie dojdzie, lecz jedynie o wysokie tego prawdopodobieństwo. Pogląd ten zyskał szeroką akceptację w doktrynie¹⁰⁷ i w judykaturze¹⁰⁸.

Na przytoczenie zasługuje jeszcze jedno z orzeczeń SN, które pokazuje, jak karkołomny zabieg myślowy należy dokonać, aby za rozkład trwały, czyli nieodwracalny, uznać rozkład, który jest tylko prawdopodobnie nieodwracalny. Stwierdzono w nim: „założeniem [...] jest trwałość, czyli nieodwracalność rozkładu pożycia małżonków, a więc uznanie możliwości przywrócenia ich pożycia za nieprawdopodobną”¹⁰⁹.

Warto jednak zauważyć, że ściśle rzecz biorąc słowo „nieodwracalność” zakłada pewność, że do wznowienia pożycia nie dojdzie, a nie jedynie wysokie tego prawdopodobieństwo, wszak jak wskazuje słownikowa definicja, „nieodwracalny” to taki, którego nie można cofnąć¹¹⁰.

¹⁰⁶ Pkt II.2 wytycznych z 1955 r.

¹⁰⁷ Zob. A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 23-24. Pisze on tam: „zarówno w naszej doktrynie, jak i w orzecznictwie panuje zgodność poglądów, że nie jest konieczne stwierdzenie niemożliwości podjęcia pożycia, lecz ocena prawdopodobieństwa powrotu do pożycia w świetle okoliczności sprawy i doświadczenia życiowego”. Opinia o jednomyślności w tej kwestii nie jest bezpodstawna. Pogląd SN podzielają np.: J. Górecki, *Rozwód...*, s. 48; B. Walaszek, *Zarys...*, s. 99; Z. Wiszniewski, S. Gross, [w:] B. Dobrzański, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1975, s. 269; Z. Wiszniewski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1955, s. 119; tenże, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1959, s. 190-191; Z. Wiszniewski, A. Stelmachowski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1966, s. 221; M. Filipek, *Kwestia trwałości rozkładu pożycia małżeńskiego*, IN 2008, nr 4, s. 139-144; K. Piasecki, *Prawo małżeńskie...*, s. 232; J. Winiarz, *Rozwód...*, s. 563; tenże, [w:] J. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 1993, s. 324; J. Gajda, *KRO. ASC.*, s. 233; J. Ignaczewski, *Rozwód po nowelizacji...*, s. 16; J. Winiarz (oprac. J. Gajda), [w:] K. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 2012, s. 540-541; A. Zieliński, *Rozwód...*, s. 40-41; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne*, 2014, s. 150-151; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne*, 2014, s. 101-102; A. Bieliński, M. Pannert, *Prawo rodzinne...*, s. 103; H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 26; I. Dzierwa-Pabin, *Rozwód...*, s. 64; J. Ignatowicz (aktual. i uzup. M. Nazar), *Prawo rodzinne...*, s. 212.

¹⁰⁸ Zob. orzeczenie SN z dnia 9 marca 1956 r., IV CR. 36/55, OSN 1956, nr 4, poz. 110; orzeczenie SN z dnia 19 czerwca 1956 r., I C.R. 49/56, PiP 1956, z. 12, s. 1106-1107; orzeczenie SN z 13 września 1952 r., C. 1702/51, OSN 1953, nr 4, poz. 108; orzeczenie SN z 9 kwietnia 1953 r., II. C. 2911/52, PiP 1954, z. 1, s. 180-181.

¹⁰⁹ Zob. orzeczenie SN z 13 września 1952 r., C. 1702/51, OSN 1953, nr 4, poz. 108.

¹¹⁰ Zob. A. Grzegółka-Maciejewska (i in.), *nieodwracalny*, [w:] S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, t. 2, K-Ó, Warszawa 2006.

Prima facie z powyższych uwag SN wynika tylko praktyczny wniosek, który nakazuje sądowni oceniać, na podstawie zebranego materiału dowodowego, stopień prawdopodobieństwa wznowienia pożycia przez małżonków. Jednak w istocie nie jest to jedyna konkluzja, którą należałoby w tym miejscu wyciągnąć. Fakt sformułowania przez SN powyższej wytycznej i nadanie jej takiej, a nie innej treści, świadczy przede wszystkim o tym, że przepis formułujący przedmiotową przesłankę rozwodową został wadliwie zredagowany. Inaczej mówiąc, gdyby oczywiste było to, że „trwały” oznacza „prawdopodobnie trwały” – SN w ogóle powyższą kwestią by się nie zajmował.

Trwałości rozkładu nie można stwierdzić, zatem należy ograniczyć się do stwierdzenia prawdopodobieństwa tego, że rozkład może okazać się trwałym – tak lapidarnie można ująć ideę, którą wyraża przedstawiona wyżej wytyczna SN. W tym miejscu jednak nasuwają się pewne zastrzeżenia, które nie pozwalają uznać tego stanowiska za zadowalające.

Po pierwsze, przyjęta wszak w słusznym celu interpretacja przesłanki trwałego rozkładu pożycia odbiega od tego, co zostało wyrażone w ustawie, która dopuszcza orzeczenie rozwodu w przypadku stwierdzenia trwałego rozkładu pożycia, a nie w przypadku stwierdzenia wysokiego prawdopodobieństwa, że będzie on trwały. Należy zauważyć, że art. 56 § 1 k.r.o. używa następujących sformułowań: „jeżeli [...] nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia”. Czas przeszły czasownika „nastąpić” wskazuje, że trwały rozkład musi istnieć w chwili orzekania przez sąd i nie może on znajdować się w sferze przypuszczeń i prognoz na przyszłość. Ponadto, przepis ten wymaga stwierdzenia trwałego rozkładu, a ściśle rzecz ujmując, stwierdzeniu podlegają tylko fakty. Natomiast ta osobiwie rozumiana trwałość rozkładu w momencie orzekania nie jest faktem, lecz jedynie przewidywaniem przyszłych faktów¹¹¹.

Po drugie, rodzi się pytanie o to, jak wysoki musi być stopień prawdopodobieństwa tego, że do wznowienia pożycia nie dojdzie, aby można było uznać rozkład za trwały? Po trzecie, w jaki sposób należałoby to prawdopodobieństwo ustalać i mierzyć?

Przedstawiona przez SN wykładnia skutkuje tym, że każdorazowe rozstrzygnięcie uzależnione jest od subiektywnych zapatrywań członków składu orzekającego i odznacza się dużą dozą uznaniowości. Wyrazem świadomości tych niebezpieczeństw będą przedstawione poniżej, podejmowane przez judykaturę i doktrynę próby ustalenia kryteriów, które mogłyby pomóc w określeniu prawdopodobieństwa tego, że zupełny rozkład pożycia okaże się trwały.

¹¹¹ Zob. J. Mazurkiewicz, „Rozwódzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”..., s. 454, gdzie autor trafnie zauważa: „trwałości nie można [...] w procesie rozwodowym przewidywać, lecz jedynie ją stwierdzać”.

4.3. Próby ograniczenia uznaniowego charakteru przesłanki

W doktrynie i orzecznictwie wyrażano przekonanie, że uwzględnienie kryterium czasu może być pomocne w ocenie szans na wznowienie pożycia przez małżonków, ponieważ rozkład pożycia jest z reguły trwały dopiero wtedy, gdy przez pewien okres jest rozkładem zupełnym¹¹².

Niemniej jednak już na wstępie chciałbym zauważyć, że niezwykle problematyczne jest stwierdzenie, o jak długi okres mogłoby tutaj chodzić. W wyroku z dnia 14 grudnia 1984 r., SN uznał, że upływ ponad 2 lat, w ciągu których małżonkowie nie prowadzili wspólnego pożycia pozwala wnioskować, że nie dojdzie już w ich przypadku do wznowienia pożycia małżeńskiego¹¹³.

Niestety, wydaje się jednak, że sztywne określenie czasu, po upływie którego należałoby w każdym przypadku uznać, że wspólne pożycie nie zostanie już nawiązane, jest niezwykle trudne i w gruncie rzeczy arbitralne. Poza tym, przesłanka trwałości zostałaby wówczas zastąpiona przesłanką długotrwałości rozkładu, co *de lege lata* jest niedopuszczalne¹¹⁴.

W związku z powyższym, w celu ustalenia, czy w danym przypadku istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że rozkład pożycia okaże się rozkładem trwałym, w doktrynie i judykaturze zaproponowano, aby stosować metodę polegającą na porównaniu czasu trwania zupełnego rozkładu pożycia (ewentualnie tylko czasu pozostawiania małżonków w rozłączeniu) oraz czasu trwania małżeństwa¹¹⁵. Na przykład, jeśli na skutek porzucenia małżonkowie żyli osobno dłużej niż razem, pozwalałoby to przypuszczać, że rozkład pożycia jest trwały. Natomiast jeśli zupełny rozkład pożycia istnieje krótko w porównaniu do czasu trwania małżeństwa, może to oznaczać, że rozkład ma jedynie charakter czasowy. Na przykład SN wskazał, że nawet 3-letnie rozstanie małżonków nie

¹¹² Zob. orzeczenie SN z dnia 12 grudnia 1955 r., 1 CR 1889/54, OSN 1957, nr 2, poz. 44; S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1966, s. 160; A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 28; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 342-343; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 390-391; J. Winiarz, *Rozwód...*, s. 563; K. Dąbrowski, *Przesłanki rozwodu*, Studenckie Zeszyty Naukowe UMCS 2002, nr 8, s. 19; M. Filipek, *Kwestia trwałości...*, s. 141; J. Ignaczewski, *Rozwód po nowelizacji...*, s. 16; A. Zieliński, *Rozwód...*, s. 40; H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 26; B. Czech, [w:] K. Piasecki, *KRO. Kom.*, 2011, s. 385.

¹¹³ Zob. wyrok SN z dnia 14 grudnia 1984 r., III CRN 290/84, LEX nr 852456.

¹¹⁴ Odmiennego zdania był T. Dybowski, który uważał, że do stwierdzenia trwałego rozkładu powinien być wymagany upływ dłuższego czasu (zob. T. Dybowski, *Niektóre zagadnienia problematyki rozwodowej na tle orzecznictwa i doktryny*, NP 1956, nr 6, s. 57-58).

¹¹⁵ Na potrzebę stosowania przedstawionej metody wskazywano np. w orzeczeniu SN z dnia 12 grudnia 1955 r., 1 CR 1889/54, OSN 1957, nr 2, poz. 44. W ślad za orzecznictwem podążała także doktryna prawa (zob. np. A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 28; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 342-343; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 390; J. Winiarz, *Rozwód...*, s. 563; M. Filipek, *Kwestia trwałości...*, s. 141-142; J. Ignaczewski, *Rozwód po nowelizacji...*, s. 16; T. Smyczyński, *Pr. rodz. i op. Analiza i wykładnia*, s. 185; H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 26-27; B. Czech, [w:] K. Piasecki, *KRO. Kom.*, 2011, s. 385.

musi oznaczać trwałego rozkładu, jeżeli ich wspólne pożycie obejmuje okres 38 lat¹¹⁶. Jak można spostrzec, u podstaw tego zapatrywania leży przekonanie, że im dłużej trwało zgodne pożycie, tym mniej prawdopodobne jest, że dojdzie do rozpadu małżeństwa na skutek ewentualnych nieporozumień.

Oceniając opisaną wyżej metodę, należy zauważyć, że dzięki niej częściowo udaje się zneutralizować negatywne skutki, jakie wiązałyby się ze sztywnym określeniem czasu, po upływie którego można byłoby stwierdzić, że rozkład jest prawdopodobnie trwały. Jednak czy jest ona w stanie zniwelować uznaniowy charakter przesłanki trwałości? W praktyce wiąże się ona przecież z koniecznością ustalenia, kiedy nastąpił zupełny rozkład pożycia, co zważywszy na to, iż rozkład relacji małżeńskich jest procesem dynamicznym, a przesłanka zupełności nieostra, jest niemożliwe.

Nieco łatwiejsze może byłoby ustalenie czasu, w którym małżonkowie pozostawali w rozłączeniu. Niemniej jednak, po pierwsze, nie w każdym przypadku dochodzi do faktycznej separacji. Po drugie, pojęcie „rozłąki” nie jest tak oczywiste, jak *prima facie* mogłoby się wydawać.

Rozłączenie można rozumieć tak, jak w orzeczeniu SN z 7 listopada 1955 r., czyli jako „sytuację, gdy w małżeństwie nie jest realizowany jeden z podstawowych elementów pożycia małżonków, jakim jest ich wspólne zamieszkanie”¹¹⁷. Jednak w innym orzeczeniu – moim zdaniem błędnie – przyjęto, że długotrwałość rozłączenia zależy głównie od tego, czy i jak długo małżonkowie nie obcują ze sobą cieleśnie, a stwierdzeniu rozłączenia nie sprzeciwia się to, że małżonkowie ponownie ze sobą zamieszkali, jeśli nie podjęli współżycia fizycznego¹¹⁸.

Sądzę, że aby można było mówić o rozłączeniu małżonków kumulatywnie muszą być spełnione dwa warunki: osobne zamieszkiwanie i brak stosunków fizycznych między nimi¹¹⁹. Ale przedstawione przykłady z orzecznictwa pokazują, że pojęcie „rozłączenia” wcale nie jest jednoznaczne.

¹¹⁶ Zob. wyrok SN z dnia 17 października 2000 r., I CKN 831/98, niepubl., przytoczony za: A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 390.

¹¹⁷ Zob. orzeczenie SN z dnia 7 listopada 1955 r., III Cr 1328/54, PiP 1957, z. 2, s. 410-413. Ponadto, w orzeczeniu tym wskazano, że: „sytuacja taka [rozłączenie – przyp. R.D.] może być skutkiem rozkładu lub jego przyczyną, a może też zupełnie nie łączyć się z rozkładem”. W moim przekonaniu, w kontekście ustalania „trwałości rozkładu”, na gruncie art. 56 k.r.o., za rozłąkę należałoby uważać tylko rozłąkę nieuzasadnioną, stanowiącą przyczynę (skutek) rozkładu pożycia. Ponadto, warto w tym miejscu zauważyć, że na tle konkretnego stanu faktycznego ustalenie, kiedy doszło do rozłączenia może nastęrczać dodatkowe trudności, gdyż nie zawsze faktyczne rozłączenie od razu musi wiązać się z rozkładem, np. gdy małżonek najpierw wyjechał za granicę w celach zarobkowych, a dopiero później zdecydował się opuścić żonę i tam pozostać.

¹¹⁸ Orzeczenie SN z dnia 20 maja 1952 r., C. 1146/51, NP 1953, nr 5, s. 83.

¹¹⁹ Zob. orzeczenie SN z dnia 26 maja 1958 r., 3 CR 174/57, RPE 1959, z. 3, s. 344. Sąd Najwyższy stwierdził tam, że: „spotykanie się małżonków oddzielnie mieszkających nie zawsze uchyla rozłąkę [...] Zależy to od celu i charakteru oraz częstotliwości tych spotkań”. Moim zdaniem trafnie w tym orzeczeniu zauważono, że samo oddzielne zamieszkiwanie małżonków nie wystarcza do przyjęcia, że żyją oni w separacji faktycznej.

Jednak nawet przy założeniu, że rozłąka obejmuje zarówno separację od „stołu jak i łoża”, albo iż możliwe jest ustalenie, kiedy nastąpił zupełny rozkład pożycia, niebezpieczne byłoby również pytanie o to, jaką część całego okresu pożycia małżeńskiego powinien stanowić okres zupełnego rozkładu (ew. rozłąki), aby można było uznać jako uzasadnione przypuszczenie, że małżonkowie nie powrócą do wspólnoty małżeńskiej. Jak stwierdził SN w przytoczonym wyżej orzeczeniu, 3-letnie rozstanie małżonków nie musi oznaczać trwałego rozkładu, jeżeli ich wspólne pożycie obejmuje okres 38 lat. Nie jest to stanowisko pozbawione dowolności. Równie dobrze można byłoby przyjąć, że nawet 4-letnia rozłąka nie musi oznaczać, że małżonkowie nie dojdą do porozumienia. I na odwrót, kto inny mógłby uznać, że 2-letni okres jest w zupełności wystarczający. Bynajmniej nie są to tylko teoretyczne spekulacje. Na przykład, w jednej z omawianych przez K. Olejniczak spraw sąd uznał, że na tle trwającego 25 lat małżeństwa, upływ niecałych 4 miesięcy od momentu zerwania pożycia, nie stoi na przeszkodzie orzeczenia rozwodu¹²⁰.

Ograniczenia metody polegającej na porównaniu czasu trwania zupełnego rozkładu pożycia z czasem trwania małżeństwa przejawiają się również w innych aspektach. Konsekwentne jej stosowanie sprawiłoby, że sądy pomimo tego, że w danym przypadku zasadne byłoby przypuszczenie, że małżonkowie nie nawiążą ponownie pożycia, odmawiałyby udzielenia rozwodu z uwagi na to, że czas trwania zupełnego rozkładu nie jest dostatecznie długi w stosunku do ogólnego stażu małżeńskiego. Oznaczałoby to, że przesłanka trwałości rozkładu pożycia została zastąpiona nie tylko prawdopodobieństwem trwałości, ale także przesłanką długotrwałości rozkładu. Określenia „trwały” i „długotrwały” w różnym od siebie znaczeniu występowały w art. 29 § 1 oraz art. 30 § 2 k.r. Jak już sygnalizowałem, słusznie można zakładać, że ustawodawca zachowując w obowiązującym k.r.o. zwrot „trwały” również nadał mu znaczenie inne niż „długotrwały”.

Poza tym, z pewnością istnieją takie sytuacje, kiedy to pomimo krótkiego czasu trwania zupełnego rozkładu, powrót małżonków do wspólnego pożycia jest wysoce wątpliwy. Trwały rozkład, w znaczeniu nadanym przez wytyczne, może być skutkiem nawet jednorazowego zdarzenia – co też słusznie zauważają sędziowie SN¹²¹. Do takich zdarzeń mogą należeć: cudzołóstwo, ciężka zniewaga¹²², uszkodzenie ciała, wywołanie rozstroju zdrowia, ciężka choroba psychiczna współmałżonka czy też popełnienie ciężkiego przestępstwa i skazanie na karę długoletniego pozbawienia wolności¹²³. Należy

¹²⁰ K. Olejniczak, *Wytyczne Sądu Najwyższego...*, s. 25-26.

¹²¹ Zob. orzeczenie SN z dnia 13 stycznia 1953 r., C. 1631/52, OSN 1954, nr 1, poz. 9; PiP 1953, z. 10, s. 557. W *Państwie i Prawie* podano następującą sygnaturę tego orzeczenia: „II C 1631/52”. Pogląd w nim wyrażony aprobowany jest także w doktrynie, zob. np. H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 27.

¹²² Oba przykłady jednorazowych zdarzeń, które mogą skutkować powstaniem trwałego rozkładu wskazano w orzeczeniu SN z dnia 24 kwietnia 1951 r., C. 667/50, OSN 1953, nr 1, poz. 9.

¹²³ Przykłady te wskazuje: A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 28; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 343; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 390.

pamiętać, że nie jest to lista zamknięta, a wystąpienie którejkolwiek z tych okoliczności samo w sobie nie decyduje o trwałości rozkładu. Zatem w praktyce sąd staje przed problemem oceny, czy dane zdarzenie było na tyle silne, aby wywołać trwały rozkład.

Również w wielu innych przypadkach kryterium czasu w ogóle nie znajdzie zastosowania. Będzie tak nie tylko wówczas, gdy do rozkładu doszło na skutek jednorazowego wydarzenia, ale także wtedy, gdy rozwodzą się osoby o krótkim stażu małżeńskim. W orzecznictwie SN wyrażono pogląd mówiący, że krótki upływ czasu od daty wstąpienia w związek małżeński i krótki stosunkowo okres rozkładu pożycia nie wykluczają same przez się orzeczenia rozvodu z tego względu, że rozkład pożycia nie jest trwały¹²⁴. Jednak w takich sytuacjach porównanie czasu trwania zupełnego rozkładu z czasem, jaki upłynął od zawarcia małżeństwa z pewnością nie będzie miarodajne i w związku z tym kryterium to okaże się nieprzydatne. Tymczasem, jak pokazują statystyki, znaczną część ogółu rozwiedzionych stanowią właśnie osoby o krótkim stażu małżeńskim. W latach 2010-2013 najwięcej rozwodów było pośród par, których małżeństwo nie trwało więcej niż 4 lata. W roku 2004 oraz w latach 2006-2009 i 2014-2015 grupa ta została wyprzedzona tylko przez pary o stażu małżeńskim wynoszącym 5-9 lat.

Tabela 1. Liczba rozwodów a okres trwania małżeństwa w latach 2004-2015¹²⁵.

Rok	Okres trwania małżeństwa						
	0-4 lata	5-9 lat	10-14 lat	15-19 lat	20-24 lata	25-29 lat	30 lat i więcej
2015	13868	16526	10371	8702	7067	4739	6023
2014	14482	15089	10255	8334	7132	4710	5759
2013	15793	14133	10406	8205	7222	4797	5576
2012	15675	12896	10425	8398	7105	4771	5162
2011	15541	12690	10469	8622	7130	5167	4975
2010	13767	12376	10240	8656	6667	4997	4597
2009	13589	14017	10905	9788	7097	5323	4626
2008	13338	15050	10976	9580	7191	5125	4215

¹²⁴ Zob. wyrok SN z dnia 14 grudnia 1984 r., III CRN 272/84, OSN 1985, nr 9, poz. 135.

¹²⁵ Dane za 2015 r. przedstawiłem na podstawie: GUS Baza Demografia <http://demografia.stat.gov.pl/bazademografia/Tables.aspx> [dostęp 28.06.2016 r.] W systemie tym przedmiotowe dane dostępne są w zakładce: Ruch Naturalny Ludności, Rozwody, 2015 r., tabela nr 12. Dane za pozostałe lata opracowałem na podstawie: *Rocznik demograficzny 2015*, Warszawa 2015, s. 247; *Rocznik demograficzny 2014*, Warszawa 2014, s. 285; *Rocznik demograficzny 2013*, Warszawa 2013, s. 269; *Rocznik demograficzny 2012*, Warszawa 2012, s. 245; *Rocznik demograficzny 2011*, Warszawa 2011, s. 225; *Rocznik demograficzny 2010*, Warszawa 2010, s. 239; *Rocznik demograficzny 2009*, Warszawa 2009, s. 239; *Rocznik demograficzny 2008*, Warszawa 2008, s. 267; *Rocznik demograficzny 2007*, Warszawa 2007, s. 277; *Rocznik demograficzny 2006*, Warszawa 2006, s. 291; *Rocznik demograficzny 2005*, Warszawa 2005, s. 287.

2007	13079	15520	11559	9818	7487	5103	4020
2006	13332	16730	12641	11107	8710	5447	3945
2005	12375	15104	13013	11014	8451	4658	2963
2004	11418	12874	10672	8258	6613	3923	2574

W związku z różnorodnością stanów faktycznych w doktrynie i orzecznictwie wskazywano więc, że chociaż o prawdopodobnej trwałości rozkładu pożycia można orzec po upływie pewnego czasu, to jednak temu kryterium nie można nadawać absolutnego znaczenia. Ma ono jedynie charakter pomocniczy¹²⁶. Dane przedstawione powyżej potwierdzają, że metoda porównania czasu trwania zupełnego rozkładu pożycia z czasem trwania małżeństwa chociaż wcale nie ogranicza dowolności w ocenie szans na naprawę relacji małżeńskich, to ponadto i tak w wielu przypadkach nie będzie mogła być zastosowana. Oznacza to, że w rezultacie prognozy dotyczące możliwości wznowienia pożycia przez małżonków będą oparte głównie na przypuszczeniach o wysoce subiektywnym charakterze.

Omawiając rolę upływu czasu w ocenie trwałości rozkładu pragnę zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię. W orzeczeniu z dnia 26 października 1954 r. SN wskazał, iż w sytuacji, gdy małżonek występuje ponownie z powództwem o rozwód, które zostało wcześniej oddalone, sąd powinien ocenić, czy pod wpływem czasu zmieniły się okoliczności i czy tym razem żądanie powoda zasługuje na uwzględnienie¹²⁷. Z innej wypowiedzi SN wynika, że jeśli uprzednio powództwo zostało oddalone z uwagi na brak trwałości rozkładu, to nie nawiązanie wspólnego pożycia przez małżonków może być nową okolicznością, która razem z wcześniej ustalonymi, uzasadni ponowne żądanie rozwodu, gdyż będzie wskazywać, że rozkład pożycia jednak jest trwały¹²⁸.

Na tle przypadków, w których sąd najpierw odmówił orzeczenia rozwodu z powodu braku trwałego rozkładu, a następnie uwzględnił kolejne powództwo rozwodowe rodzą się ciekawe spostrzeżenia. Trwałość rozkładu oznacza taki stan więzi małżeńskich,

¹²⁶ Zob. wyrok SN z dnia 14 grudnia 1984 r., III CRN 272/84, OSN 1985, nr 9, poz. 135; A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 28; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 344; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 391; M. Filipek, *Kwestia trwałości...*, s. 139-140; J. Winiarz, *Rozwód...*, s. 563-564; T. Smyczyński, *Pr. rodz. i op. Analiza i wykładnia*, s. 185; H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 26-27; B. Czech, [w:] K. Piasecki, *KRO. Kom.*, 2011, s. 385.

¹²⁷ Zob. orzeczenie SN z dnia 26 października 1954 r., II CR. 371/54, OSN 1955, nr 2, poz. 45. Pogląd ten jest również aprobowany w doktrynie, zob. np.: T. Smyczyński, *Prawo rodzinne*, 2014, s. 166-167; tenże, *Pr. rodz. i op. Analiza i wykładnia*, s. 216-217; A. Bieliński, M. Pannert, *Prawo rodzinne...*, s. 128; J. Ignatowicz (aktual. i uzup. M. Nazar), *Prawo rodzinne...*, s. 211, 231-232.

¹²⁸ Zob. orzeczenie SN z dnia 30 września 1952 r., C. 1819/51, OSN 1954, nr 2, poz. 29; wyrok SN z dnia 10 lipca 2003 r., I CKN 503/01, LEX nr 121700.

co do którego istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że małżonkowie nie powrócą do wspólnego pożycia. Orzekając rozwód za drugim razem sąd stwierdził trwałość rozkładu, czego nie uczynił, gdy po raz pierwszy rozstrzygał sprawę. Niemniej jednak od uprawnienia się orzeczenia, oddalającego powództwo rozwodowe, do chwili ponownego wniesienia powództwa, małżonkowie nie nawiązali wspólnego pożycia, co oznacza, że już w chwili zakończenia pierwszej sprawy rozkład pożycia był rozkładem trwałym, a sąd źle ocenił szanse małżonków na dojście do porozumienia¹²⁹.

4.4. Prognoza trwałości rozkładu a subiektywne przekonanie małżonka o możliwości powrotu do wspólnego pożycia

Wątpliwości dotyczące istnienia trwałego rozkładu pożycia, czy też ściślej mówiąc tego, że rozkład pożycia okaże się trwały, może budzić sytuacja, gdy jedno z małżonków żywi w stosunku do drugiego głębokie uczucie i wyraża przekonanie, że powrót do wspólnego pożycia jest jeszcze możliwy. Czy takie wewnętrzne przekonanie małżonka uzasadnia twierdzenie, że rozkład pożycia nie jest i nie będzie trwały?

Rozważając to zagadnienie, w judykaturze wyrażono pogląd mówiący, że istotną będzie nie tylko indywidualna opinia małżonka, lecz także, a nawet przede wszystkim, obiektywna ocena sytuacji, która pozwalałaby przypuszczać, że rzeczywiście powrót do wspólnego pożycia może nastąpić. Tak długo, jak małżonek nie przedstawi przekonujących racji na poparcie swojego stanowiska, jego subiektywne przekonanie nie może przesądzać o braku trwałości rozkładu pożycia¹³⁰, przy czym nie ma znaczenia, czy wyraża je małżonek winny czy niewinny rozkładowi¹³¹. I na odwrót, opinia małżonka może wskazywać na to, że rozkład nie jest trwały, gdy jest poparta argumentami. Zdaniem A. Olejniczaka, jeśli małżonek, który obecnie nie żywi żadnych uczuć wnosi o rozwód, a wcześniej już kilkakrotnie pozostawiał i opuszczał drugiego małżonka, lecz za każdym razem rozstania te były przemijające, to w świetle tych okoliczności przekonanie strony pozwanej o możliwości ponownego nawiązania pożycia małżeńskiego może być uzasadnione¹³².

Zasadniczo, przedstawione wyżej stanowisko nie powinno budzić wątpliwości. Jak trafnie zauważono w orzeczeniu z 9 marca 1956 r., przyjęcie poglądu przeciwnego, w myśl którego o braku trwałości rozkładu pożycia świadczyć miałyby opinie jednego

¹²⁹ Tak też uważa np. J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, 2002, s. 176.

¹³⁰ Por. orzeczenie SN z dnia 9 marca 1956 r., IV CR. 36/55, OSN 1956, nr 4, poz. 110. Podobnie w innym orzeczeniu SN wskazał, że dwukrotnie zgłaszany przez jedną ze stron wniosek o zawieszenie postępowania nie uzasadnia przypuszczenia, że małżonkowie pojedną się (zob. orzeczenie SN z dnia 22 kwietnia 1954 r., I C. 1257/53, OSN 1954, nr 4, poz. 95.).

¹³¹ Tak w wyroku SN z dnia 21 stycznia 1950 r., Wa. C. 255/49, DPP 1950, nr 5, s. 51-52.

¹³² A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 26; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 344; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 391-392.

z małżonków, stwarzałoby liczne niebezpieczeństwa. W praktyce oznaczałoby to, że żaden rozwód nie mógłby zostać orzeczony bez zgody pozwanego, bowiem mógłby on uniemożliwić rozwiązanie małżeństwa podnosząc, że jest głęboko przekonany o tym, iż powrót do wspólnego pożycia jeszcze nastąpi¹³³. Ponadto oczywiście jest, że w rzeczywistości występują takie sytuacje, że nawet wbrew szczerym intencjom nie zawsze możliwe jest naprawienie relacji z drugą osobą¹³⁴.

Jednak z drugiej strony chciałbym zwrócić uwagę na to, że ocena, czy żywione nadzieje są zasadne, z reguły nie będzie tak prosta, jak w podanym wyżej przykładzie o małżonku, który kilkakrotnie opuszczał żonę, lecz za każdym razem powracał po rozstaniu. Wykonując pewien eksperyment myślowy można wyobrazić sobie, że ta „zmienna w uczuciach” osoba o rozwód wystąpiła nie po tym, jak wiele razy powracała do współmałżonka, lecz po pierwszym rozstaniu. Wówczas przekonanie pozwanego małżonka twierzącego, że porzucenie ma charakter przemijający nie będzie dla sądu wystarczająco uzasadnione i jeśli jakieś inne, szczególne okoliczności, nie będą wskazywać na to, że małżonkowie powrócą do wspólnego pożycia, sąd orzeknie rozwód. Oczywiście są to tylko spekulacje, jednak ich celem jest zwrócenie uwagi na to, iż snucie wniosków na temat przyszłości jest ryzykowne, ponieważ na skutek różnych nieprzewidywalnych zdarzeń punkt widzenia może ulegać zmianom.

4.5. Podsumowanie

Podsumowując, powyższa analiza przesłanki trwałości pokazuje, iż istnieje wiele okoliczności, które wchodzą w grę podczas prognozowania, czy w danym przypadku nastąpił trwały rozkład pożycia małżeńskiego. Mogą to być m.in. długotrwałość zupełnego rozkładu lub rozłąki, charakter zdarzenia powodującego zupełny rozkład czy też subiektywne zapatrywanie małżonków na możliwość naprawienia wzajemnych relacji.

Oczywiście jest, że nie są to wszystkie kryteria, które sąd powinien mieć na uwadze, gdyż stosunki międzyludzkie są znacznie bardziej złożone. Na przykład SN wskazał, że należy poddać ocenie postępowanie małżonków od możliwie najwcześniejszego okresu ich pożycia¹³⁵, a na szczególną uwagę zasługują okoliczności zaistniałe przed i po powstaniu faktycznej separacji¹³⁶. Natomiast w piśmiennictwie prawniczym słusznie podniesiono, że również zachowanie wobec osób trzecich, np. rodziny współmałżonka czy jego dzieci z innego związku, może być przejawem trwałości rozkładu pożycia między małżon-

¹³³ Por. orzeczenie SN z dnia 9 marca 1956 r., IV CR. 36/55, OSN 1956, nr 4, poz. 110.

¹³⁴ Może to być np. wynikiem nieprzejednanej postawy drugiego małżonka (zob. wyrok SN z dnia 7 września 1954 r., II C. 1255/53, NP 1955, nr 7-8, s. 188-189).

¹³⁵ Por. orzeczenie SN z dnia 26 sierpnia 1958 r., 3 CR 327/57, RPE 1959, z. 3, s. 343-344.

¹³⁶ Zob. orzeczenie SN z dnia 27 lutego 1948 r., C. III 2338/47, OSN 1949, nr 1, poz. 16.

kami¹³⁷. Z pewnością jest jeszcze więcej czynników, które sąd, rozpatrując konkretną sprawę, powinien mieć na względzie, lecz w istocie nie podobna ich wszystkich wymienić.

Niemniej jednak mając na uwadze, że żadne z przedstawionych kryteriów nie daje gwarancji, że prognoza trwałości rozkładu okaże się trafna jak i to, że istnieje niezliczona ilość czynników, wpływających na przyszłe koleje losu małżonków uważam, że stwierdzenie trwałości rozkładu przez sąd odznacza się jeszcze większą uznaniowością niż stwierdzenie zupełności, bowiem zupełność rozkładu to stan istniejący w teraźniejszości, zaś trwałość to prognoza dotycząca – zawsze niepewnej – przyszłości.

5. Zupełny i trwały rozkład pożycia małżeńskiego

5.1. Wpływ przebaczenia na zupełny i trwały rozkład pożycia

Należy zastanowić się nad tym, jakie znaczenie dla oceny zupełności i trwałości rozkładu pożycia małżeńskiego ma przebaczenie przez jednego małżonka wyrządzonych mu krzywd przez drugiego. W doktrynie wskazuje się, że należy rozróżnić przebaczenie aktualne oraz przebaczenie dawne. Przebaczenie aktualne to takie, którego dokonano na krótko przed chwilą oceny stanu rozkładu pożycia. Przebaczenie dawne zaś to takie, po którym małżonkowie przez długi czas kontynuowali pożycie¹³⁸. Przebaczenie może być zarówno wyraźne jak i dorozumiane¹³⁹.

Zasadnicze kontrowersje budziła problematyka przebaczenia dawnego. Przedmiotem rozważań doktryny i orzecznictwa było to, czy małżonek żądający rozwodu może powoływać się na krzywdy uprzednio wybaczone. Jednocześnie – moim zdaniem niesłusznie – przyjmowano, że przebaczenie aktualne w sposób oczywisty świadczy o tym, że nie doszło do zupełnego rozkładu pożycia¹⁴⁰. Aby pokazać, że pogląd ten jest błędny wyróżnię dodatkowo przebaczenie jednostronne i dwustronne.

¹³⁷ M. Filipek, *Kwestia trwałości...*, s. 140.

¹³⁸ A. Olejniczak, *Materiałnoprawne przesłanki...*, s. 29; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 341; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 388-389.

¹³⁹ Zob. orzeczenie SN z dnia 19 grudnia 1950 r., C. 347/50, OSN 1951, nr 2, poz. 55; A. Szpunar, *Rozkład pożycia jako podstawa rozwodu*, NP 1954, nr 4, s. 58.

¹⁴⁰ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 186; A. Olejniczak, *Materiałnoprawne przesłanki...*, s. 29; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 341; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 388-389; J. Ignatowicz (aktual. i uzup. M. Nazar), *Prawo rodzinne...*, s. 211; Z. Wiszniewski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1955, s. 130; tenże, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1959, s. 214; Z. Wiszniewski, A. Stelmachowski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1966, s. 252. Z wyjaśnień Z. Wiszniewskiego wynika, że utożsamia on przebaczenie aktualne z pojednaniem, a jak postaram się niżej pokazać taki zabieg jest nieuprawniony. Najprawdopodobniej też takie niewypowiedziane założenie leży u podstaw stanowiska innych autorów, a w szczególności A. Olejniczaka, który wprost powołuje się na Z. Wiszniewskiego.

Przebaczenie może być jednostronne, gdy wybacza tylko jeden małżonek lub dwustronne, gdy przebaczenie ma miejsce po obu stronach i w istocie dochodzi do pojednania. W tym drugim przypadku bez wątpienia można stwierdzić, że rozkład pożycia nie jest zupełny i trwały. Jednak przebaczenie aktualne jednostronne wymaga dodatkowej analizy. W tym celu chciałbym wyróżnić 3 charakterystyczne sytuacje procesowe: 1) przebacza małżonek żądający rozwodu (powód) w sytuacji, gdy drugi z małżonków jest przeciwny rozwiązaniu małżeństwa; 2) przebacza małżonek, który jest pozwany, lecz żąda rozwodu lub co prawda nie żąda go na podstawie 439 § 3 kodeksu postępowania cywilnego¹⁴¹, ale w ten czy inny sposób na niego przystaje; 3) przebacza małżonek, który nie godzi się na rozwód.

Jeśli przebaczenie aktualne jednostronne zachodzi po stronie małżonka żądającego rozwodu będącego powodem, naturalną konsekwencją jest wycofanie powództwa za zgodą pozwanego lub jeszcze przed rozprawą bez jego zgody. W takim przypadku pytanie o to, czy rozkład jest zupełny i trwały staje się bezprzedmiotowe. Jak jednak ocenić przebaczenie dokonane przez małżonka, który nie godzi się na rozwód? Przyjęcie poglądu mówiącego, że przebaczenie aktualne jednostronne zawsze świadczy o braku zupełnego i trwałego rozkładu pożycia wiązałoby się *de facto* z tym, że rozwód nigdy nie mógłby zostać orzeczony bez zgody drugiego małżonka. W moim przekonaniu, w tego typu sytuacjach najistotniejsza powinna być ocena motywów, które kierują przebaczącym małżonkiem, bowiem deklaracje o wybaczeniu krzywd mogą służyć jedynie uniemożliwieniu rozwodu.

Problem szczerości intencji nie będzie odgrywał takiej roli w przypadku, gdy przebacza małżonek, który godził się na rozwód, jednak i tutaj nie można automatycznie przyjąć, że rozkład nie jest zupełny, ani trwały. Po pierwsze, przebaczenie krzywd przez jedną ze stron (przebaczenie aktualne jednostronne) wcale nie oznacza, że małżonkowie odbudują swoje relacje. Wiążące w tym zakresie będą rozważania dotyczące wpływu subiektywnego przekonania małżonka o możliwości powrotu do wspólnego pożycia na prognozę trwałości. Po drugie, czy z uwagi na przebaczenie aktualne jednostronne rozkład nie jest zupełny? Czy można stwierdzić, że na skutek tego aktu została odbudowana jakakolwiek z więzi składających się na pożycie małżeńskie?

Bez wątpienia przebaczenie dokonuje się na płaszczyźnie psychicznej, stąd też jego wpływu można poszukiwać w zakresie więzi uczuciowej i badać ją pod kątem zupełności rozkładu. Przebaczenie może znajdować wyraz również w aspekcie gospodarczym i fizycznym np. poprzez zgodę na powrót małżonka do mieszkania lub gotowość wznowienia współżycia cielesnego. Jednak warto zauważyć, że zgoda na powrót małżonka do wspólnego domu oraz gotowość podjęcia współżycia pozostanie wyłącznie jednostronną propozycją, jeśli drugi małżonek nie będzie zainteresowany ponownym

¹⁴¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 1822, ze zm.) dalej jako „k.p.c.”.

zawianiem wspólnoty małżeńskiej. Tak samo przebaczenie aktualne jednostronne nie odbuduje wzajemnych relacji na płaszczyźnie uczuciowej, jeśli drugi małżonek pozostanie wobec przebaczenia obojętny. Innymi słowy, przebaczenie aktualne jednostronne nie stoi na przeszkodzie uznaniu rozkładu pożycia za zupełny i trwały, a jeśli tego rodzaju przebaczenie miało miejsce, sąd powinien wszechstronnie zbadać, jaki wywiera ono wpływ na relacje małżeńskie i czy uzasadnia przypuszczenie, że małżonkowie powrócą do wspólnego pożycia.

Mniej skomplikowany jawi się problem przebaczenia dawnego. Nurtującą w tym zakresie kwestią było pytanie o możliwość powoływania się przez małżonka na krzywdy w przeszłości wybaczone. Ścisłej rzecz ujmując, zastanawiano się nad tym, czy przewinienia wybaczone mogą wywoływać zupełny i trwały rozkład pożycia, a jeśli tak, to czy sąd może przypisać winę małżonkowi, który wybaczonych czynów się dopuścił¹⁴².

Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 19 grudnia 1950 r. stanął na stanowisku, że: „w przypadku ponownego uchybienia tego samego lub innego rodzaju małżonek żądający rozwodu może powoływać się również i na krzywdy już wybaczone; rzeczą sądu będzie ocenić, czy odnowione nową krzywdą poczucie doznanej krzywdy było jeszcze dostatecznie silne, żeby krzywda dawna mogła stanowić współprzyczynę rozwodu”¹⁴³.

Powyższe stanowisko wydaje mi się rozsądne i zasadne. Na gruncie przepisów rozwodowych ustawodawca z przebaczeniem nie wiąże bezpośrednio żadnych skutków prawnych¹⁴⁴. Jest ono jedną z wielu okoliczności faktycznych, które powinny zostać uwzględnione w celu stwierdzenia, czy doszło do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia między małżonkami. Jeśli zaś popełnione przez małżonka przewinienia, pomimo tego, że zostały przebaczone, nadal znajdują odzwierciedlenie w aktualnej sytuacji, to nie

¹⁴² Por. Z. Wiszniewski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1955, s. 129; tenże, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1959, s. 212

¹⁴³ Orzeczenie SN z dnia 19 grudnia 1950 r., C. 347/50, OSN 1951, nr 2, poz. 55. Podobne stanowisko zajęto także w: orzeczeniu SN z dnia 8 grudnia 1951 r., C. 259/51, NP 1953, nr 5, s. 81; orzeczeniu SN z dnia 20 stycznia 1954 r., I C. 539/53, OSN 1954, nr 4, poz. 86; orzeczeniu SN z dnia 23 marca 1956 r., III CR. 347/55, OSN 1956, nr 4, poz. 114. Pogląd wyrażony w orzecznictwie podzielają np. A. Olejniczak, *Materiałnoprawne przesłanki...*, s. 29; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 341-342; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 388-389; A. Zieliński, *Rozwód...*, s. 36-37; J. Ignaczewski, *Rozwód po nowelizacji...*, s. 60-62. Stanowisko SN, z wyraźnym zastrzeżeniem, że w niektórych orzeczeniach niepotrzebnie stwierdzono, że przebaczenie dokonywane jest „pod warunkiem poprawy” podzielili także: Z. Wiszniewski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1955, s. 128-131; tenże, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1959, s. 212-213; Z. Wiszniewski, A. Stelmachowski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1966, s. 250-251; S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1955, s. 126-127; tenże, *Prawo rodzinne*, 1966, s. 169-170.

¹⁴⁴ Jest to rozwiązanie wspólne przepisom k.r.o. i k.r. Pojęciem „przebaczenia” posługiwał się natomiast art. 24 pr.małż. Na temat przebaczenia na gruncie pr.małż. zob. np. S. M. Grzybowski, I. Różański, *Prawo małżeńskie...*, s. 158-160.

mogą zostać uznane za niebyłe. Trafnie podnosił Z. Wiszniewski pisząc, że „przebaczenie nie może być fikcją nieistnienia związku przyczynowego między przebaczonymi faktami a późniejszym stanem rzeczy”¹⁴⁵. Najczęściej związek taki znika dopiero, gdy przewinienia zostają nie tylko przebaczone, ale i zatarte upływem czasu¹⁴⁶.

Nie mogę natomiast zgodzić się z T. Sokołowskim, który zdaje się sugerować, że poprawa zachowania małżonka, który dopuścił się przewinień decyduje o tym, że współmałżonek nie może powoływać się na przebaczone przez siebie fakty, a co za tym idzie, za przebaczone uchybienia sąd nie może przypisać winy małżonkowi, który naruszył obowiązki małżeńskie¹⁴⁷.

Wydaje mi się, że jeśli mimo poprawy małżonek po pewnym czasie dopuści się przewinień innego rodzaju niż poprzednio, poczucie doznanej krzywdy może zostać odnowione i tym samym nowe krzywdy mogą niejako kumulować się ze starymi i skutkować rozkładem więzi małżeńskich. Natomiast, jako że między przebaczonymi przewinieniami a rozkładem występuje związek przyczynowy, sąd może przypisać za nie winę małżonkowi. W świetle tego, iż na gruncie przepisów rozwodowych ustawodawca nie posługuje się pojęciem przebaczenia, stanowisko przeciwne, w mojej ocenie, nie znajduje uzasadnienia.

Ponadto, nawet wtedy, gdy małżonek, któremu zostały przebaczone jego przewinienia nie naruszy po raz kolejny obowiązków małżeńskich, może być tak, że mimo usilnych starań i szczerzej woli „puszczenia w niepamięć” wcześniejszych uraz, poczucie krzywdy będzie na tyle silne, że w rezultacie doprowadzi do rozkładu. Powyższe przykłady pokazują, że to nie poprawa postępowania małżonka decyduje o znaczeniu przebaczonych przewinień, lecz to, czy między nimi a rozkładem nadal istnieje związek przyczynowy. Oczywiście zmiana nagannego zachowania najczęściej sprzyja stopniowemu zanikaniu takiego związku, jednak sama w sobie o niczym nie przesądza.

¹⁴⁵ Por. Z. Wiszniewski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1955, s. 130; tenże, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1959, s. 213-214. W późniejszych wydaniach tego Komentarza zob. Z. Wiszniewski, A. Stelmachowski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1966, s. 251.

¹⁴⁶ Zob. tamże. Pogląd ten wyrażono także w orzeczeniu SN z dnia 23 marca 1956 r., III CR. 347/55, OSN 1956, nr 4, poz. 114.

¹⁴⁷ T. Sokołowski pisze w sposób następujący: „Przebaczenie w zasadzie powoduje, że nie można powoływać się na dokonane przed nim przewinienia. Jednak tej reguły nie można stosować mechanicznie, ponieważ przebaczenie dokonywane jest zwykle w połączeniu z obietnicą poprawy postępowania, czyli w istocie pod warunkiem zaprzestania nagannych zachowań. W konsekwencji kontynuowanie nagannego postępowania pomimo wcześniejszego przebaczenia uzasadnia jednak przypisanie winy rozkładowi pożycia z uwzględnieniem poprzednich zachowań” (zob. T. Sokołowski, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009 i 2014, s. 612-613). Z powyższego wynika, że odstępstwem od ogólnej reguły, w myśl której nie można powoływać się na przebaczone zachowania, jest kontynuowanie nagannego postępowania oraz to, że właśnie poprawa lub jej brak mają decydujący wpływ na możliwość przypisania winy.

5.2. Zupełny i trwały rozkład pożycia jako pojęcie typologiczne

5.2.1. Wprowadzenie

Dotychczasowe rozważania poświęcone wykładni użytego w art. 56 k.r.o. sformułowania „zupełny i trwały rozkład pożycia” pokazują, że między znaczeniem przypisywanym mu w orzecznictwie i doktrynie, a znaczeniem, na które wskazuje literalne brzmienie przepisu, występują znaczne rozbieżności. Analizując pojęcie „zupełnego rozkładu” zwróciłem uwagę na to, że chociaż ustawodawca dopuszczając rozwód wymaga, aby rozkład pożycia charakteryzował się cechą zupełności, to powszechnie akceptowany jest pogląd, w myśl którego istnienie pewnych, szcątkowych elementów więzi małżeńskich, *de facto* przeczących zupełności rozkładu, nie wyklucza uznania rozkładu za zupełny.

Rozbieżności pomiędzy stanowiskiem ustawodawcy, a poglądami wyrażanymi w orzecznictwie i doktrynie są jeszcze bardziej widoczne w przypadku przesłanki trwałości. Z uwagi na to, że sąd, rozpatrując sprawę, nigdy nie jest w stanie stwierdzić, że rozkład pożycia jest trwały, dla potrzeb praktyki za taki uznaje się rozkład, co do którego istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że okaże się trwały.

Chociaż wskazane rozbieżności z pewnością były zauważane, z reguły zadowalano się przyjęciem wykładni odbiegającej od sensu użytych przez ustawodawcę zwrotów, bez poszukiwania dla niej logicznego wyjaśnienia. Prawdopodobnie decydujący wpływ miał na to fakt, że nieprzestrzeganie wytycznych SN mogło stanowić podstawę wniesienia środków odwoławczych od orzeczenia. Wytyczne, wiążąc sądy, w istocie zastępowały przepis art. 56 k.r.o. Stąd też z uwagi na nadrzędny – w stosunku do przepisów kodeksu – charakter wytycznych, nie dostrzegano potrzeby uzgadniania ich sensu z treścią przepisów. W związku z tym na szczególną uwagę zasługuje podjęta przez A. Olejniczaka próba wykorzystania konstrukcji pojęć typologicznych na gruncie regulacji rozwodowej. Wnioski, do których ona go prowadzi są zbliżone do twierdzeń przedstawianych w wytycznych SN. Jednak czy konkluzje te są uprawnione?

5.2.2. Istota pojęć typologicznych

Stosowanie pojęć typologicznych w naukach humanistycznych zostało zauważone przez M. Webera. Wskazywał on, iż na przykład historyk mówiący o ustroju kapitalistycznym odnosi się do pewnego typu będącego jrgo idealizacją. Innymi słowy, pojęcie to tworzy on poprzez określenie zespołu cech, które składają się na ustrój kapitalistyczny, a które w rzeczywistości nie przysługiwały żadnemu państwu w całości. Tym samym dane państwo mogło być mniej lub bardziej kapitalistyczne¹⁴⁸. Innymi przykładami pojęć typologicznych mogą być: ustrój feudalny, gospodarka pańszczyźniana, gospodarka

¹⁴⁸ Zob. I. Lazari-Pawłowska, *O pojęciu typologicznym w humanistyce*, [w:] T. Pawłowski (red.), *Logiczna teoria nauki*, Warszawa 1966, s. 639-640.

czynszowa, społeczeństwo o typie ludowym, społeczeństwo miejskie, *homo oeconomicus*, człowiek racjonalny¹⁴⁹.

Pojęcia typologiczne używane są w humanistyce, ponieważ przedmioty badane przez te nauki mają cechy stopniowalne o niejednorodnym stopniu natężenia, a pojęcia typologiczne pozwalają na określenie różnic pomiędzy przedmiotami (z reguły fikcyjnymi), o których mówi to pojęcie, a przedmiotami badanymi, np. między typowym ustrojem feudalnym a ustrojem feudalnym w Polsce w XIII w. Ponadto pozwalają one wskazać różnice pomiędzy badanymi przedmiotami, np. pomiędzy ustrojem feudalnym w Polsce a ustrojem feudalnym we Francji¹⁵⁰. „Zwykłe” pojęcia klasyfikujące są za mało elastyczne i uniemożliwiają opis przedmiotów posiadających właściwości stopniowalne¹⁵¹.

W zrozumieniu charakteru pojęć typologicznych pomocne będzie wyjaśnienie, na czym polegają pojęcia klasyfikujące i porządkujące. Struktura logiczna pierwszego z nich przyjmuje postać funkcji $F(x)$, gdzie F oznacza cechę przypisywaną przedmiotowi x . Przykładowo, utwór x jest utworem muzyki jazzowej – F . Pojęcie klasyfikujące pozwala wyodrębnić spośród badanych przedmiotów te, które własność F posiadają i te, które tej własności nie posiadają¹⁵².

Z kolei używając pojęć porządkujących można stwierdzić, że A posiada określoną własność w takim samym stopniu jak B albo w innym niż B . Na przykład możemy wtedy orzec, że A posiada w takim samym lub innym stopniu wadę dalekowzroczności jak B . Rolą pojęć porządkujących jest stworzenie uporządkowania przedmiotów pod względem stopnia natężenia określonej cechy¹⁵³.

A na czym opiera się konstrukcja pojęcia typologicznego? Jak wskazuje T. Pawłowski składa się ono z: 1) pojęcia klasyfikującego oraz 2) odpowiadającego mu układu pojęć porządkujących¹⁵⁴. Przy czym pojęcie klasyfikujące pełni rolę wzorca. Z wzorcem zaś porównywane są badane przedmioty i za pomocą pojęć porządkujących stwierdzane jest ich większe lub mniejszego podobieństwo do niego. Umożliwia to orzekanie pojęć typologicznych o przedmiotach, które nie posiadają niektórych właściwości, którymi charakteryzuje się wzorzec. W ten sposób o pewnym ustroju państwowym można powiedzieć, że jest ustrojem kapitalistycznym, chociaż zawiera on także, np. niektóre elementy ustroju feudalnego¹⁵⁵. Przy czym należy dodać, iż bar-

¹⁴⁹ Przykłady te podaje: T. Pawłowski, *Metodologiczne zagadnienia humanistyki*, Warszawa 1969, s. 46 oraz 58.

¹⁵⁰ Por. I. Lazari-Pawłowska, *O pojęciu typologicznym...*, s. 640.

¹⁵¹ Zob. T. Pawłowski, *Metodologiczne zagadnienia...*, s. 46-47.

¹⁵² Zob. tamże, s. 48.

¹⁵³ Zob. I. Lazari-Pawłowska, *O pojęciu typologicznym...*, s. 641.

¹⁵⁴ T. Pawłowski, *Metodologiczne zagadnienia...*, s. 63.

¹⁵⁵ Zob. tamże, s. 63-64; I. Lazari-Pawłowska, *O pojęciu typologicznym...*, s. 646.

dzo często konstruując pojęcia typologiczne wyznacza się dwa krańcowe wzorce służące za punkt odniesienia dla badanych przedmiotów¹⁵⁶.

5.2.3. Zalety koncepcji

Adam Olejniczak proponuje, aby stwierdzanie zupełnego i trwałego rozkładu pożycia traktować w kategoriach orzekania o pojęciach typologicznych. Przyjmuje on, iż wzorcem pożycia małżeńskiego jest „wspólnota uczuć miłości, szacunku i zaufania połączona z harmonijnym współżyciem fizycznym i pełną wspólnotą gospodarczą”. Natomiast drugim krańcowym typem jest zupełny rozkład pożycia, tj. stan, w którym nawet w najmniejszym stopniu nie występuje żadna z tych właściwości¹⁵⁷. Z kolei w kwestii trwałości za krańcowy wzorec należałoby uważać taki stan, w którym powrót do wspólnego pożycia jest bezwzględnie wykluczony¹⁵⁸.

Zastosowanie konstrukcji pojęć typologicznych pozwala mówić o zupełności i trwałości rozkładu, pomimo braku niektórych cech właściwych dla wzorca, np. wówczas, gdy istnieją pewne elementy więzi gospodarczych lub fizycznych pomiędzy małżonkami czy też wtedy, kiedy nie można wykluczyć, że małżonkowie nie nawiążą już pożycia. Tym samym za szczególny walor tej koncepcji należy uznać to, iż pozwala ona uzasadnić praktykę sądową polegającą na orzekaniu rozwodów pomimo niespełnienia ustawowych przesłanek w takim zakresie, jaki wynikałby z literalnego brzmienia art. 56 § 1 k.r.o.

Odwołując się do konstrukcji pojęć typologicznych można wyjaśnić i uargumentować pewne odstępstwa od ściśle pojmowanej zupełności i trwałości rozkładu, co pozwala sądom w nietypowych, niekiedy nawet trudnych do przewidzenia na etapie stanowienia prawa przypadkach przyjąć, że spełniona zostaje pozytywna przesłanka i w razie braku przeszkód z art. 56 § 2-3 k.r.o., orzec rozwód.

Interesujący przykład takiej szczególnej sytuacji podaje M. Andrzejewski. Twierdzi on, iż stosunki cielesne mogą wyjątkowo nie wykluczać zupełności rozkładu wtedy, gdy jego przyczyną jest seksoholizm jednego z małżonków, a drugi dotknięty jest syndromem współzależnienia¹⁵⁹. Jak wiadomo, osoba współzależniona koncentruje się na

¹⁵⁶ Zob. T. Pawłowski, *Metodologiczne zagadnienia...*, s. 65-66; I. Lazari-Pawłowska, *O pojęciu typologicznym...*, s. 650.

¹⁵⁷ A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 19-20; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 334-335; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 382.

¹⁵⁸ A. Olejniczak wprost nie określa takiego wzorca, ale jego przyjęcie zdaje się wynikać z całokształtu jego koncepcji. Zob. w szczególności pracę *O pogłębieniu rozkładu...*, s. 294, gdzie A. Olejniczak pisze: „Również nie można o utrwalonym już rozkładzie pożycia przesądzać, że jest on na tyle trwały, iż żadne zdarzenia nie mogą uczynić powrotu do wspólnego pożycia mniej prawdopodobnym. Gdyby było inaczej, cała koncepcja posługiwania się pojęciem zupełnego i trwałego rozkładu pożycia jako pojęciem typologicznym nie miałaby sensu”. Skoro prawdopodobieństwo powrotu do wspólnego pożycia może stać się jeszcze mniejsze oznacza to, że krańcowym typem będzie nieprawdopodobieństwo powrotu, tj. stan, który wyklucza, że do tego dojdzie.

¹⁵⁹ Zob. M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne*, 2014, s. 102-103. We wcześniejszych wydaniach podręcznika ten przykład nie pojawia się.

problemach uzależnionego i jest w stanie podejmować nawet autodestrukcyjne działania. Traktując rozkład pożycia jako pojęcie klasyfikujące stwierdzenie jego zupełności, z uwagi na współżycie fizyczne małżonków, byłoby niemożliwe. Natomiast przyjmując założenie, iż „zupełny i trwały rozkład pożycia” stanowi pojęcie typologiczne można w sposób przekonujący uzasadnić, że pomimo zachowań świadczących o istnieniu więzi fizycznej, relacje małżeńskie znajdują się w stanie zupełnego rozkładu.

Zalety ujęcia typologicznego można dostrzec także w innych aspektach. Przykładem może być zagadnienie pogłębiania się rozkładu pożycia.

W sporze o możliwość pogłębiania się rozkładu stawia się pytania, czy zupełny i trwały rozkład może być zupełniejszy i trwalszy oraz czy okoliczności zaistniałe po powstaniu zupełnego i trwałego rozkładu pożycia powinny być uwzględniane przy ocenie stanu faktycznego?

Niektórzy zwolennicy poglądu mówiącego, że zupełny rozkład może pogłębić się wskazują, że może dojść do tego wtedy, gdy poprawne relacje zostaną zastąpione wzajemną wrogością i niechęcią¹⁶⁰. Inni zaś uważają, że rozkład zupełny może ulec pogłębieniu, lecz pojawienie się awersji i nienawiści w miejsce życzliwych relacji nie oznacza już rozkładu więzi małżeńskiej, lecz jest wyrazem rozkładu zwyczajnych więzi międzyludzkich, które mogą łączyć nie tylko osoby związane węzłem małżeństwa¹⁶¹.

Pogląd negujący możliwość pogłębienia się zupełnego rozkładu pożycia znalazł wyraz nie tylko w piśmiennictwie prawniczym¹⁶², ale także w judykaturze. Na przykład w orzeczeniu z 20 listopada 1952 r. SN stwierdził, że „związanie się pozwanej o rozwód z innym mężczyzną w okresie, gdy rozkład pożycia stron był już zupełny i trwały, nie może być współpowodem rozkładu pożycia”¹⁶³. Podobne stanowisko wyrażane jest także w nowszym orzecznictwie SN¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Zob. Z. Wiszniewski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1959, s. 191-192; tenże, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1955, s. 119-120; Z. Wiszniewski, A. Stelmachowski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1966, s. 222-223; Z. Wiszniewski, S. Gross, [w:] B. Dobrzański, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1975, s. 270. Powołując się na Z. Wiszniewskiego i S. Grossa możliwość pogłębienia się rozkładu akceptuje np. H. Haak jednak nie wyjaśnia on, czy w ich ocenie miałyby ono polegać właśnie na zastąpieniu poprawnych relacji wrogością (zob. H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 26).

¹⁶¹ A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 21-23; tenże, *O pogłębieniu rozkładu...*, s. 290 i n.; A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 340-341; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 387-388.

¹⁶² S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1956, s. 126; tenże, *Prawo rodzinne*, 1966, s. 169; A. Kędzierska, *O rozkładzie pożycia...*, s. 77 i n.

¹⁶³ Orzeczenie SN z dnia 20 listopada 1952 r., C. 600/52, OSN 1954, nr 2, poz. 31; PiP 1953, z. 4, s. 609-610; NP 1953, nr 10, s. 94. Odmienne w stanowisko wyraził SN w orzeczeniu SN z dnia 12 grudnia 1955 r., 1 CR 1889/54, OSN 1957, nr 2, poz. 44.

¹⁶⁴ Zob. orzeczenie SN z dnia 28 września 2000 r., IV CKN 112/00, OSN 2001, nr 3, poz. 41; wyrok SN z dnia 21 marca 2003 r., II CKN 1270/00, LEX nr 78843; wyrok SN z dnia 26 marca 2003 r., II CK 91/02, LEX nr 78825; wyrok SN z dnia 26 lutego 1999 r. I CKN 1019/97, niepubl. (zob. w: A. Olejniczak, *O pogłębieniu rozkładu...*, s. 288).

Chociaż przedstawiony problem zdaje się mieć wymiar wyłącznie teoretyczny, to wbrew pozorom nie jest on pozbawiony praktycznej doniosłości. Jak trafnie zauważa A. Olejniczak, odrzucenie poglądu o możliwości pogłębiania się rozkładu oznacza, że nawet wysoce naganne zachowanie małżonka po powstaniu zupełnego i trwałego rozkładu pożycia nie może być brane pod uwagę przy określaniu winy za ten rozkład. Co za tym idzie małżonek, któremu nie można przypisać winy z tego powodu, że nagannych czynów dopuścił się dopiero po tym, gdy nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia, będzie mógł domagać się alimentów po rozwodzie na uprzywilejowanych zasadach. Na przykład jako małżonek niewinny będzie mógł, gdy znajdzie się w niedostatku, żądać od drugiego, niewinnego małżonka dostarczenia środków utrzymania w zakresie określonym przez art. 60 § 1 k.r.o.¹⁶⁵

Zastosowanie konstrukcji pojęć typologicznych pomaga uniknąć tego rodzaju konsekwencji. Ustalenie, że w pewnym momencie nastąpił już zupełny i trwały rozkład pożycia, tj. że stan rozkładu jest w wysokim stopniu podobny do wzorca, nie wyklucza tego, aby rozkład stał się jeszcze bardziej zupełny i bardziej utrwalony poprzez większe upodobnienie się do swojego krańcowego typu. Wynika stąd, że sąd powinien uwzględniać wszystkie okoliczności, nawet te, które miały miejsce po powstaniu zupełnego i trwałego rozkładu, czy też ściślej rzecz ujmując, te, które zaistniały po tym, gdy rozkład wykazywał już dostateczne podobieństwo do wzorca zupełnego i trwałego rozkładu¹⁶⁶.

5.2.4. Wady koncepcji

Akceptacja ujęcia typologicznego implikuje konieczność przyjęcia stanowiska o możliwości pogłębiania i utrwalania się rozkładu, które z kolei może niekiedy prowadzić także do konsekwencji budzących zastrzeżenia z aksjologicznego punktu widzenia. A mianowicie, można wyobrazić sobie taką sytuację, że jeden z małżonków wyłącznie swoimi czynami (np. porzucając rodzinę) doprowadza do tak zaawansowanego rozkładu, że orzeczenie rozwodu byłoby już w tych okolicznościach dopuszczalne. Jednak nie dochodzi do tego i małżeństwo nie zostaje rozwiązane, ponieważ żaden z małżonków nie decyduje się wystąpić do sądu z powództwem o rozwód. W takim przypadku, jeśli małżonek, dotąd niewinny, po wielu latach np. zwiąże się z osobą trzecią i dopiero wówczas wystąpi o rozwód, to podzielając pogląd o możliwości pogłębiania i utrwalania się rozkładu, sąd będzie musiał uznać go za współwinnego rozkładu.

Małżonek, związując się z osobą trzecią, nie tylko pogłębił, lecz przede wszystkim utrwalił rozkład, czyniąc powrót do wspólnego pożycia jeszcze mniej prawdopodobny. W tego typu sytuacjach nie ma znaczenia to, iż wina jednego z małżonków jest niewiel-

¹⁶⁵ Zob. A. Olejniczak, *O pogłębianiu rozkładu...*, s. 290.

¹⁶⁶ Zob. tamże, s. 290-294. A. Olejniczak, *Materialnoprawne przestanki...*, s. 21-23

ka. Jak będę wyjaśniał w rozdziale V, *de lege lata* niedopuszczalne jest jej stopniowanie i nawet jeśli małżonek dopuścił się drobnych przewinień, a drugi znacznie cięższych, to sąd powinien przypisać winę obu stronom.

Niemniej jednak, chociaż takie rozstrzygnięcie może budzić wątpliwości, to wydaje mi się, że A. Olejniczak – rozważając podobne przykłady – trafnie zauważył, iż w świetle prawa polskiego ustanie pożycia nie zwalnia małżonków z ich obowiązków i dopóty, dopóki nie skorzystają oni z instrumentów takich jak rozwód lub separacja muszą liczyć się z ujemnymi konsekwencjami swojego postępowania¹⁶⁷.

Najistotniejsze trudności, które stwarza przyjęcie tezy o typologicznym charakterze określeń użytych przez ustawodawcę w art. 56 § 1 k.r.o., można dostrzec przyglądając się problemom, które powstają na gruncie nauk humanistycznych w związku ze stosowaniem pojęć typologicznych.

Jak już wyjaśniałem, o tym, że badany przedmiot mieści się w zakresie danego pojęcia typologicznego stwierdza się wówczas, gdy jest on w wystarczającym stopniu podobny do wzorca. Jednak należy zauważyć, iż nierzadko dyskusyjne może być to, jakie powinno być minimum tego podobieństwa. I dlatego trudności związane z wyznaczeniem ostrej granicy będą w rezultacie prowadzić do nierozstrzygalnych sporów. Na przykład, jak wskazuje I. Lazari-Pawłowska, nie sposób określić, czy dzieło Wita Stwosza – Ołtarz Mariacki – jest dziełem średniowiecznym czy renesansowym. Zarówno określenie „średniowieczny” jak i „renesansowy” jest pojęciem typologicznym. Zwolennicy zaliczenia go do sztuki średniowiecznej podkreślają gotyckie elementy dzieła, przeciwnicy zaś renesansowe. Podobnie kłopotliwe może być zakwalifikowanie określonego utworu literackiego do danego gatunku i rozstrzygnięcie, czy należy on np. do naturalizmu, czy tylko zawiera naturalistyczne obciążenia¹⁶⁸.

Z uwagi na przedmiot rozprawy nie będę przedstawiał sporów, które pojawiły się w naukach humanistycznych na gruncie orzekania za pomocą pojęć typologicznych. Podając powyższe przykłady chciałbym jedynie zwrócić uwagę na problem, który nie jest bez znaczenia także w przypadku stwierdzenia zupełnego i trwałego rozkładu pożycia. Podstawową wadą wszystkich pojęć typologicznych jest nieostrość granic przez nie wyznaczanych. W rezultacie również sądy, badając i oceniając rozkład pożycia małżonków, nie mogą posługiwać się jednolitymi kryteriami prowadzącymi do jednoznacznych wniosków.

W odróżnieniu od podanych wyżej przykładów, w przypadku sądowego badania stanu relacji małżeńskich kontrowersje mogą dotyczyć nie tylko sytuacji granicznych, tj. takich, w których natężenie cech rozkładu nie jest ewidentne, podobnie jak np. natężenie średniowiecznych i renesansowych elementów w dziele Wita Stwosza, ale także tych,

¹⁶⁷ Zob. A. Olejniczak, *O pogłębianiu rozkładu...*, s. 298.

¹⁶⁸ I. Lazari-Pawłowska, *O pojęciu typologicznym...*, s. 647.

w których istnienie rozkładu jest bardziej jaskrawe. Będzie działało się tak, z uwagi na to, że wzorce, do których porównywany powinien być dany stan faktyczny, są bardzo ogólne. Czy zdefiniowanie – tak jak czyni to A. Olejniczak – wzorca pożycia małżeńskiego, jako „wspólnoty uczuć miłości, szacunku i zaufania połączonej z harmonijnym współżyciem fizycznym i pełną wspólnotą gospodarczą”¹⁶⁹, nie stwarza szerokiego pola do odmiennych, a nawet dowolnych interpretacji? Bo kiedy współżycie jest harmonijne, a wspólnota ekonomiczna pełna? Albo pytając filozoficznie, co to jest i na czym polega miłość? Nie tylko dwaj sędziowie mogą mieć odmienne opinie na te tematy. Różne mogą być także wspólne poglądy małżonków i członków składu orzekającego w ich sprawie. Nawet A. Olejniczak, opowiadając się za wykorzystaniem konstrukcji pojęcia typologicznego, zamieszcza następujący komentarz: „takie określenie pożycia małżeńskiego ma oczywiście tę wadę, że nie udało się nam wskazać jednorodnych zachowań, które wyczerpywałyby życie małżeńskie”¹⁷⁰.

Bardzo dobrze wpływ subiektywnych opinii na oceny formułowane w toku procesu rozwodowego ilustrują wypowiedzi sędziów i adwokatów udzielone w trakcie badań prowadzonych w latach 1961-1963 przez J. Góreckiego. Pośród obserwowanych przez niego spraw sądowych znalazły się trzy – jego zdaniem – bezzasadne oddalenia powództwa, z których dwa były wydane przez sędziego, który w udzielonym wywiadzie ujawnił swoją antyrozwodową postawę. Stwierdził on m.in., że „ludzie nie dorosli” do obowiązujących przepisów i należałoby je tak zmienić, aby otrzymanie rozwodu było trudniejsze. Nie krył również tego, że znacznie trudniej jest u niego uzyskać rozwód niż u innych sędziów. Opinię tę w wywiadach potwierdzili adwokaci¹⁷¹.

Badania J. Góreckiego dostarczają również innych przykładów. W jednym z sądów orzekał sędzia, który co do zasady odmawiał udzielenia rozwodu. Inni sędziowie i adwokaci łączyli to faktem, że sam posiadał 11 dzieci i nie rozumiał jak można w ogóle się rozwodzić. Z kolei w jeszcze innym sądzie pracował sędzia, na którego żalili się adwokaci z uwagi na to, że nagminnie oddalał powództwa rozwodowe. Ten sędzia sam siebie określał mianem „zdecydowanego przeciwnika rozwodów”, a swoją postawę uzasadniał „zaraźliwym działaniem rozwodu na społeczeństwo”¹⁷².

5.2.5. Podsumowanie

Wykorzystanie konstrukcji pojęcia typologicznego na gruncie regulacji rozwodowej pozwala uzasadnić praktykę sądową polegającą na orzekaniu rozwodów pomimo niespełnie-

¹⁶⁹ A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 19; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 335; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 382.

¹⁷⁰ A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 19.

¹⁷¹ J. Górecki, *Rozwód...*, s. 69.

¹⁷² Tamże.

nia ustawowych przesłanek w takim zakresie, jaki wynikałby z literalnego brzmienia art. 56 § 1 k.r.o. W moim przekonaniu jest to okoliczność, która w sposób szczególny przemawia za tym, aby *de lege lata* opowiedzieć się za typologicznym pojmowaniem rozkładu pożycia, niezależnie od pewnych niedoskonałości, które to ujęcie posiada. Głównym jego mankamentem jest to, iż nie pozwala ono określić, jakie powinno być minimum podobieństwa do wzorca zupełnego i trwałego rozkładu, aby sąd mógł uznać, iż oceniany stan faktyczny mieści się w granicach tego pojęcia. A przez to sądowa kontrola tej przesłanki może stać się takim zabiegiem, którego ostateczny rezultat w postaci wyroku w dużej mierze będzie uzależniony od anty- lub prorozwodowych postaw, poglądów, a może nawet i doświadczeń życiowych członków składu orzekającego. Niemniej jednak należy też dodać, że wskazany mankament ujęcia typologicznego wynika z samej natury klauzuli rozkładu pożycia i dlatego też w równym stopniu może być uznany za wadę obowiązujących rozwiązań¹⁷³.

5.3. Klauzula rozkładu pożycia w praktyce sądowej

5.3.1. Brak zupełnego i trwałego rozkładu pożycia jako podstawa oddalenia powództwa

Analizując dane zawarte w tabeli przedstawionej poniżej można spostrzec, że przesłanka zupełnego i trwałego rozkładu pożycia w praktyce nie odgrywa znaczącej roli. W przytłaczającej większości spraw rozwodowych, w których sądy wypowiedziały się co do istnienia zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, taki rozkład zostawał stwierdzony. Natomiast przypadki, w których oddalono powództwo z uwagi na jego brak należą do rzadkości.

Tabela 2. Sprawy rozwodowe, w których nie stwierdzono zupełnego i trwałego rozkładu pożycia w latach 1989-2014¹⁷⁴.

¹⁷³ Zob. tenże, *Wytyczne rozwodowe Sądu Najwyższego*, PiP 1968, z. 8-9, s. 344-345, gdzie autor podaje, iż w latach 60. XX w. głównym motywem rezygnacji z klauzuli rozkładu w prawie australijskim, nowozelandzkim i nowojorskim było właśnie to, iż stwarzała ona pole do wydawania dowolnych rozstrzygnięć przez sądy rozwodowe.

¹⁷⁴ Dane za lata 1999-2014 opracowałem na podstawie zestawień dotyczących liczby oddalonych powództw i przyczyn oddaleń, które uzyskałem z Ministerstwa Sprawiedliwości w trybie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2015 r., poz. 2058, ze zm.) wraz z pismem z dnia 4 lutego 2016 r. (DSF-II-061-26/16). Niestety Ministerstwo nie dysponowało danymi za rok 2015. Wystąpiłem o nie również później i pismem z dnia 25 sierpnia 2016 r. (DSF-II-061-26/16) zostałem ponownie poinformowany, iż Ministerstwo nie posiada danych za rok 2015. Do obliczenia liczby spraw, w których sądy wypowiedziały się co do istnienia zupełnego i trwałego rozkładu pożycia w latach 1999-2014 wykorzystałem także dane dotyczące ogólnej liczby rozwodów podane w następujących publikacjach: *Rocznik demograficzny 2015...*, s. 242; *Rocznik demograficzny 2013...*, s. 264; *Rocznik statystyczny RP 2010*, Warszawa 2010, s. 228; *Rocznik statystyczny RP 2008*, Warszawa 2008, s. 202; *Rocznik statystyczny RP 2005*, Warszawa 2005, s. 205; *Rocznik statystyczny RP 2003*, Warszawa 2003, s. 118; *Rocznik statystyczny RP 2000*, Warszawa 2000, s. 103. Natomiast dane za lata 1989-1998 opracowałem na podstawie: *Statystyka Sądowa 1998*, s. 13, 44; *Statystyka Sądowa 1997*, s. 13, 44; *Statystyka Sądowa 1996*, s. 13, 44; *Statystyka Sądowa 1995*, s. 9, 37; *Statystyka Sądowa 1994*, s. 13, 39; *Statystyka Sądowa 1993*, s. 14, 40; *Statystyka Sądowa 1992*, s. 14, 40; *Statystyka Sądowa 1991*, s. 14, 40; *Statystyka Sądowa 1990*, s. 8, 34; *Statystyka*

Rok	(1) Liczba spraw, w których sądy wypowiedziały się co do istnienia zupełnego i trwałego rozkładu pożycia ¹⁷⁵	(2) Liczba spraw, w których nie stwierdzono zupełnego i trwałego rozkładu pożycia ¹⁷⁶	Udział procentowy spraw (2) w liczbie spraw (1)
2015	Dane niedostępne		
2014	66 367	401	0,6 %
2013	66 889	497	0,74 %
2012	65 245	548	0,83 %
2011	65 471	552	0,84 %
2010	62 285	598	0,96 %
2009	66 519	746	1,12 %
2008	66 739	801	1,2 %
2007	67 931	796	1,17 %
2006	73 375	873	1,18 %
2005	68 619	603	0,87 %
2004	57 086	367	0,64 %
2003	49 343	385	0,78 %
2002	46 110	357	0,77 %
2001	45 973	327	0,71 %
2000	43 435	333	0,76 %
1999	42 703	341	0,79 %

Sądowa 1989, s. 16, 44. Jeśli chodzi o sposób pozyskiwania danych, które zamieszczane są w ministerialnych zestawieniach, to pismem z dnia 25 sierpnia 2016 r. (DSF-II-061-26/16) wyjaśniono mi, iż kwartalne sprawozdania statystyczne wypełniane są przez pracowników sądów powszechnych, którzy w celu wydobycia odpowiednich danych nanoszonych na formularze korzystają z akt sprawy. Podobną informację uzyskałem od Prezesa SO w Białymstoku, który w swym piśmie z dnia 12 sierpnia 2016 r. (A-061-67/16) stwierdził, iż „sprawozdania statystyczne przekazywane Ministerstwu Sprawiedliwości sporządza kierownik sekretariatu właściwego wydziału na podstawie dokumentacji obowiązującej w jednostce organizacyjnej: akt, repertoriów, wykazów, kartotek, innych urządzeń ewidencyjnych”. Oceniając wartość poznawczą ministerialnych zestawień należy zauważyć, że ich wadą jest to, iż wskazują one jako przyczynę oddalenia powództwa tylko jedną z możliwych. W rzeczywistości zaś może dojść do ich zbiegu i w konkretnym przypadku powództwo może zostać oddalone, np. z uwagi na sprzeczność rozwodu z dobrem wspólnych małoletnich dzieci małżonków oraz jednocześnie z tego powodu, że jego orzeczenie naruszałoby inne zasady współżycia społecznego. Niemniej jednak nigdy odmowy udzielenia rozwodu nie może uzasadniać brak zupełnego i trwałego rozkładu pożycia w zbiegu z jakąkolwiek przesłanką negatywną, bowiem te mają zastosowanie tylko i wyłącznie wtedy, gdy spełniona jest przesłanka pozytywna. A zatem wskazana wyżej wada nie odgrywa żadnej roli wówczas, gdy dane Ministerstwa Sprawiedliwości są opracowywane pod kątem tego, w ilu sprawach sąd stwierdził zupełny i trwały rozkład pożycia, a w ilu nie.

¹⁷⁵ Tj. liczba rozwodów i liczba oddalonych powództw, bez spraw umorzonych. W tabeli uwzględniono całkowitą liczbę oddalonych powództw, ponieważ oddalając powództwo, np. z uwagi na dobro dziecka lub sprzeczność rozwodu z zasadami współżycia społecznego, sąd obowiązany był najpierw stwierdzić, że istnieje zupełny i trwały rozkład pożycia. Natomiast w przypadku umorzeń sąd w ogóle, nawet pośrednio, nie wypowiedział się na temat tego, czy w danym przypadku doszło do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia.

¹⁷⁶ Tj. liczba oddalonych powództw z uwagi na brak zupełnego i trwałego rozkładu pożycia.

1998	45 929	326	0,7 %
1997	43 160	287	0,66 %
1996	40 052	264	0,65 %
1995	38 773	296	0,76 %
1994	32 272	288	0,89 %
1993	27 934	9	0,03 %
1992	32 294	92	0,28 %
1991	34 729	351	1,01 %
1990	43 849	606	1,38 %
1989	48 852	776	1,58 %

Wobec tych danych można zająć dwa stanowiska. Można przyjąć, że odzwierciedlają one rzeczywistość i w istocie w tych wszystkich przypadkach lub w ich znacznej większości istniał zupełny i trwały rozkład pożycia, w znaczeniu powszechnie przyjmowanym w judykaturze i doktrynie. Można też postawić tezę, że w dużej części spraw stwierdzono jego rzekome istnienie pomimo tego, że w rzeczywistości zupełny i trwały rozkład pożycia między małżonkami nie nastąpił.

Na problem orzekania rozwodów pomimo braku zupełnego i trwałego rozkładu pożycia zwrócono uwagę już wiele lat temu. Jeszcze pod rządami k.r. T. Dybowski stwierdził, że najprawdopodobniej w znacznej części spraw, w których małżonkowie wspólnie zmierzali do uzyskania rozwodu, został on orzeczony bez wnikliwego zbadania ustawowych przesłanek¹⁷⁷.

Również M. Gintowt wskazywał, że w tego typu przypadkach postępowanie dowodowe z reguły ograniczało się do przesłuchania stron i odebrania od nich wyjaśnień dotyczących powodów rozkładu pożycia, zaś decydujące znaczenie było przypisywane zgodzie drugiego małżonka na orzeczenie rozwodu¹⁷⁸. Podobnego zdania byli J. Wasilkowski i A. Wolter, którzy referując wyniki debaty nad projektem nowego kodeksu cywilnego podnosili, że w przypadku obopólnej zgody małżonków sądy z reguły orzekały rozwód, i dlatego też radykalizm zaproponowanych wówczas zmian polegających na wprowadzeniu rozwodu na zgodny wniosek dla małżonków, którzy pozostawali w związku co najmniej od 5 lat oraz nie mieli wspólnych dzieci – był w istocie pozorny¹⁷⁹.

¹⁷⁷ T. Dybowski, *Niektóre zagadnienia...*, s. 60.

¹⁷⁸ M. Gintowt, *Rozwodowe refleksje*, PiŻ 1960, nr 1, s. 3.

¹⁷⁹ J. Wasilkowski, A. Wolter, *Wyniki publicznej dyskusji nad projektem kodeksu cywilnego*, PiŻ 1961, nr 22, s. 3. Ze streszczenia dyskusji nad referatem A. Wolter „Przesłanki rozwodu według projektu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego” oraz z samego referatu wynika, że chociaż A. Wolter i J. Wasilkowski zgadzali się w kwestii tego, że biorąc pod uwagę praktykę sądów wprowadzenie rozwodu za porozumieniem małżonków nie stanowiłoby jakiegś szczególnej innowacji, to jednak J. Wasilkowski opowiadał się za przyjęciem

W późniejszym okresie, już pod rządami k.r.o., także A. Olejniczak wskazywał, że praktyka sądowa wprowadziła *de facto* rozwód za porozumieniem małżonków w sprawach, w których małżonkowie żądali zaniechania orzekania o winie, a pozwany uznawał powództwo¹⁸⁰. Podobne spostrzeżenia przedstawił również S. Grzybowski, dodając jednocześnie, iż „Nie da się zaprzeczyć, że taki proceder nie jest zgodny z zasadą wyrażoną w art. 56 naszego kodeksu rodzinnego, odpowiada jednak współczesnym poglądom i nadaje naszemu prawu rodzinnemu cechę współczesności, której zabrakło przepisom zamieszczonym w kodeksie”¹⁸¹.

Z drugiej strony, J. Winiarz polemizując z M. Gintowtem twierdził, że w przeważającej większości znanych mu spraw dostrzegł, iż ustawowe przesłanki były wnikliwie i wszechstronnie badane przez sąd¹⁸². Stanowisko J. Winiarza podzielał również J. Górecki. Od 1 października 1961 r. do 30 czerwca 1963 r. obserwował on sprawy rozwodowe. W 128 z nich prawomocnie został orzeczony rozwód. Wśród tych spraw znalazło się 58 spornych i 70 zgodnych¹⁸³. Do spraw spornych zaliczył on takie, w których ujawnił się pomiędzy małżonkami spór odnoszący się co najmniej do jednego z podanych elementów: samego rozwodu, winy bądź osoby dziecka¹⁸⁴.

Według ocen J. Góreckiego prawdopodobieństwo istnienia zupełnego i trwałego rozkładu nie ujawniło się tylko w 14 sprawach. Próbował on również dociec, czy pomimo tego, że istnienie pozytywnej przesłanki nie zostało wykazane, to rozwód nastąpił w tych 14 sprawach w sytuacji, w której faktycznie między małżonkami nie doszło do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia. W tym celu J. Górecki przeprowadził wywiad u tego z małżonków, który zdawał mu się bardziej wiarygodny bądź bardziej skłonny do odpowiedzi na pytania. W braku tego rodzaju przypuszczeń zwracał się on z wywiadem do kobiety¹⁸⁵.

Stosując powyższą metodę J. Górecki doszedł do wniosku, że tylko w 1 sprawie orzeczono rozwód bez zupełnego i trwałego rozkładu pożycia. W innych 7 nie udało się mu tego ustalić, w 6 z uwagi na niemożliwość uzyskania wywiadu i w 1 sprawie ze

tego rozwiązania, zaś A. Wolter był przeciwny (zob. A. Wolter, *Przesłanki rozwodu według projektu...*, s. 50; Streszczenie dyskusji w opracowaniu J. Bleszyńskiego zamieszczono na s. 50-51).

¹⁸⁰ A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 119, gdzie autor pisze: „Kwalifikując system rozwodowy przyjęty przez k.r.o., konieczne było uwzględnienie powszechnej praktyki uznawania przez nasze sądy istnienia zupełnego i trwałego rozkładu pożycia na podstawie wniosku stron o nieorzeczenie o winie wraz z uznaniem powództwa przez pozwanego”.

¹⁸¹ S. Grzybowski, *O rzeczywistej i rzekomej nowoczesności rozwiązań zastosowanych w polskim kodeksie rodzinnym i opiekuńczym*, [w:] B. Kordasiewicz, E. Łętowska (red.), *Prace z prawa cywilnego. Wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątkowskiego*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Lódź 1985, s. 279-280.

¹⁸² J. Winiarz, *Refleksje nad „rozwodowymi refleksjami”*, PiŻ 1960, nr 2, s. 3.

¹⁸³ J. Górecki, *Rozwód...*, s. 143.

¹⁸⁴ Tamże, s. 102.

¹⁸⁵ Tamże, s. 143-144.

względu na to, że uzyskany wywiad nie pozwolił na właściwą ocenę sprawy. Tym samym liczba rozwodów orzekanych pomimo braku zupełnego i trwałego rozkładu pożycia w praktyce badanego sądu stanowiłaby od 0,78 % do 6,25 % ogólnej liczby rozwodów. Sam J. Górecki, jak twierdził, byłby skłonny szukać tej liczby bliżej dolnej granicy, w szczególności ze względu na udzielone w ankiecie odpowiedzi 25 krakowskich adwokatów. Przypuszczenia tych adwokatów wskazywałyby na to, że liczba rozwodów bez zupełnego i trwałego rozkładu mogła stanowić ok. 2 % prawomocnych rozwodów. Podobne wnioski wynikały z odpowiedzi 35 adwokatów z innych miast. W związku z tym J. Górecki uważał za wysoce prawdopodobne, iż w Polsce odsetek rozwodów bez zupełnego i trwałego rozkładu był wówczas znikomy¹⁸⁶.

Przeprowadzone w późniejszym czasie badania zdają się tej tezie przeczyć. Krystyna Olejniczak przedstawiając wyniki analizy przeprowadzonej przez Biuro Orzecznictwa SN, która obejmowała 304 sprawy rozwodowe prawomocnie zakończone w 1972 r., stwierdziła, że w sytuacji, gdy strony żądały zaniechania orzekania o winie, o orzeczeniu rozwodu przesądzała w zasadzie zgodna wola stron, a nie ujawniony w toku postępowania dowodowego stan zupełnego i trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego¹⁸⁷. Jednak w mojej ocenie, analiza Biura Orzecznictwa SN całkowicie nie podważa wcześniejszych ustaleń J. Góreckiego. Chociaż sądy niezbyt dokładnie sprawdzały istnienie pozytywnej przesłanki rozwodu, to jednak wcale nie jest wykluczone, że w sporej części tych spraw zupełny i trwały rozkład rzeczywiście nastąpił¹⁸⁸.

Przedstawione badania empiryczne pochodzą jednak sprzed około 50 lat. Czy obecnie, niewielki odsetek spraw, w których sądy stwierdzają brak zupełnego i trwałego rozkładu pożycia jest odzwierciedleniem rzeczywistości i w istocie w tak niewielkiej liczbie przypadków zupełny oraz trwały rozkład nie istnieje, czy też jest to wynikiem praktyki wymiaru sprawiedliwości, a powodztwa rozwodowe są uwzględniane pomimo braku zupełnego oraz trwałego rozkładu?

Problem ten jest jednak tylko pozorny i może przysłańać kwestię najważniejszą. Niezależnie od tego, która z tez byłaby prawdziwa, nasuwający się wniosek może być tylko jeden: praktyczne znaczenie klauzuli rozkładu pożycia jest niewielkie. Jeśli w rzeczywistości w tak małej liczbie spraw stwierdza się brak zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, to w przytłaczającej większości przypadków wysiłki sądu zmierzające do usta-

¹⁸⁶ Tamże, s. 147-149.

¹⁸⁷ K. Olejniczak, *Wytyczne Sądu Najwyższego...*, s. 23-26.

¹⁸⁸ Co prawda K. Olejniczak przedstawia przykłady spraw, w których istnienie zupełnego i trwałego rozkładu mogło budzić wątpliwości, pisząc następnie, że: „podobnych przykładów można by przytoczyć więcej”, jednak na tej podstawie trudno oszacować skalę zjawiska.

lenia stanu relacji małżeńskich są zbędne¹⁸⁹. W tym świetle zaś zasadna byłaby nowelizacja obowiązujących przepisów zwalniająca sądy z obowiązku wykonywania niecelowych działań. Natomiast jeśli przedstawiony stan rzeczy jest wynikiem „liberalnej” praktyki sądowej, to sens utrzymywania „martwych” przepisów stwarzających pozory, że rozwody udzielane są wyłącznie w oparciu o klauzulę rozkładu pożycia jest równie wątpliwy. Jakkolwiek by nie spojrzeć, potrzeba poszukiwania nowych rozwiązań w zakresie wyznaczonym przez art. 56 § 1 k.r.o. wydaje się być jak najbardziej zasadna.

5.3.2. Klauzula rozkładu pożycia a prywatność małżonków

Bez wątpienia konieczność sądowego ustalenia zupełnego i trwałego rozkładu pożycia wiąże się z ingerencją w intymną sferę relacji międzyludzkich. Nawet pobieżnie przyglądając się przyczynom, które prowadzą do rozkładu pożycia można przekonać się, iż postępowanie o rozwód nie obędzie się bez publicznego ujawniania przykrych faktów z życia małżonków. Mogą znajdować się wśród nich okoliczności dotyczące życia seksualnego¹⁹⁰ lub stanu zdrowia psychicznego, ale także inne, w tym świadczące np. o uzależnieniu, niewierności czy też negatywnych cechach charakteru jednego lub obojga małżonków. Są to tylko przykłady, jednak z natury rzeczy do rozkładu pożycia nie prowadzą zdarzenia pozytywne, lecz niejednokrotnie bardzo bolesne i wstydlive.

Czasem w celu zdobycia odpowiednich dowodów małżonkowie zgłaszają się po pomoc do detektywa lub na własną rękę podejmują działania takie jak potajemne nagrywanie rozmów czy robienie zdjęć z ukrycia¹⁹¹. Na przykład M. Łochowski, sędzia SA

¹⁸⁹ Uszło to również uwadze J. Góreckiego. Spośród 139 spraw, w których wydano wyroki, uwzględniając wyniki postępowania odwoławczego, tylko w 3 przyczyną oddalenia powództwa był brak zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, przy czym w żadnym przypadku nie był on jedyną przyczyną oddalenia. Obok tego przeciwko rozwodowi przemawiało dobro dziecka, wyłączna wina powoda lub brak ważnych powodów (sprzeczność żądania rozwodu z zasadami współżycia społecznego). Dodatkowo J. Górecki wskazywał, że w 1 z tych 3 spraw powództwo zostało oddalone bezzasadnie (zob. J. Górecki, *Rozwód...*, s. 16, 68-74). Gdyby do tych 2 spraw dodać tę, w której sąd orzekł rozwód pomimo braku zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, to i tak – pośród spraw zakończonych prawomocnym wyrokiem – odsetek spraw, w których rzeczywiście nie doszło do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia byłby niewielki. Tej konkluzji nie powinna podważać konieczność do uwzględnienia granicy błędu wynikającą stąd, że w 7 sprawach J. Górecki nie był w ogóle w stanie ocenić, czy małżeństwo zostało rozwiązane bez zupełnego i trwałego rozkładu pożycia. Jan Górecki wskazywał jednak na to, że pośród tych 7 spraw, raczej nie powinno znaleźć się dużo takich, w których rozwiązanie małżeństwa nastąpiłoby pomimo braku zupełnego i trwałego rozkładu pożycia (zob. tamże, s. 16, 147-149). W związku z czym również badania przeprowadzone ponad 50 lat temu pozwalały przypuszczać, że sądowe badanie zupełnego i trwałego rozkładu jest niecelowe, ponieważ zasadniczo rezultat tych ustaleń był z góry wiadomy.

¹⁹⁰ Np. w jednej ze spraw sąd ustalił, że mąż dotykał żonę w czasie stosunku paznokciami rąk i nóg oraz nieumyślnie obficie przy tym ślinił (zob. orzeczenie SN z dnia 18 maja 1937 r., C II 77/37, PPIA 1937, nr 4, poz. 290).

¹⁹¹ Np. w wyroku z dnia 25 kwietnia 2003 r. Sąd Najwyższy uznał, że nagranie rozmów stron, nawet jeśli zostało dokonane bez wiedzy jednej z nich może służyć za dowód w procesie rozwodowym (zob. A. Laskowska, *Glosa do wyroku SN z 25.04.2003 r. IV CKN 94/01*, Prz. Sąd. 2004, nr 11-12, s. 156-165). Na temat różnych aspektów pracy detektywa w kontekście spraw rozwodowych zob. I. Kasińska, *Sprawy*

w Warszawie twierdzi, że „właściwie w każdej ostrzejszej sprawie rozwodowej pojawiają się nagrania”¹⁹². Dodatkowo, warto zauważyć, że o braku więzi fizycznej, która łączy się z bardzo intymną częścią życia ludzkiego, z reguły można wnosić tylko na podstawie twierdzeń stron¹⁹³. W związku tym, wydaje mi się, że w przypadku, gdy są one sprzeczne, małżonek chcąc wykazać, że rozkład nie jest zupełny na płaszczyźnie fizycznej, może skłaniać się nawet do nagrywania zbliżeń, czy aranżowania ich przy niebezpośrednim udziale świadków w celu udokumentowania swoich zeznań.

O ile w systemie bezwzględnych przesłanek rozwodowych najczęściej wystarcza wskazanie jednej z przyczyn rozkładu, o tyle przy klauzuli rozkładu pożycia żadna z okoliczności wpływających na zupełność i trwałość rozkładu nie może zostać pominięta. Zgodnie z art. 441 k.p.c. postępowanie dowodowe ma przede wszystkim na celu ustalenie okoliczności dotyczących rozkładu pożycia. Co istotne, rolą sądu jest weryfikacja i analiza tych okoliczności, ponieważ rozstrzygnięcia w sprawie o rozwód nie można oprzeć wyłącznie na uznaniu powództwa lub przyznaniu okoliczności faktycznych¹⁹⁴, a w razie uznania powództwa sąd jest zobowiązany ustalić przyczyny, które stronę pozwaną do tego skłoniły¹⁹⁵.

Ustawodawca przewidział pewne środki służące ochronie prywatności. Należy w pierwszym rzędzie wskazać na wyłączenie jawności posiedzenia w sprawach o rozwód. Może ono odbywać się przy drzwiach otwartych tylko, gdy żądają tego obie strony, a sąd uzna, że nie zagraża to moralności¹⁹⁶. Zgodnie z ogólnymi regułami postępowania cywilnego, podczas posiedzeń przy drzwiach zamkniętych obecne mogą być także dwie zaufane osoby po każdej ze stron¹⁹⁷. Obok tych regulacji, ograniczeniu kręgu osób mających dostęp do informacji o życiu prywatnym małżonków służy wymóg uzyskania pełnomocnictwa szczególnego do występowania w sprawie o rozwód¹⁹⁸, a pośrednio także, określony w art. 430 k.p.c., zakaz przesłuchiwania w charakterze świadków małoletnich poniżej 13 roku życia, a także zstępnych stron, którzy nie ukończyli 17 lat¹⁹⁹.

rozwodowe a usługi detektywistyczne, [w:] R. Sztymmler, J. Krzywkowska (red.), *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. 1., Olsztyn 2012, s. 461-464.

¹⁹² Zob. M. Domagański, *Sąd Najwyższy: kiedy tajne nagrania są dopuszczalne w procesie cywilnym*, <http://www.rp.pl/W-sadzie-i-urzedzie/308299922-Sad-Najwyzszy-kiedy-tajne-nagrania-sa-dopuszczalne-w-procesie-cywilnym.html#ap-1> [dostęp 13.09.2016 r.].

¹⁹³ Wskazuje tak np. T. Sokołowski, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009 i 2014, s. 617.

¹⁹⁴ Art. 431 k.p.c.

¹⁹⁵ Art. 441 k.p.c.

¹⁹⁶ Art. 427 k.p.c.

¹⁹⁷ Art. 154 § 1 k.p.c.

¹⁹⁸ Art. 426 k.p.c.

¹⁹⁹ Na temat proceduralnych rozwiązań służących ochronie dobrego imienia, a także prywatności małżonków zob. M. Żulewska, *Ochrona prawa do dobrego imienia w sprawach o rozwód*, [w:] R. Sztymmler, J. Krzywkowska (red.), *Problemy z sądową ochroną...*, s. 458-459.

Niemniej jednak niezależnie od tego, jak bardzo ustawodawca starałby się chronić intymność relacji małżeńskich przed światem zewnętrznym, to potrzeba ustalenia zupełnego i trwałego rozkładu pożycia sama w sobie zakłada konieczność obnażenia przykrych okoliczności co najmniej przed sędzią, dwójką ławników²⁰⁰ oraz protokolantem. A nie potrzeba specjalnych dowodów, aby stwierdzić, że im bardziej sąd stara się dokładnie wyjaśnić wszystkie przyczyny rozkładu, tym bardziej spór pomiędzy małżonkami narasta. Naturalne jest przecież, że gdy dochodzi do konfliktu najczęściej każda ze stron podejmuje próby „wybielenia się” w oczach postronnych osób, oskarżając przy tym drugą stronę o najgorsze czyny²⁰¹. W szczególności, ryzyko spotęgowania sporu pojawia w sprawach z orzekaniem o winie, choć nie oznacza to, że w procesach „zgodnych” wcale ono nie występuje²⁰².

Oczywiście nie jest tak, że prywatność stanowi dobro absolutne i możliwość korzystania z tego dobra nigdy nie może zostać przez prawo ograniczona. Niemniej jednak uważam, że co najmniej wtedy, gdy małżonkowie zgodnie żądają rozwiązania małżeństwa i nie mają wspólnych małoletnich dzieci, ingerencja instytucji wymiaru sprawiedliwości w intymną sferę życia prywatnego nie powinna być dopuszczalna, ponieważ w tego typu sytuacjach nie wchodzi w grę interesy osób trzecich, które wymagałyby ochrony²⁰³. Natomiast gdyby przyjąć, że wkraczanie w prywatność małżonków uzasadnia ponadindywidualny, bezosobowy, a zarazem bliżej nieokreślony interes społeczny, to tym bardziej należałoby uznać, że przemawia on za badaniem stanu relacji, które łączą nupturientów i udzielaniem zezwoleń na zawarcie małżeństwa tylko tym parom, które rokują na to, że ich związek będzie trwały. Wszak lepiej troszczyć się o trwałość małżeństw na początku, a nie wtedy, gdy niejednokrotnie jest już za późno²⁰⁴.

5.3.3. Obustronna wola rozwiązania małżeństwa a klauzula rozkładu pożycia

De lege lata, zgodna wola rozwiązania małżeństwa nie zwalnia sądu z obowiązku ustalenia pozytywnej przesłanki. W świetle stanowiska wyrażonego w wytycznych, wspólne żądanie rozwodu może świadczyć o rozkładzie, jednak nie przesądza, że jest on zupełny, a tym bardziej trwały, ponieważ chęć uzyskania rozwodu może wynikać jedy-

²⁰⁰ Art. 47 § 2 pkt 2 lit. a k.p.c.

²⁰¹ Por. uwagi na temat konfliktogenego charakteru postępowania o rozwód przedstawione w pracy: M. Wawilowa, *Ochrona interesów dziecka w sprawie rozwodowej*, NP 1968, nr 6, s. 966.

²⁰² Np. J. Górecki zaobserwował tarcia między małżonkami w procesach zgodnych, w których zgoda na rozstrzygnięcie sprawy bez orzekania o winie została wyrażona przez jednego z nich za namową innych osób (zob. J. Górecki, *Rozwód*..., s. 136-137).

²⁰³ Co prawda, na podstawie art. 442 k.p.c. sąd może ograniczyć postępowanie dowodowe do przesłuchania małżonków, jeśli nie mają oni wspólnych małoletnich dzieci, a pozwany uznaje powództwo. Jednak nie zmienia to wcale tego, że małżonkowie muszą podać powody rozkładu i przekonać sąd, że rozkład ten jest zupełny i trwały.

²⁰⁴ Por. uwagi na temat bezzasadności ingerowania w prywatność małżonków w sprawach rozwodowych przedstawione w: J. Mazurkiewicz, *„Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwozić”*..., s. 455, 458-459, 464; B. Labuda, *Rozwód – rzecz ludzka*, GW 1995, nr 56, s. 12-13.

nie z chwilowych nieporozumień²⁰⁵. Jak już sygnalizowałem, sąd nie może oprzeć rozstrzygnięcia na uznaniu powództwa²⁰⁶, a gdy ma ono miejsce, powinien ustalić przyczyny, które skłoniły do tego stronę pozwaną. Zadaniem sądu jest zbadanie wszystkich okoliczności dotyczących rozkładu pożycia²⁰⁷.

Zagadnienie zgodnego żądania rozwodu w sytuacji, gdy jego normatywnym warunkiem jest zupełny i trwały rozkład pożycia, ma również swój wymiar czysto praktyczny. O tym, iż możliwe jest, że sądy nie dość wnikliwie badają przesłanki rozwodu wtedy, gdy małżonkowie zgodnie zabiegają o rozwód, była już mowa. W tym miejscu chciałbym natomiast zwrócić uwagę na innego rodzaju kwestię, a mianowicie na możliwość wystąpienia koluzji, czyli zmowy procesowej między małżonkami w celu uzyskania rozwodu²⁰⁸. Bo, czy małżonkowie, którzy chcą się rozwieść nie osiągną zamierzonego rezultatu, chociażby wbrew ustawowym przesłankom, w szczególności zaś wbrew tej dotyczącej zupełnego i trwałego rozkładu pożycia?

W trakcie badań J. Góreckiego, jedna z jego respondentek opowiedziała o tym, jak poszła z byłym mężem do znajomego adwokata i następnie we trójkę ustalili różne zarzuty²⁰⁹. Inna zaś skłamała przed sądem, że chce zawrzeć nowy związek małżeński, aby przyspieszyć sprawę. Z kolei jeden mężczyzna wyznał, że adwokat ze względu na wcześniejsze oddalenie powództwa, w kolejnej sprawie o rozwód podał „fakty” zupełnie nieprawdziwe do tego stopnia, że żona prosiła nawet, aby tak nie przesadzał²¹⁰.

Również adwokat A. Malicki i socjolog J. Noculak wskazują, że w praktyce zdarzają się takie przypadki, kiedy to małżonkowie, zgłaszając się do profesjonalnego pełnomocnika, nie ujawniają mu rzeczywistych powodów rozkładu, lecz oczekują, że wymyśli on takie, które będą mogli zaakceptować²¹¹. Podobnego zdania jest J. Mazurkiewicz, który uważa, że nierzadko na potrzeby spraw rozwodowych kreowane są i następnie przed sądem przedstawiane – fikcyjne dowody rozkładu²¹². W piśmiennictwie prawniczym zbliżone spostrzeżenia przedstawiają także inni²¹³.

²⁰⁵ Zob. pkt IV.1 wytycznych z 1955 r.

²⁰⁶ Zob. art. 431 k.p.c.

²⁰⁷ Zob. art. 441 k.p.c.

²⁰⁸ O występowaniu zjawiska koluzji w przypadku ustawodawstw opartych o system bezwzględnych przyczyn rozwodowych pisze: A. Olejniczak, *Zarys charakterystyki współczesnych europejskich systemów rozwodowych*, PiP 1982, z. 3-4, s. 60; tenże, *Negatywne przesłanki rozwiązania małżeństwa we współczesnych europejskich systemach rozwodowych*, RPEiS 1983, z. 1, s. 64. Zob. też uwagi M. Wawilowej na temat koluzji powodowanej potrzebą wykazywania ważnych powodów rozkładu na gruncie k.r. przedstawione przez nią w pracy *Z problematyki przyczyn rozkładu pożycia małżeńskiego*, PiP 1969, z. 1, s. 166.

²⁰⁹ J. Górecki, *Rozwód...*, s. 95.

²¹⁰ Tamże, s. 101.

²¹¹ A. Malicki, J. Noculak, *Rozwód – Refleksje prawnospołeczne*, Pal. 2003, nr 9-10, s. 85-86; A. Malicki, *Uwagi o udziale adwokata w sprawach rozwodowych*, Pal. 1987, nr 6, s. 23.

²¹² J. Mazurkiewicz, „Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”..., s. 455.

²¹³ A. Wolter, *Kierunki zmian polskiego prawa rodzinnego*, PiP 1958, z. 8-9, s. 282; K. Lipiński, *Zasady, projekt i rzeczywistość*, PiŻ 1962, nr 19, s. 4; J. Konieczna, *Rozwieść się po ludzku*, PiŻ 1994, nr 51, s. 8.

Trudno jest ustalić skalę zjawiska koluzji, lecz sędzę, że powyższe opinie oraz przykłady pochodzące z obserwacji praktyki sądowej wymownie pokazują, że rozwiązania prawne opierające dopuszczalność rozwodu wyłącznie na klauzuli rozkładu pożycia mogą sprzyjać kształtowaniu amoralnych postaw i lekceważeniu prawa.

6. Ocena rozwiązań normatywnych

Cechy kwalifikujące rozkład pożycia, stanowiący podstawę sądowego rozwiązania małżeństwa, mają wysoce uznaniowy charakter. Przyjmuje się, że zupełność rozkładu może mieć miejsce, gdy między małżonkami istnieją wciąż pewne elementy więzi gospodarczej, a czasem także fizycznej. Ponadto, nawet poprawne stosunki między małżonkami nie stoją na przeszkodzie, aby przyjąć, że więź uczuciowa całkowicie wygasła, ponieważ życzliwe nastawienie małżonków względem siebie może być jedynie przejawem więzi ogólnoludzkiej, a nie więzi uczuciowej charakteryzującej małżeństwo. Przy czym trudno zaprzeczyć, że w warunkach postępowania sądowego odróżnienie zwykłej ludzkiej życzliwości od pozostającej w szczątkowej postaci uczuciowej więzi małżeńskiej niejednokrotnie jest zadaniem niewykonalnym. Można zauważyć, że ustalanie zupełnego rozkładu każdej z więzi tworzącej pożycie małżeńskie stwarza pole do formułowania rozbieżnych, a czasem może także dowolnych ocen.

Jeszcze bardziej uznaniowy charakter ma ocena trwałości rozkładu, bowiem nigdy nie można z pewnością stwierdzić, że małżonkowie nie powrócą do wspólnego pożycia. Natura tej przesłanki rodzi zatem konieczność formułowania przez sąd mniej lub bardziej prawdopodobnych przypuszczeń dotyczących przyszłości.

Spostrzeżenie o uznaniowym charakterze pozytywnej przesłanki rozwodu potwierdza jeszcze inna okoliczność. Tylko typologiczna interpretacja pojęcia „zupełnego i trwałego rozkładu pożycia” pozwala uzasadnić praktykę orzekania rozwodów pomimo tego, że w konkretnym przypadku rozkład stanowiący jego podstawę, nie mógłby zostać uznany za zupełny i trwały, np. z uwagi na istnienie pewnych elementów więzi gospodarczej czy ze względu na to, iż zawsze wchodzi w rachubę prawdopodobieństwo powrotu małżonków do wspólnego pożycia. Jednak ujęcie typologiczne wymaga oceny, czy stan faktyczny jest w dostatecznym stopniu zbliżony do abstrakcyjnego wzorca zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, a przecież określenie tego rodzaju podobieństwa zawsze odznacza się dużą dozą subiektywizmu.

W świetle przedstawionych uwag krytycznych dotyczących pozytywnej przesłanki zupełnego i trwałego rozkładu pożycia wydaje mi się, że ewentualna reforma prawa w zakresie przesłanek dopuszczalności rozwodu powinna uwzględniać i wprowadzać możli-

wość uzyskania rozwodu na zgodne żądanie małżonków²¹⁴. Skoro pozytywna przesłanka ma uznaniowy charakter sędzę, że nie ma podstaw, aby odmawiać małżonkom prawa do własnych ocen dotyczących tego, czy chcą i są w stanie dłużej żyć razem, w szczególności wtedy, gdy w tych kwestiach są ze sobą zgodni. Nic nie wskazuje na to, aby oceny małżonków znacznie różniły się od ocen dokonywanych przez sądy. Jak pokazują przedstawione wyżej dane statystyczne, w przytłaczającej większości przypadków sądy stwierdzają istnienie zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, a odmowy orzeczenia rozwodu z tego powodu, że taki rozkład nie zachodzi zdarzają się wyjątkowo rzadko.

Trafnie zauważa M. Andrzejewski, że sądy niezwykle rzadko oddalają powództwa o rozwód, ponieważ często w sprawach, w których takie rozstrzygnięcia merytoryczne mogłyby zapaść postępowanie zostaje wcześniej umorzony na skutek cofnięcia pozwu lub z uwagi na to, że nie złożono wniosku o podjęcie postępowania po jego zawieszeniu²¹⁵. Można przypuszczać, że w sprawach, w których mógłby zostać stwierdzony brak zupełnego i trwałego rozkładu, nie dochodzi do tego z podobnych powodów.

Jak wynika z przedstawionych poniżej danych Ministerstwa Sprawiedliwości, rocznie około 7-9 tys. spraw rozwodowych zostaje umorzonych, a w znacznej części z nich następuje pojednanie małżonków.

Tabela 3. Liczba spraw umorzonych według przyczyny w latach 1989-2014²¹⁶.

²¹⁴ Wprowadzenie rozwodu za porozumieniem małżonków postulowali np.: J. Winiarz, *Prawo rodzinne...*, s. 153-154; tenże, *Rozwód...*, s. 550; M. Rymuszko, *Czy sąd jest dobry na wszystko*, PiŻ 1986, nr 43, s. 3; A. Stępień-Sporek, P. Stoppa, M. Ryznar, *Divorce law in Poland: a new regime needed?*, The International Survey of Family Law 2013, s. 330; J. Mazurkiewicz, *Rodzinne do remontu...*, s. 307-311. Szczególnie mocno akcentując uznaniowy charakter pozytywnej przesłanki, wprowadzenie tej formy rozwodu proponowała również K. Gromek (zob. K. Gromek, *Rozwód de lege lata...*, s. 71; też, *KRO. Kom.*, 2016, s. 435). W latach 60. w trakcie prac nad reformą prawa rodzinnego za rozwodem za obopólną zgodą dla tych małżonków, którzy pozostawali w małżeństwie co najmniej od 5 lat oraz nie mieli wspólnych dzieci opowiadali się np. S. Gross, J. Topiński, J. Wasilkowski, Z. Wiszniewski (zob. Streszczenie dyskusji nad referatem A. Woltera „Przesłanki rozwodu według projektu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego” w opracowaniu J. Błęszyńskiego, SPNWN 1963, z. 2, s. 50-51), J. Winiarz (zob. J. Winiarz, *Trwałość małżeństwa i dobro rodziny*, PiŻ 1962, nr 19, s. 4), K. Lipiński (zob. K. Lipiński, *Zasady...*, s. 4).

²¹⁵ Zob. np. M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne*, 2014, s. 108; tenże, *Prawo rodzinne*, 2010, s. 106-107; tenże, *Prawo rodzinne*, 2004, s. 92-93.

²¹⁶ Dane za lata 1999-2014 opracowałem na podstawie zestawień dotyczących liczby umorzonych postępowań i przyczyn tych umorzeń, które uzyskałem z Ministerstwa Sprawiedliwości w trybie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tj. Dz. U. z 2015 r., poz. 2058, ze zm.) wraz z pismem z dnia 4 lutego 2016 r. (DSF-II-061-26/16). Niestety Ministerstwo nie dysponowało danymi za rok 2015. Wystąpiłem o nie również później i pismem z dnia 25 sierpnia 2016 r. (DSF-II-061-26/16) zostałem ponownie poinformowany, iż Ministerstwo nie posiada danych za rok 2015. Natomiast dane za lata 1989-1998 opracowałem na podstawie: *Statystyka Sądowa 1998*, s. 44; *Statystyka Sądowa 1997*, s. 44; *Statystyka Sądowa 1996*, s. 44; *Statystyka Sądowa 1995*, s. 37; *Statystyka Sądowa 1994*, s. 39; *Statystyka Sądowa 1993*, s. 40; *Statystyka Sądowa*, s. 40; *Statystyka Sądowa 1991*, s. 40; *Statystyka Sądowa 1990*, s. 34; *Statystyka Sądowa 1989*, s. 44. Ogólne informacje na temat sposobu pozyskiwania danych przez Ministerstwo przedstawiam w przypisie do tabeli nr 2. W tym miejscu jednak potrzebne są dodatkowe wyjaśnienia. Zaobserwowałem, że w formularzach MS-S1o za rok 2012 i lata kolejne, które są wzorem sprawozdania statystycznego przekazywanego przez sądy powszechne do Ministerstwa, jedna z rubryk dotyczących przyczyn

Rok	Liczba spraw umorzonych (ogółem)	Pojednanie stron	Cofnięcie pozwu, brak wniosku o podjęcie zawieszono postępowania (jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że strony pogodziły się)	Inne przyczyny
2015	Dane niedostępne			
2014	7 475	1 982	4 278	1 215
2013	7 678	1 893	4 634	1 151
2012	8 336	2 022	5 085	1 229
2011	8 124	2 153	5 038	933
2010	8 870	2 238	5 641	991
2009	9 239	2 239	5 820	1 180
2008	9 099	2 136	5 866	1 097
2007	8 827	1 964	5 828	1 035
2006	8 510	1 997	5 622	891
2005	9 483	2 857	5 518	1 108
2004	8 483	2 408	5 020	1 055
2003	7 369	1 872	4 744	753
2002	7 429	1 449	4 865	1 086
2001	7 537	1 806	4 792	939
2000	7 267	1 525	4 436	1 306
1999	7 926	1 770	4 844	1 312
1998	8 108	1 489	5 364	1 255
1997	8 349	1 764	5 097	1 488
1996	7 354	1 726	4 261	1 367
1995	7 746	1 701	4 621	1 424
1994	6 356	1 373	4 139	844

umorzenia ma następującą treść: „cofnięcia pozwu (**bez pojednania stron**) [pogrubienie – R.D.], braku wniosku o podjęcie zawieszono postępowania (jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że strony pogodziły się)” (zob. np. Dział 1.1.p. w formularzu MS-S1o za rok 2012, wszystkie formularze za ten rok i kolejne dostępne na stronie: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/wzory-formularzy/> [dostęp 29.08.2016 r.]). Natomiast w oficjalnych publikacjach Ministerstwa Sprawiedliwości ta grupa przyczyn jest charakteryzowana w następujący sposób: „cofnięcie pozwu brak wniosku podjęcia zawieszono postępowania (jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że strony pogodziły się)” (zob. np. Statystyka Sądowa, s. 44). Powyższy opis sugeruje, że cofnięcie pozwu nastąpiło również na skutek pogodzenia się małżonków. W podobny sposób została scharakteryzowana ta przyczyna w zestawieniu za lata 1999-2014, które otrzymałem z Ministerstwa wraz z pismem z dnia 4 lutego 2016 r. (DSF-II-061-26/16). W związku z tymi niejasnościami zwróciłem się z prośbą o ich wyjaśnienie. Pismem z dnia 25 sierpnia 2016 r. (DSF-II-061-26/16) poinformowano mnie, że w 2011 r. zmodyfikowano formularz MS-S1o, a zmiany te polegały m.in. na doprecyzowaniu interesującej mnie części dotyczącej przyczyn umorzeń. W związku z tym wartość poznawcza tych zestawień wydaje mi się mocno ograniczona, bowiem trudno określić, jak przedmiotowa grupa przyczyn była interpretowana przez osoby wypełniające formularze statystyczne przed 2011 r., kiedy ich zapisy były nieprecyzyjne. Ponadto, po zmianach, metodologicznie niepoprawne jest łączenie w jedną grupę tych przypadków, w których nie doszło do pojednania z tymi, w których z okoliczności sprawy wynika, że strony pogodziły się. Chociaż mam poważne zastrzeżenia do tych danych, zdecydowałem się je przedstawić głównie po to, aby ukazać skalę umorzeń, drugorzędnie znacznie przypisując zaś ilościowemu określeniu poszczególnych przyczyn.

1993	652	12	519	121
1992	1 335	81	947	307
1991	5 648	772	3 701	1 175
1990	11 331	2 295	7 400	1 636
1989	11 928 ²¹⁷	2 862	5 542	1 524

W szczególności wtedy, gdy przyczyną umorzenia jest pojednanie małżonków bezsprzecznie można przyjąć, iż między małżonkami nie nastąpił trwały rozkład pożycia. W związku z powyższym uważam, że aby nie odbierać małżonkom szansy na przewyżczenie nieporozumień i zażegnanie waśni, nowelizacja przepisów, polegająca na wprowadzeniu rozwodów za obopólną zgodą, powinna obejmować również rozwiązania stwarzające możliwość właściwego przemyślenia decyzji poprzez określenie tzw. okresu do namysłu (*tempus deliberandi*) w ciągu, którego dopuszczalne byłoby wycofanie zgłoszonego wcześniej wniosku o rozwód. W niektórych przypadkach bowiem, upływ czasu pozwala małżonkom „ochłonać” po kłótniach i spojrzeć na swoją sytuację z innej perspektywy, co w rezultacie może prowadzić do wygaszenia konfliktów i pojednania między nimi.

²¹⁷ W *Statystyka Sądowych* najprawdopodobniej wystąpił błąd, ponieważ suma spraw umorzonych z poszczególnych przyczyn w 1989 r. nie zgadza się z ogólną liczbą spraw umorzonych w tym roku.

Rozdział III

Sprzeczność rozwodu z dobrem wspólnych małoletnich dzieci małżonków

1. Wprowadzenie

Artykuł 56 § 2 k.r.o. stanowi, iż „[...] mimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia rozwód nie jest dopuszczalny, jeżeli wskutek niego miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków [...]”. Zacytowany fragment przepisu określa jedną z trzech negatywnych przesłanek rozwodu. Jej negatywny charakter przejawia się w tym, że okoliczność taka, iż dobro wspólnych małoletnich dzieci ucierpi na skutek rozwodu uniemożliwia rozwiązanie małżeństwa, nawet jeśli w danym przypadku spełniona zostaje pozytywna przesłanka, tj. nawet wtedy, gdy między małżonkami nastąpił zupełny oraz trwały rozkład pożycia.

Ustawodawca nie przewidział żadnych wyjątków od stosowania przesłanki dobra dziecka, dlatego też należy stwierdzić, że ma ona charakter bezwzględny. Oznacza to, iż nie istnieją takie sytuacje, w których sąd mógłby rozwiązać małżeństwo przez rozwód, jeśli ten byłby sprzeczny z interesem wspólnych małoletnich dzieci małżonków¹.

Zakaz orzekania rozwodu ze względu na dobro dziecka jest wyrazem aksjologii przyjętej przez ustawodawcę, w myśl której należy zapewnić ochronę osobom małoletnim, ponieważ z racji na swój wiek i stopień rozwoju są one szczególnie narażone na skutki rozstania rodziców. Słusznie zauważył SN w zaleceniach kierunkowych z 1976 r., iż prawidłowe wychowanie dzieci, właściwe kształtowanie ich osobowości oraz rozwijanie posiadanych przez nie talentów jest najlepiej realizowane w trwałym oraz harmonijnym małżeństwie². Podobne spostrzeżenia, dotyczące pozytywnego wpływu środowiska rodzinnego na rozwój dziecka, zawarto również w preambule do Konwencji o prawach dziecka³.

¹ Por. np. J. Winiarz, *Rozwód...*, s. 567; W. Stojanowska, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009, s. 691, gdzie autorzy wyrazili pogląd o bezwzględnym charakterze analizowanej przesłanki.

² Zob. pkt IV.1 uchwały pełnego składu Izby Cywilnej SN z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSN 1976, nr 9, poz. 184, dalej określanej w skrócie jako: „zalecenia kierunkowe z 1976 r.”.

³ Zob. preambułę Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526), dalej jako „KoPD”.

Potrzeba uwzględnienia interesów dziecka w toku spraw o rozwód była dostrzegana przez twórców prawa w Polsce już dawno. Na przykład art. 58 Projektu prawa małżeńskiego z 1929 r. przewidywał, iż „sąd wyrzeczy rozłączenie [tj. separację – przyp. R.D.], jeżeli uzna, że wzgląd na dobro małoletnich dzieci nie stoi temu na przeszkodzie oraz jeżeli stwierdzi trwały rozkład pożycia” wywołany przyczynami określonymi w tym przepisie. Ponadto, projekt ten dopuszczał zamianę separacji na rozwód po upływie 3 lat. Jednak na żądanie małżonka sąd mógł odmówić zamiany, jeżeli uznał, że „dobro małoletnich dzieci stoi temu na przeszkodzie”⁴. Jak wyjaśniano w uzasadnieniu projektu, ochrona interesów dziecka była jednym z głównych motywów przyjęcia zasady trwałości małżeństwa⁵.

Do tej tradycji nawiązywały powojenne przepisy zawarte w pr.małż., w szczególności zaś art. 24, który uniemożliwiał orzeczenie rozwodu, jeśli sprzeciwiałoby się temu „dobro niepełnoletnich dzieci”. Odwołania do dobra dziecka nie zabrakło również w k.r., w którym to art. 29 § 2 stanowił, że „rozwód nie jest dopuszczalny, gdyby dobro małoletnich dzieci miało wskutek niego ucierpieć”.

Dobro dziecka zajmuje w społecznie uznawanej hierarchii wartości nadrzędne miejsce⁶. Jego ochrona w toku spraw rozwodowych jest tylko jednym z przejawów realizacji szeroko rozumianej zasady dobra dziecka wynikającej z przepisów konstytucyjnych i aktów prawa międzynarodowego⁷.

Na gruncie polskiej ustawy zasadniczej źródłem normatywnym tej zasady jest art. 72, gwarantujący ochronę praw dziecka i tworzący instytucję Rzecznika Praw Dziecka. W sposób szczególny znajduje ona swoje uzupełnienie m.in. w art. 48 ust. 1 Konstytucji – zapewniającym dziecku wolność sumienia, wyznania i przekonań, z uwzględnieniem stopnia jego dojrzałości; art. 65 ust. 3 – zakazującym stałego zatrudniania dzieci do lat 16; czy też art. 70 ust. 1 – przewidującym obowiązek szkolny do 18 roku życia. Nie bez znaczenia dla realizacji zasady dobra dziecka pozostaje również art. 18 – gwarantujący rodzinie opiekę i ochronę państwa oraz art. 71 – nakazujący w polityce społeczno-gospodarczej państwa uwzględniać dobro rodziny.

Spośród aktów prawa międzynarodowego jako źródło normatywne zasady dobra dziecka podstawowe znaczenie ma KoPD, a w szczególności jej art. 3, w którym wprost

⁴ Art. 77 projektu Lutostańskiego.

⁵ Zob. *Zasady projektu prawa małżeńskiego...*, s. 78, 80.

⁶ Opinia taka znalazł wyraz np. w pkt II wytycznych z 1952 r.

⁷ Czasem przyjmuje się, że ogólna zasada dobra dziecka składa się z odmian szczegółowych, które dotyczą np. rozwodu, wykonywania władzy rodzicielskiej, opieki, przysposobienia. Ogólną zasadę dobra dziecka oraz jej odmiany szczegółowe wyróżniono m.in. w następujących publikacjach: S. Wronkowska, *Zasady dotyczące zapewnienia i ochrony dóbr jednostki*, [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa-zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 159; W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka...*, s. 12 i n.; też, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009, s. 644 i n.

wyrażono nakaz jak najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka we wszystkich działaniach jego dotyczących. Również wiele innych aktów prawnomiędzynarodowych, wiążących Polskę, stanowiących jednocześnie – podobnie jak KoPD – źródło prawa powszechnie obowiązującego, mającego pierwszeństwo przed ustawami⁸, przewiduje ochronę dobra dziecka w zakresie przedmiotowym przez nie regulowanym np.: Konwencja haska z 1902 r. dotycząca uregulowania opieki nad małoletnimi⁹, Konwencja haska z 1961 r. o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich¹⁰, Konwencja haska z 1980 r. dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę¹¹, Europejska Konwencja z 1996 r. o wykonywaniu praw dzieci¹². Ponadto, do dobra dziecka i rodziny odnoszą się akty prawne o podstawowym znaczeniu dla ochrony praw człowieka, takie jak np. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (w szczególności art. 23 i 24)¹³, czy też Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (w szczególności art. 10)¹⁴.

Najogólniej rzecz ujmując, zasada dobra dziecka stanowi dyrektywę tworzenia i stosowania prawa oraz ma jednakową treść zarówno w aktach krajowego i międzynarodowego porządku prawnego¹⁵. W myśl tej zasady, we wszystkich działaniach ustawodawczych i działaniach z zakresu stosowania prawa, które dotyczą dziecka, najważniejszym celem powinno być zabezpieczenie interesów dziecka, a w przypadku kolizji jego interesów i innych podmiotów, dobro dziecka powinno być kryterium rozstrzygającym¹⁶. Właśnie przepis art. 56 § 2, wyłączający możliwość orzeczenia rozwodu w sytuacji, gdyby mogło ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków jest przykła-

⁸ Na podstawie art. 87 ust. 1, art. 91, art. 241 ust. 1 w zw. z art. 9 Konstytucji RP.

⁹ Konwencja dotycząca uregulowania opieki nad małoletnimi, podpisana w Hadze dnia 12 czerwca 1902 r. (Dz. U. z 1929 r. Nr 80, poz. 596).

¹⁰ Konwencja o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich, sporządzona w Hadze dnia 5 października 1961 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 106, poz. 519).

¹¹ Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528).

¹² Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r. (Dz. U. z 2000 Nr 107, poz. 1128).

¹³ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167), dalej w skrócie: „MPPOiP”.

¹⁴ Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169).

¹⁵ Pogląd mówiący, że zasada dobra dziecka ma jednakową treść na gruncie prawa polskiego i międzynarodowego wyrażono np. w postanowieniu SN z dnia 12 grudnia 2000 r., V CKN 1805/00, LEX nr 52400.

¹⁶ W uchwale z dnia 14 lutego 1955 r. SN stwierdził, że dobro dziecka jest „drogowskazem wykładni przepisów” w sprawach dotyczących dzieci (zob. uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 14 lutego 1955 r., I CO. 83/54, PiP 1955, z. 9, s. 479). W podobnym duchu wypowiedział się także TK (zob. wyrok TK z dnia 28 kwietnia 2003 r., K 18/02, OTK ZU 2003, seria A, nr 4, poz. 32). Zob. też: W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000, s. 32; W. Białogłowski, *Ochrona dobra dziecka jako gwarancja konstytucyjna w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] J. J. Skoczylas, D. P. Kała, P. Potakowski (red.), *Ogólnopolski Zjazd Cywilistów Studentów. 45 lat kodeksów cywilnych*, Lublin 2009, s. 289-290. Zob. również art. 3 KoPD.

dem tego, że w ocenie ustawodawcy interes dziecka jest nadrzędny i traktowany priorytetowo, nawet kosztem interesów samych małżonków.

Jednakowa treść zasady ochrony dobra dziecka w porządku krajowym i międzynarodowym nie oznacza, że wszystkie środki służące jej realizacji zostały wprost wyrażone w aktach prawa międzynarodowego. Treścią zasady jest nakaz jak najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka w sprawach, które go dotyczą. Rozwiązania międzynarodowe i krajowe są ze sobą kompatybilne i z aksjologicznego punktu widzenia niesprzeczne, lecz nie oznacza to, że w całej rozciągłości są ze sobą tożsame. Żaden bowiem z aktów prawnomiędzynarodowych nie zawiera rozwiązania, które np. nakazywałoby oddalić powództwo o rozwód ze względu na dobro dziecka, jak ma to miejsce w k.r.o. Przepisem, który odnosi się do tej materii jest np. art. 23 ust. 4 MPPOiP, lecz i on przewiduje tylko, że: „w przypadku rozwiązania małżeństwa należy podjąć kroki w celu zapewnienia dzieciom niezbędnej ochrony”. Jak można zauważyć, przepis ten, poza sformułowaniem „niezbędny”, nie określa, jaki powinien być zakres tej ochrony. Wskazuje on raczej na ogólny obowiązek ochrony dziecka przed skutkami rozwodu, nie przesądzając jednak o środkach, które w tym celu miałyby zostać podjęte przez państwa strony tej umowy. Oczywiście nie zmienia to wcale tego, że chronologicznie wcześniejsze rozwiązania polskiego k.r.o., pozostają w pełnej harmonii z postanowieniami MPPOiP.

W sprawach rozwodowych zasada dobra dziecka jest realizowana na trzech zasadniczych płaszczyznach poprzez: 1) przepisy określające przebieg procesu i zabezpieczające interes rodziny w czasie jego trwania; 2) przepisy formułujące przesłanki rozwodowe; 3) przepisy dotyczące skutków rozwodu mające na celu organizację i zabezpieczenie interesów członków rodziny po rozwodzie¹⁷. Z uwagi na przedmiot rozprawy w dalszej części szczegółowo zajmę się wyłącznie zasadą dobra dziecka w przepisach określających przesłanki rozwodowe¹⁸.

¹⁷ Podział ten przedstawił A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 362; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 409. Z kolei W. Stojanowska wyróżniła 3 etapy urzeczywistniania zasady dobra dziecka w sprawach o rozwód. Etap pierwszy obejmował posiedzenie pojednawcze, obecnie zastąpione fakultatywną mediacją, etap drugi obejmował postępowanie dowodowe, zaś trzeci podjęcie decyzji przez sąd (zob. W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka...*, *passim*; też, [w:] *Syst. Pr.Pryw.*, t. 11, 2009, s. 646 i n.

¹⁸ Szerzej na temat realizacji zasady dobra dziecka na pozostałych płaszczyznach związanych ze sprawami rozwodowymi oraz na innych obszarach życia zob. np. w: M. Andrzejewski, *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej. Dziecko – Rodzina – Państwo*, Kraków 2003; tenże, *Prawna ochrona rodziny...*, *passim*; tenże, *O ingerowaniu sądu w sferę władzy rodzicielskiej – rozważania prawne i pedagogiczne*, [w:] A. Dzięga, Z. Jancewicz, P. Telusiewicz (red.), *Rodzina w prawie*, Stalowa Wola 2009, s. 7-27; tenże, *O specyfice rozwiązywania rodzinnych problemów prawnych*, [w:] S. Bębas, E. Jasiuk (red.), *Prawne, administracyjne i etyczne aspekty wychowania w rodzinie*, t. 2, Radom 2011, s. 123-140; tenże, *Rozważania o tożsamości zastępczego rodzicielstwa (i kilku drobniejszych sprawach)*, [w:] D. Trawkowska (red.), *Pomoc społeczna wobec rodzin. Interdyscyplinarne rozważania o publicznej trosce o dziecko i rodzinę*, Toruń 2011, s. 165-195; M. Andrzejewski, *Prawa dziecka – rozważania o sensie idei i jej dewaluacji*, [w:] M. Andrzejewski (red.), *Prawa dziecka. Konteksty prawne i pedagogiczne*, Poznań 2012, s. 41-58; tenże, *Sędzia ro-*

2. Zakres podmiotowy przesłanki

2.1. Wspólne małoletnie dzieci małżonków

Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie określa wprost, jaki krąg osób obejmuje pojęcie „wspólnych małoletnich dzieci”. W doktrynie jednak nie budzi wątpliwości, że dotyczy ono:

- 1) małoletnich dzieci, za którymi przemawia domniemanie pochodzenia z danego małżeństwa (art. 62 k.r.o.);
- 2) małoletnich dzieci pozamałżeńskie, których pochodzenie od małżonków zamierzających uzyskać rozwód zostało ustalone w sposób przewidziany przez przepisy prawa (art. 72 k.r.o. – uznanie ojcostwa albo sądowe ustalenie ojcostwa);
- 3) małoletnich dzieci przysposobionych przez oboje małżonków;
- 4) małoletnich dzieci jednego z małżonków, które przysposobił współmałżonek¹⁹.

Z art. 10 § 1 k.c. *a contrario* wynika, iż małoletnim jest ten, kto nie ukończył lat 18. Ponadto, w świetle art. 10 § 2 małoletnia przestaje być także osoba, która przed osiągnięciem tego wieku zawarła małżeństwo i co istotne, uzyskanej w ten sposób pełnoletności nie traci ona nawet wtedy, gdy małżeństwo to zostanie później unieważnione.

Sytuacja, do której odnosi się pkt 2 może być na pierwszy rzut oka niezrozumiała, bowiem mowa jest w nim o pozamałżeńskich dzieciach małżonków, dlatego chciałbym wyjaśnić, że chodzi tu o takie przypadki, gdy dziecko urodziło się przed zawarciem małżeństwa, a ojcostwo przyszłego męża matki zostało przez niego uznane lub sądowo ustalone.

Nie tylko w doktrynie, ale również w orzecznictwie wyrażono pogląd mówiący, że art. 56 § 2 k.r.o. dotyczy zarówno dzieci małżonków, których pokrewieństwo biologicz-

dzinny – uwagi w kontekście poszukiwania modelu rozwiązywania rodzinnych problemów prawnych, [w:] P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Walasik (red.), *Proces cywilny. Nauka – kodyfikacja – praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, Warszawa 2012, s. 77-97; B. Czech, *Art. 58 k.r.o. w związku z problematyką ustawy nowelizującej z dnia 6 listopada 2008 r.*, RiP 2009, nr 12, s. 5-35; J. Gajda, *Przesłanka dobra dziecka przy ustalaniu jego pochodzenia*, RiP 2006, nr 1, s. 24-43; M. Goettel, *O zmianach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie przesłanek pozbawienia władzy rodzicielskiej*, Prz. Sąd. 2001, nr 11-12, s. 72-77; T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987; tenże, *Powrót dziecka do rodziny bądź fakultatywne pozbawienie władzy rodzicielskiej*, RPEiS 2003, z. 3, s. 97-111; W. Stojanowska, *Ochrona dobra dziecka rozwodzących się rodziców – „plan wychowawczy” według koncepcji stosowanych w USA i postulat przeniesienia jej na grunt polskiego prawa rodzinnego*, RiP 2009, nr 12, s. 36-61; też, *Rozwód a dobro dziecka...*, *passim*; A. Tomczyk, *Uwagi na tle orzekania w wyroku rozwodowym o władzy rodzicielskiej i kontaktach z dzieckiem*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, A. Klich (red.), *Współczesne problemy postępowania cywilnego. Zbiór studiów*, Toruń 2015, s. 241-256; R. Zegadło, *Mediacja w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, RiP 2006, nr 1, s. 44-58.

¹⁹ Zob. np. A. Sabuda, *Ochrona dobra dziecka w procesie rozwodowym (zakres podmiotowy)*, KSP 1969, z. 3-4, s. 103-105; B. Walaszek, *Zarys...*, s. 101; J. Winiarz, [w:] J. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 1993, s. 326; J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne...*, s. 135; J. Winiarz (oprac. J. Gajda), [w:] K. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 2012, s. 543; A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 410; W. Stojanowska, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009, s. 654; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne*, 2014, s. 155; tenże, *Pr. rodz. i op. Analiza i wykładnia*, s. 192; H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 29.

ne odpowiada pokrewieństwu prawnemu, jak i dzieci przysposobionych²⁰. Biorąc pod uwagę brzmienie art. 121 § 1 k.r.o., stanowisko to jest jak najbardziej uzasadnione. Z przepisu tego bowiem wynika, iż na skutek przysposobienia między przysposabiającym a przysposobionym powstaje taki stosunek prawny, jak między matką lub ojcem, a dziećmi, których pokrewieństwo biologiczne odpowiada prawnemu.

Ponadto, w doktrynie trafnie wskazuje się, iż dla określenia kręgu wspólnych małoletnich dzieci bez znaczenia jest to, czy miało miejsce przysposobienie pełne czy też niepełne²¹. Chociaż w tym drugim przypadku skutki przysposobienia są ograniczone, to jednak ograniczenie to nie dotyczy skutków prawnych wynikających z art. 121 § 1 k.r.o., o których pisałem wyżej²².

W tym kontekście należy uzupełnić dotychczasowe wypowiedzi przedstawicieli doktryny dodając, że tym bardziej, gdy dojdzie do przysposobienia całkowitego (*adoptio plenissima*), które jest najdalej idące w skutkach²³, przysposobiony powinien być objęty ochroną na podstawie analizowanej przesłanki, o ile – tak jak w każdym innym przypadku – jest małoletni i uchodzi w sensie prawnym za dziecko wspólne.

Błędnie jednak twierdzi J. Gajda, pisząc w kontekście problematyki negatywnej przesłanki rozwodowej dobra dziecka, że pojęcie „wspólnych małoletnich dzieci” obejmuje także dzieci przysposobione w trybie art. 115 § 3 k.r.o.²⁴. Jednak w przypadku rozwodu ten tryb przysposobienia jest pozbawiony znaczenia, ponieważ dotyczy on przysposobienia po śmierci jednego z małżonków²⁵.

²⁰ Zob. orzeczenie SN z dnia 7 listopada 1957 r., 4 CR 306/57, OSN 1958, nr 4, poz. 113.

²¹ Zob. A. Sabuda, *Ochrona dobra dziecka w procesie...*, s. 104-105; B. Walaszek, *Zarys...*, s. 101; A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 55; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 363; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 410.

²² Por. argumentację przedstawioną w: A. Sabuda, *Ochrona dobra dziecka w procesie...*, s. 104-105.

²³ Na przykład jak przewiduje art. 125¹ § 1 k.r.o. nie może zostać ono rozwiązane.

²⁴ J. Gajda, *KRO. ASC.*, s. 235. Również w komentarzach J. Winiarza uaktualnianych i opracowywanych przez J. Gajdę pojawia się dziwna sugestia jakoby ten tryb przysposobienia miał znaczenie przy stosowaniu przesłanki negatywnej dobra dziecka. W pracach tych pojawia się twierdzenie, iż pojęcie „wspólnych i małoletnich dzieci małżonków” obejmuje, i tu cytat: „3) dzieci przysposobione przez oboje małżonków oraz dzieci jednego z małżonków, które przysposobił współmałżonek. **Zob. też art. 115 § 3 k.r.o.** [pogrubienie – R.D.]” [Zob. J. Winiarz (oprac. J. Gajda), [w:] K. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 2015, s. 387; J. Winiarz (oprac. J. Gajda), [w:] K. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 2012, s. 543]. W pracach J. Winiarza wydawanych za jego życia (zm. 10.04.1994 r.) odesłanie do art. 115 § 3 k.r.o. nie pojawia się i nie mogło się pojawić, bowiem przepis ten wprowadzono dopiero ustawą z dnia 26 maja 1995 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 1995 r. Nr 83, poz. 417). Wynika z tego, że odesłanie to pochodzi od J. Gajdy i najprawdopodobniej kryje się za nim myśl, którą J. Gajda wyraził wprost w pracy „*Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz.*”, pisząc: „Przesłanka [...] dotyczy wspólnych małoletnich dzieci małżonków, z którymi na równi powinny być traktowane dzieci przysposobione przez oboje małżonków i dzieci jednego z małżonków przysposobione przez drugiego z małżonków [...] a także dziecko przysposobione w trybie art. 115 § 3 k.r.o.”.

²⁵ Art. 115 § 3 k.r.o. stanowi, iż „Sąd opiekuńczy może na wniosek przysposabiającego orzec, że przysposobienie ma skutki przysposobienia wspólnego, jeżeli przysposabiający był małżonkiem osoby, która wcześniej dziecko przysposobiła, a małżeństwo ustało przez śmierć małżonka, który już dokonał przysposobienia”.

Należy dodać, iż to, czy małżonkowie mają wspólne małoletnie dzieci sąd powinien ustalać, jak na to wskazuje art. 316 § 1 k.p.c., według stanu rzeczy z chwili zamknięcia rozprawy²⁶. W moim przekonaniu, błędne stanowisko zajmuje J. Strzebinczyk, który uważa, że wymóg małoletniości musi być spełniony w chwili uprawomocnienia się wyroku²⁷. Pogląd ten jest nie tylko sprzeczny z art. 316 § 1 k.p.c., ale również stwarza problemy praktyczne, bowiem sąd I instancji nigdy nie jest w sposób pewny określić, kiedy wyrok się uprawomocni²⁸.

2.2. Inne niż wspólne i małoletnie dzieci małżonków

Należy zwrócić uwagę, że użyty w art. 56 § 2 k.r.o. zwrot „wspólne małoletnie dzieci małżonków” wyłącza z zakresu podmiotowego np. dzieci jednego małżonka (z poprzedniego małżeństwa lub też jego dzieci pozamałżeńskie), nawet jeśli przebywają one we wspólnym gospodarstwie domowym i są wychowywane przez oboje małżonków. Ponadto, przepis jednoznacznie wskazuje, że dziecko musi być małoletnie. Oznacza to, że dziecko, które osiągnęło już pełnoletność, lecz jest dotknięte kalectwem bądź uzależnione finansowo od rodziców z uwagi na podjęte studia również nie będzie objęte ochroną wynikającą z tej negatywnej przesłanki.

Warto zauważyć również, iż małoletnim jest ten, kto nie ukończył 18 lat, natomiast kończyć lata życia może tylko ten, kto się urodził, gdyż od tego momentu są one liczone. Oznacza to, że z zakresu wspólnych małoletnich dzieci należałoby wykluczyć także *nasciturusa*.

W celu objęcia ochroną dzieci pozamałżeńskich, dzieci z poprzedniego małżeństwa wychowywanych wspólnie przez małżonków, a także pełnoletnich, które ze względu na szczególną sytuację na taką ochronę zasługują, W. Stojanowska proponowała, aby te dzieci także uważać za wspólne i małoletnie²⁹. Chociaż intencje mogą być zrozumiałe, to trudno zgodzić się z tym, że określenie „wspólne małoletnie dzieci” oznacza dzieci niewspólne lub pełnoletnie. W mojej ocenie interpretacja ta dąży do

²⁶ Pogląd ten wyraża: A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 411; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 364.

²⁷ Zob. J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, 2010, s. 157.

²⁸ Chociażby dlatego, że sąd I instancji nie wie, czy strona będzie chciała odwołać się od wyroku, a nawet jeśli apelacja nie zostanie wniesiona to termin uprawomocnienia się wyroku różni się przecież w zależności od tego, czy strona wystąpiła z wnioskiem o doręczenie wyroku z uzasadnieniem czy też nie. W tym pierwszym przypadku termin 2-tygodniowy liczony jest od doręczenia stronie skarżącej wyroku i uzasadnienia (zob. art. 369 § 1 k.p.c.), zaś w drugim od dnia, w którym upłynął tygodniowy termin na zgłoszenie wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem (zob. art. 369 § 2 k.p.c.). Biorąc pod uwagę czas potrzebny na sporządzenie pisemnego uzasadnienia, doręczenie i ewentualną potrzebę powtórnego doręczenia nieodebranej przesyłki, termin uprawomocnienia się wyroku w sytuacji odstąpienia od wnoszenia apelacji w obu analizowanych przypadkach będzie zazwyczaj różny.

²⁹ W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka...*, s. 120.

wydobycia z omawianego fragmentu przepisu art. 56 § 2 k.r.o. czegoś, czego on nie zawiera³⁰.

Zresztą w późniejszej pracy W. Stojanowska podała, że nie podtrzymuje wcześniejszego poglądu, w myśl którego „podmiotowy zakres omawianej przesłanki obejmuje również dzieci pełnoletnie, które wymagają szczególnej ochrony przed skutkami rozwodu (np. niepełnosprawne). Są one objęte drugą negatywną przesłanką rozwodową, jaką jest sprzeczność rozwodu z zasadami współżycia społecznego”³¹. Wynikałoby z tego natomiast, że podtrzymuje ona stanowisko mówiące, że negatywna przesłanka dobra dziecka dotyczy także dzieci jednego z małżonków, które wychowują się w danej rodzinie, co w moim przekonaniu – z uwagi na jasne brzmienie przepisu – jest bezzasadne.

Z kolei B. Walaszek próbował objąć ochroną dziecko poczęte tak, jak dziecko małoletnie wykazując, że prawo polskie uznaje zasadę *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*³². Jednak jak pokażą poniższe wywody nie jest konieczne wikłanie się w „odwieczny” w naszej doktrynie spór o podmiotowość prawną *nasciturusa*, aby zabezpieczyć jego interesy przy rozwodzie.

Wydaje mi się, że wpływ rozwodu na dobro dzieci innych niż wspólne i małoletnie należałoby oceniać w świetle przesłanki sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego. Rozwiązanie to aprobowane jest w doktrynie³³, a pewne intuicje, które przemawiają za tym stanowiskiem zostały częściowo wyrażone także w wytycznych z 1968 r.³⁴. Przy czym uważam, że pojęcie „dzieci innych niż wspólne i małoletnie”, chronionych na podstawie drugiej negatywnej przesłanki, należałoby rozumieć szeroko i zaliczyć do nich:

³⁰ Stanowisko W. Stojanowskiej jako nieuprawnioną próbę poszerzenia zakresu znaczeniowego oceniają np. J. Winiarz i J. Gajda (zob. J. Winiarz, [w:] J. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 1993, s. 326; J. Winiarz (oprac. J. Gajda), [w:] K. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 2012, s. 543; J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne...*, s. 135; J. Winiarz (oprac. J. Gajda), [w:] K. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 2015, s. 387).

³¹ W. Stojanowska, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009, s. 654.

³² Zob. B. Walaszek, *Dobro dziecka jako przesłanka niektórych uregulowań kodeksu rodzinnego i opiekuńczego PRL*, SP 1970, nr 26-27, s. 285 i n.

³³ Objęcie osób stojących poza zakresem pojęcia „wspólnych małoletnich dzieci” ochroną na podstawie przesłanki sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego postulują np.: J. Winiarz, [w:] J. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 1993, s. 326; J. Winiarz (oprac. J. Gajda), [w:] K. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 2015, s. 387; J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne...*, s. 135-136; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne*, 2014, s. 155; tenże, *Pr. rodz. i op. Analiza i wykładnia*, s. 194; B. Czech, [w:] K. Piasecki, *KRO. Kom.*, 2011, s. 387; M. Andrzejewski, *Prawna ochrona rodziny...*, s. 46; tenże, *Prawo rodzinne*, 2014, s. 104-105. Odmiennie zob. J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, 2010, s. 158.

³⁴ W pkt II wytycznych z 1968 r. m.in. stwierdzono, że „Zasady współżycia społecznego nie ograniczają bowiem obowiązków rodziców tylko do okresu małoletniości ich dzieci ani też nie wyłączają możliwości negatywnej oceny moralnej skutków rozwodu, gdy *status quo* w sytuacji małoletnich dzieci zostaje zachowany. Chodzić tu może zwłaszcza o stosunek do dzieci pełnoletnich, lecz jeszcze nie samodzielnych i potrzebujących pomocy rodziców”.

- 1) małoletnie dzieci jednego z małżonków, w tym dzieci przysposobione tylko przez jednego małżonka, wychowywane wspólnie przez obu małżonków;
- 2) wspólne pełnoletnie dzieci małżonków oraz pełnoletnie dzieci jednego z małżonków wychowywane wspólnie przez obu małżonków, jeśli ze względu na szczególne okoliczności pozostają one zależne od małżonków;
- 3) dzieci obce, lecz z różnych względów wychowywane przez rozwodzących się małżonków;
- 4) *nasciturusa*.

Jednak w przypadku dziecka poczętego i nienarodzonego powstaje problem bardziej złożony aniżeli sama możliwość objęcia go ochroną na podstawie drugiej przesłanki negatywnej z art. 56 § 2 k.r.o. Bezsporne jest, że sprzeczne z zasadami współżycia społecznego byłoby orzeczenie rozwodu, jeśli na skutek niego miałyby ucierpieć dobro dziecka, które niebawem pojawi się na świecie. Nie ma większego znaczenia, czy *nasciturus* jest podmiotem prawa czy nie, skoro w tym przypadku źródłem jego ochrony są pozaprawne zasady współżycia społecznego.

W tym kontekście może wystąpić inny doniosły praktycznie problem. Mianowicie w trakcie procesu rozwodowego mogą pojawić się wątpliwości dotyczące tego, kto jest biologicznym ojcem dziecka, czy jest nim mąż matki, czy też inny mężczyzna³⁵.

Artykuł 62 § 1 k.r.o. ustanawia domniemanie, że dziecko urodzone w trakcie małżeństwa albo przed upływem 300 dni od jego ustania, ewentualnie też unieważnienia, pochodzi od męża matki. Domniemanie to może zostać wzruszone jedynie na skutek powództwa o zaprzeczenie ojcostwa (art. 62 § 3 k.r.o.), do wytoczenia którego legitymowany jest m.in. mąż matki oraz matka, lecz dopiero po urodzeniu dziecka (art. 63 i 69 § 1 k.r.o.). Z powyższego wynika, że podczas procesu rozwodowego nie jest możliwe określenie, kto z punktu widzenia prawa jest ojcem dziecka poczętego³⁶.

³⁵ Problem ten pomija A. Ogrodnik (zob. A. Ogrodnik, *Interes dziecka poczętego przy rozwodzie*, [w:] A. Dzięga, M. Greszata-Telusiewicz, Z. Jancewicz, P. Telusiewicz (red.), *Kościelne Prawo Procesowe, Prawo rodzinne. Materiały i Studia*, t. 5, Lublin 2010, s. 239-253). Pisząc o interesie dziecka poczętego przy rozwodzie za oczywistą przyjmuje okoliczność, iż jest ono dzieckiem małżonków i nie dostrzega, że ojcostwo męża matki może być przez niego, a nawet samą kobietę, oczywiście nie prawnie, lecz faktycznie kwestionowane już podczas procesu o rozwód. Jednak w szczególności w procesie rozwodowym, którego przyczyną nierzadko bywa niewierność, ojcostwo mężczyzny będącego mężem matki może być wątpliwe, zaś bezsprzecznie interes dziecka poczętego inaczej będzie pojmowany wtedy, gdy ojcem jest mąż matki, a jeszcze inaczej w przypadku, gdy jest nim osoba trzecia.

³⁶ Co prawda dopuszczalne jest uznanie ojcostwa dziecka poczętego jeszcze przed urodzeniem (art 75 § 1 k.r.o.), ale zupełnie nie wchodzi ono w grę w analizowanej sytuacji, ponieważ zgodnie z art. 72 § 1 k.r.o., warunkiem uznania dziecka jest obalenie domniemanie, że ojcem jest mąż matki, a tego dokonać można przeciw dopiero po urodzeniu. Owszem przepis art. 72 § 1 k.r.o. przewiduje również, iż każde dziecko, w tym oczywiście *nasciturusa*, można uznać również wtedy, gdy w ogóle nie zachodzi domniemanie, że ojcem dziecka jest mąż matki, a biorąc pod uwagę, iż w świetle art. 62 § 1 k.r.o. ojcostwo męża matki domniemywane jest dopiero wówczas, gdy dziecko się narodzi, można byłoby argumentować, że dopuszczalne jest uznanie dziecka zamężnej kobiety przez mężczyznę innego niż jej mąż jeszcze przed urodzeniem.

Zatem, jak powinien postąpić sąd w przypadku, gdy opinie małżonków na temat pochodzenia dziecka nie są ze sobą zbieżne? *Prima facie* mogłoby się wydawać, że sąd powinien zawiesić postępowanie do czasu, gdy kwestia ojcostwa dziecka zostanie rozstrzygnięta w innym postępowaniu. Jednak przepis art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c., który tylko pozornie mógłby mieć zastosowanie, przewiduje fakultatywne zawieszenie postępowania z urzędu przez sąd „jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku innego toczącego się postępowania cywilnego”, natomiast w analizowanym przypadku postępowanie o zaprzeczenie ojcostwa nie toczy się i – jak pokazywałem wyżej – toczyć się nie może. Co za tym idzie, sąd nie jest upoważniony do zawieszenia postępowania o rozwód na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c.

W mojej ocenie, chociaż prawne określenie ojcostwa nie jest możliwe w postępowaniu o rozwód, to dopuszczalne jest natomiast, aby sąd dokonywał ustaleń faktycznych w tym zakresie i swobodnie oceniał wszystkie dowody zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczeniem życiowym. Uważam, że kwestia ojcostwa dziecka poczętego powinna być traktowana wyłącznie jako jedna z okoliczności stanu faktycznego sprawy stanowiącego podstawę do orzekania o rozwodzie. Innymi słowy, sąd rozwodowy może podejmować działania zmierzające do określenia ojcostwa biologicznego dziecka poczętego, jednak niedopuszczalne jest określenie pokrewieństwa prawnego, które czasem odpowiada pokrewieństwu biologicznemu, a czasem nie jest z nim tożsame.

Warto podkreślić, że ustalenia poczynione przez sąd okręgowy, jako sąd rozwodowy, nie będą wiązały sądu rejonowego, który – jeśli taka będzie wola strona – później będzie orzekał w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa. Chociaż jak przewiduje art. 365 § 1 k.p.c.: „Orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy [...]”, to jednak jak słusznie podkreślał w swoim orzecznictwie SN, związaną to dotyczy jedynie sentencji wyroku, a nie jego motywów³⁷, natomiast sentencja wyroku rozwodowego nie zawiera i nie powinna zawierać żadnych wzmianek o pochodzeniu dziecka.

Jednak stanowisko to jako prowadzące do logicznych sprzeczności byłoby błędne, ponieważ pomimo uznania dziecka, po urodzeniu zastosowanie miałyby domniemanie ojcostwa męża matki, które zgodnie z art. 62 § 3 k.r.o. może być obalone tylko i wyłącznie w drodze powództwa o zaprzeczenie ojcostwa. W związku z tym jego obaleniu nie może służyć np. wcześniejsze uznanie dziecka przez innego mężczyznę. Należy jednak z całą stanowczością podkreślić, że powyższa interpretacja jest niepoprawna nie dlatego, że domniemanie ojcostwa męża matki może być stosowane przed urodzeniem się dziecka, ale dlatego, że zaprezentowana wykładnia prowadzi do konsekwencji, których nie można zaakceptować.

³⁷ Zob. np. wyrok SN z dnia 4 marca 2009 r., IV CSK 441/08, LEX nr 603182, <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/71333/iv-csk-441-08-wyrok-sadu-najwyzszego-izba-cywilna/> [dostęp 26.08.2016 r.]; wyrok SN z dnia 30 stycznia 2013 r., V CSK 84/12, <http://www.sn.pl/Sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/V%20CSK%2084-12-1.pdf> [dostęp 26.08.2016 r.] wraz z przywołanym tam orzecznictwem.

2.3. Kolizja interesów dzieci chronionych na podstawie różnych przesłanek

Objęcie dzieci, które nie są wspólne lub małoletnie, ochroną na podstawie przesłanki sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego stanowi pewne remedium na niepokój, który może powodować wąskie ujęcie negatywnej przesłanki dobra dziecka. Jednak w tym miejscu rodzi się potrzeba zastanowienia się nad możliwą kolizją interesów „wspólnych małoletnich dzieci małżonków” i zbiorczo nazywając tę drugą grupę – „pozostałych dzieci”.

Dla przejrzystości wywodu warto przytoczyć całe brzmienie przepisu art. 56 § 2 k.r.o. Przewiduje on, iż: „mimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia rozwód nie jest dopuszczalny, jeżeli skutek niego miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków albo jeżeli z innych względów orzeczenie rozwodu byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego”.

Należy zauważyć, że sformułowania tego przepisu mają charakter negatywny, tzn. nie przewidują rozwodu kiedy, np. dobro dziecka albo zasady współżycia społecznego za tym przemawiają³⁸. Niemniej jednak użycie określonych sformułowań będzie miało swoje konsekwencje, które staną się bardziej dostrzegalne w toku dalszej analizy dotyczącej możliwej kolizji interesów wspólnych małoletnich dzieci i pozostałych.

Dodatkowo warto zauważyć, iż dobro dziecka nie ucierpi w skutek rozwodu również wtedy, gdy rozwód nie ma żadnego wpływu na dziecko, tzn. wówczas, gdy jest on z punktu widzenia jego dobra obojętny³⁹. Może tak być np. kiedy dziecko od lat wychowuje się z dziadkami i nie ma kontaktu z rodzicami.

Poza tym, w wielu sytuacjach dobro dziecka może przemawiać za rozwodem. Taka okoliczność również nie będzie powodowała odmowy rozwiązania małżeństwa z uwagi na dobro dziecka.

Te same uwagi dotyczą sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego. Może on być z punktu widzenia tych zasad obojętny, a czasem zasady te mogą wprost przemawiać za rozwiązaniem małżeństwa. Zatem również z uwagi na dobro pozostałych dzieci, innych niż wspólne małoletnie, chronionych na podstawie drugiej przesłanki ne-

³⁸ Jest to zrozumiałe z uwagi na uczynienie z rozkładu pożycia **bezwzględnej** przesłanki pozytywnej rozwodu. Pozbawione sensu byłoby takie brzmienie przepisu: „jednakże mimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, rozwód jest dopuszczalny, jeśli przemawia za tym dobro wspólnych małoletnich dzieci albo zasady współżycia społecznego”. Logiczny sens zachowywałby np. taki przepis: „jednakże mimo **braku** zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, rozwód jest dopuszczalny, jeśli przemawia za tym dobro wspólnych małoletnich dzieci albo zasady współżycia społecznego”, tyle że wówczas zupełny i trwały rozkład pożycia byłby przesłanką zawierającą wyjątki od jej stosowania.

³⁹ Tę oczywistą, a przez to łatwą do przeoczenia okoliczność, zauważają również S. Kołodziejski i S. Szer. Zob. S. Kołodziejski, *Dobro wspólnych nieletnich dzieci – jako przesłanka odmowy orzeczenia rozwodu*, Pal. 1965, nr 9, s. 29; S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1966, s. 161.

gatywnej, udzielenie rozwodu może być obojętne, a czasem nawet dobro tych dzieci może za tym przemawiać.

W związku z tym mogą powstać następujące sytuacje kolizyjne:

- 1) na skutek rozwodu ucierpi dobro wspólnych małoletnich dzieci i nie ucierpi dobro innych dzieci (rozwód jest obojętny albo dobro tych dzieci przemawia za rozwodem);
- 2) na skutek rozwodu nie ucierpi dobro wspólnych małoletnich dzieci (rozwód jest obojętny albo dobro tych dzieci przemawia za rozwodem), a ucierpi dobro innych dzieci.

W obu przypadkach, jeśli rozwód jest z punktu dobra którejś grupy dzieci obojętny, to wtedy, gdy dobro innej grupy przemawia przeciwko rozwodowi odmowa jego udzielenia nie powoduje szczególnej kolizji interesów. Inaczej jest natomiast, jeżeli na skutek rozwodu ucierpi dobro jednej grupy dzieci, a jednocześnie brak rozwodu będzie szkodliwy dla innej grupy dzieci, tj. kiedy dobro tych dzieci przemawia za rozwodem.

Analizując tego rodzaju sytuacje kolizyjne można dostrzec konsekwencje wynikające ze sformułowań użytych przez ustawodawcę, które jak podkreślałem mają charakter negatywny, tj. nie przewidują rozwodu kiedy np. dobro dziecka albo zasady współżycia społecznego za nim przemawiają. Rozstrzygnięcia w sytuacjach kolizyjnych będą przedstawiały się w sposób następujący:

- 1) jeśli na skutek rozwodu ucierpi dobro wspólnych małoletnich dzieci i nie ucierpi dobro innych dzieci, lecz jednocześnie dobro tych dzieci przemawia za rozwodem – sąd nie orzeknie rozwodu z uwagi na dobro wspólnych małoletnich dzieci;
- 2) jeśli na skutek rozwodu nie ucierpi dobro wspólnych małoletnich dzieci, lecz jednocześnie dobro tych dzieci przemawia za rozwodem, a ucierpi dobro innych dzieci – sąd również nie orzeknie rozwodu tym razem z uwagi na dobro dzieci innych niż wspólne i małoletnie.

W przedstawionych rozstrzygnięciach sytuacji kolizyjnych przejawia się bezwzględny charakter obu negatywnych przesłanek rozwodowych. Ustawodawca nie przewidział żadnych wyjątków od ich stosowania, tzn. w przypadku, gdy sąd stwierdzi, że rozwód sprzeciwia się dobru wspólnych małoletnich dzieci albo jest z innych względów sprzeczny z zasadami współżycia społecznego – powództwo zostanie oddalone⁴⁰.

Na tle poprzedniego stanu prawnego w wytycznych z 1952 r. SN wyraził pogląd, że niedopuszczalne jest ważenie interesów dzieci małżeńskich z interesami innych dzie-

⁴⁰ Nawiązując do podjętych przez B. Walaszka prób uznania dziecka poczętego za wspólne i małoletnie dziecko małżonków, w tym kontekście chciałbym zauważyć, iż analiza sytuacji kolizyjnych pokazuje, że nie ma żadnego znaczenia, czy *nasciturus* uznany zostanie za wspólne i małoletnie dziecko małżonków czy nie, skoro na podstawie drugiej przesłanki rozwodowej może on uzyskać taką samą ochronę.

ci, np. z interesem tych pochodzących z konkubinatu⁴¹. Niektórzy autorzy słusznie wskazują na aktualność tego stanowiska⁴². W związku z tym mógłby pojawić się zarzut, że u podstaw powyższych rozważań dotyczących kolizji interesów dzieci chronionych w oparciu o różne przesłanki negatywne leżą te same błędne założenia, które legły u podstaw skrytykowanej przez SN praktyki ważenia interesów różnych grup dzieci. Nic bardziej mylnego.

Przeprowadzona wyżej analiza dotyczyła kręgu dzieci, które chociaż nie spełniały warunku małoletności i wspólności, to były z tych czy innych względów wychowywane przez małżonków, z kontekstu wypowiedzi SN wynika zaś, że formułując swoje stanowisko, miał on wówczas na myśli interesy dzieci z konkubinatu, które nie były wychowywane wspólnie przez małżonków, lecz które z uwagi na uzyskanie rozwodu przez małżonka i jego ponowne małżeństwo z nową osobą wychowywane byłyby w związku formalnym. Są to bezsprzecznie dwie zupełnie odmienne sytuacje.

W obecnym stanie prawnym również brak jest podstaw do orzeczenia rozwodu, jeśli przemawia za tym dobro dzieci z tego rodzaju związku nieformalnego, a jednocześnie sprzeciwia się temu dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków czy też innych dzieci, które otrzymują ochronę na podstawie drugiej przesłanki negatywnej⁴³.

3. Ocena niedopuszczalności rozwodu z uwagi na dobra dziecka

3.1. Pojęcie dobra dziecka

Maria Łopatkowa stwierdziła kiedyś, że „kategoria dobra dziecka jest tak pojemna, że zmieści się w niej każda dziecięca krzywda”⁴⁴. W istocie spostrzeżenie to zawiera w sobie wiele prawdy. Nie należą przecież do rzadkości sytuacje, gdy skrajna przemoc w stosunku do osoby dziecka, występująca w środowisku rodzinnym, jest uzasadniana jego dobrem⁴⁵.

⁴¹ Pkt VI wytycznych z 1952 r.

⁴² Zob. np. J. Winiarz, *Rozwód...*, s. 567; W. Stojanowska, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009, s. 654.

⁴³ Odmienne, moim zdaniem nietrafnie, uważa S. Szer, który twierdzi, że nawet na gruncie k.r.o. dopuszczalne jest porównywanie sytuacji dzieci małżeńskich i pozamałżeńskich. Pisze on: „omawiana zasada art. 56 § 2 k.r.o., nie może oznaczać, że nie należy zestawiać interesów obu grup dzieci, lecz tylko to, że przy **braku kolizji** [pogrubienie – R.D.] ich interesów rozwód nie może pogorszyć sytuacji dzieci z małżeństwa” (zob. S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1966, s. 162-163). W mojej ocenie żaden przepis nie uzasadnia orzeczenia rozwodu z pokrzywdzeniem dzieci małżeńskich w razie kolizji ich interesów z interesem dzieci pozamałżeńskich. Przesłanka dobra dziecka ma charakter bezwzględny i brak jest od niej wyjątków. W związku z tym porównywanie sytuacji obu grup dzieci jest prawnie niedopuszczalne.

⁴⁴ Wypowiedź przywołuję za: J. Mazurkiewicz, „*Rozwódzić*” jest przeciwieństwem „*zwodzić*”..., s. 457.

⁴⁵ „Pobił nas tata. Przyjedźcie pomóc – takie słowa od zapłakanych dzieci usłyszał wieczorem w niedzielę oficer dyżurny gdańskiej policji. Dzwoniła 12-letnia Basia i 14-letni Wojtek. Chwilę potem do niewielkiego mieszkania na Oruni weszli funkcjonariusze. Dzieci miały widoczne gołym okiem ślady pobicia.

Chociaż nie ulega wątpliwości, że katowanie i znęcanie się nad dzieckiem nie znajdzie akceptacji w odczuciu moralnym większości społeczeństwa, to jednak nie oznacza to, że nieostry charakter tego pojęcia nie będzie prowadził do rozbieżnych ocen w mniej skrajnych przypadkach. Bo czy dobro dziecka przemawia za tym, aby odebrać je dziadkom tylko dlatego, że jest otyłe? W jednej z głośnych, medialnych spraw kurator uznał, że tak. Sąd był natomiast innego zdania⁴⁶. W innej ze spraw wrocławski sąd odebrał matce dwójkę dzieci, gdyż w jego ocenie była ona „niewydolna wychowawczo, źle opiekowała się córkami, a poza tym była chora i zbyt gruba”. Jednak komentując tę sprawę przedstawiciel Rzecznika Praw Dziecka wyraził przekonanie, że dzieci powinny być w biologicznej rodzinie⁴⁷. Ponadto, kontrowersje może budzić również to, czy odebranie rodzicom dziecka z powodów socjalnych jest zgodne z jego dobrem⁴⁸. Nie chodzi tu jednak o rozstrzygnięcie, które z tych decyzji były słuszne, a które nie, lecz o zasygnalizowanie, że w konkretnym przypadku odpowiedź na pytanie, co to jest dobro dziecka, z reguły nie będzie jednoznaczna.

Szeroko akceptowana w doktrynie była koncepcja S. Kołodziejewskiego, który w pojęciu dobra dziecka widział zespół wartości duchowych i materialnych, niezbędnych do właściwego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka, zarówno w wymiarze intelektualnym jak i moralnym oraz koniecznych do prawidłowego przygotowania do pracy dla dobra całego społeczeństwa⁴⁹. Z kolei np. A. Olejniczak proponuje, aby za zgodną z dobrem dziecka uważać taką sytuację, która z punktu widzenia zaspokojenia

Kilkanaście minut wcześniej ich ojciec 39-letni Marek S. kopał je i bił pięścią po głowie. Mężczyzna był trzeźwy [...]. Funkcjonariuszom tłumaczył, że bił dzieci, bo słyszał od sąsiada, że paliły papierosy. Na katowanie dzieci przez Marka S. nie zareagowała też ich matka. To były tylko wychowawcze klapsy – powiedziała policjantom” (zob. K. Wójcik, *Pobił nas tata. Przyjedźcie pomóc*, GW, <http://trojmiasto.wyborcza.pl/trojmiasto/1,35636,2737902.html?disableRedirects=true> [dostęp 27.08.2016 r.]. Obszerna część artykułu znajduje się też w przypisie nr 8 w pracy: M. Płatek, *Ochrona dzieci przed przemocą w rodzinie na tle najnowszych rozwiązań prawnych w Polsce*, S.I. 2006, t. 46, s. 235).

⁴⁶ ja, TTV/x-news, *Kurator chce odebrać dziecko dziadkom, bo... jest za grube*, Wprost, <http://www.wprost.pl/ar/413957/Kurator-chce-odebrac-dziecko-dziadkom-bo-jest-za-grube/> [dostęp 04.12.2015 r.]; mn, ansa/b, *Chcieli odebrać Maćka za otyłość. Sąd odrzucił wniosek kuratorki*, TVN 24, <http://www.tvn24.pl/wroclaw,44/chcieli-odebrac-macka-za-otylosc-sad-odrzucl-wniosek-kuratorki,355541.html> [dostęp 04.12.2015 r.].

⁴⁷ ksz, jk, *Za gruba na matkę. Sąd zdecydował: bliźniaczki zabrane otyłej kobiecie zostaną w domu dziecka*, TVP INFO, <http://www.tvp.info/20392926/za-gruba-na-matke-sad-zdecydowal-blizniaczki-zabrane-otylej-kobiecie-zostana-w-domu-dziecka> [dostęp 04.12.2015 r.].

⁴⁸ Zob. np. K. Piątek, *MS: od początku 2012 r. dzieci z powodu biedy odebrano osiem razy*, Rz., <http://www.rp.pl/artykul/1066428-MS--od-poczatku-2012-r--dzieci-z-powodu-biedy-odebrano-osiem-razy.html> [dostęp 04.12.2015r.]; A. Niesłuchowska, *Judyta Kruk z Fundacji Rzecznik Praw Rodziców: co piąte dziecko jest odbierane z powodu biedy*, Wirtualna Polska, http://wiadomosci.wp.pl/kat,1329,title,Judyta-Kruk-z-Fundacji-Rzecznik-Praw-Rodzicow-co-piate-dziecko-jest-odbierane-z-powodu-biedy,wid,16401616,wiadomosc.html?ticaid=1160eb&_tictsrn=5 [dostęp 04.12.2015 r.].

⁴⁹ S. Kołodziejewski, *Dobro wspólnych nieletnich dzieci...*, s. 30. Ujęcie to akceptowali bądź wyraźnie do niego nawiązywali m.in.: Z. Wiszniewski, A. Stelmachowski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1966, s. 235; B. Walaszek, *Dobro dziecka...*, nr 26-27, s. 281; A. Łapiński, *Ograniczenie władzy rodzicielskiej w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1975, s. 131.

potrzeb dziecka, zarówno materialnych i niematerialnych, jest pozytywnie oceniana w społecznej hierarchii wartości⁵⁰. Oba ujęcia, podobnie jak i inne przedstawiane przez poszczególnych autorów⁵¹, chociaż w sposób abstrakcyjny wskazują na istotne elementy składające się na dobro dziecka, to charakteryzują się wysokim stopniem nieodkreśloności⁵².

Trudno czynić z tego zarzut, gdyż jak słusznie zauważył S. Kołodziejski, ustalając definicję dobra dziecka niełatwo o matematyczną ścisłość, jest ona wręcz niemożliwa, chodzi raczej tylko o zakreszenie pewnych ram tego pojęcia⁵³. W związku z tym wydaje mi się, że bardziej zasadna będzie w tym miejscu analiza metod i szczegółowych kryteriów stosowanych do oceny dobra dziecka w przypadku rozstrzygnięcia o rozwodzie niż próba stworzenia kolejnej, czy bronienia którejś z dotychczas wypracowanych definicji dobra dziecka. W ten sposób wierzę, że uda się uzyskać znacznie bardziej wartościowy – z punktu widzenia tego opracowania – obraz.

3.2. Metoda podstawowa

Ustawodawstwo polskie, przyjmując dopuszczalność rozwodów, uwzględnia społeczną potrzebę likwidacji związków „martwych”, tzn. związków istniejących tylko formalnie. Jednak wprowadzenie negatywnej przesłanki dobra dziecka świadczy o tym, że w ocenie ustawodawcy nawet „martwy” związek powinien zostać utrzymany, jeśli przez jego rozwiązanie ucierpieć miałyby dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków. W związku z tym, sąd rozstrzygający sprawę w istocie powinien udzielić odpowiedzi pytanie o to, czy dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków przemawia za utrzy-

⁵⁰ A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 52; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 362; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 409.

⁵¹ Zob. np. J. Marciniak, *Trześć i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975, s. 19. Pisze on tam: «Przez pojęcie „dobra dziecka” rozumieć należy przede wszystkim jego interesy osobiste, a więc troskę o jego rozwój fizyczny i duchowy oraz należyte przygotowanie do pracy, odpowiednio do jego uzdolnień i zgodnie z interesem społecznym, jak i interesy majątkowe małoletniego, przejawiające się w prawidłowym zarządzaniu jego majątkiem, właściwym przeznaczaniu płynących z niego dochodów oraz pozostawieniem w miarę możliwości nienaruszonej substancji tego majątku». Julian Marciniak zaznacza również, iż „Interes majątkowy małoletniego ma jednak charakter służebny w stosunku do jego interesów osobistych. Majątek służy bowiem do zaspokojenia potrzeb osobistych, a w szczególności prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego małoletniego”. Natomiast wg W. Stojanowskiej: „dobra dziecka w rozumieniu przepisów prawa rodzinnego oznacza kompleks wartości o charakterze niematerialnym i materialnym niezbędnych do zapewnienia prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz do należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień, przy czym wartości te są zdeterminowane przez wiele różnorodnych czynników, których struktura zależy od treści stosowanej normy prawnej i konkretnej, aktualnie istniejącej sytuacji dziecka, zakładając zbieżność tak pojętego dobra dziecka z interesem społecznym” (zob. W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka...*, s. 27).

⁵² Na ten aspekt różnych definicji dobra dziecka zwracał uwagę np. Z. Radwański. Jednak i jego ujęcie nie jest pozbawione tej samej cechy. Zob. szerzej Z. Radwański, *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, S.C. 1981, s. 17-20.

⁵³ S. Kołodziejski, *Dobro wspólnych nieletnich dzieci...*, s. 20.

maniem „martwego” związku⁵⁴? Jednak, aby dokonać poprawnej oceny niezbędna jest właściwa metoda oraz odpowiednie kryteria.

Pewne sugestie, które mogą posłużyć do określenia podstawowej metody oceny dobra dziecka przy rozwodzie zawiera orzecznictwo. W wytycznych rozwodowych z 1968 r. SN wskazał, że „uszczerbku dla małoletnich dzieci można się dopatrzeć w orzeczeniu rozwodu, gdy istniejący stan faktyczny nie pozwala na rozstrzygnięcie o sytuacji dzieci w sposób zapewniający zaspokojenie ich potrzeb materialnych i moralnych co najmniej w takim zakresie, w jakim potrzeby te zaspokajane są obecnie”⁵⁵.

Z tego fragmentu wytycznych wynika praktyczna wskazówka. Aby ocenić, czy rozwód jest sprzeczny z dobrem dziecka, sąd powinien porównać ze sobą aktualną sytuację dziecka z hipotetycznym stanem, jaki powstałby po rozwiązaniu małżeństwa⁵⁶. Jednak u podstaw tego zalecenia leży fałszywe przekonanie o tym jakoby odmowa rozwodu była w stanie speyfikować stan rzeczy istniejący w chwili orzekania. Gdy będę analizował poszczególne kryteria oceny dobra dziecka można będzie zaobserwować, że to błędne założenie kryje się za wieloma wypowiedziami SN i poglądami przedstawicieli doktryny. W istocie, aby stwierdzić, czy rozwód jest sprzeczny z dobrem dziecka, należałoby porównać ze sobą dwa hipotetyczne stany rzeczy, tj. ten, który mógłby powstać po rozwodzie i ten, który mógłby powstać, gdyby odmówiono uwzględnienia powództwa. Natomiast stan faktyczny istniejący w chwili orzekania powinien stanowić jedynie podstawę wniosku o przyszłości.

Tego rodzaju słuszne intuicje zawierały niektóre z wcześniejszych orzeczeń SN. Na przykład w orzeczeniu z 8 grudnia 1951 r. stwierdzono, że „dla oceny, czy dobro dzieci sprzeciwia się rozwodowi, należy konkretnie rozważyć, jaka **byłaby** [pogrubienie – R.D.] ich sytuacja, gdyby do rozwodu nie doszło, i porównać ją z sytuacją, jaka będzie po orzeczeniu rozwodu”⁵⁷. Jak wskazuje zacytowany fragment punktem odniesienia jest sytuacja, która powstałaby, gdyby oddalono powództwo, a nie tak jak w wytycznych z 1968 r. – stan rzeczy aktualny przed rozwodem.

Również Z. Wiszniewski dostrzegł, iż w istocie porównywane powinny być dwa hipotetyczne stany, tj. ten, który byłby rezultatem odmowy orzeczenia rozwodu i ten, który powstałby na skutek rozwiązania małżeństwa⁵⁸. Jednak, jego zdaniem, w przypadku oddalenia powództwa rozwodowej sytuacja dziecka zasadniczo nie zmienia się i pozostaje

⁵⁴ Tak założenia ustawodawcy oraz rolę sądu widzi i opisuje: S. Garlicki, *Dobro małoletnich dzieci jako negatywna przesłanka rozwodowa*, NP 1955, nr 5, s. 53.

⁵⁵ Pkt III wytycznych z 1968 r. Podobny pogląd wyrażono też w orzeczeniu SN z dnia 9 marca 1956 r., IV CR. 36/55, OSN 1956, nr 4, poz. 110; pkt VII.1 zaleceń kierunkowych z 1976 r.

⁵⁶ Taką metodę jako sposób oceny dobra dziecka wskazują np.: J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, 2002, s. 179; H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 29; W. Stojanowska, *Wychowawcze oddziaływanie procesu i orzeczeń w sprawach rodzinnych*, POW 1987, nr 4, s. 112.

⁵⁷ Orzeczenie SN z dnia 8 grudnia 1951 r., C. 259/51, NP 1953 nr 5, s. 82.

⁵⁸ Zob. Z. Wiszniewski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1955, s. 132; tenże, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1959, s. 216.

taka sama jak w chwili wyrokowania, stąd też twierdził, iż „z zastrzeżeniem pewnej niedokładności” metodę polegającą na porównaniu dwóch prognozowanych stanów faktycznych można uprościć i uznać, że „dobro dziecka ucierpi [...] jeżeli w porównaniu z istniejącym stanem rzeczy rozwód spowoduje pogorszenie położenia dziecka”⁵⁹.

Jednak takie uproszczenie jest nieuprawnione, bowiem zawęży perspektywę, z której dokonywana jest ocena i niejednokrotnie, co będę dalej starał się wykazać, prowadzi do błędnych wniosków dotyczących wpływu rozwodu na interesy dziecka. Oczywiście trudno byłoby zgodzić się z tym, że odgadywanie przyszłych kolei losu jest zadaniem prostym, jednak skoro ustawodawca wymaga oceny rozwodu pod kątem dobra dziecka, to tego należałoby się trzymać.

Podsumowując, porównanie sytuacji dziecka po ewentualnym rozwodzie i po ewentualnej odmowie jego udzielenia jest właściwą metodą, narzędziem służącym do oceny tego, czy rozwód sprzeciwia się dobru dziecka. Poniżej natomiast, stosując tę metodę, chciałbym przyjrzeć się konkretnym okolicznościom, które mogą przemawiać za odmową rozwiązywania małżeństwa przez rozwód.

3.3. Kryteria oceny dobra dziecka

3.3.1. Wprowadzenie

Już w latach 50. zwracano uwagę, że w praktyce sądowej przypadki odmowy orzeczenia rozwodu z uwagi na dobro dziecka nie zdarzały się często, a przepis zawierający tę negatywną przesłankę był w istocie „martwy”⁶⁰. Zresztą, jak będzie można przekonać się później, pomimo upływu czasu nie uległo to żadnej większej zmianie. Wówczas ten stan rzeczy, a w istocie jego krytyka, doprowadziły niektórych autorów do postawienia tezy mówiącej, że rozwód co do zasady sprzeciwia się dobru dziecka, a jego orzeczenie mogą uzasadniać tylko szczególne okoliczności⁶¹.

Natomiast z drugiej strony, przeciwnicy tego poglądu wskazywali, iż owszem szkodliwy dla dziecka jest stan rozkładu pożycia rodziców, będący źródłem wielu nieszczęść i cierpień pozostawiających ślady na całe życie, lecz z reguły – albo i nigdy – dobro dziecka nie ucierpi na skutek samego rozwodu⁶².

⁵⁹ Zob. tamże.

⁶⁰ Na ograniczoną rolę przesłanki dobra dziecka wskazywał np. A. Stelmachowski, *Dobro dziecka w procesie rozwodowym*, NP 1953, nr 8-9, s. 58-59.

⁶¹ Stanowisko to zajęli: A. Stelmachowski, *Dobro dziecka...*, s. 58-65; T. Dybowski, *Niektóre zagadnienia...*, s. 53-55. Z kolei S. Kaleta ze względu na ochronę dziecka zaproponował wprowadzenie zakazu rozwodu dla małżonków, którzy mają dzieci do lat 7 (zob. S. Kaleta, *Prawo rodzinne w systemie prawa polskiego*, S.C. 1961, s. 120).

⁶² Pogląd ten wyrażono w pracach: M. Wawiłowa, *Jeszcze o interesie dziecka w procesie rozwodowym*, NP 1954, nr 2, s. 49-52; S. Garlicki, *Dobro małoletnich dzieci...*, s. 51 i n.; M. Wawiłowa, *Ochrona interesów dziecka...*, s. 955-970; S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1966, s. 161. W późniejszym piśmiennictwie stanowisko to zajęli również: J. Zaporowska, J. Mazurkiewicz, „Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwodzić” ...,

Pojawiły się również stanowiska pośrednie, akcentujące potrzebę rozpatrywania każdego przypadku indywidualnie z uwagi na to, iż jak uważali zwolennicy tego poglądu, brak jest w tym zakresie ogólnych reguł czy prawidłowości⁶³.

W wytycznych z 1968 r. SN przyjął, że „wbrew wysuwanym nieraz sugestiom stwierdzić należy, że jak to już poprzednio zaznaczono, brak podstaw do uznania, iż dobro dzieci z reguły nie sprzeciwia się rozwodowi; nie ma też w tym zakresie domniemania przeciwnego. W związku z tym sądy obowiązane są na podstawie szczegółowo ustalonych okoliczności uzasadnić swój pogląd”⁶⁴.

Przyjmując za słuszne powyższe stanowisko, lecz jedynie w tym sensie, że przepisy nie formułują żadnego domniemania prawnego i w każdej indywidualnej sprawie sąd powinien wnikliwie ocenić całokształt okoliczności, warto analizując poszczególne kryteria odpowiedzieć na pytanie, czy zasady doświadczenia życiowego uprawdopodobniają wniosek, że w razie ustalenia zupełnego i trwałego rozkładu pożycia dobro dziecka z reguły ucierpi na skutek rozwodu małżonków, czy może natomiast poprawne będzie twierdzenie przeciwne?

3.3.2. Charakter przyczyn rozkładu oraz stopień jego zaawansowania

W literaturze prawniczej podnoszono, że czynnikiem, który wpływa na ocenę tego, czy dobro dziecka ucierpi na skutek orzeczenia rozwodu jest charakter przyczyn i czas trwania rozkładu, czy też szerzej – stopień jego zaawansowania⁶⁵.

Owszem, gdy brak jest zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, albo mówiąc inaczej, gdy istnieje szansa na powrót małżonków do wspólnego pożycia, rozwód mógłby zagrażać dziecku, ponieważ odbierałby mu szansę na wychowywanie się w pełnej rodzinie. I sądzę, że tylko w tym sensie charakter przyczyn oraz stopień zaawansowania rozkładu mogą mieć wpływ na dobro dziecka. Niemniej jednak są one pozbawione jakiegokolwiek znaczenia przy ocenie tego, czy w warunkach zupełnego i trwałego rozkładu rozwód będzie w danym przypadku sprzeczny z dobrem dziecka. Zastosowanie omawianej przesłanki negatywnej wchodzi w grę przeciw tylko wówczas, gdy rozkład pożycia jest podwójnie kwalifikowany, a zatem gdy jego przyczyny i stopień zostały już ustalone.

s. 14; J. Mazurkiewicz, „Rozwód” jest przeciwieństwem „zwódzić”..., s. 456-457. W istocie wątpliwości tej natury pojawiły się razem z pierwszą propozycją uwzględniania przesłanki dobra dziecka w sprawach o rozwód i separację, tj. w okresie międzywojennym (zob. S. Tylbor, *Uwagi o projekcie prawa małżeńskiego*, Głos Sądownictwa 1932, nr 12, s. 724-725).

⁶³ Stanowisko pośrednie podzielają np.: W. Stojanowska, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009, s. 650-651; J. Winiarz, [w:] K. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 2012, s. 542; J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, 2002, s. 178; S. Kołodziejki, *Dobro wspólnych nieletnich dzieci...*, s. 28-30; S. M. Grzybowski, I. Różański, *Prawo małżeńskie...*, s. 143-144. Za pośrednie można uznać też stanowisko zawarte w pracy: J. Wisłocki, *Dziecko a rozwód*, Pal. 1957, nr 2, s. 47-51. Co prawda jej autor różnicuje dopuszczalność rozwodu ze względu na wiek dziecka, jednak zgodnie z jego intencją tezy te mają mieć jedynie charakter orientacyjny.

⁶⁴ Pkt III wytycznych z 1968 r.

⁶⁵ Zob. J. Wisłocki, *Dziecko a rozwód...*, s. 47 i n.; W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka...*, s. 99-101.

Nie można zaprzeczyć, że pewne przyczyny będą wskazywały, iż odmowa rozwiązania małżeństwa w szczególny sposób naraża dziecko na krzywdę. Na przykład alkoholizm, znęcanie się nad rodziną, molestowanie seksualne – będą okolicznościami, które przemawiają ze zdwojoną siłą za rozwodem. Jednak nie można powiedzieć, aby jakakolwiek przyczyna zupełnego i trwałego rozkładu wiązała się z tym, że na skutek orzeczenia rozwodu dobro dziecka dozna uszczerbku.

Słusznie zatem, motywując potrzebę badania przyczyn rozkładu, SN nie wspominał, że jest to konieczne ze względu na ocenę dopuszczalności rozwodu pod kątem dobra dziecka⁶⁶, bowiem po stwierdzeniu pozytywnej przesłanki rozwodu, przyczyny te nie odgrywają w tym zakresie żadnej roli. Pomiędzy badaniem powodów rozkładu, a ochroną dobra dziecka w sprawach o rozwód występuje jedynie związek pośredni, w tym sensie, że ich właściwe ustalenie służy stwierdzeniu, czy sąd ma do czynienia z rozkładem kwalifikowanym, ponieważ rozwód, zwłaszcza w przypadku, gdy istnieją nadzieje na pojednanie małżonków, nie tylko byłby orzeczony wbrew art. 56 § 1 k.r.o., ale również mógłby naruszać dobro dziecka⁶⁷.

W związku z powyższym, szukając odpowiedzi na pytanie, czy w warunkach zupełnego i trwałego rozkładu pożycia dobro dziecka ucierpi na skutek rozwodu, kryterium odwołujące się do charakteru przyczyn i stopnia zaawansowania rozkładu należy uznać za nieprzydatne.

3.3.3. Dotychczasowy stosunek rodziców do dziecka

Za nietrafne uważam sugestie, zgodnie z którymi sprzeczności rozwodu z dobrem dziecka należałoby dopatrywać się w negatywnym stosunku rodziców do dziecka. Seweryn Szer, podając przykład takiej sytuacji, odwołuje się do stanu faktycznego, który zaistniał na tle orzeczenia SN z dnia 21 kwietnia 1958 r.⁶⁸. Wówczas to małżonek, zabiegający o rozwód, zaniedbywał czwórkę dzieci, wykazując zupełną obojętność i nie łożąc prawie w ogóle na ich utrzymanie. W tym przypadku dobro dziecka ucierpiałoby, ponieważ „orzeczenie rozwodu utrwali jeszcze obojętność wobec dzieci wyrabiając w nim [tj. małżonku – przyp. R.D.] przekonanie, iż rodzice mogą uzyskać w drodze rozwodu rozwiązanie małżeństwa bez względu na ich stosunek do dzieci”⁶⁹.

⁶⁶ Zob. pkt I wytycznych z 1968 r.

⁶⁷ Np. W. Stojanowska negatywnie ocenia to, że SN w wytycznych z 1968 r. nie wskazał na związki występujące pomiędzy badaniem przyczyn rozkładu a ochroną dobra dziecka (zob. W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka...*, s. 100-101). Nie wydaje mi się to być jednak szczególnym zaniedbaniem, skoro te związki mają jedynie charakter pośredni.

⁶⁸ S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1966, s. 162; orzeczenie SN z dnia 21 kwietnia 1958 r., I CR 110/57, OSPiKA 1959, z. 1, poz. 41.

⁶⁹ Tamże.

Jednak jak można dostrzec w tego typu sytuacjach rozwód nie jest w stanie pogorszyć położenia dziecka, a odmowa jego udzielenia pełni tutaj raczej funkcję wychowawczą. W związku z tym bardziej niż dobrem dziecka powinna być ona motywowana – przynajmniej przez S. Szera, który przedstawił swój pogląd już po wprowadzeniu k.r.o. – sprzecznością rozwodu z zasadami współżycia społecznego.

Pojawiły się również opinie całkowicie przeciwnie. Wskazano, że jeśli małżonkowie pomimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia zachowują pozory normalnego życia i stwarzają względnie normalne warunki dla dziecka, to rozwód w takim przypadku mógłby być sprzeczny z jego dobrem⁷⁰.

W tym miejscu jednak dostrzegam kilka doniosłych okoliczności, które nie pozwalają mi zgodzić się powyższym poglądem. Po pierwsze, jeśli małżonkowie starali się ukryć konflikty przed dzieckiem dla jego dobra i ostatecznie oboje albo tylko jeden z nich zdecydował się zabiegać o rozwód, oznacza to, że ta sztucznie kreowana sytuacja stała się – jeśli nie niemożliwa do zniesienia – to przynajmniej niesatysfakcjonująca. Utrzymując niejako „na siłę” ten stan najczęściej osiągnięty zostanie efekt odwrotny od zamierzonego. Odmowa orzeczenia rozwodu i spowodowane nią rozczarowanie, rozgoryczenie, a niejednokrotnie i frustracja, z pewnością nie tylko odbiją się na relacjach małżonków, które i tak znalazły się w stanie zupełnego i trwałego rozkładu, ale również na dziecku, które mimowolnie „stanęło na drodze” realizacji podjętych zamierzeń⁷¹.

Po drugie, jeśli małżonkowie do tej pory zachowywali pozory, to można przypuszczać, że żywią oni ku swemu dziecku uczucie miłości i mało prawdopodobne jest, aby to się zmieniło po rozwodzie. Jeśli zaś są to pozory nie podparte szczerymi uczuciami, to wątpliwe jest, aby ten stan mógł utrzymać się na dłużej.

Po trzecie, biorąc pod uwagę wychowawczą funkcję prawa, nieuzasadnione z pedagogicznego punktu widzenia jest, aby starania podejmowane przez rodziców dla dobra dziecka stanowiły podstawę odmowy orzeczenia rozwodu, bo oznaczałoby to w rezultacie, że jego uzyskanie musi wiązać się z rzeczywistym lub co najmniej tylko pozorowanym na potrzeby procesu złym stosunkiem do dziecka⁷².

W związku z powyższym wydaje mi się, że dotychczasowy stosunek rodziców do dziecka – bez znaczenia czy zostanie on oceniony pozytywnie czy negatywnie – nie może uzasadniać oddalenia powództwa z tego względu, że na skutek rozwodu ucierpiałyby dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków.

⁷⁰ Zob. Z. Wiszniewski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1955, s. 133; tenże, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1959, s. 217.

⁷¹ Zob. M. Wawilowa, *Ochrona interesów dziecka...*, s. 961-963, gdzie autorka przedstawiła podobne spostrzeżenia.

⁷² Tę trafną uwagę przedstawiła również M. Wawilowa w przypisie nr 15 na s. 959 w pracy *Ochrona interesów dziecka...*

3.3.4. Kontakty dziecka z rodzicami po rozwodzie

Z pewnością, poza nielicznymi wyjątkami, pożądane jest, aby dziecko utrzymywało kontakty z obojgiem rodziców i to, aby każde z nich sprawowało nad dzieckiem pieczę. W podobnym duchu wypowiedział się również SN w wytycznych rozwodowych z 1968 r. Zgodnie z jego stanowiskiem, uszczerbku dla dobra dziecka można dopatrzeć się w przypadkach, gdy „wspólna piecza faktyczna obojga rodziców jest w ustalonych okolicznościach konieczna i w pewnym zakresie wykonywana, a istniejące pomiędzy małżonkami stosunki nie rokują szans utrzymania tego stanu rzeczy po rozwodzie”⁷³. W innym miejscu tych wytycznych SN wskazał również, iż „oceniając, czy dobro małoletnich dzieci małżonków nie sprzeciwia się rozwodowi, należy przede wszystkim rozważyć, czy rozwód nie spowoduje osłabienia więzi z dziećmi tego z małżonków, przy którym dzieci nie pozostaną, w stopniu mogącym ujemnie wpłynąć na wykonywanie jego obowiązków rodzicielskich”⁷⁴.

Warto zauważyć, że pogląd ten jest obarczony wskazanym wcześniej błędnym założeniem. Odmowa orzeczenia rozwodu nie jest w stanie utrwalić, zakonserwować istniejącego stanu rzeczy. Jeśli stosunki małżonków są tak złe, iż „nie rokują szans”, to niebawem można spodziewać się, że niezależnie od rozwodu lub jego braku obowiązki względem dziecka i tak przestaną być realizowane.

Poza tym, w mojej ocenie, nieprawdziwe jest przypuszczenie, że orzeczenie sądu o rozwodzie będzie skutkowało zaniechaniem opieki nad dzieckiem. Z reguły przecież, jeśli rodzic troszczy się o dziecko, to czyni to ze względu na nie, a nie z uwagi na to, że jest związany węzłem prawnym małżeństwa⁷⁵.

Być może jako źródło potencjalnego zmniejszenia zaangażowania w opiekę nad dzieckiem należałoby traktować – tak jak to uczyniono w wytycznych rozwodowych z 1968 r. – możliwość zawarcia kolejnego małżeństwa i założenia nowej rodziny po rozwodzie. Jednak, co też słusznie w tychże wytycznych podkreślono, okoliczność ta nie może stanowić wyłącznej podstawy do oddalenia powództwa rozwodowego, ponieważ jeśli uznać ją za motyw wystarczający do wydania takiego orzeczenia, to oznaczałoby, że – wbrew przepisom k.r.o. – rozwód jest niedopuszczalny do czasu, dopóki dzieci z małżeństwa nie osiągną pełnoletności⁷⁶.

⁷³ Pkt III wytycznych z 1968 r.

⁷⁴ Pkt III wytycznych z 1968 r.

⁷⁵ Trafnie zauważa S. Szer twierdząc, iż rodzice darzący uczuciami swoje dziecko nie zmienią swojej postawy po orzeczeniu rozwodu, a ci, którzy nie troszczą się o nie, i tak nie staną się lepszymi rodzicami po oddaleniu powództwa (zob. S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1966, s. 161). Zapatrywanie to podziela również S. Garlicki w: *Dobro małoletnich dzieci...*, s. 58.

⁷⁶ Zob. pkt III wytycznych z 1968 r. To samo stanowisko i argumentację przedstawiono również w orzeczeniu SN z dnia 8 maja 1951 r., C. 184/51, OSN 1952, nr 1, poz. 21; PiP 1951, z. 7, s. 156-159. W innym orzeczeniu SN wskazał, że nawet możliwość pojawienia się dzieci z nowego związku nie stanowi podstawy do oddalenia powództwa z uwagi na dobro małoletnich dzieci (zob. orzeczenie SN z dnia 13 września 1952 r., C. 1702/51, OSN 1953, nr 4, poz. 108).

W jednym z późniejszy orzeczeń, wcześniejsze stanowisko z wytycznych zostało nieco uściślone⁷⁷. Można z niego wywnioskować, że aby z uwagi na możliwość ponownego małżeństwa odmowa orzeczenia rozwodu była uzasadniona, założenie nowej rodziny musiałoby wiązać się nie tylko ze zwykłym zmniejszeniem zaangażowania w opiekę nad dzieckiem z poprzedniego małżeństwa, ale z całkowitym zerwaniem z nim kontaktów⁷⁸.

Rozważając tego typu sytuację, należy zauważyć, że zawarcie małżeństwa jest kwestią prawa, a powstanie nowej rodziny może być traktowane także jako okoliczność faktyczna. Innymi słowy, chociaż odmowa orzeczenia rozwodu uniemożliwi ponowne małżeństwo, to nie jest w stanie zapobiec ukonstytuowaniu się nowej rodziny opartej na konkubinacie. Ponadto, jak już wskazywałem, zerwanie kontaktów z dzieckiem z reguły następuje niezależnie od tego, czy powstaje nowa rodzina czy nie. Jeśli rodzic darzy swe dziecko miłością będzie opiekował się nim bez względu na to, czy dojdzie do rozwodu. I odwrotnie. Brak tego uczucia wcześniej czy później doprowadzi do zaniechania wykonywania obowiązków rodzicielskich. W związku z powyższym, w mojej ocenie, odmowa orzeczenia rozwodu w żaden sposób nie chroni dziecka przed całkowitym zerwaniem, a nawet tylko częściowym osłabieniem kontaktów z jednym z małżonków.

Naprawdę chyba tylko w wyjątkowych sytuacjach oddalenie powództwa mogłoby udaremnić powstanie związku faktycznego i zapobiec zupełnemu zerwaniu relacji rodzica z dzieckiem (np. gdyby partner/panterka małżonka uzależnił dalsze utrzymywanie

⁷⁷ Zob. wyrok SN z dnia 12 września 1975 r., III CR 226/75, LEX nr 7750.

⁷⁸ Znacznie dalej w swych wnioskach idzie A. Stelmachowski. Już w samym tylko zawarciu ponownego małżeństwa przez jednego z rodziców po rozwodzie oraz możliwości pojawienia się dzieci z tego związku dostrzega on zagrożenie dobra dziecka, ponieważ w jego ocenie okoliczności te powodują zmniejszenie zaangażowania w wychowanie dziecka z poprzedniego małżeństwa oraz zwiększenie obowiązków alimentacyjnych rodzica z chwilą założenia nowej rodziny. Przy czym należy to podkreślić, iż w jego przekonaniu, w odróżnieniu od stanowiska SN, rozwód, aby zagrażać dobru dziecka nie musi wiązać się z całkowitym zerwaniem kontaktów z dzieckiem i zaniechaniem troski o jego wychowanie, lecz wystarczy to, iż spowoduje osłabienie więzi między rodzicem i dzieckiem. Z powyższych względów – zdaniem A. Stelmachowskiego – rozwód z reguły sprzeciwia się dobru wspólnych małoletnich dzieci małżonków i tylko szczególne okoliczności mogą uzasadniać jego orzeczenie (zob. A. Stelmachowski, *Dobro dziecka w procesie...*, s. 60 i n.). Jednak stanowisko to jest błędne, ponieważ jak już trafnie wskazał SN w wytycznych z 1968 r., a na co zwracała uwagę również M. Wawilowa w polimice z A. Stelmachowskim, gdyby uznać, że możliwość zawarcia ponownego małżeństwa i założenia nowej rodziny jest wystarczającą podstawą do oddalenia powództwa o rozwód z uwagi na dobro dziecka, oznaczałoby to, że rozwód jest niedopuszczalny tak długo, jak małżonkowie mają małoletnie dzieci. Takiej wykładni jednak nie uzasadniają obowiązujące przepisy. Gdyby ustawodawca uważał, że już same normalne następstwa rozwodu zagrażają dobru dziecka, to po prostu zakazałby on rozwiązywania małżeństw z małoletnimi dziećmi, wprowadzając ewentualnie od tej reguły pewne wyjątki (zob. M. Wawilowa, *Jeszcze o interesie dziecka...*, s. 49-51). Stanowisko A. Stelmachowskiego jest błędne także z innych względów. W tekście głównym rozprawy szczegółowo wyjaśniam, dlaczego oddalenie powództwa rozwodowego nie chroni dziecka przed osłabieniem relacji z rodzicem oraz to, dlaczego nie zapobiega ono pogorszeniu jego sytuacji materialnej przez zwiększenie się obowiązków alimentacyjnych rodzica, który zakłada nową rodzinę. W tym miejscu warto tylko powiedzieć, że stanowisko A. Stelmachowskiego opiera się na błędnym założeniu, iż to rozwód jest przyczyną negatywnych skutków, które dotyczą dziecka. W istocie jednak wynikają one z zupełnego i trwałego rozkładu pożycia małżonków, którego odmowa orzeczenia rozwodu nie eliminuje.

relacji od uzyskania rozwodu, a w przypadku uzyskania tegoż, mieli oni zamiar zamieszkać wspólnie poza granicami kraju). Jednak i w takich okolicznościach może budzić uzasadnione wątpliwości to, czy rodzic gotowy opuścić kraj i dziecko w „pogoni” za nowym związkiem będzie należał troszczyć się o nie pomimo braku rozwodu⁷⁹.

Podsumowując, mało prawdopodobne jest, aby orzeczenie rozwodu mogło pogorszyć sytuację dziecka w zakresie jego kontaktów z rodzicami po rozwodzie, a zatem nie można uznać, aby z tego względu jego orzeczenie było sprzeczne z dobrem dziecka

3.3.5. Osobne zamieszkiwanie rodziców dziecka

Andrzej Stelmachowski wyraził przekonanie, że znacznie korzystniejsza dla dziecka jest separacja faktyczna rodziców niż rozwód, a tym samym jeśli małżonkowie mieszkają oddzielnie, orzeczenie rozwodu będzie sprzeczne z jego dobrem⁸⁰. Punktem wyjścia do sformułowania tego poglądu było przekonanie, że w przypadku, gdy małżonkowie mieszkają osobno, a dziecko przebywa z jednym z nich, nie jest ono narażone na doświadczanie niekończących się scysji rodziców, a brak rozwodu eliminuje ryzyko osłabienia więzi rodzica z dzieckiem oraz możliwość zwiększenia się obowiązku alimentacyjnego na skutek założenia nowej rodziny przez małżonka⁸¹.

Pogląd ten w istocie został oparty na błędnych założeniach. Gdyby w ocenie ustawodawcy związek w stanie całkowitej martwoty, tj. w stanie zupełnego i trwałego rozkładu pożycia – o czym świadczy również osobne zamieszkiwanie małżonków – zasługiwał na utrzymanie, wprowadziłby on zakaz rozwodów w przypadku, gdy małżonkowie żyją w separacji faktycznej przynajmniej do czasu, kiedy ich dzieci pozostają małoletnie, względnie dopuszczając rozwód jedynie w sytuacjach szczególnych⁸².

Poza tym, nie można orzec rozwodu, gdy na jego skutek ucierpi dobro dziecka, natomiast w omawianym przypadku, sytuacja dziecka w żaden sposób nie ulegnie pogorszeniu⁸³. Wyżej starałem się pokazać, iż rozwód lub jego brak nie ma wpływu na

⁷⁹ Pogląd mówiący, że dobro dziecka ucierpi na skutek rozwodu, gdy po jego uzyskaniu małżonek wyjedzie z kraju przedstawił S. Szer w: *Prawo rodzinne*, 1954, s. 116, *Prawo rodzinne*, 1956, s. 123. Pogląd ten natomiast nie pojawia się już w wydaniu z podręcznika z 1966 r. Celowo zmodyfikowałem przykład podany przez S. Szerę dodając warunek mówiący, iż partner/partnerka uzależnił utrzymywanie związku od uzyskania rozwodu, bowiem nawet bez rozwodu małżonek może opuścić kraj z osobą, z którą jest nieformalnie związany. Polemizując z S. Szerem, trafnie argumentował S. Garlicki pisząc: „jeżeli zaś rodzic dlatego zawiera związek małżeński, by móc wyjechać z kraju, to nie daje on specjalnej gwarancji, że wychowa dziecko zgodnie z jego dobrem i interesem społecznym” (zob. S. Garlicki, *Dobro małoletnich dzieci...*, s. 58).

⁸⁰ Zob. A. Stelmachowski, *Dobro dziecka w procesie...*, s. 63.

⁸¹ Zob. tamże, s. 62-63.

⁸² Zob. M. Wawiłowa, *Jeszcze o interesie dziecka...*, s. 49-51, gdzie autorka przedstawia podobny argument.

⁸³ Również Z. Wiszniewski uważał, że dobro dziecka zazwyczaj nie ucierpi na skutek rozwodu, gdy jego rodzice żyją w rozłączeniu (zob. Z. Wiszniewski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1955, s. 133; tenże, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KR. Kom.*, 1959, s. 217).

uczucia rodzica do dziecka. Ponadto, do zwiększenia się obowiązków alimentacyjnych małżonka może dojść nawet pomimo tego, że po oddaleniu powództwa pozostanie on związany formalnym węzłem małżeństwa. Będzie tak w przypadku, gdy kolejne dzieci urodzą się z konkubinatu, w którym żyje ten małżonek⁸⁴.

W związku z powyższym, w mojej ocenie, nie można zgodzić się z przedstawionym na wstępie stanowiskiem i przyjąć, że dobro dziecka ucierpi na skutek rozwodu, jeśli małżonkowie nie mieszkają już razem.

3.3.6. Porozumienie co do sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej

Dobro dziecka może przemawiać przeciwko udzieleniu rozwodu – podnosi SN – gdy między małżonkami występują nieporozumienia co do sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej, a w szczególności, kiedy ze strony każdego z nich są formułowane bezkompromisowe żądania, aby dziecko powierzono tylko jemu bez jakiegokolwiek ingerencji drugiego rodzica. Chodzi tu o takie sytuacje, gdy „istnieją podstawy do przewidywania, że utrzymanie *status quo* w stosunkach wzajemnych rodziców będzie dla ich małoletnich dzieci bardziej korzystne”⁸⁵.

Stanowisko SN może jednak budzić wątpliwości, czy aby na pewno w takich przypadkach orzeczenie rozwodu nie byłoby – *à rebours* – lepsze dla dziecka. Zresztą, zacytowany wyżej fragment wcale nie wyjaśnia, w jaki sposób dobro małoletniego mogłoby ucierpieć na skutek rozwodu, lecz zawiera tautologię, którą można wyrazić w następujący sposób: „dobro dziecka może ucierpieć w określonych okolicznościach, gdy w tych okolicznościach można przypuszczać, że dobro dziecka ucierpi”.

Wadliwość tego rozumowania była chyba w pewnym stopniu dostrzeżona i w kolejnym zdaniu, niejako zdając sobie sprawę z tego, że trudno byłoby wskazać nieoparte na tautologii przykłady uzasadniające przedstawione stanowisko, SN trafnie dodaje: „nie należy [...] tracić z pola widzenia sytuacji, w których istniejący między małżonkami stan napięcia wpływa tak niekorzystnie na warunki życiowe dzieci, że względem ich dobro nie mógłby uzasadniać odmowy rozwodu”⁸⁶.

Nie wolno pomijać również tego, że sąd oddalając powództwo – inaczej niż wtedy, gdy orzeka rozwód – nie może rozstrzygnąć o władzy rodzicielskiej. A zatem, odmawiając udzielenia rozwodu w sytuacji, gdy między rodzicami występują tarcia dotyczące sposobu wykonywania ich praw i obowiązków względem dziecka, sąd przyczyni się do tego, że dziecko pozostanie „zakładnikiem” konfliktów i „gierek” małżonków dopóty,

⁸⁴ Szerzej na temat wpływu odmowy udzielenia rozwodu na możliwość zwiększenia się obowiązków alimentacyjnych małżonka zob. w podpunkcie „Inne aspekty sytuacji materialnej dziecka”.

⁸⁵ Pkt III wytycznych z 1968 r. Stanowisko wytycznych powtarzają np.: B. Walaszek, *Zarys...*, s. 100; H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 30-31; B. Czech, [w:] K. Piasecki, *KRO. Kom.*, 2011, s. 396-397.

⁸⁶ Pkt III wytycznych z 1968 r.

dopóki nie zostanie wszczęte nowe postępowanie, które będzie miało na celu rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej⁸⁷.

Ponadto, warto zauważyć, że w świetle zmian wprowadzonych w 2015 r., sąd rozwiązując małżeństwo może pozostawić władzę rodzicielską obojgu rodzicom, chociażby nie przedstawili oni pisemnego porozumienia w tym zakresie⁸⁸. W związku z tym zakładając nawet, iż sąd uznałby, że ingerencja w sferę władzy rodzicielskiej jest w danym przypadku niewskazana, mógłby – utrzymując *status quo* – orzec rozwód. A zatem, nieporozumienia co do sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej, idące w parze z zupełnym i trwałym rozkładem pożycia, nie mogą uzasadniać oddalenia powództwa ze względu na dobro dziecka.

3.3.7. Uwarunkowania psychiczne i stan zdrowia dziecka

Niektórzy autorzy, rozwijając wskazania wytycznych z 1968 r., podnoszą, że właściwa ocena wpływu rozwodu na dziecko wymaga poznania cech jego osobowości, stopnia rozwoju oraz stanu zdrowia, zarówno na płaszczyźnie psychicznej jak i fizycznej⁸⁹. Rodzi to jednak pytanie, czy te okoliczności mogą w istocie uzasadniać oddalenie powództwa o rozwód z uwagi na dobro dziecka?

Odpowiedź – wydaje mi się – powinna być negatywna. Co prawda, nie ulega wątpliwości, że dziecko niepełnosprawne czy z zaburzeniami emocjonalnymi może niekiedy wymagać większej opieki niż dziecko zdrowe, to jednak odmowa orzeczenia rozwodu nie sprawi, że dziecko tę opiekę ze strony rodziców otrzyma, jeśli do tej pory było jej pozbawione. Gdy zaś chodzi o potrzeby materialne, które wiążą się ze stanem zdrowia dziecka, to podstawową formą ich zaspokojenia są świadczenia alimentacyjne, a nie odmowa rozwodu. Wydaje się zatem, że uwarunkowania psychiczne i stan zdrowia dziecka nie są okolicznościami, które same przez się stanowią o niedopuszczalności rozwodu, wręcz przeciwnie czasem mogą właśnie takie rozstrzygnięcie uzasadniać, np. wtedy, gdy problemy emocjonalne są wynikiem kłótni rodziców.

W mojej ocenie nietrafny jest przykład S. Szera, który stwierdził, że dobro dziecka ucierpi w rezultacie rozwodu, gdy kilkunastoletnie dziecko na jego skutek dozna roz-

⁸⁷ Por. uwagi na temat niedopuszczalności rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej w wyroku oddalającym powództwo przedstawione w: A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 74; W. Stojanowska, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009, s. 653-654.

⁸⁸ Zob. art. 58 § 1a k.r.o. po zmianach wprowadzonych ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2015 r., poz. 1062).

⁸⁹ Zob. pkt III wytycznych z 1968 r. stwierdzono, że oceniając dopuszczalność rozwodu z uwagi na dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków należy wziąć pod uwagę „również stan zdrowia i stopień wrażliwości dzieci”. Zob. np. A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 414; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 367.

stroju psychicznego grożącego samobójstwem⁹⁰. Owszem, trudno zaprzeczyć, że dziecko w pewnym wieku ze względu na swą wrażliwość może przeżywać i najczęściej przeżywa – rozstanie rodziców jako tragedię, ale przecież to nie wyrok sądowy jest przyczyną napięć, lecz stan zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, który do postępowania o rozwód doprowadził⁹¹. Trudno sobie wyobrazić, aby odmowa orzeczenia rozwodu mogła coś w tej kwestii zmienić. Stąd też czynniki oddziałujące negatywnie na psychikę dziecka zostaną utrzymane, nadal stwarzając ryzyko samobójstwa. A jak zasadnie wskazał SN w orzeczeniu z 23 marca 1956 r., nie chodzi o to, czy na skutek rozkładu dobro dziecka doznaje uszczerbku – bo tak będzie zawsze – ale o to, czy wyrok orzekający rozwód doprowadzi do pogorszenia położenia dziecka⁹². Natomiast w analizowanym przypadku ryzyko samobójstwa, niezależnie od rozwodu albo odmowy jego udzielenia ciągle występuje, dlatego sytuacja dziecka nie ulega pogorszeniu. Paradoksalnie, przerwanie pasma rodzinnych konfliktów i poddanie dziecka leczeniu mogłyby uzdrowić jego stosunek do samego siebie i świata zewnętrznego.

3.3.8. Wiek dziecka

Powszechnie akceptuje się, że oceniając wpływ rozwodu na dobro dziecka należy brać pod uwagę również jego wiek⁹³. Zgoda na uwzględnianie tego kryterium może jednak łączyć się czasem z przyjęciem dodatkowego założenia mówiącego, że na dziecko w pewnym wieku rozwód – jeśli nie zawsze, to przynajmniej częściej – będzie miał znacznie bardziej negatywny wpływ niż na dziecko w innym wieku.

Obserwacje te potwierdza np. orzeczenie z 20 listopada 1952 r., w którym podniesiono, że z uwagi na to, iż osoba u progu dorosłości dysponuje szeroką autonomią w swoim postępowaniu i jest w stanie utrzymywać relacje z każdym z rodziców, nawet w przypadku ich rozstania – rozwód z reguły nie będzie sprzeciwiał się dobru tej osoby⁹⁴.

Stefan Kaleta zaproponował natomiast, aby z uwagi na ochronę dziecka zakazać rozwodów małżonkom, którzy mają dzieci do 7 lat⁹⁵. Z kolei J. Wiślocki wyraził przekonanie, że w przypadku zupełnego i trwałego rozkładu pożycia można orzec rozwód, jeśli:

⁹⁰ S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1954, s. 116; tenże, *Prawo rodzinne*, 1956, s. 123. O nietrafności tego przykładu może świadczyć to, że autor nie zamieszcza go w wydaniu podręcznika z 1966 r.

⁹¹ Polemizując z S. Szerem ocenę taką wyraził również S. Garlicki w *Dobro małoletnich dzieci...*, s. 58.

⁹² Orzeczenie SN z dnia 23 marca 1956 r., III CR. 347/55, OSN 1956, nr 4, poz. 114.

⁹³ Zob. np. pkt III wytycznych z 1968 r.; orzeczenie SN z dnia 20 listopada 1952 r., C. 600/52, OSN 1954, nr 2, poz. 31; PiP 1953, z. 4, s. 609-610; B. Walaszek, *Zarys...*, s. 100-101; H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 31; A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 412-414; J. Wiślocki, *Dziecko a rozwód...*, s. 47-51; W. Stojanowska, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009, s. 674-676; ; A. Bieliński, M. Pannert, *Prawo rodzinne...*, s. 105.

⁹⁴ Zob. orzeczenie SN z dnia 20 listopada 1952 r., C. 600/52, OSN 1954, nr 2, poz. 31; PiP 1953, z. 4, s. 609-610.

⁹⁵ S. Kaleta, *Prawo rodzinne w systemie...*, s. 120.

- 1) dziecko nie ukończyło 4 i pół lat albo jest w wieku przedszkolnym;
- 2) ukończyło 13 i pół lat albo jest w wieku licealnym.

Natomiast jego zdaniem nie należałoby udzielać rozwodu, jeśli dzieci mają skończone więcej niż 4 i pół oraz mniej niż 13 i pół lat⁹⁶.

Swoje stanowisko J. Wisłocki motywuje tym, że w najwcześniejszym okresie życia dziecko nie zdaje sobie jeszcze sprawy ze znaczenia całej sytuacji i na skutek tej nieświadomości łatwiej dostosuje się do zmian, które przyniesie rozwód. Dziecko starsze zaś, mające więcej niż 13 i pół lat, chociaż pojmuje znaczenie rozwodu, to jednak dzięki swej względnej dojrzałości jest w stanie rozumowo przystosować się do nowej rzeczywistości. Odmienne natomiast wygląda położenie dziecka w wieku pomiędzy 4 i pół a 13 i pół lat, gdyż zdaje sobie ono sprawę z konfliktowej sytuacji, w której znaleźli się rodzice, lecz emocjonalnie – z uwagi na swój etap rozwoju – znacznie gorzej ją znosi⁹⁷.

Traktując zgodnie z intencją autora powyższe wskazówki jedynie orientacyjnie, dopuszczając dość elastyczne stosowanie wyznaczonych granic wiekowych, moim zdaniem trudno byłoby zgodzić się nawet z ogólnie sformułowaną tezą mówiącą, jakoby w najwcześniejszym okresie życia oraz w wieku bliskim pełnoletności rozwód był zgodny z dobrem dziecka, natomiast w okresie mającym miejsce pomiędzy – nie. W moim przekonaniu wiek dziecka nie może mieć charakteru kryterium samoistnego, lecz co najwyżej może służyć jako kryterium pomocnicze przez pryzmat, którego można określić potrzeby dziecka i wówczas badać, w jaki sposób rozwód lub jego brak w indywidualnym przypadku wpłynie na realizację tych potrzeb.

3.3.9. Zmiana sytuacji mieszkaniowej

Zastanawiając się nad wpływem rozwodu na dobro dziecka należy rozważyć także, jakie mogą być jego skutki w zakresie sytuacji mieszkaniowej dziecka.

W przypadku, gdy małżonkowie zajmują wspólne mieszkanie, w wyroku rozwodowym sąd orzeka również o sposobie korzystania z tego mieszkania przez czas wspólnego w nim zamieszkiwania rozwiedzionych małżonków. Może on również orzec o jego podziale albo o przyznaniu mieszkania jednemu z małżonków, jeśli spełnione zostaną szczególne warunki⁹⁸. Jednak rozstrzygając o wspólnym mieszkaniu, sąd – zgodnie z art. 58 § 4 k.r.o. – uwzględnia przede wszystkim potrzeby dzieci i małżonka, któremu powierza wykonywanie władzy rodzicielskiej i dlatego wydaje mi się, że rozwód nie powinien mieć negatywnego wpływu na sytuację mieszkaniową dziecka.

⁹⁶ J. Wisłocki, *Dziecko a rozwód...*, s. 50.

⁹⁷ Tamże.

⁹⁸ Zob. art. 58 § 2 k.r.o.

Możliwe jest jednak, że mieszkanie stanowi wyłączną własność małżonka, który został pozbawiony władzy rodzicielskiej (np. ze względu na to, że zostało ono przez niego nabyte przed zawarciem związku małżeńskiego). Zatem, tak długo, jak istnieje małżeństwo, drugiemu małżonkowi będzie przysługiwało prawo korzystania z tego mieszkania celem zaspokajania potrzeb rodziny⁹⁹. Natomiast po rozwodzie „małżonek-właściciel” może żądać opuszczenia mieszkania przez byłego współmałżonka, któremu powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej, a gdy ten nie wyprowadzi się – wytoczyć sprawę o opróżnienie lokalu.

Jednak nawet w przypadku, gdy rodzic wraz z dzieckiem nie będą mogli zamieszkać w innym lokalu niż dotychczas używany, nie będzie to wcale oznaczało, że znajdują się oni „na bruku”.

W wyroku SN z 21 marca 2006 r.¹⁰⁰ uznano, że małżonek, któremu zgodnie z art. 28¹ k.r.o. przysługuje prawo do zamieszkiwania w mieszkaniu wchodzącym w skład osobistego majątku drugiego małżonka, jest lokatorem w rozumieniu ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego¹⁰¹. W związku z tym, w myśl art. 14 ust. 1 tej ustawy sąd będzie mógł przyznać matce dziecka uprawnienie do otrzymania lokalu socjalnego¹⁰².

Oczywiście lokal socjalny nie stwarza idealnych warunków do rozwoju dziecka, jednak mimo wszystko zabezpiecza je i rodzica przed bezdomnością. Wcale nie wydaje się, aby lepszym rozwiązaniem dla dziecka było zamieszkiwanie pod jednym dachem z rodzicem, który został pozbawiony władzy rodzicielskiej najczęściej właśnie z uwagi na jej nadużywanie lub zaniedbywanie obowiązków wobec małoletniego.

⁹⁹ Zob. art. 28¹ k.r.o.

¹⁰⁰ Wyrok SN z dnia 21 marca 2006 r., sygn. V CSK 185/05, OSN 2006, nr 12, poz. 208; <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia1/v%20csk%20185-05-1.pdf> [dostęp 24.02.2016 r.].

¹⁰¹ Dz. U. z 2016 r., poz. 1610, ze zm.

¹⁰² W świetle art. 2 ust. 1 pkt 2 powołanej ustawy lokatorem jest najemca lokalu lub osoba używająca lokal na podstawie innego tytułu prawnego niż prawo własności. Wprawdzie po rozwodzie małżonek traci uprawnienie do korzystania z lokalu wynikające z art. 28¹ k.r.o. i tym samym przestaje być lokatorem, ale nie oznacza to, że zostaje pozbawiony ochrony, która przysługuje mu jako byłemu lokatorowi [zob. wyrok SN z dnia 19 listopada 2009 r., IV CSK 238/09, OSN 2010, nr 5, poz. 80, gdzie stwierdzono: „Powołany w skardze kasacyjnej art. 14 u.o.p.l., dotyczący orzeczenia przez sąd w wyroku nakazującym opróżnienie lokalu o uprawnieniu do otrzymania lokalu socjalnego, z natury rzeczy odnosi się do byłego lokatora, nie można bowiem w zasadzie eksmitować osoby, której przysługuje tytuł prawny do lokalu (z wyjątkiem określonym w art. 58 § 2 zdanie drugie k.r.o., zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2000 r., II CKN 670/00, nie publ.)”]; zob. też uchwałę SN z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 73/08, OSN 2009, nr 7-8, poz. 110, w której stwierdzono: „Skoro więc z chwilą orzeczenia rozwodu małżonek traci uprawnienie do korzystania z mieszkania wynikające z unormowania zawartego w art. 28¹ k.r.o., to tym samym traci status lokatora w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 1 u.o.p.l. Wprawdzie w takim wypadku w razie żądania eksmisji powódki przez pozwanego przysługiwałaby jej ochrona związana z uprawnieniem do lokalu socjalnego oraz do tzw. moratorium zimowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2003 r., II CK 91/02, niepubl.), niemniej z chwilą rozwiązania małżeństwa przez rozwód i automatycznej utraty statusu współlokatora przestaje być uprawniona do żądania na podstawie art. 13 ust. 2 u.o.p.l. eksmisji byłego małżonka wyłącznie uprawnionego do lokalu”].

Dodatkowo, można liczyć się z tym, że zarówno dziecko jak i małżonek, który – jeśli nie stać go na wynajem mieszkania – bez wątplenia znajduje się w niedostatku, zostaną uprawnieni do otrzymania świadczeń alimentacyjnych, które powinny umożliwić poprawę warunków bytowych. Natomiast w razie uchylania się od ich płacenia zawsze istnieje możliwość przeprowadzenia egzekucji, w tym w ostateczności, także z nieruchomości stanowiącej własność małżonka zobowiązanego.

Inna, znacznie częściej spotykana niż wyżej omówiona, zmiana w zakresie sytuacji mieszkaniowej może być wynikiem podjęcia po rozwodzie decyzji o wspólnym zamieszkaniu z dotychczasowym konkubentem i nierzadko wraz z jego dziećmi. Z reguły będzie to raczej zjawisko pozytywne, gdyż stwarza dziecku szansę wychowywania się w szerszym środowisku rodzinnym. Mimo to nie zawsze tak musi być. Na przykład wówczas, gdy partner matki nie posiada kwalifikacji wychowawczych i dodatkowo jest nałogowym alkoholikiem, to wspólne mieszkanie pod jednym dachem z taką osobą może stwarzać zagrożenie dla dziecka.

Jednak warto zauważyć, że brak rozwodu wcale nie stoi na przeszkodzie, aby matka z dzieckiem zamieszkała ze swoim konkubentem. Jeśli ojciec sprzeciwiłby się temu, mógłby wnosić do sądu o rozstrzygnięcie istotnej sprawy dotyczącej dziecka poprzez ustalenie miejsca jego pobytu przy sobie¹⁰³. Gdyby okazało się, że mieszkanie z nim stwarza jednak lepsze warunki dla dziecka, sąd przychyliłby się do jego wniosku. W przeciwnym wypadku dziecko i tak nadal mieszkałoby z matką i konkubentem, chyba że zaistniałaby potrzeba zastosowania dalej idących środków jak np. umieszczenie małoletniego w rodzinie zastępczej.

Analogicznie sprawa wyglądałaby po orzeczeniu rozwodu, dlatego nie można przyjąć, że na jego skutek sytuacja małoletniego uległaby pogorszeniu z tego względu, że z dzieckiem mogłyby zamieszkać osoby trzecie, szczególnie bliskie dla jego rodzica, niekoniecznie obdarzone wysokimi kwalifikacjami wychowawczymi.

Przedstawiony przykład dodatkowo pokazuje, że zamierzone rezultaty w tym zakresie osiąga się raczej innymi środkami niż odmowa orzeczenia rozwodu, takimi jak np. ustalenie miejsca pobytu dziecka czy też roztropne rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej.

W nieco szerszym sensie zmiana sytuacji mieszkaniowej może polegać również na przeprowadzce do innej miejscowości. W odniesieniu do osoby dziecka często może wiązać się to z koniecznością zmiany szkoły, grupy rówieśniczej czy też zaniechaniem

¹⁰³ Zob. art. 97 § 2 k.r.o., który stanowi: „[...] o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie; w braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy”.

uczestnictwa w różnych zajęciach pozalekcyjnych rozwijających jego zainteresowania i umiejętności.

Aktualne w tej materii pozostają uwagi, poczynione bezpośrednio wyżej, a dotyczące zmiany sytuacji mieszkaniowej poprzez zamieszkanie z osobami trzecimi. Również w tego typu przypadkach właściwym środkiem do zabezpieczenia interesów dziecka są rozstrzygnięcia dotyczące władzy rodzicielskiej czy miejsca pobytu dziecka, a nie odmowa orzeczenia rozwodu.

Natomiast w tym miejscu chciałbym zwrócić uwagę na jeszcze jeden szczególnie istotny aspekt. A mianowicie zmiany miejsca zamieszkania, nawet wielokrotne, mają miejsce również w prawidłowo funkcjonujących rodzinach. Przykładem mogą być rodziny zawodowych dyplomatów, którzy niejednokrotnie w okresie małoletności swoich dzieci zmieniają miejsce pracy, przenosząc się z jednego kraju do drugiego. Nie oznacza to jednak, aby ich motywacja zawodowa zasługiwała na dezaprobatę, dlatego tym bardziej na potępienie nie powinna zasługiwać motywacja osobista, jaką jest chęć „ułożenia życia na nowo”, w innym miejscu i z inną osobą.

3.3.10. Inne aspekty sytuacji materialnej dziecka

Rozwiązanie małżeństwa rodziców nie wywiera żadnego wpływu na majątek własny dziecka. Jednak warto rozważyć, czy dobro dziecka zostaje naruszone w przypadku, gdy rozwód wiąże się z uszczupleniem majątku, którym dysponuje ten z rodziców, z którym dziecko pozostaje.

Trafnie zauważył A. Olejniczak, iż za podstawowy środek służący zniwelowaniu majątkowych następstw wynikających z odseparowania dziecka od jednego z rodziców należy uważać świadczenia alimentacyjne¹⁰⁴. Zatem oddalenie powództwa z tego względu, że rozwód wpłynąłby negatywnie na sytuację materialną dziecka może mieć miejsce tylko w takich przypadkach, gdy świadczenia alimentacyjne nie będą w stanie spełnić swej roli.

W wytycznych rozwodowych z 1968 r. wskazano, iż taka sytuacja może mieć miejsce wówczas, gdy rozwodzi się małżeństwo wielodzietne, w którym utrzymanie i wychowanie wspólnych małoletnich dzieci całkowicie wyczerpuje możliwości zarobkowe i majątkowe rodziców. Rozwód zaś będzie sprzeczny z dobrem dziecka, ponieważ założenie nowej rodziny wiązać się będzie z powstaniem obowiązków alimentacyjnych wobec jej członków¹⁰⁵.

Jednak w przedstawionym rozumowaniu po raz kolejny można dostrzec ten sam podstawowy błąd. Brak rozwodu nie jest przeszkodą uniemożliwiającą założenie ro-

¹⁰⁴ Zob. np. A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 67; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 415; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 368.

¹⁰⁵ Pkt III wytycznych z 1968 r.

dziny, ani nie wyklucza pojawienia się dzieci z konkubinatu. Uniemożliwia on tylko zawarcie ponownego małżeństwa, a sąd, ustalając wysokość alimentów na rzecz dzieci z małżeństwa, i tak będzie musiał uwzględnić potrzeby dzieci urodzonych w związku faktycznym¹⁰⁶.

Oczywiście po ewentualnym rozwodzie i zawarciu kolejnego małżeństwa pojawia się dodatkowo prawny obowiązek zaspokajania potrzeb nowego małżonka wynikający z art. 27 k.r.o., który nie wchodziłby w grę, jeśliby związek ten istniał jako konkubinaty¹⁰⁷. Jednak i tutaj należy wziąć poprawkę na to, że małżonek, żyjąc w związku faktycznym, w rzeczywistości część środków i tak przeznaczają na potrzeby życiowe konkubenta. Poza tym, co ważniejsze, w świetle zasad doświadczenia życiowego mało prawdopodobne wydaje się, aby osoba, której możliwości zarobkowe i majątkowe są tak ograniczone, jak to podano w przykładzie pochodzącym z wytycznych, w ogóle chciała zawrzeć nowe małżeństwo. Jeśli zaś taką decyzję by podjęła, to m.in. dlatego, że nowy współmałżonek byłby w stanie w znacznie większym zakresie przyczynić się do zaspokajania potrzeb nowej rodziny, co nie mogłoby odbić się negatywnie na sytuacji dzieci z poprzedniego małżeństwa.

Całkowita niemożność alimentowania z pewnością jest sytuacją wyjątkową i aby nie zatracić się w zbyt kazuistycznych i oderwanych od realiów życia rozważaniach chciałbym reasumując podkreślić, że sama możliwość założenia rodziny i pojawienia się potomstwa z nowego związku, jeśli pociąga za sobą tylko zmniejszenie kwot przeznaczanych na utrzymanie poszczególnych dzieci, nie może przemawiać za oddaleniem powództwa z uwagi na dobro małoletnich dzieci małżonków¹⁰⁸. Po pierwsze z tego powodu, iż są to okoliczności, które mogą wystąpić nawet pomimo odmowy orzeczenia rozwodu. Po drugie zaś dlatego, że gdyby uznać, że już tylko te względy uzasadniają oddalenie powództwa, to należałoby stwierdzić, iż rozwiązanie małżeństwa jest niedopuszczalne dopóki dzieci nie osiągną pełnoletności, co jednak jest niezgodne z postanowieniami ustawodawcy.

¹⁰⁶ Zob. M. Wawiłowa, *Jeszcze o interesie dziecka...*, s. 50, gdzie autorka przedstawia podobne uwagi.

¹⁰⁷ W wytycznych alimentacyjnych z 1987 r. stwierdzono, iż małżonek może dochodzić na drodze sądowej, aby drugi z małżonków spełnił określony w art. 27 k.r.o. obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny niezależnie od tego, czy mają oni dzieci na utrzymaniu. Do potrzeb rodziny zaliczono zaś m.in. potrzeby wspólne i indywidualne każdego z małżonków (zob. pkt I uchwały pełnego składu Izby Cywilnej i Administracyjnej z dnia 16 grudnia 1987 r., III CZP 91/86, OSN 1988, nr 4, poz. 42, określanej dalej jako „wytyczne alimentacyjne z 1987 r.”).

¹⁰⁸ Zob. orzeczenie SN z dnia 13 września 1952 r., C. 1702/51, OSN 1953, nr 4, poz. 108, w którym przyjęto, że możliwość urodzenia się dzieci z nowego związku, chociaż pociąga za sobą zmniejszenie kwot przeznaczanych na utrzymanie poszczególnych dzieci, nie przemawia za oddaleniem powództwa z uwagi na dobro małoletnich dzieci małżonków.

3.3.11. Inne kryteria

Do tej pory przedstawiłem wybrane aspekty sytuacji dziecka, które mogą wpływać na dopuszczalność orzeczenia rozwodu. Oczywiście wskazanie ich wszystkich z natury rzeczy jest niemożliwe. Jednak nie poprzestając na dotychczas omówionych, chciałbym przyjrzeć się jeszcze innym kryteriom, które pojawiły się w literaturze.

Wanda Stojanowska przedstawiła listę tzw. „czynników determinujących dobro dziecka”. Niektóre z nich będą pokrywały się z omówionymi już kryteriami, inne – nie. Należą do nich mianowicie:

- 1) charakter przyczyn rozkładu oraz czas jego trwania;
- 2) dotychczasowe wzajemne stosunki między dzieckiem a rodzicami;
- 3) czynniki biopsychiczne dotyczące dziecka;
- 4) wiek dziecka;
- 5) istnienie lub nieistnienie sporu pomiędzy rodzicami co do sprawowania władzy rodzicielskiej po rozwodzie;
- 6) dotychczasowy sposób wykonywania władzy rodzicielskiej;
- 7) wzajemny stosunek rodziców do siebie;
- 8) fakt u kogo dziecko przebywa w chwili wyrokowania;
- 9) kwalifikacje wychowawcze rodziców;
- 10) propozycje rodziców w zakresie sposobu rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej;
- 11) liczba rodzeństwa;
- 12) możliwości zarobkowe i majątkowe rodziców;
- 13) sytuacja mieszkaniowa rodziców nie mieszkających razem;
- 14) przewidywane skutki rozwodu w zakresie mieszkania¹⁰⁹.

Spośród nieomówionych jeszcze czynników lub co do których nie przedstawiłem do tej pory choćby pośrednio jeszcze swoich uwagi należy wyróżnić te zawarte w pkt 8-9.

W mojej ocenie jednak trudno byłoby zgodzić się tym, że mogą one w jakikolwiek sposób uzasadniać odmowę orzeczenia rozwodu. Fakt przebywania dziecka u jednego z rodziców, a nie u drugiego jest pozbawiony najmniejszego znaczenia w kwestii oceny rozwodu pod kątem dobra dziecka. Podobnie ani dobre kwalifikacje wychowawcze rodziców, ani ich brak nie będą wpływać na decyzje sądu w tym zakresie. Są to raczej okoliczności mające znaczenie jedynie przy rozstrzygnięciu o władzy rodzicielskiej. Wydaje się natomiast, że zostały one przez W. Stojanowską przedstawione wspólnie z innymi czynnikami, które mogą być również brane pod uwagę przy rozwodzie ze względu na to, iż jej opracowanie dotyczyło także problematyki rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej¹¹⁰.

¹⁰⁹ W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka...*, s. 33.

¹¹⁰ Tamże, *passim*.

4. Ocena rozwiązań normatywnych

Rozważania dotyczące zakresu podmiotowej przesłanki dobra dziecka prowadzą mnie do wniosku, iż w części objętej analizą przepis art. 56 § 2 k.r.o został poprawnie zrehabilitowany. Jasne jest to, kiedy dziecko może zostać uznane za wspólne i małoletnie dziecko małżonków, a kiedy taka kwalifikacja mu nie przysługuje.

W doktrynie pojawiły się próby rozszerzenia zakresu podmiotowego omawianej przesłanki. Jednak uważam te zabiegi za zbędne, ponieważ te dzieci, których nie można uznać za wspólne i małoletnie mogą uzyskać ochronę na podstawie przesłanki sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego.

Podmiotem, któremu będzie przysługiwać ochrona wynikająca z drugiej przesłanki negatywnej jest *nasciturus*. Jednak wydaje mi się, że na dziecko poczęte znacznie większy wpływ, niż sam rozwód albo jego brak, ma toczący się w tej sprawie proces. Silny stres, bolesne i przykre doświadczenia, które są udziałem matki zawsze niekorzystnie oddziałują również na dziecko. W związku z tym brak rozwiązań ograniczających, przynajmniej częściowo, dopuszczalność prowadzenia postępowania o rozwód w czasie ciąży oceniam negatywnie¹¹¹.

Przeprowadzona analiza różnych aspektów sytuacji, w której znajduje się dziecko rozwodzących się rodziców, moim zdaniem, pozwala przyjąć, że z reguły jego dobro nie ucierpi na skutek orzeczenia rozwodu. Oczywiście nie sposób przewidzieć wszystkich możliwych przypadków, stąd też uważam, że można mówić tylko o znacznym prawdopodobieństwie, a nie absolutnej pewności co do prawdziwości tego twierdzenia.

Przedstawione wnioski wspierają również dane statystyczne. W zamieszczonej poniżej tabeli zestawione zostały: z jednej strony dane dotyczące liczby oddalonych powództw z uwagi na dobro dziecka, z drugiej zaś dane przedstawiające liczbę rozwiedzionych małżeństw ze wspólnymi i małoletnimi dziećmi. Zestawienie to pokazuje, że tylko w nielicznych przypadkach rozwód był sprzeczny z dobrem dziecka, natomiast w przytłaczającej ilości spraw sądy uznały, że jest inaczej i w rezultacie orzekły rozwód.

Tabela 4. Liczba oddalonych powództw z uwagi na dobro dziecka i liczba rozwiedzionych małżeństw ze wspólnymi małoletnimi dziećmi w latach 2002-2015¹¹².

¹¹¹ Szerzej na ten temat zob. w rozdziale poświęconym postulatom *de lege ferenda*.

¹¹² Dane dotyczące liczby rozwiedzionych małżeństw ze wspólnymi i małoletnimi dziećmi w latach 2002-2015 przedstawiłem na podstawie: GUS Baza Demografia <http://demografia.stat.gov.pl/bazademografia/Tables.aspx> [dostęp 28.06.2016 r.]. W systemie tym dane za każdy rok dostępne są w zakładce: Ruch Naturalny Ludności, Rozwody, Rok, tabela nr 25. Te same wartości liczbowe podano również w rocznikach publikowanych przez GUS. Jednak w odróżnieniu od zestawień prezentowanych w bazie internetowej, nie ma tam informacji, która precyzowałaby, że dane dotyczą małżeństw z dziećmi, które są nie tylko małolet-

Rok	Liczba rozwiedzionych małżeństw ze wspólnymi małoletnimi dziećmi	Liczba oddalonych powództw z uwagi na dobro dziecka
2015	39 144	Dane niedostępne
2014	38 040	80
2013	38 392	90
2012	37 570	95
2011	37 692	123
2010	36 298	152
2009	39 004	191
2008	39 500	165
2007	40 795	223
2006	45 024	191
2005	45 695	147
2004	36 552	121
2003	30 197	102
2002	28 611	136

Wydaje się, że wiele racji miał S. Tylbor, który w latach 30. XX w., kiedy to po raz pierwszy pojawiła się propozycja uwzględniania przesłanki dobra dziecka w sprawach o rozwód i separację, napisał następujące słowa: „przeważnie, gdy niema wspólnego ogniska domowego, gdy rodzice znajdują się ze sobą we wrogich stosunkach, dzieci małoletnie cierpią na tem. Wszelako dobro dzieci nie jest narażone na szwank przez samo formalne orzeczenie rozłączenia lub rozwodu, lecz przez okoliczności faktyczne, które doprowadziły do wytoczenia skargi. Samo oddalenie lub uwzględnienie prośby o separację czy o rozwód nie zmieni sytuacji tych dzieci, które żadnych korzyści ani strat z samego wyroku odnieść nie mogą, a cierpią jedynie przez rozkład samego pożycia małżonków. To też przypuszczać należy, że praktyce oddalenie skargi separacyjnej lub

nie, ale i wspólne (zob. *Rocznik statystyczny RP 2002*, Warszawa 2002, s. 109; *Rocznik statystyczny RP 2003...*, s. 118; *Rocznik statystyczny RP 2004*, Warszawa 2004, s. 205; *Rocznik statystyczny RP 2005...*, s. 205; *Rocznik statystyczny RP 2006*, Warszawa 2006, s. 208; *Rocznik statystyczny RP 2007*, Warszawa 2007, s. 209; *Rocznik statystyczny RP 2008...*, s. 202; *Rocznik statystyczny RP 2009*, Warszawa 2009, s. 208; *Rocznik statystyczny RP 2010...*, s. 228; *Rocznik demograficzny 2012...*, s. 251; *Rocznik demograficzny 2013...*, s. 275; *Rocznik demograficzny 2014...*, s. 291; *Rocznik demograficzny 2015...*, s. 253). Liczbę oddalonych powództw z uwagi na dobro dziecka w latach 2002-2014 przedstawiłem na podstawie informacji publicznej uzyskanej z Ministerstwa Sprawiedliwości wraz z pismem z dnia 4 lutego 2016 r. (DSF-II-061-26/16). Ogólne informacje na temat sposobu pozyskiwania danych przez Ministerstwo oraz wyjaśnienia dotyczące powodów niedostępności danych za rok 2015 przedstawiam w przypisie do tabeli nr 2. Wskazywałem tam też, że ministerialne zestawienia uwzględniają jako przyczynę oddalenia powództwa tylko jedną z możliwych, a w przypadku przesłanek negatywnych może dojść do zbiegu różnych podstaw. Stąd też w tym miejscu muszę zaznaczyć, że dane dotyczące liczby oddalonych powództw ze względu na dobro dziecka powinny być traktowane orientacyjnie i należy mieć na uwadze, że w rzeczywistości liczba oddaleń z tej przyczyny mogła nieco różnić się.

rozwodowej z powyższego powodu należałoby do rzadkości [pisownia oryginalna – przyp. R.D.]”¹¹³.

Chociaż przeprowadzone wyżej rozważania dotyczące kryteriów oceny dobra dziecka nie wykazały, aby na którejkolwiek z analizowanych płaszczyzn sytuacja małoletniego mogła pogorszyć się po rozwodzie, to chciałbym jeszcze dodać i podkreślić, że nawet gdyby w konkretnej sprawie było inaczej, to automatycznie nie powinno to oznaczać, że jego dobro sprzeciwia się rozwodowi rodziców. Na przykład, jeśli na skutek rozwodu miałyby dojść do zerwania przez jednego małżonka kontaktów z dzieckiem, czasem może to być lepszym rozwiązaniem aniżeli narażanie dziecka na nieustające doświadczanie konfliktów rodziców. Stąd też w każdej konkretnej sprawie ocenie podlegać winien całokształt okoliczności składających się na sytuację dziecka, a nie tylko jeden jej aspekt. Już sam stan zupełnego i trwałego rozkładu pożycia rodziców jest źródłem ogromnej krzywdy doświadczanej przez dziecko. Ocena dopuszczalności rozwodu pod kątem dobra dziecka jest raczej próbą wyboru mniejszego zła. Ideałem jest, aby wychowywało się ono w kochającej rodzinie. Jednak w sytuacji, gdy jest to niemożliwe, konieczne jest zaakceptowanie pewnych konsekwencji, które w innych okolicznościach uznać można byłoby za negatywne.

Warto dodać, iż czasem dobro dziecka może nawet przemawiać za rozwiązaniem małżeństwa z uwagi na destrukcyjne oddziaływanie rozkładu pożycia na dziecko¹¹⁴. Obraz takiego deprawującego wpływu dostarcza stan faktyczny stanowiący podstawę orzeczenia wydanego przez SN w dniu 22 kwietnia 1954 r. W sprawie tej ustalono, że pięcioletni syn stron, naśladując ojca, rzucał obraźliwe i wulgarne zniewagi pod adresem matki, grożąc, że „tak jak tatuś” potnie jej garderobę¹¹⁵.

Czy zatem negatywna przesłanka dobra dziecka zasługuje na utrzymanie? Wiele wskazuje na to, że nie. Jednak daleki jestem od nadawania tym wnioskom charakteru absolutnego, gdyż są one formułowane z jednostkowej, indywidualnej perspektywy, a co za tym idzie charakteryzują je niedoskonałości z tym związane. Dlatego mając to na uwadze uważam, że wszelkie ewentualne działania legislacyjne w tym zakresie powinny być podejmowane ze szczególną ostrożnością.

¹¹³ S. Tylbor, *Uwagi o projekcie...*, s. 724-725.

¹¹⁴ Wnioski takie płyną np. z orzeczenia SN z dnia 16 maja 1952 r., C. 1110/51, NP 1953, nr 5, s. 82.

¹¹⁵ Zob. orzeczenie SN z dnia 22 kwietnia 1954 r., I C. 1257/53, OSN 1954, nr 4, poz. 95.

Rozdział IV

Sprzeczność rozwodu z zasadami współżycia społecznego

1. Wprowadzenie

Kolejna przesłanka negatywna, wyłączająca możliwość orzeczenia rozwodu, została określona w art. 56 § 2 *in fine* k.r.o. W świetle tego przepisu pomimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia rozwód jest niedopuszczalny w przypadku, gdy jego orzeczenie byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Przesłanka ta ma charakter bezwzględny, ponieważ ustawodawca nie określił żadnych wyjątków, które pozwalałyby orzec rozwód pomimo tego, że naruszałaby on zasady, o których mówi ten przepis¹.

W świetle dominującego w piśmiennictwie stanowiska, zasady współżycia społecznego to normy moralne odnoszące się do stosunków międzyludzkich². Jak wynika z tej definicji, w skład tych zasad wchodzi tylko te normy moralne, które dotyczą postępowania człowieka względem innych osób, a nie wobec samego siebie. Tym samym oznacza to, że zasady współżycia społecznego stanowią podzbiór całkowicie zawierający się w zbiorze norm moralnych³.

Twórcy k.r.o. zasady te utożsamiali z regułami moralności socjalistycznej⁴. Niemniej jednak obecnie podkreśla się, że nie należy dopatrywać się w nich treści ideologicznych związanych z poprzednim ustrojem politycznym⁵.

¹ Por. W. Stojanowska, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009, s. 691.

² Zob. M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t.1, 2012, s. 801-802 wraz z cytowanym tam piśmiennictwem.

³ Tamże, s. 801.

⁴ *Projekt kodeksu rodzinnego i opiekuńczego...*, s. 46.

⁵ Zob. np. K. Gromek, *Rozwód de lege lata...*, s. 66; B. Czech, [w:] K. Piasecki, *KRO. Kom.*, 2011, s. 400-401.

2. Sprzeczność rozwodu z zasadami współżycia społecznego a ważne powody zupełnego i trwałego rozkładu pożycia

W uzasadnieniu projektu k.r.o. wyjaśniono, że zrezygnowano ze znanej obowiązującemu wówczas prawu przesłanki ważnych powodów z uwagi na to, iż próby obiektywnego hierarchizowania przyczyn rozkładu nie dawały zadowalających rezultatów. Rozwijając tę myśl wskazano, iż w zależności od indywidualnych cech małżonków okoliczność danego rodzaju może w niektórych przypadkach prowadzić do rozkładu, w innych natomiast przeciwnie, może w ogóle nie wpływać na pożycie małżeńskie. Z kolei jeśliby przyjął subiektywne rozumienie pojęcia „ważnych powodów” i założyć, że doniosłą prawnie przyczyną jest taka okoliczność, która w danym związku małżeńskim wywołała zupełny i trwały rozkład pożycia, to – jak celnie argumentowano – przesłanka ta pozbawiona zostałaby samodzielnej roli i zawierałaby się w przesłance zupełnego i trwałego rozkładu. Jednocześnie dostrzegano, że wymóg ważnych powodów pozwalał sądom, przy zastosowaniu budzącej zastrzeżenia wykładni, oddalić powództwo o rozwód wówczas, gdy jego orzeczenie było oceniane jako sprzeczne z moralnością socjalistyczną. W związku z tym, aby uniknąć trudności interpretacyjnych zdecydowano się wprowadzić przesłankę negatywną sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego⁶.

Zestawiając zreferowane wyżej motywy legislacyjne z ustalonymi w orzecznictwie kryteriami, które pozwalały ocenić powód rozkładu jako ważny, można dostrzec interesującą zależność. Celem przypomnienia, pod rządami k.r. za ważny powód zupełnego i trwałego rozkładu można było uznać tylko takie zachowanie lub stan, które:

- 1) w świetle zasad doświadczenia życiowego zazwyczaj wywołuje rozkład pożycia;
- 2) oraz według zasad moralności socjalistycznej mogło być uznane za ważny powód rozkładu pożycia⁷.

A zatem, z jednej strony zamiarem ustawodawcy było odstąpienie od warunku, w świetle którego przyczyna rozkładu musiała być typowa, z drugiej zaś, chodziło mu o takie ukształtowanie przepisów, aby jak najlepiej wyrazić kryterium określone w pkt 2.

Przedstawiona wyżej geneza przesłanki sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego nie tylko pokazuje ewolucję koncepcji, która znalazła wyraz w polskim prawie rozwodowym, ale ma także niebagatelne znaczenie dla wykładni obowiązujących przepisów. Rodzi się bowiem problem, czy po zmianie stanu prawnego art. 56 § 2 *in fine* k.r.o. nadal stwarza potrzebę badania przyczyn rozkładu?

⁶ Projekt kodeksu rodzinnego i opiekuńczego..., s. 45-46.

⁷ Pkt III.1 wytycznych z 1955 r. Głównie na to drugie kryterium SN zwracał uwagę także w innych swoich wypowiedziach (zob. np. orzeczenie SN z dnia 18 września 1952 r., C. 1283/52, OSN 1953, nr 3, poz. 84; orzeczenie SN z dnia 11 listopada 1954 r., II C. 1492/53, OSN 1955, nr 3, poz. 62; orzeczenie SN z 19 czerwca 1956, I C.R. 49/56, PiP 1956, z. 12, s. 1106-1107).

W wytycznych z 1968 r. SN odpowiedział na to pytanie twierdząco⁸. Pogląd ten jest powszechnie podzielany w piśmiennictwie prawniczym⁹. Natomiast odmiennego zdania był J. Winiarz, który twierdził, iż z punktu widzenia negatywnej przesłanki sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego ocena przyczyn jest całkowicie zbędna, ponieważ art. 56 § 2 *in fine* k.r.o. przewiduje, iż przedmiotem tej oceny powinien być tylko ewentualny rozwód, a nie okoliczności, które doprowadziły do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia¹⁰. Z kolei niektórzy przedstawiciele doktryny stanęli na stanowisku pośrednim twierdząc, że ustalanie powodów rozkładu jest zbędne wówczas, gdy spełnione są jednocześnie dwa warunki:

- 1) małżonkowie żądają, aby sąd zaniechał orzekania o winie;
- 2) przejawy rozkładu w sposób dostateczny świadczą o tym, że jest on zupełny i trwały¹¹.

Oceniając zarysowane wyżej poglądy, na początku należy odrzucić stanowisko pośrednie. Choć intencje leżące u jego podstaw są godne aprobaty, wszak chodzi o to, aby małżonkowie nie musieli przed sądem ujawniać spraw intymnych i niejednokrotnie zawstydzających, to jednak żaden przepis nie daje podstaw do tego, aby w sytuacji, gdy spełnione są powyższe warunki sąd mógł postąpić inaczej aniżeli wtedy, kiedy tego ro-

⁸ Pkt I wytycznych z 1968 r.

⁹ Zob. np. Z. Wiszniewski, S. Gross, [w:] B. Dobrzański, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1975, s. 287; H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 34 oraz s. 44-45; J. Winiarz, [w:] J. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 1990, s. 282, 285-286; J. Winiarz, [w:] J. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 1993, s. 323, 326-327; J. Winiarz (oprac. J. Gajda), [w:] K. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 2015, s. 385; J. Ignatowicz (aktual. i uzup. M. Nazar), *Prawo rodzinne...*, s. 212-213; W. Stojanowska, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009, s. 684-685; A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 83-86; A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 345-346; A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 392-393. Jednak A. Olejniczak nieco nuansuje swoje stanowisko twierdząc, że niecelowe jest dokładne wyjaśnianie faktów, które doprowadziły do rozkładu jeśli „analiza przejawów rozkładu, **połączona z ogólnie ustalonymi przyczynami**, pozwoli z taką samą dozą prawdopodobieństwa orzec o istnieniu przesłanek do udzielenia rozwodu” (pogrubienie – R.D.). I jak dodaje, w szczególności dotyczy to takich sytuacji, gdy małżonkowie żądają zaniechania orzekania o winie, pozwany uznaje powództwo, a strony nie mają wspólnych małoletnich dzieci (zob. A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 345-346; A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 393). Niemniej jednak jako że A. Olejniczak twierdzi, iż nawet w tych wyjątkowych przypadkach sąd powinien „ogólnie ustalić przyczyny” uznając, że jego stanowisko można zakwalifikować do grupy tych opinii, w świetle których badanie przyczyn rozkładu z uwagi na przesłankę sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego jest potrzebne w każdej sprawie rozwodowej.

¹⁰ Zob. J. Winiarz, *Rozwód...*, s. 556-558, 575-576. Jak zdaje się wynikać z innych publikacji autorstwa J. Winiarza, autor ten wycofał się z zajmowanego wcześniej stanowiska (zob. J. Winiarz, [w:] J. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 1990, s. 282, 285-286; J. Winiarz, [w:] J. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 1993, s. 323, 326-327; J. Winiarz (oprac. J. Gajda), [w:] K. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 2015, s. 385). Co prawda, J. Winiarz nigdzie nie pisze wprost, iż zmienił zdanie, niemniej jednak w swoich pracach przytacza on bez najmniejszej uwagi i bez zastrzeżeń wytyczne SN z 1968 r., które zawierają uprzednio krytykowany przez niego pogląd. Ze względu na to, iż wskazane publikacje stanowią komentarze do przepisów k.r.o. zakładam, że gdyby J. Winiarz nadal stał na tym samym stanowisku, to stosowny komentarz zostałby tam przez niego zamieszczony.

¹¹ Zob. J. Górecki, *Wytyczne rozwodowe Sądu Najwyższego*, PiP 1968, z. 8-9, s. 345-346; B. Czech, [w:] K. Piasecki, *KRO. Kom.*, 2011, s. 379-380.

dzaju okoliczności nie występują. W związku z tym poprawne może być tylko jedno ze skrajnych stanowisk.

Z jednej strony słusznie zauważał J. Winiarz, iż art. 56 § 2 *in fine* k.r.o. mówi o tym, że przez pryzmat zasad współżycia społecznego powinien być oceniony rozwód, a nie przyczyny rozkładu. Jednak z drugiej strony brzmienie tego przepisu nie wyklucza takiej jego wykładni, w świetle której rozwód byłby sprzeczny z zasadami współżycia społecznego również wtedy, gdy zupełny i trwały rozkład pożycia, uzasadniający rozwiązanie małżeństwa, został wywołany takimi przyczynami, które z jakichś względów rzutują także na moralną ocenę samego rozwodu¹². W istocie więc treść art. 56 § 2 *in fine* k.r.o. nie pozwala jednoznacznie rozstrzygnąć, która z dwóch jego interpretacji powinna być uznana za poprawną. Dlatego też, w mojej ocenie, decydujące w tej kwestii są przedstawione wcześniej motywy legislacyjne. Natomiast w ich świetle należy przyjąć, iż wolą ustawodawcy było to, aby sąd oceniał dopuszczalność rozwodu przez pryzmat zasad współżycia społecznego mając na uwadze także przyczyny rozkładu.

3. Motywy uzasadniające w świetle zasad współżycia społecznego oddalenie powództwa rozwodowego

3.1. Wprowadzenie

Próba wyczerpującego określenia wszystkich zasad współżycia społecznego sama w sobie jest skazana na porażkę, gdyż cechą charakterystyczną klauzul generalnych jest to, że są one nieostre znaczeniowo. Niemniej jednak nie oznacza to, że w oparciu o orzecznictwo i wypowiedzi przedstawicieli doktryny nie można wskazać pewnych ogólnych dyrektyw czy reguł, które powinny być uwzględniane przez sądy rozpatrujące sprawy rozwodowe. W związku z tym warto przyjrzeć się sytuacjom, w których orzeczenie rozwodu jest uznawane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, aby następnie biorąc pod uwagę to, jakie wartości ma chronić art. 56 § 2 *in fine* k.r.o., rozważyć, czy oddalenie powództwa rozwodowego należyście zapobiega ich naruszeniu.

Zanim jednak do tego przejdę, chciałbym wyjaśnić jeszcze pewną kwestię natury ogólnej. Jak wskazał SN w wytycznych z 1968 r., analizowana przesłanka negatywna z reguły nie będzie miała zastosowania, jeśli małżonek, który sprzeciwia się rozwodowi jest wyłącznie winy albo jeśli przy wspólnej winie nie można przyjąć, że wina małżonka, który żąda rozwodu jest znacznie cięższa¹³. Innymi słowy, rozwód z reguły

¹² Tego rodzaju wykładnię i rozumowanie przedstawia także A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 84-86.

¹³ Pkt II wytycznych z 1968 r.

nie będzie naruszać zasad współżycia społecznego, jeśli żąda go małżonek niewinny albo ten którego wina jest mniejsza, ma ten sam lub tylko nieco większy ciężar. Można wyciągnąć jeszcze inaczej brzmiały wniosek: zasadniczo analizowana przesłanka może mieć zastosowanie wtedy, gdy z żądaniem rozwodu występuje ten z małżonków, którego wina jest znacznie cięższa. Co wymaga podkreślenia, to nie wina decyduje o pozytywnym lub negatywnym zastosowaniu art. 56 § 2 *in fine* k.r.o., lecz stanowi ona jedno z kryteriów, w oparciu o które sąd dokonuje globalnej oceny wszystkich okoliczności sprawy. Poza tym, przynajmniej teoretycznie, nie zawsze będzie ono wchodziło w grę. Kwestia zawinienia nie powinna odgrywać roli np. wówczas, gdy rozwód miałby być sprzeczny z zasadami współżycia społecznego ze względu na jego negatywny wpływ na sytuację dzieci, które nie mogą być uznane za wspólne i małoletnie dzieci małżonków.

3.2. Pokrzywdzenie małżonka przez rozwód

W wytycznych z 1968 r. SN wyjaśnił, iż orzeczenie rozwodu byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego wówczas, gdy rozwiązanie małżeństwa prowadziło do pokrzywdzenia małżonka sprzeciwiającego się żądaniu rozwodu¹⁴. Zapatrywanie to jest również powszechnie podzielane w piśmiennictwie prawniczym¹⁵.

Ten sposób pojmowania sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego nadal zachowuje swoją aktualność i znajduje wyraz w orzecznictwie. W wyroku z dnia 9 października 1998 r. SN przyjął, że przesłanka z art. 56 § 2 *in fine* k.r.o. ma na celu m.in. ochronę interesów współmałżonka, a sąd może oddalić powództwo na jej podstawie w szczególności wówczas, gdy jedno z małżonków jest nieuleczalnie chore, potrzebuje pomocy, a orzeczenie rozwodu byłoby dla niego krzywdzące¹⁶.

Podobne stanowisko można spotkać także w orzecznictwie innych sądów. Na przykład SA w Poznaniu, rozważając zależność między wiekiem małżonków a dopuszczalnością rozwodu w świetle zasad współżycia społecznego, w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 października 2004 r. stwierdził, iż sam tylko podeszły wiek stron nie przesądza o tym,

¹⁴ Pkt II wytycznych z 1968 r.

¹⁵ Zob. np. B. Walaszek, *Zarys...*, s. 102; Z. Wiszniewski, S. Gross, [w:] B. Dobrzański, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1975, s. 284; J. Winiarz, *Rozwód...*, s. 574; A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 418-419; B. Czech, [w:] K. Piasecki, *KRO. Kom.*, 2011, s. 401-403; W. Stojanowska, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2011, s. 686-687; A. Bieliński, M. Pannert, *Prawo rodzinne...*, s. 106; A. Zieliński, *Rozwód...*, s. 47-48; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo. Komentarz do art. 1-61*⁶, Warszawa 2013, s. 393; J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne...*, s. 136; Z. Krzemiński, *Rozwód...*, s. 45-46; J. Ignatowicz (aktual. i uzup. M. Nazar), *Prawo rodzinne...*, s. 217-218.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 9 października 1998 r., III CKN 573/98, <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/112217/iii-ckn-573-98-wyrok-sadu-najwyzszego-izba-cywilna/>. Podobne stanowisko wyraził SN w wyroku z dnia 25 maja 1998 r. I CKN 704/97, LEX nr 529702.

że rozwiązanie małżeństwa doprowadzi do pokrzywdzenia pozwanej i w związku z tym uznał, iż w rozpatrywanej przez niego sprawie rozwód był dopuszczalny¹⁷.

W orzecznictwie często ciężka lub nieuleczalna choroba małżonka stanowiła przesłankę prowadzącą do wniosku, że formalne rozwiązanie związku byłoby dla niego krzywdzące¹⁸. Jednak pewien brak konsekwencji w stosowaniu kryteriów przyjętych do oceny dopuszczalności rozwodu, można zaobserwować na tle orzeczenia SN z dnia 2 lipca 1962 r., w którym to dokonano rozróżnienia między nieuleczalną chorobą dotyczącą sfery fizycznej a nieuleczalną chorobą psychiczną. W świetle wyrażonego tam poglądu tylko ta pierwsza może uzasadniać oddalenie powództwa rozwodowego. Jak argumentowano, w przypadku choroby fizycznej małżonek w pełni odczuwa skutki rozwodu i stąd też względy moralne wymagają, aby drugi udzielał mu zarówno pomocy materialnej jak i emocjonalnego wsparcia. Natomiast – jak tłumaczono – w razie choroby psychicznej „nie zachodzi możliwość utrzymania więzi duchowej” przez co małżonek ten nie odczuwa tak mocno skutków rozwiązania małżeństwa¹⁹.

Jednak przyjęte w tym rozumowaniu przesłanki wydają się fałszywe. Niepoprawne jest założenie jakoby między małżonkami – niezależnie od tego, czy chodzi o chorobę fizyczną czy też psychiczną – mogła istnieć więź duchowa. Wszak przesłanka negatywna sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego może mieć zastosowanie

¹⁷ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 5 października 2004 r., I ACa 683/04, Wokanda 2005, nr 12, s. 43-47; LEX nr 163577.

¹⁸ Zob. wyrok SN z dnia 9 października 1998 r., III CKN 573/98, <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/112217/iii-ckn-573-98-wyrok-sadu-najwyzszego-izba-cywilna/>; wyrok SN z dnia 25 maja 1998 r., I CKN 704/97, LEX nr 529702; orzeczenie SN z dnia 18 września 1952 r., C. 1283/52, OSN 1953, nr 3, poz. 84. Ściśle rzecz biorąc, w orzeczeniu tym, z uwagi na to, że k.r. nie przewidywał przesłanki negatywnej w postaci sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego mowa jest o tym, że nieuleczalna choroba małżonki nie mogła być uznana za ważny powód rozkładu, ponieważ sytuacja taka wymaga, aby małżonek służył drugiemu pomocą oraz wspierał go nie tylko materialnie, ale i duchowo. Chociaż wprost tego nie wskazano, jednak można domyślać się, że choroba nie mogła stanowić ważnego powodu i nie usprawiedliwiała rozwodu w świetle zasad moralnych, ponieważ jego orzeczenie, a tym samym pozostawienie chorego małżonka bez opieki byłoby w stosunku do niego krzywdzące.

¹⁹ Orzeczenie SN z dnia 2 lipca 1962 r., 1 CR 491/61, OSPiKA 1963, z. 3, poz. 68. Stanowisko to oraz przedstawioną przez SN argumentację akceptują np.: Z. Wiszniewski, A. Stelmachowski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1966, s. 246-247; Z. Wiszniewski, S. Gross, [w:] B. Dobrzański, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1975, s. 292-293; J. Akińcza, *Choroba jednego z małżonków. Trwałość związku małżeńskiego a klauzula zasad współżycia społecznego*, Jur. 2013, nr 11, s. 33. Pogląd wyrażony przez SN zdaje się akceptować także Z. Krzemiński. Po dosłownym przytoczeniu różnych orzeczeń, w tym tego z dnia 2 lipca 1962 r., zamieszcza on następujący komentarz: «Przytoczone przykłady nie są jedynymi. Życie stwarza coraz to nowe sytuacje, w których zastosowanie będzie miało omawiane kryterium „zasad współżycia społecznego”» (Z. Krzemiński, *Rozwód...*, s. 47). Na tej podstawie można wnioskować, że autor ten nie miał zastrzeżeń co do stanowiska SN. Rozróżnienie na nieuleczalną chorobę psychiczną oraz nieuleczalną chorobę fizyczną nadal pojawia w orzecznictwie zob. np. wyrok SA w Białymstoku z dnia 6 marca 1997 r., I ACa 48/97, OSA 1998, z. 10, poz. 45, LEX nr 34859.

wówczas, gdy doszło do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, a więc wtedy, kiedy nastąpiło m.in. nieodwracalne zerwanie więzi duchowej. *Mutatis mutandis* uwaga ta dotyczy także oceny ważności powodów, która była dokonywana w świetle przepisów obowiązujących w chwili wydania tego orzeczenia. Przecież chodziło o to, aby ważne były powody zupełnego i trwałego rozkładu, a nie rozkładu, który tych cech nie posiadał. Wydaje się więc, że mówiąc o „niemożliwości utrzymania więzi duchowej” SN miał na myśli, iż chory psychicznie małżonek jest niezdolny do zrozumienia znaczenia rozwodu i dlatego też nie odczuwa dotkliwie jego skutków.

Jednak i to przekonanie uważam za błędne. O ile prawdą jest, że każda choroba psychiczna wiąże się z zaburzeniami postrzegania rzeczywistości, to nie można zgodzić się z tym, iż wywołuje ona stan podobny do anestezjologicznego znieczulenia, w którym znika odczuwanie wszelkich bodźców bólowych. Ponadto, nie jest wykluczone to, aby zniekształcenie percepcji dotyczyło także sytuacji związanej z rozwodem. Tak też chory małżonek może postrzegać rozwód jako znacznie większy dramat niż przeciętny, zdrowy człowiek. Poza tym, sądzę, że nie można zasadnie przyjąć, iż osoba chora psychicznie w mniejszym stopniu potrzebuje wsparcia emocjonalnego niż chora fizycznie. Przeciwnie, jej dolegliwości dotyczą sfery psychiki i stąd też wsparcie duchowe jest w takim przypadku szczególnie ważne²⁰.

W związku z powyższym różnicowanie ocen dotyczących dopuszczalności rozwodu w zależności od charakteru choroby, na którą cierpi jeden z małżonków jest – w moim przekonaniu – nieuzasadnione, może nawet arbitralne, a na pewno niespójne.

Jednakże nie wydaje mi się zasadne rozszerzanie powyższego toku rozumowania tak daleko, aby twierdzić, że o sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego przesądza każdego rodzaju niezawiniona dolegliwość (np. bezpłodność, impotencja) zachodząca po stronie małżonka, który nie chce rozwodu. W moim przekonaniu trafnie wskazuje SN, że z zasadami tymi nie można pogodzić „rażącej krzywdy”, jakiej doznałby małżonek na skutek rozwiązania małżeństwa²¹. Zatem nie powinno w tym kontekście chodzić o jakąkolwiek krzywdę, ponieważ rozwód zawsze jest wydarzeniem przykrym i w jakiś sposób krzywdzącym. Uważam, że należy przyjąć, iż o rażącym pokrzywdzeniu małżonka można mówić w szczególności wtedy, gdy na skutek swojej przypadłości jest on niezdolny całkowicie lub częściowo do pracy zarobkowej i samodzielnej egzystencji. Jednak warto podkreślić, że na pewno nie jest to jedyne kryterium oceny. Jak wskazał SN, na

²⁰ Zob. G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, s. 393-394, gdzie autor przedstawia podobną opinię.

²¹ Pkt II wytycznych z 1968 r. Zob. też orzeczenie SN z dnia 10 marca 1951 r., C. 48/51, PiP 1951, z. 12, s. 972 i n., w którym uznano, że bezpłodność stanowi ważną przyczynę rozkładu. Ponadto zob. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 8 lipca 1959 r., I CO 16/59, OSN 1960, nr 1, poz. 4, z której wynika, że impotencja jest nie tylko ważnym powodem, ale jest jednocześnie tak istotną przyczyną, że uzasadnia przypuszczenie, iż sama mogłaby spowodować zupełny i trwały rozkład pożycia niezależnie od innych przyczyn.

dopuszczalność rozwodu może mieć wpływ także czas trwania małżeństwa, rozkład jego ciężarów czy też wiek małżonków²². Niestety jednak w oderwaniu od konkretnego przypadku trudno wyszczególnić wszystkie okoliczności, które mogą wskazywać na to, że rozwód byłby rażąco krzywdzący w stosunku do jednego z małżonków.

W kontekście rozważań nad chorobą małżonka można zaobserwować także praktyczne implikacje reguły wyrażonej przez SN, w świetle której przesłanka negatywna określona w art. 56 § 2 *in fine* k.r.o., zasadniczo, nie będzie miała zastosowania wtedy, kiedy małżonek, który nie godzi się na rozwód jest wyłącznie winny albo jeżeli przy wspólnej winie nie można przyjąć, że wina małżonka żądającego rozwodu jest znacznie cięższa²³. Inaczej więc będzie przedstawiać się ocena, jeśli orzeczeniu rozwodu sprzeciwia się małżonek nieuleczalnie chory, który jest wyłącznie albo przeważająco winny rozkładowi pożycia, a inaczej wtedy, kiedy na rozwód nie zgadza się nieuleczalnie chory małżonek, który jest niewinny albo co prawda zawinił rozkład, ale tylko nieznacznie. Innymi słowy, nie można uznać, iż sprzeczny z zasadami współżycia społecznego byłby rozwód np. w przypadku, gdy rozwiązaniu małżeństwa sprzeciwiałby się „małżonek-despota”, na co dzień dotkliwie maltretujący żonę i dzieci, który na krótko przed procesem o rozwód na skutek nieszczęśliwego wypadku stał się kaleką. Nawet jeśli zostałyby stwierdzone, że żona także uchybiła niektórym obowiązkom małżeńskim, lecz tylko w znikomym stopniu, to – stosując regułę przedstawioną w wytycznych – także wtedy, w świetle zasad współżycia społecznego, nie można byłoby od niej wymagać, aby nadal pozostawała w małżeństwie i trwała przy mężu, który dotychczas był jej oprawcą.

Aplikacja wskazówek udzielonych przez SN w podanym wyżej przykładzie prowadzi do rezultatów, które wydają się słuszne i nie budzą wątpliwości natury moralnej. Jak jednak należałoby ocenić sytuację, w której to wina za rozkład w równym stopniu obciążałaby małżonka zdrowego oraz nieuleczalnie chorego?

Wcielając w życie regułę zaproponowaną przez SN, trzeba byłoby stwierdzić, iż art. 56 § 2 *in fine* k.r.o. nie może mieć zastosowania, bowiem w tym przypadku wina małżonka żądającego rozwodu nie jest znacznie cięższa. Jednak takie rozwiązanie może wywoływać zastrzeżenia. Skoro wina drugiego ma ten sam ciężar, moralnie niewłaściwe może wydawać się pozbawianie chorego małżonka ochrony. Niestety podobne wątpliwości budzi odmienna odpowiedź na postawione wyżej pytanie. Bo, czy bez obiekcji można dać przewagę interesom małżonka dotkniętego chorobą, jeśli on także w zawnionym sposób, równie mocno, przyczynił się do rozkładu? Dylemat ten jest w istocie

²² Pkt II wytycznych z 1968 r.

²³ Zob. pkt II wytycznych z 1968 r.

nierozstrzygalny, dlatego uważam, że oba stanowiska są równie poprawne, ale także w tym samym stopniu niezadowolające.

3.2.1. Odmowa orzeczenia rozwodu a zapobieganie pokrzywdzeniu małżonka

Zastanawiając się na wpływem, jaki może mieć oddalenie powództwa na sytuację małżonka, który znalazł się w szczególnie trudnym położeniu życiowym i jest np. nieuleczalnie chory, należy mieć na uwadze, że zawsze wtedy, gdy sąd ocenia całokształt okoliczności sprawy pod kątem tego, czy ewentualny rozwód będzie sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, między małżonkami nastąpił już zupełny i trwały rozkład pożycia. W związku z tym mało realne jest to, że w przypadku, gdy sąd oddali powództwo zdrowy małżonek zmieni swój stosunek do chorego i zacznie otaczać go opieką. Współczucia, postawy życzliwości i troski nie sposób wymusić za pomocą środków prawnych.

Oczywiście czasem motywem zmiany zachowania wobec chorego współmałżonka może być chęć uzyskania rozwodu w kolejnym procesie. Jednak niebezzasadnie można przypuszczać, że osoba kierowana takimi pobudkami wtedy, gdy osiągnie swój cel odwróci się od byłego, potrzebującego pomocy współmałżonka.

Niekiedy oddalenie powództwa może wywołać skutek odwrotny od zamierzonego. A mianowicie, małżonek zamiast obdarzyć drugiego współżyciem będzie żywił do niego urazę i przejawiał wobec niego wrogość za to, że ten stanął na przeszkodzie do orzeczenia rozwodu.

Nie sposób wykluczyć, że wyrok oddalający powództwo wywrze pożądany wpływ na małżonka i skłoni go do autentycznej, a nie tylko pozorowanej zmiany postępowania. Jednak możliwość ta, nawet jeśli nie jest tylko hipotetyczna, to raczej rzadko się urzeczywistnia.

Owszem można przyjąć, że oddalenie powództwa ma na celu nie tyle co zapewnić opiekę małżonkowi znajdującemu się w trudnej sytuacji życiowej, lecz – znacznie bardziej – chodzi o to, aby tym sposobem zabezpieczyć jego szeroko rozumiane interesy majątkowe. Wszak w świetle art. 27 k.r.o., tak długo, jak istnieje związek małżeński, małżonkowie powinni, każdy według swoich sił i możliwości zarobkowych oraz majątkowych, przyczynić się do zaspokajania potrzeb rodziny²⁴. Nato-

²⁴ Pojawiają się w tym zakresie także odmienne – moim zdaniem – nietrafne opinie, w świetle których w przypadku faktycznego ustania wspólnego pożycia obowiązek z art. 27 k.r.o. przekształca się w obowiązek alimentacyjny rządzący się tymi samymi zasadami jak ten między rozwiedzionymi małżonkami. Zob. np. J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1987, s. 287-288; Akceptowane przeze mnie stanowisko znalazło także wyraz np. w: uchwale SN z dnia 7 sierpnia 1974 r., III CZP 46/74, OSN 1975, nr 12, poz. 160; uchwale SN z dnia 13 października 1976 r., III CZP 49/76, LEX nr 7855; postanowieniu SA w Poznaniu z dnia 25 lutego 2014 r., I ACz 108/14, LEX nr 1438134. Podzielają je również np.: J. Gwiazdomorski, *Obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny*, [w:] J. St. Piątowski (red.), *System*

miast ten ogólny obowiązek, jak zauważono w wytycznych alimentacyjnych, obejmuje także nakaz wzajemnego przyczyniania się małżonków do zaspokajania swych indywidualnych potrzeb²⁵. W związku z tym, np. nieuleczalnie chory małżonek mógłby domagać się od drugiego realizacji tego obowiązku na korzystniejszych zasadach aniżeli wtedy, kiedy żądałby dostarczania środków utrzymania w oparciu o przepisy dotyczące porozwodowej alimentacji, które to mogą znaleźć zastosowanie m.in. pod warunkiem, że małżonek żądający zaspokajania swych usprawiedliwionych potrzeb znajduje się w niedostatku lub wtedy, gdy rozwód powoduje istotne pogorszenie jego sytuacji materialnej²⁶.

Już *prima facie* można dostrzec, że źródło problemu, bardziej aniżeli w samym rozwodzie, leży w przepisach dotyczących jego skutków, które nie wyrażają żadnych preferencji w stosunku do małżonka, który w chwili orzekania rozwodu znajduje się w trudnych okolicznościach życiowych wynikających z czynników innych niż *stricto* ekonomiczne. Innymi słowy, rozwiązanie małżeństwa nie stanowiłoby zagrożenia dla interesów majątkowych tego małżonka, jeśli odpowiednie regulacje dopuszczałyby porozwodową alimentację także wtedy, gdy ograniczona zdolność samodzielnego zaspokajania własnych, usprawiedliwionych potrzeb przez małżonka wynikałaby z choroby lub kalectwa i nie wiązała się z niedostatkiem lub istotnym pogorszeniem sytuacji majątkowej na skutek rozwodu.

Konkludując, formalne utrzymanie małżeństwa – jak można przypuszczać – z reguły nie wpływa na poprawę relacji osobistych między małżonkami, a co za tym idzie nie zmienia sytuacji tego z nich, który został dotknięty życiowym nieszczęściem i wymaga wsparcia emocjonalnego oraz opieki. Natomiast w pewnym stopniu może zabezpieczać jego interesy majątkowe. Niemniej jednak w tym przypadku negatywne następstwa rozwodu można ograniczyć, a może nawet całkowicie wyeliminować za pomocą odpowiednich rozwiązań prawnych w zakresie porozwodowej alimentacji.

3.3. Zakaz „premiowania” nagannych zachowań

3.3.1. Wprowadzenie

W wytycznych z 1968 r. stwierdzono, że rozwiązanie małżeństwa jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego wtedy, „gdy przeciw rozwodowi przemawiają poważne względy natury społeczno-wychowawczej, które nie pozwalają na to, by orzeczenie rozwodu sankcjonowało stan faktyczny powstały na tle złego traktowania i złośliwe-

prawa rodzinnego i opiekuńczego, cz. 1, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 257 i n.; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, s. 121-123.

²⁵ Zob. pkt I wytycznych alimentacyjnych z 1987 r., w których do potrzeb rodziny zaliczono m.in. potrzeby wspólne i indywidualne każdego z małżonków.

²⁶ Zob. art. 60 § 1-2 k.r.o.

go stosunku do współmałżonka lub dzieci albo innych przejawów lekceważenia instytucji małżeństwa i rodziny lub obowiązków rodzinnych²⁷.

Można dostrzec, że milczącym, lecz jednocześnie dość wyraźnym założeniem leżącym u podstaw przedstawionego stanowiska SN jest zasada *nemo turpitudine suam allegans audiatur*, zgodnie z którą nikt nie może być wysłuchany przez sąd, gdy powołuje się na własny występki; w myśl której z własnego niegodziwego lub bezprawnego czynu nie można wyprowadzać dla siebie praw, ani przeciwstawiać takiego postępowania prawom innych osób²⁸. To właśnie względy społeczno-wychowawcze nie pozwalają „nagradzać” rozwodem nagannych zachowań małżonka, który o niego występuje. W takiej sytuacji oddalenie powództwa rozwodowego pełni rolę niebezpośredniej sankcji za naruszenie obowiązków małżeńskich i ma za zadanie przyczynić się do kształtowania właściwych postaw społecznych.

3.3.2. Szczególnie zły stosunek do współmałżonka lub dzieci

Zakaz orzekania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego wyrażony w art. 56 § 3 k.r.o. jest podstawową regulacją służącą napiętnowaniu nagannych zachowań prowadzących do rozkładu pożycia małżeńskiego. Jednak w szczególnych przypadkach przesłanka sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego może stanowić także jej uzupełnienie. Pozwala ona oddalić powództwo również wtedy, gdy postępowanie małżonka żądającego rozwiązania małżeństwa było rażąco niewłaściwe pomimo tego, że nie można przyjąć, iż jest on wyłącznie winny.

Ponadto, jak wskazano w wytycznych z 1968 r., również ujemny stosunek do dzieci może, w świetle zasad współżycia społecznego, stanowić przeszkodę do orzeczenia rozwodu, chociażby na jego skutek nie uległa pogorszeniu sytuacja wspólnych i małoletnich dzieci małżonków. Wyjaśniono tam, iż negatywnej ocenie podlegać będzie także postawa małżonka wobec dziecka pełnoletniego, lecz z różnych przyczyn jeszcze niesamodzielnego²⁹.

Biorąc pod uwagę rozważania przedstawione w rozdziale III, z których wynika, iż przesłanka sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego stanowi podstawę oddalenia powództwa w przypadku, gdy rozwód prowadziłby do pokrzywdzenia dziecka, które nie korzysta z ochrony jako wspólne i małoletnie dziecko małżonków, należy dodać, iż o niedopuszczalności rozwodu może przesądzać nie tylko stosunek do wspólnych i pełnoletnich dzieci, ale także do:

²⁷ Pkt II wytycznych z 1968 r.

²⁸ Przejaw zasady *nemo turpitudine suam allegans audiatur* w odmowie rozwodu ze względu na jego sprzeczność z zasadami współżycia społecznego widzą także: A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 84-86; A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 419-420; W. Stojanowska, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009, s. 683.

²⁹ Pkt II wytycznych z 1968 r.

- 1) małoletnich dzieci jednego z małżonków, w tym dzieci przysposobionych tylko przez jednego małżonka, wychowywanych wspólnie przez obu małżonków;
- 2) pełnoletnich dzieci jednego z małżonków wychowywanych wspólnie przez obu małżonków, jeśli ze względu na szczególne okoliczności pozostają one zależne od małżonków;
- 3) dzieci obcych, lecz z różnych powodów wychowywanych przez rozwodzących się małżonków;
- 4) dziecka poczętego, lecz nienarodzonego.

Przy czym należy wyjaśnić, iż w tym miejscu nie chodzi o takie sytuacje, w których rozwód mógłby narazić dobro tych dzieci na szwank, ale o takie przypadki, gdy stosunek małżonka wobec dziecka był tak wysoce niemoralny, że względy społeczno-wychowawcze sprzeciwiają się rozwiązaniu związku małżeńskiego.

Ponadto, warto zauważyć, że według poglądu przedstawionego w wytycznych odmowę orzeczenia rozwodu mogą uzasadniać tylko „poważne względy społeczno-wychowawcze”. Zatem zastosowanie przesłanki z art. 56 § 2 *in fine* k.r.o. może wchodzić w rachubę wyłącznie wtedy, kiedy zachowanie małżonka wobec rodziny było szczególnie niewłaściwe, rażące, a nie wówczas, gdy było po prostu naganne, lecz nie przekraczało pewnych granic.

Niestety w istocie niełatwo w sposób wyczerpujący i jednoznaczny określić, kiedy mamy do czynienia z „poważnymi względami społeczno-wychowawczymi”, a kiedy tylko ze względami o mniej istotnym charakterze. W piśmiennictwie prawniczym i wytycznych SN pojawiły się konkretne przykłady zachowań przemawiających za tym, iż orzeczenie rozwodu byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego właśnie z uwagi na niewłaściwy stosunek małżonka do rodziny. Stąd też warto przywołać przedstawione tam egzemplifikacje, aby za ich pomocą zobrazować dotychczasowe rozważania.

W literaturze wskazuje się, iż odmowę udzielenia rozwodu na żądanie męża może tłumaczyć porzucenie żony w krytycznej sytuacji i pozostawienie jej bez środków na utrzymanie ich wspólnego dziecka³⁰. Ponadto, uznaje się, iż nie zasługuje na uwzględnienie żądanie rozwodu zgłoszone przez osobę, która brutalnie traktuje współmałżonka i nie przejawia najmniejszej troski o dzieci³¹.

Z kolei w wytycznych z 1968 r. przyjęto, iż względy społeczno-wychowawcze sprzeciwiają się rozwiązaniu małżeństwa np. wtedy, gdy małżonek, który zabiega o rozwód rażąco zaniedbuje obowiązki rodzicielskie i przerzuca ciężar ich wykonywania na drugiego małżonka, inne osoby lub organy pomocy społecznej³².

³⁰ Z. Wiszniewski, S. Gross, [w:] B. Dobrzański, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1975, s. 296; A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 85; A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 419.

³¹ Tamże; A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 419-420.

³² Pkt II wytycznych z 1968 r.

3.3.3. Lekceważący stosunek do instytucji małżeństwa

Jak już wyżej sygnalizowałem, w świetle poglądów SN przedstawionych w wytycznych z 1968 r., odmowa orzeczenie rozwodu ze względu na zasady współżycia społecznego może mieć miejsce wówczas, gdy rozkład pożycia jest następstwem lekceważenia instytucji małżeństwa i obowiązków rodzinnych³³.

W tym miejscu nasuwa się jednak uwaga o charakterze ogólnym. W istocie niemal każde orzeczenie rozwodu sankcjonuje stan faktyczny powstały na tle okoliczności, które nie zasługują na moralną aprobatę i godzą w powagę związku małżeńskiego. Stąd też wydaje mi się, że wskazania zawarte w wytycznych należy traktować bardzo wąsko i odnosić je do takich sytuacji, w których aspekt lekceważenia instytucji małżeństwa i rodziny wysuwa się na pierwszy plan.

Na przykład na tle jednej ze spraw SN stwierdził, że o niepoważnym stosunku do małżeństwa świadczyło w szczególności to, iż strony przed złożeniem oświadczeń woli prawie w ogóle się nie znały, w związek małżeński wstąpiły za namową rodziny, a powództwo o rozwód zostało wniesione po kilkunastu dniach od zawarcia małżeństwa³⁴.

Wydaje mi się, że jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego należałoby ocenić żądanie rozwodu w sytuacji, gdy małżeństwo zostało zawarte na potrzeby programu telewizyjnego przez osoby, które poznały się na chwilę przed złożeniem oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński. Bynajmniej nie jest to abstrakcyjny przykład. W jednej z polskich stacji emitowany jest program, w którym na podstawie testów psychologicznych uczestnicy łączeni są w pary. Dobrane w ten sposób osoby poznają się dopiero tuż przed zawarciem małżeństwa³⁵. Uczestnicy, którzy postanowią wstąpić w związek małżeński, podejmują wspólne życie, aby po miesiącu zdecydować czy chcą je kontynuować czy też rozwieść się³⁶. Sądzę, że w takiej sytuacji oddalenie powodztwa mogłoby być uzasadnione sprzecznością rozwodu z zasadami współżycia społecznego i stanowiłoby wyraz dezaprobaty dla tego typu przedsięwzięć.

Z kolei w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 23 maja 1952 r. SN uznał, iż o niepoważnym stosunku do małżeństwa może świadczyć złożenie przez strony przyrzeczenia, że

³³ Zob. pkt II wytycznych z 1968 r.

³⁴ Orzeczenie SN z dnia 12 grudnia 1955 r., 1 CR 1889/54, OSN 1957, nr 2, poz. 44. Również K. Olejniczak uważa, że sprzeczne z zasadami współżycia społecznego byłoby orzeczenie rozwodu w przypadku, gdy małżonkowie żądają go w niedługim odstępie czasu od zawarcia małżeństwa, do którego doszło po nadzwyczaj krótkim okresie znajomości (zob. K. Olejniczak, *Wytyczne Sądu Najwyższego...*, s. 30).

³⁵ Uzasadnione wątpliwości może budzić to, czy uczestnicy nie poznali swoich danych składając pisemne zapewnienie o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa. Zob. A. Krzyżanowska, „*Ślub od pierwszego wejrzenia*” – show, które budzi wątpliwości prawników, *Gazeta Prawna*, <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/975097,telwizja-slub-od-pierwszego-wejrzenia-rozwod-w-drugim-odruchu.html>; http://www.mu-snicki.com.pl/wp-content/uploads/2016/09/DGP_2016_09_12_gazeta_prawna.pdf [dostęp 27.10.2016 r.].

³⁶ *Ślub od pierwszego wejrzenia*, TVN, <http://slub.tvn.pl/o-programie,3294,n/slub-od-pierwszego-wejrzenia,211868.html> [dostęp 27.10.2016 r.].

nie będą czyniły sobie przeszkód w uzyskaniu rozvodu, a związek zostanie zawarty jedynie w celu nadania nazwiska ich wspólnemu dziecku³⁷.

Orzeczenie to pochodzi z lat 50. ubiegłego wieku. Odnosząc przedstawione w nim uwagi do współczesności należy zauważyć, iż art. 89 § 1 k.r.o. przewiduje, że w przypadku ustalenia ojcostwa przez uznanie, rodzice mogą zgodnie wskazać, jakie nazwisko będzie nosiło dziecko. W związku z tym zawarcie małżeństwa w celu nadania potomstwu nazwiska nie jest konieczne i raczej w praktyce sytuacje takie, jak ta opisana wyżej nie występują, a jeśli nawet wyjątkowo się zdarzają, to ich źródłem jest raczej niewiedza rodziców aniżeli lekceważący stosunek do instytucji małżeństwa. W mojej ocenie, takie przypadki należy oceniać ostrożnie, a niezajomość prawa powinna stanowić swego rodzaju „okoliczność łagodzącą” i w świetle zasad współżycia społecznego usprawiedliwiająca rozwód.

We współczesnych realiach częściej dochodzi do zawarcia małżeństwa z powodu nieplanowanej ciąży. Niemniej jednak taką decyzję trudno jednoznacznie potępić czy też zaakceptować. Choć z jednej strony narzeczeni powinni mieć świadomość, że brak silnych więzi uczuciowych może doprowadzić do rozkładu pożycia, to z drugiej strony żywią oni najczęściej szczerą, lecz czasem nieuzasadnioną nadzieję, że stworzą „prawdziwą” rodzinę dla mającego narodzić się dziecka. Dlatego też znacznie bardziej nieodpowiedzialne wydaje się poczęcie dziecka, pomimo braku zaangażowania uczuciowego, aniżeli samo wstąpienie w związek małżeński. Poza tym, warto mieć też na uwadze, iż małżeństwa zawierane z powodu ciąży nie zawsze kończą się fiaskiem i nikomu nie można odbierać prawa do podejmowania starań o scementowanie związku. Mając na uwadze powyższe względy uważam, że etyczna ocena decyzji o małżeństwie winna pozostawać w gestii samych zainteresowanych, a nie instytucji państwa. Stąd też – moim zdaniem – w omawianego rodzaju przypadkach przesłanka z art. 56 § 2 *in fine* k.r.o. nie powinna stanowić przeszkody do orzeczenia rozvodu, nawet jeśli powództwo wytoczono w stosunkowo krótkim czasie od zawarcia małżeństwa.

3.3.4. Odmowa orzeczenia rozvodu a kształtowanie pozytywnych postaw społecznych

Odnosząc się do tych przypadków, w których motywem odmowy orzeczenia rozvodu są względy społeczno-wychowawcze jestem zdania, że mało prawdopodobne jest to, aby na skutek oddalenia powództwa małżonek postępujący nagannie czy też lekceważąco traktujący instytucję małżeństwa autentycznie, a nie tylko pozornie zmienił swoje dotychczasowe postępowanie.

Owszem, mówiąc o funkcji społeczno-wychowawczej odmowy orzeczenia rozvodu można przyjąć, że chodzi tu nie tylko o wychowawczy wpływ na postępującego nie-

³⁷ Zob. orzeczenie SN z dnia 23 maja 1952 r., C. 407/52, PiP 1953, z. 1, s. 133-134.

właściwie małżonka, lecz także o kształtowanie postaw innych członków społeczeństwa, a zwłaszcza tych, którzy żyją w otoczeniu małżonków i znają ich sytuację rodzinną. Innymi słowy, oddalenie powództwa rozwodowego miałyby przeciwdziałać naruszeniu obowiązków małżeńskich przez inne osoby.

Niemniej jednak nie można oczekiwać, że chęć uzyskania rozwodu będzie motywować do właściwego postępowania w małżeństwie. Do pożądaných zmian w postawie małżonków może doprowadzić wola utrzymania związku, ale nie chęć jego zakończenia. Nierealne jest to, aby perspektywa nieuzyskania rozwodu mogła powstrzymać małżonka przed zdradą czy jakimkolwiek innym niemoralnym zachowaniem. Co najwyżej jest to możliwe wtedy, gdy w grę wchodzi już chłodna kalkulacja obliczona na korzystny rezultat procesu rozwodowego. Ale nie wydaje się, aby o tego rodzaju „wychowawcze” oddziaływanie mogło chodzić ustawodawcy.

Dodatkowo omawiana przesłanka skonstruowana jest w oparciu o klauzulę generalną i nie jest jednoznaczna dla samych prawników. A więc tym bardziej nie będzie ona klarowna, o ile w ogóle znana, dla osób poświęcających swój czas innym formom aktywności życiowej i zawodowej³⁸.

Ponadto, jak pokazuje zamieszczona niżej tabela, liczba powództw oddalonych na podstawie przesłanki z art. 56 § 2 *in fine* k.r.o. rocznie nie przekracza nawet 100. A porównując te dane z samą tylko liczbą rozwodów – nie uwzględniając przy tym spraw, w których jego orzeczenie nie było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a powództwo zostało oddalone z innych przyczyn – można stwierdzić, że przesłanka ta tylko incydentalnie stanowi przeszkodę do rozwiązania małżeństwa. W związku z tym nie można oczekiwać, że będzie ona skutecznie realizowała cele wychowawcze, ponieważ nie istnieją dostateczne podstawy do tego, aby w świadomości społecznej utrwaliło się przekonanie o tym, że konsekwencją pewnych zachowań może być odmowa orzeczenia rozwodu z powodu jego sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

Tabela 5. Rozwody oraz powództwa oddalone z uwagi na sprzeczność rozwodu z zasadami współżycia społecznego w latach 1989-2015³⁹.

³⁸ Por. również uwagi na temat społecznego oddziaływania zasady rekryminacji przedstawione w rozdziale V w pkt 6.

³⁹ Informację na temat liczby rozwodów w Polsce w 2015 r. podaję na podstawie: GUS Baza Demografia <http://demografia.stat.gov.pl/bazademografia/Tables.aspx> [dostęp 28.06.2016 r.]. W systemie tym przedmiotowe dane dostępne są w zakładce: Ruch Naturalny Ludności, Rozwody, 2015, tabela nr 1. Liczbę rozwodów w latach 1989-2014 przedstawiam za: *Rocznik demograficzny 2015...*, s. 242; *Rocznik demograficzny 2013...*, s. 264; *Rocznik statystyczny RP 2010...*, s. 228; *Rocznik statystyczny RP 2008...*, s. 202; *Rocznik statystyczny RP 2005...*, s. 205; *Rocznik statystyczny RP 2003...*, s. 118; *Rocznik statystyczny RP 2000...*, s. 103; *Statystyka Sądowa 1998*, s. 13; *Statystyka Sądowa 1997*, s. 13; *Statystyka Sądowa 1996*, s. 13; *Statystyka Sądowa 1995*, s. 9; *Statystyka Sądowa 1992*, s. 14; *Statystyka Sądowa 1991*, s. 14. Liczbę oddalonych powództw z uwagi na sprzeczność rozwodu z zasadami współżycia społecznego w latach 1999-2014 przedstawiłem na podstawie informacji publicznej uzyskanej z Ministerstwa Sprawiedliwości wraz z pismem z dnia 4 lutego 2016 r. (DSF-II-061-26/16). Natomiast dane za lata 1989-1998 na podsta-

Rok	Liczba rozwodów	Liczba oddalonych powództw z uwagi na sprzeczność rozwodu z zasadami współżycia społecznego
2015	67 296	Brak danych
2014	65 761	23
2013	66 132	33
2012	64 432	27
2011	64 594	36
2010	61 300	63
2009	65 345	52
2008	65 475	70
2007	66 586	61
2006	71 912	67
2005	67 578	48
2004	56 332	51
2003	48 632	22
2002	45 414	29
2001	45 308	26
2000	42 770	28
1999	42 020	36
1998	45 230	43
1997	42 549	35
1996	39 449	36
1995	38 115	33
1994	31 574	44
1993	27 891	7
1992	32 024	19
1991	33 823	48
1990	42 436	69
1989	47 189	73

wie: *Statystyka sądowa 1998*, s. 44; *Statystyka Sądowa 1996*, s. 44; *Statystyka Sądowa 1994*, s. 39; *Statystyka Sądowa 1993*, s. 40; *Statystyka Sądowa 1992*, s. 40; *Statystyka Sądowa 1991*, s. 40. Ogólne informacje na temat sposobu pozyskiwania danych przez Ministerstwo oraz wyjaśnienia dotyczące powodów niedostępności danych za rok 2015 przedstawiam w przypisie do tabeli nr 2. Wskazywałem tam też, że ministerialne zestawienia uwzględniają jako przyczynę oddalenia powództwa tylko jedną z możliwych, a w przypadku przesłanek negatywnych może dojść do zbiegu różnych podstaw. Stąd też w tym miejscu muszę zaznaczyć, że dane dotyczące liczby oddalonych powództw ze względu na sprzeczność rozwodu z zasadami współżycia społecznego powinny być traktowane orientacyjnie i należy mieć na uwadze, że w rzeczywistości liczba oddaleń z tej przyczyny mogła nieznacznie różnić się.

4. Ocena rozwiązań normatywnych

Gdy omawiałem typowe przypadki, w których mogłaby mieć zastosowanie przesłanka sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego, za każdym razem, niezbędne były dodatkowe zastrzeżenia pozwalające odróżnić te modelowe stany faktyczne od innych bardzo podobnych sytuacji, lecz nie pociągających za sobą negatywnej oceny w przedmiocie dopuszczalności rozwodu.

I tak, np. w świetle wyjaśnień udzielonych przez SN przesłanka z art. 56 § 2 *in fine* k.r.o. ma na celu chronić małżonka, który nie chce rozwiązania małżeństwa przed rażącem, a nie jakimkolwiek pokrzywdzeniem. Ponadto, względy społeczno-wychowawcze przemawiające za niedopuszczalnością rozwodu powinny być „poważne”. Wynika z tego, że stosunek małżonka do rodziny, aby uzasadniać oddalenie powództwa, musi być szczególnie naganny, a nie po prostu niewłaściwy. Podobnie przejawy lekceważenia instytucji małżeństwa, żeby skutkować niedopuszczalnością rozwodu winny wysuwać się na pierwszy plan spośród wszystkich okoliczności, ponieważ w istocie prawie zawsze, gdy dochodzi do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia można mówić o lekceważącym stosunku do małżeństwa i wynikających z niego obowiązków.

Niemniej jednak zarysowane granice nie są ani wyraźne, ani jednoznaczne. W rezultacie przesłanka z art. 56 § 2 *in fine* k.r.o. przedstawia się jako instrument, którego stosowanie jest zagrożone dowolnością. Chociaż należy zauważyć również, że pomimo nieostrego charakteru, nie stanowi ona realnej przeszkody do rozwiązania małżeństwa. Jak pokazały zamieszczone wyżej dane, w praktyce sądowej do oddalenia powództwa na jej podstawie dochodzi bardzo rzadko.

Zastanawiając się nad zasadnością ewentualnych reform sądzę, że warto mieć na uwadze to, iż przesłanka sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego w znikomym stopniu realizuje stawiane przed nią cele. Nie sposób poprzez oddalenie powództwa rozwodowego ochronić przed krzywdą małżonka, który znajduje się w trudnej sytuacji życiowej i potrzebuje emocjonalnego wsparcia. W pewnym zakresie zaś, utrzymanie małżeństwa może mieć korzystny wpływ na jego szeroko rozumianą sytuację materialną.

Niemniej jednak ta ostatnia okoliczność wskazuje na to, iż ustawodawca – stawiający sobie za cel eliminację „martwych”, a zatem społecznie szkodliwych związków – może tak ukształtować przepisy dotyczące skutków rozwodu, aby utrzymywanie fikcyjnego i istniejącego tylko formalnie małżeństwa nie było w ogóle konieczne. Ponadto, przyjmując w zakresie porozwodowej alimentacji rozwiązania zakładające preferencje w stosunku do małżonka, który w chwili orzekania rozwodu znajduje się w trudnych okolicznościach życiowych wynikających z czynników innych niż *stricto* ekonomiczne,

ustawodawca dałby wyraz temu, że chociaż dopuszcza rozwód, to jednocześnie nie aprobuje tego, aby jeden z małżonków został zwolniony z obowiązku wzajemnej pomocy nie ponosząc przy tym żadnych konsekwencji.

Oprócz wskazanej już funkcji ochronnej analizowana przesłanka ma za zadanie realizować również cele społeczno-wychowawcze. Niemniej jednak można przypuszczać, że nie wywiera ona żadnego znaczącego wpływu ani na samych małżonków, których powództwo zostało na jej podstawie oddalone, ani na społeczeństwo.

Ponadto, jak wyjaśniałem w rozdziale III, przesłanka negatywna sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego ma na celu również chronić interes i dobro dzieci, które ze względu na różne okoliczności życiowe są silnie związane ze stronami procesu rozwodowego, a jednocześnie nie mogą być uznane za wspólne i małoletnie dzieci małżonków. W tamtym rozdziale przedstawiłem też – wierzę, że przekonującą – analizę, która pokazuje, iż dobro dziecka rzadko kiedy, o ile w ogóle, może sprzeciwiać się orzeczeniu rozwodu. Poczynione tam uwagi odnoszą również do tych dzieci, które korzystają z ochrony na podstawie przesłanki sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego.

W związku z powyższym, mając na uwadze, iż regulacja zawarta w art. 56 § 2 *in fine* k.r.o. jest w praktyce sądowej rzadko wykorzystywana, a nadto – z punktu widzenia stawianych przed nią oczekiwań – mało skuteczna, sądzę, że dalsze utrzymywanie jej w mocy jest niecelowe. Oczywiście można zaprzeczać potrzebę tego rodzaju zmian twierdząc, że w pewnych sytuacjach, co pokazują dane statystyczne, analizowana przesłanka znalazła swoje zastosowanie. Niemniej jednak – w moim przekonaniu – nie uzasadnia to jeszcze podnoszenia zasad współżycia społecznego do rangi samodzielnej przeszkody rozwodowej. W tych kilkudziesięciu przypadkach rocznie sąd mógłby oddalić powództwo w oparciu o art. 5 k.c., który nie pozwala czynić ze swojego prawa użytku, który byłby sprzeczny z zasadami współżycia społecznego⁴⁰.

⁴⁰ Podobnie zob. J. Mazurkiewicz, „Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”..., s. 457-458.

Rozdział V

Niedopuszczalność rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia

1. Wprowadzenie

Artykuł 56 § 3 k.r.o. formułuje kolejną negatywną przesłankę rozwodową i zasadniczo uniemożliwia orzeczenie rozwodu przez sąd na żądanie małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia. Zakaz ten określany jest zasadą rekryminacji. Jan Górecki wyjaśnia, że określenie zasada rekryminacji nawiązuje do angielskiego wyrażenia *doctrine of recrimination*, które zostało zaczerpnięte z prawa kanonicznego¹. Krytycznie o przenoszeniu anglojęzycznej terminologii na grunt polski wypowiada się A. Szpunar². Jest on zdania, że słowo „rekryminacja” w języku polskim bardziej kojarzy się ze wzajemnym obwinianiem. Nie sposób temu zaprzeczyć, aczkolwiek skoro określenie to przyjęło się i jest używane od ponad pół wieku, wydaje mi się, że niecelowe byłoby jego unikanie.

Nie mogę natomiast zgodzić się z poglądem wyrażonym przez A. Olejniczaka w jednej z jego wczesnych prac, w której stwierdził, że zasada rekryminacji polega na uzależnieniu orzeczenia rozwodu – w przypadku, gdy żąda go małżonek wyłącznie winny rozkładu – od zgody drugiego małżonka³. Wydaje mi się, że poprawne jest twierdzenie, że zasada ta, to po prostu zakaz orzekania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego. Za trafnością tego poglądu przemawia to, że również A. Olejniczak w późniejszych pracach właśnie w ten – odmienny niż poprzednio – sposób charakteryzuje zasadę rekryminacji⁴.

Omawiana zasada występuje zwłaszcza w ustawodawstwach rozwodowych opartych na systemie bezwzględnych przyczyn rozwodowych i zasadzie winy⁵. Wówczas małżonek nie może powoływać się na okoliczność stanowiącą podstawę rozwodu (np. cudzołóstwo),

¹ Zob. J. Górecki, *Wina rozwodu a moralność*, PiP 1965, z. 1, s. 27; J. Górecki, *Rozwód...*, s. 219.

² A. Szpunar, *Rozwód na żądanie małżonka wyłącznie winnego rozkładu*, [w:] B. Kordasiewicz, E. Łętowska (red.), *Prace z prawa cywilnego...*, s. 329.

³ A. Olejniczak, *Pojęcie winy wyłącznej na tle przepisów o rozwodzie*, RPEiS 1975, z. 3, s. 159.

⁴ Zob. zwłaszcza: tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 383; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 432, ale również: tenże, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 98.

⁵ Tamże.

jeśli jest ona wynikiem jego zawinionego zachowania. Żądać rozwiązania małżeństwa może natomiast małżonek, który tej przyczyny nie zawinił. Rozwód w tym przypadku stanowi sankcję za naruszenie obowiązków małżeńskich. W polskich przepisach rozwodowych, opartych na klauzuli rozkładu pożycia, zasada winy, znajdująca swój wyraz w art. 56 § 3 k.r.o., ma charakter pomocniczy i uzupełniający względem zupełnego oraz trwałego rozkładu pożycia stanowiącego pozytywną przesłankę rozwodu.

W literaturze i orzecznictwie wskazuje się, że zasada rekryminacji ma służyć realizacji kilku podstawowych celów. Sama w sobie jest ona przejawem reguły *nemo turpitudinem suam allegans audiat*, w myśl której nikt nie może być wysłuchany przez sąd, gdy powołuje się na własny występki⁶. W wytycznych rozwodowych z 1952 r. SN przyjął, iż za zakazem orzekania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego stoją względy moralne⁷. Podnosi się, że intencją prawodawcy miało być uzgodnienie w tym zakresie przepisów prawnych z powszechnie uznanymi postulatami moralnymi⁸. Ponadto SN wskazywał, że jest to środek służący potępieniu postępowania małżonka wyłącznie winnego oraz instrument mający przeciwdziałać celowemu wywoływaniu zupełnego i trwałego rozkładu pożycia dla uzyskania rozwodu⁹. W ten sposób prawo ma oddziaływać wychowawczo i kształtować świadomość społeczną. Nadrzędnym zaś celem stawianym przed zasadą rekryminacji jest ochrona trwałości małżeństwa¹⁰. Podobnie funkcje zasady rekryminacji widziano w literaturze sprzed uchwalenia wytycznych z 1952 r.¹¹, jak i w późniejszej¹².

Charakterystyczne jest to, iż w prawie polskim zasada rekryminacji nie ma charakteru bezwzględnego, ponieważ ustawodawca przewidział wyjątki od jej stosowania. Ulega ona ograniczeniu poprzez:

- 1) zgodę na rozwód wyrażoną przez małżonka niewinnego;
- 2) uznanie, że odmowa zgody na rozwód jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego¹³.

⁶ Uważają tak, np.: H. Świątkowski, *Z zagadnień nowego prawa...*, s. 26; J. Górecki, *Rozwód...*, s. 219-220; J. Winiarz, *Rozwód...*, s. 576.

⁷ Zob. pkt V wytycznych z 1952 r.

⁸ Twierdzi tak np.: J. Górecki, *Rozwód...*, s. 221-222, 224-230.

⁹ Zob. pkt II i V wytycznych z 1952 r.

¹⁰ Zob. pkt II wytycznych z 1952 r.

¹¹ Zob. np. H. Świątkowski, *Z zagadnień nowego prawa...*, s. 26; S. Szer, *Nowe prawo...*, s. 36.

¹² Zob. np. J. Górecki, *Rozwód...*, s. 219-223; B. Wałaszek, *Zarys...*, s. 103-104; J. Winiarz, *Prawo rodzinne...*, s. 148-149; A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 384; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 432-433; tenże, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 98-99; A. Zieliński, *Rozwód...*, s. 51.

¹³ Takie wyjątki od zasady rekryminacji wskazują np.: Z. Gawrońska-Wasilkowska, *Małżeństwo. Istota-Trwałość-Rozwód*, Warszawa 1966, s. 102-103; W. Stojanowska, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009, s. 689; M. Filipek, *Zasada rekryminacji w systemie polskiego prawa rodzinnego*, IN 2009, nr 3, s. 138; J. Ignatowicz (aktual. i uzup. M. Nazar), *Prawo rodzinne...*, s. 214; B. Czech, [w:] K. Piasecki, *KRO. Kom.*, 2011, s. 404; J. Winiarz, *Rozwód...*, s. 576; tenże, [w:] J. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 1993, s. 327; J. Ignaczewski,

2. Wina rozkładu pożycia

2.1. Pojęcie

W piśmiennictwie podnosi się, że na gruncie przepisów rozwodowych pojęcie winy powinno być, co najmniej w zakresie struktury i podstawowych elementów, rozumiane tak samo jak na gruncie innych instytucji prawa cywilnego¹⁴.

W tradycyjnym ujęciu wina jest pojęciem składającym się z dwóch elementów: obiektywnego, tzn. bezprawności oraz subiektywnego, obejmującego swym zakresem podmiotową wadliwość postępowania. Oba elementy powinny występować łącznie¹⁵.

W ujęciu tym, w odróżnieniu od koncepcji winy stosowanej na gruncie prawa karnego, bezprawność nie jest przesłanką winy, lecz jej elementem. Jednak również w doktrynie prawa cywilnego zyskuje zwolenników postulat rozdzielenia pojęcia winy i bezprawności¹⁶. Jako że wydaje mi się on słuszny, sadzę, iż warto tę konwencję terminologiczną uwzględnić także przy ustalaniu winy za rozkład pożycia.

2.2. Bezprawność

Bezprawność oznacza, że zachowanie podmiotu (działanie albo zaniechanie) jest sprzeczne z pewnymi normy. Bez wątplenia do kategorii zachowań bezprawnych zaliczyć

Rozwód po nowelizacji..., s. 27; A. Zieliński, *Prawo rodzinne...*, s. 186-187; M. Andrzejewski, *Prawna ochrona rodziny...*, s. 46-47.

¹⁴ Taki pogląd wyrazili, np.: S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1966, s. 164; A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 91; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 421-422; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 374-375; J. Gajda, *Glosa do wyroku SN z dnia 5 stycznia 2001 r.*, V CKN 915/00, OSP 2001, nr 6, poz. 92, s. 310; Z. Krzemiński, *Rozwód...*, s. 58; K. Gromek, *Winni, czy niewinni, czyli kilka uwag o sądowym badaniu winy stron w procesie rozwodowym*, Mon. Praw. 2007, nr 2, s. 108; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne*, 2014, s. 152; tenże, *Pr. rodz. i op. Analiza i wykładnia*, s. 187; A. Bieliński, M. Pannert, *Prawo rodzinne...*, s. 107; T. Sokołowski, *Prawo rodzinne...*, s. 232; J. Ignatowicz (aktual. i uzup. M. Nazar), *Prawo rodzinne...*, s. 213; J. Winiarz, *Rozwód...*, s. 585. Zob. też wyrok SA w Białymstoku z 8 grudnia 1994 r., I ACr 346/94, OSA 1995, nr 6, poz. 42; wyrok SN z dnia 5 grudnia 1997 r., I CKN 597/97, OSN 1998, nr 6, poz. 99; wyrok SN z dnia 5 stycznia 2001 r., V CKN 915/00, OSP 2001, nr 6, poz. 92.

¹⁵ W ten sposób tradycyjne ujęcie winy charakteryzują np.: W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 202-203; Z. Banaszczyk, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1-449¹⁰*, t. 1, Warszawa 2013, s. 1162 i n.; A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 422; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 375; Z. Krzemiński, *Rozwód...*, s. 58; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, s. 403; K. Gromek, *Winni, czy niewinni...*, s. 108; J. Winiarz, *Rozwód...*, s. 585. Zob. też wyrok SA w Krakowie z dnia 26 stycznia 2000 r., I ACa 10/00, LEX nr 49090, wyrok SN z dnia 28 stycznia 2004 r., IV CK 406/02, LEX nr 529700; wyrok SN z dnia 13 listopada 1997 r., I CKN 306/97, LEX nr 484738.

¹⁶ Na potrzebę rozdzielenia pojęcia winy i bezprawności wskazują np.: Z. Radwański, *Zobowiązania-część ogólna*, Warszawa 2003, s. 177; G. Bieniek (aktual. J. Gudowski), [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania*, t. 3, cz. 1, Warszawa 2013, s. 383; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011, s. 85. Takie rozróżnienie znalazło wyraz np. w: wyroku SN z dnia 18 kwietnia 2001 r., I PKN 361/00, OSNIPUSiSP-Zb.Urz. 2003, nr 3, poz. 62; wyroku SN z dnia 13 listopada 1997 r., I PKN 352/97, OSNIAPiUS-Zb.Urz. 1998, nr 16, poz. 480. Na pojawiającą się w tym zakresie tendencję wskazuje też: K. Gromek, *Winni, czy niewinni...*, s. 109.

można wszelkie naruszenia obowiązków małżeńskich określonych w k.r.o. A zatem może tu chodzić np. o naruszenie obowiązku wspólnego pożycia, wzajemnej pomocy, wierności czy też obowiązku współdziałania dla dobra rodziny (art. 23 k.r.o.). Wskazuje się jednak, że bezprawność powinna być traktowana szeroko i będzie obejmowała również zachowania sprzeczne z normami współżycia społecznego, czy też normami moralnymi¹⁷.

W kontekście odpowiedzialności deliktowej, K. Pietrzykowski, jak dotąd jako jedyny, lecz wcale nie bezpodstawnie, stanowczo sprzeciwił się pogładowi mówiącemu, że bezprawność obejmuje również niezgodność zachowania z zasadami współżycia społecznego. Uważa on, że mogą one stanowić kryterium oceny tylko wtedy, gdy wynika to z danego przepisu¹⁸. Rozstrzyganie tego sporu znacznie wykraczałoby poza ramy opracowania, dlatego ograniczę się do kilku uwag.

Roboczo zakładając, że stanowisko przedstawione przez K. Pietrzykowskiego jest trafne, to w moim przekonaniu nie sprzeciwia się ono dokonywaniu oceny czynów prowadzących do rozkładu pożycia przez pryzmat zasad współżycia społecznego. Skoro zasady te mogą stać na przeszkodzie orzeczenia rozwodu lub uzasadniać jego udzielenie nawet na żądanie małżonka wyłącznie winnego, pomimo braku zgody małżonka niewinnego, to pozwala to przyjąć, że zgodne z wolą ustawodawcy jest również traktowanie tych zasad jako kryterium bezprawności przy ustalaniu winy za rozkład.

Wydaje mi się, że naruszenie zasad współżycia społecznego może być uważane za bezprawne także z innego względu. Artykuł 23 k.r.o. przewiduje, że małżonkowie są obowiązani do współdziałania dla dobra założonej przez siebie rodziny. Bez wątplenia natomiast przestrzeganie zasad współżycia społecznego służy realizacji tego obowiązku. W związku z tym ten ogólny przepis może uzasadniać dokonywanie oceny postępowania małżonków, także w świetle reguł, które nie zostały wprost wyrażone w prawie stanowionym.

Zresztą, gdyby zasady współżycia społecznego nie mogły być kryterium bezprawności, to orzekanie o winie w sprawach rozwodowych byłoby pozbawione sensu, bowiem jak trafnie zauważył SN w uzasadnieniu jednego z wyroków: specyfika relacji małżeńskich jest taka, że ocena dokonywana jest głównie w oparciu o kryteria moralne, a nie *sensu stricto* prawne¹⁹.

¹⁷ W ten sposób bezprawność charakteryzują np.: S. Szer, *Wina w rozkładzie pożycia małżonków*, NP 1968, nr 5, s. 726; K. Gromek, *Winni, czy niewinni...*, s. 108-109; A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 423; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 376; Z. Krzemiński, *Rozwód...*, s. 58; J. Winiarz, *Rozwód...*, s. 585; J. Ignaczewski, *Rozwód po nowelizacji...*, s. 53. Zob też: wyrok SN z dnia 28 stycznia 2004 r., IV CK 406/02, LEX nr 529700; wyrok SN z dnia 28 marca 2003 r., IV CKN 1957/00, LEX nr 121734.

¹⁸ Zob. K. Pietrzykowski, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej a zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje*, [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 179.

¹⁹ Zob. wyrok SN z dnia 5 grudnia 1997 r., I CKN 597/97, OSN 1998, nr 6, poz. 99.

Nie sposób, w moim przekonaniu, natomiast zgodzić się z poglądem, który w jednym ze swoich artykułów naukowych formułuje B. Lewaszkiwicz-Petrykowska. Twierdzi ona, że wina rozkładu jest klasycznym przykładem zarzucalności bez bezprawności i jest bardziej podobna do naganności w sensie moralnym niż prawnym²⁰. Uzasadniając swoje stanowisko B. Lewaszkiwicz-Petrykowska podaje przykłady okoliczności uznawanych za zawinione przyczyny rozkładu pożycia, wskazując jednocześnie, że nie we wszystkich z nich można spotkać się z bezprawnością. Bezprawne w jej przekonaniu są np. obelgi, pobicie, lecz przmiotem tym nie zostaną obdarzone np. zdrada, ośmieszanie współmałżonka, nadużywanie alkoholu, niegospodarność. Zachowania te są co najwyżej nieetyczne²¹.

Biruta Lewaszkiwicz-Petrykowska jako bezprawność rozumie działanie naruszające obowiązki wynikające z ustawy lub zasad współżycia społecznego²², dlatego też jestem zdania, że w świetle tej definicji bezprawności, wskazane przykłady nie tylko nie uzasadniają analizowanego poglądu, ale przeciwnie, przemawiają przeciwko niemu. Uwzględniając, że praca, w której B. Lewaszkiwicz-Petrykowska wyraziła swoje stanowisko powstała w 1963 r., należałoby wskazać, że art. 14 obowiązującego wówczas k.r. wprost przewidywał obowiązek wierności, a co za tym idzie zdrada powinna być kwalifikowana jako działanie bezprawne, naruszające obowiązek wyływający wprost z ustawy²³. Podobnie, nadużywanie alkoholu, niegospodarność, ośmieszanie współmałżonka stoją w sprzeczności z innym obowiązkiem, zawartym w tym samym artykule tego kodeksu, a mianowicie z obowiązkiem współdziałania dla dobra rodziny²⁴. Oczywiście ze względu na brzmienie art. 23 k.r.o. uwagi te pozostają aktualne także na gruncie obowiązującego stanu prawnego.

Jednak nawet chcąc uznać, że ogólnie sformułowany obowiązek współdziałania dla dobra rodziny nie obejmuje nakazu powstrzymania się od nadmiernego spożywania alkoholu, nakazu rozsądnego dysponowania majątkiem²⁵ czy też zakazu sztydzenia z osoby, z którą przynajmniej z założenia powinny łączyć małżonka więzi miłości, opar-

²⁰ Zob. B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Na marginesie artykułu J. Suskiego: Wina w rozwodzie*, NP 1963, nr 9, s. 964.

²¹ Zob. tamże, s. 963-964.

²² Zob. tamże, s. 963.

²³ Obecnie obowiązek ten określa art. 23 k.r.o.

²⁴ Por. M. Supera, *Wina i rozwód*, Pal. 2008, nr 7-8, s. 106. Małgorzata Supera trafnie zauważa pisząc: „Trudno zgodzić się także ze stanowiskiem B. Lewaszkiwicz-Petrykowskiej, jakoby zdrada czy też nadużywanie alkoholu było sprzeczne tylko z normami moralnymi, a nie z ustawą. Treść art. 23 k.r.o. [będącego odpowiednikiem ówczesnego art. 14 k.r. określającego obowiązek wierności i współdziałania dla dobra rodziny – przyp. R.D.] sprawia, że niemalże każde zachowanie małżonka, godzące w dobro rodziny, będzie sprzeczne z prawem”.

²⁵ W tym zakresie w grę mógłby wchodzić także wynikający z art. 18 k.r. (obecnie z art. 27 k.r.o.) obowiązek przyczyniania się według swych sił i możliwości zarobkowych do zaspokajania potrzeb rodziny.

te na szacunku i zaufaniu – to i tak działania te należałoby ocenić jako bezprawne z uwagi na to, że naruszają zasady współżycia społecznego.

Jak wspomniałem, B. Lewaszkiwicz-Petrykowska uznała te zachowania za „co najwyższej nieetyczne”. Wydaje mi się, że skoro wina rozkładu miałyby być zbliżona do naganności w sensie moralnym, to zakładam, że określenie „nieetyczny” jest tutaj synonimem słowa „niemoralny”. Natomiast, jeśli bezprawność obejmuje również sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, i mimo to B. Lewaszkiwicz-Petrykowska utrzymuje, że wymienione wyżej zachowania nie są bezprawne, to wniosek z tego taki, że z zakresu zasad współżycia społecznego wyklucza ona, jeśli nie wszystkie, to przynajmniej te normy moralne, które miałyby odnosić się do wskazanych zachowań.

Podzielał jednak w tym zakresie dominujący w doktrynie pogląd i uważam, że zasady współżycia społecznego to normy moralne odnoszące się do stosunków międzyludzkich²⁶, które – jak wyjaśnia P. Machnikowski – „mają charakter imperatywny – wyrażają żądanie określonego postępowania” i nie stanowią jedynie wyrazu preferencji, „jakie postępowanie byłoby szczególnie godne uznania zastrzegając jednak, że takiego postępowania nie można wymagać”²⁷. W mojej ocenie, w przytoczonych przez B. Lewaszkiwicz-Petrykowską przykładach, trudno byłoby doszukiwać się jedynie preferencji. Odnoszą się do nich normy moralne o charakterze imperatywnym, jak np. nie cudzołóż, szanuj drugą osobę (konkretnie: nie ośmieszaj żony)²⁸, nie nadużywaj alkoholu, itp.

Biruta Lewaszkiwicz-Petrykowska podnosi ponadto, że bezprawność zawsze wywołuje reakcję prawa w postaci możliwości żądania zaprzestania bezprawnego działania, przywrócenia stanu poprzedniego, odszkodowania, kary, itp., a w przypadku np. zdrady, takiej reakcji brak. A zatem, jak uważa, nie jest to działanie bezprawne. I chociaż twierdzi ona, że odmowa udzielenia rozwodu nie może stanowić sankcji, nawet w najszerszym tego słowa znaczeniu, to niestety nie rozwija tego poglądu²⁹.

Osobiście uważam jednak, że nie tylko oddalenie powództwa rozwodowego jest niebezpośrednią sankcją, ale także mogą nią być – wynikające z orzeczenia o winie – konsekwencje w zakresie obowiązku alimentacyjnego³⁰. Poza tym, co wydaje mi się

²⁶ Zob. M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t.1, 2012, s. 801-802, gdzie autorka wskazuje, iż taki pogląd na naturę zasad współżycia społecznego jest dominujący w doktrynie.

²⁷ Zob. P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 15. Również P. Machnikowski pisze, iż w doktrynie dominuje stanowisko traktujące zasady współżycia społecznego jako normy moralne (s. 14).

²⁸ Np. normą religijną wyrażającą również tę normę moralną jest nakaz miłowania bliźniego jak siebie samego.

²⁹ Zob. B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Na marginesie artykułu...*, s. 963-963.

³⁰ Por. T. Smyczyński, *Pr. rodz. i op. Analiza i wykładnia*, s. 187. Tadeusz Smyczyński również uważa, że art. 56 § 3 k.r.o. sankcjonuje zachowanie małżonka, który ponosi wyłączną winę rozkładu. Sankcja ta jest jednak odłożona w czasie i może zostać zastosowana dopiero wtedy, gdy dojdzie do postępowania rozwodowego.

istotniejsze: nie wszystkie normy prawne zawierają sankcję, bowiem w systemie prawa występują także *leges imperfectae*. Brak sankcji jednak nie oznacza, że ich naruszenie jest zgodne z prawem.

Na poparcie swojego stanowiska mówiącego, że wina rozkładu pożycia pozbawiona jest bezprawności, B. Lewaszkiwicz-Petrykowska odwołuje się ponadto do orzeczenia SN, w którym stwierdzono, że ujemne cechy charakteru, takie jak lekkomyślność i erotomania, należy uznać za zawinione przyczyny rozkładu³¹. Sens tego argumentu jest następujący: jeśli cecha osobowości może być zawiniona, a na pewno posiadanie takiej czy innej właściwości charakteru nie jest bezprawne, oznacza to zatem, że istnieje wina bez bezprawności.

W moim przekonaniu wypowiedź SN stanowi pewien skrót myślowy. Cechy osobowości, jeśli nie znajdują swojego wyrazu na zewnątrz, nie mogą stać się przyczynami rozkładu, z uwagi na brak związku przyczynowego. A zatem chodzi tu raczej tylko o to, że czyny wynikające z pewnych cech charakteru, np. erotomanii, mogą być zawinione. Potwierdza to inne orzeczenie SN, gdzie wyrażono się w następujący sposób: „Zasadnicza różnica charakteru i usposobień [...] może spowodować zupełny i trwały rozkład pożycia, lecz w gruncie rzeczy nie sama różnica charakterów i usposobień bywa powodem rozkładu, ale wzajemne konkretne zachowania się małżonków wynikające z tej różnicy”³².

Podsumowując przedstawioną analizę dotyczącą winy rozkładu jako zarzucalności bez bezprawności, skłaniam się ostatecznie do odrzucenia poglądu B. Lewaszkiwicz-Petrykowskiej i przyjęcia dominującego w doktrynie stanowiska, według którego niezbędnym elementem czy też warunkiem winy rozkładu jest bezprawność. Wydaje mi się ono ponadto zgodne intuicją językową. Bo gdy mówi się, że: „ktoś jest winny dlatego, że coś zrobił źle”, to jednoznacznie wskazuje się na jakiś zespół norm, które zostały naruszone. Zupełnie inną kwestią jest natomiast to, że normy te nie zawsze, w przypadku określania winy za rozkład, można precyzyjnie uchwycić. Nie zmienia to jednak wcale tego, że samo pojęcie winy musi odnosić się do bezprawności, jako jej elementu lub przesłanki.

W kontekście analizy pojęcia bezprawności chciałbym zwrócić uwagę na okoliczność ważką, bo wskazującą, że połączenie klauzuli rozkładu i zasady winy w jednej konstrukcji przesłanek rozwodowych tak, jak ma to miejsce w prawie polskim nie jest rozwiązaniem właściwym.

³¹ Orzeczenie SN z dnia 15 stycznia 1952 r. C. 502/51, NP 1953, nr 5, s. 83; B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Na marginesie artykułu...*, s. 964.

³² Orzeczenie SN z dnia 27 maja 1960 r., 3 CR 200/60, RPEiS 1961, z. 1, s. 372-373. W jeszcze innym orzeczeniu wyrażono się w następujący sposób: „Pojęcie różnicy charakterów jest jednak bardzo ogólne. Bez sprecyzowania dokładniejszego, na czym polega, **jak się na zewnątrz przejawia** [pogrubienie – R.D.] i jaki wywiera wpływ na pożycie małżeńskie, brak podstaw do oceny, czy różnica charakterów stała się przyczyną rozkładu pożycia” (zob. orzeczenie SN z dnia 28 maja 1948 r., Wa. C. 126/48, OSN 1948, poz. 87).

W każdym stanie faktycznym ocenianym przez sąd, zadaniem wcale niełatwym, o ile w ogóle możliwym, jest wskazanie wszystkich reguł postępowania, które są przez małżonka naruszane. Złożony charakter relacji małżeńskich sprawia, że w grę wchodzi wiele, niejednokrotnie zmieniających się na przestrzeni czasu – norm współżycia społecznego. Sytuację komplikuje to, że są one niesformalizowane i nieskodyfikowane. Za J. Gwiazdomorskim można np. wskazać obowiązki małżeńskie niewymienione wprost w przepisach k.r.o., takie jak: obowiązek szczerości dotyczący przeszłości i planów na przyszłość, obowiązek czynienia w życiu codziennym ustępstw³³. Można wyróżnić też inne: obowiązek lojalności, obowiązek okazywania sobie nawzajem szacunku, życzliwego odnoszenia się do małżonka i jego bliskich. Nawet tak ogólnie sformułowanych powinności można byłoby wymienić znacznie więcej, a należy pamiętać, że przecież każde, nawet najdrobniejsze, naruszenie obowiązków z reguły będzie miało wpływ na stan pożycia małżeńskiego. W związku z tą wielością nie zawsze precyzyjnie dających się uchwycić norm, które stanowią kryterium oceny bezprawności zachowania, wydaje mi się, że ustawodawca wymagając do zastosowania art. 56 § 3 k.r.o. ustalenia winy wyłącznej za cały rozkład, stawia przed sądem zadanie jeśli nie niemożliwe, to z pewnością trudne do wykonania. Przeprowadzając dalszą analizę tej przesłanki negatywnej, sukcesywnie będę wskazywał również inne argumenty pozwalające przedstawić stanowisko szerzej uzasadnić.

2.3. Postacie winy

Bezprawność jest niezbędnym warunkiem przypisania winy. Po stwierdzeniu, że zachowanie małżonka wyczerpuje znamiona czynu bezprawnego, konieczna jest analiza aspektów subiektywnych. Wadliwość podmiotowa zachowania wiąże się z momentem przewidywania i momentem woli. Tradycyjnie wyróżnia się dwie formy winy: winę umyślną i nieumyślną, określaną także niedbalstwem³⁴.

Umyślność polega na zamierzonym działaniu sprzecznym z normą postępowania bądź na zaniechaniu działania, pomimo istnienia normy zawierającej obowiązek działania. Oznacza to, że podmiot swoim zachowaniem chciał wywołać określone skutki (*dolus directus*) lub co najmniej na nie się godził (*dolus eventualis*)³⁵.

Niedbalstwo polega natomiast na niedołożeniu należytej staranności. Wówczas zachowanie podmiotu porównywane jest do abstrakcyjnego wzorca zachowania, który stanowi miernik należytej staranności³⁶. Podkreśla się, że w przypadku stosunków małżeń-

³³ J. Gwiazdomorski, *Rozkład wspólności...*, s. 64.

³⁴ Por. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 205; Z. Banaszczyk, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 1163; Z. Radwański, *Zobowiązania...*, s. 183.

³⁵ Tamże.

³⁶ Por. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 205.

skich wzorców ten powinien być inny niż w przypadku np. stosunków zobowiązaniowych z uwagi na to, iż z założenia małżonkowie są osobami bliskimi, które powinna łączyć wspólnota uczuć³⁷.

Adam Olejniczak proponuje stosowanie kwalifikowanego wzorca małżonka troszczącego się o harmonię wspólnego pożycia. Małżonek taki będzie przejawiał aktywną postawę, pełną troski o więź emocjonalną, fizyczną i gospodarczą pomiędzy małżonkami, będzie cechował się dbałością o dzieci oraz przejawiał szacunek wobec innych osób bliskich współmałżonkowi. Winę w postaci niedbalstwa można będzie przypisać natomiast temu małżonkowi, którego bezprawne zachowanie odbiegało od tego wyspecjalizowanego wzorca³⁸.

Chociaż k.r.o. nie różnicuje skutków w zależności od wystąpienia tej czy innej formy winy, słusznie w mojej ocenie zauważa J. Suski, że w przypadku winy za rozkład pożycia, w praktyce trudno o takie przypadki, kiedy zostaje on wywołany z winy umyślnej. Często małżonek postępując nagannie, np. dopuszczając się ciężkiej zniewagi, nie chce lub nie godzi się na spowodowanie rozkładu, co najwyżej bezpodstawnie przypuszcza, że rozkład nie będzie skutkiem jego czynu lub wbrew temu, że powinien – wcale tego skutku nie przewiduje. A zatem w tego rodzaju sytuacjach można mówić jedynie o winie nieumyślnej. Czasem nawet wysoce naganny czyn małżonka może zostać oceniony na gruncie stosunków rodzinnych jako nieumyślny, chociaż np. z punktu widzenia prawa karnego będzie on popełniony z winy umyślnej³⁹.

W tym kontekście na marginesie warto dodać, że słusznie w doktrynie i orzecznictwie wskazywane jest, że ustalenia prawomocnego wyroku skazującego, który zapadł w postępowaniu karnym nie mogą w pełni wiązać sądu orzekającego w sprawie o rozwód i automatycznie prowadzić do wniosku, że małżonek zawinił także rozkład pożycia. Wynika to przede wszystkim z tego, że sąd karny nie analizuje, czy między czynem, a rozkładem pożycia występuje związek przyczynowy. Niemniej jednak, jeśli sąd rozwodowy związek taki stwierdzi, a jednocześnie w sprawie karnej został wydany prawomocny wyrok skazujący, to zgodnie z regułą zawartą w art. 11 k.p.c., nie będzie on mógł przyjąć, np. że małżonek był niepoczytalny podczas dokonywania czynu⁴⁰.

³⁷ Uwagę na to zwraca: A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 93-94; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 423-424; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 376-377. Również J. Suski uważa, że zasady współżycia społecznego stawiają większe wymagania małżonkom niż osobom obcym (zob. J. Suski, *Wina w rozwodzie*, NP 1962, nr 10, s. 1322).

³⁸ A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 93-94; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 423-424; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 376-377.

³⁹ J. Suski, *Wina...*, s. 1323-1324.

⁴⁰ Przedstawione stanowisko zostało wyrażone w: wyroku SN z dnia 21 listopada 1997 r., II CKN 464/97, LEX nr 1227419; wyroku SN z dnia 26 marca 2003 r., II CK 91/02, LEX nr 78825. Podziela je np.: A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 432; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 383; tenże, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 97

2.4. Związek przyczynowy

W celu przypisania winy za rozkład pomiędzy zachowaniem się małżonka a rozkładem powinien istnieć związek przyczynowy⁴¹. W doktrynie i orzecznictwie trafnie zauważono, iż rozkład pożycia małżeńskiego jest procesem na tyle złożonym, że precyzyjne odróżnienie jego przyczyn i skutków (przejawów) jest niejednokrotnie niemożliwe. Określony fakt może być postrzegany nie tylko jako skutek wcześniejszych zdarzeń, ale także jako przyczyna kolejnych⁴². Przy czym należy dodać, że na proces rozkładu pożycia składa się niezliczona ilość takich łańcuchów przyczynowo-skutkowych. Krzyżują się one ze sobą i zazębiają, wzmagając tym samym postępujący proces dezintegracji więzi małżeńskich. Natomiast rzadko bywa tak, że rozkład pożycia zostaje wywołany jedną czy nawet kilkoma przyczynami.

Powyższe obserwacje prowadzą do wniosku, że w praktyce sądowej, przy ustalaniu winy, złożona dynamika pożycia małżeńskiego zostaje zawężona do kilku aspektów, kilku czynników, które jawią się jako takie, które mogą wywołać rozkład. Jednocześnie zaś z pola widzenia znika wiele innych wzajemnych uwarunkowań i powiązań. Oznacza to tym samym, że siłą rzeczy czynione w tym zakresie przez sąd ustalenia muszą być uproszczone⁴³.

Ponadto, warto zauważyć, że w obowiązującym stanie prawnym brak jest podstaw do takiego selektywnego wyboru przyczyn rozkładu. Sąd nie może oceniać, które z nich były istotne, a które miały jedynie drugorzędny charakter. Jego zadaniem jest ustalenie wszystkich przyczyn i określenie, które z nich stanowiły bezprawne i zawinione naruszenie obowiązków małżeńskich wynikających z przepisów prawa i zasad współżycia społecznego⁴⁴.

⁴¹ Na potrzebę ustalenia związku przyczynowego wskazują np.: S. Szer, *Wina w rozkładzie...*, s. 729; B. Walaszek, *Zarys...*, s. 104; H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 44; A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 424-425; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 377; A. Bieliński, M. Pannert, *Prawo rodzinne...*, s. 108; K. Gromek, *KRO. Kom.*, 2016, s. 448. Zob. też pkt III.4 wytycznych z 1955 r.; pkt I wytycznych z 1968 r.

⁴² Zob. orzeczenie z dnia 24 kwietnia 1951 r., C. 667/50, OSN 1953, nr 1, poz. 9; J. Górecki, *Rozwód...*, s. 85-86; A. Olejniczak, *O pogłębianiu rozkładu pożycia...*, s. 293; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 345-346; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 392-393.

⁴³ W humorystyczny, lecz zarazem heurystyczny sposób zobrazowali to J. Zaporowska i J. Mazurkiewicz w artykule: „Rozwódzić” jest przeciwieństwem „zwozić”..., s. 14. Opisałi oni przypadek kobiety, która zasadnie oskarżała swojego męża o pijaństwo. Lecz po kilku spotkaniu z nią, z uwagi na jej awanturniczą i agresywną postawę, autorzy zmuszeni byli jej zakomunikować, że jak tak dalej pójdzie, to sami będą musieli, przed każdym spotkaniem z nią – jak to określili – „strzelić kilka setek”.

⁴⁴ W tym zakresie wewnątrznie sprzeczny pogląd przedstawia G. Jędrejek. Píše on: „należy przyjąć, że w zdecydowanej większości małżeństw rozkład pożycia jest wynikiem wielu zdarzeń, a sąd nie ma obowiązku analizy wszystkich, lecz jedynie tych, pomiędzy którymi a rozkładem pożycia istnieje związek przyczynowy” (zob. G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, s. 406). Należy zwrócić uwagę, że jeśli rozkład pożycia jest wynikiem jakiegoś zdarzenia, to przecież samo przez się, między nim a rozkładem istnieje związek przyczynowy.

2.5. Okoliczności wyłączające bezprawność czynu

2.5.1. Wprowadzenie

Krystyna Gromek – jak dotąd jako jedyna – przedstawiła pogląd mówiący, że również w prawie rodzinnym mogą znaleźć zastosowanie kontratypy wskazywane na gruncie odpowiedzialności odszkodowawczej opartej na zasadzie winy (art. 415 k.c.)⁴⁵. Niestety nie rozwija ona tej myśli, stąd też warto sprawdzić, czy i w jakim stopniu znaczenie przy ustalaniu winy za rozkład pożycia będą miały okoliczności wyłączające bezprawność wyróżniane w ramach odpowiedzialności deliktowej.

Zalicza się do nich:

- 1) wykonywanie praw podmiotowych;
- 2) działanie w granicach ustawowo przyznanych uprawnień;
- 3) działanie w ramach obrony koniecznej;
- 4) zgodę poszkodowanego;
- 5) działanie na własne ryzyko;
- 6) działanie z pobudek altruistycznych;
- 7) działanie w stanie wyższej konieczności;
- 8) dozwoloną samopomoc⁴⁶.

Już na wstępie tych rozważań należy odrzucić kontratyp dozwolonej samopomocy, który dotyczy wąskich aspektów stosunków gospodarczych, takich jak np. zajęcie cudzego zwierzęcia przez posiadacza gruntu. Stąd też mało prawdopodobne jest, jeśli nie niemożliwe, aby tego rodzaju zachowania mogły stać się przyczynami rozkładu pożycia małżeńskiego i tym samym wymagały kontratypizacji⁴⁷.

Podobnie, wydaje mi się, że zniszczenie lub uszkodzenie cudzej rzecz albo zabicie lub zranienie cudzego zwierzęcia w celu odwrócenia od siebie lub od innych niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio od tej rzeczy lub zwierzęcia – raczej nie stanie się

⁴⁵ Zob. np. K. Gromek, *Winni, czy niewinni...*, s. 109; K. Gromek, *KRO. Kom.*, 2016, s. 447-448.

⁴⁶ Listę kontratypów opracowałem na podstawie: W. Dubis, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 774; Z. Banaszczyk, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 1167; G. Bieniek (aktual. J. Gudowski), [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 387; K. Gromek, *Winni, czy niewinni...*, s. 109.

⁴⁷ Kontratyp dozwolonej samopomocy dotyczy następujących przypadków: posiadacz gruntu może zająć cudze zwierzę, które wyrządza szkodę na gruncie, jeżeli zajęcie jest potrzebne do zabezpieczenia roszczenia o naprawienie szkody (art. 432 § 1 k.c.); Posiadacz nieruchomości może niezwłocznie po samowolnym naruszeniu posiadania przywrócić własnym działaniem stan poprzedni; nie wolno mu jednak stosować przy tym przemocy względem osób. Posiadacz rzeczy ruchomej, jeżeli grozi mu niebezpieczeństwo niepowetowanej szkody, może natychmiast po samowolnym pozbawieniu go posiadania zastosować niezbędną samopomoc w celu przywrócenia stanu poprzedniego (art. 343 § 2 k.c.); Wynajmujący może się sprzeciwić usunięciu rzeczy obciążonych zastawem i zatrzymać je na własne niebezpieczeństwo, dopóki zaległy czynsz nie będzie zapłacony lub zabezpieczony (art. 671 § 2 k.c.).

czynem prowadzącym do rozkładu pożycia⁴⁸. Dlatego też, w mojej ocenie, kontratyp stanu wyższej konieczności nie będzie użyteczny na gruncie przepisów rozwodowych.

Niestety nie udało mi się znaleźć również żadnych sugestywnych przykładów, które mogłyby pokazywać zastosowanie kontratypu działania na własne ryzyko i z pobudek altruistycznych w przypadku oceny czynów prowadzących do rozkładu pożycia. Jednak nie wykluczam, że istnieją takie sytuacje, w których mogłyby okazać się one użyteczne. Być może po prostu nie potrafiłem ich dostrzec.

Poniżej przedstawiam zaś te kontratypy, których potrzebę zastosowania w obszarze prawa rozwodowego można zilustrować w miarę prawdopodobnymi przykładami.

2.5.2. Wykonywanie praw podmiotowych i działanie w granicach ustawowo przyznanych uprawnień

A. Wyłączenie bezprawności może być uzasadnione wykonywaniem praw podmiotowych przez małżonka. Najprostszym tego przykładem jest wykonywanie prawa własności do rzeczy wchodzącej w skład majątku osobistego. Nawet jeśli sposób jego wykonywania nie spełnia oczekiwań współmałżonka, który np. domaga się sprzedaży odziedziczonej przez drugiego małżonka nieruchomości, i prowadzi w rezultacie do konfliktów, nie może być to uznane za zawnioną przyczynę albo współprzyczynę rozkładu.

B. Podobnie, odwołanie decyzji o posiadaniu potomstwa i stosowanie środków antykoncepcyjnych aż do wieku, w którym zdolności prokreacyjne – jeśli nie zanikają – to przynajmniej znacznie maleją, nie będzie mogło być uznane za zawnioną przyczynę rozkładu w sytuacji, gdy małżonkowie postanowią wreszcie mieć dzieci, lecz ich starania okażą się bezowocne i w efekcie cierpienie tym wywołane doprowadzi do rozkładu pożycia.

W świetle prawa polskiego nie ma obowiązku posiadania dzieci, a decyzja w tym zakresie należy wyłącznie do małżonków i pozostaje ich prywatną sprawą⁴⁹. Ponadto, art. 47 Konstytucji RP gwarantuje wolność osobistą w sferze życia rodzinnego, która obejmuje również prawo do decydowania o tym, czy podejmując współżycie małżonkowie zamierzają realizować funkcje prokreacyjne rodziny czy też nie⁵⁰. W związku z tym odkładanie w czasie decyzji o poczęciu dziecka nie jest bezprawne i oznacza to tym sa-

⁴⁸ Pełny przepis określający kontratyp stanu wyższej konieczności brzmi następująco: „Kto zniszczył lub uszkodził cudzą rzecz albo zabił lub zranił cudze zwierzę w celu odwrócenia od siebie lub od innych niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio od tej rzeczy lub zwierzęcia, ten nie jest odpowiedzialny za wynikłą stąd szkodę, jeżeli niebezpieczeństwo sam nie wywołał, a niebezpieczeństwu nie można było inaczej zapobiec i jeżeli ratowane dobro jest oczywiście ważniejsze aniżeli dobro naruszone” (art. 424 k.c.).

⁴⁹ Tak uważa również: R. Krajewski, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*, Warszawa 2009, s. 173.

⁵⁰ Tamże, s. 175-176.

mym, że żadnemu z małżonków nie będzie można przypisać winy za rozkład w zakresie, w jakim został on uwarunkowany późniejszym negatywnym wpływem braku potomstwa na pożycie małżeńskie.

C. Korzystanie z wolności sumienia i religii, w szczególności poprzez zmianę światopoglądu przez małżonka, jeśli doprowadzi do rozkładu, będzie pozbawione przymiotu bezprawności jako działanie stanowiące wykonywanie prawa podmiotowego. Jednak w tym przypadku ta ogólna reguła wymaga uwzględnienia pewnych niuansów.

Wolność sumienia i religii przysługująca każdemu została zagwarantowana przez Konstytucję RP oraz liczne akty prawa międzynarodowego⁵¹. W związku z tym z jednej strony niedopuszczalne byłoby, aby małżonek zmieniający światopogląd ponosił ujemne tego konsekwencje w postaci uznania go winnym rozkładu pożycia. Z drugiej strony zaś odmienne stanowisko przyjęto w wyroku SN z dnia 25 sierpnia 2004 r., w którym stwierdzono: „Zmiana religii przez jednego z małżonków może być – w konkretnych okolicznościach – uznana za zawinioną przyczynę rozkładu pożycia (art. 57 § 1 k.r.o.)”⁵². Podobne zapatrywanie wyraził wcześniej w wyroku z 25 lutego 1998 r. SA w Katowicach⁵³. Po orzeczeniu SN, pogląd ten spotkał się z krytyką części przedstawicieli doktryny⁵⁴. Jego pełną aprobatę wyraził natomiast B. Czech⁵⁵.

Oceniając stanowisko wyrażone w orzecznictwie należy najpierw zauważyć, że jednolicie w prawie polskim jak i międzynarodowym przyjmuje się, że wolność uzewnętrzniania wyznania i przekonań może być ograniczona jedynie w drodze ustawy i tylko wtedy, gdy jest to konieczne do ochrony, np.: bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego lub wolności i praw innych osób⁵⁶. Nie ma natomiast żadnego przepisu, tym

⁵¹ Zob. np. art. 53 Konstytucji RP, art. 18 MPPOiP; art. 9 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

⁵² Wyrok SN z dnia 25 sierpnia 2004 r., IV CK 609/03, OSN 2005, nr 7–8, poz. 139.

⁵³ Wyrok SA w Katowicach z dnia 25 lutego 1998 r., I ACa 729/97, LEX nr 34867. Stwierdzono w nim, że: „Zmianę wyznania przez jednego z małżonków, zmianę wyznania dzieci bez akceptacji drugiego z małżonków, można uznać za zawinięcie w rozkładzie pożycia małżeńskiego, zwłaszcza gdy ze zmianą jest też związana zmiana tradycji rodzinnych i gdy powstała w związku z tym sytuacja ma wpływ na pożycie małżeńskie”.

⁵⁴ Zob. A. Sylwestrzak, *Glosa do wyroku SN z dnia 25 sierpnia 2004 r., IV CK 609/03*, GSP-PO 2006, nr 1, s. 49 i n.; J. Ignaczeński, *Wiara a wina za rozkład związku*, Rz. 2005, nr 212, s. 10; W. Robaczyński, *Glosa do wyroku SN z dnia 25 sierpnia 2004 r., IV CK 609/03*, Prz. Sąd. 2006, nr 4, s. 121 i n.; G. Jędrejek, *Uczucia religijne a regulacja stosunków między małżonkami oraz między rodzicami i dziećmi*, IM 2008, nr 13, s. 168-170.

⁵⁵ Zob. B. Czech, *Wierność małżeńska a kwestia winy rozkładu pożycia*, Prz. Sąd. 2007, nr 5, s. 11-22.

⁵⁶ Zob. art. 53 ust. 5 Konstytucji RP, który stanowi: „Wolność uzewnętrzniania religii może być ograniczona jedynie w drodze ustawy i tylko wtedy, gdy jest to konieczne do ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności lub wolności i praw innych osób.”; art. 9 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, który przewiduje, iż „Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”. Ponadto zob. art. 18 ust. 3 MPPOiP stanowiący, że „Wolność uzewnętrzniania wyznania lub prze-

bardziej rangi ustawowej, który ograniczałby prawo uzewnętrzniania światopoglądu, w tym praktykowania religii, z uwagi na jakieś prawa przysługujące współmałżonkowi. Ponadto, z całokształtu uregulowań wynika, że samo prawo do przyjmowania wyznania lub przekonań nie może być ograniczone – nigdy.

Obok tego, swoboda sumienia stanowi dobro osobiste, podlegające ochronie na podstawie art. 23 i 24 k.c. Uwzględniając rozwiązania konstytucyjne i prawnomiędzynarodowe należy przyjąć, że pojęcie swobody sumienia na gruncie prawa cywilnego zawiera w sobie nie tylko wolność wyboru i uzewnętrzniania przekonań, ale również wyznania i praktykowania religii⁵⁷.

Korzystanie z niektórych dóbr osobistych może być w pewnych okolicznościach ograniczone za zgodą osoby uprawnionej. Na przykład zawarcie małżeństwa będzie pociągać za sobą ograniczenie przysługującego jej prawa do prywatności. Istnieją jednak także dobra osobiste, takie jak np. życie lub cześć, którymi jednostka nie może w ogóle dysponować. W mojej ocenie do tej drugiej kategorii należy także swoboda sumienia⁵⁸. Przyjęcie stanowiska odmiennego oznaczałoby przecież, że małżonkowie są zobowiązani przez cały czas trwania związku do podzielenia światopoglądu, który deklarowali zawierając małżeństwo, a zmienić go mogli tylko wspólnie lub jeden za zgodą drugiego⁵⁹.

Wszystko to, co do tej pory zostało przedstawione, przemawia za twierdzeniem mówiącym, że zmiana światopoglądu jako wykonywanie prawa podmiotowego wyłącza bezprawność tego aktu. Jednocześnie zdaje się wskazywać na to, że stanowisko wyrażone w orzecznictwie jest niepoprawne.

Bronisław Czech broniąc tezy sformułowanej przez SN podniósł, że zmiana religii stanowi nadużycie zaufania, które małżonek wywołał deklarując określone wartości przy zawieraniu małżeństwa i z tego względu późniejsze odstąpienie od nich nie znajduje akceptacji w świetle zasad współżycia społecznego i powinno być kwalifikowane jako nadużycie prawa podmiotowego (art. 5 k.c.), a tym samym jako działanie bezprawne⁶⁰.

Chociaż nie podzielam tak daleko idących ocen, to dostrzegam w propozycji B. Czecha intuicję, która pozwala uściślić stanowisko wyrażone w orzecznictwie i wyważyć twierdzenie wyrażone na wstępie tej części rozważań mówiące, że korzystanie z wolności sumienia i religii wyłącza bezprawność czynu.

konań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i są konieczne dla ochrony bezpieczeństwa publicznego, porządku, zdrowia lub moralności publicznej albo podstawowych praw i wolności innych osób”.

⁵⁷ Również B. Czech uważa, że pod pojęciem swoboda sumienia, użytym w przepisach k.c. kryje się także wolność religii. Zob. B. Czech, *Wierność małżeńska...*, s. 15-16.

⁵⁸ Uważa tak też: G. Jędrejek, *Uczucia religijne...*, s. 169; A. Sylwestrzak, *Glosa do wyroku SN z dnia 25 sierpnia 2004 r.*, s. 50.

⁵⁹ Argument tego rodzaju sformułowano też w: A. Sylwestrzak, *Glosa do wyroku SN z dnia 25 sierpnia 2004 r.*, s. 50.

⁶⁰ Zob. B. Czech, *Wierność małżeńska...*, s. 19-20.

Każde prawo podmiotowe składa się z zespołu różnych uprawnień. Tak samo swoboda sumienia zawiera w sobie nie tylko uprawnienie do przyjęcia określonego światopoglądu ateistycznego lub religijnego, ale także do uzewnętrzniania tych przekonań. Będzie obejmowała też inne, jak np. prawo do zachowania ich w tajemnicy. Jednak pozostaną one na gruncie tych rozważań poza przedmiotem naszego zainteresowania. W tym miejscu chcę natomiast powiedzieć, że dopiero przez pryzmat realizowania określonych uprawnień można ocenić, czy w danym przypadku dochodzi do nadużycia prawa. Nikt wykonując prawo podmiotowe poprzez zmianę światopoglądu nie będzie mógł narazić się na zarzut przekroczenia granic wyznaczonych przez art. 5 k.c., ponieważ akceptacja lub odrzucenie określonych prawd wiary czy przekonań religijnych jest wewnętrznym aktem jednostki i tym samym nie łamie zasad współżycia społecznego. A nawet jeśli akt ten pociąga za sobą pewne zewnętrzne (społeczne) wyrazy, będące jego naturalnym, bezpośrednim następstwem, jak np. uczestnictwo w obrzędach chrztu czy formalne zgłoszenie aktu apostazji właściwym organom związku wyznaniowego, to w żadnym wypadku nie powinny być one oceniane jako nadużycie swobody sumienia. W tym sensie zatem teza wyroku z dnia 25 sierpnia 2004 r., która brzmi: „Zmiana religii przez jednego z małżonków może być – w konkretnych okolicznościach – uznana za zawinioną przyczynę rozkładu pożycia (art. 57 § 1 k.r.o.)” – jest nie tyle niepoprawna, co nieściśła.

Nadużyciem prawa podmiotowego może być określony sposób realizacji uprawnień związanych z uzewnętrznianiem światopoglądu. W szczególności w kontekście życia rodzinnego na pierwszy plan wysuwają się takie aspekty korzystania ze swobody sumienia w sferze zewnętrznej jak: obchodzenie świąt, uczestnictwo w obrzędach, wychowanie dzieci zgodnie ze swoimi zapatrywaniami czy też swego rodzaju działalność misyjna, polegająca na przekonywaniu członków rodziny do przyjęcia tych samych poglądów. Dopiero w tym zakresie doszukiwałbym się możliwości nadużycia prawa podmiotowego poprzez działania sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Nawiązując do stanowiska przyjętego we wspomnianym wyroku SN, można byłoby je nieco uściślić i powiedzieć, że nie zmiana wyznania, lecz sposób uzewnętrzniania przekonań religijnych przez jednego małżonka może być – w konkretnych okolicznościach – nadużyciem prawa i stanowić zawinioną przyczynę rozkładu pożycia. Zresztą, nawet wbrew cytowanej wyżej tezie, w uzasadnieniu wyroku, co prawda bez odwoływania się do konstrukcji nadużycia prawa, negatywnej ocenie poddane zostały przede wszystkim skutki, które zmiana wiary wywołała. Motywując swoje stanowisko SN silnie podkreślał, że zmiana wyznania pociąga za sobą zaburzenie dotychczasowego modelu małżeństwa i rodziny, który został przyjęty w chwili zawarcia związku małżeński-

go i nie może być on samowolnie zmieniony przez jedną ze stron⁶¹. Głównie zatem zakwestionowane zostało prawo do uzewnętrzniania przekonań, a raczej sposób jego realizacji, gdyż właśnie to, znacznie bardziej niż sam wybór określonego światopoglądu religijnego albo ateistycznego, prowadzi do dezorganizacji życia rodzinnego.

Jednak pragnę podkreślić, że gdy do rozkładu pożycia dochodzi na tle różnicy przekonań w kwestiach wiary, ocenie powinno podlegać postępowanie obu małżonków. Przecież w rodzinie różnej światopoglądowo, oboje korzystają ze swobody sumienia i każdy z nich może swego prawa nadużywać lub ograniczać jego wykonywanie drugiemu małżonkowi. Niedopuszczalne jest domniemanie, że to małżonek zmieniający dotychczasową „filozofię życia” narusza granice określone przez art. 5 k.c.

Niezbędne jest wyznaczenie kryterium, które pozwalałoby określić, kiedy małżonek uzewnętrzniając swoje przekonania areligijne lub praktykując zgodnie z zasadami jego wiary dopuszcza się nadużycia prawa czy też ogranicza wolność drugiego. Wydaje mi się, że dopuszczalne granice zostają wtedy przekroczone, gdy pojawia się nietolerancyjna postawa wobec poglądów i praktyk współmałżonka. W mojej ocenie, za wykonywanie prawa podmiotowego nie może być uznane, np. realizowanie w skali rodzinnej swego rodzaju „krucjaty religijnej” czy „polityki antywyznaniowej”.

Skoro przekonania małżonków są różne, najtrudniejsze do przezwyciężenia problemy powstają, gdy idzie o wychowanie dzieci w zgodzie z tymi przekonaniem. Oboje mają do tego prawo. Moim zdaniem jednak nadużywać go będzie ten z małżonków, który nie przejawia jakiegokolwiek woli kompromisu lub podejmuje samodzielnie istotne działania w tej kwestii (np. zapisując dziecko do określonej wspólnoty wyznaniowej bez wiedzy współmałżonka). Poza tym, należy pamiętać, że wychowanie to powinno

⁶¹ W uzasadnieniu wyrok SN z dnia 25 sierpnia 2004 r. stwierdzono np.: „kwestia wpływu zmiany religii przez jednego z małżonków na życie małżeńskie i rodzinne [...] wymaga skupienia uwagi na skutkach podjętych wyborów we wzajemnych stosunkach pomiędzy małżonkami. O ile wolność wyboru w powyższych sferach życia, jako przysługująca każdemu, nie może być co do zasady kwestionowana także w przypadku małżonków, o tyle skutki wyboru jednego z małżonków mogą być postrzegane zarówno w kategorii przyczyn rozkładu pożycia małżeńskiego, jak i winy w rozkładzie pożycia, jeśli w istotny sposób naruszają usprawiedliwiony interes drugiego małżonka oraz dotychczasowy model małżeństwa i rodziny” i dalej: „wspólny model życia w sferze światopoglądowej, przyjęty przez małżonków w momencie zawierania związku małżeńskiego, nie mógł być zmieniony przez powódkę samowolnie bez ryzyka przypisania jej winy w rozkładzie pożycia małżeńskiego stron, skoro decyzja o zmianie religii wiązała się ze zmianą dotychczasowego trybu życia rodziny i miejsca w niej pozwanego”. W innym miejscu uzasadnienia tego wyroku: „z punktu widzenia skutków decyzji małżonków dla trwałości ich związku istotne jest nie tylko to, że każdy z małżonków ma swobodę decyzji, lecz także to, czy i który z nich, przez realizację swego prawa wyboru, naruszył w istotny sposób dotychczasowy wspólny model życia. Sprawcą zmiany w stosunkach pomiędzy małżonkami jest ten, który dokonał nowego wyboru, a nie ten, który pragnie pozostać przy dotychczasowym wspólnym wyborze”. Podobnie także w uzasadnieniu wyroku SA w Katowicach z dnia 25 lutego 1998 r.: „zmianę wyznania przez jednego z małżonków, zmianę wyznania dzieci bez akceptacji drugiego z małżonków można uznać za zawinięcie w rozkładzie pożycia małżeńskiego, zwłaszcza gdy ze zmianą związana jest też zmiana tradycji rodzinnych i gdy powstała w związku z tym sytuacja ma wpływ na życie małżeńskie”.

uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania⁶². A zatem również działanie naruszające tę autonomię przysługującą dziecku będzie mogło być kwalifikowane jako nadużycie prawa⁶³.

Reasumując, jestem zdania, że zmiana światopoglądu w trakcie małżeństwa, nie może być uznana za działanie bezprawne, gdyż stanowi wykonywanie prawa podmiotowego. Podobnie z tego samego względu zostaje uchylona bezprawność czynów związanych z uzewnętrznianiem przekonań czy praktykowaniem religii. Jednak w tym przypadku, określonym czynom, polegającym na uzewnętrznianiu przekonań lub praktykowaniu religii, może zostać nadany przymiot bezprawności, gdy będą one stanowiły nadużycie prawa⁶⁴. Ocenie pod tym kątem natomiast powinno podlegać postępowanie obu małżonków, a nie tylko tego, który zmienia wyznanie lub system przekonań.

D. Czasem wyłączenie bezprawności ze względu na wykonywanie praw podmiotowych lub korzystanie z ustawowo przyznanych uprawnień może prowadzić do sytuacji budzących wewnętrzny sprzeciw, które jednak muszą zostać zaakceptowane w celu zachowania spójności systemu prawa. Na przykład, w postępowaniu karnym małżonkowi, który jest osobą najbliższą dla oskarżonego, przysługuje prawo odmowy składania zeznań⁶⁵. W związku z tym korzystając z tego prawa nie działa on bezprawnie nawet, gdyby złożone przez niego zeznania mogły polepszyć sytuację procesową współmałżonka, np. wskazując na jego niewinność.

Podobne stanowisko zajął też SN w orzeczeniu z dnia 5 kwietnia 1952 r., w którym stwierdził, że „złożenie zeznań przed organami wymiaru sprawiedliwości w sprawie przeciwko mężowi, chociaż przepis prawa zezwala na ich odmowę, nie stanowi ważnej przyczyny rozkładu”⁶⁶. W tym przypadku zachodzi sytuacja odwrotna do tej przedstawionej wyżej. Jednak należy zauważyć, iż z tego, że małżonek ma prawo odmówić składania zeznań wynika, że może on również te zeznania złożyć nawet, gdy obciążają one

⁶² Zob. art. 48 ust. 1 Konstytucji RP.

⁶³ Na potrzebę uwzględniania autonomii dziecka w procesie jego wychowania w kontekście problemu zmiany wiary przez małżonka uwagę zwraca A. Sylwestrzak w: *Glosa do wyroku SN z dnia 25 sierpnia 2004 r.*..., s. 53-54.

⁶⁴ Podobne wnioski przedstawili niektórzy autorzy stwierdzając, że zmiana wiary sama w sobie nie może być uznana za zawinioną przyczynę rozkładu pożycia, lecz takie mogą być tylko jej skutki (zob. G. Jędrejek, *Uczucia religijne...*, s. 170; A. Sylwestrzak, *Glosa do wyroku SN z dnia 25 sierpnia 2004 r.*..., s. 54; W. Robaczyński, *Glosa do wyroku SN z dnia 25 sierpnia 2004 r.*..., s. 128-129). Jednak stanowisko to pozwala rozwinąć również propozycja B. Czecha, który odwołuje się do konstrukcji nadużycia prawa. Za jej pomocą można uzasadnić przypisanie przymiotu bezprawności określonym czynom, które stanowią skutki zmiany szeroko rozumianego światopoglądu.

⁶⁵ Art. 182 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego [(Dz. U. z 2016 r., poz. 1749) dalej jako: „k.p.k.”] w zw. z art. 115 § 11 k.k.

⁶⁶ Orzeczenie SN z dnia 5 kwietnia 1952 r., C. 926/51, NP 1953, nr 5, s. 81. Należy zauważyć, że w ówczesnym stanie prawnym, jeśli zachowanie nie stanowiło ważnej przyczyny, tym bardziej nie mogło też stanowić zawinionej przyczyny rozkładu.

współmałżonka, a zatem jego działanie jako mieszczące się w ramach ustawowo przyznanych uprawnień nie może być kwalifikowane jako bezprawne.

Trudno byłoby zaprzeczyć, że społeczno-prawne przeznaczenie prawa do odmowy składania zeznań przez współmałżonka oskarżonego jest zupełnie inne, co jest szczególnie widoczne zwłaszcza wtedy, gdy odmawia on świadczenia na korzyść oskarżonego. Przecież celem tego karnoprosowego uprawnienia jest zwolnienie małżonka od konieczności obciążania osoby bliskiej. Niestety w opisanych przypadkach niemożliwe byłoby uznanie postępowania małżonka za nadużycie prawa, przede wszystkim dlatego, że ocenie w świetle art. 5 k.c. podlega wyłącznie wykonywanie uprawnienia materialnoprawnego, wynikającego ze stosunków prawa prywatnego⁶⁷.

E. Wydaje się, że wyłączenie bezprawności czynów prowadzących do rozkładu pożycia będzie miało miejsce także w sytuacji, gdy kobieta informując męża, lecz wbrew jego woli postanowi dokonać przerwania ciąży na warunkach określonych w ustawie z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁶⁸. Wówczas, jeśli okoliczność ta stanie się przyczyną rozkładu, nie będzie można jej przypisać za to winy. W moim przekonaniu, odmienne jednak należałoby ocenić sytuację, gdy do przerwania ciąży dojdzie bez wiedzy męża. Choć czyn kobiety nie będzie stanowił przestępstwa, to jednak może zostać uznany jako naruszenie małżeńskiego obowiązku szczerości.

2.5.3. Obrona konieczna

Wspomniałem już, że stosowanie kontratypu stanu wyższej konieczności na gruncie przepisów rozwodowych wydaje mi się nieadekwatne, gdyż dotyczy on działania w celu odwróceniu od siebie lub od innych niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio od rzeczy lub zwierzęcia. Natomiast kontratyp obrony koniecznej może niekiedy odgrywać rolę przy analizowaniu stosunków małżeńskich. Jednak z uwagi na to, że działanie w obronie koniecznej powinno służyć odparciu **bezpośredniego** zamachu na dobro własne lub innej osoby w praktyce raczej jego zastosowanie będzie mocno ograniczone, lecz niewykluczone⁶⁹.

Kontratyp ten może być użyteczny wtedy, gdy jeden z małżonków, broniąc się przed agresją ze strony drugiego, przy zachowaniu warunków określonych w art. 423 k.c., wyrządzi jemu szkodę. Wówczas małżonek poszkodowany nie mógłby podnosić, że drugi również ponosi winę za rozkład, ponieważ jest on sprawcą szkody.

⁶⁷ O stosowaniu art. 5 k.c. wyłącznie do wykonywania uprawnień materialnoprawnych wynikających ze stosunków prawa prywatnego zob. M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t.1, 2012, s. 780-781, 811-812.

⁶⁸ Dz. U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78, ze zm.

⁶⁹ Art. 423 k.c.: „Kto działa w obronie koniecznej, odpierając bezpośredni i bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro własne lub innej osoby, ten nie jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną napastnikowi”.

Niemniej jednak w ramach stosunków rodzinnych częściej można spotkać takie sytuacje, w których postępowanie jednego z małżonków stanowi pewną formę obrony przed naruszeniem jego dóbr lub dóbr innych członków rodziny, lecz nie spełnia wszystkich warunków przewidzianych w art. 423 k.c.

Przykładem takiego postępowania może być opuszczenie wspólnego mieszkania z powodu agresywnych zachowań współmałżonka. Najczęściej nie będzie to stanowiło reakcji na bezpośrednie zagrożenie, lecz będzie rezultatem aktów przemocy mających już wcześniej miejsce. Jednak nie oznacza to, że wyprowadzenie się z domu może zostać uznane za bezprawne naruszenie obowiązku wspólnego pożycia.

Wydaje mi się, że w tego rodzaju sytuacjach wyłączenie bezprawności uzasadniają normy moralne. Ich naruszenie może oznaczać bezprawność zachowania, a zatem mogą one również tę bezprawność wyłączać. To stanowisko potwierdza wyrok SN z dnia 5 grudnia 1997 r., w którym wskazano, że: „opuszczenie przez żonę wraz z dziećmi wspólnego domu, stanowiące reakcję na poważne zagrożenie ze strony męża bezpieczeństwa osobistego i wspólnych dzieci, **nie jest moralnie naganne** [pogrubienie – R.D.], i nie może być uznane za zawinione spowodowanie rozkładu pożycia małżeńskiego”⁷⁰.

Istnieją jeszcze inne sytuacje, w których można dostrzec, że zachowanie małżonka jest formą obrony przed naruszeniem jego dóbr i powinno zostać pozbawione przymiotu bezprawności, chociaż nie spełnia warunków z art. 423 k.c.

Przykładem może być odmowa współżycia płciowego z małżonkiem zarażonym wirusem HIV lub inną chorobą weneryczną. Obowiązek wspólnego pożycia jest tutaj naruszany w celu ochrony własnego dobra jakim jest zdrowie, a nawet życie⁷¹. Podobnie, chociaż posiadanie dzieci jest doniosłym aspektem małżeństwa i małżonek może oczekiwać, aby drugi, po którego stronie leżą przyczyny bezpłodności, poddał się odpowiedniemu leczeniu, to jednak wydaje się, że odmowa podjęcia się takiego leczenia nie może być uznana za bezprawną, jeśli wiązałoby się ono z narażeniem zdrowia małżonka⁷².

⁷⁰ Wyrok SN z dnia 5 grudnia 1997 r., I CKN 597/97, OSNC 1998, nr 6, poz. 99.

⁷¹ Również Z. Radwański uważa, że ochrona życia i zdrowia człowieka dostatecznie uzasadnia odmowę współżycia z małżonkiem zarażonym HIV, nawet gdyby stosunki miały odbywać się przy użyciu prezerwatyw. Wówczas, jeśli doszłoby do zupełnego i trwałego rozkładu, małżonkowi odmawiającemu współżycia, nie można byłoby za to przypisać winy (zob. Z. Radwański, *AIDS a prawo rodzinne*, [w:] A. Szwarcza (red.), *Prawne problemy AIDS*, Warszawa 1990, s. 252). Podobnie także: T. Sokołowski, *Problematyka AIDS w świetle prawa rodzinnego*, Poznań 2000, 56-57; R. Krajewski, *Prawa i obowiązki seksualne...*, s. 204 i n.

⁷² W orzeczeniu z dnia 2 grudnia 1959 r. SN przyjął, że żądanie poddania leczeniu się bezpłodności musi mieścić się w granicach rozsądku życiowego i nie może iść tak daleko, aby przekształciło się w wymaganie poświęcenia własnego zdrowia (zob. orzeczenie SN z dnia 2 grudnia 1959 r., 2 CR 74/59, OSN 1961, nr 1, poz. 14).

2.5.4. Zgoda

Okolicznością wyłączającą bezprawność czynu może być zgoda małżonka na określone działanie. Podstawowym warunkiem zastosowania tego kontratypu jest to, aby wyrażenie zgody było dopuszczalne przez przepisy prawa i zasady współżycia społecznego. Ponadto, wymaga się, aby podmiot udzielający zgody mógł naruszonym dobrem dysponować⁷³.

W doktrynie prawa cywilnego dopuszczalność zgody na ingerencję w sferę dóbr majątkowych raczej nie budzi wątpliwości. Inaczej jest w przypadku dóbr niemajątkowych. W tym przedmiocie brak jest jednak jednolitego stanowiska. W ograniczonym zakresie przyjmuje się możliwość naruszenia nietykalności cielesnej lub wolności. Swoboda dysponowania dotyczyć może też innych dóbr osobistych, takich jak np. integralność seksualna, wizerunek, imię i nazwisko, nietykalność mieszkania, tajemnica korespondencji, prywatność. Natomiast wskazuje się, że zgoda nie pozbawia bezprawności działań zagrażających życiu lub których następstwem może być poważny uszczerbek na zdrowiu⁷⁴.

Ciekawy przykład podaje L. Gardocki w swoim podręczniku do prawa karnego, który również w zakresie stosunków rodzinnych będzie wyjaśniał to, w jaki sposób zgoda wyłącza bezprawność czynu.

Nie jest tematem tabu to, że niektóre osoby przejawiają skłonności do sadystycznych lub masochistycznym praktyk seksualnych. Jednak uderzenie człowieka albo pozbawienie go wolności poprzez związanie sznurem, chociaż realizuje znamiona przestępstwa, to – jak wyjaśnia L. Gardocki – pozbawione zostanie cechy przestępności, jeśli zachowania te były realizowane za zgodą drugiej osoby⁷⁵. Podobnie, w mojej ocenie, bezprawność tego rodzaju czynów powinna zostać wyłączona wówczas, gdy doprowadzą one do rozkładu pożycia małżeńskiego.

Rozkład może nastąpić np. wtedy, gdy jeden z małżonków pod wpływem perswazji dobrowolnie zgodził się na tego typu praktyki seksualne, lecz nie znalazł w nich upodobania. Co więcej, poczuł się znieważony i to zapoczątkowało lub pogłębiło rozpad wspólnoty małżeńskiej. Oczywiście wątpliwe jest, aby taka wyizolowana okoliczność sama doprowadziła do zupełnego i trwałego rozkładu, lecz wtedy, gdy będzie stanowić współprzyczynę z wieloma innymi, to w tym zakresie powinno nastąpić wyłączenie bezprawności.

Jednak należy podkreślić, że udzielenie zgody musi być prawnie dozwolone. Wobec tego np. zdrada popełniona za zgodą współmałżonka powinna zostać uznana za bezprawną, bowiem obowiązek wierności, wynikający z art. 23 k.r.o., nie podlega dys-

⁷³ Ogólnie o warunkach stosowania kontratypu zgody zob. P. Machnikowski, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 6, 2014, s. 419; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej...*, s. 109.

⁷⁴ Stanowisko doktryny referują za: P. Machnikowski, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 6, 2014, s. 419-420; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej...*, s. 109-110.

⁷⁵ Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2013, s. 132.

pozycji stron. Również SN w orzeczeniu z dnia 7 września 1954 r. stanął na stanowisku, że porozumienie małżonków obejmujące zgodę na stosunki z osobami trzecimi nie uchyla obowiązku wierności i jeśli cudzołóstwo stało się przyczyną rozkładu, małżonkowi, który je popełnił można przypisać winę⁷⁶.

2.5.5. Podsumowanie

Czy zatem, jak sugerowała K. Gromek, kontratyby stosowane przy odpowiedzialności deliktowej na zasadzie winy będą posiadały znaczenie także przy ustalaniu winy za rozkład pożycia? Przedstawiona analiza pokazuje, że w wąskim zakresie tak. W szczególności zastosowanie mogą znaleźć kontratyby: wykonywania praw podmiotowych i działania w ramach ustawowo przyznanych uprawnień. Również udało się wskazać nieliczne przykłady wykorzystania kontratyby zgody oraz obrony koniecznej. Niemniej jednak w dziedzinie stosunków małżeńskich znaczenie częściej można zaobserwować takie zachowania, które stanowią obronę przed naruszeniem określonych dóbr przez współmałżonka, lecz nie spełniają wszystkich warunków określonych przez art. 423 k.c.

Specyfika pożycia małżeńskiego wskazuje na to, że praktycznie żadnej roli nie będzie odgrywała ani samopomoc, ani stan wyższej konieczności. Nieco bardziej prawdopodobne jest, że kontratyby: działania na własne ryzyko i z pobudek altruistycznych, mogłyby znaleźć zastosowanie w przypadku czynów prowadzących do rozkładu. Niestety jednak nie udało mi się odnaleźć dostatecznie przekonujących przykładów, aby je tutaj zaprezentować.

Charakter relacji małżeńskich sprawia, że o wyłączeniu bezprawności decydują głównie normy moralne, co siłą rzeczy generuje przeogromną i zróżnicowaną kazuistykę. W piśmiennictwie prawniczym oraz w orzecznictwie, aby wyrazić pogląd o tym, że w określonych okolicznościach postępowanie małżonka nie jest bezprawne mówi się, iż jest ono „usprawiedliwione”, „uzasadnione”, „dopuszczalne” czy też, że nie jest „moralnie naganne”. Do takiej kategorii zachowań zalicza się np. opuszczenie wspólnego domu w reakcji na zagrożenie ze strony współmałżonka⁷⁷. Wskazuje się, iż odmowę współżycia cielesnego może uzasadniać i usprawiedliwiać np.: wiek, choroba (w szczególności impotencja), alkoholizm lub nieakceptowane dewiacje seksualne współmałżonka⁷⁸. Zasadna będzie również odmowa współżycia seksualnego z małżonkiem zarażonym wirusem HIV lub chorym na AIDS⁷⁹.

Ponadto, za usprawiedliwione może zostać uznane takie zachowanie, które stanowi jedynie reakcję na naganne postępowanie współmałżonka. Sąd Najwyższy wskazał, że

⁷⁶ Zob. orzeczenie SN z dnia 7 września 1954 r., II C. 1255/53, NP 1955, nr 7–8, s. 188.

⁷⁷ Wyrok SN z dnia 5 grudnia 1997 r., I CKN 597/97, OSNC 1998, nr 6, poz. 99.

⁷⁸ Zob. np. R. Krajewski, *Prawa i obowiązki seksualne...*, s. 191-195; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne*, 2014, s. 102.

⁷⁹ Zob. Z. Radwański, *AIDS a prawo rodzinne*, [w:] A. Szwarca (red.), *Prawne problemy AIDS*, Warszawa 1990, s. 252; T. Sokołowski, *Problematyka AIDS w świetle prawa rodzinnego*, Poznań 2000, 56-57; R. Krajewski, *Prawa i obowiązki seksualne...*, s. 204 i n.

w pewnych okolicznościach nie można wymagać, aby małżonek zachowywał się tak, jak można byłoby tego oczekiwać od niego w normalnym pożyciu⁸⁰. W judykaturze podkreślano, że reakcja małżonka nie może być niewspółmierna do wagi przewinień drugiej strony⁸¹, a w każdym przypadku jej dopuszczalność powinna być oceniana w świetle zasad współżycia społecznego z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy⁸². Z orzecznictwa wynika, iż usprawiedliwione będzie np. zaniechanie prowadzenia gospodarstwa domowego czy też odmowa współżycia cielesnego z mężem, jeśli ten na co dzień znęca się nad żoną⁸³. Natomiast, jak wskazywano, bez wątpienia za naruszenie granic dozwolonej reakcji należy uznać urządzenie awantur, bicie, obrzucanie wyzwiskami czy znieważanie współmałżonka⁸⁴.

Powyższe przykłady pokazują, że również na gruncie relacji małżeńskich można wskazać specyficzne dla tych stosunków okoliczności, które wyłączają bezprawność określonych zachowań. Niemniej jednak złożony charakter pożycia małżeńskiego sprawia, że trudno uniknąć przy tym kazuistyki, dlatego wydaje mi się, że stworzenie praktycznie użytecznej systematyzacji kontratypów obejmujących relacje małżeńskie jest niewykonalne.

2.6. Okoliczności wyłączające winę

2.6.1. Niepoczytalność

Jedną z przesłanek wyłączających możliwość przypisania winy jest niepoczytalność⁸⁵. Niepoczytalność oznacza, że podmiot znajduje się w stanie psychicznym, który charakteryzuje się brakiem dostatecznego stopnia rozeznania swojego zachowania lub brakiem swobody w kierowaniu swoim postępowaniem⁸⁶. Innymi słowy, jest ona stanem wyłączającym świadome oraz swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli⁸⁷.

Niepoczytalność postrzegana jest jako efekt szeroko rozumianych zakłóceń psychicznych. Powodować ją mogą zaburzenia zarówno o podłożu chorobowym jak i nie-

⁸⁰ Zob. orzeczenie SN z dnia 24 sierpnia 1955 r., I CR. 348/55, OSN 1956, nr 3, poz. 74.

⁸¹ Zob. wyrok SN z dnia 8 stycznia 1971 r., III CRN 442/70, LEX nr 6854.

⁸² Zob. wyrok SN z dnia 24 maja 2005 r., V CK 646/04, LEX nr 180827.

⁸³ Zob. orzeczenie SN z dnia 24 sierpnia 1955 r., I CR. 348/55, OSN 1956, nr 3, poz. 74; wyrok SA w Gdańsku z dnia 20 maja 2009 r., I ACa 368/09, LEX nr 524885.

⁸⁴ Zob. orzeczenie SN z dnia 24 maja 1952 r., C. 275/52, OSN 1953, nr 3, poz. 72; orzeczenie z dnia 13 maja 1957 r., 3 CR 56/56, OSN 1958, nr 2, poz. 48; orzeczenie z dnia 24 kwietnia 1951 r., C. 667/50, OSN 1953, nr 1, poz. 9; wyrok SN z dnia 28 marca 2003 r., IV CKN 1957/00, LEX nr 121734.

⁸⁵ Zob. np. wyrok SN z dnia 28 stycznia 2004 r., IV CK 406/02, LEX nr 529700. Niepoczytalność jako okoliczność wyłączającą winę rozkładu pożycia wymieniają np.: S. Szer, *Wina w rozkładzie...*, s. 728; J. Suski, *Wina...*, s. 1315; A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 425; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 377-378; tenże, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 94-96; J. Wiñiarz, *Rozwód...*, s. 561-585.

⁸⁶ W ten sposób charakteryzuje niepoczytalność np.: A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 425; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 378; tenże, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 94-95.

⁸⁷ Por. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 206.

patologicznym (np. gniew, strach). Przy czym samo wystąpienie zakłóceń psychicznych, niezależnie od ich źródła, nie przesądza o niepoczytalności. Można mówić o niej dopiero wtedy, gdy doprowadzą one do stanu, w którym małżonek nie rozeznaje dostatecznie swojego postępowania lub nie jest zdolny nim swobodnie kierować⁸⁸. Nie ma jednak znaczenia to, czy zakłócenia psychiczne wywołujące niepoczytalność były przemijające czy też długotrwałe. Jeśli w tym czasie miały miejsce zachowania powodujące rozkład, małżonkowi nie będzie można przypisać za nie winy⁸⁹.

Chociaż w szczególności źródłem niepoczytalności może być choroba psychiczna, to jednak nie wyklucza ona sama przez się możliwości przypisania małżonkowi winy⁹⁰. Przecież art. 12 § 1 k.r.o. dopuszcza, aby osoba chora psychicznie za zgodą sądu zawarła małżeństwo w sytuacji, gdy nie została ubezwłasnowolniona całkowicie, a stan zdrowia tej osoby nie zagraża małżeństwu i zdrowiu przyszłych dzieci. Oznacza to, że ustawodawca uznał, iż w określonych okolicznościach osoby chore psychicznie odznaczają się wystarczającym stopniem rozeznania i swobody postępowania.

Z drugiej strony w przypadku niektórych chorób psychicznych między okresami zaburzeń występują okresy remisji. Jeśli małżonek, odzyskując pełną świadomość i kontrolę nad swoim zachowaniem, nie podejmuje leczenia lub je utrudnia, to także wówczas choroba psychiczna nie stanie się okolicznością wykluczającą możliwość przypisania winy⁹¹.

2.6.2. Błąd co do faktu

Okolicznością wyłączającą winę jest również błąd co do faktu, polegający na braku wyobrażenia albo mylnym wyobrażeniu o rzeczywistym stanie rzeczy⁹². Błąd może uniemożliwić przypisanie winy np. wtedy, gdy małżonek chory wenerycznie – mylnie przekonany, że został wyleczony – zarazi współmałżonka i przyczyni się w ten sposób do rozkładu. Wina zostanie także wyłączona w przypadku, gdy małżonek nawiąże współżycie fizyczne z inną osobą w niebezpiecznym, lecz w istocie błędnym przeświadczeniu, że wyrok orzekający rozwód już się uprawomocnił⁹³.

⁸⁸ Zob. A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 425; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 378.

⁸⁹ Na możliwość wyłączenia winy na skutek przemijających zaburzeń wskazano np. w wyroku SN z dnia 28 stycznia 2004 r., IV CK 406/02, LEX nr 529700.

⁹⁰ Przyjęto tak w wyroku SN z dnia 5 stycznia 2001 r., V CKN 915/00, OSP 2001, nr 6, poz. 92. Tam też opublikowana została glosa aprobująca autorstwa J. Gajdy. Pogląd mówiący, że choroba psychiczna nie przesądza o niemożliwości przypisania winy podzielają też: A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 425; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 378; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne*, 2014, s. 152.

⁹¹ Tak również uznano w wyroku SN z dnia 5 stycznia 2001 r., V CKN 915/00, OSP 2001, nr 6, poz. 92.

⁹² Błąd co do faktu jako okoliczność wyłączającą winę wskazują: S. Szer, *Wina w rozkładzie...*, s. 728; A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 426; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 379; tenże, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 96.

⁹³ Tamże podano podobne przykłady.

3. Pojęcie małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia

3.1. Małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia a małżonek wyłącznie winny zupełnego i trwałego rozkładu pożycia

Pozytywną przesłanką rozwodu jest zupełny i trwały rozkład pożycia. Niemniej jednak można zaobserwować, że art. 56 § 3 k.r.o. nie mówi, iż rozwód nie może być orzeczony, gdy domaga się go małżonek winny spowodowania rozkładu kwalifikowanego, czyli zupełnego i trwałego, lecz po prostu małżonek winny rozkładu. Wskazany przepis stanowi: „Rozwód nie jest również dopuszczalny, jeżeli żąda go małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia [...]”. Określenie „również” odwołuje do poprzedzającego art. 56 § 2, który w zdaniu pierwszym mówi: „jednakże mimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia rozwód nie jest dopuszczalny [...]”. Łącząc oba przepisy można zrekonstruować normę o następującym brzmieniu: „jednakże mimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia rozwód nie jest dopuszczalny, jeśli żąda go małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia”. W związku z tym, że zazwyczaj rozkład nie jest od razu ani zupełny, ani trwały, należałoby przyjąć, że rozwód jest niedopuszczalny, jeśli stroną powodową w sprawie jest małżonek, który swoim zachowaniem zainicjował rozkład pożycia, niezależnie od tego, czy drugi dopuścił się później innych, może nawet bardziej nagannych czynów.

Wydaje się jednak, że pomimo niefortunnych sformułowań celem przepisu jest uniemożliwienie rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego zupełnego i trwałego rozkładu pożycia i właśnie ze względów celowościowych, taką jego wykładnię, *de lege lata*, należałoby przyjąć.

3.2. Wpływ przyczyn niezawinionych na możliwość uznania małżonka za wyłącznie winnego

3.2.1. Kierunki orzecznictwa

W celu określenia warunków, które muszą zostać spełnione, aby małżonka można było uznać za wyłącznie winnego niezbędne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie o to, jaką rolę przy stwierdzeniu winy wyłącznej odgrywają przyczyny niezawinione.

W orzeczeniu SN z dnia 10 marca 1951 r., na tle obowiązującego wówczas art. 30 § 1 k.r.⁹⁴, przyjęto, że małżonka, po którego stronie zachodzą zawinione przyczyny rozkładu nie można uznać za wyłącznie winnego, jeśli po stronie drugiego istnieją przyczyny niezawinione, które same przez się spowodowałyby rozkład⁹⁵. Pogląd ten powtórzo-

⁹⁴ Art. 30 § 1 k.r.: „Rozwód nie może być orzeczony, jeżeli żąda go małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia, chyba że drugi małżonek wyrazi zgodę na rozwód”. Do tego, aby uzyskać szerszy obraz, warto przypomnieć, że art. 29 § 1 k.r. stanowił: „Jeżeli między małżonkami nastąpił z ważnych powodów zupełny i trwały rozkład pożycia, każdy z małżonków może żądać, aby sąd rozwiązał małżeństwo przez rozwód”.

⁹⁵ Zob. orzeczenie SN z 10 marca 1951 r. C. 48/51, PiP 1951, z. 12, s. 972 i n.

no także w innych orzeczeniach⁹⁶. Również w wytycznych z 1955 r. podtrzymano to stanowisko i stwierdzono, że zakaz orzekania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego „dotyczy sytuacji, kiedy po stronie pozwanego nie ma żadnych ważnych powodów rozkładu pożycia ani zawinionych, ani niezawinionych, a po stronie powoda zachodzą zawinione ważne powody, które rozkład pożycia stron wywołały. Jeżeli zatem po stronie powoda istnieje zawiniona ważna przyczyna, po stronie zaś pozwanego niezawiniona ważna przyczyna”, zakaz ten nie ma zastosowania „i do orzeczenia rozwodu z winy powoda nie jest konieczna zgoda pozwanego”⁹⁷.

Znacznie dalej idący pogląd wyrażono w uchwale SN z 8 lipca 1959 r. Przyjęto w niej, że jeżeli przyczyny rozkładu pożycia małżonków zachodzą wyłącznie po stronie powoda i jedno z nich są zawinione, a inne niezawinione, to w przypadku, gdy okoliczności sprawy uzasadniają pogląd, że przyczyny niezawinione same wywołałyby rozkład – małżonka nie można uznać za wyłącznie winnego. Takimi przyczynami, uzasadniającymi przekonanie, że same spowodowałyby rozkład, zgodnie z zajętym w uchwale stanowiskiem, są np. impotencja, choroba psychiczna czy niezawinione rozłączenie⁹⁸.

Na bazie przedstawionej linii orzeczniczej, która nie straciła na swojej aktualności po wejściu w życie k.r.o., powstał pogląd, akceptowany przez część doktryny, zgodnie z którym:

- 1) małżonkiem wyłącznie winnym jest ten, po stronie którego występują zawinione przyczyny rozkładu, a przyczyn niezawinionych po jego stronie brak lub występują, ale nie są tak istotne, aby same mogły wywołać zupełny i trwały rozkład pożycia, pod warunkiem, że po stronie drugiego małżonka nie istnieją żadne przyczyny albo występują tylko przyczyny niezawinione, ale nie tak istotne, aby należało przyjąć, że same mogłyby wywołać zupełny i trwały rozkład pożycia⁹⁹.

W opozycji do tego stanowiska sformułowano inny pogląd, który znalazł wyraz w wykładającym się z dotychczasowej linii orzeczeniu SN z 7 stycznia 1969 r.¹⁰⁰. W jego świetle:

⁹⁶ Zob. orzeczenie SN z dnia 18 września 1952 r., C. 1283/52, OSN 1953, nr 3, poz. 84; orzeczenie SN z dnia 11 listopada 1954 r., II C. 1492/53, OSN 1955, nr 3, poz. 62. Pogląd powtórzono również i w nowszym orzecznictwie: orzeczenie SN z dnia 19 sierpnia 1983 r., III CZP 38/83, OSN 1984, nr 2-3, poz. 27.

⁹⁷ Pkt. III.4 wytycznych z 1955 r.

⁹⁸ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 8 lipca 1959 r., I CO 16/59, OSN 1960, nr 1, poz. 4.

⁹⁹ Pogląd ten w całości lub z pewnymi zastrzeżeniami akceptowali np.: S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1954, s. 118; tenże, *Zmiany w prawie rodzinnym w świetle k.r.o.*, PiP 1964, z. 7, s. 78; A. Wolter, *Przesłanki rozwodu w prawie polskim. (Autoreferat pracy...)*, s. 120; W. Żywicki, *Wina wyłączna w procesie rozwodowym*, PiP 1972, z. 3, s. 79; A. Szpunar, *Rozkład pożycia jako podstawa...*, s. 51; tenże, *Rozwód na żądanie małżonka wyłącznie winnego...*, s. 331-332; Z. Wiszniewski, A. Stelmachowski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1966, s. 254; J. Gajda, *Glosa do wyroku SN z dnia 5 stycznia 2001 r.*..., s. 311; J. Winiarz, [w:] J. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 1993, s. 327-328; Z. Krzemiński, *Rozwód...*, s. 48-49; B. Walaszek, *Zarys...*, s. 104. Por. syntezę tego stanowiska przedstawioną w: A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 433-434.

¹⁰⁰ Zob. orzeczenie SN z 7 stycznia 1969 r., II CR 528/68, OSN 1969, nr 10, poz. 179.

- 2) małżonkiem wyłącznie winnym jest ten, który spowodował wszystkie zawinione przyczyny, niezależnie od tego, po czyjej stronie zachodzą i jak istotne są przyczyny niezawinione¹⁰¹.

Pogląd ten następnie zaakceptowano i powtórzono także w wytycznych z 1987 r.¹⁰².

3.2.2. Rozstrzygnięcie wątpliwości

Wykładnia literalna nie prowadzi do jednoznacznych wniosków i za jej pomocą nie można rozstrzygnąć o trafności przedstawionych stanowisk. W jej świetle małżonkiem wyłącznie winnym może być zarówno:

- 1) małżonek winny (wszystkich istniejących przyczyn) rozkładu (rozkład traktowany jest tu jako pewna całość, za którą odpowiada małżonek);
- 2) małżonek winny (wszystkich istniejących przyczyn) rozkładu (za które można przypisać winę)¹⁰³.

Pomocna w dalszych poszukiwaniach znaczenia zwrotu „małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia” może być analiza następującego przykładu: zakładając, że w danym przypadku po stronie jednego małżonka zachodzą zawinione przyczyny, zaś po stronie drugiego istotne i niezawinione, to jeśli jednocześnie przyjmie się, że temu pierwszemu nie można przypisać winy wyłącznej, oznaczać to będzie tym samym, że należałoby go uznać za niewinnego.

W celu uniknięcia tego rodzaju konsekwencji zaczęto odróżniać pojęcie „małżonka winnego” od „małżonka wyłącznie winnego”¹⁰⁴. W omawianym przykładzie małżonek byłby winny, ale nie wyłącznie winny.

Absurdalność tego pomysłu widać, gdy weźmie się pod uwagę okoliczność oczywistą: jeśli jeden małżonek jest winny, a drugi nie, to ten pierwszy jest winny wyłącznie.

¹⁰¹ Stanowisko to podzielili: T. Dybowski, *Niektóre zagadnienia...*, s. 56; J. Gwiazdomorski, *Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa małżeńskiego*, PiP 1964, z. 5-6, s. 844-845; tenże, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 26 września 1968 r.*, PiP 1970, z. 2, s. 179; tenże, *Małżonek wyłącznie winny...*, s. 22 i n.; A. Olejniczak, *Pojęcie winy wyłącznej...*, s. 159 i n.; tenże, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 99-104; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 433-436; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 384-387; A. Szlęzak, *O zakazie orzekania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego*, RPEiS 1988, z. 3, s. 74; L. Zgódka, *Małżonek wyłącznie winny – zakres pojęcia i zastosowanie*, Pal. 1989, nr 4, s. 23; J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, 2010, s. 159-160.

¹⁰² Zob. pkt XII wytycznych alimentacyjnych z 1987 r.

¹⁰³ Podobnie literalne znaczenie zwrotu „małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia” postrzega A. Olejniczak (zob. A. Olejniczak, *Pojęcie winy wyłącznej...*, s. 164). Nie zgadzam się natomiast z J. Gwiazdomorskim, który twierdzi, że określenie „małżonek wyłącznie winny rozkładu” jest jednoznaczne (zob. J. Gwiazdomorski, *Małżonek wyłącznie winny...*, s. 22). Jak widać, interpretując je można różnie rozłożyć akcenty. W znaczeniu podanym w tekście głównym pod nr 2 – akcent jest położony na wyłączną możliwość przypisania winy, zaś pod nr 1 – na rozkład pożycia, który jest rezultatem wyłącznie zawinionego działania jednego z małżonków.

¹⁰⁴ Rozróżnienie takie stosują np.: W. Żywicki, *Wina wyłączna...*, s. 72 i n.; H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 60-61.

Zatem pogląd mówiący, że istotne przyczyny niezawinione zachodzące po stronie drugiego małżonka wykluczają możliwość przypisania winy wyłącznej – jako prowadzący do logicznych sprzeczności – jest niepoprawny¹⁰⁵.

Za przedstawionym wyżej wnioskiem przemawiają również dodatkowe argumenty. Zwrotem „małżonek wyłącznie winny rozkładu” pożycia posługują się także inne przepisy (np. art. 60 § 1-3 k.r.o.). Adam Olejniczak oraz Jan Gwiazdomorski szczególnie trafnie zwrócili uwagę na skutki, jakie w zakresie pomażeńskiej alimentacji rodzi przyjęcie określonej wykładni pojęcia „małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia”¹⁰⁶.

Artykuł 60 § 1 stanowi, że: „Małżonek rozwiedziony, który nie został uznany za wyłącznie winnego rozkładu pożycia i który znajduje się w niedostatku, może żądać od drugiego małżonka rozwiedzonego dostarczania środków utrzymania w zakresie odpowiadającym usprawiedliwionym potrzebom uprawnionego oraz możliwościom zarobkowym i majątkowym zobowiązanego”. Przyjęcie poglądu mówiącego, że za małżonka wyłącznie winnego nie można uznać tego, po którego stronie zachodzą zawinione przyczyny w przypadku, gdy jednocześnie po stronie drugiego leżą istotne przyczyny niezawinione – oznaczałoby, że małżonek taki, tj. winny, ale nie wyłącznie – może żądać świadczeń alimentacyjnych od małżonka niewinnego¹⁰⁷. Również małżonek, którego zawinione postępowanie wraz z niezawinionymi istotnymi przyczynami spowodowało rozkład, mógłby żądać dostarczania środków utrzymania od małżonka, który w żaden sposób nie przyczynił się do rozkładu

Ponadto, art. 60 § 2 k.r.o. przewiduje: „Jeżeli jeden z małżonków został uznany za wyłącznie winnego rozkładu pożycia, a rozwód pociąga za sobą istotne pogorszenie sytuacji materialnej małżonka niewinnego, sąd na żądanie małżonka niewinnego może orzec, że małżonek wyłącznie winny obowiązany jest przyczynić się w odpowiednim zakresie do zaspokajania usprawiedliwionych potrzeb małżonka niewinnego, chociażby ten nie znajdował się w niedostatku”.

Podobnie w tym przypadku, przyjęcie stanowiska przedstawionego wyżej w pkt 1 rodzi konsekwencje, których – w moim przekonaniu – nie można zaakceptować. Otóż prowadzi ono do tego, że małżonek niewinny nie mógłby dochodzić roszczeń alimentacyjnych od małżonka winnego, co prawda nie wyłącznie winnego, ale jednak winne-

¹⁰⁵ Analogiczne uwagi dotyczą przypadku, gdy po stronie małżonka znajdują się przyczyny zawinione i istotne niezawinione, zaś po stronie drugiego nie ma żadnych przyczyn rozkładu.

¹⁰⁶ Zob. A. Olejniczak, *Pojęcie winy wyłącznej...*, s. 162; J. Gwiazdomorski, *Małżonek wyłącznie winny...*, s. 26-27.

¹⁰⁷ Np. małżonek, którego niewierności spowodowała zupełny i trwały rozkład mógłby żądać świadczeń alimentacyjnych od małżonka, po którego stronie zachodzi istotna przyczyna niezawiniona, np. impotencja.

go¹⁰⁸. Ponadto, małżonek, po którego stronie nie leżą żadne przyczyny rozkładu, nie mógłby dochodzić świadczeń alimentacyjnych na podstawie art. 60 § 2 k.r.o. od małżonka, po stronie którego znajdują się zawinione i istotne niezawinione przyczyny rozkładu, gdyż ten nie zostałby uznany za wyłącznie winnego¹⁰⁹.

Artykuł 60 § 3 k.r.o., mówiący o wygaśnięciu obowiązku alimentacyjnego, przewiduje, że gdy zobowiązanym do świadczeń jest małżonek rozwiedziony, który nie został uznany za winnego rozkładu pożycia, obowiązek ten wygasa nie tylko po zawarciu nowego małżeństwa przez uprawnionego rozwiedzionego małżonka, ale także z upływem 5 lat od orzeczenia rozwodu. Tym samym małżonek, po którego stronie istnieją zawinione przyczyny rozkładu, będzie mógł uwolnić się od tego obowiązku po upływie 5 lat, tak jak małżonek, który nie zawinił rozkładu, ale istniały po jego stronie istotne przyczyny niezawinione. Ponadto, tak samo jak małżonek, który w ogóle nie przyczynił się do rozkładu po 5 latach od obowiązku uwolni się małżonek, po stronie którego występują wszystkie przyczyny: zawinione i istotne niezawinione.

Wydaje się, że przedstawione argumenty w dostatecznym stopniu pokazują, że akceptacja stanowiska oznaczonego powyżej nr 1, prowadziłyby w rezultacie do zrównania małżonka winnego i niewinnego, co jest nie do pogodzenia z założeniami aksjologicznymi, które tkwią u podstaw regulacji rozwodowej.

Nie są to jedyne racje przemawiające za jego odrzuceniem. Ponadto, należy zauważyć, że stanowisko to przyjmuje podział na przyczyny istotne i nieistotne (ważne i nieważne powody rozkładu), który zupełnie nie znajduje oparcia w przepisach prawa¹¹⁰, lecz nawiązuje do nieobowiązujących rozwiązań k.r. i pojawiającego się wówczas poglądu jakoby ważne powody zawsze wywoływały zupełny i trwały rozkład pożycia¹¹¹.

Nie tylko brak podstawy prawnej dla takiego rozróżnienia przyczyn uzasadnia potrzebę opowiedzenia się przeciwko stanowisku nr 1, ale również względy natury praktycznej. W jaki sposób bowiem można ocenić, czy niezawinione przyczyny są tak istotne, że same spowodowałyby rozkład pożycia?

Zakładając nawet, że pomimo wszelkich trudności dowodowych udałoby się ustalić przyczyny rozkładu oddzielając je precyzyjnie od skutków tegoż, to i tak nie ma

¹⁰⁸ Np. małżonek, po stronie którego leży istotna przyczyna niezawiniona, np. choroba psychiczna, nie mógłby żądać świadczeń alimentacyjnych od małżonka, który znęcał się nad nim fizycznie.

¹⁰⁹ Por. wywody dotyczące stosowania art. 60 § 1-2 k.r.o. przedstawione w: A. Olejniczak, *Pojęcie winy wyłącznej...*, s. 162; J. Gwiazdomorski, *Małżonek wyłącznie winny...*, s. 26-27.

¹¹⁰ A. Olejniczak twierdzi, że w najlepszym wypadku jest to interpretacja *praeter legem* (zob. A. Olejniczak, *Pojęcie winy wyłącznej...*, s. 165). Na niedopuszczalność dzielenia przyczyn na istotne i nieistotne w świetle obowiązujących przepisów zwraca uwagę też A. Szlęzak w pracy *O zakazie...*, s. 74.

¹¹¹ Pogląd taki można odnaleźć np. w pkt III.1 i III.3 wytycznych z 1955 r.

żadnych podstaw, aby przyjąć, że dana przyczyna zawsze wywoła rozkład pożycia. Ta sama okoliczność może w niektórych przypadkach spowodować rozkład, w innych natomiast pozostać bez wpływu na relacje między małżonkami¹¹². Na przykład bezpłodność staje się czasem przyczyną rozkładu, jednak istnieją małżeństwa, które nie mogą mieć dzieci biologicznych, adoptują dzieci obce, tworząc w ten sposób szczęśliwą i kochającą się rodzinę. Poza tym, co trafnie zauważa L. Zgódka, przyjmując, że określona przyczyna, np. impotencja, zawsze skutkuje rozkładem pożycia, należałoby również zgodzić się z tym, że małżonek impotent, maltretujący fizycznie i psychicznie żonę, nie mógłby zostać uznany wyłącznie winnym rozkładu pożycia, ponieważ impotencja byłaby przecież na tyle doniosłą okolicznością, aby samemu doprowadzić do rozkładu¹¹³.

W związku z powyższym, podsumowując, należałoby przyjąć, że nie jest wykluczona możliwość uznania małżonka za wyłącznie winnego rozkładu, jeśli istotne niezawinione przyczyny leżą również po stronie drugiego małżonka lub wtedy, kiedy po stronie drugiego brak jest przyczyn rozkładu, lecz po stronie tego pierwszego oprócz przyczyn zawinionych, znajdują się istotne niezawinione. Innymi słowy, małżonkiem wyłącznie winnym rozkładu jest ten, który spowodował wszystkie zawinione przyczyny, niezależnie od tego, po czyjej stronie zachodzą i jak istotne są przyczyny niezawinione.

3.3. Małżonek wyłącznie winny a rzeczywistość relacji małżeńskich

W uzasadnioną wątpliwość można poddać to, czy przypadki, w których jeden małżonek wywołał wszystkie zawinione przyczyny rozkładu w ogóle się zdarzają. Czy w istocie sąd uznając jednego małżonka za wyłącznie winnego nie dokonuje nad wyraz uproszczonej oceny? W szczególności ujęcie, które wymaga, aby rozkład powstał bez udziału istotnych przyczyn niezawinionych zawęża realną możliwość przypisania małżonkowi winy wyłącznej. Jednak przedstawiona tu wątpliwość wcale nie przestaje być aktualna, gdy przyjmie się drugie, szersze rozumienie pojęcia „małżonka wyłącznie winnego”.

Jan Górecki krytykując pogląd o niemożności przypisania winy tylko jednemu małżonkowi, który pojawił się w wypowiedziach respondentów, uczestniczących w jego badaniach ankietowych, podał kilka przykładów mających uzasadnić jego krytykę. Należałoby się im przyjrzeć i ocenić, czy są przekonujące.

Wskazuje on, że możliwe byłoby przypisanie winy wyłącznej, gdy mąż, który nie został sprowokowany niewłaściwym postępowaniem żony, znęca się nad nią; albo gdy stał się on alkoholikiem i maltretuje współmałżonkę; albo gdy przed – ewentualnie po – zawarciu małżeństwa popełnił przestępstwo hańbiące¹¹⁴. Są to jednak sytuacje tylko hipotetycz-

¹¹² Argument ten podnosi np. J. Gwiadomorski (zob. J. Gwiadomorski, *Małżonek wyłącznie winny...*, s. 23).

¹¹³ L. Zgódka, *Małżonek wyłącznie winny...*, s. 23.

¹¹⁴ J. Górecki, *Rozwód...*, s. 239.

ne. Oprócz tego, wśród badanych przez J. Góreckiego spraw sądowych, ujawniły się przypadki wskazujące – według niego – na wyłączną winę małżonka. Występowała w nich następująca prawidłowość: po wejściu w związek małżeński mąż kształcił się przez lata, natomiast żona pracowała zarobkowo oraz utrzymywała jego i dzieci. Jednak po zakończeniu edukacji i zdobyciu zawodu, a w konsekwencji pieniędzy, zostawiał on ją, najczęściej wyczerpaną dotychczasowym wysiłkiem, dla innej młodszej kobiety¹¹⁵.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na specyficzną konstrukcję podanych przykładów. Została w nich świadomie odrzucona możliwość wystąpienia pewnych wydarzeń, które mogłyby zaburzyć związek między przesłanką a wnioskiem. Szczególnie jest to widoczne w odniesieniu do przykładów hipotetycznych, lecz niepozbawione tej cechy są przypadki pochodzące z analizowanych spraw sądowych. W rezultacie w podanych przykładach przyjęte za prawdziwe zostaje to, co ma być dopiero za ich pomocą wykazane.

W innym przypadku opisanym przez J. Góreckiego dostrzegam to samo. Małżonek uznany za wyłącznie winnego po upływie 20 lat zgodnego pożycia, rozpił się, zaczął awanturować i zdradzać współmałżonkę, która była „wzorową żoną i matką”¹¹⁶. Najpierw przyjęte zostaje, iż wcześniej pożycie układało się właściwie, następnie, że małżonka nie dopuściła się żadnych zawinionych czynów wywołujących rozkład.

Nie neguję prawa do takich ocen w odniesieniu do obserwowanych przez autora badań przypadków. Niemniej jednak wydaje mi się, że mogą one być – jeśli nie niewłaściwe – to przynajmniej uproszczone. Pożycie małżeńskie nie odbywa się w próżni wyizolowanych okoliczności i naprawdę mało prawdopodobne jest, żeby drugi małżonek nie dopuścił się żadnego, ani jednego zawinionego czynu – chociażby nieumyślnie – który miałby wpływ na rozkład pożycia, zwłaszcza wtedy, gdy pożycie trwało wiele lat¹¹⁷.

¹¹⁵ Tamże, s. 240-241.

¹¹⁶ Tamże, s. 241.

¹¹⁷ W pewien sposób tę oczywistą okoliczność może uzmysławiać opowieść o kobiecie cudzołożnej, przyprowadzonej do Jezusa: «uczeni w Piśmie i faryzeusze przyprowadzili do Niego kobietę którą pochwycono na cudzołóstwie, a postawiwszy ją pośrodku, powiedzieli do Niego: „Nauczycielu, tę kobietę dopiero pochwycono na cudzołóstwie. W Prawie Mojżesz nakazał nam takie kamienować. A Ty co mówisz?” Mówili to wystawiając Go na próbę, aby mieli o co Go oskarżyć. Lecz Jezus nachyliwszy się pisał palcem po ziemi. A kiedy w dalszym ciągu Go pytali, podniósł się i rzekł do nich: „Kto z was jest bez grzechu, niech pierwszy rzuci na nią kamień”. I powtórnie nachyliwszy się pisał na ziemi. Kiedy to usłyszeli, wszyscy jeden po drugim zaczęli odchodzić, poczynając od starszych, aż do ostatnich. Pozostał tylko Jezus i kobieta, stojąca na środku. Wówczas Jezus podniósłszy się rzekł do niej: „Kobieto, gdzież oni są? Nikt cię nie potępił?” A ona odrzekła: „Nikt, Panie!” Rzekł do niej Jezus: „I Ja ciebie nie potępiam. - Idź, a od tej chwili już nie grzesz!”» (Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu. Biblia Tysiąclecia, Ewangelia wg św. Jana 8, 3-11, Warszawa 1986). Kluczowe w tym fragmencie jest to, że doświadczenie życiowe, którego wyraz ten tekst stanowi podpowiada, że brak jest ludzi bez winy. Tę prawdę w inny symboliczny sposób przedstawia statuetka Girolamo Fracastoro (ur. 1478 - zm. 1553), włoskiego lekarza, nauczyciela, poety, znajdująca się w Weronie na łuku prowadzącym do budynku dawnego sądu, pod którym przechodzili liczni sędziowie i adwokaci. Girolamo trzyma w ręku globus, który według przekonania mieszkańców miał spaść na głowę pierwszego ucziwego człowieka, który pod tym łukiem przejdzie. Globus pozostaje na miejscu do dziś.

Nieuprawnione byłoby postawienie zarzutu, który w rezultacie sprowadzałby się do twierdzenia, że drobne uchybienia, które występują po stronie jednego z małżonków, nie wykluczają przypisania wyłącznej winy drugiemu w przypadku, gdy przewinienia tego drugiego małżonka są dużo cięższe. Zarzut ten byłby niesłuszny, bowiem ustawodawca nie przewidział możliwości stopniowania winy. Żaden przepis nie posługuje się pojęciem winy mniej, większej czy przeważającej. Sąd określa jedynie, czy i który z małżonków ponosi winę¹¹⁸.

Potwierdził to także SN stwierdzając: «nawet, jeżeli w okolicznościach konkretnej sprawy nie budzi wątpliwości, że wina jednej ze stron ma większy „ciężar gatunkowy”, „przeważający” charakter, nie wyklucza to przypisania współwiny drugiemu małżonkowi»¹¹⁹. W innym orzeczeniu SN również wskazał, że: „dla orzeczenia o winie obojga małżonków nie ma znaczenia okoliczność, że wina jednego z nich jest stosunkowo niewielka”¹²⁰.

Ponadto, niedopuszczalna jest też wzajemna kompensata krzywd, co oznacza, że naruszanie obowiązków małżeńskich i naganne postępowanie jednego małżonka nie uprawnia drugiego do takiego samego czy innego, niewłaściwego zachowania, a przez to również i mu można przypisać winę¹²¹. Skoro nieodpowiednie postępowanie małżonka nie konsumuje przewinień drugiego, tym bardziej mało realne staje się to, aby tylko jeden z nich mógł być uznany winnym rozkładu.

Reasumując, jestem zdania, że niezależnie od tego, czy przyjmie się szerszą czy węższą interpretację pojęcia „małżonka wyłącznie winnego”, to w rezultacie i tak, biorąc pod uwagę dynamikę relacji małżeńskich, pojęcie to nie znajdzie w ogóle albo znajdzie niewiele desygnatów w rzeczywistości¹²². Wydaje mi się, że częściej czynione przez sądy konstatacje mówiące, że małżonek jest wyłącznie winny są w istocie wyrazem przekonania, że jego wina jest przeważająca.

¹¹⁸ Art. 57 § 1 k.r.o.

¹¹⁹ Wyrok SN z dnia 5 stycznia 2001 r., V CKN 915/00, OSP 2001, z. 6, poz. 92.

¹²⁰ Wyrok SN z dnia 12 września 2000 r., III CKN 650/00, LEX nr 532142. Pogląd ten jest podzielany w doktrynie. Zob. np.: Z. Wiszniewski, S. Gross, [w:] B. Dobrzański, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1975, s. 326; A. Zieliński, *Prawo rodzinne...*, s. 190; Z. Krzeмиński, *Rozwód...*, s. 58-59; J. Ignaczewski, *Rozwód po nowelizacji...*, s. 55-56; M. Supera, *Wina...*, s. 106; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, s. 404-405; K. Gro-mek, *KRO. Kom.*, 2016, s. 452, 454-455. Odmienny, lecz i odosobniony pogląd wyrażał w tej kwestii B. Wałaszek, który twierdził, że „mały stopień winy drugiego małżonka nie uzasadnia przyjęcia współwiny” (zob. B. Wałaszek, *Zarys...*, s. 104).

¹²¹ Zob. np. wyrok SN z dnia 26 listopada 1949 r., Wa C 151/49, DPP 1950, nr 3, s. 61; wyrok SN z dnia 29 marca 1949 r., Wa C 298/48, DPP 1949, nr 10, s. 54; orzeczenie z dnia 24 kwietnia 1951 r., C. 667/50, OSN 1953, nr 1, poz. 9. Pogląd o niedopuszczalności kompensaty przewinień aprobowany jest także w doktrynie. Zob. np.: S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1954, s. 118-119; S. Szer (red. J. Winiarz), *Prawo rodzinne*, 1969, s. 126; Z. Wiszniewski, S. Gross, [w:] B. Dobrzański, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1975, s. 326-327; Z. Krze-miński, *Rozwód...*, s. 58-59; M. Supera, *Wina...*, s. 106; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, s. 405.

¹²² Do tej pory w literaturze podobne wnioski zaprezentowali: D. L. Kuchna, *Wina wyłączna w procesie rozwodowym*, PiP 1972, z. 11, s. 112-113; J. Zaporowska, J. Mazurkiewicz, „Rozwódzić” jest przeciwieństwem „zwozić”..., s. 14. J. Mazurkiewicz, „Rozwódzić” jest przeciwieństwem „zwozić”..., s. 460.

4. Zgoda na rozwód

Rozwód na żądanie małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia, w sytuacji gdy zachodzi zupełny i trwały rozkład, a dobro wspólnych małoletnich dzieci lub zasady współżycia społecznego nie sprzeciwiają się rozwodowi – jest dopuszczalny, jeśli małżonek niewinny wyrazi na niego zgodę. Zgoda w tym przypadku nie jest tożsama z rozwodem na żądanie obojga małżonków znanym w systemach prawnych niektórych państw, gdyż ona sama nie ma żadnego znaczenia, gdy nie zostaje spełniona przesłanka pozytywna albo zachodzą przesłanki negatywne¹²³. Zgoda małżonka, przystającego na rozwiązanie małżeństwa, w pewnym sensie kreuje taki stan rzeczy, jak gdyby małżonek niewinny także żądał rozwodu¹²⁴. W związku z tym zneutralizowana zostaje moralnie ujemna ocena, jaka wiązałaby się z udzieleniem rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego.

Zgoda powinna być wyraźna, wyrażona *expressis verbis* i nie można jej dorozumiewać¹²⁵. Na przykład zawarty w odpowiedzi na pozew wniosek o uznanie powoda winnym rozkładu nie może być traktowany jako zgoda na rozwód¹²⁶. Zgoda powinna być wyrażona przed sądem¹²⁷. Stąd też np. zobowiązanie do jej udzielenia złożone w obecności innych osób jest nieważne¹²⁸. W trakcie procesu małżonek może swoją zgodę cofnąć i dlatego wymagane jest, aby istniała ona w chwili zamknięcia rozprawy¹²⁹.

Zgodne żądanie zaniechania orzekania o winie zgłoszone na podstawie art. 57 § 2 k.r.o. najczęściej wiąże się z wyrażeniem zgody na rozwód przez małżonka pozwanego.

¹²³ Por. S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1966, s. 171; B. Walaszek, *Zarys...*, s. 105; Z. Krzemiński, *Rozwód...*, s. 55. Zob. też pkt IV wytycznych z 1952 r.

¹²⁴ Pogląd taki wyrażono w pkt III wytycznych z 1952 r. Zob. też: A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 105; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 437; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 388; T. Smyczyński, *Pr. rodz. i op. Analiza i wykładnia*, s. 189; A. Bieliński, M. Pannert, *Prawo rodzinne...*, s. 109; J. Ignatowicz (aktual. i uzup. M. Nazar), *Prawo rodzinne...*, s. 214; J. Winiarz, [w:] J. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 1993, s. 328; J. Winiarz (oprac. J. Gajda), [w:] K. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 2015, s. 389; B. Walaszek, *Zarys...*, s. 105.

¹²⁵ Przyjęto tak w orzeczeniu SN z dnia 14 maja 1956 r., I CR. 746/55, OSN 1956, nr 4, poz. 120. Zob. też: Z. Krzemiński, *Rozwód...*, s. 55; A. Bieliński, M. Pannert, *Prawo rodzinne...*, s. 109; A. Zieliński, *Prawo rodzinne...*, s. 186.

¹²⁶ Pogląd ten wyrażono w orzeczeniu SN z dnia 25 stycznia 1952 r., C. 703/51, NP 1953, nr 5, s. 83. Stanowisko SN akceptuje np.: H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 37; J. Ignaczewski, *Rozwód po nowelizacji...*, Warszawa 2009, s. 29.

¹²⁷ Zob. orzeczenie SN 29 maja 1952 r., C. 1201/51, NP 1953, nr 10, s. 94. Pogląd ten podziela, np. H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 37; Z. Wiszniewski, A. Stelmachowski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1966, s. 259; J. Winiarz, [w:] J. Pietrzykowski, *KRO.*, 1993, s. 328; J. Winiarz (oprac. J. Gajda), [w:] K. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 2015, s. 389; B. Walaszek, *Zarys...*, s. 105-106.

¹²⁸ Zob. orzeczenie SN z dnia 9 lipca 1959 r., 4 CR 607/58, NP 1959, nr 12, s. 1527 i n.; H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 37; B. Walaszek, *Zarys...*, s. 105-106; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, s. 395.

¹²⁹ Zob. pkt IV wytycznych z 1952 r.; T. Smyczyński, *Pr. rodz. i op. Analiza i wykładnia*, s. 189; A. Bieliński, M. Pannert, *Prawo rodzinne...*, s. 103; H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 37; J. Ignatowicz (aktual. i uzup. M. Nazar), *Prawo rodzinne...*, s. 214; J. Winiarz, [w:] J. Pietrzykowski, *KRO. Kom.*, 1993, s. 328; J. Winiarz, *Rozwód...*, s. 581; Z. Krzemiński, *Rozwód...*, s. 56.

Jednak możliwe i prawnie dopuszczalne jest, aby małżonek nie wyrażający zgody jednocześnie, na wypadek uwzględnienia powództwa, warunkowo żądał także zaniechania orzekania o winie¹³⁰. Chociaż takie sytuacje zdarzają się rzadko, to jednak sąd powinien zawsze dokładnie ustalić, jakie stanowisko zajmuje pozwany małżonek.

Zgoda na rozwód różni się tym od uznania powództwa, że nie wiąże się z przyznaniem faktów i z akceptacją proponowanego przez powoda sposobu rozstrzygnięcia o winie. Uznanie powództwa jest zatem pojęciem szerszym¹³¹.

Przedstawione wyżej kwestie, dotyczące zgody na rozwód, nie wzbudziły większych kontrowersji w doktrynie. W ostatnich latach z krytyką ze strony W. Stojanowskiej spotkało się, podzielane przez wielu autorów, stanowisko mówiące, iż zadaniem sądu jest ustalenie motywów zgody oraz wyjaśnienie, czy została ona wyrażona swobodnie¹³².

Jednak w mojej ocenie krytyka ta jest nie przekonująca. Świadczą o tym konkluzje przedstawiane przez W. Stojanowską, które w istocie podważają zasadność jej krytyki. Twierdzi ona, iż w przypadku, gdy istnieją wątpliwości dotyczące tego, czy zgoda małżonka została wyrażona swobodnie i bez przymusu zastosowanie może mieć przesłanka sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego, na podstawie której sąd będzie mógł oddalić powództwo¹³³. Przy czym, jak podkreśla, samo stwierdzenie faktu, iż zgoda została wyrażona pod przymusem nie oznacza jeszcze, iż sąd musi odmówić orzeczenia rozwodu. W takim przypadku powinien on założyć, że małżonek niewinny nie wyraża zgody i ocenić, czy jego odmowa nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego¹³⁴. Przedstawiając swoją krytykę, W. Stojanowska parokrotnie powtarza, iż ważne jest przypominanie sądom, żeby prowadząc postępowanie dowodowe skupiały się na dokładnym ustalaniu okoliczności dotyczących wszystkich przesłanek rozwodowych¹³⁵.

¹³⁰ Pogląd ten wyrażono np. w: orzeczeniu SN z dnia 4 lutego 1955 r., 1 C 1930/53, OSN 1957, nr 2, poz. 36; orzeczeniu SN z dnia 3 września 1958 r., 3 CR 226/58, OSN 1959, nr 3, poz. 90. Stanowisko SN aprobują i wskazują na jego aktualność np.: Z. Wiszniewski, A. Stelmachowski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1966, s. 282-283; H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 62-64; J. Ignatowicz (aktual. i uzup. M. Nazar), *Prawo rodzinne...*, s. 220.

¹³¹ Zob. pkt IV wytycznych z 1952 r.; S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1966, s. 172; A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 106; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 438; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 389;

¹³² Swoją krytykę W. Stojanowska przedstawiła w: *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009 i 2014, s. 698-702. Krytykowany pogląd wyrażono po raz pierwszy w orzecznictwie pod rządami k.r. (zob. pkt IV wytycznych z 1952 r.; orzeczenie SN z dnia 14 maja 1956 r., I CR 746/55, OSN 1956, nr 4, poz. 120) Podzielają go np.: Z. Wiszniewski, A. Stelmachowski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1966, s. 258; A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 105-106; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 437; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 388; Z. Krzemiński, *Rozwód...*, s. 55; T. Smyczyński, *Pr. rodz. i op. Analiza i wykładnia*, 2001, s. 189; tenże, *Prawo rodzinne*, 2014, s. 153; A. Bieliński, M. Pannert, *Prawo rodzinne...*, s. 109; I. Dzierwa-Pabin, *Rozwód...*, s. 64; J. Ignatowicz (aktual. i uzup. M. Nazar), *Prawo rodzinne...*, s. 214; J. Winiarz, *Rozwód...*, s. 581.

¹³³ W. Stojanowska, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009, s. 686, 699, 701.

¹³⁴ Tamże, s. 702.

¹³⁵ Tamże, s. 699, 701.

Niemniej jednak warto zauważyć, że skoro obowiązkiem sądu jest wyjaśnienie wszystkich okoliczności, które mogą mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, a wymuszenie zgody może powodować sprzeczność rozwodu z zasadami współżycia społecznego, to tym samym wynika z tego, iż obowiązkiem sądu jest zbadać również i to, czy małżonek wyraża zgodę na rozwód bez przymusu i nacisków.

Kontradyktoryjnego charakteru wywodów W. Stojanowskiej nie zmienia to, iż pisze ona, że «Jeżeli omawiana zgoda małżonka niewinnego byłaby wymuszona, to sąd tę okoliczność na pewno dostrzeże – bez specjalnie prowadzonego „dochodzenia” w celu jej ustalenia – pod warunkiem, że zachowa staranność w prowadzeniu postępowania dowodowego»¹³⁶. Nie jest przecież istotne to, jak sąd dojdzie do wniosku, że zgoda została wyrażona swobodnie albo pod przymusem, lecz to, że musi on postawić sobie pytanie w tym zakresie i udzielić na nie odpowiedzi.

Zakładając, że po przeprowadzeniu starannego postępowania dowodowego, sąd nadal ma wątpliwości co do charakteru zgody, to czy oznacza to, że nie może on podjąć dalszych czynności, które wprost będą zmierzały do ich wyjaśnienia? Oczywiście jest, że takie działania sądu będą uzasadnione.

Mając na uwadze przedstawione wyżej względy, sądzę, że dominujące w doktrynie stanowisko, w świetle którego sąd powinien zbadać, czy zgoda małżonka niewinnego na rozwód udzielona została dobrowolnie jest poprawne. Do tej pory pogląd ten był jednak przyjmowany i powtarzany bez większego uzasadnienia. Paradoksalnie to W. Stojanowska poddając go krytyce znalazła dla niego oparcie w przepisach prawa poprzez dostrzeżenie roli, jaką odgrywa w tym kontekście przesłanka sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego.

5. Sprzeczność odmowy z zasadami współżycia społecznego

5.1. Przegląd stanowisk

Zasada rekryminacji znajduje ograniczenie także w przypadku, gdy odmowa zgody na rozwód jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Zaraz po wejściu w życie k.r.o., w wypowiedziach SN zaczęła zarysowywać się linia orzecznicza, w świetle której jedynym i niezbędnym warunkiem uznania odmowy jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego jest ujemna ocena moralna motywów kierujących małżonkiem odmawiającym swej zgody na rozwód. O takiej ocenie można byłoby mówić np. wtedy, gdy odmowa rozwodu ma charakter szykany, zemsty, lub gdy małżonek niewinny próbuje uzyskać jakieś korzyści materialne w zamian za swoją zgodę. Przeciwnie natomiast, na

¹³⁶ Tamże, s. 701.

taką ocenę nie zasługiwałaby odmowa, u podstaw której leży wyłącznie poczucie krzywdy małżonka niewinnego¹³⁷.

Fundamentalną zmianę linii orzeczniczej przyniosły wytyczne z 1968 r., w których przedstawione stanowisko spotkało się z krytyką. Owszem uznano w nich, że ujemna ocena motywów przesądza o sprzeczności odmowy z zasadami współżycia społecznego, przy czym jednak ocena dodatnia wcale nie wyklucza zakwalifikowania odmowy w ten sam sposób, bowiem – zgodnie z wyrażonym w wytycznych poglądem – narusza ona zasady współżycia społecznego także wówczas, gdy obiektywne okoliczności przemawiają za rozwiązaniem małżeństwa. Natomiast jeśli w grę wchodzi takie okoliczności, motywy odmowy – nawet jeśli nie zasługują na moralne potępienie – pozostają bez znaczenia¹³⁸.

5.2. Rozstrzygnięcie wątpliwości

Odnosząc się do stanowiska zaprezentowanego w judykaturze, a zwłaszcza w orzeczeniach poprzedzających wytyczne, chciałbym zauważyć, że dokonanie ujemnej oceny motywów w większości przypadków jest niemożliwe. Nawet jeśli odmowa zgody na rozwód zdaje się być, *prima facie*, przejawem szykany lub zemsty, to z reguły i tak u jej podłoża leży poczucie krzywdy wywołane postępowaniem małżonka wyłącznie winnego.

Czy jest bowiem jakikolwiek sposób, aby odróżnić odmowę motywowaną zemstą od tej uzasadnionej, wypływającej tylko ze zranionych uczuć? Czynienie zadość sprawiedliwości zawsze ma w sobie coś z odwetu, i skoro sam ustawodawca przewidział odmowę orzeczenia rozwodu jako formę potępienia małżonka wyłącznie winnego, trudno byłoby czynić drugiemu zarzut z tego, że takiego odwetu pragnie. W związku z tym, w moim przekonaniu, nigdy nie może dyskwalifikować małżonka niewinnego to, że odmawia on zgody z chęci zemsty – czy nie używając pejoratywnych określeń – pragnąc skorzystać z prawnie aprobowanego sposobu na wymierzenie sprawiedliwości małżonkowi winnemu.

Większe wątpliwości może budzić to, jak ocenić postawę małżonka, który żąda jakiegoś rodzaju korzyści w zamian za zgodę na rozwód. Z jednej strony wydaje mi się, że np. zapłata określonej sumy pieniężnej w odczuciu społecznym stanowiłaby rekom-

¹³⁷ Zob. orzeczenie SN z dnia 18 sierpnia 1965 r., III CR 147/65, OSPiKA 1966, z. 4, poz. 93; wyrok SN z dnia 7 grudnia 1965 r., III CR 278/65, OSN 1966, nr 7-8, poz. 130.

¹³⁸ Zob. pkt IV wytycznych z 1968 r., gdzie stwierdzono: „jeśli istnieje podstawa do ustalenia, że małżonek niewinny odmawia zgody na rozwód wyłącznie w zamiarze szykany albo dla zemsty lub z nienawiści do małżonka winnego, uznanie odmowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego nie budzi wątpliwości. Jednakże błędny byłby pogląd, że tylko tego rodzaju przesłanki pozwalają na zdyskwalifikowanie odmowy zgody na rozwód [...] istota [zasad współżycia społecznego – przyp. R.D.] polega na tym, że są to obiektywne reguły postępowania, służące za kryterium oceny, co zasługuje lub nie zasługuje na aprobatę z punktu widzenia poglądów społeczeństwa, a nie osoby zainteresowanej. Z uznaniem odmowy zgody na rozwód za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego nie musi się przeto łączyć – i z reguły się nie łączy – ujemna ocena moralna małżonka, który swej zgody odmawia”.

pensatę za krzywdy wyrządzone przez małżonka wyłącznie winnego i zasługiwała na aprobatę. Być może żądanie takie byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, gdyby było zbyt wygórowane. Z drugiej strony zaś brak jest podstaw prawnych do żądania takiego zadośćuczynienia. I *de lege lata*, chyba byłby to argument decydujący o bezskuteczności odmowy zgody na rozwód. Trudno powiedzieć jednak, że byłaby ona sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Raczej dostrzegam tutaj stan napięcia między prawem pisanym a normami moralnymi, który wymaga interwencji ustawodawcy. Do tego problemu jeszcze wrócę, w tym miejscu natomiast chciałbym ograniczyć się do następującej konkluzji: poza tym wątpliwym z aksjologicznego punktu widzenia przypadkiem, raczej trudno byłoby znaleźć inne, w których ocena motywów postępowania małżonka odmawiającego zgody na rozwód mogłaby prowadzić do uznania odmowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego.

Czy dopuszczalne jest jednak – jak to przyjęto w wytycznych – uwzględnienie dodatkowych kryteriów? Przedstawione tam uzasadnienie jest mało przekonujące. Stwierdzono: „błędny byłby pogląd, że tylko tego rodzaju przesłanki [negatywne motywy – przyp. R.D.] pozwalają na zdyskwalifikowanie odmowy zgody na rozwód. Na jego wadliwość wskazuje przede wszystkim charakter zasad współżycia społecznego, których istota polega na tym, że są to obiektywne reguły postępowania służące za kryterium oceny, co zasługuje lub nie zasługuje na aprobatę z punktu widzenia poglądów społeczeństwa, a nie osoby zainteresowanej”¹³⁹.

Wydaje mi się dziwna, zawarta w tym fragmencie sugestia, jakoby ocena motywów odbywała się w oparciu o jakieś kryteria subiektywne. Czy małżonek odmawiający rozwodu ze względu, np. na chęć uzyskania korzyści majątkowej, nie jest oceniany właśnie w oparciu o obiektywne normy moralne stanowiące źródło zasad współżycia społecznego?

Z dodatkowych wyjaśnień przedstawionych w wytycznych można wnioskować, że pomimo tych nie dość fortunnych sformułowań, w istocie chodziło o wyrażenie poglądu, iż ocenę odmowy zgody na rozwód należy dokonywać nie tylko poprzez pryzmat jej motywów, ale również skutków, do których może prowadzić¹⁴⁰. Stanie się to bardziej widoczne, gdy na podstawie wytycznych oraz w oparciu o orzecznictwo i poglądy doktryny, podążając ich śladem będę omawiał typowe sytuacje, które mogłyby wskazywać na sprzeczność odmowy z zasadami współżycia społecznego. W tym miejscu natomiast warto byłoby się zastanowić, czy w ogóle ocena skutków odmowy jest dopuszczalna. Osobiście skłaniałbym się do udzielenia odpowiedzi twierdzącej.

¹³⁹ Pkt IV wytycznych z 1968 r.

¹⁴⁰ Również A. Szlęzak zauważa, że właśnie taki wniosek wynika ze stanowiska przedstawionego w wytycznych z 1968 r. Jednak sam proponuje, aby ocenę odmowy dokonywać wyłącznie przez pryzmat skutków braku rozwodu (zob. A. Szlęzak, *O zakazie...*, s. 77-79).

Obrazowo rzecz ujmując, ocenie podlega wypowiedź małżonka niewinnego: „nie zgadzam się na rozwód”. Sama w sobie nie może ona zyskać akceptacji ani dezaprobaty w świetle norm moralnych. Wydaje się zatem, że można ją ocenić dopiero z uwagi na motywy, których uzewnętrznienie stanowi lub skutki do których prowadzi lub może prowadzić¹⁴¹.

Ponadto, art. 56 § 3 k.r.o. przewiduje, że uchylenie zasady rekryminacji może nastąpić, jeśli odmowa zgody na rozwód jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Nie precyzuje on przy tym, czy należy mieć na uwadze motywy czy skutki odmowy. Zatem nic nie stoi na przeszkodzie, aby uwzględnić oba elementy, skoro odmowa sama w sobie w ogóle nie poddaje się ocenie.

Przyjęcie stanowiska, które nie ogranicza się jedynie do wartościowania motywów posiada pewne wady. Bo czy prawdziwe jest następujące twierdzenie zawarte w wytycznych z 1968 r.: „Z uznaniem odmowy zgody na rozwód za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego nie musi się przeto łączyć – i z reguły się nie łączy – ujemna ocena moralna małżonka, który swej zgody odmawia”¹⁴². W moim przekonaniu nie. Dyskwalifikacja jego odmowy zawsze oznacza, że swoim postępowaniem narusza on jakieś normy moralne¹⁴³. Fakt ten skłaniał niektórych autorów do opowiedzenia się za poglądem, w myśl którego tylko ocena motywów może decydować o bezskuteczności odmowy¹⁴⁴. Osobiście jednak przychyliam się, lecz ostrożnie, do zdania, że w pewnych okolicznościach zasady współżycia społecznego wymagają od małżonka niewinnego, aby wyraził on zgodę na rozwód i stąd jego postawa może spotkać się z dezaprobatą¹⁴⁵.

¹⁴¹ To obrazowe wyjaśnienie inspirowane jest rozważaniami zawartymi w pracy: A. Szlęzak, *O zakazie...*, s. 76 i n.

¹⁴² Pkt IV wytycznych z 1968 r.

¹⁴³ Ten fragment wytycznych z 1968 r. jako nietrafny ocenia także: A. Stelmachowski, *Wina a zasady współżycia społecznego w procesie rozwodowym*, SP 1970, nr 26-27, s. 255; J. Górecki, *Wytyczne rozwodowe...*, s. 350-351. Również A. Olejniczak uważa, że uchylenie działania zasady rekryminacji, pomimo że małżonek niewinny nie wyraża zgody jest niemożliwe „jeżeli w ogóle nie ocenimy ujemnie odmowy zgody na rozwód” (zob. A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 109-110; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 439-440; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 390-391).

¹⁴⁴ Pogląd w myśl, którego tylko ujemna ocena motywów może przesądzać o sprzeczności odmowy z zasadami współżycia społecznego wyrażono w następujących pracach: B. Dobrzański, *Jakie zmiany wprowadzi Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Pal. 1964, nr 6, s. 51-52; A. Wolter, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 18 sierpnia 1965 r....*, s. 182-183. Ku temu stanowisku skłaniał się, chociaż jak sam to stwierdził „nie bez wahań i niekonsekwencji” także A. Stelmachowski (zob. A. Stelmachowski, *Glosa do wyroku z 18 sierpnia 1968 r....*, s. 1085-1087; tenże, *Wina a zasady współżycia społecznego...*, s. 254-257).

¹⁴⁵ Stanowisko, które dopuszcza ocenę odmowy nie tylko przez pryzmat jej motywów podzielili: S. Szer, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 18 sierpnia 1965 r., III CR 147/65*, OSPiKA 1966, z. 4, poz. 93, s. 183-185; tenże, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966, s. 172-174; Z. Krzeziński, W. Żywicki, *Rozwód*, Warszawa 1967, s. 61-62; J. Winiarz, *Prawo rodzinne...*, s. 150-152; A. Szlęzak, *O zakazie...*, s. 75-80; A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 106-113; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 438-444.

Nie jest to jednak stanowisko, którego nie można zanegować. Przeciwnie, ustawodawca odwołując się do kryteriów moralnych pozostawił, moim zdaniem, zbyt szerokie pole do formułowania odmiennych ocen. Wszak, jak już pewnie można było dostrzec, przedstawiane rozważania ocierają się o problemy właściwe etyce. To etyka, jako nauka, zajmuje się poszukiwaniem odpowiedzi na pytanie, co decyduje o moralnej wartości czynu. Niemniej jednak również tam brak jest jednolitych stanowisk. Wyróżnia się:

- 1) teorie motywistyczne, w świetle których słuszność lub niesłuszność działania zależy od motywu jego podjęcia;
- 2) teorie konsekwencji, według których ocena zależy od skutków działań;
- 3) teorie deontologiczne, które przyjmują, że działania są same w sobie dobre albo złe bez względu na ich motywy i skutki¹⁴⁶.

W związku z powyższym, jak widać, każdorazowa ocena odmowy jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego, w gruncie rzeczy zależy będzie od przyjmowanej – mniej lub bardziej świadomie – koncepcji źródeł moralnego uzasadnienia czynu. Jednocześnie uważam, że wykracza poza kompetencje prawników rozstrzyganie tego rodzaju sporów etycznych i dlatego trafność rozwiązań przyjętych w art. 56 § 3 k.r.o. również w omawianym aktualnie zakresie jest co najmniej wątpliwa.

Niewiele lepszą konstrukcję przyjmował k.r., dopuszczając uchylenie odmowy ze względu na interes społeczny¹⁴⁷. Było to o tyle lepsze wyjście, że nie wymagało toczenia skomplikowanych sporów etycznych i nie prowadziło do moralnego napiętnowania małżonka niewinnego jako naruszającego zasady współżycia społecznego, a ponadto, pozwalało osiągnąć bardzo zbliżone rezultaty jak zastosowanie wykładni art. 56 § 3 k.r.o., która dopuszcza także ocenę skutków odmowy¹⁴⁸. Jednak mimo to jestem zdania, że pojęcie interesu społecznego ma na tyle niejednołitą treść, że niecelowy byłby legislacyjny krok wstecz i zwrot w kierunku występujących w k.r. rozwiązań.

5.3. Typowe przypadki uzasadniające uznanie odmowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego

5.3.1. Wprowadzenie

Chociaż w k.r. i obowiązującym k.r.o. użyto innych sformułowań, w orzecznictwie w ten sam sposób uzasadniano odstąpienie od zasady rekryminacji z uwagi na interes społeczny (k.r.) oraz sprzeczność odmowy z zasadami współżycia społecznego (k.r.o.).

¹⁴⁶ Klasyfikację podają za R. H. Popkin, A. Stroll, *Filozofia*, Poznań 1994, s. 76-77.

¹⁴⁷ W celu przypomnienia, art. 30 § 2 k.r. przewidywał, iż pomimo braku zgody na rozwód sąd, kierując się interesem społecznym, mógł orzec go w przypadkach wyjątkowych, jeśli małżonkowie pozostawali w długotrwałym rozłączeniu.

¹⁴⁸ Uważa tak również A. Stelmachowski (zob. A. Stelmachowski, *Wina a zasady współżycia społecznego...*, s. 256).

Zarówno w wytycznych z 1952 r. jak i tych z 1968 r. wskazywano, że wyjątek od zakazu orzekania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego, pomimo braku zgody drugiego małżonka, może mieć zastosowanie, gdy w świetle okoliczności danej sprawy nie ma podstawy, aby przyjąć, że rozwód może prowadzić do niepożądanych skutków społeczno-wychowawczych, stając się dla innych zachętą do naruszania obowiązków małżeńskich. Również w jednych i drugich wytycznych podkreślano, że orzeczenie rozwodu bez zgody małżonka niewinnego jest dopuszczalne w sytuacjach, gdy rozwiązanie małżeństwa byłoby aprobowane w odczuciu moralnym społeczeństwa¹⁴⁹.

W tym miejscu można zaobserwować to, o czym wcześniej wspominałem. A mianowicie, ciężar oceny odmowy zostaje przez SN przeniesiony z motywów kierujących małżonkiem niewinnym na skutki rozwodu lub jego braku. Skoro sąd może odstąpić od zasady rekryminacji wówczas, gdy rozwiązanie małżeństwa nie prowadzi do niepożądanych skutków społeczno-wychowawczych, to oznacza to tym samym, że rozwód jest dopuszczalny wtedy, kiedy jego skutki są oceniane jako pozytywne lub co najmniej obojętne, a przez to również aprobowane w odczuciu moralnym społeczeństwa. Poniżej przedstawię przykłady sytuacji uzasadniających uznanie odmowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, na tle których również można będzie zaobserwować opisaną prawidłowość.

5.3.2. Istnienie dzieci z konkubinatu małżonka wyłącznie winnego

W wytycznych z 1968 r. wskazano, że odmowa rozwodu, chociażby nie wypływała z niskich pobudek, może naruszać zasady współżycia społecznego wtedy, gdy stoi na przeszkodzie „zalegalizowaniu” związku nieformalnego, w którym żyje małżonek wyłącznie winny, w szczególności jeśli narodziły się w nim dzieci, a jednocześnie brak jest dzieci z małżeństwa lub są one usamodzielnione¹⁵⁰. Warto zauważyć, że analogicznie, na gruncie poprzedniego stanu prawnego, tym razem w wytycznych z 1952 r., przyjęto, że gdy owocem związku pozamałżeńskiego są dzieci, interes społeczny może przemawiać za rozwodem, ponieważ stwarza on szansę na scementowanie nowej rodziny poprzez małżeństwo¹⁵¹. Wydaje mi się, że – co do zasady – jest to słuszne stanowisko i w tego rodzaju okolicznościach odmowa zgody na rozwód powinna zostać pozbawiona skuteczności.

Natomiast nie mogę zgodzić się z następującym twierdzeniem przedstawionym w wytycznych z 1968 r.: „Gdy natomiast w małżeństwie są **małoletnie** dzieci, to ocena

¹⁴⁹ Por. pkt V wytycznych z 1952 r. oraz pkt IV wytycznych z 1968 r.

¹⁵⁰ Przypadek ten jako przykład sytuacji, w której odmowa może być sprzeczną z zasadami współżycia społecznego przedstawiono np. w: pkt IV wytycznych z 1968 r.; A. Stelmachowski, *Glosa do wyroku z 18 sierpnia 1968 r.*..., s. 1086-1087. S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1966, s. 173-174. Zob. ponadto uwagi T. Smyczyńskiego w tej kwestii zamieszczone w *Glosie do wyroku SN z dnia 26 października 2000 r.*, II CKN 956/99, OSP 2003, nr 3, poz. 35, s. 156-157.

¹⁵¹ Zob. pkt VI wytycznych z 1952 r.

skuteczności odmowy zgody na rozwód będzie zależała od porównania położenia i warunków życia małżonka niewinnego i **dzieci z małżeństwa** z sytuacją małżonka wyłącznie winnego i jego faktycznej rodziny [pogrubienie – R.D.]¹⁵². Określenie „dzieci z małżeństwa” oraz kontekst całej wypowiedzi wskazują na to, że SN odnosił się do wspólnych małoletnich dzieci małżonków¹⁵³.

W moim przekonaniu, słusznie podnoszono w wytycznych z 1952 r., że niedopuszczalne jest porównywanie sytuacji dzieci z małżeństwa i dzieci pozamałżeńskich¹⁵⁴. W przypadku, gdy dobro dzieci pozamałżeńskich małżonka wyłącznie winnego, przemawia za orzeczeniem rozwodu na jego żądanie – to w ten sposób może zostać zneutralizowana tylko przesłanka negatywna z art. 56 § 3 k.r.o. Nie jest to natomiast okoliczność uzasadniająca odstępianie od przesłanki z art. 56 § 2 k.r.o. Przesłanka dobra dziecka ma charakter bezwzględny i w odróżnieniu od zasady rekryminacji brak jest wyjątków od jej stosowania. W związku z tym walenie interesów dzieci z małżeństwa i konkubinatu jest pozbawione podstaw. Natomiast wtedy, gdy sąd ustali już, że rozwód nie pogorszy sytuacji wspólnych małoletnich dzieci małżonków, zestawianie i porównywanie interesów obu grup dzieci jest pozbawione sensu, ponieważ rozwód nie ma negatywnego wpływu na dzieci z małżeństwa.

5.3.3. Choroba małżonka wyłącznie winnego

Jeszcze przed wprowadzeniem k.r.o. w orzecznictwie trafnie wskazywano, że interes społeczny może uzasadniać rozwód w przypadku, gdy małżonek wyłącznie winny jest ciężko chory, a po jego uzyskaniu mógłby zawrzeć małżeństwo z kochającą go osobą, która byłaby w stanie zapewnić mu wymaganą opiekę¹⁵⁵. Pod rządami k.r.o. stanowisko to nie przestało być aktualne i znalazło swój wyraz w doktrynie¹⁵⁶. Nadal jest ono akceptowane w orzecznictwie. Na przykład w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 lutego 2002 r. SN przyjął, że odmowa udzielenia zgody na rozwód może być bezskuteczna w szczególności wte-

¹⁵² Pkt IV wytycznych z 1968 r.

¹⁵³ Rozważając, w jaki sposób istnienie dzieci z konkubinatu wpływa na ocenę odmowy, SN najpierw odnosi się „do sytuacji, gdy z **małżeństwa** nie ma dzieci albo gdy dzieci są już samodzielne [pogrubienie – R.D.]”. Następnie stwierdza: „Odmowa w takich warunkach zgody na rozwód, prowadząca do uniemożliwienia zalegalizowania nowego harmonijnego związku, w którym wychowują się małoletnie dzieci, gdy ich interesowi nie można przeciwstawić równorzędnego **interesu dzieci pochodzących z małżeństwa**, najczęściej nie znajdowałyby usprawiedliwienia w należycie rozumianych zasadach współżycia społecznego [pogrubienie – R.D.]”. Potem SN wyraża pogląd zacytowany w tekście głównym rozprawy: „Gdy natomiast w małżeństwie są małoletnie dzieci...”.

¹⁵⁴ Pkt VI wytycznych z 1952 r.

¹⁵⁵ Zob. np. orzeczenie z dnia 8 lipca 1952 r., C. 1115/52, NP 1953, nr 6, s. 56; orzeczenie SN z dnia 22 maja 1958 r., 1 CR 565/57, OSN 1960, nr 2, poz. 37; orzeczenie z dnia 7 listopada 1959 r., 1 CR 599/58, OSN 1961, nr 2, poz. 44.

¹⁵⁶ Zob. np. A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 441; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 392; Z. Krzemiński, *Rozwód...*, s. 53.

dy, gdy podczas wieloletniej separacji małżonek wyłącznie winny nawiązał trwałą znajomość stwarzającą szansę na nowy związek małżeński i opiekę ze strony nowego współmałżonka w trakcie choroby. Jak wyjaśniał SN: „nie sposób nie dostrzegać potrzeby obiektywnej kwalifikacji zachowania się małżonka uprawnionego, tj. **z punktu widzenia doniosłości społecznych skutków tego zachowania** [...] należy, przy rozważaniu odmowy wyrażenia zgody na rozwód, uwzględnić powstałą sytuację z punktu widzenia szkody społecznej, jaką wywołuje utrzymywanie związków małżeńskich formalnych nie mających szans na faktyczne funkcjonowanie przy jednoczesnym istnieniu związków pozamałżeńskich zasługujących na legalizację [pogrubienie – R.D.]”¹⁵⁷.

5.3.4. Długotrwałe rozłączenie

Wskazuje się również, że okolicznością, która może mieć wpływ na ocenę odmowy jest długotrwałe rozłączenie małżonków. Niektórzy autorzy, jak np. S. Szer, W. Żywicki i Z. Krzemiński, nawiązując do konstrukcji tzw. szczególnie długotrwałego rozłączenia, która została wypracowana w orzecznictwie na tle poprzedniego stanu prawnego¹⁵⁸, podnosili, że już sama tylko separacja faktyczna trwająca więcej niż 10 lat jest wystarczającym powodem, aby zakwalifikować odmowę jako sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, ponieważ brak rozwodu prowadziłby do utrzymania jaskrawej rozbieżności pomiędzy sytuacją prawną dwojga osób, a rzeczywistością, co jest społecznie i moralnie niewskazane¹⁵⁹.

Natomiast w wytycznych z 1968 r. długotrwała separacja została potraktowana dość ostrożnie. Przyjęto tam, że jej wystąpienie samo w sobie nie przesądza o uznaniu odmowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, lecz powinno być rozpatrywane na tle wszystkich okoliczności sprawy¹⁶⁰. Podobnie uważa np. A. Olejniczak, który

¹⁵⁷ Wyrok SN z dnia 28 lutego 2002 r., III CKN 545/00, LEX nr 55136.

¹⁵⁸ Konstrukcja szczególnie długotrwałego rozłączenia znalazła wyraz np. w: pkt V wytycznych z 1952 r.; orzeczeniu SN z dnia 7 listopada 1955 r., III Cr 1328/54, PiP 1957, z. 2, s. 410 i n.; orzeczeniu SN z dnia 25 listopada 1959 r., 2 CR 44/59, PiP 1961, z. 7, s. 163.

¹⁵⁹ Zob. S. Szer, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 18 sierpnia 1965 r.*..., s. 183-185; tenże, *Prawo rodzinne*, 1966, s. 173; Z. Krzemiński, W. Żywicki, *Rozwód*..., s. 62. W gwoili ścisłości należy dodać, że w pracy tej autorzy stwierdzili, że szczególnie długotrwałe rozłączenie – wyjątkowo – nie będzie uzasadniać uznania odmowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, jeśli małżonek wyłącznie winny „zachował się szczególnie aspołecznie i nagannie wobec żony i dzieci, dyskwalifikując się jako ojciec i naruszając obowiązki o charakterze ogólnoludzkim”. Również S. Szer chociaż nie daje temu, aż tak bezpośredniego wyrazu, zdaje się akceptować te ograniczenia. Uważa on za aktualne orzecznictwo wypracowane na gruncie k.r. Tam natomiast wielokrotnie stwierdzono, że szczególnie naganne zachowanie małżonka wyłącznie winnego, może przemawiać przeciwko odstąpieniu od zasady rekryminacji, pomimo długotrwałego, czy nawet szczególnie długotrwałego rozłączenia (zob. np. orzeczenie z 13 września 1952 r., C. 1702/51, OSN 1953, nr 4, poz. 108; orzeczenie SN z dnia 5 grudnia 1958 r., 3 CR 822/57, RPEiS 1960, z. 3, s. 287; orzeczenie z dnia 7 listopada 1959 r., 1 CR 599/58, OSN 1961, nr 2, poz. 44; orzeczenie z dnia 26 marca 1959 r., 3 CR 923/57, OSN 1960, nr 3, poz. 72).

¹⁶⁰ Pkt IV wytycznych z 1968 r. Podobnie także w wyroku SN z dnia 26 lutego 2002 r., I CKN 305/01, LEX nr 53924. Stanowisko to podzielił również: A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki*..., s. 112-113;

jest zdania, że długotrwała separacja faktyczna w ogóle nie może być samodzielną podstawą uzasadniająca uznanie odmowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, lecz może ona jedynie wspierać i potwierdzać taką ocenę, sformułowaną na podstawie innych doniosłych okoliczności¹⁶¹.

Adam Olejniczak wskazuje, iż obowiązujące przepisy nie pozwalają na przyjęcie, że działanie zasady rekryminacji jest ograniczone w czasie¹⁶². W moim przekonaniu jednak nie jest to stanowisko do końca trafne. Przecież brak jest też bezpośrednich podstaw, aby przyjąć, np. że zasada ta znajduje ograniczenie w przypadku, gdy małżonek wyłącznie winny założył nową rodzinę, w której narodziły się dzieci. Jest to wniosek wyprowadzany z natury rzeczy bliżej nieokreślonych zasad współżycia społecznego i dlatego wydaje mi się, że podobnie można uznać, że odmowa zgody na rozwód jest bezskuteczna, jeśli małżonkowie przebywają w długotrwałym rozłączeniu, ponieważ zasady współżycia społecznego wymagają, aby małżonek niewinny umożliwił rozwiązanie małżeństwa istniejącego od wielu lat tylko formalnie.

Chociaż uważam, że długoletnia separacja małżonków jest samodzielną okolicznością pozwalającą uchylić odmowę małżonka niewinnego, to daleki jestem od tego, aby wskazywać, jak długi okres rozłączenia powinien mieć miejsce, aby można było orzec rozwód na żądanie małżonka wyłącznie winnego, wbrew woli drugiego małżonka. Każda propozycja w tym zakresie byłaby arbitralna, a spór w jej obronie jałowy. W związku z tym skłonny jestem poszukiwać innych, nowych rozwiązań prawnych, które zapewniłyby ochronę małżonka niewinnego bez potrzeby utrzymywania „martwego” małżeństwa.

6. Społeczne oddziaływanie zasady rekryminacji

Zanim przejdę do podsumowującej oceny rozwiązań zawartych w art. 56 § 3 k.r.o., w tym miejscu chciałbym rozważyć jeszcze jedną kwestię. Jak pisałem na wstępie, zasada rekryminacji ma realizować cele prewencyjno-wychowawcze. Stawiając przed nią takie zadania oczekuje się, że będzie ona powstrzymywała przed umyślnym wywoływaniem rozkładu pożycia dla uzyskania rozwodu oraz przed lekkomyślnym stosunkiem do

tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 442-443; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 393-394. Jeszcze przed wydaniem wytycznych z 1968 r. pogląd sprzeciwiający się traktowaniu „szczególnie długotrwałego rozłączenia” jako samoistnej okoliczności uzasadniającej uznanie odmowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego wyrażono w: Z. Wiszniewski, A. Stelmachowski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1966, s. 262-263.

¹⁶¹ Zob. A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 112-113; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013, s. 442-443; tenże, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2010, s. 393-394.

¹⁶² Tamże.

obowiązków małżeńskich. Innymi słowy zakłada się, że za pomocą tego rodzaju regulacji prawnej można wpłynąć na postępowanie małżonków¹⁶³.

W tym miejscu warto zastanowić się nad tym, czy zasada rekryminacji spełnia stawiane przed nią zadania. Czy obawa przed możliwością nieuzyskania rozwodu na skutek uznania małżonka za wyłącznie winnego może stanowić motyw jego działań? W moim przekonaniu nie.

Decydujące w tym względzie jest to, iż zawierając małżeństwo, mało kto zastanawia się nad tym, jakie są przesłanki uzyskania rozwodu. Przeciwnie, osobom wstępującym w związek małżeński towarzyszy nadzieja, że taka wiedza nigdy nie będzie im potrzebna. Gdy jednak pojawia się perspektywa rozwodu na ogół już jest za późno na to, aby omawiana przesłanka mogła wpływać na motywy postępowania małżonków. W związku z tym jestem zdania, że zasada rekryminacji nie spełnia i nie może spełniać stawianych przed nią celów prewencyjno-wychowawczych.

Jan Górecki zauważył również, że znaczna część społeczeństwa nie jest w ogóle świadoma istnienia zakazu orzekania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego¹⁶⁴. W związku z tym, jak wyjaśniał, był on zmuszony przeprowadzać swoje badania ankietowe na temat zasady rekryminacji wśród 101 sędziów i adwokatów oraz 323 studentów Studium Zaocznego i Studium Administracyjnego Wydziału Prawa UJ, którym istota tej zasady była znana¹⁶⁵. Wyniki tych badań jednoznacznie wspierają wyrażone wyżej przekonanie o znikomym działaniu prewencyjno-wychowawczym analizowanej przesłanki.

Na zadane przez J. Góreckiego pytanie: „czy Pana (i) zdaniem to, że wyłącznie winny nie może żądać rozwodu, wstrzymuje przed naruszaniem obowiązków małżeńskich?” – 70,59 % respondentów spośród studentów odpowiedziało – nie, z kolei tylko 24,77 % udzieliło odpowiedzi twierdzącej, a 4,64 % nie miało wyrobionego zdania na ten temat. Przeciwno prewencyjno-wychowawczemu oddziaływaniu zasady rekryminacji jeszcze bardziej przemawiały opinie osób, które żyją bądź żyły w małżeństwie. W tej grupie na postawione wyżej pytanie: 73,46 % odpowiedziało – nie, zdania odmiennego było 21,80 %, zaś 4,74 % nie potrafiło udzielić odpowiedzi. Natomiast można dodać, że odpowiedzi osób, które nie żyją, ani nigdy nie żyły w małżeństwie przedstawiały się w następujący sposób: 65,18 % – nie; 30,36 % – tak; 4,46 % – nie umiem odpowiedzieć¹⁶⁶.

W świetle opinii sędziów i adwokatów zakaz orzekania rozwodu na żądanie małżonka winnego jawi się jako jeszcze mniej skuteczny. Spośród 101 ankietowanych 85,15 % z nich stwierdziło, że zasada rekryminacji nie zapobiega naruszaniu obowiązków mał-

¹⁶³ W ten sposób charakteryzuje cele prewencyjno-wychowawcze J. Górecki (zob. J. Górecki, *Rozwód...*, s. 231).

¹⁶⁴ Tamże, s. 232-233, 236.

¹⁶⁵ Tamże, s. 232-234.

¹⁶⁶ Tamże, s. 233.

żeńskich, 6,93 % odpowiedziało tak, zaś 7,92 % nie miało zdania. Jak wskazuje autor badań udzielane przez sędziów i adwokatów odpowiedzi były z reguły stanowcze: „absolutnie nie”, „na pewno nie”, a parę razy towarzyszył im śmiech, który miał oznaczać: „jak można sądzić, że zasada rekryminacji wstrzymuje przed naruszaniem obowiązków małżeńskich”¹⁶⁷.

Reasumując, wydaje się, że zasady doświadczenia życiowego jak i wypowiedzi ankietowanych przez J. Góreckiego osób pozwalają przyjąć, że prewencyjno-wychowawczy wpływ zakazu orzekania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego jest znikomy. Jestem zdania, że nie można oczekiwać, aby prawo skutecznie kształtowało moralne postawy małżonków. Znacznie większy wpływ niż regulacje prawne może mieć otoczenie – rodzina, przyjaciele, czy instytucje ogólnospołeczne jak np. kościoły, a na wcześniejszym etapie życia także szkoła.

7. Ocena rozwiązań normatywnych

Przeprowadzona wyżej analiza skłania mnie do przyjęcia, że *de lege lata* za małżonka wyłącznie winnego należy uważać tego, który spowodował wszystkie zawinione przyczyny, niezależnie od tego, po czyjej stronie zachodzą i jak istotne są przyczyny niezawinione.

Wady w redakcji przepisu, który mówi o winie za rozkład pożycia zamiast o winie za zupełny i trwały rozkład pożycia są usuwalne przy zastosowaniu wykładni celowościowej i mają one charakter drugorzędny.

Większe zastrzeżenia budzi we mnie sama możliwość uznania jednego małżonka za wyłącznie winnego. Jestem zdania, że z reguły czynione w tym zakresie przez sąd konstatacje o wyłącznej winie jednej ze stron, są głównie wyrazem przekonania, że wina tego małżonka jest przeważająca. Owszem przypuszczam, że w wielu przypadkach większy „ciężar gatunkowy” przewinień męża lub żony jest dość jaskrawy, jednak nie zmienia to tego, że pożycie małżeńskie nie odbywa się w próżni i trudno w świetle zasad doświadczenia życiowego oczekiwać, aby jeden z małżonków był całkowicie bez skazy i nie można było mu postawić zarzutu, nawet najdrobniejszego, zawinionego naruszenia obowiązków małżeńskich pozostającego w związku przyczynowym z rozkładem.

Problem jest innego rodzaju: nie zawsze łatwo jest takie drobne naruszenia dostrzec i uzasadnić w postępowaniu sądowym. A to z tego względu, że bezprawność, choć jest nieodzowną przesłanką winy, niejednokrotnie jest nieuchwytna, gdyż w przeważającej mierze w sprawach rozwodowych dotyczy naruszenia trudnych do sprecyzowania

¹⁶⁷ Tamże, s. 234-235.

norm moralnych. W związku z tym sąd staje przed koniecznością dokonania wyboru z całokształtu zebranego materiału kilku typowych okoliczności, które jawią się jako te, których następstwem może być zupełny i trwały rozkład pożycia, zawiązując w ten sposób swoją perspektywę oceny do kilku aspektów złożonej sytuacji.

Globalna ocena zawinienia prowadząca do ustalenia wyłącznej winy jednej ze stron jest, w moim przekonaniu, najczęściej fałszywa. Znaczenie bardziej adekwatnym pojęciem w stosunku do relacji małżeńskich byłoby określenie „małżonek przeważająco winny rozkładu pożycia”. Odnosi się ono bowiem do sytuacji typowych, w których wina jednej ze stron jest wyraźna, lecz jednocześnie uwzględnia wzajemne uwarunkowania i złożony charakter pożycia małżeńskiego przez co nie zaciemnia i nie upraszcza rzeczywistości.

Wydaje mi się, że już tylko te względy w dostatecznym stopniu uzasadniają potrzebę zmian legislacyjnych w zakresie objętym art. 56 § 3 k.r.o. Jednak sądzę, że powinny być one znacznie dalej idące, ponieważ utrzymywanie samej zasady rekryminacji jawi się jako niecelowe.

Złudne jest oczekiwanie, że może zapobiegać ona naruszaniu obowiązków wynikających z zawarcia związku małżeńskiego. Jak wskazywałem, większość społeczeństwa nie ma nawet świadomości, że taka zasada obowiązuje. Z reguły małżonkowie bliżej zapoznają się z jej treścią dopiero, gdy dochodzi do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia. Wobec tego nieuzasadnione byłyby obawy o to, że dopuszczenie rozwodu, gdy żąda go małżonek wyłącznie winny, mogłoby prowadzić do destabilizacji stosunków rodzinnych i przyczynić się do gwałtownego zwiększenia liczby rozwodów.

Dodatkowo, prawo prywatne, a już nade wszystko prawo rodzinne, pełni funkcję organizacyjną, a nie represyjną. Określa ono np. kto, kiedy i w jaki sposób może zawrzeć małżeństwo, organizuje ono stosunki majątkowe między małżonkami, stosunki między rodzicami i dziećmi, a w razie nieporozumień między ojcem i matką pozwala nawet ułożyć reguły dotyczące ich kontaktów z dzieckiem. Natomiast odmowa orzeczenia rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego niczego nie porządkuje, skoro uniemożliwia rozwiązanie i wyeliminowanie „martwego” – istniejącego tylko formalnie – związku, znajdującego się w stanie zupełnego i trwałego rozkładu. W tym przypadku, mając na uwadze, że wychowawcze oddziaływanie zasady rekryminacji jest znikome, należy stwierdzić, że funkcja organizacyjna zostaje całkowicie wyłączona przez funkcję represyjną.

Owszem nie jest tak, że prawo rodzinne nie może przewidywać pewnych dolegliwości za naruszenie obowiązków małżeńskich. Wręcz przeciwnie – powinno. Jednak sądzę, że warto poszukiwać innych środków niż odmowa orzeczenia rozwodu, bowiem co najmniej niestosowne wydaje się, aby „karą” za naruszenie obowiązków małżeńskich było małżeństwo.

Zresztą warto zauważyć, że uciążliwość tego rodzaju sankcji jest ledwie odczuwalna. Przecież pomimo oddalenia powództwa małżonek wyłącznie winny, chociaż nie będzie mógł ponownie zawrzeć małżeństwa, to – jeśli do tej pory tego nie zrobił – będzie mógł założyć nową rodzinę. Najprawdopodobniej, skoro żądał on rozwodu, odmowa jego orzeczenia stanie się przyczyną pewnego dyskomfortu, z drugiej strony zaś dla małżonka niewinnego – satysfakcji. Jednak z upływem czasu zarówno dyskomfort i satysfakcja przemijają, a fikcja małżeństwa, które kolokwialnie nazwałbym „małżeństwem za karę” – pozostanie.

Być może odmowa orzeczenia rozwodu mogła stanowić instrument represji dziesiątki lat temu, gdy życie w konkubinacie wiązało się – i też nie zawsze – ze swego rodzaju ostracyzmem społecznym. Współcześnie, gdy związki nieformalne cieszą się, jeśli nawet nie popularnością, to szeroką akceptacją, tego rodzaju sankcja wydaje się nadmiernie pobłażliwa.

Odmowa orzeczenia rozwodu jest nie tylko sankcją mało dolegliwą, ale także – jak pokazują poniższe dane – rzadko stosowaną. Biorąc pod uwagę samą tylko liczbę rozwodów i nie wliczając spraw, w których oddalenie powództwa rozwodowego nastąpiło z innych przyczyn, należy stwierdzić, że wyłączna wina małżonka żądającego rozwodu tylko incydentalnie stanowi przeszkodę do orzeczenia rozwodu.

Tabela 6. Rozwody oraz powództwa oddalone z uwagi na wyłączną winę małżonka żądającego rozwodu, brak zgody małżonka niewinnego i niesprzeczność jego odmowy z zasadami współżycia społecznego w latach 1989-2015¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Informację na temat liczby rozwodów w Polsce w 2015 r. podaję na podstawie: GUS Baza Demografia <http://demografia.stat.gov.pl/bazademografia/Tables.aspx> [dostęp 28.06.2016 r.]. W systemie tym przedmiotowe dane dostępne są w zakładce: Ruch Naturalny Ludności, Rozwody, 2015, tabela nr 1. Liczbę rozwodów w latach 1989-2014 przedstawiam za: *Rocznik demograficzny 2015...*, s. 242; *Rocznik demograficzny 2013...*, s. 264; *Rocznik statystyczny RP 2010...*, s. 228; *Rocznik statystyczny RP 2008...*, s. 202; *Rocznik statystyczny RP 2005...*, s. 205; *Rocznik statystyczny RP 2003...*, s. 118; *Rocznik statystyczny RP 2000...*, s. 103; *Statystyka Sądowa 1998*, s. 13; *Statystyka Sądowa 1997*, s. 13; *Statystyka Sądowa 1996*, s. 13; *Statystyka Sądowa 1995*, s. 9; *Statystyka Sądowa 1992*, s. 14; *Statystyka Sądowa 1991*, s. 14. Liczbę oddalonych powództw w latach 1999-2014 przedstawiłem w oparciu o informację publiczną uzyskaną z Ministerstwa Sprawiedliwości wraz z pismem z dnia 4 lutego 2016 r. (DSF-II-061-26/16). Natomiast dane za lata 1989-1998 na podstawie: *Statystyka sądowa 1998*, s. 44; *Statystyka Sądowa 1996*, s. 44; *Statystyka Sądowa 1994*, s. 39; *Statystyka Sądowa 1993*, s. 40; *Statystyka Sądowa 1992*, s. 40; *Statystyka Sądowa 1991*, s. 40. Ogólne informacje na temat sposobu pozyskiwania danych przez Ministerstwo oraz wyjaśnienia dotyczące powodów niedostępności danych za 2015 r. przedstawiam w przypisie do tabeli nr 2. Wskazywałem tam też, że ministerialne zestawienia uwzględniają jako przyczynę oddalenia powództwa tylko jedną z możliwych, a w przypadku przesłanek negatywnych może dojść do zbiegu różnych podstaw. Stąd też w tym miejscu muszę zaznaczyć, że dane dotyczące liczby oddalonych powództw w oparciu o art. 56 § 3 k.r.o. powinny być traktowane orientacyjnie i należy mieć na uwadze, że w rzeczywistości liczba oddaleń na tej podstawie mogła nieco różnić się.

Rok	Liczba rozwodów	Liczba oddalonych powództw z uwagi na wyłączną winę małżonka żądającego rozwodu, brak zgody małżonka niewinnego i niesprzeczność jego odmowy z zasadami współżycia społecznego
2015	67 296	Brak danych
2014	65 761	102
2013	66 132	137
2012	64 432	143
2011	64 594	176
2010	61 300	172
2009	65 345	185
2008	65 475	228
2007	66 586	265
2006	71 912	332
2005	67 578	243
2004	56 332	215
2003	48 632	202
2002	45 414	173
2001	45 308	173
2000	42 770	164
1999	42 020	187
1998	45 230	193
1997	42 549	160
1996	39 449	154
1995	38 115	171
1994	31 574	210
1993	27 891	17
1992	32 024	80
1991	33 823	265
1990	42 436	381
1989	47 189	428

Mając na uwadze brak wychowawczego oddziaływania zasady rekryminacji oraz to, że odmowa orzeczenia rozwodu nie jest właściwą formą napiętnowania może nie wyłącznie, lecz wszakże naruszającego swojego obowiązki małżonka, jestem zdania, że prawo polskie w omawianym zakresie powinno przyjąć innego rodzaju rozwiązania. Uważam, że celowe byłoby dopuszczenie rozwodu niezależnie od winy i wprowadzenie przy tym możliwości dochodzenia zadośćuczynienia za krzywdy wyrządzone przez drugiego małżonka¹⁶⁹.

¹⁶⁹ Zniesienie zasady rekryminacji i uzależnienie od winy skutków rozwodu postulowali: A. Szlązak, *O zakazie...*, s. 65-70; J. Mazurkiewicz, „Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”..., s. 458. Krytycznie o zakazie rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego zob. D. L. Kuchna, *Wina wyłączna...*, s. 111 i n; B. Labuda, *Rozwód...*, s. 12. Nie postulując zniesienia zasady rekryminacji, J. Górecki i A. Wolter za-

Wydaje mi się, że ponad ćwierć wieku po zmianie systemu politycznego, warto odrzucić przekonanie o niedopuszczalności naprawiania krzywdy moralnej w drodze świadczenia pieniężnego¹⁷⁰. Nie da się zaprzeczyć, że krzywdy na pieniądź nie sposób przeliczyć i świadczenie tego rodzaju cierpienia nie wynagrodzi. Lecz nie wynagrodzi go także odmowa orzeczenia rozwodu. Przy czym zadośćuczynienie ma tę zaletę, że nie tylko nie pozbawia małżonka niewinnego satysfakcji moralnej, ale dodatkowo w jakimś stopniu może też przyczynić się do złagodzenia bólu wywołanego wyświadczonej przez współmałżonka przykrościami. Poza tym podejrzewam, że regulacja przewidująca możliwość dochodzenia zadośćuczynienia mogłaby oddziaływać prewencyjnie lepiej, niż obowiązująca obecnie zasada rekryminacji. Na ile bardziej byłaby ona skuteczna trudno powiedzieć, bowiem do naruszania obowiązków małżeńskich z reguły dochodzi spontanicznie, a czasem nawet bezrefleksyjnie. Jednak jedno jest pewne. Przekonanie o obowiązku zapłaty zadośćuczynienia po rozwodzie ma w sobie większy potencjał i szanse na to, aby dotrzeć i zadomowić się w świadomości społecznej, a przez to wywierać wpływ na postępowanie małżonków.

Zadośćuczynienie wcale nie musiałoby być płatne jednorazowo. Mogłoby stanowić określoną sumę, której płatność byłaby rozłożona na raty. W ten sposób sąd mógłby ustalić wyższe zadośćuczynienie niż wtedy, gdy byłoby płacone jednorazowo. Tym samym miałyby ono nie tylko charakter symboliczny, ale również przedstawiało się jako pewien wymierny ciężar dla małżonka winnego.

Co najważniejsze, odwołując się do wcześniej przedstawionych spostrzeżeń: zadośćuczynienie powinno przysługiwać nie za cały rozkład pożycia, lecz za konkretne czyny, które do niego doprowadziły. Taka ocena jednostkowa dotycząca ściśle określonych zachowań jest znacznie łatwiejsza. Przede wszystkim znika wtedy problem ustalenia, czy i które czyny są bezprawne. Ponadto, jasne jest, pomiędzy którym działaniem lub zaniechaniem, a rozkładem związek przyczynowy ma być stwierdzony. Również ocena podmiotowej wadliwości nie następuje wówczas większych trudności¹⁷¹.

uważali, iż żądanie korzyści majątkowych przez małżonka niewinnego może być uzasadnione i zrozumiałe (zob. J. Górecki, *Rozwód...*, s. 254 i n., w szczególności s. 266-268; A. Wolter, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 18 sierpnia 1965 r.*, s. 183).

¹⁷⁰ Chociaż jest to przekonanie szczególnie bliskie socjalistycznemu prawu, to warto zwrócić uwagę, że pr.małż., co prawda uznane potem za mało postępowe, przewidywało nie tylko zadośćuczynienie za krzywdę wywołaną przez rozwód, ale również odszkodowanie (zob. art. 29 pr.małż.). Wylimitowanie możliwości dochodzenia zadośćuczynienia S. Szer uzasadniał w następujący sposób: «usunięcie prawa do żądania zadośćuczynienia za krzywdę moralną wynika stąd, iż kodeks [rodzinny – przyp. R.D.] zarzuca koncepcję przeliczania na pieniądze krzywd moralnych, wyrosła na gruncie stosunków kapitalistycznych i nieznaną socjalistycznemu prawu radzieckiemu. Prof. Agarkow pisze na ten temat: „Prawo radzieckie nie zna pieniężnego odszkodowania za szkodę niemajątkową. Sąd nie może zasądzić poszkodowanemu sumy pieniężnej w charakterze odszkodowania za fizyczne lub moralne cierpienia”» (zob. S. Szer, *Nowe prawo rodzinne*, Warszawa 1950, s. 14-15).

¹⁷¹ Na marginesie mówiąc wydaje mi się, że właśnie z tych praktycznych powodów dopuszczalność rozwodu na zasadzie winy zrodziła się i najlepiej sprawdza się w powiązaniu z systemem bezwzględnych oraz względnych przyczyn rozwodowych.

Na zakończenie chciałbym przedstawić kilka spostrzeżeń dotyczących formułowanych w doktrynie postulatów *de lege ferenda*, które opierają się na zupełnie innych założeniach niż te, póki co jeszcze dość ogólnie, zarysowane przeze mnie.

Nie wydaje mi się, aby trafna była propozycja A. Olejniczaka, który uważał, że należałoby uchylić art. 56 § 3 k.r.o. i zasadę rekryminacji wyprowadzać z przesłanki sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego¹⁷². Jestem przeciwny temu rozwiązaniu nie tylko dlatego, że opowiadam się za odstąpieniem od regulacji wprowadzających zasadę winy do przesłanek rozwodowych, ale także z innych względów.

Pojęcie „zasad współżycia społecznego” jest pojęciem niedookreślonym. Sprawia to, że równie przekonująco można dowodzić, iż norma zakazująca udzielania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego należy do jednej z tych zasad, jak i tego, że jest inaczej. W rezultacie uchylenie odrębnego przepisu określającego zasadę rekryminacji mogłoby prowadzić do rozbieżnych poglądów i ocen zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie.

Przypuszczenia te nie wydają mi się bezzasadne. Z badań przeprowadzonych przez J. Góreckiego w latach 60. XX w. wynika, że zasada rekryminacji nie była powszechnie uznawanym postulatem moralnym¹⁷³. Od tego czasu poglądy społeczeństwa na temat życia rodzinnego uległy liberalizacji, dlatego sądzę, że – pomimo upływu lat – zakaz udzielania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego nie stał się powszechnie akceptowaną regułą moralną. Oznacza to, że prawdopodobnie również wśród teoretyków oraz praktyków prawa opinie na temat tego, czy zasada rekryminacji może być uznana za zasadę współżycia społecznego nie byłyby jednolite.

W historii polskiego prawa rozwodowego występował już okres, kiedy to, zasada rekryminacji nie była *expressis verbis* wyrażona w przepisach prawa. Ustawodawca, aby przećwiczyć wątpliwości, które zrodziły się na tle stosowania pr.małż. postanowił więc wyrazić tę zasadę wprost przepisach k.r., do którego nawiązują obowiązujące regulacje. Stąd też sądzę, iż niewskazany byłby powrót do znanego już prawu polskiemu „stanu niepewności”.

Zagrożenia związane z realizacją swego postulatu dostrzegają także A. Olejniczak. Wskazuje on, iż proponowane przez niego rozwiązania mogłyby prowadzić do rozbieżności w praktyce sądowej, mimo to uważa jednak, że jednolitość orzecznictwa powinien zapewnić wówczas SN¹⁷⁴.

Jednakże, w moim przekonaniu, nie jest właściwe przerzucanie na SN ciężaru, który spoczywa na ustawodawcy. To ustawodawca powinien dążyć do jasnego sformułowania przepisów, aby zakładane przez niego wartości mogły być jak najpełniej realizowa-

¹⁷² A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 113-117.

¹⁷³ J. Górecki, *Rozwód...*, s. 224-230.

¹⁷⁴ A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 117.

ne. Ponadto, wydaje mi się, iż współcześnie zapewnienie jednolitości orzecznictwa w tej materii mogłoby napotykać liczne trudności, z uwagi na to, że obecnie SN nie dysponuje – w odróżnieniu od czasów, w których A. Olejniczak formułował swój postulat – instrumentem wytycznych, które wiązałyby sądy niższych instancji¹⁷⁵.

Z kolei K. Policewicz i A. Malicki zaproponowali połączenie art. 56 § 2 i 3 k.r.o. Przepis miałyby otrzymać wówczas następujące brzmienie: „Rozwód jest niedopuszczalny jeżeli jego orzeczenie byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a zwłaszcza w sytuacji, gdy wskutek rozwodu miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków lub jeżeli rozwodu żąda małżonek wyłącznie winny zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, a drugi małżonek nie wyraża zgody na rozwód, jednakże pod warunkiem, że jego odmowa zgody na rozwód w danych okolicznościach nie pozostaje w sprzeczności z tymi zasadami”¹⁷⁶.

Przedstawiona redakcja przepisu ma bezsprzecznie tę zaletę, że jest w nim mowa o „małżonku wyłącznie winnym **zupełnego i trwałego** rozkładu pożycia”, a nie tak jak w obowiązującym art. 56 § 3 k.r.o. o „małżonku wyłącznie winnym rozkładu pożycia”. Jednak poza tym wydaje mi się, że znacznie lepszym zabiegiem aniżeli łączenie wszystkich przesłanek negatywnych w jednym przepisie jest ich wyszczególnienie w dwóch odrębnych jednostkach redakcyjnych, tak jak uczyniono to np. w k.r.o. Połączenie przesłanek negatywnych w jeden przepis sprawia, że staje się on nieprzejrzysty, a nawet nieco zagmatwany¹⁷⁷.

Chociaż sprzeciwiam się uzależnianiu dopuszczalności rozwodu od winy małżonka, to roboczo zakładając, iż zasada rekryminacji powinna zostać utrzymana, uważam, że wcale niepozbawione racji są postulaty J. Winiarza i J. Gajdy, którzy proponowali, aby wprowadzić przepis przewidujący, iż po upływie określonego czasu rozłączenia małżonek wyłącznie winny mógłby otrzymać rozwód bez zgody małżonka niewinnego¹⁷⁸. Pomimo że w mojej ocenie odmowa zgody na rozwód w przypadku, gdy małżonkowie żyli w długotrwałym rozłączeniu jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, to wcale nie jest tak, iż nie można całkiem zasadnie bronić stanowiska przeciwnego. Wyraźny przepis w tej materii, określający ile powinien trwać okres rozłączenia, nie tylko przecinałby spory doktrynalne, ale umożliwiłaby również rozwiązanie małżeństwa, które od wielu lat nie spełnia już swoich funkcji, bez cienia sugestii, że małżonek niewinny odmawiający udzielenia zgody narusza zasady współżycia społecznego.

¹⁷⁵ Por. uwagi na temat propozycji A. Olejniczaka przedstawione w następujących pracach: J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne...*, s. 140-141; W. Stojanowska, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009, s. 692-694.

¹⁷⁶ K. Policewicz, A. Malicki, *Zasady współżycia społecznego w przesłankach rozwodowych na podstawie akt sądowych*, Zesz. Nauk. IBPS 1987, nr 27-28, s. 169.

¹⁷⁷ Brak przejrzystości tej propozycji zarzuca również W. Stojanowska (zob. W. Stojanowska, [w:] *Syst. Pr.Pryw.*, t. 11, 2009, s. 688, 692).

¹⁷⁸ J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne...*, s. 141.

Rozdział VI

Przesłanki rozwodu w prawie wybranych państw

1. Systemy rozwodowe

Chociaż w prawie poszczególnych państw przyjmuje się różne podstawy oraz przeszkody rozwodu, to można w sposób abstrakcyjny wyróżnić wzorce, w oparciu o które określane są przesłanki rozwiązania małżeństwa. Przyjmując za kryterium podziału kształt przesłanki pozytywnej można wskazać następujące systemy rozwodowe:

- 1) system bezwzględnych przyczyn rozwodowych;
- 2) system mieszany, w tym system względnych przyczyn rozwodowych;
- 3) system klauzuli rozkładu pożycia;
- 4) system rozwodu za porozumieniem małżonków;
- 5) system rozwodu *repudium*¹.

Jak trafnie zauważa i wyjaśnia A. Olejniczak prawo poszczególnych państw może opierać się na kilku systemach rozwodowych jednocześnie i dlatego zakres pojęcia „system rozwodowy” nie jest tożsamy z zakresem pojęcia „ustawodawstwo rozwodowe”, które oznacza całokształt przepisów obowiązujących w tej materii w danym państwie².

¹ Zaprezentowany podział nawiązuje do klasyfikacji systemów rozwodowych, które przedstawili A. Wolter oraz A. Olejniczak. Aleksander Wolter w rozprawie „Przesłanki rozwodu w prawie polskim” wyróżnił system: 1) przyczyn bezwzględnych; 2) przyczyn względnych; 3) rozkładu wspólności; 4) rozwodu za wzajemną zgodą małżonków; 5) rozwodu na jednostronne żądanie któregośkolwiek z małżonków bez potrzeby podawania przyczyn [zob. A. Wolter, *Przesłanki rozwodu w prawie polskim (Autoreferat pracy...*, s. 118. Informację tę podaje także J. Winiarz, *Dyskusja...*(1960), s. 816]. Natomiast A. Olejniczak wskazał systemy rozwodowe takie jak: 1) system bezwzględnych przyczyn rozwodowych; 2) system klauzuli rozkładu pożycia; 3) system rozwodu za porozumieniem małżonków; 4) system mieszany (zob. A. Olejniczak, *Zarys charakterystyki...*, s. 58 i n.). W nowszej literaturze taką samą klasyfikację jak A. Olejniczak przedstawili także: A. Bieliński, M. Pannert, *Prawo rodzinne...*, s. 99. Z kolei np. W. Stojanowska zaprezentowała następujący podział: 1) rozwód jako sankcja za zawinione naruszenie obowiązków małżeńskich; 2) rozwód jako skutek obiektywnego rozkładu pożycia; 3) rozwód za porozumieniem małżonków, bez ustalania przyczyn rozkładu (zob. W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka...*, s. 86). Podział ten jednak zdecydowałem się odrzucić, ponieważ nie uwzględnia on rozwodu *repudium*, ani żadnej formy systemu mieszanego (np. systemu przyczyn względnych) i dlatego w mojej ocenie jest on niewyczerpujący.

² A. Olejniczak, *Zarys charakterystyki...*s. 58-59.

Ze względu na to, że możliwe jest, aby to samo ustawodawstwo przyjmowało równocześnie różne systemy rozwodowe (są to tzw. ustawodawstwa wielosystemowe), można mieć uzasadnione wątpliwości, czy określenie „system rozwodowy” jest właściwe. Słowo „system” sugeruje, że pojęcie to odnosi się właśnie do ogółu przepisów rozwodowych. Być może lepiej byłoby stosować określenie „typowe konstrukcje” albo „modele” przesłanek pozytywnych. Jednak pomimo tych zastrzeżeń zdecydowałem się używać, podobnie jak inni autorzy, pojęcia „system rozwodowy”³.

Poniżej zamierzam scharakteryzować szerzej poszczególne systemy rozwodowe, jednak zanim do tego przejdę za celowe uważam przedstawienie dodatkowych wyjaśnień.

Po pierwsze, z uwagi na to, że najczęściej spotykane są ustawodawstwa wielosystemowe, przy każdym systemie nie będę szczegółowo omawiał rozwiązań przyjętych w prawie różnych państw, lecz wskazywał jedynie, w którym prawodawstwie współczesnym lub historycznym dany system funkcjonuje lub funkcjonował, odsyłając tym samym do kolejnych części rozprawy.

Po drugie, zawsze należy mieć na uwadze, że systemy rozwodowe to tylko pewne modele, a każde ustawodawstwo wprowadza do nich dodatkowe niuanse, które sprawiają, że czasem można byłoby – w zależności od punktu widzenia – nieco inaczej przyporządkować rozwiązania określonego ustawodawstwa do danego systemu.

Ad. 1. Istotą systemu bezwzględnych przyczyn rozwodowych jest to, że przepisy prawa wprost wskazują konkretne okoliczności stanowiące podstawę (przyczynę) rozwodu. Mogą to być np. cudzołóstwo, pijaństwo, agresja słowna i fizyczna, skazanie na karę pozbawienia wolności, bezpłodność, impotencja, itp. Bezwzględny charakter przyczyn przejawia się w tym, że stwierdzenie jednej z nich obliguje właściwy organ, najczęściej sąd, do rozwiązania małżeństwa. Bez znaczenia pozostaje to, czy i w jakim zakresie na skutek danego zdarzenia (np. cudzołóstwa) między małżonkami nastąpił rozkład pożycia.

Najczęściej system bezwzględnych przyczyn funkcjonuje w powiązaniu z zasadą winy. Wówczas rozwodu żądać może tylko ten małżonek, który nie zawinił okoliczności stanowiącej podstawę rozwodu, a rozwiązanie małżeństwa jest traktowane jako sankcja za naruszenie obowiązków małżeńskich. W pewnym sensie zasada winy może być postrzegana jako negatywna przesłanka towarzysząca systemowi bezwzględnych przyczyn, jednak jest ona z nim tak ściśle związana, że pominięcie w tym miejscu tej kwestii nie oddawałoby w pełni istoty tego systemu.

³ Terminologię tę stosują np.: A. Olejniczak, *Zarys charakterystyki...*, s. 58-59; A. Bieliński, M. Pantert, *Prawo rodzinne...*, s. 99. Określenia „system ukształtowania przesłanek rozwodu” używa J. Winiarz omawiając rozprawę A. Woltera „Przesłanki rozwodu w prawie polskim” [zob. J. Winiarz, *Dyskusja...* (1960), s. 816]. Sam A. Wolter referując swoją pracę mówi o „koncepcjach ukształtowania przesłanek rozwodu” [zob. A. Wolter, *Przesłanki rozwodu w prawie polskim (Autoreferat pracy...*, s. 118].

Należy jednak też dodać, że niekiedy bezwzględny przyczynami bywają takie okoliczności za które – przynajmniej z reguły – nie można przypisać winy żadnemu z małżonków. Taka sytuacja może mieć miejsce, gdy przyczyną rozwodową jest np. impotencja czy też choroba psychiczna⁴.

Niewątpliwą wadą systemu bezwzględnych przyczyn rozwodowych jest to, że ustawodawca nigdy nie jest w stanie przewidzieć wszystkich możliwych sytuacji, w których zasadne byłoby rozwiązanie małżeństwa. Stąd też w praktyce sądowej w niektórych państwach, jak np. we Francji, której prawo do 1975 r. opierało się głównie na tym systemie rozwodowym, niektóre przyczyny rozwodowe interpretowano rozszerzająco, aby umożliwić rozwód także w innych przypadkach niż te, które były określone wprost w przepisach. Obok tego zaobserwowano tam, że małżonkowie dążąc do rozwodu przedstawiali fałszywe dowody, jeśli nie byli w stanie w inny sposób wykazać, że zachodzi okoliczność stanowiąca podstawę rozwodu⁵.

Zaletą systemu bezwzględnych przyczyn rozwodowych jest to, że nie generuje on problemów dowodowych, które pojawiają się przy systemie klauzuli rozkładu pożycia. Znacznie łatwiej jest bowiem ustalić, czy ma miejsce jedna z konkretnie wskazanych okoliczności niż badać stan relacji między małżonkami, aby ocenić czy doszło do rozkładu pożycia, który uzasadniałby rozwód⁶.

Ze współczesnych ustawodawstw jeden z najbardziej reprezentatywnych przykładów zastosowania systemu bezwzględnych przyczyn rozwodowych zawiera prawo kolumbijskie, które przyjmuje ten system oraz system rozwodu za porozumieniem małżonków. Natomiast historycznie rzecz biorąc, na systemie bezwzględnych przyczyn opierała się także hiszpańska ustawa rozwodowa z 1932 r.

Ad. 2. Jednym z podtypów systemu mieszanego jest system względnych przyczyn rozwodowych, który różni się tym od poprzednio omówionego, że do udzielenia rozwodu oprócz stwierdzenia jednej spośród określonych przepisami prawa okoliczności wymaga się, aby dodatkowo wywoływała ona rozkład pożycia małżonków⁷. Współcześnie system ten przyjmuje prawo angielskie. Przyczyny rozwodowe o względnym charakterze wymieniał także art. 24 pr.małż., które obowiązywało bezpośrednio po wojnie na ziemiach polskich.

⁴ Zob. też charakterystykę systemu bezwzględnych przyczyn przedstawioną przez A. Olejniczaka w pracy *Zarys charakterystyki...*, s. 59-62.

⁵ O praktyce sądowej we Francji sprzed 1975 r. oraz o zjawisku dostarczania fałszywych dowodów przez małżonków zob. tamże, s. 59-60.

⁶ Taką zaletę systemu bezwzględnych przyczyn rozwodowych wskazuje także A. Olejniczak (zob. tamże, s. 60).

⁷ W taki sposób system przyczyn względnych charakteryzuje A. Szpunar, *Rozkład pożycia jako podstawa...*, s. 51.

Innym przykładem systemu mieszanego mogą być rozwiązania dopuszczające rozwód za obopólną zgodą pod warunkiem, że wcześniej małżonkowie odpowiednio długo żyli w rozłączeniu, które w świetle prawa stwarza domniemanie istnienia rozkładu pożycia. Tę formę systemu mieszanego, obok systemu klauzuli rozkładu przyjmuje np. prawo niemieckie.

Ad. 3. W systemie klauzuli rozkładu pożycia odstępuje się od wskazywania pojedynczych okoliczności, które mogą stanowić przyczynę rozwodu. Zamiast tego przyjmuje się, że podstawą rozwiązania małżeństwa jest zespół okoliczności określany mianem rozkładu pożycia. Najczęściej rozkład ten powinien mieć charakter nieodwracalny, trwały, czy tak jak w Polsce – zupełny i trwały. W istocie system ten opiera się na założeniu, że rozwód służy rozwiązaniu małżeństwa, które przestało funkcjonować i nie można oczekiwać, że stan ten ulegnie poprawie. Jednocześnie rozwód ma na celu umożliwić małżonkom zawarcie nowych związków, które mogą spełniać swoje funkcje społeczne.

Zasadniczo w systemie klauzuli rozkładu bez znaczenia jest to, czy i przez kogo zostały zawinione przyczyny rozkładu. Aczkolwiek warto dodać, że czasem w ustawodawstwie danego państwa, które przyjmuje ten system rozwodowy, jak np. w Polsce, zasada winy może dochodzić do głosu jako jedna z przesłanek negatywnych⁸.

Oprócz naszego rodzimego prawa, przykładem zastosowania tego systemu jest prawo niemieckie.

Ad. 4. System rozwodu za porozumieniem małżonków zakłada, że wystarczającą podstawą rozwiązania małżeństwa jest zgodna wola stron⁹. W systemie tym, o ile małżonkowie wyrażają swą wolę świadomie i dobrowolnie, nie są istotne okoliczności, które skłoniły ich do podjęcia decyzji o zakończeniu związku. Właściwy organ udzielający rozwodu nie bada także, jaki charakter ma rozkład pożycia między małżonkami. Jednocześnie, skoro żadnej roli nie odgrywają szczegółowe okoliczności, które uzasadniałyby potrzebę rozwiązania małżeństwa, również nie jest istotne, który z małżonków je zawinił. Tym samym zgodna wola stron wyklucza możliwość uwzględnienia zasady winy w formie przesłanki negatywnej¹⁰.

⁸ Por. też charakterystykę systemu klauzuli rozkładu pożycia przedstawioną w pracy: A. Olejniczak, *Zarys charakterystyki...*, s. 62-63.

⁹ Mówiąc o tym systemie zamiennie używa się też innych określeń typu: „rozwód na zgodny wniosek”, „rozwód za obopólną zgodą”, „rozwód na zgodne żądanie”.

¹⁰ Błędnie twierdzi jednak W. Stojanowska pisząc, iż rozwód na żądanie obojga małżonków jest odpowiednikiem rozwodu bez orzekania o winie, który przewiduje k.r.o. (zob. W. Stojanowska, *Od modelu rumuńskiego do muzułmańskiego*, Jur. 1996, nr 7-8, s. 17). Jedyłą i wystarczającą przesłanką tego pierwszego jest wola małżonków. Natomiast w prawie polskim podstawą rozwodu jest zupełny i trwały rozkład pożycia. A zatem, nawet wtedy, gdy małżonkowie wspólnie zabiegają o rozwód i wnoszą o to, aby sąd zaniechał orzekania o winie, powództwo zostanie oddalone, jeśli tego rodzaju rozkład między małżonkami nie nastąpił.

System ten przyjęto w hiszpańskiej ustawie rozwodowej z 1932 r., przejściowo funkcjonował on także w prawie polskim¹¹. Obecnie znajduje on wyraz m.in. w prawodawstwie portugalskim, rumuńskim, estońskim oraz kolumbijskim¹².

Ad. 5. W systemie rozwodu *repudium* jedyną pozytywną przesłanką rozwodu jest wyrażana przez małżonka chęć zakończenia związku. Bez znaczenia pozostaje to, czy drugi małżonek godzi się na rozwód czy nie. Genezy tego systemu należy doszukiwać się m.in. w prawie rzymskim, w którym przyjmowano, że małżeństwo istnieje tak długo, jak długo trwa wola pozostawania w tym związku, czyli tzw. *affectio maritalis*. Terminem *repudium* określano jednostronne zerwanie małżeństwa w odróżnieniu od rozwiązywania małżeństwa w drodze porozumienia, czyli tzw. *divortium*¹³.

Sformułowanie „system rozwodu *repudium*” jest nie tylko krótsze niż używane przez A. Woltera określenie system „rozvodu na jednostronne żądanie jednego małżonka bez podawania przyczyn rozwodu”¹⁴, ale również bardziej treściwe, bowiem wprost oddaje istotę tego systemu i podkreśla jego starożytne korzenie.

Najbardziej charakterystycznym przykładem zastosowania systemu rozwodu *repudium* we współczesnym ustawodawstwie jest prawo hiszpańskie oraz fińskie.

Z reguły ustawodawca formułując przesłanki pozytywne, określa także i te negatywne stanowiące przeszkodę uzyskania rozwodu. Do najczęściej spotykanych należą¹⁵:

- 1) wina małżonka żądającego rozwodu¹⁶;
- 2) dobro dzieci małżonków¹⁷;
- 3) klauzule słusznościowe uniemożliwiające orzeczenie rozwodu, np. w przypadku, gdyby miał on stanowić szczególnie rażącą krzywdę dla jednego z małżonków lub byłby sprzeczny z zasadami współżycia społecznego¹⁸;
- 4) instytucja przedawnienia przyczyn wykluczająca powoływanie się na daną przyczynę po upływie określonego czasu¹⁹;

¹¹ Zob. art. XIII przep.wprow.pr.małż.

¹² Por. też charakterystykę systemu rozwodu za porozumieniem małżonków przedstawioną w pracy A. Olejniczak, *Zarys charakterystyki...*, s. 64-65.

¹³ Zob. K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2000, s. 232-233; W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005, s. 94. Por. odmienne opinie na temat wzajemnego stosunku tych dwóch pojęć przedstawione w pracy H. Insadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 279-280.

¹⁴ Zob. A. Wolter, *Przesłanki rozwodu w prawie polskim (Autoreferat pracy...*, s. 118.

¹⁵ Zob. też pracę: A. Olejniczak, *Negatywne przesłanki...*, s. 53 i n.

¹⁶ Zob. np. prawo chilijskie, obowiązujące prawo polskie.

¹⁷ Zob. np. prawo niemieckie, obowiązujące po wojnie i współcześnie prawo polskie.

¹⁸ Zob. np. prawo niemieckie i obowiązujące prawo polskie.

¹⁹ Zob. np. prawo hiszpańskie z okresu 1932-1939.

- 5) wymóg pozostawania w związku małżeńskim przez określony czas przed wystąpieniem o rozwód²⁰.

Szczególnym rodzajem przesłanki negatywnej może być też tzw. czas na przemyślenie decyzji, na który to rozwiązanie małżeństwa ulega odroczeniu, pomimo że zachodzą okoliczności stanowiące podstawę rozwodu i dopiero po jego upływie rozwód staje się skuteczny, o ile małżonek lub małżonkowie dalej podtrzymują swoje żądanie²¹.

2. Anglia i Walia

Podstawą rozwodu w Anglii i Walii jest nieodwracalny rozkład małżeństwa (*irretrievable breakdown of the marriage*)²². Niemniej jednak pozew o rozwód nie może być wniesiony przed upływem roku od chwili zawarcia związku małżeńskiego²³. Sąd może przyjąć, że zachodzi nieodwracalny rozkład małżeństwa tylko, jeśli zostanie wykazane, że:

- 1) pozwany dopuścił się cudzołóstwa, które czyni dla powoda dalsze wspólne życie niemożliwym;
- 2) pozwany postępował w ten sposób, że nie można zasadnie oczekiwać od powoda kontynuowania wspólnego życia;
- 3) pozwany opuścił powoda i nie powrócił do niego w ciągu ostatnich 2 lat poprzedzających wytoczenie powództwa;
- 4) strony żyły w nieprzerwanym rozłączeniu przez co najmniej 2 lata poprzedzające wytoczenie powództwa, a pozwany godzi się na rozwód;
- 5) strony żyły w nieprzerwanym rozłączeniu przez co najmniej 5 lat poprzedzających wytoczenie powództwa²⁴.

Do orzeczenia rozwodu nie wystarczy udowodnienie jednej z pięciu wymienionych okoliczności, gdyż powinna ona dodatkowo wywoływać nieodwracalny rozkład małżeństwa²⁵. Jednak w praktyce sądowej przyjmuje się, że stwierdzenie którejkolwiek

²⁰ Zob. np. obowiązujące prawo hiszpańskie, prawo hiszpańskie z okresu 1932-1939, prawo angielskie.

²¹ Zob. np. prawo fińskie, prawo hiszpańskie z okresu 1932-1939.

²² Zob. § 1 ustawy o sprawach małżeńskich (*Matrimonial Causes Act 1973*), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/18> [dostęp 24.04.2016]. Zob. też *A dictionary of law*, Oxford 2015, s. 202-203.

²³ Zob. § 3 ustawy o sprawach małżeńskich. Zob. też *A dictionary of law*, Oxford 2015, s. 202-203.

²⁴ Zob. § 1 ust. 2 lit. a-e ustawy o sprawach małżeńskich. Zob. też *A dictionary of law*, Oxford 2015, s. 202-203.

²⁵ Zob. § 1 ust. 4 ustawy o sprawach małżeńskich. Tak też w L. Domeracki, *Rozwód po angielsku. Część I*, Gazeta Prawnicza 1976, nr 12, s. 10.

z nich stwarza wzruszalne domniemanie takiego rozkładu²⁶. W związku z tym jednak, że domniemanie to może zostać obalone przeciwdowodem uważam, iż wciąż można zasadnie utrzymywać, że prawo angielskie przyjmuje system względnych, a nie bezwzględnych przyczyn rozwodowych.

3. Chile

Według art. 54 ustawy o małżeństwie cywilnym rozwodu może żądać jeden z małżonków, z powodu zawinonego przez drugiego, ciężkiego naruszenia obowiązków małżeńskich lub rodzicielskich, które czyni dalsze wspólne życie nie do zniesienia. Jak wskazuje ten sam artykuł, okolicznościami uzasadniającymi żądanie rozwodu na tej podstawie są w szczególności:

- 1) zamach na życie lub postępowanie wymierzone przeciwko integralności fizycznej lub psychicznej małżonka lub dziecka;
- 2) ciężkie i powtarzające się naruszanie małżeńskiego obowiązku wspólnego życia, wzajemnej pomocy i wierności;
- 3) prawomocne skazanie za przestępstwo lub wykroczenie przeciwko porządkowi życia rodzinnego i przeciwko moralności publicznej, lub przeciwko osobom, które wiąże się z poważnym zaburzeniem harmonii małżeńskiej;
- 4) zachowanie homoseksualne;
- 5) alkoholizm lub uzależnienie od narkotyków, które uniemożliwia wspólne harmonijne życie między małżonkami lub między nimi, a dziećmi;
- 6) usiłowanie prostytuowania drugiego małżonka lub dzieci²⁷.

Ponadto, według art. 55, jeśli małżonkowie wykażą, że nie utrzymują wspólnego pożycia dłużej niż rok, rozwód zostanie orzeczony także na ich zgodne żądanie. W tym przypadku, małżonkowie muszą przedstawić umowę regulującą ich wzajemne stosunki po rozwodzie oraz stosunki między nimi, a dziećmi²⁸. Natomiast, gdy zostanie udowodnione, że wspólne pożycie ustało więcej niż 3 lata temu, rozwód zostanie udzielony także na żądanie jednego małżonka, chyba że drugi wykaże, że w okresie tym, małżonek żądający rozwodu, uparczywie nie wykonywał obowiązku alimentacyjnego względem

²⁶ Informację taką podają: tenże, *Rozwód po angielsku...*, s. 10; A. Olejniczak, *Zarys charakterystyki...*, s. 66; W. Czachórski, *Z zagadnień ewolucji zasad dotyczących podstaw rozwodu*, [w:] M. Sawczuk (red.), *Z zagadnień cywilnego prawa materialnego i procesowego*, Lublin 1988, s. 22.

²⁷ Zob. art. 54 ustawy nr 19947 o małżeństwie cywilnym (*Ley núm. 19.947, Nueva Ley de matrimonio civil*). Aktualny tekst ustawy dostępny na stronie internetowej Biblioteki Kongresu Chile: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=225128> [dostęp 24.04.2016]. Przesłanki takie wskazuje też: M. Tapia Rodríguez, *El divorcio en el derecho chileno*, [w:] Á. Acedo Penco, L.B. Pérez Gallardo (red.), *El divorcio en el derecho iberoamericano*, Bogota, Meksyk, Madryd, Buenos Aires 2009, s. 149-151.

²⁸ Zob. też: M. Tapia Rodríguez, *El divorcio en el derecho chileno...*, s. 152-153.

niego lub dzieci, pomimo tego, że miał ku temu możliwości²⁹. Niemniej jednak, aby w ten sposób małżonek mógł się sprzeciwić żądaniu rozwodu, obowiązek alimentacyjny powinien być ustanowiony sądownie³⁰.

4. Estonia

Urząd Stanu Cywilnego (*Perekonnaseisuasutus/A vital statistics office*) lub notariusz może udzielić rozwodu za porozumieniem małżonków na podstawie ich wspólnego pisemnego wniosku, jeśli oboje zamieszkują na terytorium Estonii³¹. We wniosku o rozwód powinni dodatkowo potwierdzić, że są zgodni co do warunków przeprowadzenia rozwodu³².

W przypadku gdy małżonek nie wyraża zgody na rozwód lub na warunki jego udzielenia, albo sprawa nie należy do właściwości Urzędu Stanu Cywilnego lub notariusza (np. z uwagi na to, że miejsce zamieszkania małżonka znajduje się poza Estonią), małżeństwo może zostać rozwiązane również sądownie³³.

Sąd udziela rozwodu, jeżeli relacje małżeńskie definitywnie ustały. Przyjmuje się, że ma to miejsce, gdy małżonkowie zerwali pożycie i zasadne jest przypuszczenie, że nie powrócą już do wspólności³⁴. Ustawodawca estoński wprowadza dodatkowo domniemanie, które pozwala przyjąć, iż relacje ustały definitywnie, jeśli małżonkowie żyją osobno co najmniej od 2 lat³⁵.

²⁹ Zob. art. 55 ustawy nr 19947 o małżeństwie cywilnym, a także: M. Tapia Rodríguez, *El divorcio en el derecho chileno...*, s. 153.

³⁰ M. Tapia Rodríguez, *El divorcio en el derecho chileno...*, s. 153.

³¹ Zob. § 64 estońskiego kodeksu prawa rodzinnego (*Perekonnaseadus/Family Law Act*) z dnia 18 listopada 2009 r., dalej jako: „k.p.r. est.”. Uaktualniona wersja kodeksu w języku estońskim wraz z tłumaczeniem na język angielski dostępne na stronie internetowej oficjalnego publikatora aktów prawnych *Riigi Teataja*: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/503042014005/consolide/current#659e8667-21b4-4357-940f-c379e23ff67d> [dostęp 18.05.2016]. Zob. też § 44 ust. 1 ustawy o rejestracji stanu cywilnego (*Perekonnaseisutoimingute seadus/Vital Statistics Registration Act*) z 20 maja 2009 r., uaktualniona wersja ustawy w języku estońskim wraz z tłumaczeniem na język angielski dostępne na stronie internetowej *Riigi Teataja*: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/504022014001/consolide/current#33925357-c0ca-4ba6-9802-c8bb090d2adc> [dostęp 18.05.2016]. Zob. też § 29 ust. 1 pkt 7 oraz § 30 ust. 1 ustawy o czynnościach notarialnych (*Notariaadiseadus/Notaries Act*) z dnia 6 grudnia 2000 r., uaktualniona wersja ustawy w języku estońskim wraz z tłumaczeniem na język angielski dostępne na stronie internetowej *Riigi Teataja*: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/511112013002/consolide/current> [dostęp 18.05.2016]. Informacje o prawie rozwodowym w Estonii zawiera także portal Komisji Europejskiej „e-Sprawiedliwość”: https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-ee-pl.do?member=1 [dostęp 18.05.2016].

³² Zob. § 44 ust. 1-2 ustawa o rejestracji stanu cywilnego.

³³ Zob. § 65 k.p.r. est.

³⁴ Zob. § 67 ust. 1 k.p.r. est.

³⁵ Zob. § 67 ust. 2 k.p.r. est.

5. Finlandia

O rozwód w Finlandii mogą zabiegać małżonkowie wspólnie lub każdy z osobna. Przy czym żaden z nich nie musi ujawniać powodów swojej decyzji, a sąd nie bada stanu relacji małżeńskich³⁶. Prawo fińskie przyjmuje system rozwodu *repudium* i wola rozwiązania małżeństwa wyrażona przez co najmniej jedną ze stron jest podstawowym warunkiem rozwodu. Niemniej jednak rozwód jest udzielany dopiero po upływie 6-miesięcznego okresu, w którym małżonkowie mogą przemyśleć swoją decyzję o zakończeniu związku³⁷. Upływ tego okresu nie jest natomiast wymagany, w przypadku gdy nieprzerwanie od 2 lat małżonkowie żyją osobno³⁸.

6. Hiszpania

6.1. Lata 1932-1939

Po raz pierwszy rozwód w Hiszpanii wprowadzono w czasach II Republiki³⁹, która została proklamowana 14 kwietnia 1931 r.⁴⁰. Wyłonione zaraz po tym wydarzeniu Kortezy Ustawodawcze, 9 grudnia 1931 r. uchwaliły nową, republikańską Konstytucję, która w art. 43 stanowiła, że: „Rodzina pozostaje pod szczególną ochroną Państwa, a małżeństwo opiera się na równości praw mężczyzny i kobiety i może zostać rozwiązane na

³⁶ Por. art. 25 ust. 1 fińskiej ustawy małżeńskiej (*Marriage Act*). Tłumaczenie ustawy na język angielski dostępne jest w prawniczej bazie danych FinLex, prowadzonej przez fińskie Ministerstwo Sprawiedliwości: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1929/en19290234.pdf> [dostęp 06.05.2016]. Informacje o prawie rozwodowym Finlandii zawiera także portal Komisji Europejskiej „e-Sprawiedliwość”: https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-fi-pl.do?member=1 [dostęp 06.05.2016].

³⁷ Zob. art. 25 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 2 fińskiej ustawy małżeńskiej.

³⁸ Zob. art. 25 ust. 2 fińskiej ustawy małżeńskiej.

³⁹ Informację podają za: J. Castán Tobeñas, *Derecho civil español, comun y foral: derecho de familia. relaciones conyugales*, Madryt 1976, s. 847; J. Daza Martínez, *La Ley de Divorcio de 1932: presupuestos ideológicos y significación política*, Alternativas. Cuadernos de Trabajo Social 1992, t. 1, s. 163. Wyjaśnienia wymaga, że na terenach zajmowanych wspólnie przez Królestwo Hiszpanii, w toku dziejów istniały różne organizmy państwowe. Na przykład można wskazać na Republikę i Cesarstwo Rzymskie, Królestwo Wizygotów, muzułmańskie państwo *Al-Andalus*, czy też na chrześcijańskie Królestwo Asturii bądź Królestwo Kastylii i Leónu. Proces kształtowania się nowożytnego państwa hiszpańskiego rozpoczyna unia dynastyczna z 1479 r., która połączyła dwie polityczne potęgi Półwyspu Iberyjskiego, tj. Królestwo Kastylii oraz Królestwo Aragonii (zob. S. Barton, *Historia Hiszpanii*, Warszawa 2011, *passim*). Przyjmując zatem, że znane nam obecnie państwo hiszpańskie ma swój początek w 1479 r., należy wskazać, że rozwód po raz pierwszy wprowadzono w nim w latach 30. XX wieku. Nie oznacza to jednak, że na terenie Półwyspu Iberyjskiego, zajmowanego przez współczesne państwo hiszpańskie, znaczenie wcześniej nie pojawiały się regulacje rozwodowe wydawane przez inne organizmy państwowe, istniejące na tych ziemiach. Na przykład rozwód przewidywał zbiór *Liber Iudiciorum* ogłoszony w 654 r. przez króla wizygockiego Recceswinta (zob. *Liber Iudiciorum*, Wydawnictwo BOE, Madryt 2015).

⁴⁰ Więcej o okolicznościach proklamowania II Republiki zob. np. S. Barton, *Historia...*, s. 264-265.

zgodny wniosek obojga małżonków lub na wniosek jednego z nich – w tym przypadku – po wykazaniu słusznej przyczyny⁴¹.

Przed przyjęciem Konstytucji, nieprzerwanie od 1889 r., obowiązywał art. 52 kodeksu cywilnego, który przewidywał, iż „rozwiązanie małżeństwa następuje na skutek śmierci jednego z małżonków”⁴². Co prawda, k.c. hiszp. posługiwał się również terminem „rozwód” (*divorcio*), niemniej jednak używał go w odniesieniu do instytucji, którą dziś określilibyśmy mianem separacji, ponieważ tego rodzaju „rozwód” nie powodował zerwania węzła małżeńskiego, lecz jedynie zawieszał wspólne życie małżonków⁴³.

Na podstawie obowiązujących wówczas przepisów o separację mógł wnosić tylko małżonek niewinny⁴⁴. Do zamkniętego katalogu przyczyn uzasadniających to żądanie należały następujące okoliczności:

- 1) cudzołóstwo żony w każdym przypadku, a męża, jeśli skutkowało skandalem publicznym lub zlekceważeniem kobiety⁴⁵;
- 2) złe traktowanie fizyczne oraz ciężkie zniewagi;
- 3) przemoc małżonka względem żony stosowana w celu wymuszenia zmiany religii;
- 4) propozycja uprawiania prostytucji złożona żonie przez męża;
- 5) usiłowanie zepsucia synów lub prostytuowania córek przez męża lub żonę, a także pobłażanie ich zepsuciu lub uprawianej prostytucji;
- 6) skazanie na karę dożywotniego pozbawienia wolności⁴⁶.

⁴¹ Art. 43 Konstytucji Republiki Hiszpańskiej (*Constitución de la República Española*), GdM nr 344 z dnia 10 grudnia 1931 r., s. 1578-1588. Hiszpańskie publikatory aktów prawnych, w odróżnieniu od polskich, nie posiadają numeru pozycji pod, którą znajduje się akt prawny i z uwagi na to podają zakres stron.

⁴² Art. 52 Królewskiego Dekretu z dnia 24 lipca 1889 r. – Kodeks cywilny (*Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil*), dalej jako: „k.c. hiszp.”, w wersji obowiązującej od dnia 16 sierpnia 1889 r. do dnia 8 sierpnia 1981 r. Wersja ta dostępna w GdM nr 206 z dnia 25 lipca 1889 r., s. 249-312.

⁴³ Zob. art. 104 k.c. hiszp. w wersji obowiązującej od 16 sierpnia 1889 r. do 14 maja 1958 r. Wersja ta dostępna w GdM nr 206 z dnia 25 lipca 1889 r., s. 249-312. Wyjaśnienia wymaga to, że w czasach II Republiki przepis ten utracił moc obowiązującą na podstawie ustawy rozwodowej z dnia 2 marca 1932 r., o której piszę w dalszej części rozprawy. Następnie po zakończeniu wojny domowej moc obowiązująca została mu przywrócona ustawą z dnia 23 września 1939 r. o rozwodach (*Ley de 23 de septiembre de 1939 relativa al divorcio*), BOE nr 278 z dnia 5 października 1939 r., s. 5574-5575.

⁴⁴ Zob. art. 106 k.c. hiszp. w wersji obowiązującej od 16 sierpnia 1889 r. do 14 maja 1958 r., z wyłączeniem okresu II Republiki, w którym utracił on moc obowiązującą, GdM nr 206 z 25 lipca 1889 r., s. 249-312.

⁴⁵ Nie sposób nie dostrzec w tym przykładu większej pobłażliwości ustawodawcy w stosunku do mężczyzn. Nie brak jednak było też innych skrajności. W trakcie debaty publicznej nad prawem rozwodowym w latach 30. w prasie pojawiły się głosy optujące za tym, aby kobieta mogła otrzymać rozwód bez wskazywania jego przyczyn, a mężczyzna tylko po wykazaniu, że zaszły określone okoliczności, stanowiące podstawę rozwodu (zob. M. Nash, *Mujer, familia y trabajo en España, 1875-1936*, Barcelona 1983, s. 27-28).

⁴⁶ Zob. art. 105 k.c. hiszp. w wersji obowiązującej od 16 sierpnia 1889 r. do dnia 14 maja 1958 r., z wyłączeniem okresu II Republiki, w którym utracił on moc obowiązującą, GdM nr 206 z dnia 25 lipca 1889 r., s. 249-312.

Należy wyjaśnić, że przedstawione regulacje miały zastosowanie wyłącznie do małżeństw cywilnych. Uwaga ta ma zasadnicze znaczenie, gdyż hiszp. k.c. z 1889 r. przewidywał dwie formy małżeństwa: kanoniczną, przeznaczoną dla wyznawców religii katolickiej oraz cywilną⁴⁷. Jednocześnie małżeństwa kanoniczne były objęte jurysdykcją trybunałów kościelnych, których orzeczenia wywoływały skutki cywilne. W związku z tym przesłanki separacji tego typu małżeństw określało prawo kanoniczne, a nie prawo cywilne (państwowe)⁴⁸. Dopiero wydany w czasach Republiki Dekret z 3 listopada 1931 r. przewidywał, że sprawy o separację będą rozpatrywane wyłącznie przez trybunały cywilne w oparciu o przepisy prawa państwowego, bez względu na to, jaka byłaby forma zawarcia małżeństwa⁴⁹.

Dnia 4 grudnia 1931 r., czyli jeszcze przed formalnym uchwaleniem Konstytucji, nawiązując do jej postanowień, Minister Sprawiedliwości – Álvaro de Albornoz przedstawił projekt ustawy rozwodowej⁵⁰. Przyjęto ją 2 marca 1932 r., wprowadzając tym samym do systemu prawa hiszpańskiego szczegółową regulację instytucji rozwodu⁵¹.

Zgodnie z nowym prawem rozwód, który został prawomocnie orzeczony przez trybunały cywilne rozwiązywał małżeństwo niezależnie od tego, jaka była forma oraz data zawarcia małżeństwa⁵².

W zakresie rozwodu na zgodny wniosek małżonków w ustawie z 1932 r., w stosunku do postanowień Konstytucji, zostały wprowadzone pewne ograniczenia. Zabiegać o niego mogli tylko małżonkowie pełnoletni i nie wcześniej niż po upływie 2 lat od zawarcia małżeństwa⁵³. Liberalizm ustawy zasadniczej łagodziły także inne przepisy proceduralne. Małżonkowie musieli kilkakrotnie stawić się przed sędzią, aby potwierdzić

⁴⁷ Zob. art. 42 k.c. hiszp. w wersji obowiązującej od 16 sierpnia 1889 r. do 14 maja 1958 r., z uwzględnieniem okresu II Republiki, w którym utracił on moc obowiązującą, GdM nr 206 z dnia 25 lipca 1889 r., s. 249-312. Artykuł ten został uchylony przez ustawę z dnia 28 czerwca 1932 r. o małżeństwie cywilnym (*La ley de matrimonio civil de 28 de junio de 1932*), GdM nr 185 z dnia 7 lipca 1932 r., s. 60. Moc obowiązującą przywrócono mu ustawą z dnia 12 marca 1938 r., (*Ley derogando la Ley de matrimonio civil de 28 de junio de 1932*), BOE nr 516 z dnia 21 marca 1938 r., s. 6353-6354. Na temat różnych interpretacji użytego w art. 42 określenia „profesar la religión católica” (wyznawać religię katolicką) zob. np. D. Espín Cánovas, *Breve exposición de la eficacia civil del matrimonio canónico en el vigente sistema del Código Civil Español y del Concordato de 1953*, *Anales de la Universidad de Murcia (Derecho)* 1955, t. 13, nr 3-4, s. 845-851.

⁴⁸ Informację podają za: A. Villanueva Martínez, *Los primeros pasos de la ley del divorcio en Navarra. Audiencia territorial de Pamplona: 1932*, *Memoria y Civilización* 2012, t. 15, s. 153-154.

⁴⁹ Dekret z dnia 3 listopada 1931 r., GdM nr 308 z dnia 4 listopada 1931 r., s. 746-747.

⁵⁰ Informacja za: J. Daza Martínez, *La Ley...*, s. 163-164.

⁵¹ Ustawa z dnia 2 marca 1932 r. o rozwodach (*La ley de Divorcio 2 de marzo de 1932*), GdM nr 71 z dnia 11 marca 1932 r., s. 1762-1767 oraz GdM nr 72 z dnia 12 marca 1932 r., s. 1794-1799, dalej jako: „hiszp. ustawa rozwodowa z 1932 r.”.

⁵² Zob. art. 1 hiszp. ustawy rozwodowej z 1932 r.

⁵³ Zob. art. 2 w zw. z art. 4 hiszp. ustawy rozwodowej z 1932 r.

wolę rozwiązania małżeństwa, w tym dwukrotnie po upływie 6 miesięcy od poprzedniego stawiennictwa⁵⁴.

Rozwód na wniosek jednego z małżonków mógł być orzeczony z przyczyn określonych w ustawie⁵⁵, lecz tylko wtedy, gdy żądał go małżonek niewinny⁵⁶. W tym przypadku bez znaczenia był natomiast wiek małżonka⁵⁷.

Ustawa z 1932 r., wskazując podstawy rozwodu, rozwijała użyte w Konstytucji pojęcie „słusznej przyczyny”. Do słusznych przyczyn rozwodu zaliczono:

- 1) cudzołóstwo, chyba że zostało popełnione za przyzwoleniem lub zostało ułatwione przez małżonka, który na nie się powołuje;
- 2) bigamię;
- 3) usiłowanie prostytuowania małżonki oraz usiłowanie zepsucia synów lub prostytuowania córek przez któregokolwiek z małżonków, a także pobłażanie ich zepsuciu lub uprawianej prostytucji;
- 4) nieusprawiedliwione porzucenie rodziny;
- 5) zawinione opuszczenie małżonka trwające rok;
- 6) nieobecność małżonka trwającą co najmniej 2 lata od dnia sądowej deklaracji nieobecności⁵⁸;
- 7) zamach na życie małżonka, życie wspólnych dzieci lub dzieci drugiego małżonka oraz złe traktowanie fizyczne i ciężkie zniewagi;
- 8) naruszenie któregokolwiek z obowiązków małżeńskich oraz niemoralne lub hańbiące postępowanie jednego z małżonków powodujące takie zakłócenia w relacjach małżeńskich, że czyniło dla drugiego małżonka dalsze wspólne życie nie do zniesienia;
- 9) ciężką chorobę, co do której istniało uzasadnione przypuszczenie, że jej skutkiem będzie trwała niezdolność do wypełniania niektórych obowiązków małżeńskich, jeśli małżonek zachorował na nią przed zawarciem małżeństwa, a następnie w zawiniony sposób ukrył;
- 10) zaraźliwą chorobę, na którą małżonek zapadł przed zawarciem małżeństwa, a następnie w zawiniony sposób ukrył;
- 11) ciężką i zaraźliwą chorobę weneryczną, którą małżonek nabył po zawarciu małżeństwa na skutek pozamałżeńskich relacji seksualnych, a także tę, na którą zapadł przed zawarciem małżeństwa, jeśli w zawiniony sposób ją ukrył;

⁵⁴ Zob. art. 63-67 hiszp. ustawy rozwodowej z 1932 r.

⁵⁵ Zob. art. 2 hiszp. ustawy rozwodowej z 1932 r.

⁵⁶ Zob. art. 2 w zw. z art. 5 hiszp. ustawy rozwodowej z 1932 r.

⁵⁷ Zob. art. 5 hiszp. ustawy rozwodowej z 1932 r.

⁵⁸ Licząc okres 2-letni należało uwzględnić postanowienia art. 186 k.c. hiszp. (w wersji obowiązującej do dnia 7 listopada 1939 r., GdM nr 206 z dnia 25 lipca 1889 r., s. 249-312), który przewidywał, że sądowa deklaracja nieobecności wywoływała skutki prawne dopiero po upływie 6 miesięcy od ogłoszenia w oficjalnych publikatorach.

- 12) skazanie małżonka na karę pozbawienia wolności na okres dłuższy niż 10 lat pod warunkiem, że upłynęły co najmniej 3 lata⁵⁹;
- 13) faktyczną separację oraz oddzielne zamieszkiwanie za przyzwoleniem małżonka, trwające 3 lata;
- 14) obłąkanie umysłowe małżonka, które uniemożliwiało wspólne życie duchowe, szczególnie szkodliwie wpływając na rodzinę, i które wykluczało wszelkie racjonalne przypuszczenia, że mogło się definitywnie cofnąć. Z tej przyczyny jednak rozwód nie mógł być orzeczony, jeśli choremu nie zostałyby zapewniona pomoc⁶⁰.

Ustawa wykluczała możliwość żądania rozwodu po upływie 6 miesięcy od chwili, gdy małżonek dowiedział się o fakcie, na który się powoływał, a także po upływie 5 lat od momentu, kiedy ten fakt miał miejsce. Do wyjątków należały: cudzołóstwo, które przedawniało się po 10 latach i przyczyna opisana wyżej w pkt 7, która nigdy się nie przedawniała. Natomiast przyczyny z pkt 4, 5, 6, 8, 13 oraz 14 musiały utrzymywać się także w trakcie sprawy rozwodowej⁶¹.

Chociaż skutki rozwodu leżą poza obszarem tego opracowania, warto dodać, że małżonek winny nie mógł zawrzeć nowego związku przed upływem roku od uprawomocnienia się wyroku⁶². Natomiast jeśli przyczyną rozwodu było: usiłowanie prostytuowania małżonki, usiłowanie zepsucia synów lub prostytuowania córek, a także pobłażanie dla ich zepsucia oraz uprawianej prostytucji – małżonek, który zawinił te przyczyny, już nigdy nie mógł ponownie wstąpić w związek małżeński⁶³.

Głównym celem, który przyświecał twórcom nowego prawa było – jak wskazywał Minister Sprawiedliwości przedstawiając projekt ustawy rozwodowej – zapewnienie laickiego charakteru państwa⁶⁴. Poza tym, poszukiwano kompromisowego rozwiązania, które mogłoby pogodzić dwie podstawowe wartości: prawo małżonków do decydowania o życiu prywatnym oraz interes społeczny, jaki wynikał z instytucji małżeństwa. Dlatego też z jednej strony została zagwarantowana możliwość rozwodu zawsze wtedy, gdy małżonkowie zgodnie o to wnosili, z drugiej zaś uniemożliwione zostało jednostronne rozwiązanie małżeństwa bez wykazania usprawiedliwionej przyczyny⁶⁵.

Niemniej jednak nie można powiedzieć, aby ustawa rozwodowa z 1932 r. nie wzbudziła kontrowersji. Wręcz przeciwnie. Był to jeden z ważniejszych punktów szerszego sporu ideologicznego, w którym ścierały się poglądy republikańskie oraz te tradycyjnie

⁵⁹ W zakresie przyczyny z pkt 12 wynika to z art. 3 w zw. 8 hiszp. ustawy rozwodowej z 1932 r.

⁶⁰ Zob. art. 3 hiszp. ustawy rozwodowej z 1932 r.

⁶¹ Zob. art. 8 hiszp. ustawy rozwodowej z 1932 r.

⁶² Zob. art. 11 hiszp. ustawy rozwodowej z 1932 r.

⁶³ Zob. art. 12 w zw. art. 3 pkt 3 hiszp. ustawy rozwodowej z 1932 r.

⁶⁴ Informacja za: J. Daza Martínez, *La Ley...*, s. 165-166.

⁶⁵ Tamże.

reprezentowane przez Kościół katolicki⁶⁶. Nie było więc zaskoczeniem, że zaraz po zwycięstwie sił antyrepublikańskich w wojnie domowej, 23 września 1939 r. ustawa rozwodowa została uchylona. W jej miejsce przywrócono moc obowiązującą przepisom k.c. hiszp., które obowiązywały przed 1932 r.⁶⁷. Z niewielkimi modyfikacjami regulowały one stosunki małżeńskie aż do 1981 r.⁶⁸

6.2. Lata 1981-2005

W latach 1939-1981 rozwód w Hiszpanii był niedopuszczalny. Nie może to dziwić, bowiem na znaczną część tego okresu przypadają rządy gen. Franco (do 1975 r.). Ustanowiona w 1945 r. Karta Hiszpanów (*Fuero de los Españoles*) będąca podstawowym aktem prawnym autorytarnego ustroju, mającym określać obowiązki i przynajmniej teoretycznie gwarantować fundamentalne prawa, w zakresie rozwodów tylko powtarzała to, co wynikało z pozostałego, obowiązującego wówczas ustawodawstwa: małżeństwo jest nierozzerwalne⁶⁹. Również podpisany dnia 27 kwietnia 1953 r. Konkordat pomiędzy Hiszpanią a Stolicą Apostolską w art. XXIV potwierdzał wyłączną kompetencję trybunałów kościelnych w odniesieniu do małżeństw kanonicznych⁷⁰.

⁶⁶ Najlepszym tego dowodem jest treść preambuły, zawartej w ustawie uchylającej rozwody: „Nowe Państwo Hiszpańskie od początku zapowiedziało uchylenia laickiego prawa, przywracając w ten sposób naszemu Prawu tradycyjny kierunek, czyli kierunek katolicki”. W tej samej preambule stwierdzono, że ustawa rozwodowa była: „radykalnie sprzeczna z głębokim poczuciem religijnym społeczeństwa hiszpańskiego.” [Zob. preambuła ustawy z dnia 23 września 1939 r. o rozwodach (*Ley de 23 de septiembre de 1939 relativa al divorcio*), BOE nr 278 z dnia 5 października 1939 r., s. 5574-5575].

⁶⁷ Zob. art. 1 ustawy z dnia 23 września 1939 r. o rozwodach. Zob. też: A. Acedo Penco, *Derecho de familia*, Madryt 2013, s. 75.

⁶⁸ W 1958 r. zachodzą drobne zmiany dotyczące separacji małżeństw cywilnych (zob. w szczególności art. 104-107 k.c. hiszp. w wersji obowiązującej od 15 maja 1958 r. do 8 sierpnia 1981 r. Zmiany zostały wprowadzone ustawą z dnia 24 kwietnia 1958, BOE nr 99 z dnia 25 kwietnia 1958 r., s. 730-738). Po pierwsze, instytucja ta przyjmuje właściwą sobie nazwę. Kodeks cywilny przestaje określać ją mianem „rozvodu”, lecz nazywa „separacją”. Po drugie, w zakresie przyczyn separacji następują modyfikacje, które oprócz tego, że zdają się być racjonalne, to wskazują na chęć równego traktowania obu płci. Do tej pory cudzołóstwo żony było przyczyną separacji w każdym przypadku, lecz męża tylko jeśli skutkowało skandalem publicznym lub zlekceważeniem kobiety. Natomiast w myśl ustawy zmieniającej z dnia 24 kwietnia 1958 r. cudzołóstwo było traktowane tak samo, niezależnie od tego, czy zostało popełnione przez męża czy żonę (zob. art. 105 pkt 1 k.c. hiszp.). Podobnie, wcześniej za przyczynę separacji uznawano przemoc małżonka względem żony stosowaną w celu wymuszenia zmiany religii. Po nowelizacji natomiast, bez znaczenia było to, który z małżonków postępował w ten sposób (zob. art. 105 pkt 3 k.c. hiszp.). Ponadto, z uwagi na to, że kodeks karny z 1944 r. nie przewidywał kary dożywotniego pozbawienia wolności (zob. art. 27 oraz art. 30 kodeksu karnego, BOE nr 13 z dnia 13 stycznia 1945 r., s. 427-472) przyczyną separacji stało się skazanie na karę pozbawienia wolności, trwającą co najmniej 20 lat i 1 dzień i nie dłużej niż 30 lat (zob. art. 105 pkt 6 k.c. hiszp. w zw. z art. 30 kodeksu karnego). Warto dodać, że nie wliczając kary śmierci była to najsurowsza kara (zob. art. 27 oraz art. 30 kodeksu karnego).

⁶⁹ Zob. art. 22 Karty Hiszpanów (*Fuero de los Españoles*), BOE nr 199 z dnia 18 lipca 1945 r., 358-360.

⁷⁰ Zob. art. XXIV Konkordatu między Hiszpanią i Stolicą Apostolską (*Concordato entre España y la Santa Sede*), BOE nr 292 z dnia 19 października 1953 r., s. 6230-6234.

Rozwody zostają wprowadzone w Hiszpanii ponownie w 1981 r. Jednak zmiana prawodawstwa w tym zakresie nie byłaby możliwa bez przemian ustrojowych, które zapoczątkowała śmierć gen. Franco w 1975 r. Na skutek szeregu wydarzeń mających miejsce do 1982 r. Hiszpania przeszła drogę od ustroju autorytarnego do nowoczesnej demokracji.

Z prawnego punktu widzenia należy wskazać dwa akty normatywne, które przygotowały grunt pod nowelizację przepisów dotyczących rozwodów i separacji. Jednym z nich była Konstytucja, przyjęta 6 grudnia 1978 r. w referendum i następnie podpisana 27 grudnia tegoż roku przez króla Jana Karola I⁷¹. Drugim natomiast sygnowana kilka dni później, tj. 3 stycznia 1979 r., umowa pomiędzy Państwem hiszpańskim a Stolicą Apostolską dotycząca kwestii prawnych⁷².

W art. 32 ust. 2 Konstytucji postanowiono, że w formie ustawy zostaną określone m.in. przyczyny separacji oraz rozwiązania małżeństwa. Ustawa zasadnicza nie przesądzała jeszcze, czy przepisy te będą obejmować tylko małżeństwa cywilne czy również małżeństwa kanoniczne. Drogę do objęcia jurysdykcją państwa wszystkich małżeństw otworzyła natomiast umowa ze Stolicą Apostolską. Na jej podstawie został uchylony, przedstawiony wyżej, przepis art. XXIV Konkordatu z 1953 r.⁷³. Ponadto, umowa przyznawała trybunałom kościelnym prawo rozpatrywania spraw, ze skutkami cywilnymi orzeczeń, tylko w zakresie stwierdzenia nieważności małżeństwa oraz udzielenia dyspensy od małżeństwa ważnego, a niedopełnionego⁷⁴. Brak analogicznych postanowień dotyczących separacji oznaczał, że jurysdykcję w tej materii także w odniesieniu do małżeństw kanonicznych będą mogły sprawować sądy państwowe. Otwierało to również możliwość wprowadzenia cywilnych rozwodów dla małżeństw zawartych według prawa kanonicznego⁷⁵.

Tak też się stało. Dnia 9 sierpnia 1981 r. wchodzi w życie przełomowe zmiany. Artykuł 85 k.c. hiszp. w nowym brzmieniu przewiduje, iż małżeństwo zostaje rozwiązane na skutek śmierci lub uznania jednego z małżonków za zmarłego, a także przez rozwód. Przy czym, nowe przepisy nie uzależniały ich stosowania ani od formy ani od data zawarcia małżeństwa⁷⁶.

⁷¹ Konstytucja hiszpańska z dnia 27 grudnia 1979 r. (*Constitución Española*), BOE nr 311 z dnia 29 grudnia 1978 r., 29313-29424.

⁷² Umowa pomiędzy Państwem hiszpańskim a Stolicą Apostolską dotycząca kwestii prawnych, podpisana dnia 3 stycznia 1979 r. w Watykanie (*Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979 en la Ciudad del Vaticano*), BOE nr 300 z dnia 15 grudnia 1979 r., s. 28781-28782.

⁷³ Zob. art. VIII tej umowy.

⁷⁴ Zob. art. VI ust. 2 umowy.

⁷⁵ Przebieg zmian prawnych umożliwiające wprowadzenie rozwodów przedstawiam za: J. Iglesias de Ussel, *La familia y el cambio político en España*, Revista de Estudios Políticos 1990, nr 67, s. 251-252.

⁷⁶ Zob. art. 85 k.c. hiszp. w wersji obowiązującej od 9 sierpnia 1981 r., BOE nr 172 z dnia 20 lipca 1981 r., s. 16457-16462. Według stanu na dzień 22 września 2016 r. przepis ten obowiązuje nadal.

Syntetycznie rzecz ujmując, przesłankę rozwodu stanowiło:

(I) Ustanie pożycia małżeńskiego trwające nieprzerwanie:

- 1) rok od wniesienia powództwa o separację przez obu małżonków lub jednego za zgodą drugiego⁷⁷;
- 2) rok od wniesienia powództwa o separację przez jednego małżonka, jeśli orzeczenie separacji uprawomocniło się lub pomimo upływu roku nie zapadło rozstrzygnięcie w pierwszej instancji. O rozwód mógł w tym przypadku wystąpić powód lub małżonek, który złożył powództwo wzajemne w sprawie o separację;
- 3) 2 lata od dobrowolnego zainicjowania separacji faktycznej przez obu małżonków lub od uprawomocnienia się orzeczenia sądu o separacji, lub od prawnej deklaracji nieobecności jednego z małżonków. Wystąpić o rozwód mógł w tym przypadku każdy z małżonków⁷⁸.
- 4) 2 lata, jeśli wnoszący o rozwód wykaże, że w chwili, gdy powstała separacja faktyczna, co do drugiego małżonka zachodziła okoliczność stanowiąca prawną przyczynę separacji⁷⁹;
- 5) 5 lat, na wniosek któregośkolwiek z małżonków.

(II) skazanie prawomocnym wyrokiem za zamach na życie małżonka, jego wstępnych lub zstępnych⁸⁰.

⁷⁷ Małżonkowie mogli zabiegać o separację na zgodny wniosek, wspólnie lub jeden za zgodą drugiego, dopiero po upływie roku od zawarcia małżeństwa (zob. art. 81 k.c. hiszp. w wersji obowiązującej od 9 sierpnia 1981 r. do 9 lipca 2005 r., BOE nr 172 z dnia 20 lipca 1981 r., s. 16457-16462).

⁷⁸ W pkt 2 jest mowa o tym, że wymagany był upływ roku od wniesienia powództwa o separację, natomiast w pkt 3, że niezbędny był upływ 2 lat od uprawomocnienia się orzeczenia sądu o separacji. Sprzeczność ta jest jednak tylko pozorna. Na podstawie przyczyny opisanej w pkt 2 o rozwód mógł występować tylko małżonek, który był powodem lub złożył powództwo wzajemne w sprawie o separację, natomiast na podstawie przyczyny z pkt 3 – każdy.

⁷⁹ Do przyczyn prawnych separacji zaliczono zaś: 1) nieusprawiedliwione opuszczenie domu, niewierność małżeńską, krzywdzące lub upokarzające postępowanie oraz każde inne ciężkie lub powtarzające się naruszenie obowiązków małżeńskich (nie można było powoływać się na niewierność małżeńską, jeśli uprzednio doszło do separacji faktycznej dobrowolnie uzgodnionej przez oboje małżonków. Nie mógł powoływać się na tę przyczynę także małżonek, który sam, bez zgody drugiego, zainicjował separację faktyczną); 2) każde ciężkie lub powtarzające się naruszenie obowiązków względem wspólnych dzieci lub dzieci jednego z nich, żyjących wspólnie w domu rodzinnym; 3) skazanie na karę pozbawienia wolności powyżej 6 lat; 4) alkoholizm, narkomanię lub zaburzenia umysłowe, jeśli interes małżonka lub rodziny przemawiał za zawieszeniem wspólnego życia; 5) ustanie pożycia małżeńskiego trwające 6 miesięcy, mające miejsce za dobrowolną zgodą małżonka; 6) ustanie pożycia małżeńskiego, powstałe bez zgody małżonka, trwające 3 lata; 7) skazanie prawomocnym wyrokiem za zamach na życie małżonka, jego wstępnych lub zstępnych; 8) upływ 2 lat od prawnej deklaracji nieobecności jednego z małżonków (zob. art. 82 oraz 86 k.c. hiszp. w wersji obowiązującej od 9 września 1981 r. do 9 lipca 2005 r., BOE nr 172 z dnia 20 lipca 1981 r., s. 16457-16462. Zob. też przyczyny separacji podane przez: L. F. Ragel Sánchez, *Nulidad, separación y divorcio en la jurisprudencia*, Madryt 2003, s. 10-12).

⁸⁰ Por. art. 86 k.c. hiszp. w wersji obowiązującej od 9 sierpnia 1981 r. do 9 lipca 2005 r., BOE nr 172 z dnia 20 lipca 1981 r., s. 16457-16462. Taką syntezę podstaw rozwodu przedstawił: L. F. Ragel Sánchez, *Nulidad...*, s. 15-16.

6.3. Od roku 2005

Reforma z 2005 r. przyniosła szeroko posuniętą swobodę rozwodu, której kluczowe rozwiązania obowiązują do dziś. Kolejna zmiana z 2015 r. wprowadziła drobne modyfikacje sprowadzające się w istocie do ułatwień proceduralnych.

Współczesne ustawodawstwo hiszpańskie opiera się na systemie rozwodu *repudium* i jest on udzielany:

- 1) na żądanie jednego małżonka;
- 2) ewentualnie na żądanie obojga małżonków lub jednego z nich za zgodą drugiego⁸¹.

W każdym przypadku wymaga się, aby od zawarcia małżeństwa upłynęły co najmniej 3 miesiące. Nie jest jednak niezbędny upływ tego terminu, jeśli wykazane zostanie, że zachodzi ryzyko dla życia, integralności fizycznej, wolności, integralności moralnej lub wolności i nietykalności seksualnej małżonka wnoszącego o rozwód, wspólnych dzieci lub dzieci któregośkolwiek z małżonków⁸².

Małżonkowie zobowiązani są przedstawić propozycję umowy regulującej skutki rozwodu w przypadku, gdy wspólnie wnoszą o rozwód, a także wtedy, gdy czyni to jeden z nich za zgodą drugiego. Analogiczną propozycję przedstawia także małżonek samemu zabiegający o rozwód⁸³. Różni się ona tylko tym od umowy, że jest propozycją jednostronną⁸⁴. Umowa lub propozycja jednostronna, regulująca skutki rozwodu, powinna zawierać, o ile mają zastosowanie, postanowienia dotyczące m.in:

- a) opieki nad dziećmi, które podlegają władzy rodzicielskiej obojga małżonków, sposobu wykonywania tej władzy oraz reguł komunikacji i przebywania z dziećmi rodzica, który z nimi nie mieszka,
- b) reguł wizyt i komunikacji wnuków z dziadkami, jeśli uznaje się te postanowienia za niezbędne,
- c) uprawnień do korzystania z mieszkania i sprzętu domowego,
- d) likwidacji małżeńskiego systemu majątkowego,
- e) alimentów⁸⁵.

⁸¹ Zob. art. 81 oraz art. 86 k.c. hiszp. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 8 lipca 2005 r. (BOE nr 163 z dnia 9 lipca 2005 r., s. 24458–24461) oraz art. 81 k.c. hiszp. po zmianach wprowadzonych ustawą z dnia 2 lipca 2015 r., (BOE nr 158 z dnia 3 lipca 2015 r., s. 54068-54201).

⁸² Zob. art. 81 oraz art. 86 k.c. hiszp. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 8 lipca 2005 r. oraz art. 81 k.c. hiszp. po zmianach wprowadzonych ustawą z dnia 2 lipca 2015 r.

⁸³ Zob. art. 81 oraz art. 86 k.c. hiszp. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 8 lipca 2005 r. oraz art. 81 k.c. hiszp. po zmianach wprowadzonych ustawą z dnia 2 lipca 2015 r.

⁸⁴ Á. Acedo Penco, *El divorcio en el derecho español*, [w:] Á. Acedo Penco, L.B. Pérez Gallardo (red.), *El divorcio...*, s. 353.

⁸⁵ Por. art. 90 k.c. hiszp. zarówno w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 8 lipca 2005 r. jak i w brzmieniu nadanym przez ustawę zmieniającą z dnia 2 lipca 2015 r.

Zaproponowane postanowienia zostają zaakceptowane przez sąd, chyba że przyjęte rozwiązania są szkodliwe dla dzieci lub bardzo krzywdzące dla jednego z małżonków⁸⁶.

Do niedawna właściwe w sprawach o rozwód były wyłącznie sądy. Jednak dnia 23 lipca 2015 r. weszła w życie zmiana umożliwiająca uzyskanie zgodnego rozwodu przed sekretarzem sądowym lub notariuszem pod warunkiem, że **małżonkowie nie mają niepełnoletnich dzieci nieusamodzielnionych lub pełnoletnich, lecz ubezwłasnowolnionych**. Korzystając z tej drogi małżonkowie również są zobowiązani przedstawić umowę regulującą skutki rozwodu. Dzieci **niepełnoletnie usamodzielnione i pełnoletnie** powinny wyrazić zgodę na postanowienia umowy, które z uwagi na brak własnych dochodów i zamieszkiwanie w domu rodzinnym ich również dotyczą⁸⁷. W tym kontekście należy dodać, że zarówno sekretarz sądowy jak i notariusz może uznać, że zaproponowane w umowie rozwiązania są szkodliwe lub bardzo krzywdzące w stosunku do jednego z małżonków, **dzieci niepełnoletnich, lecz usamodzielnionych lub dzieci pełnoletnich**. W tym przypadku postępowanie zostaje zakończone, a w celu zatwierdzenia umowy małżonkowie mogą zwrócić się do sądu⁸⁸.

7. Kolumbia

Artykuł 154 kolumbijskiego kodeksu cywilnego wymienia 9 przyczyn rozwodowych. Zalicza do nich:

- 1) cudzołóstwo jednego z małżonków;
- 2) ciężkie i nieusprawiedliwione niewykonywanie przez jednego z małżonków obowiązków małżeńskich i rodzicielskich przewidzianych przez prawo;
- 3) zniewagi, okrutne traktowanie i maltretowanie fizyczne;
- 4) nałogowe pijaństwo jednego z małżonków;
- 5) nałogowe zażywanie substancji halucynogennych lub odurzających, z wyjątkiem przepisanych przez lekarza;
- 6) ciężką i nieuleczalną chorobę, fizyczną lub psychiczną jednego z małżonków, która stwarza zagrożenie dla zdrowia psychicznego lub fizycznego drugiego małżonka i uniemożliwia wspólnotę małżeńską;
- 7) zachowanie jednego z małżonków mające na celu zepsucie drugiego małżonka, zstępного lub innych osób, które znajdują się pod jego opieką i wspólnie z nim zamieszkują;
- 8) separację prawną lub faktyczną, trwającą więcej niż 2 lata;

⁸⁶ Por. art. 90 k.c. hiszp. zarówno w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 8 lipca 2005 r. jak i w brzmieniu nadanym przez ustawę zmieniającą z dnia 2 lipca 2015 r.

⁸⁷ Zob. art. 82 i art. 87 k.c. hiszp. w brzmieniu nadanym przez ustawę zmieniającą z dnia 2 lipca 2015 r.

⁸⁸ Zob. art. 90 k.c. hiszp. w brzmieniu nadanym przez ustawę zmieniającą z dnia 2 lipca 2015 r.

9) obopólną zgodę małżonków na rozwód, przedstawioną przed właściwym sędzią i uznaną przez niego w formie orzeczenia⁸⁹.

Przy czym, rozwodu żądać może małżonek, który nie spowodował przyczyn oznaczonych numerami 1-5 i 7. Natomiast w pozostałych przypadkach nie ma znaczenia, który z nich zabiega o rozwiązanie małżeństwa⁹⁰. Ponadto należy dodać, że rozwód za obopólną zgodą małżonkowie mogą uzyskać także przed notariuszem⁹¹.

Chociaż prawo kolumbijskie nie zna jednostronnego rozwodu (*repudium*), polegającego na zerwaniu małżeństwa wyłącznie na skutek decyzji jednego z małżonków, to jednak istnieje droga pośrednia, która pozwala zakończyć małżeństwo właśnie w ten sposób. Wystarczy, że małżonek porzuci drugiego i po okresie dłuższym niż 2 lata wystąpi o rozwód, ponieważ na tę przyczynę rozwodową może powoływać się także małżonek, który zainicjował separację faktyczną⁹².

8. Niemcy

Podstawą rozwodu w prawie niemieckim jest nieodwracalny rozkład pożycia⁹³. Niewzruszalne domniemanie istnienia takiego rozkładu zachodzi, jeśli małżonkowie żyją w rozłączeniu od roku oraz oboje żądają rozwodu lub żąda go tylko jeden z nich, ale drugi wyraża na rozwód zgodę⁹⁴. Również trzyletni okres rozłączenia tworzy domniemanie nieodwracalnego rozkładu, nawet jeśli drugi małżonek sprzeciwia się rozwiąza-

⁸⁹ Art. 154 kodeksu cywilnego kolumbijskiego (*Ley 57 de 1887, Código Civil*) dalej jako: „k.c. kolumb.”. Aktualna wersja k.c. kolumb. dostępna na oficjalnej stronie Senatu: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html [dostęp 22.04.2016]. Ponadto, wymienione przyczyny rozwodowe podano w: G. Montoya Pérez, *El divorcio en el derecho colombiano*, [w:] A. A. Penco, L.B. Pérez Gallardo (red.), *El divorcio...*, s. 167; J. M. Medina Pabón, *Derecho Civil, Derecho de Familia*, Bogota 2010, s. 256.

⁹⁰ Zob. art. 156 k.c. kolumb. Informacje tę podaje też: D. L. Álvarez Soto, *Manual de derecho de Familia. Aspectos prácticos*, Medellín 2006, s. 78. Warto dodać, że przepis art. 156 przed wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2010, C-985/10, przewidywał, że: „Rozwodu żądać może tylko małżonek, który nie spowodował faktów, uzasadniających rozwód, w przypadku przyczyn nr 1 i 7 w ciągu roku od dnia, w którym się o nich dowiedział, a w przypadku przyczyn nr 2-5 w ciągu roku od dnia, w którym miały miejsce. Na przyczyny z pkt 1 i 7 nie można powoływać się po upływie 2 lat od dnia, w którym miały miejsce”. Jednak Trybunał Konstytucyjny uznał ostatnie zdanie tego przepisu za niezgodne z Konstytucją oraz przyjął, że zdanie pierwsze tego przepisu w zakresie, w jakim wyznacza ono dopuszczalne terminy powoływania się na określone przyczyny, jest warunkowo zgodne z Konstytucją, jeśli jest rozumiane w ten sposób, że ograniczenia czasowe dotyczą jedynie dochodzenia sankcji związanych z rozwodem, a nie samego prawa żądania rozwodu, które jest bezterminowe. Wyrok dostępny na oficjalnej stronie internetowej Trybunału Konstytucyjnego: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-985-10.htm> [dostęp 22.04.2016].

⁹¹ Zob. art. 34 ustawy nr 962 z 2005 r. (*Ley 962 de 2005*), http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0962_2005.html [dostęp 22.09.2016].

⁹² Informację tę podaje za: G. Montoya Pérez, *El divorcio en el derecho colombiano...*, s. 166, 169.

⁹³ Zob. § 1565 ust. 1 BGB.

⁹⁴ Zob. § 1566 ust. 1 BGB.

niu małżeństwa⁹⁵. Przy czym należy mieć na uwadze, że małżonkowie mogą uzyskać rozwód – chociażby nie zachodziły fakty stanowiące podstawę domniemania – zawsze wtedy, gdy nastąpił nieodwracalny rozkład pożycia.

Niemniej jednak jeśli małżonkowie żyją w rozłączeniu krócej niż rok, małżeństwo może być rozwiązane przez rozwód, wyłącznie jeśli kontynuowanie dalszego pożycia stanowiłoby nieuzasadnione obciążenie dla małżonka żądającego rozwodu, z powodów leżących po stronie drugiego⁹⁶.

Przyjmuje się, że rozłączenie ma miejsce wtedy, gdy małżonkowie nie żyją we wspólnocie domowej, a małżonek wyraźnie nie dąży do jej zawiązania, ponieważ odrzuca wspólnotę małżeńską. Wspólnota domowa nie istnieje nawet wówczas, gdy małżonkowie żyją we wspólnym domu, lecz oddzielnie, jak obce sobie osoby⁹⁷. Przy czym, ponowne zawiązanie wspólnoty domowej przez krótki czas, stanowiące próbę pojednania, nie przerywa, ani nie zawiesza okresu separacji faktycznej, niezbędnego do określenia, czy doszło do rozkładu pożycia⁹⁸.

Małżeństwo nie może być rozwiązane przez rozwód, mimo nieodwracalnego rozkładu, jeśli – i tak długo jak – ze szczególnych powodów utrzymanie małżeństwa leży w interesie małoletnich dzieci. Rozwód jest również niedopuszczalny, jeśli – i tak długo jak – z powodu wyjątkowych okoliczności stanowiłby on poważne obciążenie dla małżonka, który sprzeciwia się rozwiązaniu małżeństwa⁹⁹.

9. Portugalia

Portugalski kodeks cywilny przewiduje możliwość uzyskania rozwodu na zgodne żądanie małżonków zarówno przed urzędnikiem stanu cywilnego, jak i przed sądem¹⁰⁰. Rozwód w trybie administracyjnym udzielany jest, jeśli do podpisanego przez małżonków lub ich pełnomocników wniosku o rozwód, załączone zostaną takie dokumenty jak:

⁹⁵ Zob. § 1566 ust. 2 BGB.

⁹⁶ Zob. § 1565 ust. 2 BGB.

⁹⁷ Zob. § 1567 ust. 1 BGB.

⁹⁸ Zob. § 1567 ust. 2 BGB.

⁹⁹ Zob. § 1568 ust. 1 BGB.

¹⁰⁰ Zob. art. 1773 ust. 1-2 portugalskiego kodeksu cywilnego (*Código Civil*) z dnia 25 listopada 1966 r., (dalej jako: „k.c. port.”) w brzmieniu nadanym przez ustawę nr 61 z 31 października 2008 r. Wszystkie przepisy k.c. port., do których odwołuję się poniżej zostały wprowadzone wskazaną ustawą zmieniającą. Jeśli jest inaczej, wyraźnie to zaznaczam. Kodeks w języku portugalskim dostępny na stronie internetowej Prokuratury okręgu lizbońskiego: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=775&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo= [dostęp 18.05.2016]. Zamieszczony jest tam również tekst ustawy nr 61 z 31 października 2008 r.: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1028&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo= [dostęp 18.05.2016]. Zob. też informacje o prawie rozwodowym w Portugalii zamieszczone na portalu Komisji Europejskiej „e-Sprawiedliwość”: https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-pt-pl.do?member=1 [dostęp 18.05.2016].

- 1) wykaz wspólnych dóbr ze wskazaniem ich wartości, a w przypadku, gdy małżonkowie wnoszą o ich podział, także porozumienie dotyczące podziału lub wniossek o sporządzenie takiego porozumienia;
- 2) zaświadczenie o wydaniu wyroku sądowego regulującego wykonywanie władzy rodzicielskiej, a jeśli nie został on wcześniej wydany, porozumienie małżonków w tym zakresie;
- 3) porozumienie dotyczące świadczeń alimentacyjnych na rzecz małżonka znajdującego się w niedostatku;
- 4) porozumienie dotyczące przeznaczenia ich wspólnego mieszkania;
- 5) zaświadczenie potwierdzające zawarcie umowy przedmałżeńskiej, jeśli małżonkowie taką umowę zawarli¹⁰¹.

W przypadku, gdy przedstawione porozumienia nie zabezpieczają właściwie interesów któregoś z małżonków lub dziecka, a małżonkowie nie godzą się na wprowadzenie stosownych zmian, sugerowanych przez urzędnika stanu cywilnego lub prokuratora, sprawa przekazywana jest do sądu¹⁰². Podobnie, sprawę rozpatruje sąd, jeśli małżonkowie są zgodni co do potrzeby rozwiązania związku, lecz nie są w stanie osiągnąć konsensusu w kwestiach, które powinny obejmować wyżej wskazane porozumienia¹⁰³. Jednak w obu przypadkach prowadzenie postępowania sądowego nie zmienia tego, że nadal podstawą rozwodu jest obopólna wola rozwiązania małżeństwa, ponieważ sąd nie bada okoliczności, które miałyby uzasadniać żądanie rozwodu, lecz zmierza jedynie do określenia jego skutków.

Natomiast gdy jeden z małżonków nie godzi się na rozwód, w prawie portugalskim istnieje możliwość rozwiązania małżeństwa w trybie sądowego postępowania spornego¹⁰⁴. Podstawą rozwodu może być wówczas:

- 1) separacja faktyczna trwająca nieprzerwanie rok;
- 2) zaburzenie władz umysłowych drugiego małżonka trwające dłużej niż rok, które ze względu na swój poważny charakter uniemożliwia wspólne pożycie;
- 3) nieobecność małżonka trwająca nie krócej niż rok, jeśli brak jest jakichkolwiek wiadomości od nieobecnego;
- 4) każda inna okoliczność, niezależnie od winy małżonka, która wskazuje, że nastąpił nieodwracalny rozkład pożycia małżeńskiego¹⁰⁵.

¹⁰¹ Zob. art. 1775 ust. 1 k.c. port.

¹⁰² Zob. art. 1788 k.c. port. Porozumienie dotyczące wykonywania władzy rodzicielskiej weryfikowane i ewentualnie zatwierdzone jest przez prokuratora, pozostałe zaś przez urzędnika stanu cywilnego (zob. art. 1776 i art. 1776a k.c. port.).

¹⁰³ Zob. art. 1773 ust. 2 k.c. port.

¹⁰⁴ Zob. art. 1773 ust. 1 k.c. port.

¹⁰⁵ Zob. art. 1781 k.c. port.

Jak przewiduje art. 1785 ust. 1 k.c. port., okoliczności określone powyżej w pkt 2 i 3, nie mogą zachodzić po stronie małżonka, który żąda rozwodu. Natomiast swoje żądanie na podstawach przedstawionych w pkt 1 i 4 opierać może każdy z małżonków¹⁰⁶, a zatem także ten, który zainicjował separację faktyczną, jak i małżonek, który dopuścił się czynów, powodujących nieodwracalny rozkład pożycia.

Warto dodać, że w Portugalii sąd w ogóle nie orzeka o winie¹⁰⁷. Jednak po zmianach z 2008 r. art. 1792 k.c. port. przewiduje, iż poszkodowany małżonek może domagać się odszkodowania za szkody wyrządzone przez drugiego małżonka zgodnie z ogólnymi przepisami w zakresie odpowiedzialności cywilnej. A jak wyjaśnia L. López de la Cruz, oznacza to, że może on także żądać zadośćuczynienia za krzywdy moralne wynikające z naruszenia obowiązków małżeńskich¹⁰⁸.

10. Rumunia

Prawo rumuńskie przewiduje możliwość rozwiązania małżeństwa na wniosek obojga małżonków lub wniosek jednego małżonka za zgodą drugiego¹⁰⁹. Jeżeli małżonkowie godzą się na rozwód i nie mają małoletnich dzieci małżeńskich, pozamałżeńskich lub przysposobionych rozwód może być udzielony przez urzędnika stanu cywilnego lub notariusza¹¹⁰. Ponadto, notariusz może udzielić rozwodu nawet w przypadku, gdy małżonkowie mają małoletnie dzieci małżeńskie, pozamałżeńskie lub przysposobione, jeżeli małżonkowie osiągną porozumienie dotyczące:

- 1) nazwiska, które małżonkowie będą nosić po rozwodzie;
- 2) władzy rodzicielskiej;
- 3) miejsca zamieszkania dzieci;
- 4) warunków utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez rodzica, który z nim nie mieszka;

¹⁰⁶ Zob. art. 1785 ust. 1 k.c. port.

¹⁰⁷ Art. 1787 k.c. port., który przewidywał orzekanie o winie został uchylony przez ustawę nr 61 z 31 października 2008 r. (zob. art. 8 tej ustawy oraz art. 1787 k.c. port. w brzmieniu nadanym przez art. 98 ustawy nr 496 z 25 dnia listopada 1977 r. Ustawa ta dostępna pod adresem: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostrada_articulado.php?nid=781&tabela=lei_velhas&nversao=1&so_miolo= [dostęp 06.06.2016 r.].

¹⁰⁸ L. López de la Cruz, *El resarcimiento del daño moral ocasionado por el incumplimiento de los deberes conyugales*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho 2010, nr 4, s. 12, http://www.indret.com/pdf/783_es.pdf [dostęp 10.11.2016 r.].

¹⁰⁹ Zob. art. 373 ust. 1 rumuńskiego kodeksu cywilnego (*Codul civil*) z dnia 17 lipca 2009 r., dalej jako: „k.c. rum.”. Kodeks w języku rumuńskim dostępny na stronie portalu legislacyjnego *Legislativ*: http://legislativ.just.ro/Public/DetailiDocument/109884#id_crtA139_ttl [dostęp 18.05.2016]. Informacje o prawie rozwodowym w Rumunii zawiera także portal Komisji Europejskiej „e-Sprawiedliwość”: https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-ro-pl.do?member=1 [dostęp 18.05.2016].

¹¹⁰ Zob. art. 375 ust. 1 k.c. rum.

- 5) przyczyniania się każdego z rodziców do kosztów wychowania, kształcenia, nauki i szkolenia zawodowego dziecka¹¹¹.

Jeżeli porozumienie nie jest korzystne dla dziecka i zostaje odrzucone przez notariusza, sprawa kierowana jest do sądu¹¹².

W przypadku, gdy jeden z małżonków nie godzi się na rozwód, małżeństwo może zostać rozwiązane na drodze sądowej:

- 1) jeżeli relacje małżeńskie zostały zerwane i dalsze pozostawanie w małżeństwie jest niemożliwe;
- 2) na żądanie jednego z małżonków, jeśli separacja faktyczna trwa co najmniej 2 lata;
- 3) na żądanie małżonka, którego stan zdrowia uniemożliwia mu dalsze pozostawanie w związku małżeńskim¹¹³.

W przypadku określonym w pkt 1 sąd może orzec o winie jednego z małżonków lub obojga¹¹⁴. Jeżeli podstawą rozwodu jest separacja faktyczna sąd orzeka z winy wyłącznej powoda, chyba że pozwany przystanie na rozwód¹¹⁵. Natomiast gdy przyczyną rozwodu jest stan zdrowia małżonka sąd w ogóle nie orzeka o winie¹¹⁶.

¹¹¹ Zob. art. 375 ust. 2 k.c. rum.

¹¹² Zob. art. 375 ust. 2 oraz art. 376 ust. 5 k.c. rum.

¹¹³ Zob. art. 373 k.c. rum.

¹¹⁴ Zob. art. 379 ust. 1 k.c. rum.

¹¹⁵ Zob. art. 379 ust. 2 k.c. rum.

¹¹⁶ Zob. art. 381 k.c. rum.

Rozdział VII

Postulaty *de lege ferenda*

1. Propozycje legislacyjne przedstawione w polskim parlamencie

1.1. Wprowadzenie

W tym miejscu chciałbym przedstawić jedynie główne założenia, na których opierały się propozycje zmian legislacyjnych w zakresie przesłanek dopuszczalności rozwodów. Nie będę tu szczegółowo omawiał sposobu uzasadniania tych zmian, ani tym bardziej krytyki, z którą się one spotkały. Do argumentów przemawiających zarówno za jak i przeciw zaproponowanym rozwiązaniom odniosę się formułując własne postulaty *de lege ferenda*. Zanim jednak do tego przejdę, chciałbym, przedstawiając zawartość projektów legislacyjnych, przybliżyć na tle jakiego rodzaju propozycji poszczególne argumenty zostały podniesione.

1.2. Projekt poselski z II kadencji Sejmu RP

Projekt ten opierał dopuszczalność rozwiązania małżeństwa na systemie rozwodu *repudium*. Według jego założeń, sąd orzekałby rozwód na żądanie każdego z małżonków, nie ustalając przy tym, czy nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia. Projekt przewidywał również zniesienie wszystkich przesłanek negatywnych, z wyjątkiem przesłanki dobra dziecka¹. A zatem rozwód mógłby być orzeczony nawet, gdyby wystąpił o niego małżonek wyłącznie winny oraz teoretycznie wtedy, gdy jego orzeczenie byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Chociaż warto zauważyć, że w tym drugim przypadku, po wyeliminowaniu tej przesłanki negatywnej, sąd mógłby, gdyby zaszła taka potrzeba, odwołać się do art. 5 k.c. i tym samym odmówić rozwodu z uwagi na zasady współżycia społecznego.

¹ Zob. art. 1 pkt 1-2 poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, II kadencja Sejmu RP, druk nr 800 z dnia 28 września 1994 r., dalej jako: „projekt poselski z II kadencji”. Projekt dostępny na stronie sejmowej: http://orka.sejm.gov.pl/proc2.nsf/projekty/800_p.htm [dostęp 09.05.2016 r.].

Niemniej jednak należy dodać, że projekt utrzymując przesłankę dobra dziecka przyjmował inną redakcję niż obowiązujący k.r.o. Posługiwał się on zwrotem „dobro małoletnich dzieci”, a nie tak jak to czyni k.r.o. – „dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków”². Istotna różnica polega więc na zniesieniu wymogu przewidującego możliwość zastosowania tej przesłanki tylko wtedy, gdy dzieci są wspólne.

W świetle projektu sąd w ogóle nie orzekł o winie³. A zatem wyłączna wina małżonka nie tylko nie uniemożliwiłaby orzeczenia rozwodu, ale również nie miałyby wpływu na zakres obowiązku alimentacyjnego. Co ciekawe, małżonek rozwiedziony, który na skutek usprawiedliwionych obiektywnych przyczyn znalazłby się w niedostatku mógłby żądać od drugiego małżonka rozwiedzonego jednorazowego odszkodowania z tytułu istotnego obniżenia poziomu życia, zamiast okresowych świadczeń alimentacyjnych⁴.

W pierwszym czytaniu na posiedzeniu Sejmu 194 posłów głosowało przeciwko odrzuceniu projektu, 94 było za, zaś 43 wstrzymało się od głosu. I chociaż został on skierowany do prac w komisjach sejmowych, to jednak proces legislacyjny nie został zakończony przed upływem II kadencji Sejmu RP, a w związku z tym w kolejnej nie był on już procedowany⁵.

1.3. Projekty poselskie z VII kadencji Sejmu RP

W VII kadencji Sejmu przedłożono dwa projekty zmian dotyczących materialno-prawnych przesłanek rozwodu. Pierwszy z nich został wniesiony 22 czerwca 2012 r. i następnie wycofany 18 czerwca 2013 r.⁶. Drugi natomiast, posłowie tego samego ugrupowania złożyli u Marszałka Sejmu 12 czerwca 2013 r., czyli dosłownie na kilka dni przed cofnięciem pierwszego⁷. Oba projekty w zakresie przesłanek dopuszczalności rozwodu zawierały te same rozwiązania merytoryczne, a występujące różnice między projektami sprowadzały się wyłącznie do drugorzędnych aspektów proceduralnych.

² Por. art. 1 pkt 2 projektu poselskiego z II kadencji oraz art. 56 § 2 k.r.o.

³ Zob. art. 1 pkt 3 projektu poselskiego z II kadencji.

⁴ Zob. art. 1 pkt 6-8 projektu poselskiego z II kadencji.

⁵ Informacja o przebiegu procesu legislacyjnego dostępna na stronie sejmowej: <http://orka.sejm.gov.pl/proc2.nsf/0/B4F802C961EA47FCC12574580021A77D?OpenDocument> [dostęp 09.05.2016 r.].

⁶ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego. Projektowi nie nadano numeru druku sejmowego. Dalej określany jest jako: „projekt nr 1”. Projekt dostępny jest na stronie sejmowej: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-280-2012/\\$file/7-020-280-2012.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-280-2012/$file/7-020-280-2012.pdf) [dostęp 09.05.2016 r.]. Informacje o dacie wniesienia i wycofania projektu zob. poz. 125 w wykazie projektów bez druku sejmowego: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/agent.xsp?symbol=PROJNOWEUST&NrKadencji=7&Kol=D&Typ=UST> [dostęp 09.05.2016 r.].

⁷ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw. Projektowi nie nadano numeru druku sejmowego. Dalej określany jest jako: „projekt nr 2” lub wspólnie z projektem nr 1 po prostu jako: „projekty poselskie z VII kadencji”. Projekt dostępny jest na stronie sejmowej: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-676-2013/\\$file/7-020-676-2013.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-676-2013/$file/7-020-676-2013.pdf) [dostęp 09.05.2016 r.]. Informacje o dacie wniesienia projektu: zob. poz. 60 w wykazie projektów bez druku sejmowego: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/agent.xsp?symbol=PROJNOWEUST&NrKadencji=7&Kol=D&Typ=UST> [dostęp 09.05.2016 r.].

Propozycje poselskie zakładały zachowanie dotychczasowej przesłanki pozytywnej rozwodu, tj. zupełnego i trwałego rozkładu pożycia. Nadal małżeństwo nie mogłoby zostać rozwiązane pomimo spełnienia tej przesłanki, jeśli rozwód byłby sprzeczny z dobrem wspólnych małoletnich dzieci małżonków lub z zasadami współżycia społecznego. Projekty eliminował natomiast winę jako negatywną przesłankę rozwodu⁸. Oznaczało to możliwość rozwiązania małżeństwa także na żądanie małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia. W świetle założeń obu projektów, sąd w ogóle nie orzekałby o winie, a co za tym idzie nie miałyby ona żadnego wpływu na zakres obowiązku alimentacyjnego między rozwiedzionymi małżonkami⁹.

Istotnym *novum* była propozycja wprowadzenia rozwodu za obopólną zgodą małżonków. Dodany do k.r.o. art. 61a § 1 otrzymałby następujące brzmienie: „Ustanie małżeństwa następuje także w przypadku jego rozwiązania przez zgodne oświadczenia woli obojga małżonków, złożone przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego”¹⁰. Jednak, jak przewidywały projekty, ta forma rozwiązania małżeństwa byłaby zarezerwowana wyłącznie dla małżonków, którzy nie posiadają wspólnych małoletnich dzieci. Dodatkowo, w ciągu 30 dni od dnia złożenia oświadczenia przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, każdy z małżonków byłby uprawniony je cofnąć, bowiem rozwiązanie małżeństwa następowałoby dopiero po upływie tego terminu¹¹.

Gdyby któryś z projektów został przyjęty i wszedł w życie, w prawie polskim funkcjonowałyby obok siebie dwa systemy rozwodowe: system klauzuli rozkładu pożycia oraz system rozwodu za porozumieniem małżonków, z którego skorzystać mogłyby małżeństwa nieposiadające wspólnych małoletnich dzieci. Oczywiście w razie braku porozumienia, nawet małżeństwa bez takich dzieci mogłyby zostać rozwiązane, jednak wówczas sąd byłby zmuszony ustalić, czy nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia małżeńskiego oraz czy rozwód nie jest sprzeczny z zasadami współżycia społecznego.

1.4. Podsumowanie

Po przybliżeniu podstawowych założeń, na których opierały się propozycje legislacyjne zgłaszane w polskim parlamencie, na zakończenie warto odnotować pewne spostrzeżenia. Projekty ustaw przedstawiane przez posłów, różniąc się w szczegółach, miały ze sobą wiele punktów wspólnych. Po pierwsze, zarówno projekt z II kadencji, jak i te zgłoszone w VII kadencji zamierzały nadać większe znaczenie woli małżonków. Po drugie, wszystkie z nich eliminowały zakaz udzielania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego. Po trzecie wreszcie, żadną miarą projekty nie rezygnowały z przesłanki negatywnej dobra dziecka.

⁸ Zob. art. 1 pkt 1 projektu nr 1 i 2.

⁹ Zob. art. 1 pkt 2-3 projektu nr 1 i 2 oraz art. 1 pkt 4 projektu nr 1.

¹⁰ Zob. art. 1 pkt 5 projektu nr 1 oraz art. 1 pkt 4 projektu nr 2.

¹¹ Zob. art. 1 pkt 5 projektu nr 1 oraz art. 1 pkt 4 projektu nr 2.

2. Własna propozycja zmian legislacyjnych

2.1. Podstawowe założenia nowej regulacji

Poniżej w punktach przedstawię najistotniejsze założenia, na których – moim zdaniem – powinna opierać się nowa regulacja przesłanek dopuszczalności rozwodu. Mam nadzieję, że zabieg ten ułatwi zapoznanie się z ogólnym zarysem postulowanych rozwiązań. Oczywiście nie sposób w kilku punktach wyrazić, a tym bardziej wyjaśnić wszystkich zawłości i wątpliwości, które na tle takiej regulacji mogłyby się rodzić, dlatego później jeszcze omówię, rozwinę i szerzej uzasadnię swoje postulaty.

Pragnę zaznaczyć, że są to tylko podstawowe założenia. Przede wszystkim w ograniczonym stopniu odnoszę się do zagadnień proceduralnych, które z punktu widzenia przedmiotu rozprawy mają charakter drugorzędny. Niemniej jednak całkowicie nie pomijam kwestii formalnoprawnych. Przedstawiam je o tyle, o ile ściśle wiążą się z prezentowaną koncepcją materialnoprawnych przesłanek rozwodu lub jawią się jako szczególnie doniosłe społecznie i prawnie.

Ponadto, chociaż tam, gdzie było to możliwe, starałem się ująć poszczególne założenia w sposób jak najbardziej precyzyjny – tak, jakby stanowiły one przepisy projektu ustawy – to jednak nie jest tak, że niektórych myśli nie można byłoby wyrazić inaczej i z pewnością lepiej. Nie wykluczam również, że prawo małżonków do decydowania o życiu prywatnym, dobro dziecka oraz interes społeczny wynikający z instytucji małżeństwa, można pogodzić ze sobą także w inny niż ten niżej zaproponowany sposób.

I. Rozwód sporny i rozwód zgodny małżonków, którzy posiadają wspólne małoletnie dzieci

A. Jeśli między małżonkami nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia, każdy z małżonków może żądać, ażeby sąd rozwiązał małżeństwo przez rozwód.

B. Jednakże mimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia rozwód nie jest dopuszczalny, jeżeli skutek niego miałoby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków.

C. Rezygnacja z winy jako przesłanki negatywnej rozwodu.

D. Wina zachowuje swój wpływ na zakres obowiązku alimentacyjnego, dlatego sąd orzekając rozwód orzeka, że:

- 1) jeden z małżonków ponosi wyłączną winę zupełnego i trwałego rozkładu pożycia;
- 2) jeden z małżonków ponosi przeważającą winę zupełnego i trwałego rozkładu pożycia;
- 3) winni zupełnego i trwałego rozkładu pożycia w równym stopniu są oboje;

4) żaden z małżonków nie ponosi winy.¹²

E. Na zgodne żądanie małżonków sąd zaniecha orzekania o winie. W tym wypadku następują skutki takie, jak gdyby żaden z małżonków nie ponosił winy.

F. Małżonek wyłącznie winny albo winny w przeważającym stopniu, na żądanie drugiego małżonka zostanie zobowiązany przez sąd do zapłaty temu małżonkowi zadośćuczynienia za czyny, którymi ze swej winy doprowadził do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia. Sąd ustalając wysokość zadośćuczynienia bierze pod uwagę stopień winy, rozmiar wyrządzonych małżonkowi krzywd oraz możliwości zarobkowe i majątkowe małżonka zobowiązanego. Sąd zobowiązując małżonka do zapłaty zadośćuczynienia może rozłożyć płatność na raty.

G. Rezygnacja z przesłanki negatywnej sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego. W przypadku, gdyby żądanie rozwodu było sprzeczne z tymi zasadami, mogłoby ono zostać uznane za nadużycie prawa na podstawie art. 5 k.c.

H. W przypadku, gdy małżonek, który nie jest wyłącznie albo przeważająco winny zupełnego i trwałego rozkładu pożycia znajduje się w szczególnych okolicznościach życiowych, sąd orzekając rozwód zobowiąże drugiego małżonka, aby ten przyczyniał się do zaspokajania jego usprawiedliwionych potrzeb, jeżeli wymagają tego zasady współżycia społecznego. Szczególne okoliczności życiowe zachodzą zwłaszcza wtedy, gdy małżonek jest:

- 1) nieuleczalnie chory;
- 2) niepełnosprawny;
- 3) lub z innych, niezawinionych przez niego przyczyn jego zdolność zaspokajania własnych, usprawiedliwionych potrzeb jest ograniczona.

W umowie rozwodowej o obowiązku tym mogą postanowić małżonkowie rozwodzący się na zasadach określonych w pkt II.

¹² Wprowadzając nowe pojęcie „małżonka przeważająco winnego zupełnego i trwałego rozkładu pożycia” proponowałbym zrównanie jego sytuacji w zakresie obowiązku alimentacyjnego z pozycją „małżonka wyłącznie winnego”. Art. 60 § 1 k.r.o. powinien otrzymać wówczas następujące brzmienie: „Małżonek rozwiedziony, który nie został uznany za **wyłącznie albo przeważająco winnego** zupełnego i trwałego rozkładu pożycia i który znajduje się w niedostatku, może żądać od drugiego małżonka rozwiedzonego dostarczania środków utrzymania w zakresie odpowiadającym usprawiedliwionym potrzebom uprawnionego oraz możliwościom zarobkowym i majątkowym zobowiązanego”. Art. 60 § 2 k.r.o. natomiast: „Jeżeli jeden z małżonków został uznany za **wyłącznie albo przeważająco winnego** zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, a rozwód pociąga za sobą istotne pogorszenie sytuacji materialnej drugiego małżonka, sąd na żądanie tego małżonka może orzec, że małżonek **wyłącznie albo przeważająco winny** obowiązany jest przyczyniać się w odpowiednim zakresie do zaspokajania usprawiedliwionych potrzeb drugiego małżonka, chociażby ten nie znajdował się w niedostatku”. Z kolei art. 60 § 3 k.r.o. otrzymałby następujące brzmienie: „Obowiązek dostarczania środków utrzymania małżonkowi rozwiedzionemu wygasa w razie zawarcia przez tego małżonka nowego małżeństwa. Jednakże gdy zobowiązanym jest małżonek rozwiedziony, który został uznany za **niewinnego albo winnego w mniejszym stopniu**, obowiązek ten wygasa także z upływem pięciu lat od orzeczenia rozwodu, chyba że ze względu na wyjątkowe okoliczności sąd, na żądanie uprawnionego, przedłuży wymieniony termin pięcioletni”.

I. Na wniosek żony zgłoszony w czasie ciąży lub w ciągu 6 miesięcy od jej zakończenia sąd zawiesza postępowanie. Po upływie 6 miesięcy od zakończenia ciąży sąd postanowi podjąć zawieszony postępowanie na wniosek którejkolwiek ze stron zgłoszony nie wcześniej niż przed zakończeniem ciąży i nie później niż po upływie 16 miesięcy od zawieszenia postępowania. Jeśli wniosek o podjęcie zawieszonych postępowania nie zostanie zgłoszony w ciągu 16 miesięcy od jego zawieszenia sąd umarza postępowanie.

II. Rozwód zgodny małżonków, którzy nie posiadają wspólnych małoletnich dzieci

A. Z chwilą zawarcia umowy rozwodowej przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego małżeństwo zostaje rozwiązane przez rozwód.

B. Umowa rozwodowa zostaje zawarta wtedy, gdy po przedstawieniu kierownikowi urzędu stanu cywilnego pisemnego projektu tej umowy małżonkowie potwierdzą przed nim wolę jej zawarcia. Potwierdzenie może nastąpić nie wcześniej niż po 6 i nie później niż po 9 miesiącach od przedstawienia projektu umowy.

C. Umowa rozwodowa powinna zawierać oświadczenia małżonków o woli rozwiązania małżeństwa oraz określać:

- 1) czy i w jakim stopniu małżonkowie ponoszą winę zupełnego i trwałego rozkładu pożycia¹³,
- 2) czy i w jakiej wysokości małżonek wyłącznie winny albo winny w przeważającym stopniu wypłaci drugiemu małżonkowi zadośćuczynienie za zawinione przez siebie czyny, którymi doprowadził do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia.

Umowa rozwodowa może zawierać:

- 1) postanowienia dotyczące:
 - a) sposobu korzystania ze wspólnego mieszkania przez czas wspólnego w nim zamieszkiwania rozwiedzionego małżonków,
 - b) podziału wspólnego mieszkania albo przyznania mieszkania jednemu z małżonków, jeżeli drugi małżonek wyraża zgodę na jego opuszczenie bez dostarczenia lokalu zamiennego i pomieszczenia zastępczego, o ile podział bądź jego przyznanie jednemu z małżonków są możliwe,
 - c) podziału majątku wspólnego;
- 2) oświadczenie małżonka o powrocie do nazwiska, które nosił przed zawarciem małżeństwa albo oświadczenie o zachowaniu nazwiska małżeńskiego.

¹³ A zatem w umowie rozwodowej małżonkowie mogliby określić, że: 1) jeden z małżonków ponosi wyłączną winę zupełnego i trwałego rozkładu pożycia; 2) jeden z małżonków ponosi przeważającą winę zupełnego i trwałego rozkładu pożycia; 3) winni w równym stopniu są oboje; 4) żaden z małżonków nie ponosi winy.

D. W przypadku, gdy małżonkowie nie są zgodni co do kwestii, które obligatoryjnie powinna obejmować umowa rozwodowa lub posiadają wspólne małoletnie dzieci, sąd orzeka rozwód na zasadach określonych w pkt I.

2.2. Rozwód zgodny małżonków, którzy nie posiadają wspólnych małoletnich dzieci

Przedstawiona analiza krytyczna przesłanki zupełnego i trwałego rozkładu pożycia pokazała, że ma ona ocenny charakter. W związku z tym, jak myślę, należy pozostawić małżonkom swobodę decydowania o swoim życiu prywatnym, wprowadzając możliwość rozwiązania małżeństwa na podstawie zgodnych oświadczeń woli¹⁴. Jak pokazują dane statystyczne zamieszczone w rozdziale II, nie ma podstaw do tego, aby przyjąć, że ocena dokonywana przez sądy jest bardziej trafna niż ta dokonywana przez samych zainteresowanych.

U podstaw niedopuszczalności rozwodów za porozumieniem małżonków leży założenie mówiące, że samodzielnie strony mogą podjąć pochapną decyzję i w związku z tym niezbędne jest zaangażowanie instytucji państwowych – w Polsce są to sądy – których zadaniem jest zweryfikowanie tego wyboru¹⁵.

Owszem, niekiedy nawet obustronna chęć rozwiązania małżeństwa może być efektem przemijających konfliktów i problemów, które z upływem czasu mogłyby zostać przezwyciężone. Dlatego też ustawodawca, chcąc zachować najwyższą ostrożność, mógłby wprowadzić takie regulacje, w świetle których zgodne oświadczenia o rozwodzie nie wywoływałyby swych skutków natychmiastowo.

Interesujące rozwiązania przewidywały przepisy hiszpańskiej ustawy rozwodowej z 1932 r. Małżonkowie zgodnie wnoszący o rozwód musieli kilkakrotnie stawić się przed sędzią, aby potwierdzić wolę rozwiązania małżeństwa, w tym dwukrotnie po upływie 6 miesięcy od poprzedniego stawiennictwa¹⁶. W mojej ocenie, wprowadzenie również do prawa polskiego rozwodu za obopólną zgodą wraz z okresem do namysłu (*tempus delibendi*) byłoby rozwiązaniem trafnym, ponieważ dawałoby małżonkom szansę na zastanowienie się i minimalizowało ryzyko podjęcia pochapnej decyzji.

¹⁴ Zob. K. Gromek, *Rozwód de lege lata...*, s. 71, gdzie autorka pisze: „w gruncie rzeczy ustawowe przesłanki rozkładu pożycia małżonków mają wyłącznie charakter uznaniowy i to do tego stopnia, iż nie pozbawiony racji może być pogląd, że już sam fakt wyrażenia przez małżonków zgodnej woli rozwiązania ich małżeństwa [...] powinien skutkować automatycznym rozwiązaniem cywilnych skutków małżeństwa”.

¹⁵ Dosadnie stwierdza J. Mazurkiewicz: „konieczność udowadniania przez nich [tj. małżonków – przyp. R.D.] zupełnego i trwałego rozkładu pożycia zasadza się na przypuszczeniu, że sami zainteresowani być może pochapnie i nierozważnie oceniają swoją sytuację, jeśli nawet nie kłamią, to nie za bardzo wiedzą, na czym ich dobro czy szczęście małżeńskie ma polegać” (zob. J. Mazurkiewicz, „Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”..., s. 459).

¹⁶ Zob. art. 63-67 hiszp. ustawy rozwodowej z 1932 r.

Ile powinien trwać okres do namysłu? Trudno byłoby tutaj o propozycje niepozbowione arbitralności, jednak pewne jest, że nie może on być również zbyt długi. Nie byłoby właściwe przeciąganie w czasie dyskomfortowej, a niejednokrotnie i traumatycznej dla obu małżonków – sytuacji. Myślę, że powinien on być zbliżony do obecnego średniego czasu trwania postępowania w sprawach o rozwód. Wówczas, pomimo zmian stanu prawnego, czas, który posiadaliby małżonkowie na pojednanie byłby zasadniczo taki sam jak obecnie.

Z danych Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że średni czas postępowania o rozwód wynosił: w 2010 - 6,5 miesiąca, w 2011 - 6,8 miesiąca, w 2012 - 6,6 miesiąca, w 2013 - 6,8 miesiąca, w 2014 - 7,2 miesiąca¹⁷. W związku z tym okres do namysłu mógłby trwać od 6 do 12 miesięcy. Przy czym postuluję przyjęcie tej dolnej granicy, aby małżonkowie zdolni osiągnąć konsensus nie kierowali sprawy na drogę postępowania spornego tylko z tego powodu, że trwałoby ono krócej¹⁸.

Czy małżonkowie musieliby potwierdzić wolę rozwiązania małżeństwa tylko po upływie okresu do namysłu czy podobnie jak w prawie hiszpańskim również w jego trakcie jest póki, co kwestią o drugorzędnym charakterze. Gdyby jednak podjęto prace nad zmianą prawa rozwodowego, sądzę, że możliwość taka powinna zostać przynajmniej dostrzeżona i rozważona.

W świetle przedstawionych wyżej założeń małżonkowie rozwodzący się za obopólną zgodą zawieraliby umowę rozwodową, która oprócz samych oświadczeń o woli rozwiązania małżeństwa powinna obejmować postanowienia dotyczące tego: 1) czy i w jakim zakresie małżonkowie ponoszą winę zupełnego i trwałego rozkładu pożycia; 2) czy i w jakiej wysokości małżonek wyłącznie winny albo winny w przeważającym stopniu wypłaci drugiemu małżonkowi zadośćuczynienie za zawinione przez siebie czyny, którymi doprowadził do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia¹⁹.

Jak można dostrzec, u podstaw tych propozycji leży domniemanie istnienia zupełnego i trwałego rozkładu pożycia w sytuacji, gdy małżonkowie rozwodzą się za

¹⁷ Czas trwania postępowania liczony od zarejestrowania sprawy w sądzie I instancji (jest to sąd okręgowy) do wyroku tegoż sądu. Dane podane za: W. Węgrzyn, *Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – z upoważnienia ministra – na interpelację nr 27430 w sprawie kontaktów z dzieckiem oraz pieczy nad małoletnim w sprawach o rozwód i separację*, VII kadencja Sejmu RP, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=2635FFDC> [dostęp 21.02.2016 r.]; ks, *Procesy rozwodowe trwają prawie miesiąc dłużej niż przed trzema laty*, Onet, <http://wiadomosci.onet.pl/kraj/procesy-rozwodowe-trwaja-prawie-miesiac-dluzej-niz-przed-trzema-laty/5vx29n> [dostęp 21.02.2016 r.].

¹⁸ Poza tym należy mieć na uwadze, że przekazanie spraw niesporny do właściwości kierowników urzędów stanu cywilnego „odciążą” sądy i spowoduje skrócenie czasu trwania postępowania sądowego.

¹⁹ Oczywiście umowa rozwodowa powinna obejmować więcej obligatoryjnych elementów niż te wyżej wskazane. Przede wszystkim powinna precyzyjnie określać strony umowy, zawierać datę, powinna także rozstrzygać o tym, w jakiej części każdy z małżonków poniesie koszty jej zawarcia (por. J. Mazurkiewicz, *Rodzinne do remontu...*, s. 308-311). Niemniej jednak nie jest moim celem tworzenie i przedstawianie szczegółowej regulacji rozwodowej, a jedynie wskazanie podstawowych założeń, na których taka nowa regulacja mogłaby się opierać. W związku z czym, pomijam te kwestie, które mają charakter drugorzędny z punktu widzenia postawionego celu.

obopólną zgodą. Rozwiązanie to wydaje mi się uzasadnione. Warto bowiem zauważyć, że pożycie małżeńskie nie może trwać bez woli jego kontynuowania. W szczególności wówczas, gdy obie strony nie chcą dłużej utrzymywać relacji, następuje rozkład pożycia, a związek małżeński staje się tylko formalną fikcją. Innymi słowy, jeśli decyzja małżonków o zakończeniu związku jest ugruntowana i stanowcza, szczegółowe badanie ich wzajemnych stosunków i ustalanie przyczyn konfliktów jest po prostu niecelowe do tego stopnia, że z góry można przyjąć, iż w danym przypadku nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia.

Nie zgadzam się z K. Gromek, która postulowała, aby rozwód za obopólną zgodą w trybie administracyjnym był dopuszczalny tylko wówczas, gdy małżonkowie rezygnują z określania winy²⁰. Uważam, że jeśli są oni zdolni porozumieć się w kwestii tego, w jakim zakresie każdy z nich odpowiada za rozkład pożycia, a jeden z małżonków odczuwa potrzebę uzyskania tą drogą satysfakcji moralnej, natomiast drugi uznaje swoje przewinienia, to nie ma podstaw, aby uniemożliwiać im uregulowanie tych spraw w drodze umowy. Natomiast gdyby małżonkowie nie chcieli w ogóle określać, który z nich ponosi winę za rozkład, mogliby uznać, że obaj są niewinni.

To, które elementy umowy rozwodowej powinny być obligatoryjne wynika z wewnętrznej logiki przedstawionej propozycji nowej regulacji. W jej świetle wina, chociaż nie byłaby przesłanką rozwodową, to nadal miałaby wpływ na skutki rozwodu, i dlatego przede wszystkim małżonkowie powinni być zgodni w tej kwestii. W przeciwnym wypadku, w razie braku porozumienia, rozwód za obopólną zgodą małżonków traci swój sens, ponieważ aby określić winę zupełnego i trwałego rozkładu pożycia należałoby badać jego przyczyny.

Z podobnych względów umowa rozwodowa powinna zawierać postanowienia dotyczące ewentualnego zadośćuczynienia. I chociaż małżonkowie mogliby zrezygnować z tej formy rekompensaty za wyrządzone krzywdy, wskazane byłoby, aby decyzja małżonków w tym przedmiocie obligatoryjnie znajdowała swój wyraz w umowie rozwodowej także po to, aby zapobiegać takim sytuacjom, że jeden z małżonków zgodził się na rozwód nie będąc świadomym, że w ogóle o takie zadośćuczynienia mógł się starać.

Sądzę, że z przepisu określającego elementy umowy rozwodowej powinno jasno wynikać, że zadośćuczynienie może przysługiwać małżonkowi niewinnemu od małżonka wyłącznie winnego albo winnemu w mniejszym stopniu od małżonka winnego w przeważającym stopniu²¹. Takie rozwiązanie wyraźnie wykluczałoby możliwość sporządzenia

²⁰ K. Gromek, *Rozwód de lege lata...*, s. 71; też, *KRO. Kom.*, 2013, s. 385.

²¹ Wydaje mi się, że w tym zakresie mógłby on brzmieć tak, jak jeden z podpunktów przedstawionych wyżej założeń: umowa rozwodowa określa: [...] czy i w jakiej wysokości małżonek wyłącznie winny albo winny w przeważającym stopniu wypłaci drugiemu małżonkowi zadośćuczynienie za zawinione przez siebie czyny, którymi doprowadził do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia.

wewnętrznie sprzecznej umowy, która przyznawałaby zadośćuczynienie małżonkowi winnemu w większym albo równym stopniu, czy też niewinnemu od drugiego małżonka niewinnego. U podstaw tej propozycji leży założenie, w myśl którego wyrządzone przez małżonków sobie nawzajem krzywdy kompensują się i wpływają na prawo do otrzymania zadośćuczynienia.

Wydaje mi się, że nie ma przeszkód, aby małżonkowie mogli w umowie rozwodowej umieścić postanowienia dotyczące również innych skutków rozvodu (korzystanie ze wspólnego mieszkania, podział mieszkania, majątku, itp.). Myślę, że umowa taka mogłaby zawierać też oświadczenie małżonka o powrocie do nazwiska, które nosił przed zawarciem małżeństwa albo oświadczenie o zachowaniu nazwiska małżeńskiego²².

Za dopuszczalnością rozvodu za porozumieniem małżonków – jak trafnie zauważa J. Mazurkiewicz – przemawia to, iż zawarcie związku małżeńskiego, zasadniczo, uwarunkowane jest jedynie przesłankami formalnymi i nikt nie weryfikuje tego, czy między nupturientami istnieje np. więź uczuciowa, ani tego, czy posiadają oni jakiegokolwiek umiejętności personalne, aby stworzyć udane małżeństwo i dlatego tym bardziej małżonkowie, dojrzałsi oraz bogatsi w doświadczenie, powinni móc zakończyć związek wtedy, gdy wspólnie uznają, że nie mogą i nie chcą żyć razem²³.

Rozwód na podstawie zgodnych oświadczeń ma również tę zaletę, że małżonkowie nie są „zmuszeni” do podawania nieprawdziwych informacji o ich pożyciu i kreowania fikcyjnych dowodów rozkładu w przypadku, gdy są jednomyślni co do potrzeby zakończenia związku i jednocześnie nie chcą ujawniać przed obcymi osobami intymnych szczegółów życia prywatnego. Praktyka taka, chociaż jej skala jest niemożliwa do oszacowania, bez wątpienia istnieje, co potwierdzają badania przeprowadzone przez J. Góreckiego, a które szerzej omówiłem w rozdziale dotyczącym pozytywnej przesłanki. Występowanie zjawiska koluzji w sprawach rozwodowych udowadnia, że gdy małżonkowie są wystarczająco zdeterminowani, aby rozwieść się, to mogą osiągnąć swój cel tak naprawdę wyłącznie dlatego, że taka jest ich wspólna wola. Natomiast brak regulacji przewidujących możliwość rozwiązania małżeństwa na skutek zgodnych oświadczeń może skłaniać do obchodzenia prawa za pomocą moralnie nagannych środków.

²² Por. koncepcję umowy rozwodowej przedstawioną przez J. Mazurkiewicza w: *Rodzinne do remon-tu...*, s. 308-311.

²³ Zob. tenże, „Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”..., s. 458-459 oraz 463-464. Por. J. Zaporo-wska, J. Mazurkiewicz, „Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”..., s. 14. Zob. też B. Labuda, *Roz-wód...*, s. 12, gdzie autorka stwierdza, iż wola małżonków „nawet wówczas, gdy oboje małżonkowie chcą rozstać się zgodnie i w sposób kulturalny [...] nie ma właściwie znaczenia – sąd i tak musi z urzędu docie-kać przyczyn rozejścia, choć jest to postępowanie równie nonsensowne, jakim byłoby żądanie, by nowożeń-cy uzasadniali przed urzędnikiem stanu cywilnego, dlaczego chcą się pobrać”.

Z uwagi na zawsze realną możliwość zmywy procesowej pomiędzy małżonkami, nieprzekonujący jest, przynajmniej moim zdaniem, argument podniesiony przez W. Patulskiego. Twierdzi on, że rozwód za porozumieniem małżonków prowadzi do wzrostu liczby fikcyjnych rozwodów, przeprowadzanych np. w celu obejścia prawa podatkowego²⁴. Jednak warto dostrzec, że klauzula rozkładu pożycia wcale fikcyjnym rozwodom nie zapobiega. Jeśli natężenie złej woli u małżonków jest tak duże, że chcą oni obejść prawo, to dokonają tego niezależnie od tego, jakie byłyby przesłanki rozwodu.

Poza tym, należy mieć na uwadze, że w świetle art. 18 oraz 71 Konstytucji ustawodawca powinien otaczać małżeństwo i rodzinę ochroną oraz opieką, i dlatego szczegółowe rozwiązania prawne nie powinny stwarzać zachęty do uzyskania fikcyjnego rozwodu.

Dodatkowo najczęściej, jeśli ustawodawca wiąże z rozwodem jakieś niebezpośrednie korzyści, to nie wynikają one z faktu, że na jego skutek małżonka żyje samotnie, lecz z tego, że samotnie wychowuje dziecko²⁵. Natomiast w świetle zaprezentowanych założeń nowej regulacji, małżonkowie posiadający wspólne małoletnie dzieci nie mogliby uzyskać rozwodu na podstawie zgodnych oświadczeń. Dlatego też z tego względu nie podzielam obaw o to, że rozwód za porozumieniem małżonków, w postulowanym przez mnie kształcie, mógłby przyczynić się do wzrostu liczby fikcyjnie rozwiązanych małżeństw. Owszem, ryzyko występowania fikcyjnych rozwodów zawsze istnieje, ale chciałbym podkreślić raz jeszcze, że istnieje ono bez względu na to, jakie są przesłanki rozwiązania małżeństwa i dlatego ustawodawca powinien im zapobiegać nie stanowiąc przepisów, które mogłyby być potencjalną zachętą do takich rozwodów.

Chociaż rozprawa poświęcona jest materialnoprawnym przesłankom rozwodu, to wydaje mi się, że warto zwrócić uwagę także na pewną kwestię proceduralną. A mianowicie, nupturieniec wstępując w związek małżeński nie składa oświadczeń woli przed sądem. W podstawowej, świeckiej formie, małżeństwo jest zawierane w obecności kierownika urzędu stanu cywilnego. W związku z tym również w sytuacji, gdy podstawą rozwodu jest zgodna wola stron, a małżonkowie nie mają wspólnych małoletnich dzieci, których interesy powinny zostać uwzględnione i w drodze odpowiednich rozstrzygnięć sądowych zabezpieczone, wszelkie czynności mogłyby być dokonywane przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na niebezpośrednie korzyści, które mogłyby wynikać z tego rodzaju regulacji. Jak ilustruje przedstawiona poniżej tabela, w ostatnich 10 latach, każdego roku sądy rozwiązują bez orzekania o winie ok. 20 ty-

²⁴ Zob. W. Patulski, *Lepszy sąd...*, s. 4.

²⁵ Zob. np. ust. 11a ust. 1 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 114, ze zm.); art. 6 ust. 4 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2012 r., poz. 361, ze zm.).

sięcy małżeństw bez wspólnych i małoletnich dzieci. Można podejrzewać, iż zwłaszcza małżonkom, którzy żądają, żeby sąd nie rozstrzygał o winie zależy na zgodnym zakończeniu związku, bez rozdrapywania ran oraz bez konieczności publicznego przedstawiania prywatnych konfliktów. Dlatego też można spodziewać się, że rocznie te ok. 20 tysięcy spraw zostałyby zakończonych w drodze postępowania pozasądowego. Tym samym „odciążone” sądy zamiast zajmować się sprawami niespornymi, z większym zaangażowaniem i uwagą mogłyby badać te sprawy, w których zagrożone mogłyby być interesy małżonka sprzeciwiającego się rozwodowi czy też interesy wspólnego małoletniego dziecka małżonków²⁶.

Tabela 7. Liczba małżeństw bez wspólnych i małoletnich dzieci, które rozwiązano bez orzekania o winie w latach 2002-2015²⁷.

Rok	Liczba małżeństw bez wspólnych i małoletnich dzieci, które rozwiązano bez orzekania o winie
2015	21 112
2014	20 898
2013	20 875
2012	20 087
2011	20 062
2010	18 699
2009	19 641
2008	19 251
2007	19 129
2006	19 622
2005	16 121
2004	14 809
2003	13 770
2002	12 447

²⁶ Por. M. Rymuszko, *Czy sąd jest dobry na wszystko...*, s. 3.

²⁷ Dane za lata 2002-2015 przedstawiłem na podstawie: GUS Baza Demografia <http://demografia.stat.gov.pl/bazademografia/Tables.aspx> [dostęp 28.06.2016 r.]. W systemie tym dane za każdy rok dostępne są w zakładce: Ruch Naturalny Ludności, Rozwody, Rok, tabela nr 11. Tabele o tym numerze przedstawiają m.in. liczbę małżeństw **bez małoletnich dzieci**, które rozwiązano bez orzekania o winie. Jednak na podstawie innych zestawień można wnioskować, że jest to liczba małżeństw **bez wspólnych i małoletnich dzieci**, które zostały rozwiązane bez orzekania o winie (zob. za każdy rok tabele o nr 26, które przedstawiają liczbę rozwodów bez orzekania o winie oraz tabele o numerze 25, które uwzględniają liczbę rozwiedzionych małżeństw ze wspólnymi i małoletnimi dziećmi oraz bez orzekania o winie).

Joanna Haberko krytycznie oceniając poselską propozycję z VII kadencji Sejmu, zarzuciła jej, że przekazanie do kompetencji kierownika urzędu stanu cywilnego spraw, w których małżonkowie są zgodni co do potrzeby rozwiązania małżeństwa i nie mają wspólnych małoletnich dzieci, wyłącza możliwość oceny, czy rozwód nie jest sprzeczny z zasadami współżycia społecznego i dlatego przyjęcie tego rodzaju regulacji mogłoby skutkować tym, że w niektórych przypadkach rozwiązanie małżeństwa prowadziłyby do pokrzywdzenia jednego z małżonków²⁸.

Sądzę jednak, że obawy te są nieuzasadnione. W literaturze prawniczej wskazuje się, że zakaz orzekania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego stanowi, obok zasady dobra dziecka, jedną z zasad współżycia społecznego²⁹. A zatem dwie zasady: rekryminacji i dobra dziecka zostały uznane przez ustawodawcę jako szczególnie ważne i postawione przed wszystkimi innymi zasadami. Wszak gdyby było inaczej nie zostałyby one wyrażone *expressis verbis*. A należy przy tym pamiętać, że zasada rekryminacji znajduje ograniczenie, gdy współmałżonek wyraża zgodę na rozwód. W związku z tym, jeśli ustawodawca uznał, że stosowanie najważniejszej z zasad współżycia społecznego – spośród tych, które mają na celu ochronę małżonka – może być wyłączone przez jego zgodę na rozwód, to tym bardziej zgoda małżonka musi wyłączać stosowanie innych mniej istotnych zasad. A zatem, nawet *de lege lata*, należałoby przyjąć, że sprzeczność rozwodu z zasadami współżycia społecznego nie zachodzi, jeśli małżonek sam rezygnuje z ochrony, którą zapewnia mu art. 56 § 2 k.r.o.³⁰

Należy dodatkowo zauważyć, że w wytycznych z 1968 r. SN wyraził pogląd, że przepis ten z reguły nie będzie miał zastosowania w przypadku, gdy małżonek, który sprzeciwia się rozwodowi jest wyłącznie winny albo jeśli przy wspólnej winie nie można przyjąć, że wina małżonka, który żąda rozwodu, jest znacznie cięższa³¹. Można dostrzec, że ze stanowiska tego wynika, iż art. 56 § 2 k.r.o. głównie może być stosowany wówczas, gdy jeden z małżonków żąda rozwodu, a drugi jemu się sprzeciwia, a nie wtedy, gdy oboje żądają rozwiązania małżeństwa.

²⁸ J. Haberko, *Rozwiązanie małżeństwa w drodze „umowy”?* Uwagi na tle projektu zmian Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego, ZPBAS 2013, nr 2, s. 15-17.

²⁹ W. Stojanowska określa zasady współżycia społecznego jako „wspólny mianownik” wszystkich negatywnych przesłanek rozwodowych (zob. W. Stojanowska, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009, s. 623-630, 684-685). Również A. Olejniczak wskazuje, że żądanie rozwodu przez małżonka wyłącznie winnego jest okolicznością świadczącą o sprzeczności orzeczenia rozwodu z zasadami współżycia społecznego (zob. A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 113-117). Ponadto, J. Górecki twierdzi, że zasada rekryminacji jest zasadą moralną (zob. J. Górecki, *Rozwód...*, s. 221-222,237).

³⁰ Chociaż *de facto* zgoda małżonka pełni tutaj podobną rolę jak przy zasadzie rekryminacji, bynajmniej nie byłoby poprawne twierdzenie mówiące, że w **sensie prawnym** przesłanka sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego ma charakter względny w zakresie w jakim dotyczy ona osoby małżonka. W tym pierwszym przypadku wyjątek wynika z przepisów prawa, w tym drugim zaś wynika z treści zasad współżycia społecznego.

³¹ Pkt II wytycznych z 1968 r.

W innym miejscu tych samych wytycznych wprost dano wyraz przekonaniu, że sąd powinien oddalić powództwo z uwagi na możliwość pokrzywdzenia jednego z małżonków przez rozwód wtedy, gdy ten małżonek sprzeciwia się rozwiązaniu małżeństwa. Wymieniając przykłady sytuacji, w których orzeczenie rozwodu naruszałoby zasady współżycia społecznego precyzyjnie wyjaśniono, iż „z zasadami tymi nie dałoby się pogodzić rażącej krzywdy, jakiej doznałby **małżonek sprzeciwiający się żądaniu rozwodu** [pogrubienie – R.D.]”³².

Pogląd wyrażony w wytycznych wydaje się trafny, ponieważ sąd nie powinien kierować się założeniem, że wie lepiej co dla małżonka jest dobre i w imię ochrony jego interesu odmawiać rozwodu wbrew zgłoszonemu przez niego żądaniu. Tak daleko posunięty paternalizm byłby – w mojej ocenie – niewskazany. Można zaryzykować nawet twierdzenie, że to właśnie odmowa orzeczenia rozwodu byłaby wówczas sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Z powyższych względów uważam, że również w przypadku rozwodu przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego należy przyjmować, iż małżonek godzi się na prawne oraz przede wszystkim faktyczne skutki, które przyniesie rozwód, jeśli wyraża swą wolę swobodnie i bez przymusu. Przy tym szczególnie ważne jest to, aby decyzja o zakończeniu związku była należycie przemyślana. Jednak głębsza refleksja wymaga czasu. Dlatego też sądzę, że 30-dniowy okres do namysłu, zaproponowany przez posłów z VII kadencji, był znacznie za krótki.

Przekazując zgodne sprawy rozwodowe na drogę postępowania pozasądowego – co już wyżej częściowo zasygnalizowałem – na pierwszy plan wysuwa się potrzeba właściwego ukształtowania przepisów proceduralnych, które pozwoliłyby kierownikowi urzędu stanu cywilnego zweryfikować, czy małżonkowie wyrażają swą wolę swobodnie, a w razie powzięcia najmniejszej wątpliwości, że jest inaczej – odmówić podjęcia dalszych czynności i skierować sprawę do sądu³³.

Uważam, że w ramach tego rodzaju procedury wyjaśniającej, kierownik urzędu stanu cywilnego powinien mieć też możliwość uzyskania od małżonków informacji na temat ich sytuacji życiowej i rodzinnej, aby ocenić, czy nie zachodzi podejrzenie, że rozwód mógłby naruszać zasady współżycia społecznego poprzez to, że byłby sprzeczny z dobrem dziecka, którego nie można uznać za wspólne i małoletnie dziecko małżon-

³² Pkt II wytycznych z 1968 r. Zob. też Z. Gawrońska-Wasilkowska, *Małżeństwo...*, s. 96, gdzie autorka zaraz po wejściu w życie k.r.o., bo już w 1966 r. trafnie zauważa, iż „W praktyce jednak zastosowanie klauzuli zasad współżycia społecznego będzie odnosić się niemal wyłącznie do wypadków, gdy jeden z małżonków dążyć będzie do oddalenia powództwa o rozwód i utrzymania związku małżeńskiego. **Tylko bowiem wówczas wystąpić może element pokrzywdzenia małżonka świadczący o naruszeniu zasad współżycia społecznego** [pogrubienie – R.D.]”.

³³ Na marginesie mówiąc, wcale niepozbawione racji byłoby wprowadzenie odpowiedzialności karnej za przymuszenie małżonka do rozwodu albo do wyrażenia zgody na postanowienia umowy rozwodowej.

ków. A gdyby w tym przedmiocie istniały wątpliwości, powinien on być upoważniony również do tego, aby przekazać sprawę do rozpatrzenia przez sąd.

Oznacza to, że w przypadku, gdy małżonkowie posiadają wspólne małoletnie dzieci, droga pozasądowa byłaby bezwzględnie wyłączona. Natomiast jeśli mają dzieci inne niż wspólne i małoletnie, jedynie wówczas, gdy zachodziłoby przypuszczenie, że ze względu na szczególną sytuację życiową tych dzieci, ich dobro mogłoby ucierpieć na skutek rozwodu. Takie rozwiązanie wydaje mi się właściwe, ponieważ z punktu widzenia prawa, to właśnie w stosunku do dzieci wspólnych i małoletnich małżonkowie posiadają szczególne uprawnienia oraz – przede wszystkim – obowiązki. Stąd też głównie na sytuację tych dzieci można wpływać za pomocą instrumentów prawnych.

Ponadto, należy dodać, że kierownik urzędu stanu cywilnego powinien mieć możliwość przekazania sprawy do sądu także w przypadku, gdyby rozwiązania określone w przedłożonym przez małżonków pisemnym projekcie umowy rozwodowej naruszały prawo, zmierzały do jego obejścia lub były sprzeczne z zasadami współżycia społecznego z jeszcze innych względów niż te wskazane wyżej.

Na kierowniku urzędu stanu cywilnego powinny ciążyć również określone obowiązki informacyjne. Przede wszystkim należałoby uwzględnić obowiązek poinformowania małżonków o skutkach rozwodu oraz instytucjach świadczących pomoc w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych.

2.3. Rozwód sporny i rozwód zgodny małżonków, którzy posiadają wspólne małoletnie dzieci

Małżeństwo powstaje na skutek zgodnych oświadczeń obu stron³⁴ i chociażby dlatego również podstawą jego rozwiązania powinna być wola małżonków. Lecz czy w przypadku, gdy jeden z małżonków nie wyraża zgody na rozwód, jednostronne żądanie powinno być wystarczającą przesłanką do rozwiązania małżeństwa, tak jak zakładano w projekcie z II kadencji Sejmu?

W mojej ocenie mogłaby to być zbyt daleko posunięta, a zarazem niewskazana liberalizacja prawa. Elżbieta Holewińska-Łapińska oraz Wanda Stojanowska słusznie zwracały uwagę, że możliwość uzyskania „łatwego” rozwodu, wyłącznie na podstawie jednostronnego żądania, nie motywuje dostatecznie do przewycięzania trudności i konfliktów, które naturalnie pojawiają się w każdym związku³⁵. Poza tym, można mieć wątpliwości,

³⁴ Zob. art. 7 § 4 k.r.o.

³⁵ E. Holewińska-Łapińska, *Uwagi o poselskim projekcie nowelizacji prawa dotyczącego rozwodów*, Prz. Sąd. 1996, nr 5, s. 24; W. Stojanowska, *Poselski projekt zmian w polskim prawie rozwodowym (przedstawiony w Sejmie w lutym 1995 roku)*, [w:] B. Czech (red.), *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 21 i 22 września 1995 roku w Katowicach*, Katowice 1997, s. 305.

czy wprowadzenie rozwodu typu *repudium* nie prowadziłyby w efekcie do tego, że w świadomości społecznej zakorzeniłoby się przekonanie o tym, że rozwód można uzyskać bardzo łatwo, a co za tym idzie, decyzje o małżeństwie byłyby mniej przemyślane i podejmowane przy założeniu, że „jeśli się nie uda, to szybko się rozwiodę”³⁶. Jednak warto również dodać, że z podobnych względów uzyskanie rozwodu nie powinno być też nadmiernie utrudnione. Zbyt surowy reżim może odstraszać oraz zniechęcać do zawierania małżeństw, i co współcześnie jest bardzo widoczne, skłaniać do życia w związkach nieformalnych.

Nie mogę natomiast zgodzić się z W. Stojanowską, która pisze, iż «Rozwiązanie przewidziane w omawianym projekcie [z II kadencji Sejmu – przyp. R.D.] przypomina wskazaną koncepcję, przewidzianą w prawie muzułmańskim. Skoro nie można owego rozwiązania zaliczyć do żadnego z wariantów przyjętych w ustawodawstwach światowych, tj. rozwodu sankcji, rozpadu pożycia lub na zgodny wniosek stron, to wypada stwierdzić, iż jest to muzułmański „talak”»³⁷.

Przedstawiony w formie cytatu pogląd jest niepoprawny. Obecnie system rozwodu *repudium* przyjmuje prawo fińskie i hiszpańskie, lecz co ważniejsze, system ten funkcjonuje w Szwecji od 1974 r.³⁸ Zatem w okresie, gdy W. Stojanowska formułowała swój pogląd, system ten był znany prawu europejskiemu. Do uzyskania rozwodu w Szwecji wystarczała i wystarcza nadal jednostronna wola zakończenia związku. Wówczas i obecnie rozwód poprzedza 6-miesięczny okres do namysłu w przypadku, gdy: 1) co najmniej jedno z małżonków stale zamieszkuje z dzieckiem, które nie ukończyło 16 lat (o ile małżonkowie wspólnie sprawują opiekę nad nim); 2) tylko jedno z małżonków żąda rozwiązania małżeństwa; 3) małżonkowie wspólnie wnoszą o okres do namysłu. Natomiast jeśli małżonkowie żyją w rozłączeniu co najmniej od 2 lat, rozwód udzielany jest natychmiastowo³⁹.

³⁶ Por. E. Holewińska-Łapińska, *Uwagi o poselskim projekcie...*, s. 24; W. Stojanowska, *Poselski projekt zmian...*, s. 306.

³⁷ W. Stojanowska, *Poselski projekt zmian...*, s. 310. Zob. podobne uwagi także w: taż, *Poselski projekt nowelizacji prawa rozwodowego a zasada trwałości małżeństwa i rodziny*, Jur. 1995, nr 12, s. 14; taż, *Muzułmańskie akcenty w polskim prawie rozwodowym*, Rz. 1995, nr 44, s. 15; taż, *Ulepszyć stosowanie - czy nowelizować?*, Jur. 1996, nr 7-8, s. 15; taż, *Od modelu rumuńskiego...*, s. 17-18. W gwoli wyjaśnienia w prawie muzułmańskim talak to rozwód, który następuje na skutek trzykrotnego wypowiedzenia przez mężczyznę słów „rozwodzę się z tobą” (zob. np. taż, *Muzułmańskie akcenty...*, s. 15; taż, *Ulepszyć stosowanie...*, s. 15).

³⁸ Zob. M. Jänterä-Jareborg, *Grounds for Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-Divorce.pdf> [dostęp 26.09.2016 r.], s. 3-4, 8-10.

³⁹ Tamże. Zob. również informacje o prawie rozwodowym w Szwecji na portalu Komisji Europejskiej „e-sprawiedliwość”, https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-se-pl.do?init=true [dostęp 26.09.2016 r.]. Warto dodać, że na portalu „e-sprawiedliwość” jedna z przesłanek okresu do namysłu sformułowana jest w sposób następujący: „jedno z małżonków zamieszkuje na stałe ze wspólnym dzieckiem małżonków w wieku poniżej 16 roku życia, które znajduje się pod jego pieczę”. Natomiast z wyjaśnień M. Jänterä-Jareborg wynika, że nie chodzi tu o dziecko wspólne, lecz takie, nad którym małżonkowie wspólnie sprawują pieczę. Zakładam więc, że informacja, która pojawia się na portalu „e-sprawiedliwość” jest nieściśła. Jed-

Niemniej jednak z powodów wcześniej wskazanych, w trosce o to, aby decyzje o zawarciu małżeństwa i jego zakończeniu nie były podejmowane zbyt pochopnie, składam się do przyjęcia, że w przypadku, gdy rozwodu żąda tylko jeden z małżonków, sąd powinien ustalić najpierw, czy nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia.

Traktując pojęcie „zupełnego i trwałego rozkładu pożycia” jako pojęcie typologiczne można uzasadnić praktykę orzekania rozwodów pomimo tego, że w konkretnym przypadku rozkład stanowiący jego podstawę, nie mógłby zostać uznany za zupełny i trwały. Niemniej jednak uważam, że niepozbawione podstaw byłyby wprowadzenie dodatkowych uściśleń, które na tle podobnych rozwiązań występują w innych państwach⁴⁰.

Przepis formułujący pozytywną przesłankę mógłby brzmieć np. tak: „§ 1. Jeśli między małżonkami nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia, każdy z małżonków może żądać, ażeby sąd rozwiązał małżeństwo przez rozwód. § 2. Rozkład pożycia jest zupełny, jeśli między małżonkami nie istnieje więź gospodarcza, fizyczna i psychiczna. Utrzymywanie więzi gospodarczej, jeśli zostało wywołane szczególnymi okolicznościami, nie stoi na przeszkodzie do uznania, że rozkład jest zupełny. § 3. Rozkład pożycia jest trwały, jeśli w świetle doświadczenia życiowego powrót małżonków do wspólnego pożycia jest mało prawdopodobny”.

Sądzę, że w oparciu o klauzulę rozkładu rozwód powinien być udzielany nie tylko w przypadkach, gdy jedno z małżonków nie wyraża zgody na rozwód, ale także wtedy, gdy oboje chcą rozwiązać małżeństwo, lecz posiadają wspólne małoletnie dzieci. Chociaż przedstawiona propozycja nowej regulacji zakłada, iż zgodne żądanie rozwodu podtrzymywane przez dostatecznie długi czas jest wystarczającym dowodem zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, to jak wyjaśnię niżej, nie postuluję zniesienia negatywnej przesłanki dobra dziecka. Natomiast utrzymanie tej przeszkody rozwodowej stwarza nie tylko potrzebę, ale i konieczność przeprowadzenia postępowania sądowego, którego celem będzie ocena dopuszczalności rozwodu pod kątem interesów dziecka. A skoro sąd będzie prowadził postępowanie dowodowe dotyczące wielu okoliczności z życia małżonków, to jednocześnie – zamiast opierać się na domniemaniach – mógłby badać również, czy nastąpił zupełny i trwały rozkład poży-

nak niewykluczone jest i to, że od momentu przygotowania publikacji przez M. Jänter-Jareborg (2002 r.) nastąpiły w tym zakresie zmiany w prawie szwedzkim. Niemniej jednak są to kwestie drugorzędne, które nie zmieniają istoty moich uwag dotyczących poglądu przedstawionego przez W. Stojanowską.

⁴⁰ Zob. § 1567 ust. 2 BGB: „Wspólne życie przez krótki czas, stanowiące próbę pojednania, nie przerywa, ani nie zawiesza okresu określonego w § 1566”, tj. okresu separacji faktycznej niezbędnego do określenia, czy doszło do rozpadu małżeństwa. Artykuł 81 k.c. hiszp. w wersji obowiązującej od 9 sierpnia 1981 r. do 9 lipca 2005 r.: „Ustaniu pożycia małżeńskiego [...] nie sprzeciwia się utrzymywanie lub czasowe wznowienie życia w jednym mieszkaniu, jeśli wynika to [...] z konieczności, próby pojednania lub ma to na względzie interesy dzieci [...]. Przerwanie pożycia małżeńskiego nie oznacza ustania pożycia małżeńskiego, jeśli zostało wywołane z motywów pracowniczych, zawodowych lub z innej przyczyny o podobnej naturze”, BOE nr 172 z dnia 20 lipca 1981 r., s. 16457-16462.

cia. Należy bowiem pamiętać, że rozwód orzeczony pomimo braku tego rodzaju rozkładu, czyli wtedy, kiedy istnieje realna szansa na to, że rodzice dziecka się pojedną i odbudują dobre, czy nawet tylko poprawne relacje, zazwyczaj będzie sprzeczny z jego dobrem.

Wspomniałem już, że postuluję zachowanie przesłanki negatywnej dobra dziecka. Chociaż, jak starałem się pokazać, trudno znaleźć przykłady sytuacji, w których dobro małoletniego mogłoby ucierpieć na skutek rozvodu rodziców w przypadku, gdy między nimi doszło do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, to uważam, że warto jednak, aby sąd miał możliwość ocenić każdą jednostkową sprawę rozwodową przez pryzmat interesów dziecka. Abstrakcyjne rozważania mają zawsze to do siebie, że mogą nie uwzględniać wyjątkowych okoliczności, które mogą pojawić się dopiero na tle danego przypadku. Stąd też nie opowiadam się za zniesieniem negatywnej przesłanki dobra dziecka, a jej zachowanie uważam za zabieg roztropny i przezorny.

Adam Olejniczak postulował wprowadzenie zmian umożliwiających sądowi porównywanie interesów wspólnych dzieci małżonków z interesem dzieci małżonka, które pochodzą z konkubinatu⁴¹. Aczkolwiek nie przychyliam się do tej propozycji, to nie oceniam jej jako bezzasadnej. Za moim stanowiskiem stoją względy pragmatyczne. Przesłanka dobra dziecka w obecnym kształcie jest praktycznie „martwa”. Stąd też nie stanowi ona znaczącej przeszkody na drodze do rozwiązania małżeństwa, a następnie „zalegalizowania” konkubinatu. Natomiast wydaje mi się, że dopuszczenie do porównywania sytuacji wskazanych wyżej grup dzieci doprowadziłoby do tego, że w praktyce sądowej interes wspólnych dzieci małżonków zszedłby na jeszcze dalszy plan. Przypuszczam, że istnienie dzieci z konkubinatu skłaniałoby sądy do automatycznego przyjmowania, że z uwagi na to, iż małżeństwo jest w stanie zupełnego rozkładu, a stan ten jest nieodwracalny, dobro dzieci ze związku pozamałżeńskiego przemawia za tym, aby wychowywały się one w rodzinie usankcjonowanej prawnie, która stwarza normalne warunki do ich rozwoju.

Bynajmniej jednak nie podzielam argumentacji W. Stojanowskiej, która sprzeciwiając się propozycji A. Olejniczaka twierdziła, iż doprowadzi ona do rywalizacji żony i konkubiny, a w efekcie „do przychodzenia na świat dzieci z konkubinatu na użytego procesu rozwodowego”⁴². Nie sądzę, aby rozwód mógł być w normalnych, typowych przypadkach tak pożądanym dobrem, aby skłaniać do podjęcia starań o dziecko. A na-

⁴¹ A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 56-57; tenże, *System preferencji społecznych a prawo rozwodowe*, RPEiS 1977, z. 2, s. 63-64.

⁴² W. Stojanowska, [w:] *Syst.Pr.Pryw.*, t. 11, 2009, s. 655; taż, *Wychowawcze oddziaływanie procesu...*, s. 113. Podobny argument W. Stojanowska formułuje nie tylko polemizując z A. Olejniczakiem, ale także w innym kontekście. Krytykując poselską propozycję z II kadencji za to, iż przepis formułujący negatywną przesłankę rozvodu zawiera określenie „dobro małoletnich dzieci”, bez sprecyzowania, że mają to być dzieci „wspólne”, twierdzi ona, iż taka redakcja przepisu spowodowałaby „rodzenie się dzieci w konkubinatach na użytek procesu rozwodowego” (zob. taż, *Muzułmańskie akcenty...*, Rz. 1995, nr 44, s. 15).

wet jeśli przyjąć, że zdarza się tak, iż poczęciu dziecka towarzyszy chęć uzyskania rozwodu, to nigdy nie jest ona motywem jedynym, ani tym bardziej najważniejszym. W związku z tym obawa o to, że zmiana przepisów rozwodowych mogłaby mieć wpływ na dietność konkubinatów – w mojej ocenie – jest pozbawiona podstaw.

Jednocześnie wydaje mi się zasadne uzależnienie możliwości prowadzenia procesu o rozwód w okresie ciąży oraz w ciągu 6 miesięcy od jej zakończenia od woli kobiety. Na jej wniosek złożony w tym czasie, sąd obligatoryjnie zawieszalby postępowanie⁴³.

Rozwiązanie to ma na celu ochronę zarówno matki jak i dziecka. Nie wszystkie kobiety w jednakowy sposób znoszą dolegliwości, które naturalnie pojawiają się w czasie ciąży. Poza tym nie zawsze ma ona niezakłócony przebieg. Czasem występują mniejsze lub większe komplikacje, które wiążą się z potrzebą wykonywania dodatkowych badań i częstszy niż zwykle wizyt u lekarza. Niekiedy skutkiem tych komplikacji może być utrata zdrowia, a nawet życia przez matkę lub dziecko. Natomiast nie ulega wątpliwości, że postępowanie o rozwód jest czynnikiem wywołującym ogromny stres, który wpływa na stan psychofizyczny matki oraz rozwijającego się dziecka. Również podczas porodu kobieta traci wiele sił, a przecież zaraz bezpośrednio po nim pojawiają się liczne obowiązki macierzyńskie. W związku z tym moim zdaniem kobieta powinna móc ocenić, czy czuje się na siłach i zdecydować, czy chce toczyć proces o rozwód w czasie ciąży i okresie następującym po jej zakończeniu czy też nie⁴⁴.

Jacek Mazurkiewicz proponuje, aby przepis służący realizacji m.in. wskazanych wyżej celów brzmiał w sposób następujący: „W okresie ciąży i w ciągu sześciu miesięcy po urodzeniu się dziecka żądać rozwodu może tylko żona. Na wniosek żony sąd zawiesi w tym okresie proces o rozwód”⁴⁵. Wydaje mi się jednak, że przepis ten nie powinien

⁴³ Tego rodzaju postulat – w istocie zbliżony, lecz różniący się w szczegółach – zgłaszano już w piśmiennictwie prawniczym. Zob. J. Mazurkiewicz, *Zanim pomysły nasze szczerą wraz z nami. Wrocławskie projekty ochrony prawnej dzieci i kobiet*, Wrocław 2016, s. 89-90; tenże, *Rodzinne do remontu...*, s. 311-313; tenże, *Wrocławski projekt rozszerzenia prenatalnego macierzyństwa w polskim prawie małżeńskim*, [w:] B. Czech (red.), *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym*, Katowice 1996, s. 415-416; J. Mazurkiewicz, *Wrocławski projekt ustawy o rozszerzeniu ochrony dóbr osobistych i innych praw dziecka oraz jego rodziców*, AUW Prawo 1997, t. XXXVI, s. 50; J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, 2013, s. 166; A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk, *Wrocławski projekt ustawy o rozszerzeniu ochrony macierzyństwa i dziecka poczętego*, AUW Prawo 1997, t. XXXVI, s. 68; A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk, *O rozszerzenie ochrony dóbr osobistych dziecka i macierzyństwa prenatalnego*, NP 1988, nr 10-12, s. 78-80.

⁴⁴ Por. J. Mazurkiewicz, *Zanim pomysły nasze szczerą...*, s. 89-90; tenże, *Rodzinne do remontu...*, s. 311-313; tenże, *Wrocławski projekt rozszerzenia...*, s. 415-416; A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk, *O rozszerzenie ochrony...*, s. 78-80; J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, 2013, s. 166.

⁴⁵ Zob. J. Mazurkiewicz, *Zanim pomysły nasze szczerą...*, s. 90; tenże, *Rodzinne do remontu...*, s. 312. Dodanie przepisu o takim samym brzmieniu, lecz bez zdania drugiego postulowano w: A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk, *O rozszerzenie ochrony...*, s. 80; A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk, *Wro-*

przewidywać, iż żądać rozwiązania małżeństwa może wyłącznie żona, bowiem może zdarzyć się tak, że kobieta wcale nie pragnie rozwodu, lecz czuje się na siłach, aby toczyć proces i wykazać, że orzeczenie rozwodu jest niedopuszczalne⁴⁶.

Poza tym, postulowany przez J. Mazurkiewicza przepis może powodować rozbieżności interpretacyjne. Nie jest do końca jasne, czy w przypadku, gdy powództwo zostanie wytoczone przez męża w okresie ciąży lub w ciągu 6 miesięcy po urodzeniu się dziecka, sąd powinien je oddalić (albo ewentualnie odrzucić pozew) – na co wskazywałoby pierwsze zdanie przepisu, czy też powinien prowadzić postępowanie i zawiesić je dopiero wtedy, kiedy żona zgłosi w tym przedmiocie swój wniosek.

Zakładam, że zdanie drugie tego przepisu odnosi się do takich sytuacji, gdy postępowanie wszczęto przed zajściem w ciążę. Ale wówczas, aby nie budzić żadnych wątpliwości, powinno ono brzmieć nieco inaczej. Na przykład tak: „Postępowanie, które zostało wszczęte przed poczęciem dziecka i toczy się w okresie ciąży lub w ciągu 6 miesięcy po urodzeniu się dziecka, sąd zawiesi na wniosek żony”.

Jednak mając na względzie także wcześniejsze uwagi postulowałbym, aby odpowiedni przepis przybrał następujący kształt: „Na wniosek żony zgłoszony w czasie ciąży lub w ciągu 6 miesięcy od jej zakończenia sąd zawiesza postępowanie”. Obejmowałby on wówczas zarówno te sytuacje, gdy powództwo zostało wniesione przed poczęciem dziecka, jak i w okresie późniejszym. Takie rozwiązanie ma również tę zaletę, że uzależnienia prowadzenie postępowania od woli kobiety, pozwalając jej jednocześnie domagać się oddalenia powództwa.

Kolejną różnicą mojej propozycji w stosunku do tej przedstawionej przez J. Mazurkiewicza jest to, że nie posługuję się określeniem „urodzenie się dziecka”, lecz pojęciem „zakończenia ciąży”. Niestety nieszczęścia się zdarzają i czasem nawet wbrew wszelkim staraniom dochodzi do utraty poczętego dziecka. Może przecież nastąpić poronienie albo dziecko może urodzić się martwe⁴⁷. Wydaje mi się, że kobieta powinna zostać objęta

clawski projekt ustawy..., s. 68; J. Mazurkiewicz, *Wrocławski projekt ustawy...*, s. 50; tenże, *Wrocławski projekt rozszerzenia...*, s. 415-416;

⁴⁶ Np. z uwagi na to, że nie doszło do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, ponieważ nadal małżonkowie obcuja ze sobą cielesnie.

⁴⁷ W praktyce lekarskiej pojęcia te są rozumiane w sposób określony w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz. U. z 2015 r., poz. 2069). W świetle załącznika nr 1 do tego rozporządzenia: „2. **Poronieniem** określa się wydalenie lub wydobywanie z ustroju matki płodu, który nie oddycha ani nie wykazuje żadnego innego znaku życia, jak czynność serca, tętnienie pępowiny lub wyraźne skurcze mięśni zależnych od woli, o ile nastąpiło to przed upływem 22. tygodnia ciąży (21 tygodni i 7 dni). 3. **Urodzeniem żywym** określa się całkowite wydalenie lub wydobywanie z ustroju matki noworodka, niezależnie od czasu trwania ciąży, który po takim wydaleniu lub wydobyciu oddycha lub wykazuje jakiegokolwiek inne oznaki życia, takie jak czynność serca, tętnienie pępowiny lub wyraźne skurcze mięśni zależnych od woli, bez względu na to, czy sznur pępowiny został przecięty lub łożysko zostało oddzielone. 4. **Urodzeniem martwym** określa się całkowite wydalenie lub wydobywanie z ustroju matki płodu, o ile nastąpiło po upływie 22. tygodnia ciąży, który po takim wydaleniu lub wydobyciu nie oddycha ani nie wykazuje żadnego innego znaku życia, jak

ochroną także w tych przypadkach, bowiem strata dziecka jest ciężkim, nie raz traumatycznym doświadczeniem. Nieidentyczne, lecz zbliżone rozwiązanie zawiera art. 180¹ § 1 kodeksu pracy. Przewiduje on, iż „W razie urodzenia martwego dziecka [...], pracownicy przysługuje urlop macierzyński w wymiarze 8 tygodni po porodzie [...]”⁴⁸.

Gdyby przepis, uprawniający kobietę do wnioskowania o zawieszenie postępowania, posługiwał się pojęciem „urodzenia dziecka”, można byłoby w ostateczności – uważam nie dość przekonująco – argumentować, że obejmuje ono zarówno urodzenie żywe jak i martwe⁴⁹, jednak nadal wątpliwe byłoby to, czy dotyczy ono poronienia⁵⁰. Zatem aby nie stwarzać pola do formułowania rozbieżnych opinii uważam, że lepiej byłoby,

czynność serca, tętnienie pępowiny lub wyraźne skurcze mięśni zależnych od woli [pogrubienia tak jak w oryginale – przyp. R.D.]”. Wyjaśnienia wymaga, że przedstawione definicje wprowadzono aktem rangi podstawowej na potrzeby związane z prowadzeniem dokumentacji medycznej i nie zawsze pojęcia te będą rozumiane w ten sam sposób na gruncie innych aktów prawnych.

⁴⁸ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r., poz. 1502, ze zm.).

⁴⁹ W moim przekonaniu stanowisko mówiące, że „urodzenie dziecka” oznacza urodzenie żywe i martwe łatwo byłoby zakwestionować wskazując, że art. 141 § 1 k.r.o. przyznaje pewne uprawnienia matce w przypadku, „gdy dziecko urodziło się nieżywe”. A zatem trafnie można byłoby argumentować, że gdyby ustawodawca chciał za urodzenie uznawać także urodzenie martwe, to wyraźnie by tak postanowił.

⁵⁰ Również nie jest do końca jasne, czy przepis art. 141 § 1 k.r.o., który mówi o „urodzeniu nieżywym” dotyczy poronienia (zob. J. Haberko, *Konsekwencje prawne żywego i martwego urodzenia*, Prawo i Medycyna 2007, nr 28, s. 76 i n.) Natomiast na gruncie prawa pracy i ubezpieczeń społecznych do przyznania i wypłaty zasiłku macierzyńskiego za okres urlopu macierzyńskiego w przypadku martwego urodzenia niezbędne jest przedstawienie odpisu skróconego aktu urodzenia dziecka zawierającego adnotację o martwym urodzeniu lub jego kopia potwierdzonej przez płatnika składek albo ZUS [zob. § 9 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 8 grudnia 2015 r. w sprawie zakresu informacji o okolicznościach mających wpływ na prawo do zasiłków z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa lub ich wysokość oraz dokumentów niezbędnych do przyznania i wypłaty zasiłków (Dz. U. z 2015 r., poz. 2205, ze zm.) w zw. z art. 48 ust. 2 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 2064) dalej jako: „p.a.s.c.”]. W świetle p.a.s.c. akt urodzenia sporządza się m.in. na podstawie karty martwego urodzenia przekazywanej kierownikowi urzędu stanu cywilnego przez podmiot wykonujący działalność leczniczą (art. 53 ust. 1). Karta ta przekazywana jest niezależnie od tego, ile czasu trwała ciąża, a więc także wtedy, gdy doszło do poronienia, pod warunkiem, że możliwe jest ustalenie płci dziecka (zob. art. 54 ust. 3 p.a.s.c.) Co za tym idzie, jeśli płeć dziecka nie może zostać określona, karta martwego urodzenia nie jest przekazywana i wówczas nie sporządza się aktu urodzenia. Każdy akt urodzenia musi bowiem zawierać oznaczenie płci dziecka (zob. art. 48 ust. 1 oraz art. 60 p.a.s.c.). A zatem w sytuacji, gdy doszło do poronienia uzyskanie zasiłku macierzyńskiego uzależnione jest od tego, czy ustalono płeć dziecka. Jednak w wielu przypadkach z uwagi na to, że poronienie nastąpiło na wczesnym etapie ciąży, określenie płci jest niemożliwe lub wymaga wykonania dodatkowych i odpłatnych badań genetycznych. Z tego powodu obowiązujący stan prawny był przedmiotem krytyki ze strony RPO. W kilku wystąpieniach zgłaszał on potrzebę wprowadzenia takich regulacji, które umożliwiłyby uzyskanie stosowanych świadczeń nawet wtedy, gdy nie określono płci dziecka. Zob. np. wystąpienie A. Bodnara (RPO) do Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 14.03.2016 r., https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MRPiPS_ws_swiazczen_dla_rodzicow_dzieci_martwo_urodzonych.pdf [dostęp 17.08.2016 r.]; wystąpienie A. Bodnara (RPO) do Przewodniczącego Senackiej Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji z 01.06.2016 r., <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wystapienie%20do%20Przewodniczacego%20Senackiej%20Komisji%20Praw%20Czlowieka%20Praworzadnosci%20i%20Petycji%20ws%20ochrony%20praw%20rodzicow%20dzieci%20martwo%20urodzonych%2001.06.2016.pdf> [dostęp 17.08.2016 r.]; wystąpienie I. Lipowicz (RPO) do Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 02.07.2015 r., https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MPiPS_ws_swiazczen_w_sytuacji_urodzenia_martwego_dziecka.pdf [dostęp 17.08.2016 r.].

gdyby przepis posługiwał się pojęciem „zakończenia ciąży”, które swym zakresem obejmowałyby przypadki, w których doszło do poronienia lub martwego urodzenia, oraz te, w których dziecko urodziło się żywe.

Dopełnieniem regulacji przewidującej zawieszenie postępowania na wniosek kobiety w czasie ciąży oraz w okresie następującym bezpośrednio po jej zakończeniu powinien być przepis określający warunki podjęcia tego postępowania. W moim przekonaniu mógłby on przyjąć następujące brzmienie: „Po upływie 6 miesięcy od zakończenia ciąży sąd postanowi podjąć zawieszone postępowanie na wniosek którejkolwiek ze stron zgłoszony nie wcześniej niż przed zakończeniem ciąży i nie później niż po upływie 16 miesięcy od zawieszenia postępowania. Jeśli wniosek o podjęcie zawieszonych postępowania nie zostanie zgłoszony w ciągu 16 miesięcy od jego zawieszenia sąd umarza postępowanie”.

Rozwiązanie to zakłada obligatoryjne podjęcie postępowania na wniosek strony. Uważam, że nie powinno być ono podejmowane z urzędu, aby nie nakładać na sąd dodatkowych obowiązków związanych z ustalaniem tego, czy już, a jeśli tak, to kiedy doszło do zakończenia ciąży. To strony winny być zainteresowane poinformowaniem sądu o tym zdarzeniu. Realizacji tego celu służy także dalsza część przepisu, która przewiduje, że wniosek musi być złożony po zakończeniu ciąży, czyli wtedy, kiedy znany jest już dzień, od którego ma być liczony termin 6-miesięczny.

W przypadku, gdy strony nie wyrażają woli podjęcia postępowania przez określony czas, powinno być ono umarzane. Termin, po upływie którego następowaloby umorzenie postępowania musi być liczony od daty, która jest dla sądu i obu stron znana, a taka jest zawsze data zawieszenia postępowania. W mojej ocenie termin ten powinien wynosić 16 miesięcy, bowiem nawet czysto hipotetycznie zakładając, że postępowanie zostałoby zawieszono w pierwszym dniu ciąży, która trwałaby 10 miesięcy, to po upływie 16 miesięcy od tego dnia okres ochronny i tak powinien ulec zakończeniu. Owszem biorąc pod uwagę, że postępowanie nigdy nie zostanie zawieszono w pierwszym dniu ciąży, okres zawieszenia nie będzie pokrywał się z okresem ochronnym i będzie od niego zawsze dłuższy. Najważniejsze jest jednak to, aby nie był on krótszy od okresu ochronnego i przed upływem 6 miesięcy od zakończenia ciąży kobieta nie musiała podejmować żadnych działań związanych z procesem o rozwód⁵¹.

⁵¹ Warto zauważyć, że w świetle proponowanej przeze mnie regulacji okres zawieszenia niekiedy będzie rozciągał się nawet na wiele miesięcy po zakończeniu okresu ochronnego. Mogłoby tak się zdarzyć np. wtedy, gdy postępowanie zawieszono w 5 miesiącu od zakończenia ciąży. Jednak w takich przypadkach postulowane rozwiązania normatywne szybkie doprowadzenie procesu do końca uzależniają od woli stron, które mogą zgłosić wniosek o podjęcie postępowania, a sąd je obligatoryjnie podejmie po 6 miesiącach od zakończenia ciąży. Jednocześnie nie wydaje mi się potrzebne wprowadzanie regulacji dyscyplinujących strony do zgłaszania wniosku przed upływem 16 miesięcy od zawieszenia postępowania nawet w tak skrajnych sytuacjach jak ta, gdy do jego zawieszenia doszło w 5 miesiącu od zakończenia ciąży, ponieważ nie jest celowe wywieranie presji na małżonków, aby toczyli oni proces o rozwód w sytuacji, gdy sami tego nie chcą i być może przestaje im zależeć na rozwiązaniu małżeństwa, a może nawet zmierzają małymi krokami ku pojednaniu.

Kończąc rozważania dotyczące warunków prowadzenia postępowania rozwodowego w czasie ciąży i w okresie następującym bezpośrednio po jej zakończeniu, warto dodać, że wprowadzenie omówionych wyżej rozwiązań czy nawet innych, różniących się w szczegółach, lecz opartych na zbliżonych założeniach, chroniących kobietę i dziecko w trakcie procesu o rozwód, stanowiłoby rozwinięcie nie tylko zasady dobra dziecka, ale także zasady ochrony macierzyństwa, która została wyrażona w art. 18 Konstytucji⁵².

W odróżnieniu od wnioskodawców projektów złożonych w Sejmie II i VII kadencji, nie opowiadam się za całkowitą eliminacją zasady winy z przepisów rozwodowych. Co prawda utrzymywanie zakazu orzekania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego jest niecelowe, bowiem ma on znikome oddziaływanie społeczno-wychowawcze, a przy tym posiada tę dodatkową wadę, że uniemożliwia rozwiązanie małżeństwa, które jest w rzeczywistości „martwe”, to jednak uważam, że zasada winy nie może nie mieć wpływu na skutki rozwodu. Nie powinno być tak, że zakres obowiązku alimentacyjnego jest niezależny od winy. Być może małżeństwo kontraktem *sensu stricto* nie jest, ale bezsprzecznie posiada jego cechy. A przecież umowa, którą można bez konsekwencji łamać traci swoją społeczną rangę oraz doniosłość i nie jest traktowana przez jej strony z należytą powagą⁵³. W związku z tym sądzę, że wskazane byłoby, aby ustawodawca, rezygnując z zasady winy jako przesłanki rozwodowej, zachował jej wpływ na skutki rozwodu, a także dodatkowo wprowadził możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za zawinione przez drugiego małżonka czyny, którymi doprowadził on do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia.

Z powyższego wynika, że sąd w wyroku rozwodowym nadal orzekałby o winie. W świetle przedstawionych założeń, mógłby on orzec, że:

- 1) jeden z małżonków ponosi wyłączną winę zupełnego i trwałego rozkładu pożycia;
- 2) jeden z małżonków ponosi przeważającą winę zupełnego i trwałego rozkładu pożycia;
- 3) winni w równym stopniu są oboje;
- 4) żaden z małżonków nie ponosi winy.

Z uwagi na to, że w rzeczywistości rzadko i zdaje się raczej wyjątkowo jest tak, że tylko jeden małżonek ponosi winę uważam, że należałoby wprowadzić pojęcie „małżon-

⁵² To cenne spostrzeżenie przedstawił J. Mazurkiewicz, *Rodzinne do remontu...*, s. 311. Natomiast T. Smoczyński pisze: „Ochrona macierzyństwa dotyczy nie tylko matki i dziecka już urodzonego, ale także kobiety w ciąży. Macierzyństwo zaczyna się bowiem od poczęcia dziecka. Takie stanowisko wynika z art. 71 ust. 2 Konstytucji” (zob. T. Smoczyński, *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji*, PiP 1997, z. 11-12, s. 190).

⁵³ Por. J. Mazurkiewicz, *Rodzinne do remontu...*, s. 305-307.

ka przeważająco winnego”. Mogłoby ono funkcjonować obok pojęcia „małżonka wyłącznie winnego” albo je zastąpić. Gdyby ustawodawca zechciał posługiwać się jednym i drugim pojęciem, miałyby to tę zaletę, że jeden z małżonków nie byłby pozbawiany satysfakcji moralnej wtedy, gdy jakieś szczególne okoliczności pozwalałyby na to, aby sąd mógł orzec rozwód z winy wyłącznej jednego małżonka; a także wtedy, gdy małżonkowie rozwodzący się w trybie zgodnym uznaliby za właściwe określenie w umowie rozwodowej, że jeden z nich jest wyłącznie winny. W każdym razie uważam, że sytuacja prawna małżonka wyłącznie i przeważająco winnego nie powinna wykazywać żadnych różnic w zakresie skutków rozwodu, a to rozróżnienie pojęciowe miałyby jedynie wymiar moralny i symboliczny.

Jak wyjaśniałem w rozdziale poświęconym przesłance sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego, w praktyce sądowej art. 56 § 2 *in fine* k.r.o. jest stosowany sporadycznie. W związku z tym sądzę, że nie ma potrzeby wyodrębniania tej przeszkody rozwodowej, a ciężar zadań pełnionych obecnie przez tę przesłankę, zresztą w mało przekonujący sposób, mogłoby zostać przeniesiony na art. 5 k.c.⁵⁴

Ponadto, moim zdaniem, regulację zawartą w art. 56 § 2 *in fine* k.r.o. można w pewnym sensie uczynić jeszcze mniej potrzebną. A mianowicie, mogłyby posłużyć do tego rozwiązania, które zapobiegając pogorszeniu sytuacji jednego z małżonków, umożliwiłyby tym samym orzeczenie rozwodu.

Warto przypomnieć, że rozwiązanie małżeństwa może być sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w sytuacji, gdy jedno z małżonków znajduje się w trudnym położeniu i jest np. nieuleczalnie chore, a co za tym idzie potrzebuje wsparcia psychicznego oraz pomocy materialnej ze strony współmałżonka. Niemniej jednak – jak już podkreślałem – odmowa orzeczenia rozwodu nie ma w sobie tyle „mocy sprawczej”, aby pod jej wpływem małżonek podjął się realizacji dotychczas zaniedbywanych obowiązków związanych z opieką nad współmałżonkiem. Brak rozwodu, co najwyżej, może być korzystny dla małżonka, który znalazł się w niesprzyjających okolicznościach życiowych jedynie w sensie ekonomicznym, ponieważ przesłanki obowiązku alimentacyjnego między rozwiedzionymi małżonkami są bardziej rygorystyczne niż te, które stwarza art. 27 k.r.o.

W związku z tym uważam za celowe wprowadzenie regulacji, która w tego typu przypadkach zabezpieczałaby sytuację majątkową małżonka, a przez to sprawiała, że oddalenie powództwa rozwodowego nie byłoby konieczne.

Sądzę, iż stosowny przepis mógłby brzmieć w sposób następujący: „w przypadku, gdy małżonek, który nie jest wyłącznie albo przeważająco winny zupełnego i trwałego

⁵⁴ Zob. J. Mazurkiewicz, „Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”..., s. 457-458, gdzie także przedstawiono ten postulat.

rozkładu pożycia znajduje się w szczególnych okolicznościach życiowych, sąd orzekając rozwód zobowiąże drugiego małżonka, aby ten przyczyniał się do zaspokajania jego usprawiedliwionych potrzeb, jeżeli wymagają tego zasady współżycia społecznego”. Dalej przepis ten precyzowałby: „Szczególne okoliczności życiowe zachodzą zwłaszcza wtedy, gdy małżonek jest:

- 1) nieuleczalnie chory;
- 2) niepełnosprawny;
- 3) lub z innych, niezawinionych przez niego przyczyn jego zdolność zaspokajania własnych, usprawiedliwionych potrzeb jest ograniczona”.

Oczywiście powinien on także dodawać, iż małżonkowie rozwodzący się w trybie zgodnym mogą o tym obowiązku postanowić w umowie rozwodowej.

Warto zauważyć, że tego rodzaju obowiązek alimentacyjny mógłby zostać nałożony na małżonka przez sąd wyłącznie w wyroku orzekającym rozwód, a zatem jego podstawą nie mogłyby być sytuacje przyszłe (np. nieuleczalna choroba, na którą małżonek zapadł po rozwodzie). Ponadto, nie jest on uzależniony od niedostatku, ani istotnego pogorszenia sytuacji majątkowej przez rozwód.

Przyznam, że przesłanka „zasad współżycia społecznego” oraz warunek „szczególnych okoliczności życiowych” z pewnością nie należą do precyzyjnych i dlatego nie wykluczam, że zawartą wyżej ideę można byłoby wyrazić inaczej i lepiej. Mimo to zaproponowana wersja wydaje mi się możliwa do przyjęcia, ponieważ w dużej mierze stosowanie tego przepisu zależałoby od rozważnej oceny sądów.

Pomijając liczne nieostre zwroty, które zawiera k.r.o., warto zwrócić uwagę, że wcale nie bardziej jednoznaczne kryteria określa np. art. 60 § 3 k.r.o., który przewiduje możliwość wydłużenia okresu trwania obowiązku alimentacyjnego między małżonkami po rozwodzie „ze względu na wyjątkowe okoliczności”; art. 61⁴ § 3 nakładający na małżonków pozostających w separacji obowiązek wzajemnej pomocy wtedy, gdy „wymagają tego względy słuszności”; czy też art. 144 k.r.o., który w § 1 stanowi, iż „Dziecko może żądać świadczeń alimentacyjnych od męża swojej matki, niebędącego jego ojcem, jeżeli odpowiada to zasadom współżycia społecznego”⁵⁵.

2.4. Postulowane rozwiązania a ochrona małżeństwa i rodziny

Projekt przygotowany przez posłów w II kadencji Sejmu RP, zakładający wprowadzenie do prawa polskiego systemu rozwodu *repudium*, oraz projekty z VII kadencji, które zawierały rozwiązania umożliwiające uzyskanie rozwodu za obopólną zgodą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, spotkały się z daleko idącą krytyką. Wytoczono przeciwko nim zarzuty o największym ciężarze gatunkowym, kwestionując zgodność

⁵⁵ Ponadto zob. art. 144 § 2 k.r.o.

poselskich propozycji z Konstytucją⁵⁶. Z uwagi na to, że postulowane przeze mnie rozwiązania są w pewnym zakresie zbliżone do tych zaprezentowanych w VII kadencji Sejmu uważam, że warto przeanalizować i rozważyć zarzuty formułowane pod adresem tych projektów, gdyż analogiczne obiekcje mogłyby rodzić moje propozycje.

Projektom z VII kadencji przede wszystkim zarzucono naruszenie art. 18 Konstytucji RP⁵⁷. Aby ocenić trafność tego argumentu należy zastanowić się nad treścią normatywną, którą kryje ten przepis.

Artykuł 18 stanowi, iż: „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”. Jan Boć w swoim komentarzu do tego artykułu Konstytucji wyjaśnia, że: „Przez ochronę należy rozumieć sytuację, w której państwo działając przez swoje organy, tak w sferze stanowienia, jak i stosowania prawa, nie dopuszcza do zagrożenia małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa **ze strony obcych podmiotów** [pogrubienie – R.D.] w sferze moralnej, społecznej, gospodarczej, obyczajowej czy religijnej”⁵⁸. Autor ten przez opiekę państwa rozumie natomiast: „sytuację, w której państwo [...] nie dopuszcza do zagrożenia małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa w sferze ich normalnego funkcjonowania z powodu niemożności znalezienia się w grupie, społeczeństwie i państwie lub z powodu braku dostatecznych środków materialnego utrzymania”⁵⁹.

Można dostrzec, że w świetle zaproponowanego wyżej ujęcia, art. 18 Konstytucji żadną miarą nie sprzeciwia się wprowadzeniu rozvodu za obopólną zgodą. Nie stoi on także na przeszkodzie, aby prawo polskie przyjęło system rozvodu *repudium*, bowiem małżeństwo powinno być chronione przed działaniem obcych podmiotów, a nie działaniem samych małżonków. Co za tym idzie, z powyższej charakterystyki ochrony i opieki, którą państwo ma zapewnić małżeństwom wynika, że przepis art. 18 Konstytucji w ogóle nie odnosi się do kwestii związanych z przesłankami dopuszczalności rozvodu⁶⁰.

⁵⁶ Tego rodzaju argumenty przeciwko projektom z VII kadencji podnieśli np.: J. Haberko, *Rozwiązanie małżeństwa...*, s. 24; J. Wierciński, *Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, ZPBAS 2013, nr 4, s. 142; E. Wojnarska-Krajewska, *Opinia prawna na temat poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, ZPBAS 2013, nr 4, s. 143 i n. Projektowi z II kadencji naruszenie konstytucyjnej zasady ochrony rodziny zarzucali np.: Z. Monkiewicz, *W sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego (Druk sejmowy nr 800). Aspekt prawny*, Informacja nr 315 Wydziału Opinii Prawnych Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, kwiecień 1995, s. 7; E. Holewińska-Łapińska, *Uwagi o poselskim projekcie...*, s. 21; T. Smyczyński, *Rodzina i prawo rodzinne...*, s. 188; W. Stojanowska, *Poselski projekt nowelizacji...*, s. 13-15.

⁵⁷ J. Haberko, *Rozwiązanie małżeństwa...*, s. 24; J. Wierciński, *Opinia prawna...*, s. 142; E. Wojnarska-Krajewska, *Opinia prawna...*, s. 145-149.

⁵⁸ J. Boć, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 48.

⁵⁹ Tamże.

⁶⁰ Warto zauważyć, iż art. 67 ust. 1 Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalonej przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz. U. z 1952 r. Nr 33, poz. 232, ze zm.) zawierał podobne

Odmienne wnioski można wyciągnąć z interpretacji art. 18 przedstawionej przez P. Winczorka. Píše on: „ochrona ma charakter głównie prawny (np. uregulowania prawne dotyczące rozwodu i separacji), a opieka przybiera głównie postać świadczeń materialnych (np. istnienie funduszu alimentacyjnego, dodatków rodzinnych, itp.)”⁶¹. Niestety P. Winczorek nie wyjaśnia, jakiego rodzaju działania powinno podejmować państwo w trosce o ochronę rodziny. Dlatego warto odnotować niektóre wypowiedzi TK, które pomogą to zagadnienie rozwinąć.

Trybunał Konstytucyjny badając przepisy zawarte w ustawie o cudzoziemcach w uzasadnieniu orzeczenia stwierdził: „Zasady te [tj. wyrażone w art. 18 i art. 71 Konstytucji – przyp. R.D.] nakładają na ustawodawcę **obowiązek stanowienia prawa sprzyjającego tworzeniu właściwych warunków funkcjonowania rodziny** [pogrubienie – R.D.]. Wprowadzenie w ustawie o cudzoziemcach korzystniejszych warunków w zakresie uzyskania zezwolenia na osiedlenie się na terenie Rzeczypospolitej osób objętych łączeniem rodzin, jest więc realizacją wspomnianych zasad konstytucyjnych”⁶². Z kolei w uzasadnieniu wyroku TK z dnia 18 maja 2005 r. stwierdzono: „Przepis ten [tj. art. 18 Konstytucji – przyp. R.D.] **nakazuje natomiast podejmowanie przez państwo takich działań, które umacniają więzi** między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi oraz **między małżonkami** [pogrubienie – R.D.]”⁶³.

Warto zauważyć i dodać, że ze stanowiska wyrażonego w uzasadnieniu tego ostatniego wyroku, wynika jednocześnie, że art. 18 Konstytucji zakazuje podejmowania działań, które mogłyby osłabić więzi między małżonkami. A zatem, w świetle tej interpretacji art. 18, każda propozycja reformy prawa rozwodowego powinna zostać oceniona pod kątem tego, czy nie stwarza ona zagrożenia, że małżeństwa byłyby rozwiązywane, pomimo tego, że istnieje szansa na to, że małżonkowie odbudują normalne relacje.

Bynajmniej jednak nie można zgodzić się z tym, że kryterium to spełnia wyłącznie system klauzuli rozkładu, a każdą inną propozycję należy uznać za sprzeczną z art. 18 Konstytucji. Z przepisu tego wcale nie wynika, że jedyną dopuszczalną podstawą rozwodu jest zupełny i trwały rozkład pożycia. Gdyby tak było, to z uwagi na to, że Kon-

rozwiązania jak art. 18 Konstytucji RP. Stanowił on, iż: „Małżeństwo i rodzina znajdują się pod opieką i ochroną Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”. Co prawda wówczas dość powszechnie przyjmowany był pogląd mówiący o tym, iż zasada trwałości małżeństwa wynika z art. 67 ust. 1, niemniej jednak należy podkreślić, że pogląd ten był także przedmiotem krytyki (zob. np. M. Wawiłowa, *Konstytucyjna ochrona małżeństwa i rodziny w PRL*, PiP 1969, z. 12, s. 1028 i n.; S. Wronkowska, *Zasady dotyczące zapewnienia i ochrony dóbr jednostki...*, s. 156).

⁶¹ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 31.

⁶² Wyrok TK z dnia 19 maja 2003, sygn. akt K 39/01, OTK ZU 2003, z. 5A, poz. 40. Również: <http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&dokument=270&sprawa=2540#tresc-przypisu-przypis0-270> [dostęp 04.06.2016 r.].

⁶³ Wyrok TK z dnia 18 maja 2005 r., sygn. akt K 16/04, OTK ZU 2005, seria A, nr 5, poz. 51. Również: <http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&dokument=68&sprawa=3628> [dostęp 04.06.2016 r.].

stytucja może być bezpośrednio stosowana⁶⁴, przepis art. 56 § 1 k.r.o. byłby zbędny, bowiem tę samą treść normatywną zawierałby przecież art. 18 Konstytucji. Myślę, że pokazuje to dobitnie, iż nie można utożsamiać konstytucyjnej ochrony małżeństwa z dopuszczalnością rozwodu w oparciu o klauzulę rozkładu pożycia.

Skoro zaś Konstytucja dopuszcza, aby ustawodawca zwykły ukształtował przesłanki rozwodu inaczej niż ma to miejsce w obowiązującym k.r.o., warto zastanowić się nad tym, czy tego rodzaju rozwiązania, jak te zaproponowane w tej pracy, nie wpływają na osłabienie więzi między małżonkami, a tym samym czy spełniają one standardy konstytucyjne wyznaczone przez art. 18.

Należy zauważyć, iż okoliczność taka, że małżonkowie zgodnie wyrażają wolę rozwiązania małżeństwa świadczy o tym, iż nie widzą oni możliwości kontynuowania pożycia. Nie można zatem przyjąć, że w tego typu sytuacji rozwód doprowadzi do osłabienia więzi małżeńskich, skoro sami małżonkowie nie chcą już ich utrzymywać. Przy czym warto pamiętać, że dodatkowym zabezpieczeniem chroniącym małżonków przed podjęciem pochopnej decyzji o rozwodzie byłyby rozwiązania przewidujące 6-miesięczny okres do namysłu.

Zastrzeżenia co do konstytucyjności może budzić także zaproponowany przeze mnie postulat proceduralny. W artykule poświęconym projektowi ustawy, który zakładał rozwód przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego J. Haberko parokrotnie podkreśla, że sądowa kontrola przesłanek rozwodu wynika z konstytucyjnej zasady ochrony rodziny⁶⁵. Podobnie W. Patulski, jeszcze w latach 80., krytykując przedstawioną przez M. Rymuszkę propozycję wprowadzenia przepisów, które pozwalałyby bezdietnym małżonkom rozwieść się na podstawie zgodnych oświadczeń woli składanych przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego podnosił, że propozycja ta godzi w zasadę trwałości małżeństwa⁶⁶.

Nie sposób jednak zgodzić się z tymi uwagami. W istocie, jeśli małżonkowie dostatecznie długo podtrzymują wolę rozwiązania małżeństwa, szansa na to, że powrócą do wspólnego pożycia jest prawie zawsze tylko hipotetyczna i dlatego w tego typu przypadkach kontrola ze strony sądu jest niecelowa. Ponadto, jak pokazują dane przedstawione w rozdziale dotyczącym pozytywnej przesłanki, w przytłaczającej większości rozstrzyganych spraw – nawet w tych, w których tylko jeden małżonek zabiegał o rozwód – sądy stwierdziły zupełny i trwały rozkład pożycia. A zatem sądowa kontrola tej przesłanki nie jest również niezbędna.

Ponadto, odnosząc się do całokształtu postulowanych rozwiązań, a nie tylko tych dotyczących rozwodu za porozumieniem małżonków sądzę, że wprowadzenie przepisów umożliwiających zobowiązanie małżonka do zapłaty zadośćuczynienia za zawinio-

⁶⁴ Zob. art. 8 ust. 2 Konstytucji RP.

⁶⁵ J. Haberko, *Rozwiązanie małżeństwa...*, s. 13-14.

⁶⁶ W. Patulski, *Lepszy sąd...*, s. 4; M. Rymuszko, *Czy sąd jest dobry na wszystko...*, s. 3.

ne przez niego czyny pozwalałoby mieć nadzieję na to, że prawo stanowione, w większym stopniu niż obecnie, wpływałoby wychowawczo na postępowanie małżonków, a co za tym idzie pozytywnie oddziaływało także na trwałość związku.

Niemniej jednak wydaje mi się, że nie można przeceniać wpływu regulacji prawnych na trwałość małżeństw. Bez wątplenia oddziałują one na statystyki rozwodowe, bowiem zrozumiałe jest, że liczba rozwodów będzie niewielka tam, gdzie obowiązują restrykcyjne przepisy ograniczające ich dopuszczalność⁶⁷. Zastanawiając się nad tym, jak rozwiązania prawne wpływają na rzeczywistość, a nie tylko formalną trwałość związków małżeńskich, warto porównać ze sobą statystyki rozwodowe w państwach, w których funkcjonują podobne regulacje.

Od 1 października 2011 r., czyli od momentu wejścia w życie nowego k.c. rum., w Rumunii obowiązują rozwiązania zbliżone do tych, które wprowadziła do portugalskiego k.c. ustawa nr 61 z 31 października 2008 r. W obu państwach rozwód na zgodny wniosek może być przeprowadzony przed organem pozasądowym nawet w przypadku, gdy małżonkowie mają dzieci, w trybie spornym natomiast – przez sąd, jeśli zostanie wykazane istnienie prawnie określonych okoliczności lub nieodwracalny rozkład pożycia. Jednak w odróżnieniu od Rumunii, w Portugalii sąd nie orzeka o winie małżonków⁶⁸.

Pomimo tego, że w obu państwach funkcjonują podobne rozwiązania prawne, w Portugalii wskaźnik rozwodów przypadających na 100 zawartych małżeństw należy do najwyższych w Europie, w Rumunii przeciwnie – do najniższych i w ostatnich latach jest nawet niższy od tego, który mamy w Polsce, gdzie przecież rozwód za porozumieniem małżonków jest niedopuszczalny.

Tabela 8. Rozwody na 100 zawartych małżeństw w Portugalii, Rumunii i Polsce w latach 2010-2014⁶⁹.

	2010	2011	2012	2013	2014
Portugalia	69,8	74,2	73,7	70,4	brak danych ⁶⁸
Rumunia	28,2	33,9	29,1	26,5	23
Polska	26,8	31,3	31,6	36,7	34,9

⁶⁷ Czysto hipotetycznie, w celach heurystycznych, można wyobrazić sobie, że w jakimś państwie rozwód można uzyskać, dopiero po 100 latach pożycia małżeńskiego. Nie byłoby więc zaskoczeniem, gdyby w takim kraju w ogóle nie odnotowano rozwodów.

⁶⁸ Zob. szerzej w części poświęconej przesłankom rozwodowym w prawie portugalskim i rumuńskim.

⁶⁹ Na podstawie danych Eurostat: <http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do> [dostęp 06.06.2016 r.].

⁷⁰ Jak wyjaśniono w oficjalnym roczniku statystycznym niedostępność danych za rok 2014 jest wynikiem zakłóceń w działaniu statystycznych systemów informatycznych [zob. *Anuário Estatístico de Portugal 2014*, Lizbona 2015, s. 110. Publikacja zamieszczona na stronie Narodowego Instytutu Statystycznego (*Instituto Nacional de Estatística*): https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=224787458&PUBLICACOESmodo=2&xlang=en (dostęp 06.06.2016 r.)].

Nie inaczej wygląda sytuacja, jeśli weźmiemy pod uwagę inny wskaźnik, czyli liczbę rozwodów przypadającą na 1000 mieszkańców.

Tabela 9. Współczynnik rozwodów na 1000 mieszkańców w Portugalii, Rumunii i Polsce w latach 2010-2015⁷¹.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Portgalia	2,6	2,5	2,4	2,2	brak danych	brak danych
Rumunia	1,6	1,8	1,6	1,4	1,4	1,4
Polska	1,6	1,7	1,7	1,7	1,7	1,8

Zaprezentowane zestawienia pokazują, iż rozwiązania prawne w znikomym stopniu wpływają na trwałość małżeństw, a liczba rozwodów zależy od innych czynników, które oddziałują na dane społeczeństwo⁷².

Nie byłby trafny zarzut mówiący, że dane dotyczące Rumunii mogą być niemiarodajne, ponieważ odnoszą się do zbyt krótkiego okresu. Zasadniczo rozwód za porozumieniem małżonków wprowadzono w tym kraju ustawą z 1993 r. Przyjęte wówczas rozwiązania głównie różniły się tym od obowiązujących, że o sądowe orzeczenie rozvodu na zgodny wniosek mogli zabiegać tylko małżonkowie, którzy nie mieli wspólnych małoletnich dzieci i pozostawali w małżeństwie co najmniej od roku. Pozostałe sprawy były rozstrzygane w oparciu o klauzulę rozkładu pożycia⁷³.

⁷¹ Współczynnik za lata 2010-2014 przedstawiłem na podstawie danych Eurostat: <http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do> [dostęp 06.06.2016]. Wskaźnik rozwodów w Rumunii za rok 2015 podają za: *Evenimente demografice în anul 2015*, Institutul National de Statistica 2016, s. 61. Publikacja dostępna na stronie Narodowego Instytutu Statystycznego (*Institutul National de Statistica*): http://www.insse.ro/cms/sites/default/files/field/publicatii/evenimente_demografice_in_anul_2015.pdf [dostęp 05.06.2016 r.]. Współczynnik rozwodów w Polsce za rok 2015 podają w zaokrągleniu do jednego miejsca po przecinku za: GUS Baza Demografia <http://demografia.stat.gov.pl/bazademografia/Tables.aspx> [dostęp 28.06.2016 r.] W systemie tym przedmiotowe dane dostępne są w zakładce: Ruch Naturalny Ludności, Rozwody, 2015, tabela nr 1.

⁷² Podobne stanowisko zajmuje np. M. Wawiłowa. Twierdzi ona, że trwałość małżeństwa jest „stanem, którego istnienie wynika z okoliczności pozaprawnych i od ustawodawcy niezależnych [...] Prawidłowe funkcjonowanie związku małżeńskiego nie może być – z natury rzeczy – przedmiotem regulacji prawnej, ponieważ chodzi tu o stosunek społeczny, na którego funkcjonowanie – zarówno wtedy, gdy jest właściwe i pożądane, jak i wtedy, gdy jest nieprawidłowe i złe, żaden ustawodawca nie ma i nie może mieć wpływu” (zob. M. Wawiłowa, *Konstytucyjna ochrona małżeństwa...*, s. 1030).

⁷³ Zob. art. 38 kodeksu rodzinnego z dnia 4 stycznia 1953 r. (*Codul familiei*), dalej jako: „k.r. rum.”, w brzmieniu nadanym przez art. 8 pkt 2 ustawy nr 59 z 23 lipca 1993 r. (Monitorul Oficial nr 177 z dnia 26 lipca 1993 r.). Stanowił on: „Sąd może rozwieść małżeństwo, gdy z jakiegoś powodu, stosunki między małżonkami są poważnie zakłócone i kontynuacja małżeństwa nie jest już możliwa.

Rozwód może być orzeczony za zgodą obojga małżonków tylko, gdy spełnione są następujące warunki:

a) do dnia złożenia wniosku o rozwód, małżeństwo trwało co najmniej jeden rok,
b) oraz nie ma małoletnich dzieci z małżeństwa.

Małżonek może uzyskać rozwód także, gdy jego stan zdrowia uniemożliwia dalsze kontynuowanie małżeństwa (...). Ustawa zmieniająca dostępna na stronie rumuńskiego portalu legislacyjnego *Legislativ*: <http://legislativ.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/3195> [dostęp 08.06.2016 r.].

Zgodnie z art. 10 ustawy, weszła ona w życie z dniem publikacji, czyli w dniu 26 lipca 1993 r.

Dodatkowo należy mieć na uwadze, że jeszcze przed wejściem w życie obowiązującego k.c. rum., ustawą z 2010 r. wprowadzono zmiany, na mocy których umożliwiono małżonkom uzyskanie przed sądem rozwodu za obopólną zgodą, niezależnie od tego, czy mieli oni małoletnie dzieci i jak długo pozostawali w związku małżeńskim⁷⁴. W świetle nowych przepisów, te pary zaś, które nie posiadały małoletnich dzieci, wspólnych lub adoptowanych, mogły rozwieść się przed notariuszem lub urzędnikiem stanu cywilnego⁷⁵.

Pomimo tego, że system rozwodu za porozumieniem małżonków w różnych wariantach funkcjonuje w Rumunii już dość długo, to jak można zaobserwować analizując dane przedstawione w tabeli poniżej, liczba rozwodów oraz współczynnik rozwodów na 1 000 mieszkańców utrzymuje się wciąż na podobnym, dość niskim – poziomie. Co więcej, pomimo okresowych wahań, nie wzrosły one zasadniczo po tym, jak w 1993 r. po raz pierwszy częściowo ograniczono system klauzuli rozkładu pożycia, wprowadzając rozwód za obopólną zgodą.

Tabela 10. Rozwody w Rumunii w liczbach bezwzględnych oraz współczynnik rozwodów na 1000 mieszkańców w Rumunii i Polsce w latach 1980-2015⁷⁶.

Przed wprowadzeniem rozwodu za porozumieniem małżonków, art. 38 ust. 1 k.r. rum. w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 3 dekretu nr 779 z 8 października 1966 r. (Buletinul Oficial nr 64 z 8 października 1966 r.) stanowił: „Sąd może rozwiązać małżeństwo przez rozwód tylko wtedy, gdy z uzasadnionych powodów relacje między małżonkami zostały poważnie i nieodwracalnie zakłócone, a kontynuowanie pożycia przez małżonka, który żąda rozwodu jest oczywiście niemożliwe”. Dekret z 8 października 1966 r. dostępny na stronie rumuńskiego portalu legislacyjnego *Legislativ*: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/20281> [dostęp 08.06.2016 r.].

⁷⁴ Zob. art. 38 k.r. rum. w brzmieniu nadanym przez art. 2 pkt 2 ustawy nr 202 z 25 października 2010 r. (Monitorul Oficial nr 714 z 26 października 2010 r.). Ustawa zmieniająca dostępna na stronie rumuńskiego portalu legislacyjnego *Legislativ*: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/123025> [dostęp 08.06.2016 r.].

⁷⁵ Zob. art. 38¹ k.r. rum. w brzmieniu nadanym przez art. 2 pkt 3 ustawy nr 202 z 25 października 2010 r.

⁷⁶ Współczynnik rozwodów za lata 2010-2014 przedstawiam na podstawie danych Eurostat: <http://ap-pso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do> [dostęp 06.06.2016 r.]. Liczbę bezwzględną oraz współczynnik rozwodów w Rumunii w 2015 r. podaję za: *Evenimente demografice în anul 2015*, Institutul National de Statistica 2016, s. 61. Publikacja dostępna na stronie Narodowego Instytutu Statystycznego (*Institutul National de Statistica*): http://www.insse.ro/cms/sites/default/files/fielf/publicatii/evenimente_demografice_in_anul_2015.pdf [dostęp 05.06.2016 r.]. Liczbę bezwzględną rozwodów w Rumunii w 2014 r. podaję za: *Romania in figures 2015*, Institutul National de Statistica 2015, s. 12. Publikacja dostępna na stronie Narodowego Instytutu Statystycznego (*Institutul National de Statistica*): http://www.insse.ro/cms/files/publicatii/Romania_in_figures_2015.pdf [dostęp 05.06.2016 r.]. Liczbę bezwzględną rozwodów w Rumunii w latach 1980-2013 przedstawiam za: *Anuarul statistic al Romaniei*, Institutul National de Statistica 2015, s. 64. Publikacja dostępna na stronie Narodowego Instytutu Statystycznego (*Institutul National de Statistica*): <http://www.insse.ro/cms/files/Anuar%20arhive/serii%20de%20date/2014/Anuar%20statistic%20al%20Romaniei%202014.pdf> [dostęp 05.06.2016 r.]. Współczynnik rozwodów w Rumunii za lata 1980-2009 podaję w zaokrągleniu do jednego miejsca po przecinku za: *Anuarul statistic al Romaniei*, Institutul National de Statistica 2015, s. 65. Współczynnik rozwodów w Polsce: za rok 2015 podaję na podstawie GUS Baza Demografia <http://demografia.stat.gov.pl/bazademografia/Tables.aspx> [dostęp 28.06.2016 r.], w systemie tym przedmiotowe dane dostępne są w zakładce: Ruch Naturalny Ludności, Rozwody, 2015, tabela nr 1; za lata 2008, 2009 przedstawiam na podstawie: *Rocznik demograficzny 2010...*, s. 235; za lata

Rok	Rumunia		Polska
	Rozwody w liczbach bezwzględnych	Współczynnik rozwodów na 1000 mieszkańców	
2015	31 527	1,4	1,8
2014	27 188	1,4	1,7
2013	28 507	1,4	1,7
2012	31 324	1,6	1,7
2011	35 780	1,8	1,7
2010	32 632	1,6	1,6
2009	32 341	1,6	1,7
2008	35 685	1,7	1,7
2007	36 308	1,7	1,7
2006	32 672	1,5	1,9
2005	33 193	1,6	1,8
2004	35 225	1,6	1,5
2003	33 073	1,5	1,3
2002	31 790	1,5	1,2
2001	31 135	1,4	1,2
2000	30 725	1,4	1,1
1999	34 408	1,5	1,1
1998	39 985	1,8	1,2
1997	34 752	1,5	1,1
1996	35 586	1,6	1
1995	34 906	1,5	1
1994	39 663	1,7	0,8
1993	31 193	1,4	0,7
1992	29 290	1,3	0,8
1991	37 031	1,6	0,9
1990	32 966	1,4	1,1
1989	36 008	1,6	1,2
1988	36 775	1,6	1,3
1987	34 110	1,5	1,3
1986	34 562	1,5	1,3

2006, 2007: *Rocznik demograficzny 2008...*, s. 263; za lata 2004, 2005: *Mały rocznik statystyczny 2006*, Warszawa 2006, s. 120; za lata 2002, 2003: *Mały rocznik statystyczny 2004*, Warszawa 2004, s. 119; za lata 2000, 2001: *Mały rocznik statystyczny 2002*, Warszawa 2002, s. 121; za rok 1999: *Mały rocznik statystyczny 2000*, Warszawa 2000, s. 113; za lata 1989-1998: *Statystyka Sądowa 1998*, s. 12; za lata 1980-1988: *Statystyka Sądowa 1988*, s. 16. W *Statystyka Sądowych* podano wskaźnik rozwodów na 10 000 mieszkańców, a zatem aby obliczyć wskaźnik rozwodów na 1 000 mieszkańców, należy podzielić przedstawiony tam wskaźnik przez 10. Wyniki przedstawiłem w zaokrągleniu do jednego miejsca po przecinku.

1985	32 587	1,4	1,3
1984	32 853	1,5	1,4
1983	34 534	1,5	1,3
1982	33 164	1,5	1,3
1981	33 635	1,5	1,1
1980	34 130	1,5	1,1

Porównanie bezwzględnej liczby rozwodów w Polsce i Rumunii, z uwagi na różną liczbę mieszkańców nie byłoby miarodajne, dlatego w tabeli powyżej zestawiałem ze sobą współczynniki rozwodów w przeliczeniu na 1000 mieszkańców. Z porównania tego wynika, że co najmniej od roku 2004 współczynnik ten w obu państwach oscyluje na podobnym poziomie z tym, że niekiedy bywa on nieznacznie wyższy w Polsce, a czasem w Rumunii.

Przed rokiem 2004, a zwłaszcza na początku lat 90., kiedy to w Polsce odnotowano zaskakujący spadek liczby rozwodów, przedstawiony współczynnik był wyższy w Rumunii. Bynajmniej jednak nie świadczy to o tym, że system klauzuli rozkładu pożycia lepiej chroni trwałość małżeństwa, bowiem w Rumunii ten współczynnik był wyższy jeszcze przed wprowadzeniem rozwodu za porozumieniem małżonków, czyli przed rokiem 1993, gdy podobnie jak w Polsce rozwiązanie małżeństwa było dopuszczalne wyłącznie w oparciu o klauzulę rozkładu. W związku z tym należałoby przyjąć, że to nie regulacje prawne miały wpływ na to, że współczynnik rozwodów na 1000 mieszkańców był w latach 1993-2003 niższy w Polsce niż w Rumunii.

Dotychczasowe rozważania poświęcone dopuszczalności zmian legislacyjnych, polegających na wprowadzeniu przepisów umożliwiających małżeństwom bez wspólnych i małoletnich dzieci uzyskanie rozwodu za obopólną zgodą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, prowadzą mnie do wniosku, że przedstawione propozycje nie naruszają art. 18 Konstytucji. Przede wszystkim, wyrażana przez małżonków i dostatecznie długo przez nich podtrzymywana, wola zakończenia małżeństwa świadczy o tym, że jest ono w istocie związkiem „martwym” i dlatego dalsza ochrona takiego małżeństwa jest, nawet nie tyle niecelowa, ale po prostu bezprzedmiotowa. Ponadto, w mojej ocenie, ewentualne zmiany legislacyjne nie powinny wpłynąć na osłabienie więzi małżeńskich, bowiem ich rzeczywista trwałość w znikomym stopniu zależy od obowiązujących przepisów rozwodowych. Dodatkowo przykład Rumunii stanowi empiryczny dowód na to, że system rozwodu za porozumieniem małżonków nie łączy się, sam przez się, ze wzrostem liczby rozpadających się małżeństw.

2.5. Postulowane rozwiązania a standardy międzynarodowe

Elżbieta Holewińska-Łapińska krytykując poselski projekt nowelizacji z II kadencji Sejmu, zakładający wprowadzenie systemu rozwodu *repudium* pisze: „Uniezależnienie orzeczenia rozwodu od zupełnego i trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego pozo-

staje w sprzeczności z [...] art. 23 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych”⁷⁷. Kontekst tej wypowiedzi pozwala przypuszczać, że w intencji autorki obiekcje te odnoszą się wyłącznie do możliwości wprowadzenie rozwodu jednostronnego, typu *repudium*⁷⁸. Jednak zarzut ten jest na tyle poważny, że przynajmniej hipotetycznie warto założyć, że odnosi się on także do systemu rozwodu za porozumieniem małżonków, aby następnie rozważyć, czy byłby on trafny i mógłby przemawiać przeciwko postulowanym przeze mnie rozwiązaniom.

Artykuł 23 MPPOiP stanowi w ust. 1: „Rodzina jest naturalną i podstawową komórką społeczeństwa i ma prawo do ochrony ze strony społeczeństwa i Państwa”. W kolejnych dwóch ustępach zawiera on gwarancje dotyczące swobody zawarcia małżeństwa, zaś w ust. 4 przewiduje: „Państwa strony niniejszego Paktu podejmą odpowiednie kroki w celu zapewnienia równych praw i obowiązków małżonków w odniesieniu do zawarcia małżeństwa, podczas jego trwania i przy jego rozwiązaniu. W przypadku rozwiązania małżeństwa należy podjąć kroki w celu zapewnienia dzieciom niezbędnej ochrony”.

Ustęp 1 nakłada na ustawodawcę krajowego obowiązek ochrony małżeństwa i rodziny podobnie jak art. 18 Konstytucji RP. Aktualne zatem pozostaną poczynione już wcześniej uwagi i dlatego wydaje mi się, że można wykluczyć, że wprowadzenie postulowanych rozwiązań naruszałoby art. 23 ust. 1 MPPOiP. Jednak w kontekście prawnomiędzynarodowym warto zwrócić uwagę jeszcze na dodatkowe kwestie.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych został podpisany i ratyfikowany np. przez Chile, Kolumbię, Niemcy, Portugalię, Rumunię, czyli przez państwa, w których funkcjonują różne warianty systemu rozwodu za porozumieniem małżonków⁷⁹. Ponadto, podpisały go i ratyfikowały Finlandia i Hiszpania, których prawo dopuszcza rozwód typu *repudium*. W związku z tym sądzę, że wprowadzenie w Polsce przepisów umożliwiających rozwiązanie małżeństwa na podstawie zgodnych oświadczeń woli, a może i nawet dopuszczenie rozwodu jednostronnego, tak jak to zakładał projekt z II kadencji Sejmu, nie powinno być postrzegane jako naruszenie art. 23 ust. 1 MPPOiP.

Natomiast art. 23 ust. 4 MPPOiP nakłada na państwa strony obowiązek zapewnienia równych praw małżonkom na etapie rozwiązywania związku. Ten sam obowiązek wynika z art. 32 Konstytucji RP, który formułuje ogólną zasadę równości oraz z art. 33,

⁷⁷ E. Holewińska-Lapińska, *Uwagi o poselskim projekcie...*, s. 21.

⁷⁸ Przed sformułowaniem zarzutu dotyczącego sprzeczności poselskiej propozycji z MPPOiP E. Holewińska-Lapińska pisze: „rozwiązanie, które nie przewiduje żadnej pozytywnej przesłanki rozwodowej [...] **ani nie uzależnia rozwodu od zgodnego żądania obojga małżonków** [pogrubienie – R.D.], w mojej ocenie pozostaje w sprzeczności z zasadą równouprawnienia kobiety i mężczyzny oraz równości praw małżonków” (zob. tamże, s. 21). W związku z tym przypuszczam, że zarzuty przedstawione przez autorkę bezpośrednio po tych uwagach, nie odnoszą się do rozwodu za obopólną zgodą.

⁷⁹ Stan ratyfikacji umowy dostępny na portalu Organizacji Narodów Zjednoczonych: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en#4 [dostęp 09.06.2016 r.].

który gwarantuje równouprawnienie kobiety i mężczyzny. Niemniej jednak, jak sądzę, moja propozycja, nie różnicując podstaw uzyskania rozwodu od płci małżonka, spełnia wymóg równouprawnienia kobiety i mężczyzny⁸⁰.

Zastanawiając się nad standardami międzynarodowymi, chciałbym również zwrócić uwagę na to, że Komisja Europejskiego Prawa Rodzinnego, która zajmuje się badaniem rozwiązań prawnych poszczególnych państw w celu stworzenia fundamentów pod ewentualną harmonizację prawa w dziedzinie stosunków rodzinnych, ogłosiła zbiór Zasad Europejskiego Prawa Rodzinnego, wśród których w pkt 1:4 postuluje się wprowadzenie rozwodu za porozumieniem małżonków, który powinien być udzielany na tej podstawie niezależnie od tego, czy i jak długo małżonkowie przed wystąpieniem o rozwód pozostawali w separacji faktycznej⁸¹. Poza tym należy dodać, że w świetle Zasad Europejskiego Prawa Rodzinnego rozwód powinien być udzielany przez organ sądowy lub administracyjny⁸².

Warto zauważyć, iż nie ma w nich mowy o rozwodzie przed notariuszem. Niemniej jednak należy mieć na względzie to, że zasady te zostały sformułowane przed 2004 r.⁸³, kiedy to pośród badanych państw⁸⁴ nie było takich, w których rozwód byłby przeprowadzany przez notariusza, a tylko w Danii, Norwegii, Portugalii i Rosji można było uzyskać rozwód w dro-

⁸⁰ W mojej ocenie nietrafny był zarzut zgłaszany pod adresem poselskiej propozycji z II kadencji Sejmu mówiący o tym, że proponowane wówczas rozwiązania naruszały zasadę równouprawnienia kobiety i mężczyzny oraz zasadę równości praw małżonków (zob. E. Holewińska-Lapińska, *Uwagi o poselskim projekcie...*, s. 21; J. Konieczna, *Dobre chęci to za mało. Rozmowa z Jadwigą Skórzewską-Łosiak, podsekretarzem stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości*, PiŻ 1994, nr 51, s. 9). Opinia taka mogłaby być słuszna, np. gdyby projekt ustawy przewidywał, że w przypadku, gdy o rozwód występuje mężczyzna, wystarczającą podstawą do jego orzeczenia jest wyrażona przed sądem wola zakończenia związku, a w przypadku, gdy o rozwód zabiega kobieta – zachodzić musi zupełny i trwały rozkład pożycia. Natomiast w świetle projektowanych rozwiązań każdy z małżonków mógł uzyskać rozwód na takich samych zasadach. Przykładem dyskryminacji kobiet może być art. 105 hiszpańskiego k.c., obowiązujący w tym państwie do 1958 r., który jako podstawę separacji przewidywał cudzołóstwo żony w każdym przypadku, a męża, tylko jeśli skutkowało ono skandalem publicznym lub zlekceważeniem kobiety (zob. art. 105 k.c. hiszp. w wersji obowiązującej od 16 sierpnia 1889 r. do dnia 15 maja 1958 r., GdM nr 206 z dnia 25 lipca 1889 r., s. 249-312).

⁸¹ Zob. pkt 1:4 Zasad Europejskiego Prawa Rodzinnego (*Principles of European Family Law regarding divorce and maintenance between former spouses*). Oficjalny tekst Zasad w języku angielskim, francuskim, holenderskim i hiszpańskim oraz nieoficjalne tłumaczenie na język włoski dostępne na stronie Komisji Europejskiego Prawa Rodzinnego: <http://ceflonline.net/principles/> [dostęp 10.06.2016 r.]. Zob. też K. Boele-Woelki (i in.), *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, Antwerpia-Oxford 2004. Warto dodać, że z Komisją współpracowali A. Mączyński i T. Sokołowski, przygotowując raport o prawie rozwodowym w Polsce, zob. wykaz ekspertów w: K. Boele-Woelki (i in.), *Principles...*, s. vii. Raport przez nich przygotowany dostępny na stronie internetowej: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Poland-Divorce.pdf> [dostęp 10.06.2016 r.].

⁸² Zob. pkt 1:2 (2) Zasad Europejskiego Prawa Rodzinnego

⁸³ Publikacja *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses* została wydana po raz pierwszy w 2004 r.

⁸⁴ Opracowaniu Zasad Europejskiego Prawa Rodzinnego posłużyła analiza prawodawstw: Austrii, Anglii i Walii Belgii, Bułgarii, Czech, Danii, Finlandii, Francji, Grecji, Hiszpanii, Holandii, Irlandii, Niemiec, Norwegii, Polski, Portugalii, Rosji, Szkocji, Szwajcarii, Szwecji, Węgier, Włoch (zob. K. Boele-Woelki (i in.), *Principles...*, s. 20-21).

dze procedury administracyjnej⁸⁵. Stąd też naturalne jest, że w kontekście harmonizacji europejskiego prawa rodzinnego kwestia notarialnego rozwiązania małżeństwa nie była obecna. Współcześnie jednak rozwód przed notariuszem przewiduje np. ustawodawstwo estońskie, hiszpańskie czy rumuńskie. Natomiast jak można wnioskować z wyjaśnień zamieszczonych w książkowym wydaniu Zasad Europejskiego Prawa Rodzinnego intencją twórców było to, aby kwestie proceduralne były regulowane na poziomie krajowym⁸⁶. Dlatego też użytego w treści Zasad określenia „organ administracyjny” (*administrative body*) nie traktowałbym literalnie. Wydaje mi się, że należy rozumieć je w ten sposób, iż oznacza ono po prostu każdy organ pozasądowy, który na podstawie przepisów prawa został upoważniony do udzielenia rozwodu lub odebrania oświadczeń o woli rozwiązania małżeństwa.

Sądzę, że przykłady innych państw oraz zasady proklamowane przez Komisję Europejskiego Prawa Rodzinnego potwierdzają tezę, która mówi, że wprowadzenie regulacji umożliwiających rozwiązanie małżeństwa wskutek zgodnych oświadczeń składanych przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego – nie naruszy standardów międzynarodowych.

2.6. Postulowane rozwiązania a zasada równości

Równouprawnienie kobiety i mężczyzny na gruncie postulowanych rozwiązań nie powinno budzić wątpliwości. Jednak dodatkowych uwag wymaga inna kwestia.

Proponuję przecież, aby małżeństwa bez wspólnych i małoletnich dzieci mogły uzyskać rozwód w trybie pozasądowym na podstawie zgodnych oświadczeń woli, zaś małżeństwa, które posiadają takie dzieci musiałyby wystąpić do sądu, który zbadałby, czy doszło do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia oraz czy rozwód nie jest sprzeczny z dobrem dziecka. Czy zatem nie dochodziłoby tu do nierównego traktowania małżonków ze wspólnymi i małoletnimi dziećmi oraz tych, którzy takich dzieci nie posiadają?

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: „zasada równości polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo. A więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących”⁸⁷. W świetle tego ujęcia zasady równości sądzę, że dopuszczalne jest różnicowanie sytuacji prawnej małżonków ze wspólnymi małoletnimi dziećmi i małżonków, którzy takich

⁸⁵ Zob. tamże, s. 20-22. Podano tam również informację o tym, że oprócz Danii, Norwegii, Portugalii i Rosji, także w Holandii w pewien sposób można było uniknąć procedury sądowej przy rozwodzie, poprzez przekształcenie małżeństwa w rejestrowany związek partnerski.

⁸⁶ Tamże, s. 23. Stwierdzono tam, że zasada z pkt 1:2(2) „pozostawia wybór między sądową a administracyjną procedurą ustawodawstwu krajowemu. Zasady nie dotyczą kwestii proceduralnych, taki jak np. kiedy powinny następować skutki rozwodu. Te kwestie powinny być określone przez prawo krajowe”.

⁸⁷ Zob. wyrok TK z dnia 24 lutego 1999 r., sygn. akt SK 4/98, OTK ZU 1999 z. 2, poz. 24. Wyrok dostępny także w internetowej bazie orzeczeń: <http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&dokument=1310&sprawa=3434> [dostęp 11.06.2016 r.].

dzieci nie posiadają, bowiem obie grupy małżeństw nie charakteryzują się tymi samymi cechami istotnymi. Innymi słowy, to właśnie istnienie małoletnich dzieci ze związku rodzi potrzebę zastosowania innych środków, które mają na celu zabezpieczenie interesów dziecka i realizację innej konstytucyjnej zasady, tj. zasady dobra dziecka. Nie można zatem przyjąć, że małżeństwa ze wspólnymi małoletnimi dziećmi i te bez, znajdują się w takiej samej sytuacji i poprzez modyfikacje dotyczące podstaw rozwodu i procedury rozwodowej dochodzi do nierównego traktowania obu grup małżonków.

Z podobnych względów nie można mówić o tym, że bezwzględne wyłączenie drogi pozasądowej tylko w przypadku, gdy małżonkowie mają wspólne i małoletnie dzieci, stanowi przejaw dyskryminacji dzieci, które związane są z małżonkami, ale przymiotu wspólności i małoletniości nie posiadają. Sytuacja tych dwóch grup dzieci jest diametralnie różna z uwagi na szczególne prawa i obowiązki, jakie mają małżonkowie właśnie w stosunku do dzieci wspólnych i małoletnich. Stąd też, w mojej ocenie, odmienne traktowanie wspólnych i małoletnich dzieci małżonków znajduje swoje usprawiedliwienie.

Zakończenie

Polskie regulacje dotyczące materialnoprawnych przesłanek rozvodu przeszły ewolucję, której cechą jest to, że wcielane w życie reformy najczęściej stanowiły odpowiedź, choć w mojej ocenie nie zawsze trafną, na problemy dostrzegane przez praktykę i doktrynę prawa.

Prawo małżeńskie, wzorowane na opracowanym w okresie międzywojennym projekcie K. Lutostańskiego, za pozytywną przesłankę rozvodu przyjmowało stały rozkład pożycia. Jednocześnie art. 24 pr.małż. wskazywał przyczyny, które taki rozkład mogły wywoływać. Niemniej jednak z uwagi na to, że umieszczony w tym przepisie katalog przyczyn był otwarty, nie mógł on – jak to trafnie określił S. Szer – być „traktowany inaczej niż jako podręcznikowe wyjaśnienie, nie nadające się do ustawy”¹. Wskazywanie w akcie prawnym przykładów przyczyn nie miało przecież sensu, skoro podstawą rozvodu był stały rozkład pożycia, do którego prowadzić mogły różne okoliczności i zdarzenia, w tym nie tylko te wymienione w przepisie. Wyliczenie możliwych przyczyn rozkładu było pozbawione znaczenia także dlatego, że samo stwierdzenie którejkolwiek z nich nie przesądzało o udzieleniu rozvodu, jeśli jej skutkiem nie był rozkład pożycia kwalifikowany jako stały².

W rezultacie kodeks rodzinny nie wymieniał już szczegółowo przyczyn rozkładu, a jedynie w sposób ogólny przewidywał, że jego powody, aby uzasadnić rozwód powinny być „ważne”. Natomiast jak wyjaśniał J. Jodłowski, główny referent projektu tego aktu prawnego, dopiero zadaniem orzecznictwa sądowego miało być sprecyzowanie, „co w świetle zasad współżycia społecznego w państwie ludowym uznać można za ważną przyczynę rozvodu”³.

Ponadto, w kodeksie rodzinnym zrezygnowano z użycia niefortunnego przymiotnika „stały”, który sugerował, że rozkład pożycia powinien być niezmienny i zastąpiono go lepszym, lecz niepozbawionym wad określeniem „zupełny i trwały”. W następstwie tych zmian podstawę rozvodu w prawie polskim stanowił zupełny i trwały rozkład pożycia wywołany ważnymi powodami.

¹ S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1952, s. 110; tenże, *Prawo rodzinne. Cz. I. Małżeństwo*, Warszawa 1951, s. 119.

² Zob. podobne zastrzeżenia zamieszczone w pracy: J. Gwiazdomorski, *Polskie prawo małżeńskie...*, s. 31.

³ J. Jodłowski, [Przemówienie], Sprawozdanie stenograficzne z 81 posiedzenia Sejmu Ustawodawczego z dnia 27 czerwca 1950, łam 20, cytata za: M. Wawilowa, *Z problematyki przyczyn...*, s. 152.

W kodeksie rodzinnym i opiekuńczym w tym zakresie wprowadzono tylko drobną modyfikację, która polegała na wyeliminowaniu przesłanki „ważnych powodów”. Jak tłumaczono, zmiana ta była podyktowana tym, iż wszelkie próby obiektywnego systematyzowania przyczyn rozkładu według ich doniosłości nie prowadziły do rezultatów, które można byłoby uznać za zadowalające, ponieważ w zależności od indywidualnych cech małżonków okoliczność określonego rodzaju mogła w części przypadków skutkować rozkładem, lecz w innych – pozostawać obojętna⁴.

W związku z tym, iż ustawodawca uzależnił prawną dopuszczalność rozwodu od rozkładu pożycia, w celu dokonania analizy pozytywnej przesłanki niezbędne było sprecyzowanie tego pojęcia. Rozważając różne koncepcje doszedłem do wniosku, iż najbardziej wszechstronne, choć niepozbawione wad, jest ujęcie obiektywne, w świetle którego relacje małżeńskie należy rozpatrywać we wzajemnym powiązaniu zarówno na płaszczyźnie duchowej, fizycznej jak i gospodarczej. Natomiast koncepcja subiektywna wydała mi się jednostronna, z kolei normatywna zbyt schematyczna.

Podzielając dominujący w doktrynie pogląd mówiący, iż rozkład jest zupełny wówczas, gdy ustały wszystkie wymienione wyżej więzi składające się na pożycie małżeńskie zaobserwowałem, że powszechnie przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie, iż istnienie pewnych elementów więzi gospodarczych, czy nawet fizycznych nie wyklucza uznania rozkładu za zupełny. Jak wskazywałem, ustawodawstwa niektórych państw, opierające się na systemie klauzuli rozkładu pożycia, wprost uwzględniają lub, historycznie rzecz ujmując, uwzględniały, że pewne okoliczności świadczące o pożyciu, jeśli zostały wywołane szczególnymi przyczynami, wyjątkowo nie wyłączają dopuszczalności rozwodu. W polskim prawie jednak analogicznych rozwiązań brak. W związku z czym uznałem, że – z reguły akceptowana bez najmniejszych zastrzeżeń i uzasadnienia – wykładnia „zupełności rozkładu” jest co najmniej wątpliwa.

Wydaje się jednak, że w pewnych przypadkach możliwe jest, aby rozkład obejmował wszystkie więzi i tym samym był – w ścisłym tego słowa znaczeniu – zupełny. Dlatego z praktycznego punktu widzenia art. 56 § 1 k.r.o. w tym zakresie nie stwarza takich komplikacji, które wyłączałyby jego zastosowanie i orzeczenie rozwodu.

Większe trudności sprawia natomiast stwierdzenie trwałości rozkładu. Rozkład trwały to taki, który jest nieodwracalny, a przecież nigdy nie można z pewnością wykluczyć, że małżonkowie nie nawiążą ponownie pożycia. Tę oczywistą konstatację potwierdzają – na co zwróciła uwagę też K. Gromek – przypadki powtórnych małżeństw osób, które wcześniej ze sobą się rozwiodły⁵. Co interesujące, w praktyce sądowej pojawiły się nawet takie sytuacje, że pomiędzy tymi samymi osobami dwukrotnie doszło do roz-

⁴ Zob. *Projekt kodeksu rodzinnego i opiekuńczego...*, s. 45-46, gdzie zamieszczono zreferowane motywy.

⁵ K. Gromek, *KRO. Kom.*, 2016, s. 435.

wodu⁶. Przenikliwie dostrzegł J. Mazurkiewicz, iż wykluczyć możliwość powrotu małżonków do wspólnego pożycia można dopiero po śmierci jednego z nich⁷.

Warto zauważyć, że u podstaw rozwiązań prawnych zawartych w art. 56 § 1 k.r.o. leży fałszywe przekonanie o tym, jakoby za życia małżonków można było stwierdzić nieodwracalność rozkładu tak samo, jak stwierdza się zgon człowieka. Rozkład pożycia porównywano do śmierci w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁸. Do tej metafory nawiązywano także w piśmiennictwie prawniczym⁹. Ponadto, K. Marks, którego myśl filozoficzna być może wpływała na ówczesne ustawodawstwo polskie uważał, że: „rozwód jest tylko stwierdzeniem: to małżeństwo jest małżeństwem martwym, jego istnienie jest tylko pozorem i kłamstwem. Rozumie się samo przez się, że ani samowola ustawodawcy, ani samowola osób prywatnych, lecz tylko istota sprawy może w danym wypadku decydować, czy małżeństwo jest martwe, czy też nie; jak bowiem wiadomo akt zgonu sporządza się na podstawie stanu faktycznego, a nie według życzeń zainteresowanych stron”¹⁰.

Oczywiście używanie przenośni jest niekiedy uzasadnione i zrozumiałe. Niemniej jednak ustawodawca powinien dostrzegać, że powrót do życia po śmierci jest niemożliwy, ale powrót małżonków do wspólnego pożycia nie jest wykluczony dopóty, dopóki żyją.

W celu uniknięcia konsekwencji, jakie wiązałyby się z przyjęciem językowo oczywistej wykładni zwrotu „trwały” w wytycznych z 1955 r. Sąd Najwyższy uznał, iż w świetle art. 56 § 1 k.r.o. do orzeczenia rozwodu możliwość ponownego nawiązania pożycia przez małżonków nie musi być bezwzględnie wykluczona. Z przedstawionych tam wyjaśnień wynika zaś, że wystarczy, jeśli powrót do wspólnoty małżeńskiej będzie jawił się jako mało prawdopodobny¹¹.

Potrzeba dokonania swoistej reinterpretacji i korekty postanowień ustawodawcy w drodze wytycznych wskazuje na to, iż przepis określający pozytywną przesłankę rozwodu został w tym zakresie wadliwie zredagowany. Innymi słowy, gdyby było oczywiste, że „trwały rozkład” oznacza „rozkład prawdopodobnie trwały”, zagadnienie to nie byłoby przedmiotem zainteresowania Sądu Najwyższego.

Sądzę, że odpowiedzią na wątpliwości związane z wadliwą redakcją przepisu art. 56 § 1 k.r.o. może być zaproponowana przez A. Olejniczaka typologiczna interpretacja przesłanki „zupełnego i trwałego rozkładu pożycia”.

⁶ Zob. K. Olejniczak, *Wytyczne Sądu Najwyższego...*, s. 26.

⁷ J. Mazurkiewicz, *„Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”...*, s. 453-454.

⁸ Zob. np. pkt I wytycznych z 1952 r.; pkt II, IV wytycznych z 1968 r.

⁹ Zob. np. A. Szpunar, *Rozkład pożycia jako podstawa...*, s. 50; Z. Wiszniewski, A. Stelmachowski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *KRO. Kom.*, 1966, s. 216; S. Kaleta, *Prawo rodzinne w systemie...*, s. 118; S. Garlicki, *Dobro małoletnich dzieci...*, s. 53; A. Wolter, *Kierunki zmian...*, s. 282.

¹⁰ K. Marks, *Projekt ustawy o rozwodach*, [w:] K. Marks, F. Engels, *Dziela*, t. 1, Warszawa 1962, s. 180.

¹¹ Zob. pkt II.2 wytycznych z 1955 r.

Pojęcia typologiczne wykorzystywane są w szeroko rozumianych naukach humanistycznych do określania zjawisk, które mają własności stopniowalne o różnym natężeniu. Pojęcia typologiczne różnią się tym od „zwykłych” pojęć klasyfikujących, że pozwalają stwierdzić, iż badany przedmiot mieści się w zakresie danego pojęcia, o ile jest w dostatecznym stopniu podobny do abstrakcyjnego wzorca, który często w rzeczywistości nawet nie występuje.

Podobnie uważam – dzieląc zapatrywanie A. Olejniczaka – należy traktować zupełny i trwały rozkład pożycia. Przyjęcie założenia, iż pozytywna przesłanka rozwodu stanowi pojęcie typologiczne pozwala uzasadnić taką wykładnię art. 56 § 1 k.r.o., która dopuszcza orzekanie rozwodów pomimo tego, że nie można z pewnością wykluczyć, że małżonkowie nie powrócą do wspólnoty życiowej, a niektóre więzi między nimi istnieją jeszcze w szczątkowej postaci.

Szczególnym walorem ujęcia, które zaproponował A. Olejniczak jest to, iż swoje wyjaśnienie czerpie z kanonów dyskursu naukowego, a nie z formułowanych z pozycji autorytetu wytycznych Sądu Najwyższego. W związku z tym, iż po reformie z 1989 r.¹² nie wiążą one sądów niższych instancji, a ich naruszenie nie może stanowić podstawy do wniesienia środka odwoławczego, sądzę, że tak długo, jak obowiązujące prawo nie ulegnie zmianom należy podkreślać nie tylko potrzebę, ale i konieczność odwoływania się na gruncie regulacji rozwodowej do konstrukcji pojęć typologicznych.

Chociaż *de lege lata* akceptuję ujęcie typologiczne, to mając na uwadze § 8 ust. 1 oraz § 146 ust. 1 pkt 4 Zasad techniki prawodawczej¹³, uważam, że ustawodawca powinien wyraźnie wskazać, iż nadaje określeniu „zupełny i trwały” znaczenie odmienne od powszechnie przyjmowanego albo sformułować przepis przy użyciu takich wyrażeń, które nie stwarzałyby potrzeby dokonywania zabiegów interpretacyjnych w celu dostosowania prawa do realiów życia.

Z punktu widzenia ewentualnej reformy nie powinno być bez znaczenia również to, że koncepcja typologiczna pozwala rozwiązać głównie problemy teoretyczne, które powstają na tle art. 56 § 1 k.r.o. W praktyce stwierdzenie zupełnego rozkładu, z uwzględnieniem wyjątków od ściśle pojmowanej zupełności, oraz ustalenie nieprawdopodobieństwa ponownego nawiązania pożycia przez małżonków obarczone jest wadą subiektywizmu.

¹² Instytucję wytycznych zniesiono ustawą z dnia 20 grudnia 1989 r. o zmianie ustaw — Prawo o ustroju sądów powszechnych, o Sądzie Najwyższym, o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, o Trybunale Konstytucyjnym, o ustroju sądów wojskowych i Prawo o notariacie (Dz. U. z 1989 r. Nr 73, poz. 436).

¹³ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r., poz. 283). Paragraf 8 ust. 1 tego rozporządzenia stanowi: „W ustawie należy posługiwać się poprawnymi wyrażeniami językowymi (określeniami) w ich podstawowym i powszechnie przyjętym znaczeniu.” Paragraf 146 ust. 1 pkt 4 przewiduje natomiast, że „W ustawie lub innym akcie normatywnym formułuje się definicję danego określenia, jeżeli ze względu na dziedzinę regulowanych spraw istnieje potrzeba ustalenia nowego znaczenia danego określenia”.

Krytyczne wnioski o uznaniowym charakterze pozytywnej przesłanki skłoniły mnie do tego, aby wysunąć postulat wprowadzenia rozwodów za obopólną zgodą. W świetle założeń nowej regulacji, przedstawionych w rozdziale VII, na tej podstawie rozwieść mogliby się tylko małżonkowie, którzy nie posiadają wspólnych i małoletnich dzieci. Zaproponowałem również, aby w tego rodzaju przypadkach strony składały oświadczenia woli przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego po upływie 6-miesięcznego okresu do namysłu liczonego od chwili przedstawienia pisemnego projektu umowy rozwodowej.

Zauważyłem, że sąd orzekając o rozwodzie opiera się na subiektywnych konstatacjach oraz prognozach, i stąd też nie ma podstaw do tego, aby ustawodawca nie uwzględnił ocen formułowanych przez samych zainteresowanych, którzy zgodnie uznają, że nie są w stanie dłużej żyć razem. Niektórzy autorzy publikacji poświęconych problematyce rozwodowej trafnie podkreślali, że przed zawarciem małżeństwa nie jest przecież sprawdzane, czy i jak mocne uczucia łączą nupturientów, ani nie określa się, jak wysokie jest prawdopodobieństwo na stworzenie przez nich udanego związku zakładając, że podejmują oni decyzję odpowiedzialnie i w zgodzie ze swoim najlepiej pojmowanym interesem. Zatem, tak samo, jeśli nie bardziej, nie jest uzasadniona kontrola ze strony instytucji państwa wtedy, kiedy małżonkowie zamierzają zakończyć związek¹⁴.

Nie sądzę, by rację mieli A. Wolter i S. Szer, którzy sprzeciwiali się stawianiu znaku równości pomiędzy swobodą stron w chwili zawarcia małżeństwa a swobodą decyzji o rozwodzie. Podnosili oni, że rodzina, która powstaje na skutek zawarcia związku małżeńskiego jest tak doniosłą społecznie instytucją, iż nie jest wskazane, aby strony same mogły decydować o rozwodzie tak, jak o zawarciu małżeństwa¹⁵. Niemniej jednak warto zauważyć, że względy społeczne nie przemawiają za prawnym usankcjonowaniem małżeństwa między dwiema osobami wbrew ich woli i dlatego nie mogą one uzasadniać utrzymywania tego związku wtedy, gdy małżonkowie wspólnie żądają jego rozwiązania.

U podstaw regulacji dotyczących zawarcia małżeństwa leży wizja człowieka jako podmiotu zdolnego do dokonywania wyborów zgodnych ze swym najlepiej pojmowanym interesem. Wizja ta natomiast, bez uzasadnionych powodów, ulega załamaniu wtedy, gdy te same osoby chcą się rozwieść. Jacek Mazurkiewicz dostrzegł okoliczność z pozoru prozaiczną, lecz w istocie szczególnie doniosłą: małżonkowie podejmując decyzję o rozwodzie są zawsze starsi, bogatsi w doświadczenie, a nierzadko psychicznie

¹⁴ Zob. J. Zaporowska, J. Mazurkiewicz, „Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwozdić”..., s. 14; J. Mazurkiewicz, „Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwozdić”..., s. 458-459 oraz 463-464; tenże, *Rodzinne do remontu...*, s. 308; B. Labuda, *Rozwód...*, s. 12.

¹⁵ Zob. J. Winiarz, *Dyskusja...* (1960), s. 816; S. Szer, *Prawo rodzinne*, 1952, s. 106.

bardziej dojrzały. W związku z tym można nawet przypuszczać, że osoby te są w stanie lepiej ocenić swoją sytuację niż wtedy, gdy się pobierały¹⁶.

Wydaje mi się, że wprowadzenie kilkumiesięcznego okresu do namysłu byłoby i tak rozwiązaniem nad wyraz zapobiegliwym. Warto bowiem zauważyć, że ustawodawca nie wykazuje szczególnej dbałości o to, aby decyzja o zawarciu małżeństwa była należycie przemyślana. Na co trafnie zwrócił uwagę J. Mazurkiewicz, z art. 4 k.r.o. wynika, że kobieta i mężczyzna mogą wstąpić w związek małżeński po miesięcznej znajomości, a niekiedy nawet wcześniej¹⁷. Ponadto, jak pokazywałem w rozdziale IV, podejmowane są nawet próby obejścia wskazanego przepisu w celu zaaranżowania małżeństwa pomiędzy obcymi sobie osobami. Przykładem tego jest program telewizyjny emitowany w polskojęzycznej stacji, w którym na podstawie testów psychologicznych uczestnicy łączeni są w pary. Dobrane w ten sposób osoby poznają się dopiero tuż przed zawarciem małżeństwa¹⁸. Uczestnicy, którzy postanowią wstąpić w związek małżeński, podejmują wspólne życie, aby po miesiącu zdecydować czy chcą je kontynuować czy też rozwieść się¹⁹.

Trudno oprzeć się wrażeniu, że ustawodawca – odstępując od weryfikacji postaw nupturientów i przyjmując jednocześnie, iż sąd powinien w trosce o trwałość małżeństwa ustalić to, czy istnieją inne aniżeli wola stron podstawy do rozwodu – postępuje niekonsekwentnie. Przecież w świetle doświadczenia życiowego znacznie łatwiej jest zapobiegać źródłom problemów niż usuwać ich niepożądane skutki.

Tej niespójności nie eliminują rozwiązania zawarte w art. 3 § 3 k.r.o., w myśl których kierownik urzędu stanu cywilnego wyjaśnia nupturientom m.in. doniosłość związku małżeńskiego oraz przepisy regulujące prawa i obowiązki małżonków. Nie można wszak uznać, że pouczenia te przeciwdziałają rozpadowi małżeństw i umacniają ich trwałość. Pomimo to, nikt nie uważa (i słusznie) jakoby nieodzowna była sądowa²⁰ (czy chociażby administracyjna) weryfikacja tego, na ile zasadne jest przypuszczenie, że nupturienti wypełnią przyrzeczenie stanowiące treść oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński i uczynią wszystko, aby ich „małżeństwo było zgodne, szczęśliwe i trwałe”²¹.

¹⁶ J. Mazurkiewicz, „Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”..., s. 459, 464.

¹⁷ J. Mazurkiewicz, „Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”..., s. 464.

¹⁸ Uzasadnione wątpliwości może budzić to, czy uczestnicy nie poznali swoich danych składając pisemne zapewnienie o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa. Zob. A. Krzyżanowska, „Ślub od pierwszego wejrzenia” – show, które budzi wątpliwości prawników, *Gazeta Prawna*, <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/975097,telwizja-slub-od-pierwszego-wejrzenia-rozwod-w-drugim-odrochu.html>; http://www.mu-snicki.com.pl/wp-content/uploads/2016/09/DGP_2016_09_12_gazeta_prawna.pdf [dostęp 27.10.2016 r.].

¹⁹ *Ślub od pierwszego wejrzenia*, TVN, <http://slub.tvn.pl/o-programie,3294,n/slub-od-pierwszego-wejrzenia,211868.html> [dostęp 27.10.2016 r.].

²⁰ Por. J. Haberko, *Rozwiązanie małżeństwa...*, s. 14, gdzie autorka pisze: „Można się [...] zastanawiać, czy zmiana podmiotu uprawnionego do przyjęcia zgodnych oświadczeń woli małżonków pragnących rozwiązać małżeństwo z kierownika USC na sąd byłaby rozwiązaniem godnym akceptacji czy nie [pogrubienie – R.D.]”.

²¹ Zob. art. 7 § 3 k.r.o.

Zaproponowane w tej rozprawie zmiany dotyczące pozytywnej przesłanki rozwodu nie są rewolucyjne i to nie z tego powodu, że już podobne postulaty były formułowane, a zbliżone rozwiązania funkcjonują w innych państwach. Przede wszystkim dlatego zaś, iż, jak pokazują przytoczone w rozdziale II dane statystyczne, w przytłaczającej większości spraw, w których sądy wyraziły swoją ocenę dotyczącą tego, czy między małżonkami zachodzi zupełny i trwały rozkład pożycia, tego rodzaju rozkład zostawał stwierdzony, a przypadki, w których powództwo rozwodowe było oddalane z uwagi na brak pozytywnej przesłanki należały do rzadkości (w latach 1989-2014 wyroki oddalające powództwo z tego powodu stanowiły od 0,03 % do 1,58 % wszystkich rozstrzygnięć merytorycznych).

W związku z tym, że oceny sądów nie różnią się od tych dokonywanych przez małżonków nawet wtedy, kiedy rozwodu żąda tylko jedno z nich, a drugie temu się sprzeciwia doszedłem do wniosku, że tym bardziej nie ma podstaw do obaw o to, że wprowadzenie rozwodu za obopólną zgodą mogłoby sprzyjać podejmowaniu niewłaściwych decyzji przez małżonków, i to zwłaszcza wówczas, gdy dodatkowo wymagany byłby wpływ odpowiednio długiego okresu do namysłu, w którym to strony mogłyby odstąpić od zamiaru rozwiązania małżeństwa.

Opowiedziałem się za wprowadzeniem okresu do namysłu, bowiem niekiedy „skutkiem ubocznym” sformalizowanej procedury odwołującej rozwód w czasie może być wyciszenie konfliktów i podjęcie przez małżonków prób pojednania. Jak trafnie zauważył M. Andrzejewski, sądy niezwykle rzadko oddalają powództwa o rozwód, ponieważ często w sprawach, w których takie rozstrzygnięcia merytoryczne mogłyby zapisać postępowanie zostaje wcześniej umorzony na skutek cofnięcia pozwu lub z uwagi na to, że nie złożono wniosku o podjęcie postępowania po jego zawieszeniu²². Bez wątplenia w części przypadków powodem tych decyzji procesowych stron są starania o naprawienie wzajemnych relacji. Dlatego sądzę, że ewentualna nowelizacja przepisów polegająca na wprowadzeniu rozwodu za obopólną zgodą nie powinna odbierać małżonkom ostatniej szansy, jaką byłby okres do namysłu, na przewyższenie nieporozumień i zażęgnięcie waśni.

Uznałem, że okres ten mógłby wynosić 6 miesięcy, ponieważ w ostatnich latach jest to dolna granica średniego czasu trwania postępowania rozwodowego w I instancji. W związku z tym czas, jaki posiadaliby małżonkowie na pojednanie byłby zbliżony do tego, którym dysponują obecnie. Jednocześnie sprzeciwiłem się wydłużaniu tego okresu ponad proponowane 6 miesięcy, aby zapobiec sytuacjom, w których małżonkowie kierowaliby sprawę na drogę postępowania spornego tylko dlatego, że trwałoby ono krócej.

²² Zob. np. M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne*, 2014, s. 108; tenże, *Prawo rodzinne*, 2010, s. 106-107; tenże, *Prawo rodzinne*, 2004, s. 92-93.

Zastanawiając się nad praktycznymi aspektami funkcjonowania klauzuli rozkładu pożycia dostrzegłem, iż potrzeba sądowego ustalania stanu relacji małżeńskich wiąże się nieodłącznie z ingerencją w prywatność małżonków, którzy, aby osiągnąć swój cel procesowy, muszą ujawniać przed obcymi osobami intymne szczegóły ich życia. Można zgodzić się, że ingerencja taka może być usprawiedliwiona w przypadku, gdy jedno z małżonków sprzeciwia się orzeczeniu rozwodu lub jeśli w grę wchodzi interesy wspólnych małoletnich dzieci. Jednak jeśli takich dzieci brak, a obie strony chcą zakończyć związek – moim zdaniem – wkraczanie w prywatność małżonków nie znajduje najmniejszego uzasadnienia i dlatego prawo powinno dopuszczać rozwód za obopólną zgodą.

Powyższych konkluzji nie podważa to, iż na podstawie art. 442 k.p.c. sąd może ograniczyć postępowanie dowodowe do przesłuchania małżonków, jeśli nie mają oni wspólnych małoletnich dzieci, a pozwany uznaje powództwo. Przecież także wtedy muszą oni podawać powody rozkładu i ujawniać nierzadko bolesne oraz prawie zawsze krępujące okoliczności dotyczące życia osobistego, aby dostatecznie przekonać sąd, że rozkład ich pożycia małżeńskiego jest zupełny i trwały, ponieważ w przeciwnym przypadku przeprowadzone zostanie pełne postępowanie dowodowe.

Ponadto, na podstawie przedstawianych w literaturze prawniczej przykładów pochodzących z praktyki sądowej doszedłem do wniosku, że brak rozwiązań prawnych, które respektowałyby zgodną wolę rozwiązania małżeństwa może sprzyjać kształtowaniu niemoralnych postaw i lekceważeniu prawa, ponieważ skłania małżonków nie tylko do ubarwiania zeznań, ale czasem także wręcz do mówienia nieprawdy i kreowania fikcyjnych dowodów w celu przekonania sądu, że rozkład ich pożycia małżeńskiego jest zupełny i trwały.

Jak wyjaśniałem w rozdziale II, występowanie koluzji w sprawach rozwodowych jest dostrzegane przez badaczy prawa oraz prawników praktyków. Jednak trudno określić, jak często dochodzi do zмовы procesowej między małżonkami. Pewne jest natomiast to, że koluzji trudno zapobiec, ponieważ – na co trafnie zwrócił uwagę A. Wolter – małżonkowie wspólnie zmierzający do rozwodu „zawsze potrafią tak zaaranżować proces aby dojść do celu”²³. Oczywiście należy dodać, że chociaż strony mogą tym sposobem osiągnąć zamierzony rezultat, to nie jest tak, że zawsze decydują się one na zмовę procesową. Niemniej jednak wydaje mi się, że wtedy, kiedy rozwód dotyka tylko interesów małżonków, ustawodawca nie powinien stwarzać nawet sposobności do koluzji.

W przekonaniu, że zaproponowany w rozprawie kierunek zmian jest właściwy utwierdza mnie także to, iż dokonując przeglądu prawodawstw różnych państw zaobserwowałem, że rozwód na podstawie porozumienia małżonków występuje np. w Estonii, Portugalii, Rumunii oraz w Kolumbii. Ponadto, zgodna wola rozwiązania małżeństwa, pod

²³ A. Wolter, *Kierunki zmian...*, s. 282.

warunkiem, że małżonkowie nie utrzymują pożycia przez okres prawem oznaczony, może uzasadniać rozwód w Niemczech oraz Chile. Natomiast przepisy fińskie oraz hiszpańskie dopuszczają nawet rozwód typu *repudium*, którego wyłączną podstawą jest żądanie zgłoszone przez jedno z małżonków. Dodatkowo, w Estonii, Hiszpanii, Kolumbii, Portugalii oraz Rumunii możliwe jest rozwiązanie małżeństwa przez organ pozasądowy.

Nie bez znaczenia jest też fakt, iż wprowadzenie rozwodów udzielanych przez sąd lub inny organ na zgodne żądanie małżonków rekomenduje Komisja Europejskiego Prawa Rodzinnego zajmująca się analizą porównawczą regulacji prawnych krajów Starego Kontynentu celem stworzenia podstaw pod harmonizację prawa w zakresie stosunków rodzinnych.

W rozprawie zaproponowałem, aby małżonkowie, którzy nie mają wspólnych małoletnich dzieci składali oświadczenia wyrażające wolę rozwiązania małżeństwa przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, podobnie jak czynią to nupturienti wtedy, gdy wstępują w związek małżeński. Jak wynika z danych statystycznych zamieszczonych w rozdziale VII, w ostatnich 10 latach, każdego roku bez rozstrzygnięcia o winie rozwiązywanych jest ok. 20 tysięcy małżeństw bez wspólnych i małoletnich dzieci. Można przypuszczać, że osobom, które żądają zaniechania orzekania o winie zależy na tym, aby ich rozwód odbył się bezkonfliktowo. W związku z tym można też oczekiwać, że po wprowadzeniu postulowanych zmian rocznie te ok. 20 tysięcy małżeństw zostałyby rozwiązanych na drodze postępowania pozasądowego przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego. Tym samym „odciążone” sądy z większym zaangażowaniem i uwagą mogłyby badać te sprawy, w których zagrożone mogłyby być interesy małżonka sprzeciwiającego się rozwodowi czy też interesy wspólnego małoletniego dziecka małżonków.

Ze względu na ramy wyznaczone tematem pracy nie rozważałem w niej, jakie inne podmioty – oprócz kierownika urzędu stanu cywilnego – mogłyby zostać upoważnione do odbioru od małżonków oświadczeń o woli rozwiązania małżeństwa. Niemniej jednak przynajmniej w tym miejscu warto wspomnieć, że gdyby ustawodawca zdecydował się dopuścić rozwody na drodze pozasądowej, to konsekwencją regulacji zawartej w art. 1 § 4 k.r.o. powinny być unormowania umożliwiające złożenie stosownych oświadczeń przed polskim konsulem lub osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula w przypadku, gdy małżonkowie będący obywatelami polskimi przebywają za granicą.

Gdyby podjęte zostały prace nad reformą prawa rozwodowego, sądzę, że warto, aby przedmiotem dyskusji stała się także kwestia wprowadzenia rozwodów przed notariuszem. Jak wynika z rozdziału VI tej pracy, rozwiązania takie przewiduje prawo estońskie, hiszpańskie, kolumbijskie i rumuńskie. Tego rodzaju propozycje były zgłaszane także w Niemczech²⁴.

²⁴ Zob. J. Zaporowska, J. Mazurkiewicz, *Rozwód przed rejentem...*, s. 15.

W jednej ze swych publikacji J. Zaporowska oraz J. Mazurkiewicz trafnie zauważyli, że jeszcze niedawno również w Polsce dokonywanie niektórych czynności o prawnosobistym charakterze należało do kompetencji notariuszy²⁵. Na przykład art. 64 § 2 prawa rodzinnego z 1946 r. dopuszczał uznanie ojcostwa przed rejentem²⁶. Ponadto możliwe było także zawiązanie stosunku prawnego przysposobienia pomiędzy osobami mającymi pełną zdolność do czynności prawnych na skutek oświadczeń złożonych przez obie strony przed notariuszem²⁷. I chociaż akt ten musiał być zatwierdzony przez władzę opiekuńczą, to jednak był on wiążący już od chwili jego zawarcia²⁸. W świetle prawa rodzinnego w ten sam sposób przysposobienie mogło być także rozwiązane²⁹. Z kolei kodeks rodzinny, choć ograniczał kompetencje notariuszy, to dopuszczał rozwiązanie przysposobienia na skutek zgodnych oświadczeń woli złożonych w formie aktu notarialnego w przypadku, gdy przysposobiony osiągnął pełnoletność³⁰. Natomiast według przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oświadczenie konieczne do uznania ojcostwa może zostać zaprotokołowane przez notariusza, jeśli życie matki dziecka lub mężczyzny, od którego dziecko pochodzi jest bezpośrednio zagrożone³¹. Przy czym warto zauważyć, że jeszcze przed reformą z 2008 r., art. 79 § 2 k.r.o. nie mówił o protokołowaniu oświadczeń, lecz przewidywał, iż w podobnej sytuacji „uznanie dziecka może nastąpić [...] przed notariuszem”³².

Chociaż można zaobserwować, że kompetencje notariuszy do dokonywania czynności wywołujących skutki w sferze osobistej były stopniowo ograniczane, to jednak nie jest tak, że pełnione przez nich role i funkcje stanowczo sprzeciwiają się temu, aby mogli podejmować tego rodzaju działania. W odróżnieniu od adwokata lub radcy prawnego, notariusz nie reprezentuje stron w sporze. Jego zadaniem jest natomiast czuwanie na bezpieczeństwem i pewnością obrotu prawnego. W związku z tym uważam, że pomysł rozwodów przed notariuszem nie jest bezzasadny i na pewno nie należy go z góry odrzucać.

W tym miejscu warto wskazać też możliwości i nowe, póki co może odległe, lecz na pewno realne perspektywy, które otwiera przed prawodawcą, a zarazem przed społeczeństwem (zwłaszcza przed samymi małżonkami) dopuszczalność rozwodu na podsta-

²⁵ Tamże.

²⁶ Dekret z dnia 22 stycznia 1946 r. – Prawo rodzinne (Dz.U. z 1946 r. Nr 6, poz. 52, ze zm.).

²⁷ Zob. art. 77 § 1-2.

²⁸ Zob. art. 77 § 3.

²⁹ Zob. art. 84 § 1.

³⁰ Zob. art. 70 § 2 k.r.

³¹ Zob. art. 74 k.r.o.

³² Art. 79 § 2 k.r.o. stanowił, iż „W razie niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu ojca lub dziecka, uznanie dziecka może nastąpić także przed notariuszem”. Zmiany wprowadzono ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2008 r. Nr 220, poz. 1431). Por. przedstawione w tym akapicie przykłady z tymi, które podają J. Zaporowska, J. Mazurkiewicz, *Rozwód przed rejentem...*, s. 15.

wie zgodnych oświadczeń woli małżonków. W jednej z rozmów J. Mazurkiewicz zwrócił moją uwagę na niezwykle frapującą kwestię. A mianowicie, skoro zawarcie małżeństwa podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła lub związku wyznaniowego może powodować skutki cywilne³³, to również mógłby je wywoływać rozwód przeprowadzony zgodnie z tym prawem.

Należy zauważyć, że w świetle poglądów głoszonych przez religie niechrześcijańskie, a także niektóre odłamy chrześcijaństwa rozwód jest w określonych sytuacjach dopuszczalny. Na przykład akceptowany jest on w judaizmie³⁴ oraz islamie³⁵. Na rozwiązanie małżeństwa zezwalają kościoły protestanckie³⁶. Rozwód i powtórne małżeństwo dopuszcza także Cerkiew prawosławna. Co prawda, w świetle teologii prawosławnej małżeństwo jest uznawane za sakrament, lecz mimo to rozwód jest tolerowany z uwagi na ludzką słabość³⁷, a bezwzględnie wykluczona jest dopiero możliwość zawarcia czwartego małżeństwa³⁸.

Wydaje mi się, że ze względu na to, iż prawo kościoła lub związku wyznaniowego może przewidywać inne podstawy rozwiązania małżeństwa aniżeli prawo państwowe³⁹,

³³ Zob. w szczególności art. 1 § 2-3 k.r.o.

³⁴ Zob. K. Piasecki, *Prawo małżeńskie...*, s. 224. Zob. także informacje zamieszczone na stronie internetowej Poznańskiej Filii Związku Gmin Wyznaniowych Żydowskich RP: <http://poznan.jewish.org.pl/index.php/judaizmcom/Rozwod.html>

³⁵ Zob. K. Piasecki, *Prawo małżeńskie...*, s. 226-228. Wyjaśnienia wymaga, że ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1936 r. Nr 30, poz. 240, ze zm.) nie przewiduje możliwości zawarcia małżeństwa ze skutkami cywilnymi przed duchownym muzułmańskim, a islam podaje jedynie jako przykład religii dopuszczającej rozwody.

³⁶ Zob. np. § 145 Pragmatyki Służbowej Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej zatwierdzonej na 4. Sesji Synodu X Kadencji ze zmianami dokonanymi do 7. Sesji Synodu XIII Kadencji, <http://bik.luteranie.pl/files/Prawo/2016-07-01PragmatykaSubowa.pdf> [dostęp 12.12.2016 r.]. Zob. również stanowisko Naczelnej Rady Kościoła Zielonoświątkowego w sprawie małżeństwa, rozwodu, powtórnego małżeństwa oraz planowania rodziny, <http://kz.pl/kzw/stanowiska-kosciola-zielonoswiatkowego/> [dostęp 12.12.2016 r.].

³⁷ Zob. M. Zaborowski, *Małżeństwo i rozwód w Kościele prawosławnym – aspekt prawno-kanoniczny*, *Annales Canonici* 2012, nr 8, s. 119-123; M. Machinek, „Klauzula Mateuszowa” (Mt 5, 32; 19,9) jako problem pastoralny, *Collectanea Theologica* 2000, nr 3, s. 15-17; T. Kałużny, *Nierozzerwalność małżeństwa w Kościele prawosławnym*, *Symposium* 2010, t. 14, nr 1, s. 44-46.

³⁸ Zob. M. Zaborowski, *Małżeństwo i rozwód...*, s. 116-117; T. Kałużny, *Nierozzerwalność małżeństwa...*, s. 46.

³⁹ Np. Kościół prawosławny w Polsce za podstawę rozwodu uznaje: 1) cudzołóstwo; 2) odpadnięcie małżonka od prawosławia; 3) skazanie współmałżonka na ciężkie więzienie na czas nie krótszy niż 3 lata z pozbawieniem praw obywatelskich; 4) zaraźliwą chorobę weneryczną; 5) chorobę trądu; 6) nastawanie na życie i zdrowie współmałżonka lub jego dzieci; 7) nieobecność współmałżonka niedającego o sobie znaku życia przynajmniej przez 3 lata, a w czasie wojny przez 2 lata; 8) ciężką nieuleczalną chorobę psychiczną uniemożliwiającą współżycie małżeńskie; 9) zawarcie przez jednego z małżonków nowego związku małżeńskiego, gdy pierwszy związek nie został jeszcze prawnie rozwiązany; 10) złośliwe opuszczenie małżonka; 11) faktyczny rozkład pożycia małżeńskiego; 12) niezgodność charakterów małżonków, która uniemożliwia realizowanie współżycia małżeńskiego; 13) niezdolność do współżycia małżeńskiego zaistniała przed ślubem nie z racji podeszłego wieku, a powstała po ślubie wtedy, gdy została spowodowana przez samego małżonka; 14) wstąpienie jednego małżonka do klasztoru (Zob. M. Zaborowski, *Małżeństwo i rozwód...*, s. 120-121).

rozwód w formie wyznaniowej mógłby wywoływać podwójne skutki tylko wtedy, kiedy małżonkowie zgodnie wyrażaliby taką wolę. Innymi słowy, w przypadku, gdy jeden z małżonków sprzeciwiałby się rozwiązaniu małżeństwa cywilnego właściwe w tej materii musiałoby pozostać prawo państwowe. A zatem, nawet wtedy, gdy rozwód byłby przeprowadzany według prawa kościoła lub związku wyznaniowego, to z punktu widzenia ustawodawstwa państwowego przesłanką rozwiązania małżeństwa nadal pozostawałaby zgodna wola stron. W związku z tym pomimo współpracy Państwa z kościołami i związkami wyznaniowymi, małżeństwo nie utraciłoby swego świeckiego charakteru.

Tego rodzaju koncepcja posiada pewne zalety. Jak podkreślił w rozmowie ze mną J. Mazurkiewicz, współpraca instytucji państwowych ze wspólnotami wyznaniowymi otwiera nową przestrzeń dla działań służących pojednaniu małżonków. Z punktu widzenia wielu religii małżeństwo jest związkiem o szczególnie doniosłym charakterze, niekiedy bywa nawet uznawane za sakrament, a rozwód jest postrzegany jako zjawisko niepożądane, lecz często akceptowane ze względu na ludzką słabość⁴⁰. W związku z tym istnieje szansa na to, że działania koncyliacyjne mające za punkt odniesienia także wartości i przekonania religijne podzielane przez małżonków mogłyby mieć większą skuteczność aniżeli np. sądowe posiedzenia pojednawcze. Natomiast gdyby w konkretnym przypadku działania te nie doprowadziły do zakładanego rezultatu, a w świetle prawa kościoła lub związku wyznaniowego rozwód był dopuszczalny, to upoważniony do tego duchowny przyjmowałby od małżonków umowę rozwodową, która dla pełnej skuteczności wymagałaby zatwierdzenia przez sąd albo kierownika urzędu stanu cywilnego.

W rozprawie nie rozwijam tej ogólnie zarysowanej koncepcji, ponieważ przedstawienie całościowej wizji współpracy Państwa z kościołami i związkami wyznaniowymi wymagałoby badań wykraczających poza ramy wyznaczone jej tematem. Bez wątpienia szczególną uwagę należałoby poświęcić prawu wewnętrznemu kościołów i związków wyznaniowych. Z kolei na tle tych regulacji rodzą się pytania o konotacjach teologicznych. Warto bowiem zauważyć, iż np. Kościół Ewangelicko-Augsburski w RP, choć dopuszcza rozwody, to nie sprawuje w tej materii żadnej jurysdykcji, a małżeństwa jego członków rozwiązywane są według przepisów prawa państwowego⁴¹. Dopiero wówczas, gdy roz-

⁴⁰ Zob. np. *Zasady socjalne* opublikowane przez Kościół Ewangelicko-Methodystyczny w RP, <http://metodyscy.pl/zasady-socjalne/> [dostęp 12.12.2016 r.], w których stwierdza się: „Kiedy małżeństwo znajdzie się w separacji bez szans na pojednanie, nawet po rozważnym rozpatrzeniu i uwzględnieniu rad, rozwód jest pożałowania godną alternatywą w sytuacji rozłamu. Zaleca się zastosowanie dostępnych sposobów mediacji celem zmniejszenia atmosfery wrogości i obwiniania, które często stanowią część obecnych rozwodowych procedur sądowych [...] Rozwód nie wyklucza ponownego zawarcia związku małżeńskiego. Zachęcamy do świadomego zaangażowania się Kościoła i społeczeństwa na rzecz współpracującej służby wobec zarówno tych, co są w trakcie rozwodu, jak i małżonków rozwiedzionych, którzy ponownie zawarli związek małżeński”.

⁴¹ Zob. § 145 Pragmatyki Służbowej Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej zatwierdzonej na 4. Sesji Synodu X Kadencji ze zmianami dokonanymi do 7. Sesji Synodu XIII Kadencji, <http://bik.luteranie.pl/files/Prawo/2016-07-01PragmatykaSubowa.pdf> [dostęp 12.12.2016 r.]. Przepis ten

wiedziony małżonek pragnie zawrzeć powtórne małżeństwo przeprowadzane są dodatkowe procedury kościelne⁴². Dlatego też nie bez podstaw można byłoby postawić pytanie o to, czy koncepcja współpracy z Państwem w sprawach rozwodowych jest w ogóle akceptowalna z punktu widzenia nauczania tego Kościoła. Już chociażby ten przykład pokazuje, że przedstawienie całościowej wizji współdziałania kościołów i związków wyznaniowych oraz Państwa wymaga wiedzy specjalistycznej, a także zaangażowania ekspertów reprezentujących poszczególne wspólnoty religijne. Stąd też w tym miejscu pragnę tylko zwrócić uwagę na możliwość tego typu współpracy, która staje się realna dopiero wówczas, gdy według prawa świeckiego podstawą rozwodu jest porozumienie małżonków.

Znamienną cechą polskiego prawa rozwodowego jest to, że nieprzerwanie od 1945 r. uznaje ono, iż wzgląd na dobro dziecka może być przeszkodą na drodze do rozwiązania małżeństwa. *De lege lata*, pomimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia rozwód jest niedopuszczalny, jeśli na jego skutek miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków.

Analizując tę negatywną przesłankę stwierdziłem, że art. 56 § 2 k.r.o. został w tym zakresie poprawnie sformułowany. Biorąc pod uwagę jego brzmienie oraz inne przepisy prawa jasne jest to, kiedy dziecko może zostać uznane za wspólne i małoletnie, a kiedy taka kwalifikacja mu nie przysługuje. Podzieliłem dominujący w doktrynie pogląd mówiący, iż zakres podmiotowy tej przesłanki obejmuje:

- 1) małoletnie dzieci, za którymi przemawia domniemanie pochodzenia z danego małżeństwa;
- 2) małoletnie dzieci pozamałżeńskie, których pochodzenie od małżonków zamierzających uzyskać rozwód zostało ustalone w sposób przewidziany przez przepisy prawa;
- 3) małoletnie dzieci przysposobione przez oboje małżonków;
- 4) małoletnie dzieci jednego z małżonków, które przysposobił współmałżonek.

W piśmiennictwie prawniczym pojawiły się także głosy mówiące, że ta przesłanka obejmuje jeszcze inne dzieci wchodzące w skład rodziny tworzonej przez małżonków.

stanowi: „Kościół Ewangelicko-Augsburski w RP stoi na biblijnym stanowisku nierozzerwalności małżeństwa. Tam jednak, gdzie małżeństwo uległo rozpadowi i zostało rozwiedzione wyrokiem Sądu, przyjmuje do wiadomości istniejący stan rzeczy jako wynik ludzkiego grzechu i zatwardziałości serc. **Kościół nie przeprowadza postępowania rozwodowego.** [pogrubienie – R.D.]”.

⁴² Zob. § 146 wskazanej w przypisie wyżej pragmatyki, który stanowi: „W rozmowach przedmałżeńskich upewnią się oni [tj. duszpasterze – przyp. R.D.] o poważnym dążeniu osoby uprzednio rozwiedzionej do poprawnego życia w nowym małżeństwie oraz poinformują obie strony o ciężącym na osobie rozwiedzionej prawnym i moralnym obowiązku alimentacji nie tylko dzieci z poprzedniego małżeństwa, ale także, gdy zachodzi taka potrzeba, poprzedniego współmałżonka”. Zob. § 147 tej pragmatyki, który przewiduje, iż „Osoba rozwiedziona, pragnąca wstąpić w nowy związek małżeński, zobowiązana jest uzyskać dyspensę Biskupa Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego, który zajmie stanowisko po zaopiniowaniu wniosku przez właściwego Proboszcza”.

W szczególności chodziło tu o: *nasciturusa*, dzieci pełnoletnie, lecz potrzebujące pomocy rodziców (np. z uwagi na swoją niepełnosprawność) czy też wspólnie wychowywane dzieci tylko jednego z małżonków.

Nie mogłem jednak zgodzić się z tym, że za dzieci wspólne i małoletnie można uznać te, które są niewspólne lub pełnoletnie. Poza tym rozszerzanie zakresu podmiotowego tej przesłanki uznałem za zabieg nie tylko pozbawiony podstaw prawnych, ale i niecelowy, bowiem – jak argumentowałem – tego samego rodzaju ochronę może zapewnić tym dzieciom przesłanka sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego.

Jednak w istocie fundamentalna dla moich rozważań, ale i zarazem kontrowersyjna okazała się zupełnie inna kwestia. Analizując różne kryteria przez pryzmat, których – zgodnie ze stanowiskiem doktryny i judykatury – należy oceniać, czy rozwód zagraża dobru dziecka doszedłem, wcale nie jako pierwszy, do konkluzji, która może wydawać się zaskakująca. A mianowicie, chociaż przepisy prawa nie formułują w tym zakresie żadnego domniemania, to jednak w sytuacji, gdy między rodzicami nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia, orzeczenie rozwodu, jeśli nie zawsze, to przynajmniej z reguły, nie wiąże się z pogorszeniem sytuacji dziecka. Wnioski te potwierdziły również dane empiryczne przedstawione w rozdziale III, które pokazały, że przypadki oddalenia powództwa z uwagi na dobro dziecka zdarzają się jedynie sporadycznie.

Niemniej jednak formułując postulaty *de lege ferenda*, motywowany ostrożnością, zgodziłem się – chociaż krytycznie ocenia to mój promotor – na utrzymanie przesłanki negatywnej dobra dziecka, a ponadto uznałem, że wtedy, gdy małżonkowie mają wspólne i małoletnie dzieci rozwód powinien być udzielany przez sąd w oparciu o klauzulę rozkładu pożycia, nawet jeśli strony zgodnie wnoszą o rozwód. Za moim stanowiskiem stoi przekonanie o tym, że niekiedy abstrakcyjne rozważania i wnioski formułowane z subiektywnej perspektywy mogą nie uwzględniać pewnych niuansów, które występują w rzeczywistości i dlatego sądzę, że w tak delikatnej kwestii również ustawodawca powinien zachować powściągliwość.

Nawiązując do propozycji przedstawionej w piśmiennictwie prawniczym przez A. Ciska, J. Mazurkiewiczza i J. Strzebinczyka, postulowałem też wprowadzenie rozwiązań, które uzależniałyby przebieg postępowania rozwodowego w czasie ciąży i w okresie następującym bezpośrednio po jej zakończeniu od woli kobiety. Trafnie zauważano, iż trudy związane z ciążą i porodem, a także liczne obowiązki macierzyńskie, które pojawiają się po urodzeniu dziecka uzasadniają objęcie matki szczególną ochroną. Ponadto, jak słusznie podkreślano, proces o rozwód jest obciążający emocjonalnie, a stres doświadczany przez matkę wpływa negatywnie również na dziecko. Dlatego też kobieta powinna móc ocenić, w interesie własnym i dziecka, czy korzystniejsze będzie toczenie sporu czy też jego zawieszenie.

Wymienieni autorzy proponowali, aby odpowiedni przepis przewidywał, iż „W okresie ciąży i w ciągu sześciu miesięcy po urodzeniu się dziecka żądać orzeczenia rozwodu może tylko żona”⁴³. Uznałem jednak, że powinien on uzyskać inne brzmienie, ponieważ może zdarzyć się tak, iż kobieta chciałaby żądać oddalenia powództwa wniesionego przez męża i toczyć proces, aby wykazać, że rozwiązanie małżeństwa jest niedopuszczalne, a nie istnieją przecież żadne powody, dla których możliwość prowadzenia postępowania należałoby dodatkowo uzależniać od stanowiska procesowego, które zajmuje albo zamierza zająć żona.

Ponadto, dostrzegłem, że przepis o przedstawionym wyżej brzmieniu odnosiłby się tylko do urodzenia żywego i wykluczał jego zastosowanie w przypadku urodzenia martwego oraz poronienia. Przy czym wydaje mi się, że cierpienie i ból, a niekiedy nawet trauma, po stracie dziecka nie są mniej doniosłymi względami niż trudy pierwszego etapu macierzyństwa, a co za tym idzie – one także powinny uzasadniać ograniczenie dopuszczalności prowadzenia postępowania o rozwód. Trafność tej oceny może potwierdzać art. 180¹ § 1 kodeksu pracy, który stanowi, że „W razie urodzenia martwego dziecka [...], pracownicy przysługuje urlop macierzyński w wymiarze 8 tygodni po porodzie [...]”.

Mając na uwadze przedstawione wyżej zastrzeżenia zaproponowałem, aby odpowiedni przepis otrzymał następujące brzmienie: „Na wniosek żony zgłoszony w czasie ciąży lub w ciągu 6 miesięcy od jej zakończenia sąd zawiesza postępowanie”.

Chociaż w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym zrezygnowano z przesłanki ważnych powodów, to jednak ciężar niektórych pełnionych przez nią funkcji został przeniesiony na określoną w art. 56 § 2 *in fine* przesłankę negatywną sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego. Jako że w skład tych zasad wchodziły normy o charakterze moralnym, należało dojść do wniosku, że ta przeszkoda rozwodowa ma na celu uniemożliwić rozwiązanie małżeństwa, podobnie jak wcześniej przesłanka ważnych powodów, w takich przypadkach, w których byłoby to niepożądane z powodu szczególnych względów moralnych.

W piśmiennictwie prawniczym przedmiotem pewnych kontrowersji było to, czy przesłanka ta nakłada na sąd rozwodowy obowiązek moralnego wartościowania przyczyn, które doprowadziły do rozkładu. Uznając, że samo brzmienie przepisu nie dostarcza zadowalającego rozstrzygnięcia problemu odwołałem się do motywów legislacyjnych, które towarzyszyły twórcom kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W ich świetle

⁴³ A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk, *O rozszerzenie ochrony...*, s. 80; A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk, *Wrocławski projekt ustawy...*, s. 68; J. Mazurkiewicz, *Wrocławski projekt ustawy...*, s. 50; tenże, *Wrocławski projekt rozszerzenia...*, s. 415-416. Zob. również tenże, *Rodzinne do remontu...*, s. 312, tenże, *Zanim pomysły nasze szczerą...*, s. 90, gdzie autor rozbudowuje treść postulowanego przepisu. Uwagi na temat rozbudowanej wersji przepisu zob. w rozdziale VII rozprawy.

rozwód może być sprzeczny z zasadami współżycia społecznego również wtedy, gdy przyczyny rozkładu są tego rodzaju, że rzutują także na moralną ocenę dopuszczalności samego rozwodu.

Przesłanka negatywna określona w art. 56 § 2 *in fine* k.r.o. ma na celu zapobiegać rażącemu pokrzywdzeniu małżonka sprzeciwiającego się orzeczeniu rozwodu lub dzieci, które związane są z małżonkami, lecz nie mogą być uznane za wspólne i małoletnie. Wskazuje się, że rozwiązanie małżeństwa jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, w szczególności wtedy, jeżeli małżonek, który nie chce rozwodu jest nieuleczalnie chory i potrzebuje emocjonalnego wsparcia oraz pomocy materialnej. Oddalenie powództwa na tej podstawie może mieć miejsce także wtedy, kiedy przemawiają za tym względy społeczno-wychowawcze. Mogą one wchodzić w grę zwłaszcza wtedy, jeśli stosunek małżonka do rodziny jest szczególnie naganny, a także wówczas, gdy jego postawa lub postawa obu stron świadczy o lekceważącym stosunku do instytucji małżeństwa.

Zastanawiając się nad tym, czy przesłanka sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego spełnia stawiane przed nią zadania doszedłem do niepokojącej konkluzji. Niestety wychowawcze oddziaływanie tej przesłanki można uznać za znikome. Ponadto, oddalenie powództwa nie chroni przed pokrzywdzeniem małżonka, który znajduje się w trudnym położeniu życiowym i potrzebuje wsparcia duchowego. Życzliwej i szczerzej, a nie tylko pozorowanej np. w celu uzyskania rozwodu, postawy względem drugiego człowieka nie można wymusić za pomocą tego rodzaju środka. Podobnie jak w przypadku wspólnych i małoletnich dzieci małżonków mało prawdopodobne jest to, aby rozwód mógł pogorszyć sytuację tych dzieci, które mogą zostać objęte ochroną na podstawie przesłanki sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego.

Zauważyłem natomiast, że utrzymanie małżeństwa w niewielkim stopniu może mieć pozytywny wpływ na szeroko rozumianą sytuację materialną małżonka, który znajduje się w szczególnie niesprzyjających okolicznościach życiowych (np. nieuleczalnie chorego), ponieważ art. 27 k.r.o., na podstawie którego mógłby on domagać się od drugiego, aby ten przyczyniał się do zaspokajania jego potrzeb, stwarza korzystniejsze warunki aniżeli przepisy dotyczące porozwodowej alimentacji. Niemniej jednak trudno oprzeć się wrażeniu, że problem znacznie bardziej aniżeli w samym orzeczeniu rozwodu leży w regulacjach dotyczących jego skutków, a ustawodawca mógłby tak ukształtować te przepisy, aby nie było potrzebne ani utrzymywanie istniejącego tylko formalnie związku ani narażenie na szwank interesów małżonka, który w świetle zasad współżycia społecznego zasługuje na ochronę. W związku z tym dostrzegając potrzebę zmian, przedstawiłem w tym zakresie także swoją propozycję nowej regulacji.

Mając na względzie, iż przesłanka określona w art. 56 § 2 *in fine* k.r.o. nie spełnia w zadowalający sposób stawianych przed nią oczekiwań, a ponadto w praktyce sądowej rzadko stanowi przeszkodę do orzeczenia rozwodu (w latach 1989-2014 średnio oddalano z tego powodu 42 powództwa rocznie), *de lege ferenda* postulowałem również, aby zrezygnować z jej wyodrębnienia, a ciężar jej zadań przenieść na art. 5 k.c.

W przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego została wyrażona zasada rekryminacji, czyli zakaz orzekania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego. Wprost przyjmował ją również kodeks rodzinny, jednak jej stosowanie, chociaż nie znajdowało podstaw prawnych, było akceptowane w doktrynie także w czasie obowiązywania prawa małżeńskiego.

W celu przeprowadzenia analizy tej przesłanki nieodzowne było odwołanie się do pojęć wypracowanych na gruncie innych instytucji prawa cywilnego, takich jak: bezprawność czy podmiotowa wadliwość postępowania. Zaskakujące mogło być to, iż w obrębie problematyki rodzinnej można mówić nie tylko o okolicznościach wyłączających winę, ale także, co pierwsza zasugerowała K. Gromek, o okolicznościach wyłączających bezprawność⁴⁴.

Zauważyłem, że niektóre kontratypy wyróżniane w ramach odpowiedzialności deliktowej na zasadzie winy mogą, choć rzadko, znaleźć zastosowanie do oceny czynów, które wywołały rozkład pożycia. W obrębie stosunków małżeńskich źródeł wyłączenia bezprawności należy doszukiwać się przede wszystkim w normach moralnych, których naruszenie również może stanowić podstawę przypisania winy małżonkowi. W związku z tym wydaje mi się, że stworzenie pozbawionej kazuistyki, a zarazem praktycznie użytecznej systematyzacji kontratypów obejmujących relacje małżeńskie jest niewykonalne.

Rozważając zróżnicowane argumenty przychyliłem się do tych głosów w doktrynie, które wskazują, iż za małżonka wyłącznie winnego należy uważać tego, który spowodował wszystkie zawinione przyczyny, niezależnie od tego, po czyjej stronie zachodzą i jak istotne są przyczyny niezawinione. Za taką wykładnią przemawia fakt, iż nie prowadzi ona do logicznych sprzeczności i trudnych do zaakceptowania z aksjologicznego punktu widzenia skutków w zakresie obowiązku alimentacyjnego między rozwiedzionymi małżonkami.

Kodeks rodzinny dopuszczał rozwód na żądanie małżonka wyłącznie winnego w przypadku, gdy drugi małżonek wyrażał zgodę na rozwiązanie małżeństwa. To odstępstwo od zasady rekryminacji utrzymano w obowiązującym kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Natomiast zmiany nastąpiły w zakresie przesłanek pozwalających sądowi orzec rozwód pomimo braku zgody małżonka niewinnego. W świetle przepisów kodeksu rodzinnego sąd mógł rozwiązać małżeństwo w przypadkach wyjątkowych, mając

⁴⁴ K. Gromek, *Winni, czy niewinni...*, s. 109; też, *KRO. Kom.*, 2016, s. 447-448.

na względzie interes społeczny, jeśli małżonkowie pozostawali w długotrwałym rozłączeniu. Z kolei na gruncie obowiązującego stanu prawnego brak zgody nie stanowi przeszkody do orzeczenia rozwodu, jeśli odmowa jej udzielenia jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Trafnym zabiegiem wydaje się wyeliminowanie warunku długotrwałego rozłączenia i określenia wskazującego, że orzeczenie rozwodu pomimo braku zgody małżonka niewinnego powinno mieć miejsce jedynie w przypadkach wyjątkowych. Nie można jednak tego powiedzieć o zastąpieniu przesłanki interesu społecznego odwołaniem do zasad współżycia.

Zarówno w doktrynie prawa jak i w orzecznictwie pojawiły się odmienne poglądy dotyczące tego, kiedy odmowa zgody na rozwód może być uznana za sprzeczną z tymi zasadami. Jedno ze stanowisk głosi, że ocena odmowy powinna być dokonywana wyłącznie przez pryzmat motywów, które kierują niewinnym małżonkiem, drugie zaś, że może być ona pozbawiona skuteczności także wtedy, gdy brak rozwodu prowadziłby do skutków, które nie mogą być społecznie aprobowane. Zauważając, iż sama ocena motywów praktycznie nigdy nie może prowadzić do uchylecia odmowy, ponieważ zazwyczaj u jej podłoża – nawet jeżeli z pozoru wydaje się być ona przejawem zemsty lub szyskany – leży i tak poczucie krzywdy oraz uznając, że pewne społeczne wartości niejednokrotnie przemawiają za rozwiązaniem istniejącego tylko formalnie związku, niezależnie od motywów, które kierują małżonkiem niewinnym, *de lege lata*, opowiedziałem się za drugim ze wskazanych wyżej stanowisk.

Niemniej jednak pozostawienie w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym przesłanki interesu społecznego w praktyce prowadziłyby do podobnych rezultatów co wykładnia art. 56 § 3, która pozwala także na ocenę skutków odmowy. Przy czym, ocena odmowy – jako że byłaby dokonywana wyłącznie przez pryzmat interesu społecznego – nie wiązałyby się z napiętnowaniem małżonka niewinnego za to, że postępuje wbrew zasadom współżycia społecznego.

Ponadto zauważyłem, że problemy, które rodzą się na tle stosowania tego wyjątku od zasady rekryminacji są w gruncie rzeczy natury filozoficzno-etycznej, ponieważ za każdym ze wskazanych wyżej stanowisk kryje się odmienna, etyczna koncepcja moralnego uzasadnienia czynu. W związku z czym sądzę, że ustawodawca, przyjmując zasady współżycia społecznego za kryterium oceny odmowy udzielenia zgody na rozwód, niepotrzebnie stworzył warunki do formułowania odmiennych opinii. Bynajmniej nie uważam jakoby posługiwanie się nieokreślonym pojęciem „interesu społecznego” było rozwiązaniem dużo lepszym. Niemniej jednak pojęcie to, choć równie nieostre, przynajmniej nie zmuszałoby doktryny i praktyki prawa do toczenia sporów i rozwiązywania problemów właściwych etyce jako nauce poszukującej moralnego uzasadnienia czynów.

Za istotny mankament art. 56 § 3 k.r.o. uznałem także to, iż przepis ten został oparty na mało realistycznych założeniach. Biorąc pod uwagę reguły doświadczenia życiowego doszedłem do wniosku, że najczęściej konstatacje i orzeczenia sądów o wyłącznej winie jednego z małżonków *de facto* są wyrazem przekonania o tym, że jego wina jest przeważająca. Niezwykle rzadko i co najwyżej wyjątkowo jest tak, iż nie można małżonkowi zarzucić chociażby jednego, drobnego, popełnionego nawet nieумыślnie uchybienia.

W praktyce problem jednak polega na tym, że tego typu niewielkie przewinienia trudno jest w postępowaniu sądowym wykazać. Wynika to z tego, że bezprawność zachowania, polegająca w stosunkach małżeńskich głównie na naruszeniu norm moralnych, jest niełatwa do uchwycenia w gąszczu zdarzeń, które tworzą pożycie małżeńskie. Podobnie, nie sposób zadowalająco określić wszystkie związki przyczynowe pomiędzy różnymi elementami dynamicznego procesu dezintegracji relacji małżeńskich. W rezultacie ocena zawinienia dokonywana jest przez sąd na podstawie kilku okoliczności, które zdają się być przyczynami rozkładu. Wówczas formułowany z wąskiej perspektywy wniosek o wyłącznej winie małżonka może jawić się jako uzasadniony, jednak trudno oprzeć się wrażeniu, że często jest on po prostu uproszczony.

Mając na względzie, że – bez posługiwania się właśnie uproszczeniami – mało realna jest możliwość przypisania winy za rozkład tylko jednemu małżonkowi, a ustawodawca powinien stanowić przepisy racjonalne, postulowałem wprowadzenie kategorii „małżonka przeważająco winnego”. Przy czym uznałem, że to nowe pojęcie wcale nie musi zastępować, lecz może występować obok dotychczasowego określenia mówiącego o „małżonku wyłącznie winnym”. Zabieg ten uzasadnia to, iż gradacja powinna obejmować wszystkie stopnie, tj. od winy wyłącznej do braku winy, nawet jeśli niektóre z nich mogą występować rzadko lub tylko teoretycznie. Gdyby ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie tego rodzaju rozwiązania, ocena każdego indywidualnego przypadku pozostawiona byłaby sądom, które mogłyby w jakiś naprawdę wyjątkowych, nietypowych i może trudnych do wyobrażenia przypadkach orzec także o winie wyłącznej. Poza tym, w zgodzie ze swoim sumieniem i uznaniem, stopień winy lub nawet jej brak mogliby określić w umowie rozwodowej małżonkowie rozwodzący się za obopólną zgodą.

Ze względu na to, iż zasada rekryminacji nie realizuje zadowalająco funkcji prewencyjno-wychowawczej i nie zapobiega naruszaniu obowiązków małżeńskich uznałem, że warto poszukiwać takich form napiętnowania postępującego nagannie małżonka, które nie wiążą się z koniecznością utrzymywania „martwego” związku. Postulując uchylenie zasady rekryminacji, zająłem stanowisko, iż wina małżonka powinna wywierać wpływ na skutki rozwodu w zakresie obowiązku alimentacyjnego, a ponadto zaproponowałem wprowadzenie przepisów, które dopuszczałyby, aby sąd zobowiązał jednego małżonka do zapłaty drugiemu zadośćuczynienia za czyny, którymi ze swej winy doprowadził do zupeł-

nego i trwałego rozkładu pożycia. W tym przedmiocie stosowne postanowienia w umowie rozwodowej mogłyby zamieścić także małżonkowie rozwodzący się w trybie zgodnym.

Propozycja dotycząca wprowadzenia przepisów o zadośćuczynieniu nie jest nowa, ani odosobniona. Niektórzy badacze również dostrzegali, iż w stosunkach małżeńskich majątkowa kompensata przewinień jest uzasadniona⁴⁵. Ponadto, zadośćuczynienie za krzywdy moralne – obok odszkodowania za szkodę spowodowaną przez rozwód oraz przez czyny, które stanowiły jego podstawę – przewidywało prawo małżeńskie⁴⁶. Współcześnie odpowiedzialność majątkową za krzywdy wyrządzone naruszeniem obowiązków małżeńskich przyjmuje np. prawo portugalskie⁴⁷. W związku z tym sędzę, że przedstawiona propozycja wcale nie jest, tak jak *prima facie* mogłoby się wydawać, nieadekwatna do stosunków prawnorodzinnych. Jest wręcz przeciwnie. Za wprowadzeniem takich rozwiązań przemawia potrzeba nadania małżeństwu należnej mu powagi. Jak trafnie zauważył J. Mazurkiewicz, orzeczenie o winie ma głównie wymiar symboliczny, a regulacja zawarta w art. 60 k.r.o. jest powściągliwa i w praktyce rzadko stosowana, dlatego też «kontrakt małżeński, [...] najdonioślejszy z wszystkich w sferze osobowej, jest kontraktem bez znaczącej odpowiedzialności w tej sferze wtedy, gdy umowa małżeńska jest rozwiązywana [...] z perspektywy jego rozwiązania bez przesady można go uznać za „kontrakt na niby”, nawet nie quasi-kontrakt»⁴⁸.

Po przedstawieniu i omówieniu postulatów *de lege ferenda* podjąłem się próby dokonania ich oceny w świetle standardów konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych. Szczególną uwagę poświęciłem zasadzie ochrony małżeństwa i rodziny, ponieważ przedstawiane w polskim parlamencie projekty legislacyjne zawierające podobne rozwiązania dotyczące rozwodu za porozumieniem małżonków spotkały się z zarzutem naruszenia art. 18 Konstytucji RP.

Na podstawie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego ustaliłem, że przepis ten zakazuje ustawodawcy podejmowania takich działań, które mogłyby osłabiać więzi między małżonkami. Zatem, w kontekście analizowanej problematyki należało przyjąć, iż przepisy rozwodowe nie powinny stwarzać niebezpieczeństwa, że małżeństwa byłyby rozwiązywane, mimo tego, że istnieją realne szanse i perspektywy na to, że małżonkowie odbudują między sobą normalne, zdrowe relacje.

Po rozważeniu różnych racji doszedłem do konkluzji mówiącej, że zaproponowane przeze mnie rozwiązania pozostają w zgodzie z art. 18 Konstytucji. W szczególności za

⁴⁵ Zob. J. Górecki, *Rozwód...*, s. 254 i n., w szczególności s. 266-268; A. Wolter, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 18 sierpnia 1965 r.*..., s. 183; J. Mazurkiewicz, „Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”..., s. 458; tenże, *Rodzinne do remontu...*, s. 307-308.

⁴⁶ Zob. art. 29 pr.małż.

⁴⁷ Zob. art. 1792 k.c. port., a także: L. López de la Cruz, *El resarcimiento del daño moral...*, s. 12.

⁴⁸ J. Mazurkiewicz, *Rodzinne do remontu...*, s. 305-307.

takim wnioskiem przemawia to, iż uzewnętrzniana i odpowiednio długo podtrzymywana wola uzyskania rozwodu niewątpliwie dowodzi tego, że związek dwojga osób jest małżeństwem „martwym”, a jego dalsza ochrona jest nie tylko niecelowa, lecz przede wszystkim bezprzedmiotowa. Dodatkowo zaobserwowałem, że wcielenie w życie postulowanych przeze mnie reform nie powinno wywierać wpływu na osłabienie więzi małżeńskich, ponieważ ich rzeczywista trwałość w niewielkim zakresie uzależniona jest od rozwiązań prawnych. Twierdzenie to uzasadniłem zestawiając ze sobą dane i wskaźniki statystyczne dotyczące rozwodów w Rumunii i Portugalii. Chociaż w obu państwach obowiązują zbliżone regulacje, to jednak współczynniki rozwodów na 1000 mieszkańców oraz na 100 zawartych małżeństw są w Rumunii i Portugalii diametralnie różne.

Ponadto, co okazało się istotne z punktu widzenia moich rozważań, pomimo tego, że prawo rumuńskie przewiduje znacznie bardziej liberalne rozwiązania aniżeli te postulowane przeze mnie (np. w Rumunii rozwód może być udzielony przez organ pozasądowy nawet jeśli małżonkowie mają dzieci), to wskaźniki rozwodowe oscylują w tym kraju na zbliżonym poziomie jak w Polsce.

Z uwagi na to, że proponowane rozwiązania przewidują różne podstawy rozwodu oraz różny tryb postępowania w zależności od tego, czy małżonkowie mają wspólne małoletnie dzieci, za niezbędne uznałem, aby ocenić przedstawiane postulaty w świetle konstytucyjnej zasady równości. W konkluzji stwierdziłem, że dopuszczalne jest odmienne uregulowanie sytuacji prawnej małżeństw z dziećmi i bez dzieci, ponieważ nie charakteryzują się one tymi samymi cechami istotnymi. Inaczej mówiąc, to właśnie fakt posiadania przez małżonków wspólnych małoletnich dzieci stwarza konieczność zastosowania względem nich innych instrumentów prawnych, których celem jest ochrona wynikającej z Konstytucji zasady dobra dziecka.

Mam nadzieję, że przedstawione w rozprawie rozważania w dostateczny sposób ukazują potrzebę wprowadzenia zmian legislacyjnych w zakresie materialnoprawnych przesłanek rozwodu. Jednocześnie wydaje mi się, że właściwą odpowiedź na nią mogą stanowić postulaty *de lege ferenda* zaprezentowane w tej pracy. Są one kompromisowe i starają się godzić ze sobą: prawo małżonków do decydowania o życiu prywatnym, dobro dziecka oraz interes społeczny wynikający z instytucji małżeństwa. Niemniej jednak doskonałe prawo nie istnieje. Stąd też z pewnością i moje postulaty takie nie są. Lecz żywię nadzieję, że nawet jeśli nie w szczegółach, to przynajmniej w kwestiach o zasadniczym charakterze mogą one stanowić przykład tego, jak ustawodawca mógłby ukształtować przepisy, by „rozwozić” było przeciwieństwem, a nie w istocie synonimem słowa „zwozić”⁴⁹.

⁴⁹ «Przeciwieństwem do „rozwozić się” jest „zwozić się”» (H. Steinhaus, *Słownik racjonalny*, Wrocław 2003, s. 44).

Spis tabel

Tabela 1. Liczba rozwodów a okres trwania małżeństwa w latach 2004-2015.....	78
Tabela 2. Sprawy rozwodowe, w których nie stwierdzono zupełnego i trwałego rozkładu pożycia w latach 1989-2014.....	94
Tabela 3. Liczba spraw umorzonych według przyczyny w latach 1989-2014.....	104
Tabela 4. Liczba oddalonych powództw z uwagi na dobro dziecka i liczba rozwiedzionych małżeństw ze wspólnymi małoletnimi dziećmi w latach 2002-2015.....	140
Tabela 5. Rozwody oraz powództwa oddalone z uwagi na sprzeczność rozwodu z zasadami współżycia społecznego w latach 1989-2015.....	158
Tabela 6. Rozwody oraz powództwa oddalone z uwagi na wyłączną winę małżonka żądającego rozwodu, brak zgody małżonka niewinnego i niesprzeczność jego odmowy z zasadami współżycia społecznego w latach 1989-2015.....	207
Tabela 7. Liczba małżeństw bez wspólnych i małoletnich dzieci, które rozwiązano bez orzekania o winie w latach 2002-2015.....	246
Tabela 8. Rozwody na 100 zawartych małżeństw w Portugalii, Rumunii i Polsce w latach 2010-2014.....	263
Tabela 9. Współczynnik rozwodów na 1000 mieszkańców w Portugalii, Rumunii i Polsce w latach 2010-2015.....	264
Tabela 10. Rozwody w Rumunii w liczbach bezwzględnych oraz współczynnik rozwodów na 1000 mieszkańców w Rumunii i Polsce w latach 1980-2015.....	266

Wykaz orzecznictwa

- Orzeczenie SN z dnia 18 maja 1937 r., C II 77/37, PPiA 1937, nr 4, poz. 290.
- Orzeczenie SN z dnia 13 czerwca z 1946 r., C. III. 639/46, [w:] W. Świącicki, *Tezy z zakresu prawa małżeńskiego zawarte w orzeczeniach Sądu Najwyższego wydanych do dnia 1 lipca 1948 r.*, Łódź 1948.
- Orzeczenie SN z dnia 13 listopada 1946 r. C. 639/47, [w:] W. Świącicki, *Tezy*....
- Orzeczenie SN z 19-26 kwietnia 1947 r., C. I. 451/47, [w:] W. Świącicki, *Tezy*....
- Orzeczenie SN z dnia 25 sierpnia 1947 r., C. II. 747/47, [w:] W. Świącicki, *Tezy*....
- Orzeczenie SN z dnia 29 grudnia 1947 r., C. I. 1679/47, [w:] W. Świącicki, *Tezy*....
- Orzeczenie z dnia 17 stycznia 1948 r. C. III. 716/47, [w:] W. Świącicki, *Tezy*....
- Orzeczenie SN dnia z 22 stycznia 1948 r., C. III. 852/47, [w:] W. Świącicki, *Tezy*....
- Orzeczenie SN z dnia 25 lutego 1948 r., To. C. 35/47, [w:] W. Świącicki, *Tezy*....; PiP 1948, z. 11.
- Orzeczenie SN z dnia 27 lutego 1948 r., C. III 2338/47, OSN 1949, nr 1, poz. 16.
- Orzeczenie SN z dnia 23 marca 1948 r., C. I. 2165/47, [w:] W. Świącicki, *Tezy*....
- Orzeczenie SN z dnia 20 kwietnia 1948, Kr. C. 94/48, [w:] W. Świącicki, *Tezy*....
- Orzeczenie SN z dnia 7 maja 1948 r., Lu. C. 142/48, [w:] W. Świącicki, *Tezy*....
- Orzeczenie z dnia 12 maja 1948 r., To. C. 25/48, [w:] W. Świącicki, *Tezy*....
- Orzeczenie SN z dnia 28 maja 1948 r., Wa. C. 126/48, OSN 1948, nr 3, poz. 87.
- Orzeczenie SN z dnia 10 czerwca 1948 r., C. I. 286/48, [w:] W. Świącicki, *Tezy*....
- Orzeczenie SN z dnia 18 sierpnia 1948 r., To. C. 113/48, PiP 1948, z. 11.
- Orzeczenie SN z dnia 7 listopada 1950 r., C. 262/50, PiP 1951, z. 8-9.
- Orzeczenie SN z dnia 19 grudnia 1950 r., C. 322/50, OSN 1953, nr 1, poz. 7.
- Orzeczenie SN z dnia 19 grudnia 1950 r., C. 347/50, OSN 1951, nr 2, poz. 55.
- Orzeczenie SN z 10 marca 1951 r. C. 48/51, PiP 1951, z. 12.
- Orzeczenie SN z dnia 24 kwietnia 1951 r., C. 667/50, OSN 1953, nr 1, poz. 9.
- Orzeczenie SN z dnia 8 maja 1951 r., C. 184/51, OSN 1952, nr 1, poz. 21; PiP 1951, z. 7.
- Orzeczenie SN z dnia 28 sierpnia 1951 r., C. 154/51, OSN 1952, nr 3, poz. 69.
- Orzeczenie SN z dnia 6 października 1951 r., C. 188/51, OSN 1952, nr 3, poz. 72.
- Orzeczenie SN z dnia 20 listopada 1951 r., C. 839/51, OSN 1954, nr 1, poz. 1.
- Orzeczenie SN z dnia 8 grudnia 1951 r., C. 259/51, NP 1953, nr 5.
- Orzeczenie SN z dnia 31 grudnia 1951 r., C. 625/51, NP 1953, nr 5.
- Orzeczenie SN z dnia 5 stycznia 1952 r., C. 431/51, NP 1953, nr 5.
- Orzeczenie SN z dnia 29 lutego 1952 r., C. 690/51, NP 1953, nr 5.

- Orzeczenie SN z dnia 26 marca 1952 r., C. 813/51, NP 1953, nr 5.
- Orzeczenie SN z dnia 5 kwietnia 1952 r., C. 926/51, NP 1953, nr 5.
- Orzeczenie SN z dnia 9 maja 1952 r., C. 1096/51, NP 1953, nr 5.
- Orzeczenie SN z dnia 20 maja 1952 r., C. 1146/51, NP 1953, nr 5.
- Orzeczenie SN z dnia 23 maja 1952 r., C. 407/52, PiP 1953, z. 1.
- Orzeczenie SN z dnia 24 maja 1952 r., C. 275/52, OSN 1953, nr 3, poz. 72.
- Orzeczenie SN 29 maja 1952 r., C. 1201/51, NP 1953, nr 10.
- Orzeczenie SN z dnia 8 lipca 1952 r., C. 1115/52, NP 1953, nr 6.
- Orzeczenie SN z 13 września 1952 r., C. 1702/51, OSN 1953, nr 4, poz. 108.
- Orzeczenie SN z dnia 18 września 1952 r., C. 1283/52, OSN 1953, nr 3, poz. 84.
- Orzeczenie SN z dnia 30 września 1952 r., C. 1819/51, OSN 1954, nr 2, poz. 29.
- Orzeczenie SN z dnia 8 października 1952 r., C. 1809/51, NP 1953, nr 6.
- Orzeczenie SN z dnia 20 listopada 1952 r., C. 600/52, OSN 1954, nr 2, poz. 31; PiP 1953, z. 4; NP 1953, nr 10.
- Orzeczenie SN z dnia 13 stycznia 1953 r., C. 1631/52, OSN 1954, nr 1, poz. 9; PiP 1953, z. 10¹.
- Orzeczenie SN z dnia 14 stycznia 1953 r., C. 1761/51, PiP 1953, z. 12.
- Orzeczenie SN z dnia 7 marca 1953 r., C. 2031/52, OSN 1953, nr 4, poz. 123.
- Orzeczenie SN z 9 kwietnia 1953 r., II. C. 2911/52, PiP 1954, z. 1.
- Orzeczenie SN z dnia 8 grudnia 1953 r., II-C-1333/53, PiP 1954, z. 5.
- Orzeczenie SN z dnia 20 stycznia 1954 r., I C. 539/53, OSN 1954, nr 4, poz. 86.
- Orzeczenie SN z dnia 22 kwietnia 1954 r., I C. 1257/53, OSN 1954, nr 4, poz. 95.
- Orzeczenie SN z dnia 26 października 1954 r., II CR. 371/54, OSN 1955, nr 2, poz. 45.
- Orzeczenie SN z dnia 11 listopada 1954 r., II C. 1492/53, OSN 1955, nr 3, poz. 62.
- Orzeczeniu SN z dnia 4 lutego 1955 r., 1 C 1930/53, OSN 1957, nr 2, poz. 36.
- Orzeczenie SN z dnia 24 sierpnia 1955 r., I CR. 348/55, OSN 1956, nr 3, poz. 74.
- Orzeczenie SN z dnia 7 listopada 1955 r., III Cr 1328/54, PiP 1957, z. 2.
- Orzeczenie SN z dnia 12 grudnia 1955 r., 1 CR 1889/54, OSN 1957, nr 2, poz. 44.
- Orzeczenie SN z dnia 9 marca 1956 r., IV CR. 36/55, OSN 1956, nr 4, poz. 110.
- Orzeczenie SN z dnia 23 marca 1956 r., III CR. 347/55, OSN 1956, nr 4, poz. 114.
- Orzeczenie SN z dnia 14 maja 1956 r., I CR. 746/55, OSN 1956, nr 4, poz. 120.
- Orzeczenie SN z dnia 19 czerwca 1956 r., I C.R. 49/56, PiP 1956, z. 12.
- Orzeczenie SN z dnia 4 stycznia 1957 r., 4 CR 145/56, PiP 1957, z. 10.

¹ W Państwie i Prawie podano następującą sygnaturę tego orzeczenia: „II C 1631/52”.

- Orzeczenie z dnia 13 maja 1957 r., 3 CR 56/56, OSN 1958, nr 2, poz. 48.
- Orzeczenie SN z dnia 7 listopada 1957 r., 4 CR 306/57, OSN 1958, nr 4, poz. 113.
- Orzeczenie SN z dnia 21 kwietnia 1958 r., 1 CR 110/57, OSPiKA 1959, z. 1, poz. 41.
- Orzeczenie SN z dnia 22 maja 1958 r., 1 CR 565/57, OSN 1960, nr 2, poz. 37.
- Orzeczenie SN z dnia 26 maja 1958 r., 3 CR 174/57, RPE 1959, z. 3.
- Orzeczenie SN z dnia 26 sierpnia 1958 r., 3 CR 327/57, RPE 1959, z. 3.
- Orzeczenie SN z dnia 3 września 1958 r., 3 CR 226/58, OSN 1959, nr 3, poz. 90.
- Orzeczenie SN z dnia 25 listopada 1958 r., 1 CR 522/57, RPE 1959, z. 4.
- Orzeczenie SN z dnia 5 grudnia 1958 r., 3 CR 822/57, RPEiS 1960, z. 3.
- Orzeczenie SN z dnia 8 stycznia 1959 r., 3 CR 735/58, NP 1959, nr 9.
- Orzeczenie SN z dnia 25 marca 1959 r., 1 CR 1218/57, RPE 1960, nr 2.
- Orzeczenie z dnia 26 marca 1959 r., 3 CR 923/57, OSN 1960, nr 3, poz. 72.
- Orzeczenie SN z dnia 2 maja 1959 r., 2 CR 219/58, RPEiS 1960, z. 3.
- Orzeczenie SN z dnia 9 lipca 1959 r., 4 CR 607/58, NP 1959, nr 12.
- Orzeczenie z dnia 7 listopada 1959 r., 1 CR 599/58, OSN 1961, nr 2, poz. 44.
- Orzeczenie SN z dnia 25 listopada 1959 r., 2 CR 44/59, PiP 1961, z. 7.
- Orzeczenie SN z dnia 2 grudnia 1959 r., 2 CR 74/59, OSN 1961, nr 1, poz. 14.
- Orzeczenie SN z dnia 21 kwietnia 1960 r., 4 CR 631/59, OSPiKA 1961, z. 6, poz. 161.
- Orzeczenie SN z dnia 27 maja 1960 r., 3 CR 200/60, RPEiS 1961, nr 1.
- Orzeczenie SN z dnia 2 grudnia 1960 r., 1 CR 506/59, NP 1962, nr 9.
- Orzeczenie SN z dnia 2 lipca 1962 r., 1 CR 491/61, OSPiKA 1963, z. 3, poz. 68.
- Orzeczenie SN z dnia 18 sierpnia 1965 r., III CR 147/65, OSPiKA 1966, z. 4, poz. 93.
- Orzeczenie SN z dnia 28 września 2000 r., IV CKN 112/00, OSN 2001, nr 3, poz. 41.
- Postanowienie SA w Poznaniu z dnia 25 lutego 2014 r., I ACz 108/14, LEX nr 1438134.
- Postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2000 r., V CKN 1805/00, LEX nr 52400.
- Uchwała całej Izby Cywilnej SN z dnia 26 kwietnia 1952 r. zawierająca wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej, C. PREZ. 798/51, OSN 1952, z. 1, poz. 1.
- Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 14 lutego 1955 r., I CO. 83/54, PiP 1955, z. 9.
- Uchwała całej Izby Cywilnej SN z dnia 28 maja 1955 r. zawierająca wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej, I CO. 5/55, OSN 1955, nr 3, poz. 46.
- Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 8 lipca 1959 r., I CO 16/59, OSN 1960, nr 1, poz. 4.
- Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z dnia 18 marca 1968, III CZP 70/66, OSN 1968, nr 5, poz. 77.
- Uchwała SN z dnia 7 sierpnia 1974 r., III CZP 46/74, OSN 1975, nr 12, poz. 160.

- Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSN 1976, nr 9, poz. 184.
- Uchwała SN z dnia 13 października 1976 r., III CZP 49/76, LEX nr 7855.
- Uchwała SN z dnia 19 sierpnia 1983 r., III CZP 38/83, OSN 1984, nr 2-3, poz. 27.
- Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej i Administracyjnej z dnia 16 grudnia 1987 r., III CZP 91/86, OSN 1988, nr 4, poz. 42.
- Uchwała SN z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 73/08, OSN 2009, nr 7-8, poz. 110.
- Wyrok SA w Białymstoku z 8 grudnia 1994 r., I ACr 346/94, OSA 1995, nr 6, poz. 42.
- Wyrok SA w Białymstoku z dnia 6 marca 1997 r., I ACa 48/97, OSA 1998, z. 10, poz. 45; LEX nr 34859.
- Wyrok SA w Katowicach z dnia 25 lutego 1998 r., I ACa 729/97, LEX nr 34867.
- Wyrok SA w Krakowie z dnia 26 stycznia 2000 r., I ACa 10/00, LEX nr 49090.
- Wyrok SA w Katowicach z dnia 15 lipca 2004 r., I ACa 375/04, LEX nr 147143.
- Wyrok SA w Poznaniu z dnia 5 października 2004 r., I ACa 683/04, Wokanda 2005, nr 12; LEX nr 163577.
- Wyrok SA w Gdańsku z dnia 20 maja 2009 r., I ACa 368/09, LEX nr 524885.
- Wyrok SN z dnia 29 marca 1949 r., Wa C 298/48, DPP 1949, nr 10.
- Wyrok SN z dnia 26 listopada 1949 r., Wa C 151/49, DPP 1950, nr 3.
- Wyrok SN z dnia 21 stycznia 1950 r., Wa. C. 255/49, DPP 1950, nr 5.
- Wyrok SN z dnia 31 października 1950 r., C 225/50, NP 1951, nr 11.
- Wyrok SN z dnia 23 stycznia 1951 r., C. 689/50, NP 1951, nr 11.
- Wyrok SN z dnia 22 lutego 1952 r., C. 681/51, NP 1952, nr 4.
- Wyrok SN z dnia 7 września 1954 r., II C. 1255/53, NP 1955, nr 7-8.
- Wyrok SN z dnia 7 grudnia 1965 r., III CR 278/65, OSN 1966, nr 7-8, poz. 130.
- Wyrok SN z 7 stycznia 1969 r., II CR 528/68, OSN 1969, nr 10, poz. 179.
- Wyrok SN z dnia 8 stycznia 1971 r., III CRN 442/70, LEX nr 6854.
- Wyrok SN z dnia 12 września 1975 r., III CR 226/75, LEX nr 7750.
- Wyrok SN z dnia 14 grudnia 1984 r., III CRN 272/84, OSN 1985, nr 9, poz. 135.
- Wyrok SN z dnia 14 grudnia 1984 r., III CRN 290/84, LEX nr 852456.
- Wyrok SN z dnia 13 listopada 1997 r., I CKN 306/97, LEX nr 484738.
- Wyrok SN z dnia 13 listopada 1997 r., I PKN 352/97, OSNIAPiUS-Zb.Urz. 1998, nr 16, poz. 480.
- Wyrok SN z dnia 21 listopada 1997 r., II CKN 464/97, LEX nr 1227419.
- Wyrok SN z dnia 5 grudnia 1997 r., I CKN 597/97, OSN 1998, nr 6, poz. 99.

- Wyroku SN z dnia 25 maja 1998 r., I CKN 704/97, LEX nr 529702.
- Wyrok SN z dnia 9 października 1998 r., III CKN 573/98, <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/112217/iii-ckn-573-98-wyrok-sadu-najwyzszego-izba-cywilna/>
- Wyrok SN z dnia 26 lutego 1999 r. I CKN 1019/97, niepubl., zob. A. Olejniczak, *O pogłębianiu rozkładu pożycia i winie małżonków*, [w:] M. Andrzejewski (i in.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, Toruń 2008.
- Wyrok SN z dnia 17 października 2000 r., I CKN 831/98, niepubl., zob. A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *KRO. Kom.*, 2013.
- Wyrok SN z dnia 12 września 2000 r., III CKN 650/00, LEX nr 532142.
- Wyrok SN z dnia 5 stycznia 2001 r., V CKN 915/00, OSP 2001, nr 6, poz. 92.
- Wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2001 r., I PKN 361/00, OSNIPUSiSP-Zb.Urz. 2003, nr 3, poz. 62.
- Wyrok SN z dnia 26 lutego 2002 r., I CKN 305/01, LEX nr 53924.
- Wyrok SN z dnia 28 lutego 2002 r., III CKN 545/00, LEX nr 55136.
- Wyrok SN z dnia 21 marca 2003 r., II CKN 1270/00, LEX nr 78843.
- Wyrok SN z dnia 26 marca 2003 r., II CK 91/02, LEX nr 78825.
- Wyrok SN z dnia 28 marca 2003 r., IV CKN 1957/00, LEX nr 121734.
- Wyrok SN z dnia 10 lipca 2003 r., I CKN 503/01, LEX nr 121700.
- Wyrok SN z dnia 28 stycznia 2004 r., IV CK 406/02, LEX nr 529700.
- Wyrok SN z dnia 25 sierpnia 2004 r., IV CK 609/03, OSN 2005, nr 7–8, poz. 139.
- Wyrok SN z dnia 24 maja 2005 r., V CK 646/04, LEX nr 180827.
- Wyrok SN z dnia 21 marca 2006 r., sygn. V CSK 185/05, OSN 2006, nr 12, poz. 208; <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia1/v%20csk%20185-05-1.pdf>
- Wyrok SN z dnia 4 marca 2009 r., IV CSK 441/08, LEX nr 603182, <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/71333/iv-csk-441-08-wyrok-sadu-najwyzszego-izba-cywilna/>
- Wyrok SN z dnia 19 listopada 2009 r., IV CSK 238/09, OSN 2010, nr 5, poz. 80.
- Wyrok SN z dnia 30 stycznia 2013 r., V CSK 84/12, <http://www.sn.pl/Sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/V%20CSK%2084-12-1.pdf>
- Wyrok kolumbijskiego TK z dnia 2 grudnia 2010, C-985/10, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-985-10.htm>
- Wyrok TK z dnia 24 lutego 1999 r., SK 4/98, OTK ZU 1999, nr 2, poz. 24.
- Wyrok TK z dnia 28 kwietnia 2003 r., K 18/02, OTK ZU 2003, seria A, nr 4, poz. 32.
- Wyrok TK z dnia 19 maja 2003, K 39/01, OTK ZU 2003, seria A, nr 5, poz. 40.
- Wyrok TK z dnia 18 maja 2005 r., K 16/04, OTK ZU 2005, seria A, nr 5, poz. 51.

Wykaz źródeł i baz danych statystycznych

Anuário Estatístico de Portugal 2014, Lizbona 2015; https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=224787458&PUBLICACOESmodo=2&xlang=en

Anuarul statistic al Romaniei, Institutul National de Statistica 2015; <http://www.insse.ro/cms/files/Anuar%20arhive/serii%20de%20date/2014/Anuar%20statistic%20al%20Romaniei%202014.pdf>

Eurostat, <http://ec.europa.eu/eurostat/web/population-demography-migration-projections/marriages-and-divorces-data/database>

Evenimente demografice în anul 2015, Institutul National de Statistica 2016, http://www.insse.ro/cms/sites/default/files/field/publicatii/evenimente_demografice_in_anul_2015.pdf

GUS Baza Demografia, <http://demografia.stat.gov.pl/bazademografia/Tables.aspx>

Informacja publiczna uzyskana z Ministerstwa Sprawiedliwości w załączeniu do pisma z dnia 4 lutego 2016 r. (DSF-II-061-26/16).

Informacja publiczna uzyskana z Ministerstwa Sprawiedliwości w załączeniu do pisma z dnia 25 sierpnia 2016 r. (DSF-II-061-26/16).

Informacja publiczna uzyskana z Sądu Okręgowego w Białymstoku w piśmie z dnia 12 sierpnia 2016 r. (A-061-67/16).

Mały rocznik statystyczny 2000, Warszawa 2000.

Mały rocznik statystyczny 2002, Warszawa 2002.

Mały rocznik statystyczny 2004, Warszawa 2004.

Mały rocznik statystyczny 2006, Warszawa 2006.

Rocznik demograficzny 2005, Warszawa 2005.

Rocznik demograficzny 2006, Warszawa 2006.

Rocznik demograficzny 2007, Warszawa 2007.

Rocznik demograficzny 2008, Warszawa 2008.

Rocznik demograficzny 2009, Warszawa 2009.

Rocznik demograficzny 2010, Warszawa 2010

Rocznik demograficzny 2011, Warszawa 2011.

Rocznik demograficzny 2012, Warszawa 2012.

Rocznik demograficzny 2013, Warszawa 2013.

Rocznik demograficzny 2014, Warszawa 2014.

Rocznik demograficzny 2015, Warszawa 2015.

Rocznik statystyczny 1992, Warszawa 1992.

- Rocznik statystyczny 1993*, Warszawa 1993.
- Rocznik statystyczny 1994*, Warszawa 1994.
- Rocznik statystyczny 1995*, Warszawa 1995.
- Rocznik statystyczny 1996*, Warszawa 1996.
- Rocznik statystyczny 1997*, Warszawa 1997.
- Rocznik statystyczny RP 1998*, Warszawa 1998.
- Rocznik statystyczny RP 1999*, Warszawa 1999.
- Rocznik statystyczny RP 2000*, Warszawa 2000.
- Rocznik statystyczny RP 2001*, Warszawa 2001.
- Rocznik statystyczny RP 2002*, Warszawa 2002.
- Rocznik statystyczny RP 2003*, Warszawa 2003.
- Rocznik statystyczny RP 2004*, Warszawa 2004.
- Rocznik statystyczny RP 2005*, Warszawa 2005.
- Rocznik statystyczny RP 2006*, Warszawa 2006.
- Rocznik statystyczny RP 2007*, Warszawa 2007.
- Rocznik statystyczny RP 2008*, Warszawa 2008.
- Rocznik statystyczny RP 2009*, Warszawa 2009.
- Rocznik statystyczny RP 2010*, Warszawa 2010.
- Romania in figures 2015*, Institutul National de Statistica 2015, http://www.insse.ro/cms/files/publicatii/Romania_in_figures_2015.pdf
- Statystyka Sądowa 1988. Część II. Sprawy rodzinne*, Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Organizacyjny, Warszawa 1989.
- Statystyka Sądowa 1989. Część II. Sprawy rodzinne*, [w:] *Statystyka Sądowa. Część II. Sprawy rodzinne w latach 1989 i 1990*, Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Organizacji i Informatyki, Warszawa 1991.
- Statystyka Sądowa 1990. Część II. Sprawy rodzinne*, [w:] *Statystyka Sądowa. Część II. Sprawy rodzinne w latach 1989 i 1990*, Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Organizacji i Informatyki, Warszawa 1991.
- Statystyka Sądowa 1991. Część II. Sprawy rodzinne*, Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Organizacji i Informatyki, Warszawa 1992.
- Statystyka Sądowa 1992. Część II. Sprawy rodzinne*, Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Organizacyjny i Informatyki, Warszawa 1993.
- Statystyka Sądowa 1993 r. Część II. Sprawy rodzinne*, Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Organizacji i Informatyki, Warszawa 1994.

Statystyka Sądowa 1994 r. Część II. Sprawy rodzinne, [w:] *Statystyka Sądowa. Część II. Sprawy rodzinne w latach: 1995 r. i 1994 r.*, Ministerstwo Sprawiedliwości – Departament Organizacji i Informatyki, Warszawa 1997.

Statystyka Sądowa 1995 r. Część II. Sprawy rodzinne, [w:] *Statystyka Sądowa. Część II. Sprawy rodzinne w latach: 1995 r. i 1994 r.*, Ministerstwo Sprawiedliwości – Departament Organizacji i Informatyki, Warszawa 1997.

Statystyka Sądowa. Część II. Sprawy rodzinne w 1996 r., Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Organizacyjny, Warszawa 1998.

Statystyka Sądowa. Część II. Sprawy rodzinne w 1997 r., Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Organizacyjny, Warszawa 2000.

Statystyka Sądowa. Część II. Sprawy rodzinne w 1998 r., Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Organizacyjny, Warszawa 2000.

Bibliografia¹

- A dictionary of law*, Oxford 2015.
- Acedo Penco Á., *Derecho de familia*, Madryt 2013.
- Akińcza J., *Choroba jednego z małżonków. Trwałość związku małżeńskiego a klauzula zasad współżycia społecznego*, Jur. 2013, nr 11.
- Álvarez Soto D. L., *Manual de derecho de Familia. Aspectos prácticos*, Medellín 2006.
- Ambroziak-Więckowska H. (i in.), *pożycie*, [w:] M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, L-P, Warszawa 1995.
- Andrzejewski M., *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej. Dziecko – Rodzina – Państwo*, Kraków 2003.
- Andrzejewski M., *O ingerowaniu sądu w sferę władzy rodzicielskiej – rozważania prawne i pedagogiczne*, [w:] A. Dzięga, Z. Jancewicz, P. Telusiewicz (red.), *Rodzina w prawie*, Stalowa Wola 2009.
- Andrzejewski M., *O specyfice rozwiązywania rodzinnych problemów prawnych*, [w:] S. Bębas, E. Jasiuk (red.), *Prawne, administracyjne i etyczne aspekty wychowania w rodzinie*, t. 2, Radom 2011.
- Andrzejewski M., *Prawa dziecka – rozważania o sensie idei i jej dewaluacji*, [w:] M. Andrzejewski (red.), *Prawa dziecka. Konteksty prawne i pedagogiczne*, Poznań 2012.
- Andrzejewski M., *Prawna ochrona rodziny*, Warszawa 1999, 2003.
- Andrzejewski M., *Prawo dziecka do życia w rodzinie*, POW 1995, nr 2.
- Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2004, 2006, 2010, 2011, 2014.
- Andrzejewski M., *Relacje rodzice i inne osoby dorosłe a dzieci w świetle nowych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, [w:] M. Andrzejewski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po wielkich nowelizacji*, Acta Iuris Stetinensis 2014, nr 6, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego nr 821.
- Andrzejewski M., *Rozważania o tożsamości zastępczego rodzicielstwa (i kilku drobniejszych sprawach)*, [w:] D. Trawkowska (red.), *Pomoc społeczna wobec rodzin. Interdyscyplinarne rozważania o publicznej trosce o dziecko i rodzinę*, Toruń 2011.
- Andrzejewski M., *Sędzia rodzinny – uwagi w kontekście poszukiwania modelu rozwiązywania rodzinnych problemów prawnych*, [w:] P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Walasik (red.), *Proces cywilny. Nauka – kodyfikacja – praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, Warszawa 2012.
- Balon A., *Nowe prawo małżeńskie obowiązujące od 1 stycznia 1946*, Kraków 1946.

¹ Zawiera wszystkie publikacje cytowane w pracy, ale także inne, czasem tylko pośrednio związane z przedmiotem rozprawy, które pozwalają spojrzeć na badaną problematykę z szerszej perspektywy.

- Banaszczyk Z., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1-449¹⁰*, t. 1, Warszawa 2013.
- Bańko M. (i in.), *pożycie*, [w:] M. Bańko (red.), *Inny słownik języka polskiego PWN*, P-Ż, Warszawa 2014.
- Barton S., *Historia Hiszpanii*, Warszawa 2011.
- Baziński A., *Stały rozkład pożycia jako warunek rozwodu*, PiP 1947, z. 3.
- Białogłowski W., *Ochrona dobra dziecka jako gwarancja konstytucyjna w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] J. J. Skoczyła, D. P. Kała, P. Potakowski (red.), *Ogólnopolski Zjazd Cywilistów Studentów. 45 lat kodeksów cywilnych*, Lublin 2009.
- Bieliński A., Pannert M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2011.
- Bieniek G. (aktual. Gudowski J.), [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania*, t. 3, cz. 1, Warszawa 2013.
- Błęszyński J., [Streszczenie dyskusji nad] A. Wolter, *Przesłanki rozwodu według projektu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, SPNWNS 1963, z. 2.
- Boć J., [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998.
- Bodio J., [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Bodnar A., [wystąpienie RPO do Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 14.03.2016 r.], https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MRPiPS_ws_swiaadczen_dla_rodzicow_dzieci_martwo_urodzonych.pdf
- Bodnar A., [wystąpienie RPO do Przewodniczącego Senackiej Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji z 01.06.2016 r.], <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wystapienie%20do%20Przewodniczacego%20Senackiej%20Komisji%20Praw%20Czlowieka%20Praworzadnosci%20i%20Petycji%20ws%20ochrony%20praw%20rodzicow%20dzieci%20martwo%20urodzonych%2001.06.2016.pdf>
- Boele-Woelki K. (i in.), *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, Antwerpia-Oxford 2004.
- Bogacka H., *Dziecko w procesie rozwodowym – w świetle badań statystycznych GUS*, Wiadomości Statystyczne 1976, nr 6.
- Bogacka H., Sobieszak A., *Rozwody w Polsce w latach 1950-1974 w świetle badań statystycznych*, [w:] M. Jarosz (red.), *Wybrane zagadnienia patologii rodziny*, Warszawa 1976.
- Bzowski K., *O właściwą wykładnię art. 24 pr.małż.*, PiP 1948, z. 12.
- Castán Tobeñas J., *Derecho civil español, comun y foral: derecho de familia. relaciones conyugales*, Madryt 1976.
- Chajm L., *Rewolucyjny czyn polskiego prawnictwa (Rzecz o unifikacji prawa)*, PiP 1946, z. 9-10.

- Chazowa O. A., *Rozwody – dobrodziejstwo czy klęska*, Gazeta Prawnicza 1980, nr 5.
- Chociłowska H. (i in.), *trwały*, [w:] M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. 3, R-Z, Warszawa 1995.
- Chrupek K., *Rozwiedzeni o rozwodach*, Problemy Rodziny 1975, nr 1.
- Cisek A., Mazurkiewicz J., Strzebinczyk J., *O rozszerzenie ochrony dóbr osobistych dziecka i macierzyństwa prenatalnego*, NP 1988, nr 10-12.
- Cisek A., Mazurkiewicz J., Strzebinczyk J., *Wrocławski projekt ustawy o rozszerzeniu ochrony macierzyństwa i dziecka poczętego*, AUW Prawo 1997, t. XXXVI.
- Czachórski W., *Z zagadnień ewolucji zasad dotyczących podstaw rozwodu*, [w:] M. Sawczuk (red.), *Z zagadnień cywilnego prawa materialnego i procesowego*, Lublin 1988.
- Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002.
- Czech B., *Art. 58 k.r.o. w związku z problematyką ustawy nowelizującej z dnia 6 listopada 2008 r.*, RiP 2009, nr 12.
- Czech B., *Wierność małżeńska a kwestia winy rozkładu pożycia*, Prz. Sąd. 2007, nr 5.
- Czech B., [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2000, 2002, 2006, 2009, 2011.
- Czech B., *Zostawić rozwody w sądach wojewódzkich. Jeszcze o nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Rz. 1995, nr 83.
- Czech B., *Z rozważań nad postępowaniem i orzecznictwem w sprawach rodzinnych (niezawisłość sędziowska, sprawy o rozwód, sprawy opiekuńcze małoletnich, sędziowie rodzinni, dobro dziecka, opinie biegłych)*, RiP 2012, nr 20-21.
- Czerederecka A., *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Warszawa 2010.
- Daza Martínez J., *La Ley de Divorcio de 1932: presupuestos ideológicos y significación política*, Alternativas. Cuadernos de Trabajo Social 1992, t. 1.
- Dąbrowski K., *Przesłanki rozwodu*, Studenckie Zeszyty Naukowe UMCS 2002, nr 8.
- Dąbrówka Ł., Dąbrówka A., *trwały*, [w:] A. Dąbrówka, E. Geller, *Słownik antonimów. 64 000 znaczeń przeciwstawnych i uzupełniających języka polskiego*, Warszawa 1996.
- de Bondy-Łempicka Z., Arct S., *pożycie*, [w:] Z. de Bondy-Łempicka, S. Arct, *Podręczny słownik języka polskiego*, Warszawa 1957.
- Dobrzański B., *Jakie zmiany wprowadzi Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Pal. 1964, nr 6.
- Domagalski M., *Rozwód nie jest sprawą wyłącznie prywatną*, Rz. 2008, nr 12.
- Domagalski M., *Sąd Najwyższy: kiedy tajne nagrania są dopuszczalne w procesie cywilnym*, <http://www.rp.pl/W-sadzie-i-urzedzie/308299922-Sad-Najwyzszy-kiedy-tajne-nagrania-sa-dopuszczalne-w-procesie-cywilnym.html#ap-1>

Domański M., *Oddalenie powództwa o rozwód w sprawach, w których małżonkowie mieli wspólne małoletnie dzieci, w świetle orzecznictwa sądów powszechnych*, Prawo w działaniu 2013, t. 14.

Domeracki L., *Rozwód po angielsku. Cz. 1*, Gazeta Prawnicza 1976, nr 12.

Domeracki L., *Rozwód po angielsku. Cz. 2*, Gazeta Prawnicza 1976, nr 13.

Domeracki L., *Rozwód po angielsku. Cz. 3*, Gazeta Prawnicza 1976, nr 15.

Domeracki L., *Rozwód po angielsku. Cz. 4*, Gazeta Prawnicza 1976, nr 17.

Drabik L. (i in.), *pożycie*, [w:] E. Sobol (red.), *Mały słownik języka polskiego. Wydanie nowe*, Warszawa 2000.

Drabik L. (i in.), *pożycie*, [w:] E. Sobol (red.), *Nowy słownik języka polskiego*, Warszawa 2003.

Drabik L. (i in.), *trwały*, [w:] A. Markowski (red.), *Wielki słownik poprawnej polszczyzny PWN*, Warszawa 2004.

Drzewicki M., *Rozwód i separacja*, Gdańsk 2004.

Dubis W., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014.

Dybowski T., *Niektóre zagadnienia problematyki rozwodowej na tle orzecznictwa i doktryny*, NP 1956, nr 6.

Dzierwa-Pabin I., *Rozwód*, Jur. 2009, nr 3-4.

Espín Cánovas D., *Breve exposición de la eficacia civil del matrimonio canónico en el vigente sistema del Código Civil Español y del Concordato de 1953*, Anales de la Universidad de Murcia (Derecho) 1955, t. 13, nr 3-4.

Fenichel Z., *Wytyczne wymiaru sprawiedliwości ustalone przez Sąd Najwyższy*, Przegląd Notarialny 1949, nr 7-8.

Fiedorczyk P., *Kościół katolicki i opozycja polityczna wobec unifikacji osobowego prawa małżeńskiego w 1945 r.*, Czasopismo Prawno-Historyczne 2004, t. LVI, z. 1.

Fiedorczyk P., *Polski kodeks rodzinny z 1950 r. Czy przełom?*, Zeszyty Prawnicze UKSW 2011, nr 11.2.

Fiedorczyk P., *Rozwód w zunifikowanym prawie małżeńskim z 1945 r. Geneza, konstrukcja, orzecznictwo*, MHI, t. 2, Białystok 2004.

Fiedorczyk P., *Unifikacja i kodyfikacja prawa rodzinnego w Polsce (1945-1964)*, Białystok 2014.

Fiedorczyk P., *Wytyczne Sądu Najwyższego dotyczące wykładni przepisów kodeksu rodzinnego z 1950 r.*, [w:] M. Małecki (red.), *Świat, Europa, mała ojczyzna. Studia ofiarowane Profesorowi Stanisławowi Grodzkiemu w 80-lecie urodzin*, Bielsko- Biała 2009.

- Fiedorczyk P., *Z prac nad unifikacją osobowego prawa małżeńskiego w 1945 roku*, MHI, t. 1, Białystok 2003.
- Filipek M., *Kwestia trwałości rozkładu pożycia małżeńskiego*, IN 2008, nr 4.
- Filipek M., *Zasada rekryminacji w systemie polskiego prawa rodzinnego*, IN 2009, nr 3.
- Flaga-Gieruszyńska K., *Konstytucyjne standardy prawa do sądu a ochrona prywatności stron postępowania na przykładzie spraw cywilnych*, [w:] Ł. Błaszczak (red.), *Konstytucjonalizacja postępowania cywilnego*, Warszawa 2015.
- Gajda J., *Glosa do wyroku SN z dnia 5 stycznia 2001 r., V CKN 915/00*, OSP 2001, nr 6, poz. 92.
- Gajda J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2002.
- Gajda J., *Przesłanka dobra dziecka przy ustalaniu jego pochodzenia*, RiP 2006, nr 1.
- Gajda J., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Gałakan-Halicka A., *Kontakty z dzieckiem w świetle nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 6 listopada 2008 r.*, [w:] J. Mazurkiewicz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji*, Wrocław 2010.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2013.
- Garlicki S., *Dobro małoletnich dzieci jako negatywna przesłanka rozwodowa*, NP 1955, nr 5.
- Garlicki S. (rec.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz. S. Breyer; B. Dobrzański, S. Gross, M. Grudziński, J. Ignatowicz, A. Stelmachowski, Z. Wiszniewski. Praca zbiorowa pod redakcją Maurycego Grudzińskiego i Jerzego Ignatowicza. Warszawa, Wydawnictwo Prawnicze, 1966, str. 923, Pal. 1967, nr 8.*
- Gawrońska-Wasilkowska Z., *Małżeństwo. Istota-Trwałość-Rozwód*, Warszawa 1966.
- Gilewicz R., *Mieszkanie albo ... rozwód*, PiŻ 1985, nr 16.
- Gintowt M., *Rozwodowe refleksje*, PiŻ 1960, nr 1.
- Goettel M., *O zmianach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie przesłanek pozbawienia władzy rodzicielskiej*, Prz. Sąd. 2001, nr 11-12.
- Goettel M., [w:] M. Goettel (red.), *Prawo cywilne. Zarys wykładu*, Kraków 2006.
- Goszczyński A., *Rozwody bez sądu!*, Polityka 2003, nr 43.
- Górecki J., *Rozwód. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 1965.
- Górecki J., *Wina rozwodu a moralność*, PiP 1965, z. 1.
- Górecki J., *Wytyczne rozwodowe Sądu Najwyższego*, PiP 1968, z. 8-9.
- Górecki J., *W związku z głosem polemicznym profesora Seweryna Szera*, PiP 1965, z. 12.
- Gromek K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2004, 2006, 2009, 2013, 2016.
- Gromek K., *Rozwód de lege lata i de lege ferenda*, Mon. Praw. 2004, nr 2.

Gromek K., *Winni, czy niewinni, czyli kilka uwag o sądowym badaniu winy stron w procesie rozwodowym*, Mon. Praw. 2007, nr 2.

Grzegorzewska-Mischka E., *Rozwód – liberalizować czy zaostrzyć przepisy?*, [w:] B. Czech (red.), *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 21 i 22 września 1995 roku w Katowicach*, Katowice 1997.

Grzegółka-Maciejewska A. (i in.), *nieodwracalny*, [w:] S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, t. 2, K-Ó, Warszawa 2006.

Grzegółka-Maciejewska A. (i in.), *pożycie*, [w:] S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, t. 3, P-Ś, Warszawa 2006.

Grzegółka-Maciejewska A. (i in.), *trwały*, [w:] S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, t. 4, T-Ż, Warszawa 2006.

Grzybowski S., *O kompromisach legislacyjnych w kwestii zniesienia związku małżeńskiego*, [w:] M. Bączyk, J. A. Piszczek, E. Radomska, M. Wilke (red.), *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leopolda Steckiego*, Toruń 1997.

Grzybowski S., *O rzeczywistej i rzekomej nowoczesności rozwiązań zastosowanych w polskim kodeksie rodzinnym i opiekuńczym*, [w:] B. Kordasiewicz, E. Łętowska (red.), *Prace z prawa cywilnego. Wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątkowskiego*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985.

Grzybowski S. M., Różański I., *Prawo małżeńskie. Komentarz. Wyciąg z motywów Komisji Kodyfikacyjnej – tezy polityczne – wzory*, Kraków 1946.

Gwiazdomorski J., *Glosa do orzeczenia SN z dnia 26 września 1968 r.*, PiP 1970, z. 2.

Gwiazdomorski J., *Małżonek wyłącznie winny rozkładu wspólności*, PiP 1978, z. 3.

Gwiazdomorski J., *Obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny*, [w:] J. St. Piątkowski (red.), *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, cz. 1, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985.

Gwiazdomorski J., *Polskie prawo małżeńskie. Zarys dla nieprawników*, Kraków 1948.

Gwiazdomorski J., *Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa małżeńskiego*, PiP 1964, z. 5-6.

Gwiazdomorski J., *Rozkład wspólności jako podstawa rozvodu*, NP 1955, nr 5.

Gwiazdomorski J., *W sprawie wytycznych SN do art. 29 k.r.*, NP 1957, nr 1.

Haak H., *Ustanie małżeństwa. Komentarz*, Toruń 1998.

Haberko J., *Konsekwencje prawne żywego i martwego urodzenia*, Prawo i Medycyna 2007, nr 28.

Haberko J., *Rozwiązanie małżeństwa w drodze „umowy”? Uwagi na tle projektu zmian Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego*, ZPBAS 2013, nr 2.

Halberda J., *Separacja – wybrane zagadnienia materialnoprawne (przesłanki, skutki)*, Rej. 2001, nr 11.

Harast-Sidowska A., [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Art. 1-729*, t. 1, Warszawa 2016.

Hildebrand H., *Inna droga tworzenia prawa*, Z Dziejów Prawa, t 4. Katowice 2003.

Holewińska-Łapińska E., *Separacja (projekty nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego)*, Jur. 1999, nr 2-3.

Holewińska-Łapińska E., *Uwagi o poselskim projekcie nowelizacji prawa dotyczącego rozwodów*, Prz. Sąd. 1996, nr 5.

Iglesias de Ussel J., *La familia y el cambio político en España*, Revista de Estudios Políticos 1990, nr 67.

Ignaczewski J., *Koszty rozwodu – czas na zmiany*, Rz. 2003, nr 95.

Ignaczewski J., *Rozwód po nowelizacji. Art. 56–61 KRO*, Warszawa 2009.

Ignaczewski J., *Wiara a wina za rozkład związku*, Rz. 2005, nr 212.

Ignaczewski J. (aktual. Pudłowska K.), *Rozwód i separacja w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym*, [w:] J. Ignaczewski (red.), *Rozwód i separacja. Komentarz*, Warszawa 2014.

Ignatowicz J., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1987.

Ignatowicz J. (aktual. i uzup. Nazar M.), *Prawo rodzinne*, Warszawa 2000.

Informacja o przebiegu prac legislacyjnych nad poselskim projektem ustawy o zmianie ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, II kadencja Sejmu RP, druk nr 800 z dnia 28 września 1994 r., <http://orka.sejm.gov.pl/proc2.nsf/0/B4F802C961EA47FCC12574580021A77D?OpenDocument>

Informacje o prawie rozwodowym w Estonii, portal Komisji Europejskiej „e-Sprawiedliwość”, https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-ee-pl.do?member=1

Informacje o prawie rozwodowym w Finlandii, portal Komisji Europejskiej „e-Sprawiedliwość”, https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-fi-pl.do?member=1

Informacje o prawie rozwodowym w Portugalii, portal Komisji Europejskiej „e-Sprawiedliwość”, https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-pt-pl.do?member=1

Informacje o prawie rozwodowym w Rumunii, portal Komisji Europejskiej „e-Sprawiedliwość”, https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-ro-pl.do?member=1

Informacje o prawie rozwodowym w Szwecji, portal Komisji Europejskiej „e-Sprawiedliwość”, https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-se-pl.do?init=true

Insadowski H., *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935.

ja, TTV/x-news, *Kurator chce odebrać dziecko dziadkom, bo... jest za grube*, Wprost, <http://www.wprost.pl/ar/413957/Kurator-chce-odebrac-dziecko-dziadkom-bo-jest-za-grube/>

Jaglarz J., *Problem kodyfikacji prawa małżeńskiego w Polsce*, Poznań 1934; <http://dlibra.kul.pl/dlibra/docmetadata?id=1626&from=publication>

Jancewicz Z., *Rozstrzygnięcie o kontaktach rodziców z dzieckiem w wyroku rozwodowym*, [w:] A. Dzięga, M. Greszata-Telusiewicz, Z. Jancewicz, P. Telusiewicz (red.), *Kościelne Prawo Procesowe. Prawo rodzinne. Materiały i Studia*, t. 5, Lublin 2010.

Jankowski M., *Wytyczne SN a niezawisłość sędziowska*, *Gazeta Prawnicza* 1989, nr 14.

Jäterä-Jareborg M., *Grounds for Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-Divorce.pdf>

Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo. Komentarz do art. 1-61⁶*, Warszawa 2013.

Jędrejek G., *Uczucia religijne a regulacja stosunków między małżonkami oraz między rodzicami i dziećmi*, IM 2008, nr 13.

Justyński T., *Znak czasu. Porozwodowe „prawo do kontaktów” z domowymi czworonogami?*, RiP 2010, nr 14-15.

Kaleta S., *Prawo rodzinne w systemie prawa polskiego*, S.C. 1961.

Kalinowski M., Nesterowicz M., *Rozwód – przyczyny i skutki*, Warszawa 1985.

Kałuzny T., *Nierozzerwalność małżeństwa w Kościele prawosławnym*, *Symposium* 2010, t. 14, nr 1.

Karasek A., *Separacja i rozwód w prawie francuskim*, Jur. 1999, nr 9.

Kasińska I., *Sprawy rozwodowe a usługi detektywistyczne*, [w:] R. Sztuchmiller, J. Krzywkowska (red.), *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. 1., Olsztyn 2012.

Kasprzyk P., *Separacja prawna małżonków*, Lublin 2003.

Kędzierska A., *O rozkładzie pożycia jako przesłance rozwodowej (W związku z artykułem prof. J. Gwiazdomorskiego)*, NP 1956, nr 4.

Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 2000.

Kołganow I., *Kto udziela rozwodu radzieckiemu obywatelowi?*, PiŻ 1977, nr 12.

Kołodziejcki S., *Dobro wspólnych nieletnich dzieci – jako przesłanka odmowy orzeczenia rozwodu*, Pal. 1965, nr 9.

Konieczna J., *Dobre chęci to za mało. Rozmowa z Jadwigą Skórzewską-Łosiak, podsekretarzem stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości*, PiŻ 1994, nr 51.

Konieczna J., *Rozwieść się po ludzku*, PiŻ 1994, nr 51.

Konieczna J., Stojanowska W., *Przed rozwodem, po rozwodzie*, PiŻ 1978, nr 15.

Koper I., [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, art. 367-505³⁷, Warszawa 2010.

Kosek M., *Uzależnienie od Internetu jako jedna z przyczyn rozwodu*, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 2009, nr 9.2.

Kostuj E., *Sytuacja dziecka w rodzinie, w której oddalono powództwo o rozwód*, Psychologia Wychowawcza 1980, nr 3.

Kotlarska-Michalska A., *Analiza porównawcza wybranych wskaźników więzi rodzinnej wielkomięjskich małżeństw w starszym wieku*, [w:] Z. Tyszka (red.), *Analiza przemian wybranych kategorii rodzin polskich*, Poznań 1990.

Kowalski G., *Konstytucyjnoprawna ochrona rodziny w Polsce i na Ukrainie*, [w:] A. Dzieęga, M. Greszata-Telusiewicz, Z. Jancewicz, P. Telusiewicz (red.), *Kościelne Prawo Procesowe. Prawo rodzinne. Materiały i Studia*, t. 5, Lublin 2010.

Kowalski J., *Oddalenie powództwa rozwodowego a dalsze życie małżeńskie*, PiP 1968, z. 11.

Kowalski J., *W odpowiedzi M. Wawilowej*, PiP 1969, z. 7.

Krajewski R., *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*, Warszawa 2009.

Kranc-Trok R., *Opieka nad dzieckiem a rozwody w Szwecji*, Pal. 1977, nr 2.

Krzemiński Z., *Przesłuchanie stron w procesie rozwodowym*, Pal. 1960, nr 5.

Krzemiński Z., *Rozwód. Praktyczny komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Wzory pism*, Kraków 2006.

Krzemiński Z., Żywicki W., *Rozwód*, Warszawa 1967.

Krzyżanowska A., „*Ślub od pierwszego wejrzenia*” – show, które budzi wątpliwości prawników, *Gazeta Prawna*, <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/975097,telwizja-slub-od-pierwszego-wejrzenia-rozwod-w-drugim-odruchu.html>; http://www.musnicki.com.pl/wpcontent/uploads/2016/09/DGP_2016_09_12_gazeta_prawna.pdf

ks, *Procesy rozwodowe trwają prawie miesiąc dłużej niż przed trzema laty*, Onet, <http://wiadomosci.onet.pl/kraj/procesy-rozwodowe-trwaja-prawie-miesiac-dluzej-niz-przed-trzema-laty/5vx29n>

ks, jk, *Za gruba na matkę. Sąd zdecydował: bliźniaczki zabrane otyłej kobiecie zostaną w domu dziecka*, TVP INFO, <http://www.tvp.info/20392926/za-gruba-na-matke-sad-zdecydowal-blizniaczki-zabrane-otylej-kobiecie-zostana-w-domu-dziecka>

Kuchna D. L., *Wina wyłączna w procesie rozwodowym*, PiP 1972, z. 11.

Kuźmicka-Sulikowska J., *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011.

Labuda B., *Rozwód – rzecz ludzka*, GW 1995, nr 56.

Laskowska A., *Głosa do wyroku SN z 25.04.2003 r. IV CKN 94/01*, Prz. Sąd. 2004, nr 11-12.

Lazari-Pawłowska I., *O pojęciu typologicznym w humanistyce*, [w:] T. Pawłowski (red.), *Logiczna teoria nauki*, Warszawa 1966.

Lewaszkiwicz B., *Zakres niedbalstwa jako podstawy odpowiedzialności cywilnej*, NP 1956, nr 3.

Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Na marginesie artykułu J. Suskiego: Wina w rozwodzie*, NP 1963, nr 9.

Liber Iudiciorum, Wydawnictwo BOE, Madryt 2015.

Lipiński K., *Zasady, projekt i rzeczywistość*, PiŻ 1962, nr 19.

Lipowicz I., [wystąpienie RPO do Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 02.07.2015 r.], https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MPiPS_ws._swiadczen_w_sytuacji_urodzenia_martwego_dziecka.pdf

Lisowski Z., *Prawo małżeńskie (projekt ustawy)*, Poznań 1934.

López de la Cruz L., *El resarcimiento del daño moral ocasionado por el incumplimiento de los deberes conyugales*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho 2010, nr 4, http://www.indret.com/pdf/783_es.pdf

Łapiński A., *Ograniczenie władzy rodzicielskiej w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1975.

Machinek M., „Klauzula Mateuszowa” (Mt 5, 32; 19,9) jako problem pastoralny, *Collectanea Theologica* 2000, nr 3.

Machnikowski P., [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna.*, t. 6, Warszawa 2014.

Machnikowski P., [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006.

Malicka T, Malicki E., Puchała S., *Dialog i porozumienie w małżeństwie i rodzinie*, [w:] B. Czech (red.), *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 21 i 22 września 1995 roku w Katowicach*, Katowice 1997.

Malicki A., *Uwagi o udziale adwokata w sprawach rozwodowych*, Pal. 1987, nr 6.

Malicki A., Morawski Z., *Rozwody w Polsce*, Wieś i Rolnictwo 1977, nr 1.

Malicki A., Morawski Z., *Z problematyki rozwodów we Wrocławiu w świetle akt sądowych*, *Rocznik Dolnośląski* 1985, t. 9.

Malicki A., Noculak J., *Rozwód – Refleksje prawno-społeczne*, Pal. 2003, nr 9-10.

Manowska M., [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 1 (art. 1-505³⁷)*, Warszawa 2011.

Mańk Z., *Rozwód*, Warszawa 1978.

Marciniak J., *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975.

Marks K., *Projekt ustawy o rozwodach*, [w:] K. Marks, F. Engels, *Dzieła*, t. 1, Warszawa 1962.

Marten Z., *Funkcjonowanie rodzinne osób uzależnionych jako przedmiot opinii sądowo-psychologicznych i rozstrzygnięć sądowych w sprawach rozwodowych*, *Zdrowie Psychiczne* 1985, nr 2.

Mazurkiewicz J., *Rodzinne do remontu! Czyli o potrzebie wielkiej reformy prawa rodzinnego*, [w:] P. Stec, M. Załucki (red.), *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, Warszawa 2015.

Mazurkiewicz J., „Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwozić”, czyli o potrzebie zasadniczej reformy prawa rozwodowego, [w:] J. Pisuliński, P. Tereszkiwicz, F. Zoll (red.), *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana prof. B. Gawlikowi*, Warszawa 2012.

Mazurkiewicz J., *Separacja bez uprzedzeń*, Rz. 1993, nr 250.

Mazurkiewicz J., *Wrocławski projekt rozszerzenia prenatalnego macierzyństwa w polskim prawie małżeńskim*, [w:] B. Czech (red.), *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym*, Katowice 1996.

Mazurkiewicz J., *Wrocławski projekt ustawy o rozszerzeniu ochrony dóbr osobistych i innych praw dziecka oraz jego rodziców*, A UW Prawo 1997, t. XXXVI.

Mazurkiewicz J., *Zanim pomysły nasze szczerą wraz z nami. Wrocławskie projekty ochrony prawnej dzieci i kobiet*, Wrocław 2016.

Mączyński A., Sokołowski T., *Grounds for Divorce and Maintenance Between Former Spouses. Poland*, <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Poland-Divorce.pdf>

Medina Pabón J. M., *Derecho Civil, Derecho de Familia*, Bogota 2010.

Monkiewicz Z., *W sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego (Druk sejmowy nr 800). Aspekt prawny*, Informacja nr 315 Wydziału Opinii Prawnych Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, kwiecień 1995.

Montoya Pérez G., *El divorcio en el derecho colombiano*, [w:] Á. Acedo Penco, L.B. Pérez Gallardo (red.), *El divorcio en el derecho iberoamericano*, Bogota, Meksyk, Madryt, Buenos Aires 2009.

mn, ansa/b, *Chcieli odebrać Maćka za otyłość. Sąd odrzucił wniosek kuratorki*, TVN 24, <http://www.tvn24.pl/wroclaw,44/chcieli-odebrac-macka-za-otylosc-sad-odrzucil-wniosek-kuratorki,355541.html>

Mrozik E., *Przyczyny rozwodu: od niewierności do braków w wykształceniu*, Rz. 2007, nr 197.

Nash M., *Mujer, familia y trabajo en España, 1875-1936*, Barcelona 1983.

Naumann E., *Rozwód w prawie polskim*, Dziecko Krzywdzone 2008, nr 25.

Niemiecki Kodeks Cywilny wraz z ustawą wprowadzającą, cz. II, tłum. H. Damm, K. Gerschel, Bydgoszcz 1922; <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication?id=22402&tab=3>

Niesłuchowska A., *Judyta Kruk z Fundacji Rzecznik Praw Rodziców: co piąte dziecko jest odbierane z powodu biedy*, Wirtualna Polska,

<http://wiadomosci.wp.pl/kat,1329,title,Judyta-Kruk-z-Fundacji-Rzecznik-Praw-Rodzicow-co-piate-dziecko-jest-odbierane-z-powodu-biedy,wid,16401616,wiadomosc.html?&ticaid=118835>

Nowacki J., *Kryteria obowiązywania norm prawnych a wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1974, z. 13.

Nowosad K., *Instytucje chroniące małżeństwo w trakcie postępowania rozwodowego*, [w:] J. J. Skoczylas, D.P. Kała, P. Potakowski (red.), *Ogólnopolski Zjazd Cywilistów Studentów - 45 lat kodeksów cywilnych. Materiały konferencyjne (Lublin, 23-25. 02.2009 r.)*, Lublin 2009.

Ogrodnik A., *Alkoholizm jako przyczyna rozwodu*, *Przegląd Prawno-Ekonomiczny* 2008, nr 2.

Ogrodnik A., *Interes dziecka poczętego przy rozwodzie*, [w:] A. Dziega, M. Greszata-Telusiewicz, Z. Jancewicz, P. Telusiewicz (red.), *Kościelne Prawo Procesowe. Prawo rodzinne. Materiały i Studia*, t. 5, Lublin 2010.

Olejniczak A., *O pogłębianiu rozkładu pożycia i winie małżonków*, [w:] M. Andrzejewski (i in.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, Toruń 2008.

Olejniczak A., *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*, Poznań 1980.

Olejniczak A., *Negatywne przesłanki rozwiązania małżeństwa we współczesnych europejskich systemach rozwodowych*, *RPEiS* 1983, z. 1.

Olejniczak A., *Pojęcie winy wyłącznej na tle przepisów o rozwodzie*, *RPEiS* 1975, z. 3.

Olejniczak A., *System preferencji społecznych a prawo rozwodowe*, *RPEiS* 1977, z. 2.

Olejniczak A., [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Zobowiązania. Część ogólna*, t. 3, Warszawa 2014.

Olejniczak A., [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, 2013.

Olejniczak A., *Zarys charakterystyki współczesnych europejskich systemów rozwodowych*, *PiP* 1982, z. 3-4.

Olejniczak A. (rec.), *W. Stojanowska, Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979, *Wydawnictwo Prawnicze*, ss. 216, *RPEiS* 1981, z. 1.

Olejniczak K., *Wytyczne Sądu Najwyższego w zakresie stosowania art. 56 i 58 k.r.o. w praktyce sądowej*, *PWS* 1973, nr 3.

Oniszczyk J., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Kraków 2004.

Osowy P., *Przesłanka rozwodu w prawie niemieckim – rozważania na tle § 1565 ust. 1 i 2 BGB*, *Rej.* 2000, nr 9.

Osowy P., *Rozkład pożycia małżeńskiego jako podstawa orzeczenia rozwodu*, *Rzeszowskie Zeszyty Naukowe „Prawo i Ekonomia”* 1997, t. 21.

Pabiasz W., *Nowe prawo rozwodowe we Francji*, *Homo Dei* 1977, nr 2.

Pacholska A., *Rozwód a zgodna wola rozwiązania związku w prawie polskim na tle wybranych państw europejskich*, RiP 2012, nr 23.

Paciorkowski Sz., *Bezwzględne przesłanki rozwiązania małżeństwa w BGB w świetle spraw rozwodowych zakończonych oddaleniem pozwu przed Sądem Okręgowym w Poznaniu w latach 1928-1939*, Czasopismo Prawno-Historyczne 2013, t. LXV, z. 1.

Panowicz-Lipska I., [w:] T. Smoczyński (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t.11, Warszawa 2014.

Pap T., *Rozwód i zgoda na rozwód w systemie socjalistycznego prawa małżeńskiego*, NP 1963, nr 7-8.

Patulski W., *Lepszy sąd niż urząd*, PiŻ 1987, nr 9.

Pawłowski T., *Metodologiczne zagadnienia humanistyki*, Warszawa 1969.

Piasecki K., *Prawo małżeńskie*, Warszawa 2011.

Piątek K., *MS: od początku 2012 r. dzieci z powodu biedy odebrano osiem razy*, Rz., <http://www.rp.pl/artukul/1066428-MS--od-poczatku-2012-r--dzieci-z-powodu-biedy-odebrano-osiem-razy.html>

Pietrzyk A., *Ekspertyzy psychologiczne w sprawach rozwodowych*, Problemy Rodziny 1989, nr 2.

Pietrzyk A., *Mediacja rozwodowa. Propozycja współpracy psychologów i prawników w reformowaniu prawa rozwodowego*, [w:] B. Czech (red.), *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 21 i 22 września 1995 roku w Katowicach*, Katowice 1997.

Pietrzyk A., *Nadużywanie alkoholu jako czynnik warunkujący rozkład pożycia małżeńskiego*, [w:] J. M. Stanik (red.), *Uzależnienie alkoholowe – psychologiczne i psychiatryczne w ekspertyzach i terapii. Konferencja naukowa. Branice 18-20.X.1984*, Katowice 1986.

Pietrzykowski K., *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej a zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje*, [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004.

Pikul A., *Wartość dowodowy dokumentacji medycznej w sprawach rozwodowych*, [w:] A. Dzięga, M. Greszata-Telusiewicz, Z. Jancewicz, P. Telusiewicz (red.), *Kościelne Prawo Procesowe. Materiały i Studia. Prawo Rodzinne*, t. 5, Lublin 2010.

Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu. Biblia Tysiąclecia, Warszawa 1986.

Pluta M., *Wina w rozwodzie*, [w:] J. J. Skoczylas, D.P. Kała, P. Potakowski (red.), *Ogólnopolski Zjazd Cywilistów Studentów - 45 lat kodeksów cywilnych. Materiały konferencyjne (Lublin, 23-25.02.2009 r.)*, Lublin 2009.

Płatek M., *Ochrona dzieci przed przemocą w rodzinie na tle najnowszych rozwiązań prawnych w Polsce*, S.I. 2006, t. 46.

Polaniecka U., *Rozwód. (Refleksje na tle ustawy nowelizującej kodeks rodzinny i opiekuńczy)*, Problemy Rodziny 1976, nr 5.

Policewicz K., Malicki A., *Zasady współżycia społecznego w przesłankach rozwodowych na podstawie akt sądowych*, Zesz. Nauk. IBPS 1987, nr 27-28.

Popkin R. H., Stroll A., *Filozofia*, Poznań 1994.

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego, VII kadencja Sejmu RP, bez nr druku, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-280-2012/\\$file/7-020-280-2012.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-280-2012/$file/7-020-280-2012.pdf)

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, VII kadencja Sejmu RP, bez nr druku, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-676-2013/\\$file/7-020-676-2013.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-676-2013/$file/7-020-676-2013.pdf)

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, II kadencja Sejmu RP, druk nr 800 z dnia 28 września 1994 r., http://orka.sejm.gov.pl/proc2.nsf/projekty-/800_p.htm

Potrzebowski K., *Nowe prawo rozwodowe we Francji*, NP 1976, nr 10.

pożycie, [w:] *Słownik języka polskiego PWN*, <http://sjp.pwn.pl/sjp/;2507389>

Projekt kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz przepisów wprowadzających kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, Warszawa 1962.

Projekt prawa małżeńskiego uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929, Komisja Kodyfikacyjna, Podsekcja I Prawa Cywilnego, t. I, z. 1, Warszawa 1931; http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/doccontent?id=35389&from=FBC_

Przybyła-Basista H., *Rozwód i mediacje rozwodowe w aspekcie różnic płci*, [w:] J. M. Stanik (red.), *Psychologiczne i interdyscyplinarne problemy w opiniodawstwie sądowym w sprawach cywilnych*, Katowice 2011.

Pyziak-Szafnicka M., [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna.*, t. 1, Warszawa 2012.

Radwański Z., *AIDS a prawo rodzinne*, [w:] A. Szwarca (red.), *Prawne problemy AIDS*, Warszawa 1990.

Radwański Z., *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, S.C. 1981.

Radwański Z., *Zobowiązania-część ogólna*, Warszawa 2003.

Ragel Sánchez L. F., *Nulidad, separación y divorcio en la jurisprudencia*, Madryt 2003.

Robaczyński W., *Glosa do wyroku SN z dnia 25 sierpnia 2004 r., IV CK 609/03*, Prz. Sąd. 2006, nr 4.

Rosset E., *Rozwody*, Warszawa 1986.

- Rosset E., *Rozwody*, Więż 1973, nr 1.
- Rozmaryn S., *Wytyczne wymiaru sprawiedliwości*, DPP 1949, nr 6-7.
- Rozwód*, Poznańska Filia Związku Gmin Wyznaniowych Żydowskich RP, <http://poznan.jewish.org.pl/index.php/judaizmcom/Rozwod.html>
- Rymuszko M., *Czy sąd jest dobry na wszystko*, PiŻ 1986, nr 43.
- Rządowy projekt ustawy o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz Prawo o aktach stanu cywilnego*, III kadencja Sejmu RP, druk nr 708 z dnia 12 listopada 1998 r., [http://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruk/708/\\$file/708.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruk/708/$file/708.pdf)
- Sabuda A., *Ochrona dobra dziecka jako element przesłanek i przeszkód w orzeczeniu rozwodu*, NP 1980, nr 7-8.
- Sabuda A., *Ochrona dobra dziecka w procesie rozwodowym (zakres podmiotowy)*, KSP 1969, z. 3-4.
- Schulz A. N., *Kontakty z dzieckiem, kontakty dziecka – nowelizacja kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w świetle standardów europejskich*, [w:] J. Mazurkiewicz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji*, Wrocław 2010.
- Sergiej K., *Rozwód – jego przesłanki i uregulowania prawne*, [w:] B. Czech (red.), *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 21 i 22 września 1995 roku w Katowicach*, Katowice 1997.
- Skierkowska W., *Kilka uwag o włoskiej ustawie o rozwodzie*, PiP 1971, z. 10.
- Smyczyński T., *Glosa do wyroku SN z dnia 26 października 2000 r., II CKN 956/99*, OSP 2003, nr 3, poz. 35.
- Smyczyński T., *Kierunki reformy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, KPP 1999, nr 2.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 1997, 1999, 2003, 2005, 2009, 2012, 2014.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001.
- Smyczyński T., *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji*, PiP 1997, z. 11-12.
- Smyczyński T., *Separacja małżonków*, SP 2000, nr 1-2.
- Sokołowski T., *Powrót dziecka do rodziny bądź fakultatywne pozbawienie władzy rodzicielskiej*, RPEiS 2003, z.3.
- Sokołowski T., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2013.
- Sokołowski T., *Problematyka AIDS w świetle prawa rodzinnego*, Poznań 2000.
- Sokołowski T., *Skutki prawne rozwodu*, Poznań 1996.
- Sokołowski T., *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987.

Sokołowski T, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013.

Sokołowski T., [w:] T. Smoczyński (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t.11, Warszawa 2009, 2014.

Sośniak M., *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959.

Stan ratyfikacji Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en#4

Stanowisko Naczelnej Rady Kościoła Zielonoświątkowego w sprawie małżeństwa, rozwoju, powtórnego małżeństwa oraz planowania rodziny, <http://kz.pl/kzw/stanowiska-kosciola-zielonoswiatkowego/>

Stawarska-Rippel A., *Wytyczne a prawo II RP*, Z dziejów prawa, t. 5, Katowice 2004.

Stawniak H., *Trwałość i nierozzerwalność małżeństwa a oczekiwane postawy od osób występujących w sprawach rozwodowych*, [w:] A. Dębiński, K. Orzeszyna, M. Sitarz (red.), *Ecclesia et Status. Księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej Profesora Józefa Krukowskiego*, Lublin 2004.

Stecki L., *Zasady nowego prawa rozwodowego we Włoszech*, PiP 1989, z. 9.

Steinhaus H., *Słownik racjonalny*, Wrocław 2003.

Stelmachowski A., *Dobro dziecka w procesie rozwodowym*, NP 1953, nr 8-9.

Stelmachowski A., *Glosa do wyroku z 18 sierpnia 1968 r., III CR 147/65*, PiP 1966, z. 6.

Stelmachowski A., *Wina a zasady współżycia społecznego w procesie rozwodowym*, SP 1970, nr 26-27.

Stępień-Sporek A., Stoppa P., Ryznar M., *Divorce law in Poland: a new regime needed?*, The International Survey of Family Law 2013.

Stojanowska W., *Dowód z opinii Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego w sprawach o rozwód i jego wpływ na treść wyroku w świetle wyników badań aktowych*, Zeszyty Prawnicze UKSW 2002, nr 2.1.

Stojanowska W., *Efektywność posiedzeń pojednawczych sądu w sprawach rozwodowych*, Zesz. Nauk. IBPS 1978, nr 8.

Stojanowska W., *Fakultatywna mediacja w procesie o rozwód według znowelizowanego Kodeksu postępowania cywilnego*, Zeszyty Prawnicze UKSW 2006, nr 6.2.

Stojanowska W., *Muzułmańskie akcenty w polskim prawie rozwodowym*, Rz. 1995, nr 44.

Stojanowska W., *Od modelu rumuńskiego do muzułmańskiego*, Jur. 1996, nr 7-8.

Stojanowska W., *Ochrona dobra dziecka rozwodzących się rodziców – „plan wychowawczy” według koncepcji stosowanych w USA i postulat przeniesienia jej na grunt polskiego prawa rodzinnego*, RiP 2009, nr 12.

Stojanowska W., „Porozumienie” rodziców jako przesłanka pozostawienia im obojgu władzy rodzicielskiej po rozwodzie. Wybrane zagadnienia, [w:] M. Andrzejewski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po wielkich nowelizacji*, Acta Iuris Stetinensis 2014, nr 6, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego nr 821.

Stojanowska W., *Poselski projekt nowelizacji prawa rozwodowego a zasada trwałości małżeństwa i rodziny*, Jur. 1995, nr 12.

Stojanowska W., *Poselski projekt zmian w polskim prawie rozwodowym (przedstawiony w Sejmie w lutym 1995 roku)*, [w:] B. Czech (red.), *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 21 i 22 września 1995 roku w Katowicach*, Katowice 1997.

Stojanowska W., *Posiedzenia pojednawcze w świetle badań socjologicznych*, Gazeta Prawnicza 1978, nr 14.

Stojanowska W., *Problematyka rozwodów w świetle badań*, Warszawa 1977.

Stojanowska W., *Rezygnacja z posiedzenia pojednawczego w procesie o rozwód*, Gazeta Prawnicza 1977, nr 17.

Stojanowska W., *Rozwód*, PiŻ 1976, nr 12.

Stojanowska W., *Rozwód*, PiŻ 1976, nr 13.

Stojanowska W., *Rozwód*, PiŻ 1976, nr 14.

Stojanowska W., *Rozwód a co z dzieckiem*, Warszawa 1982.

Stojanowska W., *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979.

Stojanowska W., *Rozwód a ochrona rodziny i dziecka – wybrane zagadnienia*, RiP 2008, nr 7-8.

Stojanowska W., *Rozwód w świetle badań empirycznych*, Gazeta Sądowa 1975, nr 16.

Stojanowska W., *Rozwód w ZSRR*, NP 1977, nr 5.

Stojanowska W., *Sposób prowadzenia postępowania w sprawach o rozwód a ochrona małżeństwa*, Prawo Kanoniczne 2010, nr 3-4.

Stojanowska W., *Sytuacja dziecka rozwodzących się rodziców a Konwencja o Prawach Dziecka*, [w:] J. Bińczycka (red.), *Prawa dziecka. Deklaracje i rzeczywistość*, Kraków 1999.

Stojanowska W., *Sytuacja prawna i faktyczna dziecka po rozwodzie*, Jur. 1993, nr 1.

Stojanowska W., *Ulepszyć stosowanie - czy nowelizować?*, Jur. 1996, nr 7-8.

Stojanowska W., [w:] T. Smoczyński (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t.11, Warszawa 2009, 2014.

Stojanowska W., *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000.

Stojanowska W., *Wychowawcze oddziaływanie procesu i orzeczeń w sprawach rodzinnych*, POW 1987, nr 4.

Stojanowska W., *Zaniechanie przeprowadzenia posiedzenia pojednawczego w procesie o rozwód w sprawach małżeństw mających małoletnie dzieci*, Zesz. Nauk. IBPS 1976 nr 4.

Stojanowska W., *Zawarcie małżeństwa i jego rozwiązanie w trybie administracyjnym według prawa radzieckiego*, PiP 1977, z. 10.

Stojanowska W., *Zawieszenie postępowania w procesie o rozwód (art. 440 k.p.c.) a ochrona dobra dziecka*, SP 1997, nr 3/4.

Stojanowska W., Michalski J., *Sędzia rozwodowy w rozważaniach prawnoporównawczych*, NP 1983, nr 4.

Stolarek D., *Cudzołóstwo. Uwagi na tle regulacji rozwodowej Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Pal. 2013, nr 9-10.

Strzebinczyk J., *Prawo rodzinne*, Kraków 2002, 2003.

Strzebinczyk J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, 2013, 2016.

Strzelecka M., *Mediacja w procesie rozwodowym*, Edukacja Prawnicza 2013, nr 1.

Supera M., *Wina i rozwód*, Pal. 2008, nr 7-8.

Suski J., *Wina w rozwodzie*, NP 1962, nr 10.

Sylwestrzak A., *Glosa do wyroku SN z dnia 25 sierpnia 2004 r., IV CK 609/03*, GSP-PO 2006, nr 1.

Sylwestrzak A., *Skutki prawne separacji małżonków*, Warszawa, Kraków 2007.

Szczepanowska E. (red. Ignaczewski J.), *Komentarz do spraw o rozwód*, Warszawa 2016.

Szer S., *Glosa do orzeczenia SN z dnia 18 sierpnia 1965 r., III CR 147/65*, OSPiKA 1966, z. 4, poz. 93.

Szer S., *Nowe prawo małżeńskie*, PiP 1946, z. 2.

Szer S., *Nowe prawo rodzinne*, Warszawa 1950.

Szer S., *O pracy Jana Góreckiego „Rozwód”*, PiP 1965, z. 11.

Szer S., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1952, 1954, 1956, 1966.

Szer S., *Prawo rodzinne. Cz. I. Małżeństwo*, Warszawa 1951.

Szer S., *Wina w rozkładzie pożycia małżonków*, NP 1968, nr 5.

Szer S., *Zmiany w prawie rodzinnym w świetle k.r.o.*, PiP 1964, z. 7.

Szer S. (red. Winiarz J.), *Prawo rodzinne w zarysie*, Warszawa 1969.

Szewczyk A., *Skuteczność dowodowa zeznań małżonków w sprawach rozwodowych*, [w:] A. Dzięga, M. Greszata-Telusiewicz, Z. Jancewicz, P. Telusiewicz (red.), *Kościelne Prawo Procesowe. Materiały i Studia. Prawo Rodzinne*, t. 5. Lublin 2010.

Szlęzak A., *O zakazie orzekania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego*, RPEiS 1988, z. 3.

Szlęzak A., *Reforma prawa rozwodowego w USA*, NP 1988, nr 9.

- Szpunar A., *Działanie na własne ryzyko*, RPEiS 1968, z. 3.
- Szpunar A., *Rozkład pożycia jako podstawa rozwodu*, NP 1954, nr 4.
- Szpunar A., *Rozwód na żądanie małżonka wyłącznie winnego rozkładu*, [w:] B. Kordasiewicz, E. Łętowska (red.), *Prace z prawa cywilnego. Wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątowskiego*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985.
- Sztombka J., *Wywiad środowiskowy w sprawach rozwodowych*, NP 1978, nr 5.
- Ślub od pierwszego wejrzenia*, TVN, <http://slub.tvn.pl/o-programie,3294,n/slub-od-pierwszego-wejrzenia,211868.html>
- Świątkowski H., *Z zagadnień nowego prawa małżeńskiego*, PiP 1946, z. 1.
- Świdarska M., *Rozwód w prawie francuskim. Zagadnienia wybrane*, KPP 2013, nr 2.
- Święcicki W., *Tezy z zakresu prawa małżeńskiego zawarte w orzeczeniach Sądu Najwyższego wydanych do dnia 1 lipca 1948 r.*, Łódź 1948.
- Tapia Rodríguez M., *El divorcio en el derecho chileno*, [w:] Á. Acedo Penco, L.B. Pérez Gallardo (red.), *El divorcio en el derecho iberoamericano*, Bogota, Meksyk, Madryt, Buenos Aires 2009.
- Thiel-Kubacka T., *Projekt zmiany prawa rodzinnego i opiekuńczego – ocena i propozycje w świetle praktyki sądowej*, [w:] B. Czech (red.), *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 21 i 22 września 1995 roku w Katowicach*, Katowice 1997.
- trwały*, [w:] *Słownik języka polskiego PWN*, <http://sjp.pwn.pl/sjp/trwa%C5%82y;2530906>
- Tomczyk A., *Uwagi na tle orzekania w wyroku rozwodowym o władzy rodzicielskiej i kontaktach z dzieckiem*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, A. Klich (red.), *Współczesne problemy postępowania cywilnego. Zbiór studiów*, Toruń 2015.
- Tylbor S., *Uwagi o projekcie prawa małżeńskiego*, Głos Sądownictwa 1932, nr 12.
- Urbaniak M., *Albo zmiana pracy, albo rozwód*, Rz. 1997, nr 30.
- Urban M., *Rozwód a szczęście jednostki*, [w:] B. Czech (red.), *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 21 i 22 września 1995 roku w Katowicach*, Katowice 1997.
- Villanueva Martínez A., *Los primeros pasos de la ley del divorcio en Navarra. Audiencia territorial de Pamplona: 1932*, Memoria y Civilización 2012, t. 15.
- Walaszek B., *Dobro dziecka jako przesłanka niektórych uregulowań kodeksu rodzinnego i opiekuńczego PRL*, SP 1970, nr 26-27.
- Walaszek B., *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1971.
- Walczak S., *Teoria i praktyka Wytocznych Sądu Najwyższego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, PiP 1955, z. 1.

Wasilkowski J., Wolter A., *Wyniki publicznej dyskusji nad projektem kodeksu cywilnego*, PiŻ 1961, nr 22.

Watola A., *Wytyczne wymiaru sprawiedliwości – geneza, podstawowe założenia i ich znaczenie dla sądownictwa powszechnego w pierwszych latach Polski Ludowej*, Z Dziejów Prawa, t. 3, Katowice 2010.

Wawilowa M., *Czy separacja? (w związku z artykułem J. Kowalskiego)*, PiP 1969, z. 7.

Wawilowa M., *Konstytucyjna ochrona małżeństwa i rodziny w PRL*, PiP 1969, z. 12.

Wawilowa M., *Jeszcze o interesie dziecka w procesie rozwodowym*, NP 1954, nr 2.

Wawilowa M., *Ochrona interesów dziecka w sprawie rozwodowej*, NP 1968, nr 6.

Wawilowa M., *Z problematyki przyczyn rozkładu pożycia małżeńskiego*, PiP 1969, z. 1.

Węgrzyn W., *Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – z upoważnienia ministra – na interpelację nr 27430 w sprawie kontaktów z dzieckiem oraz pieczy nad małoletnim w sprawach o rozwód i separację*, VII kadencja Sejmu RP, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=2635FFDC>

Wielowieyski A., *Rozwód po ludzki, czyli odpowiedzialnie*, GW 1995, nr 48.

Wierciński J., *Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, ZPBAŚ 2013, nr 4.

Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.

Winiarz J., *Dyskusja w Dziale Prawa Cywilnego INP PAN nad pracą Aleksandra Woltera „Przesłanki rozwodu w prawie polskim”*, PiP 1960, z. 4-5.

Winiarz J., *Dyskusja w Dziale Prawa Cywilnego INP PAN nad pracą prof. Aleksandra Woltera „Przesłanki rozwodu w prawie polskim”*, PiP 1961, z. 6.

Winiarz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1977.

Winiarz J., *Rozwód*, [w:] J. St. Piątowski (red.), *System prawa rodzinnego i opiekuńskiego*, cz. 1, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985.

Winiarz J., *Socjalistyczne prawo rodzinne PRL. Ewolucja – stan aktualny – perspektywy*, SP 1974, nr 4.

Winiarz J., *Trwałość małżeństwa i dobro rodziny*, PiŻ 1962, nr 19.

Winiarz J., [w:] J. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 1990, 1993.

Winiarz J., Gajda J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1999.

Winiarz J. (oprac. Gajda J.), [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2003, 2010, 2012, 2015.

Wisłocki J., *Dziecko a rozwód*, Pał. 1957, nr 2.

Wiszniewski Z., [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz (red.), *Kodeks rodzinny. Komentarz*, Warszawa 1955, 1959.

Wiszniewski Z., Gross S., [w:] B. Dobrzański, J. Ignatowicz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1975.

Wiszniewski Z., Stelmachowski A., [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1966.

Witecki J., *Orzeczenie rozwodu na zgodny wniosek małżonków*, PiP 1948, z. 11.

Witecki J., *Prawo małżeńskie i przepisy wprowadzające prawo małżeńskie. Komentarz*, Łódź 1946.

Witecki J., *Wykładnia art. 24 prawa małżeńskiego*, PiP 1948, z. 12.

Wojnarska-Krajewska E., *Opinia prawna na temat poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, ZPBAS 2013, nr 4.

Wolter A., *Glosa do orzeczenia SN z dnia 18 sierpnia 1965 r., III CR 147/65*, OSPiKA 1966, z. 3, poz. 93.

Wolter A., *Kierunki zmian polskiego prawa rodzinnego*, PiP 1958, z. 8-9.

Wolter A., *Powierzenie dziecka osobie trzeciej w związku z rozwodem lub unieważnieniem małżeństwa rodziców*, PiP 1947, z. 5-6.

Wolter A., *Przesłanki rozwodu według projektu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, SPNWNS 1963, z. 2.

Wolter A., *Przesłanki rozwodu w prawie polskim (Autoreferat pracy przedstawionej na zebraniu w Dziale Prawa Cywilnego dnia 18 II 1961)*, SPNWNS 1961, z. 2.

Wolter A., *Rola zasad współżycia społecznego w nowych kodeksach*, NP 1964, nr 11.

Wolter A., *Wzajemne obowiązki małżonków w przypadku faktycznego ustania wspólnego pożycia*, DPP 1947, nr 5.

Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001.

Wołodkiewicz W., Zabłocka M., *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005.

Wołosz P., *Separacja*, Jur. 2000, nr 9.

Woszczyk L., Woszczyk L. M., *Specyfika psychologicznego opiniodawstwa sądowego w sprawach rozwodowych i o separację*, [w:] J. M. Stanik (red.), *Psychologiczne i interdyscyplinarne problemy w opiniodawstwie sądowym w sprawach cywilnych*, Katowice 2011.

Woźniak J., *Domniemanie trwania związku małżeńskiego w trakcie postępowania rozwodowego*, [w:] A. Dziega, M. Greszata-Telusiewicz, Z. Jancewicz, P. Telusiewicz (red.), *Kościelne Prawo Procesowe. Materiały i Studia. Prawo Rodzinne.*, t. 5, Lublin 2010.

Wódz J., *Rozwody w świadomości społecznej mieszkańców Nowej Huty*, Kultura i Społeczeństwo 1972, nr 4.

Wójcik K., *Pobił nas tata. Przyjdźcie pomóc*, GW, <http://trojmiasto.wyborcza.pl/trojmiasto/1,35636,2737902.html?disableRedirects=true>

Wronkowska S., *Zasady dotyczące zapewnienia i ochrony dóbr jednostki*, [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa-zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.

Wykaz projektów bez nr druku sejmowego, VII kadencja Sejmu RP, poz. 60 i 125, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/agent.xsp?symbol=PROJNOWEUST&NrKadencji=7&Koil=D&Typ=UST>

Zaborowski M., *Małżeństwo i rozwód w Kościele prawosławnym – aspekt prawno-kanoniczny*, *Annales Canonici* 2012, nr 8.

Zasady Europejskiego Prawa Rodzinnego dotyczące rozwodu i alimentacji porozwodowej (Principles of European Family Law regarding divorce and maintenance between former spouses), <http://ceflonline.net/principles/>

Zaporowska J., Mazurkiewicz J., „Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”, *Rz.* 1995, nr 103.

Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Rozwód przed rejentem. Co słycać u niemieckich notariuszy*, *Rz.* 1995, nr 272.

Zasady projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929, Komisja Kodyfikacyjna, Podsekcja I prawa cywilnego, t. I, z. 3, Warszawa 1931; <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?id=35388&from=publication>

Zasady socjalne, Kościół Ewangelicko-Methodystyczny w RP, <http://metodysci.pl/zasady-socjalne/>

Zegadło R., *Mediacja w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, *RiP* 2006, nr 1.

Zgódka L., *Małżonek wyłącznie winny – zakres pojęcia i zastosowanie*, *Pal.* 1989, nr 4.

Zieliński A., *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2000.

Zieliński A., *Rozwód. Materialnoprawne podstawy rozwodu oraz postępowanie odrębne w sprawie o rozwód. Komentarz praktyczny wraz z wzorami pism procesowych*, Warszawa 2013.

Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 2002.

Ziemiński Z. (rec.), *Jan Górecki: Rozwód. Studium socjologiczno-prawne*. Warszawa 1965, *PWN*, s. 315, *PiP* 1965, z. 8-9.

Zoll F., *Prawo familijne*, Kraków 1946.

Zurilla Cariñana M. A., *Uregulowanie rozwodu w Hiszpanii*, [w:] M. Supera-Markowska (red.), *Polsko-hiszpańskie stosunki prawne w procesie integracji w Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.

Żulewska M., *Ochrona prawa do dobrego imienia w sprawach o rozwód*, [w:] R. Sztuchmiller, J. Krzywkowska (red.), *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. 1., Olsztyn 2012.

Żywicki W., *Wina wyłączna w procesie rozwodowym*, *PiP* 1972, z. 3.

Żyżnowski T., [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 367-505³⁷*, t. 2, Warszawa 2010.

ISBN 978-83-947749-0-5



9 788394 774905