

Maciej Domański\*

## Oddalenie powództwa o rozwód w sprawach, w których małżonkowie mieli wspólne małoletnie dzieci, w świetle orzecznictwa sądów powszechnych

### 1. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA BADANIA

Institucja rozwodu, jako przedmiot badań, cieszyła się w II połowie XX wieku dużym zainteresowaniem prawników. Dotyczyło to zarówno zagadnień teoretycznych<sup>1</sup>, jak również praktyki stosowania prawa<sup>2</sup>. Analizy praktyki rozwodowej, dokonywane na gruncie juretrycznym oraz demograficzno-socjologicznym<sup>3</sup>, dotyczyły postępowań rozwodowych zakończonych różnymi rozstrzygnięciami ze szczególnym uwzględnieniem orzeczenia rozwodu.

Sprawy, w których nastąpiło oddalenie powództwa rozwodowego są w polskich sądach wyjątkowe. Wystarczy wskazać, że w 2012 r. w sądach okręgowych odnotowano 66.878 wyroków uwzględniających powództwo rozwodowe, a tylko 895 oddalających<sup>4</sup>. Orzeczenia oddalające powództwo stanowiły więc 1,32% wszystkich rozstrzygnięć merytorycznych. Wskazana prawidłowość powoduje, że w badaniach na ogólnej, nawet licznej próbie postępowań o rozwód, rozstrzygnięcia oddalające powództwo występują sporadycznie i stanowią jedynie margines analizowanych spraw.

Brak badania praktyki skupionej na sprawach, w których nastąpiło oddalenie powództwa o rozwód oraz znaczny upływ czasu od przeprowadzonych badań praktyki sądowej w sprawach rozwodowych, stały się przyczyną podjęcia zagadnienia w planach badawczych Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości.

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości zwrócił się do 22 wylosowanych sądów okręgowych z prośbą o przesłanie akt wszystkich spraw, w których orzeczenie

\* Autor jest doktorem nauk prawnych, adiunktem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości.

<sup>1</sup> Jedynie przykładowo należy wskazać podstawowe opracowania o charakterze monograficznym – J. Górecki, *Rozwód – studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 1965; W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979; A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki orzeczenia rozwodu*, Poznań 1980; T. Sokołowski, *Skutki prawne rozwodu*, Poznań 1996.

<sup>2</sup> K. Olejniczak, *Wytoczne Sądu Najwyższego w zakresie stosowania art. 56 i 58 k.r.o. w praktyce sądowej*, „Problemy Wymiaru Sprawiedliwości” 1973/3, s. 29; W. Stojanowska, *Problematyka rozwodów w świetle badań*, Warszawa 1977; K. Policiewicz, A. Malicki, *Zasady współżycia społecznego w przesłankach rozwodowych na podstawie badania akt sądowych*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1988/27–28, s. 143.

<sup>3</sup> M. Kuciarska-Ciesielska, G. Marciniak, J. Paradysz, *Rozpad małżeństw w Polsce: przyczyny i skutki*, Warszawa 1993.

<sup>4</sup> Dane Ministerstwa Sprawiedliwości.

oddalające powództwo rozwodowe zapadło w pierwszym kwartale 2012 r. i było prawomocne. Sądy przesłały akta 122 spraw.

Ponieważ badanie zostało ograniczone wyłącznie do spraw, w których małżonkowie mieli wspólne małoletnie dzieci, ostatecznie analizie poddane zostało 71 spraw.

Przyczyny wskazanego ograniczenia próby badawczej były następujące: celem doboru spraw było wyselekcjonowanie postępowań, w których analizie poddane mogą być wszystkie przesłanki rozwodowe, zarówno pozytywne, jak i negatywne. W sprawach, w których małżonkowie nie mają wspólnych małoletnich dzieci, co oczywiste, nie występuje problem stosowania negatywnej przesłanki rozwodowej dobra wspólnych małoletnich dzieci (art. 56 § 2 k.r.o.). Ponadto, zgodnie z art. 442 k.p.c., w sytuacji uznania żądania pozwu i braku wspólnych małoletnich dzieci, sąd może ograniczyć postępowanie dowodowe do przesłuchania stron. Potencjalnie więc, w sprawach w których małżonkowie nie mieli wspólnych małoletnich dzieci, materiał badawczy i zakres problemów prawnych jest zdecydowanie węższy.

Przyjęty dobór spraw i ograniczenie badania do przypadków oddalenia powództwa, gdy małżonkowie mieli wspólne małoletnie dzieci, uzasadniała również przyjęta metoda i założenia badawcze. Badanie zostało zaprojektowane przede wszystkim z wykorzystaniem metod jakościowych. Charakter badanych spraw: osadzenie w szerokim kontekście społecznym, indywidualizm poszczególnych stanów faktycznych, konstrukcja przesłanek rozwodowych za pomocą zwrotów niedookreślonych i klauzul generalnych przesądziły o przyjęciu metody studium przypadku jako wiodącej. Dobór próby miał dać więc przekrojowy przegląd przypadków dla wielokrotnego<sup>5</sup> czy też zbiorowego studium przypadku<sup>6</sup>. W doborze spraw do badania chodziło z jednej strony o ich reprezentatywność (wybór spraw z sądów w całym kraju)<sup>7</sup>, z drugiej strony o umożliwienie przeprowadzenia potencjalnie „intensywnej” i różnorodnej analizy<sup>8</sup>. Wskazane zawężenie wyboru spraw wynikało z próby dokonania doboru opartego na kryterium „przydatności”<sup>9</sup>.

Dobór ograniczonej liczbowo, ale szerokiej „terytorialnie” próby losowej dostarczył materiału badawczego dla głównie jakościowej analizy zakwalifikowanych do badania spraw.

Przeprowadzone badanie zostało zrealizowane na dwóch płaszczyznach. Próba spraw została poddana analizie ilościowej za pomocą ankiety. Wyniki zostaną więc przedstawione w postaci liczb bezwzględnych i odsetka we wszystkich przypadkach, gdy analizowane dane poddawały się takiej klasyfikacji. Na drugiej płaszczyźnie badanie zostało przeprowadzone metodą jakościową – studium przypadku. Należy zaznaczyć, że łączenie metod jakościowych z ilościowymi jest powszechnie stosowane w naukach społecznych<sup>10</sup>. Ponadto należy zauważyć, że metoda studium

<sup>5</sup> R. K. Yin, *Case Study. Research Design and Methods*, SAGE 2013, s. 53.

<sup>6</sup> R. E. Stake, *Jakościowe studium przypadku*, w: *Metody badań jakościowych*, N.K. Denzin (red.), Y.S. Lincoln (red.), Warszawa 2010, t. 1, s. 628.

<sup>7</sup> M. Miles, A. M. Huberman, *Analiza danych jakościowych*, Białystok 2000, s. 28.

<sup>8</sup> R. E. Stake, *Jakościowe studium...*, s. 635.

<sup>9</sup> M. Strumińska-Kutra, I. Kołodkiewicz, *Studium przypadku*, w: *Badania jakościowe. Podejścia i teorie*, D. Jemielniak (red.), Warszawa 2013, t. 2, s. 23. Szeroko o doborze prób w badaniach zob. E. Babbie, *Badania społeczne w praktyce*, Warszawa 2004, s. 200.

<sup>10</sup> D. Silverman, *Prowadzenie badań jakościowych*, Warszawa 2008, s. 30; M. Strumińska-Kutra, I. Kołodkiewicz, *Studium...*, s. 5; M. Miles, A. M. Huberman, *Analiza danych...*, s. 42. W zakresie badania sądowej praktyki stosowania prawa konieczne jest wykorzystanie instrumentów właściwych dla nauk społecznych.

przypadku jest stosowana w naukach prawnych<sup>11</sup>, a nawet podkreśla się, że z nauk prawnych się wywodzi<sup>12</sup>.

Dobór spraw do badania, jak również przyjęta metodologia, przesądziły, że celem badania nie było stworzenie kompleksowego i doniosłego statystycznie (w skali kraju) obrazu postępowań sądowych w sprawach rozwodowych. Choć szeroki rozkład zbadanych spraw (połowa sądów okręgowych z całej Polski) z określonej jednostki czasu (I kwartał 2012 r.) umożliwia dostrzeżenie pewnych trendów w skali ilościowej i może mieć w związku z tym walor sygnalizacyjny, podstawowym celem badania było rozpoznanie i uwypuklenie problemów praktycznych w wybranej grupie spraw rozwodowych<sup>13</sup>. Pierwszoplanowym zadaniem badawczym było wykazanie, jak w praktyce były interpretowane przesłanki rozwodowe i jakie okoliczności stanu faktycznego uzasadniały dokonanie przez sąd subsumcji prowadzącej do oddalenia powództwa rozwodowego na podstawie normy art. 56 k.r.o.

Z uwagi na sprawozdawczy i ściśle praktyczny charakter niniejszego opracowania, rozważania o charakterze teoretycznym zostały ograniczone do minimum niezbędnego z uwagi na analizowane problemy praktyczne.

## 2. SOCJOLOGICZNO-DEMOGRAFICZNA CHARAKTERYSTYKA STRON

### 2.1. Ogólna charakterystyka rozwodzących się małżeństw

Spośród zbadanych spraw powództwo rozwodowe w 69% wniesione zostało przez żonę. Dane te zgodne są z prawidłowością dostrzegalną we wszystkich badaniach problematyki rozwodowej, zgodnie z którą, kobiety zdecydowanie częściej są stroną inicjującą postępowanie rozwodowe. Zgodnie z danymi GUS w zakresie rozwodów orzeczonych prawomocnie w 2011 r., w 44.177 przypadkach, a więc w 68,4%, stroną powodową były żony. Należy zauważyć, że w zakresie zbadanych spraw odsetek ten jest niemal identyczny. Nie można więc wyciągnąć wniosku, że rozstrzygnięcie w postaci oddalenia powództwa jest skorelowane z płcią strony powodowej.

Istotnym czynnikiem, z punktu widzenia analiz procesu rozpadu rodziny, jest czas trwania małżeństwa. W zbadanych sprawach średni okres od zawarcia związku małżeńskiego do wniesienia powództwa rozwodowego wyniósł nieco powyżej 119 miesięcy, a więc około 10 lat. Mediana stażu małżeńskiego (okres, który połowa małżonków osiągnęła) wyniósł 92 miesiące a więc 7 lat i 8 miesięcy.

Najkrótszy okres trwania małżeństwa w zbadanych sprawach to 3 miesiące, a najdłuższy 38 lat i 11 miesięcy. Należy zauważyć, iż jedynie 10% małżeństw w zbadanych sprawach trwało 2 lata lub krócej.

W zdecydowanej mniejszości – zaledwie 11,3% spraw (8 przypadków) – tocząca się postępowanie rozwodowe było kolejnym takim postępowaniem w historii związku małżeńskiego. Poprzednie postępowania zakończyły się umorzeniem postępowania z uwagi na skuteczne cofnięcie pozwu. W czterech spośród tych spraw

<sup>11</sup> L. Webley, *Qualitative Approaches to Empirical Legal Research*, w: *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, P. Cane (red.), H. Kritzer (red.), Oxford 2010, s. 901.

<sup>12</sup> M. Strumińska-Kutra, I. Kołodkiewicz, *Studium...*, s. 25.

<sup>13</sup> Cele i paradygmaty badań w postaci studium przypadku – zob. M. Strumińska-Kutra, I. Kołodkiewicz, *Studium...*, s. 4.

małżonkowie podjęli wspólne pożycie po zakończeniu wcześniejszego postępowania rozwodowego. Małżonkowie nie podjęli pożycia w 3 przypadkach, a w 1 sprawie nie można było wywnioskować tego z analizy akt.

Istotne wydaje się, że jedynie w 45% spraw ustalone zostało, że postępowanie rozwodowe było pierwszym w historii związku. Wykazanie tej okoliczności przez sądy dokonywane było wyłącznie w oparciu o deklarację samych małżonków. W aż 44% spraw okoliczności tej sądy nie próbowały ustalać, a więc nawet nie zadały stosownego pytania podczas przesłuchania stron. Praktykę taką należy uznać za nieprawidłową. Okoliczność wcześniejszego postępowania rozwodowego ma istotne znaczenie dla toczącego się kolejnego procesu. Po pierwsze, orzeczenie oddalające powództwo ma powagę rzeczy osądzonej. Oznacza to, iż w chwili zamknięcia rozprawy nie istniały podstawy do orzeczenia rozwodu<sup>14</sup>. Po drugie, w toku poprzedniego postępowania mogły zostać ustalone okoliczności mające również znaczenie dla później toczącego się postępowania. Sądy nie mogą opierać się na domniemaniu, że jeżeli strony nie wskazały na wcześniej toczące się postępowanie, należy uznać, iż takiego postępowania nie było.

Analogiczne dane zostały zgromadzone w zakresie postępowań o orzeczenie separacji. W 3 sprawach małżonkowie wskazali, że toczyło się takie postępowanie. We wszystkich tych przypadkach separacja została orzeczona. Po orzeczeniu separacji w 2 sprawach małżonkowie powrócili do wspólnego pożycia, a w 1 nie można było okoliczności tej ustalić na podstawie analizy akt. W 28 sprawach (39,4%) strony stwierdziły, że nie toczyło się postępowanie o orzeczenie separacji. W 54,9% spraw brak było na ten temat informacji w aktach (sądy w żaden sposób okoliczności tej nie ustalały). W 1 sprawie złożony został pozew o separację. W toku postępowania żądanie zostało zmienione na orzeczenie rozwodu.

W zdecydowanej najliczniejszej grupie spraw (43,7%) małżonkowie pozostawali w ustroju wspólności ustawowej. W 7% spraw małżonkowie pozostawali w ustroju umownej rozdzielności majątkowej. We wszystkich przypadkach, w których została zawarta małżeńska umowa majątkowa, ustanawiała ona ustrój rozdzielności majątkowej. W kolejnych 5,6% spraw małżonkowie pozostawali w ustroju przymusowej rozdzielności majątkowej (w jednym przypadku ustrój ten wynikał z orzeczenia sądu wydanego na podstawie art. 52 k.r.o., a w pozostałych sprawach podstawą rozdzielności była orzeczona separacja). Istotnym wskaźnikiem jest odsetek aż 43,7% spraw, w których sądy nie ustaliły ustroju majątkowego, jaki obowiązywał między stronami. Informacja taka może mieć istotne znaczenie w postępowaniu rozwodowym przykładowo, gdyby okazało się, że toczyło się już postępowanie o ustanowienie przymusowej rozdzielności majątkowej.

Istotną informacją, mogącą wskazywać na źródła konfliktów małżeńskich, jest sytuacja mieszkaniowa. W czasie, gdy pożycie małżeńskie trwało, 49,3% małżonków w zbadanych sprawach zamieszkiwało we „własnym” mieszkaniu. Grupa ta objęła sytuacje, gdy małżonkowie zamieszkiwali w mieszkaniu, którego właścicielem było jedno z małżonków, oboje małżonkowie, ale również gdy samodzielnie zamieszkiwali w mieszkaniu, które stanowiło własność rodziny małżonka. W 12,7% spraw małżonkowie zamieszkiwali z rodzicami żony, a w kolejnych 7% z rodzicami męża.

<sup>14</sup> Tak SN w orzeczeniu z 18.06.1955 r. (III CR 199/54), OSN 1956/4, poz. 100.

W 11,3% spraw małżonkowie zamieszkiwali w mieszkaniu wynajmowanym. W 1 sprawie mieszkanie powstało w ramach systemu TBS. W 4 przypadkach (5,6%) zajmowali mieszkanie socjalne lub komunalne. W 2 sprawach małżonkowie nigdy nie podjęli wspólnego pożycia i nie zamieszkali razem (w jednej sytuacji małżonkowie nie mogli dojść do porozumienia co do miejsca wspólnego zamieszkiwania – pochodzili z różnych miejscowości, w drugiej mężczyzna przez cały okres trwania małżeństwa przebywał w zakładzie karnym). W jednym przypadku małżonkowie zamieszkiwali z bratem żony. W pozostałych sprawach w aktach nie było informacji na temat sytuacji mieszkaniowej małżonków.

## 2.2. Charakterystyka żon

Wśród zbadanych spraw kobiety w chwili zawarcia małżeństwa miały średnio 22 lata i 6 miesięcy. Połowa miała 21 lat lub mniej. Najmłodsza kobieta w chwili zawierania małżeństwa miała lat 18, a najstarsza 37.

W chwili wytoczenia powództwa rozwodowego średnio żony miały nieco ponad 32 lata (połowa miała 31 lub mniej). Najmłodsza kobieta w chwili wytoczenia powództwa miała 19 lat, a najstarsza 58.

Dla 54,9% kobiet związek małżeński, który miał zostać rozwiązany przez rozwód, był ich pierwszym małżeństwem. Jedynie w dwóch przypadkach był to drugi związek małżeński. W jednej z tych spraw wcześniejsze małżeństwo zostało rozwiązane przez rozwód, a w drugiej sąd nie ustalił, jak poprzedni związek ustał. Istotnym wskaźnikiem jest pozostałe 42,3% spraw, w których nie zostało ustalone, czy kobiety pozostawały już w związku małżeńskim. Wydaje się, że okoliczność taka powinna być ustalona przez sąd (choćby pytaniem zadaniem podczas przesłuchania strony), ponieważ fakt ten i sposób ustania poprzedniego małżeństwa może mieć pewne znaczenie dla ustalenia np. przyczyn rozkładu pożycia.

W 32,4% spraw żony miały wykształcenie zasadnicze zawodowe. Podobny odsetek miał wykształcenie średnie. Niespełna 10% kobiet miało wykształcenie podstawowe (ukończone lub niepełne). W 11,3% spraw kobiety miały wykształcenie wyższe – magisterskie, a w 5,6% pomaturalne lub licencjat. W 8,5% spraw brak było na ten temat danych w aktach.

W zdecydowanej większości spraw – 59,2% kobiety, strony postępowań rozwodowych, zamieszkiwały w miastach liczących powyżej 50.000 mieszkańców. W 25,4% spraw były mieszkankami wsi, a w pozostałych 15,5% małych miast poniżej 50.000 mieszkańców.

W badaniu podjęta została próba ustalenia sytuacji społeczno-zawodowej stron. W 52,1% spraw żony pracowały i praca ta miała charakter stały. W 28% spraw kobiety były osobami bezrobotnymi. W blisko 13% pozostawały na utrzymaniu rodziny<sup>15</sup>. W mniejszej, nieistotnej statystycznie liczbie spraw, pojawiały się informacje, że żony były na emeryturze, zajmowały się jedynie dorywczo pracą zawodową, prowadziły działalność gospodarczą, czy też utrzymywały się ze świadczeń z opieki społecznej.

<sup>15</sup> Wskazane odsetki nie sumują się do 100% z uwagi na otwarty charakter pytania. Przykładowo znaczna liczba bezrobotnych pozostawała na utrzymaniu rodziny, czy też utrzymywała się ze świadczeń z pomocy społecznej.

Spośród zbadanych spraw, żony w 5 przypadkach miały dzieci z innych związków (dzieci te były w wieku od 1 roku do 24 lat). W 1 sprawie kobieta – strona postępowania rozwodowego – była w ciąży z nowym partnerem. Istotnym wskaźnikiem jest odsetek 49,3% spraw, w których nie było informacji w aktach na temat ewentualnego potomstwa z innych związków. Oznacza to, że sądy nawet nie zapytały podczas przeprowadzania dowodu z przesłuchania stron o tę okoliczność. Fakt posiadania potomstwa z innych związków może mieć znaczenie chociażby z punktu widzenia zastosowania zasady rekryminacji. Sądy powinny więc tę okoliczność ustalać.

W badaniu ujawnione zostało, że aż w 52,1% spraw kobiety – strony zbadanych postępowań rozwodowych – w chwili zawierania małżeństwa były w ciąży (z przyszłym mężem), a w 16,9% spraw w chwili zawierania małżeństwa narzeczeni mieli już wspólne potomstwo. W wielu zbadanych sprawach małżonkowie zaprzeczali, aby jedynym powodem zawierania małżeństwa była ciąża, a okoliczność ta „jedynie przyspieszyła decyzję o zawarciu małżeństwa”, jednak informacja ta rzuca pewne światło na podłoże konfliktu małżeńskiego. W badaniach pedagogicznych wielokrotnie wykazane zostało, że małżeństwa zawierane w sytuacji przymusowej, spowodowanej ciążą czy też posiadaniem potomstwa, cechują się nietrwałością<sup>16</sup>.

W badaniu podjęta została próba oceny sytuacji majątkowej kobiet – stron postępowania rozwodowego. Ocena ta dokonywana była w sposób subiektywny z uwzględnieniem posiadanych aktywów, zarobków, stopy życiowej. W 29,6% spraw sytuacja ta została oceniona jako dobra lub bardzo dobra. W 23,9% spraw jako przeciętna, a w 26,7% jako zła lub bardzo zła.

Ocenianym elementem była również „przynależność kobiety do środowiska patologii społecznej”. Ma on również charakter całkowicie subiektywny. Ocena taką objęto przykładowo występowanie: alkoholizmu, przemocy domowej (czynnej ze strony kobiety), niewydolność wychowawczą, stałe bezrobocie czy dopuszczanie się przestępstw. Dla oceny przynależności do tej grupy konieczne było wystąpienie chociaż dwóch takich elementów łącznie. W badaniu „przynależności do środowiska patologii społecznej” żony została odnotowana w 12,7% spraw.

Wyniki badania uzupełnia informacja, zgodnie z którą tylko w 23,9% spraw kobiety – strony postępowania – były reprezentowane przez fachowego pełnomocnika – adwokata lub radcę prawnego.

### 2.3. Charakterystyka mężów

Mężczyźni – strony zbadanych postępowań rozwodowych – w chwili zawierania małżeństwa mieli średnio 24 lata i 6 miesięcy. Połowa miała 23 lata lub mniej. Średni wiek mężczyzn zawierających związki małżeńskie jest wyższy niż wiek kobiet. Prawidłowość ta została również ujawniona w badaniu. Najmłodszy mężczyzna w chwili zawarcia małżeństwa miał 19 lat, a najstarszy 55. W chwili wytoczenia powództwa rozwodowego średnio mężowie mieli 34 lata i 2 miesiące. Połowa

<sup>16</sup> M. Kuciarska-Ciesielska w: *Rozpad małżeństw w Polsce – przyczyny i skutki*, M. Kuciarska-Ciesielska (red.), G. Marciniak (red.), J. Paradysz (red.), Warszawa 1993, s. 124; podobnie M. Trawińska, *Bariery małżeńskiego sukcesu*, Warszawa 1977 s. 67; W. Stojanowska, *Ochrona dziecka przed negatywnymi skutkami konfliktu między jego rodzicami*, Warszawa 1997, s. 52.

miała 32 lata lub mniej. Najmłodszy mężczyzna w chwili wytoczenia powództwa rozwodowego miał 22 lata, a najstarszy 61.

W 53,5% spraw dla mężczyzn związek małżeński, który miał zostać rozwiązany przez rozwód, był pierwszym takim związkiem. Dla 3 mężów był to kolejny związek małżeński (poprzednie w 2 sprawach zostały rozwiązane przez rozwód, a w 1 brak było na ten temat informacji w aktach). Podobnie jak w przypadku kobiet, aż w 42,3% spraw sądy nie ustaliły, czy mężczyźni pozostawali wcześniej w związku małżeńskim.

Mężowie – strony zbadanych postępowań rozwodowych – w 46,5% spraw mieli wykształcenie zasadnicze zawodowe. W 22,5% spraw mieli wykształcenie średnie. W 12,7% mieli oni wykształcenie podstawowe (ukończone lub niepełne). Tylko w 7% spraw mężczyźni mieli wykształcenie wyższe.

W zbadanych sprawach mężowie mieli zdecydowanie niższy poziom wykształcenia niż żony (wyższy odsetek w grupach z wykształceniem podstawowym i zawodowym, niższy w grupach z wykształceniem średnim i wyższym). Z jednej strony, jest to potwierdzeniem pogłębiającej się tendencji. Zgodnie z danymi pochodzącymi z Narodowego Spisu Powszechnego Ludności i Mieszkań 2011, w grupie ludności w wieku 13 lat lub więcej było: 19% kobiet z wyższym wykształceniem i 30,2% ze średnim. Analogiczne dane dla mężczyzn wyniosły 14,8% oraz 27,6%. Z drugiej strony, różnica w poziomie wykształcenia (szczególnie na niekorzyść mężczyzn) jest czynnikiem mogącym być źródłem konfliktów małżeńskich i jedną z przyczyn rozkładu pożycia, co może powodować wyższą różnicą poziomu wykształcenia na niekorzyść mężczyzn w grupie rozwodzącej się niż ogólnie w populacji.

Wśród zbadanych spraw mężczyźni w 57,7% zamieszkiwali w miastach powyżej 50.000 mieszkańców, w 22,5% na wsi, a w 15,5% w małych miastach liczących poniżej 50.000 mieszkańców. W dwóch przypadkach mężowie zamieszkiwali za granicą. W pozostałych sprawach brak było na ten temat danych w aktach.

W badaniu podjęta została próba oceny sytuacji społeczno-zawodowej mężczyzn (w chwili orzekania). W 57,7% spraw mężowie mieli stałą pracę, a w kolejnych 11,3% była to praca dorywcza. W 7% spraw prowadzili oni działalność gospodarczą. W 8,4% przypadków byli na emeryturze lub rencie. Jedynie 7% zadeklarowało się jako bezrobotni. W pozostałych sprawach brak było na ten temat informacji w aktach sprawy. Należy zauważyć, że wśród mężczyzn wyższy był odsetek osób czynnych zawodowo niż wśród kobiet. Ma to związek z ogólną sytuacją na rynku pracy, gdzie odsetek bezrobotnych kobiet jest wyższy niż mężczyzn, jak również ze specyfiką zbadanych spraw, w których małżonkowie mieli wspólne małoletnie dzieci.

Dane dotyczące sytuacji społeczno-ekonomicznej przekładały się na ocenę statusu finansowego mężczyzn stron postępowań rozwodowych. W 46,5% spraw sytuacja ta została oceniona jako dobra lub bardzo dobra. W kolejnych 22,5% jako przeciętna, a w 16,9% jako zła lub bardzo zła. W pozostałych sprawach brak było na ten temat danych w aktach. Należy zauważyć, że pomimo formalnie obowiązującej zasady równej stopy życiowej – art. 27 k.r.o. i nadal trwającego małżeństwa, sytuacja finansowa żon była gorsza niż sytuacja finansowa mężów. W 63,4% spraw sytuacja męża i żony została oceniona analogicznie, jednak aż w 28,2% spraw sytuacja finansowa męża została oceniona lepiej niż żony, a sytuacja odwrotna została zanotowana tylko w 8,5% spraw.

Mężowie, strony postępowań rozwodowych, w 4 przypadkach mieli dzieci z innych związków (w 3 przypadkach 1 dziecko, w 1 sprawie – 2). Jedyne w 1 sprawie sąd ustalił wiek dzieci z innych związków (dwoje dzieci – 24 i 37 lat). Należy zauważyć, że w 47,9% spraw sądy nawet nie zapytały strony o tę okoliczność. Podkreślone zostało, że jest to okoliczność istotna i powinna zostać ustalona przez sąd.

W 16,9% zbadanych spraw mężczyźni zostali zakwalifikowani do grupy osób „przynależących do środowiska patologii społecznej”. Odsetek ten jest nieznacznie wyższy niż wśród kobiet.

Dane charakteryzujące mężów – stron procesu rozwodowego – dopełnia informacja, że w 23,9% spraw byli reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika (adwokata lub radcę prawnego). Odsetek ten jest identyczny jak w przypadku kobiet. Można więc w tym zakresie odnotować prawidłowość, zgodnie z którą, jeżeli jedna ze stron angażowała profesjonalnego pełnomocnika, druga strona również tak postępowała.

## 2.4. Informacje dotyczące wspólnych dzieci małżonków

Na wstępie charakterystyki wspólnych dzieci małżonków należy wskazać, że do badania skierowane zostały sprawy, w których małżonkowie mieli wspólne małoletnie dzieci, co jednak nie oznacza, że wszystkie wspólne dzieci musiały być małoletnie. Wystarczające było, aby choć jedno wspólne dziecko małżonków było małoletnie w chwili zamknięcia rozprawy.

W 47,9% spraw małżonkowie mieli jedno wspólne dziecko, w 36,6% spraw mieli 2 dzieci, w 12,7% spraw 3, w 1 sprawie małżonkowie mieli 4 dzieci i w 1 sprawie 5.

Średni wiek dzieci małżonków (wszystkich, a więc nie tylko małoletnich) w chwili wniesienia powództwa rozwodowego wyniósł 8,4 lat. Połowa dzieci miała jednak 6,7 lat lub mniej. Najmłodsze dziecko urodziło się już po wniesieniu powództwa rozwodowego. Najstarsze wspólne dziecko miało prawie 28 lat. 8,6% dzieci w chwili wniesienia powództwa miało rok lub mniej.

Wśród zbadanych spraw 87,4% dzieci nie było usamodzielnionych. Odsetek dzieci samodzielnych wyniósł jedynie 10%. W pozostałych przypadkach brak było na ten temat danych w aktach sprawy.

W badaniu podjęta została próba ustalenia miejsca zamieszkania dziecka – 49,6% dzieci zamieszkiwało z matką, a tylko 4,1% zamieszkiwało z ojcem. Aż 33,9% dzieci zamieszkiwało z obojgiem rodziców. Samodzielnie zamieszkiwało 9,1% dzieci. W 1 sprawie dwoje dzieci zamieszkiwało z rodziną zastępczą.

## 3. WYBRANE ZAGADNIENIA PROCESOWE

### 3.1. Czas trwania postępowania

Wśród zbadanych spraw minimalny okres, jaki minął od wniesienia pozwu do sądu do wydania orzeczenia w pierwszej instancji, wyniósł 19 dni. Maksymalny to 40 miesięcy (sprawa początkowo toczyła się o separację, w toku postępowania nastąpiła zmiana żądania na orzeczenie rozwodu, w sprawie zostało również zawieszono

postępowanie na wniosek stron). Średnio postępowania w zbadanych sprawach trwały 226 dni (około 7,5 miesiąca). Połowa postępowań trwała 179 dni lub dłużej.

W 50,7% spraw odbyła się jedna rozprawa, w 16,9% spraw dwa takie posiedzenia, w 14,1% trzy. Najwięcej, w jednej sprawie odnotowano 9 posiedzeń w formie rozprawy. Reasumując, połowa spraw została zakończona już na pierwszej rozprawie. W połowie spraw sądy przeprowadziły więcej takich posiedzeń.

Średni czas jednego posiedzenia w formie rozprawy wyniósł 52 minuty. Najkrótsza trwała 4 minuty, a najdłuższa 220 (ponad 3,5 godziny). W badaniu podjęto próbę wyliczenia sumy czasu trwania rozpraw w poszczególnych postępowaniach. Średnio czas ten wyniósł blisko 115 minut (prawie 2 godziny). Najszybciej rozpoznana została sprawa, w której sąd „potrzebował” jedynie 17 minut na wydanie wyroku, najdłużej 695 minut (11 godzin i 35 minut).

### 3.2. Mediacja

Zgodnie z art. 436 § 1 k.p.c., jeżeli w sprawie istnieją widoki na utrzymanie małżeństwa, sąd może skierować strony do mediacji. Ponadto, w każdym stanie sprawy sąd może skierować strony do mediacji w celu ugodowego załatwienia spornych kwestii dotyczących zaspokojenia potrzeb rodziny, alimentów, sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej, kontaktów z dziećmi oraz spraw majątkowych (art. 445<sup>2</sup> k.p.c.) W zbadanych sprawach sądy skierowały strony do mediacji jedynie w 3 przypadkach (bez wskazania podstawy prawnej).

We wszystkich 3 przypadkach procedura wyglądała podobnie. Strony na pierwszej rozprawie, na pytanie sądu, wyrażały gotowość do podjęcia mediacji. Sąd postanowieniem wyznaczał mediatora, kierował sprawę do mediacji i odraczał rozprawę.

W jednym przypadku efektem mediacji było złożenie przez strony zgodnego wniosku o zawieszenie postępowania. Po trzech miesiącach powódka złożyła wniosek o podjęcie postępowania z uzasadnieniem, że mediacja nie dała rezultatów. Najprawdopodobniej kobieta była od początku zdecydowana na rozwód, ponieważ poza jednym spotkaniem z mediatorem, na którym podjęto decyzję o zawieszeniu postępowania, nie stawiała się już na kolejne terminy.

W pozostałych sprawach do sądów wpłynęły protokoły mediacji, z których wynikało, że strony się nie porozumiały. Brak było w aktach informacji, na jaką okoliczności była ona prowadzona i ewentualnie na czym polegała rozbieżność w stanowisku stron.

Należy stwierdzić, że w zbadanych sprawach instytucja mediacji nie odegrała istotnej roli z punktu widzenia załagodzenia konfliktu czy zbliżenia.

### 3.3. Zawieszenie postępowania

W postępowaniu w sprawach o rozwód i separację funkcjonuje instytucja przewidująca szczególną podstawę zawieszenia postępowania. Zgodnie z art. 440 k.p.c., jeżeli sąd nabierze przekonania, że istnieją widoki na utrzymanie pożycia małżeńskiego, obligatoryjnie zawiesza postępowanie.

Norma art. 440 k.p.c. jest przejawem realizacji zasady trwałości małżeństwa. Sąd powinien w toku postępowania rozwodowego wykorzystywać wszystkie środki

w celu umożliwienia pojednania małżonków. Jednym z takich środków jest właśnie możliwość zawieszenia postępowania. Prawidłowe stosowanie analizowanej instytucji służy również realizacji zasady dobra dziecka<sup>17</sup>.

Problematyka dopuszczalności i zakresu stosowania art. 440 k.p.c. była przedmiotem głębokich kontrowersji zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak również w doktrynie prawa rodzinnego. Ograniczając się do zasygnalizowania ich na gruncie obowiązywania kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i kodeksu postępowania cywilnego, należy przypomnieć, że w uchwale z 27.02.1979 r.<sup>18</sup> Sąd Najwyższy stwierdził, iż postanowienie o zawieszeniu postępowania na podstawie art. 440 k.p.c. może być wydane wyłącznie na rozprawie i to po przeprowadzeniu postępowania dowodowego. Ponadto w uzasadnieniu znalazło się wskazanie, że jeżeli sąd stwierdzi brak występowania przesłanek z art. 56 k.r.o., powinien oddalić powództwo o rozwód, a nie zawieszać postępowanie. Zgodnie z poglądem wyrażonym w cytowanym orzeczeniu, zawieszenie postępowania na podstawie art. 440 k.p.c. możliwe jest tylko, gdy sąd dojdzie do wniosku, że przesłanki orzeczenia rozwodu są spełnione. Stanowisko takie spotkało się z aprobatą części doktryny<sup>19</sup>.

Zgłoszony został również pogląd przeciwny, zgodnie z którym zawieszenie postępowania jest możliwe w każdym stadium postępowania, również na posiedzeniu niebędącym rozprawą, oraz utożsamiający istnienie „widoków na utrzymanie pożycia małżeńskiego” z niewypełnieniem pozytywnej przesłanki rozwodowej zupełnego i trwałego rozkładu pożycia<sup>20</sup>.

Wśród zbadanych spraw zawieszenie postępowania na podstawie art. 440 k.p.c. odnotowano w dwóch przypadkach. W jednej sprawie właściwą podstawą zawieszenia postępowania powinien być art. 428 § 1 k.p.c. (nieusprawiedliwione niestawiennictwo powoda na pierwszej rozprawie), a nie art. 440 k.p.c. W drugiej sprawie sąd zawiesił postępowanie na pierwszej rozprawie. Ostateczne rozstrzygnięcie w postaci oddalenia powództwa nastąpiło z uwagi na niespełnienie pozytywnej przesłanki rozwodu. W tym jedynym przypadku sąd przyjął interpretację (w zakresie przesłanki zastosowania art. 440 k.p.c.) odmienną od cytowanej uchwały III CZP 5/79.

Wnioskiem z opisanego fragmentu badania jest stwierdzenie, że w zbadanych sprawach sądy niezwykle rzadko sięgały do instytucji zawieszenia postępowania na podstawie art. 440 k.p.c. Gdy w toku postępowania następowało stwierdzenie braku przesłanek do orzeczenia rozwodu, sądy oddalały powództwo, a nie zawieszały postępowanie. Trudno wskazać przyczyny takiej praktyki. Mogła ona wynikać z niechęci do instytucji i uznania jej niskiej skuteczności lub powszechnej aprobaty dla koncepcji wykładni zaprezentowanej w uchwale III CZP 5/79.

<sup>17</sup> W szczególności W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka...*, s. 67.

<sup>18</sup> Sygn. akt III CZP 5/79, OSNC 1979/10, poz. 186.

<sup>19</sup> Zob. glosy do uchwały: Z. Krzemiński, „Palestra” 1980/6, s. 112; S. Dalka, OSPiKA –1980/7–8, s. 327. Uchwała jest nadal cytowana w literaturze procesowej dotyczącej art. 440 k.p.c. – przykładowo A. Harst w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1–729*, A. Góra-Błaszczykowska (red.), Warszawa, 2013, t. 1; I. Koper w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), Warszawa 2013, t. 2.

<sup>20</sup> W. Stojanowska, *Glosa do uchwały z dnia 27 lutego 1979 r. (III CZP 5/79)*, „Nowe Prawo” 1981/1, s. 118; W. Stojanowska, *Zawieszenie postępowania w procesie o rozwód (art. 440 k.p.c.) a ochrona dobra dziecka*, „Studia Prawnicze” 1997/3–4, s. 157; E. Holewińska-Łapińska, *Orzekanie separacji*, Warszawa 2006, s. 85.

### 3.4. Postępowanie dowodowe

Rodzaj koniecznych do przeprowadzenia dowodów w postępowaniu o rozwód uzależniony jest od okoliczności konkretnej sprawy. We wszystkich sprawach niezbędne jest przedstawienie odpisu aktu małżeństwa (który jest wyłącznym dowodem zdarzenia, jakim było zawarcie związku małżeńskiego) oraz, gdy małżonkowie mają wspólne małoletnie dzieci, odpisów ich aktów urodzenia.

Zgodnie z art. 432 k.p.c., obligatoryjne jest również przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron. Sądy zaniechały przeprowadzania tego dowodu w 5 sprawach. Wynikało to z braku aktywności stron i ich niestawiania się na posiedzeniach. W jednej sprawie sąd poprzestał na „informacyjnym wysłuchaniu stron w trybie art. 212 k.p.c.”, co oczywiście nie było dowodem z przesłuchania stron i stanowi uchybienie procesowe.

Konieczność przeprowadzenia innych dowodów, poza wskazanymi powyżej, zależy już od konkretnych okoliczności. W niektórych przypadkach sąd już po przesłuchaniu stron może dojść do przekonania, że brak jest przesłanki zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, a więc dalsze prowadzenie postępowania byłoby bezcelowe. W tabeli 1 informacyjnie wskazana została częstość przeprowadzonych dowodów w zbadanych sprawach.

#### 3.4.1. *Opinia biegłych z rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego*

Spośród środków dowodowych, którymi dysponuje sąd w postępowaniu rozwodowym, dowód z opinii RODK ma szczególne znaczenie zwłaszcza w zakresie oceny negatywnej przesłanki rozwodowej – sprzeczności rozwodu z dobrem wspólnych małoletnich dzieci.

Wśród zbadanych spraw dowód z opinii RODK został przeprowadzony w 16 sprawach. W dwóch przypadkach opinie pochodziły z innych postępowań (opiekuńczych) i nie zostały sporządzone na potrzeby postępowania rozwodowego. Analizie poddano więc 14 opinii.

Niezwykle istotnym elementem dowodu z opinii RODK jest sformułowanie przez sąd postanowienia dowodowego. W zbadanych sprawach postanowienia te formułowane były dość szeroko i wieloaspektowo. Pewne elementy jednak się powtarzały. W 10 na 14 zbadanych opinii sąd oczekiwał, iż biegli odpowiedzą na pytanie: „czy orzeczenie rozwodu będzie sprzeczne z dobrem dziecka?”. W 11 sprawach sądy wskazały oczekiwanie oceny więzi uczuciowych rodziców z dzieckiem (dziećmi). Ponadto sądy pytały o rozstrzygnięcie dotyczące władzy rodzicielskiej po ewentualnym orzeczeniu rozwodu (9 spraw). W 2 przypadkach sądy wprost pytały o optymalne uregulowanie kontaktów po ewentualnym orzeczeniu rozwodu.

Zaskakujący wydaje się fakt, że w aż 5 zbadanych sprawach sądy zwracały się do biegłych z RODK z pytaniem, czy pomiędzy małżonkami nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia małżeńskiego. W niektórych sprawach w postanowieniu powtarzana była treść pozytywnej przesłanki rozwodowej lub sformułowanie nieznacznie odbiegało od ujęcia kodeksowego, np. „przyczyny i stopień rozkładu” albo „czy nastąpiło zerwanie więzi uczuciowych”, „jak głęboki jest rozkład pożycia”.

<b>Tabela 1.</b> Częstość przeprowadzanych dowodów		
<b>Rodzaj dowodu</b>	<b>Odsetek spraw, w których dowód został przeprowadzony</b>	<b>Liczba spraw, w których dowód został przeprowadzony</b>
Odpis aktu małżeństwa	98,6%	70
Odpis aktu urodzenia wspólnego dziecka (dzieci)	98,6%	70
Przesłuchanie stron	97,3%	67
Wywiad środowiskowy	47,9%	34
Przesłuchanie świadków	45,1%	32
Dokumenty poświadczające dochody męża	43,7%	31
Dokumenty poświadczające dochody żony	43,7%	31
Opinia RODK	22,5%	16
Dokumenty znajdujące się w aktach wcześniejszej sprawy rozwodowej lub o orzeczenie separacji	11,3%	8
Dokumenty dotyczące stanu zdrowia żony	11,3%	8
Dowody interwencji policyjnych w domu małżonków	11,3%	8
Dokumenty znajdujące się w aktach sprawy karnej dotyczącej przestępstw popełnionych przez męża	7%	5
Przesłuchanie wspólnych dzieci stron	5,6%	4
Dokumenty dotyczące stanu zdrowia wspólnych dzieci	5,6%	4
Dokumenty dotyczące stanu zdrowia męża	5,6%	4
Dokumenty dotyczące alkoholizmu małżonka	4,3%	3
Dokumenty znajdujące się w aktach innych spraw rodzinnych (opiekuńczych lub alimentacyjnych)	21,2%	15
Inne (m.in. zdjęcia, korespondencja itd.)	40,8%	29

Praktykę przepisywania kodeksowych przesłanek rozwodowych do postanowienia dowodowego (a później do zlecenia dla biegłego) należy ocenić zdecydowanie negatywnie. Przesłanki te mają charakter pojęć prawnych. Ich ocena, wykładnia i stosowanie w praktyce należy wyłącznie do sądu orzekającego. Tylko sąd ma kompetencję do oceny, dokonywanej w oparciu o całokształt materiału dowodowego, czy rozwód sprzeciwia się dobru dziecka, czy też nie. Opinie RODK są sporządzane przez psychologów, pedagogów, wyjątkowo z udziałem psychiatry. Celem sporządzenia opinii jest uzyskanie przez sąd wiadomości specjalnych z tych dziedzin. Nie jest rolą biegłych wypowiedzenie się w kwestii ustawowych przesłanek rozstrzygnięcia. Ponadto nie posiadają one wiedzy, aby ocenić, czy przykładowo rozwód sprzeciwia się dobru dziecka w rozumieniu

art. 56 § 2 k.r.o., czy też w jaki sposób uregulować władzę rodzicielską na podstawie art. 58 k.r.o.<sup>21</sup>.

We wskazanej postawie można dostrzec chęć „delegowania kompetencji” do wydania orzeczenia na biegłych i uzyskania gotowego rozstrzygnięcia.

Należy uznać, że sąd powinien dopuszczając dowód, w sposób maksymalnie szczegółowy sformułować zlecenie dla biegłych, wskazując jakie informacje chce uzyskać. Powinny być one sformułowane z uwzględnieniem charakteru specjalności biegłych. Zasadne wydają się więc pytania o charakter i intensywność więzi i relacji z rodzicami, kompetencje wychowawcze rodziców, postawę dziecka w odniesieniu do konfliktu rodziców i ewentualnego orzeczenia rozwodu, psychologiczne skutki orzeczenia rozwodu po stronie małoletniego, zdolność do współpracy rodziców w sprawach małoletniego dziecka itd. Można pokusić się o wskazanie zależności, zgodnie z którą, im bardziej konkretne pytania i szczegółowo wskazane zagadnienia, tym wyższa wartość opinii jako dowodu.

Nieporozumieniem wydaje się również stawianie pytań o ocenę zupełności i trwałości rozkładu pożycia stron. Kompetencje RODK w postępowaniu cywilnym budzą wątpliwości<sup>22</sup>. Kompetencje ośrodków dotyczą jednak przede wszystkim diagnostyki nieletnich. Badanie i wypowiedzanie się na temat rozkładu więzi pomiędzy pełnoletnimi przeciw małżonkami należy uznać za dyskusyjne.

W zbadanych sprawach opinie RODK w większości przypadków odnosiły się do postawionego pytania o zgodność rozwodu z dobrem dziecka, czasem czyniąc to jednak pośrednio bez używania zwrotu ustawowego, ale wskazując np., że „rozwód będzie niekorzystny dla rozwoju emocjonalnego dzieci”.

W sprawach, w których opinie RODK odniosły się do przesłanki dobra dziecka, w 9 przypadkach we wnioskach opinii znalazło się stwierdzenie, że orzeczenie rozwodu będzie sprzeczne z dobrem dziecka, a jedynie w 3 sprawach biegli wskazywali, że zagrożenia takiego nie ma. W 2 sprawach biegli nie odnieśli się jednoznacznie do wskazanej kwestii.

Należy jednak zauważyć, iż wśród 9 spraw, w których wnioskiem opinii była sprzeczność rozwodu z dobrem dziecka, w 5 przypadkach oddalenie powództwa nastąpiło z powodu braku zupełnego i trwałego rozkładu pożycia. Tylko w 3 sprawach oddalenie powództwa nastąpiło z uwagi na przesłankę negatywną dobra wspólnych małoletnich dzieci (sprawy zostaną opisane szczegółowo w dalszej części opracowania). W jednym przypadku nie można ustalić, jaka była przyczyna oddalenia powództwa rozwodowego.

W sprawach, w których biegli uznali brak zagrożenia dobra dziecka, w 2 przypadkach konkluzja taka była poprzedzona stwierdzeniem, że nie nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia. Powództwo zostało ostatecznie oddalone na podstawie niespełnienia przesłanki pozytywnej. W jednej sprawie oddalenie powództwa nastąpiło na podstawie art. 56 § 3 k.r.o. (zasada rekryminacji).

<sup>21</sup> Problem był już podnoszony w literaturze – zob. B. Czech, *Wybrane prawne i aksjologiczne aspekty opiniowania w sprawach rodzinnych (problem „dobra dziecka”)*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1989/31, s. 267; B. Czech, *Opis a wartościowanie i ocena w opinii biegłego (na przykładzie „dobra dziecka”)*, w: *Etyczno-zawodowe problemy biegłego sądowego psychologa i psychiatry w praktyce sądowej*, J.M. Stanik (red.), Z. Majchrzyk (red.), Katowice 1995.

<sup>22</sup> Na ten temat E. Holewińska-Łapińska, *Orzecznictwo w sprawach o pozbawienie władzy rodzicielskiej*, „Prawo w Działaniu” 2013/02, s. 27.

Powyższe dane wskazują na nieporozumienia występujące pomiędzy sądami a biegłymi. Rozważanie zgodności rozwodu z dobrem dziecka w sytuacji braku zupełnego i trwałego rozkładu pożycia jest bezprzedmiotowe. Biegli w wielu przypadkach wypowiadali się nie tyle o skutkach rozwodu, ale o skutkach rozpadu rodziny. Jest oczywiste, że rozpad rodziny jest niezwykle groźny dla małoletniego dziecka. Jeżeli jednak całkowity rozpad nie nastąpił, orzeczenie rozwodu, a więc „przypieczętowanie” rozkładu rodziny w rażący sposób naruszałoby dobro dziecka. We wszystkich sprawach, w których rozkład nie miał charakteru zupełności i trwałości, pytania sądu dotyczące przesłanki dobra dziecka były przedwczesne i bezprzedmiotowe. Sądy powinny występować o opinię, oceniając skutki rozwodu z perspektywy dobra dziecka, gdy nie mają wątpliwości, że związek małżeński jest martwy. Opinia ma w takiej sytuacji uzasadnienie, a przedmiotem badania są skutki orzeczenia rozwodu dla małoletniego w sytuacji, gdy rozpad rodziny już nastąpił, a sąd ma podjąć decyzję, czy lepsze dla dziecka będzie utrzymanie węzła małżeńskiego mimo nieodwracalnego rozpadu związku, czy też formalne „rozwiązanie” rodziny opartej na małżeństwie.

Konkluzja biegłych z RODK w zakresie zagrożenia dobra dziecka, gdy więzi między małżonkami nie ustały w sposób zupełny i trwały, nie może więc dziwić. Wątpliwości budzą sporadyczne przypadki, gdy następowało stwierdzenie braku zagrożenia dobra dziecka poprzedzone informacją, że więzi pomiędzy małżonkami nie wygasły. Sprawy te są jednak kolejnym potwierdzeniem, że kontekst dobra dziecka musi być postrzegany jako jeden z elementów systemu przesłanek rozwodowych, a jego interpretacja, wsparta wiedzą specjalistyczną, powinna mieć charakter prawniczy.

Problematycznym zagadnieniem jest również moment w toku postępowania, w którym sąd powinien dopuszczać dowód z opinii RODK. Wśród zbadanych spraw praktyka w tym zakresie była niejednolita. W niektórych sprawach była to pierwsza lub jedna z pierwszych czynności, przykładowo sąd zlecał jeszcze przed rozprawą przeprowadzenie wywiadu środowiskowego przez kuratora i na pierwszej rozprawie po „informacyjnym wysłuchaniu stron w trybie art. 212 k.p.c.” wydawał postanowienie o dopuszczeniu analizowanego dowodu. W innych sprawach sądy najpierw dopuszczały dowód z przesłuchania świadków oraz stron i w następnej kolejności wydawały postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii RODK.

Nie jest oczywiście możliwe wskazanie uniwersalnej chwili, kiedy dowód z opinii RODK powinien zostać dopuszczony. Kolejność umieszczenia przesłanek rozwodowych w treści art. 56 k.r.o. nie ma jednak charakteru przypadkowego. Sąd w pierwszej kolejności powinien ustalić istnienie zupełnego i trwałego rozkładu pożycia. W tym zakresie podstawowe znaczenie ma dowód z przesłuchania stron (w zbadanych sprawach okoliczność braku zupełnego i trwałego rozkładu pożycia najczęściej wynikała właśnie z dowodu z przesłuchania stron) oraz przesłuchania świadków, ewentualnie dowodów takich jak korespondencja, zdjęcia czy protokoły z interwencji policji itd. Dowód z opinii RODK ma znaczenie przy ocenie sprzeczności orzeczenia rozwodu z dobrem dziecka i dla ewentualnego uregulowania władzy rodzicielskiej oraz kontaktów w wyroku rozwodowym. Dowód ten powinien być dopuszczany po przeprowadzeniu innych dowodów i udowodnieniu pozytywnej przesłanki rozwodowej. Oczywiście rozkład pożycia nie ma charakteru

statycznego i absolutnie nieodwracalnego. Może wyjątkowo okazać się, że okoliczność braku zupełności czy trwałości rozkładu pożycia ujawni się przed zamknięciem rozprawy lub ujawniona zostanie w badaniu RODK. Sytuacja taka powinna mieć jednak charakter wyjątkowy. Praktykę rozpoczynania prowadzenia postępowania dowodowego od opinii biegłych z RODK należy uznać za nieprawidłową.

### 3.4.2. Przymusowe doprowadzenie świadka

Ocena problematyki doręczeń i formalnych kwestii przeprowadzanych dowodów nie była przedmiotem szczegółowego badania. Wśród zbadanych spraw odnotowana została jednak praktyka, która wymaga zasygnalizowania. W dwóch przypadkach sądy zarządziły przymusowe doprowadzenie świadka na rozprawę i w obu sprawach decyzja ta budzi poważne wątpliwości.

W sprawie nr 9 pełnomocnik pozwanego męża złożył wniosek o przesłuchanie świadka – nauczycielki i – wychowawczynie klasy, do której uczęszczała małoletnia córka stron. Wniosek o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka znalazł się w piśmie procesowym z 16 kwietnia. Został on jeszcze raz złożony na rozprawie, która odbyła się 13 lipca. Sąd wezwał świadka do stawienia się na rozprawie. Kolejna rozprawa dobieła się 21 grudnia. Świadek nie stawiał się (stawili się inni świadkowie, którzy zostali przesłuchani). W protokole rozprawy znajduje się stwierdzenie: „Nie stawiała się świadek (...) – brak dowodu doręczenia wezwania. Pełnomocnik pozwanego oświadcza, że podany adres jest aktualnym i podtrzymuje wniosek o przesłuchanie świadka. Pełnomocnik powódki nie sprzeciwia się temu wnioskowi. (...) Celem przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka (...) sąd postanowił rozprawę odroczyć”. Sąd zarządzeniem z 3 stycznia polecił „zatrzymać i doprowadzić przymusowo” do sądu świadka. Rozprawa odbyła się 22 lutego „Stawiła się świadek (...) doprowadzona przez policję (...) zawód nauczyciel”. Przesłuchiwana zeznała „Ja nie mogę nic powiedzieć na temat pożycia małżeńskiego stron. Jestem nauczycielem ich dziecka, jestem wychowawcą klasy I”. Jakikolwiek komentarz wydaje się w niniejszej sprawie zbędny. Brak jest informacji w aktach o skazaniu świadka na grzywnę, która jest pierwszym ewentualnym środkiem, jaki sąd powinien zastosować (art. 274 k.p.c.). Brak jest również informacji, że świadek został prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy. Pomijając fakt, że sąd w postępowaniu dysponował już szerokim materiałem dowodowym, a świadek właściwie niczego do sprawy nie wniósł, nakazanie zatrzymania i przymusowego doprowadzenia świadka – nauczyciela dziecka stron – we wskazanych okolicznościach wydaje się zupełnie bezpodstawne.

Podobna praktyka została odnotowana w sprawie nr 55. W piśmie procesowym z 24 stycznia pełnomocnik pozywanego męża wniósł o przesłuchanie szeregu świadków, m.in. Z.K. W protokole rozprawy z 27 lipca znajduje się informacja, że Z.K. nie stawiał się, o terminie powiadomiony prawidłowo. Sąd wydał postanowienie o ukaraniu świadka grzywną w wysokości 300 zł za nieusprawiedliwione niestawiennictwo. W protokole rozprawy z 9 listopada znalazło się stwierdzenie, że Z.K. nie stawiał się, wezwanie zwrócono jako niepodjęte w terminie. „W tym miejscu pełnomocnik pozwanego cofa wniosek o przesłuchanie Z.K. Pełnomocnik powódki oświadcza, iż w związku z taką sytuacją wnosi o dopuszczenie dowodu

z przesłuchania świadka Z.K. na okoliczność przyczyn rozpadu pożycia małżeńskiego”. „W tym miejscu powódka podaje, iż Z.K. zamieszkuje u żony pod adresem (...), adres (...) to prawdopodobnie adres jego matki” Sąd postanowił „na termin doprowadzić świadka Z.K. przez policję wskazując dwa adresy zamieszkania”. Następnego dnia sąd wydał nakaz doprowadzenia, wskazując oba domniemane adresy. Warto wskazać, że wskazane adresy to miejsca oddalone od siedziby sądu o około 70 km.

Po rozpoczęciu rozprawy w dniu 29 lutego w protokole znajduje się informacja, że „świadek Z.K. nie stawił się nie doprowadzony przez policję”, następnie w protokole znajduje się informacja: „W tym miejscu doprowadzono przez policję świadka Z.K. (...) W tym miejscu powódka oświadcza, iż cofa wniosek o przesłuchanie świadka Z.K. Przewodniczący zwolnił świadka Z.K.”(!).

„Jaskrawość” przedstawionego stanu faktycznego powoduje, że jakkolwiek komentarz można uznać za zbędny. W sprawie nie ma informacji, że świadek w ogóle wiedział o toczącym się postępowaniu, ani tym bardziej o wezwaniu go na rozprawę. Jedna ze stron wskazywała różne adresy, nie będąc pewna, czy któryś jest prawidłowy. Mimo to sąd nakazał przymusowe doprowadzenie postronnego człowieka przez policję do sądu oddalonego o 70 km, po czym zwolnił go, ponieważ uznał, że jego przesłuchanie nie było konieczne.

### 3.4.3. Problem aktywności stron w postępowaniu i tzw. prekluzji dowodowej

W zbadanych sprawach ujawniony został istotny problem praktyczny o charakterze procesowym. Sprawy o rozwód toczą się w postępowaniu odrębnym uregulowanym w art. 425–446 k.p.c. Postępowanie to od chwili wejścia w życie k.p.c. nie podlegało fundamentalnym zmianom<sup>23</sup>. W tym czasie radykalnym przemianom uległ model postępowania cywilnego. Od 1996 r.<sup>24</sup> konsekwentnie wprowadzana jest kontrydiktoryjność i dyspozycyjność postępowania, zakładająca obciążenie stron obowiązkiem w zakresie gromadzenia materiału faktycznego i dowodowego, jak również dostarczenia materiału niezbędnego dla rozstrzygnięcia<sup>25</sup>. Filozofię tych zmian można zobrazować stwierdzeniem Tadeusza Erecińskiego: „Państwo nie może przed sądem cywilnym prowadzić obywatela za rękę jako opiekun, który najlepiej wie, co jest dla niego dobre, a co złe. Inaczej niż w procesie karnym, którego dysponentem jest prokurator występujący w imieniu państwa, sąd cywilny orzeka przede wszystkim o prywatnych prawach stron i uczestników postępowania i powinien wszystkie konflikty rozstrzygać bezstronnie. Strony nie mogą być stale

<sup>23</sup> Modyfikacje wynikały w szczególności z wprowadzenia do polskiego systemu prawnego instytucji separacji – ustawa z 21.05.1999 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 532), czy likwidacji posiadzenia pojednawczego i zastąpienia go mediacją – ustawa z 28.07.2005 r. (Dz. U. z 2005 Nr 172, poz. 1438).

<sup>24</sup> Ustawa z 1.03.1996 r. (Dz. U. z 1996 r. Nr 43, poz. 189).

<sup>25</sup> P. Ryłski w: *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Ł. Błaszczkowski (red.), K. Markiewicz (red.), E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), Warszawa 2010, s. 141. Na temat zmian postępowania cywilnego w kierunku kontrydiktoryjności zob. P. Ryłski, *Działanie sądu z urzędu a podstawa faktyczna wyroku cywilnego*, Warszawa 2009, s. 85; A. Kallaus, *Konsekwencje prawne zmiany przepisu art. 3 k.p.c. w postępowaniu procesowym*, „Monitor Prawniczy” 1997/4, s. 137; A. Jakubecki, *Kontrydiktoryjność a poznanie prawdy w procesie cywilnym w świetle zmian kodeksu postępowania cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 1998/10, s. 63; M. Manowska, *Zasada prawdy materialnej w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, „Prawo Spółek 1999/12, s. 49; K. Knoppek, *Zmierzch zasady prawdy obiektywnej w procesie cywilnym*, „Palestra” –2005/1–2, s. 9.

uważane za pokrzywdzone i nieporadne. Jeśli są zainteresowane sporem, powinny w aktywny sposób dbać o swoje prawa”<sup>26</sup>.

Zagadnieniem nierozstrzygniętym zarówno w doktrynie postępowania cywilnego, jak również orzecznictwie Sądu Najwyższego, pozostaje wpływ zmian ogólnego modelu postępowania cywilnego na postępowanie w sprawach o rozwód. Przejawem odrębności tego postępowania jest chociażby wskazanie w art. 431 k.p.c., że rozstrzygnięcie nie może zostać oparte wyłącznie na uznaniu powództwa lub przyznaniu okoliczności faktycznych, a także możliwość ograniczenia postępowania dowodowego do przesłuchania stron tylko wtedy, gdy pozwany uznaje żądanie pozwu, a małżonkowie nie mają wspólnych małoletnich dzieci (art. 443 k.p.c.), czy wreszcie zakreślenie w art. 441 k.p.c. zakresu postępowania dowodowego. Niejasne pozostaje, jak dalece wskazane szczegółowe uregulowania zmieniają przyjęty kontradiktoryjny model ogólny postępowania cywilnego.

Nieliczne orzecznictwo Sądu Najwyższego w tym zakresie nie jest spójne. W wyroku z 20 sierpnia 1996 r.<sup>27</sup> SN stwierdził, „zmiana charakteru postępowania nie zwalnia sądu od obowiązku wyjaśnienia sprawy w zakresie niezbędnym dla realizacji celu postępowania dowodowego określonego w art. 441 k.p.c. w zw. z art. 452 k.p.c. i w sposób przewidziany przepisami normującymi to postępowanie, a w szczególności przez egzekwowanie spoczywającego na stronach z mocy art. 3 k.p.c. i art. 232 zd. 1 k.p.c. obowiązku przedstawienia dowodów oraz wykorzystanie instytucji tzw. pytań dopełniających, przewidzianej art. 271 k.p.c.”. Ponadto SN wskazał, że szereg specyficznych regulacji dotyczących postępowań w sprawach małżeńskich wyłącza stosowanie przepisów normujących postępowanie procesowe i w tym zakresie, w jakim przewidują odstępstwo od zasady kontradiktoryjności (art. 431 k.p.c., art. 432 k.p.c.) oraz dyspozycyjności (art. 431 k.p.c.), stanowią obecnie samoistne źródło kompetencji sądu do podejmowania stosownych czynności niezbędnych do realizacji zawartej w art. 441 k.p.c. dyrektywy.

W orzeczeniu z 10.12.1998 r.<sup>28</sup> Sąd Najwyższy wskazał natomiast, że wykładnię art. 441 k.p.c. należy „zakotwiczyć” w sferze ogólnych zasad postępowania dowodowego, obowiązujących w procedurze cywilnej. „Chodzi zatem o to, ażeby wynikającą z wymienionego artykułu kierunkową dyrektywę, że w sprawach o rozwód postępowanie dowodowe ma przede wszystkim na celu ustalenie okoliczności dotyczących rozkładu pożycia, rozpatrywać w ścisłym powiązaniu zarówno z tym, że ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie spoczywa na stronie, która z tych faktów wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c. i art. 227 k.p.c.), jak i z tym, iż to strony obciąża obowiązek wskazania dowodów potrzebnych do rozstrzygnięcia sprawy (art. 3 i art. 232 k.p.c.). Dlatego też, jeżeli w procesie rozwodowym postępowanie dowodowe, którego zakres współokreśliły wnioski stron, dostarczyło materiału wystarczającego do ustalenia przyczyn rozkładu pożycia małżeńskiego oraz do ustalenia, że rozkład ten jest zupełny i trwały (art. 56 i n. k.r.o.), sąd nie ma obowiązku przeprowadzania z urzędu innych jeszcze

<sup>26</sup> T. Ereciński w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, T. Ereciński (red.), Warszawa 2012, t. 1, s. 120.

<sup>27</sup> Sygn. akt II CRN 72/96, OSNC 1997/2, poz. 21.

<sup>28</sup> Sygn. akt I CKN 912/97, OSNC 1999/6, poz. 117.

dowodów”. Należy mieć na uwadze, że oba orzeczenia zapadły w częściowo odmiennym od obecnego stanie prawnym<sup>29</sup>.

Niejasności w określeniu zakresu obowiązków sądu w postępowaniu rozwodowym ilustrują poniższe przypadki.

**W sprawie nr 33** powództwo wytoczyła żona. W pozwie znalazł się wniosek o nie orzekaniu o winie rozkładu pożycia. W uzasadnieniu nie zostały wyjaśnione szczegółowo przyczyny rozkładu pożycia, ale znalazły się jedynie ogólne uwagi o „nieporozumieniach”, „oddaleniu się od siebie” i zupełnym oraz trwałym rozkładzie pożycia. Sąd zlecił przeprowadzenie wywiadu środowiskowego przez kuratora sądowego. Wywiad został przeprowadzony w miejscu zamieszkania powódki oraz córki stron. Na rozprawie pozwany wyraził zgodę na rozwód i złożył wniosek o zaniechanie orzekania o winie. Sąd przeprowadził dowód z przesłuchania stron, za pomocą którego ustalił, że pożycie fizyczne stron ustało 13 miesięcy wcześniej, a prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego rok przed rozprawą. Ustalono ponadto, że powódka od 7 miesięcy była związana z innym mężczyzną, z którym była w ciąży. Po urodzeniu dziecka kobieta miała zamiar zamieszkać u nowego partnera (w czasie postępowania rozwodowego mieszkała u matki). Pozwany wyjechał do pracy za granicę, gdzie również poznał nową partnerkę.

Po przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania stron, prawdopodobnie na pytanie sądu, strony oświadczyły, że nie wnoszą o uzupełnienie materiału dowodowego. Sąd zamknął rozprawę i wydał wyrok oddalający powództwo rozwodowe. Wyrok nie został uzasadniony.

Brak uzasadnienia uniemożliwia poznanie motywów decyzji sądu. W protokole rozprawy znaleźć można stwierdzenie, że sąd postanowił dopuścić dowód z przesłuchania stron „na okoliczność ustalenia czy zachodzą przesłanki do orzeczenia rozwodu”. Brak jest w aktach elementów wskazujących, że sąd rozważał przesłanki negatywne. Jedynie kurator we wnioskach wywiadu środowiskowego stwierdził, że „wydaje się, iż ewentualne orzeczenie rozwodu nie wpłynie negatywnie na prawidłowy rozwój emocjonalny małoletniej córki stron”. Z uwagi na zgodę pozwanego na rozwód, nie wchodzi w rachubę zasada rekryminacji. Bez względu na to, czy sąd oddalił powództwo z uwagi na brak spełnienia przesłanki pozytywnej, czy też z uwagi na negatywną przesłankę zasad współżycia społecznego, w sprawie w całej jaskrawości ujawnił się problem realizacji celu postępowania i związanej z tym aktywności stron oraz sądu w postępowaniu.

Z przesłuchania stron wynika, że były one przekonane o zupełności i trwałości rozkładu. Nic w ich zeznaniach nie wskazywało na istnienie płaszczyzny (poza rodzicielską) wspólnego pożycia albo na możliwość reaktywacji wspólnego pożycia. Brak dalszych wniosków dowodowych prawdopodobnie wynikał z przeświadczenia, że sprawa została już wyjaśniona.

Strony mają oczywiście obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne (art. 232 k.p.c.). Sąd powinien

<sup>29</sup> Istotna w tym zakresie jest chociażby ustawa z 16.09.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 Nr 233, poz. 1381), która weszła w życie 3.05.2012 r., zmieniająca m.in. art. 3 i art. 6 k.p.c.

we wskazanych okolicznościach udzielić im pouczeń co do czynności w zakresie postępowania dowodowego<sup>30</sup>. Otwarte pozostaje jednak pytanie, czy przy braku ich aktywności powinien sam wykazać się inicjatywą dowodową.

Z zagadnieniem „zakresu kontradiktoryjności” postępowania w sprawach o rozwód wiąże się bezpośrednio kwestia stosowania w nim instytucji tzw. prekluzji procesowej. W zbadanych sprawach w jedynym przypadku odnotowano zastosowanie art. 207 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym do 3.05.2012 r.). Zabieg ten miał jednak na tyle istotne konsekwencje praktyczne, że zagadnienie wymaga sygnalizacji.

W sprawie nr 9 sąd na drugiej rozprawie postanowił „zakreślić pełnomocnikom stron termin 7 dni w trybie przepisu art. 207 § 3 k.p.c. do powoływania wszystkich twierdzeń, zarzutów i dowodów – pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku dalszego postępowania”. Na kolejnej rozprawie stawili się pełnomocnicy stron. Pełnomocnik powódki wniósł o dopuszczenie dowodu z akt sprawy karnej o znęcanie się pozwanego nad powódką. Pełnomocnik pozwanego złożył do akt 5 zdjęć z wesela (na których pozwany i powódka wspólnie się bawili, co miało dowodzić braku zupełnego i trwałego rozkładu pożycia). „Przewodniczący okazał pełnomocnikowi powódki złożone zdjęcia”. Sąd na rozprawie nie odniósł się do złożonych wniosków i oddalił powództwo, uznając, iż między stronami nie wystąpił zupełny i trwały rozkład pożycia oraz ewentualny rozwód byłby sprzeczny z dobrem małoletniego dziecka stron. W pisemnym uzasadnieniu wyroku sąd stwierdził, że „sąd nadmienia, że pominął zdjęcia z k.90 oraz wnioszek o dopuszczenie dowodu z akt sprawy (karnej o znęcanie się pozwanego nad powódką – M.D.) gdyż wnioski te zostały złożone przez fachowych pełnomocników stron dopiero na rozprawie w dniu 25 listopada a więc po upływie terminu określonego im w trybie przepisu art. 207 § 3 k.p.c.” W apelacji złożonej przez pełnomocnika powódki nie znalazło się odniesienie do nieprzeprowadzenia wskazanych dowodów. Apelacja została oddalona.

Ustawą z 16.09.2011 r.<sup>31</sup>, która weszła w życie 3.05.2012 r., wprowadzono nowy, oparty o dyskrejonalną władzę sędziego system prekluzji<sup>32</sup>. W okresie gdy toczyły się zbadane postępowania, obowiązywała odmienna regulacja. Problem zastosowania ogólnych instytucji służących skupieniu materiału procesowego pozostał jednak nadal aktualny.

Przeanalizowana sprawa nakazuje postawić fundamentalne pytanie, czy w postępowaniu rozwodowym tzw. prekluzja procesowa może być stosowana, a jeżeli tak, to w jakim zakresie?

<sup>30</sup> T. Ereciński w: *Kodeks postępowania...*, s. 1091.

<sup>31</sup> Dz. U. z 2011 r. Nr 233, poz. 1381.

<sup>32</sup> Zob. K. Weitz, *System koncentracji materiału procesowego według projektu zmian Kodeksu postępowania cywilnego*, w: *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, K. Markiewicz (red.), Warszawa 2011, s. 11; K. Weitz, *Między systemem dyskrejonalnej władzy sędziego a systemem prekluzji – ewolucja regulacji prawa polskiego*, w: *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych*, H. Dolecki (red.), K. Flaga-Gieruszyńska (red.), Warszawa 2009; S. Cieślak, *Koncentracja materiału procesowego po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego z 16 września 2011 r.*, „Palestra” 2012/9–10, s. 17; B. Karolczyk, *Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego a prekluzja procesowa w postępowaniu zwyczajnym przed sądem pierwszej instancji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012/1, s. 51.

Artykuły 207 i art. 217 k.p.c. są przepisami o charakterze *lex generali* dotyczącymi ogółu spraw rozpoznawanych w procesie<sup>33</sup>.

Specyfika postępowania rozwodowego, cele postępowania dowodowego mogą skłaniać do ostrożności, co do przenoszenia tych instytucji na grunt procesu rozwodowego<sup>34</sup>. W przedstawionym stanie faktycznym decyzja o niedopuszczeniu dowodu z akt sprawy karnej, dotyczącej znęcania się pozwanego nad rodziną, mogła mieć podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia.

## 4. ANALIZA ROZSTRZYGNIEŃ SĄDÓW W ŚWIETLE PRZESŁANEK ROZWODOWYCH

### 4.1. Ogólna statystyka rozstrzygnięć

Podstawa oddalenia powództwa	
Podstawa oddalenia powództwa w zbadanych sprawach	
Przesłanka rozwodowa	Odsetek spraw w badaniu
Brak zupełnego i trwałego rozkładu pożycia	70,5%
Zasada rekryminacji	5,6%
Dobro wspólnych małoletnich dzieci	4,2%
Dobro wspólnych małoletnich dzieci łącznie z zasadą rekryminacji	1,4%
Sprzeczność z zasadami współżycia społecznego	1,4%
Nie można ustalić	16,9%

Przedstawione w tabeli 2 dane obejmują rzeczywiste podstawy oddalenia powództwa. Nie zawsze pokrywały się one z oceną sądów. Przykładowo, jeżeli w uzasadnieniu wskazane zostało, że sąd oddalił powództwo z uwagi na niespełnienie przesłanki zupełnego i trwałego rozkładu pożycia oraz wystąpienie przesłanek negatywnych, sprawa była klasyfikowana jedynie do grupy, w której oddalenie nastąpiło na podstawie art. 56 § 1 k.r.o.

Uzasadnienia wyroków w zbadanych sprawach zostały sporządzone jedynie w 28,3% (a apelacja wniesiona tylko w 70%<sup>35</sup>). Ustalenie podstawy oddalenia powództwa następowało, z konieczności, na podstawie subiektywnej analizy materiału dowodowego. Odsetek spraw, w których nie można ustalić podstawy prawnej rozstrzygnięcia, jest więc zdecydowanie niższy niż odsetek spraw, w których nie sporządzono pisemnego uzasadnienia wyroku.

<sup>33</sup> P. Grzegorzcyk, K. Weitz w: *Kodeks postępowania cywilnego Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, T. Ereciński (red.), Warszawa 2012, t. 1, s. 1037.

<sup>34</sup> Tak na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego M. Cieśliński, *Postępowanie zabezpieczające w sprawach o rozwód*, Warszawa 2010, s. 36. Podobnie Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z 25.10.2004 r. (I S 3/04), LEX nr 193668, który stwierdził, że „sprawy o rozwód są prowadzone w postępowaniu odrębnym, uregulowanym w art. 425–446 k.p.c. Z uwagi na przedmiot rozstrzygnięcia sprawy o rozwód nie należą do tej kategorii spraw, które powinny być prowadzone szczególnie szybko. W postępowaniu o rozwód zasada koncentracji dowodów ulega osłabieniu na rzecz zbadania rzeczywistej sytuacji małżeństwa i ich dzieci na każdym etapie postępowania. W związku z tym strony do końca procesu mogą zgłaszać nowe zarzuty i wnioski dowodowe, z którego to prawa skarżący skorzystał”.

<sup>35</sup> We wszystkich przypadkach została oddalona.

## 4.2. Pozytywna przesłanka orzeczenia rozwodu „zupelny i trwały rozkład pożycia małżeńskiego”

Polskie prawo małżeńskie przyjęło model rozwodu, w którym podstawową przesłanką jego orzeczenia jest wystąpienie zupełnego i trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego<sup>36</sup>. Zarówno pojęcie pożycia małżeńskiego, którym ustawodawca posłużył się chociażby w art. 23 k.r.o., określając obowiązki małżeńskie, jak również pojęcie rozkładu tego pożycia, nie zostały w żaden sposób ustawowo zdefiniowane. Pojęcie (stałego) rozkładu pożycia pojawiło się już w art. 24 dekretu – Prawo małżeńskie z 1945 r. Od początku unifikacji prawa rodzinnego w Polsce „ciążar” wykładni przepisów rozwodowych skupił się na tej właśnie przesłance. Stała się ona jednym z zasadniczych pojęć polskiego prawa rodzinnego<sup>37</sup>. Z tego powodu problematyka pozytywnej przesłanki rozwodowej była przedmiotem bardzo licznych wypowiedzi doktrynalnych, komentarzowych oraz orzeczeń Sądu Najwyższego. Dla celów niniejszego opracowania nie ma potrzeby ich szczegółowego omawiania. Należy jedynie wskazać zasadnicze kierunki interpretacyjne.

Szczególnie w dawniejszej doktrynie prawa rodzinnego podstawowa rozbieżność dotyczyła subiektywnego i obiektywnego postrzegania rozkładu pożycia. Subiektywną koncepcję, która wynikała z przyjętej przez autora definicji pożycia małżeńskiego, szczegółowo przedstawił i uargumentował Jan Gwiazdomorski. Wskazał on, że prawdziwa wspólność małżeńska powinna być „wspólnością myśli, uczuć i przekonań, wspólnością przeżyć trosk i radości”, opartą „na miłości, szacunku i zaufaniu”<sup>38</sup>. Istota pożycia (wspólności) to głęboka specyficzna więź duchowa. Rozkład pożycia małżeńskiego rozumiał autor jako rozbitcie wspólności małżeńskiej, a więc zanik uczuć miłości, szacunku i zaufania, czyli zerwanie więzi duchowej<sup>39</sup>. Istnienie rozkładu pożycia w sferze duchowej powinno być badane osobno w stosunku do każdego małżonka. Koncepcja subiektywna upatruje więc istoty rozkładu w szczególnym nastawieniu psychicznym.

Odmienne ujęcie pozytywnej przesłanki dominowało w judykaturze Sądu Najwyższego<sup>40</sup> i było wspierane przez część doktryny<sup>41</sup>. Koncepcja określana jako obiektywna zakłada, że dla zaistnienia rozkładu pożycia konieczne jest jednoczesne stwierdzenie ustania więzi duchowej (psychicznej), fizycznej i gospodarczej. Zachowanie którejkolwiek z wymienionych więzi świadczy o tym, że rozkład nie ma charakteru zupełnego. Koncepcja obiektywna jest bardziej operatywna z punktu widzenia praktyki sądowej. Skupia się bowiem na obiektywnie dostrzegalnych przejawach rozkładu pożycia. Badanie rozkładu w sferze gospodarczej i fizycznej

<sup>36</sup> Na temat modeli rozwodów w różnych systemach prawnych zob. T. Sokołowski w: *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, t. 11, 551; A. Olejniczak, *Współczesne europejskie systemy rozwodowe*, „Państwo i Prawo” 1982/3–4, s. 58; *European Family Law in Action – Volume I: Grounds for Divorce*, K. Boele-Woelki (red.), B. Braat (red.), I. Sumner (red.), Intersentia 2003.

<sup>37</sup> Tak J. Gwiazdomorski, *Rozkład wspólności jako podstawa rozwodu*, „Nowe Prawo” 1955/5, s. 66.

<sup>38</sup> J. Gwiazdomorski, *Rozkład wspólności...*, s. 63.

<sup>39</sup> J. Gwiazdomorski, *Rozkład wspólności...*, s. 66.

<sup>40</sup> W szczególności uchwała Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 28.05.1955 r. – *wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie stosowania art. 29 k.r.o.* (I CO 5/55), OSN 1955/3, poz. 3, dalej jako *Wytyczne z 1955 r.*

<sup>41</sup> Z. Wiszniewski w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, M. Grudziński (red.), J. Ignatowicz (red.), Warszawa 1966, s. 220.

jest zdecydowanie bardziej konkretne i, przynajmniej w typowych przypadkach, łatwiejsze dowodowo.

W późniejszej literaturze przedstawiona została również koncepcja określana jako normatywna<sup>42</sup>. Utożsamiała ona rozkład pożycia ze stanem niewykonywania obowiązków małżeńskich określonych normami prawnymi (art. 23 i art. 27 k.r.o.).

W nowszej literaturze, dla zdefiniowania pojęcia rozkładu pożycia zastosowana została konstrukcja pojęcia typologicznego jako rozróżnienia z pojęciem klasyfikującym<sup>43</sup>. Dla Adama Olejniczaka jednym krańcowym wzorcem jest stan pożycia małżeńskiego, wyrażający się wspólnotą uczuć miłości, szacunku, zaufania połączonej z harmonijnym współżyciem fizycznym i pełną wspólnotą gospodarczą, a drugim krańcowym wzorcem zupełny rozkład tak rozumianego pożycia<sup>44</sup>. Pomiędzy tymi skrajnymi wzorcami mieści się cały szereg sytuacji o różnym stopniu natężenia. Ujęcie powyższe umożliwia badanie wielopłaszczyznowe rozkładu pożycia poprzez ocenę natężenia występowania różnych cech. Natężenie jednej z cech rozkładu może kompensować niższe natężenie występowania innej jego cechy. Taka konstatacja prowadzi autora np. do stwierdzenia, że jednorazowy stosunek cielesny nie musi, tak jak przyjmuje to orzecznictwo Sądu Najwyższego, przesądzać, że rozkład pożycia nie ma cechy zupełności<sup>45</sup>. Słabsza intensywność rozkładu na płaszczyźnie fizycznej może być „kompensowana” intensywnością rozkładu w innych sferach.

Powyżej zarysowane koncepcje łączy wspólna cecha: analizowanie rozkładu pożycia na trzech płaszczyznach: duchowej (psychicznej), fizycznej i gospodarczej.

W ostatnim okresie nieco odmienną koncepcję rozkładu pożycia przedstawił Tomasz Sokołowski. Proces rozkładu pożycia został powiązany z rozkładem więzi rodzinnych. Istotne z punktu widzenia tej koncepcji jest ujęcie funkcjonalne. Dla ustalenia rozkładu pożycia konieczne jest ustalenie zakłócenia lub zaniku funkcji wypełnianych przez rodzinę<sup>46</sup>. Autor, klasyfikując funkcje rodziny, których ustanie wskazuje na pełny jej rozkład, oparł się na klasycznym dorobku polskich socjologów rodziny<sup>47</sup>. Analizowana koncepcja zakłada obiektywną ocenę rozkładu pożycia<sup>48</sup> i podkreśla brak miarodajności odrębnej oceny więzi psychicznych (jako niemożliwych do zbadania). Ciężar oceny przeniesiony został na uchwycenie i opisanie zachowań stron. Analiza uwzględniająca dorobek nauk pozaprawnych doprowadziła autora do wyodrębnienia odmiennych od tradycyjnie przyjmowanych płaszczyzn rozkładu pożycia. Ocena zupełności rozkładu powinna więc być prowadzona na płaszczyźnie osobistej (łączącej psychiczną i fizyczną), rodzicielskiej i ekonomicznej<sup>49</sup>. Istotnym *novum* jest włączenie do analizy rozkładu pożycia płaszczyzny rodzicielskiej.

<sup>42</sup> J. Winiarz w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, J.S. Piątkowski (red.), Ossolineum 1985, s. 561.

<sup>43</sup> A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 18; pogląd podtrzymany przez autora w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), Warszawa 2010, s. 334.

<sup>44</sup> A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 19.

<sup>45</sup> A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 27; A. Olejniczak w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 339.

<sup>46</sup> T. Sokołowski, *Skutki prawne rozvodu*, Poznań 1996, s. 11; T. Sokołowski w: *System prawa prywatnego...*, s. 567.

<sup>47</sup> W literaturze prawa rodzinnego najczęściej przywołuje się problematykę funkcji rodziny w ujęciu Z. Tyszkii, *Socjologia rodziny*, Warszawa 1976, s. 61; F. Adamskiego, *Socjologia małżeństwa i rodziny. Wprowadzenie*, Warszawa 1982, s. 49. Tak również T. Sokołowski, *Skutki...*, s. 10.

<sup>48</sup> T. Sokołowski w: *System prawa prywatnego...*, s. 569.

<sup>49</sup> T. Sokołowski, *Skutki...*, s. 22, T. Sokołowski w: *System prawa prywatnego...*, s. 574.

Rozkład pożycia, aby mógł stać się podstawą orzeczenia rozwodu, musi uzyskać cechę trwałości. Co istotne, w pierwszej kolejności powinno nastąpić ustalenie, że rozkład ma cechę zupełności. Dopiero zupełny rozkład pożycia może zostać uznany za trwały<sup>50</sup>. Na płaszczyźnie teoretycznej pojęcie trwałości rozkładu wydaje się budzić nieco mniej kontrowersji niż cecha zupełności. Syntetycznie wypowiedział się na ten temat Sąd Najwyższy w Wytycznych z 1955 r., stwierdzając, że „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. Należy przy tym mieć na uwadze indywidualne cechy charakteru małżonków”. Takie ujęcie trwałości rozkładu zostało przyjęte w doktrynie<sup>51</sup>. Ocena trwałości rozkładu pożycia jest więc prognozą nieodwracalności rozpadu więzów pomiędzy małżonkami. Podstawowym elementem istotnym dla takiej prognozy jest czas trwania zupełnego rozkładu<sup>52</sup>, szczególnie w porównaniu do czasu trwania małżeństwa. Istotne jest również ustalenie przyczyn rozkładu pożycia, ponieważ ich charakter może determinować prognozę co do nieodwracalności tego stanu.

Analiza praktyki w zakresie stosowania przesłanki pozytywnej rozwodu została przeprowadzona poprzez próbę ilościowego ustalenia przyczyn rozkładu pożycia<sup>53</sup>, elementów stanu faktycznego, które skłaniały sądy do uznania, że rozkład nie miał charakteru zupełnego, jak również okresu trwania rozkładu pożycia, jaki skłaniał sądy do uznania, że nie miał on cechy trwałości. W badaniu ocenie poddano stosowanie w praktyce doktrynalnych koncepcji rozkładu pożycia.

W tabeli 3 przedstawione zostały informacje dotyczące przyczyn rozkładu pożycia ustalone w toku postępowania sądowego. Wskazane odsetki nie sumują się do 100%, ponieważ w każdej sprawie mogła wystąpić więcej niż jedna ustalona przyczyna rozkładu pożycia.

Wśród zbadanych spraw najczęściej stwierdzonymi przyczynami dezintegracji małżeństwa było naruszenie obowiązku wierności, nadużywanie alkoholu, jak również nieporozumienia na tle finansowym. Kłopoty finansowe niejednokrotnie związane są z innymi przyczynami rozkładu, np. nadużywaniem alkoholu czy lekkomyślnością małżonka.

W przedstawionych powyżej danych zwraca uwagę znaczna liczba spraw (30,5% spośród tych, w których przyczyny rozkładu zostały ustalone), w których do dezintegracji małżeństwa doprowadziła niewierność po stronie małżonka występującego z pozwem rozwodowym.

<sup>50</sup> T. Sokołowski w: *System prawa prywatnego...*, s. 582; A. Olejniczak w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 343.

<sup>51</sup> A. Olejniczak w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 342; T. Sokołowski w: *System prawa prywatnego...*, s. 581; B. Czech w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Piasecki (red.), Warszawa 2011, s. 583; J. Winiarz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2012, s. 540; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 243.

<sup>52</sup> A. Olejniczak w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 343; B. Czech w: *Kodeks rodzinny...*, s. 385.

<sup>53</sup> Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie przejął z art. 29 k.r. konstrukcji „ważnych” powodów jako przesłanki rozwodowej. Mimo to powszechnie w literaturze i orzecznictwie przyjmuje się konieczność ustalania przez sąd przyczyn rozkładu. Tak Sąd Najwyższy w uchwale z 18.03.1968 r. (III CZP 70/66), *Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie stosowania przepisów art. 56 oraz art. 58 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, OSNC 1968/5, poz. 77, dalej jako Wytyczne z 1968 r.; tak również przykładowo B. Czech w: *Kodeks rodzinny...*, s. 379, A. Olejniczak w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 345; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo. Komentarz do art. 1–61<sup>o</sup>*, Warszawa 2013, s. 384.

<b>Tabela 3.</b> Przyczyny rozkładu pożycia		
<b>Przyczyna rozkładu pożycia ustalona w toku postępowania</b>	<b>Liczba spraw</b>	<b>Odsetek spraw<sup>54</sup></b>
Niewierność lub związanie się z inną osobą po stronie powodowej	18	30,5%
Niewierność lub związanie się z inną osobą po stronie pozwanej	10	16,9%
Nadużywanie alkoholu (lub alkoholizm) po stronie powodowej	6	10,2%
Nadużywanie alkoholu (lub alkoholizm) po stronie pozwanej	18	30,5%
Nieporozumienia na tle seksualnym	4	6,8%
Nieporozumienia na tle finansowym	19	32,2%
Znęcanie się strony pozwanej nad rodziną	7	11,9%
Znęcanie się strony powodowej nad rodziną	3	5%
Przemoc pomiędzy członkami rodziny	9	15,3%
Brak zainteresowania rodziną po stronie powodowej	3	5%
Brak zainteresowania rodziną po stronie pozwanej	7	11,9%
Niegospodarność lekkomyślność po stronie pozwanej	2	3,4%
Nieuzasadniona zazdrość po stronie pozwanej	2	3,4%
Choroba strony powodowej	2	3,4%
Choroba strony pozwanej	4	6,8%
Skazanie strony pozwanej na karę pozbawienia wolności	3	5%
Niezgodność charakterów	10	16,9%
Konflikt z rodzinami generacyjnymi	4	6,8%
Nieporozumienia na tle pracy zawodowej małżonka	4	6,8%
Wyjazd małżonka do pracy za granicę	5	8,5%
Nieporozumienia związane z wychowaniem dzieci	3	5%
Nieporozumienia na tle religijnym	1	1,7%
Brak możliwości posiadania potomstwa biologicznego	1	1,7%
Nie ustalono przyczyn rozkładu pożycia (z analizy akt nie można tego ustalić)	12	16,9% wszystkich zbadanych spraw

Zbadanie przyczyn rozkładu pożycia, jak również ich ilościowe przedstawienie, jest niezwykle trudne i nie oddaje istoty problemów wyłaniających się z analizy aktowej. Rozkład pożycia jest pewnym indywidualnym ciągiem przyczynowo–skutkowym (niezgodność charakterów, nieporozumienia na tle finansowym, wyjazd zagraniczny małżonka, zdrada drugiego małżonka itd.). Przyczyny rozkładu występują więc w zespołach okoliczności, z których jedno zachowanie są przyczynami kolejnych. Istnieje liczna grupa spraw, w których pomimo formalnie ustalenia przyczyny rozkładu (i ujęcia jej w tabeli 3) analiza wskazuje na wysokie prawdopodobieństwo istnienia ukrytych, przyczyn rozkładu, które pozostają przez sąd nieustalone. Trudno jest również wyciągać wnioski z odsetka spraw, w których przyczyny rozkładu nie

<sup>54</sup> 100% — sprawy, w których nastąpiło ustalenie przyczyn rozkładu pożycia.

zostały ustalone. Przyczyny takiego postępowania sądu były różne. Przykładowo w sprawie nr 40 sąd ograniczył się do ustalenia przejawów rozkładu, a w zakresie jego przyczyn jedynymi informacjami były stwierdzenia stron: „po prostu się nie dogadujemy”, „mamy odmienne charaktery”. W sprawie pojawiły się zarzuty o nadużywanie alkoholu i zdradę, jednak pozostały nieudowodnione i nie stały się przedmiotem zainteresowania sądu. W takiej sytuacji można postawić sądowi zarzut braku wyjaśnienia okoliczności o podstawowym znaczeniu dla sprawy.

Przeciwieństwem były sprawy, w których już w początkowej fazie postępowania brak zupełności rozkładu nie budził najmniejszych wątpliwości. Dalsze prowadzenie postępowania i wyjaśnianie przyczyn problemów małżeńskich było zbędne.

W badaniu podjęta została próba ilościowej oceny stwierdzonych przejawów rozkładu pożycia w kontekście podjęcia przez sąd rozstrzygnięcia oddalającego powództwo z uwagi na niespełnienie pozytywnej przesłanki rozwodowej. Ten wycinek badania miał dać odpowiedź na pytanie o przejawy więzi między małżonkami, których wystąpienie skłaniało sądy do uznania, że rozkład pożycia nie miał cechy zupełności.

Dane dotyczące stwierdzonych przejawów więzi, które zostały uznane przez sąd za stanowiące o braku zupełności rozkładu pożycia, zostaną przedstawione w tabeli 4 (100% stanowią sprawy, w których oddalenie powództwa nastąpiło na podstawie przesłanki określonej w art. 56 § 1 k.r.o.).

Tabela 4. Rodzaje więzi uznane za stanowiące o braku zupełności rozkładu pożycia		
Przejaw więzi	Liczba spraw, w których został stwierdzony	Odsetek spraw (100% sprawy, w których oddalenie powództwa nastąpiło na podstawie art. 56 § 1 k.r.o.)
Więź uczuciowa występująca po stronie obojga małżonków	9	18%
Więź uczuciowa występująca po stronie jednego małżonka	19	38%
Ostatni kontakt fizyczny nie później niż miesiąc przed zamknięciem rozprawy	12	29%
Ostatni kontakt fizyczny nie wcześniej niż miesiąc i nie później niż rok przed zamknięciem rozprawy	11	26%
Stałe wspólne zamieszkiwanie	15	30%
Okresowe wspólne zamieszkiwanie (np. w weekendy)	9	18%
Prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego	14	28%
Wspólne spędzanie uroczystości (np. świąt)	9	18%

Przedstawione dane mają charakter poglądowy i ilustracyjny. Na ustalenie braku zupełnego rozkładu pożycia składa się najczęściej wiele przejawów więzi, np. wspólne zamieszkiwanie, spędzanie świąt, deklarowanie więzi emocjonalnej przez jedno z małżonków.

Sprawy zakwalifikowane do grupy, w których ustalono występowanie więzi uczuciowej między obojgiem małżonków, to takie, w których w toku przeprowadzania dowodu z przesłuchania stron oboje małżonkowie zeznali, że „nadal się

kochają”. W tych sprawach powództwa rozwodowe były wytaczane nie w celu uzyskania rozwodu, ale wywarcia nacisku na małżonka. Przykładowo w **sprawie nr 2** żona chciała zmusić męża do poddania się leczeniu odwykowemu.

W doktrynie wyrażony został pogląd, że silna więź uczuciowa (w wyidealizowanej postaci) jedynie modelowo związana jest z funkcjonowaniem małżeństwa. Brak takiej więzi nie musi przesądzać rozkładu (w ujęciu funkcjonalnym), jak również istnienie więzi psychicznej nie musi oznaczać automatycznie, że małżeństwo nie znajduje się w rozkładzie<sup>55</sup>. Wśród zbadanych spraw nie została odnotowana jednak żadna, w której małżonkowie deklarowaliby więź emocjonalną, ale wystąpiłyby wszystkie inne przejawy rozkładu pożycia. Decyzje sądu oddalające powództwo rozwodowe w sytuacji, gdy małżonkowie zgodnie deklarowali, że się kochają, należy uznać za niebudzące wątpliwości.

Zdecydowanie bardziej skomplikowana sytuacja występuje, gdy tylko jedno z małżonków deklaruje istnienie więzi uczuciowej. Samo takie oświadczenie, zgodnie z przeważającym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego, nie przesądza, że rozkład nie ma charakteru zupełnego<sup>56</sup>. Oczywiście w konkretnym stanie faktycznym obok jednostronnej deklaracji związku uczuciowego inne elementy mogą wskazywać na brak zupełnego rozkładu pożycia. Należy jednak zasygnalizować praktykę przywiązywania w pojedynczych przypadkach zbytnej wagi do jednostronnej deklaracji o istnieniu więzi uczuciowej.

Przykładowo w **sprawie nr 28** w uzasadnieniu wyroku znalazło się następujące stwierdzenie, że „sąd doszedł do przekonania, że pomiędzy stronami nie nastąpił zupełny rozkład pożycia. Strony, co prawda nie mieszkają razem od marca 2011 r. (10 miesięcy przed zamknięciem rozprawy – M.D.), nie współżyją fizycznie od maja 2010 r., ale pozwana deklaruje, że jest w stanie wybaczyć mężowi opuszczenie rodziny i nadal pragnie z nim być, co oznacza, że więź uczuciowa pomiędzy małżonkami nie wygasła”. Mąż przesłuchiwany na rozprawie zeznał: „nie Kocham już żony”.

Podobne stwierdzenie odnotowane zostało w uzasadnieniu wyroku w **sprawie nr 61**. Sąd stwierdził, że „w realiach niniejszej sprawy nawet kwestia zupełności rozkładu pożycia jest dyskusyjna. Wprawdzie wygasła pomiędzy stronami więź fizyczna i gospodarcza jednak pozwana wciąż żywi uczucia do powoda, zatem z jej strony jest zachowana więź duchowa. Pozwana widzi szansę na kontynuację pożycia i chce jej. Jest pewna swoich uczuć do męża. Powód nie jest zaś w stanie przedstawić żadnych konstruktywnych przyczyn, dla których jego zdaniem reaktywacja pożycia jest niemożliwą”.

Stanowisko powyższe należy uznać za sprzeczne z dominującymi poglądami na istotę rozkładu pożycia<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> T. Sokołowski, *Skutki prawne...*, s. 37.

<sup>56</sup> Tak SN w orzeczeniu z 9.03.1959 r. (IV CR 36/55), OSNCK 1956/4, poz. 110; A. Olejniczak w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 344; Z. Wiszniewski, S. Gross w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, B. Dobrzański (red.), J. Ignatowicz (red.), Warszawa 1975, s. 271. Odosobniony pogląd prezentował J. Gwiazdomorski, wyróżniając jedno- i dwustronny rozkład pożycia – J. Gwiazdomorski, *Rozkład wspólności...*, s. 72. Nie do końca jasne jest, jakie skutki miałby mieć (w kontekście dopuszczalności orzeczenia rozwodu) rozkład jedynie jednostronny.

<sup>57</sup> Zob. SN w orzeczeniu z 9.03.1959 r. (IV CR 36/55), OSNCK 1956/4, poz. 110; A. Olejniczak w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 344; Z. Wiszniewski, S. Gross w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, B. Dobrzański (red.), J. Ignatowicz (red.), Warszawa 1975, s. 271. Odosobniony pogląd prezentował J. Gwiazdomorski, wyróżniając jedno- i dwustronny rozkład pożycia – J. Gwiazdomorski, *Rozkład wspól-*

Drugim, obok nastawienia emocjonalnego, elementem powszechnie badanym w postępowaniach było utrzymywanie więzi fizycznej. We wszystkich sprawach, w których prowadzone było postępowanie dowodowe i ustalane okoliczności rozkładu pożycia, zadane zostało pytanie o utrzymywanie stosunków fizycznych przez małżonków. Okoliczność ta nie była (i raczej nie mogła być) ustalana innymi dowodami niż przesłuchanie stron. Utrzymywanie takich kontaktów, nawet sporadyczne czy jednorazowe, było oceniane jednoznacznie i prowadziło do zamknięcia rozprawy i oddalenia powództwa. Małżonkowie czasem mieli świadomość takiego skutku. Przykładowo w sprawie nr 10 powódka stwierdziła, że „według mnie okoliczność, że w dniu (...) mieliśmy stosunek cielesny, nie ma żadnego znaczenia w sprawie. (...) Ja przynaję, że okolicznością stosunku cielesnego w dniu (...) przekreśliłam sobie sprawę o rozwód”.

Reasumując, w zakresie wpływu pożycia fizycznego na przesłankę pozytywną rozwodu, sądy przyjmowały wykładnię tradycyjnie reprezentowaną przez Sąd Najwyższy i część doktryny<sup>58</sup>, zgodnie z którą stwierdzenie nawet sporadycznych stosunków fizycznych przesądza, że rozkład nie ma cechy zupełności<sup>59</sup>.

Elementem podlegającym ocenie w postępowaniach było również pozostawanie we wspólnocie gospodarczej, czego przejawem może być wspólne zamieszkiwanie. W badaniu podjęto próbę rozdzielenia wspólnego zamieszkiwania i wspólnego prowadzenia gospodarstwa domowego. W zakresie więzi gospodarczej w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się dość powszechnie, że ma ona charakter uzupełniająca<sup>60</sup>. W związku z takim podejściem, utrzymywanie pewnych elementów więzi gospodarczej, wynikające ze szczególnych okoliczności, nie przesądza, że rozkład nie ma charakteru zupełnego<sup>61</sup>. Inaczej, jak się wydaje, należy oceniać utrzymywanie bliskich więzi gospodarczych – wspólne prowadzenie gospodarstwa domowego, w którym małżonkowie uzupełniają się w wypełnianiu obowiązków i świadczą sobie pomoc.

W badaniu podjęta została również próba statystycznej oceny trwałości rozkładu pożycia. Podstawowym elementem w tym zakresie jest czas trwania zupełnego rozkładu. Problem od strony dowodowej jest bardzo skomplikowany. Ustalenie momentu, w którym rozkład nabrał cechy zupełności i badanie okresu trwania takiego stanu mają charakter zindywidualizowany.

W ramach analizy aktowej podjęto próbę ustalenia okresu ustania wspólnego prowadzenia gospodarstwa domowego (co najczęściej wiązało się również z ustaniem wspólnego zamieszkiwania). Stwierdzony w aktach okres separacji faktycznej wyniósł od 1,5 miesiąca do 13 miesięcy przed zamknięciem rozprawy. Trudno na tej podstawie wyciągać daleko idące wnioski. W zbadanych sprawach, nawet jeżeli przyczyna rozkładu pożycia miała charakter nagły i poważny (za taki uznają

ności..., s. 72. Nie do końca jasne jest, jakie skutki miałby mieć (w kontekście dopuszczalności orzeczenia rozwodu) rozkład jedynie jednostronny.

<sup>58</sup> Tak SN w Wytycznych z 1955 r. Autorzy odwołujący się do tego poglądu – Z. Wiszniewski, S. Gross w: *Kodeks rodzinny...*, s. 269; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 242, 218; B. Czech w: *Kodeks rodzinny...*, s. 381.

<sup>59</sup> Wątpliwości co do zbyt jednostronnego ujęcia zgłosił A. Olejniczak – A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 27; A. Olejniczak w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 339.

<sup>60</sup> T. Sokołowski w: *System prawa prywatnego...*, s. 578.

<sup>61</sup> Wytyczne z 1955 r.; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, 242; B. Czech w: *Kodeks rodzinny...*, s. 381; J. Winiarz w: *Kodeks rodzinny...*, s. 540.

zdradę małżeńską<sup>62</sup>), sądy oceniały, iż wpływ kilku miesięcy nie jest wystarczający dla stwierdzenia, że rozkład pożycia miał charakter trwały.

Zaobserwowano prawidłowość, która „umyka” jednak ujęciu ilościowemu, polegającą na negatywnej ocenie przez sądy działań zmierzających do „budowania rozkładu na potrzeby postępowania rozwodowego”. Takie stanowisko zaprezentowane zostało w uzasadnieniu wyroku w sprawie nr 13. „Wprawdzie powódka usilnie dąży do uzyskania rozwodu, tworząc nawet «fakty dokonane» poprzez wyprowadzenie się ze wspólnego mieszkania stron w toku niniejszego procesu”. Zgodnie z takim rozumowaniem, jeżeli małżonkowie muszą podejmować specjalne działania mające wytworzyć fakty dowodzące rozkładu pożycia i jego trwałości, może to świadczyć, że pozytywna przesłanka rozwodu nie została wypełniona.

Podsumowując analizowany wycinek badania, należy wskazać, że podjęta próba analizy problematyki rozkładu pożycia poprzez wskazanie zależności liczbowych, mających stworzyć statystyczny obraz praktyki stosowania pozytywnej przesłanki w praktyce sądowej zbadanych spraw, nie dała w pełni zadowalających rezultatów.

Badanie dostarczyło znacznej ilości danych „surowych”, które jednak nie są możliwe do statystycznego opisu. Z całą pewnością analizę utrudniał brak uzasadnień wyroków. W sprawach, w których przyjęto, że oddalenie powództwa nastąpiło na podstawie art. 56 § 1 k.r.o., uzasadnienia zostały sporządzone jedynie w 25% przypadków. Trudności wynikały jednak głównie ze specyfiki spraw rozwodowych, które cechuje wielokrotnie podkreślany indywidualny charakter. Okoliczności stanowiące przyczyny dezintegracji małżeństwa, jak również przejawy rozkładu pożycia, nabierają znaczenia w kontekście całego zespołu faktów określających konkretny przypadek. Opis ilościowy, statystyczny z góry zakłada „spłycenie” badanej materii i poddanie jej określonemu schematowi.

W zakresie realizacji założeń teoretycznych, dotyczących przesłanki określonej w art. 56 § 1 k.r.o., sądy wykazywały silne przywiązanie do tradycyjnej, obiektywnej koncepcji rozkładu pożycia. We wszystkich sprawach, w których wyroki zostały pisemnie uzasadnione<sup>63</sup>, sądy analizowały rozkład pożycia na płaszczyznach duchowej, fizycznej i gospodarczej, dokonując oceny wpływu stwierdzonych zachowań na wskazane trzy sfery. W wielu przypadkach następowało wprost odwołanie do Wytycznych z 1955 r.

Nie stwierdzono, aby sądy w zakresie oceny pozytywnej przesłanki rozwodu analizowały płaszczyznę rodzicielską, co byłoby nawiązaniem do nowszych koncepcji rozkładu pożycia<sup>64</sup>.

### 4.3. Negatywne przesłanki orzeczenia rozwodu

#### 4.3.1. Zagadnienia ogólne

System przesłanek rozwodowych w polskim prawie przewiduje, obok przesłanki pozytywnej, trzy przesłanki negatywne (art. 56 § 2 i 3 k.r.o.).

<sup>62</sup> Tak SN w orzeczeniu z 24.04.1950 r. (C 667/50), OSNC 1953/1, poz. 9.

<sup>63</sup> Należy mieć na uwadze, że było to tylko 28,2% spraw.

<sup>64</sup> T. Sokołowski, *Skutki prawne...*, s. 22, T. Sokołowski w: *System prawa prywatnego...*, s. 574.

Konstrukcja art. 56 k.r.o. w jasny sposób określa model prowadzenia postępowania dowodowego i subsumpcji w postępowaniu. Zgodnie z § 2, oddalenie powództwa na podstawie przesłanek negatywnych dopuszczalne jest „mimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia”.

Sekwencja oceny przesłanek rozwodowych: najpierw analiza zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, a dopiero po jego stwierdzeniu – przesłanek negatywnych, nie ma charakteru wyłącznie porządkującego. Instytucja rozwodu w polskim prawie została ukształtowana nie jako środek represji za nienależyte wykonywanie obowiązków małżeńskich, ale jako środek do wyeliminowania martwych związków małżeńskich nierealizujących swoich funkcji<sup>65</sup>. Przesłanka zupełnego i trwałego rozkładu pożycia ma więc podstawowe znaczenie z punktu widzenia modelu rozwodu w prawie polskim. Konstrukcyjnie *de lege lata* nie można wyobrazić sobie orzeczenia rozwodu w sytuacji jej niewypełnienia.

Oparcie modelu postępowania rozwodowego na przesłance zupełnego i trwałego rozkładu pożycia ma doniosłe znaczenie praktyczne i społeczne. Właściwa ocena tej przesłanki przez sąd, już na pierwszym etapie postępowania, ma podstawowe znaczenie dla realizacji zasady ochrony rodziny i dobra dziecka. W przypadku braku rozkładu pożycia, prowadzenie postępowania dowodowego zaostrza stosunki pomiędzy małżonkami, zbędnie przedłuża postępowanie i pogłębia zagrożenie dobra dziecka<sup>66</sup>.

Niestety w zbadanych sprawach **założony przez ustawodawcę model postępowania nie był powszechnie realizowany**.

W aż 30% spraw postępowanie dowodowe było prowadzone łącznie na okoliczność przesłanek pozytywnych i negatywnych. W kolejnych 11,3% spraw nie można było ustalić, na jaką okoliczność sądy prowadziły postępowanie dowodowe. Przykładem może być **sprawa nr 13**. Sąd prowadził postępowanie dowodowe i dopuszczał dowody na okoliczność „ustalenia czy nastąpił trwały rozkład pożycia małżeńskiego oraz kto ponosi winę za rozpad tego związku, czy rozwód nie będzie sprzeczny z dobrem małoletniego dziecka stron i jak winna być uregulowana władza rodzicielska i koszty utrzymania dziecka”. W uzasadnieniu wyroku sąd najpierw stwierdził, że „orzeczenie rozwodu jest niedopuszczalne z uwagi na dobro małoletniej córki stron”, a następnie, że „fakt, że ich małżeństwo poprzedziła wieloletnia znajomość oraz to, że nie mieszkają oni razem zaledwie od kilku miesięcy, sprawia iż nie można przyjąć istnienia trwałego i zupełnego rozkładu pożycia stron”. Orzeczenie zostało zaskarżone przez powódkę. Sąd apelacyjny, oddalając apelację, stwierdził, że w małżeństwie nie doszło do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, a więc „w sprawie nie występuje pozytywna przesłanka rozwodowa, co skutkuje trafnym oddaleniem powództwa o rozwód. W takiej sytuacji zbędnym staje się rozważanie przez Sąd apelacyjny zarzutu naruszenia art. 56 § 2 k.r.o.”

Pogląd wyrażony przez Sąd apelacyjny należy rozszerzyć – zbędne było rozważanie negatywnej przesłanki rozwodowej już przez sąd I instancji. Wskazana praktyka jest nie tylko jurydycznie nieprawidłowa, ale również może być źródłem negatywnych konsekwencji społecznych.

<sup>65</sup> J. Winiarz w: *System prawa rodzinnego...*, s. 554; T. Sokołowski w: *System prawa prywatnego...*, s. 540.

<sup>66</sup> W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka...*, s. 118; W. Stojanowska w: *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smyczyński (red.), Warszawa 2009, t. 11, s. 611.

#### 4.3.2. Zagrożenie dobra wspólnych małoletnich dzieci wskutek orzeczenia rozwodu

Przesłanka negatywna dobra wspólnych małoletnich dzieci ma charakter bezwzględny. W każdej sytuacji, gdy sąd stwierdzi, że dobro dziecka ucierpi wskutek orzeczenia rozwodu, zobowiązany jest do oddalenia powództwa. Norma art. 56 § 2 k.r.o. jest przejawem prymatu interesów dziecka nad interesem małżonków, jak również przewagi interesów dzieci pochodzących z małżeństwa ponad interesem dzieci małżonków pochodzących z innych związków<sup>67</sup>.

Podstawową okolicznością wpływającą na zagrożenie dobra dziecka jest rozpad rodziny, a więc występowanie rozkładu pożycia małżeńskiego<sup>68</sup>. Pierwszym etapem minimalizowania zagrożenia dobra dziecka jest niedopuszczenie do rozwodu w sytuacji, gdy rozkład pożycia nie ma cech trwałości i zupełności<sup>69</sup>. Negatywna przesłanka dobra wspólnych małoletnich dzieci odgrywa odmienną rolę. Sąd dokonuje jej oceny, gdy rozkład rodziny ma już charakter pełny i nieodwracalny. Mimo takiego stanu, konieczne jest dokonanie prognozy, czy orzeczenie rozwodu w danych okolicznościach wpłynie na dalsze pogorszenie sytuacji małoletnich dzieci małżonków<sup>70</sup>.

Dobro dziecka jest pojęciem prawnym, jednak w ustawie w żaden sposób niezdefiniowanym. W doktrynie podejmowano wielokrotnie próby zaprojektowania jego definicji. Ich analiza wykracza poza zakres niniejszego opracowania. W tym zakresie należy odesłać do właściwej literatury<sup>71</sup>.

Z punktu widzenia analizy praktyki, istotne jest wskazanie, że przesłanka dobra dziecka w art. 56 § 2 k.r.o. ma charakter klauzuli generalnej. Pozostawiając na boku spory w teorii prawa dotyczące tego pojęcia<sup>72</sup>, uznaję, że dla niniejszej analizy poznawczo istotne znaczenie może mieć ujęcie tej klauzuli w rozumieniu tzw. poznańskiej (czy też poznańsko–szczecińskiej) szkoły teorii prawa<sup>73</sup>.

Zgodnie z takim rozumieniem, „dobro dziecka” jest klauzulą generalną I typu<sup>74</sup>. Sąd orzekający jest obowiązany do wydania takiego orzeczenia, które według jego oceny całościowej miałyby ostatecznie najlepsze skutki dla dziecka w konkretnej sytuacji. Ocena dokonywana przez sąd jest wieloaspektowa, musi brać pod uwagę wszelkie okoliczności sprawy i być wynikiem ich globalnej oceny. W przypadku

<sup>67</sup> W. Stojanowska w: *System prawa prywatnego...*, s. 613; W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka...*, s. 122; A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 56; E. Holewińska–Lapińska, *Orzekanie separacji...*, s. 65.

<sup>68</sup> E. Holewińska–Lapińska, *Orzekanie separacji...*, s. 66; T. Sokołowski, *Skutki prawne...*, s. 31; W. Stojanowska, *Ochrona dziecka przed negatywnymi skutkami konfliktu między jego rodzicami*, Warszawa 1997, s. 7 i n.

<sup>69</sup> W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka...*, s. 107.

<sup>70</sup> W. Stojanowska w: *System...*, s. 610.

<sup>71</sup> S. Kołodziejcki, *Dobro wspólnych nieletnich dzieci – jako przesłanka odmowy orzeczenia rozwodu*, „Palestra” 1965/9, s. 30; J. Marciniak, *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975, s. 19; W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka...*, s. 27; Z. Radwański, *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Studia Cywilistyczne” t. XXI, 1981, s. 18; B. Czech, *Wybrane prawne i aksjologiczne aspekty opiniowania w sprawach rodzinnych i opiekuńczych (problem „dobra dziecka”)*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1989/31, s. 267.

<sup>72</sup> Pojęcie klauzuli generalnej jest przedmiotem rozbieżności w teorii prawa. Zob. w szczególności L. Leszczyński, *Pojęcie klauzuli generalnej*, Annales UMCS, Lublin 1991, vol. XXXVIII, s. 158; J. Nowacki, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 133; Z. Radwański, M. Zieliński w: *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, M. Safjan (red.), Warszawa 2007, t. 1, s. 333.

<sup>73</sup> S. Czepita, S. Wronkowska, M. Zieliński, *Założenia szkoły poznańsko–szczecińskiej w teorii prawa*, „Państwo i Prawo” 2013/2, s. 3.

<sup>74</sup> S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 225.

stosowania tego typu klauzul, nie da się wyznaczyć ogólnej i precyzyjnej instrukcji ich stosowania. Zapewniają one maksymalną elastyczność i indywidualność decyzji, ale poszczególne orzeczenia są ściśle związane ze stanem faktycznym konkretnej sprawy i na ogół nie mają znaczenia jako precedensy dla innych spraw<sup>75</sup>.

W doktrynie<sup>76</sup> i orzecznictwie Sądu Najwyższego<sup>77</sup> wskazano szereg okoliczności i szczegółowych dyrektyw dla sądów orzekających, które powinny być brane pod uwagę przy stosowaniu art. 56 § 2 k.r.o. Najbardziej istotnym ogólnym założeniem, które wpływa na kierunek analizy, jest przyjęcie, że nie ma podstaw dla przyjęcia domniemania, jakoby dobro dzieci sprzeciwiało się rozwodowi, jak również brak jest podstaw do przyjęcia założenia przeciwnego<sup>78</sup>. Każda sprawa musi być rozstrzygana indywidualnie bez przyjmowania *a priori* założenia co do sprzeczności bądź zgodności orzeczenia rozwodu z dobrem dziecka.

Wskazana charakterystyka negatywnej przesłanki rozwodowej dobra dziecka, a w szczególności jej słabe znaczenie precedensowe dla innych spraw i ściśle osadzenie w specyfice konkretnego stanu faktycznego, przesądza, że metoda oceny ilościowej może ograniczyć się właściwie do wskazania liczby spraw w których powództwo zostało oddalone na tej podstawie.

Wśród zbadanych spraw w 4 przypadkach sądy wskazały na sprzeczność rozwodu z dobrem wspólnych małoletnich dzieci, jednocześnie zaznaczając, że nie została spełniona przesłanka zupełnego i trwałego rozkładu pożycia. Sprawy te zostały więc zaliczone do grupy w której oddalenie powództwa nastąpiło na podstawie art. 56 § 1 k.r.o. W jednej sprawie nie można ocenić, czy oddalenie powództwa nastąpiło na podstawie art. 56 § 2 k.r.o. (przesłanka dobra wspólnych małoletnich dzieci) czy na podstawie art. 56 § 3 k.r.o. (zasada rekryminacji). Do spraw, w których oddalenie powództwa nastąpiło bezpośrednio w oparciu o negatywną przesłankę dobra wspólnych małoletnich dzieci, zaliczone zostały jedynie 3 sprawy. Ich analiza może zostać przeprowadzona jedynie metodą studium przypadku.

Analizę spraw zakwalifikowanych jako opartych na negatywnej przesłance rozwodowej dobra wspólnych małoletnich dzieci znacznie utrudnia brak ich pisemnych uzasadnień. Wszelkie rozważania i uogólnienia oparte są więc na analizie materiału dowodowego i założeniu, że oddalenie powództwa rozwodowego nastąpiło na podstawie tej przesłanki.

**W sprawie nr 45** małżonkowie zawarli związek małżeński 16 lat przed wytoczeniem powództwa w badanej sprawie. Powódką była 37-letnia kobieta. Domagała się rozwodu bez orzekania o winie.

W pozwie wskazała jako przyczynę rozkładu pożycia alkoholizm męża. Z pozwu wynika informacja, iż powódka już dwukrotnie wytaczała powództwa o rozwód,

<sup>75</sup> Z. Ziemiński, *Stan dyskusji nad problematyką klauzul generalnych*, „Państwo i Prawo” 1989/4, s. 19.

<sup>76</sup> W szczególności W. Stojanowska w: *System prawa prywatnego...*, s. 628.

<sup>77</sup> Wytyczne z 1968 r. oraz liczne wcześniejsze orzeczenia z okresu przed wejściem w życie k.r.o. – orzeczenie SN z 22.08.1950 r. (C 147/50), „Nowe Prawo” 1951/6, s. 76; orzeczenie SN z 31.12.1951 r. (C 625/51), „Nowe Prawo” 1953/5, s. 82; orzeczenie SN z 8.12.1951 r. (C 259/51), „Nowe Prawo” 1953/5, s. 81; orzeczenie SN z 10.12.1951 r. (C 1455/51), „Nowe Prawo” 1953/5 s. 82; orzeczenie SN z 16.05.1952 r. (C 1110/51), „Nowe Prawo” 1953/5, s. 82; orzeczenie SN z 20.11.1952 r. (C 600/52), OSN 1954/2, poz. 31; orzeczenie SN z 23.03.1956 r. (III C 347/55), OSNCK 1956/4, poz. 1143; orzeczenie SN z 3.01.1959 r. (3 CR 680/58), RPEiS 1959/4, s. 265; orzeczenie SN z 12.09.1975 r. (III CRN 226/75), niepubl.; orzeczenie SN z 12.02.1997 r. (II CKN 76/97), niepubl.

<sup>78</sup> Tak SN w Wytycznych z 1968 r.

jednak w obu przypadkach następowało skuteczne cofnięcie pozwu. W odpowiedzi na pozew mąż wyraził zgodę na rozwód i złożył wniosek o nie orzekanie o winie.

Na pierwszej rozprawie sąd skierował strony do mediacji. W wyniku porozumienia zawartego przed mediatorem strony złożyły zgodny wniosek o zawieszenie postępowania. Sąd postanowił o zawieszeniu postępowania na podstawie art. 178 k.p.c. Wniosek o podjęcie postępowania 3 miesiące po jego zawieszeniu złożyła powódka.

W toku postępowania ujawnione zostało, że małżonkowie przez wiele lat starali się o dziecko. Z uwagi na brak możliwości posiadania biologicznego potomstwa (powódka przeszła trzy bezskuteczne próby zapłodnienia pozaustrojowego), zdecydowali się na przysposobienie. Powódka cofnęła wcześniejszy pozew rozwodowy, aby umożliwić orzeczenie przez sąd przysposobienia, o które małżonkowie się starali. W październiku 2010 roku sąd orzekł przysposobienie pełne dwóch chłopców – rodzeństwa w wieku 7 i 3 lata. Miesiąc po wydaniu orzeczenia o przysposobieniu powódka wyprowadziła się z domu.

Sąd z urzędu dopuścił dowód z opinii RODK m.in. na okoliczność sprzeczności ewentualnego orzeczenia rozwodu z dobrem dzieci. W opinii RODK wskazane zostało, że od 2005 r. małżonkowie „byli ze sobą w bliskiej i satysfakcjonującej relacji jedynie w czasie starań o dzieci. (...) Sytuacja powtórzyła się także w przypadku okresu, w którym małżonkowie starali się o adopcję. Powódka przyznała, że kiedy pojawiła się szansa na przysposobienie dzieci «zawiesiła» powództwo rozwodowe. Strony zataiły w ośrodku adopcyjnym informację, iż toczyło się między nimi postępowanie rozwodowe. Po orzeczeniu adopcji małoletnich zaledwie po dwóch tygodniach powódka wyprowadziła się z dziećmi do swoich rodziców”. We wnioskach opinii biegli wskazali, że „rozkład pożycia stron jest znaczny, powódka jest w chwili obecnej związana z rodziną pochodzenia deklaruje brak chęci reaktywacji związku małżeńskiego, małoletni są emocjonalnie związani z obojgiem rodziców, małżonkowie zdecydowali się przysposobić dzieci będąc w trakcie kryzysu małżeńskiego, pomimo to zobowiązali się do stworzenia małoletnim pełnej rodziny, małżonkowie nie podjęli próby ratowania związku małżeńskiego (powódka odmówiła udziału w terapii), aktualnie pozwany w większym stopniu rozumie i zaspokaja potrzeby emocjonalne małoletnich dzieci, w przypadku osobnego zamieszkania stron celowe wydaje się powierzenie opieki nad chłopcami ojcu”. Biegli przesłuchiwani na rozprawie podtrzymali stwierdzenia z opinii, a ponadto wskazali, że „orzeczenie rozwodu formalnie usankcjonuje fakt rozbicia rodziny w świadomości dzieci”, co z uwagi na trudną historię małoletnich uznane zostało za szczególnie niewskazane. Drugi biegły wyjaśniał, że pozwany „w tym przysposobieniu widział możliwość ratowania związku (...) Dla mnie jest niezrozumiałe, że ktoś obiecuje na rozprawie że stworzy dzieciom szczęśliwy dom i rodzinę a niespełna miesiąc później wyprowadza się od męża, a pół roku później składa pozew o rozwód. Ja mam takie wrażenie, że pozwany został w tej sytuacji do czegoś użyty, żeby spełnić marzenie, które powódka miała. Powódka będąc po rozwodzie miałaby słabsze możliwości uzyskania adopcji”. Biegli wskazywali również na lepsze kompetencje wychowawcze ojca. W aktach nie można odnaleźć żadnego potwierdzenia nadużywania alkoholu przez pozwanego.

Strony podtrzymały swoje stanowisko w sprawie – żądanie orzeczenia rozwodu bez rozstrzygnięcia o winie rozkładu pożycia. Wyrok oddalający powództwo nie został pisemnie uzasadniony. Rozstrzygając sprawę, sąd najprawdopodobniej oparł

się na opinii RODK stwierdzającej wprost „orzeczenie rozwodu jest sprzeczne z dobrem małoletnich dzieci”.

Opisana sprawa jest niezwykle bulwersująca. Niepokojący jest w szczególności fakt, że sąd orzekł przysposobienie w sytuacji długotrwałego i głębokiego rozkładu pożycia małżonków. Zasadność rozstrzygnięcia nie budzi wątpliwości. Można wskazać wiele argumentów wskazujących na zagrożenie dobra dzieci w przypadku orzeczenia rozwodu – obawę o osłabienie więzi z tym rodzicem, z którym dzieci nie będą zamieszkiwały (opinia wskazała na silny związek emocjonalny z obojgiem rodziców), szczególną sytuację psychologiczną chłopców, których historia była niezwykle traumatyczna i związana z tym wrażliwość dzieci na rozpad rodziny, wykonywanie wspólnej pieczy pomimo oddzielnego zamieszkiwania, stanowisko samych małoletnich, którzy wprost wskazywali, że wolą *status quo*. Wskazane elementy znajdują również oparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego<sup>79</sup>.

**W sprawie nr 27** małżeństwo zostało zawarte 7 lat przed wytoczeniem powództwa rozwodowego. Ze związku pochodziło jedno dziecko – syn, który w chwili wytoczenia powództwa miał 7 lat.

O rozwiązanie małżeństwa z winy pozwanego wniosła 28-letnia kobieta. Pozwanym był 31-letni mężczyzna. Między stronami była to druga sprawa o rozwód, pierwsza z powództwa żony zakończyła się rok przed złożeniem drugiego pozwu umorzeniem postępowania na skutek cofnięcia powództwa. W toku postępowania ujawnione zostało, że pozwany był hazardzistą, nadużywał również alkoholu. W rodzinie podczas kłótni dochodziło do przemocy psychicznej i fizycznej, w wyniku czego wdrożona została procedura niebieskiej karty. Mąż zarzucał żonie zdrady małżeńskie, co jednak nie zostało udowodnione.

Sąd dopuścił dowód z opinii biegłych z RODK. W opinii wskazane zostało, iż pomiędzy małżonkami występował głęboki konflikt. Powódka ujawniała wyłącznie negatywne uczucia do męża: złości i nienawiści. Stanowczo odrzuciła możliwość podjęcia terapii i ewentualnej próby pojednania. Powódka była zdecydowana na rozwód. We wnioskach opinii nastąpiło stwierdzenie, że „zdaniem biegłych udzielenie rozwodu stronom może pogłębić uszczerbek w rozwoju małoletniego syna stron, ze względu na jego więzi łączące z każdym z rodziców. Dodatkowo w oddziaływaniach rodzicielskich stron wobec syna stwierdza się nieprawidłowości polegające na wikłaniu chłopca w konflikt i sprawy dorosłych”.

Sąd dopuścił dowód z przesłuchania stron i oddalił powództwo rozwodowe. Wyrok nie został pisemnie uzasadniony.

Trudno przesądzić ponad wszelką wątpliwość, że podstawą oddalenia powództwa była przesłanka dobra dziecka. Zakładając jednak, że tak było, należy podkreślić, że syn związany był silnie z obojgiem rodziców. W czasie, gdy powódka wyprawiała się ze wspólnego mieszkania stron i mieszkała z siostrą, jej syn pozostawał pod opieką ojca. Jednocześnie oboje małżonkowie chcieli po rozwodzie opiekować się dzieckiem. Biegli wskazali, że „nie potrafią rozmawiać ze sobą, współpracować w sporach dotyczących dziecka”. Prawdopodobnie nieustepliwe stanowisko rodziców, ich brak zdolności do wypracowania jakiegokolwiek wspólnego stanowiska w sprawie wykonywania władzy rodzicielskiej po rozwodzie w powiązaniu z silnymi

<sup>79</sup> Wytyczne z 1968 r.

więzami dziecka z obojgiem rodziców, przesądziły o uznaniu, że orzeczenie rozwodu byłoby sprzeczne z dobrem dziecka.

Kolejnym przypadkiem w analizowanej grupie była **sprawa nr 71**. Małżeństwo zostało zawarte 17 lat przed wytoczeniem powództwa. Ze związku pochodziło dwóch chłopców w wieku 16 i 8 lat.

Powodem był 40-letni mąż, który domagał się orzeczenia rozwodu bez rozstrzygnięcia o winie. Pozwaną była 37-letnia kobieta.

W toku postępowania ustalone zostało, że rozkład małżeństwa trwał od wielu lat. Powód był osobą nadużywającą alkoholu. Dopuszczał się zdrad małżeńskich. Również pozwana dopuszczała się zdrad małżeńskich i była okresowo związana z innymi mężczyznami. W domu dochodziło do aktów przemocy, wielokrotnie podczas awantur interweniowała policja. Przeciwno powodowi toczyło się postępowanie karne o znęcanie się nad rodziną (nie zakończone prawomocnie). Małżonkowie formalnie zamieszkiwali wspólnie, ale nie prowadzili razem gospodarstwa domowego.

Sąd z urzędu dopuścił dowód z opinii RODK. W opinii wskazane zostało, że „każde z rodziców zamieszkuje w pokoju z jednym z małoletnich, co powoduje, że synowie samoistnie są wklęani w konflikt małżeński rodziców, kosztem braku poczucia intymności i swobody stosownej do wieku”. „Brak rozeznania rodziców w potrzebach emocjonalnych dzieci oraz koncentracja na własnym konflikcie małżeńskim spowodowała, że nie podjęli oni prób wyjaśnienia małoletnim zaistniałej sytuacji rodzinnej (...) Dzieci nie zostały przygotowane emocjonalnie do rozstania rodziców, nie posiadają wiedzy na temat bliższych i dalszych losów rodziny. Rodzice nie potrafią porozumieć się w kwestiach dotyczących wychowania małoletnich, jednocześnie nie mają obecnie sprecyzowanych planów osobnego zamieszkania, co nasuwa przypuszczenia, że po ewentualnym orzeczeniu rozwodu sytuacja wychowawcza i opiekuńcza nie ulegnie polepszeniu”. W opinii ustalono ponadto, że dzieci niezwykle silnie przeżywały rozpad rodziny i emocjonalnie nie były na to przygotowane. We wnioskach nastąpiło stwierdzenie, że ewentualne orzeczenie rozwodu zagraża dobru małoletnich, ponieważ dzieci są silnie emocjonalnie związane z obojgiem rodziców, nie zostały zupełnie przygotowane na ewentualny rozwód, rodzice nie są w stanie porozumieć się co do przyszłości wykonywania władzy rodzicielskiej oraz z uwagi na pewne wyciszenie awantur po wytoczeniu powództwa rozwodowego „wolą znane sobie status quo niż niepewną przyszłość”.

Wyrok nie został pisemnie uzasadniony. Wydaje się, że zupełność i trwałość rozkładu pożycia nie budziła w tym przypadku wątpliwości. W badanym stanie faktycznym wskazać należy na elementy mogące wspierać stanowisko o sprzeczności orzeczenia rozwodu z dobrem małoletnich dzieci. Nieustępliwe stanowisko obojga rodziców, silny emocjonalny związek dzieci z nimi, brak kompetencji po stronie zarówno matki, jak i ojca, do samodzielnego wykonywania władzy rodzicielskiej i brak psychicznego przygotowania dzieci na rozwód. Ponadto niewskazanie im jakiegokolwiek perspektywy funkcjonowania rodzinnego po ewentualnym rozwodzie.

#### 4.3.3. Podsumowanie

Badanie w zakresie opisywanej przesłanki negatywnej prowadzi do następujących wniosków:

Sądy rzadko w zbadanych sprawach oddalały powództwo na podstawie przesłanki negatywnej dobra dziecka.

Podstawowy wpływ na orzeczenia w tym zakresie miały opinie RODK. W każdej z opisanych spraw wnioski z opinii wskazywały na zagrożenie dobra dziecka orzeczeniem rozwodu. Analiza w tym zakresie potwierdza tezę o silnym wpływie opinii biegłych na orzecznictwo.

Rozstrzygnięcia sądów znajdowały oparcie w dyrektywach Sądu Najwyższego dotyczących stosowania art. 56 § 2 k.r.o. w szczególności Wytycznych z 1968 r.

Stosowanie przesłanki dobra dziecka jako klauzuli generalnej jest silnie nacechowane ocenami moralnymi<sup>80</sup>. W zbadanych sprawach można wskazać szereg elementów składających się na negatywną ocenę etyczną postępowania małżonków (np. umyślne zatajenie rozkładu pożycia w celu umożliwienia orzeczenia przez sąd przysposobienia). Uznanie, że rozwód jest sprzeczny z dobrem wspólnych małoletnich dzieci najczęściej oznaczało również, że jego orzeczenie było sprzeczne z innymi zasadami współżycia społecznego i sprowadzało się do ogólnie negatywnej, z punktu widzenia słuszności i moralności, oceny postępowania małżonków.

#### 4.4. Sprzeczność orzeczenia rozwodu z zasadami współżycia społecznego

Zgodnie z art. 56 § 2 k.r.o., sąd pomimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia nie może orzec rozwodu, jeżeli byłoby to sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Klauzula zasad współżycia społecznego w szczególności po 1989 r. była i pozostaje przedmiotem licznych dyskusji i polemik<sup>81</sup>. Problematyczna jest w szczególności kwestia zastąpienia zasad współżycia społecznego innym kryterium nadużycia prawa podmiotowego, jak również system wprowadzania ewentualnych zmian. Na uwagę zasługuje również „tradycyjny” spór o sytuacjonistyczne i normatywne postrzeganie zasad współżycia społecznego<sup>82</sup>.

Na tle art. 56 § 2 k.r.o., klauzula zasad współżycia społecznego odgrywa szczególną rolę. Jest ona samodzielną podstawą podjęcia rozstrzygnięcia oddalającego rozwód. Cytując trafny pogląd z Wytycznych z 1968 r., należy wskazać, że jej rola polega na synchronizowaniu przepisów prawa z nakazami moralności i obyczajów, uelastycznieniu prawa i zapobieganiu stanom, do których odnosi się słynna paremia *summum ius – summa iniuria*<sup>83</sup>.

<sup>80</sup> Dobro dziecka jest przecież jedną z zasad współżycia społecznego – zob. W. Stojanowska w: *System prawa prywatnego...*, s. 583.

<sup>81</sup> M. Safjan, *Klauzule generalne w polskim prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, „Państwo i Prawo” 1990/11 s. 48; Z. Radwański, A. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda o klauzulach generalnych w prawie prywatnym*, „Przegląd Legislacyjny” 2001/2, s. 16; B. Janiszewska, *O potrzebie zmiany klauzuli zasad współżycia społecznego (głos w dyskusji)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003/9, s. 5; W. Dajczak, *Zasady współżycia społecznego czy dobra wiara?* „Rejent” 2001/1 s. 40; E. Rott-Pietrzyk, *Holenderska klauzula rozsądku i słuszności na tle innych uregulowań prawnych (wzór dla polskiego ustawodawcy?)*, „Studia Prawa Prywatnego” 2006/3, s. 91; M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe*, „Studia Prawa Prywatnego” 2006/1, s. 107; M. Pyziak-Szafnicka w: *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, M. Safjan (red.), Warszawa 2007, t. 1, s. 798; A. Piaskowy, *Klauzule generalne w projekcie nowego kodeksu cywilnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2012/3 s. 49. Na gruncie prawa rodzinnego W. Stojanowska w: *System prawa prywatnego...*, s. 583.

<sup>82</sup> Zob. M. Pyziak-Szafnicka w: *System prawa prywatnego...*, s. 804 i n. i tam cytowana literatura. Na gruncie prawa rodzinnego B. Czech w: *Kodeks rodzinny...*, s. 400.

<sup>83</sup> Pogląd powtarzany nadal w literaturze – zob. B. Czech w: *Kodeks rodzinny...*, s. 402; W. Stojanowska w: *System prawa prywatnego...*, s. 644.

Przesłanka ta ma charakter bezwzględny. Sąd musi oddalić powództwo rozwodowe, jeżeli uzna, że rozstrzygnięcie takie, pomimo spełnienia pozostałych przesłanek rozwodowych, prowadziłoby do skutków niemożliwych do zaakceptowania z punktu widzenia moralnego czy obyczajowego<sup>84</sup>. Sąd Najwyższy w Wytycznych z 1968 r., jak również w innych orzeczeniach<sup>85</sup>, zakreślił szereg okoliczności, które mogą wpływać na negatywną ocenę orzeczenia rozwodu z punktu widzenia zasad współżycia społecznego. Istotne w tym zakresie wydaje się przypomnienie, że przyczyną oddalenia powództwa na podstawie art. 56 § 2 k.r.o. może być lekceważący stosunek do instytucji małżeństwa, rodziny i obowiązków małżeńskich<sup>86</sup>. Przepis art. 56 § 2 k.r.o. może pełnić więc funkcje „społeczno-wychowawcze” i „ogólnoprewencyjne”.

W zbadanych sprawach tylko w jednym przypadku można domniemywać zastosowanie przez sąd negatywnej przesłanki zasad współżycia społecznego (wyrok nie został pisemnie uzasadniony, ocena taka jest więc jedynie pewną hipotezą).

W sprawie nr 56 powództwo wytoczyła 31-letnia kobieta, która złożyła również wniosek o nie orzekanie o winie rozkładu pożycia. W pozwie podała, że pozwany nie interesował się rodziną, nie wywiązywał się z obowiązków rodzicielskich w stosunku do 4-letniego syna stron. Wskazywała, że pozwany prowadził „rozrywkowy” tryb życia. Zaznaczyła ponadto, że już dwa lata wcześniej, z jej powództwa, toczyło się postępowanie rozwodowe, które zostało umorzone (sąd nie ustalił na jakiej podstawie)

W toku postępowania okazało się, że 4 lata przed wytoczeniem powództwa rozwodowego pozwany przeszedł udar niedokrwienny mózgu, w związku z czym został częściowo sparaliżowany. Choroba pozwanego spowodowała zmiany w jego zachowaniu i stopniowy rozkład pożycia małżeńskiego, który można ocenić jako zupełny od co najmniej 2 lat przed wytoczeniem powództwa. Pozwany wnosił o oddalenie powództwa, wskazując, że kocha żonę i wierzy w swoje wyzdrowienie.

Sąd dopuścił z urzędu dowód z opinii biegłego neurologa na okoliczność, „czy zachowania pozwanego w trakcie małżeństwa opisane w aktach sprawy (takie jak apatia, brak chęci do pracy, nadużywanie kawy, papierosów, brak chęci zajmowania się rodziną w tym i dzieckiem oraz inne) są spowodowane przebyciem w trakcie trwania związku małżeńskiego udarem, czy mogą być jego konsekwencją”. We wnioskach opinii biegła wskazała, że „wszystkie zachowania pozwanego opisane w aktach sprawy są spowodowane przebyciem w trakcie trwania związku małżeńskiego udarem i stanowią konsekwencję tej choroby. Zaznaczyć także należy, że takie objawy jak apatia (...) wynikały także z niemożliwości wykazywania tej aktywności ponieważ chory sam wymagał pomocy i nie był zdolny do okazywania pomocy innym. Wystąpienie udaru (...) jest ogromnym czynnikiem stresującym i mogło skutkować zachowaniem agresywnym w stosunku do najbliższych osób”.

Zajmując ostateczne stanowisko w sprawie, powódka żądała orzeczenia rozwodu z winy pozwanego, a pozwany wnosił o oddalenie powództwa.

<sup>84</sup> E. Holewińska-Łapińska w odniesieniu do przesłanki orzeczenia separacji, *Orzekanie separacji...*, s. 71.

<sup>85</sup> Orzeczenie SN z 31.12.1951 r. (C 625/51), „Nowe Prawo” 1953/5, s. 82; orzeczenie SN z 20.11.1952 r. (C 600/52), OSNCK 1954/2, poz. 31; orzeczenie SN z 18.09.1952 r. (C 1283/52), OSNCK 1953/3, poz. 84; orzeczenie SN z 15.07.1958 r. (CR 1225/57), OSPiKA 1959/11, poz. 289; orzeczenie SN z 25.05.1998 r. (I CKN 704/97), LEX nr 529702; orzeczenie SN z 9.10.1998 r. (III CKN 573/98), LEX nr 1214449.

<sup>86</sup> Wytyczne z 1968 r., teza II. Elementy takiej oceny w orzeczeniu z 12.12.1953 r. (I CR 1889/54), OSN 1957/2, poz. 44.

Sąd nie rozważał problematyki dobra dziecka. Należy podkreślić, że mieszkało ono od ponad 2 lat (połowę swojego życia) wyłącznie z matką a jego kontakt z ojcem był niezwykle ograniczony.

Analizując stan faktyczny, z punktu widzenia dyrektyw zawartych w Wytycznych z 1968 r. będących nadal punktem odniesienia dla współczesnej doktryny<sup>87</sup> i najpełniejszym ujęciem różnych aspektów stosowania art. 56 § 2 k.r.o., należy wskazać, że orzeczenie rozwodu może być potraktowane jako źródło krzywdy małżonka niewinnego, który nadal wierzy w swoje wyzdrowienie i powrót do wspólnego pożycia. Istotne znacznie ma ciężka choroba małżonka sprzeciwiającego się rozkładowi pożycia i trwająca rehabilitacja. Negatywną ocenę, z punktu widzenia zasad współżycia społecznego, może wspierać niewywiązywanie się kobiety z obowiązku wzajemnej pomocy.

W sprawie można również rozważyć zastosowanie zasady rekryminacji (rozważania na ten temat w następnym punkcie opracowania).

Podsumowując, w żadnej zbadanej sprawie w pisemnym uzasadnieniu wyroku sądy wprost nie wskazały na sprzeczność orzeczenia rozwodu z zasadami współżycia społecznego. W badaniu potwierdziła się więc obserwacja z wcześniejszych badań, że sądy stosowały tę przesłankę niezwykle rzadko<sup>88</sup>.

## 4.5. Żądanie rozwodu przez małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia

### 4.5.1. Uwagi wprowadzające

Wprowadzenie negatywnej przesłanki rozwodowej w postaci wyłącznej winy rozkładu pożycia po stronie małżonka żądającego rozwodu wynikało z przekonań moralnych<sup>89</sup>. Chodziło o przeciwstawienie się samowolnemu zrywaniu małżeństw i „odstraszenie” od niewykonywania obowiązków małżeńskich<sup>90</sup>. Zasada rekryminacji miała pełnić więc funkcję prewencyjną<sup>91</sup>, zapobiegającą zrywaniu pożycia małżeńskiego i niewłaściwemu wykonywaniu obowiązków małżeńskich. Chodziło o uniknięcie „premiowania” zachowania naganego. W braku takiej regulacji małżonek najpierw doprowadzałby do rozkładu pożycia, a potem, wykorzystując ten rozkład jako przesłankę, skutecznie domagał się rozwiązania małżeństwa. Część przedstawicieli doktryny dostrzega w art. 56 § 3 k.r.o. realizację paremii *nemo turpitudinem suam allegans audiat*. Osoba, która zachowuje się naganie, nie powinna czerpać z tego zachowania korzyści. Takie ujęcie skłania do akcentowania elementów represji – jeżeli ktoś zachował się naganie, doprowadzając do rozkładu pożycia małżeńskiego, zostanie „ukarany” brakiem orzeczenia rozwodu<sup>92</sup>.

<sup>87</sup> A. Olejniczak w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 371; B. Czech w: *Kodeks rodzinny...*, s. 401; J. Winiarz w: *Kodeks rodzinny...*, s. 542; W. Stojanowska w: *System prawa prywatnego...*, s. 623; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 247.

<sup>88</sup> K. Olejniczak, *Wytyczne Sądu Najwyższego...*, s. 29; K. Policiewicz, A. Malicki, *Zasady współżycia społecznego w przesłankach rozwodowych na podstawie badania akt sądowych*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badań Prawa Sądowego” 1988/27–28, s. 166.

<sup>89</sup> Tak chociażby Wytyczne z 1955 r.

<sup>90</sup> J. Gwiżdżomski (ref. główny), M. Grudziński, S. Kaleta, A. Wolter, *Założenia prawa rodzinnego w świetle Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, w: *Zagadnienia prawne Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Materiały Sesji Naukowej PAN, 4–9 lipca 1953 r.*, Warszawa 1954, t. III, s. 66.

<sup>91</sup> A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 99; W. Stojanowska w: *System prawa prywatnego...*, s. 648.

<sup>92</sup> Zob. A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 99; W. Stojanowska w: *System prawa prywatnego...*, s. 648.

Omawiana problematyka spotkała się z niezwykle żywym zainteresowaniem doktryny<sup>93</sup>. W praktyce szczególnie doniosłe znaczenie wydają się mieć dwie kwestie będące przedmiotem sporów i rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Po pierwsze, wątpliwości budzi interpretacja pojęcia: „małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia”, po drugie, zakres okoliczności uzasadniających stwierdzenie, że odmowa zgody na rozwód jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

**Małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia.** Zgodnie ze starszą linią orzecznictwa Sądu Najwyższego, zakaz orzekania rozwodu zachodzi tylko w sytuacji, gdy po stronie powoda istnieją zawinione przyczyny rozkładu, a brak jest przyczyn niezawinionych (lub niezawinione mają taki charakter, że nie uzasadniają poglądu, iż mogły same spowodować zupełny i trwały rozkład) oraz po stronie małżonka pozwanego nie istnieją żadne przyczyny rozkładu lub istnieją przyczyny niezawinione, ale niemające tak poważnego charakteru, aby same mogły spowodować rozkład pożycia<sup>94</sup>. Zgodnie z tym stanowiskiem, poważne, niezawinione, przyczyny rozkładu pożycia występujące po stronie małżonka żądającego rozwodu, jak również sprzeciwiającego się rozwodowi, wyłączają zastosowanie art. 56 § 3 k.r.o. Pogląd ten spotkał się z aprobatą części doktryny<sup>95</sup>.

Zgodnie z drugim poglądem<sup>96</sup>, niezawinione przyczyny rozkładu pożycia nie mają znaczenia z punktu widzenia zasady rekryminacji. Pojęcie małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia należy rozumieć jako „małżonka winnego rozkładu pożycia”. Zgodnie z taką interpretacją, art. 56 § 3 k.r.o. stosuje się w każdej sytuacji, gdy zawinione przyczyny rozkładu pożycia występują po stronie małżonka żądającego rozwodu, a po stronie małżonka niezgadającego się na rozwód przyczyn niezawinionych brak. Bez znaczenia pozostają w związku z tym przyczyny niezawinione.

**Sprzeczność odmowy przez małżonka niewinnego zgody na rozwód z zasadami współżycia społecznego.** Zgodnie z jedną, wcześniejszą linią orzecznictwa Sądu Najwyższego, aby uznać odmowę zgody za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, konieczne jest ustalenie, że jej motywy zasługują na potępieniu z punktu widzenia moralnego<sup>97</sup>.

<sup>93</sup> Na gruncie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zob. w szczególności J. Górecki, *Wina rozwodu a moralność (z rozważań nad zasadą rekryminacji)* „Państwo i Prawo” 1965/1, s. 27; J. Górecki, *Rozwód – studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 1965, s. 219; A. Stelmachowski, *Wina a zasady współżycia społecznego w procesie rozwodowym*, „Studia Prawnicze” 1970/26–27; A. Olejniczak, *Pojęcie winy wyłącznej na tle przepisów o rozwodzie*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1975/3, s. 159; A. Olejniczak, *Materiałnoprawne przesłanki...*, s. 98; A. Szlęzak, *O zakazie orzekania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego*, RPEiS 1988/3, s. 66; A. Szpunar, *Rozwód na żądanie małżonka wyłącznie winnego rozkładu*, w: *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątowskiego*, B. Kordasiewicz (red.), E. Łętowska (red.), Ossolineum 1985, s. 329; W. Stojanowska, w: *System prawa prywatnego...*, s. 646.

<sup>94</sup> Tak SN w Wyrzecznych z 1955 r. oraz w uchwałach z 8.07.1959 r. (I CO 16/59), OSNCK 1960/1, poz. 4.

<sup>95</sup> Z. Wiszeniewski, A. Stelmachowski w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1966, s. 256; S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966, s. 166; W. Zywicki, *Wina wyłączna w procesie rozwodowym*, „Państwo i Prawo” 1972/3, s. 72.

<sup>96</sup> A. Olejniczak, *Pojęcie winy wyłącznej...*, s. 165, pogląd powtarzany wielokrotnie przez autora, ostatnio w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, H. Dolecki (red.), T. Sokółowski (red.), Warszawa 2010, s. 386; W. Stojanowska w: *System...*, s. 654. W kwestii pojęcia winy wyłącznej zgodnie z tym stanowiskiem wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 7.01.1969 r. (II CR 528/68), OSNC 1969/10, poz. 179 oraz w uchwałach z 16.12.1987 r. (III CZP 91/86), OSNC 1988/4, poz. 42, teza XII.

<sup>97</sup> Tak m.in. wyrok SN z 18.08.1965 r. (III CR 147/65), OSPiKA 1966/4, poz. 93 wraz z opublikowanymi tam głosami S. Szera i A. Woltera, oraz wyrok z 7.12.1965 r. (III CR 278/65), OSNC 1966/7–8, poz. 130.

Przeciwny pogląd zakłada, że z uznaniem odmowy zgody na rozwód za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego nie musi łączyć się ujemna ocena moralna małżonka, który swej zgody odmawia. Został on szeroko uargumentowany w Wytycznych z 1968 r.<sup>98</sup>

W badaniu podjęto próbę oceny, jakie kierunki wykładni prezentowane w doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego są stosowane w praktyce.

#### 4.5.2. Kazyistyka

Wśród zbadanych spraw w 6 przypadkach sądy albo wprost odwołały się do art. 56 § 3 k.r.o. albo analiza materiału dowodowego wskazywała na taką podstawę oddalenia powództwa. W 1 z tych spraw sąd w uzasadnieniu orzeczenia powołał się na zasadę rekryminacji, jednocześnie stwierdzając, że nie została spełniona przesłanka zupełnego i trwałego rozkładu pożycia. Sprawa ta została zaklasyfikowana do grupy tych, w których oddalenie powództwa nastąpiło na podstawie niespełnienia pozytywnej przesłanki rozvodu. Ostatecznie do analizowanej kategorii zaliczono 5 spraw.

W 2 sprawach rozstrzygnięcie oddalające powództwo zapadło bezpośrednio w oparciu o zasadę rekryminacji, a wyroki zostały uzasadnione.

W **sprawie nr 22** powodem był 49-letni mężczyzna, który domagał się rozvodu bez orzekania o winie. Pozwaną była 50-letnia kobieta. Związek małżeński został zawarty 26 lat przed wytoczeniem powództwa. Z małżeństwa pochodziło 3 dzieci – dwoje pełnoletnich i 17-letnia córka.

W toku postępowania okazało się, że powód był osobą nadużywającą alkoholu, dopuszczającą się przemocy fizycznej i psychicznej w stosunku do żony i dzieci (ograniczona władza rodzicielska), a ponadto dopuścił się zdrady małżeńskiej i pozostawał w związku z inną kobietą. W toku postępowania nie zostały ujawnione okoliczności wskazujące na przyczyny rozkładu pożycia leżące po stronie pozwanej.

Sąd w uzasadnieniu wyroku wskazał, że „rozkład ich pożycia ma charakter trwały i zupełny. (...) W ocenie Sądu powód ponosi wyłączną winę za rozkład pożycia stron. (...) Brak było jednocześnie podstaw do przypisania pozwanej współwiny za rozkład pożycia stron. (...) Pozwana odmówiła zgody na rozwód wskazując, iż kocha ona męża, a małżeństwo można jeszcze uratować. Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie która wywodzi z niego skutki prawne. Zatem powód chcąc uzyskać rozwód winien przedstawić dowody mające świadczyć o tym, że jej odmowa zgody na rozwód była sprzeczna z z.w.s. Powód żadnych takich dowodów nie przedstawił. Powód wprawdzie przyznał, że jest związany z inną kobietą i razem z nią planuje ułożyć sobie życie, ale nie przekonał sądu, że relację z tą kobietą należy chronić poprzez umożliwienie powodowi jej formalnego zarejestrowania. Powód nie wykazał zatem, że ma jakikolwiek interes w tym by związek zalegalizować. Nie wymagają tego również względy interesu społecznego”.

Rozstrzygnięcie i ocena materiału dowodowego dokonana w uzasadnieniu nie budzi wątpliwości. Wszystkie istotne przyczyny rozkładu pożycia miały charakter

<sup>98</sup> Szerokie przedstawienie zagadnienia zob. A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 106; W. Stojanowska w: *System prawa prywatnego...*, s. 661.

zawiniony i wszystkie obciążały powoda. Trudno również znaleźć okoliczności mające uzasadnić uznanie, że odmowa przez pozwaną zgody na rozwód była sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Należy jednak zauważyć, iż ocena społecznego kontekstu odmowy zgody na rozwód (ewentualność zawarcia nowego związku małżeńskiego, odwołanie do interesu społecznego) przemawia za uznaniem, że sąd przyjmował wykładnię sprzeczności odmowy zgody małżonka niewinnego zgodnie z Wytycznymi z 1968 r.

W sprawie nr 20 powództwo wytoczył 50-letni mężczyzna, który domagał się rozwodu bez orzekania o winie. W pozwie wskazał, że przyczyną rozkładu pożycia jest niegospodarność pozwanej, jej niechęć do wykonywania obowiązków domowych oraz naganny stosunek do matki powoda.

Pozwaną była 40-letnia kobieta, która wniosła o oddalenie powództwa. Związek małżeński został zawarty 11 lat przed wytoczeniem powództwa rozwodowego, a strony miały jedno wspólne dziecko (9-letnią córkę).

W toku postępowania ujawniony został obraz głębokiego i długotrwałego konfliktu małżeńskiego oraz związanej z tym gehenny pozwanej. Powód był osobą agresywną, emocjonalnie uzależnioną od swojej matki, która zamieszkując z małżonkami, nieustannie ingerowała w życie małżeńskie. Nie wywiązywał się z obowiązków (również alimentacyjnego) na rzecz córki.

Zachowanie powoda cechowało psychiczne i fizyczne znęcanie się nad żoną, o której z pogardą na rozprawach wypowiadał się „to coś”. Powód wyłączał ogrzewanie i ciepłą wodę w części domu, w której mieszkała żona z córką, a nawet wyznaczył słupkami miejsca wokół domu, w których pozwana mogła się poruszać.

Sąd dopuścił dowód z opinii RODK m.in. na okoliczność, czy orzeczenie rozwodu nie będzie sprzeczne z dobrem małoletniej. We wnioskach biegli wskazali, iż konflikt małżonków jest bardzo intensywny i długotrwały, a małoletnia głęboko w ten konflikt wciągnięta. „Formalne orzeczenie (...) rozwodu nie zmienia zasadniczo jej dotychczasowych warunków życia. Rozwód rodziców może natomiast wyciszyć konflikty a tym samym wpłynąć stabilizująco na sytuację dziecka”.

W uzasadnieniu wyroku sąd stwierdził, że „na podstawie zebranego materiału dowodowego należy przyjąć, że między małżonkami nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia (...) W opinii Sądu rozkład pożycia został spowodowany zawinioną postawą powoda. (...) W postępowaniu pozwanej nie można dopatrzeć się winy w sensie postępowania prowadzącego do rozkładu pożycia małżeńskiego. (...) W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że powód jest osobą wyłącznie winną rozkładu pożycia”.

Motywy odmowy zgody na rozwód była chęć pozostania w domu, który formalnie należał do matki powoda i zapewnienie małoletniej córce prawidłowych warunków opiekuńczo-wychowawczych w tym domu. W związku z tym sąd stwierdził, że „nie jest społecznie naganne, że pozwana pragnie pozostać i nadal zamieszkiwać w domu będącym odrębnym majątkiem powoda, tym bardziej że sprawuje ona opiekę nad wspólnym małoletnim dzieckiem (...) Rozwiązanie małżeństwa w aktualnej sytuacji stanowiłoby paradoksalnie promowanie naganego zachowania powoda, który w ostatnim okresie zmierza przede wszystkim do zakłócenia pozwanej spokojnego zamieszkiwania w jego domu. Pozwana korzysta z przysługującego jej prawa odmowy zgody na rozwód a w toku przeprowadzonego postępowania nie zostało wykazane aby odmowa ta była sprzeczna z jakimikolwiek zasadami etycznymi lub społecznymi.

Po stronie powoda brak jest bowiem społecznie uzasadnionych dóbr, które podlegałyby ochronie”. Powód złożył apelację, jednak sąd odwoławczy ją oddalił.

Zasadność rozstrzygnięcia nie budzi wątpliwości. Wszystkie przyczyny rozkładu pożycia małżeńskiego były zawinione i obciążały powoda. Trudno również dostrzec argumenty na rzecz sprzeczności odmowy zgody na rozwód z zasadami współżycia społecznego w tradycyjnym, ustalonym w orzecznictwie znaczeniu. Podobnie jak w poprzedniej sprawie, sformułowania sądu zawarte w uzasadnieniu wskazują, że akceptował on wykładnię art. 56 § 3 k.r.o. zaproponowaną w Wytycznych z 1968 r.

Przeanalizowana sprawa skłania do postawienia jednak następującej kwestii. Zgodnie z opinią biegłych, orzeczenie rozwodu nie tylko nie sprzeciwiało się dobru małoletniego dziecka stron, ale nawet byłoby z tym dobrem zgodne (mogłoby przyczynić się do wyciszenia konfliktu). Należałoby rozważyć, czy odmowa zgody na rozwód mogłaby zostać oceniona jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego z uwagi na zagrożenie dobra dziecka dalszym trwaniem tego związku małżeńskiego. Zagadnienie to nie było dotychczas rozważane w doktrynie i orzecznictwie, a oznaczałoby przyjęcie wykładni odbiegającej od zasady *favor matrimonii* (i trwałości małżeństwa) na rzecz zasady ochrony dobra dziecka. Problem może być w tym miejscu jedynie zasygnalizowany.

**W sprawie nr 12** powód był alkoholikiem. Był też skazany m.in. za znęcanie się nad żoną i dziećmi. Dopuszczał się zrad małżeńskich, a ostatnią konkubinę notorycznie sprowadzał do domu w celu wspólnego spożywania alkoholu. Pozwana była ofiarą przemocy domowej. Nie zgadzała się jednak na rozwód z powodu obawy (wydaje się że bezpodstawnej) o utratę domu, który był wspólnym miejscem zamieszkania. Wszystkie przyczyny rozkładu pożycia leżały po stronie powoda i wszystkie należy uznać za zawinione. Brak również jakichkolwiek okoliczności pozwalających uznać odmowę zgody za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego.

**W sprawie nr 44** powodem był mąż, który porzucił żonę chorą na nowotwór, ponadto dopuścił się zrad małżeńskich. Również w tej sprawie wyłączna wina powoda nie budziła wątpliwości. Brak było również podstaw do uznania, że odmowa zgody na rozwód pozwanej była sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (bez względu na przyjmowaną koncepcję wykładni art. 56 § 3 k.r.o.).

**W sprawie nr 57** powódką była 23-letnia kobieta, która domagała się orzeczenia rozwodu „za porozumieniem stron”. Pozwanym był 25-letni mężczyzna. Małżeństwo zostało zawarte 4 lata przed wytoczeniem powództwa. Ze związku pochodziła 4-letnia córka. W pozwie kobieta stwierdziła, że problemy w małżeństwie „zaczęły się od chwili kiedy to mój mąż zaczął mnie podejrzewać o zdrady. (...) byłem przekonana, że mu przejdzie ale niestety dłużej już nie mogłam”. Na rozprawie powódka stwierdziła, że „popiera pozew o rozwód z winy powódki”, a pozwany oświadczył, że nie zgadza się na rozwód, ponieważ kocha żonę. Sąd dopuścił dowód z przesłuchania stron. Powódka stwierdziła: „z innym mężczyzną jestem związana od (18 miesięcy – M.D.) (...) okłamałam męża, że była przerwa w związku z tym mężczyzną, ale tej przerwy nie było. Do czasu, gdy mąż dowiedział się o moim związku z tym mężczyzną niezbyt dobrze układało się (...) bo już mąż wcześniej podejrzewał mnie, że jestem z kimś związana. Mąż był bardzo zazdrosny i o to też były awantury”. Powódka od około 6 miesięcy zamieszkiwała z nowym partnerem i była na jego utrzymaniu. Pozwany zeznał jednak na rozprawie: „Jestem związany z inną kobietą (...) od miesiąca. (...) Myślę że mój związek (...) trwający od miesiąca

nie jest trwały. Myślę że gdyby żona zakończyła swój związek, to ja zakończyłbym swoją znajomość”. Sąd oddalił dalsze wnioski dowodowe i wydał wyrok, który nie został pisemnie uzasadniony.

W sprawie pojawiło się zagadnienie tzw. „pogłębiania rozkładu pożycia”. Zgodnie z jednym poglądem, zachowania, które nastąpiły po wystąpieniu zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, nie wpływają już na winę rozkładu pożycia<sup>99</sup>. Odniesienie takiego, dominującego w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu do wskazanej sprawy, pozwałoby przypisać winę za rozkład pożycia wyłącznie żonie. W takiej sytuacji odmowa zgody męża na rozwód przesądzałaby o oddaleniu powództwa, chyba że odmowa zgody byłaby sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Ponieważ brak jest elementów wskazujących na możliwość takiego zakwalifikowania braku zgody, należałoby przyjąć, że sąd oddalił powództwo właśnie na podstawie zasady rekryminacji.

Jeżeli jednak przyjmie się pogląd przeciwny, zgodnie z którym na winę rozkładu pożycia wpływają wszystkie okoliczności aż do zamknięcia rozprawy<sup>100</sup>, należałoby uznać, że również pozwany ponosi winę rozkładu pożycia i art. 56 § 3 k.r.o. nie mógłby w sprawie znaleźć zastosowania. Oddalenie powództwa musiałoby zostać oparte albo na przesłance dobra dziecka albo sprzeczności orzeczenia rozwodu z zasadami współżycia społecznego. Brak uzasadnienia wyroku uniemożliwia przeanalizowanie toku rozumowania sądu.

#### 4.5.3. Podsumowanie

Podsumowując analizę w zakresie stosowania zasady rekryminacji, należy stwierdzić, że:

- sądy w zbadanych sprawach niezwykle rzadko powoływały się na art. 56 § 3 k.r.o.; potwierdza to obserwację z wcześniejszych badań praktyki<sup>101</sup>;
- w zakresie stosowania art. 56 § 3 k.r.o., w przypadkach gdy sądy uzasadniały wyroki pisemnie, nadal odwoływały się do Wytycznych z 1968 r. (wprost lub powtarzając argumenty z uzasadnienia);
- w zbadanych sprawach sądy stosowały zasadę rekryminacji, gdy wyłączna wina małżonka żądającego rozwodu nie budziła wątpliwości (wszystkie istotne okoliczności rozkładu pożycia były po stronie powoda i były zawinione); zgodnie z obiema koncepcjami wykładni „małżonka wyłącznie winnego”, zasada rekryminacji powinna znaleźć w tych przypadkach zastosowanie;
- w zbadanych sprawach (poza ostatnią opisaną) nie ujawniły się okoliczności uzasadniające rozważenie odmowy zgody jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego.

<sup>99</sup> Tak przykładowo wyrok SN 26.02.1999 r. (I CKN 1019/97), niepubl.; wyrok SN z 28.09.2000 r. (IV CKN 112/00), OSN 2001/3, poz. 41; wyrok SN z 21.03.2003 r. (II CKN 1270/00), LEX nr 78843.

<sup>100</sup> Tak przykładowo B. Czech w: *Kodeks rodzinny...*, s. 438; A. Olejniczak, *O pogłębianiu rozkładu pożycia i winie małżonków*, w: *Księga jubileuszowa Prof. dr hab. Tadeusza Smoczyńskiego*, M. Andrzejewski (red.), L. Kociucki (red.), M. Łączkowska (red.), A.N. Schulz (red.), Toruń 2008, s. 287.

<sup>101</sup> K. Policiewicz, A. Malicki, *Zasady współżycia społecznego...*, s. 168.

## 5. WNIOSKI

W toku przedstawiania rezultatów badania, zaprezentowane zostały już częściowe, wynikające z niego wnioski. Na zakończenie warto podkreślić bardziej generalne konkluzje.

1. Badanie wykazało **słabość działalności mediacyjnej sądów** w zbadanych sprawach<sup>102</sup>. Właściwie ograniczała się ona (i to nie we wszystkich przypadkach) do zadania pytania na pierwszej rozprawie „czy małżonkowie skłonni są do podania się mediacji”. Odpowiedź negatywna chociażby jednego małżonka kończyła czynności sądu zmierzające do pogodzenia małżonków czy też załagodzenia konfliktu. Praktyka taka znalazła potwierdzenie w niewielkiej liczbie spraw, w których sądy zastosowały instytucję mediacji czy zawieszenia postępowania na podstawie art. 440 k.p.c. Jedną z przyczyn nierealizowania wskazanej funkcji sądu rozwodowego być może było sygnalizowane już, „napięcie” pomiędzy zasadami i ogólnym, kontradiktoryjnym modelem procesu cywilnego a specyfiką postępowań rozwodowych, która musi zakładać aktywność sądu, chociażby w zakresie podejmowania czynności zmierzających do utrzymania małżeństwa, a nie jedynie bierną obserwację i ocenę sporu toczącego przez strony.

2. W zakresie oceny stosowania przesłanek rozwodowych należy stwierdzić, że w zbadanych sprawach istotne znaczenie miała jedynie przesłanka pozytywna. Przynajmniej w pisemnych uzasadnieniach wyroków sądy nadal odwoływały się do dorobku orzecznictwa z okresu obowiązywania kodeksu rodzinnego, w szczególności Wytycznych z 1955 r. Równoznaczne było to ze stosowaniem obiektywnej koncepcji rozkładu pożycia i oceny rozpadu więzów małżeńskich na płaszczyznach psychicznej, fizycznej i gospodarczej. Szczególną uwagę przywiązywały sądy do analizy płaszczyzny pożycia fizycznego. W zakresie stosowania przesłanek negatywnych, jedyną obserwacją o charakterze generalnym jest stwierdzenie, że w praktyce zbadanych spraw pojawiały się jedynie sporadycznie. W badaniu ujawniły się zasygnalizowane, szczegółowe problemy na gruncie konkretnych stanów faktycznych, jednak niewielka liczba spraw uniemożliwia dokonywanie uogólnień.

3. Wśród analizowanych spraw pojawiła się również grupa przypadków, w których stosowanie tradycyjnych koncepcji powodowało poważne trudności. Zarysowane koncepcje rozkładu pożycia: obiektywna, subiektywna, normatywna czy funkcjonalna, opierają się na założeniu dotyczącym z góry przyjętego, modelowego małżeństwa i „dobrej” rodziny, prawidłowo spełniającej szereg funkcji. Ujęcie takie jest jak najbardziej uzasadnione przyjętym w k.r.o. modelem małżeństwa, co przejawia się przykładowo w dość rygorystycznym określeniu praw i obowiązków małżeńskich, za pomocą norm bezwzględnie obowiązujących. W praktyce występują sprawy, w których małżeństwa nie mieszczą się w modelowym ujęciu.

W socjologii opisany został proces deinstytucjonalizacji małżeństw, który definiowany jest jako przekształcanie się małżeństwa instytucjonalnego w małżeństwo

<sup>102</sup> Zob. na ten temat E. Holewińska-Łapińska, *Orzekanie separacji...*, s. 87.

relacyjne, gdzie istotna jest nie tyle realizacja społecznych oczekiwań (funkcji), ale osobisty wybór i ekspresja tożsamości<sup>103</sup>. Małżeństwo ewoluje więc w związek intymny<sup>104</sup> i coraz bardziej prywatny, co ogranicza (przynajmniej w świadomości i dążeniach małżonków) sferę regulacji i kontroli społecznej<sup>105</sup>. Deinstytucjonalizacja przejawia się również w „roszczeniu autonomii wobec świata instytucji” na rzecz wyboru i dopasowywania do indywidualnych sposobów życia<sup>106</sup>. Proces ten wiąże się z ogólną tendencją do indywidualizacji życia osobistego i woli autonomicznego, „kontraktowego” kształtowania relacji również przez małżonków. W sytuacji, w której małżeństwo od początku nie było „wspólnotą myśli, uczuć i przekonań”, obowiązki małżeńskie i funkcje rodziny były realizowane jedynie wybiórczo, powstaje problem z oceną zupełności i trwałości rozkładu z zastosowaniem tradycyjnych „modelowych” koncepcji. W takich przypadkach dostrzec można niepewność sądów w ocenie przesłanki pozytywnej. Być może, w pewnym zakresie, wskazanymi trudnościami można tłumaczyć próby „asekurowania się” sądów przesłankami negatywnymi. Podejście takie obrazuje cytat z jednego z uzasadnień „nawet gdyby przyjąć, że rozkład nie ma charakteru trwałego rozwodowi sprzeciwia się dobro wspólnych małoletnich dzieci”. Zmiany społeczne zachodzące w Polsce mogą powodować w przyszłości częstsze pojawianie się zasygnalizowanych problemów, co otwiera pole do kontynuowania badań nad przesłankami rozwodowymi z uwzględnieniem nowych tendencji.

<sup>103</sup> A. J. Cherlin, *The Deinstitutionalization of American Marriage*, „Journal of Marriage & the Family” 2004/4, s. 848.

<sup>104</sup> Generalnie zagadnienie indywidualizacji życia osobistego zob. U. Beck, E. Beck-Gernsheim, *Individualization: Institutionalized Individualism and its Social and Political Consequences*, SAGE 2002.

<sup>105</sup> I. Przybył, *Wokół procesu (de)instytucjonalizacji małżeństwa w Polsce*, w: *Oblicza małżeństwa. Roczniki socjologii rodziny. Studia socjologiczne oraz interdyscyplinarne*, A. Kotlarska-Michalska (red.), Poznań 2012, t. XXII (2012), s. 14.

<sup>106</sup> I. Przybył, *Wokół procesu...*, s. 14.

## Summary

### Maciej Domański – *Dismissal of divorce petitions in cases in which spouses had minor children of the family in the light of case law of general courts*

*This paper presents the results of a case-file study concerning divorce proceedings in which spouses had minor children of the family. The first part presents the socio-demographic data of the divorcing spouses and their children of the family. The subsequent part of the paper indicates the procedural problems revealed by the study. In the examined cases, courts did not mediate, the mechanisms of mediation or suspension of proceedings under Art. 440 of the Code of Civil Procedure were used only in rare cases. The study revealed also the consequences of applying in divorce proceedings general solutions corresponding to the adversarial model of civil procedure (e.g. the so-called procedural preclusion). As part of the study, the scope of evidentiary proceedings was analysed, with special emphasis on opinions issued by family diagnostic and consultation centres. The final part of the paper is devoted to practical aspects of applying substantive grounds for divorce. The study has shown that in the vast majority of cases, petitions were dismissed due to failure to meet the positive ground for divorce – complete and permanent breakdown of marriage (Art. 56 § 1 of the Family and Custody Code). The circumstance which the courts recognized most often as a sign of marriage not being broken down was physical relationships (even one-off) between the spouses. What was of much lesser practical importance was the negative grounds for divorce – that of good of minor children of the family (Art. 56 § 2 FCC) and the principle of recrimination (Art. 56 § 3 FCC). In very rare cases courts applied the negative ground of the divorce being in contradiction of the principles of social coexistence (Art. 56 § 2 FCC).*