



**Instytut Spraw
Konstytucyjnych**

apl. adw. mgr Adrian Zimny

**Brak kropki nad i? Uwagi na
temat projektu nowelizacji k.r.o.**

2021

Uwagi wprowadzające

W maju 2021 roku minister sprawiedliwości Zbigniew Ziobro zapowiedział reformę prawa rodzinnego i opiekuńczego. Wówczas mowa była głównie o alimentach¹, jednakże projekt złożony do Rządowego Centrum Legislacji 22 listopada 2021 roku równie wiele miejsca poświęcił reformie prawa rozwodowego². Zanim przejdziemy do omówienia samego projektu, warto przybliżyć sytuację, która skłoniła resort sprawiedliwości do podjęcia powyższych kroków.

Wskaźnik rozwodów w Polsce jest niższy niż w większości państw europejskich – w 2019 roku wyniósł 1,7 na 1000 osób i, biorąc pod uwagę samą tylko Unię Europejską lepiej wypadło jedynie sześć państw: Irlandia (0,7), Malta (0,7), Słowenia (1,2), Chorwacja (1,5), Bułgaria (1,6) i Rumunia (1,6). Na tym samym poziomie uplasowały się jeszcze Holandia oraz Słowacja³. Z drugiej jednak strony należy brać pod uwagę nie tylko porównanie z zagranicą, ale również sytuację wewnętrzną w ujęciu historycznym. Rozwody (poza obszarem dawnego zaboru niemieckiego) zostały w Polsce wprowadzone dopiero po II wojnie światowej i początkowo nie cieszyły się popularnością. W roku 1950 przeprowadzono ich jedynie 11 tys., liczba ta wprawdzie stale wzrastała, ale początkowo powoli. Dziesięć lat później rozwodów było 14,8 tys.⁴, jednakże należy pamiętać, że w tym czasie ludność Polski wzrosła o niemal 5 mln. Znaczny wzrost popularności rozwodów nastąpił w latach 70-ych, gdy dojrzałość osiągnęło pierwsze pokolenie całkowicie świadome w okresie, w którym rozwód był już dopuszczalny i nie wiązał się ze społecznym ostracyzmem. Do 1990 roku roczna liczba rozwodów osiągnęła pułap ok. 42 tys. i przez następne 10 lat była stała, po czym zaczęła ponownie wzrastać, osiągając apogeum (71,9 tys.) w 2006 roku. Od tego czasu nieco spadła, jednakże jeśli spojrzymy na statystykę rozwodów jako odsetka zawieranych małżeństw okaże się, że trend wzrostowy został utrzymany (od 26,8% w 2007 do 35,6% w 2015)⁵.

Co gorsza, o ile w latach 80-ych i 90-ych do głównych przyczyn rozwodu zaliczały się zdrady małżeńskie oraz alkoholizm, o tyle od tego czasu stale rośnie znaczenie „niezgodności charakterów” jako powodu rozkładu pożycia małżeńskiego. W 2018 roku z tej przyczyny rozpadło się niemal 45% małżeństw rozwiązanych – ponad dwukrotnie więcej niż w przypadku zdrady i prawie trzykrotnie więcej niż z powodu nadużywania alkoholu przez jednego z małżonków⁶.

Niewątpliwie w obliczu takiej sytuacji mamy do czynienia z problemem, dodatkowo ułatwianym przez dotychczasowe ustawodawstwo – np. przez zniesienie z dniem 10 grudnia 2005 roku obowiązkowych posiedzeń pojednawczych w sprawach rozwodowych⁷, który jest dostrzegalny w społeczeństwie.

1 Zbigniew Ziobro zapowiada reformę prawa rodzinnego. Chodzi m. in. o alimenty, „Rzeczpospolita”, 11 maja 2021 roku, <https://www.rp.pl/prawo-rodzinne/art137991-zbigniew-ziobro-zapowiada-reforme-prawa-rodzinnego-chodzi-m-in-o-alimenty> (dostęp: 18 grudnia 2021 roku).

2 Resort Ziobry szykuje rewolucję w rozwodach, „Rzeczpospolita”, 19 listopada 2021 roku, <https://www.rp.pl/prawo-rodzinne/art19118051-resort-ziobry-szykuje-rewolucje-w-rozwodach> (dostęp: 18 grudnia 2021 roku).

3 Dane Eurostatu: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Marriage_and_divorce_statistics (dostęp: 18 grudnia 2021 roku).

4 Rocznik Demograficzny 2016, Główny Urząd Statystyczny 2016, https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5515/3/10/1/rocznik-demograficzny_2016.pdf (dostęp: 18 grudnia 2021 roku).

5 Ibidem.

6 W. Szkwarek, 9 wykresów o ślubach i rozwodach Polaków, które warto zobaczyć, „Bankier.pl”, 2 sierpnia 2019 roku, <https://www.bankier.pl/wiadomosc/9-wykresow-o-slubach-i-rozwodach-Polakow-7716897.html> (dostęp: 18 grudnia 2021 roku).

7 Ustawa z dnia 28 lipca 2005 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 172, poz. 1438.

W 2011 roku Polacy uznali rosnącą liczbę rozwodów za drugi po narkomanii najpoważniejszy problem społeczny⁸. Powszechnie jest również przekonanie, że ludzie zbyt łatwo decydują się na zakończenie małżeństwa rozwodem. Z nakreślonego w ten sposób kontekstu wynika, że zmiany zaproponowane przez Zbigniewa Ziobrę wychodzą naprzeciw oczekiwaniom społecznym, a co jeszcze ważniejsze – odpowiadają wychowawczej funkcji prawa, mając na celu walkę z coraz powszechniejszym problemem.

Zakres proponowanych zmian

Złożony projekt ustawy⁹ w pierwszej kolejności wprowadza zmiany w k.r.o. Do art. 58 § 1 dopisane zostało uwzględnienie realizacji kontaktów na podstawie porozumienia zawartego przed mediatorem w postępowaniu informacyjnym.

Dalsze interesujące nas zagadnienia obecne są właśnie w k.p.c. i dotyczą wspomnianego wyżej postępowania, które stanowi z jednej strony nawiązanie do dawnego posiedzenia pojednawczego, z drugiej zaś – pewne *novum*. Określać je będą art. 436¹ – 436⁴ k.p.c. Zgodnie z pierwszym z tych przepisów ma ono poprzedzać tak postępowanie o rozwód, jak i o separację, o ile małżonkowie mają wspólne, małoletnie dzieci (§ 1), jednakże nie wtedy, gdy jeden z małżonków zostanie skazany (lub postawiony pod zarzutem) za przestępstwo na szkodę drugiego z nich albo też małoletniego dziecka, chyba że o przeprowadzenie postępowania *quand même* wniesie małżonek poszkodowany (§ 2). Celem postępowania ma być w pierwszej kolejności pojednanie małżonków, a gdyby nie okazało się ono możliwe, zawarcie ugody regulującej kwestie władzy rodzicielskiej, kontaktów i alimentów (§ 3). Zgodnie zaś z § 4 postępowanie to wszczyna się na wniosek jednego lub obojga małżonków, a § 6 stanowi, że umorzenie postępowania na skutek cofnięcia wniosku o jego wszczęcie nie czyni zadość obowiązkowi z § 1.

W przeciwieństwie zatem do stanu prawnego przed grudniem 2005 roku nie będziemy mieć do czynienia ze wstępną procedurą w ramach postępowania rozwodowego (*resp.* separacyjnego), a z zupełnie nowym, odrębnym postępowaniem, rozpoznawanym w szczególnym trybie. Zaistnienie tego postępowania będzie jednak warunkiem koniecznym późniejszego przeprowadzenia rozwodu czy separacji.

Po złożeniu wniosku, o którym mowa w art. 436¹, na mocy art. 436² przewodniczący (powstaje pytanie jaki, skoro postępowanie to toczy się przed składem jednoosobowym, a zatem ustawa powinna operować pojęciem Sądu) wyznacza jak najszybszy termin spotkania (znów pojawia się pytanie, czy z punktu widzenia systematyki kodeksowej nie było trafniejszych terminów – np. posiedzenie?), na którym strony mają obowiązek osobistego stawiennictwa. Wraz z tym wezwaniem małżonkowie otrzymują pouczenie o „indywidualnych i społecznych skutkach rozpadu małżeństwa” (§ 1). W art. 436² § 2 czytamy, że sąd (czyli już nie przewodniczący...) wyznacza mediatora i kieruje strony do mediacji, która jednak jest dobrowolna. Samo spotkanie informacyjne może poprowadzić sędzia, referendarz sądowy, urzędnik sądowy, asystent

⁸ <https://archive.md/OPoo> (dostęp: 18 grudnia 2021 roku).

⁹ Dostępny wraz z uzasadnieniem pod adresem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12353303/12829231/12829232/dokument529959.pdf> (dostęp: 18 grudnia 2021 roku).

sędziego lub stały mediator (§ 3). Na spotkaniu tym ponownie poucza się o indywidualnych i społecznych skutkach rozpadu małżeństwa, a także o działaniach, które mogą pomóc uratować małżeństwo oraz skutkach skazania za umyślne przestępstwo na szkodę współmałżonka lub wspólnego dziecka (§ 4). Po zakończeniu spotkania, mediacja ma trwać miesiąc, ale na wniosek stron może zostać przedłużona na maksymalnie 6 miesięcy (§ 6). Artykuł 436³ wymienia przesłanki umorzenia postępowania informacyjnego, zgodnie zaś z art. 436⁵ do pozwu rozwodowego trzeba dołączyć postanowienie o umorzeniu oraz ugodę, jaka została zawarta. Zastanawia logiczna konstrukcja tego przepisu, skoro postępowanie informacyjne nie zawsze zaowocuje ugodą...

Abstrahując jednak od niedostatków logicznych proponowanych przepisów (do złego języka polskiego ustawodawstwa niestety zdążyliśmy już przywyknąć), przede wszystkim zastanawia sama konstrukcja. Czemu tworzone jest w tym celu postępowanie odrębne (tyle dobrego, że zgodnie z art. 3 pkt 3 nowelizacji bezpłatne) zamiast przywrócenia zniesionej w 2005 roku instytucji posiedzenia pojednawczego? Jest to skrajnie niewygodne zarówno dla sądu, jak i dla samych stron. Oczywiście można dostrzec, że w ten sposób ustawodawca chce zapobiec składaniu pozwów rozwodowych lub też je ograniczyć, można wszakże odnieść wrażenie, że to nadmierny optymizm, zwłaszcza w sytuacji, w której postępowanie informacyjne i tak ma się toczyć na wniosek stron.

Tym bardziej jest to nieuzasadnione wobec faktu, że nowelizacja art. 440 § 1 k.p.c. znosi ograniczenie możliwości zawieszenia postępowania rozwodowego w razie pojawienia się widoków na utrzymanie małżeństwa do jednego przypadku w toku procesu. Teoretycznie nie ma tutaj związku, jednak warto zwrócić uwagę, że zwłaszcza w dużych sądach (czyli w większych miastach, a zatem tam, gdzie rozwodów jest najwięcej) takie rozdzielenie obu postępowań może spowodować, że rozpoznawać je będzie inny sędzia. Tymczasem warto chyba powierzyć prowadzenie sprawy głównej temu sędziemu, który miał okazję już poznać strony i zorientować się co do stanu małżeństwa – wówczas będzie miał on lepszy punkt wyjściowy do korzystania z nowelizacji art. 440 § 1, zwłaszcza że ponowne zawieszenie postępowania będzie możliwe tylko na wniosek stron. Sędzia zorientowany w sprawie będzie miał większe możliwości namówienia stron do złożenia takiego wniosku.

Zmiany te, mimo błędy w tekście i brak logiki oraz wydaje się, niepotrzebne wprowadzenie nowego postępowania, należy, w nakreślonym na wstępie kontekście ocenić umiarkowanie pozytywnie. Autorzy uzasadnienia projektu trafnie bowiem powołują się na aksjologię Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej: *w zakresie nowelizacji przepisów dotyczących rozwiązania małżeństwa, zaznaczyć należy, że polski system prawny otacza opieką instytucje małżeństwa. Małżeństwo wciąż pozostaje w Polsce ważną instytucją społeczną. Podstawowym aktem prawnym w tym zakresie jest Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r. poz. 483 z późn. zm.). Art. 18 Konstytucji stanowi: „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”. Konsekwencją istnienia przytoczonego artykułu jest stworzenie w ustawodawstwie gwarancji instytucjonalnych dla określonych w tej normie wartości. Istnieje prawny obowiązek państwa ustanowienia odpowiednich instytucji zapewniających trwałe miejsce małżeństwu, rodzinie, macierzyństwu i rodzicielstwu w polskim systemie prawnym. Przepis ten bowiem nakazuje podejmowanie przez państwo takich działań, które umacniają więzi między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi oraz między małżonkami¹⁰.*

10 Ibidem, s. 30.

W dalszej części podkreślają oni argumenty podniesione również we wstępie do niniejszego artykułu, a dodatkowo wskazują, że dezintegracja struktur rodzinnych pociąga za sobą koszty wynikające z mniejszej efektywności ekonomicznej osób pochodzących z rodzin, które doświadczyły rozpadu. Przytoczone zostają dane z Wielkiej Brytanii, w myśl których państwo to straciło (choć nie został podany ani przedział czasowy, ani rok przeprowadzenia badania) 47 mld £¹¹.

Wskazane zostają również statystyki rozwodowe, które przytoczono w pierwszej części niniejszego artykułu, a nadto podkreśla się, że 30.000 z ogólnej liczby 68.094 rozwodów orzeczonych w 2018 roku dotyczyło przypadków, gdy strony posiadały wspólne małoletnie dzieci. Mimo, że dominują małżeństwa jednodzietne, to opisana powyżej sytuacja dotyka ok. 50.000 dzieci rocznie, a co ciekawe, jedynacy nie stanowią większości wśród dzieci dotkniętych rozwodem (41,2%). Największy wzrost nastąpił w kategorii rodziców dzieci w wieku od 3 do 6 lat, co autorzy uzasadnienia projektu nowelizacji oceniają bardzo negatywnie¹².

Ciekawych wniosków dostarcza lektura uzasadnienia w przedmiocie separacji. Z jednej strony liczba takich orzeczeń spada (z 2,8 tys. w 2010 roku do 1,2 tys. w 2018 roku), jednakże w coraz większej liczbie przypadków małżonkowie wnoszą po jakimś czasie o zniesienie separacji – w 2018 roku było to 299 przypadków, czyli niemal 20% separacji orzeczonych¹³.

Za główne kryterium wprowadzanych zmian ustawodawca przyjął naczelną zasadę ogólną k.r.o., czyli dobro dziecka. Temu właśnie jego zdaniem ma dotyczyć rodzinne postępowanie informacyjne, wprowadzone art. 436¹ – 436⁵ k.p.c. po nowelizacji. W uzasadnieniu wskazuje się na obowiązek przeprowadzenia mediacji, z wyłączeniem wskazanych wyżej przypadków. Co wynika z przytoczonych wyżej, projektowanych regulacji, a co znajduje potwierdzenie w uzasadnieniu, celem postępowania będzie w pierwszej kolejności zapobieżenie rozwodowi (separacji), a jeśli okazałoby się to niemożliwe – bezkonfliktowe przeprowadzenie w/w, tak aby nie mieszać dziecka w spór i dogadać się co do kwestii jego dotyczących. *Projektowane zmiany mają na celu wypracowanie metod rozwiązywania konfliktów pomiędzy małżonkami mającymi wspólne małoletnie dzieci. Każdy konflikt pomiędzy rodzicami zagraża dobru dziecka, dlatego konieczne jest wprowadzenie rozwiązań służących rozwiązywaniu istniejących sporów, a także uniknięciu podobnych konfliktów w przyszłości oraz zmniejszeniu ich negatywnych skutków* – konkludują autorzy uzasadnienia¹⁴.

Wreszcie potwierdzony zostaje obowiązkowy charakter postępowania informacyjnego – pozwy o rozwód (separację) nie zawierające stosownego postanowienia ze wskazanego postępowania będą traktowane jako obciążone brakiem formalnym¹⁵.

11 Ibidem, ss. 30-31.

12 Ibidem, ss. 31-32.

13 Ibidem, s. 32.

14 Ibidem, ss. 33-35.

15 Ibidem, s. 41.

Ramy ustrojowe i standard międzynarodowy

Proponowana nowelizacja ma zatem wydźwięk raczej pozytywny, aczkolwiek trzeba ocenić jej zgodność z ramami ustrojowymi oraz wiążącymi Polskę przepisami międzynarodowymi.

W powyższym celu należy przede wszystkim przytoczyć art. 18 Konstytucji, w myśl którego *małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej*. Przepisem tym ustrojodawca nie tylko definiuje małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, ale także gwarantuje mu ochronę oraz opiekę. W realiach państwa demoliberalnego być może trudną do wyobrażenia jest ochrona danego dobra przed nim samym, jednak jak najbardziej mieści się ona w tak przyjętych ramach. Przeto nie ulega wątpliwości, że małżeństwo i jego trwałość należy chronić również przed małżonkami, jeśli zajdzie taka potrzeba, zaś niewątpliwie, jak to wynika choćby z uwag wstępnych, a także z uzasadnienia projektu nowelizacji, małżeństwo na skutek różnych czynników, sprowadzających się do braku należytego zrozumienia jego istoty przez nupturientów i potem małżonków w ostatnich 30 latach uległo pewnej dewaluacji. Nie tylko wskazane, ale wręcz konieczne są zatem działania na rzecz jego pełniejszej ochrony. Stanowisko takie potwierdza orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 30 września 2015 roku, sygn. akt K 3/13 orzekł, że nie należy stanowić prawa, które realnie zagrażałoby więziom między małżonkami oraz rodzicami i dziećmi¹⁶.

Wprawdzie zgodnie z art. 47 ustawy zasadniczej każdy ma prawo do decydowania o swoim życiu osobistym, jednakże przepis ten daje również prawo do ochrony życia rodzinnego. Warto wskazać, że to drugie prawo w treści artykułu wskazane jest jako pierwsze, co świadczy o jego priorytetowym charakterze. Przepis należy również odczytywać w kontekście – w tym przypadku w kontekście wcześniej przywołanego art. 18. Nie należy także zapominać, że małżeństwo tworzy rodzinę, a zatem podstawową komórkę społeczną i życie osobiste powinno być w takiej sytuacji rozumiane odmiennie aniżeli w przypadku osoby samotnej.

Potwierdzenie takiego stanowiska można znaleźć w doktrynie. *Małżeństwo i rodzina bowiem potraktowane są przez konstytucję również jako – sięgając do tradycyjnego terminu – podstawowa komórka społeczna, spełniająca zasadniczą dla jego prawidłowego funkcjonowania rolę, w pewnym więc sensie spełniająca funkcję publiczną. Stanowi o tym art. 18 (...) i on też deklaruje roztoczenie nad małżeństwem i rodziną przede wszystkim ochrony, ale i opieki. Wprawdzie nie ma tu mowy jedynie o ochronie „prawnej”, co zapewnia jej zakres zdecydowanie szerszy, z pewnością jednak również i wymóg „prawnej” ochrony tym przepisem jest także objęty (...)* Nie ulega wątpliwości, że takie „podwójne” widzenie przez konstytucję roli małżeństwa i rodziny usprawiedliwia nakładanie przez przepisy prawne na osoby zarówno pozostające w związkach małżeńskich, jak i posiadające krewnych (zwłaszcza bliskiego stopnia) także szeregu obowiązków¹⁷ – wskazuje Paweł Sarnecki w komentarzu do art. 47.

16 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2015 roku, sygn. akt K 3/13, OTK-A 2015/8/125, LEX: <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/521893922> (dostęp: 20 grudnia 2021 roku).

17 P. Sarnecki, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2016, LEX: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587744257/541697/garlicki-leszek-red-zubik-marek-red-konstytucja-rzeczypospolitej-polskiej-komentarz-tom-ii-wyd-ii> (dostęp: 20 grudnia 2021 roku).

Nie sposób w tym kontekście pominąć art. 71 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym *in principio* Państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego elementem pojęcia „dobra rodziny” jest również, a nawet przede wszystkim jej trwałość – w pojęciu „dobra rodziny” zawiera się (...) przede wszystkim jej trwałość, która tworzy podstawy poczucia bezpieczeństwa wszystkich jej członków, a zwłaszcza tych najłabszych – dzieci, osób chorych lub niepełnosprawnych. Dobro rodziny tworzą silne i trwałe więzi – pozytywne relacje emocjonalne łączące jej członków, sprzyjające ich rozwojowi osobistemu i odczuciu szczęścia z powodu bliskości z innymi członkami rodziny. Wreszcie dobro rodziny to także posiadanie przez nią elementarnych warunków materialnych koniecznych do zaspokajania potrzeb życiowych jej członków, z potrzebą samodzielnego mieszkania na czele¹⁸. Tym samym, ponieważ art. 71 ust. 1 Konstytucji jest przepisem skierowanym do władz państwa, spoczywa na nich obowiązek takiego kształtowania porządku prawnego, aby ten chronił trwałość rodziny.

Nie od rzeczy w tym kontekście będzie wspomnieć i o art. 72 ust. 1 Konstytucji *in principio*, który stanowi o zapewnieniu przez państwo ochrony praw dziecka. W obrębie tych praw niewątpliwie znajduje się wychowanie w pełnej rodzinie, albowiem tworzy ona najlepsze warunki dla poprawnego rozwoju dziecka, przekazywania mu odpowiednich wzorców. Stanowisko takie nie budzi w doktrynie wątpliwości. Leszek Garlicki i Marta Derlatka wskazują, że realizacja „dobra dziecka” polega na zapewnieniu mu wzrastania w pełnej rodzinie w warunkach odpowiadających godności istoty ludzkiej, przy poszanowaniu podmiotowości dziecka i przy zapewnieniu niezbędnej pomocy i opieki ze strony władz publicznych¹⁹.

Warto zauważyć, że uregulowania te w pełni korespondują z obowiązującym Polskę standardem międzynarodowym. Za jednocześnie najstarszy i najpoważniejszy akt prawny wiążący w tym zakresie Rzeczpospolitą należy uznać Powszechną Deklarację Praw Człowieka, której art. 16 ust. 3 stanowił z pewnością jeden ze wzorów dla redakcji art. 18 Konstytucji (a nawet jego poprzednika – art. 67 Konstytucji PRL), albowiem jego brzmienie jest bardzo podobne: *rodzina jest naturalną i podstawową komórką społeczeństwa i ma prawo do ochrony ze strony społeczeństwa i Państwa*²⁰. Rozwiązanie to, również bez większych zmian, zostało następnie przyjęte w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Yorku w dniu 19 grudnia 1966 roku, który w Polsce wszedł w życie z dniem 18 czerwca 1977 roku²¹. W art. 23 ust. 1 dosłownie powtórzono brzmienie art. 16 ust. 3 Deklaracji.

Istotnym dla ustalenia rozważanego standardu aktem prawnym jest również Konwencja Zgromadzenia Ogólnego ONZ o Prawach Dziecka przyjęta dnia 20 listopada 1989 roku, obowiązująca w Polsce od dnia 7 lipca 1991 roku²². Już art. 3 ust. 2 tego aktu nakłada na państwa strony obowiązek zapewnienia dziecku ochrony i opieki w stopniu niezbędnym dla jego dobra, zaś art. 18 ust. 1 kieruje w stronę rodziców nakaz jak najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka. Ponieważ przepisy prawa należy interpretować

18 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2014 roku, sygn. akt SK 7/11, OTK-A 2014/10/112, LEX: <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/521637847> (dostęp: 20 grudnia 2021 roku).

19 L. Garlicki, M. Derlatka, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2016, LEX: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587744282/541722/garlicki-leszek-red-zubik-marek-red-konstytucja-rzeczypospolitej-polskiej-komentarz-tom-ii-wyd-ii> (dostęp: 20 grudnia 2021 roku).

20 https://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf (dostęp: 20 grudnia 2021 roku).

21 Dz. U. Nr 38 poz. 167.

22 Dz. U. Nr 120 poz. 526.

w ramach systemu i w zgodności z przepisami wyższego rzędu, pojęcia te powinny mieć identyczną treść jak odpowiednie, a wyżej omówione przepisy Konstytucji.

Uregulowania dotyczące rodziny na ogół nie są przedmiotem umów bilateralnych, albowiem stanowią, co do zasady, wewnętrzną sprawę każdego państwa – oczywiście z uwzględnieniem przyjętego w umowach wielostronnych międzynarodowego standardu. Od zasady tej istnieje jednak pewien wyjątek. Ze względu na swój szczególny charakter, Stolica Apostolska jest żywotnie zainteresowana poruszaniem spraw małżeńskich w konkordatach. Nie inaczej rzecz się przedstawia w konkordacie polskim z dnia 28 lipca 1993 roku, który wszedł w życie 25 kwietnia 1998 roku²³. Jego art. 11 stanowi, że *układające się Strony deklarują wolę współdziałania na rzecz obrony i poszanowania instytucji małżeństwa i rodziny będących fundamentem społeczeństwa. Podkreślają one wartość rodziny, przy czym Stolica Apostolska, ze swej strony, potwierdza naukę katolicką o godności i nierozzerwalności małżeństwa*. Treść tego przepisu z jednej strony wyraźnie wskazuje, że konkordat nie nakłada na Polskę obowiązku realizacji katolickiej nauki o godności i nierozzerwalności małżeństwa, ale jednocześnie nakłada taki obowiązek w przedmiocie obrony i poszanowania tak małżeństwa, jak i rodziny. Państwo musi zatem wyważyć proporcje w tym względzie i tak konstruować instytucje prawne, by służyły one zapewnieniu trwałości małżeństwa (rodziny) i tym samym zapobiegały zbyt łatwemu jej rozpadowi.

Jak z powyższego wynika, zabieganie o trwałość małżeństwa i zapobieganie dezawuowaniu tej instytucji, na mocy tak Konstytucji, jak i wiążących Polskę przepisów prawa międzynarodowego, stanowi obowiązek ustawodawcy. W tym kontekście należy zatem proponowaną zmianę ocenić pozytywnie. Należy jednak zadać sobie pytanie, czy nie jest ona zbyt kosmetyczna zważywszy na nie tylko margines swobody, ale wręcz wspomniany obowiązek nałożony w tym zakresie na ustawodawcę. Czy możliwe byłoby bardziej restrykcyjne uregulowanie prawa rodzinnego w przedmiocie rozwodu i separacji, które jednocześnie nie godziłoby w inne wartości konstytucyjne i wynikające z przepisów prawa międzynarodowego, takie jak chociażby wyżej wspomniane prawo do decydowania o swoim życiu osobistym?

Postulaty de lege ferenda

W świetle opisanych powyżej unormowań konstytucyjnych oraz międzynarodowych na kończące poprzedni akapit pytanie należy udzielić odpowiedzi pozytywnej. W pierwszej kolejności należałoby rozważyć zniesienie art. 57 § 2 k.r.o. Możliwość orzeczenia rozwodu bez orzekania o winie małżonków jest jednym z najbardziej demoralizujących i antyrodzinnych przepisów tego kodeksu, stanowi wręcz zachętę do zawierania nieprzemysłanych małżeństw, bo przecież w każdej sytuacji będzie się można rozwieść. Rozwody bez winy, jak wynika to z przedstawionej statystyki stanowią większość rozwodów, podobnie jak przyczyną większości z nich jest „niezgodność charakterów”. Prawdopodobnie zatem oba te zjawiska w znacznej części się pokrywają – i konieczność orzeczenia winy w rozwodzie mogłaby pozwolić na ograniczenie tego zjawiska.

23 Dz. U. Nr 51 poz. 318.

Jednocześnie nie stanowiłoby to zamachu na prawa podmiotowe poszczególnych jednostek. Raz, że zarówno przepisy Konstytucji jak i prawa międzynarodowego dążą do ochrony trwałości małżeństwa, dwa – że przecież w polskim prawie rodzinnym funkcjonuje instytucja separacji. Co więcej, należy zwrócić uwagę, że została ona wprowadzona po przepisach dotyczących rozwodu w celu implementacji wspomnianego art. 11 Konkordatu oraz innych przepisów umowy RP ze Stolicą Apostolską. Powyższe ewidentnie wskazuje na intencję ustawodawcy, by przynajmniej część rozwodów zastąpić orzekaniem separacji.

Brak winy w rozkładzie pożycia powinien bowiem wiązać się z sytuacją, w której małżeństwo może jeszcze zostać odratowane, a zatem taką, dla której wprowadzono instytucję separacji. Niezgodność charakterów jest problemem o różnym ciężarze gatunkowym i taki okres refleksji powinien służyć temu, by małżonkowie przemyśleli jej wagę dla swojej sytuacji życiowej. Wprawdzie obecnie rozwiązanie takie nie funkcjonuje w żadnym dużym państwie europejskim, jednak należy zwrócić uwagę na fakt, że do 2008 roku rozwód bez orzeczenia o winie nie był możliwy w Portugalii²⁴, co świadczy o tym, że takie rozwiązanie jest zgodne z prawem europejskim i o ile wzbudziłoby zapewne poważne kontrowersje wśród zachodnich demokracji, o tyle nie upoważniałoby Unii do stosowania jakichkolwiek form wymuszenia zmiany tego stanu rzeczy, poza ewentualnymi naciskami Parlamentu Europejskiego (tak jak ma to miejsce w przypadku prawa aborcyjnego).

Tradycyjnie, choć nieco na marginesie, warto też zaapelować o zastąpienie w polskich kodeksach (gdyż dotyczy to także k.c.) stalinowskiej klauzuli „zasad współżycia społecznego” (pierwotnie klauzula ta brzmiała: „zasady współżycia społecznego w państwie ludowym”) bardziej ugruntowaną w tradycji nie tylko polskiej, ale i europejskiej cywilistyki, klauzulą dobrych obyczajów. Na gruncie rozwodowym dotyczy to art. 56 §§ 2-3 (analogicznie separacja: art. 61¹ § 2 k.r.o.). Rozważyć też należy, czy w tym ostatnim przepisie nie należałoby się ograniczyć tylko do jednej przesłanki dopuszczalności rozwodu wnioskowanego przez małżonka wyłącznie winnego, a mianowicie wyłącznie zgody małżonka niewinnego. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której rozwód miałby być zgodny nawet z zasadami współżycia społecznego (nawet w państwie ludowym), o dobrych obyczajach nie wspominając.

Kluczowego znaczenia nabiera jednak dowartościowanie instytucji separacji, traktowanej przez ustawodawcę i samych uczestników obrotu prawnego (i.e. małżonków) po macoszemu. Tymczasem w świetle przytoczonych statystyk, zgodnie z którymi 20% małżonków separowanych schodzi się ponownie, wydaje się ona być dobrą metodą na drodze ograniczenia rozwodów i zapewnienia większej trwałości małżeństwa.

W tym kontekście szczególnie rzuca się w oczy fatalne i, jak się wydaje w obliczu podniesionych wcześniej argumentów, nade wszystko niekonstytucyjne uregulowanie art. 61² k.r.o. W myśl tego przepisu, w przypadku w którym jedno z małżonków wnosi o rozwód, a drugie o separację, sąd musi orzec rozwód (§ 1), chyba że byłby on niedopuszczalny, a żądanie separacji uzasadnione (§ 2). Już choćby dla zapewnienia spójności z Konstytucją i przepisami międzynarodowymi, pewnym minimum którego należałoby oczekiwać,

24 E. Serra Jorge, *Getting Divorced in Portugal, 'Algarve Resident'*, 7 lipca 2011 roku, <https://web.archive.org/web/20131213131149/http://www.algarveresident.com/0-42550/algarve/click.asp> (dostęp: 21 grudnia 2021 roku).

jest przyznanie w sytuacji takiej kolizji bezwzględnego pierwszeństwa separacji, jako środkowi nie tak daleko idącemu, odwracalnemu, który z założenia ma służyć sanacji stosunków między małżonkami. Na podobnie negatywną ocenę zasługuje art. 61³ k.r.o. nakazujący analogiczne stosowanie przepisów o winie w rozkładzie pożycia. Właśnie w separacji, jako środka koncyliacyjnym, zasadnym wydaje się nie orzekać o winie w rozkładzie pożycia, albowiem takie orzeczenie może utrudnić ewentualne pogodzenie małżonków – do którego separacja powinna zmierzać.

Przed wszystkim jednak należy zaproponować ustawodawcy zupełne przemodelowanie prawa rodzinnego w powyższym zakresie. Skoro, jak zostało podniesione, separacja ma charakter sanacyjny i ma służyć koncyliacji małżonków, być może warunkiem wniesienia pozwu rozwodowego powinno być nie przeprowadzenie postępowania informacyjnego, a wcześniej orzeczona separacja?

Rozwiązanie takie obowiązuje w kilku państwach europejskich: w Wielkiej Brytanii (a konkretnie w Anglii i Walii, do 6 kwietnia 2022 roku, potem ten obowiązek zostanie zniesiony)²⁵, Norwegii²⁶, Włoszech²⁷, Portugalii²⁸. Wymagany termin separacji, którego upływ uprawnia do wniesienia pozwu rozwodowego jest różny w zależności od kraju: w Anglii wynosi on 5 lat w sytuacji, gdy druga strona nie zgadza się na rozwód lub 2 lata, gdy strony są zgodne co do rozwodu; w Norwegii – rok w przypadku separacji prawnej lub 2 lata w przypadku separacji faktycznej, we Włoszech: pół roku, gdy o separację wnieśli oboje małżonkowie lub rok, gdy jedno z małżonków było przeciwne i w Portugalii rok niezależnie od okoliczności.

Pięcioletni termin separacji z prawa angielskiego wydaje się nieco zbyt długi, pozostałe zaś terminy z kolei zbyt krótkie. Za rozsądny kompromis w tym zakresie można by było uznać termin trzyletni, który jednocześnie nie jest przesadnie krótki, z drugiej zaś nie jest na tyle długi, by utrudniać małżonkom życie, gdy stanie się jasne, że ich pożycia małżeńskiego nie da się już uratować, że rozkład jest nieodwracalny.

Niemniej dopiero w tym momencie powinna nadejść kolej na posiedzenie pojednawcze. W przypadku obowiązkowej separacji tworzenie odrębnego postępowania informacyjnego wydaje się nie mieć sensu. Zgodnie z zasadami ekonomii procesowej zasadne wydaje się zresztą, by pozew o rozwód składać do akt sprawy separacyjnej zamiast wszczynać odrębne postępowanie (zważywszy na fakt, że domyślnie separacja i tak jest stanem tymczasowym, a zatem docelowo jej orzeczenie nie powinno się ostać, trudno mówić o powadze rzeczy osądzonej). Trudno powiedzieć, czy w sytuacji, gdy małżonkowie przez trzy lata nie pogodzili się, posiedzenie pojednawcze odniesie sukces, jednak z jednej strony zapewni ono realizację przez Sądy art. 18 Konstytucji, z drugiej przecież wykluczyć takiego scenariusza nie można. Ludzie często dopiero w obliczu decyzji o nieodwracalnych skutkach uświadamiają sobie możliwe konsekwencje własnych działań.

25 A. Austin, *Divorce Bill set for autumn 2021 after passing Commons*, 'FT Adviser', 18 czerwca 2020 roku, <https://www.ftadviser.com/pensions/2020/06/18/divorce-bill-set-for-autumn-2021-after-passing-commons/> (dostęp: 21 grudnia 2021 roku).

26 <https://www.regjeringen.no/contentassets/165b14b004784e9c86944f2e2301ce85/helt-endelig-versjon-ekteskapsloven-engelsk-oppdat.-februar-2018-revidert-mht-kommentarer-fra-bld-og-jd-innarbeidet.pdf> (dostęp: 21 grudnia 2021 roku).

27 P. Pullella, *'Divorce Italian style' becomes easier, faster with new law*, 'Reuters', 23 kwietnia 2015 roku, <https://www.reuters.com/article/us-italy-divorce-idUSKBN0NE1JD20150423> (dostęp: 21 grudnia 2021 roku).

28 E. Serra Jorge, *Op. cit.*

Taka reforma prawa małżeńskiego jest zarówno możliwa do przeprowadzenia, zapewni lepszą realizację standardu ustrojowego oraz międzynarodowego, a także opiera się na rozwiązaniach prawnych występujących w tzw. „dojrzałych demokracjach zachodnich”, spośród których jedno (Włochy) jest przecież państwem tzw. „starej Unii”. Już choćby z tego względu nie sposób mówić o naruszeniu czyichkolwiek praw podmiotowych, natomiast poważniejsze potraktowanie zasady trwałości małżeństwa jawi się przy takim unormowaniu jako oczywiste.

Warto wszakże jeszcze trochę miejsca poświęcić zasadzie dobra dziecka, która również jest standardem konstytucyjnym i międzynarodowym, jak również sam k.r.o. eksponuje ją w uregulowaniach dotyczących rozwodu – naruszenie tego dobra wszak stanowi negatywną przesłankę rozwodową. I tutaj dostrzegamy pewną niespójność między normami k.r.o. a przepisami k.p.c. Artykuł 430 ostatniego z tych kodeksów zabrania bowiem słuchania małoletnich wspólnych dzieci stron, które nie ukończyły 17 lat w charakterze świadków podczas ogółu postępowań małżeńskich. Rozwiązanie takie jest wprawdzie zrozumiałe i ma na celu zapobieżenie zaangażowaniu dziecka w towarzyszący rozwodowi konflikt między rodzicami²⁹, z drugiej jednak prowadzi do sytuacji, w której – wbrew chociażby Deklaracji Praw Dziecka – dziecko pozbawione jest możliwości wypowiedzenia się na temat, który bezpośrednio go dotyczy. Trudno też jest wobec powyższego Sądowi ustalić, czy dobro dziecka zostanie naruszone rozwodem czy też nie. Salomonowym rozwiązaniem wydawałoby się więc wprowadzić w postępowaniach rozwodowych obowiązkowy dowód z psychologicznego badania dziecka. W ten sposób udałoby się ustalić nie tylko wpływ samego rozwodu na dobro dziecka, ale również w dalece skuteczniejszy sposób poznać jego zdanie na temat preferowanego rodzica czy formy realizacji kontaktów.

I ostatnia kwestia. Wprawdzie niemożliwe jest wprowadzenie pełnej wyznaniowości prawa małżeńskiego – nie tyle nawet ze względu na art. 25 ust. 2 Konstytucji statuujący zasadę bezstronności religijnej państwa, albowiem zarówno ten przepis, jak i art. 25 ust. 3 przesadzają o przyjaznym modelu tej neutralności (świadczy też o tym samo użycie konstrukcji „bezstronności religijnej” zamiast pojęcia „państwa świeckiego”, które pojawia się jedynie w starszym ustawodawstwie z czasów PRL), a można przecież wyobrazić sobie sytuację, w której państwo rezygnuje z całościowego uregulowania instytucji małżeństwa, pozostawiając w tym zakresie swobodę poszczególnym kościołom i związkom wyznaniowym, jedynie uznając wobec nich podjęte czynności prawne. W obecnym porządku konstytucyjnym jest to jednakże wykluczone ze względu na art. 32 ustanawiający zasadę równości wobec prawa (ust. 1) i zakaz dyskryminacji (ust. 2). Dywersyfikacja prawa małżeńskiego, które dotyczy sfery pozostającej przecież pod ochroną państwa (wskazany już art. 18) ze względów wyznaniowych mogłaby tę równość naruszać, a pozbawienie części obywateli (a nawet większości) możliwości rozwodu mogłoby zostać uznane za dyskryminację.

Nie byłoby jednak uszczerbkiem dla art. 32 Konstytucji, gdyby byt małżeństwa mógł zostać zakończony w drodze procedury przewidzianej prawem danego kościoła (związku wyznaniowego), skoro w świetle art. 1 § 1 k.r.o. może ono zostać zawarte wyłącznie w formie religijnej. Wprawdzie treść art. 1 § 1 k.r.o.

²⁹ W tym miejscu warto na marginesie zaznaczyć, że do zaangażowania dziecka w ten konflikt i tak najczęściej dochodzi, albowiem częstokroć rodzic wiodący nastraja dziecko negatywnie przeciw drugiemu z rodziców. Z obserwacji Autora wyniesionych z praktyki sytuacja taka praktycznie nie występuje, gdy rodzicem wiodącym jest ojciec, jednakże trzeba brać poprawkę na fakt, że miejsce pobytu dziecka przy ojcu jest ustalane nader rzadko i w związku z powyższym próba, z jaką Autor miał dotąd do czynienia może być niereprezentatywna. Niemniej praktyki takie domagają się reakcji ze strony państwa, co jednak nie jest przedmiotem niniejszego artykułu, a nadto raczej nie należałoby do sfery prawa prywatnego.

odpowiada obowiązkowi z art. 10 ust. 1 Konkordatu (a dzięki normie art. art. 25 ust. 1 i 32 Konstytucji prawo takie uzyskały również inne wyznania), a podpisując tę umowę strony nie przewidziały możliwości analogicznego traktowania orzeczeń sądów kościelnych w sprawach małżeńskich, jednakże art. 10 ust. 5 Konkordatu w związku z art. 27 tej umowy pozostawia furtkę do uregulowania tego zagadnienia. Od razu warto zaznaczyć, że rozwiązanie takie obowiązuje np. w Portugalii³⁰, Chorwacji³¹ czy Hiszpanii³², a zatem nie byłoby to na tle innych porządków prawnych Unii Europejskiej żadne *novum*.

Rozwiązanie takie byłoby pożądane z dwóch względów: po pierwsze, sytuacja w której zawarcie małżeństwa może zostać powierzona Kościołowi, a zakończenie jego bytu już nie, jest pozbawiona konsekwencji. Po wtóre, praktycznym skutkiem braku skutków prawnych w prawie polskim orzeczeń sądów kościelnych w sprawach małżeńskich jest powszechne przekonanie, że najpierw należy zakończyć byt małżeństwa w prawie cywilnym, a dopiero potem w prawie kanonicznym. Jest to pogląd nieprawdziwy, pozew o stwierdzenie nieważności małżeństwa można złożyć do odpowiedniego sądu kościelnego przed rozwiązaniem małżeństwa przez sąd polski, jednak praktyka w tym względzie jest odwrotna.

Już sama zmiana tego przekonania, o uznawaniu wyroków sądów kościelnych w sprawie nieważności lub separacji nie wspominając, mogłaby odnieść pozytywny skutek dla trwałości małżeństwa, albowiem przynajmniej część katolików w przypadku odmowy stwierdzenia nieważności przez odpowiedni sąd kościelny mogłaby odczuwać moralne opory przed dalszym dążeniem do zakończenia bytu małżeństwa. Zmiana taka wymaga nawet nie rewizji konkordatu, a porozumienia między rządem Rzeczypospolitej a Konferencją Episkopatu Polski, jest zatem nawet łatwiejsza do przeprowadzenia niż szykowana nowelizacja k.r.o. i k.p.c., a okoliczności są sprzyjające, gdyż w razie przejęcia władzy przez obecną opozycję stosunki państwa i Kościoła prawdopodobnie ulegną pogorszeniu.

Podsumowanie

Proponowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości zmiany niewątpliwie mieszczą się w ramach konstytucyjnych i międzynarodowych, mało tego, pozwalają lepiej realizować zasady wynikające z art. 18 Konstytucji oraz z art. 11 Konkordatu. Jednakże trzeba też od razu zaznaczyć, że są zbyt delikatne, że gdyby była po stronie Ministerstwa i partii rządzącej taka wola polityczna, możliwa byłaby reforma znacznie dalej idąca.

Reforma taka jest z pewnością potrzebna ze względu na rosnące statystyki rozwodów i coraz częstsze orzekanie go z trywialnych przyczyn. Oczywiście w liberalnym społeczeństwie trudno będzie zmuszać obywateli do pozostawania w niechcianym związku małżeńskim, jednakże nie można zupełnie wyłączać wychowawczego charakteru prawa. Samo postępowanie informacyjne, które ustawodawca zamierza

30 http://www.concordatwatch.eu/showtopic.php?org_id=1361&kb_header_id=4131 (dostęp: 21 grudnia 2021 roku).

31 http://www.concordatwatch.eu/showtopic.php?org_id=890&kb_header_id=14211 (dostęp: 21 grudnia 2021 roku).

32 <http://spcp.prf.cuni.cz/dokument/esp3a.htm> (dostęp: 21 grudnia 2021 roku).

wprowadzić ma przecież ten sam cel – małżonkowie mają być nakłaniani do pojednania, ale w przypadku, gdyby próba ta zakończyła się niepowodzeniem, nie będą na siłę utrzymywani w małżeństwie.

Rzecz w tym, że prawo polskie posiada już instytucję służącą sanowaniu stosunków między małżonkami i ich rekuncyiacji. Jest nią separacja. Mimo jej przydatność, a nade wszystko skuteczność (skoro 20% separowanych małżeństw kończy separację powrotem do pożycia) w tej materii, jest skrajnie niepopularna. Jeśli zatem ustawodawca naprawdę chce ograniczyć plagę rozwodów, uważaną za poważny problem przez większość społeczeństwa, powinien się skupić na prawnym wyeksponowaniu tej formy „zawieszenia” małżeństwa. Przede wszystkim zniesiona powinna zostać w ogóle możliwość orzeczenia winy w separacji (nie sprzyja to bowiem poprawie stosunków pomiędzy małżonkami), po drugie zaś, wzorem kilku państw zachodnich, separacja powinna stać się warunkiem *sine qua non* rozwodu. Fakt, że takim warunkiem staje się wprowadzane postępowanie informacyjne świadczy zresztą, że projektodawca rozumie właściwy kierunek, tylko jest nań zbyt mało zdecydowany.

Dopiero wówczas, jako ostatnia deska ratunku powinno mieć miejsce posiedzenie pojednawcze – podkreślmy ponownie, że wedle projektowanej nowelizacji mamy do czynienia z odrębnym postępowaniem, co należy potraktować jako biurokratyczne utrudnienie, a nadto musi ono poprzedzać również separację, co ocenić należy negatywnie, albowiem w ten sposób postępowanie to niejako dubluje swoją funkcją samą separację.

Wreszcie należałoby się poważnie zastanowić nad zniesieniem możliwości orzekania rozwodu bez stwierdzenia winy rozkładu pożycia. Jeśli istotnie rozkład jest przez nikogo niezawiniony, nie ma podstaw by wnosić o jego trwałości i nieodwracalności – orzeczenie rozwodu może więc być w takim przypadku przedwczesne. Jeśli małżonków można obciążyć winą rozkładu pożycia, wówczas umożliwienie im polubownego zakończenia bytu małżeństwa jest demoralizujące i niewychowawcze.

Wreszcie, na samym końcu warto wspomnieć i o tym, że Konkordat umożliwia także przyznanie kompetencji w sprawie zakończenia bytu małżeństwa cywilnego zawartego w formie religijnej sądom kościelnym. Nic nie stoi na przeszkodzie, by takie rozwiązanie zostało wprowadzone do k.r.o. Tu również trzeba mieć na uwadze dwojaki cel: raz, że pomoże to odciążyć sądy państwowe, a po wtóre – można wyrazić przypuszczenie, że przynajmniej część małżonków, którym sąd kościelny odmówi stwierdzenia nieważności małżeństwa zaprzestanie podejmowania dalszych starań o jego rozwiązanie.



**Instytut Spraw
Konstytucyjnych**