

Zasada rekryminacji jako negatywna przesłanka rozwodu

KATARZYNA KAMIŃSKA*

STRESZCZENIE

Praca zmierza do wyjaśnienia istoty zasady rekryminacji w polskim prawie rodzinnym. Zanim jednak zostanie ona poddana szczegółowej analizie, należy odnieść się do kwestii podstawowej, jaką jest pozytywna przesłanka rozwodu, a zarazem niezbędnej dla dalszych rozważań. Artykuł stanowi próbę odpowiedzi na pytanie dotyczące aktualności przesłanki wyłącznej winy małżonka żądającego rozwodu. Skoncentrowano się zatem na analizie przepisu art. 56 § 3 k.r.o. Celem rozważań jest uzasadnienie tezy o niecelowości pozostawienia tego przepisu w niezmienionej postaci, ze względu na jego niedostosowanie do aktualnych stosunków społecznych.

Słowa kluczowe: wyłączna wina małżonka, zasada rekryminacji, przesłanki rozwodu

WPROWADZENIE

Małżeństwo jest formą pożycia dwojga ludzi, a więc zjawiskiem społecznym, będącym przedmiotem zainteresowania socjologów i psychologów¹. Prawo natomiast tworzy ramy prawne małżeństwa, nadając mu sformalizowany charakter

* Mgr Katarzyna Kamińska, doktorantka w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

¹ Zob. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014, s. 23.

i zapewniając ochronę². W kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (dalej: k.r.o.)³ nie zdefiniowano pojęcia małżeństwa. Z wykładni przepisów wynika, że jest to legalny, trwały związek kobiety i mężczyzny, powstały z ich woli, jako równoprawnych podmiotów, w celu wspólnego pożycia, realizacji dobra małżonków, dobra założonej rodziny i jej celów społecznych. Małżeństwo rozumiane jako związek kobiety i mężczyzny znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej⁴. W przypadku małżeństwa nie wystarczą zatem same powiązania z drugą osobą więziami osobistymi, opiekuńczymi czy majątkowymi, charakterystycznymi dla więzi rodzinnych. O prawnym statusie członka rodziny jako małżonka decyduje ustawodawca, a nie sytuacja faktyczna⁵.

Małżeństwo, chociaż w założeniu ma być związkiem trwałym, nie jest jednak związkiem nierozzerwalnym. Instytucja prawna rozvodu umożliwia bowiem rozwiązanie małżeństwa za życia małżonków. Rozwiązanie małżeństwa przez rozwód wymaga spełnienia wielu przesłanek, przy czym w artykule skoncentrowano się na negatywnych przesłankach rozvodu. Ze względu na zakresły temat niniejszego artykułu, który dotyczy przede wszystkim przesłanki negatywnej rozvodu w postaci wyłącznej winy małżonka żądającego rozvodu, pozostałe przesłanki negatywne, tj. dobro wspólnych małoletnich dzieci oraz zasady współżycia społecznego, zostaną tylko zasygnalizowane.

Artykuł zmierza do wyjaśnienia istoty zasady rekryminacji w polskim prawie rozwodowym. Zanim jednak zostanie ona poddana szczegółowej analizie, należy odnieść się do kwestii podstawowej, jaką jest pozytywna przesłanka rozvodu, a zarazem niezbędnej dla dalszych rozważań. Artykuł stanowi próbę odpowiedzi na pytanie dotyczące aktualności przesłanki wyłącznej winy małżonka żądającego rozvodu. Skoncentrowano się zatem na analizie art. 56 § 3 k.r.o. Celem rozważań jest uzasadnienie tezy o niecelowości pozostawienia tego przepisu w niezmienionej postaci, ze względu na jego niedostosowanie do aktualnych stosunków społecznych.

² Zob. T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2018, s. 30. Z socjologicznego punktu widzenia małżeństwo jest podstawą założenia rodziny, która spełnia doniosłe funkcje względem samych małżonków, względem dzieci, a także szerszej społeczności i samego państwa, zob. F. Adamski, *Rodzina. Wymiar społeczno-kulturowy*, Kraków 2002, s. 27-33.

³ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2017 r. poz. 682, ze zm.).

⁴ Zob. art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, ze zm.); zob. postanowienie SA w Katowicach z 13.06.2017 r., V ACz 495/17, Lex nr 2317651.

⁵ Por. wyrok NSA w Warszawie z 25.10.2016 r., II GSK 866/15, Lex nr 2168889, dotyczący zasady heteroseksualności małżeństwa w prawie polskim.

PRZESŁANKI DOPUSZCZALNOŚCI ORZECZENIA ROZWODU – UWAGI WSTĘPNE

Podstawową przesłanką, jaka powinna zaistnieć, żeby sąd rozwiązał małżeństwo, jest zupełny i trwały rozkład pożycia, jednak uzupełniony o tzw. przesłanki negatywne, które dodatkowo weryfikują żądanie rozwodu. Małżeństwo może być rozwiązane, jeżeli rozkład pożycia między małżonkami jest zupełny i trwały, niezależnie od przyczyn, jakie ten rozkład spowodowały⁶. Wymaga się przy tym, żeby zarówno zupełność rozkładu, jak i jego trwałość występowały łącznie.

Przesłanki dopuszczalności rozwodu były, są i zapewne będą przedmiotem dociekań doktryny⁷ i judykatury⁸. Najogólniej rzecz ujmując, zupełność rozkładu pożycia polega na ustaniu trzech podstawowych więzi między małżonkami: fizycznej, psychicznej i gospodarczej⁹. Judykatura dopuszcza możliwość uznania, że rozkład pożycia jest zupełny także przy niepełnym zaniku więzi gospodarczej¹⁰. Stanowisko takie jest powszechnie prezentowane w doktrynie prawa rodzinnego¹¹.

Trwałość rozkładu oznacza natomiast, że nie można racjonalnie oczekiwać, iż małżonkowie powrócą do wspólnego pożycia¹². W k.r.o. nie określono minimalnego czasu, jaki musi upłynąć, żeby można było stwierdzić brak nadziei na wznowienie przez strony pożycia. W wyroku z 14.12.1984 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że powinien być to okres nie krótszy niż dwa lata¹³. Takie stanowisko Sądu Najwyższego jest jednak odosobnione, ponieważ w judykaturze podkreśla

⁶ Zob. wyrok SN z 17.12.2002 r., III CKU 47/98, Lex nr 1162958.

⁷ Zob. np. J. Gwiazdomorski, *Rozkład wspólności jako podstawa rozwodu*, „Nowe Prawo” 1955, nr 5, s. 65 i n.; B. Walaszek, *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1971, s. 96 i n.; A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*, Poznań 1980, s. 14 i n.; T. Sokołowski, *Skutki prawne rozwodu*, Poznań 1996, s. 19 i n.; Z. Krzemiński, *Rozwód*, Kraków 2006, s. 18 i n.; K. Piasecki, *Prawo małżeńskie*, Warszawa 2011, s. 229 i n.

⁸ Zob. np. uchwała SN z 28.05.1955 r., I CO 5/55, Lex nr 117989; uchwała SN z 18.03.1968 r., III CZP 70/66, Lex nr 657.

⁹ Zob. np. A. Olejniczak, *Materialnoprawne...*, s. 14-30; wyrok SN z 22.10.1999 r., III CKN 386/98, Lex nr 1217913.

¹⁰ Jako przykład można podać małżonków, którzy mieszkają we wspólnym domu, jednak od lat nie odzywają się do siebie, nie utrzymują żadnych więzi fizycznych, nie prowadzą wspólnego gospodarstwa domowego. Każde z nich związane jest ponadto uczuciowo z inną osobą. Mimo że małżonkowie mieszkają w jednym domu z przyczyn obiektywnych, brak między nimi bliskich więzi, których oczekuje się od małżonków; por. wyrok SA w Białymstoku z 28.09.2017 r., I ACa 291/17, Lex nr 2390591.

¹¹ Zob. S. Kalus, M. Habdas, *Family and Succession Law in Poland*, Alphen aan den Rijn 2016, s. 81.

¹² Zob. np. T. Smoczyński, *Prawo...*, s. 150-151; I. Sutkowska, *Oddalenie powództwa o rozwód w polskiej procedurze cywilnej*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2016, nr 2, s. 197-198; wyrok SN z 22.10.1999 r., III CKN 386/98, Lex nr 1217913; wyrok SA w Katowicach z 12.03.2010 r., I ACa 51/10, Lex nr 1120376.

¹³ Zob. wyrok SN z 14.12.1984 r., III CRN 290/84, Lex nr 852456.

się indywidualne okoliczności sprawy jako podstawowe kryterium oceny rozkładu pożycia¹⁴. W podobny sposób wypowiada się na ten temat doktryna, wskazując, że rozkład pożycia to stan, który nie jest niezmienny¹⁵. Może on trwać krótko albo długo, może się pogłębiać bądź zmniejszać. Można zatem wywnioskować, że rozkład pożycia to zmienny proces, rozciągnięty w czasie, na którego przebieg mają wpływ różne czynniki¹⁶.

W pewnych sytuacjach, mimo istnienia zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, rozwód nie może być orzeczony. Mowa tu o wyłącznej winie małżonka żądającego rozvodu, o dobru wspólnych małoletnich dzieci oraz o sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Sytuacje te określa się mianem przesłanek negatywnych, których zaistnienie prowadzi do oddalenia powództwa i w konsekwencji do formalnego utrzymania małżeństwa.

Zgodnie z art. 56 § 2 k.r.o. sąd nie może orzec rozvodu, jeżeli wskutek niego miałyby ucierpieć dobro wspólnych, małoletnich dzieci małżonków¹⁷. W k.r.o. nie wprowadzono definicji legalnej pojęcia dobra dziecka, co oznacza, że ustawodawca pozostawił decyzji sędziowskiej pewną swobodę decyzyjną w jego ocenie¹⁸.

Dobro dziecka należy do naczelných zasad polskiego prawa rodzinnego. Przyjmuje się, że pierwszym, naturalnym i najważniejszym środowiskiem wychowawczym dziecka jest zawsze rodzina¹⁹. W literaturze podkreśla się, że rodzina oddziałuje na dziecko najdłużej i najsilniej²⁰. Zgodzić należy się z tym, że dziecko powinno być wychowywane w swojej prawidłowo funkcjonującej rodzinie naturalnej, która spełnia swoje społeczne i indywidualne cele²¹. Z chwilą rozpadu rodziny zawsze powstaje trudny, a często dramatyczny problem małoletnich dzieci²². Wobec powyższego można postawić tezę, że rozwód rodziców wyrządza krzywdę

¹⁴ Zob. uchwała SN z 28.05.1955 r., I CO 5/55, Lex nr 117989; orzeczenie SN z 13.01.1953 r., C 163/52, Lex nr 117442; wyrok SN z 14.12.1984 r., III CRN 272/84, OSNC 1985/9/135; wyrok SN z 8.12.1998 r., I CKN 817/97, Lex nr 1214475; wyrok SN z 17.10.2000 r., I CKN 831/98.

¹⁵ Zob. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2000, s. 211.

¹⁶ K. Dąbrowski, *Przesłanki rozvodu*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2002, nr 5, s. 18.

¹⁷ Szerzej na ten temat: S. Kalus, M. Habdas, *Familij* ..., s. 82-83.

¹⁸ Szerzej na temat pojęcia dobra dziecka: W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979, s. 21 i 27.

¹⁹ Zob. A. Smarzyński, *Rodzina współczesna jako środowisko wychowawcze*, Wrocław 1978, s. 10.

²⁰ Zob. Z. Tyszką, *Rodzina we współczesnym świecie*, Poznań 2002, s. 50; por. J.G. Woititz, *Wymarzone dzieciństwo*, Gdańsk 1994, s. 22 i n.

²¹ Zob. M. Tyszkowska, *Rodzina a rozwój jednostki*, Poznań 1990, s. 23 i n.

²² Okoliczność rozvodu powoduje przekształcenie normalnej, pełnej rodziny w taką, w której związek małżeński jest martwy. Miejsce uczuć wyższych i troski o małżonka zajęły konflikty, rozgoryczenie, nienawiść. Nierzadko dochodzi do awantur, rękoczynów, poniżania godności osobistej, zaprzestania łożenia na utrzymanie domu, braku troski o wspólne dzieci itd., tak: Z. Mańk, *Rozwód*, Warszawa 1978, s. 52-53.

dzieciom i odbywa się ich kosztem. Jeżeli wziąć pod uwagę prawidłowo funkcjonującą rodzinę, taka teza byłaby niewątpliwie prawdziwa. Według J. Mazurkiewicza przesłanka dobra wspólnych małoletnich dzieci małżonków jest „wymyślona i przez to nie tylko z teoretycznego, ale przede wszystkim z praktycznego punktu widzenia bezwartościowa”. Autor ten uważa, że prawie zawsze wtedy, gdy między małżonkami nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia, troska o dobro ich wspólnych małoletnich dzieci przemawia właśnie za orzeczeniem rozwodu, a nie za utrzymywaniem stanu, który w kontekście psychicznych i innych potrzeb dziecka jest zły²³.

W świetle omawianej przesłanki istotne znaczenie ma zbadanie atmosfery panującej w rodzinie dziecka²⁴. Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 5.11.1999 r., „(...) przedłużający się konflikt małżonków jest dla ich dzieci przeżyciem negatywnym, godzącym w poczucie stabilności, co wyklucza odmowę orzeczenia rozwodu ze względu na dobro wspólnych małoletnich dzieci”²⁵.

Sąd nie może również orzec rozwodu, jeżeli z innych względów byłoby to sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 56 § 2 k.r.o.). Zasadom tym przypisuje się walor klauzuli generalnej. Wspomniane „inne względy” mogą dotyczyć zarówno interesu małżonka pozwanego, jak i innych członków rodziny²⁶. Przykładem naruszenia zasad współżycia społecznego byłoby orzeczenie rozwodu w sprawie, w której pozwany małżonek jest nieuleczalnie chory, wymaga pomocy i rozwód byłby dla niego rażącą krzywdą²⁷. Nie uważa się natomiast orzeczenia rozwodu za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego z tej tylko przyczyny, że małżonkowie są osobami w podeszłym wieku²⁸.

Zgodnie z uwagami poczynionymi na wstępie niniejszego artykułu przedmiotem dalszych rozważań będzie przesłanka negatywna wyłącznej winy małżonka żądającego rozwodu. Należy wskazać, że przesłanki negatywne rozwodu są od siebie niezależne i wystarczy wystąpienie chociażby jednej z nich, aby rozwód nie mógł

²³ Zob. J. Mazurkiewicz, „Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”, czyli o potrzebie zasadniczej reformy prawa rozwodowego, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana prof. B. Gawlikowi*, red. J. Pisuliński, P. Tereszkiwicz, F. Zoll, Warszawa 2012, s. 451-468.

²⁴ Zob. A. Zieliński, *Rozwód. Materialnoprawne podstawy rozwodu oraz postępowanie odrębne w sprawie o rozwód*, Warszawa 2013, s. 45.

²⁵ Wyrok SN z 5.11.1999 r., III KKN 799/99, Lex nr 528139.

²⁶ Zob. uchwała SN z 18.03.1968 r., III CZP 70/66, Lex nr 657.

²⁷ Zob. wyrok SN z 9.10.1998 r., III KKN 573/98, Lex nr 1214449.

²⁸ „(...) żądając rozwodu, powód nie krzywdzi pozwanej, a czyni jedynie uprawnienie z prawa wniesienia sprawy rozwodowej”, wyrok SA z 5.10.2004 r. w Poznaniu, I ACa 683/04, Lex nr 163577; podobnie nie może być uznana za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego odmowa zgody na rozwód ze względów religijnych, zob. wyrok SA w Gdańsku z 16.06.1999 r., I ACa 290/99, Lex nr 50098.

być orzeczony. Z tego względu możliwe jest skupienie się tylko na omówieniu tej jednej, negatywnej przesłanki rozwodowej.

Z powyższych rozważań wynika, że wprowadzone przez ustawodawcę przesłanki rozwodowe są niewątpliwie wyrazem podstawowej zasady polskiego prawa rodzinnego, jaką jest zasada trwałości małżeństwa²⁹. Warto przy tym nadmienić, że chociaż ustawodawca polski stoi na straży trwałości małżeństwa, to jednak nie można wykluczyć konfliktu między ochroną trwałości małżeństwa a prawem człowieka do swobodnego kształtowania swojego życia rodzinnego³⁰. Decyzję o zawieraniu małżeństwa podejmują sami zainteresowani i w związku z tym logiczną konsekwencją takiego rozwiązania byłoby przyjęcie, że również rozwiązanie małżeństwa powinno być uzależnione od woli samych małżonków³¹. W piśmiennictwie wskazuje się, że wartość rodziny, a zwłaszcza jej trwałość, jest nieustannie poddawana różnym czynnikom destabilizującym³². Pojawiła się nawet teza, że w społeczeństwie zaczęła funkcjonować „swoista mentalność prorozwodowa”³³. Warto przy tym dodać, że sposób postrzegania trwałości małżeństwa zależy nie tylko od czynników społecznych, lecz także od bieżącej sytuacji politycznej.

Przykładem liberalizacji polityki rozwodowej w Polsce był projekt reformy prawa rozwodowego, który został wniesiony do Sejmu w latach 90. ubiegłego wieku³⁴. Proponowano w nim likwidację wszystkich pozytywnych przesłanek rozwodu, a więc dopuszczalność rozwiązania małżeństwa na żądanie któregośkolwiek z małżonków. Zmiana zakładała również zniesienie przesłanek negatywnych, z wyjątkiem przesłanki dobra małoletnich dzieci. Jak widać, ówczesna propozycja legislacyjna zmierzała do nadania większego znaczenia woli małżonków.

Należy jednak zauważyć, że odstąpienie przez ustawodawcę od przesłanek rozwodu, za wyjątkiem dobra małoletnich dzieci, odbierałoby pozwanemu możliwość przeciwstawienia się żądaniom powoda, naruszałoby zasadę równości stron w procesie i tym samym, ponieważ *ex lege*, pozbawiałoby niewinnego małżonka obrony

²⁹ Zresztą to założenie legło u podstaw przepisów k.r.o. normujących rozwód, zob. J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1996, s. 141.

³⁰ Por. M. Nazar, *Niektóre zagadnienia małżeństwa i rodziny w świetle unormowań Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Rejent” 1997, nr 5, s. 102 i n.

³¹ Zob. J. Mazurkiewicz, „Rozwodzić”..., s. 451-468.

³² Zob. A. Bartczak, *Nierozzerwalność małżeństwa dobrem potomstwa*, „Studia Gdańskie” 2012, t. 31, s. 131.

³³ Zob. A. Bartczak, *Wpływ tendencji porozwodowych na trwałość małżeństwa*, [w:] *Małżeństwo na całe życie?*, red. R. Szytchmiller, J. Krzykowska, Olsztyn 2011, s. 29-46.

³⁴ Zob. poselski projekt ustawy o zmianie ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, II kadencja Sejmu RP, druk nr 800 z 28.09.1994 r., źródło on-line: http://orka.sejm.gov.pl/proc2.nsf/projekty/800_p.htm (dostęp: 1.12.2018 r.).

jego praw. Taki model liberalizacji polityki rozwodowej niewątpliwie zagroziłby, nadal zasługującym na uznanie, naczelnym zasadom polskiego prawa rodzinnego.

W tym kontekście warto także odnieść się do propozycji legislacyjnej z 2013 r. przedstawionej w polskim parlamencie co do materialnoprawnych przesłanek rozwodu³⁵. Projekt poselski zakładał zachowanie dotychczasowej przesłanki pozytywnej rozwodu, tj. zupełnego i trwałego rozkładu pożycia. Eliminował natomiast winę jako negatywną przesłankę rozwodu, a zatem dopuszczał możliwość rozwiązania małżeństwa także na żądanie małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia. W tym samym projekcie zaproponowano wprowadzenie rozwodu za obopólną zgodą małżonków, który nie dotyczył jednak małżonków mających wspólne, małoletnie dzieci.

Na uwagę zasługuje krytyczne stanowisko wobec powyższego projektu, wyrażone w doktrynie przez J. Wiercińskiego. Twierdzi on, że art. 1 projektu, zawierający dwa zasadnicze postulaty zmian w k.r.o. w zakresie przesłanek rozwiązania małżeństwa przez rozwód, tj. rezygnacja z orzekania przez sąd o tym, czy i który z małżonków ponosi winę za rozkład pożycia małżeńskiego, oraz wprowadzenie możliwości rozwiązania małżeństwa na podstawie zgodnych oświadczeń woli obojga małżonków, złożonych przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, są niekonstytucyjne. Autor ten argumentuje, że Konstytucja RP określa i chroni więź małżeńską oraz gwarantuje ochronę rodziny i praw dzieci, a nie tylko jednostkę odizolowaną z więzi społecznych i dobrowolnie zaciągniętych zobowiązań prawnych³⁶.

Jak wynika z powyższych ustaleń, zarówno projekt poselski zgłoszony w latach 90. ubiegłego wieku, jak i ten zaproponowany w 2013 r. odstępują od zasady rekryminacji małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia, jednak z drugiej strony nie rezygnują one z przesłanki negatywnej, jaką jest dobro dziecka.

ZASADA REKRYMINACJI W POLSKIM PRAWIE

Zgodnie z powyższymi rozważaniami rozwód nie jest dopuszczalny, jeżeli żąda go małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia, chyba że drugi małżonek wyrazi zgodę na rozwód albo że odmowa jego zgody na rozwód jest w danych okolicznościach sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. W art. 56 § 3 k.r.o. wyrażono zasadę rekryminacji. Pojęcie rekryminacji zostało zapożyczzone z anglosaskiego

³⁵ Zob. poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, VII kadencja Sejmu RP, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-676-2013/\\$file/7-020-676-2013.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-676-2013/$file/7-020-676-2013.pdf) (dostęp: 6.01.2019 r.).

³⁶ Tak: J. Wierciński, *Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2013, nr 4, s. 133-144.

języka prawniczego (*recrimination*)³⁷. Odwołując się do poglądów A. Szpunara, nie powinno przenosić się anglojęzycznej terminologii na grunt polski³⁸. Słowo „rekryminacja” w języku polskim może kojarzyć się ze wzajemnym obwinianiem, oskarżaniem, dosłownie z „rekryminacjami”, jednakże określenie to jest powszechnie używane od ponad pół wieku zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie³⁹.

W k.r.o. nie wyjaśniono pojęcia winy za rozkład pożycia, co sugeruje, że należałoby sięgnąć do ogólnej konstrukcji winy przyjętej w kodeksie cywilnym (dalej: k.c.)⁴⁰. Nadmienić trzeba, że ustawodawca nie wprowadził jednak w żadnym z przepisów k.c. legalnej definicji winy. W doktrynie przyjmuje się jednak, że wina zachodzi wtedy, gdy sprawcy szkody można postawić zarzut obiektywnej i subiektywnej niewłaściwości postępowania⁴¹. Elementem obiektywnym winy jest bezprawność działania sprawcy, który musi naruszyć określone reguły postępowania – nakazy czy też zakazy⁴². Bezprawność jest przy tym rozumiana jako sprzeczność działania lub zaniechania sprawcy z całym porządkiem prawnym: z konkretnym przepisem, z zasadami współżycia społecznego lub innymi normami powszechnie stosowanymi i akceptowanymi w danym społeczeństwie⁴³.

Subiektywny element winy jest natomiast pojęciem odnoszącym się do sfery zjawisk psychologicznych, to stosunek psychiczny sprawcy do podejmowanego

³⁷ Zob. Uwagi do art. 56, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki i T. Sokołowski, Lex 2010, teza 129; znaczenie tego pojęcia odbiega od sensu wyrażenia *doctrine of recrimination*, przejętego z prawa kanonicznego i używanego w prawniczym języku angielskim. Podstawą rozwodu są w Anglii i Stanach Zjednoczonych przede wszystkim zawinione zachowania jednego z małżonków. *The doctrine of recrimination* to zasada, w myśl której rozwodu może żądać małżonek niewinny, nie może go natomiast żądać zarówno wyłącznie winny, jak też współwinny deliktu stanowiącego podstawę żądania, zob. J.S. Bradway, *The Myth of the Innocent Spouse, Selected Essays on the Family Law*, 1950, s. 937 i n.

³⁸ A. Szpunar, *Rozwód na żądanie małżonka wyłącznie winnego rozkładu*, [w:] *Prace z prawa cywilnego. Wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątowskiego*, red. B. Kordasiewicz, E. Łętowska, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, s. 329.

³⁹ Zob. np. J. Górecki, *Rozwód. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 1965, s. 237; B. Czech, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, LexisNexis 2006, s. 2006; A. Sylwestrzak, *Skutki prawne separacji małżonków*, Wolters Kluwer 2007, s. 247; J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2013, s. 155; wyrok SN z 13.03.1998 r., I CKN 539/97, Lex nr 1228750; postanowienie SN z 26.09.2000 r., I CKN 853/00, Lex nr 52656; wyrok SN z 23.02.2001 r., II CKN 398/00, Lex nr 52631; wyrok SA w Warszawie z 27.02.2015 r., VI ACa 129/15, Lex nr 1956792.

⁴⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1025, ze zm.).

⁴¹ Zob. M. Serwach, *Wina jako zasada odpowiedzialności cywilnej oraz okoliczność zwalniająca z obowiązku naprawienia szkody*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2009, nr 1, s. 86; por. Z. Radwański, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 1997, s. 161.

⁴² Inaczej mówiąc, zachowanie sprawcy musi być obiektywnie nieprawidłowe, zob. W. Czachórski, *Zobowiązania*, Warszawa 1994, s. 148-149.

⁴³ Zob. orzeczenie SO w Łodzi z 25.02.2015 r., III Ca 1463/14; W. Dubis, uwagi do art. 415, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 8, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017.

działania⁴⁴. Winę można przypisać sprawcy tylko wtedy, gdy istnieją podstawy do negatywnej oceny jego zachowania z punktu widzenia obu tych elementów (tzw. zarzucalność postępowania)⁴⁵. W rezultacie subiektywny element winy może stanowić umyślność (zamiar bezpośredni lub zamiar ewentualny)⁴⁶ lub nieumyślność (lekkomyślność, niedbalstwo)⁴⁷. Powyższe uwagi da się odnieść do oceny, czy można przypisać winę za rozkład pożycia.

Winę małżonka najczęściej bada się w sytuacji naruszenia obowiązków będących skutkiem małżeństwa⁴⁸. W normie zawartej w art. 23 k.r.o. określono zasady, z których wynikają prawa i obowiązki małżonków. Są oni zobowiązani do wspólnego pożycia, wzajemnej pomocy i wierności oraz do współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli. Obowiązki te za każdym razem nabierają cech indywidualnych, właściwych dla danego małżeństwa. Inaczej mówiąc, „kryształują się” w czasie jego trwania. W doktrynie zauważono, że regulacja szczegółowych praw i obowiązków małżonków jest bardzo lakoniczna, mimo że stosunki o charakterze osobistym w małżeństwie mają pierwszorzędne znaczenie⁴⁹. Wydaje się jednak, że charakter przedmiotowych stosunków nie pozwala na ich kazuistyczne uregulowanie, a art. 23 k.r.o., chociaż jest zwięzły, to jednak bogaty i wszechstronny w treść. A zatem na płaszczyźnie prawa rodzinnego czynnik obiektywny, czyli. tzw. bezprawność, będzie występował wtedy, gdy zachowanie małżonka narusza obowiązki ustawowe bądź te, które mają swoje źródło w zasadach współżycia społecznego⁵⁰.

W k.r.o. nie wskazano katalogu zachowań małżonka, które mogłyby uzasadniać orzeczenie rozwodu z jego winy, w związku z czym sąd, orzekając o winie w wyroku rozwodowym, za każdym razem opiera swoje stanowisko na indywidualnych okolicznościach konkretnej sprawy. Jak wynika z orzecznictwa, do najczęściej

⁴⁴ W. Czachórski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1962, s. 221 i n.; P. Machnikowski, A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Warszawa 1947, s. 97 i n.; Z.K. Nowakowski, *Wina jako podstawa odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę*, „Przegląd Notarialny” 1950, nr 1-2, s. 134.

⁴⁵ Zob. wyrok SN z 26.09.2003 r., IV CK 32/02, Lex nr 146462.

⁴⁶ *Dolus directus* rozumiany jest w ten sposób, że sprawca wyobraża sobie skutek w postaci szkody i tego właśnie chce, natomiast *dolus eventualis* oznacza, że sprawca wyobraża sobie skutek w postaci szkody i godzi się na jego wystąpienie.

⁴⁷ Lekkomyślność tłumaczy się w ten sposób, że sprawca wyobraża sobie skutek w postaci szkody, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że tego uniknie, z kolei niedbalstwo to niedołożenie należytej staranności, zob. wyrok SN z 11.05.2005 r., III CK 522/04, Lex nr 151664.

⁴⁸ Tak: S. Kalus, M. Habdas, *Family...*, s. 82.

⁴⁹ Zob. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2006, s. 112.

⁵⁰ Zob. A. Sylwestrzak, *Skutki...*, s. 283; B. Czech, [w:] *Kodeks...*, s. 369.

występujących przejawów winy należą: zdrada małżeńska⁵¹, opuszczenie małżonka⁵² oraz lekkomyślny tryb życia, połączony z brakiem dbałości o rodzinę⁵³. Według danych GUS za 2016 r. przyczynami rozwodów w Polsce były przede wszystkim: niedochowanie wierności małżeńskiej, nadużywanie alkoholu, naganny stosunek do członków rodziny oraz trudności mieszkaniowe⁵⁴. Jak już wspomniano, element subiektywny pojmowany jest jako możliwość przewidywania znaczenia i skutków określonego zachowania się. W tym miejscu warto zastanowić się nad możliwością przypisania winy nieumyślnej małżonkowi wyłącznie winnemu rozkładowi pożycia.

Nieumyślne zachowanie się małżonka wyłącznie winnego rozkładowi pożycia może oznaczać, że nie zachował on należytej staranności ogólnie wymaganej w stosunkach rodzinnoprawnych. Odwołując się do poglądów judykatury, przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności⁵⁵. O tym, czy na tle konkretnych okoliczności można małżonkowi wyłącznie winnemu rozkładowi pożycia postawić zarzut braku należytej staranności w dopełnieniu obowiązków wynikających z małżeństwa, decyduje jednak nie tylko zgodność jego postępowania z wyznaczonym wzorcem, lecz także empirycznie uwarunkowana możliwość oraz powinność przewidywania odpowiednich następstw zachowania. Miernik postępowania małżonka wyłącznie winnego rozkładowi pożycia, w istocie odnoszący się do miary należytej staranności, nie powinien być jednak formułowany na poziomie obowiązków niedających się wyegzekwować, oderwanych od ogólnego doświadczenia życiowego i konkretnych okoliczności⁵⁶.

Rozróżnienie winy na umyślną i nieumyślną daje również asumpt do podjęcia rozważań na temat tzw. zdrady wirtualnej małżonka wyłącznie winnego rozkładowi pożycia. Zdrada kojarzy się przede wszystkim z fizycznym aktem, jednak wraz z rozwojem nowych technologii informacyjnych i komunikacyjnych coraz częściej

⁵¹ Zob. orzeczenia SN z: 19.12.1950 r., C 322/50, Lex nr 117062; 24.04.1951 r., C 735/50, NP 1951, nr 12, s. 14, 8.05.1951 r., C 184/51, Lex nr 160101 i 26.03.1952 r., C 813/51, NP 1953, nr 5, s. 82.

⁵² Zob. orzeczenie SN z 15.11.1951 r., C 1003/51, Lex nr 117080.

⁵³ Zob. orzeczenie SN z 18.08.1955 r., II CR 1082/54, Lex nr 118063; por. orzeczenie SN z 9.04.1953 r., II C 2911/52, Lex nr 293851.

⁵⁴ Rocznik demograficzny 2017, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2017, https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5515/3/11/1/rocznik_demograficzny_2017.pdf (dostęp: 17.01.2019 r.); por. U. Dudziak, *Polacy wobec rozwodów: przyczyny i skutki rozpadu rodziny oraz wskazania profilaktyczne*, „Studia Warmińskie” 2012, nr 49, s. 201 i n.; P. Rydzewski, *Przyczyny rozwodów*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1991, z. 4, s. 241 i n.

⁵⁵ Zob. wyrok SN z 26.09.2003 r., IV CK 32/02, Lex nr 146462.

⁵⁶ Por. wyrok SN z 23.10.2003 r., I CK 311/02, Lex nr 82272.

dochodzi do tzw. zdrad przez Internet⁵⁷. Korespondowanie małżonka przez Internet z osobą trzecią, chociaż nie nosiłoby znamion winy umyślnej, może mieć negatywny wpływ na związek małżeński i w konsekwencji doprowadzić do jego rozpadu. Wiele zależy od pozostałych okoliczności sprawy, takich jak np.: relacje panujące w małżeństwie, częstotliwość takich rozmów i ich konkretna treść⁵⁸.

Zgodnie z zasadą rekryminacji wina, jako przesłanka negatywna wyłączająca dopuszczalność rozwodu, musi istnieć wyłącznie po stronie małżonka żądającego orzeczenia rozwodu⁵⁹. W wyroku z 28.09.2000 r. Sąd Najwyższy wskazał, że „(...) w przyjętej definicji wina pozostaje w związku z takimi naruszeniami obowiązków małżeńskich, które stanowiły przyczynę (współprzyczynę) rozkładu pożycia określonego w art. 56 § 1 k.r.o. W relacji między przyczyną – tu naruszeniem obowiązków przez małżonków – a skutkiem, to jest zupełnym i trwałym rozkładem pożycia, przyczyna z oczywistych względów poprzedzać musi skutek. Jeżeli zaś ten już nastąpił, to żadne uchybienie obowiązkom małżeńskim nie może być kwalifikowane jako przyczyna rozkładu”⁶⁰. Takie stanowisko Sądu Najwyższego podzielane jest na ogół w judykaturze⁶¹.

Zatem decydujące znaczenie w przypisaniu winy mają zdarzenia, które nastąpiły przed trwałym i zupełnym rozkładem pożycia, w następstwie których taki rozkład zaistniał. Natomiast zdarzenia, które miały miejsce po nastąpieniu powyższego skutku, nie będą brane pod uwagę jako działania zawinione. Odnosząc powyższe rozważania do przykładu tzw. zdrady wirtualnej, związek przyczynowy zachodzić będzie wówczas, gdy ustanie więzi małżeńskich nastąpiło na skutek zawinonego zachowania małżonka, czyli w tym przypadku – korespondowania przez Internet z osobą trzecią. Warto przy tym nadmienić, że sposoby i formy zaspokożenia swoich potrzeb w wirtualnym świecie mogą być rozmaite⁶². Zawinionym zachowaniem

⁵⁷ Por. orzeczenie SN z 21.04.1960 r., IV CR 631/59, Lex nr 1632905, dot. pozorów zdrady, które najczęściej uznawane są za równoważne samej dokonanej niewierności małżeńskiej.

⁵⁸ Por. wyrok SA w Katowicach z 30.03.1995 r., II AkR 26/95, Lex nr 26494; A.S. Tokarz, *Zdrada małżeńska. Zadośćuczynienie za zerwanie więzi rodzinnych*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 4, s. 102-117.

⁵⁹ Zob. A. Olejniczak, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, red. M. Andrzejewski, H. Dolecki, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, Warszawa 2010, s. 386; T. Dybowski, *Niektóre zagadnienia problematyki rozwodowej na tle orzecznictwa i doktryny*, „Nowe Prawo” 1956, nr 6, s. 56 i n.; wyrok SN z 7.01.1969 r., II CR 528/68, OSNC 1969/10/179; uchwała pełnego składu Izby Cywilnej i Administracyjnej SN z 16.12.1987 r., III CZP 91/86, OSNCP 1988/4/42.

⁶⁰ Wyrok SN z 28.09.2000 r., IV CKN 112/00, Lex nr 44291.

⁶¹ Zob. np. wyrok SN z 7.01.1969 r., II CR 528/68, Lex nr 900; wyrok SN z 21.03.2003 r., II CKN 1270/00, Lex nr 78843.

⁶² Szerzej na ten temat: M. Kosek, *Uzależnienie od Internetu jako jedna z przyczyn rozwodu*, „Zeszyty Prawnicze” 2009, nr 9, s. 126 i n.; C. Guerreschi, *Nowe uzależnienia*, Kraków s. 2006, s. 64 i n.

małżonka może być także uzależnienie od elektronicznych środków przekazu – obejmujące uzależnienie od telewizora, komputera, telefonu, automatu do gier itp.⁶³

Jak już wspomniano, w art. 56 § 3 k.r.o. nie zdefiniowano pojęcia winy za rozkład pożycia, lecz dano raczej wyraz zasadom moralnym usprawiedliwiającym odmowę udzielenia przez sąd rozwodu. Ustawodawca uwzględnił tu, jak się wydaje, poczucie krzywdy strony niewinnej. Rozważana negatywna przesłanka rozwodu ma miejsce wtedy, gdy rozwodu żąda małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia, a drugi małżonek odmawia zgody na rozwód. Przesłanka ta jednak nie wystąpi, gdy zostanie uznana za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego.

W kontekście problematyki braku zgody na rozwód małżonka niewinnego kształtują się dwie odmienne linie orzecznicze. Początkowo zaznaczyła się tendencja do eksponowania elementów subiektywnych i rozpatrywania tego problemu wyłącznie w kategoriach zasad moralnych, etycznych⁶⁴. Taki kierunek wykładni ograniczał znacznie możliwości uznania przez sąd odmowy zgody na rozwód za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Później judykatura zaczęła skłaniać się ku obiektywnej kwalifikacji zachowania się małżonka niewinnego i uprawnionego do odmowy zgody na rozwód⁶⁵.

Przy całej złożoności problemu nie sposób nie uwzględnić potrzeby obiektywnej kwalifikacji zachowania się małżonka niewinnego rozkładu pożycia⁶⁶. Można wyobrazić sobie sytuację, w której strony żyją w rozłączeniu, od dawna nie mieszkają razem ani nie utrzymują kontaktów, a strona pozwana, nie wyrażając zgody na rozwód, kieruje się złośliwością⁶⁷. S. Kalus i M. Habdas wskazują, że małżonkowie odmawiający zgody na rozwód mogą czynić to z zemsty, szykany lub osobistych korzyści, przy braku racjonalnych i moralnie akceptowalnych przyczyn takiej odmowy⁶⁸. Wśród motywów uzasadniających odmowę pojawiają się także: faktyczna chęć uratowania małżeństwa z miłości lub dla dobra dzieci, obawa przed pogorszeniem własnej sytuacji materialnej, w szczególności utrata mieszkania,

⁶³ Zob. I. Pospiszyl, *Patologie społeczne*, Warszawa 2008, s. 186 i n.; M. Chmielewska, *Uzależnienie interpersonalne a jakość związku małżeńskiego*, „Kwartalnik Naukowy Fides et Ratio” 2011, nr 4, s. 38 i n.

⁶⁴ Zob. np. orzeczenie SN z 18.08.1965 r., III CR 147/65, Lex nr 4503.

⁶⁵ Zob. wyrok SN z 17.05.1967 r., III CR 54/67, Lex nr 4595.

⁶⁶ Por. wyrok SN z 1.06.2000 r., I CKN 569/98, Lex nr 50844.

⁶⁷ Por. wyrok SN z 12.09.1975 r., III CR 226/75, Lex nr 7750.

⁶⁸ Zob. S. Kalus, M. Habdas, *Family...*, s. 84.

świadczeń socjalnych należnych z tytułu pracy współmałżonka, renty albo spadku po małżonku, przyczyny religijne, poczucie krzywdy, opinia środowiska⁶⁹.

W przedmiocie motywów, jakimi kierują się małżonkowie odmawiający zgody na rozwód, widoczna jest różnica pomiędzy doświadczeniami sędziowskimi a adwokackimi czy radcowskimi. Wynika ona z tego, że strony są bardziej skłonne do ujawnienia źle o nich świadczących motywów w rozmowie z adwokatem czy też radcą prawnym niż na sali rozpraw, gdzie motywy te próbują ukryć, udając, że kierują się najszlachetniejszymi pobudkami⁷⁰.

W tym kontekście warto jeszcze zastanowić się nad problemem braku zgody na rozwód, mimo upływu czasu, w świetle zasad współżycia społecznego. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy wyraził pogląd, zgodnie z którym „(...) chociaż należy uszanować prawa strony niewinnej, to jej postawa (niezgodzenie się na rozwód mimo upływu czasu) może budzić wątpliwości w kontekście zgodności z zasadami współżycia społecznego”⁷¹. W innym zaś orzeczeniu ustalił natomiast, że „(...) sama długotrwałość rozłączenia małżonków nie może być uznana za taką okoliczność, która w świetle art. 56 § 3 k.r.o. uzasadniałaby uznanie odmowy zgody na rozwód małżonka niewinnego za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego”⁷². Należy przy tym zauważyć, że obydwie te orzeczenia zostały wydane w tym samym roku. Aby dokonać oceny powstałego na tym tle sporu, należałoby zbadać stan faktyczny każdej ze spraw.

W pierwszej sprawie (III CKN 665/00) ustalono, że małżeństwo stron trwało blisko 40 lat, strony wychowały i wykształciły dzieci, które posiadają już własne rodziny. Strony pozostają w separacji od ponad siedmiu lat z winy powoda, który po przejściu na emeryturę zaczął interesować się innymi kobietami. Małżonkowie ponadto zajmują we wspólnym mieszkaniu oddzielne pokoje, nie prowadzą wspólnego gospodarstwa, nie kontaktują się ze sobą w żadnych sprawach dotyczących każdego z nich, natomiast ewentualne wspólne sprawy wynikające z przymusu wspólnego zamieszkiwania załatwiają w atmosferze wzajemnej niechęci. Strona pozwana swoją odmowę zgody na rozwód uzasadnia m.in. obawą przed ewentualnymi następstwami rozwodu w postaci podziału majątku dorobkowego stron.

⁶⁹ Zob. np. S. Kołodziejcki, *Dobro wspólnych nieletnich dzieci – jako przesłanka odmowy orzeczenia rozwodu*, „Palestra” 1965, nr 9, s. 27 i n.; A. Olejniczak, *Zbiór orzeczeń z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego wraz z komentarzami*, red. H. Bzda, Kraków 2015, s. 227; wyrok SN z 10.09.1997 r., II CKN 292/97, Lex nr 847115; wyrok SA w Gdańsku z 16.06.1999 r., I ACa 290/99, Lex nr 50098; wyrok SN z 27.06.2002 r., IV CKN 1192/00, Lex nr 56052; wyrok SN z 26.10.2000 r., II CKN 956/99, Lex nr 45570; wyrok SA w Poznaniu z 5.10.2004 r., I ACa 683/04, Lex nr 163577.

⁷⁰ J. Górecki, *Rozwód...*, s. 248 i n.

⁷¹ Wyrok SN z 21.11.2002 r., III CKN 665/00, Lex nr 74446.

⁷² Wyrok SN z 26.02.2002 r., I CKN 305/01, Lex nr 53924.

Z powyższych ustaleń wynika, że doszło do zaniku pożycia, który ma charakter zupełny i trwały. W omawianej sprawie długość trwania rozkładu pożycia małżeńskiego może być podstawą do uwzględnienia powodztwa o rozwód. Jak objaśnił Sąd Najwyższy, „(...) sam upływ czasu mógł tu być okolicznością znaczącą, gdy się zważy, że zdolny był spowodować osłabienie odczuwania krzywdy przez pozwaną w stopniu pozwalającym uznać, że odmowa zgody na rozwód nie powinna być przeszkodą do orzeczenia rozwodu”.

Druga ze spraw (I CKN 305/01) dotyczyła natomiast rozwiązania przez rozwód z winy powoda małżeństwa, które trwało blisko 30 lat. Jak wynika z ustaleń faktycznych, powód wyprowadził się z domu i zamieszkał z inną kobietą i od tej pory strony nie podjęły pożycia. Małżonkowie pozostają w separacji faktycznej od ponad pięciu lat, a powód nadal jest związany z tą samą kobietą. Ponadto „(...) pozwana w tym okresie nie wysunęła żadnej propozycji ratowania małżeństwa, oczekując jedynie od męża zmiany postępowania”. Sąd niższej instancji słusznie, jak się wydaje, przyjął, że decydującym czynnikiem, który uzasadnia ocenę odmowy zgody pozwanej na rozwód jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego, jest znaczny upływ czasu od rozkładu pożycia stron do chwili orzekania i funkcjonowanie przez ten cały czas nowego nieformalnego związku powoda z tą samą kobietą. To uzasadnia, zdaniem sądu, stwierdzenie, że małżeństwo stron jest związkiem martwym. Sąd Najwyższy natomiast, rozpatrując kasację, w uzasadnieniu prawnym powołał się na utrwalony w swoim orzecznictwie kierunek wykładni art. 56 § 3 k.r.o., zgodnie z którym „(...) sama długotrwałość rozłączenia małżonków nie może być uznana za taką okoliczność, która w świetle art. 56 § 3 k.r.o. uzasadniałaby uznanie odmowy zgody na rozwód małżonka niewinnego za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego”⁷³. Sąd Najwyższy stwierdził, że długotrwałość rozłączenia małżonków powinna być czynnikiem brany pod uwagę przy ocenie braku zgody małżonka niewinnego na rozwód, ale nie jako czynnik decydujący.

Z powyższych opinii wynika, że sama długotrwałość rozłąki małżonków nie powinna prowadzić do uznania odmowy zgody na rozwód za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Wymaga to bowiem każdorazowo rozważenia konkretnych okoliczności.

Domniemywa się, że korzystający ze swego prawa czyni to w sposób zgodny z zasadami współżycia społecznego⁷⁴. Jeżeli odmowa zgody na rozwód małżonka

⁷³ Orzeczenie SN z 18.08.1965 r., III CR 147/65, Lex nr 4503.

⁷⁴ Zob. art. 5 k.c.; dopiero istnienie szczególnych okoliczności może domniemywać to obalić i pozwolić na zakwalifikowanie określonego zachowania jako nadużycia prawa, niezasługującego na poparcie z punktu widzenia zasad współżycia społecznego, zob. orzeczenie SO w Łodzi z 2.01.2018 r., III Ca 1465/17; por. wyrok SA w Warszawie z 18.08.2017 r., I ACa 883/16, Lex nr 2365557.

niewinnego jest jego prawem, to należy oczekiwać, że korzystając z niego, czyni to w sposób zgodny z zasadami współżycia społecznego. Ustawodawca, wprowadzając zasadę rekryminacji, dopuścił od niej wyjątek polegający na możliwości uznania w pewnych okolicznościach, że odmowa zgody na rozwód przez niewinnego małżonka narusza zasady współżycia społecznego⁷⁵. Takie rozwiązanie nakłada na małżonka winnego rozkładu pożycia obowiązek wykazania owego naruszenia. To on musi dostarczyć faktów, które będą stanowić podstawę do stwierdzenia, że brak zgody na rozwód należy poczytywać za moralnie naganny, nieetyczny, powodowany przyczynami, które nie zasługują na społeczną aprobatę⁷⁶. Powody, które decydują o tym, że odmowa zgody na rozwód jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, mogą leżeć po obu stronach. Po stronie żądającej rozwodu może to być szczególnie trudna sytuacja życiowa lub zdrowotna, która może się polepszyć przez uzyskanie rozwodu, np. możliwość uzyskania opieki⁷⁷.

W doktrynie pojawiły się głosy krytyki wobec dopuszczalności uznania małżonka niewinnego za naruszającego zasady współżycia społecznego⁷⁸. Trudno jednak zgodzić się z takim poglądem. Można wyobrazić sobie sytuację, w której małżonek, chociaż nie ponosi żadnej winy za rozpad małżeństwa, nie wyraża zgody na rozwód tylko i wyłącznie z chęci dokuczenia małżonkowi wyłącznie winnemu rozkładu pożycia. Okoliczność, że małżonek nie ponosi winy za rozkład pożycia, nie przesądza jeszcze o tym, że jego zachowanie w trakcie sprawy o rozwód nie może zostać uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

O ile z założenia zasada rekryminacji ma chronić małżonka niewinnego, o tyle możliwość uznania odmowy jego zgody na rozwód w danych okolicznościach za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego takiej ochronie zdecydowanie nie służy. Pojawia się więc pytanie o sens istnienia przesłanki wyłącznej winy małżonka, skoro nie ma ona charakteru absolutnego. Pozostałe przesłanki negatywne rozwodu, tj. dobro wspólnych małoletnich dzieci oraz zasady współżycia społecznego, mają charakter bezwzględny, ponieważ w k.r.o. nie przewidziano od nich wyjątków⁷⁹. W literaturze pojawiła się propozycja włączenia zasady rekryminacji

⁷⁵ Zob. np. wyroki SN z: 26.10.2000 r., II CKN 956/99, OSP 2003, nr 3, poz. 35 i 26.06.2002 r., I CKN 305/01, Lex nr 53924.

⁷⁶ Zob. wyrok SA w Krakowie z 10.05.2016 r., I ACa 85/16, Lex nr 2056679, dotyczący ciężaru dowodu w sprawie o rozwód w sytuacji braku zgody na rozwód małżonka niewinnego rozkładu pożycia.

⁷⁷ Tak: M. Manowska, teza 51 do art. 56, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014.

⁷⁸ Zob. J. Winiarz, *Prawo...*, s. 150.

⁷⁹ Dobro wspólnych małoletnich dzieci oraz zasady współżycia społecznego są przesłankami samodzielnymi i niezależnymi od siebie.

do art. 56 § 2 k.r.o.⁸⁰. Należy tu podzielić pogląd W. Stojanowskiej, że zasada rekryminacji należy do zasad współżycia społecznego, jest bowiem normą moralną⁸¹. Nie oznacza to jednak, że byłoby możliwe włączenie § 3 art. 56 k.r.o. do § 2 tego przepisu. Nie należy łączyć przesłanki o charakterze względnym z przesłankami o charakterze bezwzględnym, o których mowa w art. 56 § 2 k.r.o.

SPOŁECZNE ODDZIAŁYWANIE ZASADY REKRYMINACJI

W czasie rozłąki małżonków niejednokrotnie dochodzi do nawiązania przez małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia trwałej więzi charakterystycznej dla stosunków małżeńskich. O ile porzucanie rodziny nie może liczyć na uznanie, to jednak ze społecznego punktu widzenia trudno też aprobować długotrwałe istnienie martwych małżeństw⁸². W tym kontekście należy zapytać, czy oddalenie powództwa rozwodowego zmieni *de facto* sytuację małżonków, czy wpłynie na polepszenie stosunków między nimi, zwłaszcza „(...) czy spowoduje, że małżonek winny nagle zacznie świadczyć, opiekować się, a może na powrót kochać”⁸³.

Można przypuszczać, że oddalenie powództwa może jedynie dostarczyć satysfakcji moralnej małżonkowi niewinnemu i to jeszcze o wątpliwej treści. W każdym przypadku należy badać rzeczywiste motywy, jakimi kieruje się strona niewinna. Jeżeli poczucie krzywdy i sytuacja życiowa strony pozwanej nakazują dokonywać w kategoriach moralnych ocen ujemnych, to w równym stopniu należy wziąć pod uwagę zaistniały stan z punktu widzenia szkody społecznej, jaką wywołuje utrzymywanie martwych małżeństw, niemających szans na funkcjonowanie, przy jednoczesnym istnieniu związków pozamałżeńskich zasługujących na legalizację⁸⁴. Na ocenę społecznej celowości legalizacji takich związków składa się całokształt sytuacji, jaka powstała w czasie rozłączenia małżonków. W szczególności mowa tu o dzieciach urodzonych w związkach pozamałżeńskich⁸⁵.

Krytycznie na temat zasady rekryminacji wypowiada się J. Górecki, który uważa, że jeżeli małżeństwo uległo całkowitemu rozbiciu, to sąd powinien je rozwiązać, nie badając przy tym winy za rozkład pożycia. Zdaniem autora oddalenie

⁸⁰ Zob. R. Szttychmiller, *Postulaty aksjologiczne polskiego prawa rodzinnego*, [w:] *Czy potrzebna jest Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 21 i 22 września 1995 r. w Katowicach*, red. B. Czech, Katowice 1997, s. 73.

⁸¹ Zob. W. Stojanowska, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 11, s. 648 i n.

⁸² Zob. wyrok SA w Białymstoku z 2.02.1995 r., I ACr 13/95, Lex nr 30169.

⁸³ A. Szlęzak, *O zakazie orzekania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1988, z. 3, s. 68.

⁸⁴ Zob. wyrok SN z 28.02.2002 r., III CKN 545/00, Lex nr 55136.

⁸⁵ Zob. wyrok SN z 10.05.2000 r., III CKN 1032/99, Lex nr 47027; por. wyrok SN z 27.10.1999 r., III CKN 412/98, Lex nr 78208.

powództwa nie naprawi pożycia między małżonkami, ani też nie polepszy sytuacji małżonka niewinnego⁸⁶. W związku z tym nasuwa się pytanie, czy oddalenie powództwa ma być karą za wywołanie rozwodu i jaką korzyść miałby czerpać z tej kary małżonek niewinny rozkładu pożycia.

Przedstawione wyżej opinie wskazują, że celem instytucji rozwodu jest eliminacja negatywnych następstw tego, co przynoszą małżeństwa *de facto* nieistniejące. Szkodliwość utrzymywania się takiego stanu polega na dalszym antagonizowaniu pozostających w konflikcie małżonków i ich bliskich, w tym także dorosłych dzieci. W tym znaczeniu interes społeczny może przemawiać za rozwiązaniem małżeństwa, gdy usuwa źródło konfliktu i prowadzi do aprobowanej zmiany postaw małżonków w następstwie zmiany ich sytuacji życiowej i osobistej⁸⁷. Małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia po orzeczeniu rozwodu, uzyskuje ponadto możliwość przekształcenia nieformalnej relacji w związek małżeński, co należy oceniać pozytywnie, ponieważ określoną sytuację faktyczną może w ten sposób poddać regulacji prawnej preferowanej przez ustawodawcę formy życia społecznego. Znika więc fikcja, a pojawia się lub przynajmniej istnieje realna możliwość pojawienia się funkcjonującej normalnie nowej rodziny w sensie prawnym⁸⁸.

Zwolennicy zasady rekryminacji wskazują, że jest ona pewnego rodzaju mechanizmem ochronnym przed nadmiernością rozwodów⁸⁹. Zasadę tę przewidziano w kodeksie rodzinnym z 1950 r.⁹⁰, pozostawiono w k.r.o. z 1964 r. i obowiązuje ona do dziś, co mogłoby świadczyć o jej nieustannej aktualności. Wydaje się jednak, że od chwili wejścia w życie wspomnianych przepisów zmienił się sposób postrzegania instytucji rozwodu przez społeczeństwo⁹¹. Potwierdza to też stale rosnąca liczba rozwodów w Polsce⁹². Kiedyś ukrywano fakt pozostawania w nieformalnym związku w obawie przed ostracyzmem społecznym. Obecnie zmieniły się normy obyczajowe i coraz więcej młodych ludzi wybiera nieformalny związek jako sposób

⁸⁶ Zob. J. Górecki, *Rozwód...*, s. 237-238.

⁸⁷ Zob. E. Szczepanowska, *Komentarz do spraw o rozwód*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2016, s. 75.

⁸⁸ Zob. A. Szlęzak, *O zakazie...*, s. 69; por. H. Krause, D. Meyer, *Family Law*, Tomson/West 2007, s. 288-289.

⁸⁹ Zob. np. M. Rzewuska, *Zasada rekryminacji – „strażnik instytucji małżeństwa”*, „Studia Prawnoustrojowe” 2013, nr 22, s. 13.

⁹⁰ Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz. U. z 1950 r. Nr 34, poz. 308), dalej: k.r.; zob. art. 30 k.r.; por. art. 56 § 3 k.r.o.

⁹¹ Zob. E.W. Burgess, P. Wallin, *Engagement and Marriage*, Chicago 1953, s. 31.; I.E. Kotowska, *Drugie przejście demograficzne i jego uwarunkowania*, „Monografie i Opracowania” 1999, nr 461, s. 31-33; P. Kryczka, *Rozwód w opinii społecznej*, „Studia Socjologiczne” 1999, nr 1, s. 53; Z. Gawlina, *Małżeństwo i rozwód w opinii młodzieży*, „Roczniki Socjologii Rodziny” 2006, nr 17, s. 84.

⁹² Rocznik demograficzny 2017, Strona Głównego Urzędu Statystycznego, źródło on-line: <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-demograficzny-2017,3,11.html> (dostęp: 11.12.2018 r.).

na wspólne życie⁹³. Akceptacja rozwodów i osób rozwodzących się w społeczeństwie polskim systematycznie wzrasta⁹⁴. Rozwód przestaje być traktowany jako coś nadzwyczajnego, a próba rozwiązania konfliktów małżeńskich przez separację interpretowana jest coraz częściej jako szansa dla rodziny i poszczególnych jej członków⁹⁵.

Powyższe rozważania odnoszą się do rekryminacji małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia, gdyż okoliczność, że małżonek niewinny odmawia zgody na rozwód jest tylko i aż formalnoprawną przeszkodą ustania małżeństwa. W ujęciu socjologicznym takie małżeństwo od dawna już nie istnieje⁹⁶. Małżonek żądający rozwodu jest już często w nowym, nieformalnym związku, w którym panują relacje podobne do tych, jakie panują w małżeństwie, z tą tylko różnicą, że drugą osobą nazywa się partnerem, a nie małżonkiem⁹⁷.

W piśmiennictwie wyrażono pogląd, że zasada rekryminacji jest wyrazem ujemnej oceny uzyskiwania korzyści z nagannego postępowania⁹⁸. Nasuwa się więc pytanie, co mogłoby być tą „korzyścią”. Należy tu podzielić stanowisko A. Szlęzaka, który uważa, że rozwód, chociaż tworzy nowy stan prawny, jest w istocie potwierdzeniem istniejącego stanu i sam w sobie nie może być ani „korzyścią”, ani „niekorzyścią”⁹⁹. Bardziej racjonalne wydaje się więc twierdzenie, że art. 56 § 3 k.r.o. jest narzędziem umożliwiającym swoiste napiętnowanie zachowania zawinionego,

⁹³ Zob. np. A. Giddens, *Nowoczesność i tożsamość. „Ja” i społeczeństwo w epoce późniejszej nowoczesności*, Warszawa 2002, s. 125; D. Chambers, *A sociology of family life. Change and diversity in intimate relations*, Cambridge 2005, s. 34 i n.; A. Kwak, *Współczesny świat zmian – alternatywy dla małżeństwa*, „Folia Sociologica” 2014, nr 51, s. 5.

⁹⁴ Rosnąca liczba rozwodów w Polsce dotyczy przede wszystkim małżeństw miejskich, o stażu nieprzekraczającym 15 lat, z jednym dzieckiem lub par bezdzietnych. Ponadto, z pozwem rozwodowym kobiety występują ponad dwukrotnie częściej niż mężczyźni, zob. L. Bakiera, *Rodzina z perspektywy socjologicznej i psychologicznej: ciągłość i zmiana*, „Roczniki socjologii rodziny” 2006, nr 17, s. 106.

⁹⁵ Szerzej na ten temat: A. Kwak, *Rozwód a separacja w opinii kobiet i mężczyzn*, [w:] *Rodzina współczesna*, red. M. Ziemska, Warszawa 1999, s. 177 i n.

⁹⁶ Szerzej na ten temat: I. Janicka, *Problem dezintegracji małżeństwa*, „Problemy Rodziny” 1991, nr 5, s. 27 i n.

⁹⁷ Adw. A. Tobolewski wyjaśnił problem zasady rekryminacji na przykładzie cywilnoprawnej umowy o sprzedaż samochodu zawartej na piśmie, podczas gdy samochód ten spłonął. W tym kontekście nasuwa się pytanie o sens utrzymywania fikcji, że umowa o sprzedaż samochodu jest ważna i należy wydać kupującemu samochód, zob. A. Tobolewski, *Przepisy o rozwodzie: po 50 latach czas na zmiany*, „Rzeczpospolita” z 28 stycznia 2017 r., <https://www.rp.pl/Rzecz-o-prawie/301289992-Przepisy-o-rozwodzie-po-50-latach-czas-na-zmiany.html> (dostęp: 11.12.2018 r.)

⁹⁸ Zob. E. Naumann, *Rozwód w polskim prawie*, „Dziecko w sytuacji rozwodu rodziców” 2008, nr 4, s. 4; por. A. Szpunar, *Rozwód...*, s. 329; por. L. Bradford, *The Counterrevolution: A Critique of Recent Proposals to Reform No-Fault Divorce Laws*, „Stanford Law Review” 1997, nr 49, s. 615.

⁹⁹ Zob. A. Szlęzak, *O zakazie...*, s. 68.

w wyniku którego doszło do rozkładu pożycia między małżonkami¹⁰⁰. Inną, lecz równie istotną kwestią jest właściwe ukształtowanie skutków rozvodu.

Jeżeli w wyniku rozvodu korzystniej przedstawiać miałyby się sytuacja materialna małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia, to wówczas problem leży już w niewłaściwym ukształtowaniu skutków rozvodu¹⁰¹. Zamiast jednak „rekryminować”, można zastanowić się nad wprowadzeniem do k.r.o. przepisu dotyczącego alimentacji małżonka niewinnego rozkładu pożycia¹⁰². Warto przy tym wskazać na ekonomiczny brak równowagi między małżonkami, którzy dość długo pozostawali małżeństwem, zwłaszcza gdy doczekali się dzieci. Jeżeli bowiem małżonek niewinny może uniemożliwić małżonkowi wyłącznie winnemu rozkładu pożycia uzyskanie rozvodu, to taka ewentualność może przekonać małżonka winnego do odpowiedniego ekonomicznego wyrównania skutków rozvodu w zamian za zgodę na rozwiązanie małżeństwa¹⁰³. Wydaje się więc, że właściwie zredagowany przepis o alimentacji skuteczniej chroniłby małżonka niewinnego i przynosił więcej „korzyści” niż satysfakcja moralna z zemsty na małżonku, który doprowadził do rozpadu małżeństwa.

W literaturze zasadzie rekryminacji przypisuje się dwie podstawowe funkcje: prewencyjną, która polega na oddziaływaniu w kierunku zapobiegania niewykonywaniu obowiązków małżeńskich, oraz represyjną, której istotą jest uniemożliwienie małżonkowi wyłącznie winnemu uzyskania rozvodu bez zgody małżonka niewinnego¹⁰⁴. Tak zdefiniowane funkcje budzą jednak wątpliwości z punktu widzenia istoty i celów regulowania stosunków rodzinnoprawnych. Jak wiadomo, prawo rodzinne pełni funkcję organizacyjną, a nie represyjną. W kontekście omawianej problematyki odmowa zgody na rozwód przez małżonka niewinnego niczego nie porządkuje, skoro uniemożliwia rozwiązanie martwego, istniejącego formalnie związku, który znajduje się w stanie zupełnego i trwałego rozkładu. Widać więc, że wychowawcze działanie zasady rekryminacji i funkcja organizacyjna prawa rodzinnego zostają całkowicie przysłonięte przez funkcję represyjną¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Zob. J. Haberko, *Rozwiązanie małżeństwa w drodze „umowy”? Uwagi na tle projektu zmian Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego*, „Zeszyty Prawnicze Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2013, nr 2, s. 21 i n.; M. Manowska, teza 49 do art. 56, [w:] *Kodeks rodzinny...*, Warszawa 2014.

¹⁰¹ Zob. A. Szlęzak, *O zakazie...*, s. 68 i n.

¹⁰² Por. art. 60 § 2 k.r.o.

¹⁰³ Zob. J. Wierciński, *Opinia...*, s. 138-140; por. wyrok TK z 25.10.2012 r., SK 27/12, Lex nr 1224734.

¹⁰⁴ Uwagi do art. 56, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki i T. Sokołowski, Lex 2010, teza 130.

¹⁰⁵ Zob. R. Dubowski, *Materialnoprawne przesłanki rozvodu – analiza krytyczna i postulaty de lege ferenda*, Józefów 2017, s. 205.

W opinii części doktryny zasada rekryminacji jest niecelowa również z tego powodu, że „rekryminuje” za rozkład pożycia wyłącznie jednego z małżonków¹⁰⁶. Według J. Mazurkiewicza prawie nigdy nie zdarza się, żeby winną rozkładu pożycia była jedna strona. Autor ten dodaje, że uwarunkowania małżeńskich konfliktów są najczęściej skomplikowane i nie zawsze to, co wydaje się czytelnym przejawem winy którejś ze stron, np. jej uzależnienie od alkoholu, jest dostatecznym dowodem, który mógłby być podstawą orzekania także o jej winie¹⁰⁷. W podobny sposób wypowiada się J. Wierciński, którego zdaniem ustalenie wyłącznej winy rozkładu pożycia jednego z małżonków jest uzasadnione stosunkowo rzadko. Zazwyczaj winę za rozkład pożycia ponoszą, choć często w różnym stopniu, obie strony. Autor ten zauważa, że małżonek niewinny musi ponadto liczyć się z faktem, że brak jego zgody na rozwód może zachęcić małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia do przekształcenia żądania rozwodu w żądanie separacji. W takim przypadku sprzeciw małżonka niewinnego nie będzie stanowił przeszkody w jej orzeczeniu¹⁰⁸.

Nie sposób jednak wykluczyć sytuacji, w której to małżonek swoim nagannym zachowaniem doprowadzi do rozpadu małżeństwa. Jako przykład można wskazać sytuację, w której mąż znęca się nad żoną, nadużywa alkoholu i jeżeli zawierając małżeństwo, ukrył przed nią swoją przeszłość albo po jego zawarciu popełnił przestępstwo hańbiące – to tylko on ponosi winę za rozkład pożycia, do którego zachowania te doprowadziły¹⁰⁹.

WINA NA TLE PRZEPISÓW O ROZWODZIE W WYBRANYCH PORZĄDKACH PRAWNYCH

Omawiając problematykę wyłącznej winy za rozkład pożycia, warto nadmienić, że w niektórych krajach w sprawach rozwodowych w ogóle nie orzeka się o winie, a zatem wina w ogóle nie jest przesłanką rozwodową. W prawie niemieckim jedyną przesłanką orzeczenia przez sąd rozwodu jest rozpad małżeństwa¹¹⁰. Zgodnie

¹⁰⁶ R. Dubowski uważa, że kierując się zasadami doświadczenia życiowego trudno oczekiwać, że jeden z małżonków jest całkowicie niewinny i nie można przypisać mu zarzutu, nawet najdrobniejszego, zawinonego naruszenia obowiązków małżeńskich pozostającego w związku przyczynowym z rozkładem pożycia. Autor dodaje, że czynione w tym zakresie przez sąd konstatacje o wyłącznej winie jednej ze stron są głównie wyrazem przekonania, że wina tego małżonka jest przeważająca, zob. R. Dubowski, *Materialnoprawne...*, s. 204.

¹⁰⁷ Zob. J. Mazurkiewicz, „Rozwódzić”..., s. 451-468.

¹⁰⁸ Zob. J. Wierciński, *Opinia...*, s. 135.

¹⁰⁹ Zob. J. Górecki, *Rozwód...*, s. 239.

¹¹⁰ Ustawodawca niemiecki przyjął zasadę rozpadu małżeństwa – inaczej niż ustawodawca polski, który wprowadził do k.r.o. zasadę winy za rozkład pożycia między małżonkami.

z § 1565 ust. 1 zd. 1 BGB¹¹¹, aby doszło do rozwodu, małżeństwo musi ulec rozpadowi¹¹². Domniemywa się, że małżeństwo uległo rozpadowi, jeżeli małżonkowie mieszkają oddzielnie co najmniej rok i oboje wnoszą o rozwód albo gdy pozwany zgadza się na rozwód (§ 1566 ust. 1 BGB)¹¹³. Przyczyna, dla której małżeństwo uległo rozpadowi, nie musi zostać wykazana. Dlatego też nie dochodzi się, kto za to ponosi winę. W § 1566 ust. 2 BGB przewidziano natomiast domniemanie rozpadu małżeństwa, gdy małżonkowie nie mieszkają razem od trzech lat¹¹⁴. Wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że jeżeli małżonek nie zgadza się na rozwód, to dopiero po okresie trzyletniego rozłączenia sąd może orzec rozwód bez względu na zgodę drugiego z małżonków.

Również w Kanadzie nie orzeka się o winie za rozkład pożycia między małżonkami (tzw. *no-fault divorce*). Zgodnie z art. 8 § 1 ustawy rozwodowej¹¹⁵ jedyną przesłanką rozwodu jest rozpad małżeństwa¹¹⁶. Sąd wyda orzeczenie o rozwodzie na żądanie jednego lub obojga małżonków, jeżeli zaistnieje jedna z następujących okoliczności: roczny okres separacji, zdrada małżeńska albo traktowanie drugiego małżonka z okrucieństwem fizycznym lub psychicznym – co wyklucza dalsze wspólne pożycie¹¹⁷.

Warto również przytoczyć przykład Szwecji, gdzie małżonkowi zawsze przysługuje prawo uzyskania wyroku rozwodowego i nie musi on wykazywać żadnych szczególnych przyczyn w pozwie o rozwód¹¹⁸. Jeżeli małżonkowie zgadzają się na rozwiązanie małżeństwa przez rozwód, przysługuje im prawo do natychmiastowego uzyskania wyroku rozwodowego. Wyjątek stanowi sytuacja, gdy jedno

¹¹¹ BGB (niem. *Bürgerliches Gesetzbuch*) – niemiecki kodeks cywilny z 1896 r., obowiązujący w Republice Federalnej Niemiec od 1900 r.

¹¹² § 1565 Abs. 1 S. 1: *Eine Ehe kann geschieden werden, wenn sie gescheitert ist.*

¹¹³ § 1566 Abs. 1: *Es wird unwiderlegbar vermutet, dass die Ehe gescheitert ist, wenn die Ehegatten seit einem Jahr getrennt leben und beide Ehegatten die Scheidung beantragen oder der Antragsgegner der Scheidung zustimmt.*

¹¹⁴ § 1566 Abs. 2: *Es wird unwiderlegbar vermutet, dass die Ehe gescheitert ist, wenn die Ehegatten seit einem Jahr getrennt leben.*

¹¹⁵ Ustawa Rozwodowa (ang. *Divorce Act*) – akt prawa federalnego regulujący rozwód w Kanadzie z 1985 r., obowiązujący od 1986 r.

¹¹⁶ 8 (1) of the *Divorce Act*: *A court of competent jurisdiction may, on application by either or both spouses, grant a divorce to the spouse or spouses on the ground that there has been a breakdown of their marriage.*

¹¹⁷ 8 (2) of the *Divorce Act*: *Breakdown of a marriage is established only if (a) the spouses have lived separate and apart for at least one year immediately preceding the determination of the divorce proceeding and were living separate and apart at the commencement of the proceeding; or (b) the spouse against whom to divorce proceeding is brought has, since celebration of the marriage, (i) committed adultery, or (ii) treated the other spouse with physical or mental cruelty of such a kind as to render intolerable the continued cohabitation of the spouses.*

¹¹⁸ Sprawy rozwodowe uregulowano w rozdz. 5 kodeksu małżeńskiego z 1987 r. (1987:230) – *Äktenskapsbalken* (1987:230), dalej jako: *ÄktB*.

z małżonków zamieszkuje na stałe ze wspólnym dzieckiem małżonków w wieku poniżej 16 lat, które znajduje się pod jego pieczę – wtedy rozwód musi poprzedzać sześciomiesięczny okres na przemyślenie decyzji (rozdz. 5 art. 1 ÄktB). Jak wyjaśnia M. Jänterä-Jareborg, małżeństwo w prawie szwedzkim postrzegane jest jako dobrowolny związek mężczyzny i kobiety, dlatego do orzeczenia przez sąd rozvodu wystarczy wola tylko jednego z małżonków¹¹⁹. Jeżeli natomiast małżonek nie wyraża zgody na rozwód, to znowu potrzebny jest sześciomiesięczny okres na przemyślenie decyzji (rozdz. 5 art. 2 ÄktB). W wyjątkowych przypadkach nawet małżeństwa, do których odnosi się powyższy warunek, mają prawo do rozvodu bez wspomnianego okresu na przemyślenie decyzji. Sytuacja taka ma miejsce, gdy małżonkowie żyją osobno od ponad dwóch lat (rozdz. 5 art. 4 ÄktB). Ustawodawca szwedzki akceptuje rozwód na wniosek któregośkolwiek z małżonków, respektując przy tym prawo małżonków do rozwiązania małżeństwa, dlatego z prawnego punktu widzenia nie mają znaczenia przyczyny rozpadu małżeństwa ani okoliczności danej sprawy¹²⁰. Nie bierze się również pod uwagę winy za rozkład pożycia ani w kwestii przyznania rozvodu, ani też w odniesieniu do jego skutków prawnych.

Na uwagę zasługuje Malta, która do 2011 r. była jednym z trzech państw na świecie (obok Watykanu i Filipin), w którym nie istniała instytucja rozvodu. Przeprowadzone w 2011 r. referendum krajowe miało na celu poddanie pod głosowanie kwestii dopuszczalności rozwodów¹²¹. Według oficjalnych wyników referendum za legalizacją rozwodów, które musi poprzedzić co najmniej czteroletnia separacja, opowiedziało się 53% głosujących¹²². W obowiązującym kodeksie cywilnym przewidziano konstrukcję rozvodu bez orzekania o winie na wniosek jednej ze stron, pod warunkiem, że małżonkowie pozostają w separacji prawnej minimum cztery lata, z uwzględnieniem spraw alimentacyjnych (art. 66B maltańskiego kodeksu cywilnego)¹²³. Warto przy tym dodać, że przepisy prawne dotyczące rozvodu wzorowane były na irlandzkim modelu rozvodu z uwagi m.in. na podobieństwa religijne obu krajów¹²⁴.

¹¹⁹ Zob. M. Jänterä-Jareborg, *Grounds for divorce and maintenance between former spouses*, Uppsala 2002, s. 4.

¹²⁰ *Ibidem*, s. 7.

¹²¹ Szerzej na temat referendum na Malcie w 2011 r. i jego skutkach, <https://www.timesofmalta.com/articles/view/20110819/opinion/Divorce-and-maintenance.380840> (dostęp: 16.12.2018 r.).

¹²² Departament Informacji na Malcie, https://web.archive.org/web/20110602010408/http://www.doi.gov.mt/EN/elections/2011/Referendum/final_result.asp (dostęp: 16.12.2018 r.).

¹²³ Kodeks cywilny (ang. *Civil Code*) z 1868 r. obowiązujący do dziś na Malcie.

¹²⁴ Zob. R.J. Simon, H. Alstein, *Global Perspectives on Social Issues: Marriage and Divorce*, Oxford 2003, s. 48; A.M. Mangion, *The financial aspect of family law*, „Bank of Valetta Review” 2012, nr 45, s. 112.

Warto również zwrócić uwagę na Anglię, w której także wprowadzono obiektywne kryterium, jakim jest wskazanie czasu, przez który małżonkowie przed wszczęciem postępowania o rozwód muszą żyć oddzielnie. Zgodnie z prawem mogą oni uzyskać rozwód na skutek separacji trwającej nie mniej niż dwa lata przed wniesieniem pozwu, jednak tu wymaga się zgody drugiej strony¹²⁵. Zgoda ta nie jest natomiast wymagana przy separacji, która trwa pięć lat¹²⁶.

Powyższe rozważania dotyczące winy służą wykazaniu, że polskie prawo rozwodowe i negatywna przesłanka rozwodowa w postaci wyłącznej winy małżonka żądającego rozvodu wcale nie muszą stanowić części prawa rozwodowego. Rozwiązania obce wskazują, że wina niekoniecznie jest tym elementem, który powinien przesądzać o możliwości rozwiązania małżeństwa. Nie można zatem zapominać o tym, że w niektórych systemach prawnych nie występuje zasada rekryminacji, a wina nie jest postrzegana jako okoliczność wyłączająca możliwość uznania małżeństwa za nieistniejące i co za tym idzie – niespełniające już swoich funkcji społecznych.

PSYCHOLOGICZNE ODDZIAŁYWANIE ZASADY REKRYMINACJI

Rekryminacja w prawie rozwodowym jest niezwykle złożonym i wielopłaszczyznowym zagadnieniem. Omawiając tę problematykę, warto więc pochylić się nad mechanizmami, które kierują indywidualnymi i rodzinnymi zachowaniami.

Rozwód rozumiany jako proces zrywania więzi, często w atmosferze poważnych konfliktów, zmienia życie rodziny i wpływa na funkcjonowanie psychospołeczne rodziców i dzieci¹²⁷. Jest wiele czynników, od których zależy siła tego wpływu, m.in.: atmosfera domowa przed rozwodem, zrozumienie przyczyn rozvodu przez dzieci, postrzeganie rozvodu jako wybawienia od stresującego rodzica lub jako niepowetowanej straty, wiek dziecka, w którym przeżyło rozwód rodziców, predyspozycje

¹²⁵ *1 (2) (d) of the Matrimonial Causes Act 1973: that the parties to the marriage have lived apart for a continuous period of at least two years immediately preceding the presentation of the petition (...) and the respondent consents to a decree being granted.*

¹²⁶ *1 (2) (e) of the Matrimonial Causes Act 1973: that the parties to the marriage have lived apart for a continuous period at least five years immediately preceding the presentation of the petition (...).*

¹²⁷ Funkcjonowanie psychospołeczne oznacza sumę funkcjonowania psychicznego i społecznego człowieka; odnosi się do realizowania potrzeb oraz zadań w sposób uwzględniający wymagania i pragnienia zarówno własne, jak i otoczenia, które służyć mają z jednej strony przystosowaniu do otoczenia, a z drugiej odzwierciedlają stosunek do samego siebie, tak: B.M. Kaja, A.W. Wróblewska, *Psychospołeczne funkcjonowanie dorosłych dzieci rozwiedzionych rodziców*, [w:] *Małżeństwo. Rodzina. Rozwód*, red. B.M. Kaja, Bydgoszcz 2013, s. 148.

osobowościowe. Widać więc, że siła przeżycia rozwodu ma wymiar indywidualny¹²⁸.

Według psychologa i wybitnego znawcy tematu, Jima Conwaya, źródłem wielu negatywnych zjawisk w życiu dorosłych dzieci rozwiedzionych rodziców jest nie sam wyrok rozwodowy, ale konflikt między nimi, zarówno przed rozwodem, jak i po nim¹²⁹. Ludzie, którzy niegdyś darzyli się miłością, zaufaniem, deklarowali wzajemną troskę, po latach lub nawet miesiącach stają się dla siebie wrogami. Takie relacje przekładają się na uczucia dzieci. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że „(...) ci najmniej winni stają się niczymi dziećmi”¹³⁰. Treść pojęcia dobra dziecka, ustalona według wskazań obowiązującego prawa polskiego, odpowiada pojęciu nadrzędnego interesu dziecka, rekonstruowanego na podstawie przepisów Konwencji o prawach dziecka¹³¹. Zgodnie z jej postanowieniami „(...) dziecko dla pełnego i harmonijnego rozwoju swojej osobowości powinno wychowywać się w środowisku rodzinnym, w atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia”. Z jednej strony dziecku przysługuje prawo do obojga rodziców, z drugiej jednak dorastanie i wychowanie dziecka w domu z obojgiem rodziców, gdzie panują lęk, agresja, przemoc i kłótnie, jest zdecydowanie gorsze niż rozłączenie rodziców i spokój w domu¹³².

Zdaniem Conwaya niektóre pary małżonków, zwłaszcza wywodzących się z konserwatywnych rodzin, są przekonane, że jeżeli pozostają małżonkami, choćby i nadal skłóconymi, to nie mają na sumieniu grzechu i nie wyrządzają krzywdy dzieciom. Rzeczywistość społeczna jest jednak inna. To nie formalny rozwód, a właśnie ich nieprawidłowy związek wywiera negatywny wpływ na dzieci. Zostało dowiedzione, że skonfliktowana rodzina wyrządza więcej szkód swoim członkom niż stabilny dom, w którym doszło do rozwodu¹³³.

Odnosząc powyższe uwagi do negatywnej przesłanki rozwodu, jaką jest wyłączna wina małżonka, należy stwierdzić, że małżonek niewinny, który swój brak

¹²⁸ A. Woźniak, *Reprezentacja rodziny u dzieci z rodzin rozbitych wskutek rozwodu*, Poznań 2000, s. 49; por. H. Cudak, *Funkcjonowanie dzieci z małżeństw rozwiedzionych*, Toruń 2003, s. 36.; M. Piotrowska, *Radzenie sobie dzieci z sytuacją wynikającą z rozwodu rodziców w narracjach osób z rodzin rozbitych*, „Pedagogika Rodziny. Opieka i Wychowanie we Współczesnej Rodzinie” 2008, nr 1 (3), s. 178.

¹²⁹ Zob. J. Conway, *Dorosłe dzieci rozwiedzionych rodziców. Jak uwolnić się od bolesnej przeszłości?*, Warszawa 1995, s. 43.

¹³⁰ Zob. R. Wójcicki, *Postępowanie odrębne w sprawach o rozwód a dobro małoletnich dzieci*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2016, nr 2, s. 47-48.

¹³¹ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

¹³² Zob. R. Wójcicki, *Postępowanie...*, s. 50.

¹³³ Zob. M.E. Hetherington, M. Cox, R. Cox, *The Aftermath of Divorce*, [w:] *Mother-Child Relations*, red. J.H. Stevens, Jr., M. Matthews, Washington 1978, s. 175.

zgody na rozwód argumentuje dobrem dziecka, działa w rzeczywistości na jego szkodę. Jak wiadomo, istotą wychowania dziecka jest zapewnienie mu należytych warunków materialnych i psychicznych. Orzeczenie rozwodu albo jego brak niczego nie zmienia w sytuacji dziecka. W sprawozdaniu naukowym zatytułowanym *Young Adult Children of Divorced Parents: Depression and the Perception of Loss* wykazano, że depresja u dzieci nie jest związana z samym rozwodem, ale z nieprawidłowościami występującymi w rodzinie¹³⁴.

Można zatem postawić tezę, że zasada rekryminacji godzi w dobro i interes dzieci. Jeżeli przyjąć, że małżonek niewinny, kierując się chęcią zmanifestowania określonej przewagi nad małżonkiem domagającym się rozwodu i przeszkodzenia w ułożeniu sobie przez niego życia osobistego, nie zgadza się na rozwód, to w ten sposób „rekryminuje” nie tylko tego małżonka winnego za rozpad małżeństwa, lecz także i dzieci.

Osobom dorosłym, które przeżyły rozwód rodziców, przypisuje się cechy uniemożliwiające zawieranie trwałych związków¹³⁵. Analizy psychologiczne i socjologiczne wykazały jednak brak istotnych różnic w funkcjonowaniu psychospołecznym między grupą dorosłych z rodzin rozwiedzionych a grupą dorosłych wychowywanych w rodzinach pełnych. Zasadnicze znaczenie mają relacje i atmosfera w życiu rodzinnym panujące zarówno przed rozwodem, jak i po nim, a nie sam fakt rozwodu¹³⁶. Amerykańscy naukowcy z Instytutu Gesella przeprowadzili pod tym kątem badania i okazało się, że „(...) rozwód nie wpływa na ogół na pogorszenie zachowania dzieci, a rodziny przez nie później zakładane nie są ani lepsze, ani gorsze niż zakładane przez dzieci z trwałych związków”¹³⁷.

Chociaż wiele badań i analiz ze względu na społecznie i historycznie przyjęte negatywne podejście do instytucji rozwodu skupia się na negatywnym wpływie rozwodu na wszystkich członków rodziny, to jednak sporo osób pozostających we „wtórnym” stanie wolnym woli żyć samotnie niż w konfliktowym małżeństwie. Należy podzielić ten pogląd, ponieważ rozwód nie powinien być ani karą, ani nagrodą za to, że ktoś zawinił. Lęk przed rozwodem maskowany jest jedynie troską o dobro dziecka. Za E. Zubrzycką można wskazać, że „(...) dzieci najczęściej

¹³⁴ Zob. R.L. Drill, *Young Adult Children of Divorce*, [w:] *The Divorce Process: A Handbook for Clinicians*, red. C.A. Everett, Binghamton 1987, s. 183-184.

¹³⁵ Zob. B.M. Kaja, A.W. Wróblewska, *Psychospołeczne...*, s. 147.

¹³⁶ Szerzej na ten temat: M. Beisert, *Rozwód: proces radzenia sobie z kryzysem*, Poznań 2000; J.S. Wallerstein, S. Blakeslee, *Druga szansa. Mężczyźni, kobiety i dzieci dziesięć lat po rozwodzie*, Kielce 2006.

¹³⁷ F.I. Ilg, L.B. Ames, S.M. Baker, *Rozwój psychiczny dziecka*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 1992; w podobnym brzmieniu wypowiada się M. Herbert twierdząc, że różnice między dziećmi z rodzin rozwiedzionych a tymi, które wychowywane są w rodzinach pełnych, jeśli w ogóle są, nie mają znaczenia, M. Herbert, *Rozwód w rodzinie*, Gdańsk 2005.

na rozwodzie zyskują, a nie tracą. Przecież szczęśliwe się nie rozwodzą, a w nie-szczęśliwych trudno jest żyć”¹³⁸.

PODSUMOWANIE

Ustawodawca, wprowadzając do polskiego prawa rodzinnego zasadę rekryminacji, uwzględnił potrzebę znalezienia kompromisu, który z jednej strony chroniłby wartości moralne, a z drugiej uwzględnił sytuację małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia wówczas, gdy zasługuje on na ochronę. Kompromis ten wyraża się w przyjęciu zasady rekryminacji w ograniczonej postaci. Mowa tu o możliwości orzeczenia rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia, gdy drugi małżonek wyrazi na to zgodę¹³⁹. Wówczas powstaje taka sytuacja, jak gdyby także i pozwany małżonek żądał rozwodu¹⁴⁰. Trudność w ocenie funkcjonowania zasady rekryminacji wyraża się w tym, że jak każdy kompromis legislacyjny pozwala ona zaspokoić tylko część zamierzonych oczekiwań¹⁴¹. Z poczynionych rozważań wynika jednak, że negatywne cechy zasady rekryminacji przeważają nad pozytywnymi.

Analizując problematykę dopuszczalności rozwodu, należy mieć wzgląd na kontekst ponadindywidualny. Należy podzielić pogląd tej części doktryny, która uważa, że małżeństwa *de facto* nieistniejące przynoszą szkodę społeczną, gdyż uniemożliwiają zalegalizowanie faktycznie istniejących związków i utrzymują rozdźwięk między stanem prawnym i faktycznym. Ponadto istnienie martwego małżeństwa podtrzymuje konflikt między małżonkami i stan napięcia w rodzinie, zarówno tej założonej z małżonkiem, jak i tej „nowej”. Żłudne wydaje się oczekiwanie, że rekryminacja małżonka winnego rozkładu pożycia może zapobiegać naruszeniu obowiązków wynikających z małżeństwa.

Uzasadnieniem tezy o niecelowości pozostawienia zasady rekryminacji w niezmienionej postaci jest również to, że rozwód nie może być ani karą, ani nagrodą za to, że ktoś zawinił.

Prawo rodzinne jest zdecydowanie mniej podatne na zmiany, zresztą tak samo, jak na harmonizację czy ujednolicanie w skali międzynarodowej, niż inne sprawy

¹³⁸ E. Zubrzycka *Narzeczeństwo. Małżeństwo. Rodzina. Rozwód?*, Gdańsk 1993, s. 230-231.

¹³⁹ Zgoda małżonka niewinnego na rozwód musi zostać wyrażona sądowi orzekającemu w sprawie i musi istnieć w chwili wydania wyroku. Wyrażona wcześniej, a następnie cofnięta jest traktowana tak, jakby nie została wyrażona. W takim przypadku odmowa zgody na rozwód może zostać uznana za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, zob. Z. Krzeziński, *Rozwód. Praktyczny komentarz, orzecznictwo, piśmiennictwo, wzory pism*, Warszawa 2007, s. 69

¹⁴⁰ *Ibidem*, s. 244.

¹⁴¹ J. Górecki, *Rozwód...*, s. 274.

cywilne, np. handlowe¹⁴². Z jednej strony istnieje obawa o wywołanie przez nie skutków sprzecznych z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego, a z drugiej należy uwzględnić też fakt, że zmieniają się standardy kulturowe i społeczne życia rodzinnego, a prawo za nimi nie nadąża. Dotyczy to omawianej zasady rekryminacji, która obecnie pełni już tylko funkcję represyjną wobec małżonka wyłącznie winnego za rozpad małżeństwa. W związku z powyższym przestaje ona odpowiadać aktualnym stosunkom społecznym.

Przedmiotem niniejszego artykułu było obowiązujące prawo polskie, natomiast odwołanie się do rozwiązań prawnych przyjętych w zagranicznych systemach prawnych, w tym w Niemczech, Kanadzie, Szwecji, Anglii czy na Malcie miało na celu jedynie dokonanie oceny co do trafności polskiej negatywnej przesłanki rozwodowej, jaką jest wyłączna wina małżonka.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Adamski F., *Rodzina. Wymiar społeczno-kulturowy*, Kraków 2002.
- Bakiera L., *Rodzina z perspektywy socjologicznej i psychologicznej: ciągłość i zmiana*, „Roczniki socjologii rodziny” 2006, nr 17.
- Bartczak A., *Nierozzerwalność małżeństwa dobrem potomstwa*, „Studia Gdańskie” 2012, t. 31.
- Bartczak A., *Wpływ tendencji porozwodowych na trwałość małżeństwa*, [w:] *Małżeństwo na całe życie?*, red. R. Sztymiler, J. Krzykowska, Olsztyn 2011.
- Beisert M., *Rozwód: proces radzenia sobie z kryzysem*, Poznań 2000.
- Bradford L., *The Counterrevolution: A Critique of Recent Proposals to Reform No-Fault Divorce Laws*, „Stanford Law Review” 1997, nr 49.
- Bradway J.S., *The Myth of the Innocent Spouse, Selected Essays on the Family Law*, 1950.
- Burgess E.W., Wallin P., *Engagement and Marriage*, Chicago 1953.
- Chambers D., *A sociology of family life. Change and diversity in intimate relations*, Cambridge 2005.
- Chmielewska M., *Uzależnienie interpersonalne a jakość związku małżeńskiego*, „Kwartalnik Naukowy Fides et Ratio” 2011, nr 4.
- Conway J., *Dorosłe dzieci rozwiedzionych rodziców. Jak uwolnić się od bolesnej przeszłości?*, Warszawa 1995.
- Cudak H., *Funkcjonowanie dzieci z małżeństw rozwiedzionych*, Toruń 2003.
- Czachórski W., *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1962.
- Czachórski W., *Zobowiązania*, Warszawa 1994.
- Czech B., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, LexisNexis 2006.
- Dąbrowski K., *Przesłanki rozwodu*, „Studencie Zeszyty Naukowe” 2002, nr 5.
- Drill R.L., *Young Adult Children of Divorce*, [w:] *The Divorce Process: A Handbook for Clinicians*, red. C.A. Everett, Binghamton 1987, s. 183-184.

¹⁴² Zob. P. Mostowik, *Kwestia przystąpienia przez Polskę do rozporządzenia unijnego Rzym III*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, s. 39.

- Dubis W., uwagi do art. 415, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 8, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017.
- Dubowski R., *Materialnoprawne przesłanki rozwodu – analiza krytyczna i postulaty de lege ferenda*, Józefów 2017.
- Dybowski T., *Niektóre zagadnienia problematyki rozwodowej na tle orzecznictwa i doktryny*, „Nowe Prawo” 1956, nr 6.
- Dudziak U., *Polacy wobec rozwodów: przyczyny i skutki rozpadu rodziny oraz wskazania profilaktyczne*, „Studia Warmińskie” 2012, nr 49.
- Gawlina Z., *Małżeństwo i rozwód w opinii młodzieży*, „Roczniki Socjologii Rodziny” 2006, nr 17.
- Giddens A., *Nowoczesność i tożsamość. „Ja” i społeczeństwo w epoce późniejszej nowoczesności*, Warszawa 2002.
- Górecki J., *Rozwód. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 1965.
- Guerreschi C., *Nowe uzależnienia*, Kraków s. 2006.
- Gwiazdomorski J., *Rozkład wspólności jako podstawa rozwodu*, „Nowe Prawo” 1955, nr 5.
- Haberko J., *Rozwiązanie małżeństwa w drodze „umowy”? Uwagi na tle projektu zmian Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego*, „Zeszyty Prawnicze Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2013, nr 2.
- Herbert M., *Rozwód w rodzinie*, Gdańsk 2005.
- Hetherington M.E., Cox M., Cox R., *The Aftermath of Divorce*, [w:] *Mother-Child Relations*, red. J.H. Stevens, Matthews Jr., M., Washington 1978.
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2000.
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2006.
- Ilg F.I., Ames L.B., Baker S.M., *Rozwój psychiczny dziecka*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 1992.
- Janicka I., *Problem dezintegracji małżeństwa*, „Problemy Rodziny” 1991, nr 5.
- Jäterä-Jareborg M., *Grounds for divorce and maintenance between former spouses*, Uppsala 2002.
- Kaja B.M., Wróblewska A.W., *Psychospołeczne funkcjonowanie dorosłych dzieci rozwiedzionych rodziców*, [w:] *Małżeństwo. Rodzina. Rozwód*, red. B.M. Kaja, Bydgoszcz 2013.
- Kalus S., Habdas M., *Family and Succession Law in Poland*, Alphen aan den Rijn 2016.
- Kołodziejcki S., *Dobro wspólnych nieletnich dzieci – jako przesłanka odmowy orzeczenia rozwodu*, „Palestra” 1965, nr 9.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki i T. Sokołowski, Lex 2010.
- Kosek M., *Uzależnienie od Internetu jako jedna z przyczyn rozwodu*, „Zeszyty Prawnicze” 2009, nr 9.
- Kotowska I.E., *Drugie przejście demograficzne i jego uwarunkowania*, „Monografie i Opracowania” 1999, nr 461.
- Krause H., Meyer D., *Family Law*, Tomson/West 2007.
- Kryczka P., *Rozwód w opinii społecznej*, „Studia Socjologiczne” 1999, nr 1.
- Krzemiński Z., *Rozwód*, Kraków 2006.
- Krzemiński Z., *Rozwód. Praktyczny komentarz, orzecznictwo, piśmiennictwo, wzory pism*, Warszawa 2007.
- Kwak A., *Rozwód a separacja w opinii kobiet i mężczyzn*, [w:] *Rodzina współczesna*, red. M. Ziemska, Warszawa 1999.
- Kwak A., *Współczesny świat zmian – alternatywy dla małżeństwa*, „Folia Sociologica” 2014, nr 51.
- Machnikowski P., Szpunar A., *Nadużycie prawa podmiotowego*, Warszawa 1947.
- Mangion A.M., *The financial aspect of family law*, „Bank of Valetta Review” 2012, nr 45.
- Manowska M., teza 51 do art. 56, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014.
- Mazurkiewicz J., *„Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”, czyli o potrzebie zasadniczej reformy prawa rozwodowego*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana prof. B. Gawlikowi*, red. J. Pisuliński, P. Tereszkiwicz, F. Zoll, Warszawa 2012.

- Mostowik P., *Kwestia przystąpienia przez Polskę do rozporządzenia unijnego Rzym III*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016.
- Naumann E., *Rozwód w polskim prawie*, „Dziecko w sytuacji rozwodu rodziców” 2008, nr 4, s. 4.
- Nazar M., *Niektóre zagadnienia małżeństwa i rodziny w świetle unormowań Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Rejent” 1997, nr 5.
- Nowakowski Z.K., *Wina jako podstawa odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę*, „Przegląd Notarialny” 1950, nr 1-2.
- Olejniczak A., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, red. M. Andrzejewski, H. Dolecki, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, Warszawa 2010.
- Olejniczak A., *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*, Poznań 1980.
- Olejniczak A., *Zbiór orzeczeń z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego wraz z komentarzami*, red. H. Bzdak, Kraków 2015.
- Piasecki K., *Prawo małżeńskie*, Warszawa 2011.
- Piotrowska M., *Radzenie sobie dzieci z sytuacją wynikającą z rozwodu rodziców w narracjach osób z rodzin rozbitych*, „Pedagogika Rodziny. Opieka i Wychowanie we Współczesnej Rodzinie” 2008, nr 1(3).
- Pospiszyl I., *Patologie społeczne*, Warszawa 2008.
- Radwański Z., *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 1997, s. 161.
- Rydzewski P., *Przyczyny rozwodów*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1991, z. 4.
- Rzewuska M., *Zasada rekryminacji – „strażnik instytucji małżeństwa”*, „Studia Prawnoustrojowe” 2013, nr 22.
- Serwach M., *Wina jako zasada odpowiedzialności cywilnej oraz okoliczność zwalniająca z obowiązku naprawienia szkody*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2009, nr 1.
- Simon R.J., Alstein H., *Global Perspectives on Social Issues: Marriage and Divorce*, Oxford 2003.
- Smarzyński A., *Rodzina współczesna jako środowisko wychowawcze*, Wrocław 1978.
- Smoczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014.
- Smoczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2018.
- Sokołowski T., *Skutki prawne rozwodu*, Poznań 1996.
- Stojanowska W., [w:] *System prawa prywatnego*, t. 11.
- Stojanowska W., *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979.
- Strzebinczyk J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2013.
- Sutkowska I., *Oddalenie powództwa o rozwód w polskiej procedurze cywilnej*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2016, nr 2.
- Sylwestrzak A., *Skutki prawne separacji małżonków*, Wolters Kluwer 2007.
- Szczepanowska E., *Komentarz do prawa o rozwód*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2016.
- Szlęzak A., *O zakazie orzekania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1988, z. 3.
- Szpunar A., *Rozwód na żądanie małżonka wyłącznie winnego rozkładu*, [w:] *Prace z prawa cywilnego. Wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątowskiego*, red. B. Kordasiewicz, E. Łętowska, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985.
- Szychmiller R., *Postulaty aksjologiczne polskiego prawa rodzinnego*, [w:] *Czy potrzebna jest Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 21 i 22 września 1995 r. w Katowicach*, red. B. Czech, Katowice 1997.
- Tokarz A.S., *Zdrada małżeńska. Zadośćuczynienie za zerwanie więzi rodzinnych*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 4.
- Tyszka Z., *Rodzina we współczesnym świecie*, Poznań 2002.
- Tyszkowska M., *Rodzina a rozwój jednostki*, Poznań 1990.
- Wąlaszek B., *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1971.
- Wallerstein J.S., Blakeslee S., *Druga szansa. Mężczyźni, kobiety i dzieci dziesięć lat po rozwodzie*, Kielce 2006.

Wierciński J., *Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2013, nr 4.

Winiarz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1996.

Woititz J.G., *Wymarzone dzieciństwo*, Gdańsk 1994.

Woźniak A., *Reprezentacja rodziny u dzieci z rodzin rozbitych wskutek rozwodu*, Poznań 2000.

Wójcicki R., *Postępowanie odrębne w sprawach o rozwód a dobro małoletnich dzieci*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2016, nr 2.

Z. Mańk, *Rozwód*, Warszawa 1978.

Zieliński A., *Rozwód. Materialnoprawne podstawy rozwodu oraz postępowanie odrębne w sprawie o rozwód*, Warszawa 2013.

Zubrzycka E., *Narzeczeństwo. Małżeństwo. Rodzina. Rozwód?*, Gdańsk 1993.

Akty normatywne

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

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

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1025, ze zm.).

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2017 r. poz. 682, ze zm.).

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

Orzecznictwo sądowe

Wyrok TK z 25.10.2012 r., SK 27/12, Lex nr 1224734.

Wyrok SN z 17.05.1967 r., III CR 54/67, Lex nr 4595.

Wyrok SN z 7.01.1969 r., II CR 528/68, OSNC 1969/10/179, Lex nr 900.

Wyrok SN z 12.09.1975 r., III CR 226/75, Lex nr 7750.

Wyrok SN z 14.12.1984 r., III CRN 290/84, Lex nr 852456.

Wyrok SN z 14.12.1984 r., III CRN 272/84, OSNC 1985/9/135.

Wyrok SN z 10.09.1997 r., II CKN 292/97, Lex nr 847115.

Wyrok SN z 13.03.1998 r., I CKN 539/97, Lex nr 1228750.

Wyrok SN z 8.12.1998 r., I CKN 817/97, Lex nr 1214475.

Wyrok SN z 9.10.1998 r., III CKN 573/98, Lex nr 1214449.

Wyrok SN z 5.11.1999 r., III CKN 799/99, Lex nr 528139.

Wyrok SN z 22.10.1999 r., III CKN 386/98, Lex nr 1217913.

Wyrok SN z 27.10.1999 r., III CKN 412/98, Lex nr 78208.

Wyrok SN z 1.06.2000 r., I CKN 569/98, Lex nr 50844.

Wyrok SN z 28.09.2000 r., IV CKN 112/00, Lex nr 44291.

Wyrok SN z 10.05.2000 r., III CKN 1032/99, Lex nr 47027.

Wyrok SN z 17.10.2000 r., I CKN 831/98, niepublik.

Wyrok SN z 26.10.2000 r., II CKN 956/99, OSP 2003, nr 3, poz. 35, Lex nr 45570.

Wyrok SN z 23.02.2001 r., II CKN 398/00, Lex nr 52631.

Wyrok SN z 26.02.2002 r., I CKN 305/01, Lex nr 53924.

Wyrok SN z 28.02.2002 r., III CKN 545/00, Lex nr 55136.

Wyrok SN z 26.06.2002 r., I CKN 305/01, Lex nr 53924.

Wyrok SN z 27.06.2002 r., IV CKN 1192/00, Lex nr 56052.

Wyrok SN z 21.11.2002 r., III CKN 665/00, Lex nr 74446.

Wyrok SN z 17.12.2002 r., III CKU 47/98, Lex nr 1162958.

Wyrok SN z 21.03.2003 r., II CKN 1270/00, Lex nr 78843.

Wyrok SN z 26.09.2003 r., IV CK 32/02, Lex nr 146462.
Wyrok SN z 23.10.2003 r., I CK 311/02, Lex nr 82272.
Wyrok SN z 11.05.2005 r., III CK 522/04, Lex nr 151664.
Wyrok NSA w Warszawie z 25.10.2016 r., II GSK 866/15, Lex nr 2168889.
Wyrok SA w Białymstoku z 2.02.1995 r., I ACr 13/95, Lex nr 30169.
Wyrok SA w Katowicach z 30.03.1995 r., II AkR 26/95, Lex nr 26494.
Wyrok SA w Gdańsku z 16.06.1999 r., I ACa 290/99, Lex nr 50098.
Wyrok SA w Poznaniu z 5.10.2004 r. I ACa 683/04, Lex nr 163577.
Wyrok SA w Katowicach z 12.03.2010 r., I ACa 51/10, Lex nr 1120376.
Wyrok SA w Warszawie z 27.02.2015 r., VI ACa 129/15, Lex nr 1956792.
Wyrok SA w Krakowie z 10.05.2016 r., I ACa 85/16, Lex nr 2056679.
Wyrok SA w Warszawie z 18.08.2017 r., I ACa 883/16, Lex nr 2365557.
Wyrok SA w Białymstoku z 28.09.2017 r., I ACa 291/17, Lex nr 2390591.
Uchwała pełnego składu ICiA SN z 16.12.1987 r., III CZP 91/86, OSNCP 1988/4/42.
Uchwała SN z 28.05.1955 r., I CO 5/55, Lex nr 117989.
Uchwała SN z 18.03.1968 r., III CZP 70/66, Lex nr 657.
Orzeczenie SN z 19.12.1950 r., C 322/50, Lex nr 117062.
Orzeczenie SN z 24.04.1951 r., C 735/50, NP 1951, nr 12.
Orzeczenie SN z 8.05.1951 r., C 184/51, Lex nr 160101.
Orzeczenie SN z 15.11.1951 r., C 1003/51, Lex nr 117080.
Orzeczenie SN z 26.03.1952 r., C 813/51, NP 1953, nr 5.
Orzeczenie SN z 13.01.1953 r., C 163/52, Lex nr 117442.
Orzeczenie SN z 9.04.1953 r., II C 2911/52, Lex nr 293851.
Orzeczenie SN z 18.08.1955 r., II CR 1082/54, Lex nr 118063.
Orzeczenie SN z 21.04.1960 r., IV CR 631/59, Lex nr 1632905.
Orzeczenie SN z 18.08.1965 r., III CR 147/65, Lex nr 4503.
Orzeczenie SO w Łodzi z 2.01.2018 r., III Ca 1465/17,
[http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/152510000001503_III_Ca_001465_2017_Uz_2018-01-02_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/152510000001503_III_Ca_001465_2017_Uz_2018-01-02_001).
Orzeczenie SO w Łodzi z 25.02.2015 r., III Ca 1463/14,
[http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/152510000001503_III_Ca_001463_2014_Uz_2015-02-10_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/152510000001503_III_Ca_001463_2014_Uz_2015-02-10_001).
Postanowienie SN z 26.09.2000 r., I CKN 853/00, Lex nr 52656.
Postanowienie SA w Katowicach z 13.06.2017 r., V ACz 495/17, Lex nr 2317651.

VARIA

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, VII kadencja Sejmu RP, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-676-2013/\\$file/7-020-676-2013.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-676-2013/$file/7-020-676-2013.pdf).

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, II kadencja Sejmu RP, druk nr 800 z 28.09.1994 r., źródło on-line: http://orka.sejm.gov.pl/proc2.nsf/projekty/800_p.htm.

Rocznik demograficzny 2017, Strona Głównego Urzędu Statystycznego, źródło on-line: <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-demograficzny-2017,3,11.html> (dostęp: 11.12.2018 r.).

Rocznik demograficzny 2017, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2017, https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5515/3/11/1/rocznik_demograficzny_2017.pdf.

Referendum na Malcie w 2011 r. i jego skutkach,

<https://www.timesofmalta.com/articles/view/20110819/opinion/Divorce-and-maintenance.38084>.

Tobolewski A., *Przepisy o rozwodzie: po 50 latach czas na zmiany*, „Rzeczpospolita” z 28 stycznia 2017 r., <https://www.rp.pl/Rzecz-o-prawie/30128992-Przepisy-o-rozwodzie-po-50-latach-czas-na-zmiany.html>.

The principle of recrimination as a negative ground for divorce

SUMMARY

The paper intends to clarify the rule of recrimination in Polish divorce regulations. However, before it is analysed in detail, it is necessary to refer to the principal issue – a positive premise for divorce which is required for further discussion. The article is an attempt to answer a question concerning the validity of the premise of exclusive fault of the spouse demanding divorce. Thus, the analysis was focused on Art. 56 § 3 of the Family and Guardianship Code. The purpose of the presentation is to substantiate the thesis that it serves no purpose to leave the regulation unmodified as it is no longer suited to today's social circumstances.

Key words: spouse's exclusive fault, recrimination principle, premises underlying divorce