

Joanna Zajączkowska-Burtowy

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ORCID 0000-0001-8431-4928

joanna.zajaczkowska@amu.edu.pl

Realizacja praw i obowiązków małżonków po wniesieniu pozwu o rozwód

Słowa kluczowe: rozwód, małżeństwo, skutki rozvodu, prawa i obowiązki małżonków, obowiązek wierności, rozkład pożycia małżeńskiego

Streszczenie. Artykuł obejmuje problematykę realizacji praw i obowiązków małżonków po wniesieniu pozwu o rozwód. Autorka podkreśla rozbieżność pomiędzy praktyką powodującą zaprzestanie wykonywania praw i obowiązków małżeńskich a przepisami prawa rodzinnego, które z jednej strony nie zawieszają obowiązków małżeńskich, ale z drugiej każą wykazać, że nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia już w chwili składania pozwu. Celem rozważań pozostaje analiza celowości uwzględniania przez sąd zachowań małżonków, dopóki trwa małżeństwo. Analizowany jest także sposób zachowania małżonków w kontekście rozstrzygania o winie aż do uprawomocnienia wyroku rozwodowego. W szczególności autorka proponuje rozwiązania pozwalające uregulować sytuację w tym właśnie „przejściowym” okresie.

Implementation of the rights and obligations of spouses after file for divorce

Keywords: divorce, marriage, consequences of divorce, rights and obligations of spouses, duty of fidelity, breakdown of marital life

Summary. The article covers the issue of implementing the rights and obligations of spouses after filing for divorce. The author emphasizes the discrepancy between the practice resulting in the cessation of the exercise of marital rights and obligations and the provisions of family law, which, on the one hand, do not suspend marital obligations, but on the other hand require proof of a complete and permanent breakdown of the marriage at the time of filing the petition. The purpose of the considerations is to analyze the advisability of the court taking into account the spouses' behavior as long as the marriage lasts. The spouses' behavior in the context of deciding on guilt until the divorce decree becomes final is also analyzed. In particular, the author proposes solutions to regulate the situation in this "transitional" period.

Skutki wniesienia pozwu rozwodowego

Zasadniczo można postawić tezę, że wniesienie pozwu rozwodowego **nie po-
ciąga za sobą żadnych skutków prawnych w zakresie praw i obowiązków mał-**

żeńskich na gruncie przepisów ustawy k.r.o.¹ W sytuacji więc złożenia pozwu o rozwód we właściwym miejscowo sądzie okręgowym, którym zgodnie z art. 41 k.p.c. jest w pierwszej kolejności sąd ostatniego miejsca zamieszkania małżonków (lub zgodnie z art. 165 k.p.c. z tożsamym skutkiem nadania pozwu rozwodowego w placówce pocztowej), przykładowo 2 stycznia 2024 r. o godz. 15.00 – ani od tej godziny, ani od 3 stycznia 2024 r. czy też od dnia nieformalnego dowiedzenia się przez współmałżonka o wniesionym pozwie i zarejestrowaniu go w sądzie (np. 9 lutego 2024 r.) lub też od dnia doręczenia mu odpisu pozwu przez sąd okręgowy (np. 2 kwietnia 2024 r.) – **małżeństwo jako stosunek prawnorodzinny nie ulega zmianie**. Oznacza to, że wszelkie prawa i obowiązki nałożone na małżonków przez ustawodawcę², w szczególności te wymienione w art. 23 k.r.o., nie ulegają żadnej modyfikacji, co w największym uproszczeniu oznacza, że po prostu trwają w trakcie procesu rozwodowego.

Skoro instytucja małżeństwa jest swego rodzaju umową i to w dodatku podlegającą szczególnej ochronie prawnej wyrażonej nie tylko w przepisach ustawy k.r.o., ale i ustawy zasadniczej (art. 18 Konstytucji, który zresztą nazywany jest konstytucyjną definicją małżeństwa³), to nie może dochodzić do uchylenia tak usankcjonowanej ochrony wyłącznie decyzją jednego (lub obojga) z małżonków⁴. Konsekwencją tego stwierdzenia jest wobec tego przyjęcie koncepcji bezwzględnego w zasadzie trwania praw, a także obowiązków małżeńskich aż do prawomocnego orzeczenia rozwodu. Ujmując to najprościej – **tym się musi różnić rozstanie małżonków od rozstania konkubentów**. Jedną bowiem z zasadniczych funkcji omawianej instytucji jest wspomniana ochrona małżeństwa i w ten sposób stanowi to uprzywilejowanie – nawet jeśli wydaje się ono niesprawiedliwe – związków małżeńskich względem wszystkich innych związków (jest tak na ten moment wo-

¹ Tekst jest pokłosiem referatu wygłoszonego wspólnie z prof. dr hab. Joanną Haberko, której bardzo dziękuję za cenne uwagi oraz nieocenioną i niezmienną od lat inspirację w tematyce prawa rodzinnego (referat o tym samym tytule został wygłoszony wspólnie podczas Seminarium Prawa Rodzinnego w Gdańsku 16.06.2023 r.).

² Poza sytuacjami opisanymi w art. 28 i 29 k.r.o. praw i obowiązków tych nie wyłącza również separacja faktyczna małżonków.

³ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 1997, s. 31.

⁴ Zob. szerzej: J. Haberko, która zauważa, że już na etapie narzeczeństwa, podejmując decyzję o wstąpieniu w związek małżeński, nupturienci powinni wykazywać się dojrzałością, odpowiedzialnością przy wyborze przyszłego małżonka, ale i znajomością prawa, w szczególności wiedzą o trwałości i trudnej rozwiązywalności małżeństwa. „Nupturienci muszą mieć świadomość, że relacja wyznaczona przepisami kodeksowymi, nakładająca na nich jako na małżonków określone prawa i obowiązki, ze swej istoty trwała i trudno rozwiązywalna, powstaje w chwili, w której oni sami powinni już mieć doskonałą znajomość drugiej strony, zarówno gdy chodzi o charakter, jak i zamiary”, J. Haberko, *„I że uczynię wszystko...” O dobrej wierze i należytej staranności osób zamierzających zawrzeć związek małżeński*, [w:] *Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, red. J. Haberko, J. Grykiel, K. Mularski, Warszawa 2022, s. 242.

bec braku w Polsce innych regulacji dotyczących związków partnerskich, pozamałżeńskich czy konkubinatów).

Nie można pominąć wzmianki o istotnej kwestii unormowań międzynarodowych, które również formułują prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, co równocześnie pociąga za sobą prawo do ochrony ze strony społeczeństwa oraz państwa (tak np. art. 23 „Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych”), jednak szersze omówienie tego wątku wykracza poza ramy artykułu.

Wspomniane powyżej przepisy gwarantują *de facto* nakaz ochrony praw wynikających z zawarcia małżeństwa, a więc dotyczy to nie tylko ochrony zewnętrznej podmiotu, jakim jest małżeństwo czy rodzina, ale także ochrony wewnętrznej, a więc wzajemnych relacji, tj. praw i obowiązków pomiędzy samymi małżonkami. Można stwierdzić, że taki jest zasadniczo cel regulowania stosunków za pomocą instytucji.

Sytuacja ta, jak się wydaje, z oczywistych przyczyn budzi jednak pewne wątpliwości. Otóż, jak wspomniano, wniesienie pozwu rozwodowego nie pociąga za sobą żadnych skutków prawnorodzinnych. Natomiast nie sposób pomijać, że pociąga za sobą skutki faktyczne bądź jest ich konsekwencją. Najczęściej bowiem samo wniesienie pozwu wienczy faktyczne niewykonywanie obowiązków małżeńskich albo co najmniej jest to czynność skorelowana czasowo z zaprzestaniem postępowania stron „jak w małżeństwie”.

W efekcie więc mamy do czynienia z sytuacją, w której wniesienie pozwu rozwodowego powoduje zaprzestanie wykonywania praw i obowiązków małżeńskich w praktyce, lecz prawne usankcjonowanie tego skutku następuje dopiero wraz z uprawomocnieniem się wyroku rozwodowego.

Generalizując, zaryzykować można tezę, że małżonkowie w większości przypadków będą chcieli, aby skutki w postaci ustania praw, a zwłaszcza ustania obowiązków następowały wcześniej niż dopiero na samym końcu procesu w wyniku orzeczenia sądu. Już w tym miejscu widoczna jest zatem rozbieżność przepisów prawa i praktyki życia. Wyjątkiem będą jedynie te pary, które nie są gotowe na ustanie małżeństwa, a więc te, dla których niewywołanie skutków przez zdarzenie, jakim jest wniesienie pozwu rozwodowego do sądu, jest korzystne. Wydaje się jednak, że prawie zawsze choć jeden z małżonków jest przygotowany na zakończenie małżeństwa, inaczej trudno przyjmować zasadność złożonego przez niego pozwu. Równocześnie z reguły wiąże się to także z zaskoczeniem albo co najmniej brakiem gotowości drugiego współmałżonka.

W tym miejscu, jak się wydaje, dochodzimy do rzeczywistego sensu omawianych regulacji w k.r.o., a raczej ich niepełnego charakteru. Otóż małżeństwo będące instytucją szczególnie chronioną przez ustawodawcę ma realizować zasadę trwałości jako fundamentalną. Wskazuje się przy tym, że jest to cecha (trwałość) związku małżeńskiego, ponieważ może on zostać rozwiązany tylko na mocy kon-

stytucyjnego orzeczenia sądu⁵. Jednak wobec nieuniknionego kompromisu ideału z rzeczywistością, dopuszczenie do rozwiązywalności małżeństwa nie może uchylać w całości ochrony, jaką ma udzielać instytucja małżeństwa. Z tej właśnie przyczyny **ustawodawca, o ile nie jest w stanie przymusić małżonków do pozostawania w małżeństwie, to może chociaż zagwarantować trwanie ochrony wynikającej z tej instytucji drugiemu (np. opuszczonemu lub zdradzonemu) małżonkowi.**

Jednocześnie racjonalny ustawodawca powinien starać się nadać za postępującym procesem przemian po to, aby nie utrzymywać sztucznego rozdźwięku pomiędzy brakiem progresywności przepisów a nieodwracalnymi zmianami społecznymi. Z pełnym przekonaniem można stwierdzić, że w przypadku instytucji rozwodu w dającej się przewidzieć przyszłości nie nastąpi tendencja wsteczna, a więc taka, w której pojawiłyby się postawy społeczne oczekujące zwiększenia trudności rozwiązywania małżeństwa poprzez rozwód⁶. Tendencja od lat jest wprost przeciwna i należy zakładać jedynie jej zintensyfikowanie.

Brak regulacji obowiązków rozwodzących się małżonków

Jak wspomniano na wstępie, nie budzi wątpliwości, że wygaśnięcie omawianych praw i obowiązków małżonków następuje wskutek ustania małżeństwa (poprzez śmierć, rozwód lub unieważnienie małżeństwa). Zgodnie z literą prawa rozłączenie małżonków, a więc separacja faktyczna (mająca zwykle miejsce w trakcie sprawy o rozwód) nie powoduje ich wygaśnięcia. Ustawodawca jedynie w przepisach art. 28 oraz art. 29 k.r.o. wskazuje wyraźnie, że instytucje te warunkowane są pozostawaniem małżonków we wspólnym pożyciu. Taka przesłanka jako wyjątek nie występuje w żadnym z pozostałych przepisów zawartych w Dziale II k.r.o. **Wykładnia literalna, jak i systemowa powinny skłaniać wobec tego do przekonania o trwaniu wszystkich tych praw i obowiązków, co do których ustawodawca *explicite* nie wskazał jako przesłanki pozostawania małżonków we wspólnym pożyciu.**

Jednakże stany faktyczne, których ustawa nie normuje, nie zawsze są jednoznacznie oceniane. W tym przypadku brak doprecyzowania ustawowego kwestii trwania lub wygaśnięcia obowiązków małżeńskich na czas sprawy o rozwód w konsekwencji doprowadził do negatywnego zjawiska. Polega ono na rozpowszechnianym się przekonaniu o „bezkarności” postępowania małżonka po tym, gdy już stwierdził on, że w jego małżeństwie nastąpił rozkład pożycia (np. w chwili wy-

⁵ M. Domański, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Domański, J. Słyk, Legalis 2020, (art. 1).

⁶ Przykładowo ostateczne wycofanie się z propozycji zmian mających na celu wydłużenie i zarazem „podrożenie” procesu rozwodowego (opłata 1000 zł) jako przyczyn mających zniechęcić małżonków do rozwodu.

prowadzki). Dodatkowo w poglądzie tym małżonkowie są utwierdzani przez profesjonalnych pełnomocników, którzy zapewniają, iż postępowanie małżonka po tym, gdy pozew rozwodowy (wykazujący ów rozkład) został już złożony, nie grozi uznaniem ich winy np. z powodu zdrady, związku z osobą trzecią, zagranicznego wyjazdu na stałe czy innych niełojalnych postępowań. Tytułem przykładu wystarczy sięgnąć po informacje widniejące na licznych internetowych blogach prawnych czy stronach kancelarii, gdzie w większości przypadków przesłanie jest takie, że taktyka procesowa powinna wykazać, iż nowy związek i ewentualna zdrada nie były bezpośrednią przyczyną rozkładu pożycia małżeńskiego⁷.

Tak skonstruowana (nawet sztucznie) taktyka procesowa z kolei powoduje, że wśród małżonków panuje powszechne przekonanie, że wniesienie pozwu rzeczywiście powoduje w praktyce ustanie praw i obowiązków małżeńskich. Nie ma przecież przepisów wskazujących bezpośrednio na ich trwanie lub chociażby słabsze natężenie (pomimo że nie ma też przepisów wskazujących na ich wygaśnięcie). Jednakże, jak zostanie w dalszej części wykazane, nie zawsze tak przedstawiona przez stronę w procesie koncepcja spotka się z równie liberalną oceną zachowania małżonka przez sąd rozwodowy. **Ważkość omawianego problemu polega na tym, że nie ma żadnej utrwalonej linii orzeczniczej gwarantującej rozwodzącemu się małżonkowi, że po ustaleniu rozkładu pożycia już nie ma znaczenia jego zachowanie.** Sądy powszechne nie są związane żadną uchwałą Sądu Najwyższego⁸, a zatem należy wykazywać większą ostrożność w przykładowo wspomnianych poradach na gruncie obowiązujących przepisów k.r.o. i ich wykładni – zwłaszcza że przeciwko ich przesłaniu przemawia litera prawa i aksjologia kodeksowego małżeństwa.

Niezaprzeczalnie celem regulacji prawnej rozvodu (w przeciwieństwie do separacji) jest rozwiązanie związków małżeńskich, które są faktycznie trwale martwe, a nie tych przechodzących kryzys, który niejednokrotnie może trwać dłuższy okres i wiązać się z naturalnymi związanymi z cyklem życiowym zdarzeniami (jak np. narodziny dziecka, choroba współmałżonka albo kogoś z rodziny, w efekcie opieka nad członkami rodziny itp.). Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego „roz-

⁷ Inne z podobnych źródeł przykładowo podają: okoliczność, że strona po wszczęciu postępowania rozwodowego nawiązała nową relację, co do zasady nie stanowi przyczyny rozpadu pożycia małżonków, a w konsekwencji nie powinna ona przekładać się na rozstrzygnięcie w przedmiocie winy.

⁸ Tymczasem w internecie popularnie przytaczany jest wyrok SN, w którym w sposób wyrwany z kontekstu cytuje się zaledwie jego fragment o tym, iż: „związek jednego z małżonków z innym partnerem w czasie trwania małżeństwa, lecz po wystąpieniu zupełnego i trwałego rozkładu pożycia między małżonkami, nie daje podstawy do przypisania temu małżonkowi winy za ten rozkład” – tak w wyroku SN z 28.09.2000 r., sygn. akt IV CKN 112/00, Legalis nr 48339. A następnie dodaje się najczęściej, że w związku z tym związane się małżonka w czasie trwania małżeństwa z osobą trzecią, w sytuacji, gdy już wcześniej małżeństwo uległo zupełnemu i trwałemu rozkładowi pożycia nie będzie podstawą do przypisania mu winy.

wód jest więc złem koniecznym, wprowadzonym w imię interesu społecznego dla eliminacji innego zła społecznego, jakim byłoby utrzymywanie formalnego węzła małżeńskiego, gdy zanikła wspólnota małżeństwa, gdy małżeństwo faktycznie nie istnieje i nie ma szans na dalsze jego funkcjonowanie”⁹. Przykładem z praktyki może być sytuacja, gdy wyprowadzenie się małżonka ze wspólnego domu następuje po wieloletnim wcześniejszym zamieszkiwaniu stron w osobnych pomieszczeniach – a więc opuszczenie małżonka, które w sytuacji właściwych relacji, tj. trwających więzi małżeńskich, stanowiłoby zawinione przyczynienie się do rozkładu życia, w tych okolicznościach będzie już bez znaczenia dla kwestii winy i stanowić będzie po prostu okoliczność faktyczną potwierdzającą trwałą i zupełny rozkład pożycia małżeńskiego.

Nieuregulowana sytuacja rozwodzących się małżonków powoduje zderzenie usankcjonowania rozwiązywalności małżeństwa przez rozwód z realiami procesu rozwodowego i praktyką sądową. Otóż nieunikniona rzeczywistość sądowa polegająca na trwaniu wieloletnich postępowań rozwodowych uwidacznia brak przepisów (które można by kolokwialnie nazwać „przepisami przejściowymi” dla małżonków w trakcie procesu rozwodowego, ewentualnie „zabezpieczeniem praw i obowiązków małżeńskich na czas postępowania”). Gdyby bowiem sprawy te nie były tak rozciągnięte w czasie, jak to ma miejsce obecnie (przykładowe oczekiwanie na termin pierwszej rozprawy rozwodowej może trwać nawet 1,5 roku), przyjęcie by można, że jakkolwiek regulacja byłaby zbędna. Jednakże w obecnych realiach, badając rozwód nie tylko jako instytucję prawa, ale i zjawisko społeczne, w które zaangażowane są dzieci, nieraz ich rówieśnicy w szkole, rodzina, przyjaciele (świadkowie), ów brak doprecyzowania unaocznia istotny, niedoprecyzowany problem prawny o doniosłym charakterze.

Faktem jest przy tym, że **przepisy ustawy k.r.o. w żaden sposób nie regulują kwestii obowiązków odnoszących się do rozwodzących się małżonków**. Dla organów stosujących prawo oznacza to dwa wyjścia. Pierwsze z nich to przyjęcie, że brak przepisów, przy założeniu racjonalności ustawodawcy, był zamierzony, a w konsekwencji ustawa k.r.o. celowo nie reguluje praw i obowiązków małżonków do czasu orzeczenia rozwodu, gdyż do tego momentu nic ma się nie zmieniać. Drugie to posłużenie się interpretacją przepisów istniejących celem ustalenia statusu prawnego małżonków w tym zakresie. W braku bowiem ustawowego doprecyzowania należy szukać jednej z wypracowanych przez naukę metod wykładni. Przy czym w szerszym rozumieniu określenie „wykładnia” oznacza zarówno zabiegi składające się na rekonstrukcję norm postępowania z przepisów prawnych, jak i operacje myślowe polegające na wnioskowaniu, na podstawie przynależności określonej normy do danego systemu prawnego, o tym, że do tego systemu praw-

⁹ Uchwała SN z 26.04.1952 r., C 798/51, LEX nr 160049.

nego należy też jakaś inna norma, wyprowadzona z pierwszej według określonych reguł wnioskowania¹⁰. Wskazane ujęcie kierunkuje rozważania na instytucję separacji oraz doprecyzowany w niej (przynajmniej literalnie) zakres praw i obowiązków małżeńskich, o czym dalej.

Trwanie niemajątkowych praw i obowiązków małżonków w czasie procesu

W kontekście tytułowej problematyki, warto zastanowić się, czy jest możliwe ustalenie, które z praw i obowiązków małżonków powinny dalej trwać (nawet przy słabszej intensywności), a które ze względu na ich faktyczne rozstanie nie są możliwe do utrzymania. Wydaje się, że o ile kwestie finansowe, a także związane ze wzajemną reprezentacją nie budzą większych wątpliwości¹¹, o tyle najtrudniejsze do unormowania będą te zachowania, które mają źródło albo w uczuciach, albo przynajmniej we wzajemnym szacunku pozostałym po tym uczuciu lub ze względu na wcześniejsze pozostawanie w związku małżeńskim.

Analizując już choćby językowo wymieniony katalog praw i obowiązków niemajątkowych małżonków, wydaje się, że poza pierwszym z nich wymienionym w art. 23 k.r.o., stanowiącym kwintesencję tej instytucji, tj. wspólnym pożyciem (oraz, co istotne, rozkładem tego pożycia jako koronną przesłanką wskazaną w art. 56 k.r.o.), pozostałe obowiązki i związane z nimi oczekiwania współmałżonka **nie powinny ustawać**. O ile wspólnego pożycia, którego przejawem jest utrzymywanie trzech więzi (fizycznej, duchowej i gospodarczej), a którego ustanie jest podstawowym przejawem rozkładu pożycia, siłą rzeczy najczęściej nie da się wymagać od rozwodzących się małżonków, o tyle dalej wymienione w art. 23 k.r.o. obowiązki: wzajemnej pomocy (zarówno tej codziennej, jak i w szczególnych sytuacjach), wierności (rozumianej także jako lojalności), współdziałania dla dobra rodziny, zasadnie trwają aż do ustania małżeństwa, a w sytuacji, gdy z małżeństwa pochodzą dzieci także w ostatnim przypadku (tj. współdziałania dla dobra rodziny) mogą zasadnie, choć wyłącznie dobrowolnie, trwać dalej¹². Ustanie stosunku małżeństwa po-

¹⁰ Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1994, s. 230.

¹¹ Zaspokajanie potrzeb rodziny, alimentacja, solidarna odpowiedzialność za zobowiązania ciągnące dla zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny, prawo do korzystania z mieszkania i przedmiotów urządzenia domowego, reprezentacja w sprawach zwykłego zarządu i nakaz wypłaty wynagrodzenia – wszystkie te prawa i obowiązki powinny trwać i tak zresztą sformułowane są przepisy, wyłączając obowiązywanie jedynie dwóch ostatnich instytucji w przypadku separacji faktycznej małżonków. Zwrócić należy również uwagę na to, jak różny jest charakter tych obowiązków od tych niemajątkowych, albowiem naruszenie wielu z nich będzie przyczyniało się do rozkładu pożycia małżeńskiego.

¹² W doktrynie przyjęto, że rozstrzyganie o istotnych sprawach rodziny (art. 24 k.r.o.) znajduje się poza tą kategorią, z czym należy się zgodzić, albowiem wspólne decydowanie przez małżonków

winno bowiem pozostawać bez wpływu na stosunek rodzicielski¹³, który również wiąże byłych małżonków w sposób nakazujący im respektować dobro dziecka lub dzieci, które z tej rodziny pochodzą.

Warto zwrócić uwagę na ważki argument systemowy o praktycznym walorze – a mianowicie, że w przypadku obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny w warunkach separacji faktycznej, brak jest szczególnej regulacji prawnej¹⁴. Przyjmuje się jednak, mimo tego, że obowiązek ten trwa (a nie przykładowo przeistacza się w obowiązek alimentacyjny z Działu III k.r.o.). A obowiązek ten przecież jest przejawem szerszego obowiązku wyrażonego w art. 23 k.r.o., tj. współdziałania dla dobra rodziny, który jest typem relacji między małżonkami o najszerszym zakresie, którego pozostałe prawa i obowiązki stanowią konkretyzację¹⁵.

Należy także zauważyć, że całkowicie odmienny będzie okres trwania praw i obowiązków małżonków w sytuacji sprawy wszczętej na podstawie pozwu niezawierającego wniosku o orzeczenie o winie od tej, który taki wniosek zawiera. W praktyce sądowej dotyczącej pierwszego przypadku (w zależności od miasta/miejscowości) okres oczekiwania na termin pierwszej rozprawy, na której zazwyczaj dochodzi do ogłoszenia wyroku o rozwodzie, jest krótki (od kilku miesięcy nawet do paru tygodni). Obiektywnie można stwierdzić, że nie jest to uciążliwy okres „związania” małżonka prawami i obowiązkami małżeńskimi. W drugim przypadku, tj. orzekania o winie, proces taki trwa o wiele dłużej. Jednakże warto w tym miejscu podkreślić, że orzeczenie o winie jest obowiązkowym elementem wyroku rozwodowego, a nie jedynie roszczeniem strony, które pojawia się na jej wniosek (poczytywany przez współmałżonka na ogół jako, kolokwialnie to ujmując, „kaprys”).

Pomimo iż taki proces skutkuje dłużej trwającymi zobowiązaniami małżonka, przyjąć trzeba, że dochodzenie orzeczenia o winie małżonka i, co się z tym wiąże, wieloletni (nawet w pierwszej instancji) proces stanowi nieprzyjemną konsekwencję, ale i oczywisty rezultat niedotrzymania „umowy”¹⁶, na którą godziły się

dotyczyć przecież będzie zarówno majątkowych, jak i niemajątkowych aspektów. Zob. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 134 i n. Z kolei art. 25 k.r.o. dotyczący nazwiska małżonka, będący wyłącznie uprawnieniem małżonka, a nie obowiązkiem, pozostaje również poza sferą rozważań prezentowanych w niniejszej publikacji.

¹³ Zob. szerzej J. Zająchkowska-Burtowy, *Należyta staranność w instytucji kontaktów z dzieckiem*, [w:] *Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, red. J. Habberko, J. Grykiel, K. Mularski, Warszawa 2022, s. 811–814.

¹⁴ J.S. Piąkowski, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piąkowski, Wrocław 1985, s. 236.

¹⁵ M. Jadcak-Żebrowska, *Prawa i obowiązki małżonków*, maszynopis rozprawy doktorskiej, Białystok 2014, s. 61.

¹⁶ W doktrynie przyjmuje się, że zawarcie małżeństwa jest szczególnego rodzaju umową, której szczególne elementy treści wyznaczone są przez ustawę. Zob. np. K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2012, s. 109 i n.

dobrowolnie obie jej strony. Stosunek prawny małżeństwa należy do klasy stosunków cywilnoprawnych, a więc wyjąwszy elementy uczuciowe nie ma uzasadnienia, aby nie traktować go w sposób bliski stosunkowi cywilnoprawnemu w pozostałych kwestiach¹⁷. **Drugi małżonek ma więc prawo dochodzić orzekania o winie od małżonka, który przyczynił się do rozpadu małżeństwa, a on z kolei musi znosić „uciążliwość” w postaci oczekiwania na orzeczenie o rozwodzie** (na którym prawie zawsze jak najszybciej zależy małżonkowi winnemu rozpadu pożycia).

Ciekawe rozwiązanie można znaleźć w prawie angielskim. Otóż dopiero 6 kwietnia 2022 r. została uchwalona ustawa umożliwiająca orzeczenie rozwodu „bez winy”¹⁸. Do tego czasu złożenie pozwu rozwodowego wiązało się zawsze z koniecznością przedstawienia argumentacji uzasadniającej jedną z pięciu – w większości zawinionych – przyczyn rozkładu pożycia małżeńskiego (tj. nierozsądne zachowanie, cudzołóstwo, dezercja, okres 5 lat separacji przy braku zgody współmałżonka, okres 2 lat separacji za zgodą współmałżonka). Wiązało się to z koniecznością wykazania winy po stronie małżonka pozwanego już w piśmie wszczynającym proces. W dużym uproszczeniu idea nowelizacji polega nie tylko na tym, że małżonkowie mogą rozwieść się ugodowo, tj. bez orzekania o winie, ale przede wszystkim odmiennie od dotychczasowego tradycyjnego postępowania żadna ze stron nie będzie musiała ponosić odpowiedzialności za rozkład pożycia małżeńskiego, a przy dotychczasowym modelu tak właśnie było. Jest to interesująca na tle rozważań niniejszej publikacji okoliczność, gdyż wskazuje, że przez cały okres obowiązywania przepisów o ustaniu małżeństwa nie było możliwości orzeczenia rozwodu bez przypisania odpowiedzialności jednemu z małżonków za rozkład pożycia, a także na bezpośrednie powiązanie, czy wręcz zależność pomiędzy winą a odpowiedzialnością. Nie było zatem możliwości, aby sąd angielski orzekł o rozwodzie, jeśli nie ustalił istotnego zawinienia małżonka (co z kolei powodowało oddalenie roszczenia, jeśli zawinienie było zbyt małej wagi, aby mogło doprowadzić do rozpadu małżeństwa i zaspokoić żądanie powództwa o rozwiązanie małżeństwa, chyba że miała miejsce inna okoliczność spośród pięciu, tj. okres 5-letniej separacji)¹⁹.

¹⁷ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i stosunki rodzinoprawne*, „Studia Prawa Publicznego” 2007, z. 1, s. 22.

¹⁸ Ustawa o rozwodzie, rozwiązaniu i separacji z 2020 r. zmieniająca ustawę o sprawach małżeńskich z 1973 r. i ustawę o związkach partnerskich z 2004 r. mająca na celu usunięcie koncepcji winy w postępowaniach o rozwód, rozwiązanie i separację (sądową) – w oryginale *Divorce, Dissolution and Separation Act 2020 (DDSA 2020)* 6.4.2022 (<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/11/contents/enacted>) [dostęp: 1.09.2023].

¹⁹ Zob. w szczególności sprawa *Owens v Owens* (2018), która trafiła do Sądu Najwyższego, jednak we wszystkich trzech instancjach (tj. łącznie z SN) potwierdzono brak słuszności orzeczenia rozwodu wobec braku odpowiedzialności-winy po stronie pozwanego męża, co oznaczało dla powódki konieczność oczekiwania na upływ okresu 5-letniej separacji, aby spełnić pozytywne przesłanki rozwodu. Ta sprawa jednak stała się punktem wyjścia do dyskusji w Parlamencie i w efekcie

Powyższa uwaga prawnoporównawcza pokazuje, że w miejsce oczekiwania, a z reguły wręcz roszczenia małżonka winnego co do „odpuszczenia” mu dochodzenia winy, zasadą na gruncie prawa polskiego jest jednak ustalanie, kto ponosi odpowiedzialność za rozpad małżeństwa. **Roszczenie o ustalenie winy za rozkład pożycia stanowi kodeksowe uprawnienie małżonka porzuconego, zdradzonego, zostawionego w chorobie, któremu to roszczeniu odpowiada obowiązek znoszenia trwania w małżeństwie przez drugiego małżonka.** Nie można zatem tracić z pola widzenia okoliczności, że małżeństwo to powstały z woli małżonków, w sposób sformalizowany, trwały związek kobiety i mężczyzny, będący stosunkiem prawnym o charakterze wzajemnym²⁰.

Moment orzekania o rozwodzie

Jakkolwiek truistycznie to brzmi – wobec często niesłusznych oczekiwań społecznych – warto to podkreślać: o rozwodzie orzeka (a więc również decyduje) sąd państwowy; tak zgodnie z art. 56 k.r.o., który stanowi, że „każdy z małżonków może żądać, ażeby **sąd rozwiązał** małżeństwo przez rozwód”. Dla podkreślenia powyższego stwierdzenia można przywołać przykład orzeczenia tzw. rozwodu kościelnego (który *nota bene* pomimo tak powszechnie funkcjonującej nazwy w istocie jest stwierdzeniem nieważności małżeństwa wyznaniowego), które pozostaje bez wpływu na dalsze trwanie małżeństwa w świetle prawa rodzinnego, pomimo iż jest orzeczeniem sądu, choć kościelnego. Fakt ten jeszcze jaskrawiej podkreśla, że skoro orzeczenie innego organu nie jest w żadnej mierze uwzględniane przez sąd cywilny, to tym bardziej np. komunikat małżonka (i to najczęściej w wybranym przez niego dogodnym momencie) o tym, że w chwili nawiązania pozamałżeńskiej relacji rozkład pożycia małżeńskiego był już zupełny i trwały, powinien pozostawać bez kategorycznego wpływu na ocenę sądu, zwłaszcza przed zamknięciem rozprawy.

Postawy małżonków zakładające, że na mocy samego porozumienia stron lub dostatecznie wyrażonej woli ustały obowiązki małżeńskie, gdyż nastąpiło zerwanie więzi małżeńskich, nie są prawidłowe. Zgodnie z omawianymi realiami normatywnymi, skutki dla małżonków nieliczących się z treścią przepisów mogą być dla nich rozczarowujące jako niezgodne z ich oczekiwaniami. Tymczasem należy pamiętać, że przecież **status małżonka trwa tak długo, dopóki nie ustało małżeństwo**. Innymi słowy, mężczyzna jest mężem konkretnej kobiety, a kobieta jego żoną aż do chwili uprawomocnienia się wyroku rozwodowego, a to oznacza, że sama deklaracja jednego z małżonków o tym, że jest w trakcie rozwodu, nie kształ-

wprowadzenia możliwości orzeczenia rozwodu bez konieczności ponoszenia odpowiedzialności za rozpad małżeństwa; <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2017-0077.html> [dostęp: 2.09.2023].

²⁰ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 103.

tuje w inny niż dotychczas obowiązujący sposób wzajemnych praw i obowiązków małżeńskich. Zgodnie jednak z doświadczeniem życiowym trudno nieraz wymagać, aby małżonkowie czekali wiele lat na to, aby podjąć próbę zbudowania nowej relacji. Dodatkowo wydaje się to wręcz niemożliwe w sytuacji, gdy to związek z osobą trzecią jest przyczyną ustania małżeństwa. To jednak w dalszym ciągu nie oznacza, że nie należy liczyć się z pewnymi tego konsekwencjami. Przecież także na gruncie prawa zobowiązań można odstąpić od umowy, lecz strona bierze pod uwagę konieczność zapłaty kary umownej. Na tym gruncie dochodzi do swego rodzaju przyzwolenia przez sąd rozwodowy na prowadzenie – nawet nie równoległych – lecz całkowicie odrębnych żyć obojga małżonków. Zatem pytanie, jakie należy postawić, brzmi: czy takie zachowania (przy akceptacji współmałżonka lub jej braku) powinny stanowić podstawę dla sankcji bezpośredniej w postaci przypisania winy lub współwiny za naruszanie obowiązków małżeńskich np. w postaci wierności (szerzej: lojalności). Zachowania te z pewnością przyczyniają się co najmniej do utrwalenia rozkładu pożycia. **Jedyną możliwością dla uznania, że nawet potencjalne pogłębienie zupełności lub trwałości rozkładu nie ma wpływu na ustalenie winy tego rozkładu, to przyjęcie, że nie istnieje obowiązek zachowania wierności w trakcie trwania małżeństwa po wszczęciu sprawy o rozwód. Nie ma jednak żadnej podstawy prawnej umożliwiającej przyjęcie takiego twierdzenia.**

Ma to znaczenie, gdyż na gruncie przesłanek rozwodowych należy brać pod uwagę nie tylko stan odnoszący się do zakresu zupełności rozkładu pożycia, ale także stan w zakresie stopnia trwałości tego rozkładu. Jak się bowiem wskazuje i to nawet na gruncie podstaw dla orzeczenia separacji: „W procesie o separację przez winę za rozkład pożycia małżeńskiego należy rozumieć nie tylko winę za wytworzenie się zupełnego rozkładu pożycia, ale i za to, że nie należy spodziewać się rychłego powrotu małżonków do wspólnego pożycia (jeżeli w ogóle można spodziewać się powrotu małżonków do wspólnego pożycia). Chodzi tu bowiem o winę za ten stan rozkładu pożycia małżeńskiego, który uzasadnia orzeczenie separacji”²¹.

Przenosząc to na kanwę podstaw orzeczenia rozwodu, tym bardziej sąd powinien mieć na uwadze ocenę zachowań współmałżonka (którym przecież jest aż do uprawomocnienia się orzeczenia o rozwiązaniu małżeństwa) mogących „na stałe”/na zawsze już utrwalić zupełny rozkład właśnie poprzez lekceważenie w trakcie procesu obowiązków wobec współmałżonka, np. dotyczących pomocy czy wierności rozumianej jako lojalność i szacunek. I tak, sięgając do przykładów z praktyki sądowej, czym innym będzie sytuacja polegająca na jednorazowej zdradzie małżonka, którą współmałżonek postanowił wybaczyć, a czym innym związanie lub zamieszkanie z tą osobą trzecią w trakcie postępowania rozwodowego, które to zachowanie już utrwalił zupełny rozkład pożycia, który miał miejsce (dodatkowo

²¹ H. Haak, A. Haak-Trzuskawka, *Rozwód i separacja. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 216.

jeszcze połączone z „epatowaniem” otoczenia publikowaniem scen z „nowego” życia kosztem zranionego współmałżonka)²².

Praktyka zna nierzadkie przypadki, gdy oboje małżonkowie lub jeden z nich przejawia gotowość powrotu do pożycia małżeńskiego, pomimo wszczęcia postępowania rozwodowego²³. Może mieć również miejsce sytuacja, w której materiał zebrany w sprawie nie przekonuje dostatecznie sądu o tym, że występujące w pożyciu stron objawy rozkładu kwalifikują go jako rozkład zupełny i trwały²⁴.

Dodatkowo, jedynie tytułem przypomnienia warto podkreślić, że zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. **sąd wydaje wyrok w sprawie, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy, przy czym zasada aktualności orzeczenia dotyczy również instancji odwoławczej**. Przepis ten ma szczególne znaczenie w odniesieniu do wyroku o charakterze konstytutywnym, a więc tak jak ma to miejsce w przypadku rozwodu. Niezbędne jest w tym miejscu odwołanie do jednego z ważniejszych głosów doktryny²⁵ podkreślającego, że to właśnie w terminie (a nie w żadnym innym) wynikającym z tego przepisu następuje ustalenie, czy rozkład jest zupełny trwały i dlatego **należy uwzględnić wszelkie okoliczności jakie do tego stanu – z dnia zamknięcia rozprawy – się przyczyniły**²⁶.

Oznacza to, że decydujące jest istnienie rozkładu pożycia (zgodnie z art. 56 k.r.o. zupełnego i trwałego) w dacie zamknięcia rozprawy – przy czym należy pamiętać, że możliwa jest zmiana wniosku o orzeczenie winy oraz wniosku co do uwzględnienia bądź oddalenia powództwa również w trakcie postępowania, aż do jego prawomocnego zakończenia. Tym bardziej kierunkuje to rozważania o tym, który moment jest istotny przy orzekaniu przez sąd o rozwodzie. Pokazuje to bowiem, że skoro orzeczenie sądu drugiej instancji, to tym bardziej sądu pierwszej instancji, powinno w pierwszej kolejności odzwierciedlać relacje na każdym etapie postępowania (a nie na etapie wskazanym przez małżonka jako moment ustania np.

²² Co dodatkowo może przecież oddziaływać na ocenę wiarygodności stanowiska procesowego takiej osoby.

²³ Sytuacje życiowe małżonków bywają często niejednoznaczne. Znane są praktyce także przypadki, kiedy małżonkowie mogą chcieć jedynie obejść prawo i wykorzystać w tym celu instytucję rozwodu potrzebnego ze względu na obowiązek alimentacyjny czy rosnące zadłużenie.

²⁴ Uzasadnia to zawieszenie postępowania – por. orzeczenie SN z 22.04.1954, I C 1257/53, OSNC 1954, nr IV, poz. 95.

²⁵ A. Olejniczak, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2010, s. 380; *idem*, *Materiałnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*, Poznań 1980, *passim*.

²⁶ Jak trafnie wskazuje dalej Autor: „Konieczność uznania za przyczynę rozkładu pożycia małżeńskiego każdej okoliczności sprzed zamknięcia rozprawy, w następstwie której zanikła wspólnota uczuciowa, fizyczna i gospodarcza lub też utrwalającej ten stan rzeczy nie przesądza jeszcze, że wszystkie przyczyny rozkładu pożycia w tym samym stopniu współkształtują stan rozkładu i zawsze muszą być uwzględniane za przesądzające o winie małżonka”; A. Olejniczak, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2010, s. 380.

obowiązku wierności). W praktyce procesowej najczęściej jednak przyczyny rozwodu *de facto* mają miejsce przed wniesieniem pozwu i one są badane w procesie²⁷.

Uznanie więc, że postępowanie małżonka ma jedynie znaczenie w okresie ich faktycznego wspólnego pożycia, to zaś, jak zachowa się później, i tak nie będzie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia przez sąd o winie, skoro rozkład pożycia już nastąpił – jest niewłaściwe. Powoduje to bowiem, że rozstrzygnięcie w sprawie opierałoby się na stanie faktycznym z okresu oddalonego znacznie w czasie od zamknięcia rozprawy (zwłaszcza w sytuacji, gdy trwa spór o winę w rozkładzie pożycia stron)²⁸.

Krytykowany wyżej pogląd stanowi zbyt daleko idącą konsekwencję interpretacji orzecznictwa²⁹, którego stany faktyczne, co prawda, nieraz uzasadniały łagodniejszą ocenę naruszenia obowiązków małżeńskich, gdy były one rzeczywiście następstwem wcześniejszych zachowań małżonka, a które w dodatku przyczyniły się do rozkładu pożycia z wyłącznej winy tego małżonka³⁰. Na drugiej szali jednak znajdują się wszystkie te rozstrzygnięcia, które ustalają, że naruszenie obowiązku małżeńskiego (tu na przykładzie obowiązku wierności) zawsze stanowi zawinioną podstawę rozkładu pożycia w zasadzie bez względu na moment, w którym do tego zachowania doszło³¹.

Ryzyko naruszania obowiązków małżeńskich w trakcie sprawy o rozwód

W praktyce ryzyko procesowe niewykonywania większości z omawianych obowiązków małżonków określonych w art. 23-30 k.r.o. (np. braku wzajemnej pomocy) jest relatywnie niewielkie. Jednakże nie da się wykluczyć, że sąd nie wyciągnie konsekwencji w przypadku poważniejszego naruszenia niektórych z nich, jak np. obowiązku wierności. Wystarczy bowiem, żeby sąd ustalił inny moment rozkładu

²⁷ Dodatkowo wskazuje się, że rozłączenie małżonków kwalifikowane jako porzucenie współmałżonka stanowi najczęściej przyczynę rozkładu pożycia, przy czym wina obciąża zazwyczaj tego z małżonków który opuścił drugiego. *Ibidem*, s. 348.

²⁸ M. Jadczak-Żebrowska, *op. cit.*, s. 160.

²⁹ Przykładowe orzecznictwo SN w sprawach, w których sądy oceniły, że związek pozamałżeński miał miejsce już po wystąpieniu zupełnego i trwałego rozkładu pożycia: wyrok SN z 28.09.2000 r., IV CKN 112/00, LEX nr 44291; wyrok SN z 26.01.1999 r., III CKN 128/98, LEX nr 738105.

³⁰ Zob. np. „Fakt zaś, że żona opuściła męża, nie może być potraktowany jako wyłącznie zawniona przez nią przyczyna rozkładu pożycia, gdy uczyniła to ze słusznej przyczyny, leżącej po jego stronie” – tak wyrok SN z dnia 26.01.1999 r., III CKN 128/98, LEX nr 738105.

³¹ Przykładowe orzecznictwo SN: wyrok SN z 20.07.2000 r., V CKN 102/00, LEX nr 533851; wyrok SN z 4.03.1999 r., II CKN 220/98, LEX nr 738090; orzeczenie SN z 8.05.1951 r., C 184/51, LEX nr 160101; orzeczenie SN z 24.04.1951 r., C 667/50, LEX nr 117064; orzeczenie SN z 19.12.1950 r., C 347/50, LEX nr 170865.

pożycia niż ten zawarty w pozwie – z reguły wskazywany dużo wcześniej niż doszło do zawarcia nowej znajomości o charakterze romantycznym, partnerskim czy seksualnym. W takiej sytuacji, jeśli w toku procesu okaże się, że, co prawda, pożycie słabło wskutek konfliktów małżeńskich lub czasowego kryzysu, lecz nie wygasło ono całkowicie, to strona naruszająca w trakcie procesu rozwodowego obowiązki małżeńskie tak poważne jak obowiązek dochowania wierności może narazić się na zarzut wyłącznej winy lub współwiny.

W drugim przypadku (współwiny) w praktyce ma to miejsce, gdy małżonek jest przekonany o winie drugiego i czując się wobec tego zwolniony ze wzajemnego obowiązku, sam świadomie zaczyna łamać ciążące na nim obowiązki małżeńskie. **Omawiane ryzyko procesowe nie dotyczy zatem wyłącznie naruszania tych obowiązków przez małżonka, który zawinił i doprowadził do sprawy o rozwód, lecz również drugiego małżonka, który pierwotnie nie zawinił. Innymi słowy, z obowiązków małżeńskich nie zwalnia ich wcześniejsze naruszenie przez współmałżonka, albowiem nie ma tu zastosowania reguła wzajemności.** Wręcz przeciwnie, przykładowe niedochowanie obowiązku wierności, co prawda, nie zobowiązuje współmałżonka do przebaczenia, lecz nie uprawnia go też do tożsamesgo zachowania, także na etapie sprawy o rozwód.

Podobny pogląd zaprezentowano w doktrynie, przekonując, że konstrukcji przyjętej przez SN nie można odnieść do sytuacji, gdy sam rozkład pożycia był zawiniony przez jednego z małżonków, lecz drugi z nich przez zawinione naruszenie ciążących na nim obowiązków uniemożliwił przywrócenie pożycia małżeńskiego (decydujące znaczenie ma bowiem zasada trwałości małżeństwa)³². Jeżeli więc do zupełnego rozkładu pożycia doprowadził jeden z małżonków, ale oboje już są winni temu, że rozkład ten nabrał cech trwałości, wówczas sąd powinien orzec rozwód z winy obu stron właśnie ze względu na zasadę trwałości³³. **W praktyce więc okoliczności ujawnione w toku procesu mogą doprowadzić do uznania winy współmałżonka również po złożeniu pozwu, np. jeśli okoliczności wskazują, że zachowania te pogłębiły lub utrwały rozkład pożycia.**

Ponadto, jak w orzecznictwie podkreślono, „rozkład pożycia jest zupełny dopiero wtedy, gdy uległy zerwaniu wszystkie wyżej wymienione więzi łączące małżonków. Rozkład, o którym mowa, jest przy tym procesem rozciągniętym w czasie, a nie zdarzeniem jednorazowym”³⁴. Wystarczy więc, że sąd uzna, że w czasie wskazanym w pozwie bądź w dacie jego wniesienia rozkład nie miał charakteru zupełnego, lub też że ze względu np. na okres trwania rozkładu pożycia (którego

³² Por. szerzej M. Bieniak, *Wina a trwały rozkład pożycia – glosa – IV CKN 112/00*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 7, s. 4-8.

³³ Zob. szerzej J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 354.

³⁴ Wyrok SN z 22.10.1999 r., III CKN 386/98, Lex nr 1217913.

przejawem ma być zaledwie kilka miesięcy osobnego zamieszkiwania) nie nabrał on cechy trwałości (lub ustalili inny moment trwałego rozkładu pożycia). Innymi słowy, nie można wykluczyć sytuacji, gdy zachowanie małżonka po wniesieniu pozwu o rozwód pogłębi rozkład, a to pogłębienie lub wspomniane utrwalenie zostanie uznane za współwinę. W efekcie może się okazać, nawet wbrew przekonaniu powoda, że więzi małżeńskie nie ustały zupełnie i trwale (np. strony łączy jeszcze więź emocjonalna lub sporadycznie fizyczna) i że w związku z tym zachowania naruszające obowiązki małżeńskie będą prowadziły do uznania rozpadu pożycia małżeńskiego po wniesieniu pozwu, stanowiąc jego zawinioną przyczynę.

Jak już dawno wskazano w literaturze przedmiotu,

bywa i tak, że w danym małżeństwie nie występuje pełen zestaw cech świadczących o zachowaniu wspólnego pożycia bądź o jego rozkładzie. Mimo to w praktyce należy w sposób jednoznaczny rozstrzygnąć, czy zanik określonych cech, przy zachowaniu innych, dowodzi zupełnego rozkładu pożycia w konkretnym małżeństwie, czy też wspólne pożycie utrzymuje się nadal. W szczególności zdecydowanej oceny w tej mierze oczekuje ustawodawca od sędziego, który orzeka w sprawie rozwodowej³⁵.

Dla uznania tych twierdzeń jako aktualnych wystarczy powołać się na przykładowe badania przeprowadzone przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, z których wynika, że aż w 70,5% badanych spraw podstawą oddalenia powództwa o rozwód był brak zupełnego i trwałego rozkładu pożycia³⁶. Oznacza to, że wcale nie jest tak i nie musi być tak jak wyobrażają to sobie małżonkowie (będący jednocześnie klientami pełnomocników, którzy niejednokrotnie błędnie ich zapewniają), że postępowanie dowodowe nie wykaże inaczej niż zaplanowali czy wręcz z rozmysłem przeprowadzili przebieg rozkładu pożycia na cele postępowania.

Charakterystyczne dla orzekania w postępowaniu rozwodowym jest to, że sąd często zajmuje się niejednoznacznymi sytuacjami życiowymi. W konsekwencji, ponieważ okoliczności spraw rozwodowych są różne, a złożenie pozwu rozwodowego wcale nie oznacza, że sprawa zakończy się dla stron orzeczeniem rozwodu³⁷, tak też ocena sądu co do zawinienia może być nieoczekiwane zaskakująca dla strony. We wspomnianych badaniach aktowych zaobserwowano pewną prawidłowość polegającą na negatywnej ocenie przez sądy działań zmierzających do „budowania

³⁵ J. Panowicz-Lipska, *Skutki prawne separacji faktycznej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1977, nr 39(2), s. 72. Por. szerzej *eadem*, *Skutki prawne separacji faktycznej*, Poznań 1991, *passim*.

³⁶ M. Domański, *Oddalenie powództwa o rozwód w sprawach, w których małżonkowie mieli wspólne małoletnie dzieci*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2013, t. 14, s. 196.

³⁷ W nierzadkich przypadkach rezygnacji przez małżonków z postępowania rozwodowego (z praktyki najczęściej przybiera to formę komunikatu: postanowiliśmy dać sobie jeszcze szansę po tym, jak usłyszeliśmy wzajemne żale wobec siebie) postępowanie jest umarzane. To z kolei powoduje, że przez wzgląd na brak uzasadnienia sądu nie znajdzie się tam przyczyna owego umorzenia, co sprawia, że brak jest statystyk w tym przedmiocie.

rozkładu na potrzeby postępowania rozwodowego”. Zjawisko to polega na tym, że podejmowane są specjalne działania mające wytworzyć fakty dowodzące rozkładu pożycia i jego trwałości, co może świadczyć, że pozytywna przesłanka rozwodu nie została wypełniona³⁸. Ponownie nieraz stanowi to przejaw tzw. taktyki procesowej pełnomocnika strony, której zależy na zwiększeniu pewności uzyskania orzeczenia o rozwodzie.

W tym kontekście należy ponownie podkreślić, że nie istnieje żadne wiążące sądy powszechne orzeczenie SN co do tego, że zachowanie po wniesieniu pozwu nie może stanowić zawinionej przyczyny. To oznacza, że sądy okręgowe bądź apelacyjne zawsze mogą przyjąć inny pogląd prawny³⁹. Tym samym w każdej chwili istnieje ryzyko uznania, że np. obowiązki trwają aż do końca małżeństwa i zachowanie sprzeczne z nimi w postaci niewierności, ujawnione w trakcie postępowania, pomimo np. wcześniejszego wyprowadzenia się małżonka mającego stanowić z jego strony dowód na wypełnienie przesłanek pozytywnych z art. 56 k.r.o. sąd, zamykając rozprawę, weźmie pod uwagę.

Z pozostałych ryzyk procesowych warto odnotować zależność, że choć nie sposób przymusić strony do zachowań nieegzekwowalnych (troski, wspierania, pocieszenia, empatii), to niewykonywanie obowiązków małżeńskich sąd uwzględni m.in. przy zaspokajaniu potrzeb rodziny (w tym współmałżonka), gdzie również brane są pod uwagę kwestie niemajątkowe i osobiste starania. W przypadku zaś drastyczniejszych zachowań względem współmałżonka, uniemożliwiających wspólne zamieszkiwanie, sąd może orzec o eksmisji. Ponadto w późniejszych postępowaniach – o podział majątku – sąd bierze pod uwagę wszystkie okoliczności, z kolei w postępowaniu spadkowym małżonek może zostać wyłączony od dziedziczenia jako konsekwencja instytucji z art. 940 k.c.

Omawiając ryzyka procesowe naruszania obowiązków małżeńskich w trakcie sprawy o rozwód, pamiętać należy o najsurowszym z nich, które wyraża zasada rekryminacji (art. 60 § 3 k.r.o.). W jej efekcie sąd może orzec o oddaleniu powództwa o rozwód w sytuacji, gdyby zachowanie małżonka zasługiwało na uznanie jego wyłącznej winy. Dla takiego rozstrzygnięcia wystarczy, że sąd po przeprowadzeniu postępowania dowodowego nie da wiary twierdzeniom zawartym w pozwie. Z re-

³⁸ M. Domański, *Oddalenie powództwa o rozwód...*, s. 204.

³⁹ Np. w ślad za wyrokiem SN z 21.03.2003 r., który stanowi, że „Zachowania małżonków w okresie, gdy rozkład ich pożycia małżeńskiego był już zupełny i trwały, nie są jednak bez znaczenia dla oceny przesłanek rozwodowych określonych w art. 56 k.r.o. Małżonkowie zobowiązani są do wzajemnej lojalności i przyzwoitego zachowania wobec siebie przez cały czas trwania małżeństwa. Jeśli ich niewłaściwe zachowanie stało się przyczyną rozkładu pożycia, ponoszą tego skutki w postaci możliwości przypisania im winy rozkładu ze wszystkimi tego konsekwencjami, jakie przewiduje ustawa” (wyrok SN z 21.03.2003 r., II CKN 1270/00, Lex nr 377434 za E. Szczepanowska, *Meritum*, Warszawa 2017, s. 473).

guły sytuacja taka ma miejsce, w przypadku gdy małżonek nie ukrywa w trakcie postępowania rozwodowego swego związku pozamałżeńskiego, twierdząc, że jest on efektem wcześniej istniejącego stanu wzajemnie wygasłych uczuć. Tymczasem z postępowania dowodowego wynika, że małżonków nadal łączyły więzi, a więc to osoba trzecia przyczyniła się do rozpadu małżeństwa lub pogłębienia jego kryzysu. Tak ustalone okoliczności pozwalają sądowi na oddalenie powództwa o rozwód⁴⁰, które wydaje się największą karą dla małżonka winnego, chcącego zazwyczaj jak najprędzej „wydostać się” z niechcianego małżeństwa. Na marginesie trudno nie uznać, iż **zasada rekryminacji zmuszająca w zasadzie do pozostania w małżeństwie stanowi swego rodzaju karę i jest instytucją nieprzystającą do realiów w obecnych czasach, nawet przy afirmacji zasady trwałości i ochrony współmałżonka wyrażonej przez pozostałe instytucje okołorozwodowe.**

Podsumowując ten fragment rozważań, uznać należy, że stan faktyczny jest inny, niż rozpowszechniają autorzy blogów kancelaryjnych, parafrazując przekaz: że po wniesieniu pozwu już prawie wszystko możesz, wystarczy, że się wyprowadzisz, bo to już znaczy, że rozkład pożycia jest trwały i zupełny⁴¹. Jest to nieprawidłowe założenie, który polega na utrwalaniu niepoprawnej wiedzy i zachowań nawet jeśli się doda, że „to oczywiście zależy od sądu”. Co prawda, w praktyce sądowej mają miejsce zachowania, które są dotkliwe dla współmałżonka (często nadal kochającego i zranionego), a które w istocie nie są uwzględniane przez sąd rozwodowy. Coraz częściej małżonek w akcie zemsty za dochodzenie „od niego” winy mści się poprzez wszczynanie spraw karnych (np. gdy samochód, laptop czy telefon w czasie trwania małżeństwa były ze względów podatkowych kupowane dla żony na spółkę lub firmę męża, a w trakcie rozwodu mąż żąda ich zwrotu, składając zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przywłaszczenia darowanych wcześniej rzeczy; z drugiej strony żona wysuwa fałszywe zarzuty wobec męża co do przemocy, agresji czy nawet molestowania). Pomimo jednak uznania przykładowo wspomnianych zarzutów karnych za niezasadne, sądy rozwodowe nie wyciągają konsekwencji wo-

⁴⁰ Podobne ryzyko procesowe wiąże się z możliwością uchylecia wyroku rozwodowego, w przypadku gdy okaże się, że małżonek w jakikolwiek sposób szantażował współmałżonka w trakcie postępowania o rozwód. „Istotne znaczenie dla wyniku sprawy o rozwód może mieć także ustalenie przyczyn, które skłoniły stronę pozwaną do uznania powództwa. Niejednokrotnie bowiem uznanie powództwa wiąże się z szantażem psychicznym, finansowym lub fizycznym współmałżonka składającego powództwo o rozwód. Dlatego za trafne uznać należy stanowisko Sądu Najwyższego, według którego nieustalenie przez sąd przyczyn, które skłoniłyby pozwanego do uznania żądania pozwu w sprawie o rozwód, z reguły uzasadnia uchylene wyroku orzekającego o rozwód”, orzeczenie SN z 7.05.1954 r., II C 1679/53, Legalis nr 637351.

⁴¹ Praktyka kancelaryjna w ślad za przyjętą praktyką sądową ugruntowała typowy sposób argumentacji przemawiającej za przesłankami pozytywnymi, tj. osobne zamieszkiwanie małżonków, brak utrzymywania jakichkolwiek relacji fizycznych i wygasłe uczucia.

bec wzajemnych wrogich zachowań małżonków względem siebie. Inaczej byłoby, gdyby w ich efekcie nastąpiło wydanie wyroku skazującego małżonka (za fałszywe zawiadomienie albo znęcanie czy zniesławienie) jeszcze w trakcie postępowania o rozwód, wówczas wyrok taki wiąże sąd cywilny zgodnie z art. 11 k.p.c. i należy zakładać, że byłby podstawą do przypisania winy lub współwiny małżonkowi za zachowania, które miały miejsce już po złożeniu pozwu o rozwód. Wydaje się jednak, że należałoby przyjąć, iż sąd rozwodowy powinien uwzględniać np. bezpodstawne wytoczenie małżonkowi sprawy karnej czy celowe ranienie małżonka przez rozpowszechnianie zdjęć z nową partnerką lub partnerem, wiedząc, że drugie wciąż przeżywa rozstanie i proces trwa. Wszystkie te zachowania stanowią bowiem naruszenie obowiązku lojalności małżeńskiej.

Ryzyko realizacji praw i obowiązków małżeńskich jako przejawów trwania pożycia

Rozpatrując problematykę zasadności realizacji obowiązków małżeńskich, trzeba zwrócić uwagę niejako na „drugą stronę medalu” i na występowanie istotnej sprzeczności pomiędzy aspektem faktycznym a prawnym, która sprawia również, że zwyczajowo przyjęte stają się negatywne zachowania pomiędzy stronami, które nie powinny mieć miejsca. Otóż wymogi procesowe, a co za tym idzie, utrwalona już praktyka sądowa, nakazują sformułowanie pozwu w sposób mający dowieść twierdzeniami i dowodami ziszczenie się przesłanek rozwodu. A tymi przesłankami są zupełny i trwały rozkład pożycia (art. 56 § 1 k.r.o.). „W pozwie o rozwód należy skoncentrować się na powołaniu twierdzeń i dowodów świadczących o tym, że między małżonkami nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia”⁴². Co więcej, to na stronach procesu spoczywa obowiązek twierdzeń i przedstawienia dowodów obarczony na dodatek prekluzją dowodową (w stosunku do strony pozwanej wyraża się to tym, że sąd zobowiązuje tę stronę w terminie co najmniej 2-tygodniowym od otrzymania pozwu do zgłoszenia wszystkich wniosków dowodowych pod rygorem pominięcia w przypadku zgłoszenia ich w terminie późniejszym, a co do obu stron może to wynikać z zarządzenia przewodniczącego).

Skoro wspomniana procedura i praktyka każe wykazać, że zupełny i trwały rozkład pożycia nastąpił już w chwili składania pozwu lub odpowiedzi na pozew (a więc dla każdej ze stron już w pierwszych pismach w sprawie), może to rodzić w świadomości małżonków wyobrażenie o niemożliwości uwzględniania ich późniejszych zachowań w procesie (kiedy jeszcze w czasie jego trwania może się wiele

⁴² J. Pawliczak, M. Wach-Pawliczak, *Pozwy i wnioski z prawa rodzinnego*, Warszawa 2023, s. 95.

wydarzyć). Tym samym **konstrukcja przesłanek rozwodu, prekluzja procesowa i konstrukcja powództwa powodują koncentrację uwagi na momencie wniesienia pozwu jako na momencie kluczowym, który wedle pozwu o rozwód zakończył już stosunki pomiędzy małżonkami. Powyższe spostrzeżenie również może stanowić pewną przyczynę omawianego problemu, tj. zaprzestania realizacji obowiązków małżeńskich po wszczęciu sprawy o rozwód.**

Mając to na uwadze, należy ze względu na praktykę sądową mieć świadomość cienkiej linii granicznej pomiędzy szacunkiem i realizowaniem obowiązków małżeńskich dopóki formalnie związek ten trwa, a przejawami sentymentu, co do których istnieje ryzyko, że zostaną przez sąd potraktowane jako przejawy braku zupełnego lub trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego. Pomimo dużego podobieństwa pomiędzy stanem separacji prawnej a stanem separacji faktycznej w trakcie rozwodu, to jednak różni je to, że w pierwszym przypadku sąd może mieć przekonanie o tym, że nawet po okresie długiej rozłąki nie jest wykluczone, aby małżonkowie do siebie powrócili, z kolei w drugim sąd musi dojść do przekonania, że taka sytuacja na pewno nie będzie miała miejsca. Naturalnie nie musi to oznaczać, że relacje rozwodzących się małżonków nie mogą być poprawne, a nawet dobre. W tym rozumieniu aktualna jest teza SN wyjaśniająca, że „fakt troszczenia się męża o żonę i dzieci, a także fakt przyjaznego ustosunkowania się do porzuconego małżonka, zupełnie nie przesądza o braku trwałego rozkładu małżeństwa, którego istotą nie jest nienawiść i niekulturalne odnoszenie się do siebie małżonków, ale tylko zerwanie stosunków intymnych bez nadziei powrotu do nich”⁴³.

Z ostrożności należało w tym miejscu jednak zwrócić uwagę na istniejące ryzyko procesowe oddalenia przez sąd powództwa, w przypadku gdyby doszedł on do przekonania o trwaniu jednej z więzi, a niewykluczone jest, że za jej przejaw mógłby sąd potraktować wzajemną pomoc i wspólne, zgodne wypełnianie obowiązków⁴⁴.

Małżonek nie może jedynie potwierdzić chęci rozwodu

Rozwijając zagadnienia sygnalizowane na wstępie – małżeństwo ma charakter związku szczególnie chronionego przez prawo, co odzwierciedlają przepisy Konstytucji, k.r.o. i k.p.c. Istotne więc jest, że ustawa k.p.c. reguluje postępowanie o rozwód jako jedno z tzw. postępowań odrębnych, uregulowanych w art. 425–446

⁴³ Orzeczenie z 8.05.1951 r., sygn. C 184/51, OSNC 1952, nr 1, poz. 21.

⁴⁴ W wyroku z 6.02.2002 r. SN wyjaśnił, że „wspólnota duchowa polega na wzajemnym pozytywnym stosunku uczuciowym małżonków, szacunku, zaufaniu, szczerości, lojalności, wyrozumiałości, na respektowaniu osobistych cech małżonka, uwzględnieniu jego osobistych potrzeb oraz gotowości do ustępstw oraz kompromisów” (sygn. akt V CKN 741/00, LEX nr 424457).

k.p.c., którego szczególność ma charakter obligatoryjny. Oznacza to, że sąd rozwodowy nie może prowadzić tego postępowania w trybie zwykłym, lecz stosuje przepisy szczególne (tj. art. 425 i n. k.p.c.). W tym miejscu należy również zaznaczyć, że do rozpoznania sprawy o rozwód zastosowanie ma właściwość wyłączna, która oznacza, że powództwo o rozwód należy wytoczyć wyłącznie przed sądem, w którego okręgu małżonkowie mieli ostatnie miejsce zamieszkania, jeżeli choć dla jednego z nich jest to nadal miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu (art. 41 k.p.c.). Podobnie jak w pozostałych regulacjach dotyczących instytucji małżeństwa, również w kontekście właściwości sądu, małżonkowie nie mogą w ugodzie czy umowie ustalić innego sądu, który byłby ich zdaniem właściwszy.

Istotny w kontekście regulacji procesowych instytucji małżeństwa jest również obowiązek sądu udzielania ochrony małżonkowi m.in. w taki sposób, że zgodnie z art. 442 k.p.c. sąd może ograniczyć postępowanie dowodowe do przesłuchania stron, lecz w dalszym ciągu nie zwalnia to sądu od ustalenia okoliczności dotyczących rozkładu pożycia, a w razie uznania powództwa – także przyczyn, które skłoniły do tego stronę pozwaną⁴⁵.

Przyzwolenie na samo potwierdzenie przez współmałżonka chęci rozvodu mogłoby w efekcie prowadzić do postrzegania rozvodu jako jedynie deklaratywnego stwierdzenia mającego niemal administracyjny charakter. Wystarczyłoby wówczas jedynie oświadczenie jednego z małżonków potwierdzone zgodą drugiego o tym, że nastąpił już zupełny i trwały rozkład pożycia. Tymczasem w obowiązującym stanie prawnym takie oświadczenia nie mogą zwolnić sądu z ciężącego na nim obowiązku samodzielnej oceny, a przede wszystkim weryfikacji, czy w rzeczywistości doszło do opisanego przez małżonków rozkładu pożycia. Wszelkie tendencje czy praktyki orzecznicze mające na celu przyspieszenie i ułatwienie procesu rozwodowego zarówno stronom, pełnomocnikom, a przede wszystkim samemu organowi sądowemu nie mogą ograniczać postępowania do deklaratywnych oświadczeń (które byłyby już bliskie wymianie aktów notarialnych czy urzędowych przed rejentem lub kierownikiem USC)⁴⁶. Ustawodawca polski w dalszym ciągu nie decyduje się na tego typu rozwiązania funkcjonujące szeroko w ustawodawstwach zagranicznych – właśnie ze względu na szczególną ochronę instytucji małżeństwa i jego trwałości, na straży której stoi władza sądownicza, a nie administracyjna. **Wyrok rozwiązujący małżeństwo ma niekwestionowany charakter konstytutywny i przez ten pryzmat należy oceniać wykonywanie praw i obowiązków przez małżonków aż do momentu uprawomocnienia się orzeczenia.**

⁴⁵ Wyrok SN z 17.12.2002 r., III CKU 47/98, Lex nr 1162958.

⁴⁶ Przykładowo w 2016 r. we Francji wprowadzono przepisy o tzw. bezspornych rozwodach, umożliwiających rozwiązanie małżeństwa bez udziału sądu i konieczności uczestniczenia w posiedzeniu sądowym, co w praktyce oznacza, że małżonkowie (zwykle wraz ze swoimi pełnomocnikami) spisują umowę, którą następnie składają do podpisu notariuszowi.

Zabezpieczenia roszczeń w procesie o rozwód jako ochrona małżonka

Znamienne jest, że ustawodawca za pomocą prawa materialnego udziela ochrony byłemu małżonkowi, lecz nie gwarantuje mu takiego samego stopnia ochrony zanim stanie się on byłym małżonkiem, a więc na czas orzekania o rozwodzie. W trakcie procesu jedyną możliwością pozwalającą na uregulowanie tzw. kwestii okołorozwodowych dają przepisy prawa formalnego w postępowaniu zabezpieczającym (art. 730-757 k.p.c.).

Tymczasem w praktyce niejednokrotnie wydanie orzeczenia zabezpieczającego potrzeby finansowe rodziny lub małżonka trwa nie tylko wiele miesięcy, ale nawet dłużej niż rok (!), szczególnie jeśli praktyka sądu jest taka, że chce najpierw przesłuchać strony zanim wyda orzeczenie o zabezpieczeniu, choć jest to dosłownie „praktyka”, a nie wynikający z przepisów procedury obowiązek (dotyczy to również postępowania o alimenty). Tak niewdzięcznie dla jednego z małżonków stosowana procedura prawdopodobnie ma mieć na celu zapobieżenie zarzutowi przedwczesnego udzielenia zabezpieczenia bez przesłuchania stron. To, niestety, jak wspomniano, prowadzi do braku należytej ochrony prawnej, którą powinien mieć zapewniony np. porzucony małżonek.

Przy czym tylko jeżeli wniosek o zabezpieczenie zgłoszony został w piśmie rozpoczynającym postępowanie (pozew rozwodowy) nie jest od niego pobierana dodatkowa opłata. Jeśli jednak już po złożeniu pozwu lub w odpowiedzi na pozew małżonek będzie wnioskować o zabezpieczenie roszczenia, musi wnieść stosowną opłatę po kolei od każdego roszczenia. Oznacza to, że im więcej żądań, tym wyższa opłata, co w okolicznościach wielu spraw może skutecznie pozbawiać małżonka należytej mu ochrony. Tytułem przykładu można wymienić: zabezpieczenie potrzeb rodziny (art. 27 k.r.o.), zabezpieczenie kosztów utrzymania (art. 133 k.r.o.), zabezpieczenie renty alimentacyjnej na byłego małżonka (art. 60 k.r.o.), zabezpieczenie miejsca pobytu dziecka (art. 26 k.c.), zabezpieczenie powierzenia pieczy nad małoletnim dzieckiem stron na czas rozvodu (art. 97 k.r.o.), a także zabezpieczenie kontaktów z dzieckiem (art. 113 k.r.o.) czy wreszcie rozstrzygnięcie w trybie zabezpieczenia w czasie trwania postępowania o rozwód o istotnych sprawach dziecka (art. 97 par.2 k.r.o.), tj. m.in. o wyborze szkoły, leczenia, wyjeździe zagranicę – również i w tym przypadku należy uiścić tyle opłat, ile istotnych spraw dziecka ma zostać rozstrzygniętych. Ponadto opłacie podlegać będzie również każdy wniosek o zmianę zabezpieczenia.

Wspomniane aspekty fiskalne pokazują także, że **proces rozwodowy zainicjowany samym pozvem rozwodowym co do zasady nie reguluje na okres najbliższych kilku lat niczego, dopóki strona nie wystąpi z odpowiednimi wnioskami**

zabezpieczającymi roszczenia majątkowe i opiekuńcze. W dalszym ciągu są to wybiórcze kwestie, nieobejmujące tytułowych praw i obowiązków małżonków, co do których postępowanie zabezpieczające pozostaje bezsilne.

Uwagi de lege ferenda

Oczywiste jest, że wyrok rozwiązujący małżeństwo nie przywraca *status quo*, a więc stanu sprzed zawarcia małżeństwa, lecz na nowo kształtuje stosunki prawne pomiędzy byłymi małżonkami. Może to stanowić argument przemawiający za tym, aby do tego czasu, który może być odległy od chwili wniesienia pozwu o kilka lat i to z przyczyn co do zasady czysto technicznych⁴⁷, tj. wynikających z przeciążenia sądów sprawami (także rozwodowymi), ustalić w jak najszerszym zakresie kształt stosunku łączącego rozwodzących się małżonków. Niewątpliwie nie jest on już tym stosunkiem małżeńskim, który charakteryzuje się trwaniem trzech więzi małżeńskich (choć nie zawsze wszystkich na raz i nie zawsze z tą samą intensywnością), ale nie jest też stosunkiem prawnym pomiędzy byłymi małżonkami, choć w niektórych aspektach, szczególnie majątkowych, stosunki te mogą być niemal jednakowe⁴⁸. Chodzi o sytuację, gdy jeszcze w czasie trwania małżeństwa – a w trakcie postępowania rozwodowego – ustała pomiędzy stronami wspólność majątkowa małżeńska, a powstała już wspólność majątkowa w częściach ułamkowych. Jednakże jest to jedyny fragment praw i obowiązków małżeńskich, który może zostać uregulowany w sposób całkowicie tożsamy w czasie trwania związku małżeńskiego, jak i po ustaniu małżeństwa (wbrew bowiem powszechnemu przekonaniu podział majątku może nawet nastąpić w trakcie trwania małżeństwa).

W pozostałych kwestiach, właśnie dzięki szeroko funkcjonującej instytucji zabezpieczenia, małżonkowie na czas procesu mogą dochodzić ustalenia wspomnianych powyżej kwestii dotyczących ich dziecka/dzieci, a także kwestii finansowych. Jediną sferą niepodlegającą unormowaniu są niemajątkowe prawa i obowiązki małżonków (art. 23 k.r.o.). W tym przypadku zasadniczą kwestią jest to, że skutki naruszenia obowiązków małżeńskich nie wiążą się z sankcją bezpośrednią. Obowiązki małżeńskie nie podlegają przymusowemu dochodzeniu w postępowaniu sądowym, a następnie wykonaniu w drodze egzekucji sądowej, przy czym wy-

⁴⁷ Pomijam tu przypadki celowego przewleknięcia przez strony postępowania mającego opóźnić rozwiązanie i uprawomocnienie się wyroku rozwodowego.

⁴⁸ W odniesieniu do majątkowych praw i obowiązków małżeńskich, szczególnie małżeńskich ustrojów majątkowych, wydają się one mniej skomplikowaną sferą do uregulowania w porównaniu z niemajątkowymi. Z jednej bowiem strony po uzyskaniu rozdzielności majątkowej i podziału majątku, stosunki majątkowe będą takie jak po ustaniu małżeństwa, a z drugiej często jest też tak, że stosunki majątkowe najdłużej przypominają te, które funkcjonowały w małżeństwie, gdyż do podziału majątku dochodzi z reguły już po rozwodzie.

jątek stanowią obowiązki wskazane w art. 27, 28, 28(1) i 30 k.r.o.⁴⁹ Mają one jednak charakter finansowy lub reprezentacyjny i nie są związane ze sferą uczuć. Jak wskazano, wynika to z faktu, że przymuszanie do wspólnego pożycia czy wierności sprzeciwiałoby się powszechnie przyjmowanym poglądom o wolności jednostki i stanowiłoby niedopuszczalną ingerencję państwa w sferę życia osobistego⁵⁰. Dla przykładu odmowy ingerencji przez sąd w sferę uczuć warto przytoczyć orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach, który zauważył, że choć obowiązki rodzica względem dziecka (i odpowiadające im prawa tego dziecka) wynikają z k.r.o., to fakt ten nie konstruuje po stronie dziecka dóbr podlegających ochronie prawa cywilnego⁵¹. Innymi słowy, pomimo że obowiązek troski, pomocy, zainteresowania czy miłości wynika ze stosunku rodzicielstwa, to nie da się do niego przymusić i wyprowadzić z tego egzekwowalnego prawa. Wydaje się jednak, że inaczej można postrzegać obowiązki, jakie bierze na siebie wskutek jednak quasi-umowy małżonek, zawierając związek małżeński⁵².

Być może w tym kontekście (niemożności przymuszenia do osobistych praw i obowiązków) można by zastanowić się nad wykorzystaniem instytucji zabezpieczenia, w której po wniesieniu pozwu rozwodowego zostałyby określone wszystkie obowiązki małżeńskie. **Oznaczałoby to, że poza – przykładowo – dalszym obowiązywaniem zaspokajania finansowych potrzeb rodziny byłaby możliwość jednoczesnego zawieszenia lub zwolnienia z obowiązku wierności (bądź odwrotnie – utrzymania obowiązku lojalności i szacunku, lecz z wyłączeniem wspólnego pożycia), po to, aby w konsekwencji toczącego się częstokroć przez wiele lat procesu rozwodowego nie narażać się na zarzut mogący prowadzić do przypisania takiemu małżonkowi winy lub współwiny.**

W tym aspekcie istotne jest, aby również zwrócić uwagę na okoliczność, w której pomimo ustania trzech więzi nie dojdzie do uprawomocnienia się wyroku rozwodowego wskutek zaskarżenia jednego z punktów wyroku rozwodowego odnoszącego się do kwestii małżeńskich (a nie wyłącznie rodzicielskich). Mowa tu o postanowieniu wyroku dotyczącym winy, który to po zaskarżeniu podważa również samo rozwiązanie małżeństwa poprzez rozwód, co znów oznacza, że małżonkowie nadal nimi są (pomimo orzeczenia o rozwodzie wydanego przez sąd pierwszej instancji).

⁴⁹ M. Antas, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023, s. 125.

⁵⁰ T. Smoczyński, *Integralność człowieka w świetle jego statusu rodzinnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1988, nr 50(2), s. 27.

⁵¹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 15.05.2015 r.; sprawa dotyczyła powództwa dorosłej córki przeciwko ojcu, w którym żądała odszkodowania i zadośćuczynienia za to, że ojciec się nią nigdy nie interesował (sygn. akt I ACa 131/15, Legalis nr 1263391).

⁵² Na marginesie można wspomnieć, że w przykładowo przytoczonej sprawie powódka była dzieckiem pochodzącym z relacji pozamałżeńskiej, jaka miała miejsce w czasie kryzysu małżeńskiego pozwanego.

Mając wszystkie wspomniane powyżej przykłady z praktyki na względzie, warto zastanowić się, **czy ustawodawca nie powinien (lub nie powinien był) sięgnąć do instytucji separacji jako idealnego wręcz narzędzia pozwalającego zapewnić bezpieczeństwo małżonkowi i przebieg postępowania rozwodowego na przyzwoitym poziomie, które, jak się wydaje, należy do rzadkości. Co ciekawe, w społeczeństwie panuje wręcz często przekonanie o tym, że rozpoczynając proces rozwodowy, przechodzi się z mocy prawa w stan separacji** (rozumianej nie tylko jako separacja faktyczna, ale i prawna). Oznacza to, że w istocie mogłoby to stanowić nie tylko gwarant, ale i pewne uporządkowanie oraz uregulowanie stanu obecnego „zawieszenia”, w jakim znajdują się rozwodzący się małżonkowie.

Instytucja separacji mogłaby zatem wypełnić obecną lukę prawną, w której niewątpliwie znajdują się małżonkowie w trakcie rozwodu. W chwili złożenia pozwu o rozwód rozkład więzi jest już zazwyczaj zupełny, a jeśli nawet nie jest, to starają się o tym zapewnić strony. Najczęściej miejsce ma sytuacja, w której jeden z małżonków się wyprowadza, a nawet jeśli ze względu na brak możliwości finansowych dalej zamieszkują wspólnie, lecz np. w osobnych pokojach, to również nie oznacza to, że więź gospodarcza ich łączy. Z kolei ustanie więzi w sposób trwały wystarczy, aby miało ono miejsce dopiero w chwili wyrokowania. Tym samym byłby to kolejny argument za możliwością wykorzystania instytucji separacji na okres trwania procesu rozwodowego. Ponadto instytucja ta zostałaby niejako „wskrzeszona”, ponieważ w obecnym stanie prawnym jest ona w praktyce zasadniczo martwa. Nie została bowiem przyjęta w polskim społeczeństwie jako instytucja samoistna/autonomiczna, wątpliwie też odniosła skutek jako „rozwód dla katolików”⁵³. Wskazuje się przy tym na dwie funkcje separacji – pierwszą jako instrument „przetrwania kryzysu małżeńskiego”, a drugą – w kontekście omawianej problematyki jeszcze cenniejszą, bo dającą możliwość „dogodnego uregulowania sytuacji małżonków pozostających w faktycznym rozłączeniu”⁵⁴.

Bezsporne jest bowiem, że orzeczenie separacji znosi obowiązek wspólnego życia, dlatego stan od wniesienia pozwu rozwodowego do momentu konstytutywnego orzeczenia o rozwiązaniu małżeństwa można przenieść na grunt instytucji separacji. **Separacja sądowa jedynie osłabia więzi małżeńskie, ale ich nie znosi. Tymczasem wniesienie powództwa rozwodowego nie znosi nic – nawet jeśli małżonkowie żyją jakby już zapadł wyrok rozwodowy. Strona jedynie wnioskuje i twierdzi, a następnie udowadnia, ale to sąd wydaje wyrok i prowadzi postępowanie i w efekcie, jak już wspomniano, może orzec inaczej niż wnioskowano w pozwie lub odpowiedzi na pozew.** Dla porównania, we Włoszech aż do nowelizacji z marca 2023 r. separacja sądowa (zawarta w art. 151 k.c. wł.) była obowiązkowym

⁵³ Tak J. Bedełek, *Komentarz do spraw o separację*, Warszawa 2013, s. 22.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 23.

etapem w procesie o rozwód (utrzymując m.in. obowiązek pomocy i gwarantując go małżonkowi na okres separacji)⁵⁵. Jednakże w kontekście poruszanej w artykule problematyki warto zwrócić szczególną uwagę na wypracowane we Włoszech rozwiązanie – instytucji separacji czasowej (*separazione temporanea*) zabezpieczanej przez sąd właśnie na czas trwania postępowania o rozwód lub separację (art. 708 c.p.c.)⁵⁶. Ponadto istotne jest, że już z chwilą złożenia wniosku o separację (art. 146 § 2 c.c.), ustaje obowiązek wspólnego pożycia oraz wierności⁵⁷, natomiast trwają obowiązek wzajemnego szacunku, lojalności, poprawności, a także minimum solidarności małżeńskiej⁵⁸. Jeszcze istotniejsza uwaga prawnoporównawcza odnosi się do ustawicznego w obecnych czasach upubliczniania wizerunku z nowymi partnerami w mediach społecznościowych, która to czynność w czasie trwania małżeństwa narusza nie tylko dobre imię, ale i uczucia współmałżonka. We włoskiej doktrynie przyjęto, że obowiązek wierności przekształca swą treść, przybierając formę nakazu respektowania godności, czci i honoru małżonka⁵⁹, a dodatkowo w orzecznictwie wskazano, że przykładem niedozwolonego naruszenia powinności małżonka separowanego jest uzewnętrznianie niewierności poprzez publiczne manifestowanie swojego związku z nowym partnerem, które to zachowanie uderza w godność drugiego z małżonków, co wiąże się ściśle z trwającym dalej węzłem małżeństwa⁶⁰. Zwraca się zatem słuszną uwagę na **obowiązek poszanowania godności drugiej osoby, która zachowuje nadal status małżonka**.

Wnioski

Jak podkreślono w publikacji, miejsce ma pewna sprzeczność, która sprawia, że nie tylko niesłusznie dopuszcza się zaprzestanie realizowania praw i obowiązków małżonków po złożeniu pozwu rozwodowego, ale, co więcej, milcząco akceptuje się

⁵⁵ Na gruncie prawa polskiego małżonkowie również mają obowiązek wzajemnej pomocy przy separacji. Wierność jest obowiązkiem, co do którego spór jest nierozstrzygnięty, czy obowiązuje w czasie separacji, i tak np. wyrok SA w Poznaniu z 9.09.2009 r., I ACa 565/09, LEX nr 756661, w którym jedna z tez głosi, że „Małżonków po orzeczeniu separacji nie obowiązuje już art. 23 k.r.o. Dyskusyjne jednak jest twierdzenie, że małżonkowie pozostający w separacji nie są obowiązani do wzajemnej wierności. Skoro sensem istnienia instytucji separacji jest restytucja związku małżeńskiego, a obowiązek wierności może znacznie pomóc w realizacji tego celu – w każdym razie z pewnością nie zaszkodzić – obowiązek wierności powinien ciążyć na małżonkach”.

⁵⁶ M. Di Pirro, *Separazione e Divorzio*, Napoli 2017, s. 110.

⁵⁷ W odniesieniu do tego obowiązku włoska doktryna, jak i orzecznictwo nie jest jednomyślna, z jednej strony wskazując, że obowiązek wierności ma ścisły związek ze wspólnym pożyciem, które nie jest domeną separacji, z drugiej zaś jako zachowanie mogące szkodzić trwającemu małżeństwu. Zob. szerzej *ibidem*, s. 168.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 167-168.

⁵⁹ A. Sylwestrzak, *Separacja w prawie włoskim*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2003, z. 4, s. 777.

⁶⁰ Orzeczenie sądu kasacyjnego z 14.04.1988 r., nr 2964 (za: *ibidem*).

niewłaściwe (czasem wręcz naganne) zachowania małżonków w trakcie procesu. Wynika to z faktu, że przepisy prawa, a w ślad za nimi praktyka sądowa, każą wykazać, że nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia już w chwili składania pozwu (na co należy przytoczyć okoliczności i dowody, które potwierdzają ten stan). Związane to jest również z tym, że zasadniczym żądaniem pozwu jest orzeczenie rozwodu, a aby do tego mogło dojść, należy w sposób przekonujący przedstawić spełnienie wszystkich przesłanek umożliwiających jego orzeczenie, na czym przecież zależy powodowi inicjującemu postępowanie⁶¹. Tak utrwalone już praktyką zasady procesu rozwodowego w pewnym stopniu przyczyniają się do analizowanej sytuacji.

Polemika z dominującą praktyką i powszechną akceptacją dowolności swego rodzaju „zerwania” związku małżeńskiego niczym związku partnerskiego nie pozbawia sądu rozwodowego możliwości odmiennej oceny. To do sądu bowiem należy zbadanie, czy moment, w którym dochodzi do określonego zachowania jednego z małżonków, pozwala uznać, że nie wpływa już ono na rozkład pożycia. Ponadto należy pamiętać, że rozstrzygnięcie o winie rozkładu pożycia może mieć wpływ na dopuszczalność orzeczenia rozwodu w ogóle (zasada rekryminacji). Co prawda, można mówić o przeważającym stanowisku orzecznictwa przedstawionego wcześniej, które dostrzega brak związku przyczynowego pomiędzy zachowaniami małżonka rozwodzącego się a winą rozkładu pożycia w sytuacji, gdy miały one miejsce już po utrwaleniu tego rozkładu, jednakże nie jest to utrwalona linia orzecznicza. To z kolei oznacza, że sądy powszechne nie są związane żadną uchwałą SN, przy czym problemem jest tu brak kasacyjności omawianych spraw rozwodowych uniemożliwiający zasadniczo wypowiedzenie się i wskazanie należytej interpretacji w tym aspekcie. Nie można natomiast bezrefleksyjnie przyjmować orzeczenia SN jako wskazówki interpretacyjnej. Istnieje wówczas ryzyko, że w przypadku pogorszenia sytuacji w małżeństwie jeden z małżonków mógłby być niejako „uprawniony” do tego, aby angażować się w nową znajomość pomimo trwania małżeństwa. **Tymczasem *de iure* małżonek nigdy nie jest uprawniony do tego, aby zaprzestać wykonywania obowiązków, jakie nakłada na niego prawo wraz z wstąpieniem w związek małżeński, co również dotyczy obowiązku wierności; innymi słowy, nie ma momentu w trakcie trwania małżeństwa, kiedy to małżonek ma uprawnienie, aby dopuścić się zdrady.**

Z pewnością cechą utrudniającą egzekwowanie przyzwoitego chociażby zachowania stron w procesie, dopóki są one małżonkami, jest brak zagrożenia obowiązków określonych w art. 23 k.r.o. jakąkolwiek sankcją bezpośrednią oraz nieistnie-

⁶¹ Zdarzają się również sytuacje, kiedy to pozwanemu zależy na wykazaniu ziszczenia się wszystkich przesłanek umożliwiających orzeczenie rozwodu, w szczególności gdy małżonek powziął informację o zamiarze rozwodu i pierwszy postanowił złożyć pozew rozwodowy lub ze względu na często praktykowany „ukłon” w stronę współmałżonka (zwykle wobec małżonki), aby pierwszy zainicjował sprawę o rozwód.

nie roszczenia małżonka w przypadku ich niewypełniania, ale też niedostateczna uwaga sądów co do tego okresu. Co więcej, pomimo niewystępowania zasady wzajemności w tych relacjach sprawiających, że niewykonywanie obowiązków przez jednego z małżonków nie zwalnia z tych obowiązków drugiego z nich, w trakcie postępowania rozwodowego tym bardziej zauważyć można funkcjonowanie „wzajemności” zachowań.

W kontekście tytułowych rozważań brakuje obecnie podstaw, aby odmiennie traktować stosunek małżeństwa przed i po wniesieniu pozwu. Dlatego pewnym ułatwieniem (przynajmniej w przypadku spraw o rozwód z orzeczeniem o winie trwających zwykle wiele lat) mogłoby być wykorzystanie instytucji zabezpieczenia nie tylko do kwestii majątkowych małżeńskich, ale także niemajątkowych, przykładowo utrzymanie obowiązku pomocy i lojalności czy wzorem włoskiej praktyki – poszanowanie godności osoby, która nadal jest małżonkiem. Gdyby natomiast zastosować jako odnośnik instytucję separacji, to została ona zdefiniowana jednoznacznie w odróżnieniu od omawianej sytuacji rozwodzących się małżonków. Ustawowe sformułowanie dotyczące niemajątkowych skutków separacji nie pozostawia wątpliwości, gdyż utrzymuje tylko obowiązek pomocy, choć warunkuje go zasadami słuszności (jednak ze względu na ogólnikowy charakter tak wyrażonej zasady zwykle uznaje się ją jako trwającą).

Wydaje się, że ochrona małżonka (jeszcze nie byłego) w trakcie sprawy o rozwód powinna być na tyle szeroka, aby pozwalała sądowi orzec o winie w rozkładzie pożycia także w przypadku istotnego łamania kardynalnych praw i obowiązków małżeńskich. To z kolei mogłoby prowadzić do skutku w postaci zmiany wniosku o nieorzekaniu o winie przed sądem drugiej instancji i wnoszeniem o winie drugiego małżonka, powołując się na okoliczności mające miejsce jedynie w trakcie procesu. Choć jest to ryzykowana teza, być może pozwoliłaby „oprzytomnieć” niektórym z małżonków.

Literatura

- Antas M., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023.
 Bedelek J., *Komentarz do spraw o separację*, Warszawa 2013.
 Bieniak M., *Wina a trwały rozkład pożycia – glosa – IV CKN 112/00*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 7.
 Di Pirro M., *Separazione e Divorzio*, Napoli 2017.
 Domański M., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Domański, J. Słyk, Legalis 2020.
 Domański M., *Oddalenie powództwa o rozwód w sprawach, w których małżonkowie mieli wspólne małoletnie dzieci*, „Prawo w Działaniu. Sprawy cywilne” 2013, t. 14.
 Haak H., Haak-Trzuskawka A., *Rozwód i separacja. Komentarz*, Warszawa 2020.
 Haberko J., „I że uczynię wszystko...” *O dobrej wierze i należytej staranności osób zamierzających zawrzeć związek małżeński*, [w:] *Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, red. J. Haberko, J. Grykiel, K. Mularski, Warszawa 2022.
 Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010.

- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2012, 2016.
- Jadczyk-Żebrowska M., *Prawa i obowiązki małżonków*, maszynopis rozprawy doktorskiej, Białystok 2014.
- Olejniczak A., *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*, Poznań 1980.
- Olejniczak A., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2010.
- Panowicz-Lipska J., *Skutki prawne separacji faktycznej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1977, nr 39(2).
- Panowicz-Lipska J., *Skutki prawne separacji faktycznej*, Poznań 1991.
- Pawliczak J., Wach-Pawliczak M., *Pozwy i wnioski z prawa rodzinnego*, Warszawa 2023.
- Piątowski J.S., [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piąkowski, Wrocław 1985.
- Pietrzykowski K., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2012.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i stosunki rodzinne*, „Studia Prawa Publicznego” 2007, z. 1.
- Smyczyński T., *Integralność człowieka w świetle jego statusu rodzinnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1988, nr 50(2).
- Sylwestrzak A., *Separacja w prawie włoski*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2003, z. 4.
- Szczepanowska E., [w:] *MERITUM Prawo rodzinne*, red. G. Jędrejek, Warszawa 2017.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 1997.
- Zajączkowska-Burtowy J., *Należyta staranność w instytucji kontaktów z dzieckiem*, [w:] *Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, red. J. Haberko, J. Grykiel, K. Mularski, Warszawa 2022.
- Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 1994.