

Rafał Dubowski¹

Oddalenie powództwa o rozwód jako środek ochrony dobra dziecka. Pobożne życzenie czy rzeczywistość?

I. Wprowadzenie

Artykuł 56 § 2 k.r.o. stanowi, iż „[...] mimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia rozwód nie jest dopuszczalny, jeżeli wskutek niego miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków [...]”². Zacytowany fragment przepisu określa jedną z trzech negatywnych przesłanek rozwodu³. Jej negatywny charakter przejawia się w tym, że okoliczność taka, iż dobro wspólnych małoletnich dzieci ucierpi na skutek rozwodu uniemożliwia rozwiązanie małżeństwa, nawet jeśli w danym przypadku spełniona zostaje pozytywna przesłanka, tj. nawet wtedy, gdy między małżonkami nastąpił zupełny oraz trwały

¹ Dr, Białystok.

² Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 2082, ze zm.). Ustawodawca nie określa wprost, jaki krąg osób obejmuje pojęcie „wspólnych małoletnich dzieci”. W piśmiennictwie prawniczym jednak trafnie wskazuje się, że dotyczy ono: 1) małoletnich dzieci, za którymi przemawia domniemanie pochodzenia z danego małżeństwa (art. 62 k.r.o.); 2) małoletnich dzieci pozamałżeńskich, których pochodzenie od małżonków zamierzających uzyskać rozwód zostało ustalone w sposób przewidziany przez przepisy prawa (art. 72 k.r.o. – uznanie ojcostwa albo sądowe ustalenie ojcostwa); 3) małoletnich dzieci przysposobionych przez oboje małżonków; 4) małoletnich dzieci jednego z małżonków, które przysposobił współmałżonek (zob. np. A. Sabuda, *Ochrona dobra dziecka w procesie rozwodowym (zakres podmiotowy)*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1969/z. 3–4, s. 103-105; B. Walaszek, *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1971, s. 101; J. Winiarz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, J. Pietrzykowski (red.), wyd. 2, Warszawa 1993, s. 326; H. Haak, *Ustanie małżeństwa. Komentarz*, Toruń 1998, s. 29; J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1999, s. 135; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 192; W. Stojanowska, *Negatywne przesłanki wyłączające dopuszczalność rozwodu*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 11: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smoczyński (red.), Warszawa 2009, s. 654; J. Winiarz (oprac. J. Gajda) w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), wyd. 3, Warszawa 2012, s. 543; A. Olejniczak w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), wyd. 2, Warszawa 2013, s. 410; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 7, Warszawa 2014, s. 155).

³ Pozostałe to: sprzeczność rozwodu z zasadami współżycia społecznego (art. 56 § 2 *in fine* k.r.o.) oraz zakaz orzekania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego (art. 56 § 3 k.r.o.).

rozkład pożycia. Z powyższego można wnioskować więc, iż w ocenie ustawodawcy oddalenie powództwa rozwodowego, a co za tym idzie formalne utrzymanie dysfunkcyjnego małżeństwa może być środkiem służącym do ochrony interesów małoletniego dziecka.

W latach 50. ubiegłego wieku – pod rządami kodeksu rodzinnego, który zawierał podobne rozwiązania⁴ – zwracano uwagę, że w praktyce sądowej przypadki odmowy orzeczenia rozwodu ze względu na dobro dziecka nie zdarzały się często, a przepis zawierający tę negatywną przesłankę był „martwy”⁵. Wówczas ten stan rzeczy, a w istocie jego krytyka, doprowadziły niektórych autorów do postawienia tezy mówiącej, że rozwód, co do zasady, sprzeciwia się dobru dziecka, a jego orzeczenie mogą uzasadniać tylko szczególne okoliczności⁶. Z drugiej strony natomiast przeciwnicy tego poglądu wskazywali, iż owszem szkodliwy dla dziecka jest stan rozkładu pożycia rodziców będący źródłem wielu nieszczęść i cierpień pozostawiających ślady na całe życie, lecz z reguły – albo i nigdy – dobro dziecka nie ucierpi na skutek samego rozwodu⁷. Pojawiły się również stanowiska pośrednie, akcentujące potrzebę rozpatrywania każdego przypadku indywidualnie z uwagi na to, iż jak uważali zwolennicy tego poglądu, brak jest w tym zakresie ogólnych reguł czy prawidłowości⁸.

W wytycznych z 1968 r. SN przyjął, że „wbrew wysuwany nieraz sugestiom stwierdzić należy, że jak to już poprzednio zaznaczono, brak podstaw do uznania, iż dobro dzieci z reguły nie sprzeciwia się rozwodowi; nie ma też w tym zakresie domniemania

⁴ Zob. art. 29 § 2 ustawy z 27.06.1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz. U. z 1950 r. Nr 34, poz. 308, ze zm.).

⁵ Na ograniczoną rolę przesłanki dobra dziecka wskazywał np. A. Stelmachowski, *Dobro dziecka w procesie rozwodowym*, „Nowe Prawo” 1953/8-9, s. 58-59.

⁶ Stanowisko to zajęli: A. Stelmachowski, *Dobro dziecka...*, s. 58-65; T. Dybowski, *Niektóre zagadnienia problematyki rozwodowej na tle orzecznictwa i doktryny*, „Nowe Prawo” 1956/6, s. 53-55. Z kolei S. Kaleta ze względu na ochronę dziecka zaproponował wprowadzenie zakazu rozwodu dla małżonków, którzy mają potomstwo w wieku do lat 7 (zob. S. Kaleta, *Prawo rodzinne w systemie prawa polskiego*, „Studia Cywilistyczne” 1961, s. 120).

⁷ Pogląd ten wyrażono w następujących pracach: M. Wawiłowa, *Jeszcze o interesie dziecka w procesie rozwodowym*, „Nowe Prawo” 1954/2, s. 49-52; S. Garlicki, *Dobro małoletnich dzieci jako negatywna przesłanka rozwodowa*, „Nowe Prawo” 1955/5, s. 51 i n.; S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966, s. 161; M. Wawiłowa, *Ochrona interesów dziecka w sprawie rozwodowej*, „Nowe Prawo” 1968/6, s. 955-970. W późniejszym piśmiennictwie stanowisko to zajęli również: J. Zaporowska, J. Mazurkiewicz, „Rozwódzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”, „Rzeczpospolita” 1995/103, s. 14; J. Mazurkiewicz, „Rozwódzić” 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, J. Pisuliński, P. Tereszkievicz, F. Zoll (red.)*, Warszawa 2012, s. 456-457. W istocie wątpliwości tej natury pojawiły się razem z pierwszą propozycją uwzględniania przesłanki dobra dziecka w sprawach o rozwód i separację, tj. w okresie międzywojennym (zob. S. Tylbor, *Uwagi o projekcie prawa małżeńskiego*, „Głos Sądownictwa” 1932/12, s. 724-725).

⁸ Stanowisko pośrednie podzielają np.: W. Stojanowska, *Negatywne przesłanki...*, s. 650-651; J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, Kraków 2002, s. 178; S. Kołodziejski, *Dobro wspólnych nieletnich dzieci – jako przesłanka odmowy orzeczenia rozwodu*, „Palestra” 1965/9, s. 28-30. Za pośrednie można uznać też stanowisko zawarte w pracy J. Wislocki, *Dziecko a rozwód*, „Palestra” 1957/2, s. 47-51. Co prawda, jej autor różnicuje dopuszczalność rozwodu ze względu na wiek dziecka, jednak zgodnie z jego intencją tezy te mają mieć jedynie charakter orientacyjny.

przeciwego. W związku z tym sądy obowiązane są na podstawie szczegółowo ustalonych okoliczności uzasadnić swój pogląd⁹.

Przyjmując za słuszne powyższe stanowisko, lecz jedynie w tym sensie, że przepisy nie formułują żadnego domniemania prawnego i w każdej indywidualnej sprawie sąd powinien wnikliwie ocenić całokształt okoliczności, warto poszukać odpowiedzi na pytanie: czy zasady doświadczenia życiowego uprawdopodobniają wniosek, że w razie ustalenia zupełnego i trwałego rozkładu pożycia dobro dziecka z reguły ucierpi na skutek rozwodu rodziców, czy może natomiast bliższe prawdzie będzie twierdzenie przeciwne? Lub stawiając problem w nieco publicystycznym żargonie: czy rzeczywiście sąd oddalając powództwo rozwodowe jest w stanie uchronić dziecko przed krzywdą, czy też może takie oczekiwanie stanowi jedynie niemożliwe do zrealizowania pobożne życzenie?

II. Sposób oceny wpływu rozwodu na sytuację dziecka

W celu udzielenia odpowiedzi na postawione pytanie potrzebna jest metoda, za pomocą której można ustalać, czy w określonych okolicznościach rozwód będzie sprzeczny z dobrem dziecka. Sugestie, które mogą posłużyć do jej sformułowania zawiera orzecznictwo. W wytycznych rozwodowych z 1968 r. SN wskazał, że „uszczerbku dla małoletnich dzieci można się dopatrzeć w orzeczeniu rozwodu, gdy istniejący stan faktyczny nie pozwala na rozstrzygnięcie o sytuacji dzieci w sposób zapewniający zaspokojenie ich potrzeb materialnych i moralnych co najmniej w takim zakresie, w jakim potrzeby te zaspokajane są obecnie”¹⁰.

Z powyższego fragmentu wytycznych wynika praktyczna wskazówka. Aby ocenić, czy rozwód jest sprzeczny z dobrem dziecka, sąd powinien porównać ze sobą aktualną sytuację dziecka z hipotetycznym stanem, jaki powstałby po rozwiązaniu małżeństwa¹¹.

Jednakże warto zauważyć, iż u podstaw tego zalecenia leży fałszywe przekonanie o tym jakoby odmowa udzielenia rozwodu była w stanie spetryfikować stan rzeczy istniejący w chwili orzekania. W istocie, aby stwierdzić, czy rozwód jest sprzeczny z dobrem dziecka, należałoby porównać ze sobą dwa hipotetyczne stany rzeczy, tj. ten, który mógłby powstać po

⁹ Pkt III uchwały pełnego składu Izby Cywilnej SN z 18.03.1968 r. (III CZP 70/66), OSNCP 1968/5, poz. 77, dalej w skrócie jako „wytyczne z 1968 r.”.

¹⁰ Pkt III wytycznych z 1968 r. Podobny pogląd wyrażono też w orzeczeniu SN z 9.03.1956 r. (IV CR. 36/55), OSNCK 1956/4, poz. 110; pkt VII.1 uchwały pełnego składu Izby Cywilnej SN z 9.06.1976 r. (III CZP 46/75), OSNCP 1976/9, poz. 184.

¹¹ Taką metodę jako sposób oceny dobra dziecka wskazują np.: J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne...*, s. 179; H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 29; W. Stojanowska, *Wychowawcze oddziaływanie procesu i orzeczeń w sprawach rodzinnych*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 1987/4, s. 112.

rozwodzie i ten, który mógłby powstać, gdyby odmówiono uwzględnienia powództwa. Natomiast stan faktyczny istniejący w chwili orzekania powinien stanowić jedynie podstawę wnioskowania o przyszłości.

Tego rodzaju słuszne intuicje zawierały niektóre z wcześniejszych wypowiedzi SN. Na przykład w orzeczeniu z 8.12.1951 r. stwierdzono, że „dla oceny, czy dobro dzieci sprzeciwia się rozwodowi, należy konkretnie rozważyć, jaka **byłaby** [pogrubienie – R.D.] ich sytuacja, gdyby do rozwodu nie doszło, i porównać ją z sytuacją, jaka będzie po orzeczeniu rozwodu”¹². Jak wskazuje zacytowany fragment, punktem odniesienia jest sytuacja, która powstałaby, gdyby oddalono powództwo, a nie – tak jak w wytycznych z 1968 r. – stan rzeczy aktualny przed rozwodem.

Również Z. Wiszniewski dostrzegał, iż w istocie porównywane powinny być dwa hipotetyczne stany, tj. ten, który byłby rezultatem odmowy orzeczenia rozwodu i ten, który powstałby na skutek rozwiązania małżeństwa¹³. Jednak, jego zdaniem, w przypadku oddalenia powództwa rozwodowego sytuacja dziecka zasadniczo nie zmienia się i pozostaje taka sama jak w chwili wyrokowania, stąd też twierdził, iż „z zastrzeżeniem pewnej niedokładności” metodę polegającą na porównaniu dwóch prognozowanych stanów faktycznych można uprościć i uznać, że „dobro dziecka ucierpi [...] jeżeli w porównaniu z istniejącym stanem rzeczy rozwód spowoduje pogorszenie położenia dziecka”¹⁴.

Jednak takie uproszczenie jest nieuprawnione, bowiem zawęża perspektywę, z której dokonywana jest ocena i niejednokrotnie, co będę dalej starał się wykazać, prowadzi do błędnych wniosków dotyczących wpływu rozwodu na interesy dziecka.

III. Kryteria oceny

Porównanie sytuacji dziecka po ewentualnym rozwodzie i po ewentualnej odmowie jego udzielenia jest właściwą metodą, narzędziem służącym do oceny tego, czy sprzeciwia się on dobru dziecka. W związku z tym, ażeby rozwiązać postawiony wyżej problem należy, stosując tę metodę, przyrzeć się wskazywanym w piśmiennictwie prawniczym i judykaturze szczegółowym kryteriom oceny dobra dziecka.

¹² Orzeczenie SN z 8.12.1951 r. (C. 259/51), NP 1953/5, s. 82.

¹³ Zob. Z. Wiszniewski w: Kodeks rodzinny. Komentarz, M. Grudziński, J. Ignatowicz (red.), Warszawa 1955, s. 132; tenże w: Kodeks rodzinny. Komentarz, M. Grudziński, J. Ignatowicz (red.), wyd. 2, Warszawa 1959, s. 216.

¹⁴ Zob. tamże.

1. Charakter przyczyn rozkładu oraz stopień jego zaawansowania

W literaturze prawniczej podnoszono, że czynnikiem, który wpływa na ocenę tego, czy dobro dziecka ucierpi na skutek orzeczenia rozwodu jest charakter przyczyn i czas trwania rozkładu, czy też szerzej – stopień jego zaawansowania¹⁵.

Owszem, gdy brak jest zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, albo mówiąc inaczej, gdy istnieje szansa na powrót małżonków do wspólnego pożycia, rozwód mógłby zagrażać dziecku, ponieważ odbierałby mu szansę na wychowywanie się w pełnej rodzinie. I tylko w tym sensie ustalenie przyczyn oraz stopnia zaawansowania rozkładu służy ochronie interesów dziecka. Niemniej jednak wynik tych ustaleń pozbawiony jest jakiegokolwiek znaczenia przy ocenie tego, czy w warunkach zupełnego i trwałego rozkładu rozwód będzie w danym przypadku sprzeczny z dobrem dziecka.

Nie można zaprzeczyć, że niektóre przyczyny będą wskazywały na to, iż odmowa rozwiązania małżeństwa w szczególny sposób naraża dziecko na krzywdę. Na przykład alkoholizm, znęcanie się nad rodziną, molestowanie seksualne – będą okolicznościami, które przemawiają ze zdwojoną siłą za rozwodem. Jednak nie można powiedzieć, aby jakakolwiek przyczyna zupełnego i trwałego rozkładu wiązała się z tym, że na skutek orzeczenia rozwodu dobro dziecka dozna uszczerbku.

W związku z powyższym, kryterium odwołujące się do charakteru przyczyn i stopnia zaawansowania rozkładu należy uznać za nieprzydatne.

2. Dotychczasowy stosunek rodziców do dziecka

Za nietrafne uważam sugestię, zgodnie z którą sprzeczności rozwodu z dobrem dziecka należałoby dopatrywać się w negatywnym stosunku rodziców do dziecka. Seweryn Szer, podając przykład takiej sytuacji, odwołuje się do stanu faktycznego, który zaistniał na tle orzeczenia SN z 21.04.1958 r.¹⁶ Wówczas to małżonek zabiegający o rozwód zaniedbywał czwórkę dzieci, wykazując zupełną obojętność i nie łożąc prawie w ogóle na ich utrzymanie. W tym przypadku – zdaniem S. Szera – dobro dziecka ucierpiałyby, ponieważ „orzeczenie rozwodu utrwali jeszcze obojętność wobec dzieci wyrabiając w nim [tj. małżonku – przyp.

¹⁵ Zob. J. Wisłocki, *Dziecko a rozwód...*, s. 47 i n.; W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979, s. 99-101.

¹⁶ S. Szer, *Prawo rodzinne...* s. 162; orzeczenie SN z 21.04.1958 r. (1 CR 110/57), OSPiKA 1959/1, poz. 41.

R.D.] przekonanie, iż rodzice mogą uzyskać w drodze rozwodu rozwiązanie małżeństwa bez względu na ich stosunek do dzieci¹⁷.

Jednakże, jak można dostrzec, w tego typu sytuacjach rozwód nie jest w stanie pogorszyć położenia dziecka, a odmowa jego udzielenia pełni tutaj funkcję wychowawczą. W związku z tym bardziej niż dobrem dziecka powinna być ona motywowana – przynajmniej przez S. Szera, który przedstawił swój pogląd już po wprowadzeniu k.r.o. – sprzecznością rozwodu z zasadami współżycia społecznego.

Pojawiły się również odmienne opinie. Wskazywano, że jeśli małżonkowie pomimo zupełnego i trwałego rozkładu zachowują pozory normalnego życia oraz stwarzają względnie normalne warunki rozwoju dla dziecka, to rozwód w takim przypadku będzie sprzeczny z jego dobrem¹⁸.

Niemniej jednak wydaje mi się, że istnieje kilka powodów, dla których należy odrzucić ten pogląd. Po pierwsze, jeżeli małżonkowie starali się ukryć konflikty przed dzieckiem dla jego dobra i ostatecznie oboje albo tylko jeden z nich zdecydował się zabiegać o rozwód, oznacza to, że ta sztucznie kreowana sytuacja stała się – jeśli nie niemożliwa do zniesienia – to przynajmniej niesatysfakcjonująca. Utrzymując „na siłę” ten stan rzeczy najczęściej zostanie osiągnięty efekt odwrotny od zamierzonego. Frustracja, rozczarowanie, a także rozgoryczenie wywołane odmową orzeczenia rozwodu z pewnością wpłyną negatywnie nie tylko na relacje małżonków, które przecież i tak znalazły się w stanie zupełnego oraz trwałego rozkładu, ale również na ich relacje z dzieckiem, które mimowolnie „przeszkodziło” w realizacji podjętych zamierzeń¹⁹.

Po drugie, jeśli małżonkowie do tej pory zachowywali pozory, to można przypuszczać, że żywią oni ku swemu dziecku uczucie miłości i mało prawdopodobne jest, aby to się zmieniło po rozwodzie. Jeśli zaś są to pozory niepodparte szczerymi uczuciami, to wątpliwe jest, aby ten stan rzeczy mógł utrzymać się na dłużej.

Po trzecie, biorąc pod uwagę wychowawczą funkcję prawa, nieuzasadnione z pedagogicznego punktu widzenia jest to, aby starania podejmowane przez rodziców dla dobra dziecka stanowiły podstawę oddalenia powództwa, bowiem w rezultacie oznaczałoby to, że uzyskanie rozwodu musi wiązać się z rzeczywistym lub tylko pozorowanym na potrzeby procesu złym stosunkiem do dziecka²⁰.

¹⁷ Tamże.

¹⁸ Zob. Z. Wisniewski w: *Kodeks rodzinny...*(1955), s. 133; tenże w: *Kodeks rodzinny...*(1959), s. 217.

¹⁹ Zob. M. Wawiłowa, *Ochrona interesów dziecka...*, s. 961-963, gdzie autorka przedstawiła podobne spostrzeżenia.

²⁰ Tę trafną uwagę przedstawiła również M. Wawiłowa, *Ochrona interesów dziecka...*, s. 959.

W związku z powyższym sędzę, że dotychczasowy stosunek rodziców do dziecka – bez znaczenia czy zostanie on oceniony pozytywnie czy negatywnie – nie może być podstawą oddalenia powództwa uzasadnianego tym, że na skutek rozwodu ucierpiałoby dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków.

3. Kontakty dziecka z rodzicami po rozwodzie

Z pewnością, poza nielicznymi wyjątkami, pożądane jest, aby dziecko utrzymywało kontakty z obojgiem rodziców i to, aby każde z nich sprawowało nad dzieckiem pieczę. W podobnym duchu wypowiedział się również SN w wytycznych rozwodowych z 1968 r. Zgodnie z jego stanowiskiem, uszczerbku dla dobra dziecka można dopatrzeć się w przypadkach, gdy „wspólna piecza faktyczna obojga rodziców jest w ustalonych okolicznościach konieczna i w pewnym zakresie wykonywana, a istniejące pomiędzy małżonkami stosunki nie rokują szans utrzymania tego stanu rzeczy po rozwodzie”²¹. W innym miejscu tych wytycznych SN wskazał również, iż „oceniając, czy dobro małoletnich dzieci małżonków nie sprzeciwia się rozwodowi, należy przede wszystkim rozważyć, czy rozwód nie spowoduje osłabienia więzi z dziećmi tego z małżonków, przy którym dzieci nie pozostaną, w stopniu mogącym ujemnie wpłynąć na wykonywanie jego obowiązków rodzicielskich”²².

Warto zauważyć, że pogląd ten jest obarczony wskazanym wcześniej błędnym założeniem. Odmowa orzeczenia rozwodu nie jest w stanie utrwalić, zakonserwować istniejącego stanu rzeczy. Jeśli stosunki małżonków są tak złe, iż „nie rokują szans”, to niebawem można spodziewać się, że niezależnie od rozwodu lub jego braku obowiązki względem dziecka i tak przestaną być realizowane.

Poza tym, w mojej ocenie, nieprawdziwe jest przypuszczenie, że orzeczenie sądu o rozwodzie będzie skutkowało zaniechaniem opieki nad dzieckiem. Z reguły przecież, jeśli rodzic troszczy się o dziecko, to czyni to ze względu na nie, a nie z uwagi na to, że jest związany węzłem prawnym małżeństwa²³.

Być może jako czynnik stwarzający ryzyko zmniejszenia zaangażowania w opiekę nad dzieckiem należałoby traktować – podobnie jak uczyniono to w wytycznych z 1968 r. –

²¹ Pkt III wytycznych z 1968 r.

²² Pkt III wytycznych z 1968 r.

²³ Trafnie zauważa S. Szer twierdząc, iż rodzice darzący uczuciami swoje dziecko nie zmieniają swojej postawy po orzeczeniu rozwodu, a ci, którzy nie troszczą się o nie, i tak nie staną się lepszymi rodzicami po oddaleniu powództwa (zob. S. Szer, *Prawo rodzinne...*, s. 161). Zapatrywanie to podziela również S. Garlicki, *Dobro małoletnich dzieci...*, s. 58.

zawarcie kolejnego małżeństwa i założenie nowej rodziny po rozwodzie. Jednak, co też słusznie w tychże wytycznych podkreślono, okoliczność ta nie może stanowić wyłącznej podstawy do oddalenia powództwa rozwodowego, ponieważ jeśli uznać ją za motyw wystarczający do wydania takiego orzeczenia, to oznaczałoby, że – wbrew przepisom k.r.o. – rozwód jest niedopuszczalny dopóty, dopóki dzieci z małżeństwa nie osiągną pełnoletności²⁴.

W jednym z późniejszy orzeczeń stanowisko z wytycznych zostało nieco uściślone²⁵. Można z niego wywnioskować, że aby odmowa orzeczenia rozwodu była uzasadniona z uwagi na możliwość zawarcia ponownego małżeństwa, założenie nowej rodziny musi wiązać się nie tyle ze zmniejszeniem zaangażowania w opiekę nad dzieckiem z poprzedniego związku, ile z całkowitym zerwaniem z nim kontaktów.

Zastanawiając się nad trafnością tego poglądu należy zauważyć, że wstąpienie w związek małżeński jest kwestią prawa, a powstanie nowej rodziny może być traktowane także jako okoliczność faktyczna. Innymi słowy, chociaż odmowa orzeczenia rozwodu uniemożliwi zawarcie ponownego małżeństwa, to nie jest w stanie zapobiec ukonstytuowaniu się nowej rodziny opartej na konkubinacie. Ponadto, jak już wskazywałem, zerwanie kontaktów z dzieckiem z reguły następuje niezależnie od tego, czy powstaje nowa rodzina czy nie. Jeśli rodzic darzy swe dziecko miłością, będzie opiekował się nim bez względu na to, czy dojdzie do rozwodu. I odwrotnie. Brak tego uczucia, wcześniej czy później doprowadzi do zaniechania wykonywania obowiązków rodzicielskich. W związku z powyższym, w mojej ocenie, odmowa orzeczenia rozwodu nie chroni dziecka przed całkowitym zerwaniem czy też tylko częściowym osłabieniem kontaktów z jednym z małżonków.

Naprawdę chyba tylko w wyjątkowych sytuacjach oddalenie powództwa mogłoby udaremnić powstanie związku faktycznego i zapobiec pełnemu zerwaniu więzi między rodzicem a dzieckiem (np. gdyby partner/partnerka małżonka uzależnił dalsze utrzymywanie relacji od uzyskania rozwodu, a w przypadku uzyskania tegoż, mieli oni zamiar zamieszkać wspólnie poza granicami kraju). Jednak i w takich okolicznościach może budzić uzasadnione wątpliwości to, czy rodzic gotowy opuścić kraj i dziecko w „pogoni” za nowym związkiem będzie należycie troszczył się o nie pomimo braku rozwodu²⁶.

²⁴ Zob. pkt III wytycznych z 1968 r. To samo stanowisko i argumentację przedstawiono również w orzeczeniu SN z 8.05.1951 r. (C. 184/51), OSN(C) 1952/1, poz. 21; PiP 1951/7, s. 156-159. W innym orzeczeniu SN wskazał, że nawet możliwość pojawienia się dzieci z nowego związku nie stanowi podstawy do oddalenia powództwa z uwagi na dobro małoletnich dzieci [zob. orzeczenie SN z 13.09.1952 r. (C. 1702/51), OSNCK 1953/4, poz. 108]. Por. M. Wawilowa, *Jeszcze o interesie dziecka...*, s. 49-50.

²⁵ Zob. wyrok SN z 12.09.1975 r. (III CR 226/75), LEX nr 7750.

²⁶ Pogląd mówiący, że dobro dziecka ucierpi na skutek rozwodu, gdy po jego uzyskaniu małżonek wyjedzie z kraju przedstawił S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1954, s. 116. Celowo zmodyfikowałem przykład podany przez S. Szerę dodając warunek mówiący, iż partner/partnerka uzależnił utrzymywanie

Podsumowując, mało prawdopodobne jest, aby orzeczenie rozwodu mogło pogorszyć sytuację dziecka w zakresie jego kontaktów z rodzicami po rozwodzie. A zatem nie można uznać, aby z tego względu jego orzeczenie było sprzeczne z dobrem dziecka

4. Osobne zamieszkiwanie rodziców dziecka

Andrzej Stelmachowski stwierdził, że znacznie korzystniejsza dla dziecka jest separacja faktyczna rodziców aniżeli rozwód, a tym samym, jeśli małżonkowie mieszkają oddzielnie, rozwiązanie małżeństwa będzie zasadniczo sprzeczne z jego dobrem²⁷. Jego zdaniem, za tym poglądem przemawia to, iż w przypadku, gdy małżonkowie mieszkają osobno, dziecko nie jest już narażone na doświadczanie kłótni rodziców, a w związku z tym nie istnieje już ten powód, dla którego niekiedy potrzebne jest orzeczenie rozwodu. Natomiast utrzymanie małżeństwa ma w tej sytuacji taką zaletę, że eliminuje zarówno ryzyko osłabienia więzi rodzica z dzieckiem jak i możliwość zwiększenia się obowiązku alimentacyjnego na skutek założenia nowej rodziny przez małżonka²⁸.

W istocie pogląd ten został oparty na błędnych założeniach. Gdyby w ocenie ustawodawcy dobru dziecka zagrażało rozwiązanie małżeństwa rodziców wtedy, gdy żyją oni w separacji faktycznej, to wprowadziłby on zakaz orzekania rozwodów w tego rodzaju przypadkach, dopuszczając ewentualnie odstępstwa od tej zasady jedynie w sytuacjach szczególnych²⁹.

Poza tym nie można orzec rozwodu, gdy na jego skutek ucierpi dobro dziecka, natomiast w omawianym przypadku sytuacja dziecka w żaden sposób nie ulegnie pogorszeniu³⁰. Wyżej starałem się pokazać, iż rozwód lub jego brak nie ma wpływu na uczucia rodzica do dziecka. Ponadto należy mieć na uwadze to, że do zwiększenia się obowiązków alimentacyjnych małżonka może dojść nawet pomimo tego, iż po oddaleniu powództwa pozostanie on związany formalnym węzłem małżeństwa. Będzie tak w przypadku, gdy kolejne dzieci urodzą się z konkubinatu, w którym żyje ten małżonek³¹.

związku od uzyskania rozwodu, bowiem nawet bez rozwodu małżonek może opuścić kraj z osobą, z którą jest nieformalnie związany. Polemizując z S. Szerem, trafnie argumentował S. Garlicki pisząc: „jeżeli zaś rodzic dlatego zawiera związek małżeński, by móc wyjechać z kraju, to nie daje on specjalnej gwarancji, że wychowa dziecko zgodnie z jego dobrem i interesem społecznym” (zob. S. Garlicki, *Dobro małoletnich dzieci...*, s. 58).

²⁷ Zob. A. Stelmachowski, *Dobro dziecka w procesie...*, s. 63.

²⁸ Zob. tamże, s. 62-63.

²⁹ Por. M. Wawiłowa, *Jeszcze o interesie dziecka...*, s. 49-50.

³⁰ Również Z. Wiszniewski uważał, że dobro dziecka zazwyczaj nie ucierpi na skutek rozwodu, gdy jego rodzice żyją w rozłączeniu [zob. Z. Wiszniewski w: *Kodeks rodzinny...*(1955), s. 133; tenże w: *Kodeks rodzinny...*(1959), s. 217].

³¹ Szerzej na temat wpływu odmowy udzielenia rozwodu na możliwość zwiększenia się obowiązków alimentacyjnych małżonka zob. w podpunkcie „Inne aspekty sytuacji materialnej dziecka”.

W związku z powyższym sądzę, że nie można zgodzić się z przedstawionym stanowiskiem i przyjąć, że dobro dziecka z reguły ucierpi na skutek rozwodu, jeśli małżonkowie nie mieszkają już razem.

5. Porozumienie dotyczące sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej

Dobro dziecka może przemawiać przeciwko udzieleniu rozwodu – podnosi SN – gdy między małżonkami występują nieporozumienia co do sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej, a w szczególności, kiedy ze strony każdego z nich są formułowane bezkompromisowe żądania, aby dziecko powierzono tylko jemu bez jakiegokolwiek ingerencji drugiego rodzica. Chodzi tu o takie sytuacje, gdy „istnieją podstawy do przewidywania, że utrzymanie *status quo* w stosunkach wzajemnych rodziców będzie dla ich małoletnich dzieci bardziej korzystne”³².

Stanowisko SN może jednak budzić wątpliwości, czy aby na pewno w takich przypadkach orzeczenie rozwodu nie byłoby – *à rebours* – lepsze dla dziecka. Zresztą, zacytowany wyżej fragment wcale nie wyjaśnia, w jaki sposób dobro małoletniego mogłoby ucierpieć na skutek rozwodu, lecz zawiera tautologię, którą można wyrazić w następujący sposób: dobro dziecka może ucierpieć w określonych okolicznościach, gdy w tych okolicznościach można przypuszczać, że dobro dziecka ucierpi.

Wadliwość tego rozumowania była chyba w pewnym stopniu dostrzeżona i w kolejnym zdaniu, niejako zdając sobie sprawę z tego, że trudno byłoby wskazać nieoparte na tautologii przykłady uzasadniające przedstawione stanowisko, SN trafnie dodaje: „nie należy [...] tracić z pola widzenia sytuacji, w których istniejący między małżonkami stan napięcia wpływa tak niekorzystnie na warunki życiowe dzieci, że względ na ich dobro nie mógłby uzasadniać odmowy rozwodu”³³.

Nie wolno pomijać również tego, że sąd oddalając powództwo – inaczej niż wtedy, gdy orzeka rozwód – nie może rozstrzygnąć o władzy rodzicielskiej. A zatem, odmawiając udzielenia rozwodu w sytuacji, gdy między rodzicami występują tarcia dotyczące sposobu wykonywania ich praw i obowiązków względem dziecka, sąd przyczyni się do tego, że dziecko pozostanie „zakładnikiem” konfliktów i „gierek” małżonków dopóty, dopóki nie

³² Pkt III wytycznych z 1968 r. Stanowisko wytycznych powtarzają np.: B. Walaszek, *Zarys...*, s. 100; H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 30-31; B. Czech w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Piasecki (red.), wyd. 5, Warszawa 2011, s. 396-397.

³³ Pkt III wytycznych z 1968 r.

zostanie wszczęte nowe postępowanie, które będzie miało na celu rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej³⁴.

Ponadto warto zauważyć, że w świetle zmian wprowadzonych w 2015 r., sąd rozwiązując małżeństwo może pozostawić władzę rodzicielską obojgu rodzicom, chociażby nie przedstawili oni pisemnego porozumienia w tym zakresie³⁵. W związku z tym zakładając nawet, iż sąd uznałby, że ingerencja w sferę władzy rodzicielskiej jest w danym przypadku niewskazana, mógłby – utrzymując *status quo* – orzec rozwód. A zatem, nieporozumienia co do sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej, idące w parze z zupełnym i trwałym rozkładem pożycia, nie mogą uzasadniać oddalenia powództwa ze względu na dobro dziecka.

6. Uwarunkowania psychiczne i stan zdrowia dziecka

Niektórzy autorzy, rozwijając wskazania zawarte w wytycznych z 1968 r. podnoszą, że właściwa ocena wpływu rozwodu na dziecko wymaga poznania cech jego osobowości, stopnia rozwoju oraz stanu zdrowia, zarówno na płaszczyźnie psychicznej jak i fizycznej³⁶. Rodzi to jednak pytanie, czy te okoliczności mogą w istocie uzasadniać oddalenie powództwa o rozwód z uwagi na dobro dziecka?

Odpowiedź – jak sądzę – powinna być negatywna. Co prawda, nie ulega wątpliwości, że dziecko niepełnosprawne czy z zaburzeniami emocjonalnymi zazwyczaj wymaga większej opieki niż dziecko zdrowe, to jednak odmowa orzeczenia rozwodu nie sprawi, że dziecko tę opiekę ze strony rodziców otrzyma, jeśli do tej pory było jej pozbawione. Gdy zaś chodzi o potrzeby materialne, które wiążą się ze stanem zdrowia dziecka, to podstawową formą ich zaspokajania są świadczenia alimentacyjne, a nie oddalenie powództwa o rozwód. Wydaje się zatem, że uwarunkowania psychiczne i stan zdrowia dziecka nie są okolicznościami, które same przez się stanowią o niedopuszczalności rozwodu, wręcz przeciwnie, czasem mogą właśnie takie rozstrzygnięcie uzasadniać, np. wtedy, kiedy problemy emocjonalne są wynikiem kłótni rodziców.

W mojej ocenie nie jest do końca trafny przykład sformułowany przez S. Szera, w świetle którego rozwód należy uznać za sprzeczny z dobrem dziecka w przypadku, gdy na

³⁴ Por. uwagi na temat niedopuszczalności rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej w wyroku oddalającym powództwo przedstawione w: A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*, Poznań 1980, s. 74; W. Stojanowska, *Negatywne przesłanki...*, s. 653-654.

³⁵ Zob. art. 58 § 1a k.r.o. po zmianach wprowadzonych ustawą z 25.06.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. poz. 1062).

³⁶ Zob. pkt III wytycznych z 1968 r. stwierdzono, że oceniając dopuszczalność rozwodu z uwagi na dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków należy wziąć pod uwagę „również stan zdrowia i stopień wrażliwości dzieci”. Zob. np. A. Olejniczak w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 414.

jego skutek kilkunastoletnie dziecko dozna rozstroju psychicznego grożącego samobójstwem³⁷. Owszem nie można zaprzeczyć, że dziecko ze względu na swą wrażliwość nierzadko przeżywa rozstanie rodziców jako tragedię, ale przecież przyczyną tego stanu jest nie tyle wyrok sądowy, ile zupełny i trwały rozkład pożycia małżeńskiego, który do postępowania o rozwód doprowadził³⁸. Trudno sobie wyobrazić, aby odmowa orzeczenia rozwodu mogła coś w tej kwestii zmienić. Stąd czynniki oddziałujące negatywnie na psychikę dziecka zostaną utrzymane, nadal stwarzając ryzyko samobójstwa. A jak zasadnie wskazał SN w orzeczeniu z 23.03.1956 r., nie chodzi o to, czy na skutek rozkładu dobro dziecka doznaje uszczerbku – bo tak będzie zawsze – ale o to, czy wyrok orzekający rozwód doprowadzi do pogorszenia położenia dziecka³⁹. Natomiast w analizowanym przypadku ryzyko samobójstwa, niezależnie od rozwodu albo odmowy jego udzielenia ciągle występuje, dlatego sytuacja dziecka nie ulega pogorszeniu. Paradoksalnie, być może właśnie przerwanie pasma rodzinnych konfliktów, a na pewno poddanie dziecka leczeniu mogłoby uzdrowić jego stosunek do samego siebie i świata zewnętrznego.

7. Wiek dziecka

Powszechnie akceptuje się, że oceniając wpływ rozwodu na dobro dziecka należy brać pod uwagę również jego wiek⁴⁰. Niekiedy jednak przyjęcie tego kryterium prowadzi do sformułowania twierdzenia mówiącego, że na dziecko w określonym wieku rozwód – jeśli nie zawsze, to przynajmniej częściej – będzie miał gorszy wpływ niż na dziecko w innym wieku. Przykładem tego jest orzeczenie z 20.11.1952 r., w którym podniesiono, że rozwiązanie małżeństwa nie będzie sprzeczne z dobrem małoletniego, który znajduje się u progu dorosłości, ponieważ wówczas dysponuje on już szeroką autonomią w swoim postępowaniu i jest w stanie utrzymywać relacje z każdym z rodziców, nawet w przypadku ich rozstania⁴¹.

Stefan Kaleta zaproponował natomiast, aby ze względu na ochronę dziecka zakazać rozwodów małżonkom, którzy mają potomstwo w wieku do 7 lat⁴². Z kolei J. Wisłocki

³⁷ S. Szer, *Prawo rodzinne...*(1954), s. 116. O nietrafności tego przykładu może świadczyć to, że autornie zamieszcza go w podręczniku z 1966 r.

³⁸ Polemizując z S. Szerem ocenę taką wyraził również S. Garlicki, *Dobro małoletnich dzieci...*, s. 58.

³⁹ Orzeczenie SN z 23.03.1956 r. (III CR. 347/55), OSNCK 1956/4, poz. 114.

⁴⁰ Zob. np. pkt III wytycznych z 1968 r.; orzeczenie SN z 20.11.1952 r. (C. 600/52), OSNCK 1954/2, poz. 31; PiP 1953/4, s. 609-610; B. Walaszek, *Zarys...*, s. 100-101; H. Haak, *Ustanie małżeństwa...*, s. 31; A. Olejniczak w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 412-414; J. Wisłocki, *Dziecko a rozwód...*, s. 47-51; W. Stojanowska, *Negatywne przesłanki...*, s. 674-676; ; A. Bieliński, M. Pannert, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2011, s. 105.

⁴¹ Zob. orzeczenie SN z 20.11.1952 r. (C. 600/52), OSNCK 1954/2, poz. 31; PiP 1953/4, s. 609-610.

⁴² S. Kaleta, *Prawo rodzinne w systemie...*, s. 120.

wyraził przekonanie, że w przypadku zupełnego i trwałego rozkładu pożycia można orzec rozwód, jeśli:

- 1) dziecko nie ukończyło 4 i pół lat albo jest w wieku przedszkolnym;
- 2) ukończyło 13 i pół lat albo jest w wieku licealnym.

Natomiast jego zdaniem nie należałoby udzielać rozwodu, jeśli dzieci mają skończone więcej niż 4 i pół oraz mniej niż 13 i pół lat⁴³.

Swoje stanowisko J. Wisłocki motywuje tym, że w najwcześniejszym okresie życia dziecko nie zdaje sobie jeszcze sprawy ze znaczenia całej sytuacji i na skutek tej nieświadomości łatwiej dostosuje się do zmian, które przyniesie rozwód. Dziecko starsze zaś, mające więcej niż 13 i pół lat, chociaż pojmuje znaczenie rozwodu, to jednak dzięki swej względnej dojrzałości jest w stanie rozumowo przystosować się do nowej rzeczywistości. Odmienne natomiast wygląda położenie dziecka w wieku pomiędzy 4 i pół a 13 i pół lat, gdyż zdaje sobie ono sprawę z konfliktowej sytuacji, w której znaleźli się rodzice, lecz emocjonalnie – z uwagi na swój etap rozwoju – znacznie gorzej ją znosi⁴⁴.

Traktując zgodnie z intencją autora powyższe wskazówki jedynie orientacyjnie, dopuszczając elastyczne stosowanie wyznaczonych granic wiekowych, moim zdaniem, trudno byłoby zaakceptować nawet ogólnie sformułowaną tezę mówiącą, jakoby w najwcześniejszym okresie życia dziecka oraz wówczas, gdy jest ono wieku bliskim pełnoletności rozwód był zgodny z jego dobrem, natomiast w pozostałym czasie – nie. W moim przekonaniu wiek dziecka nie może mieć charakteru kryterium samoistnego, lecz co najwyżej może służyć jako kryterium pomocnicze, przez pryzmat którego można określić potrzeby dziecka i wówczas badać, w jaki sposób rozwód lub jego brak w indywidualnym przypadku wpłynie na realizację tych potrzeb.

8. Zmiana sytuacji mieszkaniowej

Zastanawiając się nad wpływem rozwodu na dobro dziecka należy rozważyć także, jakie mogą być jego skutki w zakresie sytuacji mieszkaniowej dziecka.

W przypadku, gdy małżonkowie zajmują wspólne mieszkanie, w wyroku rozwodowym sąd orzeka również o sposobie korzystania z tego mieszkania przez czas wspólnego w nim zamieszkiwania rozwiedzionych małżonków. Może on również orzec o jego podziale albo o przyznaniu mieszkania jednemu z małżonków, jeśli spełnione zostaną szczególne

⁴³ J. Wisłocki, Dziecko a rozwód..., s. 50.

⁴⁴ Tamże.

warunki⁴⁵. Jednak rozstrzygając o wspólnym mieszkaniu, sąd – zgodnie z art. 58 § 4 k.r.o. – uwzględni przede wszystkim potrzeby dzieci i małżonka, któremu powierza wykonywanie władzy rodzicielskiej i dlatego wydaje mi się, że rozwód nie powinien mieć negatywnego wpływu na sytuację mieszkaniową dziecka.

Może być jednak tak, że mieszkanie stanowi wyłączną własność małżonka, który został pozbawiony władzy rodzicielskiej. W tym przypadku dopóty, dopóki istnieje małżeństwo, drugiemu małżonkowi będzie przysługiwało prawo korzystania z tego mieszkania celem zaspokajania potrzeb rodziny⁴⁶. Natomiast po rozwodzie „małżonek-właściciel” może żądać opuszczenia mieszkania przez byłego współmałżonka, któremu powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej, a gdy ten nie wyprowadzi się – wszcząć sprawę o opróżnienie lokalu.

Jednak nawet w przypadku, gdy rodzic wraz z dzieckiem nie będą mogli zamieszkać w innym lokalu niż dotychczas używany, nie będzie to wcale oznaczało, że znajdą się oni „na bruku”.

W wyroku SN z 21.03.2006 r.⁴⁷ uznano, że małżonek, któremu zgodnie z art. 28¹ k.r.o. przysługuje prawo do zamieszkiwania w mieszkaniu wchodzącym w skład osobistego majątku drugiego małżonka, jest lokatorem w rozumieniu ustawy z 21.06.2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego⁴⁸. W związku z tym, w myśl art. 14 ust. 1 tej ustawy sąd będzie mógł przyznać matce dziecka uprawnienie do otrzymania lokalu socjalnego⁴⁹.

⁴⁵ Zob. art. 58 § 2 k.r.o.

⁴⁶ Zob. art. 28¹ k.r.o.

⁴⁷ Wyrok SN z 21.03.2006 r. (V CSK 185/05), OSNC 2006/12, poz. 208.

⁴⁸ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1610, ze zm.

⁴⁹ W świetle art. 2 ust. 1 pkt 2 powołanej ustawy lokatorem jest najemca lokalu lub osoba używająca lokal na podstawie innego tytułu prawnego niż prawo własności. Wprawdzie po rozwodzie małżonek traci uprawnienie do korzystania z lokalu wynikające z art. 28¹ k.r.o. i tym samym przestaje być lokatorem, ale nie oznacza to, że zostaje pozbawiony ochrony, która przysługuje mu jako byłemu lokatorowi [zob. wyrok SN z 19.11.2009 r. (IV CSK 238/09), OSNC 2010/5, poz. 80, gdzie stwierdzono: „Powołany w skardze kasacyjnej art. 14 u.o.p.l., dotyczący orzekania przez sąd w wyroku nakazującym opróżnienie lokalu o uprawnieniu do otrzymania lokalu socjalnego, z natury rzeczy odnosi się do byłego lokatora, nie można bowiem w zasadzie eksmitować osoby, której przysługuje tytuł prawny do lokalu (z wyjątkiem określonym w art. 58 § 2 zdanie drugie k.r.o., zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2000 r., II CKN 670/00, nie publ.)”]; zob. też uchwałę SN z 23.07.2008 r. (III CZP 73/08), OSNC 2009/7-8, poz. 110, w której stwierdzono: „Skoro więc z chwilą orzeczenia rozwodu małżonek traci uprawnienie do korzystania z mieszkania wynikające z unormowania zawartego w art. 28¹ k.r.o., to tym samym traci status lokatora w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 1 u.o.p.l. Wprawdzie w takim wypadku w razie eksmisji powódki przez pozwanego przysługiwałaby jej ochrona związana z uprawnieniem do lokalu socjalnego oraz do tzw. moratorium zimowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2003 r., II CK 91/02, niepubl.), niemniej z chwilą rozwiązania małżeństwa przez rozwód i automatycznej utraty statusu współlokatora przestaje być uprawniona do żądania na podstawie art. 13 ust. 2 u.o.p.l. eksmisji byłego małżonka wyłącznie uprawnionego do lokalu”].

Oczywiście lokal socjalny nie stwarza idealnych warunków do rozwoju dziecka, jednak mimo wszystko zabezpiecza je i rodzica przed bezdomnością. Wcale nie wydaje się, aby lepszym rozwiązaniem dla dziecka było zamieszkiwanie pod jednym dachem z rodzicem, który został pozbawiony władzy rodzicielskiej, najczęściej właśnie z uwagi na jej nadużywanie lub zaniedbywanie obowiązków wobec małoletniego.

Ponadto można liczyć się z tym, że zarówno dziecko jak i małżonek, który – jeśli nie stać go na wynajem mieszkania – bez wątpienia znajduje się w niedostatku, zostaną uprawnieni do otrzymywania świadczeń alimentacyjnych, które powinny umożliwić poprawę warunków bytowych. Natomiast w razie uchylania się od ich płacenia zawsze istnieje możliwość przeprowadzenia egzekucji, w tym w ostateczności, także z nieruchomości stanowiącej własność małżonka zobowiązanego.

* * *

Innego rodzaju zmiana dotycząca sytuacji mieszkaniowej może być wynikiem decyzji małżonka o zamieszkaniu po rozwodzie z dotychczasowym konkubentem i nierzadko wraz z jego dziećmi. Z reguły będzie to raczej zjawisko pozytywne, gdyż stwarza dziecku szansę wychowywania się w szerszym środowisku rodzinnym. Mimo to nie zawsze tak musi być. Na przykład wówczas, gdy partner matki nie posiada kwalifikacji wychowawczych i dodatkowo jest nałogowym alkoholikiem, to wspólne zamieszkiwanie z taką osobą może stwarzać zagrożenie dla dziecka.

Jednak warto zauważyć, że brak rozwodu wcale nie stoi na przeszkodzie, aby matka z dzieckiem zamieszkała ze swoim konkubentem. Jeśli ojciec sprzeciwiłby się temu, mógłby wnieść do sądu o rozstrzygnięcie istotnej sprawy dotyczącej dziecka poprzez ustalenie miejsca jego pobytu przy sobie⁵⁰. Gdyby okazało się, że mieszkanie z nim stwarza jednak lepsze warunki dla dziecka, sąd przychyliłby się do jego wniosku. W przeciwnym razie dziecko i tak nadal mieszkałoby z matką i konkubentem, chyba że zaistniałaby potrzeba zastosowania dalej idących środków jak np. umieszczenie małoletniego w pieczy zastępczej.

Analogicznie sprawa wyglądałaby po orzeczeniu rozwodu, dlatego nie można przyjąć, że na jego skutek sytuacja małoletniego uległaby pogorszeniu z tego względu, że z dzieckiem mogłyby zamieszkać osoby trzecie, szczególnie bliskie dla jego rodzica, niekoniecznie obdarzone wysokimi kwalifikacjami wychowawczymi.

⁵⁰ Zob. art. 97 § 2 k.r.o.

Przedstawiony przykład pokazuje dodatkowo, że w analizowanym zakresie zamierzone rezultaty osiąga się za pomocą innych środków aniżeli odmowa orzeczenia rozwodu, np. poprzez ustalenie miejsca pobytu dziecka czy też poprzez roztropne rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej.

* * *

W nieco szerszym sensie zmiana sytuacji mieszkaniowej może polegać również na przeprowadzce do innej miejscowości. W odniesieniu do osoby dziecka często może wiązać się to z koniecznością zmiany szkoły, grupy rówieśniczej czy też zaniechaniem uczestnictwa w zajęciach pozalekcyjnych rozwijających jego zainteresowania i umiejętności.

Aktualne w tej materii pozostają uwagi poczynione bezpośrednio wyżej, a dotyczące zmiany sytuacji mieszkaniowej poprzez zamieszkanie z osobami trzecimi. Również w tego typu przypadkach właściwym środkiem do zabezpieczenia interesów dziecka są rozstrzygnięcia dotyczące władzy rodzicielskiej czy miejsca pobytu dziecka, a nie odmowa orzeczenia rozwodu.

Natomiast w tym miejscu chciałbym zwrócić uwagę na jeszcze jeden szczególnie istotny aspekt. A mianowicie zmiany miejsca zamieszkania, nawet wielokrotne, mają miejsce również w prawidłowo funkcjonujących rodzinach. Przykładem mogą być rodziny zawodowych dyplomatów, którzy niejednokrotnie w okresie małoletności swoich dzieci zmieniają miejsce pracy, przenosząc się z jednego kraju do drugiego. Nie oznacza to jednak, aby ich motywacja zawodowa zasługiwała na dezaprobatę, dlatego tym bardziej na potępienie nie powinna zasługiwać motywacja osobista małżonka, który pragnie „ułożyć życie na nowo”, w innym miejscu i z inną osobą.

9. Inne aspekty sytuacji materialnej dziecka

Rozwiązanie małżeństwa rodziców nie wywiera żadnego wpływu na majątek własny dziecka. Jednak warto rozważyć, czy dobro dziecka zostaje naruszone w przypadku, gdy rozwód wiąże się z uszczupleniem majątku, którym dysponuje ten z rodziców, z którym dziecko pozostaje.

Trafnie zauważył A. Olejniczak, iż za podstawowy środek służący zniwelowaniu majątkowych następstw wynikających z odseparowania dziecka od jednego z rodziców

należy uważać świadczenia alimentacyjne⁵¹. Zatem oddalenie powództwa z tego względu, że rozwód wpłynąłby negatywnie na sytuację materialną dziecka może mieć miejsce tylko w takich przypadkach, gdy świadczenia alimentacyjne nie będą w stanie spełnić swej roli.

W wytycznych rozwodowych z 1968 r. wskazano, iż taka sytuacja może mieć miejsce wówczas, gdy rozwodzi się małżeństwo wielodzietne, w którym utrzymanie oraz wychowanie wspólnych małoletnich dzieci całkowicie wyczerpuje możliwości zarobkowe i majątkowe rodziców. Rozwód zaś będzie sprzeczny z dobrem dziecka, ponieważ założenie nowej rodziny wiązać się będzie z powstaniem obowiązków alimentacyjnych wobec jej członków⁵².

Jednak w przedstawionym rozumowaniu po raz kolejny można dostrzec ten sam podstawowy błąd. Brak rozwodu nie jest przeszkodą uniemożliwiającą założenie rodziny, ani nie wyklucza pojawienia się dzieci z konkubinatu. Uniemożliwia on tylko zawarcie ponownego małżeństwa, a sąd ustalając wysokość alimentów na rzecz dzieci z małżeństwa, przecież i tak będzie musiał uwzględnić potrzeby dzieci urodzonych w związku faktycznym⁵³.

Oczywiście po ewentualnym rozwodzie i zawarciu kolejnego małżeństwa dodatkowo pojawia się prawny obowiązek zaspokajania potrzeb nowego małżonka wynikający z art. 27 k.r.o., który nie wchodziłby w grę, jeśli związek ten istniałby jako konkubinaty⁵⁴. Jednak i tutaj należy wziąć poprawkę na to, że małżonek, żyjąc w związku faktycznym, w rzeczywistości część środków przeznacza na potrzeby konkubenta. Poza tym, co równie ważne, mało prawdopodobne wydaje się, aby osoba, której możliwości zarobkowe i majątkowe są mocno ograniczone, tak jak w przykładzie zamieszczonym w wytycznych, w ogóle chciała zawrzeć nowe małżeństwo. Jeśli zaś taką decyzję by podjęła, to m.in. dlatego, że nowy współmałżonek byłby w stanie w znacznie większym stopniu przyczynić się do zaspokajania potrzeb nowej rodziny, co nie mogłoby odbić się negatywnie na sytuacji dzieci z poprzedniego małżeństwa.

Całkowita niemożność alimentowania z pewnością jest sytuacją wyjątkową i aby nie zatracić się w zbyt kazuistycznych rozważaniach warto podkreślić, że sama możliwość założenia rodziny oraz pojawienia się potomstwa z nowego związku, jeśli pociąga za sobą tylko zmniejszenie kwot przeznaczanych na utrzymanie poszczególnych dzieci, nie może

⁵¹ Zob. np. A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki...*, s. 67; tenże w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 415.

⁵² Pkt III wytycznych z 1968 r.

⁵³ Zob. M. Wawilowa, *Jeszcze o interesie dziecka...*, s. 50, gdzie autorka przedstawia podobne uwagi.

⁵⁴ W wytycznych alimentacyjnych z 1987 r. stwierdzono, iż małżonek może dochodzić na drodze sądowej, aby drugi z małżonków spełnił określony w art. 27 k.r.o. obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny niezależnie od tego, czy mają oni dzieci na utrzymaniu. Do potrzeb rodziny zaliczono zaś m.in. potrzeby wspólne i indywidualne każdego z małżonków [zob. pkt I uchwały pełnego składu Izby Cywilnej i Administracyjnej z 16.12.1987 r. (III CZP 91/86), OSNCP 1988/4, poz. 42].

przemawiać za oddaleniem powództwa z uwagi na dobro małoletnich dzieci małżonków⁵⁵. Po pierwsze z tego powodu, iż są to okoliczności, które mogą wystąpić nawet pomimo odmowy orzeczenia rozwodu. Po drugie zaś dlatego, że gdyby uznać, że już tylko te względy uzasadniają oddalenie powództwa, to należałoby stwierdzić, iż rozwiązanie małżeństwa jest niedopuszczalne dopóty, dopóki dzieci nie osiągną pełnoletności, co jednak jest niezgodne z postanowieniami ustawodawcy⁵⁶.

IV. Zakończenie

Przeprowadzona analiza różnych aspektów sytuacji, w której znajduje się dziecko rozwodzących się rodziców pozwala przyjąć, iż z **reguły** jego dobro nie ucierpi na skutek orzeczenia rozwodu.

Sformułowany wniosek wspierają również dane statystyczne. W zamieszczonej poniżej tabeli zestawione zostały: z jednej strony dane dotyczące liczby oddalonych powództw z uwagi na dobro dziecka, z drugiej zaś dane przedstawiające liczbę rozwiedzionych małżeństw ze wspólnymi i małoletnimi dziećmi. Zestawienie to pokazuje, że tylko w nielicznych przypadkach rozwód był sprzeczny z dobrem dziecka, natomiast w przytłaczającej ilości spraw sądy uznały, że jest inaczej i w rezultacie orzekły rozwód.

Rok	Liczba rozwiedzionych małżeństw ze wspólnymi małoletnimi dziećmi	Liczba oddalonych powództw z uwagi na dobro dziecka
2015	39 144	Dane niedostępne
2014	38 040	80
2013	38 392	90
2012	37 570	95
2011	37 692	123
2010	36 298	152
2009	39 004	191
2008	39 500	165
2007	40 795	223
2006	45 024	191
2005	45 695	147
2004	36 552	121
2003	30 197	102
2002	28 611	136

Tabela. Liczba oddalonych powództw z uwagi na dobro dziecka i liczba rozwiedzionych małżeństw ze wspólnymi małoletnimi dziećmi w latach 2002-2015⁵⁷

⁵⁵ Zob. orzeczenie SN z 13.09.1952 r. (C. 1702/51), OSNCK 1953/4, poz. 108, w którym przyjęto, że możliwość urodzenia się dzieci z nowego związku, chociaż pociąga za sobą zmniejszenie kwot przeznaczonych na utrzymanie poszczególnych dzieci, nie przemawia za oddaleniem powództwa z uwagi na dobro małoletnich dzieci małżonków.

⁵⁶ Por. pkt III wytycznych z 1968 r.; orzeczenie SN z 8.05.1951 r. (C. 184/51), OSN(C) 1952/1, poz. 21; PiP 1951/7, s. 156-159; M. Wawilowa, Jeszcze o interesie dziecka..., s. 49-50.

⁵⁷ Dane dotyczące liczby rozwiedzionych małżeństw ze wspólnymi i małoletnimi dziećmi w latach 2002-2015 przedstawiłem na podstawie: GUS Baza Demografia,

A zatem, czy rzeczywiście sąd oddalając powództwo rozwodowe jest w stanie uchronić dziecko przed krzywdą, czy może takie oczekiwanie stanowi jedynie niemożliwe do zrealizowania pobożne życzenie?

Pozostając wierny danym empirycznym nie mogę stwierdzić, iż odmowa orzeczenia rozwodu nigdy nie jest w stanie zapobiec pokrzywdzeniu dziecka. Wszak w części spraw sądowych powództwo zostało oddalone ze względu na dobro dziecka. Niemniej jednak jednocześnie należy dojść do wniosku, iż jest to instrument, który nie ma szerszego zastosowania, bowiem źródłem dziecięcej krzywdy jest przede wszystkim rozkład pożycia małżeńskiego rodziców dziecka, a nie sam rozwód.

Sądzę, że wiele racji miał S. Tylbor, który w okresie międzywojennym, czyli wtedy, kiedy to po raz pierwszy pojawiła się propozycja sformułowania negatywnej przesłanki rozwodu i separacji w oparciu o klauzulę dobra dziecka⁵⁸, napisał następujące słowa: „przeważnie, gdy niema wspólnego ogniska domowego, gdy rodzice znajdują się ze sobą we wrogich stosunkach, dzieci małoletnie cierpią na tem. Wszelako dobro dzieci nie jest narażone na szwank przez samo formalne orzeczenie rozłączenia lub rozwodu, lecz przez okoliczności faktyczne, które doprowadziły do wytoczenia skargi. Samo oddalenie lub

<http://demografia.stat.gov.pl/bazademografia/Tables.aspx> [dostęp 20.11.2016 r.]. W systemie tym dane za każdy rok dostępne są w zakładce: Ruch Naturalny Ludności, Rozwody, Rok, tabela nr 25. Te same wartości liczbowe podano również w rocznikach publikowanych przez GUS. Jednak w odróżnieniu od zestawień prezentowanych w bazie internetowej, nie ma tam informacji, która precyzowałaby, że dane dotyczą małżeństw z dziećmi, które są nie tylko małoletnie, ale i wspólne (zob. Rocznik statystyczny RP 2002, Warszawa 2002, s. 109; Rocznik statystyczny RP 2003, Warszawa 2003 s. 118; Rocznik statystyczny RP 2004, Warszawa 2004, s. 205; Rocznik statystyczny RP 2005, Warszawa 2005, s. 205; Rocznik statystyczny RP 2006, Warszawa 2006, s. 208; Rocznik statystyczny RP 2007, Warszawa 2007, s. 209; Rocznik statystyczny RP 2008, Warszawa 2008, s. 202; Rocznik statystyczny RP 2009, Warszawa 2009, s. 208; Rocznik statystyczny RP 2010, Warszawa 2010, s. 228; Rocznik demograficzny 2012, Warszawa 2012, s. 251; Rocznik demograficzny 2013, Warszawa 2013, s. 275; Rocznik demograficzny 2014, Warszawa 2014, s. 291; Rocznik demograficzny 2015, Warszawa 2015 s. 253). Liczbę oddalonych powództw z uwagi na dobro dziecka w latach 2002-2014 przedstawiłem na podstawie informacji publicznej uzyskanej z Ministerstwa Sprawiedliwości wraz z pismem z 4.02.2016 r. (DSF-II-061-26/16). W tym piśmie jak i w kolejnym z 25.08.2016 r. (DSF-II-061-26/16) zostałem poinformowany o tym, że Ministerstwo nie posiada danych za rok 2015. Jeśli chodzi o sposób pozyskiwania danych przez Ministerstwo, to pismem z 25.08.2016 r. (DSF-II-061-26/16) wyjaśniono mi, iż kwartalne sprawozdania statystyczne wypełniane są przez pracowników sądów powszechnych, którzy w celu wydobycia odpowiednich danych nanoszonych na formularze korzystają z akt sprawy. Podobną informację uzyskałem od Prezesa SO w Białymstoku, który w swym piśmie z 12.08.2016 r. (A-061-67/16) stwierdził, iż „sprawozdania statystyczne przekazywane Ministerstwu Sprawiedliwości sporządza kierownik sekretariatu właściwego wydziału na podstawie dokumentacji obowiązującej w jednostce organizacyjnej: akt, repertoriów, wykazów, kartotek, innych urządzeń ewidencyjnych”. Wadą ministerialnych zestawień jest to, iż uwzględniają one jako przyczynę oddalenia powództwa tylko jedną z możliwych, a w przypadku przesłanek negatywnych może dojść do zbiegu różnych podstaw (np. powództwo może zostać oddalone z uwagi na sprzeczność rozwodu z dobrem wspólnych małoletnich dzieci małżonków oraz jednocześnie z tego powodu, że jego orzeczenie naruszałoby inne zasady współżycia społecznego). Stąd dane dotyczące liczby oddalonych powództw ze względu na dobro dziecka powinny być traktowane orientacyjnie i należy mieć na uwadze, że w rzeczywistości liczba oddaleń z tej przyczyny mogła nieco różnić się.

⁵⁸ Zob. w szczególności art. 58 oraz 77 Projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929, Komisja Kodyfikacyjna, Podsekcja I Prawa Cywilnego, t. I, z. 1, Warszawa 1931.

uwzględnienie prośby o separację czy o rozwód nie zmieni sytuacji tych dzieci, które żadnych korzyści ani strat z samego wyroku odnieść nie mogą, a cierpią jedynie przez rozkład samego pożycia małżonków. To też przypuszczać należy, że praktyce oddalenie skargi separacyjnej lub rozwodowej z powyższego powodu należałoby do rzadkości [pisownia oryginalna – przyp. R.D.]⁵⁹.

⁵⁹ S. Tylbor, Uwagi o projekcie..., s. 724-725.