

prof. dr hab. Jacek Mazurkiewicz
Instytut Nauk Prawnych
Uniwersytet Zielonogórski

**Recenzja rozprawy doktorskiej mgr Anny Leśnik zatytułowanej
„Wina rozkładu pożycia małżeńskiego w postępowaniu rozwodowym”,
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Szczeciński, ss. 472, przygotowanej pod
kierunkiem dr. hab. Krzysztofa Wesołowskiego, prof. US, promotora oraz dr Doroty
Ambrożuk-Wesołowskiej, promotora pomocniczego**

Poza wprowadzeniem oraz wnioskami końcowymi i postulatami *de lege ferenda* recenzowana rozprawa zawiera osiem rozdziałów, wykaz skrótów, wykaz literatury, wykaz orzecznictwa, streszczenie po polsku, streszczenie po angielsku oraz kwestionariusz badania ankietowego.

Rozdział pierwszy, zatytułowany „Rozwód w powojennym prawie polskim”, zawiera omówienie projektu prawa małżeńskiego z 28 maja 1929 r., dekretu z 25 września 1945 r. – Prawo małżeńskie oraz ustawy z 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny. Rozdział drugi, „Rozkład pożycia małżeńskiego, jako przesłanka rozwodu w ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy”, poświęcony został pozytywnym i negatywnym przesłankom rozwodowym. W trzecim rozdziale, zatytułowanym „Przesłanki rozwodu w wybranych współczesnych systemach prawnych państw obcych”, Autorka przedstawiła przede wszystkim stosowne unormowania w dwunastu ustawodawstwach europejskich i jednym południowoamerykańskim. Kolejny rozdział nosi tytuł „Pojęcie winy w wybranych podstawowych gałęziach prawa” i przedstawia pojęcie winy w prawie karnym, cywilnym oraz pojmowanie winy w prawie rozwodowym. Rozdział piąty, „Najbardziej typowe zawinione oraz niezawinione przesłanki rozkładu pożycia małżeńskiego w świetle orzecznictwa”, obejmuje analizę odnoszącą się do wyłącznie zawinionych przyczyn rozkładu pożycia, wyłącznie niezawinionych przyczyn rozkładu pożycia oraz takich, które mogą być zawinionymi albo niezawinionymi przyczynami rozkładu pożycia. W następnym rozdziale, zatytułowanym „Orzekanie o winie rozkładu pożycia w prawie polskim”, Autorka analizuje m.in. rozstrzygnięcie o winie, zaniechanie orzekania o winie oraz znaczenie przebaczenia w prawie rozwodowym. Kolejny rozdział, „Skutki rozwodu ze względu na winę”, poświęcony jest skutkom rozwodu ze względu na winę w sferze obowiązku alimentacyjnego pomiędzy rozwiedzionymi małżonkami,

znaczeniu rozstrzygnięcia dotyczącego winy w postępowaniu o podział majątku wspólnego oraz dla rozstrzygnięcia o kosztach procesu, a także aspektom moralnym i skutkom emocjonalnym orzeczenia o winie. Ósmy rozdział, zatytułowany „Badanie praktyk orzekania o winie rozkładu pożycia małżeńskiego metodą sondażu diagnostycznego”, przedstawia badania dotyczące tych praktyk, w tym metodologię badań, szczegółowe wyniki badań ankietowych oraz wnioski z tych badań płynące.

* * *

1. Nawiązując już w pierwszym rozdziale do możliwej niedopuszczalności orzeczenia rozwodu ze względu na ochronę dobra wspólnego małoletniego dziecka rozwodzących się małżonków Autorka przedstawia liczne aprobujące poglądy jurysprudencji oraz zawarte w stosownym piśmiennictwie. A ja, mimo kilkudziesięciu lat doświadczeń społecznych nie spotkałem się z jakąkolwiek realną sytuacją, która usprawiedliwiałaby przeświadczenie o słuszności tego zakazu. Nadto, wśród innych mających to samo zdanie uważam, że istnienie trwałego i zupełnego rozkładu pożycia małżonków mających małoletnie dzieci jest właściwym dla orzeczenia rozwodu ze względu także na ochronę dobra tych dzieci.

Nie czynię z tego zarzutu, że mimo tytułu rozdziału pierwszego Doktorantka wskazując także „pozaborcze prawa dzielnicowe” chyba w ogóle nie wspomina o prawie małżeńskim z 1836 r., choć przedstawiając problematykę rozwodową w prawie małżeńskim z 1945 r. wspomina o przepisach wprowadzających to prawo, w których art. III § 1 pkt 2 uchylił właśnie prawo o małżeństwie z 24 czerwca 1836 r.

2. Zrozumiałe, że w recenzowanej rozprawie konieczne było przedstawienie oraz analiza przesłanki dopuszczalności orzeczenia rozwodu w świetle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego uchwalonego w 1964 r. I tu posłużyła się Autorka powszechnie przyjętym określeniem tej przesłanki jako „pozytywnej”, chyba tak, jak większość badaczy niekwestionujących tego sformułowania, które może w tym miejscu zastanawiać nie tylko purystę. Poniekąd słusznie, bo przecież nie brakuje poza rozwodem zjawisk, w pewnym miejscu, okresie i okolicznościach są one powszechne, które zasadnie określamy jako „rozkład” traktując go jako zjawisko pozytywne, naturalne, jeśli już nie konieczne. Doktorantka wspomina także o innym przymiotniku charakteryzującym tę przesłankę, określając ją tak, jak nie tylko¹ R. Dubowski,

¹ Zob. np. uchwałę pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego SN z 18 marca 1968 r. zawierającą wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie stosowania przepisów art. 56 oraz art. 58 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (III CZP 70/66, OSN 1968, poz. 77): „Kodeks rodzinny i opiekuńczy, utrzymując **podstawową** [podkr. moje] przesłankę rozwodu, jaką także pod rządem dawnego prawa był zupełny i trwały rozkład pożycia małżonków, pominął obowiązujące poprzednio (w myśl art. 29 § 1 k.r.) zastrzeżenie,

jako „podstawową” przesłankę rozwodu, to przecież i to określenie ma prawo tutaj zastanawiać. Nie mam o to pretensji, jeśli sam, będąc promotorem rozprawy doktorskiej R. Dubowskiego, nie oprotestowałem tego sformułowania. Ale zreflektowawszy się dopiero teraz dodam, że chodzi mi o to, że jeśli przesłanka ta jest słusznie określana jako jedyna przesłanka rozwodu, niech już będzie, że podstawowa, to jest ona po prostu przesłanką rozwodu. A – że się tak wyrażę – „reszta”, zwana przesłankami negatywnymi, chyba niekiedy także tamującymi, nie jest jakimikolwiek przesłankami rozwodu, tylko – że się znowu tak wyrażę – antyprzesłankami (w dzisiejszej, dziwacznej nowomowie pewnie nazwano by je „kontrprzesłankami”), barierami, choć niekiedy można je określić jako „przeszkody”. I takie, jak wspomniane przed chwilą określenia, słusznie są niekiedy używane. Pomijam zaś to, co w piśmiennictwie prawniczym mnie nie dziwi, gdyż jest powszechne. Co by bowiem nie myśleć o naturze „rozkładu” w ogóle, rozkład pożycia małżeńskiego nie powinien być kojarzony, co do zasady, z przymiotnikami „pozytywny”, „pozytywna”, „pozytywne”, choć *in casu*, wiadomo, może być i bywa tak, że także owo nasilenie się, potem zaś skonstatowanie przez zainteresowanych oraz sąd owego rozkładu jest warunkiem do nie tylko rozwodowego wyjścia z sytuacji niegodnej, nieznośnej, upokarzającej, szkodliwej. Ale przez to wcale nie zmienia się jego rozkładowa natura na pozytywną, choć ku dobru, a co najmniej ograniczeniu zła może niekiedy, a może i nawet często, prowadzić.

Podstawowym zadaniem, które Doktorantka postawiła sobie w rozdziale drugim, było oczywiście opisanie, przeanalizowanie i ocena przesłanki dopuszczalności orzeczenia rozwodu, jaką jest zupełność i trwałość rozkładu pożycia. To wbrew pozorom trudne, żeby nie powiedzieć karkołomne zadanie.

Dlatego Autorka prawie na wstępie tych rozważań zauważa: «Niewątpliwie ocena stopnia zupełności i trwałości rozkładu pożycia sprawia znaczne trudności praktyczne i dlatego pojęcie „rozkładu pożycia” należy pojmować w kategoriach typologicznych. Tworzenie pojęć typologicznych polega na określeniu jakiegoś wzorca, przy czym „orzekanie pojęć typologicznych ograniczone jest do przypadków, w których badane przedmioty wykazują dostateczne podobieństwo do wzorca. Wymaga się, by natężenie cech składających się na treść pojęcia typologicznego osiągało w tych przedmiotach pewne minimum”. Dopuszcza się zatem orzekanie pojęć typologicznych o takich przedmiotach, które wykazują brak niektórych cech

które uzależniało skuteczność żądania rozwodu od tego, czy zupełny i trwały rozkład nastąpił z ważnych powodów”.

charakterystycznych dla wzorca, jednocześnie zezwalając na kompensatę braku jakiejś jednej cechy poprzez większe nasilenie innej».

Na pozór zgodzić się można z taką konstatacją. Ale nie „na pozór” moim zdaniem zgodzić się z nią nie można. Zrozumiałe są względy praktyczne, o których wspomina Doktorantka, które za wspomnianym typologicznym „wytrychem” przemawiają. Bo rzeczywiście wiele na to wskazuje, że bez niego nie sposób znaleźć wyjścia ze stanowczości wymogu zupełności i trwałości rozkładu pożycia.

Ale jest, że się tym razem trochę ironicznie znowu wyrażę „pewien problem”. Artykuł 56 § 1 k.r.o. brzmi jednoznacznie: „Jeżeli między małżonkami nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia, każdy z małżonków może żądać, ażeby sąd rozwiązał małżeństwo przez rozwód”². Przepis ten mógłby przecież jednak brzmieć inaczej stanowiąc np., że jeżeli między małżonkami nastąpił w znacznym stopniu (w poważnym stopniu) trwały rozkład pożycia, każdy z małżonków może żądać, ażeby sąd rozwiązał małżeństwo przez rozwód. Co wcale nie znaczy, że i w tym sformułowaniu nie widzę oczywistej wady.

To, że takie sformułowanie mogłoby się wydawać nietypowe, odbiegające od legislacyjnych praktyk, nie jest moim zdaniem zbyt znaczące z dwóch powodów. Po pierwsze, zalegalizowałyby to rozwodową praktykę orzeczniczą, na którą chyba jesteśmy skazani i po drugie, nie takie dziwolągi ustawodawca dzięki swojemu „rozumowi” (bo przecież nie mądrości) zaakceptował, na przykład wyjaśniając tym, którym towarzyszą specyficzne „wątpliwości”, który dzień jest pierwszym dniem miesiąca i który jest miesiąca dniem ostatnim³. Chyba tym bardziej, jeśli art. 56 § 1 i 2 k.r.o. stanowią to, co stanowią, to moim zdaniem doniosła winna być potrzeba nie obchodzenia tych obu jednoznacznych sformułowań przy pomocy „relatywizacji typologicznej” pamiętając i o tym, że przymiotnik dodany nie tylko do rzeczownika, relatywizuje niekiedy i często osłabia wymowę samego rzeczownika⁴.

² Potwierdza stanowczość tej przesłanki paragraf drugi tego artykułu, zastrzegający, że jednakże „mimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia rozwód nie jest dopuszczalny, jeżeli wskutek niego miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków albo jeżeli z innych względów orzeczenie rozwodu byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego”.

³ „Jeżeli termin jest oznaczony na początek, środek lub koniec miesiąca, rozumie się przez to pierwszy, piętnasty lub ostatni dzień miesiąca” (art. 113 § 1 kodeksu cywilnego).

⁴ „Wiem ja i wiedzą inni, że najpewniejszym, najmniej skomplikowanym oraz najtańszym sposobem gwarancji wykonania obowiązku przez dłużnika jest moralność. Moralność bezprzymiotnikowa. Bo taka jest natura przymiotników, że dodane do rzeczownika najczęściej (nie zawsze) rzeczownik osłabiają. Nie jestem autorem tej obserwacji. Edward Ochab, jeden z najwyższych dostojników w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, był obecny, chyba w 1954 r., podczas wręczania Janowi Parandowskiemu, pisarzowi i profesorowi Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Krzyża Komandorskiego Orderu Odrodzenia Polski. Parandowski w imieniu wszystkich udekorowanych, nie tylko Mieczysława Jastruna, Witolda Rowickiego i Antoniego Słonimskiego,

Doceniając w recenzowanej rozprawie obszerność i dociekliwość w przedstawianiu pojęcia „wspólnego pożycia” oraz dostrzegając wartość stosownej koncepcji nazwanej obiektywną oraz nazwanej normatywną, najbliższą jest mi koncepcja trzecia, subiektywna, której sztandarowego reprezentanta wskazała Doktorantka w osobie Jana Gwiazdomorskiego. Domyślałam się mankamentów praktycznych jego stanowiska, ale bliskie mi jest pojmowanie „wspólnego pożycia” jako przede wszystkim więzi wzajemnego „lubienia”, pokrewnego „kochaniu” w rozumieniu Ericha Fromma, który podzielił się z nami obserwacją, że kochasz tylko tego, komu możesz powiedzieć „Ty jesteś dla mnie ważniejszy niż ja dla siebie sam”.

Bez dalej idących zastrzeżeń pozytywnie oceniam zawartą w pracy Doktorantki charakterystykę samego rozkładu pożycia małżeńskiego. Ale dostrzegam, bo trudno nie dostrzec tego, że Doktorantka wielokrotnie wspominając o więzi nazywanej nie tylko przez nią duchową, jest powściągliwa w mimo wszystko obszernej w jej rozprawie charakterystyce tej więzi. Mimo, że wyraz „miłość” jest użyty w Jej kilkusetstronicowej pracy, nie tylko w kontekście, o którym tu piszę, kilkanaście razy, co i tak dużo zważywszy, że w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym wyrazu tego nie umieszczono w ogóle, jakby nie miłość była (a przynajmniej powinna być) fundamentalnym spoiwem więzi między małżonkami.

Chcę zachować wskazaną, nieasekurancką powściągliwość odnosząc się do tej części recenzowanej przeze mnie pracy, w której Autorka przedstawia i poddaje analizie przyczyny rozkładu pożycia małżeńskiego. Podzielam bowiem jej pogląd, do którego jeszcze nawiążę, że „w świetle zasad doświadczenia życiowego, najczęściej rozkład pożycia jest konsekwencją nie jednej, lecz wielu przyczyn występujących w różnych konfiguracjach i dopiero ich wypadkowa jest przedmiotem analizy sądu. Zasadniczo trudno również z góry przesądzić, że dana przyczyna jest zawsze zawiniona, bądź też nie [...]”.

podziękował wygłaszając krótkie przemówienie. Potem podszedł do niego Ochab i z należytą atencją powiedział, że Parandowski kilka razy w wystąpieniu [...]” mówił: «Polska, ale ani razu: Polska Ludowa. I zapytał: „Czy to coś znaczy?”. Na co Parandowski odpowiedział właśnie: „Bo taka jest natura rzeczowników, że gdy się do nich doda przymiotnik, to się rzeczownik osłabia”» (W takiej wersji poznałem tę opowieść z ust wiarygodnego dla mnie profesora Jerzego Falenciaka. Profesor Zbigniew Raszewski przedstawił ją nieco inaczej. «Mówią, że kiedy Parandowski u schyłku stalinizmu wrócił do łask, Ochab [Edward, ówczesny I sekretarz KC PZPR] zagadnął go z wielką rewerencją, zapewniając, że czytał wszystkie jego książki i jest wielbicielem jego talentu, dziwi się jednak, dlaczego w swych utworach o tematyce współczesnej nigdy nie używa wyrażenia ‘Polska Ludowa’. – We Lwowie ukończyłem dobre gimnazjum klasyczne - odrzekł Parandowski. A tam uczyli mnie, że przymiotnik dołączony do rzeczownika ujmuje temu rzeczownikowi jego siłę [...] [Zbigniew Raszewski, „Raptularz”, Tom II, Londyn 2004]» za J. R. Kowalczyk, Jan Parandowski, <https://culture.pl/pl/tworca/jan-parandowski>, dostęp 30 czerwca 2018 r.). Por. J. Mazurkiewicz, O skutecznym zabezpieczeniu wierzytelności w teorii i w praktyce – inaczej. W świetle inspiracji płynących z badań terenowych w Wagah, Nanyuki, Al-Mukalli, Bagdadzie, Kerenie, Saint-Georges-de-l'Oyapock i Dżubie [w:] Zabezpieczenia wierzytelności. Zagadnienia prawne, red. K. Szadkowski, K. Żok, Warszawa 2020, *passim*.

Za wartościowe uważam rozważania Autorki dotyczące tego, co nie tylko ja nazywam przeszkodami w orzeczeniu rozwodu. I choć rozumiem argumentację, nie podzielam opinii, że wbrew „wysuwanym nieraz sugestiom stwierdzić należy, że – jak to już poprzednio zaznaczono – brak podstaw do uznania, że dobro dzieci z reguły nie sprzeciwia się rozwodowi; nie ma też w tym zakresie domniemania przeciwnego”. Otóż szczątkowo rozwinę pokrewną, więc nie tożsamą refleksję wcześniej tu wyrażoną, nie przede wszystkim jako badacz prawa, ale osoba od kilkadziesiąt lat podejmująca starania wspierania także dzieci rozwodzących się małżonków, że rozwód, choć najczęściej powoduje wielorakie bolesne doświadczenia dotyczące dzieci, jest też najczęściej niezbędny, aby dzieci uchronić przed dalszymi zagrożeniami. Rzecz jasna, bywa różnie, nierzadko rozwód jest początkiem dramatycznej dla dzieci walki o dzieci. Ale to już inna perspektywa związana z rozwodem i sytuacją po rozwodzie, jednak taka, której brak orzeczenia rozwodu chyba by nie powstrzymał.

Doceniam też rozważania Autorki, które związane są z przedstawieniem, analizą i niekiedy oceną pozostałych dwóch przeszkód rozwodowych, przewidzianych w art. 56 § 2 i 3 k.r.o.

3. Nie widzę potrzeby osobnego rozważania przez Doktorantkę przesłanek orzeczenia rozwodu w wybranych prawach obcych⁵. Miałoby sens nawiązanie do części tych praw przy okazji rozważań poświęconych ogólnym i szczegółowym rozwiązaniom w prawie polskim zagadnienia będącego głównym przedmiotem rozprawy. Przy tym nie sposób mi nie zauważyć, że Autorka przedstawia przede wszystkim te kwestie w tych prawach obcych, które zostały opisane przez R. Dubowskiego w jego monografii, którą Autorka tu i w innych miejscach kilkadziesiąt razy przywołuje.

4. To zrozumiałe, że pojęcie winy występuje w różnych gałęziach prawach. Też oczywiste, że trzon wszystkich tych pojęć jest chyba tożsamy albo bliski. Ale optyka jej postrzegania, co także oczywiste, wykazuje cechy do pewnego stopnia szczególne płynące z roli, którą to pojęcie pełni w poszczególnych systemach.

⁵ Por. uwagi J. Jończyka, że wielu „autorów uważa niemal za obowiązek naukowy zająć się przy okazji spraw polskich także prawem obcym i jego doktryną (czasem tylko doktryną). Rzadko tylko zdarza się, że czytelnik uzyskuje wyraźny obraz obcej instytucji, częściej zaś fragmentaryczną, niewiele wyjaśniającą albo wręcz mylącą informację, i to przy najlepszych chęciach i subiektywnej rzetelności autora” (Recenzja pracy T. Bińczyckiej-Majewskiej pt. Opinie o pracownikach w świetle prawa, PiP z. 2/1972, s. 130–131). Podobną zawałidrogą wielu trudów piśmienniczych prawników są nieszczęsne wstępy historyczne (gdzie na najwyższej kilkunastu stronach „przedstawia” się problematykę wymagającą niekiedy kilku monografii).

Autorka recenzowanej rozprawy dokonała, z zachowaniem koniecznych proporcji, charakterystyki pojęcia winy w ogóle oraz w prawie karnym i cywilnym. Dobrze, że część ta ma charakter opisowy, choć nie brakuje tu miejsc, w których znajdują się odautorskie komentarze. Wpisuje się to w koncepcję tej pracy, ale przede wszystkim w zamierzenie przyświecające, tak myślę, Autorce, w przedstawionym w Jej pracy pojmowaniu tej doniosłej tu kategorii.

Za chwilę wyjaśnię, dlaczego potwierdzam zasadność stanowiska Doktorantki, że w «piśmiennictwie prawniczym trafnie dostrzeżono, że w przypadku odpowiedzialności cywilnej (deliktowej), bądź karnej, w sytuacji typowej mamy zazwyczaj do czynienia z jednym sprawcą, jednym zawinionym (zabronionym) czynem i jedną szkodą. Ponadto odpowiedzialność ma charakter „zero-jedynkowy”, tzn. albo sprawcy można przypisać winę i – przy założeniu spełnienia pozostałych przesłanek – ponosi on odpowiedzialność (cywilną, bądź karną) albo – gdy winy przypisać nie można – odpowiedzialności nie poniesie. Natomiast wina w prawie rozwodowym jest związana nierozzerwalnie ze stanem zupełnego i trwałego rozkładu pożycia. Przede wszystkim orzeczenie o winie rozkładu pożycia w procesie rozwodowym następuje dopiero po stwierdzeniu przez sąd spełnienia przesłanek pozytywnych, o których mowa w art. 56 § 1 k.r.o. (tj. zupełnego i trwałego rozkładu pożycia) oraz braku przesłanek negatywnych, wskazanych w art. 56 § 2 k.r.o. Co istotne, skutek w postaci zupełnego i trwałego» rozkładu «pożycia zazwyczaj wywołuje nie jedno zdarzenie (działanie lub zaniechanie małżonka). Najczęściej bowiem na rozkład pożycia składają się różne zdarzenia (tzn. zachowania małżonków, osób trzecich, bądź też zdarzenia *sensu stricto*), występujące na przestrzeni dłuższego czasu i powodujące „częstkowy” (fragmentaryczny) rozkład pożycia małżeńskiego. W większości przypadków zupełny i trwały rozkład pożycia składa się ze zdarzenia stanowiącego przyczynę rozkładu pożycia, powiązanego z nim skutku w postaci rozkładu pożycia małżeńskiego, następnej przyczyny rozkładu pożycia (np. zachowania stanowiącego reakcję drugiego małżonka na wcześniejsze zdarzenie) i dalszego skutku w postaci pogłębienia rozkładu pożycia, aż do nastąpienia finalnego stanu – zupełnego i trwałego rozkładu pożycia. W konsekwencji w typowym przypadku wina rozkładu pożycia, o której sąd orzeka w wyroku rozwodowym (art. 57 § 2 k.r.o.), stanowi sumę oceny wielu przyczyn rozłożonych w dłuższym okresie czasie i dotyczących obojga małżonków (a nie jedynie jednego z nich). Co więcej, w przypadku winy rozkładu pożycia możliwych jest więcej wariantów oceny zawinienia, tzn. może ją ponosić jeden z małżonków, oboje albo żaden. Jak podkreśla się w doktrynie, „wina rozkładu pożycia polega więc tylko na spowodowaniu rozkładu, a z punktu widzenia art. 56 §

3 k.r.o. nie chodzi o spowodowanie od razu trwałego i zupełnego rozkładu, o jakim mówi art. 56 § 1 k.r.o., ale o spowodowanie rozkładu pożycia, który z czasem stał się dopiero zupełny i trwały”».

Te i podobne obserwacje uzasadniają bowiem nie tylko stwierdzenie o skomplikowaniu kategorii winy w rozkładzie pożycia małżeńskiego, ale i o jej na tyle doniosłej specyfice, by postrzegać ją jako znacząco odmienną od winy takiej, którą dostrzegamy i której pojęcie wyróżniamy na gruncie prawa karnego, a nawet prawa cywilnego. Mimo to rację ma Doktorantka, gdy nawiązuje do cywilistycznego dorobku badaczy winy wskazując na zasadność, ale i nierzadko konieczność wykorzystania zawartych w nim ustaleń w opisie i wykorzystaniu ich podczas sięgania i posługiwania się nim w rozważaniach, w szczególności zaś orzekaniu o winie, jako przyczynie rozkładu pożycia małżeńskiego. I oczywiście ma rację, że zasadnym jest pogląd przyjmowany w orzecznictwie sądowym o doniosłym znaczeniu ocen moralnych dla postrzegania i ocenie winy w tym rozkładzie, znacząco donioślejszym niż na gruncie prawa karnego, a nawet cywilnego. Co niemniej oczywiste nie oznacza to, że owa moralna „otulina” nie jest obecna, tym bardziej: jest bezwartościowa w analogicznych zabiegach i rozstrzygnięciach nawet na pokrewnym gruncie prawa cywilnego, głównie dzięki konieczności sięgania tu po nakaz respektowania (uwzględniania) zasad współżycia społecznego albo stwierdzenia sprzeczności z tymi zasadami.

5. Pośród cech rozprawy doktorskiej wskazywaną i cenioną jest jej doniosłość teoretyczna, niekiedy teoretyczne odkrycia, w tym modyfikacje dotychczas przyjętych stanowisk, czy dominującej optyki rozważanego problemu. Ale wielką rzadkością są dysertacje prawnicze, które nie zawierają jednocześnie treści choćby śladowo znaczących praktycznie.

Różnymi drogami chadzają preferencje recenzentów tych prac. Akceptując dostrzeganie i różnorodnie pozytywny walor badawczy prac przez nich ocenianych i ukazując ich walor praktyczny wydaje się, że ten drugi traktowany bywa zbyt często jako uzupełniający, rzadko kiedy dominujący dla oceny wartości dzieła.

Rzecz jasna, że owo zróżnicowanie chyba nigdy nie występuje w naukach społecznych (chyba w mniejszym stopniu humanistycznych) w sposób stanowczy, ale mniej lub bardziej wyraźnie wyraża się w rozłożeniu akcentów, przyjętych proporcjach. Równie oczywiste jest częste, może najczęstsze, ich „zazębianie” i to w obu możliwych konfiguracjach. Tezy, poglądy, niekiedy nawet wątpliwości o charakterze teoretycznym znajdują nierzadko swoje „reperkusje” praktyczne. Choć częściej nowe, często krytyczne spojrzenia płynące z obserwacji

praktycznych stanowią inspirację, a niekiedy nawet wymóg nowych sugestii, ocen, choćby tylko wątpliwości inspirujących potrzebę odmiennego – mniej lub bardziej także teoretycznego – oglądu rozważanego zagadnienia.

Istnieje też kategoria rozważań, w której dominują refleksje płynące z obserwacji praktyki i doniosłe dla praktyki. Nawet wówczas, gdy ich walor teoretyczny wydaje się niezbyt oczywisty mogą mieć one znaczące, na forum uniwersyteckim nie zawsze doceniane znaczenie również teoretyczne. To, że autor wybrał taką ścieżkę dla swojej rozprawy nie może jego wyboru deprecjonować w szczególności wówczas, gdy podjęte przezeń wysiłki badawcze dotyczą nauk społecznych.

Piszę to także dlatego, gdyż doceniam tę część recenzowanej rozprawy, która ma za przedmiot wskazanie, opisanie i refleksje nad przyczynami rozkładu pożycia, w szczególności próbę ich zakwalifikowania jako zawinionych i niezawinionych. W tym optyki Autorki idącej tropem jurysprudencji, w której owe przyczyny będą ze sobą w związku, w ten, czy inny sposób na siebie „narastając”. Także wówczas, gdy przyczyny niezawinione będą prowadziły do przyczyn zawinionych, nie w przenośni mając charakter „rozwojowy”. I niekiedy będąc konsekwencją decyzji, które w odmiennych okolicznościach nie musiałyby być przyczyną rozkładu pożycia.

Nie muszę uciekać do wymyślonych przykładów, gdy z moich nieprofesorskich, ale podczas działalności społecznej dokonanych obserwacji wynika, że związana z pewnym zagrożeniem decyzja o zawarciu związku małżeńskiego owocuje niekiedy najmniej dwoma źródłami przyczyny rozkładu pożycia małżeńskiego.

Zawarcie takiego związku z osobą, która pozbawiona była w swym dotychczasowym życiu możliwości nabycia niektórych umiejętności życiowych, kwalifikacji społecznych, może bowiem zaowocować powstaniem związku, w którym jeden z małżonków nie spełnia oczekiwań współmałżonka, w tym oczywistych, związanych z zaspokajaniem elementarnych potrzeb rodziny. Może to dotyczyć na przykład małżonka, który wyrósł w środowisku pozarodzinnym, gdzie troska o predyspozycje doniosłe w rodzinie była niedostrzegana i który po zawarciu małżeństwa znalazł się w świecie innych oczekiwań, pragnień, niekiedy żądań współmałżonka. To, że za uzasadnione można uznać oczekiwanie, aby małżonek „przychodzący” do rodziny podjął trud metamorfozy i przyjęcia nowych obowiązków nie znaczy, że reakcja na jego niedostosowanie, nieumiejętność, brak społecznych kwalifikacji powinna polegać na postawie usilnej deprecjacji jego postawy bez swoistej „karencji”, czasu

na dojrzenie, którego nie było wcześniej. I jeżeli jedyną odpowiedzią na owe niedostatki niespełniającego społecznych oczekiwań małżonka jest permanentna, w szczególności dosadna, niekiedy bliska wulgarności krytyka jego postawy (w szczególności braku zachowań), zdarzyć się może (i się zdarza), że będzie to przyczyną początkowo jego naturalnego stresu, potem nierzadko depresji, z której jakże częstą ucieczką jest w szczególności alkoholizm. Tu dostrzegam ową ścieżkę od niedoceniań realnej możliwości zaspokojenia uzasadnionych przecież oczekiwań małżonka (w czym, być może, można się dopatrywać także jego przedmałżeńskiego, ale jednak doniosłego dla trwałości przyszłego związku zawinienia) poprzez mniej albo bardziej zawinione jego reakcje na zachowania współmałżonka niespełniającego tych oczekiwań, prowadzące do owej „ucieczki”. Tu zaś próba upatrywania w owej chorobie przyczyny rozkładu pożycia małżeńskiego, choć pozornie uzasadniona, jest karkołomna nie tylko dlatego, że wymaga próby odpowiedzi na pytanie, co było prawdopodobną przyczyną nie tyle wyboru, co wejścia na tę drogę, ale przede wszystkim spojrzenia nań, jako na chorobę, która ma często swoje zawinione źródła, ale *ex post*, już jako choroba nie powinna być rozpatrywana chyba nie tylko przede wszystkim, ale w ogóle w kontekście zawinienia, czy niezawinienia.

6. Nawiązując do tej części recenzowanej pracy, która dotyczy wyjątkowego zaniechania orzekania o winie tylko wtedy, gdy zgodne żądanie w tym zakresie zgłosiły obie strony, zasługiwałby na rozważenie postulat *de lege ferenda*, aby zaniechanie to było możliwe także na wniosek małżonki, która jest w ciąży i to, rzecz jasna, bez względu na to, jaka jest jej rola procesowa i kto jest biologicznym ojcem poczętego dziecka. Moim zdaniem w pełni uzasadnionym jest też postulat, aby wówczas, gdy małżonka jest w ciąży, wszczęcie procesu o rozwód było możliwe tylko wskutek jej pozwu albo wyrażenia przez nią zgody na taki proces wszczęty przez jej męża.

7. Doktorantka wiele razy wspomniała i raz nieco szerzej rozważyła skutki „moralne (emocjonalne) orzeczenia o winie rozkładu pożycia”. Chyba jednak nie dodała wyraźnie, że dochodzenie ustalenia wyłącznej winy może być i bywa sposobem na próbę wymierzenia niezasłużonej kary jednemu z rozwodzących się małżonków. Nie tylko zważywszy, co Autorka pisze, że jednoznacznych sytuacji, w których wina w rozkładzie pożycia leży po stronie tylko jednego z małżonków, jest dużo mniej niż tych, w których wina, w różnym stopniu, obciąża oboje małżonków. Nie uwzględnia też Autorka możliwych i zdarzających się rozstrzygnięć rozwodowych dotyczących wyłącznej winy, które są krzywdzące, zdarza się, że jawnie niesprawiedliwe. Jak choćby to, o którym wspominam niżej.

D.M. i R.J. zawarli małżeństwo w 1993 r. Po pięciu latach urodziło się im pierwsze dziecko, córka. Dwa lata potem syn, po kolejnych dwóch latach druga córka i po następnych dwóch drugi syn. Od zawarcia małżeństwa mąż pracował w Niemczech, tak jak rzesze głównie niezamożnych Polaków z dotkniętej wówczas transformacyjnym kryzysem nie tylko Lubelszczyzny. Utrzymywał rodzinę, przyjeżdżał co dwa, trzy miesiące, finansował budowę wspólnego domu. Wszystko wskazuje na to, że kochał żonę i dzieci.

Może wcześniej, ale co najmniej od czterech lat po ślubie żona zdradzała męża z jego kolegą, S.J. Dopiero po wielu latach D.M. zaczął podejrzewać żonę o niewierność. W 2006 r. zastał ją, będącą w zaawansowanej ciąży, „w objęciach” z S.J. (podobnie jak orzekające sądy poprzestaną na tym kurtuazyjnym eufemizmie). Ale nie opuścił żony, nie wytoczył powództwa o separację czy rozwód. To ona po urodzeniu czwartego dziecka odeszła do S.J. zabierając wszystkie dzieci. Potem wniosła o separację, później o rozwód, **który orzeczono z winy męża**. Ten nie wziął czynnego udziału w procesie rozwodowym.

Przypuszczać można, że była to dla niego sytuacja psychicznie nie do udźwignięcia. Załamał się jednak dopiero wtedy, gdy dowiedział się, że żadne z czworga dzieci urodzonych w małżeństwie, nie jest jego. Badania genetyczne nie pozostawiły co do tego wątpliwości. „Wstydził się wyjść z domu, pójść do sklepu czy kościoła”. Była żona i były kolega zawarli małżeństwo i mieszkają razem z czworgiem niegdyś jego dzieci.

Po siedmiu latach od opuszczenia przez żonę i w pięć lat po rozwodzie, były mąż wytoczył jej i byłemu koledze powództwo o zadośćuczynienie. Twierdził, że naruszyli oni jego dobra osobiste. Nie wiem o naruszeniu jakich dóbr osobistych była mowa w jego pozwie. Opuszczony mąż żądał od każdego z pozwanych po 35 tysięcy złotych.

Sąd Rejonowy w K. uznał, że była żona „naruszyła cześć, dobre imię i szacunek powoda do samego siebie [...]”, pozbawiła go poczucia „istnienia więzi rodzinnych z nią i z dziećmi” oraz szacunku otoczenia. Zdaniem tego Sądu były kolega naraził powoda na „poczucie wstydu w lokalnym środowisku, na poczucie niższości, czy utraty wartości jako mężczyzny i głowy rodziny”. Tak uzasadniono przyznanie D.M. zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę doznaną wskutek naruszenia dóbr osobistych, od pozwanej w wysokości 20 tysięcy złotych, od pozwanego połowę tej sumy.

Po wniesieniu przez obie strony apelacji, Sąd Okręgowy w L. jedynie podwyższył zadośćuczynienie od byłego kolegi o 5 tysięcy złotych. Uzasadnił to tym, że naraził on „powoda na utratę czci, godności osobistej, więzi rodzinnych, powodując [...] poczucie osamotnienia,

utraty wartości jako mężczyzny, poczucie niższości i wstydu”. Sąd ten podzielił stanowisko sądu pierwszej instancji, że pozwani naruszyli więzi rodzinne powoda.

Skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia SO wniósł ówczesny rzecznik praw obywatelskich. Zarzucił naruszenie art. 24 § 1 k.c. w zw. z art. 448 k.c. „przez ich zastosowanie w odniesieniu do roszczeń skierowanych do obojga pozwanych [...]”, a nadto art. 31 ust. 1 i art. 47 Konstytucji RP, które gwarantują wolność osobistą i prawo do prywatności, w tym „prawo do decydowania o swoim życiu rodzinnym i osobistym”.

Sąd Najwyższy na podstawie art. 424¹¹ § 2 k.p.c. uwzględnił tę skargę i stwierdził, że zaskarżony wyrok SO w L. jest niezgodny z prawem w części uwzględniającej apelację powoda oraz oddalającą apelację pozwanych⁶.

8. Autorka powinna zrezygnować w swojej pracy z przeprowadzonej kwerendy wśród sędziów. Zgodnie z tym, co sama zauważa, nie sposób uznać, że uzyskane dzięki niej opinie są reprezentatywne przede wszystkim dlatego, że próba badawcza jest skromna. Doktorantka zauważa też, że uzyskane przez nią opinie sędziów mogą być równie zasadnie wielorako interpretowane. Na przykład wzrost częstotliwości występowania z wnioskiem o orzekanie o winie może być motywowany względami moralnymi, psychicznymi, ale niemniej prawdopodobne jest zapewnienie sobie możliwości skutecznych przyszłych starań o alimentację porozwodową.

9. Warto ponownie zwrócić szczególną uwagę na te refleksje Autorki, które rozpoczyna od formułowanej kilkakrotnie obserwacji prozaicznej: „niezwykle rzadkie i bardzo wyjątkowe są przypadki, kiedy wyłącznie winny rozkładu pożycia jest jeden z małżonków. W praktyce sporadycznie zdarzają się bowiem takie sytuacje, że nie można współmałżonkowi zarzucić chociażby jednego, drobnego uchybienia. W konsekwencji mało realna jest możliwość przypisania winy za rozkład tylko jednemu małżonkowi, zaś przepisy prawa powinny być realne, adekwatne i odpowiadać otaczającej rzeczywistości”.

Zważywszy to Doktorantka «postuluje wprowadzenie – obok istniejącego pojęcia „małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia” – dodatkowo określenia „małżonka w przeważającym stopniu winnego rozkładu pożycia”. Propozycję tę należy uzasadnić faktem, iż gradacja powinna obejmować wszystkie stopnie, tj. od winy wyłącznej do braku winy, nawet jeśli niektóre z nich mogą występować rzadko lub choćby tylko teoretycznie. Wyróżnienie to

⁶ Zob. J. Mazurkiewicz, *Twoja krzywda, twój problem!* W związku z wyrokiem Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2018 r. w sprawie IV CNP 31/17, *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne* 2019, vol. 17, nr 3, s. 13 i n.

miałoby jednak walor przede wszystkim moralny, zaś sytuacja małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia nie różniłaby się w zakresie skutków rozwodu od sytuacji małżonka w przeważającym stopniu winnego tego rozkładu. W konsekwencji, w przypadku orzekania o winie rozkładu pożycia w postępowaniu rozwodowym ([...] na wyraźny wniosek strony) (...)» Doktorantka „proponuje następujące rozwiązania w kwestii winy: 1) ustalenie, że jeden z małżonków ponosi wyłączną winę rozkładu pożycia, 2) ustalenie, że jeden z małżonków ponosi w przeważającym stopniu winę rozkładu pożycia, 3) ustalenie, że winni rozkładu pożycia są oboje małżonkowie, 4) ustalenie, że żaden z małżonków nie ponosi winy”.

Ten postulat *de lege ferenda* zasługuje moim zdaniem na uznanie za spełniający wymogi oryginalnego rozwiązania problemu naukowego, którego doniosłość wyraża się przede wszystkim w wyeliminowaniu paradoksalnego w istocie niedostatku ewentualnych rozstrzygnięć *de lege lata* w odniesieniu do gradacji winy małżonka odnoszącej się do rozkładu pożycia. Prostota tej sugestii nie umniejsza doniosłości zaproponowanego rozwiązania problemu także praktycznego.

Pozytywnie oceniam też sugestie Autorki, aby obowiązek alimentacyjny pomiędzy rozwiedzionymi małżonkami ukształtować «nieco odmiennie niż w obowiązującym stanie prawnym. Celowe byłoby w szczególności „oderwanie” obowiązku alimentacyjnego od stanu „niedostatku” rozwiedzonego małżonka, który nie został uznany za wyłącznie winnego rozkładu pożycia [...], bądź też przesłanki „istotnego pogorszenia sytuacji materialnej małżonka niewinnego” po rozwodzie». I tym Autorka uzasadnia przyjęcie „rozwiązania, w myśl którego małżonek, który nie został uznany za wyłącznie winnego rozkładu pożycia albo w przeważającym stopniu winnego rozkładu pożycia, może domagać się alimentów od drugiego małżonka, jeżeli znajduje się z przyczyn przez siebie niezawinionych (w szczególności takich jak: nieuleczalna, bądź przewlekła choroba, niepełnosprawność czy trwała niezdolność do pracy) w takiej szczególnej sytuacji życiowej, która uniemożliwia mu pełne zaspokojenie we własnym zakresie wszystkich swoich usprawiedliwionych potrzeb”.

10. Doktorantka przedstawia unormowania przewidujące możliwość rozwodu pozasądowego w kilku krajach. Ale uważa, że „należy odnieść się krytycznie do zgłaszanego w ostatnim czasie postulatu wprowadzenia możliwości zawarcia umowy rozwodowej przez małżonków przed notariuszem czy kierownikiem urzędu stanu cywilnego (tzw. rozwód notarialny i rozwód w trybie administracyjnym). Niezasadne wydaje się bowiem przyznanie małżonkom uprawnienia do rozwiązania małżeństwa na skutek ich zgodnych oświadczeń woli, zwłaszcza w przypadku rozwodów z orzeczeniem o winie. Ze względu na szczególny charakter

przepisów rozwodowych, jako instrumentu pozwalającego znieść skutki prawne zawarcia małżeństwa, w przekonaniu autorki konieczne jest zaangażowanie w tym procesie instytucji państwowych (*in concreto* sądów okręgowych – art. 17 pkt 1 k.p.c.), których zadaniem jest [...] weryfikowanie spełnienia pozytywnych przesłanek rozwodowych (w postaci zupełności i trwałości rozkładu pożycia małżeńskiego), a ponadto ustalenie, czy w danej sprawie nie zachodzą przesłanki negatywne orzeczenia rozvodu. Chociaż trwające obecnie prace nad wprowadzeniem możliwości pozasądowego rozwiązywania małżeństw nie dotyczą bezpośrednio przedmiotu niniejszej pracy, to jednak” Autorka „dostrzega pewien związek z zagadnieniem winy rozkładu pożycia. Rzecz w tym, że nie można wykluczyć takiej sytuacji, w której małżonek niewinny, który w toku postępowania sądowego dochodziłby ustalenia winy współmałżonka, może zgodzić się – pod wpływem nacisków ze strony drugiego małżonka – na podpisanie rozvodu za porozumieniem stron (tzn. bez orzekania o winie) przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego czy notariuszem”.

Nie podzielam tej opinii. W możliwości także rozvodu pozasądowego upatruję różnorodną i nie małą wartość, także zważywszy dobro rozwodzącej się rodziny i jej dzieci. Zagrożenia, o których wspomina Autorka, nie przekonują mnie, np. możliwość dokonywania wspomnianych nacisków nie jest wykluczona również w postępowaniu przed orzekającym sądem. Pisałem o rozwodzie pozasądowym w innych miejscach, także obszernie⁷. I nie zawadzi sprostować, że postulat to nie taki nowy w naszym piśmiennictwie, jak pisze Autorka⁸.

* * *

Autorka wzięła na warsztat doniosłe nie tylko praktycznie zagadnienia prawne, etyczne i społeczne, a także dokonała należytej analizy odpowiednich przepisów. Jej refleksje są chyba najnowszym w polskim piśmiennictwie prawniczym całościowym oglądem tytułowej problematyki, która stanowi nieustanny obszar aktywności badaczy prawa oraz jurysprudencji polskich sądów. Już choćby przez to jej praca zasługuje na uznanie za wartościową badawczo i praktycznie. Dokonała nie tylko dociekliwej wykładni *de lege lata*, ale zaproponowała także rozważenie istotnego postulatu *de lege ferenda*. Ten ostatni wolno moim zdaniem uznać za

⁷ „Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”, czyli o potrzebie zasadniczej reformy prawa rozwodowego [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Bogusławowi Gawlikowi*, red. J. Pisuliński, P. Tereszkiewicz, F. Zoll, Warszawa 2012, *passim*, zob. także np. J. Mazurkiewicz, *Rodzinnie do remontu! Czyli o potrzebie wielkiej reformy prawa rodzinnego* [w:] *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015, *passim*.

⁸ Zob. J. Zaporowska, J. Mazurkiewicz, *Rozwód przed rejentem*, *Rzeczpospolita* nr 272/1995, s. 15.


oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, w szczególności w zakresie zastosowania wyników własnych badań naukowych w sferze społecznej.

Autorka zgromadziła pokaźne piśmiennictwo i obszerne orzecznictwo. Wśród sugestii i opinii Autorki znajdują takie, które mogą być przedmiotem dalszych dyskusji, także krytyki. Recenzowana rozprawa świadczy o ogólnej wiedzy teoretycznej Autorki w dyscyplinie nauki prawne oraz umiejętności samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

Układ pracy jest logiczny, choć wyżej wspomniałem, że z pewnych jej części z różnych powodów można było zrezygnować. Strona formalna rozprawy nie budzi istotnych uwag.

* * *

Recenzowana praca spełnia wymogi stawiane rozprawom doktorskim przez ustawę z 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2024 r., poz. 1571 załącznik), co uzasadnia dopuszczenie mgr Anny Leśnik do dalszych etapów przewodu doktorskiego i ubieganie się przez nią o uzyskanie stopnia doktora w dziedzinie nauk społecznych i dyscyplinie nauki prawne.



Jacek Mazurkiewicz

Wrocław, 3 grudnia 2024 r.

