

Marek Andrzejewski ■

O POTRZEBIE ZMIAN W POLSKIM PRAWIE ROZWODOWYM

1. Wprowadzenie

Zmiany prawa wynikają w swej najgłębszej warstwie z przemian rzeczywistości, której dany akt prawny dotyczy, w tym jej aspektów politycznych, technologicznych, demograficznych, ekonomicznych, obyczajowych, moralnych i innych. Bywa, że nowe regulacje prawne odzwierciedlają pojawienie się takich czy innych prądów myślowych lub zachowań, na które ustawodawca reaguje (pozytywnie lub karcąco) albo też zamierza je wykreować. Modyfikacje uregulowań prawnych zawsze wymagają rozważań, roztropności, respektu dla skomplikowanej materii, wszechstronnej o niej wiedzy, a jeśli dotyczą one rzeczywistości tak złożonej i delikatnej jak rodzina, wówczas argumenty za ich przeprowadzaniem muszą być szczególnie mocne.

Wokół małżeństwa i rodziny toczą się spory będące osią debaty na temat kierunku przemian o charakterze cywilizacyjnym.¹ Dla jednych nurtów

¹ Zobacz na ten temat np. w: L. Kocik, *Rodzina w obliczu wartości i wzorów życia ponowoczesnego świata*, Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2006; B. Stanisławczyk, *Kto się boi prawdy? Walka z cywilizacją chrześcijańską w Polsce*, Fronda PL, Sp. z o.o., Warszawa 2015, s. 497–554 i podana tam literatura na temat cywilizacyjnego sporu wokół rodziny. Zob. też: A. Ostaszewska, *Co dzieje się z rodziną? Refleksje po lekturze książki Christophera Lachsa*, [w:] A. Kotlarska-Michalska (red.), *Oblicza małżeństwa*, Roczniki Socjologii Rodziny. Studia socjologiczne oraz interdyscyplinarne, Tom XXII (2012), Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2012, s. 199–220 i podana tam literatura; B. Banaśkiewicz, „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny”. *O niektórych implikacjach art. 18 Konstytucji RP*. *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2013, z. 3, s. 591–656. Zob. też napisaną z pasją książkę przeciwnego rozwodom polskiego demografa: E. Rosset, *Rozwody*,

myślowych jest to pojęcie najważniejsze, ściśle związane z przekonaniem religijnymi czy też filozoficznymi, a dla innych rodzina jest nieomal przeżytkiem i czynnikiem hamującym rozwój społeczeństwa. Ma to odzwierciedlenie w ustawodawstwie, które jest wszak funkcją poglądów dominujących w aktualnie rządzącej politycznej opcji. Można wskazać wiele współcześnie obowiązujących przepisów, zarówno wyrosłych z troski o rodzinę², jak i z bez troski o nią, a niewykluczone, że niekiedy również z niechęci w stosunku do niej.³ Te ostatnie, w wielu przypadkach, przyjmowano, używając kamuflażu, jakoby powstały w ramach realizacji... polityki rodzinnej, prowadzonej jednak *a' rebour*.⁴

Kulturowy, a nawet cywilizacyjny spór, jaki można obserwować, śledząc doniesienia medialne, przekazy artystyczne czy literaturę naukową na temat rodziny, odciska piętno na decyzjach i losach konkretnych ludzi skrajnie odmiennie traktujących rodzinę i małżeństwo, a więc – nie może być inaczej – różnie

PWE Warszawa 1986, s. 463.

² Wyobrażenie o ilości aktów prawnych dotyczących rodziny daje książka: P. Te-lusiewicz, *Służebna rola zwrotu „rodzinny” w przepisach prawa polskiego*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2013, s. 492. Należy jednak mieć na uwadze, że nie zawsze akty prawne dotyczące rodziny wprowadzono po to, by rodzinę wspierać...

³ Mam na myśli ustawy dopuszczające zabijanie nienarodzonych, utożsamiające związki homoseksualne z małżeństwami, zezwalające na przysposobienie dziecka parom jedнопłciowym, zdejmujące obowiązki związane z utrzymaniem dzieci z ich rodziców, przekładając je na społeczeństwo i wiele innych.

⁴ Nie szukając przykładów daleko i dawno warto wskazać na ustawę z 22 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. 2003, Nr 228, poz. 2255 ze zm.), w której wprowadzono dodatek dla osób samotnie wychowujących dziecko wypłacany osobom formalnie samotnym (wdowcom, wdowcom, pannom, kawalerom, a także osobom rozwidzonym i żyjącym w separacji), a więc wśród świadczeniobiorców były osoby żyjące w konkubinacie. Przepis doprowadził do radykalnego wzrostu liczby wniesionych pozwów o rozwód i o separację, a także skłonił wiele par do niezawierania małżeństwa. Zobacz na ten temat w: M. Andrzejewski, *Najdroższe obrączki świata*, Polityka z 20.12.2003; idem, *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko-rodzina-państwo)*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 143–146; ks. M. Kosek, *Realizacja konstytucyjnej zasady ochrony rodziny w świetle ustawy o świadczeniach rodzinnych z dnia 28 listopada 2003 roku*, [w:] *Finis legis Christus, Księga pamiątkowa dedykowana Księdzu Profesorowi Wojciechowi Góralskiemu z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin*, t. II, red. J. Wroceński, J. Krajczyński, Warszawa 2009.

Krytycznie o unormowaniach prawa podatkowego dotyczących rodziny zob. w: K. Święch, *Pozycja rodziny w polskim prawie podatkowym*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, ss. 450, zwłaszcza s. 377–398; P. M. Woroniecki, *Małżeństwo jako przedmiot polityki fiskalnej państwa*, [w:], J. Sztuchmiller, J. Krzywkowska (red.), *Małżeństwo na całe życie?*, Olsztyn 2011, s. 379 i nast. ; M. Goettel, *Wybrane konstrukcje prawnorodzinne w prawie podatkowym (na gruncie przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych)*, w: M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A. N. Schulz (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, TNOiK, Toruń 2008, s. 539–558.

rozumiejących miłość, odpowiedzialność, lojalność, wierność i wiele innych ważkich pojęć. I bywa, że – zapewne zauroczeni przeciwieństwami – zawierają oni ze sobą związki małżeńskie...

2. Konteksty

Rozwody, a raczej zjawisko społeczne nietrwałości relacji w ramach małżeństw⁵, brak stabilizacji ekonomicznej, w tym brak pracy i mieszkań wraz z wieloma innymi istotnymi czynnikami, przyczyniają się do demograficznej zapaści w niemal wszystkich krajach Europy, a w tym w Polsce.⁶ Zjawisko to ma początki w latach 80. XX wieku, a jego pogłębienie nastąpiło w ostatnim ćwierćwieczu. Ów stan trwa nadal. Po części dzieje się tak dlatego, że przez cały ten okres przeciwdziałanie złym tendencjom demograficznym nie było w polityce społecznej państwa – eufemistycznie rzecz ujmując – zagadnieniem pierwszoplanowym. Dowodzą tego przykłady regulacji prawnych z obszaru prawa dotyczącego rodziny⁷ (m.in. z zakresu prawa socjalnego i podatkowego), aczkolwiek liczne w ostatnim ćwierćwieczu nowelizacje Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zawierały z reguły rozwiązania roztropne.

W kontekście rozważań snutych wokół rozwodu uwagę skoncentrować należy na relacjach osobistych i prawnych łączących konkretne osoby połączone więzią rodzinnoprawną małżeństwa, a także – gdy urodziły się w związku małżeńskim dzieci – osoby połączone więzią rodzicielską. W doktrynie prawa rodzinnego wskazuje się na trwałość/stabilność, jako cechę stosunków prawnych

⁵ Dotyczy ono również wszelkich alternatywnych względem małżeństwa form życia, takich jak konkubiny czy związki jednopłciowe. Zob. na ten temat w: K. Slany, *Alternatywne formy życia małżeńsko-rodzinnego w ponowoczesnym świecie*, Zakład Wydawniczy NOMOS, Kraków 2002.

⁶ Zob. np. w: Z. Strzelecki, *Współczesne wyzwania demograficzne dla Europy i Polski*, [w:] E. Giermanowska, M. Raclaw, M. Rymsza, *Kwestia społeczna u progu XXI wieku, Księga jubileuszowa dla Profesor Józefiny Hrynkiewicz*, WUW, Warszawa 2015, s. 42–66; K. Kluzowa, *Sytuacja demograficzna rodzin polskich lat dziewięćdziesiątych i jej konsekwencje społeczne*, [w:] M. Ziemska (red.), *Rodzina współczesna*, WUW, Warszawa 1999, s. 13–24.

⁷ Tym mianem określane jest zbiór norm prawnych wyodrębniony nie wedle kryteriów klasycznych, lecz wedle kryterium funkcji, jaką jest ochrona rodziny, albo ujmując rzecz szerzej, regulacji mających wpływ na funkcjonowanie rodziny. Zobacz na ten temat w: Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, PWN, Warszawa-Poznań 1982, s. 126; M. Andrzejewski, *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko – rodzina – państwo)*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 51–63.

powstających na gruncie tego działu prawa cywilnego⁸, nikt też nie podważa obowiązującej w prawie rodzinnym zasady trwałości związku małżeńskiego.⁹ Jednocześnie można zaobserwować, że w relacjach rodzinnych wiele jest destrukcji i destabilizacji, że coraz częściej do głosu dochodzi egoizm¹⁰, który okazuje się silniejszy od solidarności, lojalności, wierności, miłości czy też odpowiedzialności za siebie nawzajem. Skalę jego zwycięstw w rodzinach można zobrazować stosunkiem konkretnych ludzi, ale też społeczeństw, do dzieci, wskazując np. na: przyzwolenie społeczne na zabijanie nienarodzonych¹¹, masowe spożywanie alkoholu przez kobiety w ciąży pomimo świadomości narażania dziecka na upośledzenie (syndrom FAS)¹², zjawisko przemocy ekonomicznej przejawiające się niewykonywaniem obowiązku alimentacyjnego¹³, osamotnienie dzieci umieszczanych w pieczy zastępczej¹⁴, utrudnianie dzieciom kontaktów z rodzicem, który mieszka osobno, pedofilię¹⁵, przemoc domową i wielu innych zjawisk.

Miarą destrukcji relacji rodzinnych jest też znaczący wzrost liczby wydawanych w Polsce w ostatnich kilkunastu latach orzeczeń rozwiązujących małżeństwo przez rozwód.¹⁶ Należy zachować pokorę i wstrzeźliwość w osądzaniu

⁸ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i stosunki rodzinnoprawne*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Prawo Rodzinne i Opiekuńcze*, tom 11, System Prawa Prywatnego pod red. Z. Radwańskiego, INP PAN, Wydawnictwo C.H. Beck, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 35–44.

⁹ Można natomiast nabrać wątpliwości, jeśli chodzi o respektowanie zasady trwałości małżeństwa, obserwując praktykę orzekania w sprawach o rozwód, gdyż – mówiąc ogólnie – trudno dopatrzeć się determinacji sądów w działaniach na rzecz pojednania małżonków.

¹⁰ O rodzinie jako środowisku wzrastania ku altruizmowi i chroniącemu przed egoizmem zob. m.in. w: A. C. Carlton, P. T. Mero, *O naturalny charakter rodziny*, Międzynarodowy Przegląd Polityczny 2006, Nr 2, s. 105.

¹¹ Zob. np. w: A. Zwoliński, *Krzywdzone dzieci. Zagrożenia współczesnego dzieciństwa*, Wydawnictwo WAM, Kraków 2012 i podana tam literatura.

¹² Zobacz na ten temat m.in. w: M. Banach, J. Matejek, *W trosce o zdrowie dziecka i twoje: Płodowy Zespół Alkoholowy (FAS)*, wyd. 2, Wydawnictwo Scriptum, Kraków 2016, s. 232; M. Banach (red.), *Alkoholowy zespół płodu – teoria, diagnoza, praktyka*, WAM, Kraków 2011; M. Klecka, *Rozwój diagnostyki poalkoholowego spektrum zaburzeń rozwojowych – przegląd narzędzi diagnostycznych*, Psychiatria i Psychologia Kliniczna, 2010, Nr 4.

¹³ O skali problemu dają wyobrażenie wydawane corocznie przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej (ogłaszane na stronie internetowej resortu) opracowania pt. „Informacja o realizacji ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów”.

¹⁴ O skali problemu dają wyobrażenie wydawane corocznie przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej (ogłaszane na stronie internetowej resortu) opracowania pt. „Informacja o realizacji ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej”.

¹⁵ Zob. np. w: A. Zwoliński, s. 238–260 i podana tam literatura.

¹⁶ A. Ostaszewska, A. J. Nagórka, *Cechy stabilności małżeństwa. Statystyka rozwodów w Polsce na tle badań zagranicznych*, [w:] A. Kotlarska-Michalska (red.), *Oblicza*

rozwodzących się osób, gdyż często u podłoża ich decyzji leżą dramatyczne okoliczności. Postrzegając jednak rozwody, jako zjawisko społeczne, można nabrać respektu dla roli egoizmu i nieodpowiedzialności w decyzjach życiowych wielu spośród nich.¹⁷ Socjologom, demografom, psychologom, czy też pedagogom, pozostawić należy analizowanie dynamiki rozwodów, ich przyczyn, skutków, emocjonalnej ceny rozwodowej traumy małżonków i ich dzieci¹⁸, czy też tego dla ilu spośród rozwodzających się było to głębokie przeżycie, a dla ilu zaledwie forma spektakularnego, ale powierzchownie przeżywanego wydarzenia.

Na proces osłabiania więzi rodzinnych, w tym zwłaszcza małżeńskich, można spojrzeć przez pryzmat liceów funkcjonujących w polskich miastach, w których młodzież z rodzin pełnych bywa coraz częściej w mniejszości. Uzasadniona wydaje się obawa, że w obliczu kryzysów jakie napotkają w stworzonych przez siebie związkach, nie wykrzeszą z siebie dość determinacji, by je ochronić. Mając doświadczenie wzrastania w rodzinach emocjonalnie okaleczonych, albo obserwując toksyczne relacje w rodzinach przyjaciół, wielu spośród nich może w ogóle nie podjąć ryzyka życia w małżeństwie, czy też w nieformalnym trwałym związku.

Tworzenie i szanowanie silnych relacji jest współcześnie – szczególnie w odniesieniu do młodzieży – wystawione na szczególnie trudną próbę wynikającą z destrukcyjnego wpływu seksualizacji sfery publicznej. Seks jest wszechobecny w filmach, programach telewizyjnych, Internecie, czasopismach, reklamach.¹⁹ Do jego perwersyjnej formy promującej instrumentalne traktowanie siebie i innych osób, jaką jest pornografia, łatwy dostęp mają nawet dzieci. Efektem tego zjawiska jest obniżający się wiek inicjacji seksualnej.²⁰ Wyniki ba-

małżeństwa, Roczniki Socjologii Rodziny. Studia socjologiczne oraz interdyscyplinarne, Tom XXII (2012), Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2012, s. 35–58 i podana tam literatura.

¹⁷ Skoro od 2004 r. rokrocznie sądy orzekały średnio około 65 tys. rozwodów (wcześniej około 40 tys.), to znaczy, że każdego roku rozwodziło się 130 tys. osób. Jeżeli założyć, że małżeństwa te miały średnio po jednym dziecku, wówczas w rozwód zaangażowanych było każdego roku bezpośrednio niespełna 200 tys. osób. Od 2004 do chwili obecnej daje to łącznie około 2 miliony 400 tys. osób (1/15 populacji).

¹⁸ Na ten temat m.in. w: M. Beisert, *Rozwód. Proces radzenia sobie z kryzysem*, Wydawnictwo Fundacji Humaniora, Poznań 2000, s. 290; E. Rosset, *Rozwody*, PWE Warszawa 1986, s. 460; M. Błażek, *Rozwód jako sytuacja kryzysowa w rodzinie*, [w:] I. Janicka, H. Liberska, *Psychologia Rodziny*, PWN, Warszawa 2014, s. 459–482.

¹⁹ Coraz bardziej stanowczo formułowany jest postulat prowadzenia edukacji seksualnej dzieci z wyłączeniem aspektu formacyjnego pokazującego związek między seksualnością człowieka, a jego duchowością, o czym szeroko w: G. Cube, *Globalna rewolucja seksualna. Likwidacja wolności w imię wolności*, Wydawnictwo Homo Dei, wyd. 2, Kraków 2013, s. 439.

²⁰ D. Ł. Jarczevska, *Wczesna inicjacja seksualna – grupy ryzyka i konsekwencje*; <http://www.rodzinaKatolicka.pl/index.php/kompendium/37kompendium/26182>

dań empirycznych na ten temat nie pozostawiają złudzeń co do trudności, na jakie napotyka współczesna młodzież w budowaniu trwałych relacji partnerskich w małżeństwie czy w nieformalnym związku, skoro w wielu krajach Europy doświadcza jej kilkadziesiąt procent dzieci, które nie ukończyły 15. roku życia.²¹ Musi to prowadzić do wielości partnerów seksualnych przed poznaniem tego, z którym miałyby zostać zawarty związek małżeński. Silne podstawy ma lęk o umiejętność dochowania wierności w takim związku, a więc i o jego trwałość.

3. Czy deinstytucjonalizacja małżeństwa?

Na podobnych do przedstawionych wyżej informacjach i obserwacjach zbudowana jest socjologiczna diagnoza, że w krajach kręgu kultury euroameerykańskiej mamy do czynienia z procesem społecznym deinstytucjonalizacji małżeństwa.²² Najkrócej rzecz ujmując, polega on na coraz większym znaczeniu relacji łączącej dwie indywidualności²³ i jednoczesnym osłabianiu rangi norm społecznych wyznaczających zachowania partnerów. Wśród przejawów deinstytucjonalizacji wymienia się m.in. fakultatywność małżeństwa, opóźnianie wieku zawierania małżeństw i zawieranie ich po okresie kohabitacji, destabilizację mał-

wczesna-inicjacja-seksualna-grupy-ryzyka-i-konsekwencje (16.10.2014). Autorka pisze m.in.: „W międzynarodowym badaniu Health Behaviour in School-aged Children Study (HBSCS) z lat 2001–2002 ankietowano nastolatki z 35 krajów. W Polsce zaobserwowano najniższy odsetek młodych do 15. roku życia, którzy przeżyli inicjację seksualną, wynoszący 15%. Tylko w 9 krajach odsetek ten był niższy niż 20%. Najwyższy był w Grenlandii i wynosił 75%. Wśród samych chłopców tylko w 4 krajach odsetek ten był w okolicach 20% (w Polsce 20,9%), a wśród dziewcząt w 15 krajach (w Macedonii 3,6%, na drugim miejscu w Polsce – 9,2%). Najwyższe odsetki aktywnych seksualnie nastolatków, powyżej 40%, stwierdzono wśród dziewcząt mieszkających w Anglii, Walii, Szwecji i Niemczech, a wśród chłopców na Ukrainie, w Rosji, Belgii, Anglii i Szkocji oraz w Macedonii”.

Zob też w: K. Wąż, *Zjawisko (przed)wczesnego rodzicielstwa*, [w:] Z. Izdebski, T. Niemiec, K. Wąż (red.), *(Zbyt)młodzi rodzice*, Warszawa 2011, s. 132–140.

²¹ W Polsce inicjację seksualną przeżywa około 15% dzieci, które nie ukończyły 15. roku życia.

²² A. Cherlin, *The Deinstitutionalization of American Marriage*, *Journal of Marriage and Family* 2004, tom 66, nr 4, s. 848–861. Zobacz też w: I Przybył, *Wokół procesu (de)instytucjonalizacji małżeństwa w Polsce*, [w:] A. Kotlarska-Michalska (red.), *Oblicza małżeństwa*, *Roczniki Socjologii Rodziny. Studia socjologiczne oraz interdyscyplinarne*, Tom XXII (2012), Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2012, s. 13 i nast.

²³ Na temat przemian intymności w związkach, współczesnej autonomizacji ich życia i wielu innych aspektów tego zagadnienia zobacz w: F. Schmidt, *Para, mieszkanie, małżeństwo. Dynamika związków intymnych na tle przemian historycznych i współczesnych dyskusji o procesach indywidualizacji*, Wydawnictwo Naukowe UMK, Warszawa-Toruń 2015, ss. 514.

żeństwa i społeczne przyzwolenie na rozwody, jeśli relacje w małżeństwie słabną („małżeństwo nie jest wyborem na całe życie, lecz umową o wzajemne świadczenie usług”) itp.²⁴ Można łatwo przewidzieć, jakie prawo wzmacniałoby tę tendencję i jakie unormowania byłoby efektem poddania się tezie o nieuchronności deinstytucjonalizacji małżeństwa. Byłyby to prawo niechętne małżeństwu, a więc takie, które np. uzależniałoby zawieranie związków małżeńskich i tworzenie innych form trwałego pożycia wyłącznie od swobodnej decyzji dwóch lub większej liczby osób czy też dopuszczałoby równie swobodne rozwiązywanie ich oparte wyłącznie na wyrażeniu woli rozstania żywej przez chociażby jednego z małżonków czy partnerów itp.

W Europie występuje tendencja do tworzenia prawa małżeńskiego, a zwłaszcza rozwodowego, które wzmacnia nie tylko deinstytucjonalizację małżeństwa, ale i rodziny. Jest to kierunek niekorzystny z punktu widzenia kryteriów dobra i trwałości rodziny, stabilności środowiska wychowawczego dla dziecka czy zasady wzajemnej za siebie odpowiedzialności członków rodziny (solidarność grupy rodzinnej). Chcąc się mu przeciwstawić, należy poszukiwać rozwiązań prawnych opartych na założeniach aksjologicznych zrekonstruowanych na podstawie uregulowań Konstytucji oraz dorobku doktryny prawa rodzinnego.²⁵ Ustawa zasadnicza nakłada na państwo obowiązek zapewnienia rodzinie autonomii, ochrony, w tym wspierania jej trwałości, a także gwarantuje rodzicom prymat w wychowywaniu dzieci. Rola państwa nie sprowadza się więc jedynie do respektowania uprzywilejowanej pozycji rodziny, jako beneficjenta rozmaitych świadczeń. Państwo ma względem rodziny zadania pomocnicze, czyli nie może rodziny zastępować w wypełnianiu przez nią jej zadań, lecz ma ją wspierać, w szczególności w obliczu niewywiązywania się przez nią z jej funkcji.²⁶ W doktrynie nikt nie kwestionuje obowiązywania zasady trwałości małżeństwa²⁷, z którą współgra z założenia stabilny charakter stosunków prawnych powstających na gruncie prawa rodzinnego (małżeństwo, rodzice-dzieci).²⁸

²⁴ I. Przybył, *Wokół procesu (de)instytucjonalizacji małżeństwa w Polsce...*, s. 14. Porównaj w: A. Toffler, *Szok przyszłości*, Poznań 1998, s. 249.

²⁵ M. Łączkowska, *Zasada trwałości małżeństwa w polskim prawie rodzinnym – aspekty materialne i procesowe*, Studia Prawnoustrojowe. Kwartalnik WPiA UWM w Olsztynie 2014, Nr 24, s. 61–81.

²⁶ Zobacz np. obowiązek wspierania rodziny, jeśli nie wypełnia ona funkcji opiekuńczo-wychowawczej, nałożony na agendy państwa w wielu przepisach Ustawy z 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. 2011, Nr 149, poz. 887 ze zmianami), obowiązek wspierania ubogich na podstawie Ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (tj. Dz. U. 2015, poz. 163 ze zmianami).

²⁷ Na trwałość jako konstytutywną cechę małżeństwa wskazują nie tylko prawnicy. Zob. np. w: F. Adamski, *Rodzina – wymiar społeczno-kulturowy*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2002, s. 13 i nast.

²⁸ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i stosunki rodzinno-prawne*, Studia Prawa

Argumentację aksjologiczną, która może nie wszystkich przekonywać, nawet jeśli wyprowadzona jest z ocen przypisywanych ustawodawcy zawartych w unormowaniach Konstytucji i dorobku doktryny, można wzmocnić przesłankami o charakterze socjologicznym. Pomimo to, że również w Polsce dostrzegalne są przejawy procesu deinstytucjonalizacji małżeństwa, należy jednak nie tracić z pola widzenia, że występuje u nas relatywnie (w porównaniu do innych krajów europejskich) wysoki wskaźnik zawieranych małżeństw i jeden z niższych wskaźników rozwodów. Zachodzące zmiany, zaprzatając uwagę, przesłaniają to, co jest w polskich rodzinach stabilne i co pozwala głosić pogląd, że proces deinstytucjonalizacji małżeństwa w Polsce nie dość, że powolniejszy niż w innych państwach Europy, to jeszcze przebiega w taki sposób, że tendencji tej nie należy traktować jako nieodwracalnej. Zwłaszcza, że wiele elementów wskazujących na instytucjonalne aspekty funkcjonowania małżeństw ma się w naszym kraju ciągle nieźle lub dobrze.²⁹

Skoro kierunek zmian zachodzących w polskim małżeństwie nie jest przesądzony, a w debatach i życiowej praktyce teza o rodzinie, jako podstawowej komórce społeczeństwa, mocuje się z tendencją ku nadaniu tego miana jednostce³⁰, to należy którąś z tych tendencji poprzec. Czy zaakceptować kierunek zmian, jaki dominuje w Europie Zachodniej, czy może próbować mu się przeciwstawić? Czy dominanta w relacjach małżeńskich elementu psychologicznego (prymat emocji małżonków i to zarówno wtedy, kiedy dokonują wyboru, jak i wtedy, kiedy ze sobą są, ale też – konsekwentnie rozumując – wtedy, kiedy oddalają się od siebie, a oddalając, nierzadko zbliżają ku innym osobom) powinna cieszyć się przychylnością prawa w każdej sytuacji, na każdym etapie związku, czy też np. uzasadniony byłby dystans (dezaprobata) względem rozwiązania małżeństw bez powodów czy też z powodów błahych?

Otóż w sporze o wizję małżeństwa opowiedzieć się należy przeciwko feztyszowi indywidualizmu, a za uwzględnieniem paradygmatu zawierającego przychylność dla elementów komunitaryzmu³¹, czyli – odnosząc się wprost do tematu artykułu – za pójsciem w stronę traktowania aspektów prawnych małżeństwa, a więc jego zawarcia, funkcjonowania i ewentualnego rozwiązania, w sposób poważny. Takiemu podejściu można postawić zarzut, że brane serio prawo małżeńskie nie będzie dla części (większości?) współczesnych atrakcyjną

Prywatnego 2007, Nr 1.

²⁹ I. Przybył, *Wokół procesu (de)instytucjonalizacji małżeństwa w Polsce*, s. 31.

³⁰ A. C. Carlton, P.T. Mero, s. 105.

³¹ Zob. np. w: T. Terlikowski, *Przyszłość małżeństwa. W poszukiwaniu paradygmatu bardziej komunitarnego*, *Więź* 2006, Nr 9, s. 11–22; M. Rymśza, *Małżeństwo nie jest sprawą prywatną*, *Więź* 2009, Nr 11–12, s. 57–69.

formułą. Skoro młodzi ludzie coraz częściej unikają w ogóle ryzyka wiązania się na stałe, to tym bardziej mogą mieć dystans względem propozycji funkcjonowania w związku opartym na solidnych podstawach formalnych. Z postulatem stawiania małżonkom wysokich wymagań etycznych, może bowiem być trochę tak, jak z postulowaniem wprowadzenia zakazu zabijania nienarodzonych, którego legislacyjna realizacja może wszak spowodować ostre przeciwdziałanie zwolenników aborcji, gdy to oni dojdą do władzy. Czy obawa o taką ich reakcję może być argumentem przeciwko pryncypialnemu stawianiu zakazu wszelkiej aborcji? Obawiam się, że może, ale tylko do pewnego stopnia. Projekt prawa traktującego małżeństwo i rodzinę serio warto i należy bowiem wprowadzić dla tych, którzy tak właśnie chcą pojmować te dwa pojęcia, te dwie wartości.³² Przytoczone wypowiedzi z obszaru socjologii rodziny nie pozwalają twierdzić, że tworzenie takiego prawa w Polsce rozchodziłoby się nazbyt stanowczo z oczekiwaniami społecznymi. Jeśli natomiast chodzi o tych, którzy czuliby się nowym prawem zawiedzeni lub byłiby jemu przeciwni, to należałoby przyjąć, że to nie do nich ta propozycja jest adresowana. Hołdując indywidualizmowi, nie powinni zawierać związków małżeńskich ani zakładać rodzin, unikając w ten sposób łudzenia siebie i innych, że są zdolni do życia dla kogoś. Być może należałoby dla nich sformułować prawny model funkcjonowania w związku na wzór francuskiego PACS.³³

³² Nie uważam za właściwe, aby współcześnie należało rozważać na gruncie prawa świeckiego koncepcję małżeństwa, jako związku, który byłby nierozzerwalny. Zwłaszcza w obliczu niedawnych zmian przepisów prawa kanonicznego Kościoła katolickiego, głoszącego konsekwentnie nierozzerwalność małżeństwa, jednak w znacznym stopniu upraszczających procedurę jego unieważniania. Unieważnienie małżeństwa na gruncie Kodeksu Prawa Kanonicznego nie jest oczywiście rozwodem, jest tak jednak postrzegane przez część katolików (nie mówiąc już o postronnych obserwatorach) ulegających przekazowi świeckich mediów. Taki a nie inny stan świadomości członków Kościoła, a jednocześnie obywateli, należy jednak mieć na uwadze, wiedząc, że korzystanie z możliwości unieważnienia małżeństwa inspirowane jest często zamiarem zawarcia nowego związku i dlatego postrzegane jest na podobieństwo rozwodu. Ułatwienia proceduralne, niezależnie od ich intencji i istoty, odebrane zostały jako zliberalizowanie stanowiska Kościoła w stosunku do idei nierozzerwalności małżeństwa. Dostęp do sakramentów dla osób, które żyją w powtórnych związkach, wprowadzony przez papieża Franciszka w adhortacji „*Amoris laetitia*” również ma wektor od, a nie do nierozzerwalności.

³³ Na ten temat zobacz w: J. Pawliczak, *Zarejestrowany związek partnerski a małżeństwo*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 400; P. Pilch, *Instytucjonalizacja związków partnerskich w Europie – kilka uwag o historii zjawiska, modelach obowiązujących regulacji oraz Unii Europejskiej*, [w:] M. Andrzejewski (red.), *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, Wydawnictwo „Dom Organizatora” TNOiK, Toruń 2013.

4. Postulaty de lege ferenda

4.1. Uwaga wprowadzająca

Jak już wskazano, chcąc zarysować kierunek pożądaných zmian w prawie rozwodowym, trzeba odnieść się do uregulowań z zakresu prawa materialnego, formalnego, a także tych, które dotyczą aspektu organizacyjnego prowadzenia postępowań rozwodowych. Na tych trzech obszarach należy poszukiwać rozwiązań, które byłyby zbudowane na fundamencie szacunku dla rodziny, jako podstawowej grupy społecznej i respektowania zasady trwałości małżeństwa.

Przepisy, których funkcjonowanie miałyby służyć ochronie rodziny i podniesieniu rangi instytucji małżeństwa, nie mogą sugerować sięgania po rozwód bez zaistnienia po temu koniecznej potrzeby. Z obowiązywaniem w systemie prawa przepisów o rozwodzie powinno być związane przekonanie, że są one możliwością, po jaką można, a niekiedy trzeba, sięgać w zasadzie w ostateczności. Jeżeli rozwiązanie małżeństwa jest nieuniknione, wówczas prawo nie powinno utrudniać uzyskania rozwodu. W takich przypadkach uregulowania prawa winny zawierać narzędzia pozwalające stworzyć godne warunki rozstania, w szczególności zaś zapewnić możliwie najlepsze zabezpieczenie sytuacji dziecka po rozwodzie.³⁴

4.2. Propozycje niezbędnych lub pożądaných zmian w przepisach – prawo materialne

4.2.1. Zawarcie małżeństwa

Zagadnieniem prawnym silnie związanym z problematyką rozwiązania małżeństwa przez rozwód jest jego zawarcie, a w szczególności zaś odpowiednie przygotowanie nupturientów do pełnienia ról małżeńskich i rodzinnych. Zaakcentowanie rangi zawarcia małżeństwa, jako czynnika, które je wzmacnia, można dostrzec w nauczaniu papieży, którzy – w obliczu wnoszenia do sądów kościelnych coraz większej ilości spraw o unieważnienie małżeństwa – wskazywali na konieczność dowartościowania przygotowania kandydatów, w tym osiągnięcia przez nich odpowiedniej dojrzałości (której brak stanowi przesłankę unieważnienia związku).³⁵ Najistotniejsze znaczenie ma w tym zakresie przekaz wycho-

³⁴ R. Zegadło, *Mediacja jako środek osiągnięcia porozumień rodzicielskich*, [w:] K. Weitz, J. Gudowski (red.), *Aurea praxis aurea teoria. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 1987.

³⁵ M. Gwóźdź, *Przygotowanie do małżeństwa w przemówieniach papieży do Roty Rzymskiej w latach 1962–2002*, [w:] R. Sztymmler, J. Krzykowska, *Jak przygotować do małżeństwa?*, Olsztyn 2013, s. 141–148. W zasadzie godne polecenia są niemal wszyst-

wawczy idący od rodziców i innych osób bliskich, jednak nikt też nie może zwolnić z zadań edukacyjnych i wychowawczych placówek oświatowych. Wskazując na potrzebę dowartościowania momentu zawarcia małżeństwa, jako rzutującego na jego sukces lub porażkę, należy postulować, by państwo (zwłaszcza poprzez działalność instytucji edukacyjnych) wspólnie z organizacjami pozarządowymi, Kościołem katolickim, innymi kościołami i związkami wyznaniowymi, podjęło wysiłek zmierzający do rozwoju prorodzinnej edukacji młodzieży, zapewnienia wsparcia psychologicznego w podejmowaniu decyzji życiowych i wielu innych działań prowadzących ku budowaniu prorodzinnej mentalności. Brak przygotowania do pełnienia owych ról występuje zwłaszcza w małżeństwach zawieranych „z ważnych powodów” (z reguły jest nim ciąża) za zezwoleniem sądu wydanym kobiecie, która nie ukończyła 18. roku życia, spośród których co trzecie nie trwa dłużej niż rok.³⁶

W tym kontekście warta rozważenia jest idea przywrócenia prawu instytucji zaręczyn³⁷, jako przyobiecania sobie zawarcia małżeństwa i traktowania czasu do tego wydarzenia jako przygotowania.

4.2.2. Okresowa niemożność wystąpienia o rozwód

Dla skłonienia nupturientów do odpowiedzialnego podejścia do małżeństwa, zwłaszcza w obliczu zawierania związków małżeńskich, które z założenia mają być ...krótkotrwałe, a więc w przypadkach, gdy chodzi jedynie o przeżycie swego rodzaju wydarzenia, należałoby rozważyć wprowadzenie do polskiego prawa rodzinnego zakazu rozwiązywania małżeństwa przez rozwód przed upływem dwóch (trzech?) lat od chwili jego zawarcia. Mogłoby to zostać wyrażone

kie artykuły dotyczące przygotowania do małżeństwa zamieszczone w tym tomie. Zob. też: S. Kasprzak, *Współczesne zagrożenia trwałości małżeństwa sakramentalnego i potrzeba starannego przygotowania dla nupturientów*, [w:] R. Sztymmler, J. Krzywkowska (red.), *Małżeństwo na całe życie?*, Olsztyn 2011, s. 55–75.

³⁶ U. Kempńska, *Małżeństwa młodocianych. Cięża, ślub i co dalej...?*, Toruń 2012, zwłaszcza s. 157 i nast.; K. Marzec-Holka, *Dezintegracja małżeństw zawartych za zgodą sądu*, WSP Bydgoszcz, Bydgoszcz 1994.

³⁷ Tak w: K. Piasecki, *Prawo Małżeńskie*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 301. Na temat tego obyczaju szerzej w: I. Przybył, *Obyczaj zaręczyn i jego rola w procesie konstruowania małżeństwa*, [w:] A. Kotlarska-Michalska, *Młodość a rodzina*, Roczniki Socjologii Rodziny, tom XIX, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2009, s. 33–49. O zaręczynach i ich charakterze prawnym (bez postulowania przywrócenia tej instytucji) zob. w: J. Gajda, *Zawarcie małżeństwa*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Prawo Rodzinne i Opiekuńcze*, System Prawa Prywatnego, tom 11, pod red. Z. Radwańskiego, INP PAN, C. H. Beck, Warszawa 2009, s. 73–75; J. Nikołajew, *Instytucja zaręczyn według tradycji i prawa Kościoła grekokatolickiego w Polsce*, [w:] R. Sztymmler, J. Krzywkowska (red.), *Jak przygotować do małżeństwa?*, Olsztyn 2013, s. 49–70.

w formie domniemania, że skoro doszło do skutecznego zawarcia związku małżeńskiego, to przesłanki jego zupełnego i trwałego rozkładu pożycia nie mogą się ziścić przed upływem wskazanego okresu.

4.2.3. Zasada rekryminacji

Konieczne jest restrykcyjne odzwierciedlenie w polskim prawie zasady rekryminacji (art. 56 §3 k.r.o.). Jej obowiązywanie jest konieczne³⁸, jednak sformułowanie w powołanym przepisie budzi wątpliwości.³⁹ Zawiera on bowiem tezę, że zachowanie małżonka niewinnego rozkładu pożycia małżeńskiego może być sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, gdy nie wyraża on zgody na rozwód, o który z powodztwem wystąpił małżonek wyłącznie odpowiedzialny za ów rozkład.⁴⁰ Wątpliwości nasuwają się w związku ze stosowaniem przepisu w praktyce sądowej. W szczególności w przypadkach, gdy argumentem na rzecz przypisania niewinnemu małżonkowi zachowania nieetycznego, jest przedstawienie sądowi przez powoda zaświadczenia lekarskiego o ciąży będącej skutkiem podjęcia przez niego współżycia cielesnego z osobą, z którą tworzy nowy, faktyczny związek. Taki dokument nie dowodzi jednak naganności odmowy wyrażenia zgody na rozwód, lecz niewierności powoda, a więc jego zachowania sprzecznego z prawnym nakazem wierności wyrażonym w art. 23 k.r.o. Jako taki nie powinien przysparzać powodowi korzyści procesowych.⁴¹ Trudno jednak liczyć, że w sytuacji podjęcia przez

³⁸ Zob. na ten temat w: A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz LEX*, a LEX Wolters Kluwer business, wyd. 2., Warszawa 2013, s. 432–444 i podana tam literatura i orzecznictwo.

³⁹ Debatę na ten temat omówiono w: W. Stojanowska, *Rozwód*, [w:] T. Smoczyński (red.), *Prawo Rodzinne i Opiekuńcze*, tom 11, System Prawa Prywatnego pod red. Z. Radwańskiego, INP PAN, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 695–710.

⁴⁰ Głoszona jest teza – m.zd. trudna do pogodzenia z brzmieniem art. 56 § 3 k.r.o. – że niezgodność z zasadami współżycia społecznego zachowania małżonka, który odmawia zgody na rozwód, może nie zawierać w sobie nagannej oceny takiego zachowania – zob. np. w: A. Zieliński, *Rozwód. Materialnoprawnej podstawy rozwodu oraz postępowanie odrębne w sprawie o rozwód*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 55. Podzielić należy pogląd o wadliwości redakcji powołanego przepisu zawarty chociażby w: A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1980, s. 113 i nast.

⁴¹ Tematyka pojmowania i rangi wierności wykracza poza ramy tego artykułu. Wskazane jest jednak podanie w przypisie notki do tekstu stawiającego tę kwestię odpowiednio serio zarówno od strony filozoficznej, jak i prawnej: B. Czech, *Z problematyki winy rozkładu pożycia małżeńskiego w związku z obowiązkiem wierności małżeńskiej*, [w:] M. Kosek, J. Słyk (red.), *W trosce o rodzinę, Księga pamiątkowa ku czci Profesor Wandy Stojanowskiej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 45–72. Zob. też w: J. Salij, *Wierność jako fundament małżeństwa. Obrona trwałości i nierozzerwalności małżeństwa*

powoda pożycia w nowym związku można utrzymać małżeństwo, nie mówiąc o szansach na zachowanie w nim choćby poprawnych relacji. Dlatego należy zmienić art. 56 §3 k.r.o. w sposób umożliwiający sądowi wydanie orzeczenia o rozwodzie w przypadku, w którym małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia pozostaje w nowym faktycznym związku z zamiarem jego formalnego zawarcia, względnie, jeśli spodziewa się z tego związku potomstwa.⁴² Należy jednak jednocześnie tak zmienić przepis, by wyłączyć możliwość – otwartego lub pośredniego – określania odmowy wyrażenia zgody na rozwód przez małżonka niewinnego rozkładu pożycia, jako zachowania sprzecznego z zasadami współżycia społecznego. Nie da się wszak wykluczyć, że odmowa owej zgody wynikać może z chęci utrzymania małżeństwa motywowanej miłością do współmałżonka czy też względami religijnymi, a więc nie z niskich pobudek takich jak np. złośliwość czy zemsta. Na negatywną ocenę nie zasługuje też odmowa wyrażenia zgody na rozwód ze względu na ekonomiczną zależność od współmałżonka. Natomiast, gdyby można pozwanemu małżonkowi przypisać niskie motywy odmowy wyrażenia zgody (np. zemsta, wymuszanie korzyści majątkowej), wówczas należałoby z rezerwą odnieść się do zakwalifikowania powoda, jako wyłącznie winnego doprowadzenia do rozkładu pożycia w tym związku.

4.2.4. „Odszkodowanie”

Niezależnie od kwestii alimentowania byłego małżonka należy rozważyć dopuszczalność zasądzenia swego rodzaju odszkodowania z tytułu nierównego statusu ekonomicznego rozwodzących się małżonków, w szczególności wówczas, gdy powstał on wskutek wspólnych ustaleń małżonków odnośnie do podziału ról w ich związku. Chodzi o zminimalizowanie pokrzywdzenia tego małżonka, który nie rozwijał się zawodowo, prowadząc dom, koncentrując energię na wychowywaniu dzieci itp., a po orzeczeniu rozwodu, zwłaszcza, gdy ów układ ról w małżeństwie trwał wiele lat, miałby znacząco niższy status materialny. Podjęcie pracy, o ile w ogóle byłoby możliwe, nie zapewniałoby mu godziwych zarobków, jak również ewentualnego świadczenia emerytalnego. Rzecz jasna odszkodowanie należałoby przyznać jedynie wówczas, gdy do rozwodu doszłoby z przyczyn

wobec postmodernistycznego kultu płynności, [w:] D. Bryl, J. Troska (red.), *Rodzina wobec współczesnych wyzwań*, Teologia i Moralność 2008, Nr 4, s. 51–60.

⁴² Ten argument można wziąć pod uwagę szczególnie wówczas, gdy powód nie ma dzieci pochodzących z małżeństwa, które zamierza rozwiązać przez rozwód. Nie dlatego jednak, że prawo powinno względniej traktować związki płodne. Z punktu widzenia prawem określonych celów małżeństwa (art. 23 k.r.o.) i przesłanek rozwodowych (art. 56 k.r.o.) nie ma po temu podstaw. Argumentem może być natomiast взгляд na ochronę interesów dziecka poczętego lub zrodzonego w tym drugim związku.

(merytorycznych i formalnych) leżących przede wszystkim po stronie małżonka lepiej sytuowanego.

4.3. Propozycje niezbędnych lub pożądaných zmian w przepisach – prawo formalne

4.3.1. Specyfika spraw o rozwód

Z punktu widzenia idei ochrony rodziny i poszukiwania rozwiązań prawnych, które temu celowi mogłyby się przysłużyć, największe niewykorzystane możliwości tkwią w prawie formalnym. Dotyczy to w szczególności postępowań w sprawach o rozwód. Istotne znaczenie mają też uregulowania dotyczące ustroju sądów, które również wymagają zmian. Ich zakres wykracza jednak znacznie poza zmiany mieszczące się w pojęciu reformy.

W rozważaniach o jakiegokolwiek procedurze, w szczególności zaś wtedy, gdy celem jest zaproponowanie nowych rozwiązań, należy wyjść od oczywistej tezy, że uregulowania natury formalnej muszą być adekwatne do specyfiki problemów prawnomaterialnych, jakie mają być przy użyciu danej procedury rozwiązywane. Prawo formalne ma bowiem charakter służebny w stosunku do unormowań prawa materialnego.⁴³ Należy w związku z tym zadbać, aby przyjęte rozwiązania współgrały ze specyfiką relacji rodzinnych, których dotyczą.

Należy sprecyzować sens sformułowania „specyfika spraw o rozwód”.⁴⁴ Najważniejszą ich cechą jest to, że w postępowaniu o rozwód uczestniczą osoby, które były, są i pozostaną rodziną. Dotyczy to również wielu osób najbliższych stronom postępowania. Dlatego postępowanie powinno być tak ukształtowane, aby nie pogłębiało nieuniknionej i tak destrukcji relacji rodzinnych.⁴⁵ Rozwodzący się – zwłaszcza jeśli mają dzieci, ale nie tylko – pozostaną rodziną i będą pozostawać ze sobą w bezpośrednich, a co najmniej pośrednich relacjach. Zakończą prowadzenie wspólnie gospodarstwa, ustanie między nimi więź seksualna itp., ale mając chociażby wspólne dzieci i wnuki będą, chcąc nie chcąc,

⁴³ Np. w: K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze w sprawach cywilnych*, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 4–5.

⁴⁴ Szerzej na ten temat w: M. Andrzejewski, *O specyfice rozwiązywania rodzinnych problemów prawnych (szkic koncepcji)*, [w:] S. Bębas, E. Jasiuk, *Prawne, administracyjne i etyczne aspekty wychowania w rodzinie*, tom 2, Wydawnictwo WSE w Radomiu, Radom 2011, s. 133–139.

⁴⁵ Por. w: M. Sawczuk, *Przemiany prawa rodzinnego w Europie (zagadnienia wybrane)*, [w:] B. Czech (red.), *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej 21–22 września 1995 r. w Katowicach*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Katowice 1997, s. 255–257.

spotykać się na rozmaitych rodzinnych uroczystościach lub w celu omówienia szczególnie ważnych problemów.

Mając to na względzie, należy procedurę rozwodową ukształtować w taki sposób, aby służyła rozwiązywaniu rodzinnych problemów prawnych, a nie sprowadzała się wyłącznie do rozstrzygania sporów. „Rozstrzygnięcie” koncentruje uwagę i emocje na orzeczeniu – jego treści i chwili wydania, zaś „rozwiązanie problemu”, zawierając odniesienie do przeszłości, kieruje uwagę na konstrukcję przyszłości, przez co osłabia spektakularność momentu orzekania. „Rozstrzygnięcie” narzuca optykę walki i generuje postrzeganie postępowania, jako prowadzącego do czyjegoś zwycięstwa lub przegranej (to w sprawach o rozwód jest szczególnie nieracjonalne podejście), czego można chociażby częściowo uniknąć, patrząc na postępowanie w sprawie o rozwód, jako próbę „rozwiązania problemu”. „Rozstrzygnięcie” zatrzymuje uwagę osób zaangażowanych w sprawę na aspekcie formalnym sporu/problemu, natomiast „rozwiązanie problemu” kieruje myśli ku tym aspektom zagadnienia, które są od prawa ważniejsze, jak np. ekonomia, psychologia, pedagogika, medycyna i inne. Wszak właśnie przede wszystkim na tych obszarach problem powinien być i może zostać rozwiązywany, zaś prawo, które jest formą, a nie treścią, powinno pełnić względem nich rolę służebną.

Przedstawiona idea i jej semantyczny wyraz są zakorzenione w koncepcji sprawiedliwości naprawczej, a więc postępowania nastawionego na rozwiązywanie problemów.⁴⁶ Warto podkreślić, że przeprowadzone w ostatnich latach zmiany w prawie rozwodowym (wprowadzenie mediacji, nałożenie na strony obowiązku opracowania planu wychowawczego) mają u podstaw takie właśnie postrzeganie roli prawa formalnego.

4.3.2. Postępowanie pozasądowe lub przedsądowe

a) Potrzeba uniknięcia pułapki tkwiącej w myśleniu skoncentrowanym na „rozstrzygnięciu” spraw rodzinnych prowadzi do sformułowania najważniejszego spośród przedstawionych tu wniosków i postulatów, a mianowicie wprowadzenia w sprawach rozwodowych – a także w większości innych spraw rodzinnych, co jednak nie jest przedmiotem niniejszych rozważań – postępowania przedsądowego i jednocześnie pozasądowego. Należy podkreślić, że zespoły podobne do postulowanych niżej w niniejszym artykule funkcjonują w kilku krajach.⁴⁷

⁴⁶ J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego*, Polskie Stowarzyszenie Edukacji Prawnej, Warszawa 2004; idem, *Sprawiedliwsza sprawiedliwość, rozmowa z W. Osiatyńskim*, Gazeta Wyborcza z 11–12 stycznia 2003.

⁴⁷ O dopuszczalności wprowadzenia swego rodzaju instytucji pojednawczych w sprawach rodzinnych w Europie zob. np. w: R. Zegadło, s. 1994. O tym, że nie jest

W polskiej tradycji dobrze są wspomniane – mające podobny cel – komisje rozjemcze działające w zakładach pracy dla załatwienia sporów pracowników z pracodawcą bez korzystania z drogi sądowej.

b) Takie postępowanie nie toczyłoby się przed sędzią (sędziami) rozstrzygającym spór, lecz przed grupą/zespołem ekspertów, którzy pomagaliby rozwiązać problem. Postępowanie to mogłoby prowadzić do rozwiązania wszelkich spraw związanych z rozwiązaniem małżeństwa przez rozwód (możnaby wtedy o nim mówić, że jest to postępowanie pozasądowe), a w obliczu braku porozumienia w jakiegokolwiek kwestii dopuszczalna byłaby droga do dwuinstancyjnego postępowania sądowego (postępowanie przed zespołem miałoby wówczas charakter postępowania przedsądowego).

c) Celem tego postępowania powinno być pogodzenie małżonków, a jeśli okazałoby się to niemożliwe, wówczas powinno ono prowadzić do wydobycia problemów, które muszą zostać rozwiązane (małżonkowie mogą wielu z nich nie dostrzegać). Zespół ma mieć za zadanie nie tylko prowadzenie postępowania w kierunku rozwiązania rodzinnego problemu prawnego, ale też podejmowanie działań na rzecz rozwiązania pozaprawnych problemów rodziny, które ujawnią się w jego toku. Aby to osiągnąć, zespół musi mieć obowiązek współpracowania z lokalnymi instytucjami wspierającymi rodzinę, czyli powinien wykonywać mniej więcej to zadanie, jakie postawiono w regulaminie sądów powszechnych przed sądami rodzinnymi⁴⁸, których one jednak w praktyce nie wykonują.

d) W skład zespołu powinni wejść psychologowie, pedagodzy, przedstawiciele służby zdrowia, oświaty, organizacji pozarządowych działających na rzecz rodziny, pracownicy socjalni, prawnicy i inni. Wydaje się, że cenzus wyższego wykształcenia uznać należy za niezbędną. Żaden z członków zespołu nie ma posiadać statusu podobnego do ławnika, gdyż mają oni być profesjonalistami w swych dziedzinach, a więc osobami, których kompetencje pozwolą na efektywny namysł nad kierunkiem pożądaných działań na rzecz rodziny zarówno w trakcie postępowania, jak i ewentualnie po jego zakończeniu (obojętnie, czy

to idea nowa świadczą opisy zawarte w: W. Stojanowska, *Środki prawne zapobiegania i rozwiązywania konfliktów rodzinnych na podstawie badań prawnoporównawczych*, Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego, Nr 26, Warszawa 1987, s. 146–160; A. W. Jongbloed, *The Netherlands (1838–2005)*, [w:] C. H. van Rhee (red.), *European Traditions in Civil Procedure*, Intersentia, Antwerp-Oxford 2005, s. 82–98, 93–95; N. Andrews, *The New English Civil Procedure Rules (1998)*, ibidem, s. 161–180; C. H. van Rhee, *Introduction*, ibidem, s. 185 i nast.; A. Wijffels, France, ibidem, s. 197–206. Zobacz też np. [w:] K. Stanley, *Family Law*, wyd. 7., Palgrave Macmillan, s. 6–10.

⁴⁸ J. Ignaczewski, [w:] M. Romańska (red.), *Regulamin urzędowania sądów powszechnych*, Sądowe Komentarze Tematyczne pod red. J. Ignaczewskiego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 450–457.

dojdzie do rozwiązania małżeństwa czy podjęcia próby dalszego wspólnego życia). Jeśli chodzi o prawników, ale również przedstawicieli innych zawodów, zasadne byłoby objęcie ich programem szkoleń lub umożliwienie uczestnictwa w studiach podyplomowych z zakresu psychologii i pedagogiki. Prawnik uczestniczący w pracach zespołu nie powinien być osobą eksponowaną. Jego podstawową funkcją powinna być dbałość o poszanowanie ram prawnych przy formułowaniu ustaleń.

Członkowie zespołu powinni być osobami dojrzałymi zawodowo i życiowo. Powinni mieć ukończony co najmniej 35. rok życia. W sprawach o rozwiązanie małżeństwa wymóg ten powinien również dotyczyć pełnomocników stron.

e) Zespół powinien być sytuowany na szczeblu powiatu lub rejonu w rozumieniu obszaru kompetencji sądów powszechnych pierwszej instancji. Na początku działania zespołów w najgorszym razie powinny one być powoływane na poziomie okręgu w rozumieniu obszaru kompetencji sądów okręgowych. Usprawiedliwieniem takiego – odległego od rodziny – usytuowania może być niewystarczająca w początkowej fazie liczba profesjonalistów dla zapewnienia komisjom sprawnego działania na mniejszych obszarach. Zespół mógłby być agendą samorządowych struktur pomocy społecznej, ale równie dobrze można by je afiliować przy sądach rejonowych lub (na początku działania) okręgowych. Mogłyby też mieć status autonomiczny względem administracji samorządowej i sądownictwa.

f) Postępowanie przed zespołem powinno być obligatoryjne. Droga postępowania sądowego powinna być dopuszczalna po wyczerpaniu możliwości rozwiązania rodzinnego problemu przed komisją. Ustalenia poczynione wspólnie ze stronami powinny być dla stron wiążące, tzn. przysługiwać im powinna ranga tytułu egzekucyjnego.

g) Postępowanie przed komisją powinno być maksymalnie, jak to tylko jest możliwe, odformalizowane. Formalizm postępowania musi ustąpić wymogom komunikacji osób przeżywających kryzys, a przy tym nieobeznanych z prawem i być może nieposiadających wysokiego statusu edukacyjnego. W szczególności język, jakim posługiwać się będą członkowie komisji, nie może być językiem prawniczym, w postępowaniu dominować powinien język potoczny. Celem postępowania ma być jednak umożliwienie wspólnego z rozwodzącymi się małżonkami wypracowania rozwiązań poszczególnych rodzinnych zagadnień.

h) Ze względu na standard dopuszczalności drogi sądowej (prawo do sądu) w każdym elemencie nieustalonym w postępowaniu przed komisją orzeka sąd na szczeblu sądu rejonowego (modelowo) w trybie nieprocesowym.

i) W początkowej fazie funkcjonowania zespołów (3–5 lat) postanowienia zespołów powinny być kontrolowane przez sąd (apelacyjny?), jednakże po-

winna to być jedynie kontrola legalności wydawanych orzeczeń o rozwiązaniu małżeństwa i poszczególnych składowych elementach dotyczących spornych problemów prawnych.

j) W trakcie postępowania przedsądowego, ze względu na jego charakter, nie należałoby nakłaniać stron do prowadzenia mediacji, w każdym razie nie należałoby ich na mediacje kierować. Byłoby to bowiem po części dublowaniem poczynań zespołu. Prowadzenie postępowania przedsądowego i pozasądowego (z możliwością orzeczenia rozwodu poza sądem) jest lepszym rozwiązaniem niż mediacja, a to przez wzgląd na udział w pracach zespołu kilku osób, które mogłyby profesjonalnie pomóc rozwiązywać problemy wyłaniające się w konsekwencji kryzysu małżeńskiego.⁴⁹ Mogłyby to być nawet kwestie, których rozwodzący się małżonkowie nie dostrzegali, a profesjonalisci z poszczególnych dziedzin biorący udział w pracach zespołu je zdiagnozowali, pomagając rozwiązać. Za otwarciem na koncepcje prowadzenia postępowania przed zespołem, a jednocześnie przeciwno nadmiernym nadziejom na dobrą skuteczność mediacji w postępowaniach rozwodowych i opiekuńczych, przemawiają też złe doświadczenia w już ponad dwunastoletniej praktyce funkcjonowania mediacji rozwodowej w Polsce.⁵⁰

4.3.3. Postępowanie sądowe w sprawach o rozwód

a) Postępowanie sądowe w sprawach o rozwiązanie małżeństwa przez rozwód powinno toczyć się na żądanie którejkolwiek ze stron postępowania prowadzonego wcześniej przed komisją. Sąd winien podjąć próbę rozwiązania tych problemów, których nie udało się stronom rozwiązać w toku postępowania przedsądowego.

Postępowanie powinno toczyć się w pierwszej instancji przed sądem rejonowym, jednakże dopiero wówczas, gdy zostaną przeprowadzone radykalne zmiany w organizacji polskiego sądownictwa rodzinnego. Przede wszystkim

⁴⁹ Na temat dobrych efektów prowadzenia mediacji w sprawach rozwodowych zarówno w fazie przedsądowej, jak i w trakcie postępowania sądowego, której celem jest obniżenie pułapu stresu dla stron i dzieci oraz kreowanie poprawnych między nimi relacji na czas po rozwodzie, zob. w: M. Białecki, *Możliwość i ograniczenia mediacji w sprawach rodzinnych na tle prawnoporównawczym*, [w:] M. Kosek, J. Słyk (red.), *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Wandy Stojanowskiej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 10–12.

⁵⁰ M. Domański, *Oddalenie powództwa o rozwód w sprawach, w których małżonkowie mieli wspólne małoletnie dzieci w świetle orzecznictwa sądów powszechnych*, [w:] E. Holewińska-Łapińska (red.), *Prawo w Działaniu*, Sprawy Cywilne, tom 14, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 177–220; E. Holewińska-Łapińska, *Orzekanie separacji*, Warszawa 2006, s. 87; J. Broł, *Bariery na drodze alternatywnego rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych. Mediacja*, [w:] E. Holewińska-Łapińska, *Prawo w Działaniu*, Sprawy Cywilne, tom 7, Oficyna Naukowa, Warszawa 2010, s. 19–80.

powinny one dotyczyć otwarcia drogi awansu dla sędziów rodzinnych przez utworzenie wydziałów rodzinnych we wszystkich sądach okręgowych. Należy też stanowczo postulować umożliwienie wykonywania zawodu sędziego w ogóle, a sędziego rodzinnego w szczególności, jedynie osobom dojrzałym, to jest mającym – poza odpowiednio wysokim poziomem wiedzy prawniczej – odpowiednie predyspozycje psychiczne, odpowiedni wiek (minimum 35 lat)⁵¹, a także to, co określa się mianem osobowości.⁵² Sędzia musi też akceptować system etyczny i założenia aksjologiczne leżące u podstaw unormowań prawa rodzinnego.⁵³

b) Sędzia rodzinny powinien mieć możliwość korzystania bez zbędnej zwłoki z wiedzy ekspertów z zakresu psychologii, pedagogiki, medycyny, pracy socjalnej i innych dziedzin. Jest to postulat realizacji jednego z trzech filarów idei sądownictwa rodzinnego w jego formule zaprezentowanej w okresie tworzenia, którego jednak do tej pory nigdy nie próbowano nawet realizować... Umiejętność współpracy z partnerami społecznymi w osobach profesjonalistów z wymienionych dziedzin – kształcona w trakcie aplikacji – powinna być jednym z ważniejszych kryteriów oceny kompetencji sędziego. Rolą sędziego rodzinnego powinno być bowiem koordynowanie poczynań względem rodziny.⁵⁴ Dotychczasowa słabość tej współpracy jest refleksem szerszego zjawiska, a mianowicie słabej komunikacji trzeciej władzy ze społeczeństwem⁵⁵ i nie należy spodziewać się szybko oczekiwanych zmian w omawianym zakresie.

⁵¹ Szerzej w: M. Andrzejewski, *Sędzia rodzinny – uwagi w kontekście poszukiwania modelu rozwiązywania rodzinnych problemów prawnych*, [w:] *Proces cywilny. Nauka-Kodyfikacja-Praktyka, Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012. Istotę problemu braku dojrzałości sędziego, w jego minimalnym zakresie, oddaje gorzkie stwierdzenie dyskutanta w trakcie debaty o wymiarze sprawiedliwości, że do zawodu sędziego nie powinno się dochodzić w ramach programu – moja pierwsza praca...

⁵² F. Zedler, *Sądy rodzinne – wybrane zagadnienia organizacyjne i procesowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1984, s. 43. Szerzej o osobowości sędziego rodzinnego zob. w: B. Czech, *Z rozważań nad postępowaniem i orzecznictwem w sprawach rodzinnych (niezawisłość sędziowska, sprawy o rozwód, sprawy opiekuńcze małoletnich, sędziowie rodzinni, dobro dziecka, opinie biegłych)*, *Rodzina i Prawo* 2011, Nr 20, s. 15–18.

⁵³ B. Czech, *Z rozważań...*

⁵⁴ Praktykę współpracy ukazano w: M. Arczewska, *Role społeczne sędziów rodzinnych*, Instytut Socjologii UW, Warszawa 2009, s. 98–107, 156–161. Zob. też w: M. Andrzejewski, *Współpraca sądów rodzinnych i instytucji pomocy społecznej w umieszczaniu dzieci poza rodziną*, *Państwo i Prawo* 2003, Nr 9; B. Czech, *Z rozważań...*, s. 20–30.

⁵⁵ Zobacz na ten temat zwłaszcza teksty – oparte na empirycznych badaniach – zawarte w: M. Borucka-Arctowa, K. Pałeczki (red.), *Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*, Kraków 2003.

Rangę tej współpracy wyznacza konieczność weryfikowania ustaleń rodziców powziętych w ramach zawartych przez nich porozumień. Konieczna jest aktywna postawa sądu w kwestii ustalania losu dzieci po rozwodzie rodziców. Sędziowie nie powinni jednak nadmiernie ufać swej intuicji z zakresu pedagogiki, psychologii, a także (zważywszy niewiedzę o poziomie życia innych niż własna grupa społeczno-zawodowa) na przykład ekonomii i dlatego ocenę trafności rozwiązań przyjętych w porozumieniach przedstawianych przez rodziców powinni wyrażać po otrzymaniu opinii biegłych z tych dziedzin wiedzy. Proceduralną istotę przyjętych w prawie rozwodowym uregulowań wymuszających na rodzicach namysł w celu wspólnego ustalenia przyszłości dzieci można sprowadzić do nakazu aktywnego podejścia do tego zagadnienia również przez sąd i to w każdym przypadku rozwodu, a nie tylko wówczas, gdy – jak to miało miejsce przed wprowadzeniem zmian z 2005 i 2008 r. – strony wiodły spór odnośnie do dzieci.⁵⁶

c) Z punktu widzenia opisanej wyżej specyfiki spraw rozwodowych niezbędne jest odejście od hołdowania w postępowaniu w sprawach o rozwiązanie małżeństwa przez rozwód zasadzie kontradiktoryjności na rzecz wzmocnienia w tym postępowaniu elementów koncyliacyjnych.⁵⁷ Skoro toczący postępowanie małżonkowie są skonfliktowani i mają problem z prowadzeniem dialogu w wielowątkowej trudnej emocjonalnie sprawie, to nieracjonalne jest proceduralne utrudnianie im komunikacji. Kontradiktoryjność generuje konfrontowanie się stron, a przez to nie przystaje do specyfiki relacji rodzinnych, które – jak powiedziano – będą trwać po zakończeniu postępowania prawnego. W ostatnich kilkunastu latach poczyniono kroki w pożądanym kierunku, a więc ku złamaniu zasady kontradiktoryjności elementami koncyliacji (mediacja, porozumienie rodzicielskie), ale na tym nie należy poprzestać.

d) Zważywszy na opisaną wyżej specyfikę rodzinnych problemów prawnych należy adekwatną do niej uczynić scenografię, w jakiej toczą się w sądzie postępowania dotyczące tych problemów. Sędzia (sąd) nie powinien zasiadać na podwyższeniu, za stołem sędziowskim, lecz przy stole wraz ze stronami postępowania. Posiedzenia w celu rozwiązywania rodzinnych problemów prawnych nie powinny odbywać się w surowej scenerii sali sądowej, lecz w pokoju sędziego.⁵⁸

⁵⁶ R. Zegadło, s. 1988.

⁵⁷ Zasada koncyliacyjnego rozwiązywania rodzinnych problemów prawnych powinna wyprzeć zasadę kontradiktoryjności z wszelkich postępowania rodzinnych poza ewentualnie sprawami majątkowymi.

⁵⁸ Ze względu na potrzebę zachowania intymności prawo islamskie nie pozwala na prowadzenie spraw o rozwód w sali sądu: A. M. Piwko, *Muzułmańskie prawo rodzinne. Sposoby rozwiązania małżeństwa w islamie oraz zasady dziedziczenia majątku*, Nurt SVD. Półrocznik Misjologiczno-Religioznawczy 2013, Nr 1, tom 133, s. 215–216.

Sędzia powinien być ubrany godnie, czyli elegancko, ale nie w togę ani żaden inny strój urzędowy (uniform), gdyż to mentalnie go oddala od stron, z którymi – chcąc rozwiązać ich prawne problemy – powinien toczyć dialog.⁵⁹ To określenie zostało użyte celowo, gdyż raczej o dialog powinno chodzić, a nie o przesłuchanie.

e) Należy ustanowić funkcję rzecznika interesu dziecka, który występowałby w sądowym postępowaniu rozwodowym jego rodziców.⁶⁰ Powinien on być powoływany, gdy z powodztwa wynika, że rodzice będą wiedli spór o sprawowanie władzy rodzicielskiej, kontakty z dzieckiem czy też o alimenty, w szczególności zaś, jeśli zawarli budzące merytoryczne wątpliwości porozumienie rodzicielskie lub jeśli nie byli w stanie takiego porozumienia sformułować, ewentualnie, gdy z sugestią powołania rzecznika wystąpi do sądu którakolwiek ze stron lub zespół rozpatrujący sprawę w postępowaniu przedsądowym.

f) W sprawach rozwodowych powinna istnieć możliwość nałożenia na strony obowiązku podjęcia mediacji odnośnie do rozwiązania istotnych spraw na czas po orzeczeniu rozvodu, a zwłaszcza tych, które dotyczą zabezpieczenia losu dzieci.⁶¹ Mam na myśli jedynie te sytuacje, w których mediacja w ogóle ma sens, a więc wówczas, kiedy strony postępowania nie są uzależnione, chore psychicznie, silnie zaburzone emocjonalnie, ani nie występuje między nimi przemoc lub znacząca nierównowaga siły.⁶² Nie przekonuje argument o dobrowolnym charakterze mediacji, jako narzędzia przejętego do procedur z psychologii, na gruncie której dobrowolność traktowana jest jako cecha, która mediację

⁵⁹ Uwagi o randze stroju sędziego, których jednak w stosunku do sędziów rodzinnych nie podzielam, zob. w: M. Laskowski, *Warunki pracy sędziego a godność sprawowane przez niego urzędu*, [w:] R. Piotrowski (red.), *Pozycja ustrojowa sędziego*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2015, s. 74–76.

⁶⁰ Na temat tej ochrony *de lege lata* zob. w: P. Gluza, Z. Kołakowska-Halbersztadt, M. Tański, *Dziecko w rozstaniu rodziców*, LexisNexis, Warszawa 2013, ss. 302. Zob. też w: T. Sokołowski, *Wprowadzenie*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Prawo Rodzinne i Opiekuńcze*, tom 11, System Prawa Prywatnego pod red. Z. Radwańskiego, INP PAN, Wydawnictwo C.H. Beck, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 594–595.

⁶¹ Szerzej o mediacji w niemieckiej procedurze cywilnej w: R. Zegadło, s. 1994 i nast. Na temat doświadczeń innych państw zob. m.in. w: M. Białecki, *Możliwość i ograniczenia...*, s. 1–12. O słabym, bo zbliżonym do osiąganego w Polsce, jedynie niespełna 10 procentowym udziale mediacji w postępowaniach rozwodowych w początkowych latach po wprowadzeniu jej do procedury rozwodowej w Anglii i Walii, zob. w: R. Verkijk, *England and Wales*, [w:] C.H. van Rhee (red.), *European Traditions in Civil Procedure*, Antwerpen – Oxford 2005, s. 226–228. O wątpliwościach dotyczących dobrowolności mediacji zob. w: A. M. Arkuszewska, J. Pils (red.), *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014, s. 70–73.

⁶² A. Gójska, V. Huryn, *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007, s. 35–41.

niemalże definiuje.⁶³ Jeżeli bowiem rodzic odmawia podjęcia dialogu w sprawie losu dziecka po rozwodzie, wówczas powinien ponieść negatywne konsekwencje swego zachowania. Argument, że nie jest to możliwe, albowiem nie złamał on żadnego nakazu, a jedynie nie skorzystał z prawnej możliwości, wydaje się nieprzekonujący. Należy taki nakaz sformułować. Trudno bowiem zaakceptować uplasowanie prawa do nieuczestniczenia w mediacji i prawa do odmowy udziału w aktywnej partycypacji w ustalaniu przyszłości dziecka w trudnym okresie kryzysu wokółrozwodowego, ponad zasadę ochrony dobra dziecka, któremu może dobrze przysłużyć się porozumienie rodzicielskie w tym zakresie. Odmowa podjęcia próby sformułowania takiego porozumienia jest zachowaniem nagannym i przynoszącym szkodę w postaci wydłużenia postępowania oraz zmniejszenia widoków na racjonalne uregulowanie przyszłości dziecka.

Gdyby koncepcja obligatoryjnej mediacji nie uzyskała poparcia, należałoby przywrócić posiedzenia pojednawcze, jako obowiązkowe w postępowaniu w sprawach o rozwód. Byłby to przejaw determinacji w prowadzeniu postępowania w sposób mniej sformalizowany, a więc z większą aktywnością stron. Posiedzenie pojednawcze powinno być prowadzone przez psychologa lub co najmniej mediatora, przy uczestnictwie sędziego.

g) Zmienić należy przepisy o kosztach sądowych w sprawach o rozwód i separację. Rozwód powinien kosztować około 1/12 rocznych dochodów z barierą w postaci górnej wysokości w kwocie np. 25 tys. złotych. Zważmy, że w sprawie, w której sąd orzeka w składzie trzyosobowym, w tym jeden sędzia zawodowy, podejmowane są trudne kwestie o wielkiej doniosłości, nierzadko po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, w tym z opinii ekspertów. Ten postulat nie zmierza przeciwko zwolnieniom z części lub całości kosztów osób ubogich.

Natomiast całkowitą odpłatność powinien ponosić Skarb Państwa za przeprowadzenie mediacji rozwodowej.⁶⁴ Zdjęłoby to swoistą blokadę ekonomiczną i ambicjonalną, która utrudnia stronom występowanie z wnioskiem o mediację.

h) Na wzór wymogów postawionych wyżej sędziom orzekającym w sprawach rozwodowych należy też sformułować podobne postulaty w stosunku do pełnomocników procesowych osób, które się rozwodzą. Również oni powinni mieć co najmniej 35 lat, ukończone studia podyplomowe w zakresie psychologii i pedagogiki, w ramach których uwzględnione byłyby też elementy mediacji. Pełnomocnicy nie mogliby przekazywać prowadzenia spraw rozwodowych osobom, które nie ukończyły 35. roku życia, ani aplikantom.

⁶³ R. Zegadło, s. 1990 i nast.

⁶⁴ Tak w: R. Zegadło, s. 1996 i nast.

* * *

Przedstawiona koncepcja nie jest propozycją skończoną. Wymaga ona wielu uszczegółowień, wyjaśnień i znacznie rozbudowanej argumentacji. Sformułowanie go w tej wersji niechaj będzie zachętą do podjęcia rozmowy, bo zagadnienie rozwiązywania małżeństwa przez rozwód zasługuje na otwartą, szczerą, wielowątkową debatę.

Bibliografia

F. Adamski, Rodzina – wymiar społeczno-kulturowy, Wydawnictwo UJ, Kraków 2002;

M. Andrzejewski, Współpraca sądów rodzinnych i instytucji pomocy społecznej w umieszczaniu dzieci poza rodziną, Państwo i Prawo 2003, Nr 9;

M. Andrzejewski, O specyfice rozwiązywania rodzinnych problemów prawnych (szkic koncepcji), [w:] S. Bębas, E. Jasiuk (red.), Prawne, administracyjne i etyczne aspekty wychowania w rodzinie, tom 2, Wydawnictwo WSE w Radomiu, Radom 2011;

M. Andrzejewski, Najdroższe obrączki świata, Polityka z 20.12.2003;

M. Andrzejewski, Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko-rodzina-państwo), Zakamycze, Kraków 2003;

M. Andrzejewski, Sędzia rodzinny – uwagi w kontekście poszukiwania modelu rozwiązywania rodzinnych problemów prawnych, [w]: Proces cywilny. Nauka-Kodyfikacja-Praktyka, Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012;

M. Arczewska, Role społeczne sędziów rodzinnych, Instytut Socjologii UW, Warszawa 2009;

A. M. Arkuszewska, J. Pils (red.), Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014;

M. Banach, J. Matejek, W trosce o zdrowie dziecka i twoje: Płodowy Zespół Alkoholowy (FAS), wyd. 2, Wydawnictwo Scriptum, Kraków 2016;

M. Banach (red.), Alkoholowy zespół płodu – teoria, diagnoza, praktyka, WAM, Kraków 2011;

B. Banaszekiewicz, „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny”. O niektórych implikacjach art. 18 Konstytucji RP, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2013, z. 3;

M. Białecki, Możliwość i ograniczenia mediacji w sprawach rodzinnych na tle prawnoporównawczym, [w:] M. Kosek, J. Słyk (red.), W trosce o rodzinę, Księga pamiątkowa ku czci Profesor Wandy Stojanowskiej, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008;

M. Beisert, *Rozwód. Proces radzenia sobie z kryzysem*, Wydawnictwo Fundacji Humaniora, Poznań 2000;

M. Błazek, *Rozwód jako sytuacja kryzysowa w rodzinie*, [w:] I. Janicka, H. Liberska, *Psychologia Rodziny*, PWN, Warszawa 2014;

M. Borucka-Arctowa, K. Pałeczki (red.), *Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*, Kraków 2003;

J. Brol, *Bariery na drodze alternatywnego rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych. Mediacja*, [w:] E. Holewińska-Łapińska, *Prawo w Działaniu, Sprawy Cywilne*, tom 7, Oficyna Naukowa, Warszawa 2010;

A. C. Carlton, P. T. Mero, *O naturalny charakter rodziny*, *Międzynarodowy Przegląd Polityczny* 2006, Nr 2;

A. Cherlin, *The Deinstitutionalization of American Marriage*, *Journal of Marriage and Family* 2004, tom 66, nr 4;

J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego*, *Polskie Stowarzyszenie Edukacji Prawnej*, Warszawa 2004;

J. Consedine, idem, *Sprawiedliwsza sprawiedliwość*, rozmowa z W. Osiałyńskim, *Gazeta Wyborcza* z 11–12 stycznia 2003;

G. Cube, *Globalna rewolucja seksualna. Likwidacja wolności w imię wolności*, Wydawnictwo Homo Dei, wyd. 2, Kraków 2013;

B. Czech, *Z problematyki winy rozkładu pożycia małżeńskiego w związku z obowiązkiem wierności małżeńskiej*, [w:] M. Kosek, J. Słyk (red.), *W trosce o rodzinę*, *Księga pamiątkowa ku czci Profesor Wandy Stojanowskiej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008;

B. Czech, *Z rozważań nad postępowaniem i orzecznictwem w sprawach rodzinnych (niezawisłość sędziowska, sprawy o rozwód, sprawy opiekuńcze małoletnich, sędziowie rodzinni, dobro dziecka, opinie biegłych)*, *Rodzina i Prawo* 2011, Nr 20;

M. Domański, *Oddalenie powództwa o rozwód w sprawach, w których małżonkowie mieli wspólne małoletnie dzieci w świetle orzecznictwa sądów powszechnych*, [w:] E. Holewińska-Łapińska (red.), *Prawo w Działaniu, Sprawy Cywilne*, tom 14, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013;

J. Gajda, *Zawarcie małżeństwa*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Prawo Rodzinne i Opiekuńcze, System Prawa Prywatnego*, tom 11, pod red. Z. Radwańskiego, INP PAN, C.H. Beck, Warszawa 2009;

P. Gluza, Z. Kołakowska-Halbersztadt, M. Tański, *Dziecko w rozstaniu rodziców*, LexisNexis, Warszawa 2013;

M. Goettel, *Wybrane konstrukcje prawnorodzinne w prawie podatkowym (na gruncie przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych)*, [w:]

M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A. N. Schulz (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, TNOiK, Toruń 2008;

A. Gójska, V. Huryn, *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007;

M. Gwóźdź, *Przygotowanie do małżeństwa w przemówieniach papieży do Roty Rzymskiej w latach 1962–2002*, [w:] R. Sztynchmiller, J. Krzykowska, *Jak przygotować do małżeństwa?*, Olsztyn 2013;

E. Holewińska-Łapińska, *Orzekanie separacji*, Warszawa 2006;

D. Ł. Jarczewska, *Wczesna inicjacja seksualna – grupy ryzyka i konsekwencje*; <http://www.rodzinakatolicka.pl/index.php/kompendium/37kompendium/26182-wczesna-inicjacja-seksualna-grupy-ryzyka-i-konsekwencje> (16.10.2014);

S. Kasprzak, *Współczesne zagrożenia trwałości małżeństwa sakramentalnego i potrzeba starannego przygotowania dla nupturientów*, R. Sztynchmiller, J. Krzykowska (red.), *Małżeństwo na całe życie?*, Olsztyn 2011;

U. Kempieńska, *Małżeństwa młodocianych. Cięża, ślub i co dalej...?*, Toruń 2012;

M. Klecka, *Rozwój diagnostyki poalkoholowego spektrum zaburzeń rozwojowych – przegląd narzędzi diagnostycznych*. *Psychiatria i Psychologia Kliniczna*, 2010, Nr 4;

Kluzowa, *Sytuacja demograficzna rodzin polskich lat dziewięćdziesiątych i jej konsekwencje społeczne*, [w:] M. Ziemska (red.), *Rodzina współczesna*, WUW, Warszawa 1999;

L. Kocik, *Rodzina w obliczu wartości i wzory życia ponowoczesnego świata*, Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2006;

ks. M. Kosek, *Realizacja konstytucyjnej zasady ochrony rodziny w świetle ustawy o świadczeniach rodzinnych z dnia 28 listopada 2003 roku*, w: *Finis legis Christus*, *Księga pamiątkowa dedykowana Księdzu Profesorowi Wojciechowi Góralskiemu z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin*, t. II, red. J. Wroczeński, J. Krajczyński, Warszawa 2009;

M. Laskowski, *Warunki pracy sędziego a godność sprawowanego przez niego urzędu*, [w:] R. Piotrowski (red.), *Pozycja ustrojowa sędziego*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2015;

M. Łączkowska, *Zasada trwałości małżeństwa w polskim prawie rodzinnym – aspekty materialne i procesowe*, *Studia Prawnoustrojowe*. *Kwartalnik WPiA UWM w Olsztynie* 2014, Nr 24;

K. Marzec-Holka, *Dezintegracja małżeństw zawartych za zgodą sądu*, WSP Bydgoszcz, Bydgoszcz 1994;

J. Niñołajew, Instytucja zaręczyn według tradycji i prawa Kościoła greckokatolickiego w Polsce, [w:] R. Sztymchmiler, J. Krzywkowska (red.), Jak przygotować do małżeństwa?, Olsztyn 2013;

A. Olejniczak, Materialnoprawnej, przesłanki udzielenia rozwodu, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1980;

A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz LEX, a LEX Wolters Kluwer business, wyd. 2, Warszawa 2013;

A. Ostaszewska, Co dzieje się z rodziną? Refleksje po lekturze książek Christophera Lachsa, [w:] A. Kotlarska-Michalska (red.), Oblicza małżeństwa, Roczniki Socjologii Rodziny. Studia socjologiczne oraz interdyscyplinarne, Tom XXII (2012), Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2012;

A. Ostaszewska, A. J. Nagórka, Cechy stabilności małżeństwa. Statystyka rozwodów w Polsce na tle badań zagranicznych, [w:] A. Kotlarska-Michalska (red.), Oblicza małżeństwa, Roczniki Socjologii Rodziny. Studia socjologiczne oraz interdyscyplinarne, Tom XXII (2012), Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2012;

J. Pawliczak, Zarejestrowany związek partnerski a małżeństwo, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013;

K. Piasecki, Prawo Małżeńskie, LexisNexis, Warszawa 2011;

K. Piasecki, Postępowanie sporne rozpoznawcze w sprawach cywilnych, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010;

P. Pilch, Instytucjonalizacja związków partnerskich w Europie – kilka uwag o historii zjawiska, modelach obowiązujących regulacji oraz Unii Europejskiej, [w:] M. Andrzejewski (red.), Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych, Wydawnictwo „Dom Organizatora” TNOiK, Toruń 2013;

A. M. Piwko, Muzułmańskie prawo rodzinne. Sposoby rozwiązania małżeństwa w islamie oraz zasady dziedziczenia majątku, Nurt SVD. Półrocznik Misjologiczno-Religioznawczy 2013, Nr 1, tom 133;

I. Przybył, Obyczaj zaręczyn i jego rola w procesie konstruowania małżeństwa, [w:] A. Kotlarska-Michalska, Młodzież a rodzina, Roczniki Socjologii Rodziny, tom XIX, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2009;

I. Przybył, Wokół procesu (de)instytucjonalizacji małżeństwa w Polsce, [w:] A. Kotlarska-Michalska (red.), Oblicza małżeństwa, Roczniki Socjologii Rodziny. Studia socjologiczne oraz interdyscyplinarne, Tom XXII (2012), Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2012;

M. Romańska (red.), Regulamin urzędowania sądów powszechnych, Sądowe Komentarze Tematyczne, pod red. J. Ignaczewskiego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013;

E. Rosset, *Rozwody*, PWE, Warszawa 1986;

M. Rymśza, *Małżeństwo nie jest sprawą prywatną*, *Więź* 2009, Nr 11–12,
o. J. Salij, *Wierność jako fundament małżeństwa. Obrona trwałości i nierozzerwalności małżeństwa wobec postmodernistycznego kultu płynności*, [w:] D. Bryl, J. Troska (red.), *Rodzina wobec współczesnych wyzwań*, *Teologia i Moralność* 2008, Nr 4;

M. Sawczuk, *Przemiany prawa rodzinnego w Europie (zagadnienia wybrane)*, [w:] B. Czech (red.), *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej 21–22 września 1995 r. w Katowicach*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Katowice 1997;

K. Slany, *Alternatywne formy życia małżeńsko-rodzinnego w ponowoczesnym świecie*, Zakład Wydawniczy NOMOS, Kraków 2002;

F. Schmidt, *Para, mieszkanie, małżeństwo. Dynamika związków intymnych na tle przemian historycznych i współczesnych dyskusji o procesach indywidualizacji*, Wydawnictwo Naukowe UMK, Warszawa-Toruń 2015;

T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i stosunki rodzinnoprawne*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Prawo Rodzinne i Opiekuńcze*, tom 11, System Prawa Prywatnego pod red. Z. Radwańskiego, INP PAN, Wydawnictwo C.H. Beck, wyd. 2, Warszawa 2014;

T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i stosunki rodzinno-prawne*, *Studia Prawa Prywatnego* 2007, Nr 1;

T. Sokołowski, *Wprowadzenie*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Prawo Rodzinne i Opiekuńcze*, tom 11, System Prawa Prywatnego, pod red. Z. Radwańskiego, INP PAN, Wydawnictwo C.H. Beck, wyd. 2, Warszawa 2014;

B. Stanisławczyk, *Kto się boi prawdy? Walka z cywilizacją chrześcijańską w Polsce*, *Frona PL*, Sp. z o.o., Warszawa 2015;

K. Stanley, *Family Law*, wyd. 7, Palgrave Macmillan;

W. Stojanowska, *Środki prawne zapobiegania i rozwiązywania konfliktów rodzinnych na podstawie badań prawno-porównawczych*, *Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego*, Nr 26, Warszawa 1987;

W. Stojanowska, *Rozwód*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Prawo Rodzinne i Opiekuńcze*, tom 11, System Prawa Prywatnego pod red. Z. Radwańskiego, INP PAN, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014;

Z. Strzelecki, *Współczesne wyzwania demograficzne dla Europy i Polski*, [w:] E. Giermanowska, M. Raćław, M. Rymśza, *Kwestia społeczna u progu XXI wieku, Księga jubileuszowa dla Profesor Józefiny Hryniewicz*, WUW, Warszawa 2015;

- K. Święch, *Pozycja rodziny w polskim prawie podatkowym*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013;
- P. Telusiewicz, *Służebna rola zwrotu „rodzinny” w przepisach prawa polskiego*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2013;
- T. Terlikowski, *Przyszłość małżeństwa. W poszukiwaniu paradygmatu bardziej komunitarnego*, *Więź* 2006, Nr 9;
- A. Toffler, *Szok przyszłości*, Poznań 1998;
- C. H. van Rhee (red.), *European Traditions in Civil Procedure*, Intersentia, Antwerp-Oxford 2005;
- K. Wąż, *Zjawisko (przed)wczesnego rodzicielstwa*, [w:] Z. Izdebski, T. Niemiec, K. Wąż (red.), *(Zbyt)młodzi rodzice*, Warszawa 2011;
- P. M. Woroniecki, *Małżeństwo jako przedmiot polityki fiskalnej państwa*, [w:] J. Sztynchmiller, J. Krzywkowska (red.), *Małżeństwo na całe życie?*, Olsztyn 2011;
- F. Zedler, *Sądy rodzinne – wybrane zagadnienia organizacyjne i procesowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1984;
- R. Zegadło, *Mediacja jako środek osiągania porozumień rodzicielskich*, [w:] K. Weitz, J. Gudowski (red.), *Aurea praxis aurea teoria*, Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego, LexisNexis, Warszawa 2011;
- A. Zieliński, *Rozwód. Materialnoprawnej, podstawy rozwodu oraz postępowanie odrębne w sprawie o rozwód*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015;
- Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, PWN, Warszawa-Poznań 1982;
- A. Zwoliński, *Krzywdzone dzieci. Zagrożenia współczesnego dzieciństwa*, Wydawnictwo WAM, Kraków 2012.

ON THE NEED FOR CHANGE IN POLISH DIVORCE LAW

The author discusses an always relevant problem of the model of the procedure for dissolving marriage. The problem is analyzed from the point of view not only of law, but also social sciences, primarily, psychology. He observes a presence of a dominant tendency nowadays to deemphasize the meaning of marriage and family, and to succumb to crisis and file for a divorce for banal reasons. The so called pro-divorce mentality translates into a tendency observed among judges to favor divorce. On the other hand, the author assesses the legal acts referring to divorce cases as reasonable, i.e. neither favoring nor facilitating divorce. Therefore, a need is emphasized to change the approach to the family in a critical situation. He suggests that in a family court instead of settling family legal problems an attempt should be made to solve them. To this effect, in local communities, special groups comprising psychologists, pedagogues, lawyers, social workers and other specialists should be set up. The ultimate goal for the groups would be to try to reconcile the spouses, to help them solve their family problems, including assistance in dealing with all divorce procedures. People dissatisfied with the proposal suggested by such a group might have a right to file a case in court. In court the proceedings should be held in compliance not with the so far applied adversarial principle but with the conciliatory principle.