

Juliusz Wisłocki

dziecko a rozwód : (artykuł dyskusyjny)

Palestra 1/2, 39-54

1957

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

JULIUSZ WIŚŁOCKI
adwokat

Dziecko a rozwód

(artykuł dyskusyjny)

Dobro małoletnich dzieci jest chyba najważniejszym problemem szczegółowym, jaki wyłania się przy rozważaniu ogólniejszego problemu rozwodów. W związku z powyższym nasuwają się nam następujące uwagi.

I.

Statystyka spraw rozwodowych za pierwsze dziesięciolecie 1946—1955 informuje nas, że do sądów naszych wpływa co roku przeciętnie 12.000 spraw rozwodowych i że mniej więcej 80% tych spraw kończy się wyrokami zgodnie z żądaniami pozwu. W rezultacie, co roku przeciętnie rozwiązuje się prawie 10.000 małżeństw, z czego mniej więcej połowa, czyli 5.000 małżeństw ma małoletnie dzieci, a mianowicie około 3.000 małżeństw ma po jednym dziecku, a blisko 2.000 małżeństw po dwoje i więcej dzieci, razem więc co roku w Polsce najmniej 7.000 dzieci po-
większa rzeszę małoletnich pochodzących z małżeństw rozwiedzionych.¹

Na społeczną doniosłość tego problemu zwracano już wielokrotnie uwagę. Pomijając jednak wszystkie inne wypowiedzi dawniejsze o charakterze już to doktrynalnym, już to emocjonalnym, przytoczymy tutaj następujące wypowiedzi najświeższej daty wnoszące konkretny materiał informacyjny, z którego wynika, że:

1) „Spośród 1500 dzieci nerwicowych zbadanych w Głównej Poradni Psychicznej 70% pochodzi z rodzin rozbitych“.

2) „Spośród badanej ilości nieletnich przestępców 12% pochodzi z małżeństw rozbitych, a w prawie 50% przypadków sytuacja materialna jest zła i nie pozwala na zaspokojenie podstawowych potrzeb dziecka“.²

¹ Bardziej szczegółowe dane — patrz Juliusz Wiśłocki: Małżeństwo i rozwód, „Prawo i Życie“ 1956/11/5.

² Anna Pawełczyńska: Grupy nieletnich przestępców. „Nowe Prawo“ 1956/1/25.

II.

Nic dziwnego więc, że już art. 24 poprzednio obowiązującego prawa małżeńskiego z 1945 r. stanowił, iż sąd orzeka rozwód, jeżeli uzna, że wzgląd na dobro małoletnich dzieci nie stoi na przeszkodzie rozwodowi.

Również art. 29 obecnie obowiązującego Kodeksu rodzinnego z 1950 r. stanowi, że rozwód nie jest dopuszczalny, gdyby dobro małoletnich dzieci miało ucierzeć wskutek rozwodu.

Na doniosłe znaczenie powyższego przepisu zwraca szczególną uwagę uchwała całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1952 r. (Nr C.Prez.798/51), zawierająca wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej. Uchwała ta podkreśla, że jedną z naczelných zasad obowiązujących sądy przy rozstrzyganiu spraw rozwodowych jest obowiązująca bez żadnego wyjątku zasada wyrażona w art. 29 Kod. rodz. stanowiącym, że rozwód nie jest dopuszczalny, gdyby wskutek niego miało ucierzeć dobro małoletnich dzieci, a więc to dobro, które w społecznej skali wartości zajmuje hierarchicznie nadrzędne stanowisko i jest przedmiotem szczególnej ochrony w ustawodawstwie Państwa Ludowego.³

III.

Wobec wyraźnego brzmienia powyższych przepisów, wobec przedstawionego wyżej bezkompromisowego stanowiska Sądu Najwyższego oraz wobec tak dużej liczby małoletnich dzieci zainteresowanych w wyniku spraw rozwodowych, wydawałoby się, że liczba wyroków orzekających rozwód w stosunku do liczby pozwów rozwodowych powinna być minimalna. Tymczasem przedstawiona wyżej najogólniejsza statystyka spraw rozwodowych rozstrzyganych przez sądy wykazuje coś całkiem przeciwnego. Zwrócił już na to uwagę Dybowski pisząc, co następuje: „Już pod rządem prawa małżeńskiego z roku 1945 dobro małoletnich dzieci odgrywało w praktyce minimalną rolę z uwagi na to, że sądy stanęły na ogół na stanowisku, że sytuacja małoletnich dzieci zazwyczaj nie ulega skutkiem rozwodu pogorszeniu, lecz wprost przeciwnie, nawet może nastąpić po udzieleniu rozwodu poprawa ich sytuacji, ponieważ niezdrowa atmosfera scysji, a często awantur, jakie mają miejsce w małżeństwie, którego pożycie uległo rozkładowi, stwarza dla dzieci jak najgorsze warunki wychowania i rozwód może przynieść tylko oczyszczenie tej atmosfery“.⁴

³ Patrz „Państwo i Prawo“ 1952/7/114.

⁴ Tomasz Dybowski: Niektóre zagadnienia problematyki rozwodowej na tle orzecznictwa i doktryny. „Nowe Prawo“ 1956/6/53.

Również pod rządem Kodeksu rodzinnego z roku 1950 okazało się, że na każde 1000 pozwów o rozwód wniesionych do sądów w latach 1951—1955 wyniki były następujące:

rok	orzeczone rozwód	oddalono powództwo	umorzono postępowanie
1951	798	92	11
1952	826	81	92
1953	841	76	83
1954	812	94	94
1955	813	113	74

Wynika stąd, że przeciętny odsetek pozwów oddalonych wynosi zaledwie 9% ogółu pozwów rozwodowych.

Jeżeli zaś weźmiemy pod uwagę fakt, że wśród tych 9% wyroków oddalających, poważny odsetek stanowią powództwa oddalone z innych przyczyn (np. ze względu na brak cech rozkładu zupełnego i trwałego albo ze względu na brak winy po stronie pozwanej), to dojdziemy do wniosku, że liczba pozwów rozwodowych oddalonych ze względu na dobro małoletnich dzieci wynosi zaledwie około 3% ogółu pozwów o rozwód wniesionych w ostatnim pięcioleciu do sądów.

Zbyt daleko idącym wydaje się nam co prawda twierdzenie Stelmachowskiego, jakoby można było bez większego ryzyka postawić tezę, że wypadki odmowy rozwodu ze względu na dobro małoletnich dzieci nie zdarzają się i że przepis art. 29 § 2 Kod. rodz. stał się przepisem martwym.⁵ W każdym jednak razie nawet cyfra 3% powództw oddalonych przez wzgląd na dobro małoletnich dzieci jest rewelacyjnie niska, tym bardziej że dobro małoletniego dziecka nie należy do zagadnień, które nie podlegałyby kontroli przez Sąd Najwyższy.

IV.

Już w orzeczeniu z dnia 29 marca 1949 r. (Nr Wa.C.342/48) Sąd Najwyższy orzekł,⁶ że ocena, czy wzgląd na dobro niepełnoletnich dzieci nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu rozwodu, nie jest pozostawiona swobodnemu uznaniu sądu orzekającego, lecz musi opierać się na ustaleniach

⁵ Andrzej Stelmachowski: Dobro dziecka w procesie rozwodowym, „Nowe Prawo“ 1953/8-9/59.

⁶ Patrz „Demokratyczny Przegląd Prawniczy“ 1950/1/60 oraz „Państwo i Prawo“ 1950/3/98.

wynikających z materiału sprawy, których prawidłowość ulega sprawdzeniu w trybie kasacyjnym.⁷

W następnym zaś orzeczeniu z dnia 31 maja 1949 r. (Nr C.583/49) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że rozstrzygnięcie pytania, czy w konkretnym wypadku wzgląd na dobro nieletnich dzieci stoi, czy nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu rozwodu, należy do sądu rozpoznającego sprawę merytorycznie, sąd zaś kasacyjny kontroluje, czy wniosek sądu merytorycznego w tym przedmiocie jest oparty na należycie ustalonych okolicznościach faktycznych i wysnuty bez naruszenia zasad logiki.⁸

Mimo to jednak już Stelmachowski stwierdza, że zagadnienie dobra dziecka pozostawało jak gdyby na marginesie rozważań sądów na temat rozwodów. Czasami wprawdzie, odmawiając udzielenia rozwodu z innych względów, sądy „wzmocniały“ uzasadnienie wyroku dodatkowym motywem, że również i dobro dziecka przemawia przeciw orzeczeniu rozwodu, lecz czyniły to w sposób, który wywoływał jedynie odruch sprzeciwu u sędziów wyższej instancji, ponieważ widoczne było, iż wątpliwe co do trafności rozstrzygnięcia usiłowano ratować mniej lub więcej gołosłownym twierdzeniem, że również i dobro dziecka wymaga oddalenia powództwa.⁹

Również Szer zwraca uwagę na to, że nieliczne są wyroki, które odmawiają rozwodu z tego względu, iż mógłby on naruszyć dobro małoletnich dzieci, i wyjaśnia, że następujące okoliczności tłumaczą tę praktykę:

1) mierzadkie są wypadki, że sytuacja dziecka ulega pogorszeniu jeszcze przed rozwodem na skutek powstania między jego rodzicami zupełnego i trwałego rozkładu, a w tych okolicznościach rozwód zwykle nie tylko nie pogarsza sytuacji dziecka, lecz może być dla niego korzystny, ponieważ usuwa objawy, które normalnie towarzyszą rozkładowi, a które wywierają ujemny wpływ na dziecko;

2) rodzice, którzy darzą uczuciem swe dzieci, nie zmieniają swego stosunku do nich również po rozwodzie, ci zaś, którzy nie troszczą się o dzieci, nie poprawią swego stosunku do nich mimo odmowy orzeczenia rozwodu.¹⁰

Najważniejszą jednak wypowiedzią w tej materii jest uchwała całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1955 r. (Nr I.CO 5/55), zawierająca wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej. W uchwale tej Sąd Najwyższy wyjaśnia, co następuje:

⁷ Obecnie: rewizyjnym.

⁸ Patrz „Państwo i Prawo“ 1953/8-9/174.

⁹ Andrzej Stelmachowski: op. cit.

¹⁰ S e w e r y n S z e r: Prawo rodzinne, Warszawa 1954, str. 116.

1) Gdy w małżeństwie są małoletnie dzieci, prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy o rozwód wymaga szczegółowego rozważenia, czy dobro dzieci nie ucierpi na skutek rozwodu. Jeżeli okoliczności sprawy usprawiedliwiają taki wniosek, to rozwód jest niedopuszczalny. Należy zwrócić uwagę, że chodzi tu nie o skutki rozkładu pożycia, lecz o skutki samego rozwodu. Oddalenie powództwa o rozwód musi być zatem oparte na ustaleniu konkretnych okoliczności, z których wynika, że orzeczenie rozwodu byłoby sprzeczne z dobrem małoletnich dzieci.

2) Szczególna uwaga, jakiej Państwo Ludowe udziela sprawom młodości, oraz społeczne znaczenie małżeństwa i rodziny, zapewniającej dzieciom dodatnie warunki życia i rozwoju, zobowiązują sądy do najpełniejszego korzystania z wszelkich dostępnych środków procesowych, które umożliwiają i warunkują wszechstronne wyjaśnienie okoliczności koniecznych do oceny, czy na skutek rozwodu nie ucierpiałyby dobro małoletnich dzieci.

3) Wymaga to aktywnej postawy przewodniczącego i sądu, jak również szczegółowego i wnikliwego rozważenia w uzasadnieniu wyroku wyniku przeprowadzonych dowodów, i to zarówno tych, które mogą prowadzić do wniosku o niedopuszczalności rozwodu ze względu na dobro małoletnich dzieci, jak i tych, które przemawiają przeciw temu wnioskowi, tj. za udzieleniem rozwodu.

4) Istnienie małoletnich dzieci powinno być uwzględniane w szerokim zakresie przy rozważaniu kwestii dopuszczalności rozwodu. Oczywiście ani sam fakt istnienia małoletnich dzieci, ani ujemny wpływ rozkładu pożycia rodziców na ich dobro nie są okolicznościami przesadzającymi odnowę udzielenia rozwodu. O dopuszczalności rozwodu decyduje bowiem wynik łącznej oceny wszystkich okoliczności sprawy i oparty na nim wniosek, że orzeczenie rozwodu nie obrazi uczuć moralnych mas pracujących.¹¹

V.

W literaturze prawniczej w sprawie tej istnieje rozbieżność poglądów.

Stelmachowski broni bezkompromisowej tezy, że dobro dziecka przemawia z reguły przeciw rozwodowi jego rodziców.¹²

Grzybowski i Róžański zajmują stanowisko bardziej kompromisowe, a mianowicie twierdzą, że sąd może brać tutaj pod rozwagę wszelkie okoliczności, które jego zdaniem wpływają na dobro niepełnoletnich

¹¹ Patrz OSN 1955/3/46.

¹² Andrzej Stelmachowski: op. cit.

dzieci, a więc nie tylko np. sprawę potrzeby domu rodzinnego, wspólnej opieki, względy finansowe, sprawę zwiększenia kosztów przez zniesienie wspólnego gospodarstwa, ale również i względ na przykład moralny. Ten ostatni względ może zresztą przeważać zarówno za utrzymaniem małżeństwa, jak i za orzeczeniem rozwodu. Sprawa należytego uwzględnienia dobra niepełnoletnich dzieci jest bardzo subtelnej natury i musi być oceniona po nader starannym rozważeniu wszelkich możliwych okoliczności.¹³

Bardzo ostrożne stanowisko zajmują również Gwiazdomorski (referent główny), Grudziński, Kaleta i Wolter.¹⁴ Ograniczają się oni mianowicie do stwierdzenia, że ochrona interesu dziecka wymaga zastosowania szczególnych środków zaradczych, gdy rodzina naturalna, oparta na małżeństwie rodziców, przestaje być zdrowym podłożem wychowania dziecka, gdy małżeństwo rodziców staje przed perspektywą rozwodu. Autorzy ci stwierdzają, że rozwiązanie małżeństwa przez rozwód może odbić się ujemnie na interesie dziecka, które zostaje pozbawione normalnej, zdrowej atmosfery rodzinnej, a ponieważ interes dziecka należy brać przede wszystkim pod uwagę, przeto przepis wyłączający orzeczenie rozwodu, gdyby dobro małoletnich dzieci miało wskutek tego ucierpieć, zasługuje na wielkie uznanie.

Natomiast Wawilowa broni tezy, że słusznie pojęty interes dziecka z reguły nie sprzeciwia się udzieleniu rozwodu, jeżeli w pożyciu jego rodziców nastąpił istotnie trwały i zupełny rozkład.¹⁵

Również Szer wypowiada pogląd, że rozwód może być orzeczony, gdy likwiduje ujemny wpływ, jaki zupełny i trwały rozkład pożycia małżeńskiego wywierał na wychowanie dziecka i uniemożliwiał osiągnięcie tego podstawowego celu, którym jest przygotowanie dziecka do pracy dla dobra społeczeństwa, odpowiednio do jego zdolności. Poza tym rozwód może być orzeczony również wtedy, gdy pozostaje bez wpływu na sytuację dziecka, to znaczy ani jej nie pogarsza, ani nie polepsza.¹⁶

Także Garlicki przyłącza się do poglądu, że dobro dzieci nie stoi na przeszkodzie rozwiązaniu całkowicie martwych małżeństw.¹⁷

¹³ Stefan Grzybowski i Ignacy Różański: *Prawo małżeńskie*, Kraków 1946, str. 143 i 144.

¹⁴ Jan Gwiazdomorski, Maurycy Grudziński, Stefan Kaleta i Aleksander Wolter: *Założenia prawa rodzinnego w świetle Konstytucji PRL* (patrz: *Zagadnienia prawne Konstytucji PRL*, PWN, Warszawa 1954, tom III, str. 81).

¹⁵ Maria Wawilowa: *Jeszcze o interesie dziecka w procesie rozwodowym*, „*Nowe Prawo*” 1954/2/52.

¹⁶ Seweryn Szer: *op. cit.*, str. 115-116.

¹⁷ Stanisław Garlicki: *Dobro małoletnich dzieci jako negatywna przesłanka rozwodowa*, „*Nowe Prawo*” 1955/5/61.

W tym samym duchu wypowiada się również i anonimowy autor. Rozwód rodziców — twierdzi on — jest wielką tragedią dla dzieci. Istnieją jednak wypadki, w których piekło panujące w domu jest dla dzieci stokroć bardziej dręczące i szkodliwe dla ich rozwoju niż rozejście się rodziców.¹⁸

Wreszcie w pracy zbiorowej: Kodeks rodzinny — Komentarz — jeden ze współautorów, Wiszniewski, przyłącza się do poglądu, że sam fakt, iż małżonkowie mają jedno lub więcej małoletnich dzieci, nie wyłącza sam przez się dopuszczalności rozwodu. Gdyby tak miało być, ustawa przewidywałaby to wyraźnie. Skoro zaś tego nie czyni, to nie byłaby dopuszczalna taka wykładnia art. 29 § 2, która by w gruncie rzeczy równała się wyłączeniu rozwodu, gdy małżonkowie mają małoletnie dzieci.¹⁹

Wiszniewski zwraca uwagę na jednolite orzecznictwo Sądu Najwyższego, który stale uchyla oparte na art. 29 § 2 wyroki oddalające powództwo o rozwód, jeżeli podstawą oddalenia jest ogólnikowy pogląd, że wskutek rozwodu ucierpiałyby dobro dziecka. Wadliwe są bowiem wyroki oddalające na zasadzie art. 29 § 2 powództwo o rozwód z uzasadnieniem sprowadzającym się w gruncie rzeczy do tego, że dobro dziecka wymaga, aby małżonkowie przywrócili życie.

Nutą przewodnią stanowiska Wiszniewskiego jest pogląd, kilkakrotnie powtórzony w cytowanej pracy zbiorowej, że nie ma żadnej zasady ogólnej opartej na doświadczeniu życiowym, jakoby orzeczenie rozwodu z reguły narażało dobro dziecka na szwank.²⁰

VI.

Jakie argumenty przytacza się na poparcie twierdzeń, że dobro małoletnich dzieci przemawia przeciw rozwodowi czy też za rozwodem?

Jednym z argumentów przeciw orzeczeniu rozwodu jest twierdzenie, że po uzyskaniu rozwodu powód może zawrzeć nowe małżeństwo, a więc założyć nową rodzinę z krzywdą dzieci, które zostałyby pozbawione opieki i serdeczności ojca, cały zaś ciężar ich wychowania spocząłby na barkach matki.

Co do tego argumentu Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 8 maja 1951 r. (Nr C.184/51) wyraził pogląd, że sam fakt możliwości założenia

¹⁸ S: O społecznych i prawnych aspektach rozwodu. „Nowe Prawo“ 1956/6/49.

¹⁹ Kodeks rodzinny — Komentarz. Praca zbiorowa pod redakcją Maurycego Grudzińskiego i Jerzego Ignatowicza. „Wydawnictwo Prawnicze“. Warszawa 1955 r., str. 131.

²⁰ Tamże, str. 131, 133.

nowej rodziny przez powoda nie może być podstawą odmówienia rozwodu, gdyby bowiem taką podstawę należało uznać za wystarczającą, to ustawa po prostu zakazywałaby rozwodu, dopóki są małoletnie dzieci.²¹

Drugim argumentem przeciw orzeczeniu rozwodu jest podobne twierdzenie, że w razie zawarcia nowego małżeństwa i nowej rodziny powód nie będzie miał możliwości alimentowania dzieci z poprzedniego małżeństwa.

Co do tego zaś argumentu Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 13 września 1952 r. (Nr C.1702/51) wyraził pogląd, że prawdopodobieństwo urodzenia się dalszych dzieci istnieje także w małżeństwie i że urodzenie się dalszego dziecka — mimo że pociąga za sobą zwiększenie obowiązków alimentacyjnych obojga rodziców (w istniejącym małżeństwie) lub jednego z nich (w nowym małżeństwie lub poza małżeństwem) — nie jest nigdy sprzeczne z dobrem jego starszego rodzeństwa bez względu na to, czy dziecko to urodziło się z tego samego czy następnego związku małżeńskiego, czy też poza małżeństwem.²²

Z kolei — jednym z argumentów przeciw odmowie udzielenia rozwodu jest twierdzenie, że odmowa ta nie przynosi dzieciom żadnej zmiany na lepsze.

Co się tyczy tego argumentu, to Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 31 grudnia 1951 r. (Nr C.625/51) wypowiedział pogląd, że przy ocenie tego zagadnienia należy brać pod uwagę stan istniejącego trwałego rozkładu, którego nie zmieni odmowa udzielenia rozwodu. W tych warunkach dobro dziecka nie stanie na przeszkodzie orzeczeniu rozwodu, jeżeli środki na jego wychowanie są zapewnione i jeżeli kontakt dziecka z obojgiem rodziców nie będzie utrudniony.²³

Drugim argumentem przeciw odmowie udzielenia rozwodu jest twierdzenie, że atmosfera awantur, charakterystyczna dla rozkładu małżeństwa, jest szkodliwa dla dzieci.

Co się zaś tyczy tego argumentu, to Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 16 maja 1952 r. (Nr C.1110/51) wyraził pogląd, że wytworzona w rodzinie przez stałe awantury rodziców atmosfera, która zatrzymałaby młodość małoletnich dzieci, demoralizowałaby je i zagrażałaby ich wychowaniu, uzasadnia w pełni uznanie, że w takiej sytuacji dobro dzieci nie mogłoby uciec przed skutkiem orzeczenia rozwodu ich rodziców.²⁴

²¹ Patrz „Państwo i Prawo“ 1951/7/158 oraz OSN 1952/1/21.

²² Patrz „Państwo i Prawo“ 1953/2/295.

²³ Patrz „Nowe Prawo“ 1953/5/82.

²⁴ Tamże.

VII.

Szczegółowa analiza wielu procesów rozwodowych prowadzi do wniosku, że konfrontowanie interesu małoletnich dzieci z problemem dopuszczalności rozwodu powinno być dokonywane każdorazowo przez pryzmat oceny stopnia rozkładu małżeństwa ich rodziców.

Musimy bowiem zdać sobie sprawę z tego, że faktem tworzącym nową sytuację życiową dla małoletnich dzieci jest nie orzeczenie rozwodu, lecz przede wszystkim sam rozkład małżeństwa ich rodziców. Wprawdzie orzeczenie rozwodu ma bardzo poważne znaczenie, ale doniosłość tego orzeczenia jest wtórna i konfrontacja tego faktu z interesem dzieci małoletnich może prowadzić do wniosków jak najbardziej rozbieżnych.

Ze spostrzeżenia tego wypływa wniosek, że pierwszym i najważniejszym problemem, który powinien interesować nas pod kątem widzenia interesu małoletnich dzieci, jest stopień rozkładu małżeństwa stron, a dialektyczne pojmowanie rozkładu małżeństwa jako procesu postępującego prowadzi z kolei do wniosku, że proces ten można podzielić na trzy etapy, dość wyraźnie wyodrębnione, a mianowicie na rozdźwięk, rozłam i rozpad małżeństwa.

Rozdźwięk, czyli pierwszy etap rozkładu małżeństwa, jest to etap kolejnego narastania poszczególnych elementów rozkładowych. Odnacza się on tym, że wspólnota małżeńska mieszkaniowa, fizyczna, gospodarcza i psychiczna jeszcze istnieje, ale atmosfera jest już naładowana elektrycznością, co doprowadza do różnego rodzaju krótkich spięć: od „cichych dni“ do „głośnych scen“ włącznie.

Nie ulega wątpliwości, że rozdźwięk może odbijać się na dzieciach stron w sposób bardzo ujemny. Należy więc uczynić wszystko, aby doprowadzić do likwidacji przyczyn tego rozdźwięku. W tym więc etapie orzeczenie rozwodu wydaje mi się nie do pomyślenia.

Rozłam, czyli drugi etap rozkładu małżeństwa, jest to etap pełnego rozwoju poszczególnych elementów rozkładowych. Odnacza się on tym, że fizyczna, gospodarcza i psychiczna wspólnota małżeńska już nie istnieje, ale małżonkowie i dzieci ciągle jeszcze mieszkają we wspólnym mieszkaniu, co może mieć miejsce bądź przez wzgląd na dzieci, bądź z innych przyczyn (np. ze względu na trudność podziału dotychczasowego mieszkania na dwie jednostki mieszkalne lub dokonania odpowiedniej zamiany).

Nie ulega wątpliwości, że rozłam odbija się na dzieciach stron w sposób jak najbardziej ujemny, mimo to jednak trzeba rozważyć obie możliwości, a mianowicie: odwracalność i nieodwracalność istniejącego roz-

kładu. Jeśli zachodzi możliwość odwrócenia procesu rozkładowego przez likwidację przyczyn tego rozkładu, to dla dobra dzieci należy odmówić orzeczenia rozwodu. Jeśli jednak sąd uzna, że rozkład jest nieodwracalny, to w interesie dzieci leży raczej rozwiązanie małżeństwa ich rodziców, co pociąga za sobą wyklarowanie życiowej sytuacji małoletnich dzieci i na ogół zabezpiecza je przed dalszym znoszeniem nieporozumień między ich rodzicami, gdyż niemal z reguły rozwód prowadzi do likwidacji dotychczasowej wspólnoty mieszkaniowej.

Rozpad, czyli trzeci etap rozkładu małżeństwa, jest to etap ostatecznego pogłębiania się poszczególnych elementów rozkładowych nie tylko w czasie, ale i w przestrzeni. Odznacza się on tym, że likwidacja wspólnoty małżeńskiej fizycznej, gospodarczej i psychicznej jest nie tylko zupełną i nieodwracalną, lecz — co więcej — małżonkowie nie mieszkają już we wspólnym dotychczas mieszkaniu i każde z nich ma zupełnie odrębną sytuację mieszkaniową.

W tym etapie rozkładu małżeństwa dzieci nie odczuwają już w tym stopniu co poprzednio bieżących przejawów rozkładu, skoro zaś interes tych dzieci wymaga, aby ich sytuacja życiowa została wyklarowana, przeto należy przyjąć, że interes ten przemawia raczej za prawnym rozwiązaniem małżeństwa ich rodziców.

Zdajemy sobie oczywiście sprawę z tego, że sformułowane wyżej tezy różnicujące proces rozkładu małżeństwa na trzy fazy, określone przez nas jako rozdzwięk, rozłam i rozpad, są na razie tylko dyskusyjne, niemniej jednak wydaje się nam, że sam fakt stopniowego, a więc kilkufazowego dojrzewania procesu rozkładowego nie powinien ulegać wątpliwości.

Zdajemy sobie również sprawę z tego, że szczególne wątpliwości może budzić zwłaszcza kryterium różnicujące fazę rozłamową od następnej z kolei fazy rozpadowej, skoro najbardziej charakterystyczną różnicą między rozłamek a rozpadem w naszym ujęciu jest fakt osobnego zamieszkania małżonków, co niekiedy w obecnych warunkach lokalowych nie musi być wynikiem wzajemnego stosunku małżonków, lecz może być raczej rezultatem trudnej na ogół sytuacji mieszkaniowej. Taki właśnie zarzut postawiono nam już w dyskusji. Sądzymy jednak, że problem oddzielnego mieszkania powstaje właśnie w sytuacji, w której poszczególne elementy rozkładowe doszły do takiego stopnia nasilenia, że można już mówić o nowej, końcowej fazie procesu rozkładowego, odbywającego się oczywiście nie w próżni, lecz w konkretnych, niewątpliwie trudnych warunkach gospodarczych i mieszkaniowych.

VIII.

Następne uwagi ograniczymy wyłącznie do drugiego etapu rozkładowego małżeństwa, tj. do r o z ł a m u. Uważamy bowiem, że tylko w tym etapie należy liczyć się z drugim z kolei problemem, czy taki lub inny stopień małoletności (tzn. wiek dzieci) przemawia przeciw orzeczeniu rozwodu.

Z problemem tym spotykamy się bardzo często w treści pism procesowych i w motywach orzeczeń sądowych. Na okoliczność powyższą zwraca też uwagę Sąd Najwyższy, który w orzeczeniu z dnia 20 listopada 1952 r. (Nr C.600/52) wyjaśnił, że przy ocenie, czy dobro dziecka sprzeciwia się rozwodowi, należy mieć na uwadze wiek tego dziecka.²⁵

Mimo tej wskazówki Sądu Najwyższego musimy stwierdzić, że i w tej dziedzinie panuje daleko idąca dezorientacja.

Tak więc pełnomocnik strony pozwanej mającej dzieci w wieku przedszkolnym będzie zawsze bronił tezy, że właśnie w tym wieku dzieci są najbardziej bezradne i z tego względu potrzebują nieustannej opieki obojga rodziców.

Pełnomocnik zaś strony pozwanej mającej dzieci w szkole podstawowej będzie z reguły szermował twierdzeniem, że w tym wieku dzieci mają większe potrzeby i dlatego potrzebują wydatniejszej pomocy obojga rodziców.

Wreszcie pełnomocnik strony pozwanej mającej dzieci w szkole średniej będzie z wszelką pewnością twierdził, że dzieci w tym wieku są najtrudniejsze do prowadzenia, potrzebują więc silnej ręki obojga rodziców.

Przedstawiona wyżej nieuchronna i zrozumiała rozbieżność tez sformułowanych przez autorów pism procesowych nie powinna jednak mieć miejsca w motywach orzeczeń sądowych. Tymczasem w praktyce okazuje się, że w uzasadnieniach orzeczeń sądowych możemy znaleźć odbicie każdego z trzech przedstawionych wyżej poglądów, przy czym, co ważniejsze, każdy z tych trzech pozornie przeciwstawnych sobie poglądów zawiera treść nie pozbawioną cech prawdziwości, słuszności i trafności. Wydaje się nam bowiem, że w każdym okresie swego dzieciństwa małoletnie dzieci zawsze potrzebują aktywnej opieki, pomocy czy rady obojga rodziców, a cała różnica polega jedynie na tym, że w wieku przedszkolnym aktywna postawa obojga rodziców będzie polegała głównie na bezpośredniej opiece, w szkole podstawowej — również i na pomocy, a w szkole średniej — także na umiejętnym kierowaniu w postaci per-swazji i rady.

²⁵ Patrz OSN 1954/2/31.

Całe powyższe rozumowanie nie zmienia jednak w niczym faktu, że w fazie rozłamu małżeństwa rodziców stopień małości dzieci może stanowić kryterium pomocnicze, którego nie można lekceważyć. Wobec powszechnie odczuwanego prawie zupełnego braku jakichkolwiek wytycznych urzędowych w tej kwestii spróbujemy sformułować tymczasową tezę roboczą, sprowadzającą się do następujących punktów:

1) W wieku do lat mniej więcej czterech i pół dzieci nie zdają sobie jeszcze sprawy ze znaczenia rozwodu i stosunkowo łatwiej dostosowują się uczuciowo do nowej sytuacji życiowej.

2) W wieku od lat mniej więcej czterech i pół do lat mniej więcej trzynastu i pół dzieci zdają sobie już coraz lepiej sprawę ze znaczenia rozwodu i stosunkowo trudniej dostosowują się uczuciowo i rozumowo do nowej sytuacji życiowej.

3) W wieku od lat mniej więcej trzynastu i pół do lat osiemnastu dzieci zbliżają się już coraz bardziej do pełnoletności i znowu łatwiej dostosowują się rozumowo do nowej sytuacji życiowej.

Teza powyższa zgodna jest z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1952 r. (Nr C.600/52), że wiek bliski pełnoletności pozwala dziecku z reguły na nieskrępowany kontakt z obojgiem rodziców i dlatego tylko szczególne przyczyny mogłyby przemawiać za odmową udzielenia rozwodu.²⁶

Ze spostrzeżeń tych wypływa wniosek, że w okresie rozłamu, tj. w drugim etapie rozkładu małżeństwa, jednym z najważniejszych kryteriów mających decydować o dopuszczalności rozwodu pod kątem widzenia interesów małoletnich dzieci powinien być wiek tychże dzieci. Otóż w dziedzinie tej wydaje się nam celowe sformułowanie następujących dalszych tez roboczych, oczywiście ciągle jeszcze dyskusyjnych.

1) W okresie rozłamu — w braku zastrzeżeń innego rodzaju — można orzec rozwód, jeżeli dziecko nie ukończyło jeszcze czterech i pół lat albo znajduje się w wieku przedszkolnym.

2) W okresie rozłamu — w braku przeciwnych wskazówek innego rodzaju — nie należy w zasadzie orzekać rozwodu małżeństw mających dzieci w wieku od lat mniej więcej czterech i pół do lat mniej więcej trzynastu i pół albo w wieku szkolnym, lecz przedlicealnym.

3) W okresie rozłamu — w braku zastrzeżeń innego rodzaju — można orzec rozwód, jeżeli dziecko ukończyło już trzynaście i pół lat albo jeżeli znajduje się już w wieku licealnym.

²⁶ Patrz OSN 1954/2/31.

Zdajemy sobie doskonale sprawę z pewnej schematyczności przedstawionych wyżej tez. Mimo to jednak wydają się, że pewne orientacyjne, chociażby nawet nieco schematyczne wskazówki w tej dziedzinie są dla praktyki jak najbardziej potrzebne.

IX.

Drugim podstawowym problemem w sytuacji małoletniego dziecka w związku z mającym nastąpić rozwodem jego rodziców jest zagadnienie, któremu z rodziców powierzyć sprawowanie władzy rodzicielskiej w razie orzeczenia rozwodu.

Problem ten nie powstaje oczywiście w wypadkach rażących i skrajnych, tj. w takich sytuacjach życiowych, gdy sąd sięga do owego drastycznego środka, jakim jest odebranie władzy rodzicielskiej lub chociażby tylko jej ograniczenie.

Wszelkie dalsze uwagi na ten temat ograniczymy więc tylko do wypadków przeciętnych, w których nie chodzi o odebranie czy ograniczenie władzy rodzicielskiej, lecz tylko o powierzenie dziecka jednemu z dwojga rodziców zachowujących nadal pełnię władzy rodzicielskiej nad dziećmi.

Rozważania nasze ograniczymy na razie do najczęstszego i najprostszego a zarazem najtrudniejszego wypadku, gdy małżonkowie mają jedno tylko dziecko, a z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia u więcej niż 50% rozwodzących się małżeństw mających dzieci. Zakładamy przy tym z góry, że „podział dziecka w czasie“, tj. kolejne czy przemienne powierzenie go to matce, to ojcu uważamy w zasadzie za niepożądane, gdyż prawidłowe wychowanie dziecka powinno być konsekwentne i w zasadzie raz orzeczone powierzenie dziecka jednemu z rodziców nie powinno ulegać zmianom.

W tej materii obowiązujące poprzednio przepisy prawne zawierały pewną wskazówkę. Mianowicie art. 31 prawa małżeńskiego z roku 1945 stanowił, że orzekając rozwód sąd powierzy dziecko jednemu z rodziców z zastrzeżeniem pierwszeństwa dla małżonka niewinnego, albo nawet osobie trzeciej, gdyby tego wymagał interes dziecka.

Wskazówka ta nie była rozumiana dosłownie. Już w roku 1946 Grzybowski i Różański w swym komentarzu do Prawa małżeńskiego dali wyraz pogładowi, że niewinny małżonek nie ma pierwszeństwa w tym znaczeniu, aby już samo ustalenie jego niewinności i przeciwne ustalenie co do drugiego małżonka rozstrzygało o powierzeniu mu dziecka, tak że tylko wówczas, gdy dobro dziecka nie przemawia ani za powierzeniem

go osobie trzeciej, ani za powierzeniem go drugiemu małżonkowi, sąd weźmie pod uwagę osobę małżonka niewinnego.

Sąd Najwyższy ograniczył swoje publikowane wypowiedzi w tej kwestii do orzeczenia z dnia 7 czerwca 1950 r. (Nr Ł.C.522/50). Wyrażony tu został pogląd, że sąd — rozważając i rozstrzygając w sprawie o rozwód zagadnienie, komu należy powierzyć wychowanie i kształcenie dziecka — nie może traktować tego zagadnienia jako sporu prywatnego między rodzicami dziecka i nie może ograniczyć się tylko do rozważenia twierdzeń rodziców jako stron w procesie oraz do złożonych przez nie dowodów, lecz ma obowiązek zbadania wszystkich okoliczności sprawy, aby wyjaśnić i powiązać przekonanie co do tego, czego w danych okolicznościach wymaga interes dziecka i społeczeństwa. Pełniąc w tym wypadku funkcję władzy opiekuńczej sąd powinien zażądać z urzędu wszelkich potrzebnych informacji i wyjaśnień, złożenia dowodów itd., czyli stosować zasady postępowania niespornego, jako tego, w którym przeważa interes publiczny.²⁷

X.

Wobec braku wskazówek ze strony ustawodawcy i ze strony Sądu Najwyższego bieżąca praktyka sądowa, odczuwająca wyraźną potrzebę znalezienia jakiegoś pewnego i uchwytneho punktu oparcia, w pierwszych latach mocy obowiązującej prawa małżeńskiego z roku 1945 bardzo często wiązała kwestię powierzenia dziecka jednemu z rodziców z kwestią orzeczenia o winie.

Z czasem jednak mogliśmy się przekonać, że doniosłość orzeczenia o winie nie wytrzymywała konkurencji z doniosłością zupełnie innego, nie przewidzianego przez ustawodawcę czynnika, jakim okazała się po stronie sądów polityka najmniejszego oporu, a po stronie rozwodzących się małżonków polityka faktów dokonanych, w wyniku czego sądy na ogół powierzają dziecko temu z małżonków, u którego ono się faktycznie wychowuje, i to bez względu na orzeczenie o winie.

Ewolucja ta znalazła wkrótce swój wyraz w obowiązujących przepisach prawnych i dlatego art. 32 Kod. rodz. z roku 1950 nie zawiera już tego rodzaju wskazówki, lecz głucho stanowi, że rozwód nie może być orzeczony bez rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach obojga małżonków względem ich małoletnich dzieci.

Oczywistym następstwem powyższego przepisu stało się umocnienie dotychczasowej praktyki sądowej, idącej chętnie po linii najmniejszego

²⁷ Patrz „Państwo i Prawo“ 1950/11/3.

oporu, czyli po linii faktów dokonanych. Znane nam są wypadki powierzenia małoletniego dziecka osobie najzupełniej nie zasługującej na zaufanie, lecz mającej za sobą ten argument, że dziecko porwała.

Tak więc w pewnym wypadku sąd pozostawił ojcu maleńkie dziecko, wymagające niewątpliwie opieki kobiecej, a stało się to, naszym zdaniem, w dużej mierze dlatego, że dziecko to, porwane przez ojca, znajdowało się faktycznie w jego „posiadaniu“.

W innym, bardziej drastycznym wypadku sąd pozostawił dziecko matce nie mającej odpowiednich warunków ani materialnych, ani mieszkaniowych i prowadzącej się dość „liberalnie“, przy czym według naszego zdania stało się tak tylko dlatego, że dziecko to, odebrane ojcu siłą, znajdowało się ostatnio w „posiadaniu“ matki.

W trzecim wreszcie, najbardziej drastycznym wypadku sąd wydał tymczasowe zarządzenie, powierzając dziecko ojcu. Matka postanowienia tego nie zaskarżyła. Gdy jednak następnie, wbrew temu postanowieniu, porwała ona dziecko, sąd, rozwiązując potem małżeństwo, pozostawił dziecko matce mimo poczynionego przez ten sam sąd ustalenia, że matka prowadzi się niemoralnie, oraz mimo zgłoszonego przez ojca zarzutu, że matka powierzyła to dziecko z kolei innej osobie, prawomocnie karanej za znęcanie się nad inną podopieczną!

XI.

W przedstawionych wyżej oraz w kilku innych jeszcze podobnych wypadkach trudno nam się pogodzić z treścią tego rodzaju orzeczeń, mimo to jednak, abstrahując od tych kilku dość drastycznych wypadków, nie możemy zaprzeczyć, że w zasadzie tego rodzaju praktyka jest prawidłowa i słuszną z dwu przyczyn. Po pierwsze — dobro małoletniego dziecka wymaga, aby powierzono je w zasadzie temu z rodziców, które czynnie wykazuje większą gorliwość w utrzymaniu bezpośredniej wspólnoty z dzieckiem. Po drugie — dobro małoletniego dziecka wymaga, aby jego wychowanie rozwijało się konsekwentnie i bez niepotrzebnych wstrząsów, a nie ulega chyba żadnej wątpliwości, że wstrząsem dla dziecka jest każda taka radykalna zmiana sytuacji życiowej, jaką jest przejście spod opieki jednego z dwojga skłóconych rodziców pod opiekę drugiego z nich. Podejmiemy zatem również i w stosunku do tego zagadnienia próbę sformułowania tymczasowej tezy roboczej sprowadzającej się do następujących punktów:

1) Jeżeli rozwodzący się małżonkowie nie mieszkają już razem, to dziecko należy powierzać w zasadzie temu z rodziców, u którego dziecko

faktycznie się znajduje przez czas dłuższy, o ile ten stan „posiadania” nie został wytworzony *nec vi, nec clam, nec precario*, tzn. przy użyciu przemocy lub podstępny.

2) W pozostałych wypadkach, a zwłaszcza gdy rozwodzący się małżonkowie mieszkają jeszcze razem, dziecko należy powierzyć w zasadzie temu z rodziców, które przeważnie wykonuje faktyczną opiekę nad dzieckiem przez czas dłuższy i nie czyni drugiemu z rodziców żadnych szykan w zakresie kontaktu z dzieckiem.

3) W braku tych kryteriów dziecko liczące w chwili orzeczenia rozwodu do lat dziewięciu włącznie należy powierzać w zasadzie matce, a jeśli dziecko w chwili tego orzeczenia ma już pełne dziewięć lat lub więcej, to córki należy powierzać w zasadzie matce, a synów w zasadzie ojcu.

Trzecim nie wyjaśnionym dotychczas problemem z omawianej przez nas dziedziny jest kwestia podziału dwojga lub więcej dzieci w razie orzeczenia rozwodu.

Bardzo wiele momentów przemawia za tym, aby dzieci nie były rozdzielane, lecz powierzone jednemu z małżonków. Przemawia za tym przede wszystkim wzgląd na przyszłość: prędzej czy później rodziców zabraknie, a dzieci, nawet po dośnięciu do pełnoletności, powinny czuć się rodzeństwem i pomagać sobie wzajemnie. W tym celu powinny raczej wychowywać się razem, a więc u jednego z rozwiedzionych małżonków.

Przeciw takiemu rozwiązaniu przemawia jednak wzgląd na terażniejszość. Powierzenie dwojga lub więcej dzieci jednemu tylko z małżonków stworzyłoby konieczność nałożenia bardzo wysokiego cyfrowo obowiązku alimentacyjnego na drugiego z małżonków, a w razie jego nielojalności nałożyłoby z kolei na małżonka opiekuna ciężar nieraz ponad jego możliwości finansowe i siły.

Dlatego też wydaje się nam, że w wypadku dwojga lub więcej dzieci należy wybrać raczej mniejsze zło, tj. podział dzieci między małżonków przy jednoczesnej kompensacie obowiązków alimentacyjnych w całości lub części.