

ROZWÓD I

I. Trwały i zupełny rozkład pożycia

1. Żaden z przepisów KRO nie obliguje sądu, by przy ustaleniu zupełnego i trwałego rozkładu pożycia brał pod uwagę jego **przyczyny**. Jednak z praktyki orzeczniczej wynika, że należy je uwzględnić przy ocenie rozkładu pożycia, na co wskazują wytyczne wymiaru sprawiedliwości do art. 56 i 58 w (uchw. z 18.3.1968 r., III CZP 70/66, OSN 1968, Nr 5, poz. 77), który nie zwalnia sądu od obowiązku wszechstronnego wyjaśnienia, jakie były przyczyny rozkładu, tj. jakie **okoliczności doprowadziły do jego powstania**. Ustalenie tych okoliczności jest niezbędne przede wszystkim do oceny charakteru i stopnia rozkładu pożycia małżeńskiego, zwłaszcza z punktu widzenia jego trwałości, stanowiącej w myśl art. 56 § 1 konieczną przesłankę dopuszczalności rozwodu. Bez wyjaśnienia okoliczności, które wywołały rozkład, według wytycznych nie byłoby możliwe rozstrzygnięcie, czy i który z małżonków ponosi winę rozkładu pożycia (art. 57 § 1). Ustalenie to jest również potrzebne w sprawach, w których obie strony rezygnują z orzeczenia o winie, gdyż takie stanowisko stron nie zwalnia sądu od obowiązku oceny rozkładu z punktu widzenia jego zupełności i trwałości. W powołanych wytycznych SN stwierdził również, że ustalenie przyczyn rozkładu pożycia może mieć zasadnicze znaczenie dla oceny, czy żądanie rozwodu nie jest na tle okoliczności danej sprawy sprzeczne z zasadami współżycia społecznego albo czy z żądaniem rozwodu nie występuje małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia, w wypadku zaś, gdy rozwodu żąda małżonek wyłącznie winny, czy odmowa przez drugiego z małżonków wyrażenia zgody na rozwód nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Jakkolwiek zatem „ważne powody” rozkładu pożycia małżonków nie stanowią w przepisach KRO ustawowej przesłanki dopuszczalności rozwodu, to jednak istnieje konieczność wyjaśnienia przyczyn rozkładu pożycia jako istotnego elementu okoliczności, które bądź uzasadniają żądanie rozwodu, bądź prowadzą do stwierdzenia, że żądanie to jest bezpodstawne.

2. Zgodnie z utrwalonym w doktrynie i judykaturze poglądem **rozkład pożycia małżonków jest zupełny**, gdy zerwaniu uległy wszystkie więzy łączące małżonków (duchowe, fizyczne i gospodarcze). Zauważa się także, że przy zupełnym braku więzi duchowej i fizycznej, pomimo istnienia pewnych elementów więzi gospodarczej, ze względu na szczególne okoliczności np. wspólnego zamieszkiwania, należy uznać, że rozkład pożycia jest zupełny. Sąd Apelacyjny stwierdził, że do uznania, że między małżonkami brak jest wspólnoty duchowej, nie jest konieczne stwierdzenie przez otoczenie wrogiego lub choćby niechętnego stosunku do siebie. (zob. wyr. SA w Katowicach z 28.10.2004 r., I ACa 375/04, Legalis). Poza tym zachowanie poprawnych stosunków, utrzymywanie kontaktów, chociażby w interesie wspólnych dzieci, nie musi koniecznie oznaczać, że więź duchowa małżonków istnieje.

3. O trwałym rozkładzie pożycia można mówić, gdy doświadczenie życiowe pozwala przyjąć, że z okoliczności wynikających w konkretnej sprawie **powrót małżonków do pożycia nie nastąpi**. Należy przy tym mieć na uwadze indywidualne cechy charakteru małżonków. Por. wytyczne SN z 28.5.1955 r., I CO 5/55, OSN 1955, Nr 3, poz. 46 (Rozdział II ust. 2). Okoliczności

konkretnej sprawy mogą uzasadniać stwierdzenie, iż mimo przeświadczenia jednego z małżonków, że możliwy jest powrót do wspólnego pożycia, rozkład, jaki nastąpił, jest zupełny i trwały. Tak SN w orz. z 9.3.1956 r., IV CR 36/55, OSN 1956, Nr 4, poz. 110; por. też orz. SN z 12.12.1955 r., I CR 1889/54, OSN 1957, Nr 2, poz. 44 oraz z 22.4.1954 r., I C 1257/53, OSN 1954, Nr 4, poz. 95. Zob. też wyr. SA w Białymstoku z 6.3.1997 r. (I ACa 48/97, OSA 1998, Nr 10, poz. 45), w którym stwierdzono, że choroba małżonka nie tylko nie wywołuje i nie powinna wywoływać trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego, lecz nakłada na drugiego małżonka obowiązek użycia wszelkich środków do przywrócenia choremu małżonkowi zdrowia i zdolności do spełnienia obowiązków małżeńskich. Przeciwnie tym zasadom postępowanie jest sprzeczne z ogólnie przyjętymi zasadami moralności.

K. Gromek uważa, że ustawowe przesłanki rozkładu pożycia małżonków mają wyłącznie uznaniowy charakter, co powoduje, że sam fakt wyrażenia przez małżonków woli rozwiązania ich małżeństwa (bez orzekania o winie) powinien skutkować (przy braku innych negatywnych przesłanek rozwodowych) „automatycznym rozwiązaniem cywilnych skutków małżeństwa w trybie pozasądowym; administracyjnym albo notarialnie *de lege ferenda* bez potrzeby absorbowania powagi sądu”. (K. Gromek, Praxis. Prawo rodzinne, s. 441). Przywołana autorka dodaje, że rozwody bez orzekania o winie powinny podlegać trybowi pozasądowemu, analogicznie do zawierania małżeństw. Natomiast w gestii sądów należałoby pozostawić rozwody sporne. K. Pietrzykowski twierdzi, że pogląd ten jest trudny do przyjęcia chociażby ze względu na funkcjonującą, na gruncie polskiego prawa rodzinnego, zasadę trwałości małżeństwa. Ponadto autor przywołuje pogląd T. Smyczyńskiego, który słusznie twierdzi, że obecnie prawo chroni małżeństwo zarówno na etapie jego zawarcia, w czasie jego trwania, jak i w związku z jego rozwiązaniem. (T. Smyczyński, [w:] System PrPryw, t. 11, 2014, s. 61). Rozważenia wymaga również to, czy wspomniana propozycja nie byłaby sprzeczna z art. 18 Konstytucji RP przewidującym m.in. jego ochronę. Nadto nie przekonuje argument odnoszący się do „pzasądowego trybu zawierania małżeństwa”, choćby z uwagi na potrzebę jego ochrony. Inny też "wymiar" ma jego zawieranie, a odmienny rozwiązanie. Wątpliwości wywołuje, czy dopuszczając pozasądowe rozwiązywanie małżeństwa nie sprowadzilibyśmy tej instytucji do poziomu kontraktu mogącego być niemal swobodnie zawierany i rozwiązywanym wolą stron (ku czemu współcześnie zresztą występują rozmaite inklinacje w tej mierze). Szerzej odnośnie do tych kwestii zob. np. M. Łączkowska-Porawska, Heteroseksualność i monogamiczność małżeństwa jako stosunku prawnego, Warszawa 2019, s. 19 i nast.

4. W kontekście przesłanki pozytywnej należy pamiętać, że **zupełność rozkładu pożycia i jego trwałość muszą występować łącznie**. W doktrynie zauważa się, że zupełność nie zawsze łączy się z trwałością rozkładu pożycia. Niekiedy może nastąpić zupełny rozkład pożycia, jednakże okoliczności sprawy prowadzą do przekonania, że po pewnym czasie można oczekiwać przywrócenia pożycia (np. w razie cudzołóstwa jednego z małżonków lub zniewagi, której małżonek doznał od współmałżonka). W innych zaś okolicznościach, jednorazowy występpek (np. czynna zniewaga jednego z małżonków) może stać się przyczyną zupełnego i trwałego rozkładu pożycia. W podanych przykładowo wypadkach sąd powinien zachować szczególną

ostrożność przy ustalaniu, że rozkład pożycia jest zupełny i wykazuje cechy trwałości. Omawiany rozkład powinien być ustalany według stanu faktycznego z chwili zamknięcia rozprawy.

Na bardzo ważną kwestię przy orzekaniu rozwodu zwrócił uwagę ETPC, a mianowicie, analizując przesłanki rozwodu, zauważył, że art. 8 i 12 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności nie mogą być interpretowane jako gwarantujące prawo do rozwodu. Kwestie (zarówno materialnoprawne jak i procesowe) dotyczące rozwodu kompleksowo reguluje prawo polskie, w oparciu o które polskie sądy wydają rozstrzygnięcia. Nie można więc twierdzić, że odmowa orzeczenia rozwodu narusza, przewidziane w tej Konwencji, prawo do poszanowania życia prywatnego. Tak ETPC w decyzji z 22.11.2016 r. o niedopuszczalności skargi Piotrowski p. Polsce (Nr 8923/12, Legalis).

II. Dobro wspólnych małoletnich dzieci

1. Zgodnie z art. 56 § 2 zd. przesłanką zakazu orzekania rozwodu jest dobro wspólnych małoletnich dzieci, które na skutek orzeczenia rozwodu mogłoby uciepnieć. Takie stanowisko ustawodawcy wynika z troski o wychowanie dziecka i opieką nad nim, oraz ze względu na, iż **zasada dobra dziecka** w polskim prawie rodzinnym jego naczelną zasadą, a poza tym dziecko jest podmiotem znajdującym się pod szczególną ochroną innych ustaw w tym Konstytucji RP. (zob. uchw. SN z 26.4.1952 r. (C 798/51, OSN 1952, Nr 1, poz. 1).

Pomimo tak ważnej roli jaką odgrywa dobro dziecka nie zostało ono zdefiniowane na gruncie prawa rodzinnego. Jednak w doktrynie było ono niejednokrotnie definiowane. Zdaniem A. Olejniczaka, **mianem „dobra dziecka” określa się** wyrażenie oznaczające **dotatnią**, w społecznej hierarchii wartości, **ocenę sytuacji dziecka** z punktu widzenia zaspokożenia jego potrzeb za pomocą świadczeń o charakterze majątkowym i niemajątkowym.

2. K. Pietrzykowski w odniesieniu do dobra dziecka, jako przesłanki rozwodowej, przywołał występujące w doktrynie trzy **rozbieżne stanowiska**:

1) dobro dziecka wymaga z reguły oddalenia powództwa o rozwód (zob. *A. Stelmachowski*, Dobro dziecka w procesie rozwodowym, NP 1953, Nr 8–9, s. 58);

2) rozwód małżeństwa dotkniętego zupełnym i trwałym rozkładem pożycia w zasadzie nie wpływa ujemnie na los dziecka i dlatego oddalenie powództwa ze względu na dobro dziecka może nastąpić tylko wyjątkowo (zob. *M. Wawitowa*, Jeszcze o interesie dziecka w procesie rozwodowym, NP 1954, Nr 2, s. 49–52);

3) obowiązujące przepisy nie zawierają ogólnej reguły, która pozwalałaby przyjąć, że w sytuacji zupełnego i trwałego rozkładu pożycia dobro dziecka przemawia za udzieleniem rozwodu lub jego odmową; w każdym więc wypadku wytoczenia sprawy o rozwód małżonków, którzy mają wspólne małoletnie dzieci, należy wnikliwie badać problem dobra dziecka i wyjaśniać go za pomocą odpowiednich dowodów.

K. Pietrzykowski, słusznie, uznaje za trafne to ostatnie stanowisko, ponieważ jego zdaniem takie zapatrywanie utrwaliło się w orzecznictwie.

3. Odnosząc się do kwestii **sprzeczności rozwodu z dobrem dziecka** SN (wytycznych SN z 18.3.1968 r. (III CZP 70/66, OSN 1968, Nr 5, poz. 77) dokonał egzemplifikacji wskazując konkretne przypadki, w których dobro dziecka przemawiałoby przeciwko orzeczeniu rozwodu należy ocenić, czy dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków nie sprzeciwia się rozwodowi, należy przede wszystkim rozważyć, czy rozwód nie spowoduje osłabienia więzi z dziećmi tego z małżonków, przy którym dzieci nie pozostaną, w stopniu, który mógłby ujemnie wpłynąć na wykonywanie jego obowiązków rodzicielskich (m.in. wskutek zawarcia ponownego związku małżeńskiego). Zarazem SN w wytycznych zwrócił uwagę na występujące stany napięcia między małżonkami ubiegającymi się o rozwód, które stwarzają tak niekorzystne warunki dla życia i rozwoju dzieci, że względ na ich dobro nie mógłby uzasadniać odmowy rozwodu, udzieleniu którego inne przesłanki nie stoją na przeszkodzie. Ponadto w tych wytycznych SN potwierdził raz jeszcze stanowisko judykatury, że na tle istniejącego stanu prawnego **nie ma podstaw do uznania, że dobro dzieci z reguły nie sprzeciwia się rozwodowi oraz że nie ma w tym przedmiocie domniemania** przeciwnego. Sądy przeto obowiązane są na podstawie szczegółowo ustalonych okoliczności uzasadnić swój pogląd co do tego, czy i jaki wpływ na sytuację wspólnych małoletnich dzieci małżonków wywrze rozstrzygnięcie w sprawie o rozwód, zarówno wtedy, gdy rozwód orzekają, jak i wtedy, gdy żądanie rozwodu, z powodu jego sprzeczności z dobrem dziecka, zostaje oddalone.

Zdaniem A. Olejniczaka dla sformułowania prawidłowej oceny wpływu rozwodu na sytuację dziecka konieczne jest **uwzględnienie szeregu okoliczności** takich jak: wiek dziecka a struktura rodziny, jego stan zdrowia, zawarcie nowego związku małżeńskiego przez rodzica, postawa rodzicielska małżonków, sytuacja materialna, warunki mieszkaniowe oraz wychowania i kształcenia dziecka. (A. Olejniczak, [w:] KRO. Komentarz, 2013, s. 412–416).

4. Z art. 56 § 2 wynika, że „dobro” należy odnosić do **wspólnych małoletnich dzieci** małżonków. Pojęcie to nie określa kogo należy mieć na uwadze, dlatego w doktrynie uznaje się, że wykładnia tego pojęcia powinna obejmować:

- 1) małoletnie dzieci, za którymi przemawia domniemanie pochodzenia z danego małżeństwa;
- 2) dzieci pozamałżeńskie, których pochodzenie od małżonków zamierzających uzyskać rozwód zostało ustalone w sposób przewidziany przez przepisy prawa;
- 3) dzieci przysposobione przez oboje małżonków oraz dzieci jednego z małżonków, które przysposobił współmałżonek. (art. 115 § 3).

W. Stojanowska do tego kręgu zalicza ponadto:

- 1) dzieci pozamałżeńskie
- 2) dzieci z poprzedniego małżeństwa, które do chwili powstania rozkładu pożycia wychowywały się w danym małżeństwie,
- 3) dzieci pełnoletnie, lecz kalekie lub upośledzone (W. Stojanowska, Rozwód a dobro dziecka, s. 120).

III. Przesłanka zasad współżycia społecznego

1. Wreszcie art. 56 § 2 in fine stanowi, że **orzeczenie rozwodu byłoby z innych przyczyn sprzeczne z zasadami współżycia społecznego**. W danym wypadku w grę wchodzić może interes i dobro współmałżonka lub innych osób (np. dobro *nasciturusa* lub dziecka jednego z małżonków). Przykładem orzeczenie rozwodu może okazać się sprzeczne z zasadami współżycia społecznego zwłaszcza wówczas, gdy jeden z małżonków jest **nieuleczalnie chory, wymaga pomocy** moralnej i materialnej współmałżonka i rozwód stanowiłby dla niego rażąco krzywdę. Niekiedy przeciwko udzieleniu rozwodu mogą przemawiać **względy natury społeczno-wychowawczej**, które – jak podnoszą wytyczne SN z 1968 r. – nie pozwalają, by orzeczenie rozwodu sankcjonowało stan faktyczny powstały na tle złego traktowania, złośliwego stosunku do współmałżonka lub do dzieci albo na tle innych przejawów lekceważenia małżeństwa i rodziny lub obowiązków rodzinnych. Jeżeli żadna ze wskazanych przez SN sytuacji nie miała miejsca, to orzeczenie rozwodu nie będzie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego dlatego, że małżonkowie są osobami w podeszłym wieku. (wyr. SA w Poznaniu z 5.10.2004 r., I ACa 683/04, Wok. 2005, Nr 12, s. 43). **Z brakiem sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego** według wytycznych z 1968 r. mamy do czynienia wówczas, gdy współmałżonek powoda ponosi wyłączną winę rozkładu pożycia albo gdy przy wspólnej winie małżonków brak podstaw do przyjęcia, że wina małżonka, który żąda rozwodu, jest znacznie poważniejsza. Niedopuszczalność rozwodu ze względu na rażące pokrzywdzenie drugiego z małżonków należy – w myśl wytycznych – oceniać przy uwzględnieniu zasad humanitaryzmu oraz całokształtu okoliczności charakteryzujących warunki życiowe małżonków, a zwłaszcza czasu trwania małżeństwa, wieku i stanu zdrowia małżonków, jak również zdolności każdego z nich do zaspokajania osobistych potrzeb.

IV. Zgoda małżonka niewinnego na rozwód

1. W art. 56 § 3 ustawodawca dał wyraz zasadzie rekryminacji. Co do zasady bowiem, rozwód nie jest dopuszczalny, jeżeli żąda go małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia, jednak w tym przepisie ustawodawca przewiduje dwa wyjątki:

- 1) drugi z małżonków wyraża zgodę na rozwód;
- 2) odmowa zgody jest w świetle okoliczności danej sprawy sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Jak z powyższego wynika przepis ten stosuje się do stanu faktycznego, gdy rozkład pożycia powstał wyłącznie z winy małżonka żądającego rozwodu, a **po stronie małżonka pozwanego nie występują żadne zawinione przyczyny rozkładu pożycia**. (orzecz. SN z 10.3.1951 r., C 48/51, PiP 1951, Nr 12, s. 972). Z wyłączną winą rozkładu pożycia mamy do czynienia także wówczas, gdy po stronie małżonka żądającego rozwodu istnieją **zawinione przez niego przyczyny rozkładu pożycia**, a po stronie drugiego małżonka **nie istnieją żadne przyczyny rozkładu pożycia albo istnieją przyczyny niezawinione**, lecz nie tak poważne, aby należało uznać, że same wywołałyby zupełny i trwały rozkład pożycia. (wyrok SA w Rzeszowie z 31.3.1994 r. I ACr 52/94, OSA 1994, Nr 7, poz. 38). **W doktrynie zaznacza się, że przepis art. 56 § 3 nie ma zastosowania**, gdy oboje małżonkowie są **współwinni rozkładu pożycia**, jakkolwiek stopień zawinienia każdego z nich jest różny. W sytuacji, gdy drugi z małżonków

przyczynił się do powstania zupełnego i trwałego rozkładu pożycia w sposób niezawiniony, sąd powinien wnikliwie zbadać, czy orzeczeniu rozwodu nie sprzeciwiają się zasady współżycia społecznego. Zupełny i trwały rozkład pożycia może być wywołany na skutek zbiegu przyczyn zawinionych i niezawinionych tego rozkładu spowodowanych przez małżonka żądającego rozwodu (np. w sposób zawiniony nie przyczynił się on do zaspokajania potrzeb rodziny i jednocześnie był impotentem). Sąd musi wówczas ustalić, która z konkurujących przyczyn stała się czynnikiem decydującym o wywołaniu rozkładu pożycia. Jeżeli stwierdzi, że była nim przyczyna niezawiniona, to wydaje się, że przepis art. 56 § 3 nie będzie miał zastosowania, ponieważ rozkład pożycia nie stał się następstwem wyłącznej winy powoda. (*H. Haak*, Ustanie małżeństwa. Komentarz, Toruń 1998, s. 37).

2. Zakaz rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego rozkładu eliminuje wyrażona przez drugiego małżonka **zgoda na rozwód**. Musi ona **zostać wyrażona** sądowi orzekającemu w sprawie **oraz istnieć** w chwili wydawania wyroku. Zgoda wyrażona wcześniej, a następnie cofnięta, jest traktowana tak, jakby nie została wyrażona. Wyrażenie zgody na rozwód żądany przez małżonka, który z wyłącznej swej winy wywołał rozkład pożycia, stwarza sytuację taką, jak gdyby również drugi z małżonków żądał orzeczenia rozwodu. Okoliczność ta stanowi motywację odstąpienia od zakazu udzielenia rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia, o którym mowa w § 3 tego artykułu.

1) SN w uchwale z 19.8.1983 r. (III CZP 38/83, OSN 1984, Nr 2–3, poz. 27) stwierdza, iż wystąpienie o rozwód z winy małżonka w rozumieniu przepisu art. 940 § 1 KC jest również wyrażeniem przez spadkodawcę, czyli pozwanego w sprawie o rozwód, zgody na rozwód z winy powoda.

2) SA w Rzeszowie w wyroku z 21.4.1994 r. (I AC 68/94, OSA 1994, Nr 9, poz. 44) orzekł, że żądanie rozwodu przez małżonka wyłącznie winnego należy oceniać ujemnie z punktu widzenia przyjętych norm moralnych, jednak przy wyrażeniu zgody na rozwód przez małżonka niewinnego nie można tego żądania traktować jako wymierzonego przeciwko małżonkowi niewinnemu, gdyż taka zgoda oznacza, że w danych okolicznościach małżonkowie są jednomyślni co do potrzeby rozwiązania ich związku.

3. Odmowa zgody na rozwód może być w konkretnych okolicznościach uznana za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego.

1) W wytycznych SN z 18.3.1968 r. stwierdzono, że przy stosowaniu art. 56 § 3 ujawniła się w orzecznictwie sądowym tendencja do takiej jego wykładni, która uzależnia **uznanie odmowy zgody na rozwód za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego**, od poczytania jej motywów jako zasługujących z moralnego punktu widzenia na potępienie. Wytyczne uznały za błędny pogląd, jakoby tylko takie przesłanki mogły mieć zastosowanie. Często odmowa zgody nie może być uznana za naganną z moralnego punktu widzenia, ponieważ łączy się z nią subiektywne odczucie przez danego małżonka doznanej krzywdy. Jednakże w świetle obiektywnych kryteriów zasad współżycia społecznego nieudzielenie zgody na rozwód nie może zasługiwać na aprobatę.

2) SN w wyroku z 21.11.2002 r. (III CKN 665/00, Legalis), uznał, że chociaż należy uszanować prawa strony niewinnej, to jej postawa polegająca na niegodzeniu się na rozwód pomimo

upływu czasu może budzić wątpliwość w kontekście zgodności z zasadami współżycia społecznego. Dokonując analizy omawianego przepisu wskazano też, iż na wyłącznie winnym i żądającym rozwodu małżonku spoczywa obowiązek dowiedzenia faktów mogących uzasadniać ocenę, zgodnie z którą brak zgody na rozwiązanie małżeństwa jest moralnie naganny i powodowany pobudkami nie zasługującymi na społeczną aprobatę.

3) SA w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z 10.5.2016 r., (I ACa 85/16, Legalis) stwierdził, że skorzystanie przez małżonka niewinnego z prawa do niewyrażenia zgody na rozwód nie może być traktowane (podobnie jak zmiana stanowiska w tej mierze) samo w sobie jako pozostające w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

W konsekwencji odwołując się do wyżej przywołanych wytycznych SN pominięcie odmowy zgody na rozwód jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego powinno nastąpić wtedy, gdy w ustalonych okolicznościach nie ma podstaw do przyjęcia, że orzeczenie rozwodu może wywołać niepożądane skutki społeczno-wychowawcze w zakresie dyscypliny stosunków rodzinnych.

4. Istotne znaczenie dla oceny skuteczności odmowy zgody na rozwód mogą mieć zwłaszcza przyczyny rozkładu pożycia oraz faktyczny związek pozamałżeński (konkubinaty**), dzieci w nim urodzone i celowość społeczna zalegalizowania tego związku.** Odnosi się to zwłaszcza do sytuacji, gdy nie ma dzieci z małżeństwa albo gdy są już one samodzielne. Odmowa w takich warunkach zgody na rozwód, prowadząca do uniemożliwienia zalegalizowania nowego harmonijnego związku, w którym wychowują się małoletnie dzieci, gdy ich interesowi nie można przeciwstawić interesu dzieci pochodzących z małżeństwa, najczęściej nie znajdzie usprawiedliwienia w świetle zasad współżycia społecznego.

1) SN w wyroku z 28.2.2002 r. (III CKN 545/00, Legalis), uznał, że przy rozważaniu odmowy wyrażenia zgody na rozwód uwzględnić należy powstałą sytuację z punktu widzenia szkody społecznej, jaką wywołuje utrzymywanie formalnych związków małżeńskich, niemających szans na faktyczne funkcjonowanie, przy jednoczesnym istnieniu związków pozamałżeńskich zasługujących na legalizację. Upływ czasu od chwili ustania pożycia małżonków może również mieć wpływ na ocenę, czy odmowa zgody na rozwód jest w danych okolicznościach sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Na wynik takiej oceny może mieć ponadto wpływ nieistnienie od wielu lat jakichkolwiek przejawów więzi faktycznej między małżonkami, nawet gdy nie towarzyszy temu założenie przez małżonka wyłącznie winnego nowej faktycznej rodziny. Dłuższy upływ czasu z reguły wywołuje istotne, chociaż nie zawsze dające się ściśle skonkretyzować, zmiany w sytuacji życiowej małżonków i może wskazywać na to, że odmowa zgody na rozwód jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

2) Jednak SN w wyroku z 26.2.2002 r. (I CKN 305/01, Legalis) stwierdził m.in., że sama długotrwałość rozłączenia małżonków nie może być uznana za taką okoliczność, która w świetle art. 56 § 3 uzasadniałaby uznanie odmowy zgody na rozwód małżonka niewinnego za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Ponadto, długotrwałość rozłączenia nie stwarza też domniemania, że małżonek niewinny, odmawiając zgody na rozwód, kieruje się chęcią sztykany w stosunku do małżonka winnego.

5. W wypadku orzeczenia rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia, mimo braku zgody współmałżonka, sąd obowiązany jest uzasadnić swoje stanowisko i wskazać okoliczności, na podstawie których **uznał odmowę zgody na rozwód za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego**.

I. Wina w wyroku rozwodowym

A. znaczenie winy znaczenie w wyroku rozwodowym

1. Zagadnienie **winy** uregulowane w art. 57 § 1 odnosi się do rozkładu pożycia. Z przepisu tego wynika, że sąd o winie orzeka obligatoryjnie. Zarówno rozstrzygnięcie o winie, jak i o rozwiązaniu małżeństwa, sąd orzekający rozwód zamieszcza w sentencji wyroku.

Inaczej sytuacja się kształtuje, gdy sąd **oddala powództwo**, w związku ze stwierdzeniem wyłącznej winy powoda. Wówczas sentencja wyroku zawiera orzeczenie o oddaleniu powództwa, a przyczynę oddalenia sąd zamieszcza w uzasadnieniu wyroku.

W **sentencji wyroku sąd stwierdza**, że rozwód nastąpił z winy obojga lub jednego z małżonków albo bez ich winy. Niedopuszczalne jest w sentencji wyroku orzekanie o winie, jeżeli małżonkowie zgodnie zażądają zaniechania orzekania o winie (art. 57 § 2 zd. 1), przy czym dopuszczalne jest cofnięcie w postępowaniu apelacyjnym wyrażonego przed sądem I instancji żądania zaniechania orzekania o winie rozkładu pożycia. (zob. wyr. SN z 17.2.2005 r., IV CK 557/04, Legalis; uchw. SN z 25.10.2006 r., III CZP 87/06, OSN 2007, Nr 9, poz. 126; uchw. SN z 24.11.2006 r., III CZP 106/06, OSN 2007, Nr 9, poz. 130; uchw. SN z 24.11.2006 r., III CZP 105/06, OSN 2007, Nr 9, poz. 129).

Zaniechanie orzekania o winie w sentencji wyroku stwarza fikcję braku winy. Nieorzeczenie o winie w sentencji nie wyłącza zamieszczenia w uzasadnieniu rozważań dotyczących winy w spowodowaniu rozkładu pożycia małżonków.

2. W doktrynie przyjmuje się, że przypisanie małżonkowi winy w spowodowaniu rozkładu pożycia wymaga ustalenia, że obowiązki małżeńskie, wynikające z art. 23, które polegają na: realizowaniu wspólnego pożycia, wzajemnej pomocy i wierności oraz do współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli, zostały naruszone na skutek bądź **umyślnego, bądź nieumyślnego zachowania się (postępowania)**. Jak się jednak przyjmuje, nie każde naruszenie obowiązków stanowi o winie małżonka, a jedynie to, które będzie miało wpływ na spowodowanie albo utrwalenie rozkładu pożycia małżeńskiego. (*M. Manowska*, [w:] KRO. Komentarz, 2014, s. 520–521).

Na gruncie przepisów KRO nie przyjęto odrębnych kryteriów dla rozumienia występującego w nich pojęcia winy. W konsekwencji przyjmuje się, że do interpretacji winy stosować należy kryteria przewidziane w KC, zgodnie z którymi wina – w interesującym nas wypadku w spowodowaniu rozkładu pożycia małżonków – **obejmuje element obiektywny i subiektywny**. (SA w Białymstoku w wyr. z 8.12.1994 r., ACr 346/94, OSA 1995, Nr 6, poz. 42 oraz uzasad. wyr. SN z 5.12.1997 r., I CKN 597/97, OSN 1998, Nr 6, poz. 99).

3. Stwierdzenie w wyroku rozwodowym winy małżonka w powstaniu rozkładu pożycia stanowi ujemną ocenę moralną jego postępowania. Konsekwencją stwierdzenia winy mogą być skutki prawne, zwłaszcza w zakresie orzekania alimentacji między małżonkami na podstawie art. 60.

B. Przykładowe orzeczenia dotyczące winy w wyroku rozwodowym

Orzekanie winy w wyroku rozwodowym może być związane z przesłankami materialni rozwodu, zwłaszcza z zupełnymi trwałym rozkładem pożycia małżeńskiego, a zwłaszcza z przyczynami rozkładu. Może być ono uwarunkowane także okolicznościami wynikającymi ze stosunków między małżonkami w aspekcie uczuciowym, moralnym, zdrowotnym. Doktryna w celu ukazania problemu winy odwołuje się do orzecznictwa, które w tym zakresie jest bardzo bogate i pomocne do zrozumienia sposobów określania winy lub jej braku.

1) wyrok SN z 28.9.2000 r., IV CKN 112/00, OSN 2001, Nr 3, poz. 41 – związek jednego z małżonków z innym partnerem w czasie trwania małżeństwa, lecz po wystąpieniu zupełnego i trwałego rozkładu pożycia między małżonkami, nie daje podstawy do przypisania temu małżonkowi winy za ten rozkład;

2) wyrok SN z 5.1.2001 r., V CKN 915/00, OSP 2001, Nr 6, poz. 92 – sam fakt istnienia po stronie małżonka choroby psychicznej nie wyklucza możliwości przypisania mu winy trwałego i zupełnego rozkładu pożycia małżeńskiego;

3) wyrok SN z 21.3.2003 r., II CKN 1270/00, Legalis – dla ustalenia, w myśl art. 57 § 1 KRO, który z małżonków ponosi winę za rozkład pożycia, istotne są zachowania małżonków, które miały miejsce przed jego zastosowaniem, tylko one bowiem, stosownie do art. 361 § 1 KC, mogą być uznane za przyczynę rozkładu i ocenione jako zawinione spowodowanie rozkładu pożycia. Zachowania małżonków w okresie, gdy rozkład ich pożycia był już zupełny i trwały, mają jednak znaczenie dla oceny przesłanek rozwodowych określonych w art. 56 KRO. Zachowanie takie bowiem należy oceniać z punktu widzenia przesłanki zasad współżycia społecznego, jaką przewiduje art. 56 § 2 i 3 KRO dla oceny zgodności rozwodu z tymi zasadami oraz oceny zgodności z nimi odmowy zgody na rozwód małżonka, któremu nie można przypisać winy;

4) wyrok SN z 26.3.2003 r., II CK 91/02, Legalis – związanie sądu cywilnego prawomocnym wyrokiem skazującym nie rozciąga się na inne niż wskazane w art. 11 KPC okoliczności. Dlatego w sprawie o rozwód sąd ma obowiązek samodzielnie badać i oceniać, czy popełnienie przestępstwa na szkodę współmałżonka miało wpływ na rozkład pożycia małżeńskiego, a w konsekwencji, czy uzasadnia obciążenie winą tego małżonka za rozkład pożycia;

5) wyrok SN z 28.3.2003 r., IV CKN 1957/00, Legalis – naganna relacja małżonka na nieodpowiednie zachowanie się drugiego małżonka jest niedopuszczalna i może prowadzić do uznania współwiny w rozkładzie pożycia. Taką niewłaściwą reakcją może być np. urządzenie gorszących awantur, bicie współmałżonka czy obrzucanie go wulgarnymi zniewagami;

6) wyrok SN z 25.8.2004 r., IV CK 609/03, OSN 2005, Nr 7–8, poz. 139 – zmiana religii przez jednego z małżonków może być – w konkretnych okolicznościach – uznana za zawinioną

przyczynę rozkładu pożycia. Zob. też wyr. SA w Katowicach z 25.2.1998 r., I ACa 729/97, OSA 1998, Nr 11–12, poz. 49;

7) wyrok SN z 19.1.2005 r., V CK 364/04, OSN 2005, Nr 12, poz. 218 – w razie wniesienia apelacji od wyroku orzekającego rozwód w części dotyczącej winy rozkładu pożycia małżeńskiego tylko przez jednego małżonka, sąd II instancji może z urzędu orzec w tym zakresie także na niekorzyść tego małżonka;

8) wyrok SN z 24.5.2005 r., V CK 646/04, Legalis – przy przypisywaniu małżonkom winy w wyroku rozwodowym nie ma znaczenia okoliczność, który z małżonków ponosi winę "większą", a który "mniejszą". Zob. też wyrok SA w Poznaniu z 10.2.2004 r. (I ACa 1422/03, Wok. 2005, Nr 2, s. 46), zgodnie z którym orzeczenie rozwodu z winy stron oznacza, że nie można rozróżnić winy większej i winy mniejszej. Małżonek bowiem, który zawinił jedną z wielu przyczyn rozkładu pożycia, jest współwinny, chociażby drugi małżonek dopuścił się wielu i to cięższych przewinień;

9) wyrok SA w Gdańsku z 20.5.2009 r., I ACa 368/09, POSAG 2009, Nr 1, poz. 16 – odmowa współżycia fizycznego przez małżonkę, nad którą mąż się znęcał, nie stanowi zawinionej przez nią przesłanki rozkładu pożycia małżeńskiego;

10) wyrok SA w Poznaniu z 11.8.2010 r., I ACa 569/10, Legalis – z treści art. 57 § 1 wynika, że jego celem nie jest wskazanie w sentencji wyroku wszelkich możliwych powodów rozkładu pożycia, lecz jedynie tych, które faktycznie doprowadziły do rozkładu pożycia;

11) uzasadnienie postanowienia SN z 23.3.2016 r., III CZP 112/15, Legalis – stwierdzono w nim, że przepis art. 57 § 1 jest normą prawa procesowego i wobec tego jego stosowanie nie jest wynikiem kolizyjnoprawnego wskazania, ale wynika z zasady *legis fori procesualis*. Przepis ten nie jest więc normą wymuszającą swoje zastosowanie niezależnie od tego, jakie prawo stanowi statut rozwodowy. Stosowanie art. 57 § 1 zależy od tego, czy wspomniany statut przypisuje materialnoprawne znaczenie winie w rozkładzie pożycia przy rozwiązywaniu małżeństwa. Jeżeli ten statut winie wspomnianego znaczenia nie przypisuje, wówczas stosowanie art. 57 § 1 jest bezprzedmiotowe. Skoro więc o treści orzeczeń co do istoty sprawy decydują normy prawa materialnego, to art. 57 § 1, będąc normą procesową, nie stanowi podstawy do modyfikowania stanowiska statutu rozwodowego odnośnie do znaczenia winy.

I. Uwagi ogólne o wyroku rozwodowym

1. Charakter prawny wyroku rozwodowego. Prawomocny wyrok rozwodowy ma, ma **charakter kształtujący** *ex nunc* (na przyszłość) i jest on skuteczny *erga omnes*. Niektóre skutki prawne wyroku następują *ex lege*, stanowiąc bezpośrednio następstwo orzeczenia rozwodu.

- zmiana stanu cywilnego małżonków, którzy stają się osobami stanu wolnego

- powstanie współwłasności w częściach ułamkowych (art. 43), jeżeli stosunki majątkowe małżonków podlegały ustrojowi wspólności ustawowej lub umownej; zaznaczyć trzeba, że w takim przypadku dopuszczalne jest dochodzenie jednym pozwem orzeczenia rozwodu oraz zniesienia wspólności majątkowej z datą wsteczną (art. 52).

2. Skutki wyroku.

Skutki obligatoryjne – powstają na mocy wydanego z urzędu orzeczenia sądu:

- władza rodzicielska
- kontakty z dzieckiem
- utrzymanie i wychowanie dziecka (art. 58 § 1 i 2 zd. 1 z zastrzeżeniem art. 58 § 1b).

Skutki fakultatywne – powstają, gdy sąd orzeka na:

- na wniosek jednego z rozwodzących się małżonków (art. 58 § 2 zd. 2, art. 58 § 3),
- na zgodny wniosek rozwodzących się małżonków (art. 58 § 1a zd. 2, § 2 zd. 3).

Inne skutki rozwodu

- małżonek ma prawo kształtujące w odniesieniu do nazwiska nabytego w związku z zawarciem małżeństwa, które uległo rozwiązaniu (art. 59)
- możliwość wystąpienia przez rozwiedzionego małżonka przeciwko byłemu małżonkowi z żądaniem dostarczenia mu środków utrzymania (art. 60)

3. Oddalenie powództwa o rozwód. W tym miejscu należy podkreślić, że wydany w następstwie wytoczonego powództwa o rozwód **wyrok oddalający powództwo ma powagę rzeczy osądzonej** (*res iudicata*) tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia oraz tylko między tymi samymi stronami (art. 366 KPC). Oznacza to, że sąd nie może ponownie orzekać w sprawie udzielenia rozwodu (przedmiot rozstrzygnięcia), dopóki nie ulegną zmianie okoliczności (podstawa faktyczna sporu), na skutek których nastąpiło prawomocne oddalenie powództwa o rozwód. Zmiana tych okoliczności umożliwia ponowne wniesienie pozwu i rozpoznanie sprawy przez sąd oraz wydanie wyroku. W wypadku więc, gdy np. sąd prawomocnie oddalił powództwo, ponieważ rozwód pozostawałby w sprzeczności z dobrem małoletniego dziecka (art. 56 § 2), powaga *rei iudicatae* wyłącza możliwość ponownego orzekania w sprawie, dopóki podstawa faktyczna sporu się nie zmieni, np. dopóki dziecko nie uzyska pełnoletności albo stosunki między małżonkami nie ulegną takiemu pogorszeniu, że względ na dobro ich wspólnego małoletniego dziecka nie będzie już stanowił przesłanki wyłączającej dopuszczalność rozwodu.

4. Stan pożycia małżonków stanowi *continuum* i jest on wypadkową nawarstwiających się okoliczności. Toteż w razie **ponownego powództwa o rozwód**, okoliczności, które zaistniały po prawomocnym oddaleniu żądania rozwodu, powinny podlegać ocenie w powiązaniu ze stanem faktycznym i poprzednimi okolicznościami sprawy. Faktów bowiem sprzed wydania wyroku oddalającego poprzednie powództwo wydany wyrok nie zniweczył ani nie wyeliminował związku między nimi a stanem pożycia po prawomocnym oddaleniu poprzednio wytoczonego powództwa.

5. Dla rozstrzygnięcia ponownie wytoczonego powództwa o rozwód nie bez znaczenia może pozostawać **upływ czasu od daty zamknięcia poprzedniej rozprawy rozwodowej**. Upływ czasu może spowodować zupełność rozkładu pożycia małżonków lub sprawić, że już poprzednio istniejący rozkład stał się rozkładem trwałym. W następstwie upływu czasu mogą niekiedy ustać przyczyny wyłączające orzeczenie rozwodu (np. może już w grę nie wchodzić wzgląd na dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków, ponieważ dzieci stały się pełnoletnie). Dlatego, jeżeli ponowne wytoczenie powództwa o rozwód następuje po znacznym upływie czasu, sąd powinien ustalić, czy czas ten spowodował zmiany okoliczności faktycznych. Jeżeli sąd ustali, że zmiany takie nastąpiły i jednocześnie stwierdzi, że w ich następstwie spełnione

zostały przesłanki orzeczenia rozwodu, to orzeknie o rozwiązaniu małżeństwa przez rozwód. Jeżeli zaś ustali, że wprowadzie zmiany w stanie faktycznym nastąpiły, ale nie spełniają one wymagań ustawowych dla orzeczenia rozwodu, sąd oddali ponownie wytoczone powództwo o rozwód. Tożsamość poprzedniego i obecnego stanu faktycznego, mimo upływu czasu od chwili oddalenia poprzedniego powództwa o rozwód, nie może jednak zostać wyłączona. W wypadku takiego ustalenia pozew ponownie wniesiony zostanie odrzucony. 7

II. Obligatoryjne rozstrzygnięcia sądu w wyroku rozwodowym – sprawy wspólnych małoletnich dzieci

1. Obligatoryjne elementy wyroku. Na mocy postanowień noweli z 6.11.2008 r. rozszerzeniu uległa obligatoryjna część wyroku rozwodowego. Zgodnie bowiem z treścią art. 58 § 1 **sąd w wyroku rozwodowym ma obowiązek rozstrzygać o:**

- 1) władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków;
- 2) kontaktach rodziców z dzieckiem oraz
- 3) wysokości, w jakiej każdy z małżonków jest obowiązany do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka.

2. Porozumienie rodzicielskie – rodziców będących małżonkami

Porozumienie małżonków. Sąd ponadto ma obowiązek uwzględnić **porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie**, jeżeli porozumienie to jest zgodne z dobrem dziecka. W omawianym przepisie wyraźnie wyartykułowana została zasada nierozdzielania rodzeństwa. Powinno ono bowiem wychowywać się wspólnie. Wyjątek od tej zasady może być podyktowany dobrem dziecka.

Z brzmienia art. 58 § 1 zd. 2 wynika, że wspomniane porozumienie może dotyczyć dwóch zagadnień:

- 1) wykonywania władzy rodzicielskiej oraz
- 2) utrzymywania kontaktów z dzieckiem.

Jak się wydaje, porozumienie między rodzicami dotyczące wykonywania władzy rodzicielskiej może wchodzić w grę tylko wówczas, gdy obojgu rodzicom sąd pozostawi władzę rodzicielską. Przede wszystkim dlatego, że aby wykonywać władzę rodzicielską konieczne jest jej przysługiwanie także po prawomocnym orzeczeniu rozwodu. Porozumienie nie zostanie więc uwzględnione nie tylko wówczas, gdy sąd pozbawił władzy rodzicielskiej oboje rodziców, lecz także gdy rozstrzygnął o pozbawieniu władzy rodzicielskiej jednego z nich. Uwzględnienie porozumienia jest natomiast możliwe, jeżeli sąd orzekł o powierzeniu wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z małżonków, ograniczając jednocześnie władzę rodzicielską drugiemu do określonych obowiązków i uprawnień wobec dziecka. W następstwie takiego orzeczenia, ten z rodziców, którego władza rodzicielska została ograniczona, nie traci jej, lecz zachowuje w niej swój udział. Może uczestniczyć w jej wykonywaniu oczywiście w sferze obowiązków i praw dotyczących osoby dziecka, ale już nie jego majątku. Porozumienie małżonków może więc zostać uwzględnione tylko w tej części, a także w odniesieniu do sfery tych obowiązków i uprawnień, które sąd w sposób wyraźny określił.

Funkcje porozumienia rodzicielskiego:

- 1) ułatwienie stronom uregulowania sytuacji porozwodowej, zachęcenie do rozważenia sposobów dalszego postępowania dotyczącego wychowania dziecka oraz zastanowienia się nad zakresem swoich praw i obowiązków;
- 2) normatywna, polega na uregulowaniu szczegółowych postanowień odnośnie do pieczy rodziców nad dzieckiem;
- 3) edukacyjna, jej celem jest wyjaśnienie rodzicom ich praw i obowiązków rodzicielskich po rozwodzie;
- 4) prewencyjna, ma zapobiegać powstawaniu konfliktów między rodzicami i angażowaniu w te konflikty dziecka.

Generalnie rzecz biorąc, małżonkowie mogą porozumieć się odnośnie do wszystkich spraw objętych ich obowiązkami oraz uprawnieniami wynikającymi z przysługującej im władzy rodzicielskiej. W odniesieniu do porozumienia rozwodzących się rodziców, sformułowany został pogląd, zgodnie z którym porozumienie to powinno zawierać jak najwięcej szczegółów (m.in. co do miejsca pobytu dziecka, spędzania przez nie świąt, wakacji). Im więcej bowiem sytuacji zostanie w porozumieniu przewidzianych, tym mniejsze prawdopodobieństwo wystąpienia konfliktu między rodzicami z tego powodu.

Sąd to porozumienie uwzględni, jeżeli jest ono zgodne z dobrem dziecka. Jak się jednak wydaje, rodzice nie muszą przedstawiać sądowi porozumienia we wszystkich sprawach dotyczących majątku i osoby dziecka, a mieszczących się w ramach przysługującej im władzy rodzicielskiej. Jeżeli bowiem rodzice dojdą do porozumienia co do części tych spraw, np. co do zasad sprawowania pieczy nad osobą dziecka, i porozumienie to będzie zgodne z jego dobrem, wówczas sąd powinien je uwzględnić. Zgodzić się jednak należy z zapatrywaniem, zgodnie z którym porozumienie nie może ograniczać się tylko do wskazania sposobu rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej.

3. W odniesieniu do **formy porozumienia** trzeba stwierdzić, że sąd ma obowiązek uwzględnić tylko takie porozumienie, które ma formę określoną w ustawie. Jak wobec tego można sądzić, w przypadku, w którym strony nie przedłożyłyby sądowi porozumienia w wymaganej formie, powinien on odroczyć rozprawę i wezwać małżonków do przedłożenia **porozumienia na piśmie** pod rygorem pominięcia go. Jeżeliby strony tego nie uczyniły, wówczas zastosowanie znajdzie art. 58 § 1a dotyczący postępowania sądu w razie braku omawianego porozumienia.

4. Sąd jest zobowiązany ponadto uwzględnić porozumienie odnośnie do utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, o ile oczywiście jest ono **zgodne z dobrem dziecka**. W tym wypadku porozumienie jest dopuszczalne niezależnie od tego, w jaki sposób sąd w wyroku rozwodowym orzekł o władzy rodzicielskiej. Prawo rodziców do kontaktów z dzieckiem jest bowiem niezależne od władzy rodzicielskiej (art. 113 § 1). Porozumienie rodziców powinno odpowiadać wymogom określonym art. 113 § 2, w którym określono na czym polegają kontakty z dzieckiem. Sąd musi więc ocenić, czy zaproponowane przez rodziców porozumienie w tej mierze będzie zgodne z dobrem dziecka. Jeżeli dojdzie do przekonania, że np. porozumienie co do odwiedzin dziecka przez jednego z rodziców byłoby z tym dobrem sprzeczne, porozumienia oczywiście nie uwzględni. Jak się wydaje, przy ocenie, czy

porozumienie co do kontaktów z dzieckiem jest zgodne z jego dobrem, pomocny może być także art. 113(1). Uwzględnienie w porozumieniu bowiem przez rodziców życzeń dziecka w tej mierze może świadczyć o tym, że jest ono zgodne z dobrem dziecka. Dokonując oceny, czy porozumienie rodziców jest zgodne z dobrem dziecka, **sąd powinien je wysłuchać**, jeżeli jego rozwój umysłowy i stopień dojrzałości na to pozwala (art. 576 § 2 KPC). Wysłuchanie takie powinno ułatwić sądowi dokonanie wspomnianej oceny.

Porozumienie mogą przedstawić pełnomocnicy rodziców. Wystarczające w tej mierze jest udzielenie pełnomocnictwa procesowego ogólnego (art. 88 KPC), o ile oczywiście udzielający takiego pełnomocnictwa nie wyłącza w nim, w sposób wyraźny, możliwości przedstawienia sądowi porozumienia odnośnie do sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej oraz utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie.

5. O obligatoryjności orzeczenia z urzędu w sprawach objętych hipotezą art. 58 § 1 przesądza sformułowanie: „**sąd rozstrzyga**”. Zgodnie jednak z art. 58 § 1b (dodanym nowelą z 25.6.2015 r.) na zgodny wniosek stron sąd nie orzeka o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem. W takim wypadku ustalenie sposobu utrzymywania tych kontaktów pozostawione jest w gestii rozwodzących się rodziców (art. 113-113(5)). Charakterystyczną cechą rozstrzygnięć z art. 58 § 1 jest to, że sąd **orzeka z urzędu o sprawach dziecka, które nie jest stroną procesu**. Jeżeli strona zgłasza w procesie rozwodowym wnioski co do uregulowania spraw przewidzianych w art. 58 § 1, **sąd powinien te wnioski starannie rozważyć**, zwłaszcza gdy dotyczą one rozstrzygnięcia w przedmiocie władzy rodzicielskiej.

Rozstrzygnięcia podjęte na podstawie art. 58 § 1 dotyczą czasu po uprawomocnieniu się wyroku, którym sąd orzekł rozwód. Wydaje się, że wyjątkowo **sąd może w wyroku rozwodowym nie zamieścić rozstrzygnięć**, o których stanowi art. 58 § 1. Może to wystąpić jedynie wówczas, gdy **miejsce pobytu dzieci i współmałżonka jest nieznane, a proces toczy się z udziałem kuratora**. Takie zapatrywanie znalazło wyraz w orz. SN z 18.6.1957 r., 3 CR 637/56, OSP 1958, Nr 6, poz. 151. Za przyjęciem wspomnianego stanowiska za trafne przemawia też zmieniona nowelą z 6.11.2008 r. treść art. 445(1) § 2 KPC, zgodnie z którym, postępowanie w sprawie dotyczącej władzy rodzicielskiej lub kontaktów z dzieckiem, wszczęte przed wytoczeniem powództwa o rozwód, ulega zawieszeniu z urzędu, a o władzy rodzicielskiej lub o kontaktach, przez cały czas trwania sprawy o rozwód, sąd orzeka w postępowaniu zabezpieczającym (zwłaszcza art. 755 § 1 pkt 1 KPC). **Jeżeli w prawomocnym orzeczeniu rozwodu nie orzeczono o władzy rodzicielskiej lub o kontaktach z dzieckiem, sąd postanawia podjąć postępowanie, w przeciwnym wypadku ulega ono umorzeniu**. Sąd nie rozstrzyga w wyroku rozwodowym w przedmiocie objętym treścią unormowania zawartego w art. 58 § 1, jeżeli rozstrzygnięcie miałoby dotyczyć poczętego, lecz jeszcze nie narodzonego dziecka. Przepis art. 58 § 1 stanowi bowiem o „dziecku małoletnim”, a nie o poczętym, lecz jeszcze nie urodzonym. (zob. jednakże też art. 2 ust. 1 ustawy z 6.1.2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, który stanowi, że dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności).

III. Orzekanie o władzy rodzicielskiej

W zakresie orzeczenia o władzy rodzicielskiej sąd rozwodowy stosownie do okoliczności sprawy i biorąc pod uwagę dobro dziecka oraz interes społeczny może podjąć następujące **rozstrzygnięcia**:

- 1) powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej obojgu rozwiedzionym rodzicom;
- 2) powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego z nich do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka;
- 3) pozbawić władzy rodzicielskiej jedno lub oboje rodziców;
- 4) zawiesić władzę rodzicielską jednego lub obojga rodziców.

Wina w powstaniu rozkładu pożycia sama przez się nie powoduje pozbawienia małżonka władzy rodzicielskiej, jej zawieszenia lub ograniczenia. Jednakże stwierdzenie winy małżonka nakłada na sąd obowiązek starannego zbadania, czy dany małżonek będzie po rozwodzie sprawował władzę rodzicielską zgodnie z dobrem dziecka oraz interesem społecznym.

1) powierzenie wykonywanie władzy rodzicielskiej obojgu rozwiedzionym rodzicom

Na podstawie art. 58 § 1 zd. 2 sąd orzeknie o powierzeniu wykonywania władzy rodzicielskiej **oboju rodzicom**, jeżeli:

- 1) przedstawili pisemne porozumienie dotyczące sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem;
- 2) wspomniane porozumienie jest zgodne z jego dobrem.

Co do zasady powierzenie obojgu rodzicom wykonywania władzy rodzicielskiej jest możliwe tylko wtedy, gdy zostaną spełnione łącznie obie wspomniane przesłanki. Brak porozumienia spowoduje, że sąd rozstrzygnie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej na podstawie art. 58 § 1a, co nie oznacza jednak, że oboje rodzice nie będą mogli jednocześnie wykonywać władzy rodzicielskiej. Zgodnie bowiem z powyższym przepisem, sąd **może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej obojgu małżonkom** uwzględniając prawo dziecka do wychowywania przez oboje rodziców, o ile oczywiście takie rozstrzygnięcie będzie zgodne z dobrem dziecka. Podjęcie takiej decyzji powinno nastąpić po dokładnym zbadaniu przez sąd wszystkich okoliczności związanych ze stosunkiem małżonków do dziecka i troską o jego dobro, które rozwodzący się rodzice, mimo istniejącego między nimi zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, mieli na uwadze, wychowując je i kierując nim, a także podejmując harmonizujące z dobrem dziecka decyzje w jego sprawach. Chodzi o ustalenie, że dotychczasowe wzajemne kontakty małżonków i stosunek do dziecka dają szansę prawidłowego wykonywania przez nich wspólnie władzy rodzicielskiej po orzeczeniu rozwodu. Możliwe jest również powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców i ograniczenie tej władzy wobec drugiego rodzica do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka. Rozstrzygające w tej mierze ma oczywiście jego dobro. W przypadkach, w których dziecko ma rodzeństwo, sąd każdorazowo powinien brać pod uwagę, wyrażoną w art. 58 § 1 zd. 3, zasadę nierozdzielania rodzeństwa.

2) powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, z jednoczesnym ograniczeniem władzy rodzicielskiej drugiego z nich do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka

Powierzając **wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rozwiedzionych małżonków**, sąd jest obowiązany dokładnie określić uprawnienia i obowiązki względem dziecka, które będą przysługiwać małżonkowi niewykonywującemu władzy rodzicielskiej. Taki bowiem małżonek, nie będąc pozbawiony władzy rodzicielskiej, może uprawnienia i obowiązki z niej wynikające realizować tylko w takim zakresie, jaki ustali sąd; jego władza rodzicielska wyczerpuje się w kręgu obowiązków i uprawnień względem dziecka, określonych przez sąd. W związku z tym sąd nie może ustalać ich w sposób ogólny, lecz obowiązany jest wskazać je konkretnie. Do określenia katalogu spraw obejmujących treść uprawnień i obowiązków tego z rodziców, któremu sąd nie powierzył wykonywania władzy rodzicielskiej pomocne jest orzecznictwo. Można do nich przykładowo zaliczyć: decyzje związane ze zmianą miejsca pobytu dziecka, wyborem szkoły i kierunku kształcenia, wakacyjnym wypoczynkiem, praktyką zawodową i in. Do takich spraw zob. egemplifikację zawartą w (z wytycznych SN z 1968 r. uchw. SN(PSIC) z 18.3.1968 r., III CZP 70/66, OSN 1968, Nr 5, poz. 77). Są to istotne sprawy w rozumieniu KRO, zatem w przypadku braku porozumienia rodziców co do ich wykonywania, sporne kwestie między rodzicami rozstrzyga sąd opiekuńczy (art. 97 § 2 in fine).

Przy wyborze rodzica, któremu zostaje powierzone wykonywanie władzy rodzicielskiej, sąd powinien się kierować dobrem dziecka. Ponadto należy wziąć pod uwagę wiek dziecka i stopień uczuciowego zaangażowania tego z rodziców i dziecka, właściwości psychiczne tego z rodziców, jego przypuszczalny wpływ na prawidłowy rozwój intelektualny i fizyczny oraz na kształtowanie cech charakteru dziecka. W razie potrzeby sąd powinien zasięgnąć np. opinii biegłego (psychologa, socjologa, psychiatry).

Sąd orzekając o powierzeniu wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców powinien wziąć pod uwagę to, z którym z rodziców dziecko przebywało przed orzeczeniem rozvodu oraz to w jakim stopieniu jest ono z tym rodzicem. W przypadku rodzeństwa, które wychowywało się razem u jednego z rodziców, dobro dziecka może przemawiać za nierozdzielaniem dzieci i powierzeniem wykonywania władzy rodzicielskiej temu z rodziców, u którego przebywały przed orzeczeniem rozvodu (art. 58 § 1 zd. 3). Sąd może jednak podjąć odmienne rozstrzygnięcie w tej materii, jeżeli byłoby to podyktowane dobrem dziecka. Czyli sąd może wydać orzeczenie o rozdzieleniu rodzeństwa, gdyby było to sprzeczne z z dobrem jednego z nich. Sytuacja taka może mieć miejsce np. gdy jeden z rodziców w sposób negatywny odnosi się do danego dziecka, zdecydowanie faworyzując inne. Argumentem przemawiającym za rozdzieleniem rodzeństwa może być także ich wzajemny stosunek. Jeżeli bowiem np. starszy brat w czasie trwania małżeństwa rodziców wrogo odnosił się do młodszego rodzeństwa w dodatku przy aprobachie jednego z rodziców, wówczas dobro młodszego dziecka przemawiać będzie za oddzieleniem go od starszego. Jeżeli w związku z powierzeniem wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rozwiedzionych małżonków występuje potrzeba odebrania dziecka temu z małżonków, u którego dziecko dotychczas przebywało, sąd, przy podejmowaniu rozstrzygnięcia przewidzianego w art. 58 § 1 zd. 2 oraz orzeczeniu nakazu

odebrania dziecka, obowiązany jest zachować szczególną ostrożność, dokładnie rozważyć wszystkie okoliczności z punktu widzenia dobra dziecka.

Ograniczenie władzy rodzicielskiej w rozumieniu art. 58 § 1a zd. 2 (analogicznie art. 107 § 2 zd. 2) nie może być pod względem treści utożsamiane z ograniczeniami, o których stanowi art. 109. Na podstawie art. 58 § 1a zd. 2 sąd orzekający rozwód precyzuje, które konkretnie spośród praw i obowiązków składających się na treść władzy rodzicielskiej będą po rozwodzie przysługiwały jednemu z rodziców. Natomiast na mocy art. sąd opiekuńczy eliminuje niektóre spośród praw i obowiązków *ex lege* przysługujących jednemu lub obojgu rodzicom w ramach sprawowanej władzy rodzicielskiej. Przepis art. 58 § 1a zd. 2 nie wyłącza możliwości korzystania przez sąd rozwodowy z postanowień art. 109. Jeżeli bowiem sąd ten może orzec o pozbawieniu lub zawieszeniu władzy rodzicielskiej, to tym samym może tę władzę ograniczyć stosownie do postanowień zawartych w art. 109. Może to nastąpić zarówno wówczas, gdy sąd rozwodowy powierza wykonywanie władzy rodzicielskiej obojgu rozwiedzionym małżonkom, jak i wówczas, gdy wykonywanie tej władzy powierzył jednemu z nich.

3) pozbawienie władzy rodzicielskiej jedno lub oboje rodziców

W przypadku wystąpienia przesłanek **pozbawienia** władzy rodzicielskiej, zawartych w hipotezie normy art. 111 sąd rozwodowy może orzec pozbawienie władzy rodzicielskiej wobec obojga albo jednego z rodziców na mocy art. 112.

4) zawieszenie władzy rodzicielskiej jednego lub obojga rodziców

W przypadku wystąpienia przesłanek **zawieszenia** władzy rodzicielskiej, zawartych w hipotezie normy art. 111 sąd rozwodowy może orzec pozbawienie władzy rodzicielskiej wobec obojga albo jednego z rodziców na mocy art. 112.

IV. Problem opieki naprzemiennej.

1. Opieka (piecza) naprzemienna jak można sądzić, polega na tym, że po orzeczeniu rozwodu dziecko będzie mieszkało, w powtarzających się okresach czasu z każdym z rodziców. W KRO brak jest definicji opieki naprzemiennej, ale w powyższy sposób określa ją ustawodawca w art. 582(1) § 4, art. 598(22) oraz art. 756(2) § 2 KPC. M. Andrzejewski wskazuje, że piecza naprzemienna jest ustaloną w drodze odpowiednich postępowań sądowych formułą sprawowania pieczy nad dzieckiem. Polega ona na tym, że dziecko – zgodnie ze z góry określonym harmonogramem – będzie przebywać na przemian, w równych albo zbliżonych okresach czasu, u każdego z rodziców, o ile przysługuje im pełna władza rodzicielska oraz deklarują oni zamiar wspólnego i spójnego wychowywania dziecka, a ich deklaracja jest dla sądu wiarygodna.

2. Zgodnie z aktualnie obowiązującymi unormowaniami **podstawę orzekania** o ustanowieniu omawianej opieki w wyroku rozwodowym stanowi art. 58 § 1 oraz § 1a. Tak więc orzeczenie o opiece naprzemiennej możliwe jest zarówno w przypadku przedstawienia przez rodziców pisemnego porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej, zawierającego zgodny wniosek odnośnie do takiego rozstrzygnięcia, jak również w razie braku takiego wniosku. Wówczas bowiem sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, może określić w wyroku rozwodowym zasady sprawowania opieki naprzemiennej.

3. Brak definicji opieki naprzemiennej w KRO, jest też przyczyną braku bliższych wskazówek dla sądu jak ewentualnie tę kwestię rozstrzygać. W doktrynie zauważono, iż możliwe jest w tej mierze korzystanie z zasady 3.20 zawartej w zasadach europejskiego prawa rodzinnego dotyczących władzy rodzicielskiej. Zgodnie ze wspomnianą zasadą ustanawiając opiekę naprzemienną należy wziąć pod uwagę wiek dziecka, jego zdanie na ten temat, zdolność i gotowość rodziców do współpracy ze sobą w sprawach dziecka, ich sytuacje osobistą, odległość między miejscami pracy i szkołą dziecka. Sąd przed ustanowieniem opieki naprzemiennej powinien korzystać z opinii biegłego np. psychologa, w której ujęte zostałyby okoliczności sprzyjające ustanowieniu tej opieki (choćby jednakowy, a przynajmniej porównywalny, stopień emocjonalnego związania dziecka z każdym z rodziców i *vice versa*), albo temu rozwiązaniu nie sprzyjających, czy wręcz go wykluczających. Takimi przyczynami mogą być chociażby istniejące konflikty między rodzicami skutkujące powstaniem między nimi zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, w tym przemoc, czy agresja nie tylko w stosunku do samych siebie, ale i wobec dziecka. Istotne znaczenie w tej mierze będzie miała także okoliczność dotycząca miejsca zamieszkania rodziców, zwłaszcza jeżeli są to różne, a czasami odległe od siebie miejscowości. Zadaniem biegłego będzie w takim wypadku sprecyzowanie, czy zmiana, w powtarzających się odstępach czasu, miejsca pobytu dziecka jest korzystnym dla niego rozwiązaniem. Trudno jednak wyobrazić sobie sytuację polegającą na tym, że wspomniana zmiana miałaby się łączyć z powtarzającą się zmianą szkoły dziecka. Nie zawsze też idealnym rozwiązaniem będzie wynajęcie (kupienie) mieszkania dla dziecka, w którym będzie ono stale przebywało, a jedynie w ustalonych odstępach czasu będą z nim kolejno zamieszkiwali rodzice. Takie rozwiązanie mogłoby rodzić wątpliwości odnośnie do jego zgodności z art. 26 § 2 KC, aczkolwiek można sądzić, że w takim wypadku miejsce zamieszkania dziecka powinien określić sąd opiekuńczy. Jak się również wskazuje, możliwe wydaje się też rozwiązanie, zgodnie z którym jeżeli dziecko nie przebywałoby stale u jednego z rodziców, wówczas powinni oni w porozumieniu wskazać jedno miejsce jako miejsce zamieszkania dziecka. Generalnie rzecz biorąc należy stwierdzić, iż zasadniczą przesłanką ustanowienia przez sąd rozwodowy opieki naprzemiennej powinna być głęboko i wnikliwie rozważona **zgodność** tego rozstrzygnięcia z **dobrem dziecka**. W związku z powyższym zastrzeżeniem, należy poczytać za trafną uwagę, zgodnie z którą jeżeli działania rodziców na rzecz orzeczenia pieczy naprzemiennej motywowane są walką o ich równość, a nie ideą dobra dziecka, wówczas sąd powinien odrzucić takie żądanie. Ponadto jako konieczną przesłankę trzeba wskazać pozostawienie obojgu rodzicom pełnej władzy rodzicielskiej. Trudno jest bowiem założyć, że władza rodzicielska mogłaby być należycie wykonywana w formie opieki naprzemiennej w sytuacji, w której sąd ograniczył wobec jednego z rodziców wykonywanie tej władzy, albo wręcz go jej pozbawił. Ponadto w przypadku, w którym rodzice przedstawili sądowi zgodne porozumienie optujące za ustanowieniem omawianej opieki, wówczas taki wniosek musi istnieć w chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 KPC). Jak się wydaje, w przypadku zmiany stanowiska w tej materii przez rodziców, w porównaniu do przedstawionego pisemnego porozumienia, sąd nie może ustanowić opieki naprzemiennej na podstawie art. 58 § 1. W takim wypadku, o ile rodzice nie przedstawią innego, zgodnego porozumienia, otwarta wydaje

się możliwość orzeczenia tej opieki na podstawie art. 58 § 1a. Teoretycznie jest to możliwe, pytanie czy tylko sensowne w sytuacji, w której rodzice w pierw przedstawił porozumienie optujące za ustanowieniem opieki naprzemiennej, a następnie w toku postępowania zmienili zdanie w tej mierze. Można bowiem zapytać, czy w takich okolicznościach rozstrzygnięcie o opiece naprzemiennej będzie zgodne z dobrem dziecka, skoro rodzice – wobec zmiany porozumienia (albo wręcz jego braku) – nie optują za takim rozwiązaniem.

4. Zagadnieniu opieki naprzemiennej poświęconych zostało kilka unormowań zawartych w przepisach proceduralnych (KPC), aczkolwiek także i w tym kodeksie ustawodawca nie posłużył się omawianym pojęciem. I tak w art. 582(1) § 4 KPC jest mowa o tym, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach. Identyczne sformułowanie zostało zawarte w art. 598(22) oraz art. 756(2) § 2 KPC. Z kolei zaś w art. 756(2) § 1 pkt 3 KPC postanowiono, iż uwzględniając wniosek o zabezpieczenie przez uregulowanie sposobu roztoczenia pieczy nad małoletnim dzieckiem poprzez mieszkanie z każdym z rodziców w powtarzających się okresach sąd może zagrozić obowiązanemu nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej na wypadek naruszenia ciężących na nim obowiązków. Tak więc w trzech pierwszych przepisach posłużono się formułą „mieszkania dziecka z każdym z rodziców w powtarzających się okresach”, a w ostatnim jest mowa o pieczy nad dzieckiem polegającej na mieszkaniu z każdym z rodziców w powtarzających się okresach. Każde więc ze wspomnianych unormowań nawiązuje do pojęcia opieki naprzemiennej. Z brzmienia pierwszego z powołanych unormowań wynika, że sąd może zagrozić nakazaniem zapłaty temu z rozwiedzionych małżonków, który swoim postępowaniem stwarza zaistnienie uzasadnionej obawy naruszania obowiązków wynikających z orzeczenia w wyroku rozwodowym sposobu wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej. Z kolei na mocy powołanego art. 598(22) KPC należy odpowiednio stosować przepisy oddziału dotyczącego wykonywania kontaktów z dzieckiem. Zob. art. 598(15)–598(21) KPC. Natomiast art. 756(2) § 2 KPC zezwala na odpowiednie stosowanie art. 582(1) § 3, 1050(1) oraz 1051(1) KPC.

V. Orzekanie o kosztach utrzymania i wychowania dziecka

1. Ferowane z urzędu przez sąd rozwodowy rozstrzygnięcie w przedmiocie ponoszenia przez rozwiedzionych małżonków kosztów utrzymania i wychowania dziecka musi uwzględniać postanowienia art. 133 § 1 i art. 135 § 2. W związku z tym niedopuszczalne jest ogólnikowe określenie, że rozwiedzeni rodzice obowiązani będą do alimentacji dziecka w częściach równych (orz. SN z 21.5.1952 r., C 1130/51, NP 1953, Nr 6, s. 56). Każdy z rodziców obowiązany jest zaspokajać potrzeby dziecka niebędącego w stanie utrzymać się samodzielnie, w częściach odpowiadających możliwościom zarobkowym i majątkowym każdego z rodziców. Jeżeli wykonanie obowiązku alimentacyjnego jednego z rodziców polega, w całości lub w części, na osobistych staraniach o utrzymanie lub wychowanie dziecka, wówczas świadczenie alimentacyjne drugiego z rodziców polega na pokrywaniu w całości lub w części kosztów utrzymania lub wychowania dziecka (art. 135 § 2). Natomiast jeżeli jeden z małżonków nie ma możliwości sprostania obowiązkowi przewidzianym w art. 135 § 2, wówczas obowiązek alimentacyjny po stronie tego z rodziców nie powstaje; obowiązek alimentowania dziecka

spoczywa wówczas w całości na drugim z rodziców. W sytuacji takiej sąd rozwodowy powinien wyraźnie stwierdzić, który z rodziców ponosi w całości koszty utrzymania i wychowania dziecka. Sąd rozwodowy nie nadaje rozstrzygnięciu w sprawie alimentacji dziecka rygoru natychmiastowej wykonalności, ponieważ rozstrzygnięcie to będzie działać po uprawomocnieniu się wyroku rozwodowego. Nie określa także początkowej daty płatności świadczeń, ponieważ *diem a quo* stanowi data uprawomocnienia się wyroku orzekającego rozwód. (orz. SN z 1.3.1955 r., I CR 808/54, OSN 1955, Nr 4, poz. 87).

2. Charakter **obligatoryjny** orzeczenia z urzędu w wyroku rozwodowym w przedmiocie alimentacji dziecka sprawia, iż dobrowolne świadczenie przez któregokolwiek z rozwodzących się małżonków renty alimentacyjnej albo środków utrzymania w naturze, choćby w pełni zaspokajało potrzeby dziecka, nie zwalnia sądu od stosownego rozstrzygnięcia w wyroku. Rozstrzygnięcie powinno poza tym odnosić się do każdego dziecka osobno, a nie w wysokości łącznej w stosunku do wszystkich dzieci.

3. Wykonanie obowiązku alimentacyjnego względem dziecka zgodnie z art. 135 § 2 może polegać na:

- 1) osobistych staraniach o utrzymanie lub o wychowanie dziecka,
- 2) pokrywaniu w całości lub w części kosztów utrzymania lub wychowania.

Jeżeli więc np. dziecko przebywa u jednego z rozwiedzionych rodziców, który swój obowiązek alimentacyjny wypełnia w całości albo w części poprzez osobiste starania o utrzymanie lub wychowanie dziecka, wówczas świadczenie alimentacyjne drugiego z małżonków polega na pokrywaniu w całości lub w części kosztów utrzymania i wychowania dziecka. W takiej sytuacji sąd rozwodowy może zobowiązać tego z małżonków, u którego dziecko przebywa, do ponoszenia osobistych starań o utrzymanie lub wychowanie dziecka, drugiego zaś z małżonków do pokrywania kosztów utrzymania lub wychowania. Oczywiście nie musi to oznaczać, że wykonanie obowiązku alimentacyjnego, w sytuacji uprzednio wspomnianej, będzie polegało na tym, że zostanie ono spowodowane – po stronie małżonka, u którego dziecko przebywa – wyłącznie do osobistych starań, a po stronie drugiego z małżonków do pokrywania w całości kosztów utrzymania lub wychowania dziecka. Zależać to będzie od możliwości majątkowych i zarobkowych rodziców. Jeżeli bowiem rodzic, u którego **dziecko nie przebywa** nie będzie w stanie w całości pokryć tych kosztów, wówczas sąd musi rozważyć, w jakich częściach po stronie każdego z małżonków wykonywanie obowiązku alimentacyjnego polegać będzie na osobistych staraniach o dziecko, a w jakich na ponoszeniu kosztów jego utrzymania lub wychowania. Dodać też należy, że zgodnie z art. 135 § 3 pkt 1, świadczenia z pomocy społecznej lub funduszu alimentacyjnego podlegające zwrotowi przez zobowiązanego do alimentacji nie mają wpływu na zakres obowiązku alimentacyjnego. Świadczenia te nie mogą bowiem zwalniać z obowiązku alimentacyjnego wobec dziecka.

4. Żaden z rodziców nie może jako przedstawiciel ustawowy ani też inny podmiot skutecznie zrzec się w imieniu dziecka roszczeń alimentacyjnych przysługujących dziecku względem drugiego z rodziców, natomiast nie są pozbawione znaczenia **ugody małżonków co do alimentacji dziecka**, które nastąpiły przed orzeczeniem rozwodu. Za nieważną należy uznać tylko taką ugodę, która w chwili jej zawarcia określałaby świadczenia alimentacyjne w

wysokości niezgodnej z postanowieniami art. 135 § 1. Nie jest też dopuszczalna możliwość uchylecia się przez rodziców od wykonania obowiązku alimentacyjnego wobec małoletniego dziecka orzeczonego w wyroku rozwodowym z uwagi na to, że żądanie przez dziecko alimentów było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 144(1) zd. 2). Trudno jest bowiem przyjąć, że możliwe byłoby podniesienie zarzutu nadużycia prawa przez rodziców wobec małoletniego dziecka i uchylecie się od określonego w wyroku rozwodowym obowiązku alimentacyjnego z uwagi np. na naganne zachowanie się dziecka wobec rodziców. Istniejące trudności wychowawcze nie zwalniają przecież rodziców od obowiązku utrzymania i wychowania małoletniego dziecka.

5. W procesie rozwodowym nie jest dopuszczalne orzeczenie o świadczeniach alimentacyjnych, które zgodnie z art. 144 mogą przysługiwać dziecku jednego z małżonków od drugiego z małżonków niebędącego jego ojcem lub matką. Świadczeń takich **może dziecko dochodzić** od swojego ojczyzna lub macochy **tylko w odrębnym procesie**. (wyr. SN z 6.11.1975 r., III CRN 231/75, OSN 1976, Nr 10, poz. 216).

6. Prawomocny wyrok alimentacyjny wydany przed wszczęciem rozprawy o rozwód **wiąże sąd rozwodowy**, jeżeli nie nastąpiła zmiana stosunków. W razie zmiany stosunków sąd orzekający na podstawie art. 58 § 1 może zarówno podwyższyć, jak i obniżyć alimenty uprzednio zasądzone na rzecz dziecka. Jeżeli zmiana stosunków nie nastąpiła, sąd orzekający w sprawie rozwodowej nie orzeka na nowo o alimentach, lecz jedynie wyraźnie powinien stwierdzić w sentencji, że świadczenia alimentacyjne zostały już określone wyrokiem, który powinien powołać.

7. Zmiana rozstrzygnięć zapadłych w wyroku rozwodowym w sprawie dostarczania dziecku przez rozwiedzionych małżonków środków utrzymania i wychowania **może nastąpić na podstawie i w granicach unormowania zawartego w art. 138**. Zmiana taka może nastąpić w postępowaniu procesowym.

Opracowano oparciu o:

K. Pietrzykowski, KRO. Komentarz, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Wyd. 6, Warszawa 2020;

K. Gromek, Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz, Warszawa 2018.