

USTAWA

z dnia ...

o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego

Art. 1. W ustawie z dnia 17 listopada 1964 – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1360, z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 436:

a) § 1 otrzymuje brzmienie:

„§ 1. Przed wyznaczeniem terminu pierwszej rozprawy przewodniczący wzywa strony do osobistego stawienia się na posiedzenie pojednawcze, którego przeprowadzenie porucza równocześnie wyznaczonemu przez siebie sędziemu. Sędzia wyznaczony nakłania strony do pojednania, mając w szczególności na uwadze dobro dzieci i społeczne znaczenie trwałości małżeństwa.”,

b) § 2 otrzymuje brzmienie:

„§ 2. Jeżeli istnieją widoki na utrzymanie małżeństwa, sąd może skierować strony do mediacji. Skierowanie to jest możliwe także wtedy, gdy postępowanie zostało zawieszone.”,

c) § 3 otrzymuje brzmienie:

„§ 3. Jeżeli małżonkowie mają wspólne małoletnie dzieci, skierowanie stron do mediacji jest obowiązkowe.”,

d) § 4 otrzymuje brzmienie:

„§ 4. Przepisy o mediacji stosuje się odpowiednio, z tym że przedmiotem mediacji może być także pojednanie małżonków.”,

e) § 5 otrzymuje brzmienie:

„§ 5. Jeżeli strony nie uzgodniły osoby mediatora, sąd kieruje je do stałego mediatora posiadającego wiedzę teoretyczną, w szczególności posiadającego wykształcenie z zakresu nauk o rodzinie, psychologii, pedagogiki, socjologii lub prawa oraz umiejętności praktyczne w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach rodzinnych.”;

2) w art. 440:

a) § 1 otrzymuje brzmienie:

„§ 1. Jeżeli sąd nabierze przekonania, że istnieją widoki na utrzymanie pożycia małżeńskiego, zawiesza postępowanie i kieruje małżonków na terapię małżeńską, trwającą nie krócej niż sześć miesięcy, prowadzoną przez specjalistę z zakresu nauk o rodzinie.”,

b) § 2 otrzymuje brzmienie:

„§ 2. Podjęcie postępowania następuje na wniosek jednej ze stron, złożony nie wcześniej niż sześć miesięcy od daty skierowania na terapię małżeńską; poza tym stosuje się odpowiednio art. 428 § 2.”,

c) dodaje się § 3 w brzmieniu:

„§ 3. Terapię wieńczy pisemna opinia terapeuty, która w szczególności zawiera zdiagnozowanie problemu, który stał się przyczyną rozpadu małżeństwa, jak i rokowania w zakresie możliwości powrotu małżonków do wspólnego życia. Opinię przedstawia się sądowi, który bierze ją pod uwagę w zbadaniu zupełnego i trwałego rozpadu małżeństwa.”,

d) dodaje się § 4 w brzmieniu:

„§ 4. Przebieg terapii, kompetencje osoby jej prowadzącej, jak i wynagrodzenie określi w rozporządzeniu właściwy minister do spraw rodziny.”.

Art. 2. Ustawa wchodzi w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia.

Uzasadnienie

Uwagi ogólne

Fakt umieszczenia art. 18 Konstytucji RP, stanowiącego o ochronie i opiece roztaczanej przez Rzeczpospolitą Polską nad małżeństwem i rodziną w Rozdziale I ustawy zasadniczej, zgodnie z zasadami wykładni systemowej (*argumentum a rubrica*)¹ wskazuje, że małżeństwo (rozumiane jako zawarty związek dwojga osób odmiennej płci) stanowi zasadę ustroju Rzeczypospolitej. Nie jest więc jedynie elementem ładu społecznego, choć i ta kategoria wskazywana w doktrynie jest znacząca². Małżeństwo jako element ustroju Rzeczypospolitej należy więc postrzegać i chronić na równi z innymi zasadami ustrojowymi, jak np. zasadą demokratycznego państwa prawnego (art. 2), władzy zwierzchniej Narodu (art. 4), podziału i równowagi władz (art. 10), ustroju terytorialnego zapewniającego decentralizację władzy publicznej (art. 15). Wskazane umiejscowienie art. 18 w polskiej Konstytucji nie jest typowe, biorąc pod uwagę standardy międzynarodowe. Podobną rangę wskazanej regulacji nadaje Konstytucja Węgier, która sytuuje małżeństwo i zbudowaną na nim rodzinę w rozdziale I, zatytułowanym: *Fundamenty*, wskazując, że: „rodzina jest podstawą przetrwania narodu”³. Co do zasady, w konstytucjach innych państw, przedmiotowa ochrona małżeństwa i rodziny została zawarta wśród przepisów dotyczących praw i wolności jednostki⁴. Małżeństwo jest w Rzeczypospolitej Polskiej zasadą ustrojową z całą swoją wykładnią: stanowi związek kobiety i mężczyzny, a jedną z zasad funkcjonowania małżeństwa jest jego trwałość. Organy państwa mają więc obowiązek strzeżenia i promowania małżeństwa w takiej właśnie jego wykładni, a więc jako związku po pierwsze heteroseksualnego i po drugie trwałego. Jednocześnie należy

¹ Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 152.

² T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014, s. 4.

³ Zob. art. L, pkt 1, Konstytucja Węgier, Uchwalona przez Zgromadzenie Krajowe dnia 18 kwietnia 2011, tekst polski za: J. Snopek, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2012.

⁴ W. Borysiak, *Objaśnienia do art. 18 Konstytucji RP*, w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1 – 86*, M. Safian, L. Bosek (red.), Wyd. C. H. Beck, Warszawa 2016, Nb. 47-48.

podnieść, że troska o trwałość małżeństwa nie może dotyczyć tylko małżeństw posiadających wspólne małoletnie dzieci, lecz każdego małżeństwa, także bezdzietnego.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt K 16/04) potwierdził, że „**Art. 18 jest wyrazem tej samej aksjologii, która inspirowała treść art. 71 Konstytucji**” i „**nakazuje podejmowanie przez państwo takich działań, które umacniają więzi między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi oraz między małżonkami**”. W przywołanym wyroku TK stwierdził niezgodność z art. Konstytucją przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych, które uprzywilejowywały osoby samotnie wychowujące dziecko, przyznając im dodatki do zasiłku rodzinnego z tego tytułu. TK powołał się przy tym na fatalne skutki kwestionowanych przepisów, przez które zwiększyła się liczba pozwów o orzeczenie separacji lub rozwodu, a „samo wystąpienie z żądaniem orzeczenia separacji lub rozwodu jest dowodem osłabienia więzi istniejących między małżonkami”.

Konwencja o Prawach Dziecka (Dz.U. 1991 nr 120 poz. 526) stanowi, że „rodzina jako podstawowa komórka społeczeństwa oraz **naturalne środowisko rozwoju i dobra wszystkich jej członków, a w szczególności dzieci**, powinna być otoczona niezbędną ochroną oraz wsparciem, aby mogła w pełnym zakresie wypełniać swoje obowiązki w społeczeństwie”, „**dziecko dla pełnego i harmonijnego rozwoju swojej osobowości powinno wychowywać się w środowisku rodzinnym**, w atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia”, a (art. 18 ust. 1) „Państwa-Strony podejmą wszelkie możliwe starania dla pełnego uznania zasady, że oboje rodzice ponoszą **wspólną odpowiedzialność za wychowanie i rozwój dziecka**”.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. 2017 poz. 682 z późn. zm.) dwukrotnie (art. 58 § 1a oraz art. 107 § 2) przypomina o istnieniu **prawa dziecka do wychowania przez oboje rodziców**.

Przedstawiciele doktryny wskazują na **zasadę trwałości małżeństwa** jako jedną z podstawowych zasad polskiego prawa rodzinnego. „Jedynie trwały związek małżeński może prawidłowo wypełniać funkcje przewidziane w ustawie zasadniczej” (J. Winiarz, [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. K. Pietrzykowski, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 22-23).

Wspomniane wyżej niekonstytucyjne przepisy obowiązywały od dnia 1 maja 2004 r. do dnia 31 grudnia 2005 r., co przyczyniło się do najwyższej liczby orzeczonych rozwodów w historii Polski: w latach 2004, 2005 i 2006 odpowiednio 56.332, 67.578 i 71.912 rocznie. Promilowo oznaczało to 293,7, 326,6 i 317,9 rozwodów na 1000 nowozawartych małżeństw. Po usunięciu niekonstytucyjnych przepisów z polskiego porządku prawnego liczba rozwodów spadła do 61.300 w 2010 r., w 2015 r. osiągając 67.296 rozwodów, czyli niemal doganiając wynik sprzed dekady., jednak już od 2011 r. ponownie przekroczyły tę granicę, w 2013 r. osiągając **najgorszy wynik w historii Polski: 366,6 rozwodów na 1000 nowozawartych małżeństw**.

Od 1990 r. do 2018 r. **liczba rozwodów wzrosła o 48%**: od 42.436 w 1990 r. do 62.843 w 2018 r. Najmniej rozwodów (27.891) miało miejsce w 1993 r., a najwięcej (71.912) – w 2006 r. W okresie 1993-2006 wzrost wyniósł zatem aż 158%! W okresie 1990-2018 liczba dzieci z małżeństw rozwiedzionych w danym roku wynosiła średnio 48.957, z czego od 2007 r. włącznie wynosi ona średnio 55.563 dzieci rocznie. Oznacza to, że w ciągu 27 lat **prawo aż 1.366.431 dzieci do wychowania przez oboje rodziców zostało istotnie naruszone**.

W obecnej sytuacji nie ma wątpliwości, że zasadniczo chroniący instytucję małżeństwa stan prawny wymaga uzupełnienia poprzez większe wyakcentowanie troski o pomoc małżeństwom i rodzinom w zakresie świadczeń niepieniężnych. Winny one być szerzej

rozbudowane w zakresie rozmaitego rodzaju szkoleń, kursów i porad kierowanych do kandydatów do małżeństwa i małżonków, zwłaszcza w pierwszym okresie ich funkcjonowania. Celem owych świadczeń niepieniężnych winna być ochrona trwałości małżeństwa i to w kilku zakresach:

1. **w zakresie prewencji** (w postaci szkoleń kandydatów do zawarcia małżeństwa),
2. **ochrony małżonków, zwłaszcza w pierwszym okresie po zawarciu małżeństwa** (w postaci kursów, poradnictwa w zakresie przewycięzania problemów, praktycznego radzenia sobie z trudnościami wynikającymi z życia małżeńskiego). Wsparcie tych małżonków jest szczególnie cenne, z racji na największy odsetek rozpadu małżeństw w tym okresie,
3. **diagnozowania w celu wykluczenia (choćby czasowego) z grona kandydatów do zawarcia małżeństwa osób z różnych racji trwale niezdolnych do dochowania trwałości.**
4. **rozbudowaniu sądowej ścieżki rozwodowej** o wszelkie godziwe środki, których celem byłoby zapobieżenie pochopnej decyzji rozwiązania małżeństwa.

Jak wskazuje się w literaturze, z definicji małżeństwa jako zasady ustrojowej wynikają dalsze konsekwencje, przede wszystkim dla ustawodawcy krajowego. Jego bowiem zadaniem jest kształtowanie dalszego porządku prawnego, mającego na celu realizację wskazanej normy, a której celem jest ochrona i opieka nad małżeństwem i rodziną⁵.

Przywrócenie posiedzenia pojednawczego

Projekt w zakresie zmian w art. 436 k.p.c. przewiduje przywrócenie instytucji posiedzenia pojednawczego, poprzedzającego pierwsze posiedzenie sądu, istniejącej już w polskim porządku prawnym w latach 1945-2005. Jego głównymi zaletami są nieodpłatność i obligatoryjność zamiast odpłatności i fakultatywności, które są głównymi czynnikami nieskuteczności instytucji mediacji funkcjonującej od 2005 r.

Instytucję **posiedzenia pojednawczego** wprowadzono do polskiego porządku prawnego już dekretem z dnia 25 września 1945 r. – Przepisy wprowadzające prawo małżeńskie (Dz.U. 1945 nr 48 poz. 271), regulując jej funkcjonowanie w art. 457¹⁰ ówczesnego Kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r. (Dz.U. 1930 nr 83 poz. 651) rozdział poświęcony postępowaniu w sprawach małżeńskich (art. 457¹-457¹⁸). W nowym kodeksie postępowania cywilnego z 1964 r. umieszczono ją w art. 436 w praktycznie niezmiennym brzmieniu. **Instytucja posiedzenia pojednawczego funkcjonowała zatem w polskim porządku prawnym przez 70 lat (1945-2005).**

Ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2005 nr 172 poz. 1438) znowelizowano k.p.c., zastępując istniejące dotąd obligatoryjne i nieodpłatne **posiedzenia pojednawcze** fakultatywnymi i odpłatnymi **mediacjami**. Wprowadzenie nowej instytucji na kolejnym etapie postępowania należy ocenić pozytywnie, jednak nieobowiązkowość mediacji oraz ich odpłatność budzą poważne wątpliwości w zakresie zgodności z konstytucyjną zasadą ochrony małżeństwa i rodziny (negatywną ocenę nowelizacji formułuje m.in. Wanda Stojanowska⁶).

Przywrócenie obowiązkowe posiedzenia pojednawczego postulowano w doktrynie już w 2006 r.: „Jest jednak duży procent spraw rozwodowych, które nie są zbyt skomplikowane

⁵ W. Borysiak, *Objaśnienia do art. 18...*, Nb. 78.

⁶ W. Stojanowska, *Fakultatywna mediacja w procesie o rozwód według znowelizowanego Kodeksu postępowania cywilnego*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” nr 2/2006, s. 33-42.

i doprowadzenie w nich do pojednania małżonków nie przekracza możliwości sędziego bez pomocy mediatora. Świadczy o tym dotychczasowa praktyka, wykazująca pewien odsetek spraw o rozwód, w których sąd umorzył postępowanie na skutek pojednania stron. Był więc jakiś efekt tych posiedzeń, a zbyt małe rozmiary tego efektu były spowodowane m.in. **oportunizmem sędziów, którzy traktowali posiedzenie pojednawcze jako formalny obowiązek, dążąc do jak najszybszego zakończenia procesu.** Złe stosowanie dobrego przepisu nie oznacza, że przepis ten trzeba zmienić (tu likwidacja omawianego posiedzenia pojednawczego), ale należałoby poprawić praktykę, tj. jego stosowanie. **Wprowadzenie mediacji nie powinno być alternatywnym rozwiązaniem, w stosunku do posiedzenia pojednawczego polegającym na jego likwidacji, ale wspomagającym i doskonalącym I etap procesu o rozwód, tj. postępowanie pojednawcze.** Walorem tej zlikwidowanej instytucji była obligatoryjność, narzucana nie tylko sędziom, ale również stronom. Posiedzenie pojednawcze należało pozostawić bez zmian. [...] Pilną potrzebą jest przywrócenie posiedzenia pojednawczego w ramach realizacji wniosku *de lege ferenda*. W razie spełnienia tego postulatu należałoby konsekwentnie **przywrócić treść uchylonego art. 437 k.p.c. regulującego zaniechanie przeprowadzenia posiedzenia pojednawczego, dodając do niego jeszcze jedną przesłankę, tj. zgodny wniosek stron, które poddały się mediacji** [Tę dodatkową przesłankę – jako § 2 uchylanego art. 437 k.p.c. – przewidywał projekt jego nowelizacji zaproponowany przez Departament Sądów Powszechnych Ministerstwa Sprawiedliwości z lipca 2002r.; Z tego wynika, że **pierwotnie nie było zamiaru likwidacji instytucji posiedzenia pojednawczego, a jedynie nowelizacja art. 437 k.p.c.]**” (W. Stojanowska, *op. cit.*).

W najnowszej literaturze dostrzega się już z perspektywy czasu, że „argumenty przeciw fakultatywnemu charakterowi posiedzeń pojednawczych są następujące. Wytoczenie powództwa o rozwód najczęściej odbywa się w atmosferze konfliktu, pod wpływem emocji. Złożenie pozwu rozwodowego jest także przejawem rezygnacji z prób ratowania małżeństwa, zatem złożenie przez powoda wniosku o przeprowadzenie posiedzenia pojednawczego wykluczałoby jego pierwotne intencje. [...] **Sens posiedzeń pojednawczych sprowadzał się do faktu, że właśnie podczas tego etapu procesu rozwodowego sąd mógł ocenić stopień nasilenia konfliktu małżeńskiego oraz ewentualne szanse na pogodzenie małżonków.** [...] Na posiedzeniu pojednawczym sędzia mógł dokonać oceny, czy decyzja o rozwodzie została podjęta w sposób rozważny i ostateczny (przynajmniej na tym etapie postępowania, ponieważ negatywne zakończenie postępowania pojednawczego nie wykluczało pojednania stron podczas kolejnych posiedzeń sądowych)” (Karolina Sawczuk-Skibińska, *Rozkład pożycia a możliwość pojednania małżonków w procesie o rozwód*, Warszawa 2016, s. 44-45).

„W założeniach omówionej instytucji najpełniej uwidaczniała się realizacja zasady trwałości małżeństwa. [...] Zarówno w literaturze, orzecznictwie SN, jak i w opinii respondentów przywołanych badań wiele uwagi poświęcono atmosferze panującej podczas posiedzenia pojednawczego. W zasadzie nie było sporu co do tego, że **atmosfera ta powinna być odformalizowana, niekrępująca małżonków, a przez to sprzyjająca pojednaniu.** W przywołanych źródłach, które opisują rzeczywisty przebieg posiedzeń pojednawczych, określenia atmosfery posiedzeń pojednawczych są jednak odmienne. Jest mowa o zniecierpliwieniu sędziów prowadzących posiedzenia pojednawcze, braku zainteresowania wywodami stron i pośpiechu. Rozbieżność pomiędzy tym, jak powinno wyglądać posiedzenie pojednawcze, a tym, jak w praktyce wyglądało, była zatem znaczna. **Źródło problemu tkwiło wobec tego nie w samej instytucji, lecz w sposobie jej funkcjonowania**” (Karolina Sawczuk-Skibińska, *op. cit.*, s. 63).

Podobnie o posiedzeniu pojednawczym wypowiedział się Marek Andrzejewski, twierdząc, że z reguły sędziowie poświęcali na posiedzenie pojednawcze około 15 minut, co nie dawało efektów. *A contrario*, jak wskazuje przywołany autor, jedynie nieliczni sędziowie

podejmowali się rzetelnej rozmowy z małżonkami, osiągając efekty w postaci wycofywania przez część z nich pozwów o rozwód. Ostatecznie, rezygnację prawodawcy polskiego z obowiązkowego posiedzenia pojednawczego, Marek Andrzejewski uznał za błąd, polegający na rezygnacji z „jedynej próby rozmowy z rozwodzającymi się małżonkami”⁷. Wskazana wypowiedź brzmi szczególnie niepokojąco. Sugeruje ona, że rozwodzący się małżonkowie nie stopniowali środków w rozwiązaniu swoich problemów, lecz od razu sięgali po środek najbardziej radykalny, którym jest rozwód. Z powyższego rodzi się wniosek *de lege ferenda* dotyczący konieczności spowodowania obniżenia temperatury emocji pomiędzy małżonkami, a po wtóre włączenia środków pośrednich, przed rozwodem. Według senatora Antoniego Szymańskiego „obliczono, że kilkanaście procent małżonków, którzy złożyli wnioski o rozwód, w wyniku posiedzeń pojednawczych i czasu pomiędzy posiedzeniem pojednawczym a rozprawą główną, wycofywało te wnioski” (wypowiedź podczas posiedzenia sejmowej Komisji Rodziny i Praw Kobiet z dnia 10 stycznia 2007 r.).

Wprowadzenie instytucji terapii małżeńskiej

Oprócz przywrócenia instytucji posiedzenia pojednawczego, wypróbowanej już w polskim porządku prawnym, projekt instytucjonalizuje rozwiązanie znane dotąd z praktyki życiowej i doświadczenia wielu małżeństw borykających się z trudnościami. Znowelizowany art. 440 k.p.c. przewiduje, że sąd, nabrawszy przekonania, że istnieją widoki na utrzymanie pożycia małżeńskiego, nie tylko zawiesza postępowanie (jak to miało miejsce do tej pory), ale również aktywnie działa na rzecz utrzymania tego pożycia, kierując małżonków na terapię małżeńską. Terapia małżeńska miałaby być prowadzona przez specjalistę, posiadającego wiedzę teoretyczną i doświadczenie praktyczne w zakresie problemów życia rodzinnego. Ma ona na celu zdiagnozowanie problemu i podjęcie próby pojednania małżonków. Projekt domaga się od specjalisty kompetencji, a mianowicie wiedzy teoretycznej i doświadczenia praktycznego z zakresu nauk o rodzinie. Specjalistą takim mogłaby być, przykładowo, osoba zatrudniona w zespole sądowych specjalistów (w rozumieniu ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów) lub specjalista pozostający w strukturach organizacji pozarządowej, która w swoich celach statutowych zajmuje się diagnozowaniem i rozwiązywaniem sporów małżeńskich. Listę specjalistów mógłby prowadzić prezes sądu okręgowego.

Szczegóły terapii, jej przebieg i kompetencje specjalisty określi w rozporządzeniu właściwy minister do spraw rodziny. Po zakończonej terapii, specjalista sporządza opinię, którą przedkłada sądowi, który ma z kolei obowiązek wziąć ją pod uwagę w ocenie trwałości i zupełności rozpadu małżeństwa. W szczególności, gdyby specjalista stwierdził u któregoś z małżonków poważne zaburzenie osobowości, zagrażające małżeństwu lub zdrowiu potomstwa, winien wskazać je w swojej opinii.

Po zakończonej terapii, czy to skutkującej podtrzymaniem powództwa czy też jego wycofaniem, pisemna opinia musiałaby zostać przedstawiona sądowi, który dalej prowadziłby postępowanie albo je umorzył. Jeśli jednak specjalista, wskutek przeprowadzonej pracy z małżonkami, widziałby szansę na pojednanie małżonków, także po podjęciu dłuższej terapii, winien zawrzeć taką ocenę w swojej opinii. Sąd, po zapoznaniu się z nią, winien wziąć ją pod uwagę w ocenie trwałości rozpadu małżeństwa.

⁷ M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Wyd. CH Beck, Warszawa 2010, s. 115.

Istotnym elementem terapii małżeńskiej jest fakt, że ponowne podjęcie postępowania może nastąpić na wniosek jednej ze stron, złożony nie wcześniej niż sześć miesięcy od daty skierowania na terapię małżeńską. Pół roku swoistego „okresu ochronnego” daje małżonkom szansę na kontynuację terapii i pojednanie we własnym zakresie, którego zewnętrzny terapeuta byłby tylko inicjatorem.