

Magdalena Kumela-Romańska¹

ORCID ID: 0000-0003-0262-4979

POZÓR ZDRADY W POLSKIM PRAWIE RODZINNYM

ABSTRACT

The appearance of infidelity in the Polish family law

The subject matter of this article is the issue of breach of the obligation of matrimonial fidelity. Practitioners face this problem in the context of the divorce proceedings' analysis of the breakdown of a marriage and deciding on the guilty party in this regard. The aforementioned sphere is particularly interesting in the context of the development of communication technology, which has contributed both to the creation of new forms of and documenting marital infidelity. This, in turn, has brought new tasks to the field of collecting evidence before the trial. It has become necessary to decide in which situations the right to a court outweighs the protection of privacy and in which cases the secrecy of communication is violated – or even whether a possible illegal obtaining of information occurs. In the event of marital infidelity, it is also necessary to consider the importance of the forgiveness of acts committed by one of the spouses in the context of the breakdown of the marriage.

¹ Radca prawny w Kancelarii Radcy Prawnego Romański & Partnerzy, doktor nauk prawnych, autorka publikacji z zakresu prawa administracyjnego i cywilnego.

Keywords: appearance of infidelity, right to privacy, the secrecy of communication, the illegal obtaining of information, forgiveness

Słowa kluczowe: pozór zdrady, prawo do prywatności, tajemnica komunikowania się, nielegalne pozyskiwanie informacji, przebaczenie

Wprowadzenie

Z problematyką naruszenia obowiązku wierności małżeńskiej praktycy spotykają się w ramach analizy rozpadu pożycia małżeńskiego i orzekania o winie w tym zakresie. Jak słusznie zauważa Z. Krzemiński, „[...] orzecznictwo poszło w kierunku bardzo szerokiej wykładni tzw. wierności małżeńskiej”². Problematyka ta jest szczególnie interesująca ze względu na rozwój technologii komunikacji, która przyczyniła się zarówno do utworzenia nowych sposobów na dokonywanie zdrad, jak i dokumentowanie niewierności. To z kolei postawiło przed sądami nowe zadania w zakresie postępowania dowodowego. Niezbędne stało się rozstrzygnięcie, w jakich sytuacjach zapewnienie prawa do sądu przeważa nad ochroną prywatności, a także w jakich przypadkach dochodzi do naruszenia tajemnicy komunikowania się czy nawet nielegalnego uzyskania informacji. W przypadku naruszenia obowiązku wierności niezbędne jest także rozważenie, jakie znaczenie miało przebaczenie czynów dokonanych przez jednego z małżonków w kontekście rozpadu pożycia małżeńskiego.

Definicja wierności

Według Słownika Języka Polskiego³ „wierność” oznacza „pozostawanie wiernym komuś lub czemuś”, natomiast „wierny” oznacza oprócz powyższego także „trwający przy kimś w potrzebie”. Stosownie do tego

² Z. Krzemiński, *Rozwód. Praktyczny komentarz, orzecznictwo, piśmiennictwo, wzory pism*, wyd. V, Kraków 2006, s. 36.

³ *Słownik Języka Polskiego*, red. M. Czekał, PWN, 2009, s. 1142.

samego źródła „zdrada” oznacza „odstąpienie od jakichś zasad, wartości, idei”⁴. Zgodnie z regulacjami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wierność stanowi jeden z obowiązków małżeńskich. Jak podkreślił SN w wyroku z 7 września 1954 r.,

dochowanie wierności małżeńskiej nie podlega dyspozycji stron i wobec tego cudzołóstwo stanowi podstawę rozkładu pożycia nawet wtedy, gdy doszło do tego za zgodą współmałżonka⁵.

Żadne z dwóch przeciwstawnych pojęć: wierność ani zdrada nie zostały zdefiniowane w kodeksie. W orzecznictwie dominuje stanowisko, że:

zasady współżycia społecznego stawiają zachowaniu małżonków wobec siebie nawzajem większe wymagania aniżeli wymagania dotyczące ich relacji z osobami trzecimi⁶.

Sąd Najwyższy rozwinął tę tezę w następujący sposób:

obowiązek poszanowania małżonka nie ma charakteru jedynie moralnego, ale ściśle normatywny, kreujący określony zespół praw i obowiązków, które mogą być prawnie chronione, ale także egzekwowane⁷.

W doktrynie trafnie ujęła to E. Szczepanowska, podkreślając, że

małżonkowie zobowiązani są do wzajemnej lojalności i przyzwoitego zachowania wobec siebie przez cały czas trwania małżeństwa. Jeśli ich niewłaściwe zachowanie stało się przyczyną rozkładu pożycia, ponoszą tego skutki w postaci możliwości przypisania im winy rozkładu pożycia, z konsekwencjami przewidzianymi przez ustawę⁸.

4 M. Czekaj, *op. cit.*, s. 1303.

5 Wyrok SN z 7 września 1954 r., II C 1255/53, „Nowe Prawo” 1955, nr 7–8, s. 188.

6 Wyrok SN z 25 sierpnia 1982 r., III CRN 182/82, LEX nr 8448; postanowienie SN z 30 marca 2016 r., I KZP 23/15, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa (dalej: OSNKW) 2016, nr 5, poz. 29; wyrok WSA w Warszawie z 14 stycznia 2015 r., IV SA/Wa 2193/14, LEX nr 1746251; wyrok SA w Szczecinie z 30 sierpnia 2018 r., I ACa 96/18, LEX nr 2565722.

7 Postanowienie SN z 30 marca 2016 r., I KZP 23/15, OSNKW 2016, nr 5, poz. 29.

8 E. Szczepanowska, *Komentarz do spraw o rozwód*, Warszawa 2016, s. 24.

R. Krajewski zwrócił z kolei uwagę na pełną aktualność definicji wierności sformułowanej jeszcze w 1946 r.:

wierność polega na fizycznej i duchowej wspólności małżonków, z wykluczeniem osób trzecich. Jej naruszeniem jest zatem utrzymywanie stosunków cielesnych z inną osobą, jak też każde zachowanie, które wskazuje na brak tej wspólności i wyłączności, która powinna być tylko udziałem małżonków⁹.

Trzeba wyraźnie podkreślić, że przytoczone wyżej poglądy odnoszą się do wszystkich zachowań, nie tylko tych, które polegają na udowodnieniu cudzołóstwa, ale wszystkich, które naruszają prywatność zastrzeżoną wyłącznie dla małżonków. Nie jest więc zdradą przebywanie na plaży w kostiumie kąpielowym, nawet bardzo skąpym, ale wysyłanie zdjęć w tym samym kostiumie, z tej samej plaży do konkretnego mężczyzny innego niż mąż może już stanowić dowód naruszenia obowiązku wierności i być przesłanką rozkładu pożycia małżeńskiego w postaci „pozoru zdrady”.

Pozór zdrady

Według M. Jadczak-Żebrowskiej pozór zdrady jest jednym z trzech stanów faktycznych uznanych przez autorkę za „niewierność *sensu largo*”¹⁰. W orzecznictwie pojęcie pozoru zdrady pojawiło się w 1950 r. Sąd Najwyższy stwierdził wtedy, że

zamieszkanie kobiety zamężnej w jednej izbie z innym mężczyzną, w warunkach stwarzających pozory zdrady małżeńskiej i to trwające stale, przez

⁹ R. Krajewski przywołał definicję sformułowaną w monografii: S. Grzybowski, I. Różański, *Prawo małżeńskie. Komentarz*, Kraków 1946 r., s. 87.

¹⁰ Jako pozostałe dwa stany faktyczne autorka wyróżnia: postępowanie małżonka wobec osoby trzeciej wskazujące na bliskie więzi uczuciowe (szczególną sympatię) bez zbliżenia fizycznego oraz naruszenie obowiązku wzajemnej lojalności w postępowaniu – zob. szerzej M. Jadczak-Żebrowska, *Prawa i obowiązki małżonków*, Warszawa 2017, s. 101–102.

dłuższy czas, może być uznane za zawinioną przez nią przyczynę rozkładu pożycia małżeńskiego bez potrzeby zakwalifikowania tego jako cudzołóstwa¹¹.

W 1960 r. SN stwierdził również, że

postępowanie żony, która dawała mężowi uzasadnione podstawy do podejrzeń o zdradę, oraz nawiązanie przez żonę, bezpośrednio po rozejściu się stron – współżycia z innym mężczyzną usprawiedliwiają w pełni przypisanie żonie winy rozkładu¹².

Należy stwierdzić, że pogląd w omawianej kwestii został zaakceptowany w orzecznictwie, na co wskazuje na przykład wyrok SN z 1999 r.:

Dochowanie wierności, która stosownie do art. 23 k.r.o. jest jednym z obowiązków każdego z małżonków, nie polega jedynie na utrzymywaniu stosunków płciowych przez małżonków tylko ze sobą i powstrzymywaniu się od kontaktów seksualnych z innymi osobami. Naruszeniem obowiązku wierności jest także takie zachowanie się małżonka, które sprawia pozory naruszenia tego obowiązku. W szczególności jest nim zachowanie się małżonka wobec osoby trzeciej wskazujące na nawiązanie między nimi więzi erotyczno-emocjonalnej, mogące nasuwać podejrzenie zdrady małżeńskiej lub w inny sposób wykraczające poza granice postępowania określone powszechnie przyjętymi normami obyczajowości i przyzwoitości¹³.

Rozwinięcie powyższych tez znajduje się na przykład w wyroku SA w Katowicach z 2010 r.¹⁴:

Podkreślić należy, iż do przyjęcia winy pozwanego w powstaniu rozkładu pożycia nie jest konieczne udowodnienie pozwanemu zdrady, wystarczy, że zachowanie się pozwanego wskazywało na pozory zdrady. Natomiast zbyt częste przebywanie przez pozwanego w towarzystwie innej kobiety, jej wizyta u niego w domu podczas nieobecności żony, częsty kontakt telefoniczny, zdjęcia tej kobiety w aparacie fotograficznym pozwanego mogły wywołać

11 Wyrok SN z 19 grudnia 1950 r., C 322/50, LEX nr 117062.

12 Wyrok SN z 21 kwietnia 1960 r., IV CR 631/59 (Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych – dalej: OSPiKA 1961, poz. 161), LEX nr 21622.

13 Wyrok SN z 16 września 1999 r., II CKN 486/98, LEX nr 1216808.

14 Wyrok SA z 12 marca 2010 r., I ACa 51/10, LEX nr 1120376.

u powódki uzasadnione podejrzenie, iż pozwany jest związany z tą kobietą i już to wystarczy do przyjęcia zawinienia pozwanego w rozkładzie pożycia, gdyż pozwany swym zachowaniem naruszył obowiązek wierności skonkretyzowany w art. 23 k.r.o., co miało wpływ na powstanie rozkładu.

W 2012 r. SO w Częstochowie stwierdził, że

przypisując pozwanemu winę, sąd uznał, że kwestia charakteru stosunków z K. G. nie jest decydująca. Istotne jest istnienie tej znajomości w czasie trwania związku i jej wpływ na stosunki małżeńskie. Zgodnie z nadal aktualnym orzecznictwem „naruszeniem wierności małżeńskiej jest nie tylko zdrada polegająca na cudzołóstwie, ale także wszelkie zachowanie się małżonka wobec osoby trzeciej, które może stwarzać pozory cudzołóstwa” (orzeczenie Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 1951 r., C 735/50)¹⁵.

Sąd Apelacyjny w Krakowie w 2013 r. orzekł:

Odnosząc się do twierdzeń pozwanego negującego charakter jego znajomości z M. R. (1), to materiał dowodowy znajdujący się w aktach sprawy, w szczególności wspólne zdjęcia, stanowią dowód znacznej bliskości pomiędzy tymi osobami. Przypomnieć również należy, że naruszeniem wierności małżeńskiej jest wszelkie zachowanie się jednego z małżonków wobec osoby trzeciej płci odmiennej, które może stwarzać pozory cudzołóstwa lub w inny sposób wykracza poza granice przyjętej normalnie obyczajowości i przyzwoitości (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 1951 r., C 735/50, NP. 1951, nr 12)¹⁶.

Podobnie w wyroku z 2018 r. SA w Szczecinie stwierdził, że

wskazane zachowanie pozwanej polegające na nawiązywaniu przez nią bliższych relacji z innymi mężczyznami w tajemnicy przed mężem stwarzało co najmniej pozory cudzołóstwa i w konsekwencji pozwana swoim zachowaniem wykraczała poza granice przyjętej normalnie obyczajowości i przyzwoitości. Bez znaczenia pozostaje zaś, czy pozwana współżyła fizycznie z innymi mężczyznami¹⁷.

15 Wyrok SO w Częstochowie z 17 stycznia 2012 r., I RC 591/11, LEX nr 1713697.

16 Wyrok SA w Krakowie z 12 września 2013 r., I ACa 744/13, LEX nr 1793950.

17 Wyrok SA w Szczecinie z 30 sierpnia 2018 r., I ACa 96/18, LEX nr 2565722.

W uzasadnieniu tego wyroku sąd stwierdził, że

w ocenie sądu zasadny jest również zarzut powoda, że pozwana nie dochowała wierności małżeńskiej. Przy tym sąd wyjaśnił, że dla przypisania winy w rozkładzie pożycia małżeńskiego z uwagi na niezachowanie wierności małżeńskiej nie jest wymagane udowodnienie, że małżonek współżył fizycznie z inną osobą; naruszeniem wierności małżeńskiej jest wszelkie zachowanie się małżonka wobec osoby trzeciej, które może stwarzać pozory cudzołóstwa lub w inny sposób wykraczać poza granice przyjętej normalnie obyczajowości i przyzwoitości.

Z analizy przywołanych wyżej wyroków można wyprowadzić wniosek, że okoliczności wskazane jako pozory zdrady powinny być oceniane z obiektywnego punktu widzenia. Muszą dawać „uzasadnione podstawy do podejrzeń”, a przynajmniej „nasuwać podejrzenia” naruszenia obowiązku wierności. W celu stwierdzenia, że jakieś zachowanie spełnia przesłanki pozoru zdrady, będzie należało wykazać, że doszło do przekroczenia granic obyczajowości (normalności obyczajowej) i przyzwoitości zazwyczaj w formie nawiązania intymnej relacji (w postaci np. rozmów, spotkań lub przesyłania zdjęć). Niezbędne jest, aby relacja taka została nawiązana pomiędzy małżonkiem i indywidualnie oznaczoną osobą niebędącą małżonkiem. Pozorem zdrady będzie na przykład wysłanie roznegliżowanego zdjęcia do osoby trzeciej, ale już umieszczenie go w internecie może wskazywać w większym stopniu na skłonność do ekshibicjonizmu (czy w skrajnym przypadku stanowić przestępstwo publicznego prezentowania treści pornograficznych¹⁸) niż na chęć nawiązania intymnej relacji z jakąś konkretną osobą.

Ze względu na to, że chodzi o sytuacje, które nie polegają na cudzołóstwie, lecz mogą w sposób uzasadniony wskazywać na taki fakt, niezbędne jest także zwrócenie uwagi na ramy czasowe. Bez wątplenia zachowania „trwające stale, przez dłuższy czas” będą spełniały warunek pozoru zdrady. Wydaje się jednak, że bliższe realiom życiowym byłoby wymaganie, aby naganne zachowania miały powtarzający się charakter, bez względu na czas ich występowania. Konsekwentnie należy przyjąć, że przesłanki pozoru zdrady nie będą możliwe do spełnienia w przypadku zachowania jednorazowego. Takie założenie również jest bardzo „życiowe” i spójne

¹⁸ Zgodnie z treścią art. 202 Kodeksu karnego.

z koncepcją, że istotą związku małżeńskiego jest trwałość. Konsekwencją tego faktu jest z kolei to, że w przypadku zaistnienia sytuacji kryzysowej właściwa jest konfrontacja i po wyjaśnieniu spornych okoliczności zawarcie porozumienia, które w małżeństwie będzie przyjmowało formę z jednej strony – wybaczenia, a z drugiej – obietnicy, że taka sytuacja się nie powtórzy. Należy jednak wyraźnie stwierdzić, że w sytuacji łamania takiej obietnicy wymaganie ciągłego wybaczenia prowadziłyby raczej do powstania i umocnienia dysfunkcji związku małżeńskiego.

Zazwyczaj zachowania, które mogą być uznane za pozory zdrady, są ukrywane przed drugim małżonkiem. Część z tych zachowań jest widoczna dla osób postronnych, na przykład sąsiadów czy pracowników hotelu, ale część z nich będzie możliwa do wykrycia tylko drogą odczytywania informacji wymienianych za pośrednictwem różnych dostępnych obecnie komunikatorów obsługiwanych przy użyciu smartfona lub komputera. Wynika z tego przede wszystkim, że więcej będzie przypadków, w którym stwierdzenie pozoru zdrady będzie w ogóle możliwe. Ale konsekwencją tego faktu jest także to, że wykrycie pozorów zdrady będzie związane z naruszaniem tajemnicy komunikowania się oraz prawa do prywatności małżonka dopuszczającego się takich zachowań. Dla oceny tego typu sytuacji z pewnością pomocne będą tezy wypracowane na gruncie orzecznictwa.

Naruszenie tajemnicy komunikowania się

W przypadku kompletowania dowodów wskazujących na pozory zdrady może dochodzić do sytuacji, gdy jeden z małżonków potajemnie nagrywa wspólną rozmowę z drugim w celu uzyskania od niego ustnego przyznania faktów, które mają być dowodzone w sądzie. Może też dochodzić do sytuacji, gdy nagrywana jest rozmowa osób trzecich (tj. drugiego małżonka i kochanka), a także do pozyskiwania zapisów konwersacji czy wysłanych zdjęć ze smartfona należącego do drugiego małżonka lub z zakładanych przez niego kont na profilach społecznościowych.

Sytuacja wykorzystywania nagrań prywatnych rozmów, w których jedną ze stron jest nagrywający, nie stanowi naruszenia zasady ochrony

tajemnicy komunikowania się, ponieważ nagrywający jest jednocześnie adresatem informacji wymienianych w trakcie rozmowy¹⁹. Natomiast sytuacja, gdy przedmiotem nagrania jest rozmowa osób trzecich, wymaga oceny pod kątem naruszenia art. 267 k.k., który definiuje przestępstwo nielegalnego uzyskania informacji. Nawet jeżeli w postępowaniu cywilnym, np. rozwodowym, taki dowód zostanie dopuszczony, to w ewentualnym postępowaniu karnym nie będzie możliwości skutecznego uchylecia się od odpowiedzialności przez stwierdzenie, że dokonanie przestępstwa było niezbędne dla udowodnienia swoich twierdzeń. Sąd Najwyższy stwierdził, że

utrwalenie przebiegu rozmowy osób trzecich dokonane przez „osobę prywatną” stanowi co do zasady dowód dopuszczalny w postępowaniu sądowym, niemniej [...] okoliczność ta sama przez się nie kreuje uprawnienia do podsłuchu i nie wyłącza odpowiedzialności karnej sprawcy takiego czynu w perspektywie [...] art. 267 § 3 k.k.²⁰

Zgodnie z artykułem 267 k.k. przestępstwem jest zarówno uzyskanie dostępu do informacji objętych ochroną, jak również zachowanie zmierzające bezpośrednio do ich uzyskania (stosowanie podsłuchu), a także ujawnienie innej osobie bezprawnie uzyskanej informacji²¹. W tym miejscu warto jeszcze zwrócić uwagę na uzasadnienie prawne wyroku SO w Poznaniu, w którym sąd stwierdził, że

dla realizacji znamion typu czynu zabronionego z art. 267 § 2 k.k. nie jest konieczne, by uzyskanie dostępu do całości lub części systemu informacyjnego połączone było z przełamaniem jakiegokolwiek szczególnego zabezpieczenia. Wystarczające jest, jeżeli sprawca działa wbrew woli uprawnionego podmiotu, który jest dysponentem sieci²².

19 B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 305–306.

20 Postanowienie SN z 27 kwietnia 2016 r., II KK 265/15, GSP-Prz.Orz. 2017, nr 1, poz. 109.

21 W. Wróbel, D. Zając [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 643.

22 Zob. uzasadnienie prawne wyroku SO w Poznaniu z 19 marca 2018 r., IV Ka 5/18, LEX nr 2502805.

Oznacza to, że dla wypełnienia znamion czynu zabronionego nie jest konieczne zastosowanie specjalistycznej wiedzy czy umiejętności informatycznych dla uzyskania hasła dostępu (PIN-u itp.), lecz wystarczy uzyskać hasło dostępu i użyć go wbrew woli prawowitego dysponenta. W tym samym wyroku sąd zwrócił uwagę, że czyn z art. 267 k.k. zostaje popełniony także w przypadku, gdy uzyskanie dostępu do informacji znajdujących się np. w pamięci telefonu komórkowego czy komputera zostanie zlecone wyspecjalizowanemu podmiotowi. Warto podkreślić, że informacja jest traktowana jako uzyskana nielegalnie bez względu na to, czy sprawca działał w celu zapoznania się z przetwarzanymi w systemie danymi ani czy zapoznał się z ich treścią. Te znamiona przestępstwa określonego w art. 267 k.k. mają znaczenie w szczególności w przypadku rozważania możliwości skorzystania z pomocy przedsiębiorcy świadczącego usługi detektywistyczne w celu np. zastosowania podsłuchu. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że

ustawodawca nie zawęży więc rodzaju informacji, jakie mogą być przez detektywa uzyskiwane. Wprowadza natomiast ograniczenia w sposobie ich uzyskiwania²³.

Według art. 7 ustawy z 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych²⁴, wykonując usługi detektywistyczne, detektyw nie może stosować środków technicznych oraz metod i czynności operacyjno-rozpoznawczych zastrzeżonych dla upoważnionych organów na mocy odrębnych przepisów. Ponadto zgodnie z art. 11 pkt 1 ustawy z 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych detektyw przy wykonywaniu czynności jest obowiązany przestrzegać przepisów prawa oraz odmówić wykonania czynności niezgodnej z prawem lub nieetycznej. Natomiast zgodnie z art. 45 przywołanej ustawy, kto podczas świadczenia usług detektywistycznych wykonuje czynności ustawowo zastrzeżone dla organów i instytucji państwowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat trzech. Tym samym najważniejszy problem w przypadku analizowania decyzji o skorzystaniu z usług przedsiębiorcy świadczącego usługi detektywistyczne polega na tym, że ani sama ustawa

²³ Postanowienie SN z 28 listopada 2013 r., I KZP 17/13, OSNKW 2014, nr 1, poz. 5.

²⁴ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 129.

o usługach detektywistycznych, ani jakikolwiek inny akt prawny tej rangi nie definiuje pojęcia czynności operacyjno-rozpoznawczych. W literaturze stwierdza się wprost, że art. 7 ustawy o usługach detektywistycznych jest sformułowany niejasno i nieprecyzyjnie. T. R. Aleksandrowicz sformułował postulat *de lege ferenda*, iż lepiej byłoby, aby omawiany przepis zawierał katalog metod, do których stosowania detektyw jest uprawniony, lub katalog metod, których nie może – pod groźbą kary – stosować²⁵. W postanowieniu z 28 listopada 2013 r. SN sformułował tezę, że czynności operacyjno-rozpoznawcze zastrzeżone dla upoważnionych organów i instytucji państwowych na mocy odrębnych przepisów, w rozumieniu art. 45 w zw. z art. 7 ustawy z 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych, to takie czynności operacyjno-rozpoznawcze, które zostały wprost wymienione przez ustawodawcę w ustawach i dla których określił on przesłanki warunkujące ich podjęcie przez te organy i instytucje²⁶. Podsumowując, możliwe legalne działania firmy detektywistycznej w ramach zbierania dowodów w sprawie rozwodowej muszą się ograniczać do: obserwacji, przeprowadzania wywiadu zarówno jawnego, jak i dyskretnego czy pracy z osobowymi źródłami informacji.

Czynności te, wykonywane przez detektywa, ze względu na ich podmiotowość wykonywania, różnią się od czynności operacyjno-rozpoznawczych uprawnionych służb²⁷.

Naruszenie prywatności

Zgodnie z art. 47 polskiej konstytucji każdy ma prawo do ochrony prywatnej życia prywatnego. W przypadku nagrania rozmowy przez jednego z małżonków bez wiedzy drugiego bez wątpienia zostaje naruszone

25 T. R. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o usługach detektywistycznych*, Warszawa 2002, s. 125.

26 Postanowienie SN z 28 listopada 2013 r., I KZP 17/13, OSNKW 2014, nr 1, poz. 5.

27 J. Kudła, R. Pawlik, *Wykonywanie usług detektywistycznych z użyciem środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawni informacji i dowodów*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 4, s. 104–128.

prawo podmiotowe, które jest chronione prawnie, co oznacza, że poza sytuacją wyraźnej zgody ochronę tę można uchylić na podstawie konstytucji lub ustaw²⁸. Na gruncie orzecznictwa za wypracowany należy uznać pogląd, że w omawianym przypadku naruszenie prawa do prywatności musi zostać rozpatrywane w połączeniu z realizacją prawa do sądu (tutaj rozumianego jako zapewnienie prawa do właściwej obrony) określoną w art. 45 konstytucji.

Pogląd ten ma zastosowanie zwłaszcza w przypadku, gdy strona nie może bądź jest dla niej nadmiernie utrudnione, by dowieść za pomocą innych środków dowodowych swoich racji, mających decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu²⁹.

SN zwrócił jednak uwagę, że każdorazowo należy zbadać, czy potajemne nagrywanie nie naruszyło konstytucyjnie gwarantowanego prawa do prywatności osoby nagranej (gwarantowanego przez art. 47 konstytucji). Ocena taka musi być dokonywana w kontekście uzasadnienia potrzeby zapewnienia innej osobie prawa do sprawiedliwego procesu (gwarantowanego przez art. 45 konstytucji)³⁰.

W odniesieniu do rozmów nagranych przez jednego z rozmówców podkreślenia wymaga, że dowód z nagrania, które zostało dokonane bez wiedzy, a co za tym idzie bez zgody drugiego małżonka, musi zostać także oceniony przez sąd pod kątem jego wiarygodności³¹. Sąd będzie sprawdzał, czy oświadczenia nie są wymuszane albo czy nie zostały złożone z „wykorzystaniem trudnego położenia, stanu psychicznego lub psychofizycznego osoby, z którą rozmowa była prowadzona”³². Jak wyraźnie stwierdził Sąd Najwyższy, wartość dowodowa takiego nagrania oceniana jest z uwzględnieniem

28 Irena Lipowicz [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 94.

29 Wyrok SA w Katowicach z 3 listopada 2016 r., III APa 32/16, LEX nr 2166425, wyrok SA w Łodzi z 12 sierpnia 2016 r., I ACa 1653/15, LEX nr 2114020.

30 Wyrok SN z 22 kwietnia 2016 r., II CSK 478/15, LEX nr 2075705. Zob. także A. Partytyk, *Dopuszczalność wykorzystania nagrania rozmowy dokonanej bez wiedzy i zgody osób biorących w niej udział jako dowodu w postępowaniu cywilnym*, LEX/el. 2019.

31 Uzasadnienie wyroku SN z 25 kwietnia 2003 r., IV CKN 94/01, LEX 80244.

32 Wyrok SN z 22 kwietnia 2016 r., II CSK 478/15, LEX nr 2075705.

wplywu na formułowane wypowiedzi ewentualnych prowokacji bądź sugestii stosowanych w jej toku przez nagrywającego, a także tego, czy nagranie zawiera całość wypowiedzi uczestniczących w rozmowie osób, czy zachowuje ciągłość i umożliwia ocenę, że jest wierne i autentyczne, co zazwyczaj wymaga skorzystania z pomocy biegłych³³.

Dokonując oceny dowodu z nagrania, sąd posiada także możliwość oceny treści i sposobu odnoszenia się małżonków do siebie³⁴.

Przebaczenie

Sytuacja, gdy małżonek naruszył obowiązek wierności, wymaga także omówienia kwestii przebaczenia.

Zgodnie z definicją podawaną przez Słownik Języka Polskiego „przebaczenie” oznacza darowanie komuś jakiejś winy³⁵. Jak słusznie zauważa P. Księżak, pojęcie przebaczenia ma istotne znaczenie na gruncie polskiego prawa cywilnego, a mimo to brakuje jego definicji. Autor zauważa, że ustawodawca wprost posługuje się pojęciem przebaczenia na gruncie regulacji dotyczących darowizny oraz prawa spadkowego. Już jednak w odniesieniu do prawa rodzinnego pojęcie przebaczenia nie pojawia się w treści przepisów, ale nadal odgrywa istotną rolę w kwestiach wypracowanych przez praktykę, np. w odniesieniu do ważnych powodów dotyczących rozwiązania przysposobienia³⁶ albo właśnie w odniesieniu do postępowań dotyczących ustalania rozkładu pożycia małżeńskiego.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia z 3 maja 1955 r. stwierdził, że

Kodeks rodzinny nie zna instytucji przebaczenia i – jak to SN wielokrotnie już wyjaśniał – czyny tzw. przebaczone powinny być zawsze w procesie

³³ Wyrok SN z 22 kwietnia 2016 r., II CSK 478/15, LEX nr 2075705.

³⁴ Wyrok SN z 25 kwietnia 2003 r., IV CKN 94/01, LEX nr 80244.

³⁵ M. Czekaj, *op. cit.*, s. 752.

³⁶ P. Księżak, *Przebaczenie w polskim prawie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 11, s. 54.

rozwodowym oceniane pod kątem widzenia ich związku przyczynowego z rozkładem pożycia³⁷.

W orzeczeniu z 23 marca 1956 r., III CR 347/55, OSN 1956, nr IV, poz. 114, Sąd Najwyższy wskazał, że

w przebaczeniu małżonka mieści się oświadczenie o „puszczeniu w niepamięć” przewinień drugiego małżonka. Następuje ono jednak nie przez sam fakt przebaczenia i pojednania się małżonków, lecz przez to, że z czasem związek przyczynowy między przebaczonymi uchybieniami a wzajemną postawą małżonków i stanem ich pożycia przestał istnieć. Z samego faktu przebaczenia nie wynika jeszcze, jakby w żadnym razie przebaczone uchybienia nie mogły się już [...] przyczyniać do późniejszego rozkładu³⁸.

Z przywołanych orzeczeń wynika w pierwszej kolejności, że każde zdarzenie, które w konkretnej relacji małżeńskiej było przedmiotem konfliktu i zostało w wyniku jego rozwiązywania przebaczone, musi zostać ocenione pod kątem wpływu, jaki miało na więzi tworzące pożycie małżeńskie. Szczególnie wyraźnie pogląd ten został przedstawiony w orzeczeniu SN z 20 stycznia 1954 r., w którym sąd wyjaśnił, że

Kodeks rodzinny nie nadaje faktowi przebaczenia charakteru okoliczności wyłączającej możliwość powoływania się na cudzołóstwo jako na przyczynę rozkładu pożycia małżeńskiego, jeżeli rzeczywiście przyczyniło się ono do tego rozkładu³⁹.

W uzasadnieniu tego orzeczenia SN wskazał jeszcze, że

ustalenie związku przyczynowego między cudzołóstwem a rozkładem pożycia pociąga za sobą – na wniosek małżonka niewinnego – orzeczenie rozwodu z winy współmałżonka, który naruszył zasadę wierności małżeńskiej. Nie można jednak wykluczyć takiej sytuacji, że mimo popełnionego przez jedno z małżonków cudzołóstwa ich pożycie wciąż trwa, przy czym widoczny jest zamiar stron utrzymania małżeństwa. Gdy w małżeństwie

37 Orzeczenie SN z 3 maja 1955 r., II CR 1221/54, OSN 1956, nr IV, poz. 95.

38 Orzeczenie SN z 23 marca 1956 r., III CR 347/55, OSN 1956, nr IV, poz. 114.

39 Orzeczenie SN z 20 stycznia 1954 r., I C 539/53, OSN 1954, nr IV, poz. 86.

tym po upływie pewnego czasu nastąpi rozłam, rzeczą sądu będzie – na podstawie wszechstronnego rozważenia okoliczności sprawy – ocenić, czy utrzymywanie pożycia małżeńskiego w okresie po uzyskaniu wiadomości o cudzołóstwie pozornie tylko świadczyło o puszczaniu w niepamięć przevinienia współmałżonka, w rzeczywistości zaś załóżki rozłamu nadal istniały i w rezultacie doprowadziły do rozkładu pożycia małżeńskiego.

Ważny wniosek wynikający z przywołanego orzecznictwa SN jest zatem taki, że fakt przebaczenia nie powinien być traktowany instrumentalnie. Przede wszystkim w takim znaczeniu, że zdarzeń „puszczonych w niepamięć” nie można automatycznie traktować jako niebyłych. Należy sprawdzić, czy rzeczywiście przebaczone zdarzenia przestały mieć wpływ na pożycie małżonków. Będzie to miało znaczenie w szczególności, gdy zdarzenia podobne do „przebaczonych” powtórzyły się bądź powtarzały się później. Taka koncepcja jest spójna z przyjęciem twierdzenia, że „puszczenie w niepamięć” jest tożsame z decyzją, aby nie wypominać tego, co się kiedyś zdarzyło, co nie oznacza, że się to zdarzenie rzeczywiście zamierza zapomnieć⁴⁰. Wydaje się nawet, że właśnie wybaczenie polegające na tym, że pamięta się „przebaczoną” przeszłość, pozwala na dojrzewanie związku. I. Koper oraz D. Dończyk przywołują nawet wyrok SN, w którym sąd stwierdził, że

przebaczenie następuje pod warunkiem poprawy, a w braku poprawy nie można traktować wybaczonej krzywdy jako zawsze już nieistotnej. Przebaczone zachowania w dalszym rozwoju stosunków między małżonkami mogą zatem stanowić współprzyczynę rozkładu pożycia⁴¹.

Uwagi końcowe

Rozwój komunikacji, w tym w szczególności możliwość natychmiastowego wysyłania zdjęć, przyczynił się wydatnie do zaistnienia sytuacji,

40 P. Księżak, *op. cit.*, s. 58.

41 Wyrok SN z 22 października 1999 r., III CKN 386/98, LEX nr 1217913 zob. D. Dończyk, I. Koper [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom. II. Artykuły 367–505(39)*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, s. 516.

gdy jeden z małżonków może się poczuć zdradzany. Takie sytuacje nie bez powodu nazywane są w orzecznictwie pozorem zdrady. Wyróżnienie tego stanu faktycznego jest niezwykle doniosłe, bo pozwoliło na łączenie istotnych konsekwencji prawnych z sytuacją, gdy nie wiadomo, czy ktoś faktycznie został zdradzony, lecz analiza okoliczności wskazuje, że mógł się w usprawiedliwiony sposób tak poczuć.

Dopuszczona przez orzecznictwo możliwość, aby wybaczonemu zachowaniu przypisać jednak skutek w postaci przyczynienia się do rozpadu pożycia małżeńskiego, również zasługuje na podkreślenie, gdyż akt przebaczenia nie może być wykorzystywany przeciwko osobie, która zdecydowała się przebaczyć. Istotą tego aktu jest zaufanie do drugiej osoby wyrażające się w usprawiedliwionym oczekiwaniu, że w określony sposób nie będzie się już zachowywała, bo wie, że to rani uczucia małżonka.

Bibliografia

- Aleksandrowicz T. R., *Komentarz do ustawy o usługach detektywistycznych*, Warszawa 2002.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Dończyk D., I. Koper [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367–505(39)*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021.
- Jadczak-Żebrowska M., *Prawa i obowiązki małżonków*, Warszawa 2017.
- Krajewski R., *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*, Warszawa 2009.
- Krzemiński Z., *Rozwód. Praktyczny komentarz, orzecznictwo, piśmiennictwo, wzory pism, wyd. V*, Kraków 2006.
- Księżak P., *Przebaczenie w polskim prawie cywilnym*, PiP 2006, nr 11.
- Kudła J., Pawlik R., *Wykonywanie usług detektywistycznych z użyciem środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawną informacji i dowodów*, Prok. i Pr. 2018, nr 4.
- Lipowicz I. [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, red. J. Boć, Wrocław 1998.
- Partyk A., *Dopuszczalność wykorzystania nagrania rozmowy dokonanej bez wiedzy i zgody osób biorących w niej udział jako dowodu w postępowaniu cywilnym*, LEX/el. 2019.
- Słownik Języka Polskiego*, red. M. Czekał, PWN 2009.
- Szczepanowska E., *Komentarz do spraw o rozwód*, Warszawa 2016.
- Wróbel W., Zajac D. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212–277d*, red. A. Zoll, Warszawa 2017,
- Wyrok SN z 19 grudnia 1950 r., C 322/50, LEX nr 117062.
- Wyrok SN z 25 sierpnia 1982 r., III CRN 182/82, LEX nr 8448.
- Wyrok SA z 12 marca 2010 r., I ACa 51/10, LEX nr 1120376.
- Postanowienie SN z 28 listopada 2013 r., I KZP 17/13, OSNKW 2014, nr 1, poz. 5.
- Wyrok WSA w Warszawie z 14 stycznia 2015 r., IV SA/Wa 2193/14, LEX nr 1746251.
- Postanowienie SN z 30 marca 2016 r., I KZP 23/15, OSNKW 2016, nr 5, poz. 29.
- Wyrok SN z 22 kwietnia 2016 r., II CSK 478/15, LEX nr 2075705.

- Wyrok SN z 25 kwietnia 2003 r., IV CKN 94/01, LEX nr 80244.
Postanowienie SN z 27 kwietnia 2016 r., II KK 265/15, GSP-Prz.Orz.
2017, nr 1, poz. 109.
Wyrok SA w Łodzi z 12 sierpnia 2016 r., IACa 1653/15, LEX nr 2114020.
Wyrok SA w Katowicach z 3 listopada 2016 r., III APa 32/16, LEX
nr 2166425.
Wyrok SO w Poznaniu z 19 marca 2018 r., IV Ka 5/18, LEX nr 2502805.