

DR. BRONISŁAW STELMACHOWSKI

Profesor tyt. Uniwersytetu Poznańskiego

## KILKA UWAG O ZASADACH PRAWA MAŁŻEŃSKIEGO W PROJEKCIE KOMISJI KODYFIKACYJNEJ

Oświadczenie rządu, że nie zamierza przy normowaniu polskiego prawa małżeńskiego brać za podstawę projektu Komisji Kodyfikacyjnej wysuwa ponownie zagadnienie, na jakich zasadach należy prawo małżeńskie w Polsce oprzeć. Rozważając to zagadnienie trzeba przede wszystkim rozstrzygnąć pytanie, czy państwo powinno wogóle samodzielnie regulować tę dziedzinę życia społecznego czy też ma ono pozostawić ją poszczególnym wyznaniom, zastrzegając sobie tylko ogólną kontrolę. Odpowiedź na to pytanie zależy od poglądu na zadania i cele państwa, tak jak ono w dzisiejszej postaci się nam przedstawia. Nowoczesne społeczeństwo rozwinęło się organicznie z rodziny i państwowa jego forma silnie o rodzinę się opiera. Państwo nie może więc ciężaru troski o rodzinę pozostawić innym czynnikom, lecz samo musi o nią dbać, bo idzie tu o własne jego fundamenty. Przytem państwo nowoczesne uważa za swe zadanie regulowanie całej dziedziny życia społecznego; pozostawienie więc nieuregulowanej państwowo dziedziny życia rodzinnego tworzyłoby nietylko lukę, lecz wywoływałoby zgrzyty powodujące hamowanie swobodnego rozwoju życia społecznego w państwie. Dlatego państwo powinno samo całą dziedzinę życia rodzinnego samodzielnie regulować. Inną jest rzeczą, że normować życia rodzinnego nie wolno przez suwerenny nakaz w myśl abstrakcyjnych koncepcyj filozoficznych lub prawnych, lecz należy oprzeć się o istniejące tradycje i ostrożnie dalej je rozwijać. Jest to możliwe również i w Polsce pomimo wszystkie różnice dzielnicowe i rozbicie prawne, gdyż podstawy życia rodziny polskiej wykazują w różnych dzielnicach Polski małe jedynie odchylenia.

Z tego punktu widzenia projekt Komisji Kodyfikacyjnej jest zbyt od tradycji oderwany. Przepis np. art. 54, według którego „małżonkowie w wieku powyżej dwudziestu pięciu lat, nie mający wspólnego małoletniego potomstwa i zdolni do działań prawnych, mogą za zobopólną zgodą, po trzyletniem trwaniu małżeństwa, wystąpić do sądu o rozłączenie (separację) bez podania powodów”, przychem separację tę w myśl art. 77 można zamienić na rozwód,

jest postanowieniem z punktu widzenia tradycji polskiej rewolucyjnym, który wobec stanu kultury w Polsce i właściwości polskiego temperamentu mógłby istotnie przyczynić się do rozbitcia rodziny. Postanowienie takie jest więc niedopuszczalne. Dalej z tych samych przyczyn trudno przyjąć przepis, sam w sobie zupełnie dobry, jednak nie uwzględniający ani kultury kraju ani jego higieny: Mówię o postanowieniach zakazujących zawieranie małżeństwa między osobami chorem w rozumieniu art. 10, b, w szczególności o ile idzie o otwartą gruźlicę. Przepis taki wobec rozpowszechnienia tej choroby doprowadzić by musiał do wielkiej ilości konkubinatów i do zwiększenia ilości dzieci nieślubnych; wymaga przytem uprzedniego badania lekarskiego a przez to wzmaga koszty zawarcia małżeństwa, co nieraz poważną może odgrywać rolę.

Najważniejsze jednak i najwięcej sporów wywołujące jest zagadnienie formy zawarcia małżeństwa i jego rozwiązania.

Co do formy zawarcia małżeństwa projekt obrał w zasadzie drogę szczęśliwą. Dopuszcza bowiem zawarcie ślubu albo przed urzędnikiem stanu cywilnego albo przed duszpasterzem (art. 24) Nie widzę jednak przyczyny, dla którejby zawarcia małżeństwa nie można było udowodniać również i protokołem ślubu zawartego przed duszpasterzem. Chcąc zmusić duszpasterza do przedstawienia protokołu tego urzędnikowi stanu cywilnego wystarcza w zupełności odpowiedni przepis karno-porządkowy. Jeżeli przyjmuje się jako formę zawarcia małżeństwa również i ślub kościelny, to trzeba też traktować go równorzędnie ze ślubem cywilnym a wprowadzić jedynie przymus rejestracji w księgach stanu cywilnego. O tyle należałoby art. 30 zmienić.

Najważniejszym zagadnieniem jest problem rozwiązania małżeństwa. Projekt przyjmuje trzy rodzaje rozłączenia małżonków a w szczególności 1. przez unieważnienie małżeństwa, 2. rozłączenie czyli separację i 3. rozwód. Wady w objawieniu woli przy zawieraniu małżeństwa, jak błąd, przymus i obawa, projekt uważa tylko za przyczyny do separacji i następnego rozwodu (art. 58, m i n). Zaznaczyć trzeba, że projekt nie odróżnia ściśle separacji od rozwodu, gdyż każda separacja może po upływie pewnego czasu być zamieniona na rozwód (art. 77). W takim ujęciu sprawy widzę niedociągnięcia w konstrukcji prawnej. Przyczyny unieważnienia małżeństwa mogą być absolutne. Będą to powody o charakterze publiczno-prawnym. O nich wspomina art. 47 projektu. Mogą mieć jednak i charakter prywatno-prawny jak błąd, przymus i obawa. Również i takie małżeństwo jest w rzeczywistości nieważne a tylko wola małżonków może uczynić je ważnym. Obiedwie więc grupy przypadków powinny być traktowane jako unieważnienie z tą jed-

nak różnicą, że tam gdzie wchodzi w rachubę przyczyny publicznie prawne unieważnienie następuje bez względu na wolę stron a przy przyczynach prywatno-prawnych strony mogą małżeństwo uczynić ważnym. Co do przyczyn absolutnej nieważności małżeństwa projekt idzie w art. 47 o tyle za daleko, że przyjmuje, iż unieważnienie może nastąpić z powodu braku obowiązkowego złożenia urzędnikowi stanu cywilnego lub duszpasterzowi, przed którym ślub ma być zawarty, zaświadczenia braku przeszkód przez właściwego urzędnika stanu cywilnego. Jest to formalizm posunięty zbyt daleko. Skoro raz sporządzono akt małżeństwa ślubu przez urzędnika stanu cywilnego lub spisano protokół ślubu przez duszpasterza należy małżeństwo uważać zawsze za formalnie ważne zawarte.

Tak samo uważani za wadę w konstrukcji prawnej niedostateczne uwzględnienie różnic między separacją a rozwodem. Odróżnienie to powinno być ściśle ze względu na zupełnie odmienną istotę prawną obydwóch tych instytucyj. Rozwód rozcina węzeł małżeński a separacja tego nie czyni; dlatego nie wolno tych instytucyj ze sobą mieszać. Przy omawianiu tych instytucyj trzeba przede wszystkim rozstrzygnąć, czy przyszłe polskie prawo małżeńskie ma posiadać instytucję rozwodu czyli czy ma przewidywać możność rozwiązania węzła małżeńskiego. Normując w tym względzie ustawodawstwo państwowe a zatem świeckie należy przy rozstrzyganiu tej kwestji mieć na oku przede wszystkim cele państwowe i zdrowie społeczeństwa zorganizowanego w państwo. Zdrowie społeczeństwa wymaga zdrowej rodziny a rodzina zdrowa powinna być nierozwiązalna, gdyż tylko wtedy może w zupełności swe zadanie społeczne spełniać. Jednakże życie uczy, że mogą istnieć rodziny, które zadań swych nie tylko nie spełniają, lecz stają się rozsądnikiem anarchji rodzinnej (np. jeden z małżonków żyje w konkubinacie z osobą trzecią) lub gdzie utrzymanie węzła małżeńskiego wymaga bohaterstwa strony drugiej (np. nieuleczalne zaraźliwe choroby jednego z małżonków jak trąd i t. d. lub nieuleczalna choroba umysłowa). W takich przypadkach jest z punktu widzenia społecznego i państwowego wskazane, aby węzeł małżeński przeciąć i ratować zdrową jeszcze część zespołu małżeńskiego. Trzeba sobie tylko uświadamiać, że jest to zabieg niebezpieczny podobnie jak zabieg chirurgiczny i że należy go stosować w bardzo rzadkich przypadkach. Z punktu widzenia więc państwowego ustawodawstwo świeckie nie może pominąć wprowadzenia instytucji rozwodu. Idzie tylko o to, aby rozwód był dopuszczalny jedynie w przypadkach najniezbędniejszych, wyliczonych w ustawie i niezależnych od woli stron. Przytem sprawa rozwodu powinna być tak uregulowana, aby uczucia religijne były poszanowane i aby uniknąć konfliktów su-

mienia u katolików z uwagi na przepisy prawa kanonicznego. Już z tej przyczyny konieczne jest wprowadzenie osobnej instytucji separacji. Separacja nie powinna być jednak wstępnym krokiem do rozwodu jak to przewiduje projekt Komisji Kodyfikacyjnej, lecz powinna być instytucją samodzielną. Ustawa powinna wymieniać przyczyny, dla których możliwa jest separacja. Najcięższe zaś z przyczyn tych powinny dawać prawo albo do separacji albo do rozwodu według decyzji obojga małżonków. W owych cięższych przypadkach, w których ustawa dopuszczałaby rozwód decyzja pozostawiona by więc była sumieniu uprawnionego. Katolik wierzący wymagać więc będzie jedynie separacji, inni zaś żądać będą rozwodu. Skutki prawne rozwodu i separacji powinny być takie same z tym jednym wyjątkiem, że żyjący w separacji nie może zawrzeć nowego małżeństwa a posiadający rozwód może to uczynić. W ten sposób ustawodawstwo państwowe nie będzie stało w zbyt rażącej sprzeczności z przepisami prawa kanonicznego.

Co do przyczyn separacji i rozwodu projekt Komisji Kodyfikacyjnej wylicza ich piętnaście. Z tego dwie (błąd i groźba) należy w myśl tego co wyżej powiedziano uznać za prywatno-prawne przyczyny do unieważnienia małżeństwa, o ile małżonek w pewnym okresie czasu (np. trzy miesiące od chwili odkrycia błędu lub ustania groźby) unieważnienia zażąda. Co do dalszego przypadku dotyczącego niemocy płciowej trzeba odróżniać dwie możliwości. Jeżeli niemoc istniała już w chwili zawarcia małżeństwa i małżeństwo nie zostało fizycznie spełnione, natenczas powinno to być przyczyną do unieważnienia małżeństwa. Późniejsza niemoc przy małżeństwie fizycznie już spełnionem nie może być przyczyną ani do rozwodu ani do separacji. Tak samo nie należy uznawać za przyczynę do separacji a tem mniej do rozwodu, gdy współmałżonek został sądownie pozbawiony władzy rodzicielskiej (art. 58, c), jeżeli współmałżonek odmawia środków utrzymania rodziny (art. 58, d), gdy współmałżonek uległ karze pozbawienia wolności ponad lat pięć (art. 58, f pierwsza część zdania), wreszcie, jeżeli współmałżonek odmawia dopełnienia uroczystości kościelnych (art. 58, o). Z pewnością są to w małżeństwie nieszczęścia życiowe, nie są one jednak tego rodzaju, aby rozrywać małżonków. Z drugiej strony uważam, że jest w art. 58 projektu wyliczonych pięć takich przyczyn, gdzie powinno istnieć alternatywne prawo albo separacji albo rozwodu. Przyczyny te są następujące: 1. cudzołóstwo, o ile strona druga go nie tolerowała lub go nie przebaczyła, albo o ile nie upłynęły trzy lata albo nie minęły trzy miesiące od chwili, gdy współmałżonek o cudzołóstwie się dowiedział; 2. jeżeli współmałżonek winien jest nastawiania na życie drugiego małżon-

ka lub jego dziecka; 3. gdy współmałżonek nakłania małżonka lub dzieci do życia niemoralnego; 4. jeżeli współmałżonek cierpi na nieuleczalną chorobę zaraźliwą niebezpieczną dla współmałżonka lub potomstwa oraz 5. gdy współmałżonek cierpi od trzech lat na nieuleczalną chorobę umysłową powodującą zerwanie wszelkiego węzła duchowego między małżonkami. Tylko w tych przypadkach i tylko przy zachowaniu dalszych warunków przewidzianych przez projekt (względ na dobro małoletnich dzieci, stwierdzenie trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego) uważałbym, że dopuszczalny jest rozwód, o ile małżonek nie zażąda separacji. Dalsze powody wymienione w art. 58 mogą tylko uprawniać do separacji. W ten sposób nierozzerwalność życia rodzinnego będzie dostatecznie zagwarantowana a równocześnie będzie można stworzyć jedną jednolitą ustawę małżeńską dla wszystkich wyznań. Licząc się z przekonaniem religijnym powinna jednak polska ustawa małżeńska wprowadzić przepis, który swego czasu na wniosek katolickiego centrum utworzono w § 1588 niemieckiego kodeksu cywilnego a mianowicie, że przepisy ustawy małżeńskiej w niczem nie naruszają zobowiązań kościelnych dotyczących małżeństwa.

Również i w innych punktach projekt Komisji Kodyfikacyjnej budzi duże wątpliwości. Przytoczę dwa przykłady. Niedopuszczalnym wydaje się przepis art. 66, według którego „sąd w wyroku orzekającym rozłączenie może od małżonka winnego przyznać niewinnemu, na jego żądanie, stosowne zadośćuczynienie z tytułu szkody, spowodowanej przez rozłączenie, przez utratę korzyści, majątkową umowę małżeńską przewidzianych, lub przez czyny, które posłużyły za podstawę do tego rozłączenia. Zadośćuczynienie obejmuje również krzywdę moralną”. Tego rodzaju przepisy obniżają powagę małżeństwa, które przecież nie jest zwyczajną jedynie umową. Tak samo brzmi dziwnie art. 33, w myśl którego „zamieszkanie małżonków i nieletnich dzieci jest w miejscu zamieszkania męża. Małżonkowie mogą umówić się inaczej. W razie sporu decyzja należy do małżonka, który ponosi główny koszt utrzymania rodziny. Powyższy przepis nie zmienia postanowień o właściwości sądowej”. Wygląda to tak, jakby głową domu miał być ten małżonek, który posiada więcej pieniędzy. Tego rodzaju przepisy, jak przytoczone zdanie trzecie art. 33 nie powinny się znajdować w prawie małżeńskim.

Co do jurysdykcji projekt Komisji Kodyfikacyjnej przyjmuje słusznie zasadę jurysdykcji sądów państwowych, gdyż tylko one dają gwarancję, że przepisy ustawy państwowej będą w całej pełni wykonywane. Słusznie zawiera przytem art. 81 zastrzeżenie

na rzecz uznanych w Polsce kościołów i wyznań w stosunku do swych wyznawców, O ile idzie o właściwość sądową, to wszystkie zagadnienia dotyczące spraw małżeńskich, nawet sprawy majątkowe małżonków, powinny być rozstrzygane przez Sądy Okręgowe w składzie trzech sędziów.

Projekt Komisji Kodyfikacyjnej wymagać więc będzie zasadniczej i gruntownej przebudowy, jak to z tych kilku przytoczonych wyżej uwag wynika.