

ZYGMUNT ZIEMBIŃSKI

UNORMOWANIA PRAWNE A UNORMOWANIA MORALNE W SFERZE PRAWA RODZINNEGO PRL

1. Jest sprawą ogólnie znaną, iż w dziedzinie prawa rodzinnego współzależność unormowań prawnych i unormowań moralnych jest szczególnie silna i szczególnie żywa. W dziesiątkach rozpraw i komentarzy z zakresu prawa rodzinnego zwracano uwagę na ten fakt. Jednocześnie trudno spotkać się ze zwięzłym syntetyzującym ujęciem, na czym polegają związki wzajemne między prawem a moralnością w tej dziedzinie, a w szczególności, jak się one rysują w warunkach społeczeństwa socjalistycznego. Próbę takiego ujęcia przedstawiam w tym właśnie szkicu.

Mówiąc o unormowaniach prawnych z zakresu prawa rodzinnego będę zajmować się unormowaniami polskiego kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 r., rozpatrywanego w powiązaniu z tymi przepisami ogólnymi prawa cywilnego, które znajdują zastosowanie także w odniesieniu do prawa rodzinnego. Jest to pewnego rodzaju zwężenie pola rozważań, gdyż merytorycznie biorąc na stosunki życia rodzinnego oddziałują nie tylko normy zawarte w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, lecz także normy zaliczane do norm prawa pracy, prawa ubezpieczeń społecznych, prawa lokalowego itp., które trudno byłoby wyłuskać i potraktować jako odrębną całość ze względu na kryterium ich doniosłości dla ułożenia stosunków rodzinnych.

Mówiąc o unormowaniach moralnych w dziedzinie objętej przez prawo rodzinne należy zdawać sobie sprawę z ogromnej płynności pojęcia moralności, w tym zwłaszcza kontekście¹. Przede wszystkim w rozważaniach prawników w tej dziedzinie niezbyt się odróżnia pojęcie moralności w ściślejszym sensie od pojęcia obyczajowości, łącząc często zespół uznawanych norm moralnych oraz norm obyczajowych pod nazwą *ethos*, mimo że są to normy w zasadzie innego typu. Podstawą uznawania jakichś norm za obowiązujące normy obyczajowe są społecznie ukształtowane nawyki postępowania w określony sposób, podstawą obowiązywania norm moralnych jest to, że w czyichś oczach znajdują one uzasadnienie.

¹ Por. *Etyka* pod red. H. Jankowskiego, Warszawa 1973, s. 9.

nie aksjologiczne w postaci szczególnego rodzaju ocen, właśnie ocen moralnych. Oczywiście w określonym rozważanym środowisku zbiory norm uznawanych za wiążące moralnie i wiążące obyczajowo krzyżują się, co sprzyja traktowaniu ich łącznie jako ethosu danego środowiska.

2. W metaetyce zwraca się, jak wiadomo, uwagę na odmiennność co najmniej dwóch współczesnych „nurtów myśli moralnej”². Według nurtu perfekcjonistycznego przedmiotem oceny moralnej jest to, czy dane postępowanie odpowiada zakładanym wzorcom „postępowania godnego człowieka”. Jest to moralność cnót, oceniająca naśladownictwo określonych wzorów osobowych, oczywiście zmiennych historycznie i środowiskowo. Według innego nurtu myśli moralnej, którego wpływ dominuje, choć nie jest wyłączny w koncepcjach marksistowskiej doktryny moralnej, oceny moralne są ocenami formułowanymi z postawy sprawiedliwej przychylności wobec innych członków społeczeństwa. Moralność traktowana więc jest jako zbiór zasad dobrego współżycia między ludźmi, opartego na wzajemnej życzliwości (zasada uspołecznienia) i sprawiedliwości społecznej, w szczególności w ujęciu marksizmu — zasad takiego współżycia, które w ostateczności prowadzić mają do zapewnienia pełnego rozwoju każdej jednostki ludzkiej (zasada samorealizacji)³. Niezależnie od sposobu interpretacji takiego określenia moralności widać w każdym razie odmiennność tego ujęcia od ujęcia typu perfekcjonistycznego. W pewnym okresie rozwoju marksistowskiej myśli etycznej spotkać się można było z dość ogólnikowym określaniem moralności jako zbioru zasad nakazujących starania o dobro społeczeństwa, przy traktowaniu „dobra społeczeństwa” jako samoistnej wartości, w żaden, nawet najbardziej zawiły sposób niesprowadzalnej do dobra jednostek tworzących społeczeństwo. Stwarzało to niebezpieczeństwo alienacyjnego traktowania dobra społeczeństwa, arbitralnie określanego przez przywódcze jednostki. Istotna jest wszakże myśl, iż nakazy moralne mogą dotyczyć takich działań, które wprowadzie bezpośrednio nie dotyczą dóbr poszczególnych członków społeczeństwa socjalistycznego, lecz chronią czy umacniają takie struktury społeczne, w ramach których powstają warunki sprzyjające samorealizacji jednostek ludzkich. A więc z interesującego nas punktu widzenia nakazy moralności socjalistycznej dotyczyć będą nie tylko życzliwej i sprawiedliwej dbałości o dobro wszystkich członków grupy rodzinnej, ale i dbałości o takie struktury instytucjonalne, które stwarzają sprzyjające realizacji tych dóbr warunki.

3. Przy tych wszystkich trudnościach związanych z ustaleniem pojęcia oceny i normy moralnej, a w szczególności z pojmowaniem ocen

² M. Ossowska, *Podstawy nauki o moralności*, Warszawa 1947, s. 296 - 309.

³ Szerzej: Z. Ziemiński, *Koncepcja moralności jako zbioru zasad dobrego współżycia*, w: *Humanizm socjalistyczny*, wyd. specjalne Studiów Filozoficznych, Warszawa 1969, s. 375-404. Por. M. Fritzhand, *O niektórych właściwościach etyki marksistowskiej*, Warszawa 1974, s. 95 - 96.

i norm moralnych w marksistowskiej doktrynie moralnej, trzeba liczyć się z tym, iż dyskutując nad ocenami moralnymi zjawisk życia rodzinnego, będziemy się spotykali z trojakiemu rodzaju ujęciami. Mianowicie możemy się stykać zarówno z perfekcjonistycznym pojmowaniem ocen i norm moralnych wiązanych z aprobowaniem określonych wzorów realizowania ról w życiu rodzinnym, jak i z pojmowaniem ocen i norm moralnych jako aprobujących i nakazujących zachowania zmierzające do sprawiedliwego powiększania bilansu szczęścia innych członków społeczeństwa oraz z pojmowaniem ocen i norm moralnych jako dotyczących dobra społeczeństwa jako całości. Oczywiście nie są to ujęcia przeciwstawne, lecz wielorako powiązane. Wiąże się jednak z nimi różnorodność aparatury pojęciowej, która utrudnia prawnikom syntetyczne ujęcie związków między prawem a moralnością.

Inną trudność, na którą należy zwrócić uwagę przy omawianiu związków między prawem i moralnością w zakresie kształtowania stosunków rodzinnych, stwarza fakt, iż normy moralne dotyczące życia rodzinnego są normami dość szczegółowymi w stosunku do najogólniejszych, naczelných norm moralnych. Wypracowanie zaś szczegółowych norm i konkretyzowanych wzorców nie w literaturze filozoficznej, lecz w doświadczeniu szerokich kręgów społeczeństwa musi trwać stosunkowo długo. Chodzi tu o wzorce przekazywane z pokolenia na pokolenie, a ich nieadekwatność w stosunku do szybko (i coraz szybciej!) zmieniających się stosunków społecznych łatwiej prowadzi do krytycznej negacji wzorców dotychczasowych niż do wypracowania we wszystkich szczegółach nowych wzorców pozytywnych istotnych przy formułowaniu ocen związanych ze stosowaniem prawa rodzinnego.

W moralności europejskich społeczeństw przedsocjalistycznych tradycyjnie przyjmowane oceny i normy moralne dotyczyły przede wszystkim stosunków pomiędzy poszczególnymi ludźmi, dotyczyły dobrych intencji ułożenia stosunków z bezpośrednim otoczeniem społecznym, w szczególności z otoczeniem rodzinnym. W poszczególnych klasach i warstwach społecznych drobniogowo nieraz określone były wzorce osobowe dobrego ojca, męża, syna, dobrej matki, żony, córki. Nie rysowały się natomiast równie wyraźnie wzory moralne o charakterze związanym z makrostrukturą społeczną, normy dotyczące rozwiązywania wielkich konfliktów społecznych, wzory dobrego urządzania świata. Odmienne natomiast kształtowała się problematyka, na której koncentrowała się przede wszystkim uwaga marksistowskiej doktryny moralnej. Tu punktem wyjścia stawały się oceny i normy moralne związane z przezwyciężaniem alienacji kapitalistycznej, traktowanej jako *summum malum*, natomiast oceny i normy moralne dotyczące ułożenia stosunków indywidualnych między ludźmi rysowały się jako sprawa wtórna w porównaniu ze sprawami dobrego zorganizowania makrostruktur. Oceny i normy moralne dotyczące ułożenia życia rodzinnego, które odczytać można z prac klasy-

ków marksizmu, są dość ramowe i w ogólnym tylko zarysie dają wskazania co do kierunku rozwiązywania problemów prawa rodzinnego. Na inne problemy moralne zwracał uwagę F. Engels czy W. I. Lenin, którzy głównie formułowali krytykę moralności, a zwłaszcza podwójnej moralności burżuazyjnej w zakresie stosunków rodzinnych⁴, a inna, nowa problematyka moralna zarysowuje się współcześnie, gdy mamy do czynienia z rozstrzyganiem nowych problemów życia rodzinnego w społeczeństwie socjalistycznym.

4. Jak wiadomo, już w Polsce Ludowej można było zaobserwować kilkakrotne zmiany propagowanego modelu rodziny, do którego zrealizowania zmierzać miałyby oficjalnie uznane oceny i normy moralne. Jeśli by pokusić się o zrekonstruowanie modelu życia rodzinnego propagowanego współcześnie w enuncjacjach oficjalnych oraz w publicystyce społecznej, traktując ten model jako punkt odniesienia dla norm moralności socjalistycznej (w tym mianowicie sensie, że ułożenie stosunków według tego modelu ma zapewniać optymalne szanse samorealizacji jednostki ludzkiej i rozwoju społeczeństwa socjalistycznego), to uzyskalibyśmy możliwość pewnego usystematyzowania ocen i norm moralnych dotyczących tej dziedziny życia, przyjmowanych przez prawodawców i organy państwa stosujące prawo rodzinne. Normy te co do zakresu ich odniesienia krzyżują się, choć przede wszystkim sięgają dalej, niż zasięg odpowiednich norm prawnych, a co do kierunku unormowania — na ogół pokrywają się.

Odtwarzając w najogólniejszym zarysie ów model należy zwrócić uwagę, iż jest to głównie model rodziny dwupokoleniowej, nuklearnej, niezbyt wyraźnie dostrzegający problemy trójpokoleniowości wielu wspólnot rodzinnych, również miejskich, związane z funkcjami wychowawczymi spełnianymi przez dziadków w związku z pracą zarobkową obojga rodziców. W modelu tym kluczową rolę spełniać ma więź personalna łącząca małżonków, wsparta więzią seksualną i więzią ekonomiczną, z podkreśleniem jednak służebnej roli więzi tego ostatniego rodzaju i z potępieniem stosunku do małżeństwa jako instytucji przede wszystkim ekonomicznej. Z natury do społecznych funkcji małżeństwa zalicza się funkcje prokreacyjno-wychowawcze, nie uważa się ich jednak za niezbędny element tworzący rodzinę przy obopólnym porozumieniu małżonków lub przy faktycznej niemożności prokreacji.

Model rodziny w zakresie stosunków między rodzicami a dziećmi odrzuca wzory więzi opartej na bezwzględnej dominacji rodziców nad małoletnimi dziećmi i manifestowaniu postaw autorytarnych, choć z drugiej strony dostrzec można pewien odwrót od koncepcji przesadnie pajdocentrycznych i zrozumienie doniosłości autorytetu rodziców, chociażby

⁴ Por. np. F. Engels, *Pochodzenie rodziny, własności prywatnej i państwa*, Warszawa 1949, s. 77, 83 - 84; W. I. Lenin, *Dziela*, Warszawa 1957, t. 35, s. 156 - 162.

z punktu widzenia wdrażania dziecka do życia społecznego. Od rodziców żąda się światłego oddziaływania wychowawczego, bez sztywnego wyznaczania dróg „wychowywania dzieci na prawych i świadomych swych obowiązków obywateli” (art. 79 Konst.). Oczekuje się od rodziców dobrego przykładu rzetelnego stosunku do pracy i spełniania innych obowiązków społecznych, a także ponoszenia ciężarów związanych z rozsądnym przygotowywaniem dziecka do pełnienia w przyszłości określonego zespołu ról społecznych w społeczeństwie socjalistycznym.

Grupę rodzinną rozpatruje się nie jako mikrospołeczność zamykającą wszystkie sprawy jednostki ludzkiej, lecz jako jedną z grup, w której role mają być odpowiednio uzgodnione z rolami społecznymi w ramach innych grup, w szczególności grup zawodowych. Występuje tu jednak pewne niezbędne zróżnicowanie układów ról matki i ojca, związane z tym, że w pewnym niezbędnym zakresie rola matki musi być spełniona chociażby kosztem ról wyznaczonych przez grupę zawodową. Za dopuszczalne i coraz wyraźniej aprobowane moralnie uznaje się zajęcie się matki, zwłaszcza kilkorga dzieci, wyłącznie sprawami ich starannego wychowania z okresową rezygnacją, gdy to możliwe, z pracy zawodowej. Niezależnie od wszelkich udogodnień i służb socjalnych grupa rodzinna ma w ostateczności służyć zapewnieniu jednostce niezbędnego oparcia w potrzebie, nawet kosztem najdalej idących wyrzeczeń innych członków rodziny.

Charakteryzując omawiany model rodziny i jego dotychczasową ewolucję w najogólniejszym zarysie (nie tu bowiem miejsce na analizy szczegółowe) można wskazać, iż model ten, który początkowo zarysowywał się głównie w postaci przeciwstawiania się określonym ujemnym rysom modelu burżuazyjnych stosunków rodzinnych⁵, stopniowo zaczyna akcentować postulaty pozytywne, nie tyle całkowicie nowe, co uzyskujące nową interpretację szczegółową, związaną z zasadniczymi zmianami dotychczasowej ideologii dotyczącej stosunków międzyludzkich. Jako inną tendencję w ewolucji tego modelu można byłoby wskazać większe zrozumienie wykazywane w publikacjach oficjalnych dla pewnej autonomiczności układów życia rodzinnego, podporządkowanych nie tak radykalnie i bezwzględnie interesom wielkich grup społecznych, jak się to rysowało w dawniejszych koncepcjach.

5. Normy moralności socjalistycznej związane z realizowaniem tak właśnie ogólnie zarysowanego modelu rodziny (współcześnie — z pewną tolerancją dla różnych interpretacji idei tego modelu) znajdują w nierównomiernym stopniu przejaw w prawie rodzinnym i doprecyzującym treść norm tego prawa — orzecznictwie. Związane jest to ze szcze-

⁵ Szczególnie wiele uwagi poświęcono krytyce prawnej nierówności małżonków oraz dyskryminacji prawnej dzieci pozamałżeńskich (stąd wprowadzenie odpowiednich postanowień do Konstytucji PRL z 1952 r.).

gólną rolę społeczną prawa rodzinnego, które z natury swej w małym stopniu ingeruje w życie rodzinne wtedy, gdy toczy się ono zgodnie z akceptowanymi przez panującą moralność wzorami, a ingerencja stosującego to prawo aparatu państwowego przejawiać się zaczyna głównie wtedy, gdy w układzie życia rodzinnego występują jakieś anomalie. Stąd poza kilkoma zasadniczymi i bardzo ogólnymi wskazaniemami pozytywnymi, takimi jak sformułowane w artykułach 23, 87 czy 96 k.r.o. założenia aksjologiczne twórców kodeksu i ich koncepcje moralne co do należytego ułożenia życia rodzinnego poznajemy głównie przez sposób reagowania ustawy na zjawiska odstępowania od przyjętych w tej dziedzinie wzorów. Podobnie orzecznictwo formułuje poglądy dotyczące raczej tego, co jest niezgodne z zasadami współżycia społecznego w tej dziedzinie, niż tego, co jest z nimi zgodne. Spróbujmy jednak odtworzyć w sposób maksymalnie syntetyczny podstawowe założenia aksjologiczne kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w nawiązaniu do poprzednio naszkicowanego modelu socjalistycznej rodziny.

System norm prawnych dotyczących prawa małżeńskiego zakłada minimalizację ingerencji ustawy w układ stosunków pomiędzy małżonkami. Ograniczenie liczby przeszkód dla zawarcia małżeństwa do niezbędnego biologicznie i społecznie minimum oraz podstaw dla unieważnienia małżeństwa jest przejawem preferowania takiego dobra moralnego, jak pozostawienie obywatelom pełnej swobody układania spraw ściśle osobistych, dopóki nie narusza to chronionych przez prawo interesów innych członków społeczeństwa socjalistycznego i interesów ogólnych. Możliwość unieważnienia małżeństwa z inicjatywy prokuratora łączy się w istocie z tymi przypadkami, w których trwanie niedopuszczalnego prawnie małżeństwa mogłoby grozić istotnym interesom społecznym.

W stosunku do ważnie zawartego małżeństwa, dopóki w układzie stosunków między małżonkami nie nastąpią czyny kwalifikowane jako przestępcze czy zaniedbania obowiązków alimentacyjnych (współcześnie zresztą stosunkowo rzadkie w przypadku małżonków bezdzietnych), wyklucza się możliwość ingerencji prawnej z zewnątrz, jeśli któryś z małżonków nie wniesie powództwa o rozwód. Dopiero proces o rozwód stawia konieczność oceny moralnej postępowania małżonków przez organy stosujące prawo i wiązania z tymi ocenami odpowiednich skutków prawnych, np. w postaci orzekania o winie. Dopuszczalność orzeczenia rozwodu jest dwójako uzależniona od ocen moralnych. Z jednej strony w myśl art. 56 § 2 k.r.o. rozwód jest niedopuszczalny, gdy „orzeczenie rozwodu byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego” (przy czym za pierwszorzędny „względ na zasady współżycia społecznego” uważa się zasadę pierwszeństwa interesów małoletnich dzieci). Z drugiej strony w myśl art. 56 § 3 k.r.o. kodeks wprowadzając zasadę rekryminacji ogranicza jej działanie, wyklucza bowiem te przypadki, w których odmowa zgody na rozwód ze strony małżonka niewinnego rozkładu pożycia „jest

w danych okolicznościach sprzeczna z zasadami współżycia społecznego". A wiadomo, że przy całej sporności koncepcji dotyczących „istoty zasad współżycia społecznego” w każdym razie uznaje się, że są to przede wszystkim normy moralności socjalistycznej, a ewentualnie szerzej — socjalistycznego ethosu⁶. Tak więc, gdy już zostanie zgłoszone żądanie rozwodu, decyzje organu w dużym stopniu uzależnione są od przyjmowanych ocen moralnych czy — ewentualnie szerzej — od norm ethosu socjalistycznego.

Orzecznictwo dotyczące podstaw odmowy udzielenia rozwodu małżeństwu, w którym nastąpił zupełny i trwały rozpad pożycia, ze względu na sprzeczność rozwodu ze wspomnianymi zasadami ukazuje złożoność problematyki oceny moralnej czy też kwalifikacji powstających sytuacji z punktu widzenia norm obyczajowych. Spotyka się tu m. in. orzeczenia akcentujące nakaz moralny solidarności małżonków w złej i dobrej doli, np. orzeczenia wykluczające dopuszczalność orzeczenia rozwodu w przypadkach choroby cielesnej czy nawet choroby psychicznej jednego z małżonków (w tym ostatnim przypadku niektóre dawniejsze orzeczenia dopuszczały wyłomy mogące budzić wątpliwości moralne)⁷, orzeczenia uznające rozwód za niedopuszczalny ze względu na kalectwo czy uzasadnione ze względów zdrowotnych powstrzymywanie się od posiadania potomstwa⁸. Jednocześnie spotyka się w orzecznictwie myśl, iż udzielenie rozwodu byłoby sprzeczne z zasadami współżycia w sytuacji, gdy małżonek rażąco zaniedbujący swoje obowiązki zyskiwałby swobodę zawierania nowego związku, z lekceważeniem płynących stąd obowiązków. Jakkolwiek kodeks rodzinny i opiekuńczy nie przyjmuje przesłanki „ważnych powodów” rozkładu pożycia małżeńskiego jako niezbędnego elementu uzasadniającego udzielenie rozwodu, to w orzecznictwie i w doktrynie bierze się pod uwagę to, czy wskazywane przyczyny rozkładu pożycia małżeńskiego mogą usprawiedliwić w świetle zasad współżycia społecznego żądanie rozwodu — czy żądanie nie jest przejawem lekko-myślnego stosunku do instytucji małżeństwa⁹.

Przytoczone przykłady wskazują, iż uzależnienie decyzji co do rozwodu od przesłanek natury moralnej może zarówno dotyczyć ocen i norm moralnych związanych z bezpośrednią troską o dobro osób, których spraw rozwód miałyby dotyczyć, jak i z drugiej strony ocen i norm moralnych związanych z ogólniejszymi regułami socjotechnicznymi: umożliwienie

⁶ O stanowiskach w sporze o „istotę zasad współżycia społecznego” szerzej: Z. Ziemiński, *Etyczne problemy prawnoznawstwa*, Wrocław 1972 s. 164 - 174.

⁷ M. in. zbyt ogólnikowo zdaje się być sformułowana teza Orzeczenia SN z 5 VII 1962, I CR 491/61, OSPiKA 1963, poz. 68, s. 163, uznana za zachowującą aktualność pod rządem k.r.o.

⁸ Np. Orzeczenie SN z 2 XII 1959 (2 CR 74/59), OSN 1961, poz. 14, s. 63.

⁹ Uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej SN z dnia 13 III 1968 r. (III CZP 70/66) OSN Izby Cyw. 1968, s. 9.

ponownego wstąpienia w związek małżeński komuś, kto poprzednio rażąco zaniedbywał swe obowiązki w tej dziedzinie, tolerowanie lekceważenia dla instytucji małżeństwa, byłyby złem społecznym, któremu próbuje się zapobiegać przez nakaz oddalenia żądania rozwodu.

Socjotechniczny charakter ma mieć zasada rekryminacji, sformułowana w art. 56 § 3 k.r.o. jako szczególny przypadek zasady *nemo auditur turpitudine sua*, zapobiegającej uzyskiwaniu pożądaných skutków prawnych przez czyny godne moralnego potępienia, jakkolwiek badania empiryczne zdają się wskazywać, iż zasada ta spełnia rolę raczej wychowawczą, dając wyraz ocenom moralnym prawodawców, niż rolę represyjno-prewencyjną¹⁰.

Z punktu widzenia interesującej nas problematyki istotne jest ograniczenie zasady rekryminacji przez niebranie pod uwagę braku zgody małżonka niewinnego, jeśli odmowa zgody byłaby „sprzeczna z zasadami współżycia społecznego”. Ta dość złożona konstrukcja interesuje nas z tego punktu widzenia, iż świadczy o skłonnościach zespołu prawodawców do odstępowania w poszczególnych przypadkach od ogólnych zasad moralnych wtedy, gdy pryncypializm kolidowałby z konkretnymi dobrami. Przyjmuje się zasadę trwałości związku małżeńskiego jako cenne dobro moralne, ale dopuszcza się rozwiązanie małżeństwa, gdy nastąpi zupełny i trwały rozkład tego związku, a brak innych przeszkód moralnych. Nie dopuszcza się w braku zgody drugiego małżonka do rozwiązania małżeństwa z powodztwa małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia, ale odstępuje się od tej zasady, gdyby w danym konkretnym przypadku odmowa zgody miała charakter sztywny lub stała na przeszkodzie jakiemuś lepszemu ułożeniu życia zainteresowanych w danej sprawie osób, np. przez umożliwienie legalizacji nowego związku faktycznego, z którego urodziły się dzieci¹¹. Możemy więc wnioskować, że system preferencji moralnych leżący u podstawy polskiego kodeksu rodzinnego i opiekuńczego daje pierwszeństwo umiarkowanej elastyczności przed rygorystycznym pryncypializmem moralnym. Rozwiązania tego typu zyskują wielką liczbę zwolenników, pamiętać wszakże należy, że są to rozwiązania, które prowadzą do pozostawienia bardzo dużych możliwości wyboru decyzji organom stosującym prawo.

Preferencje moralne twórców kodeksu wyraźnie dają pierwszeństwo trosce o dobro małoletnich dzieci przed interesami rodziców. Związane jest to z ogólną linią socjalistycznej moralności nastawionej na chronienie słabszego podmiotu przed możliwościami dominacji. Jest to preferencja w pewnej mierze uwarunkowana przez opozycję do wyraźnej dominacji rodziców, zwłaszcza we wczesnym społeczeństwie kapitalistycznym, a w naszych warunkach ubocznie kształtowana przez tendencję chro-

¹⁰ J. Górecki, *Rozwód. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 1965, s. 274.

¹¹ Por. wytyczne wymienione w przypisie 9.

nienia interesów dzieci po okresie biologicznego zagrożenia narodu w okresie okupacji i zabezpieczenia rozwoju przyszłych pokoleń w trudnych warunkach powojennych.

Jeśli w stosunku do układu stosunków pomiędzy małżonkami przyjmuje się zasadę nieingerencji systemu prawnego i organów państwa dopóki nie zostanie wniesiony pozew o rozwód lub nie zostanie naruszone dobro chronione przez prawo karne (pomijając powództwa w sprawach majątkowych z reguły związane z inicjatywą stron), to w odniesieniu do stosunków pomiędzy rodzicami a dziećmi można mówić o zasadzie „czujnej nieingerencji”. Polega ona na nieingerowaniu w układ stosunków pomiędzy rodzicami a małoletnimi dziećmi tak długo, dopóki nie nastąpi jaskrawe naruszenie obowiązków moralnych ze strony rodziców, naruszenie tego rodzaju, które według wszelkich współcześnie przyjmowanych u nas systemów moralnych uznane byłoby za niemożliwe do tolerowania. Tak się to przynajmniej rysuje w praktyce orzecznictwa, jakkolwiek sformułowania art. 109 (rozbudowanego w ostatniej nowelizacji) oraz art. 111 k.r.o. stwarzają duże luzy wyboru decyzji organów stosujących prawo. Podstawą uznania, iż miał miejsce fakt rażącego zaniedbania obowiązków wobec dziecka, są przede wszystkim naruszenia art. 96 k.r.o., ale ogólność sformułowania tego artykułu przesądza o tym, że merytoryczna treść obowiązków nakładanych przez ten przepis w znacznej mierze wyznaczana jest przez poglądy moralne co do właściwych wzorów wychowania oraz co do środków właściwego przygotowania dziecka do pracy dla dobra społeczeństwa.

Lapidarne sformułowania uzależniające w licznych przypadkach treść obowiązków rodziców i kierunek decyzji organów państwa od tego, czego wymaga „dobro dziecka” (np. art. 56 § 2, 95 § 3, 106, 109, 113, 114, 119, 125 § 1 itd.), jest w gruncie rzeczy odesłaniem do ocen moralnych różnych wariantów sytuacji, w której mogłoby się znaleźć dziecko w zależności od takiego czy innego postąpienia rodziców lub decyzji sądu opiekuńczego. Nie można przyjąć, że chodzi w tych przypadkach jedynie o dobra materialne, które traktowane są w tej dziedzinie jako dobra tylko instrumentalne.

Określenie, czego wymaga dobro dziecka, a także, jak należy rozstrzygać przypadki kolizji dóbr różnych małoletnich dzieci, np. dzieci z małżeństwa i dzieci z wcześniejszego czy późniejszego konkubinatu, przekazane jest do dosyć kazuistycznego orzecznictwa. Według wytycznych SN z 18 III 1968 r. w zakresie stosowania przepisów art. 56 oraz 58 k.r.o. ze względu na perspektywę zawarcia nowych związków małżeńskich „nie byłoby dopuszczalne domniemanie ogólne ani co do tego, że pod tym względem rozwód w zasadzie dobru dzieci nie zagraża, ani też co do tego, że z reguły zagrożenie takie zachodzi”¹². W wytycznych tych wska-

¹² Ibidem, s. 8.

zuje się tylko, jakie różnorodne czynniki sąd orzekający w sprawie rozwodowej powinien brać pod uwagę dla dokonania globalnej oceny sytuacji pod kątem tego, czy rozwód pogorszy czy nie pogorszy położenia małoletniego dziecka. Oznacza to zdanie się w znacznym stopniu na intuicje moralne składu orzekającego w jakiejś sprawie, przy kontroli instancyjnej skutecznie oddziałującej tylko w przypadkach wyraźnie odbiegających od przyjmowanej najczęściej linii orzecznictwa. Cały więc ciężar decyzji, czego wymaga dobro dziecka w poszczególnych przypadkach (a kierowanie się nim uznaje się za podstawową zasadę współżycia społecznego), przekazany zostaje przez prawodawców organom stosującym prawo. Wydaje się przy tym, że orzecznictwo SN jest niekiedy nadto optymistyczne co do rozwiązywania konfliktów różnych dóbr przy stosowaniu prawa rodzinnego.

Istotną cechą polskiego kodeksu jest przyjęcie za punkt wyjścia zaufania do rodziny jako środowiska wychowawczego, dopóki nie stwierdzi się rażąco ujemnego wpływu tego środowiska na dziecko. Zjawiskiem charakterystycznym dla radykalnych idei przebudowy życia społecznego są programy wychowywania młodzieży w oderwaniu od środowiska rodzinnego w publicznych zakładach wychowawczych, które laboratoryjnie kształtowałyby ab ovo poglądy moralne młodego człowieka, odcinając go od tradycji uważanych za złe. Polskie prawo rodzinne uchroniło się od tego rodzaju utopijnych koncepcji, traktując umieszczenie dziecka w zakładzie wychowawczym (według nowelizacji „w placówce opiekuńczo-wychowawczej”) jako środek ostateczny. Ostatnia nowelizacja, w szczególności artykuł 112¹⁻² k.r.o., stwarzają punkt wyjścia do rozbudowy podstaw prawnych instytucji rodziny zastępczej. Umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej jako środek zapobiegający zagrożeniu dobra dziecka w rodzinie naturalnej wysuwane jest na pierwszym miejscu w alternatywie do umieszczenia w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Znane są zresztą tendencje do reorganizacji tych ostatnich przez upodobnienie ich do środowiska rodzinnego.

Jednym z nakazów moralnych powtarzających się we „wszystkich abecadłach moralności” i zaliczanych do „idei moralnych wypracowanych przez same masy ludowe” jest nakaz okazywania szacunku i udzielania pomocy rodzicom niezdolnym już do samodzielnego zabiegania o swe sprawy. Siła oddziaływania tego nakazu moralnego, jak wykazują badania empiryczne, słabnie nawet jeśli chodzi o sprawy tak elementarne, jak alimentowanie rodziców w niedostatku¹³. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, poza nałożeniem na dzieci obowiązku alimentacyjnego, który w drodze uzasadnionego moralnie odwzajemnienia się może być rozszerzony na obowiązek w odniesieniu do ojczyma i macochy, całą sprawę stosunku

¹³ Por. *Świadomość prawna robotników*, pr. zbior. INP PAN pod red. M. Boruckiej -Arctowej, Wrocław 1974, s. 130 - 131.

dzieci do rodziców ogranicza do lakonicznego sformułowania art. 87 („Rodzice i dzieci obowiązani są wspierać się wzajemnie”) oraz do wyznaczonego przez art. 91 k.r.o. obowiązku odpowiednich świadczeń dziecka na rzecz wspólnego gospodarstwa domowego — resztę pozostawiając oddziaływaniu norm moralnych. Czy jest to właściwe rozwiązanie legislacyjne określenia obowiązków dzieci wobec rodziców, zwłaszcza w zarysowujących się w Polsce układach demograficznych, to sprawa do dyskusji, nawet jeśli przyjąć, iż przepisy kodeksu w tej materii w większym stopniu mogłyby spełniać funkcje perswazyjno-wychowawcze, niż być wyegzekwowane zwykłymi środkami prawnymi.

6. Ta bardzo syntetyczna charakterystyka założeń aksjologicznych polskiego kodeksu rodzinnego i opiekuńczego ujawnia merytoryczną blankietowość wielu jego instytucji, których faktyczna treść kształtuje się dopiero przez orzecznictwo, zwłaszcza orzecznictwo SN. Orzecznictwo to stanowi przejaw dominujących w danym okresie koncepcji moralnych, tak co do wzorów ułożenia właściwych stosunków między członkami rodziny, jak i co do optymalnych form społecznych życia rodzinnego. Przy uważnej analizie, zwłaszcza w porównaniu z orzecznictwem dotyczącym kodeksu rodzinnego z 1950 r., dostrzec można pewną ewolucję tych koncepcji moralnych, związaną m.in. z umacnianiem się socjalistycznego układu stosunków społecznych.

Merytoryczna blankietowość kodeksu rodzinnego i opiekuńczego od strony formalnej przejawia się w znacznej liczbie różnego typu klauzul generalnych zawartych w przepisach tego kodeksu. Przez przepis zawierający klauzulę generalną najogólniej biorąc rozumiem taki przepis, który uzależnia kwalifikację prawną jakiejś sytuacji od ocen organu stosującego prawo (klauzule generalne I typu) lub uzależnia rozstrzygnięcie problemu prawnego od zgodności tego rozstrzygnięcia z jakimiś normami pozaprawnymi, a w szczególności z normami moralnymi (klauzule generalne II typu). Przy obu tych typach następuje, przynajmniej w przypadkach granicznych, przesunięcie ciężaru merytorycznych decyzji na organ stosujący prawo, choć inna nieco jest technika legislacyjna.

W przypadku klauzul generalnych I typu zakłada się, że organ stosujący prawo, a więc np. sąd opiekuńczy czy sąd rozstrzygający sprawę rozwodową lub alimentacyjną, w pewnych granicach przewidzianych przez tekst ustawy, uzyskuje wyraźnie sformułowane upoważnienie do wyboru takich albo innych decyzji, które uzna za optymalne w danej konkretnej sytuacji. Zakłada się wszakże milcząco, iż będzie się on kierować pewnym oficjalnie uznanym systemem wartości jako wyznaczającym elementy dla oceny globalnej sytuacji danego szczególnego typu, a w każdym razie od podstawowych wartości tego systemu nie będzie zasadniczo odstępować. Zakłada się też, że organ, na którego oceny ustawa się zdaje, będzie oceny te uwzględniał w sposób sprawiedliwy, to zna-

czy będzie jednakowo rozstrzygać wszelkie przypadki pod względem istotnych cech sytuacji jednakie.

W przypadkach drugiego rodzaju odesłanie do norm moralnych, dobrych obyczajów, czy zasad współżycia społecznego stwarza pozór większego związania sędziego, jako że doprecyzowanie treści norm prawnych potrzebne do rozstrzygania przypadków szczególnego rodzaju następuje tu przez odesłanie do norm jakoby już sformułowanych. W istocie jednak różnica między tymi dwiema technikami formułowania klauzul generalnych nie jest radykalna, gdyż na ogół normy pozaprawne, do których się odsyła, nie są skodyfikowane, ani nawet miarodajnie zinwentaryzowane i właśnie dopiero organ stosujący prawo, przynajmniej praktycznie biorąc, bliżej ustala ich treść. Różnica leży w tym, iż przy technice odesłania do norm pozaprawnych silniej akcentuje się konieczność pewnej jednolitości w rozstrzyganiu problemów ocennych, choćby występowały one w związku z różnymi instytucjami prawnymi, natomiast przy klauzulach I typu silniej akcentuje się konieczność zindywidualizowanej globalnej oceny sędziowskiej elementów danej konkretnej sytuacji.

Polski kodeks rodzinny i opiekuńczy, również w ramach nowelizacji z 19 XII 1975 r., posługuje się obiema technikami klauzul generalnych. Mamy więc w nim zarówno klauzule generalne I typu, nakazujące podjęcie w określonych przypadkach decyzji dyktowanych ocenami wyznaczonymi przez „dobro dziecka”, „dobro rodziny” itp., jak i klauzule generalne II typu w formie odesłania do zasad współżycia społecznego. Rozdzielenie obu tych technik nie ma ostrego charakteru, a częstość odwoływania się w orzecznictwie SN do zasad współżycia społecznego (m. in. przez art. 5 k.c.) w sprawach rodzinnych jest większa, niż to można byłoby sądzić na podstawie samej tylko częstości odwoływania się do tych zasad w tekście kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Nawiasem, element ocenny może kryć się w wielu takich zwrotach kodeksu, jak np. „ważne powody”, „nadmierny uszczerbek”, z pozoru tylko mających charakter wyłącznie opisowy. Można jednak, rozpatrując problematykę powiązań unormowania prawnego oraz moralnego stosunków rodzinnych, koncentrować uwagę przede wszystkim na klauzulach polegających na odesłaniu do określonych „zasad”. Klauzule generalne I typu, upoważniające do takiej albo innej kwalifikacji poszczególnego przypadku, nie są bowiem szerokim otwarciem furtki dla sędziowskiego subiektywizmu, lecz dla dokonania oceniającej kwalifikacji danego konkretnego przypadku z punktu widzenia pewnego ogólnie zarysowanego systemu wartości, ujmowanego właśnie w postaci jakichś „zasad” postępowania czy ocen sformułowanych w sposób generalny¹⁴. Przydat-

¹⁴ Jest nieporozumieniem stanowisko sformułowane przed kilku laty, jakoby odesłania do zasad współżycia społecznego miały być odesłaniami do ocen dokonywanych dla poszczególnego tylko przypadku, bez możliwości formułowania zasad

ność klauzul generalnych I typu ujawnia się głównie wtedy, gdy wskazania różnych „zasad” oceniania będą się w odniesieniu do rozpatrywanej sytuacji krzyżować i sformułowanie oceny globalnej jest trudne.

7. Ogólnie biorąc, za zadanie prawodawstwa i konkretyzującego sens przepisów prawnych orzecznictwa w zakresie prawa rodzinnego uznać należy m. in. stworzenie takiego systemu norm i instytucji prawnych, który by możliwie jasno rozstrzygał następujące dylematy moralne: 1) stworzenie instytucji prawnych, które nie krępowałyby powstawania w sposób spontaniczny takich układów stosunków rodzinnych, które uważa się za „zdrowe społecznie” (tzn. odpowiadające przyjmowanemu modelowi rodziny), ale jednocześnie instytucji pozwalających na skuteczną ingerencję w przypadku powstawania układów uznawanych za patologiczne, i to ingerencję budzącą aprobatę moralną większości członków społeczeństwa, 2) zapewnienie poszanowania społecznego dla instytucji małżeństwa i dla więzi rodzinnej, jako wartości instrumentalnie służących dobru społeczeństwa, ale z uniknięciem zbytecznej formalizacji instytucjonalnej; 3) nałożenie obowiązków solidarności rodzinnej w zakresie wymagającym najdalej nawet idących poświęceń członków rodziny na rzecz innych, jednocześnie jednak z zabezpieczeniem przed możliwościami pasożytnictwa w ramach rodziny; 4) uzgodnienie ról członków rodziny z rolami w ramach szerszych grup społecznych (co jednak wykracza w znacznej mierze poza ramy kodeksowo ujętego prawa rodzinnego).

Wydaje się, że kodeks rodzinny i opiekuńczy z 1964 r. dylematy te rozstrzyga w sposób na ogół szczęśliwy i z tego punktu widzenia należy go uznać za ustawę udaną. Trzeba sobie jednak przy tym uświadamiać, że kodeks jest tylko fragmentem całości systemu prawnego, w którym wiele innych ustaw zawiera unormowania wpływające w sposób bardziej istotny niż normy kodeksu na ukształtowanie stosunków rodzinnych. Analizując prawo rodzinne w wąskim sensie tego terminu należy je rozpatrywać w kontekście całości istniejącego systemu prawnego.

8. Na zakończenie tego szkicu należy zwrócić uwagę na znane zależności funkcjonalne norm prawnych i norm moralnych, szczególnie wyraźne w dziedzinie życia rodzinnego. Prawo rodzinne musi czerpać siłę

w sposób generalny i abstrakcyjny (por. L. Krąkowski, *Zasady współżycia społecznego w stosunkach pracy* w PRL, Warszawa 1970, s. 87). W literaturze cywilistycznej dominuje pogląd, iż właśnie odesłanie do zasad współżycia jest postacią klauzul generalnych mającą zapobiegać subiektywizmowi sędziowskiemu (A. Wolter, *Zarys części ogólnej*, Warszawa 1967, s. 69 - 70; S. Grzybowski, *System prawa cywilnego, Cz. ogólna*, Wrocław 1974, s. 94 i n.). Krytykę odosobnionego Orzeczenia SN z 28 XI 1967 r. (I PR 415/67) sformułowałem w głosie (OSP i KA 1968, poz. 210, s. 452-455) wykazującej, iż stanowisko takie odbiegałoby od linii orzecznictwa SN i prowadziłoby do wielu niepożądanych konsekwencji społecznych.

swego oddziaływania z autorytetu norm moralnych. Ani bowiem przy pomocy komornika, ani przy pomocy milicji nie wyegzekwuje się zobowiązań małżonków „do wspólnego pożycia, do wzajemnej pomocy i wierności oraz do współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli” (art. 23 k.r.o.) czy obowiązku rodziców, by „troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka i przygotować je należycie do pracy dla dobra społeczeństwa odpowiednio do jego uzdolnień” (art. 96 k.r.o.). A przecież dwa przytoczone artykuły stanowią co do ich doniosłości społecznej klucz całego systemu prawa rodzinnego. Karalność cudzołóstwa jest współcześnie rozwiązaniem instytucjonalnym bardziej karykaturalnym niż efektywnym, orzeczenia o winie rozkładu pożycia, pozbawienia władzy rodzicielskiej mogą być uważane za rodzaj społecznej nagany, wywierającej wpływ na tych, którzy mają ukształtowane sumienie. Szczególnie więc dobitnie okazuje się w omawianej dziedzinie stara prawda, iż *leges sine moribus vanae*.

REGLAMENTATION LÉGALE ET RÉGLAMENTATION MORALE EN DROIT DE FAMILLE

R é s u m é

L'auteur présente un essai de l'analyse des fondements axiologiques du code de famille et de tutelle de 1964 avec les amendements de 1975. Les dispositions de ce code sont confrontées avec les transformations contemporaines du modèle officiel de la famille, accepté en Pologne Populaire. Le droit de famille en Pologne présente actuellement les solutions assez réussies en créant les institutions juridiques qui donnent les possibilités de formation spontanée de bon arrangement de la vie familiale, mais à la fois les possibilités de l'intervention des organes d'Etat en cas des situations pathologiques. Les dispositions du code renforcent le prestige de l'institution du mariage, mais, à la fois elles évitent la formalisation de cette institution. Elles accentuent le devoir de la solidarité en cadre de la famille, mais elles éliminent les possibilités de parasitisme.

Le formalisme est éliminé à l'aide de grand nombre de clauses générales de divers types, en particulier — par le renvoi aux „régies de la vie en société”, c'est à dire — aux règles de la morale socialiste.