

ADAM OLEJNICZAK

SYSTEM PREFERENCJI SPOŁECZNYCH A PRAWO ROZWODOWE

Kształt instytucji rozvodu w określonym systemie prawnym jest nierozzerwalnie związany z systemem wartości zakładanym przez ustawodawcę. Trwałość wspólnoty rodzinnej powstałej w wyniku zawarcia związku małżeńskiego stanowi fundamentalną zasadę przyjętą w ogromnej większości współczesnych ustawodawstw. Wyłom, jaki czyni w tej zasadzie instytucja rozvodu jest tak poważny i doniosły w skutkach, że prawo rozwodowe stanowiło zawsze pole ścierania się wielu idei, a jego ostateczny kształt jest zawsze rezultatem kompromisów. Uświadomienie sobie hierarchii wartości leżącej u podstaw danego zbioru przepisów rozwodowych nie jest w tej sytuacji łatwe. Tymczasem znajomość systemu wartości żywionego przez ustawodawcę jest nieodzowna w praktyce sądowej, jak i podczas wszelkich rozważań dotyczących skuteczności prawa.

Proces stosowania prawa może przebiegać bardzo różnie nawet na gruncie tego samego zbioru przepisów prawnych, ze względu na obecność elementów ocennych. Z ocenami spotykamy się przy ustalaniu stanu prawnego, wykładni przepisów, stosowaniu reguł inferencyjnych, korzystaniu z luzów decyzji w prawie materialnym i procesowym¹. Również ocena skuteczności obowiązujących przepisów pod kątem realizacji zakładanych celów oraz sformułowanie postulatów co do ewentualnych zmian niektórych przepisów lub linii orzecznictwa musi opierać się na przyjętej hierarchii wartości. Cele, które mają być realizowane, m. in. dzięki obowiązywaniu i stosowaniu określonych przepisów prawnych, to przecież pewne stany faktyczne preferowane na gruncie zakładanego systemu wartości. Natomiast określenie możliwych zmian w przepisach prawnych lub w orzecznictwie wraz z ustaleniem całokształtu skutków każdego z rozwiązań oraz dokonanie wyboru jednego z nich wymaga nie tylko wartościowania, ale i hierarchizowania wartości, stąd konieczność ocen preferencyjnych. Ponadto wcześniejsza ocena stanu aktualnego wymaga zbadania, czy obecne przepisy są zgodne co do kierunku za-

¹ Szerzej o uzależnieniu stosowania prawa od ocen moralnych por. Z. Ziemiński, *Etyczne problemy prawnoznawstwa*, Wrocław 1972, s. 159 i n.

wartych w nich wskazań z zakładanymi wartościami oraz czy orzecznictwo stanowi skuteczny środek realizacji dodatnio ocenianych stanów faktycznych. Jak widzimy znajomość systemu wartości przyjętego przez ustawodawcę konieczna jest nie tylko przy stosowaniu prawa, lecz również przy prowadzeniu badań w zakresie polityki prawa.

Zadaniem niniejszego opracowania nie jest jednak rekonstrukcja spójnego systemu wartości leżącego u podstaw polskich przepisów rozwodowych. Wymagałaby ona poczynienia szeregu dodatkowych ustaleń (m. in. rodzajów i gatunków podstawowych wartości), na co nie pozwalają ramy opracowania. Moim zamiarem jest przedstawienie podstawowych konfliktów wartości w obrębie problematyki rozwodowej i wskazanie ocen preferencyjnych, przyjętych przez ustawodawcę. Chciałbym równocześnie wskazać na problemy związane z urzeczywistnieniem założonych preferencji w przepisach prawnych i w orzecznictwie sądowym. Rozważania o przyjętych i realizowanych ocenach preferencyjnych opierają się na analizie treści przepisów prawnych, analizie orzecznictwa Sądu Naczelniczego i poglądach doktryny.

I

W socjalistycznej hierarchii dóbr małżeństwu przypisuje się wartość instrumentalną². Stanowi ono podstawę prawidłowo funkcjonującej rodziny. W ten sposób wzajemny stosunek małżeństwa i rodziny określony jest w przepisach Konstytucji PRL (art. 79 i 80) oraz w przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 23 i 27), z których wynika, że małżeństwo jest podstawą rodziny, a związek dwojga ludzi staje się rodziną już z chwilą zawarcia małżeństwa³. Spośród różnych form małżeństw kodeks rodzinny i opiekuńczy akceptuje małżeństwo monogamiczne. Uznanie przez ustawodawcę wyższości monogamii nad innymi formami rodziny wynika pośrednio z art. 1 i 13 k.r.o. oraz art. 183 k.k., które dopuszczają wyłącznie małżeństwa między mężczyzną i kobietą nie pozostającymi w związku małżeńskim. Należy stąd wnosić, że ustawodawca milcząco przyjmuje założenie o najwyższej ocenie małżeństwa monogamicznego⁴.

² Za wartości instrumentalne uważam oceny uzasadnione przez powołanie się na ich własności instrumentalne dla osiągnięcia określonego celu. Natomiast wartości zasadnicze to oceny nie zrelatywizowane (pozbawione uzasadnienia), albo zrelatywizowane systemowo, tzn. że znajdują uzasadnienie ze względu na przyjęty system wartości.

³ Problem definicji rodziny z punktu widzenia podmiotowego wymagałby odrębnego opracowania. Stąd nie próbuję ustosunkować się do socjologicznych i prawniczych koncepcji w tym względzie. Należy sądzić, że dla potrzeb niniejszego opracowania wystarczające jest założenie, wynikające z art. 23 i 27 k.r.o., że już sami małżonkowie tworzą rodzinę.

⁴ O tym, że mamy w tym przypadku do czynienia z wyborem, preferencją, por. M. Ossowska, *Normy moralne. Próba systematyzacji*, Warszawa 1970, s. 15.

Doceniając rolę instrumentalną małżeństwa w kreowaniu wspólnoty rodzinnej ustawodawca przyjmuje zasadę trwałości związku małżeńskiego⁵. W ten sposób realizuje jedną z wartości etyki socjalistycznej, która traktuje trwałość związku dwojga ludzi jako gwarancję należytego spełniania przez rodzinę wszelkich przypisywanych jej funkcji.

Analiza przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego prowadzi do wniosku, że bezpośrednio lub pośrednio celem wielu z nich jest ukształtowanie takiej wspólnoty rodzinnej, w której trwałości związku małżeńskiego nic nie będzie zagrażało. Zwłaszcza przepisy dotyczące obowiązków małżeńskich (np. art. 23 i 27 k.r.o.) stanowią dobry przykład troski ustawodawcy o stworzenie warunków dla realizacji zasady trwałości małżeństwa. Organy sądowe przez prawidłowe stosowanie powyższych przepisów urzeczywistniają tę wartość.

Etyka marksistowska uwzględnia jednak niemałą liczbę wartości⁶, przy czym trwałość małżeństwa nie jest hierarchicznie najwyższa. Dobro naczelnie w socjalistycznym systemie wartości to ideał człowieka, dokonanie się jego samorealizacji. Stąd dobro i szczęście człowieka powinno stanowić ostateczne kryterium wszelkiej wartości⁷. Trzeba jednak zwrócić uwagę na to, że możliwość rozwijania się skłonności i talentów człowieka oraz kształtowanie jego osobowości następuje dopiero w rodzinie. Wówczas człowiek osiąga „prawdziwe istnienie swej osobowości”⁸. Oczywiście nie każda, a tylko prawidłowo funkcjonująca rodzina stwarza swym członkom odpowiednie warunki dla samorealizacji. Prace klasyków marksizmu ani późniejsze opracowania nie nakreśliły ideału rodziny w społeczeństwie socjalistycznym. Trzeba zgodzić się z twierdzeniem, że łatwiej jest powiedzieć, czym rodzina i małżeństwo w ustroju socjalistycznym być nie powinno, niż pozytywnie określić ideał tych instytucji⁹. Nas interesuje jednak, jak widzą prawidłowo funkcjonującą rodzinę ustawodawca oraz organy stosujące prawo.

Wydaje się bezsporne, że prawidłowe funkcjonowanie rodziny spotyka się z najwyższą oceną polskiego ustawodawcy. Tak zarysowany cel naszego ustawodawstwa rodzinnego pojawia się zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w literaturze prawniczej. Uważa się, że rodzina

⁵ I wytyczne rozwodowe podkreślają, że trwałość związku małżeńskiego wynika z realizowanej przez Państwo Ludowe zasady ochrony i umocnienia rodziny (Uchwała Całej Izby Sądu Najwyższego z dnia 26 IV 1952, zawierająca wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie stosowania art. 30 k.r., PiP 1952, nr 7, s. 113, cytowane w tekście jako „I wytyczne rozwodowe”).

⁶ Por. M. Fritzhand, *O niektórych właściwościach etyki marksistowskiej*, Warszawa 1974, s. 95 - 96.

⁷ M. Fritzhand, *Człowiek, humanizm, moralność*, Warszawa 1966, s. 172.

⁸ Ibidem, s. 92.

⁹ Tak H. Jankowski o poglądzie F. Engelsa na ideał rodziny, *Prawo i moralność*, Warszawa 1968, s. 23.

stanowiąc podstawową komórkę społeczną w najlepszy sposób zaspokoi potrzeby psychiczne i materialne jednostki. Art. 79 i 80 Konstytucji PRL wskazują na funkcje wychowawcze rodziny. Funkcjonuje ona prawidłowo wówczas, gdy wychowuje swych członków, a szczególnie dzieci, na prawych i świadomych swych obowiązków obywateli, stwarzając im możliwości harmonijnego duchowego i fizycznego rozwoju. Przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego kładą nacisk na zaspokojenie potrzeb rodziny. Z art. 23 i 27 k.r.o. wynika, że w prawidłowo funkcjonującej rodzinie małżonkowie powinni, każdy według swych sił i możliwości zarobkowych i majątkowych, przyczynić się do zaspokojenia potrzeb rodziny. Kodeks rodzinny i opiekuńczy zwraca szczególną uwagę na stosunki między małżonkami, wychodząc z założenia, że mają one decydujące znaczenie dla funkcjonowania całej rodziny. Jeżeli więc rodzina ma należycie spełniać swe funkcje, to małżonkowie muszą harmonijnie współżyć, być sobie wierni, wzajemnie sobie pomagać.

Funkcje wychowawcze i alimentacyjne prawidłowo działającej rodziny można także zrekonstruować na podstawie analizy orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach rozwodowych, alimentacyjnych oraz dotyczących władzy rodzicielskiej. Już w wytycznych rozwodowych podkreślił Sąd Najwyższy, że czynniki osobowe są bardziej cenne w instytucji małżeństwa niż czynniki o charakterze majątkowym¹⁰. Zgodnie z tą zasadą dopuszcza się rozwiązanie małżeństwa w przypadku istnienia szczątkowej wspólnoty gospodarczej, natomiast nie można orzec rozwodu przy istnieniu nawet zupełnie nikłej więzi uczuciowej. W ten sposób podkreślona została ranga więzi uczuciowej, uczucia miłości, jakim powinni darzyć się wzajemnie małżonkowie.

Można zatem stwierdzić, że prawidłowo funkcjonująca rodzina, jako cel założony w przepisach prawa rodzinnego, to instytucja:

— w której harmonijnie układają się stosunki między małżonkami co do wspólnego pożycia, wzajemnej pomocy i wierności,

— która troszczy się o zaspokojenie potrzeb psychicznych członków rodziny, a szczególnie o wychowanie dzieci, właściwe ukształtowanie ich charakterów i przygotowanie do życia społecznego,

— która dba o zaspokojenie materialnych potrzeb członków rodziny stosownie do ich możliwości majątkowych i zarobkowych.

Nie każdą jednak rodzinę cechują wszystkie wyróżnione wyżej przymioty. Wówczas urzeczywistnienie dobra naczelnego, zapewnienie rozwoju każdej jednostki ludzkiej, jest często niemożliwe. Zasada trwałości małżeństwa pozostaje wtedy w konflikcie z wartością najwyższą. Jeżeli zachowanie trwałości małżeństwa pociągałoby za sobą utrzymywanie związku małżeńskiego li tylko w sensie formalnoprawnym, pozbawionego specyficznej dla małżeństwa więzi duchowej, związku rodzącego

¹⁰ *I wytyczne rozwodowe*, PiP 1952, nr 7, s. 113.

cierpienia i nieszczęścia, to należy zrezygnować z tej wartości na rzecz umożliwienia małżonkom założenia nowych rodzin, które mogłyby prawidłowo spełniać swe społeczne funkcje¹¹. Stąd jeżeli stwierdzimy, że dobro najwyższe nie może być osiągnięte w istniejących warunkach (nieprawidłowo funkcjonująca rodzina) trzeba poświęcić trwałość małżeństwa, by zmienić dotychczasowy, niepożądany układ stosunków. Rozwiązanie martwego małżeństwa umożliwiając założenie nowej rodziny stwarza szansę powstania pełnych warunków koniecznych dla dokonania się samorealizacji jednostki ludzkiej. W tym konflikcie przyjętych wartości preferowane jest szczęście człowieka.

Art. 56 k.r.o. stanowi właśnie wyraz realizacji tej preferencji. Przepis ten dopuszcza w określonej sytuacji możliwość rozwiązania małżeństwa, a więc naruszenia jego trwałości. Takie rozstrzygnięcie konfliktu różnych dóbr jest w pełni zgodne z ogólną tendencją filozofii marksistowskiej poddawania krytyce wszelkiego rodzaju fikcji, szkodliwych społecznie i sprzecznych z regułami moralnymi¹². Analiza art. 56 k.r.o. prowadzi do wniosku, że przepis ten prawidłowo realizuje dążenie ustawodawcy do zapewnienia warunków dla samorealizacji jednostki ludzkiej nawet kosztem trwałości zawartego małżeństwa. Art. 56 k.r.o. umożliwia rozwiązanie związku małżeńskiego w sytuacji, gdy znajduje się on w stanie zupełnego i trwałego rozkładu, czyli właśnie wówczas, gdy małżeństwo nie spełnia swych funkcji, a rodzina, którą małżonkowie założyli nie > pozwala swym członkom osiągnąć szczęścia.

Redakcja art. 56 k.r.o., a nadto obowiązek ustalenia, który z małżonków jest winien rozkładu pożycia zmuszają organy stosujące prawo do bardzo wnikliwego badania stanu faktycznego w sprawach rozwodowych. Z analizy orzecznictwa Sądu Najwyższego i z publikacji, których przedmiotem jest analiza orzecznictwa sądów niższych instancji wynika, że praktyka organów sądowych w zakresie ustalania zupełności i trwałości rozkładu pożycia nie zawsze jest jednak zadowalająca¹³. Odnotować należy tendencję sądów do identyfikacji przesłanek zupełności rozkładu pożycia i jego trwałości w sprawach, w których strona pozwana wyraża zgodę na rozwód¹⁴. Taka praktyka nie gwarantuje urzeczywistnienia hierarchii wartości przyjętej przez ustawodawcę. Tylko precyzyjne ustalenie, że rozkład pożycia ma charakter zupełny i trwały pozwala rozwiązać małżeństwo w sytuacji, gdy rezygnacja z realizacji jednej z przyjętych

¹¹ H. Jankowski, op. cit., s. 241.

¹² Ibidem, s. 241.

¹³ Por. np.: Z. Wasilkowska, *Model małżeństwa i rodziny w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, PiP 1974, nr 5, s. 3; K. Olejniczak, *Wytyczne Sądu Najwyższego w zakresie stosowania art. 56 i 58 k.r.o. w praktyce sądowej*, Problemy Wymiaru Sprawiedliwości 1973, z. 3, s. 23 - 40. Por. również przytoczoną w powyższych opracowaniach literaturę.

¹⁴ K. Olejniczak, op. cit., s. 30 i n.

wartości — trwałości małżeństwa — będzie w pełni uzasadniona potrzebą urzeczywistnienia dobra hierarchicznie wyższego — samorealizacji człowieka.

Możemy zatem stwierdzić, iż przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego prawidłowo realizują przyjętą przez ustawodawcę preferencję w przypadku konfliktu między trwałością małżeństwa a koniecznością zapewnienia warunków dla samorealizacji jednostki ludzkiej, natomiast urzeczywistnienie tej preferencji przez organy stosujące prawo budzi niekiedy wątpliwości.

II

Jedną z podstawowych wartości etyki socjalistycznej stanowi dobro dziecka. Uznanie pierwszorzędnej roli interesów dziecka, zwłaszcza dotyczących szeroko rozumianego wychowania i utrzymania małoletnich, jest konsekwencją stanowiska, że dobrem naczelnym jest dokonanie się samorealizacji jednostki ludzkiej. Jeżeli celem ostatecznym jest szczęście dojrzałego człowieka, to wcześniej należy mu stworzyć takie warunki rozwoju, aby osiągnięcie tego stanu w przyszłości było w ogóle możliwe. Zgodnie z tymi poglądami stany faktyczne, które zabezpieczają interes dziecka są pożądane i oceniane bardzo wysoko. Małżeństwo traktuje się nie tylko jako związek dwojga ludzi, lecz widzi się w nim również powstawanie nowej rodziny. Mając na uwadze funkcje rodziny w urzeczywistnianiu ideału człowieka doktryna socjalistyczna nakazuje chronić ją tak długo, jak długo służy ona interesom dziecka.

Oczywiście jeżeli rodzina funkcjonuje prawidłowo, interes dziecka jest zabezpieczony i do konfliktów wartości nie dochodzi. Z chwilą jednak, gdy następuje rozkład pożycia między rodzicami, często rozwiązanie małżeństwa może szkodzić dobru dziecka, mimo że byłoby pożądane stworzenie małżonkom warunków dla założenia pełnowartościowych rodzin. Dobro dziecka koliduje wówczas z interesem małżonków sprowadzającym się do rozwiązania małżeństwa. Taki konflikt dóbr jest przez doktrynę socjalistyczną jednoznacznie rozstrzygany na rzecz ochrony interesów dziecka. Jeżeli rozwiązanie małżeństwa byłoby niekorzystne z punktu widzenia dobra dziecka, związek małżeński, nawet źle funkcjonujący, musi być nadal chroniony. Interes dziecka jest także preferowany w przypadku powierzania małżonkom wykonywania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem. Zgodnie z zasadą równych praw i obowiązków rodziców każdy z małżonków ma prawo do powierzenia jemu wykonywania władzy rodzicielskiej. Jednak, gdy w interesie dziecka leży powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z małżonków, wówczas decyduje dobro dziecka. W przypadku, gdy dobro dziecka pozostaje w konflikcie

z inną wartością: równością praw i obowiązków rodziców, w socjalistycznej hierarchii wartości preferowane jest dobro dziecka¹⁵.

Preferencja dobra dziecka jest na ogół dobrze realizowana przez nasze przepisy rozwodowe. Art. 56 § 2 k.r.o. uznaje dobro dziecka za negatywną przesłankę rozwodową. Mimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego rozwiązanie małżeństwa nie jest dopuszczalne o ile wskutek niego miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków. Tym samym ustawodawca przedkłada dobro dziecka nad interes rodziców sprowadzający się do stworzenia im nowych warunków dla ukształtowania prawidłowo funkcjonujących rodzin. Pewne wątpliwości budzi jedynie ograniczenie zastosowania art. 56 § 2 k.r.o. do dzieci w s p ó ł n y c h małżonków. Wskutek takiego uregulowania nie jest dopuszczalne porównanie w trakcie procesu rozwodowego ewentualnego uszczerbku, jaki poniosłyby dzieci wspólne małżonków w przypadku rozwiązania małżeństwa z interesem dzieci pozamałżeńskich małżonków w rozwiązaniu małżeństwa celem zalegalizowania harmonijnego związku faktycznego. Zważywszy poglądy ustawodawcy co do zakresu uprawnień dzieci pozamałżeńskich, tego typu rozwiązanie legislacyjne nie może zadowalać.

Wyłania się problem, czy istnieją wystarczająco doniosłe racje, a zwłaszcza konieczność ochrony innego dobra, zmuszające nas do rezygnacji z zasady równości i do ustawowego preferowania dobra dzieci wspólnych małżonków, jeżeli koliduje z nim interes dzieci pozamałżeńskich. A przecież preferowanie dobra dzieci pochodzących z małżeństwa, czy też dobra dzieci pozamałżeńskich tłumaczy ten sam fakt: interes dzieci w wychowywaniu się w rodzinie, co jest zgodne z podstawowymi wartościami przyjętymi przez naszego ustawodawcę. Dlatego należy przypuszczać, że preferowanie w tym przypadku dobra dzieci pochodzących z małżeństwa jest podyktowane brakiem pewności, że po rozwiązaniu małżeństwa nastąpi legalizacja istniejącego związku faktycznego i stworzenie nowej rodziny, która zabezpieczy wychowanie pochodzących z tego związku dzieci. Można jednak postawić pytanie, czy obecny brak niepewności równowagi wyłom uczyniony w zasadzie równości.

Rezygnacja z ustawowego preferowania dobra dzieci pochodzących z małżeństwa i umożliwienie sądowi swobodnej oceny interesów wszy-

¹⁵ Orzecznictwo Sądu Najwyższego od początku reprezentowało pogląd o preferencji interesu dziecka. W latach 50-tych pociągnęło to za sobą całkowitą eliminację interesu rodziców, małżonków. Tendencja ta została przezwyciężona w połowie lat 60-tych. Obecnie panuje pogląd, że rozstrzygnięcie tego konfliktu dóbr wymaga szczegółowej analizy stanu faktycznego. Taka linia orzecznictwa harmonizuje z socjalistycznym systemem wartości. Por. na ten temat: *Ochrona rodziny w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, w: *Sąd Najwyższy w XXX-leciu PRL, Sesja*, Warszawa 1975, s. 14.

stkich dzieci małżonków pozwoliłyby wszechstronniej zbadać sytuację rodzinną małżonków i ich dzieci, a jednocześnie zmiana taka usunęłaby pewną niekoherencję między hierarchią dóbr deklarowaną przez ustawodawcę a przepisami prawa rodzinnego. Mimo powyższych wątpliwości trzeba zdecydowanie stwierdzić, że przepisy rozwodowe w zasadzie trafnie urzeczywistniają poglądy socjalistycznej doktryny moralnej co do preferowania dobra dziecka w przypadkach, gdy pozostaje ono w konflikcie z inną akceptowaną wartością.

Nie znaczy to jednak, by preferencja wynikająca z przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego była należycie realizowana w toku stosowania tychże przepisów przez organy sądowe. Praktyka sądowa dostarcza dowodów, że dokładna analiza konkretnego przypadku pod kątem wpływu ewentualnego rozwodu na sytuację małoletnich dzieci nie zawsze ma miejsce¹⁶. Zwłaszcza sądy I instancji rzadko badają stan faktyczny pod kątem konfliktu wartości: dobro dziecka a rozwiązanie małżeństwa dla umożliwienia założenia nowych, prawidłowo funkcjonujących rodzin. Jest to tym bardziej przykre, że sprawie badania wpływu rozwodu na sytuację małoletnich dzieci wielokrotnie uwagę poświęcał Sąd Najwyższy, a równocześnie kwestię tę poruszały liczne głosy w literaturze prawniczej. Tymczasem o znaczeniu, jakie przywiązuje ustawodawca do wnikliwej analizy stanu faktycznego w sytuacji, gdy małżonkowie mają małoletnie dzieci i w razie stwierdzenia konfliktu wartości — rozstrzygnięcia go zgodnie z przyjętą preferencją, świadczy zmiana przepisów kodeksu postępowania cywilnego co do ograniczenia postępowania dowodowego w przypadkach, gdy pozwany o rozwód uznaje żądanie pozwu¹⁷.

Dotychczasową, błędną praktyką stosowania przepisów został ustawodawca zmuszony do wyraźnego zakazania ograniczania postępowania dowodowego, gdy istnienie małoletnich dzieci wymaga zbadania, czy rozwód nie godzi w ich dobro. W nowym brzmieniu art. 442 k.p.c. pozwala na ograniczenie postępowania dowodowego tylko wówczas, gdy małżonkowie nie mają wspólnych¹⁸, małoletnich dzieci. W przeciwnym przypadku sąd jest obowiązany przeprowadzić pełne postępowanie dowodowe, którego efektem m. in. musi być stwierdzenie, czy dochodzi do konfliktu dobra dziecka z zasadą likwidacji związków nieprawidłowo funkcjonujących celem umożliwienia małżonkom założenia nowych rodzin.

¹⁶ Por. Z. Wasilkowska, op. cit., s. 9 i n.; K. Olejniczak, op. cit., s. 27 i n. oraz zawarte w tych opracowaniach dane statystyczne co do funkcjonowania dobra dziecka jako negatywnej przesłanki rozwodowej.

¹⁷ Art. 2, ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 XII 1975 o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy, (Dz. U. nr 45, poz. 234).

¹⁸ Wyrażenie: „wspólnych małoletnich dzieci” (art. 442 k.p.c.) jest konsekwencją uregulowania przyjętego w art. 56 § 2 k.r.o.

Należy sądzić, że powyższa zmiana przepisów kodeksu postępowania cywilnego zwróci uwagę sądów na doniosłość tego konfliktu wartości, a nadto przyczyni się do realizacji przyjętej przez ustawodawcę preferencji.

III

Ochrona małżonka niewinnego rozkładu pożycia jest podyktowana adaptacją norm moralnych nakazujących odnosić się z dezaprobatą do nagannych zachowań i norm nie pozwalających na czerpanie korzyści z takich zachowań. W socjalistycznej hierarchii wartości ochrona małżonka niewinnego stanowi dobro preferowane, jeżeli koliduje ono z zasadą rozwiązywania martwych związków małżeńskich celem umożliwienia małżonkom założenia pełnowartościowych rodzin. Wprowadzenie do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zasady rekryminacji jest wyrazem realizowania przez przepisy prawa rodzinnego tej właśnie preferencji. W sytuacji, gdy rozwiązanie małżeństwa na żądanie małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia podyktowane jest zamiarem stworzenia nowych warunków dla prawidłowego funkcjonowania innego związku, ustawodawca preferuje ochronę małżonka niewinnego, uznając niedopuszczalność rozwiązania małżeństwa w przypadku jego odmowy zgody na rozwód.

Z reguły podobna konstrukcja prawna uzasadniana jest twierdzeniem jakoby jej brak mógł skłaniać chcącego się rozwieść małżonka do spowodowania rozkładu pożycia¹⁹. Taka argumentacja spotykała się często z krytyką, a badania empiryczne wykazały, że znaczenie zasady rekryminacji jako hamulca dla zrywających węzły małżeńskie jest znikome²⁰.

W praktyce sądowej art. 56 § 3, zd. 1 k.r.o. nie jest należycie stosowany, m. in. wskutek jego błędnej interpretacji. Założenie, że art. 56 § 3 k.r.o. nie znajduje zastosowania w przypadku, gdy po stronie któregoś z małżonków występują poważne niezawinione przyczyny rozkładu pożycia, które mogą wywołać rozkład, prowadzi do znacznego ograniczenia zastosowania zasady rekryminacji. To z kolei uniemożliwia realizację tych wartości, które leżały u podstaw ustanowienia art. 56 § 3 k.r.o., nie mówiąc o innych ubocznych, niekorzystnych konsekwencjach²¹. Trudności praktyki sądowej w prawidłowym stosowaniu zasady rekryminacji są jednak w znacznej mierze spowodowane niefortunną redakcją przepisu art. 56 § 3 k.r.o.

¹⁹ Tak np. pkt IV, III wytycznych rozwodowych, OSN 1968, poz. 77.

²⁰ Por. wyniki badań J. Góreckiego opublikowane w pracy: *Rozwód. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 1965.

²¹ Por. szerzej na ten temat: A. Olejniczak, *Pojęcie winy wyłącznej na tle przepisów o rozwodzie*, RPEiS 1975, z. 3, s. 159 i n.

Uwidocznia się to zwłaszcza w przypadku innego konfliktu wartości, do jakiego dochodzi w ramach problematyki rekryminacji. Chodzi o sytuację, gdy odmowa zgody na rozwód jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. W przypadku tego konfliktu dobrem preferowanym są zasady współżycia społecznego i ustawodawca rezygnuje z ochrony udzielanej małżonkowi niewinnemu rozkładu pożycia, dopuszczając do rozwodu. Zastosowanie klauzuli generalnej w jej funkcji ograniczającej korzystanie z prawa podmiotowego jest rozstrzygnięciem konfliktu wartości na rzecz wartości niesformalizowanych w prawie²². Tak np. istnienie związku pozamałżeńskiego i dzieci z niego urodzonych oraz społeczna celowość zalegalizowania nowego harmonijnego związku mogą zadecydować o sprzeczności odmowy zgody na rozwód z zasadami współżycia społecznego. Orzecznictwo Sądu Najwyższego preferuje w tym przypadku ochronę harmonijnego związku faktycznego i dobro dzieci pozamałżeńskich²³. Także inne motywy odmowy zgody na rozwód, które nie spotykają się z aprobatą z punktu widzenia moralnego (np. szykana, zemsta, nienawiść) uzasadniają w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego uznanie odmowy zgody na rozwód za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego.

Ocena zachowania się małżonka nie udzielającego zgody, ocena w świetle zasad współżycia społecznego, to ocena moralna. Takie stanowisko zajęło początkowo orzecznictwo Sądu Najwyższego²⁴ i sędzę, że zbyt pochopnie się z niego wycyfało²⁵. Skoro zasady współżycia społecznego są normami moralnymi²⁶, to ocena czyjegoś zachowania w świetle zasad współżycia społecznego jest oceną moralną tego postępowania. Oczywiście skutek niezbyt szczęśliwej redakcji art. 56 § 3 k.r.o. dochodzi do ujemnej oceny moralnej postępowania małżonka niewinnego, który stara się utrzymać związek małżeński.

De lege lata można wywodzić, że w pewnych szczególnych sytuacjach małżonek niewinny powinien wyrazić zgodę na rozwód, a jeżeli tego nie uczyni, to jego zachowanie będzie ocenione przez nas ujemnie, w świetle określonych norm moralnych. *De lege ferenda* należałoby zastanowić się nad poprawniejszym rozwiązaniem legislacyjnym. Jedną z możliwości godnych rozważenia jest rezygnacja z art. 56 § 3 k.r.o. Jednak aby preferencja wynikająca z założonej hierarchii wartości mogła zostać urzeczy-

²² H. Jankowski, op. cit., s. 224.

²³ Pkt IV, III wytycznych rozwodowych, OSN 1968, poz. 77.

²⁴ Por. orzeczenie Sądu Najwyższego z 18 VIII 1965 (OSPika 1966, poz. 93), a także orzeczenie z 7 XII 1965 (OSN 1966, poz. 130).

²⁵ Por. pkt IV, III wytycznych rozwodowych, OSN 1968, poz. 77.

²⁶ Mając na uwadze rozbieżności w doktrynie prawniczej co do charakteru zasad współżycia społecznego, sędzę, że można uznać za w pełni uprawniony pogląd, że zasady współżycia społecznego są normami moralnymi, chociażby nawet funkcjonowały aktualnie jako normy obyczajowe.

wistniona konieczne byłoby przejęcie roli art. 56 § 3 k.r.o. przez negatywną przesłankę rozwodową — sprzeczność rozwodu z zasadami współżycia społecznego (art. 56 § 2 k.r.o.). Takie rozwiązanie pozwoliłoby uniknąć istnienia przepisu, który w praktyce nie odgrywa poważniejszej roli i bywa stosowany rzadziej, niżby tego wymagały sytuacje faktyczne, co zawsze osłabia zaufanie do innych przepisów regulujących daną instytucję. Nadto rezygnacja z art. 56 «§ 3 k.r.o. usunęłaby sprzeczność tkwiącą w obecnym uregulowaniu w zakresie odmowy zgody na rozwód.

Wtłoczenie zagadnienia rekryminacji w ramy negatywnej przesłanki rozwodowej przez zastosowanie art. 56 § 2 k.r.o. dla ochrony małżonka niewinnego pozwoliłoby na propagowanie określonych wzorców ideologicznych zgodnych z zakładanym przez ustawodawcę systemem wartości. Wiadomo przecież, że dla skutecznego funkcjonowania określonej normy nie jest konieczny wyraźny przepis prawny. W praktyce decydujące znaczenie z punktu widzenia świadomości prawnej społeczeństwa będzie miała możliwość uzyskania rozwodu w określonej sytuacji faktycznej lub jej brak.

IV

Wprowadzenie negatywnej przesłanki rozwodowej — sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego ma na celu zabezpieczenie wartości moralnych wyższego rzędu. Powyższa przesłanka rozwodowa powoduje konieczność odwołania się organów stosujących prawo do pewnego systemu wartości i do określonych ocen preferencyjnych. Treść i charakter zasad współżycia społecznego²⁷ przesądza o tym, że organy sądowe będą odwoływać się do systemu wartości i do ocen preferencyjnych przyjętych na określonym etapie rozwoju społeczno-ekonomicznego. W ten sposób nasz ustawodawca dopuszcza, a nawet postuluje ingerencję socjalistycznego systemu wartości w system prawny. Odwołanie się do wartości niesformalizowanych w prawie pozwoli w pewnych sytuacjach na powstrzymanie się od udzielenia rozwodu. Będzie miało to miejsce wówczas, gdy orzeczenie rozwodu godziłoby w rozmaite doniosłe wartości zaakceptowane przez etykę socjalistyczną, a realizowane przez polskie prawo rodzinne, np. minimalizację cierpień innych jednostek, społeczną odpowiedzialność, której ktoś podlega ze względu na zawarty związek małżeński, niepremiowanie zachowań nagannych.

Art. 56 § 2 k.r.o. chroniąc trwałość związku małżeńskiego urzeczywistnia preferencję zasad współżycia społecznego, o ile kolidują one z zasadą rozwiązywania małżeństw nieprawidłowo funkcjonujących. Realizacja tej preferencji przez organy stosujące przepisy prawne napotyka jednak znaczne trudności. W orzecznictwie sądowym negatywna prze-

²⁷ Por. uwagę w przypisie poprzednim.

słanka rozwodowa — sprzeczność rozwodu z zasadami współżycia społecznego nie odgrywa poważniejszej roli. Jak wynika z danych statystycznych co do powodztw o rozwiązanie małżeństwa prawomocnie oddalonych tylko dla 4,3% spośród nich podstawę stanowiła sprzeczność rozwodu z zasadami współżycia społecznego²⁸. Stąd należy wnosić, że sądy nie uwzględniły w swej praktyce wskazań III wytycznych rozwodowych co do funkcji zasad współżycia społecznego w procesie rozwodowym. Należałoby postulować ściślejszą kontrolę judykacyjną orzeczeń rozwodowych właśnie pod kątem zgodności orzeczenia z zasadami współżycia społecznego. Abstrahowanie przez organy stosujące przepisy prawne od tej negatywnej przesłanki rozwodowej prowadzi do nieuwzględniania ocen preferencyjnych zakładanych przez ustawodawcę, a w konsekwencji dochodzi do rozbieżności w tym miejscu między deklarowaną a realizowaną hierarchią wartości.

*

W konkluzji należy stwierdzić, iż system preferencji społecznych w zakresie odnoszącym się do przepisów rozwodowych jest względnie elastyczny i tym samym organy sądowe dysponują dużą swobodą decyzji. Stąd też można zauważyć, że o ile w procesie stanowienia przepisów prawnych przyjęte preferencje są przez ustawodawcę w zasadzie prawidłowo realizowane, o tyle organy stosujące prawo urzeczywistniają je w mniejszym stopniu.

W niniejszym opracowaniu starałem się wskazać na ścisły związek między przyjętym przez ustawodawcę systemem wartości a kształtem przepisów rozwodowych i praktyką ich stosowania przez organy sądowe. Skoncentrowałem się przy tym na konfliktach wartości i przyjmowanych preferencjach, jako że ich realizacja określa funkcjonowanie instytucji rozwodu w życiu społecznym. Starałem się nie formułować tez zbyt szczegółowych, dokonując raczej przeglądu zagadnień. Sądzę jednak, że zarówno powyższe fragmentaryczne omówienie najważniejszych kwestii, jak i doniosłość problematyki dla polityki stanowienia i stosowania prawa świadczą o potrzebie szczegółowej analizy poruszonych wyżej zagadnień.

LE SYSTÈME DE PRÉFÉRENCES SOCIALES ET LE DROIT DE DIVORCE

Résumé

L'auteur s'efforce de déterminer les conflits de la valeur dans la sphère de la problématique de divorce et de présenter les préférences acceptées par le législateur

²⁸ Por. w tej mierze: K. Olejniczak, op. cit., s. 30 oraz Z. Wasilkowska, op. cit., s. 11.

polonais. Leur connaissance est nécessaire non seulement en appliquant le droit, mais aussi en exerçant les recherches du domaine de la politique du droit.

L'auteur de l'élaboration analyse le caractère instrumental de la durabilité du mariage et présente la réalisation de cette valeur dans le droit polonais de famille. Le bien principal dans la hiérarchie des valeurs socialistes cependant l'autoréalisation de l'homme et si cette valeur ne peut pas être réalisée dans les conditions existantes, il est nécessaire de résigner de la durabilité du mariage. Cette préférence est réalisée régulièrement dans les dispositions juridiques et dans la pratique judiciaire. On ne peut pas dire cela de l'autre valeur: l'intérêt de l'enfant. L'auteur souligne l'importance de ce fin de non-recevoir de divorce et présente les problèmes liés à la réalisation de cette préférence en législation et application du droit.

Quant au principe de la récrimination l'auteur apprécie d'une manière critique la pratique actuelle dans le domaine de la protection de l'époux qui n'est pas responsable de la désunion du mariage en proposant l'abolition de l'article 56 § 3 du code de famille et tutelle. L'auteur propose le saisissement de ces fonctions par l'article 56 § 2. L'introduction aux dispositions de divorce des règles de la vie en société contraint les organes judiciaires à viser au système déterminé de valeurs et des évaluations de préférences acceptées. L'analyse de la jurisprudence mène cependant à la conclusion que la pratique judiciaire ne prend pas toujours en égard cet ordre du législateur.

En conclusion de cet élaboration l'auteur constate que les organes judiciaires en général réalisent les préférences acceptées dans la sphère de la problématique de divorce, bien que dans les certains cas il y ait lieu une divergence entre la hiérarchie des valeurs déclarée et réalisée.