

Andrzej Malicki

Uwagi o udziale adwokata w sprawach rozwodowych

Palestra 31/6(354), 19-25

1987

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

zrezygnuje z tych czynności a tym samym — z zamierzonego celu gospodarczego. Ile to dobrych inicjatyw gospodarczych spaliło na panewce właśnie z tego powodu!

Do tego cywilistycznego stanu niepewności dodajmy jeszcze niepewność związaną z ewentualną odpowiedzialnością karną za zawarcie umowy, która okazuje się nie tylko sprzeczna z prawem i wskutek tego jest nieważna, ale nadto stanowi przestępstwo, np. przestępstwo dewizowe, o czym kontrahent mógł nie wiedzieć wobec istnienia wielu norm prawnych w tej dziedzinie.

Jednakże problem odpowiedzialności karnej, chociaż w praktyce życia łączy się niekiedy z zagadnieniem bezpieczeństwa obrotu, przekracza granice zakreślone dla naszego tematu. Jeśli w ogóle wspominamy o tej odpowiedzialności, to tylko dla zaznaczenia, że z prawniczego punktu widzenia gospodarka nasza ma nie jeden, ale dwa układy hamulcowe, z których pierwszy jest cywilistyczny, a drugi karny. Oba te układy hamują rozwój gospodarki w sposób oczywisty. Mechanizmy tych dwu hamulców, jak o tym wspomniano na przykładzie o umowie naruszającej prawo dewizowe, są układami częściowo od siebie zależnymi. Mimo tej współzależności hamulec będący następstwem braku dostatecznego bezpieczeństwa obrotu wywiera na naszą gospodarkę silniejszy nacisk negatywny niż ten drugi.

ANDRZEJ MALICKI

UWAGI O UDZIALE ADWOKATA W SPRAWACH ROZWODOWYCH

Wypowiadany potocznie, a także spotykany w literaturze pogląd, że adwokat jako pełnomocnik w sprawach rozwodowych nie przyczynił się do pogodzenia się stron, nie odpowiada na ogół rzeczywistości. Adwokat, pouczając klienta o warunkach, w jakich może być udzielony rozwód, i przekazując informacje o skomplikowanych sytuacjach, jakie występują w związku z rozwodem, a także po rozwodzie, wpływa często znacząco na pogodzenie się małżonków. Adwokat powinien zdawać sobie sprawę z możliwości, jakie daje im w tym zakresie wykonywana przez nich funkcja. Natomiast w literaturze dotyczącej tego tematu nie powinno się nie zauważać, że działanie mediacyjne adwokata jest czasem bardziej skuteczne niż sądowe posiedzenie pojednawcze lub działanie mediacyjne innych instytucji.

W sprawach tych funkcję adwokata wyznaczają przepisy prawa rozwodowego¹ i przepisy prawa o adwokaturze. Nie znaczy to, że adwokat musi ograniczać się do tradycyjnych działań wynikających z samych przepisów, co praktycznie sprowadza się do sporządzania pism procesowych i udziału w rozprawach sądowych. Wniesienie pozwu o rozwód poprzedza wiele innych czynności. Adwokat, dowiadując się o konflikcie małżeńskim, odbiera od klienta informację i ocenia możliwość rozwiązania małżeństwa przez rozwód.

Na tym właśnie etapie adwokat wyjaśnia klientowi treść prawa rozwodowego. Oczywiście zdarza się, że klient traktuje działalność adwokata czysto instrumentalnie: chodzi mu wyłącznie o osiągnięcie zamierzonego celu, tj. uzyskanie rozwodu. Jednakże również takie postępowanie nie wyłącza możliwości korygowania przez adwokata stanowiska klienta. Adwokat ma prawo, a nawet obowiązek wyjaśnić klientowi charakter prawny jego stanowiska a zwłaszcza znaczenia trwałości małżeństwa, roli zasady ochrony dobra wspólnych małoletnich dzieci i znaczenie różnych okoliczności faktycznych z punktu widzenia zasad współżycia społecznego, które oscylują między niedopuszczalnością rozwodu a neutralizacją braku zgody na rozwód małżonka niewinnego itd. Adwokat zatem jeszcze przed sporządzeniem pozwu może wpływać na zweryfikowanie przez klienta swojego stanowiska co do rozwodu.

W tej fazie omawiania sprawy pojawia się też możliwość prowadzenia przez adwokata działalności mediacyjnej. Prowadzenie takiej działalności jest bardziej skuteczne niż działanie sądu na posiedzeniu pojednawczym lub później w toku postępowania rozwodowego. Strony bowiem, chcąc być konsekwentne w kwestii swych stanowisk zajętych w procesie ulegają często atmosferze sporu sądowego, co eliminuje możliwość pogodzenia się małżonków i nawiązania ponownie pożycia małżeńskiego.

Ważne jest też to, że podczas konferencji z adwokatem istnieje więcej możliwości ujawnienia prawdziwych źródeł konfliktu małżeńskiego. Adwokat, informując klienta o braku pozytywnej przesłanki rozwodowej czy też istnieniu ujemnych przesłanek rozwodowych, skłania go do zaniechania wszczęcia procesu rozwodowego właśnie ze względu na ryzyko przegrania procesu. Ponowne przeanalizowanie sytuacji rodzinnej przez stronę może spowodować odstąpienie od rozwodu.

Nie można też tracić z pola widzenia okoliczności, że zarówno adwokat jak i sąd czerpią wiedzę o sytuacji danego małżeństwa

¹ Termin „prawo rozwodowe” jest używany w odniesieniu do wszystkich przepisów prawa materialnego i formalnego, regulujących rozwiązanie małżeństwa. Zob. w tej kwestii W. Stojanowska: *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1978, s. 9-8.

głównie na podstawie informacji stron. Relacje małżonków nigdy nie są materiałem dowodowym pełnym i obiektywnym, chociaż mogłoby się wydawać, że małżonkowie powinni najlepiej orientować się w przyczynach własnych konfliktów i możliwości ich usunięcia. Cenne w tej materii są uwagi Cz. Znamierowskiego, który pisze: „(...) każdy człowiek skłonny jest przesadnie oceniać swoje przeżycia przykre i swoje straty, zwłaszcza w porównaniu z przykrościami innych ludzi (...). Skoro już zakiełkuje w jego duszy myśl, iż mu się dzieje krzywda, to łatwo popada w afekt gniewu, czy oburzenia, w którym już nie można spokojnie i trzeźwo stwierdzać i oceniać zdarzeń i zarówno cudzych, jak i swoich czynów. Dlatego tak zawodnym świadkiem jest każdy człowiek w swojej własnej sprawie”.² Konflikty życia rodzinnego w małżeństwie ze względu na silne więzy emocjonalne w tej wspólnocie są przeżywane o wiele głębiej niż w innych wspólnotach.³ Istnieje więc potrzeba wszechstronnego przeanalizowania informacji klienta, jeśli mają one w sposób dostateczny uzasadnić stanowisko procesowe.

Jednakże próba pogodzenia stron przez udzielenie odpowiednich wskazówek wynikających z prawa rozwodowego i życiowego doświadczenia jest nie tylko poszerzeniem działalności adwokatury w świadczeniu obsługi prawnej, ale także wyjściem na przeciw istniejącym w tej mierze potrzebom społecznym. Trafnie podkreśla się w naszym piśmiennictwie brak dostatecznej liczby instytucji pozasądowych, które zajmowałyby się zadowalającą mediacją sklóconych małżonków.⁴

Mediacja adwokacka może polegać na prowadzeniu odpowiednich rozmów z klientem, a także na pertraktacjach z obojgiem małżonków. Prowadzenie mediacji jest objęte tajemnicą zawodową (art. 6 p. o a.).⁵ Strony nie muszą więc obawiać się, że uzyskane przez adwokata wiadomości w toku mediacji pozasądowej mogą być ujawnione przez tego adwokata jako świadka w ewentualnym procesie rozwodowym. Przepisy o tajemnicy zawodowej adwokata w powiązaniu z dyspozycją art. 261 § 2 k.p.c. wyłączają taką możliwość. Prowadzona zatem mediacja, a zwłaszcza stawiane sobie nawzajem przez strony warunki są chronione ta-

² Cz. Znamierowski: *Wina i odpowiedzialność*, PWN, Warszawa 1957, s. 75.

³ P. Poręba: *Współzycie pokoleń na bazie rodzinnej*, Warmińskie Wydawnictwo Diecezjalne, Olsztyn 1981, s. 128.

⁴ W. Stojanowska: *Wychowawcze treści prawa rodzinnego* (praca zbiorowa pod red. T. Leśki, *Prawo i wychowanie*, Warszawa 1985, s. 41).

⁵ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r.—*Prawo o adwokaturze* (Dz. U. Nr 16, poz. 124). Obowiązek zachowania tajemnicy przez adwokatów w odniesieniu do pertraktacji ugodowych wynika z § 37 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (uchwała NRA z 10.I.1970 r., Palestra nr 1 z 1970 r.). Zob. także Z. Czeszejko, Z. Krzemieński: *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów*, Warszawa 1971, s. 115—116.

jemnicą zawodową, co powinno sprzyjać korzystaniu przez małżonków z tej formy pojednania. Ponieważ jednak klient i jego małżonek może o tym nie wiedzieć, więc adwokat powinien ich o tym poinformować. Inne formy pojednania prowadzone przez różnego rodzaju poradnie i ośrodki mogą być przedmiotem dowodów w sądzie. Przepisy regulujące opłaty za czynności zespołów adwokackich przewidują możliwość pobierania pełnych stawek określonych za prowadzenie spraw rozwodowych z tytułu prowadzenia przez adwokata mediacji.⁶

Wniesienie przez adwokata pozwu rozwodowego nie zawsze świadczy o rzeczywistym zamiarze klienta uzyskania rozwodu. Niepowodzenia podejmowanych prób pojednawczych stwarzają niekiedy potrzebę wniesienia sprawy o rozwód w nadziei, że może sądowi uda się pogodzić małżonków.⁷ W tym stanie sprawy adwokat powinien wykorzystać wszystkie środki przewidziane prawem rozwodowym, a więc przewidziane ustawą posiadzenie pojednawcze, zawieszenie postępowania z urzędu lub na wniosek strony itd. Zastępstwo adwokata nie jest tu tylko transmisją stanowiska strony. Pomiedzy stanowiskiem strony a możliwością prawnego uzasadnienia tego stanowiska może zachodzić pewna różnica. Dlatego adwokat, wyjaśniając w obecności sędziego treść przesłanek rozwodowych oraz formalny sposób prowadzenia sprawy o rozwód, może wpływać na korektę stanowiska stron, a zwłaszcza strony przeciwnej. Takie działanie adwokata ma też istotne znaczenie dla kształtowania świadomości prawnej zastępowanych stron.⁸

W praktyce postępowanie w sprawach rozwodowych ulega często „uproszczeniu” kosztem naruszania praw rozwodzących się stron. Dopatrywanie się w działaniu adwokata możliwości zaciemniania faktów istotnych dla rozwodu⁹ jest chybione. Adwokaci unikają takich przeinaczeń chociażby dlatego, że — stosownie do art. 93 k.p.c. — strona może prostować lub odwoływać oświadczenia pełnomocnika, nie mówiąc już o tym, że w sprawach rozwodowych (bardziej chyba niż w innych sprawach) bierze się bardzo serio pod uwagę podstawowe zasady prawa rodzinnego, tj. trwałość małżeństwa, ochronę małoletnich dzieci, dominację

⁶ Paragraf 27 rozp. Mia. Spraw. z dnia 31 grudnia 1981 r. w sprawie opłat za czynności zespołów adwokackich (Dz. U. z 1982 r. Nr 1, poz. 9). Podobnie obowiązująca obecnie (§ 14) uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 26 października 1985 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie w postępowaniu innym niż przed organami wymiaru sprawiedliwości (M.P. z 1985 r. Nr 37, poz. 254).

⁷ W. Stojanowska: Wychowawcze treści (...), s. 41.

⁸ Pojęcie świadomości prawnej obejmuje znajomość prawa, jego ocenę oraz ewentualne wnioski w zakresie zmian prawa. Por. A. Podgórecki, A. Kojder: Ewolucja świadomości prawnej i postaw moralnych społeczeństwa polskiego, Warszawa 1973, s. 8.

⁹ Fernand Payen: O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej, Kraków, s. 8.

elementów osobowych nad majątkowymi, niedopuszczalność orzeczenia rozwodu z powodu naruszenia zasad współżycia społecznego (art. 56 § 2 k.r.o.), rekryminację oraz działanie tych zasad jako czynnika neutralizującego brak zgody na rozwód małżonka niewinnego (art. 56 § 8 k.r.o.).¹⁰

Traktowanie instytucji rozwodu jako „zła koniecznego” i jako wyjątku od zasady trwałości małżeństwa zobowiązuje oczywiście adwokata, aby nie stał na przeszkodzie pojednaniu się stron w czasie samego procesu o rozwód. Dostrzeżona w literaturze mała efektywność posiedzeń pojednawczych nie jest spowodowana udziałem w tych posiedzeniach pełnomocników. Wynika ona raczej z woli stron lub jednej ze stron dążących do rozwodu, a nawet z postawy sędziów, którzy przeciążeni pracą nie mają dość czasu na przeprowadzenie skutecznych posiedzeń pojednawczych.¹¹ W praktyce, posiedzenia te sprowadzają się na ogół do odbierania od stron oświadczeń co do możliwości pogodzenia się i zrezygnowania z rozwodu. W braku takich możliwości sąd zajmuje się dalszą fazą procesu rozwodowego, a więc przede wszystkim usiłuje ustalić, czy uda się orzec rozwód za zgodną wolą stron.¹²

Z tym ostatnim wiąże się zagadnienie uzyskiwania rozwodu „za porozumieniem”. Jest to zjawisko dość powszechne w naszej praktyce, jak również współczesnych systemach rozwodowych.¹³ Wiąże się to ze złe rozumianą rolą adwokata, aby udzielać klientowi wyjaśnień ułatwiających tzw. koluzję czyli znowę małżonków. W rezultacie małżonkowie ci, podając nieprawdziwą przyczynę rozkładu, składają fałszywe zeznania. Jest to działanie bardzo naganne, pociągające za sobą odpowiedzialność dyscyplinarną, a może i jeszcze gorszą, bo wiąże się z pomocnictwem do wprowadzenia sądu w błąd. Zmowa taka w razie jej ujawnienia się w toku procesu nie przyniesie efektu w postaci wyroku rozwodowego. Jednakże jej ujawnienie jest niekiedy bardzo trudne.¹⁴

¹⁰ Por. S. Kalus: Podstawowe zasady prawa rodzinnego europejskich państw socjalistycznych, „Studia Iuridica Silesiana”, t. 3, Katowice 1979, s. 61–66.

¹¹ Znamienną scenę z procesu rozwodowego przedstawia film A. Wajdy pt. „Bez znieczulenia”. Sędzia, prowadząca rozprawę rozwodową, ponagla tu przesłuchiwane strony, co utrudnia prawidłowe poznanie prawdy.

Badania nad instytucją posiedzenia pojednawczego w 1962 roku przeprowadził J. Górecki (Rozwód — Studium socjologiczno-prawne, Warszawa 1965, s. 287–291). Funkcjonowaniem w praktyce sądowej tej instytucji zajmowała się również W. Stojanowska: Efektywność posiedzeń pojednawczych sądu w sprawach rozwodowych, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego”, 1978, z. 8, s. 116–117).

¹² A. Podgórecki: Patologia życia społecznego, PWN, Warszawa 1969, s. 227.

¹³ A. Olejniczak: Współczesne europejskie systemy rozwodowe — Zarys charakterystyki, PIP 1982, nr 3–4.

¹⁴ Koluzja jako obraza sądu surowo jest zwalczana w prawie angielskim. Por. J. Górecki: O rozwodzie w prawie angielskim, PIP 1963, s. 308.

W praktyce sądowej strony podają często jako przyczynę rozkładu niezgodność charakterów. Nie wyjaśniają przy tym bliżej, na czym ta przyczyna polega. W orzecznictwie SN podkreślono, że sama niezgodność charakterów małżonków, będąca w małżeństwie rzeczą zwykłą, nie stanowi jeszcze przyczyny do rozwodu. Stwierdzenie niezgodności charakterów małżonków powinno stanowić wnioskowanie z faktów, które należy ustalić a następnie ocenić w uzasadnieniu wyroku.¹⁶

Kwalifikacja prawna ustalonych okoliczności spraw rozwodowych stanowi także przedmiot działania pełnomocnika strony. Adwokat, prowadząc proces rozwodowy zgodnie z intencjami klienta i zgodnie z obowiązującymi przepisami, nie może wyeliminować tzw. ryzyka procesowego. Powinien więc zawsze uprzedzić klienta o możliwości rozstrzygnięcia, które nie będzie odpowiadało jego życzeniom. Prawo rozwodowe odsyła nas wielokrotnie do ogólnikowo sformułowanych zasad współżycia społecznego, które nie dają pewności prawnej. W zakresie tych zasad pojawia się więc dla adwokata znaczny obszar niewiadomych, wymagający samodzielnej wykładni prawa. Okoliczności faktyczne, będące podstawą do odwoływania się do tych zasad, muszą być konkretne, a zatem także oparte na nich orzeczenie musi być jasno określone.¹⁷ Wbrew temu Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17.I.1974 r. III CZP 17/74 wyraził pogląd, według którego odmowa podania konkretnych okoliczności jest uzasadniona tajemnicą narady nad wyrokiem. Stanowisko to, będące wyrazem pluralistycznej koncepcji zasad współżycia społecznego, zostało słusznie skrytykowane.¹⁸

Problematyczna jest także kwestia rozkładu pożycia, podnoszona zwykle jako zarzut pozwanego lub pozwanej. Zdarza się, że strona pozwana powołuje się na sporadyczny kontakt fizyczny i tym chce wykazać brak zupełnego i trwałego rozkładu pożycia. Otóż nie zawsze jednorazowe pożycie fizyczne świadczy o istnieniu więzi uczuciowej. Może bowiem stanowić tylko bezskuteczną próbę znalezienia porozumienia.¹⁹

¹⁶ Por. orzeczn. SN z dnia 19–26.IV.1947 r. C I 451/47 (PiP 1947, nr 11, s. 176). Także w badaniach nad przyczynami rozwodu ujawniono, że podawana przez stronę w pozwie niezgodność charakterów jako przyczyna rozkładu pożycia (610 spraw, tj. 16,2% ogółu spraw) skonkretyzowała się w postępowaniu dowodowym jako: trwale związane się z inną osobą — 18%, niewierność — 16,1%, alkoholizm — 5,2%, nieporozumienia na tle seksualnym — 5,1% (por. W. Stojanowska: Problematyka rozwodów w świetle badań, 1977, s. 99).

¹⁷ A. Malicki: Rozwód i zasady współżycia społecznego, „Gazeta Prawnicza”, 16.V.1984 r., nr 10/479).

¹⁸ S. Sołtyskiński, Z. Ziemiński: Głosa do uchwały SN z dn. 17.I.1974 r. III CZP 17/74, PiP 1976, nr 7, s. 163 i nast.

¹⁹ A. Olejniczak: Materialnoprawne przesłanki udzielania rozwodu, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1980, s. 27.

Szerokie pole do interpretacji daje też kwestia ochrony dobra małoletniego dziecka, która warunkuje udzielenie rozwo-
du.¹⁹

W procesie rozwodowym, podobnie zresztą jak w innych procesach cywilnych, pełnomocnik strony ma prawo zabierania głosu (art. 210 § 1 i art. 224 § 1 k.p.c.). W sprawach rozwodowych rzeczywiście spornych może to mieć istotne znaczenie dla treści wyroku, zwłaszcza że ławnicy nie biorą udziału we wszystkich rozprawach danej sprawy.²⁰ Istnieje więc okazja do rekapitulacji twierdzeń, do wskazania dowodów i podstaw prawnych zajmowanego stanowiska oraz do poddania analizie wszystkich wątpliwości natury faktycznej i prawnej. Rzetelne i oparte na zebranych materiale dowodowym wystąpienie adwokata może wpływać na wydanie trafnego wyroku.²¹

¹⁹ W. Stojanowska: Rozwód a dobro dziecka (...), s. 35 i n.

²⁰ L. Galeński: Uwagi na temat czynności adwokata w procesie cywilnym, *Paestra* 1981, nr 1, s. 6-7; A. Stefaniak: Jeszcze o czynnościach adwokata w procesie cywilnym, *Paestra* 1982, nr 4-5, s. 1-6.

²¹ J. Filipowski: Adwokat w procesie cywilnym, Warszawa 1973, s. 23.

TOMASZ KACZMAREK

PATOLOGIA SPOŁECZNA A POLITYKA KRYMINALNA *

Autor, przedstawiając koszty społeczne nazbyt szeroko zakrojonej penalizacji życia społecznego i nadmiernej represyjności polityki kryminalnej w Polsce, formułuje generalną tezę, że im lepsza okaże się polityka społeczna, tym mniejsza będzie potrzeba i zarazem węższy zakres ingerencji prawa karnego w zapobieganie i zwalczanie zjawisk patologii społecznej.

↓

W języku politycznym u nas w Polsce, zwłaszcza w ostatnim okresie, pojęcie „patologii społecznej” deklinowane we wszystkich możliwych przypadkach, pojawia się coraz częściej także w kontekście prawa karnego, z wyraźną przy tym skłonnością do przypisywania środkom państwowego przymusu podstawowego znaczenia w przywracaniu ładu społecznego. Tym pewniejszego, im większym oznaczać się one będą rygoryzmem.

* Referat przedstawiony na VII Wrocławskim Sympozjum Kryminologicznym Komitetu Nauk Prawnych PAN i Instytutu Prawa Karnego i Kryminologii Uniwersytetu Wrocławskiego (5.XII.1986 r.).