

PIOTR KASPRZYK
Lublin

SEPARACJA PRAWNA W ŚWIETLE ZNOWELIZOWANEGO KODEKSU RODZINNEGO I OPIEKUŃCZEGO

WPROWADZENIE

Po nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w 1998 r. pozwalającej na zawieranie tzw. małżeństw konkordatowych nasz prawodawca ustawą z 21 maja 1999 r. dokonał kolejnej zmiany w prawie rodzinnym wprowadzając a raczej przywracając instytucję separacji małżeńskiej do naszego systemu prawnego. Niewątpliwie jest to krok w kierunku ochrony trwałości małżeństwa i ratowania polskich rodzin przed całkowitym rozpadem. Wydaje się, że wprowadzenie tej instytucji prawnej jest realizacją Konstytucyjnej normy zapisanej w artykule 18, która stanowi, że „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”¹. Także w dokumentach międzynarodowych tematyka ochrony rodziny jest bardzo często poruszana, m.in. w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r.², w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Poli-

¹ Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483. Ani w dawnych, ani w obecnej Konstytucji nie umieszczono zapisu, który by wprost stanowił o ochronie trwałości małżeństwa. Jedyne obecny Kodeks postępowania cywilnego w art. 436 § 1 stanowi wprost o społecznym znaczeniu trwałości małżeństwa. B. Czech postulował, aby znowelizować Kodeks rodzinny i opiekuńczy i zamieścić w nim preambułę, w której znalazłyby się podstawowe zasady aksjologiczne prawa rodzinnego, m.in. zasada trwałości małżeństwa. Zob. *Czy i jak zmieniać prawo rodzinne*, „Rzeczpospolita” 1995, nr 272 z 24 listopada, s. 15.

² Tekst dokumentu zob.: A. Przyborska - Klimeczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 1998, s. 154- 159. Art. 16 stanowi: „1. Mężczyźni i kobiety, bez względu na różnice rasy, narodowości lub religii, mają prawo po osiągnięciu

tycznych z 16 grudnia 1966 r., obowiązującym 1977 r.³ i Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych przyjętym przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w dniu 16 grudnia 1966 r., obowiązującym od 1977 r.⁴, oraz w Konwencji o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r., która została ratyfikowana w 1991 r.⁵ a także w Deklaracji Podstawowych Praw i Wolności przyjętej przez Parlament Europejski 12 kwietnia 1989 r.⁶ Także dokumenty Kościoła katolickiego poruszają tę tematykę, m.in. ogłoszona na Soborze Watykańskim II Konstytucja *Gaudium et spes*⁷, Adhortacja Apostolska Jana Pawła II *Familiaris consortio*⁸ oraz *Karta Praw Rodziny*⁹.

Dane statystyczne dotyczące rozpadu małżeństwa w Polsce nie są zbyt optymistyczne. W 1997 r. do sądów wpłynęły – 75 353 sprawy o rozwód, a w 1998 r. – 75 822¹⁰. Czy instytucja separacji małżeńskiej poprawi tę smutną statystykę rozwodową i wpłynie na zmniejszania ilości pozwów rozwodowych, pokaże praktyka sądowa.

nięciu pełnoletności do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Przysługują im równe prawa w odniesieniu do zawierania małżeństwa, podczas jego trwania i po jego rozwiązaniu 2. Małżeństwo powinno być zawarte tylko przy dobrowolnej zgodzie przyszłych małżonków. 3. Rodzina jest naturalną i podstawową komórką społeczeństwa i jest uprawniona do ochrony ze strony społeczeństwa i Państwa”.

³ Dz.U. 1977 nr 38 poz. 167. W art. 23 czytamy „Rodzina jest naturalną i podstawową komórką społeczeństwa i ma prawo do ochrony ze strony społeczeństwa i państwa”.

⁴ Dz.U. 1977 nr 38 poz. 169. Art. 10 stanowi: „Należy udzielić jak najszerszej ochrony i pomocy rodzinie, jako naturalnej i podstawowej komórce społeczeństwa, w szczególności przy jej zakładaniu i w okresie trwania odpowiedzialności rodziny za opiekę i wychowanie dzieci pozostających na jej utrzymaniu. Związek małżeński powinien być zawierany przy swobodnie wyrażonej zgodzie przyszłych małżonków”.

⁵ Dz.U. 1991 nr 120 poz. 526. W Preambule czytamy: „[...] rodzina jako podstawowa komórka społeczeństwa oraz naturalne środowisko rozwoju i dobra wszystkich jej członków, a w szczególności dzieci, powinna być otoczona niezbędną ochroną oraz wsparciem, aby mogła w pełnym zakresie wypełniać swoje obowiązki w społeczeństwie [...]”.

⁶ Tekst dokumentu zob.: B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, Toruń 1993, s. 364-370. W art. 7 czytamy „Rodzina jest chroniona w płaszczyźnie prawnej, gospodarczej i społecznej”.

⁷ Zob. *Konstytucja duszpasterska o kościele w świecie współczesnym* nr 41, w: *Sobór Watykański II. Konstytucje, dekryty, deklaracje*, tekst polski, Poznań 1967, s. 105-166.

⁸ Tekst adhortacji zob.: *Adhortacje Apostolskie Ojca Świętego Jana Pawła II*, Kraków 1996, s. 89-208.

⁹ Tekst dokumentu zob.: B. i S. Rostworscy, *Rodzina w konstytucjach państw i dokumentach międzynarodowych*, Warszawa 1994, s. 34-43.

¹⁰ Szerzej zob.: K. Sergej, *Rozbicie rodziny w świetle orzecznictwa sądowego*, w: *Biuletyn Stowarzyszenia Polskich Prawników Katolickich*, Lublin 1999, s. 38-45.

Obserwacja życia wskazuje, że niebezpieczeństwo rozpadu związku małżeńskiego jest jednym z najistotniejszych zagrożeń dla współczesnej rodziny. Jest ono „[...] konsekwencją nie tyle czynników zewnętrznych, co raczej szkodliwego wpływu wzorów zachowań inspirowanych przez hedonizm i konsumizm: skłaniają one członków rodziny raczej do zaspokajania własnych pragnień niż do spokojnego i pracowitego budowania rodzinnej wspólnoty”¹¹. Państwo ma obowiązek chronić instytucję małżeństwa poprzez tworzenie w ustawodawstwie pewnych regulacji prawnych, które sprzyjają trwałości małżeństwa¹². Jedną z instytucji prawnych, mających na celu ochronę małżeństwa w sytuacji kryzysowej, jest instytucja separacji¹³. Prowadzona od wielu lat w Polsce dyskusja wokół separacji, a przede wszystkim wprowadzenie jej do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, uzasadnia podjęcie tego tematu i szczegółową analizę wprowadzonych rozwiązań prawnych. Aby lepiej zrozumieć tę instytucję prawną, należy najpierw przybliżyć pojęcie separacji małżeńskiej oraz separacji prawnej i faktycznej.

POJĘCIE SEPARACJI MAŁŻEŃSKIEJ

Pojęcie „separacja” wywodzi się z łacińskiego terminu *separatio*, co oznacza rozdzielenie, rozłączenie, odosobnienie¹⁴. Zanim dojdzie do orzeczenia

¹¹ Por. Przemówienie Ojca Świętego Jana Pawła II z 2 stycznia 1994 r., w: *Jan Paweł II. Rodzino co mówisz o sobie? Dokumenty i przemówienia papieskie w Roku Rodziny*, Kraków 1995, s. 379.

¹² Zob. T. S m y c z y Ń s k i, *Ochrona rodziny w Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 2, s. 7 (dalej cyt. PIP).

¹³ Separacja prawna jest obecna w wielu systemach prawnych państw Europy Zachodniej. Występuje ona we Francji, Szwajcarii, Belgii, Wielkiej Brytanii, Włoszech, Hiszpanii, Portugalii, Danii, Holandii, Finlandii, Norwegii. Separacja prawna jest również instytucją znaną w państwach Ameryki Południowej i niektórych stanach Ameryki Północnej np. Nowy Jork, Illinois. W państwach Europy Środkowo-Wschodniej instytucja separacji prawnej nie występuje. Na ten stan rzeczy wpłynęło wiele czynników, najistotniejsze jednak to względy ideologiczne, które nie pozwoliły, aby separacja funkcjonowała jako instytucja prawna. Instytucja separacji prawnej jest w wielu krajach różnie uregulowana. Można wyróżnić model, w którym zakłada się niezależność instytucji separacji i rozwodu, model w którym nie różnicuje się przesłanek do rozwodu i przesłanek do otrzymania separacji (zatem daje się w tych krajach małżonkom wybór między tymi instytucjami) oraz model, w którym rozwód zależy od uprzedniej separacji, a więc małżonkowie, którzy chcą otrzymać rozwód, muszą przez pewien czas pozostać w formalnie ustanowionej separacji. Obecnie separacja jako niezbędny etap przejściowy dla uzyskania rozwodu występuje w nielicznych ustawodawstwach np. w Irlandii czy we Włoszech.

¹⁴ *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1999, t. V, s. 112; *Słownik łacińsko-polski dla*

separacji między małżonkami, musi dojść pomiędzy nimi do nieporozumienia, rozłamu, jeżeli taki stan nie zostanie złagodzony i będzie trwał dłuższy czas, może przerodzić się w trwałą niezgodę. Efektem takiego kryzysu, może być decyzja jednego lub obojga małżonków o separacji. Dawniej separację nazywano rozdziałem od stołu i łoża, czyli zniesieniem wspólności małżeńskiej. Ten rozdział mógł dotyczyć wszystkich lub niektórych obowiązków małżeńskich, jednak nie dawał prawa zawierania nowych związków małżeńskich¹⁵.

POJĘCIE SEPARACJI FAKTYCZNEJ

Wiele małżeństw przeżywa w pewnym momencie kryzys, załamują się plany życiowe małżonków, słabnie ich wzajemne zaufanie. Większość małżeństw lepiej lub gorzej potrafi rozwiązać te problemy. Zdarza się jednak, że przeżywany przez małżonków kryzys jest na tyle silny, że nie potrafią go przezwyciężyć, a jako jedyną możliwość wyjścia z zaistniałej sytuacji widzą odejście od siebie i życie w separacji. W tych okolicznościach prowadzi to do podjęcia decyzji przez jednego lub oboje małżonków o zerwaniu wspólnego pożycia małżeńskiego bez ingerencji sądu, własnym autorytetem. Aby można było mówić o separacji faktycznej, musi wystąpić łącznie element materialny w postaci braku wspólnego pożycia i element psychiczny, to znaczy postawa jednego bądź obojga współmałżonków pragnących separacji.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy z 1964 roku nie dawał odpowiedzi na pytanie, jaką sytuację należy uważać za faktyczne rozłączenie.

Doktryna i orzecznictwo Sądu Najwyższego określiły wspólne pożycie, o którym mowa w art. 23 i 56 k.r.o., jako więź między małżonkami w sferze duchowej, fizycznej i gospodarczej¹⁶. W doktrynie wyjaśniano, że dopiero zupełne zerwanie wspólnego pożycia, a więc zerwanie więzi w sferze duchowej, fizycznej i gospodarczej, oznacza stan separacji faktycznej małżonków¹⁷.

prawników i historyków, Kraków 1997, s. 875; *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1981, t. III, s. 198.

¹⁵ J. O r d y ń s k i, *O separacji, rozwodach i nieważności małżeństw*. Warszawa–Kraków 1925 s. 5.

¹⁶ Zob. Uchwała SN z dnia 28 maja 1955 r., ICO 5/55, OSN 1955, poz. 46; J. B o s a k, *Sytuacja prawna małżonków pozostających w separacji*, „Nowe Prawo” 1989, (dalej cyt. NP), nr 2-3, s. 114.

¹⁷ J. W i n i a r z, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1987, s. 89.

Rozwiązania dotyczące separacji faktycznej były rozproszone w różnych instytucjach prawnych i nie określały całościowo sytuacji małżonków pozostających w rozłączeniu¹⁸.

POJĘCIE SEPARACJI PRAWNEJ

Separacja prawna powstaje poprzez sądowe orzeczenie, dokonane zgodnie z prawem na wniosek jednego lub obojga małżonków, po dokładnej kontroli przytoczonych powodów separacyjnych. Orzeczenie to rozstrzyga jednocześnie o skutkach prawnych ustanowionej separacji małżonków, bez naruszenia węzła małżeńskiego. Skutkiem takiej separacji jest zniesienie wspólnego obowiązku pożycia małżonków.

Separacja prawna, zwana też separacją formalną, oznacza jednostkową regulację w płaszczyźnie prawnej, która określa prawa i obowiązki separowanych małżonków. W związku z tym, przybliżając krótko instytucję separacji prawnej, należy stwierdzić, że jest to instytucja regulująca stopień utrzymywania osobowych i majątkowych skutków małżeństwa, stopień ich modyfikacji czy uchylenia.

Pojęcie separacji prawnej należy jednoznacznie oddzielić od pojęcia separacji jako instytucji prawnej czyli zespołu przepisów określających przyczyny, warunki, sposób przeprowadzenia i skutki separacji małżonków.

INSTYTUCJA SEPARACJI W UJĘCIU HISTORYCZNYM

Po odzyskaniu niepodległości przez Polskę w 1918 roku w prawie małżeńskim obowiązywały różne systemy prawne. Niemniej jednak we wszystkich trzech zaborach spotykamy normy regulujące instytucję separacji prawnej.

Na ziemiach byłego zaboru pruskiego obowiązywał m.in. kodeks cywilny niemiecki z 18 sierpnia 1896 roku, który nie znał instytucji rozdziału od stołu i łoża, lecz normował instytucję podobną, jaką było zawieszenie wspólności małżeńskiej. Strona pragnąca zawieszenia wspólności mogła oprzeć swoje żądanie na wymienionych w ustawie przesłankach separacyjnych, a były nimi np: cudzołóstwo, zbrodnia bigamii, złośliwe opuszczenie współmałżonka

¹⁸ Zob. szerzej: W. G ó r a ł s k i, B. L a s k o w s k a, *Separacja małżeńska a prawo polskie*, „Studia Płockie” 1993 (dalej cyt.: SP), nr 21, s. 27.

przez okres jednego roku, nierząd, nastawanie na życie małżonka, ciężkie pogwałcenie obowiązków małżeńskich, a także choroba umysłowa, która trwała przynajmniej przez okres trzech lat¹⁹.

Na ziemiach polskich znajdujących się pod zaborem austriackim obowiązywała m.in. „Powszechna Księga Ustaw Cywilnych” z 1811 r. Prawo to miało charakter świecko-wyznaniowy²⁰. Pod rządami tej ustawy separacja mogła być orzeczona tylko przez sąd, małżonkowie nawet za obopólną zgodą nie mogli rozrywać małżeństwa. Aby można było orzec separację, jeden z małżonków musiał przytoczyć ważne powody, a były nimi: zbrodnia złośliwego opuszczenia małżonka, cudzołóstwo (uznane wyrokiem sądowym), prowadzenie nieporządnego życia, niebezpieczne nastawanie na życie lub zdrowie współmałżonka, ciężkie pokrzywdzenie na ciele lub częste dokuczliwe dręczenie²¹.

W zaborze rosyjskim na terenie byłego Królestwa Kongresowego obowiązywało m.in. „Prawo o małżeństwie” z 24 czerwca 1836 r., a na tzw. ziemiach zabranych obowiązywał X tom Zводу praw cesarstwa rosyjskiego. Prawo o małżeństwie z 1836 r. przewidywało odrębne przepisy dla osób obrządku rzymskokatolickiego, odrębne dla ewangelików, prawosławnych czy unitów.

W byłym Królestwie Kongresowym przewidywano separacje tylko dla małżeństw rzymskokatolickich. Rozłączenie od stołu i łoża mogło być orzeczone przez władze kościelne na zgodne żądanie obojga małżonków z przyczyn godziwych, lub na żądanie jednego z nich w wypadkach enumeratywnie wymienionych w ustawie. Przestankami separacyjnymi były: cudzołóstwo (chyba że druga strona dopuściła się tego przestępstwa lub też wybaczyła stronie przeciwnej, również mąż nie mógł żądać rozłączenia na tej podstawie, jeżeli sam skłonił żonę do popełnienia cudzołóstwa), zbrodnie i występki²², ciężkie obelgi doznane od współmałżonka²³.

¹⁹ J. O r d y ń s k i, *O separacji, rozwodach i nieważności małżeństw*, Warszawa–Kraków 1925, s. 33-35; H. W a r m a n, *Prawo o rozwodzie i separacji*, Warszawa 1939, s. 180-191.

²⁰ Por. *Zasady Projektu Prawa Małżeńskiego. Uchwalonego przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929 r. w opracowaniu głównego referenta projektu prof. K. Lutostańskiego*, Komisja Kodyfikacyjna. Podsekcja I Prawa Cywilnego, t. I, Warszawa 1931, z. 3, s. 12.

²¹ Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 1937 r. C II 422/37 PPIA 1937 nr 4 poz. 289, przez dokuczliwe dręczenie rozumiano ciężką obrazę na czci i honorze, wywołaną, np. nieformalnym związkiem kobiety zamężnej z młodszym od niej mężczyzną.

²² Por. Z. Ł ą c z y ń s k i, *Prawo cywilne obowiązujące w województwach centralnych*, Warszawa 1937, s. 112.

²³ Zgodnie z orzeczeniem SN z 27 października 1936 r. C II 1369/36 PPIA 1937 nr 1

W wolnej Polsce próbę regulacji separacji prawnej znajdujemy w pracach powołanej w 1919 roku Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej, która w maju 1929 roku uchwaliła projekt Prawa małżeńskiego²⁴.

Projekt wprowadzając instytucję separacji uwzględniał m.in. fakt, że separacja prawna była znana prawu małżeńskiemu obowiązującemu wówczas w Polsce.

Projektodawcy przygotowując projekt prawa małżeńskiego podkreślili trwałość małżeństwa jako niezbędną ze względu na dobro jednostki i rodziny. W opracowanych zasadach do projektu prawa małżeńskiego czytamy:

Państwowe prawo małżeńskie, stawiając sobie za cel trwałość rzeczywistą wspólnoty rodzinnej, potrzebną do rozwoju małżonków, wychowania dzieci i rozkwitu siły moralnej państwa, nie może łatwo otwierać małżonkom wrót do zrzucania z siebie obowiązków utrzymania wspólnoty, która jest właściwym zadaniem instytucji małżeństwa²⁵.

Projekt prawa małżeńskiego wprowadzał rozłączenie zamienialne na rozwód jako zasadniczą formę, w której uznaje wspólnotę małżeńską²⁶. Professor Lutostański, który był współautorem projektu, podając motywy, jakimi kierowała się Komisja Kodyfikacyjna wprowadzając separację prawną, stwierdził, że

w przedmiocie ustalania wspólnoty małżeńskiej projekt dopuszcza zarówno formy rozłączenia, jak i rozwodu, nie zmuszając nikogo do uciekania się do jednej z nich wyłącznie, gdyby to nie odpowiadało przekonaniom obywatela. Z drugiej strony, nikt nie jest pozbawiony rozwodu, jeżeli tylko zachodzi słuszny powód do wyrzeczenia zerwania wspólnoty małżeńskiej i jeżeli obywatel domaga się tej formy zerwania, jako zgodnej z jego przekonaniem²⁷.

Projekt wymieniał dwie formy rozłączenia. Pierwsza z nich to rozłączenie za zgodą obu stron bez ujawnienia przyczyny przed sądem. W tym wypadku małżonkowie nie musieli przytaczać konkretnych powodów rozłączeniowych.

poz. 4, niereagowanie męża na pieszczoty żony w pewnych okolicznościach mogło być uznane za ciężką obelgę i podstawę orzeczenia rozdziału małżeństwa.

²⁴ O r d y ń s k i, *O separacji, rozwodach*, s. 5.

²⁵ Zob. *Zasady Projektu*, s. 55.

²⁶ Por. *Projekt Prawa Małżeńskiego. Uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929 r.* Komisja Kodyfikacyjna. Podsekcja I Prawa Cywilnego, t. I, Warszawa 1931, z. 1, s. 17-23.

²⁷ Zob. *Zasady Projektu*, s. 41.

Wobec tego byli oni zobowiązani, aby innymi pośrednimi środkami dać pewność istnienia tychże powodów, które były przyczyną rozpadu związku. Takim dowodem mogły być m.in. zgodne oświadczenia małżonków. Dodatkowymi warunkami, jakie musiały być spełnione, aby małżonkowie mogli otrzymać separację były: nieposiadanie małoletniego potomstwa, pozostawanie przez trzy lata w związku małżeńskim oraz wiek powyżej 25 lat.

Druga forma, to rozłączenie na żądanie jednego z małżonków z ujawnieniem powodów. Według projektu przyczyną separacji w tej sytuacji mogło być cudzołóstwo, przymus, ciężka obelga, błąd przy zawieraniu małżeństwa co do osoby współmałżonka, jego stanu cywilnego, zniewaga lub potwarz, opuszczenie wspólnego mieszkania, skazanie na karę pozbawienia wolności na ponad 5 lat, życie hulaszcze i rozwiązłe, pijaństwo i narkomania, nastawienie na życie powoda lub jego dziecka, pozbawienie małżonka władzy rodzicielskiej, odmowa dostarczania przez małżonka środków na utrzymanie rodziny, popełnienie przestępstwa hańbiącego, choroba weneryczna, choroba umysłowa trwająca dłużej niż trzy lata, a także fizyczna niemoc płciowa, z tym jednak, iż nie dotyczyło to osób, które ukończyły 50 lat lub miały 10-letni staż małżeński.

Zgodnie z treścią projektu Prawa małżeńskiego z 1929 roku, orzeczenie rozwodu zawsze musiało być poprzedzone sądową separacją. Takie uzależnienie rozwodu od uprzednio orzeczonej i trwającej przez co najmniej trzy lata separacji stanowiło pewne *novum*, gdyż nie znajdowało odpowiednika w obowiązujących wówczas w Polsce przepisach pochodzących jeszcze z czasów zaborów.

Projekt z 1929 roku nie stał się ustawą, gdyż spotkał się z ostrym sprzeciwem wielu środowisk, w tym także kręgów katolickich, które nie zgadzały się z taką koncepcją małżeństwa, jaką przyjęli projektodawcy²⁸.

Po wojnie władze komunistyczne wprowadziły Dekretem z 1945 roku rozwód jako jedyny złoty środek na wszystkie przejawy patologii występującej w rodzinie. Z dniem 1 stycznia 1946 r. Dekret wszedł w życie i od tego momentu nie orzekano separacji prawnej²⁹.

²⁸ Zob. Z. L i s o w s k i, *Prawo małżeńskie*, Poznań 1934. Szerzej na ten temat: K. L u t o s t a ń s k i, *O metodach stosowanych w polemice z projektem prawa małżeńskiego Komisji Kodyfikacyjnej*, Warszawa 1932 s. 3-14; W. A b r a h a m, *Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego*, Lwów 1927, s. 5 n.

²⁹ Skutki cywilne separacji małżeńskiej, która została orzeczona przed 1 stycznia 1946 roku, wygasły z chwilą wejścia w życie prawa małżeńskiego z 1945 roku.

Krok ten zmierzał w stronę ateizacji społeczeństwa polskiego. Państwo uznało instytucję separacji prawnej za niepotrzebną, ponieważ – jak twierdzono – „małżeństwo nie powinno być tylko formą”, w związku z tym „w razie zajścia okoliczności, które niweczą istnienie małżeństwa i korzystne skutki związku małżeńskiego, należy rozwiązać małżeństwo i nie ograniczać dotychczasowych małżonków w możliwości zawarcia nowego małżeństwa”³⁰.

Instytucja separacji prawnej nie została więc wprowadzona ani do Kodeksu rodzinnego z 27 czerwca 1950 r.³¹, ani do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 25 lutego 1964 r.³²

W 1992 r. z projektem przywrócenia do naszego systemu prawnego instytucji separacji prawnej wystąpił Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, profesor Adam Strzembosz³³. W zaproponowanym projekcie separacja prawna miała funkcjonować obok rozwodu. Zmiany w kodeksie postępowania cywilnego miały ograniczyć się wyłącznie do dopisania w nagłówku rozdziału 2 tytułu VII słów „i o separację” a także dopisania w przepisach z rozdziału 1 i 2, w których wymienia się rozwód – słowa „separacji”³⁴.

Mogła być ona orzeczona, jeżeli między małżonkami nastąpił trwały i zupełny rozkład pożycia małżeńskiego. Przesłanką negatywną miało być dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków oraz zasady współżycia społecznego. Również małżonek wyłącznie winien rozkładu pożycia zgodnie z projektem nie mógł domagać się orzeczenia separacji, chyba że drugi małżonek wyraziłby na to zgodę. Separacja małżeńska miała znosić małżeńską wspólność majątkową oraz powodować ustanie obowiązku wspólnego pożycia. Nowością był art. 56 a § 2 projektu, który stanowił, że rozwiązanie małżeństwa przez rozwód nie mogło nastąpić przed upływem 2 lat od orzeczenia separacji. Zapis ten wzbudził najwięcej kontrowersji, chociaż sam A. Strzembosz wyraźnie zaznaczył, iż separację uważa za alternatywę dla wyroku rozwodowego i nie jest przekonany do rozwiązania, w myśl którego małżonkowie musieliby kilka lat żyć w rozłączeniu, aby otrzymać rozwód³⁵.

³⁰ S. G r z y b o w s k i, I. R ó ż a ń s k i, *Prawo małżeńskie. Komentarz*, Kraków 1946, s. 131.

³¹ Dz.U. 1950 nr 34 poz. 308.

³² Dz.U. 1964 nr 9 poz. 59.

³³ *O zrównanie w prawie rodzinnym wierzących z niewierzącymi*, „Rzeczpospolita” 1992, nr 12, s. 6.

³⁴ Por. P. K a s p r z y k, *Separacja – rozwój instytucji w prawie polskim*. Referat wygłoszony na sesji naukowej „Wokół instytucji małżeństwa” w dniu 23 czerwca 1999 r. w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim, (w druku).

³⁵ Zob. S t r z e m b o s z, *O zrównanie w prawie*, s. 6.

Z całą pewnością projekt zaproponowany przez profesora Adama Strzembosza był przejawem odideologizowania polskiego prawa rodzinnego, gwarantował także obywatelom poszanowanie prawa do wolności sumienia i wyznania w życiu małżeńskim³⁶.

Dnia 22 października 1992 roku Rada Ministrów wniosła projekt ustawy o zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i ustaw: Kodeks postępowania cywilnego oraz Prawo prywatne międzynarodowe³⁷.

Projekt przewidywał instytucję separacji prawnej jako dział V tytułu I k.r.o. Separacja prawna byłaby orzekana na czas nieoznaczony i nie podlegałaby zamianie na rozwód. Pozytywnymi przesłankami orzeczenia separacji prawnej zgodnie z brzmieniem art. 61.1 § 1 projektu miały być trwałość i zupełność rozkładu pożycia małżeńskiego przy zastosowaniu przez analogię przepisów dotyczących rozwodu. Separacja w proponowanym projekcie miała być niedopuszczalna, gdyby w jej wyniku miało ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków lub też, gdy byłaby sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, lub gdyby zażądał jej małżonek wyłącznie winien rozkładu pożycia. Po orzeczeniu separacji małżonkowie w myśl art. 61. 2 § 2 nie mogliby wstępować w nowe związki małżeńskie. Generalnie przyjęto zasadę, że separacja powodowałaby takie skutki jak rozwód.

Twórcy projektu stanęli na stanowisku, że orzeczenie separacji nie przeszkodzi w przyszłości w orzeczeniu rozwodu. W projekcie, w art. 61. 1 § 3 wprowadzono rozwiązanie, że jeżeli jeden z małżonków żąda rozwodu, a drugi separacji, to – gdy istnieją przesłanki do orzeczenia rozwodu – sąd orzeknie rozwód.

Prace nad tym projektem zostały jednak przerwane z powodu rozwiązania Sejmu przez prezydenta RP w dniu 28 maja 1993 r.

Po uformowaniu się Sejmu następnej kadencji, dnia 3 listopada 1993 roku Rząd ponownie skierował do laski marszałkowskiej projekt ustawy o wprowadzeniu do polskiego prawa rodzinnego instytucji separacji³⁸. Był to projekt identyczny z tym, który został zgłoszony w październiku 1992 roku. Niestety projekt ten został odrzucony przez większość sejmową.

³⁶ Por. K a s p r z y k, *Separacja – rozwój instytucji*.

³⁷ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy Prawo prywatne międzynarodowe 1992 r. Druk sejmowy nr 540.

³⁸ Rządowy projekt ustawy o zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Kodeksu postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe 1993. Druk sejmowy nr 76.

Dnia 23 listopada 1995 roku grupa 37 posłów ponownie zgłosiła projekt³⁹ wprowadzenia separacji do polskiego prawa. Był on powtórzeniem, z niewielkimi zmianami redakcyjnymi, rządowego projektu z 3 listopada 1993 roku⁴⁰. Niestety i ten projekt został odrzucony przez większość sejmową.

W ubiegłym roku do sejmu wpłynęły ponownie projekty ustaw przywracające do naszego prawa rodzinnego instytucję separacji prawnej. Chodzi o projekt ustawy z 9 września 1998 roku wniesiony przez grupę posłów AWS⁴¹ i projekt z 12 listopada 1998 roku wniesiony przez Radę Ministrów⁴².

W debacie sejmowej przypomniano, że

[...] tak w Sejmie I kadencji w 1992 r., jak i w Sejmie II kadencji w 1994 i 1996 r. na temat instytucji separacji przeprowadzono bardzo wnikliwe debaty, w których podniesiono szereg wątpliwości dotyczących warunków orzekania separacji i rozvodu, sytuacji prawnej dziecka urodzonego w czasie separacji, spraw majątkowych między małżonkami będącymi w separacji. Powyższe wątpliwości nie skłoniły jednakże do żadnych refleksji autorów projektu poselskiego, którzy przedstawiają Wysokiej Izbie tekst identyczny z tym, który znalazł się w druku nr 1413 w trakcie II kadencji Sejmu. Przesłanki wyznaniowe, ważne dla wielu osób, nie mogą być, zdaniem klubu SLD podstawą zmian prawa państwowego za wszelką cenę, a na pewno nie za cenę ułomnych przepisów⁴³.

Projekt poselski przypominał w swoich założeniach wcześniejszy projekt z 1995 roku, wniesiony przez grupę posłów i tak samo jak on zakładał, że wraz z orzeczeniem separacji nastąpią te same skutki, co przy orzeczeniu rozvodu, z wyjątkiem możliwości ponownego zawarcia małżeństwa. Wątpliwości mogły budzić przyjęte przez wnioskodawców przesłanki pozytywne przy orzeczeniu separacyjnym (a więc trwały i zupełny rozkład pożycia małżeńskiego), ponieważ trwałość rozkładu pożycia w orzecznictwie ma od dawna określone znaczenie i zakłada się, że rozkład pożycia jest trwały, gdy

³⁹ Poselski projekt ustawy o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego oraz Prawo prywatne międzynarodowe 1995. Druk sejmowy nr 1413.

⁴⁰ Por. K a s p r z y k, *Separacja – rozwój instytucji*.

⁴¹ Poselski projekt ustawy o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego oraz Prawo prywatne międzynarodowe 1998. Druk sejmowy nr 591.

⁴² Rządowy projekt ustawy o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny. Kodeks postępowania cywilnego oraz Prawo o aktach stanu cywilnego z 1998. Druk sejmowy nr 708.

⁴³ Przemówienie poseł E. Piela-Mielczarek w dniu 4 grudnia 1998 r. Materiały z 37 posiedzenia Sejmu III kadencji wydane przez Kancelarię Sejmu. Warszawa 1998.

doświadczenie pozwala przyjąć, iż na tle faktów i okoliczności konkretnej sprawy powrót małżonków do wspólnoty nie nastąpi⁴⁴. W związku z tym przyjęta przez posłów wnioskodawców przesłanka trwałości rozkładu pożycia – obok przesłanki zupełności – jako podstawy przy orzekaniu separacji, była – moim zdaniem – w sprzeczności z uzasadnieniem projektu, gdzie mówi się o ochronie małżeństwa i szansie, jaką daje separacja, tj. możliwości powrotu do wspólnoty rodzinnej.

Projekt rządowy przewidywał już regulację dużo pełniejszą, dlatego stał się podstawą do dalszych prac legislacyjnych⁴⁵. W projekcie ustawy separacja była ujęta jako nowy dział V tytułu I Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Następowwała ona po dziale noszącym tytuł „ustanie małżeństwa”. Projekt rządowy zakładał niezależność instytucji rozwodu i separacji, pozostawiając zainteresowanym wybór. Projekt przewidywał pewne różnice co do przesłanek orzeczenia separacji w przeciwieństwie do rozwodu. W przypadku separacji przesłanką pozytywną miał być zupełny rozkład pożycia małżeńskiego, nie było natomiast przesłanki trwałości rozkładu pożycia.

Dnia 10 grudnia 1998 roku Sejm na swoim 38 posiedzeniu nie przyjął wniosku o odrzucenie w pierwszym czytaniu ani rządowego, ani też poselskiego projektu ustawy wprowadzającej separację prawną do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Oba te projekty Marszałek Sejmu skierował więc do Komisji Nadzwyczajnej⁴⁶ do spraw zmian w kodyfikacjach. Komisja Nadzwyczajna w dniu 8 kwietnia 1999 roku po rozpatrzeniu tych dwóch projektów ustaw na posiedzeniach w dniach 18 grudnia 1998 roku oraz 8 kwietnia 1999 roku przedstawiła Sejmowi do uchwalenia projekt ustawy⁴⁷ oparty na projekcie rządowym, przenosząc do niego te elementy projektu poselskiego, które według Komisji sprawiły, że projekt rządowy stał się pełniejszy. Komisja w przedstawionym projekcie zrezygnowała z pozytywnej przesłanki trwałości zaproponowanej w projekcie poselskim i przyjęła rozwiązanie zawarte w projekcie rządowym, zgodnie z którym orzeczenie separacji będzie możliwe w sytuacji, kiedy nastąpi zupełny rozkład pożycia małżonków.

⁴⁴ Por. orzeczenie SN z 13 stycznia 1953 r., C 1631/52 OSN 1954 poz. 9.

⁴⁵ Por. K a s p r z y k, *Separacja – rozwój instytucji*.

⁴⁶ Komisja Nadzwyczajna skierowała te dwa projekty ustaw do dalszych prac w podkomisjach w celu przygotowania sprawozdania.

⁴⁷ Zob. Sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz Prawo o aktach stanu cywilnego (druk nr 708) oraz o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego oraz Prawo prywatne międzynarodowe (druk nr 591). Druk sejmowy nr 1045.

Przyjęto także jednolitą właściwość sądu okręgowego w sprawach o orzeczenie separacji zarówno na zgodny wniosek małżonków, jak i w sytuacji spornej oraz w sprawach o zniesienie separacji.

INSTYTUCJA SEPARACJI PRAWNEJ W ŚWIETLE OBECNIE OBOWIĄZUJĄCYCH UREGULOWAŃ PRAWNYCH

Sejm RP przyjął ustawę o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, a tym samym wprowadził do naszego k.r.o. instytucję separacji prawnej⁴⁸. Zgodnie z tą ustawą orzeczenie separacji małżeńskiej może nastąpić, jeżeli między małżonkami nastąpił zupełny rozkład pożycia. Możliwe jest także ustanowienie separacji na żądanie jednego lub obu małżonków, jeżeli rozkład pożycia jest również trwały.

Zupełny rozkład pożycia oznacza rozkład w trzech płaszczyznach: płaszczyźnie ekonomicznej, duchowej i fizycznej. Powodem tego rozkładu może być złe traktowanie współmałżonka, chyba że to naganne postępowanie zostało wybaczone. Przyczyną rozkładu pożycia małżeńskiego mogą być także czyny niemoralne, które popełnione są przez jednego ze współmałżonków, odmowa współżycia płciowego⁴⁹, niepłodność jednego z małżonków, alkoholizm, narkomania, lekomania⁵⁰, choroba psychiczna lub znaczna różnica wieku współmałżonków⁵¹ czy przynależność do sekt. Także dewiacje psychoseksualne, jak transseksualizm, homoseksualizm i biseksualizm jednego z małżonków mogą być podstawą do orzeczenia separacji. Wnosząc o orzeczenie separacji można powołać się jeszcze na inne powody, których tu nie wymieniłem, a które prowadzą do zupełnego rozkładu pożycia. Negatywną przesłanką przy orzeczeniu separacji, podobnie jak w postępowaniu rozwodowym, jest dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków. Tak więc z treści art. 61¹ § 1 k.r.o. wynika, że dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków jest przeszkodą w uzyskaniu orzeczenia separacyjnego. Separacja nie może być również ustanowiona, jeśli byłaby sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, np. powinna być orzeczona w przypadku nieuleczalnej choroby

⁴⁸ Dz. U. 1999 nr 52 poz. 532. Ustawa weszła w życie 16 grudnia 1999 r.

⁴⁹ Zob. orzeczenie SN z 2 maja 1952 r., C 1096/51, NP. nr 5, s. 81.

⁵⁰ Szerzej na temat tych uzależnień zob. Cz. C e k i e r a, *Ryzyko uzależnień*, Lublin 1994, s. 19-73.

⁵¹ Zob. orzeczenie SN z 21 kwietnia 1960 r., 4 CR 631/59, OSPiKA 1961 poz. 161.

jednego ze współmałżonków. Także inne pomniejsze wady czy niedoskonałości w budowie ciała współmałżonka nie mogą być podstawą żądania separacji⁵². Niezgodne z zasadami współżycia społecznego jest również działanie mające na celu uzyskanie separacji wyłącznie jako środka do uregulowania spornych spraw majątkowych małżonków.

Legitymację czynną do wniesienia pisma procesowego o ustanowienie separacji posiadają tylko małżonkowie⁵³. Postępowanie o separację toczy się między małżonkami i tylko oni mogą być stronami tego postępowania, udział w związku z tym innych osób w charakterze stron jest niedopuszczalny. Zgodnie z art. 426 k.p.c. do reprezentacji strony w postępowaniu o separację konieczne jest pełnomocnictwo udzielone do konkretnej sprawy.

Jeżeli małżonkowie nie mają wspólnych małoletnich dzieci, sąd może orzec separację na podstawie zgodnego wniosku małżonków. Jeżeli orzeczenia separacji żąda tylko jeden z małżonków, a drugi pozostaje bierny lub jeśli jeden żąda separacji, a drugi rozwodu, to w takim przypadku, jeden z małżonków musi wystąpić z pozwem do sądu.

Niemożliwe jest dochodzenie w jednym piśmie procesowym żądania orzeczenia separacji oraz zniesienia wspólności majątkowej z datą wsteczną, ponieważ z chwilą orzeczenia separacji powstanie między małżonkami rozdzielność majątkowa.

Zgodnie z regulacją zawartą w artykuł 61² §1 k.r.o., jeżeli jeden z małżonków żąda orzeczenia separacji, a drugi rozwodu, a żądanie to jest uzasadnione, sąd orzeka rozwód, gdyż jest to żądanie dalej idące⁵⁴.

Sąd orzekając separację w trybie procesowym wypowiada się, czy i który z małżonków ponosi winę rozkładu pożycia. Sąd może jednak zaniechać wypowiedzania się w kwestii winy na zgodne żądanie małżonków.

W orzeczeniu separacyjnym sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi małżonków. Sąd, orzekając w konkretnej sprawie wypowie się które z rodziców daje większą rękojmię lepszego wychowania potomstwa. Sąd może powierzyć wykonanie władzy jednemu z

⁵² Por. orzeczenie SN z dnia 18 maja 1937 r. C II 77/37. PPIA 1937 nr 4 poz. 290, które stwierdza, że obfite ślinienie w czasie stosunku intymnego nie stanowi powodu do separacji małżonków.

⁵³ Wraz z wniesieniem pisma procesowego muszą uiścić wpis sądowy określony w sposób stały. Zob. *Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22 listopada 1999 r.*, Dz.U. 1999, nr 91, poz. 1038.

⁵⁴ Przepis ten pozwala na odparcie zarzutów jakoby wprowadzenie separacji małżeńskiej stwarzało ograniczenia dla żądania rozwodu. Por. J. P a n o w i c z - L i p s k a, *Instytucja separacji w polskim prawie rodzinnym*, PiP 1999, nr 10, s. 19.

rodziców określając zakres wykonywania władzy rodzicielskiej drugiego małżonka. W wyroku sąd orzeka także, w jakiej wysokości każde z rodziców zobowiązane jest do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka. Orzeczenie to nie jest uwarunkowane wnioskiem stron. Jeżeli małżonkowie zajmują wspólne mieszkanie, sąd w orzeczeniu separacyjnym wypowie się także o sposobie korzystania z tego mieszkania przez czas wspólnego w nim zamieszkiwania separowanych małżonków. W wyjątkowych okolicznościach, gdy jeden z małżonków swym rażąco nagannym postępowaniem uniemożliwi wspólne zamieszkiwanie, sąd może nakazać jego eksmisję na żądanie drugiego małżonka.

Na wniosek jednego z małżonków sąd może w wyroku orzekającym separację dokonać podziału majątku wspólnego, jeżeli przeprowadzenie tego podziału nie spowoduje opóźnienia w toczącej się sprawie.

Sąd w wyroku orzekającym separację zobligowany jest unormować kwestie alimentów w stosunku do każdego z dzieci z osobna.

Orzeczenie separacyjne wywiera takie same skutki jak rozwiązanie małżeństwa przez rozwód: np. w kwestii domniemania pochodzenia dziecka od męża matki, w wypadku jeżeli dziecko urodzi się w ciągu 300 dni od orzeczenia separacji, nie domniemywa się, że mąż jest ojcem tego dziecka – chyba że ustawa stanowi inaczej.

W wypadku ustanowienia separacji małżonkowie, których orzeczenie to dotyczy, nie mogą zawrzeć nowego małżeństwa, ponieważ węzeł małżeński jest zachowany w dalszym ciągu. Dopóki małżeństwo istnieje, mimo separacji małżonków nadal obowiązuje wzajemny szacunek i wzajemna pomoc, jeżeli – jak czytamy w ustawie – wymagają tego względy słuszności. Wobec czego małżonków obowiązuje tylko ograniczony obowiązek wzajemnej pomocy, co – wydaje się – nie jest trafne, gdyż małżeństwo trwa nadal.

Ustanowienie separacji wyłącza stosowanie art. 30 k.r.o., w związku z tym żaden z małżonków, wobec których orzeczono separację, nie odpowiada solidarnie za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z nich w sprawach wynikających z zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny.

Nie stosuje się również art. 59 k.r.o., który stanowi, że w ciągu trzech miesięcy od chwili uprawomocnienia się orzeczenia rozwodu małżonek rozwiedziony, który wskutek zawarcia małżeństwa zmienił swoje dotychczasowe nazwisko, może przez oświadczenie złożone przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego powrócić do nazwiska, które nosił przed zawarciem małżeństwa. W związku z tym małżonkowie separowani nie mogą powrócić do nazwiska, które nosili przed orzeczeniem separacji w trybie uproszczonym. Mogą nato-

miast starać się o zmianę nazwiska na zasadach ogólnych, w trybie ustawy o zmianie imion i nazwisk z 15 listopada 1956 r.⁵⁵

Zgodnie z art. 61⁵ k.r.o. orzeczenie separacji spowoduje powstanie rozdzielności majątkowej między małżonkami.

Bardzo ważną kwestią w wypadku orzeczenia separacji jest zapis art. 935. 1 k.c., który stanowi, że przepisów o powołaniu do dziedziczenia z ustawy nie stosuje się do małżonka spadkodawcy pozostającego w separacji. W związku z tym małżonek pozostający w separacji jest wyłączony od dziedziczenia ustawowego; także w wypadku, gdy spadkodawca wystąpił o orzeczenie separacji z winy drugiego małżonka, a żądanie to było uzasadnione, ów drugi współmałżonek jest wyłączony od dziedziczenia⁵⁶.

Sprawy o orzeczenie separacji będą się toczyć w trybie procesowym, jeśli z inicjatywą jej ustanowienia wyjdzie tylko jeden z małżonków, a drugi pozostanie bierny lub też nie wyrazi zgody na separację oraz w sytuacji, gdy współmałżonkowie mają wspólne małoletnie dzieci (tzw. separacja niezgodna). Jeśli natomiast wspólnie zażądadają separacji, a nie posiadają wspólnych małoletnich dzieci (tzw. separacja zgodna), to takie postępowanie będzie prowadzone przed sądem w trybie nieprocesowym. Niemniej jednak w obu trybach posiedzenia sądowe w sprawach o separację odbywają się przy drzwiach zamkniętych, chyba że obie strony zażądadają publicznego rozpoznania, a sąd uzna, że jawność nie zagraża moralności.

Sądem właściwym w sprawach o orzeczenie separacji w pierwszej instancji niezależnie od przyjętego trybu postępowania jest sąd okręgowy. W trybie procesowym art. 17 k.p.c. stwierdza, że do kompetencji sądu wojewódzkiego (od 1 stycznia 1999 r. – okręgowego) należą sprawy o prawa niemajątkowe i łącznie z nimi dochodzone roszczenia majątkowe, a więc i separacja, ponieważ należy ona do tej kategorii spraw. W tym trybie właściwym jest sąd

⁵⁵ Tekst jednolity Dz. U. 1963 nr 59 poz. 328 ze zmianami.

⁵⁶ Problem dziedziczenia w przypadku orzeczenia separacji był przedmiotem debaty senackiej w toku prac legislacyjnych nad tą ustawą. Senat w tej kwestii zgłosił poprawki, które zostały odrzucone przez Sejm. Senat zaproponował, ażeby przepisy o powołaniu do dziedziczenia z ustawy wyłączone były jedynie w odniesieniu do małżonka spadkodawcy pozostającego w separacji orzeczonej z jego wyłącznej winy. Małżonek wyłącznie winny orzeczeniu separacji pozbawiony byłby również prawa do zachowku. Senat, przyjmując takie właśnie rozwiązanie, uzasadnił, że rezygnacja z pozytywnej przesłanki, jaką jest trwały rozkład pożycia nie uzasadnia aż takich zmian w kwestii dziedziczenia. Również obawa, że separacja w tym kształcie prawnym może stać się dla osób, które nie mogą otrzymać rozwodu, narzędziem prawnym dziedziczenia współmałżonka była dla senatorów podstawą do wniesienia wspomnianych poprawek.

okręgowy⁵⁷, w którego okręgu małżonkowie mieli ostatnie wspólne miejsce zamieszkania, jeśli choć jedno z nich stale w tym okręgu przebywa. Gdy tej podstawy brak, właściwy jest wyłącznie sąd miejsca zamieszkania strony pozwanej, a gdyby i tej podstawy nie było, sądem właściwym miejscowo jest sąd miejsca zamieszkania powoda⁵⁸.

Natomiast w trybie nieprocesowym stanowi o tym art. 567¹ k.p.c., który stwierdza, że: „W sprawach o separację na zgodny wniosek małżonków, a także w sprawach o zniesienie separacji właściwe rzeczowo są sądy okręgowe”. W tych sprawach miejscowo właściwym jest sąd, w którego okręgu małżonkowie mają wspólne zamieszkanie, a gdy nie ma takiej podstawy, sąd miejsca ich wspólnego pobytu. Jeżeli małżonkowie nie mają wspólnego miejsca zamieszkania ani pobytu, wniosek należy zgłosić w sądzie właściwym ze względu na miejsce zamieszkania wnioskodawcy, a gdy brak i tej podstawy – w sądzie miejsca pobytu wnioskodawcy. W przypadku braku wskazanych wyżej podstaw właściwy będzie sąd dla m. st. Warszawy.

W procesie o orzeczenie separacji przewodniczący obligatoryjnie wzywa strony przed wyznaczeniem terminu pierwszej rozprawy do osobistego stawiennictwa w sądzie na posiedzenie pojednawcze. O terminie posiedzenia pojednawczego zawiadamia się strony i ich pełnomocników. Obecność tylko pełnomocników jest niewystarczająca na takim posiedzeniu, konieczna jest zatem obecność stron, bo tylko one mogą składać oświadczenia. Połączenie posiedzenia pojednawczego i rozprawy w tym samym terminie jest niedopuszczalne, nawet za zgodą stron⁵⁹. W myśl art. 429 k.p.c. strona może być ukarana grzywną, jeśli będąc wezwaną do osobistego stawiennictwa, nie zgłosi się na to posiedzenie bez usprawiedliwionych powodów.

W myśl art. 436 k.p.c. sąd może odroczyć posiedzenie pojednawcze, gdy uzna to za celowe. Sąd może także w myśl art. 437 k.p.c. zaniechać przeprowadzenia postępowania pojednawczego, jeżeli z takim wnioskiem wystąpi strona z powodu niemożliwości przybycia do sądu. W tym wypadku uzasadnioną przeszkodą może być stały pobyt za granicą lub ciężka choroba. Postanowienie w tym przedmiocie zapada na posiedzeniu niejawnym. Celem postępowania pojednawczego jest pogodzenie małżonków z uwagi na dobro małoletnich dzieci współmałżonków oraz ze względu na społeczne znaczenie trwa-

⁵⁷ Sprawę o orzeczenie separacji w trybie procesowym sąd rozpatruje w składzie jednego sędziego i dwóch ławników, natomiast w trybie nieprocesowym orzeka jeden sędzia bez udziału ławników.

⁵⁸ Zob. art. 41 k.p.c.

⁵⁹ Por. orzeczenie SN z dnia 12 grudnia 1955 r. 4 CR 747/54. NP 1956 nr 7-8, s. 338.

łości małżeństwa⁶⁰. Sędzia ma tutaj spełniać rolę mediatora, dlatego musi informacyjnie wysłuchać każdego z małżonków, poznać ich zarzuty wobec siebie, aby móc stwierdzić stopień rozkładu pożycia⁶¹.

Jeżeli sąd nabierze przekonania, że istnieją widoki na utrzymanie pożycia małżeńskiego, zawiesza postępowanie. Zawieszenie takie może nastąpić tylko raz w toku postępowania, a postępowanie może być podjęte na nowo na wniosek jednej ze stron, nie wcześniej jednak niż po upływie trzech miesięcy od dnia jego zawieszenia. W razie niezgłoszenia tego wniosku w ciągu roku od momentu zawieszenia, sąd umorzy takie postępowanie. W razie śmierci jednego z małżonków postępowanie także ulega umorzeniu. Również w sytuacji, gdyby na posiedzeniu pojednawczym strony doszły do porozumienia, postępowanie ulegnie umorzeniu.

Natomiast w sprawie o separację, prowadzonej w trybie nieprocesowym sąd w toku postępowania nakłania małżonków do pojednania. W sytuacji, gdy pojednanie nie nastąpi, a odroczenie rozprawy nie byłoby celowe, sąd przystępuje do rozpoznania sprawy. W postępowaniu nieprocesowym ustawodawca nie przewiduje postępowania pojednawczego, które byłoby oddzielone od rozprawy głównej. Przepisy nie przewidują w tym postępowaniu zawieszenia postępowania, jednak jest to możliwe przy zastosowaniu art. 13 § 2 k.p.c., który stanowi, że przepisy o procesie stosuje się odpowiednio do innych rodzajów postępowań jeżeli normy szczególne nie stanowią inaczej. Jeśli posiedzenie pojednawcze nie osiągnęło zamierzonego celu lub w ogóle go nie wyznaczono, przewodniczący wyznacza rozprawę.

Termin rozprawy w procesie separacyjnym powinien być tak wyznaczony, by dał stronom czas na ponowne przemyślenie swoich decyzji.

W wypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa powoda na pierwszym posiedzeniu merytorycznym postępowanie ulega zawieszeniu.

W czasie trwania procesu o ustanowienie separacji nie może być wszczęta odrębna sprawa separacyjna przez drugiego małżonka, także powództwo wzajemne w tej sprawie jest niedopuszczalne, niemniej jednak strona pozwana może w trakcie postępowania separacyjnego żądać separacji lub rozwodu. Także w postępowaniu rozwodowym strona pozwana może żądać orzeczenia separacji.

⁶⁰ Por. T. Ż y z n o w s k i, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, t. II, Warszawa 1997, s. 27.

⁶¹ Tamże.

W każdej sprawie o separację sąd zarządza obligatoryjnie przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron, tak jak się to dzieje w postępowaniu rozwodowym. Sąd może też przeprowadzić wywiad środowiskowy w celu ustalenia, w jakich warunkach wychowywane są dzieci małżonków. W sprawach o orzeczenie separacji nie można oprzeć orzeczenia wyłącznie na uznaniu powództwa lub przyznaniu okoliczności faktycznych.

Ze względu na ochronę interesów małoletnich dzieci i samych małżonków w trakcie postępowania separacyjnego może być wszczęta na żądanie jednego ze współmałżonków lub z urzędu sprawa incydentalna. W takim postępowaniu sąd wypowiada się o obowiązku przyczynienia się małżonków do zaspokojenia potrzeb rodziny przez czas trwania procesu oraz o sposobie roztoczenia pieczy nad wspólnymi małoletnimi dziećmi. Sąd na żądanie jednego z małżonków może również rozstrzygnąć o zakresie i sposobie korzystania przez małżonków ze wspólnego mieszkania w czasie trwania procesu, a także o wydaniu małżonkowi, który opuszcza mieszkanie, potrzebnych mu rzeczy. Postanowienie w tej sprawie zapada po przeprowadzeniu rozprawy.

W sprawie o separację na zgodny wniosek małżonków oraz w sprawie o zniesienie separacji w razie cofnięcia wniosku albo wyrażenia w inny sposób braku zgody na orzeczenie separacji lub na zniesienie separacji przez któregośkolwiek z małżonków postępowanie umarza się. Oświadczenie o braku zgody na orzeczenie lub na zniesienie separacji musi być dokonane w sposób wyraźny. Sąd nie ma obowiązku zgody tej wnioskować z podanych motywów.

Od nieprawomocnego wyroku wydanego w postępowaniu procesowym lub nieprawomocnego postanowienia wydanego w postępowaniu nieprocesowym przysługuje na zasadach ogólnych apelacja⁶² i kasacja, natomiast od prawomocnego wyroku lub postanowienia – szczególnie środek zaskarżenia: skarga o wznowienie postępowania.

Zniesienie separacji może odbyć się tylko przed sądem w postępowaniu nieprocesowym, postanowienie o jej zniesieniu sąd wydaje tylko po przeprowadzeniu rozprawy. Z chwilą rozpoczęcia postępowania o zniesienie separacji zawieszają się z urzędu postępowanie w sprawie o eksmisję ze wspólnego mieszkania jednego z małżonków pozostających w separacji, jak również postępowanie w sprawie o korzystanie przez małżonków separowanych ze wspólnego mieszkania.

⁶² Szersze omówienie tej instytucji prawnej zob. P. K a s p r z y k, *Apelacja w procesie cywilnym*, Lublin 1997 (mps w Archiwum Wyd. Prawa KUL).

Na nieprawomocne postanowienie o zniesieniu separacji przysługuje apelacja i kasacja, natomiast od prawomocnego postanowienia – skarga o wznowienie postępowania.

Z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia o zniesieniu separacji nie jest dopuszczalne wszczęcie postępowania egzekucyjnego – a wszczęte umarza się z urzędu – na podstawie wydanego tytułu egzekucyjnego w sprawie o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami, w sprawie o zaspokojenie potrzeb rodziny, o świadczenia alimentacyjne małżonka separowanego względem drugiego lub względem wspólnego małoletniego dziecka obojga małżonków za okres po zniesieniu separacji.

W sprawie o orzeczenie separacji w trybie procesowym zgodnie z brzmieniem art. 98 § 1 k.p.c., strona przegrywająca proces zobowiązana jest zwrócić przeciwnikowi koszty procesu, tzn. koszty sądowe i adwokackie, niezbędne do dochodzenia praw. Pozwany zwraca koszty sądowe w całości, jeśli sprawa została rozstrzygnięta w całości po myśli powoda. W innym wypadku, koszty procesu podlegają wzajemnemu rozdzieleniu w zależności od stopnia „wygrania” sprawy. Jeżeli małżonkowie razem wnoszą o orzeczenie separacji, koszty procesu ponoszą wspólnie.

Prawomocne orzeczenie o ustanowieniu lub zniesieniu separacji stanowi podstawę do wpisania adnotacji w akcie małżeństwa.

WNIOSKI

Obecnie separację prawną przywrócono do naszego k.r.o., sądy okręgowe orzekają od 16 grudnia 1999 r. Jest to regulacja pożądana, o czym świadczą liczne głosy ze strony doktryny i osób pragnących orzeczenia separacji. Instytucja separacji prawnej pozwala na przeprowadzenie w jednym postępowaniu kilku spraw, np. o uregulowanie stosunków z dziećmi, o zniesienie wspólności majątkowej małżeńskiej, o ustalenie ojcostwa, o zaprzeczenie ojcostwa, o przyczynienie się do utrzymania rodziny, które do tej pory musiały być oddzielnie prowadzone.

Oprócz wielu pozytywnych rozwiązań, jakie posiada omawiana tu ustawa, można w niej znaleźć i pewne wady. I tak, jeśli chodzi o separację na zgodny wniosek stron w trybie nieprocesowym, to z uwagi na zasadę trwałości małżeństwa, należałoby zastosować obligatoryjnie postępowanie pojednawcze, odrębne od rozprawy głównej. Jest to dodatkowo uzasadnione tym, że małżonkowie nie zwracają się do sądu o rozwód a jedynie o separację, czyli nie chcą przerwania swojego związku małżeńskiego w sposób definitywny, można

więc domniemywać, że nie nastąpił rozpad tego małżeństwa tak głęboki, jak w wypadku rozwodu. Podczas separacji małżeństwo nie przestaje istnieć, węzeł małżeński nie zostaje zerwany, lecz tylko rozluźniony, dlatego obowiązek wierności małżeńskiej powinien być zachowany. Utrzymanie tego obowiązku mogłoby stworzyć większe prawdopodobieństwo pojednania się współmałżonków pozostających w orzeczonej separacji.

Celowa i uzasadniona byłaby również zmiana w przepisach dotyczących zniesienia separacji, zgodnie z którą zniesienie orzeczonej separacji mogłoby się dokonać przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego. Obecnie w myśl ustawy o zniesieniu separacji decydują sami małżonkowie, jednak przed sądem okręgowym i po przeprowadzeniu rozprawy. Fakt ponownej rozprawy, przy wyznaczaniu odległych terminów posiedzeń w naszych sądach, sprawia, że powrót do wspólnoty małżeńskiej jest bardzo uciążliwy⁶³. Szczególna uwagę należy zwrócić na art. 61¹ § 3 k.r.o. Normę tę należy interpretować zgodnie z wykładnią systematyczną w powiązaniu z § 1, w ten sposób, że małżonkowie mogą wnosić o orzeczenie separacji, jeżeli nie mają wspólnych małoletnich dzieci, a nastąpił zupełny rozkład pożycia małżeńskiego. Ustanawiając separację małżeńską sąd musi oprzeć się na jakichś podstawach i czyni to po dokładnej analizie materiału dowodowego zebranego w danej sprawie⁶⁴. Pogląd przeciwny, który by stwierdzał, że § 3 art. 61¹ stanowi samodzielną przesłankę orzeczenia separacji, byłby – moim zdaniem – sprzeczny z założeniem instytucji separacji, którą wprowadził ustawodawca. Aby wyeliminować inną interpretację tego przepisu, w § 3 zdaniu drugim musiałby się znaleźć zapis w brzmieniu „jeśli zachodzi zupełny rozkład pożycia, sąd może orzec separację na podstawie zgodnego żądania małżonków”. Warto jeszcze na koniec zwrócić uwagę na jedną istotną sprawę, a mianowicie Święta Penitencjaria 30 kwietnia 1892 roku wyraziła pogląd, że katolikom wolno zwracać się do sądów państwowych z pozwem o rozwód jedynie w wypadku, gdy orzeczenia takie jest jedynym środkiem do uregulowania skutków cywilnych między małżonkami⁶⁵. Obecnie, gdy w naszym ustawodawstwie istnieje już

⁶³ Odmienny pogląd por. P a n o w i c z - L i p s k a, *Instytucja separacji*, s. 26.

⁶⁴ Istnieje pogląd, zgodnie z którym szczegółowe badanie okoliczności prowadzących do kryzysu małżeńskiego nie jest wymagane, z racji nie orzekania w tym postępowaniu o winie rozkładu pożycia art. 61³ § 2 k.r.o. Sąd powinien jedynie skontrolować, czy obydwójce małżonkowie działają w pełni świadomie, a szczególnie, czy mają świadomość skutków orzeczonej separacji. Por. P a n o w i c z - L i p s k a, *Instytucja separacji*, s. 18.

⁶⁵ Szerzej W. G ó r a l s k i, *Instytucja separacji a prawo polskie*, w: *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 12 i 13 maja 1994 roku w Katowicach*, Katowice 1996, s. 240 n.

możliwość całościowego prawnego uregulowania skutków cywilnych poprzez orzeczenie separacji, katolik w naszym kraju nie powinien starać się o orzeczenie rozwodu, a jedynie o separację.

Kończąc należy stwierdzić, że ustawodawca dobrze uczynił wprowadzając instytucję separacji do polskiego systemu prawnego. Instytucja ta jest obok wprowadzenia możliwości zawierania małżeństw konkordatowych kolejnym przykładem poszanowania praw obywateli w sferze własnych przekonań religijnych, a jednocześnie wzbogaca zasób środków prawnych oddanych do dyspozycji osobom zainteresowanym w utrzymaniu trwałości związku małżeńskiego.

LEGAL SEPARATION IN THE LIGHT OF THE AMENDED FAMILY AND WELFARE CODE

S u m m a r y

The term separation is derived from the Latin word *separation*, which means separation, disconnection and isolation. In family law this means separation of spouses and depriving one of them the right to the community of home.

Separation result from a marital crisis and collapse of the spouses's plans. In that institution, however, which does not allow for *faits accomplis*, there is some hope that when the time heals the wounds the spouses will return to marital community.

By virtue of the law of 21 March 1999 the institution of marital separation was introduced into the Polish family and welfare code. According to that amendment, Section V was added to that code. The institution of legal separation would be binding from 16 December 1999 onwards and from that date all the people interested would have an opportunity to appeal for its decision. The works on the bills of marital separations lasted for many years, and that institution faced great reluctance on the part of left-wing groups. For ideological reasons, they stampeded the law.

Obviously, the present legal separation aside for making concordat marriages possible, is a further example how to respect citizens' rights as regards their own religious beliefs.

Translated by Jan Kłós