

Zdzisław Zarzycki

**PIOTR KASPRZYK, SEPARACJA PRAWNA MAŁŻONKÓW
(WYDAWNICTWO KUL, LUBLIN 2003, ss. 318)**

Mija właśnie czwarty rok, kiedy po ponad 50 latach do polskiego systemu prawa rodzinnego powróciła instytucja separacji prawnej małżonków. Ustawodawca w powojennej Polsce dekretem Prezydenta RP z dnia 6 czerwca 1945 r. pt. „Prawo małżeńskie” wyrugował z mocą od 1 stycznia 1946 r. z polskiego prawa rodzinnego instytucję prawnej separacji małżonków. Separacja jako instytucja o rodowodzie katolickim nie pasowała do wizji systemu prawa i społeczeństwa w państwie o ustroju materialistycznym i doktrynie marksistowsko-leninowskiej. Do nowego modelu państwa i jego prawa oraz społeczeństwa pasowała jedynie instytucja rozwodu. Pomimo takiej zmiany prawa, w okresie Polski Ludowej funkcjonowała m.in. w praktyce separacja faktyczna, która zazwyczaj poprzedzała wniesienie pozwu do sądu z żądaniem rozwodu.

W III Rzeczypospolitej, wraz z demokratyzacją życia społeczno-politycznego i prawnego podjęto ostatecznie skuteczne zabiegi o przywrócenie prawnej separacji małżonków, a ze stanem faktycznej separacji łączy się także inne niż poprzednio skutki prawne. Uwieńczeniem zabiegów niektórych środowisk w kraju, zresztą po burzliwej wymianie zdań na mównicy sejmowej i polemice w literaturze i mediach, separacja została wprowadzona ustawą z 21 maja 1999 r. *o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*¹, do polskiego porządku prawnego z mocą od dnia 16 grudnia 1999 r.

Rozwiązania ustawowe separacji małżeńskiej zostały dostosowane do standardów prawnych Unii Europejskiej² oraz do innych międzynarodowych umów

¹ Dz. U. z 1999 r., nr 52, poz. 532.

² Ustawodawstwo polskie pozostaje także w zgodzie z Rozporządzeniem Rady Wspólnoty Europejskiej Nr 1347/2000 z dnia 29 maja 2000 r., w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej za dzieci obojga małżonków (O.J. L 160 z 30 czerwca 2000 r., s. 19-29). Rozporządzenie weszło w życie we wszystkich państwach członkowskich Wspólnoty Europejskiej z dniem 1 marca 2001 r. i zostało zmienione przez The council of the European Union (EC) No.

ratyfikowanych przez Polskę³. Należy zauważyć, że Unia Europejska nie stawia, swoim państwom członkowskim ani kandydującym żadnych wymagań w tym zakresie, a tym bardziej nie oczekuje ujednoczenia prawa w zakresie separacji prawnej małżonków. Prawo unijne kładzie jedynie nacisk na respektowanie zasad równego traktowania obywateli bez względu na ich stan cywilny. Zatem nie można różnicować statusu obywateli od tego, czy żyją w stanie wolnym, czy w stanie małżeńskim i wreszcie, czy są prawnie lub faktycznie separowani. Rozwiązania ustawodawstwa polskiego w zakresie separacji prawnej małżonków są również zgodne ze standardami Rady Europy, a w szczególności z Rezolucją nr 78 (37) z 27 września 1978 r. w sprawie równouprawnienia małżonków w prawie cywilnym, Rekomendacją nr R (84) 4 z 28 lutego 1984 r. w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej, Rekomendacją nr R (81) 15 z 16 października 1981 r. w sprawie praw małżonków do zajmowania mieszkania rodzinnego oraz korzystania z przedmiotów gospodarstwa domowego i z Rekomendacją nr (89) 1 z 18 stycznia 1989 r. w sprawie świadczeń porozwodowych.

W świetle powyższego, z zadowoleniem należy powitać ukazanie się nowej publikacji traktującej o instytucji separacji małżeńskiej. Oddana do rąk czytelników książka ma charakter opracowania monograficznego. Na wstępie trzeba stwierdzić, że lektura ta stawia jej Autora w pierwszych szeregach znawców tejże problematyki.

Wszelka problematyka relacji między małżonkami jest wdzięcznym tematem prac magisterskich, a także rozpraw doktorskich i habilitacyjnych. Niemniej, opisując instytucję separacji prawnej małżonków nie sposób pominąć nie tylko literatury prawniczej, w tym kościelnej, ale i historycznej oraz socjologicznej.

Recenzowana książka napisana jest z dużym rozeznanie instytucji, choć niekiedy Autor nie ustrzegł się powielenia wielokrotnie powtarzanych w literaturze przedmiotu poglądów i opinii nadto sflacyzowanych i pozbawionych oparcia w praktyce stosowania prawa. Niemniej zarzuty z tego powodu Autorowi czynić nie można, bo wynik jego wysiłku intelektualnego nie polegał na weryfikowaniu funkcjonowania rozwiązań prawnych na podstawie akt sądowych. Nie będzie chyba truizmem stwierdzenie, że rzeczywisty obraz funkcjonowania przepisów prawa, ich przydatność i wady można ocenić dopiero przez pryzmat praktyki orzeczniczej rozłożonej w odpowiednio długim okresie. Lektura książki nasuwa wniosek, że doktor Piotr Kasprzyk wprawnie posługuje się językiem prawniczym i operuje dużą precyzją słowa. Przyjęty układ opracowania jest przejrzysty i logiczny. Książka ma klasyczny podział. Właściwa część opracowania została podzielona na pięć rozdziałów, z których pierwszy traktuje o sprawach ogólnych, dotyczących separacji. Rozdział drugi poświęcono separacji w prawie Kościoła katolickiego, ze szczególnym uwzględnieniem Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 r. i z 1983 r. Kolejne trzy rozdziały traktują o separacji w Polsce po roku 1918 r. W rozdziale trze-

2201/2003 z 27 listopada 2003 r. *Concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No. 1347/2000.*

³ Zob. *Konwencję o uznawaniu rozwodów i separacji*, sporządzoną w Hadze 1 czerwca 1970 r., która weszła w życie (po wcześniejszej ratyfikacji) w stosunku do Polski z dniem 24 czerwca 1996 r. (ogłoszona w Dz.U. z 2001 r., nr 53, poz. 561).

cim Piotr Kasprzyk skoncentrował się na omówieniu instytucji separacji w II RP na gruncie wszystkich pięciu systemów prawa pozaborczego oraz trzech głównych projektów rodzimej myśli kodyfikacyjnej, tj. Komisji Kodyfikacyjnej z 1929 r. (prof. K. Lutostańskiego) i dwóch kolejnych z 1934 r. autorstwa Z. Lisowskiego i J. Jaglarza.

W rozdziale czwartym Autor przechodzi do omówienia separacji w Polsce w latach 1945-1999. W tym miejscu pomija okres okupacji, choć niesłusznie, bo spawy separacyjne toczyły się również przed ówczesnymi sądami, a wyroki wydawano w imieniu „Prawa”. Niemniej jest to zagadnienie, które czeka na swojego badacza. Z lektury książki wynika, że na progu III RP, do roku 1992 separacja nie miała szans na kodyfikację ustawową i stanowiła przedmiot badań oraz postulatów *de lege ferenda*. Jedynie separacja faktyczna małżonków, jak już wzmiankowano, stanowiła istotną zaszłość m.in. dla orzeczenia rozwodu. Dopiero projekt sędziego SN – prof. A. Strzembosza z 1992 r. i kolejne, poważnie ożywiły inicjatywę legislacyjną i podniosły atmosferę w polemice naukowej i dyskusji medialnej nad przywróceniem instytucji do polskiego prawa rodzinnego.

W rozdziale piątym, ostatnim, Autor omawia instytucję separacji małżeńskiej w świetle obowiązującego prawa polskiego. Wychodzi od rozróżnienia przesłanek pozytywnych i negatywnych do orzeczenia sądowej separacji małżonków. Omawia precyzyjnie separację zgodną i niezgodną oraz jej skutki procesowe. Osobliwym rozważaniem Autor poddaje skutki majątkowe i niemajątkowe orzeczonej separacji. Opracowanie tego rozdziału wieńczy garść uwag dotyczących postępowania sądowego o zniesienie separacji. W nawiązaniu do tej kwestii pozostają sformułowane w Zakończeniu wnioski *de lege ferenda*, a wśród nich propozycja zelżenia wymogów co do zniesienia separacji w postępowaniu sądowym. Koronnym uzasadnieniem dla tego typu życzeń pozostaje ustawodawstwo i praktyka krajów zachodnioeuropejskich, która zna sposoby powrotu ze stanu separacji poza wokandą sądową. Między innymi art. 305 kodeksu cywilnego francuskiego przewiduje możliwość zgodnego oświadczenia woli małżonków sporządzonego w formie aktu notarialnego, na podstawie którego urzędnik stanu cywilnego dokonuje odpowiedniej adnotacji na marginesie aktu ślubu. Rozwiązanie podobne zna prawo włoskie.

Należy zaznaczyć, że od innych współczesnych prac na temat separacji, opracowanie Piotra Kasprzyka wyróżnia bogata dokumentacja statystyczna, dotycząca spraw separacyjnych i rozwodowych rozpoznanych w polskich sądach państwowych (w szczególności z właściwości terytorialnej Sądu Okręgowego w Lublinie) w ostatnich 4 latach funkcjonowania tej instytucji (s. 253-259). Bibliografia wykorzystana do recenzowanego opracowania – imponująca. Autor wykorzystał blisko 500 różnego rodzaju publikacji z zakresu prawa państwowego i kościelnego (114), w tym wiele kilkutomowych. Cennym uzupełnieniem książki jest aneks, w którym zamieszczono pod 16 pozycjami wyciąg ze źródła prawa oraz poznania prawa państwowego dotyczącego separacji a także wzory pism sądowych w sprawach o separację. Dodatkowym walorem książki jest jej streszczenie w języku niemieckim i angielskim.

Stawiane przez Piotra Kasprzyka na łamach recenzowanej książki tezy prowokują niekiedy czytelnika do próby polemiki. Trudno nie zgodzić się z poglądem Autora (s. 11), że rozwód i separacja może być jednym ze sposobów na uzyskanie (wyłudzenie) przez niezamożnych małżonków świadczeń społecznych, alimentacyjnych i innych.

Autor zwraca uwagę (s. 23), że Kodeks Napoleona kładł nacisk na ustalenie winy małżonka separującego (lub rozwodzającego) się w rozkładzie pożycia. Biorąc pod uwagę powszechny wymóg przymusu adwokackiego w procesie cywilnym francuskim, strony separujące lub rozwodzące się, po zakończonym procesie rozchodziły się w szczególnie niemiłej atmosferze. Stopień wzajemnej wrogości po ogłoszeniu wyroku był daleko większy niż sprzed wniesienia skargi. Niemały udział w tej mierze mieli ich pełnomocnicy, którzy pomagali mocodawcy wykazać większy stopień zawinienia rozkładu pożycia drugiego małżonka.

Autor (s. 40) podnosi, że separacja może być surogatem rozwodu dla katolickich małżonków. Zgoda, ale czy świadomość wiernych Kościoła katolickiego nie skłania się bardziej w kierunku żądania również przed sądami kościelnymi stwierdzenia nieważności małżeństwa. Dane o liczbie tego rodzaju spraw mają od wielu lat tendencję wzrostową. Ponadto są katolicy, którzy dążą do definitywnego rozstrzygnięcia swoich problemów małżeńskich, zarówno na gruncie porządku prawa kościelnego, jak i państwowego.

W nawiązaniu do niektórych sformułowań przytoczonych przez Autora (s. 84-91) co do austriackiego prawa cywilnego (ABGB) obowiązującego w Małopolsce i dotyczącego separacji można dyskutować⁴. Biorąc w szczególności pod uwagę praktykę sądową z okresu międzywojennego i wojennego w Sądzie Okręgowym w Krakowie należy stwierdzić, że regułą było, że trzykrotne posiedzenia pojednawcze małżonków separujących, odbywały się przed sądem cywilnym, z udziałem jednego sędziego a nie przed proboszczem; ponadto odbywały się zazwyczaj w odstępach tygodniowych. Zresztą pierwsze z posiedzeń wyznaczane było najdalej na miesiąc lub dwa miesiące od wniesienia skargi do sądu. Często posiedzenia pojednawcze (w drodze rekwizycji sądu wezwanego) odbywały się każde w innym sądzie, w tym okręgu sądu, gdzie każdy z małżonków separujących się właśnie zamieszkiwał. Często małżonkowie na tego typu posiedzenia przybywali w asyście już przybranego sobie adwokata, albo też stawał sam pełnomocnik (bez mocodawcy), pomimo że nie było w tym zakresie przymusu adwokackiego. Zdarzało się, że strona sama wносиła skargę separacyjną do sądu, ale już po pierwszej próbie ugodowej szukała pomocy fachowca. Nierzadko sąd określał stronie przeciwnej termin do wniesienia odpowiedzi na skargę pod rygorem ustawy, m.in. wyroku zaocznego, a w takiej sytuacji pomoc adwokata lub rzadziej tzw. pisarza pokątnego była cenna i to nie tylko z uwagi na posiadaną wiedzę prawniczą. Zresztą w absolutnej mniejszości była przypadki, kiedy strona powodowa w sprawach małżeńskich osobowych nie korzystała od początku sporu sądowego z pomocy zawodowego pełnomocnika.

⁴ Autor niniejszej recenzji przygotowuje rozprawę o separacji, rozwodach i nieważności małżeństwa w świetle orzeczeń sądów krakowskich w latach 1918-1945.

Wreszcie należy podnieść, że z instytucji separacji sądowej w równym stopniu korzystali małżonkowie katolicy, jak i przedstawiciele innych wyznań, w tym religii mojżeszowej. Znaczący odsetek spraw separacyjnych Żydów w całości tego rodzaju spraw przed sądem krakowskim nie jest, wbrew niekiedy przytaczanym opiniom, niczym szczególnym, jeżeli się weźmie pod uwagę, świadomość społeczną i cel, jakiemu sądowa separacja miała służyć. Przede wszystkim był to oręż w rękę małżonki zaniedbywanej przez męża w dostarczaniu należytego jej utrzymania lub alimentów (art. 91 ABGB). Zdarzało się, że w trakcie procesu małżonka-powódka godziła się na spoczywanie sporu, jeżeli uzyskała zapewnienie ze strony małżonka o należyтым alimentowaniu jej lub ich wspólnych dzieci. Gdy małżonek „zapominał” o swoim zobowiązaniu, wtedy małżonka wnioskowała o podjęcie spoczywającego sporu. I tak, co pewien czas procedura postępowania próbujących się separować małżonków powtarzała się.

Piotr Kasprzyk wzbogaca swoją publikację o przykłady krajów, głównie europejskich, w których systemach prawnych znana jest separacja małżonków. Jest to wiadomość szczególnie istotna w perspektywie przystąpienia Polski i 9 innych krajów do Unii Europejskiej. Separacja prawna małżonków nie występuje w krajach Europy Środkowowschodniej kandydujących do struktur unijnych, oczywiście poza Polską. Na Zachodzie Europy, gdzie tradycje demokratyczne pozwoliły na ukształtowanie się separacji prawnej małżonków, można wyróżnić kilka modeli stosowania tej instytucji i zwrócić uwagę na niektóre z nich w szerszym wymiarze niż zrobił to Autor recenzowanej książki. Najczęściej separacja występuje niezależnie od rozwodu. Tak jest w Belgii, Danii, Finlandii, Francji, Hiszpanii, Holandii, Luksemburgu, Włoszech i Wielkiej Brytanii. W niektórych krajach rozwód można uzyskać po wcześniejszym orzeczeniu separacji, jako niezbędnym etapie przejściowym. W prawie **irlandzkim** dopiero po 3-letnim okresie prawnej separacji można starać się o rozwód. Jeszcze w innych systemach prawnych mamy do czynienia z możliwością konwersji separacji prawnej w rozwód, np. we Francji po 3-letnim okresie separacji sąd na wniosek jednego z małżonków orzeka rozwód (art. 306 pr. cyw. fr.).

Z kolei ustawodawstwo **niemieckie** i **austrackie** nie reguluje prawnej separacji małżonków. Niemniej w Niemczech stan faktycznej separacji małżonków wywołuje określone skutki prawne, np. przy żądaniu rozwodu wymaga się przynajmniej jednorocznego rozdziału małżonków.

W prawie **francuskim** przyczyny separacji (*separation de corps*) i rozwodu są takie same i enumeratywnie wyliczone⁵. Znana jest separacja zgodna i niezgodna. Orzeczenie separacji skutkuje rozdzielnnością majątkową małżonków, ale istnieje obowiązek wierności małżeńskiej i pomocy i nie można zawierać kolejnych związków małżeńskich.

Prawo **angielskie** zna rozwód i separację, ale niedopuszczalna jest konwersja separacji na rozwód. Separacja może być zgodna, zwana umowną (*deed of separation*) i niezgodna (*orders for maintenance*). Separacja umowna powinna się

⁵ K. Piasecki, *Separacja w prawie polskim*, Warszawa 2000, s. 10 i nast.

opierać na ważnej przyczynie (*valuable consideration*). Separacja niezgodna orzekana jest przez High Court of Justice w postępowaniu uproszczonym.

W prawie **belgijskim** przesłanki separacji i rozwodu są identyczne. Znana jest separacja zgodna i niezgodna. Konwersji separacji na rozwód może żądać tylko małżonek niewinny rozkładu pożycia małżeńskiego i to po upływie 3 lat od orzeczenia separacji. Separacja powoduje ustanie wspólności majątkowej małżonków i możliwość dziedziczenia po separowanym małżonków, ale świadczenia rentowe dla wdowy po separowanym małżonku zostały utrzymane.

Według prawa **hiszpańskiego** z żądaniem rozwodu i separacji może wystąpić tylko małżonek niewinny. Rozwiązanie skutków cywilnych poprzez rozwód dotyczy tylko małżeństw zawieranych w formie konkordatowej. Poważnym problemem społecznym i prawnym są faktyczne separacje małżonków⁶.

Prawo **holenderskie** zna separację zgodną i niezgodną. Jednakże z żądaniem separacji można wystąpić po upływie 2 lat od ślubu. Separacja zgodna wywołuje skutki w zależności od woli stron, którzy kształtują jej zakres w osobnej umowie szczególnej.

Prawo **luksemburskie** przewiduje możliwość orzeczenia separacji (tylko niezgodnej) obok rozwodu. Przyczyny separacji i rozwodu są identyczne, choć w praktyce sądowej zarzuty na podstawie, których dochodzi się separacji są mniej rygorystyczne.

W prawie **portugalskim** separacja jest dopuszczalna tylko dla małżonków, którzy zawarli małżeństwo w formie kościelnej. Separacja może być zgodna i niezgodna. Separacja niezgodna konkuruje z rozwodem, ale może jej żądać tylko małżonek niewinny rozkładu pożycia. Po zmianie konkordatu w 1975 r. dość łatwo uzyskać rozwód (tylko w prawie świeckim) nawet katolikom „za obopólną zgodą”⁷.

Prawo **włoskie** zna od 1970 r. rozwód obok separacji. Separacja może być zgodna, na żądanie obojga małżonków, ale bez podawania przyczyny i niezgodna – na żądanie jednego z nich. Dopuszczalne jest także powództwo wzajemne. Separacja może być zmieniona na rozwód, jeżeli trwała dostatecznie długo. Można rozwiązać przez rozwód skutki cywilne małżeństwa konkordatowego.

Spośród 10 krajów kandydujących do wstąpienia w strukturę UE z dniem 1 maja 2004 r. ustawodawstwo polskie i maltańskie reguluje instytucję separacji prawnej małżonków w sposób zbliżony do wzorców zachodnich. W pozostałych krajach kandydujących z obozu postsocjalistycznego można mówić co najwyżej o skutkach prawnych separacji faktycznej małżonków.

Podsumowując, recenzowana publikacja godna jest polecenia szerokiemu kręgowi odbiorców, m.in. prawnikom-teoretykom, świeckim i duchownym, ale i socjologom, czy historykom, itp. Zainteresować ona powinna również zarówno sędziów orzekających w sądach świeckich i trybunałach kościelnych, jak i pozostałych przedstawicieli zawodów prawniczych.

⁶ W. Adamczewski, *Małżeństwo w konkordacie*, Warszawa 1999, s. 119, 125.

⁷ W. Adamczewski, op. cit., s. 119.