

Grzegorz Jędrejek
Lublin

Separacja w projekcie Prawa małżeńskiego z 1929 roku

I

W ostatnim czasie z dużym zainteresowaniem w polskim prawnictwie spotkała się instytucja separacji małżeńskiej¹. Stan taki usprawiedliwiony jest faktem, iż 16 grudnia 1999 r. weszła w życie ustawa z 21 maja 1999 r. o zmianie ustaw: kodeks rodzinny i opiekuńczy, kodeks cywilny, kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, która wprowadziła instytucję separacji do polskiego systemu prawnego².

Wprawdzie na gruncie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 r. dopuszczano możliwość tzw. separacji faktycznej, jednakże brak regulacji prawnej był źródłem licznych niejasności i nieporozumień³. Należy podkreślić, iż instytucja separacji występuje współcześnie w wielu państwach Europy Zachodniej, jak np. we Francji, Wielkiej Brytanii, Hiszpanii, Belgii, Norwegii⁴.

Po II wojnie światowej separacja z przyczyn natury ideologicznej zniknęła na blisko 50 lat z polskich regulacji prawa rodzinnego⁵.

¹ Należy wymienić przede wszystkim dwie monografie: P. Kasprzyk, *Instytucja separacji małżeńskiej*, Lublin - Sandomierz 1999; K. Piasecki, *Separacja w prawie polskim*, Warszawa 2000.

² Dz.U.99.52.532.

³ Zob. przede wszystkim: J. Panowicz-Lipska, *Skutki prawne separacji faktycznej*, Poznań 1991.

⁴ Por. J. J. Skoczylas, *Separacja nową instytucją prawa cywilnego*, "Prawo - Administracja - Kościół" 2000, nr 2-3, s. 55 i nn.

⁵ Jak zwraca uwagę T. Smyczyński (*Separacja małżonków*, "Studia Prawnicze" 2000, z. 1 - 2, s. 151) nie umieszczenie instytucji separacji w kodeksach z 1950 i

Tymczasem separacja była instytucją zakorzenioną w świadomości społeczeństwa polskiego. Znały ją bowiem obowiązujące na naszych ziemiach ustawodawstwa państw zaborczych (Austriacki Kodeks Cywilny, Kodeks Cywilny Niemiecki, Zwod Praw) jak i Kodeks Napoleona, który w części dotyczącej prawa małżeńskiego został zastąpiony przez ustawę z 1836 roku⁶. Należy podkreślić, iż separacja była także przewidziana przez prawo kanoniczne, zarówno kodeks z 1917 jak i z 1983 roku⁷.

Celem artykułu jest przedstawienie uregulowania instytucji separacji w projekcie prawa małżeńskiego z 1929 roku. Projekt ten uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929 nigdy nie wszedł w życie⁸. Spotkał się on bowiem ze zdecydowanym

1964 r. wynikało m.in. z faktu, iż “nowa władza starała się z przyczyn ideologicznych zerwać z dawnym, tzw. burżuazyjnym prawem, a instytucja separacji małżeńskiej wywodziła swój rodowód z prawa kanonicznego, które rozwodu nie dopuszczało”.

⁶ Szerzej co do regulacji separacji w ustawodawstwach obowiązujących w Polsce w okresie dwudziestolecia międzywojennego zob.: W.L. Jaworski, *Prawo cywilne na ziemiach polskich. Źródła, prawo małżeńskie osobowe i majątkowe*, t. I, Warszawa - Kraków 1919.

⁷ Zgodnie z obowiązującym kodeksem prawa kanonicznego z 1983 r. separacja może być orzeczona w następujących przypadkach: cudzołóstwa jednego z małżonków (kan. 1152), stanowienie przez jednego z małżonków źródła poważnego niebezpieczeństwa dla duszy lub ciała drugiej strony albo dla potomstwa, albo czynienie w inny sposób zbyt trudnym życia wspólnego (kan. 1153 § 1). Zdaniem P. Kasprzyka (dz. cyt., s. 68) na prawie wszystkie podstawy separacji, które wymienia Kodeks z 1983 r. można by się powołać w sprawach o orzeczenie separacji, które są toczony przed sądami świeckimi. Stanowisko to prima facie wydaje się zbyt daleko idące.

⁸ Unifikacja z zakresu prawa cywilnego powiodła się w II Rzeczypospolitej jedynie w części. Z prawa cywilnego materialnego oprócz prawa obligacyjnego (kodeks zobowiązań z 1933 r.) nie została skodyfikowana żadna dziedzina prawa.

I tak nie zuniifikowano prawa rzeczowego, prawa spadkowego (co do prac kodyfikacyjnych zob.: K. Przybyłowski, *Polskie międzywojenne prace kodyfikacyjne w dziedzinie prawa spadkowego*, w: Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki, Warszawa - Wrocław 1967, s.) oraz pewnych fragmentów części ogólnej prawa cywilnego (Por. Z. Radwański, *Kształtowanie się Polskiego systemu prawnego w pierwszych latach II Rzeczypospolitej*, “Czasopismo Prawno-Historyczne” 1969, t. 21, z. 1, s. 43 i n.). Zdołano uchwalić kodeks handlowy (zob. Dz.U.34.57.502).

W okresie międzywojennym uchwalone także zostały ustawy szczegółowe, które miały usprawnić obrót gospodarczy. I tak przyjęto m.in.: *ustawę z dn. 5 II 1924 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych, ustawę z 2 VIII 1926 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawę z 14 V 1926 o prawie autorskim*.

sprzeciwem różnych środowisk, w tym zwłaszcza katolickich, które uznały go za zbyt "liberalny".

Zarzuty dotyczyły przede wszystkim wprowadzenia jurysdykcji państwowej w sprawach małżeńskich oraz dopuszczalności rozwodu⁹. Podkreślano, iż projekt jest sprzeczny z "duchem" społeczeństwa polskiego, które w swojej większości jest katolickie¹⁰.

Podobnie jak projekt z 1929 roku także projekt małżeńskiego prawa majątkowego z 1934 r. nie wszedł w życie. W rezultacie przed wybuchem II wojny światowej nie zdołano doprowadzić do kodyfikacji prawa rodzinnego¹¹.

Opracowanie zostało podzielone na trzy części. Oprócz uwag wstępnych przedstawiono oraz poddano ocenie regulacje dotyczącą instytucji separacji w projekcie z 1929 r. Powstaje pytanie, czy przy obecnej regulacji tej instytucji możemy wykorzystać dorobek przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej?

Poza zakresem opracowania pozostały kwestie dotyczące postępowania w sprawach o orzeczenie separacji w świetle projektu

(W drodze rozporządzeń Prezydenta RP przyjęte zostały: *Prawo wekslowe* (rozporządzenie z 14 XI 1924 r.) i *prawo czekowe* (rozporządzenie z 14 XI 1924 r.).

⁹ I tak np. zdaniem profesora Politechniki Lwowskiej i zarazem senatora RP dr M. Thullie (w: *Ankieta w sprawie projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez K.K.*, Lublin 1932, s. 35): "Ze stanowiska katolickiego potępić należy rozwód z jakichkolwiek powodów. Względy społeczne i narodowe wymagają też małżeństwa nierozzerwalnego, doświadczenie w państwach, w których wprowadzono rozwody, wskazuje liczbę rozwodów i rozkład rodziny coraz większy".

¹⁰ Jak zauważył wybitny znawca prawa karnego, profesor Uniwersytetu Lwowskiego J. Makarewicz: "prawo, to wola społeczeństwa, a nie wola Rządu choćby elity społecznej, rozsądny ustawodawca nie narzuca społeczeństwu takiego prawa, którego większość społeczeństwa nie chce lub nie rozumie. Kto postępuje inaczej, ten naraża się albo na stworzenie ustawy papierowej, albo na bojkot ustawy, albo na nieustanne konflikty między społeczeństwem a organami władzy wykonawczej". Podobnie wypowiedział się inny wybitny uczoney z Uniwersytetu Lwowskiego S. Głębiński (Tamże, s. 45), którego zdaniem projekt: "zmierza wprawdzie do wprowadzenia jednolitości w prawie małżeńskim, dotychczas różnym w rozmaitych dzielnicach Polski, nie można jednak powiedzieć, aby projekt ten był opartym na zasadach, zgodnych z duchem społeczeństwa polskiego i z żywotnym interesem państwa".

¹¹ Co do ogólnej charakterystyki prac nad kodyfikacją prawa rodzinnego w dwudziestolecu międzywojennym zob. m.in. J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1994, s. 18 i nn.; M. Pietrzak, w: J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 1998, s. 558 nn.

z 1929. Z pewnością na wnikliwe badanie zasługuje również ożywiona dyskusja dotycząca oceny projektu. Oprócz wypowiedzi przeciwników ustawy, należałoby zbadać także stanowisko jej zwolenników. O zainteresowaniu jakie wzbudził projekt może świadczyć chociażby fakt, iż stał się on przedmiotem krytycznych uwag Episkopatu Polski jak i poszczególnych biskupów¹². Niniejszy artykuł skupia się głównie na zagadnieniach dogmatyczno - prawnych, w sposób marginalny zajmując się zarzutami stawianymi projektowi w dwudziestolecie międzywojennym.

II

Generalnie możemy wyróżnić dwa systemy regulacji separacji. W pierwszym z nich separacja jest instytucją poprzedzającą orzeczenie rozwodu. W drugim ma natomiast charakter samodzielny, niezależny od rozwodu¹³. Projekt z 1929 roku, w przeciwieństwie do obecnej regulacji separacji¹⁴, opowiadał się konsekwentnie za pierwszym rozwiązaniem.

Zgodnie z projektem separacja musiała poprzedzać orzeczenie rozwodu. Argumentowano, iż taka forma ustania małżeńskiej wspólnoty małżeńskiej ma przewagę nad bezpośrednim orzeczeniem rozwodu, gdyż sprzyja m.in. trwałości małżeństwa poprzez umożliwienie bez proceduralnych utrudnień powrotu do wspólności małżeńskiej jak i zakazywanie zawierania nowych związków przez małżonków pozostających w separacji. Ponadto daje małżonkom odpowiedni czas do namysłu przed decyzją o wystąpieniu z żądaniem rozwodu jak i uwzględnia poglądy tych małżonków, dla których orzeczenie rozwodu jest sprzeczne z ich przekonaniem¹⁵.

¹² Zob. K. Karłowski, *Uwagi o projekcie prawa małżeńskiego Komisji Kodyfikacyjnej*, Poznań 1932, s. 12 nn.

¹³ Por. T. Smyczyński, *Separacja*, s. 151 nn.

¹⁴ Obecnie małżonkowie, którzy nie widzą dalszego sensu funkcjonowania wspólnoty małżeńskiej mogą skorzystać zasadniczo zarówno z instytucji rozwodu jak i separacji. Zgodnie z art. 61² § 1 k.r.o. "Jeżeli jeden z małżonków żąda orzeczenia separacji, a drugi orzeczenia rozwodu i żądanie to jest uzasadnione, sąd orzeka rozwód". Zgodnie z § 2 "Jeżeli jednak orzeczenie rozwodu nie jest dopuszczalne, a żądanie orzeczenia separacji jest uzasadnione, sąd orzeka separację".

¹⁵ *Zasady projektu prawa małżeńskiego*, oprac. K. Lutostański, Warszawa 1931, s. 74.

Projekt zna dwa sposoby separacji, która konsekwentnie określana jest przez ustawodawcę jako rozłączenie, separację z ujawnionych powodów i separację bez ujawnienia powodu.

W sposób szczegółowy wymienione zostały powody separacji (art. 58), za które uznano: cudzołóstwo, nastawania na życie współmałżonka lub jego dziecka, ciężka obelga, zniewaga lub potwarz, pozbawienie małżonka władzy rodzicielskiej, odmowa środków utrzymania rodziny, opuszczenie wspólnego zamieszkania, skazanie na karę pozbawienia wolności ponad 5 lat, dopuszczenie się przestępstwa hańbiącego, życie hulaszcze lub rozwiązłe, nakłanianie współmałżonka lub dzieci do życia niemoralnego, uprawianie zajęcia hańbiącego, pijaństwo lub narkomania, zaraźliwa choroba weneryczna, trwająca od 3 lat choroba umysłowa, niemoc płciowa przed upływem 10 lat małżeństwa; błąd przy zawarciu małżeństwa co do osoby współmałżonka, jego stanu cywilnego, obywatelstwa, wyznania, albo takich istotnych jego właściwości, które stanowią prawną przeszkodę do małżeństwa, albo które grożą zdrowiu powoda i jego przyszłego potomstwa, albo które uchodzą powszechnie za uchybiające czci małżonka; przymuszenie do małżeństwa; odmowa dopełnienia uroczystości kościelnych wbrew danemu przyrzeczeniu, oświadczonemu przy akcie małżeństwa.

Oprócz powyższych powodów do orzeczenia separacji było wymagane spełnienie dwóch przesłanek: brak stania na przeszkodzie dobra małoletnich dzieci oraz trwały rozkład pożycia małżonków (art. 58).

Wprowadzone zostały terminy przedawnienia poszczególnych powodów, które mogłyby uzasadniać orzeczenie separacji. I tak okresy te wynosiły w przypadku cudzołóstwa, nastawania na życie, ciężkich obelg, zniewag i potwarzy - 3 lata od zajścia powodu lub też 6 miesięcy od dowiedzenia się o nim przez powoda. W razie błędu i przymusu okres przedawnienia wynosił 6 miesięcy od poznania przez powoda błędu lub ustania przymusu, w przypadku zaś nie dotrzymania obietnicy zawarcia ślubu kościelnego skarga przedawniała się po upływie 3 miesięcy od sporządzenia aktu małżeństwa.

Autorzy projektu tak wyczerpujące uregulowanie powodów separacji uzasadniali tym, iż "ogólne formuły, jak wykazała prakty-

ka dają pole do nadużycia prawa rozłączenia lub rozwodu”¹⁶. Zdaniem autorów projektu “podane powody należy interpretować ograniczająco”¹⁷.

Projekt dopuszczał również możliwość separacji (rozłączenia) bez podania powodów. Taka separacja była jednak możliwa jedynie wówczas gdy małżonkowie mają powyżej dwudziestu pięciu lat, nie mają wspólnego małoletniego potomstwa, są zdolni do działań prawnych, wyrażają na separację zgodną wolę oraz pozostają w związku małżeńskim więcej niż trzy lata (art. 54 projektu).

Zgodnie z art. 77 projektu po upływie trzech lat od uznania małżeństwa za rozłączone sąd na żądanie jednego z małżonków orzeka zamianę separacji na rozwód, co powoduje ostateczne ustanie małżeństwa. Sąd może jednak nie orzec rozwodu, jeżeli miałyby się to sprzeciwiać dobru małoletnich dzieci. Powyższy, wynoszący trzy lata termin może jednak sąd skrócić według swojego uznania, na żądanie jednego z małżonków jeżeli przemawiają za tym okoliczności sprawy (art. 77 projektu).

Autorzy projektu wychodząc z założenia, iż przesłanki orzeczenia separacji i rozwodu są identyczne, uznali iż do orzeczenia rozwodu nie jest potrzebne nowe postępowanie sądowe¹⁸.

Do najważniejszych skutków separacji należy zaliczyć: zakaz wstępowania za życia drugiego małżonka w związek małżeński (art. 62), brak obowiązywania względem dziecka poczętego podczas rozłączenia domniemania ojcostwa (art. 71), powierzenie dziecka oraz zarządu jego majątkiem jednemu z rodziców (art. 72), ustanie z chwilą uprawomocnienia się wyroku orzekającego separację dotychczasowych wzajemnych praw i obowiązków, podział majątku wspólnego małżonków (art. 64).

Projekt uwzględniał winę małżonka w dwóch przypadkach. Przy odpowiedzialności odszkodowawczej winnego małżonka wobec niewinnego za szkody spowodowane przez rozłączenie (art. 66) oraz żądaniu, po spełnieniu odpowiednich przesłanek, przez małżonka

¹⁶ *Zasady projektu*, s. 76. Obecnie istnieje jedna pozytywna przesłanka orzeczenia separacji: Zupełny rozkład pożycia oraz dwie ujemne: dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków, sprzeczność z innymi powodów z zasadami współżycia społecznego (Por. art. 61¹ § 1 - 2 k.r.o.).

¹⁷ *Zasady...*, s. 76.

¹⁸ *Zasady...*, s. 83 n.

niewinnego środków utrzymania od drugiego małżonka, który także mógł być niewinny (art. 67). Należy jednak zaznaczyć, iż w przypadkach wyjątkowych sąd mógł przyznać pomoc w utrzymaniu również małżonkowi winnemu.

III

Projekt z 1929 roku nie zasługuje na jednolitą oceną. Oprócz rozwiązań trafnych, które zostały wykorzystane przez ustawodawstwo powojenne, zawiera on regulacje, które nawet dzisiaj mogą budzić kontrowersje.

pozytywnie należy ocenić wprowadzenie przez projekt instytucji separacji zamienialnej na rozwód. W dwudziestoleciu międzywojennym społeczeństwo polskie znało, dzięki ustawodawstwu własnemu i państw zaborczych, instytucję separacji. O ile obecnie wprowadzenie separacji zamienialnej na rozwód byłoby uznane za ograniczenie prawa do rozwodu, o tyle w dwudziestoleciu międzywojennym, takie rozwiązanie należało uznać za trafne.

Nie budzi również zastrzeżeń wyróżnienie przez projekt dwóch form separacji: z podaniem powodów i bez ich ujawnienia. Ustawodawca chciał bowiem ułatwić separację tym małżonkom, którzy nie mają wspólnych małoletnich dzieci¹⁹. Za przestarzałe należy natomiast uznać określenie wymaganego dla małżonków, chcących wystąpić z tym żądaniem, wieku przekraczającego 25 lat.

Na dodatnią oceną zasługuje określenie skutków, zwłaszcza majątkowych, separacji. Obecnie obowiązujący kodeks rodzinny i opiekuńczy w przeciwieństwie do projektu zawiera w tej materii kilka luk. I tak np. de lege lata nie jest wiadomo, czy małżonkowie po ustaniu separacji, wracają do poprzedniego ustroju majątkowego, czy też do ustroju ustawowego, którym jest ustroj wspólności majątkowej²⁰. Tymczasem zgodnie z art. 65 projektu “Jeżeli małżonkowie, odstępując od rozłączenia, nie zawarli nowej majątkowej umowy małżeńskiej, podlegać będą ustawowemu ustrojowi małżeńskiemu”.

¹⁹ Podobnie jest w obecnej regulacji k.r.o. Zgodnie bowiem z art. 61¹ § 3 “Jeżeli małżonkowie nie mają wspólnych małoletnich dzieci, sąd może orzec separację na podstawie zgodnego żądania małżonków”.

²⁰ Por. T. Smyczyński, dz. cyt., s. 160.

Projekt wprowadzał ex lege z chwilą uprawomocnienia się wyroku orzekającego separację, podział majątku wspólnego małżonków (art. 64). Zgodnie natomiast z obecną regulacją sąd może w wyroku orzekającym rozwód lub separację dokonać podziału majątku wspólnego, jeżeli przeprowadzenie tego podziału nie spowoduje nadmiernej zwłoki w postępowaniu (art. 61³ § 1 k.r.o. w związku z art. 58 § 1 k.r.o.).

Negatywnie należy ocenić dopuszczalność konwersji separacji w rozwód po upływie trzech lat na żądanie małżonków bez przeprowadzania postępowania sądowego²¹. Wydaje się, iż takie rozwiązanie prowadzi do automatyzmu w orzekaniu rozwodu. Słusznie zatem spotkało się z krytyką środowisk katolickich w II Rzeczypospolitej. A zatem projekt z 1929 roku wprowadzał de facto “rozwód na żądanie”, który stoi w jawnej sprzeczności z zasadą trwałości małżeństwa. U podstaw dopuszczalności przekształcenia separacji w rozwód leżało błędne założenie, iż przesłanki orzeczenia separacji i rozwodu są identyczne. Tymczasem jedynie w przypadku rozwodu musi wystąpić przesłanka, którą jest trwałość rozkładu pożycia. W przypadku separacji równie dobrze możemy mieć do czynienia zarówno z czasowym jak i trwałym rozkładem pożycia²².

Za budzące wątpliwości należy uznać szczegółowe wymienienie w art. 58 projektu przyczyn separacji²³. Bogactwo stanów faktycznych sprawia, iż prawie niemożliwe jest wyczerpujące, czy też zbliżone do wyczerpującego, podanie katalogu przyczyn uzasadniających orzeczenie separacji. Wydaje się, iż separacja prawna zawsze jest następstwem separacji faktycznej. Nie ma natomiast znaczenia z jakich powodów doszło do powstania separacji faktycznej. Nie-

²¹ Zdaniem Thullie (w: *Ankieta...*, s. 36) rozwiązanie takie ma prowadzić do małżeństwa “na próbę trzyletnią pod warunkiem, że przez te trzy lata nie będzie dzieci”.

²² Dlatego też z uznaniem należy ocenić obecną regulację k.r.o., który do orzeczenia separacji wymaga trwałego i zupełnego rozkładu pożycia małżeńskiego (art. 56 § 1 k.r.o.) a do orzeczenia separacji jedynie zupełnego rozkładu pożycia (art. 61¹ § 1 k.r.o.).

²³ Stan taki był krytykowany także w dwudziestoleciu międzywojennym. Thullie (w: *Ankieta...*, s. 36) krytykował również zbyt szeroki katalog powodów separacji. Jego zdaniem: “zdolny adwokat znajdzie dla każdego małżeństwa powód separacji, a potem rozwodu”.

które z powodów orzeczenia separacji wymienione przez projekt rażą swym anachronizmem, np. cierpienie przez współmałżonka na zaraźliwą chorobę weneryczną niebezpieczną dla współmałżonka lub potomstwa lub też uprawianie przez współmałżonka zajęcia hańbiącego (Por. art. 58, pkt. h i j).

Reasumując rozważania dotyczące regulacji separacji w projekcie z 1929 roku należy odrzucić stanowiska skrajne. Projekt ten nie może być bowiem uznany, tak jak chcieli to niektórzy polemici z okresu dwudziestolecia międzywojennego, za regulację łamiącą całkowicie zasadę trwałości małżeństwa. Z drugiej strony z dużym dystansem należy podejść do tych głosów, które zbytni idealizowały ten projekt²⁴.

Główną przyczynę z powodu której Projekt prawa małżeńskiego z 1929 r. spotkał się ze zdecydowaną krytyką i w efekcie nigdy nie wszedł w życie, należy upatrywać w tym, iż twórcy ustawy nie zrozumieli, że prawo małżeńskie należy do tych dziedzin prawa, które najbardziej interesują opinię społeczną²⁵. Nie ulega zatem wątpliwości, iż ustawodawca występując z projektem prawa małżeńskiego, winien starać się o wypracowanie kompromisu ze stanowiskiem Kościoła Katolickiego, do którego przynależała i nadal przynależy znaczna część społeczeństwa polskiego.

²⁴ Por. J. Winiarz, dz. cyt., s. 19 n.

²⁵ Zdaniem założyciela niemieckiej szkoły historyczno - prawnej Friedricha Carla von Savigny'ego (O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa, tłum. K. Opałek, Warszawa 1964, s. 81): "Pewne materie interesują żywo i bezpośrednio nieprawnika, inne jako obojętne pozostawia się samej technice prawniczej: do pierwszej kategorii należy w większym stopniu prawo rodzinne, do drugiej części prawo majątkowe, szczególnie gdy chodzi o jego ogólne podstawy". Poglądy Savigny'ego znalazły wielu zwolenników. I tak jak pisze współczesny prawnik W. Wagner (*Prawo porównawcze we współczesnym świecie*, "Kościół i Prawo" 1990, t. 7, s. 269): "Różne działy prawa mogą być mniej lub bardziej związane z charakterem narodowym danego społeczeństwa, a niektóre w ogóle nie mają z nim nic wspólnego". W szczególności z historią narodu nie ma być związane szeroko pojęte prawo gospodarcze", do działów prawa, które są "wynikiem i wyrazicielem rozwoju i przekonań narodowych" zaliczył Wagner prawo małżeńskie, rodzinne i spadkowe.