

Wstęp

Separacja jest immanentnie związana z ochroną trwałości małżeństwa. U podstaw regulowania jej w systemie prawa leżą ogólne założenia o subsydiarnym wsparciu małżeństwa będącego w rozkładzie pożycia. Udzielenie owego wsparcia, polega na regulowaniu szeregu rozwiązań prawnych, umożliwiających małżonkom racjonalne podejmowanie decyzji, a tym samym unikanie pochopnego rozwiązywania małżeństwa¹. Pod rządami Konst RP podstawy tych idei należy wywodzić z zasady ochrony małżeństwa i rodziny². Bezsprzecznie zagadnienia objęte tą problematyką są elementem stosunków społecznych o fundamentalnym znaczeniu dla każdego w danej społeczności. Są to jednocześnie kwestie będące przedmiotem licznych kontrowersji, w których sporny pozostaje zakres ingerencji norm tetycznych w stosunki małżeńskie i rodzinne. Materia ta ma doniosłe znaczenie praktyczne dla dokonywania prawidłowej wykładni przepisów, regulujących postępowanie cywilne oraz właściwe ich ukształtowanie.

Podjmując się dokonania naukowej analizy separacji w prawie cywilnym procesowym, w pierwszej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie, na ile kwestia ta, przyjęta za przedmiot badań jest doniosłym elementem relewantnego układu społecznego. Doniosłość instytucji separacji w kontekście uregulowań prawnych można charakteryzować w dwóch aspektach. Po pierwsze, w prawie materialnym, na którym koncentruje się większość analiz badawczych. Po drugie, w prawie cywilnym procesowym, w którego zakresie rzadziej dostrzega się gwarancje ochronne, a co za tym idzie różną doniosłość. W nauce podkreśla się, że jeżeli prawo ma być skuteczne, to zarówno normy materialne, jak i normy prawa procesowego muszą być ściśle ze sobą sprzężone. Dlatego też tym ostatnim przypisuje się funkcję ochronną. W przepisach KPC, gdzie prawodawca uregulował dwa tryby postępowania w sprawie o separację nie zawarto definicji legalnej pojęcia funkcji ochronnej. Doktryna, używając

¹ J. Panowicz-Lipska, Skutki prawne separacji faktycznej, s. 21 i n.

² W. Borysiak, w: Konstytucja RP. Komentarz art. 1–86 (red. L. Bosek, M. Safjan) t. 1, s. 465 i n.; M. Andrzejewski, Prawo rodzinne i opiekuńcze, s. 6, 96–97.

tego pojęcia, odnosi się do norm prawa procesowego cywilnego w ogólności, podkreślając, że wspomniana „funkcja ochronna” polega na urzeczywistnianiu norm prawa materialnego. Wówczas funkcja ochronna jest integralnie związana z prawem rodzinnym (w szczególności jej aspekt gwarancyjny i opiekuńczy). Na skutek czego powinna być rozważana i analizowana zarówno na gruncie prawa materialnego, jak i prawa procesowego, z uwagi na swoje wszechstronne oddziaływanie.

W stosunkach rodzinnych zasadą jest, że rodzina może dobrze funkcjonować bez odwoływania się do norm prawnych. Prawo z kolei spełnia swoje funkcje wtedy, gdy w rodzinie i małżeństwie źle się dzieje³. Na gruncie stosunków rodzinnych rola prawa jest istotna w zakresie modelu związku małżeńskiego, praw stanu cywilnego, prawnego ustalania i zaprzeczania macierzyństwa i ojcostwa, pokrewieństwa i powinowactwa oraz stosunku prawnego, wynikającego z przysposobienia. Z uwagi na to, że problematyka ta należy do sfery praw osobistych, które są elementami porządku prawnego, nie może być dowolności w jej kształtowaniu⁴. W przypadku małżeństwa to z treści norm prawnych wynikają przesłanki, dopuszczające możliwość jego zawarcia oraz zmiany w zakresie więzi łączącej małżonków. Normy prawne są tu przede wszystkim instrumentem, ułatwiającym wsparcie w kryzysie i rozstrzyganiu sytuacji konfliktowych. W społeczeństwie demokratycznym, autonomia rodziny i małżeństwa oraz sfery życia prywatnego i intymnego są wartościami podlegającymi ochronie prawnej. Normy prawne nie mogą, zatem naruszać konstytucyjnej zasady proporcjonalności, ingerując w sferę życia małżeńskiego i rodzinnego. Określone regulacje zawierają klauzule generalne, np. dobro dziecka, zgodność z zasadami współżycia społecznego, pozwalające na elastyczne stosowanie przepisów w sytuacji kryzysu czy konfliktu. Skuteczność gwarancji ochronnych regulowanych w prawie materialnym zależy od efektywnego dochodzenia przysługujących uprawnień, w szczególności w sytuacji kryzysowej, która w przypadku małżeństwa nie zawsze musi oznaczać trwały i zupełny rozkład. W takim kontekście normy prawne mogą pełnić nie tylko zadania ochronne, ale również edukacyjne, wpływając na kształtowanie pożądanych zachowań jednostek w społeczeństwie. Jest to szczególnie istotne w sytuacji prawnej, kiedy wola jednostek pozostaje w ich zakresie decyzyjnym co do stosowania określonej instytucji prawnej.

³ T. Smyczyński, w: System PrPryw. Prawo rodzinne i opiekuńcze, t. 11 (red. T. Smyczyński), s. 28.

⁴ *Ibidem*, s. 38.

Celem zadania badawczego dokonywanego w niniejszym opracowaniu jest potrzeba zbudowania kompleksowego obrazu instytucji separacji, której status w prawie materialnym skorelowany jest z prawem procesowym. Głównym założeniem pracy jest przyjęcie, że funkcja ochronna separacji nie może zostać urzeczywistniona bez uregulowania postępowania, gwarantującego realizację uprawnień przyznanych małżonkom. Z tej korelacji wynika bezpośrednio celowość stosowania separacji z uwzględnieniem norm prawa cywilnego procesowego. Osiągnięcie zamierzonego celu wymaga posłużenia się w sposób suplementarny kilkoma metodami badawczymi. Zaliczają się do nich zarówno metody dogmatyczna, analityczna, historyczna, jak i prawnoporównawcza. Metodę dogmatyczną zastosowano w celu ustalenia funkcji separacji oraz określenia aktualnej treści przepisów prawnych regulujących tę instytucję. Podstawę prowadzenia w tym zakresie badań stanowiły przepisy Konst, KRO, KPC oraz prawa międzynarodowego.

Metoda analityczna miała znaczenie w odniesieniu do dorobku doktryny co do obecnego stanu wiedzy w obszarze przedmiotu badań w zakresie nauk prawnych. Zastosowano ją również wobec dorobku judykatury, w tym TK, SN, sądów powszechnych oraz ETPC i TSUE.

Posłużono się również metodą historyczną oraz prawnoporównawczą. Skorzystanie z metody historycznej pozwoliło na ukazanie ewolucji separacji w systemach prawa polskiego i międzynarodowego. Zastosowano ją w ograniczonym zakresie, niezbędnym do prawidłowego przedstawienia rozważań co do aktualnego kształtu przedmiotu badań. Z kolei metoda prawnoporównawcza miała na celu analizę rozwiązań prawnych, znajdujących zastosowanie z perspektywy kształtowania instytucji separacji przez prawodawców w obcych systemach prawnych oraz na płaszczyźnie różnic pomiędzy instytucjami separacji i rozwodu.

Konstrukcja pracy obejmuje osiem rozdziałów i została tak zaplanowana, aby możliwie najczytelniej przedstawić wyniki dokonywanej analizy. W kolejnych rozdziałach przedstawiono aktualną problematykę, odnoszącą się do przedmiotu badań. Rozdział pierwszy otwiera zagadnienia związane ze zdefiniowaniem pojęcia funkcji prawa oraz wyodrębnieniem funkcji separacji. Rozważania w tym zakresie stanowią punkt wyjścia do analizy przedmiotu poznania w prawie cywilnym procesowym. Z uwagi na to w pierwszej kolejności określono granice funkcji separacji w prawie materialnym. Zadania podejmowane w tej części opracowania mają na celu scharakteryzowanie gwarancji ochronnych wynikających z normowania separacji w prawie rodzinnym, co stanowi podstawę do wytyczenia granic tej instytucji w prawie cywilnym

procesowym. W celu dokonywania dalszej analizy konieczne było określenie kryteriów, wg których należy te granice rozpoznać. Za punkt odniesienia przyjęto dwa kwantyfikatory: zasadę dobra dziecka i zasadę równości. Następnie szczegółowo scharakteryzowano treść tych zasad na tle wartości konstytucyjnych. W następnej kolejności nieodzowne było ustalenie relacji zachodzących pomiędzy funkcjami separacji a funkcją ochronną postępowania cywilnego. W tym celu szczegółowo opisano miejsce sądowego postępowania cywilnego w sprawach o separację. Z tej perspektywy przedstawiono kwestie związane z konstytucyjnymi gwarancjami realizacji prawa do sądu, rozumianego jako agregat praw, na który składają się: prawo dostępu do sądu, prawo do odpowiedniego ukształtowania postępowania sądowego, prawo do wyroku sądowego. Z uwagi na złożoność analizowanego zagadnienia podkreślono problematykę, odnoszącą się do modelu postępowania sądowego kształtowanego z uwzględnieniem charakteru spraw o separację. Za istotne w tym zakresie uznano zaakcentowanie wpływu idei humanitaryzmu na sposób konstruowania przepisów postępowania cywilnego. Nadto uznano za ważne podkreślenie podziałów wewnętrznych w ramach postępowania rozpoznawczego w sprawach cywilnych.

Kolejne części opracowania dotyczą realizacji uprawnienia do żądania separacji analizowanego w kontekście prawa do sądu. Z uwagi na złożoność i wielowątkowość poruszanych kwestii przyjęto koncepcję rozważania przedmiotu badań, koncentrujących się na gwarancjach procesowych oraz ustaleniu odmienności w przebiegu sądowego postępowania odrębnego w sprawie o separację. W rozdziale drugim poddano analizie zasady dobra dziecka, ochrony rodziny, wiodących prym w kształtowaniu postępowania cywilnego w sprawie o separację w kontekście funkcji tej instytucji. Z norm prawnych w tym zakresie wynika konieczność modyfikacji zasad postępowania cywilnego: dyspozytywności i kontrydiktoryjności. Uszczegółowienie dokonanej analizy opiera się na rekonstrukcji z przepisów (zgodnie z przyjętymi w koncepcji derywacyjnej wykładni dyrektywami interpretacyjnymi) zasady ochrony małżeństwa i rodziny normowanej w art. 18 Konst oraz ujęciu opisowym pozostałych zasad. Badania podjęte w tym zakresie były podstawą do ustalenia oraz uzasadnienia obowiązywania odrębności proceduralnych, mających kluczowe znaczenie w urzeczywistnieniu funkcji separacji na gruncie prawa cywilnego procesowego.

W rozdziale trzecim podjęto zagadnienia, odnoszące się do organizacyjnych aspektów postępowania w sprawach o separację. Uszczegółowieniem rozważań dotyczących statusu i organizacji sądu w sprawach o separację jest dy-

ferencjacja postępowań na dwa tryby rozpoznawania spraw: postępowanie procesowe i postępowanie nieprocesowe. W tym zakresie prawodawca postanowił, że o trybie rozpoznania konkretnej sprawy o separację decyduje jej charakter określony przesłankami wskazanymi w prawie materialnym. Z uwagi na powyższe przedstawiono charakterystykę postępowania odrębnego w sprawach o separację na żądanie jednego z małżonków. Przedmiotem badań objęto również kryteria rozpoznania spraw o separację w postępowaniu nieprocesowym. Mając na względzie konsekwencje wynikające z możliwości rozpoznania sprawy o separację w tym trybie, poruszono kwestię możliwości nadużycia prawa procesowego. W tej części opracowania zwrócono także uwagę na problematykę przejrzystości przepisów postępowania nieprocesowego w odniesieniu do spraw o separację. Przedstawiono również nowe rozwiązania w zakresie kształtowania postępowania cywilnego proponowane przez doktrynę i akcentujące charakter tej kategorii spraw. Ze względu na funkcję ochronną niezbędna była ocena przepisów aktualnie obowiązujących i projektowanych zmian. Rozważania w tym zakresie mają istotne znaczenie z perspektywy efektywnego realizowania prawa do sądu analizowanego przez pryzmat funkcji separacji.

Analiza skutecznej realizacji prawa do sądu w postępowaniu o separację wymagała także odniesienia się do przepisów regulujących jurysdykcję. Z uwagi na ich złożoność i wieloaspektowość w opracowaniu przedstawiono zagadnienia odnoszące się do regulacji na płaszczyźnie z państwami członkowskimi UE oraz regulacji na płaszczyźnie stosunków z państwami spoza Unii. W ramach analizy pierwszej grupy przepisów szczegółowo opisano jednolite zasady ustalania właściwości sądu w sprawach o separację, uregulowane w rozp. Nr 2201/2003 (nie obowiązuje), rozp. Nr 2019/1111 oraz w odrębnym rozp. Nr 1259/2010. W zakresie analizy drugiej grupy przepisów przedstawiono rozwiązania przyjęte w ustawie z 4.2.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (PrPrywM), Konwencji o uznawaniu rozwodów i separacji z dnia 1.6.1970 r. (UznRozwódK) oraz umowach międzynarodowych wiążących Polskę.

Nie byłoby możliwe analizowanie przepisów kształtujących postępowanie w sprawie o separację bez szczegółowych rozważań o zakresie podmiotowym tego postępowania, co uczyniono w rozdziale czwartym. Z tej perspektywy przedmiot badań obejmował analizę atrybutów, które w świetle KPC powinny cechować stronę postępowania, w szczególności: zdolność sądową, zdolność procesową, zdolność postulacyjną, legitymację procesową oraz zagadnienia odnoszące się do procesowych konsekwencji ich braku. Istotne dla przedmiotu

badań w kontekście poruszanej problematyki były również wątki, umożliwiające podkreślenie granic zasady równości na gruncie spraw o separację. Z tego względu poddano analizie przepisy regulujące udział kuratora dla małżonka z niepełnosprawnością jako strony postępowania oraz udział kuratora dla małżonka nieznanego z miejsca pobytu w sprawach o separację.

Materia analizowana w kolejnym – piątym – rozdziale opracowania koncentrowała się wokół zagadnień, dotyczących zakresu postępowania w sprawach o separację. W tej części opracowania szczególną uwagę skierowano na zdefiniowanie pojęcia roszczenia procesowego, będącego przedmiotem postępowania w analizowanej kategorii spraw. Ten aspekt poczynionych badań wiąże się bezpośrednio z gwarancjami ochronnymi przewidzianymi w przepisach, prowadzącymi wprost do urzeczywistnienia uprawnienia żądania w zakresie modyfikacji stosunku prawnego wiążącego małżonków. Materię rozważaną w tym zakresie uznano za kluczową do realizacji uprawnień, gwarantowanych w prawie materialnym i fundament uprawnień realizowanych w postępowaniu cywilnym.

W rozdziale szóstym poddano analizie przepisy, odnoszące się do problematyki tych dyferencjacji, które kształtują odrębności w toku postępowania w sprawie o separację. Trudno byłoby dokonywać oceny realizacji funkcji ochronnej postępowania cywilnego bez ustalenia istotnych różnic w tym zakresie. W tej kwestii decydujące znaczenie mają zagadnienia związane z problematyką jawności. Istotne są również zakazy powództwa wzajemnego oraz wszczynania odrębnej sprawy o separację lub rozwód w toku procesu. W tym obszarze ważne są także te odmienności, które wpływają na kształt postępowania dowodowego. Dotyczą one obligatoryjnego przesłuchania stron, zakazu i ograniczeniu przesłuchania małoletnich w charakterze świadków. Potrzeba rozważań o separacji w prawie cywilnym procesowym generuje także konieczność analizowania możliwości podejmowania prób pojednania małżonków. W tej kwestii szczególnie znaczenie mają normy kompetencyjne, przyznające sądowni uprawnienie do kierowania małżonków na drogę pozasądową – do mediacji w celu ugodowego rozwiązania ich problemu małżeńskiego. Problematyka w tym zakresie ma wymiar znacznie szerszy (co do funkcji separacji) niż tylko gwarancje ochronne realizowane w toku postępowania cywilnego. Mając na względzie ich doniosłe znaczenie, poczyniono analizę zasad mediacji – pomocnych z perspektywy analizowanej kategorii spraw. Pozwala to na dogłębniejsze poznanie i uświadomienie celowości skierowania do mediacji, które zostało przewidziane przez prawodawcę w przepisach postępowania odrębnego.

Przedmiot siódmego rozdziału opracowania stanowi problematyka odnosząca się do wyroku orzekającego separację w relacji do funkcji, jakie ta instytucja realizuje. Z tej perspektywy w sprawach o separację podstawowe znaczenie ma analiza zakresu wydanego wyroku, a także związana z nim problematyka, dotycząca skutku procesowego w postaci rozszerzonej skuteczności. Celem tej części opracowania było szczegółowe scharakteryzowanie skutków prawnych, wynikających z wyroku w sprawie o separację. Zaakcentowano także doniosłe znaczenie przyznanego małżonkom uprawnienia do zniesienia separacji w odniesieniu do konsekwencji prawnych, wynikających z postępowania w tym zakresie. Ważnym aspektem rozważanej problematyki jest określenie znaczenia wyroku w kontekście gwarancji co do realizacji funkcji separacji. Z tej perspektywy przedstawiono zakładane w normach prawnych następstwa, które mogą wynikać z prawomocnego orzeczenia separacji w relacji do funkcji ochronnej tej instytucji oraz konsekwencje, które finalnie mogą być z nimi sprzeczne.

W ostatnim – ósmym – rozdziale analizie poddano przepisy regulujące zaskarżanie nieprawomocnych i prawomocnych wyroków w sprawie o separację. W pierwszej kolejności rozważaniom poddano celowość stosowania w tej kategorii spraw apelacji. W dalszej części tego rozdziału odniesiono się do przepisów regulujących stosowanie środków nadzwyczajnych w sprawie o separację. Szczegółową analizę poczyniono co do problematyki niedopuszczalności skargi kasacyjnej. Następnie przedstawiono wpływ dopuszczalności wznowienia postępowania w sprawie o separację w kontekście stabilności prawomocnego orzeczenia ocenianego przez pryzmat funkcji tej instytucji. Dokonano także wykładni norm regulujących kwestię celowości stosowania skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia w sprawach o separację. Na zakończenie przedstawiono problematykę dopuszczalności stosowania skargi nadzwyczajnej w sprawach o separację.

Ostatnią częścią opracowania są wnioski. W tym miejscu powraca się do zagadnień, które w ramach opracowania zostały uznane za determinujące urzeczywistnienie funkcji ochronnej separacji w prawie cywilnym procesowym. Podsumowanie poszczególnych rozdziałów zamykają wnioski *de lege ferenda* w płaszczyźnie postulowanych zmian w przepisach oraz uwagi obejmujące wątek funkcji ochronnej separacji, dotyczący rzeczywistości społecznej, wykraczającej poza drogę postępowania sądowego.

Rozdział I. Funkcje instytucji separacji realizowane w postępowaniu cywilnym

§ 1. Wyodrębnienie i pojęcie funkcji separacji

Uregulowanie w systemie prawa danej instytucji determinuje pytanie o funkcję, jaką ma ona realizować w życiu społecznym. W teorii prawa pojęcie funkcji prawa jest odnoszone do norm prawnych poszczególnych gałęzi prawa lub w odniesieniu do prawa w ogólności. Zarówno poszczególne regulacje prawne, jak i całe gałęzie prawa mogą spełniać wiele funkcji właściwych tylko dla nich lub też właściwych dla całego systemu prawa. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że funkcje prawa można rozpatrywać z bardzo różnych punktów widzenia. Samo pojęcie funkcji prawa ma wiele znaczeń i bywa rozumiane w sposób niejednorodny. Zgodnie z definicją słownikową pojęcie funkcji definiowane jest jako czynność, stanowisko, rola, zależność, przyporządkowanie¹. Z kolei *W. Gromski* pojęcie funkcji prawa utożsamia ze skutkami społecznymi, jakie wywołuje w danej społeczności ustanowienie i stosowanie prawa o określonej treści². Autor ten zauważa, że w literaturze prawniczej możliwe jest dostrzeżenie różnych propozycji typologii funkcji prawa, przyporządkowane różnym celom badawczym i rzadko oparte na wspólnych czy dostatecznie precyzyjnych kryteriach³. Natomiast *M. Borucka-Arctowa* wymienia dwa kierunki rozumienia analizowanego pojęcia. Zgodnie z jej stanowiskiem pojęcie funkcji prawa:

- 1) obejmuje swoją treścią różne następstwa i skutki, jakie wywołuje działanie prawa we wszystkich sferach rzeczywistości społecznej⁴;
- 2) odnosi się do badań poglądów określonych grup społecznych na „funkcje prawa”, które mogą z jednej strony wskazywać cel lub cele ustano-

¹ Słownik współczesnego języka polskiego (red. *B. Dunaj*), *passim*.

² *W. Gromski*, w: Wprowadzenie do nauk prawnych, *passim*.

³ *Ibidem*, s. 223.

⁴ Społeczne poglądy na funkcje prawa (red. *M. Borucka-Arctowa*), s. 7 i n.

wienia określonej regulacji prawnej, z drugiej zaś realizować następstwa i skutki społeczne działania prawa, zakładając, że pogłębiona refleksja interpretacji społecznych skutków prawa nie jest możliwa bez odniesienia się do stawianych celów⁵.

Z punktu widzenia analizowanej problematyki szczególnie istotne jest stanowisko wyrażone przez Z. Ziemińskiego, zgodnie z którym w literaturze prawniczej terminy „rola prawa” i „funkcja prawa” często używane są jako wyrażenia bliskoznaczne, co potencjalnie może prowadzić do nieporozumień i uzasadnień pozornych⁶. Zdaniem ww. Autora, zdefiniowanie funkcji prawa jako określonego zbioru norm jest zadaniem wyspecjalizowanym. Wiąże się to z tym, że dotyczy ono jednej tylko formy oddziaływania organizacji państwowej, poprzez stanowienie norm generalnych i abstrakcyjnych, dających ostatecznie podstawy dla ustanowienia i egzekwowania posłuchu wobec norm indywidualnych i konkretnych⁷. Wynika z tego konieczność rozważenia, jakie będą (czy też nie) tzw. doniosłe społecznie skutki uregulowania określonej instytucji prawnej oraz czy wywołają one zakładane przez ustawodawcę zmiany w zachowaniu określonych podmiotów.

Z uwagi na to, że w literaturze przedmiotu nie zostało ustalone i wspólnie zaakceptowane jednolite rozumienie pojęcia funkcji prawa, na potrzeby niniejszej pracy przyjęto, iż: **funkcja prawa – oznacza cele oraz skutki wynikające z przepisów, które w danej społeczności są konsekwencją ustanowienia i stosowania norm prawnych określonej treści.**

W odniesieniu do problematyki analizowanej w opracowaniu, chodzi przede wszystkim o cele oraz skutki wynikające z uregulowania instytucji separacji. Przy czym należy podkreślić, że opracowanie ma charakter wyłącznie teoretyczny, bowiem dokonywana analiza nie obejmie badań empirycznych, które pozwoliłyby spojrzeć na tę instytucję z szerszej perspektywy. Pragnę zaznaczyć, że wspomniane badania empiryczne wymagałyby odniesienia się do wielu czynników pozaprawnych, a to z kolei wykraczałoby poza temat opracowania.

Rozważania odnoszące się do funkcji, jaką w polskim systemie prawnym pełni separacja należy poprzedzić przedstawieniem znaczenia pojęcia i genezy separacji. Nazwa ta wywodzi się z języka łacińskiego, gdzie *divortium semiplenum* oznacza rozłączenie małżonków i pozbawienie małżonka, który jest

⁵ *Ibidem*, s. 7 i n.

⁶ Z. Ziemiński, O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa, s. 23, s. 15 i n.

⁷ *Ibidem*, s. 15 i n.

przyczyną separacji, prawa do wspólnego łoża, stołu i zamieszkania (*separatio a toro, mensa et cohabitatione*)⁸. Powstanie oraz kształtowanie separacji jako instytucji nierozzerwalnie związane jest rozwojem prawa kanonicznego Kościoła katolickiego, które za jedną z zasad – leżącą u podstaw wiary chrześcijańskiej – uznaje trwałość i nierozzerwalność związku małżeńskiego. Z kolei separacja regulowana przez prawodawców państwowych znacznie odbiega od kanonicznego pierwowzoru, gdyż nie przewiduje konsekwencji w postaci nierozzerwalności związku małżeńskiego. W prawie stanowionym przez prawodawcę państwowego za jedną z naczelných zasad zostaje wyznaczona ochrona małżeństwa, ale nie wynika z niej, że małżeństwo nie może zostać rozwiązane. Z uwagi na to, że kwestie związane z zakresem ochrony małżeństwa wnikliwie zostaną omówione w dalszej części dokonywanej analizy, w tym miejscu zasadne wydaje się podkreślenie, że gwarancje udzielane w normach tetycznych sprowadzają się do regulowania środków prawnych poszerzających autonomię małżonków w podejmowaniu ewentualnej ostatecznej decyzji co do wystąpienia do sądu o rozwiązanie małżeństwa przez rozwód. Innymi słowy udzielana przez prawodawcę ochrona małżeństwa nierozzerwalnie wiąże się z uregulowanym w przepisach zapewnieniem stabilizacji w odniesieniu do kształtowania trwałego pożycia małżeńskiego, co ma znaczenie ogólnospołeczne. Stąd też trwałość małżeństwa jest wartością podlegającą ochronie prawnej, a separacja jest jedyną instytucją na gruncie prawa państwowego, której celem jest jej zrealizowanie.

Analiza znaczenia prawnego instytucji separacji, wymaga odniesienia się do Konst wyznaczającej obowiązujący w państwie demokratycznym system wartości. W opinii A. Bałabana pojęcie wartości ujmowane pragmatycznie związane jest z problematyką nawiązującą do prawa i w takim właśnie ujęciu może nią być, np. rodzina czy pokój społeczny⁹. Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez tego Autora, Konst jest kluczowym elementem systemu prawnego, jednym z podstawowych jej zadań jest ustalenie systemu wartości oficjalnie obowiązującego i realizowanego przez władze państwowe wszystkich szczebli i w rozmaitych postaciach¹⁰. W preambule Konst prawodawca zaakcentował konieczność współdziałania władz oraz dialogu społecz-

⁸ P. Kasprzyk, Instytucja separacji małżeńskiej w świetle ustawy z dnia 21 maja 1999 r., s. 14.

⁹ A. Bałaban, Katalog naczelných zasad Konstytucji w polskich podręcznikach prawa konstytucyjnego, w: *Zasady naczelné Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku: materiały 52. Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Konstytucyjnego w Międzyzdrojach 27–29 maja 2010 r.* (red. A. Bałaban, P. Mijał), s. 42.

¹⁰ A. Bałaban, *Polskie problemy ustrojowe*, s. 42.

nego na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i wspólnot. W doktrynie dostrzega się, że rodzina jest najstarszą wspólnotą występującą we wszystkich etapach rozwoju społeczeństwa, a małżeństwo i rodzina są elementami ładu społecznego i porządku prawnego w państwie, w którym społeczeństwo jest sumą wszystkich rodzin¹¹. Doniosła ranga społeczna małżeństwa wynika z systematyki Konst, tj. z umiejscowienia w rozdz. I po przepisach określających podstawowe zasady ustroju państwa art. 18, statującego zasadę ochrony i opieki państwa nad małżeństwem, rodziną, macierzyństwem i rodzicielstwem. Jak podkreśla *W. Borysiak*, art. 18 Konst RP może być uznany za konstytucyjną zasadę naczelną, gdyż posiada charakter *lex generalis* w stosunku do szczegółowych zagadnień wyrażonych przez ustrojodawcę w Konst regulujących relacje rodzinne¹². W świetle stanowiska doktryny wskazany przepis powinien być rozumiany jako wola ustrojodawcy wyrażająca podstawowe zasady aksjologii konstytucyjnej przez wyraźne podkreślenie wartości: małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa, które niejako w sposób nierozzerwalny są związane z funkcjonowaniem człowieka w społeczeństwie¹³. Zakres pojęcia ochrony obejmuje obowiązek władz publicznych do podejmowania wszelkich działań (w stosunku do podmiotów zewnętrznych, a także małżonków i rodziny) mających na celu niedopuszczenie do zagrożeń powodowanych przez wspomniane podmioty zewnętrzne w realizowaniu ww. wartości konstytucyjnych¹⁴. Natomiast pojęcie opieki oznacza nakaz podejmowania przez władze publiczne działań zmierzających do umocnienia relacji międzyludzkich wskazanych w art. 18 Konst¹⁵. Adresatem normy wyrażonej w art. 18 Konst jest ustawodawca, na którego ustrojodawca nałożył obowiązek zagwarantowania ochrony i opieki podmiotom wskazanym w tym przepisie. Realizacja tego obowiązku ma polegać na wprowadzaniu przepisów mających na celu wsparcie małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa przez ustanowienie adekwatnych instytucji prawnych. W tym kontekście należy podkreślić, że działanie tych instytucji powinno polegać na umacnianiu więzi między osobami tworzącymi rodzinę.

¹¹ System PrPryw Prawo rodzinne i opiekuńcze, s. 2–5.

¹² *W. Borysiak*, w: Konstytucja RP. Komentarz art. 1–86 (red. *L. Bosek, M. Saffjan*), t. I, 2016, s. 466.

¹³ *Ibidem*, s. 466 i n.

¹⁴ *A. Mączyński*, Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego, w: Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla (red. *P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel*), t. I, s. 774.

¹⁵ *Ibidem*, s. 774.

W literaturze uznaje się, że „małżeństwo” jest „pojęciem zastanym”, funkcjonującym przez wieki w europejskiej kulturze prawnej¹⁶. Przepisem, w którym polski ustrojodawca posługuje się pojęciem małżeństwa jest art. 18 Konst. Zawarto w nim definicję zakresową pojęcia małżeństwa, objaśniającą jego rozumienie jako związek kobiety i mężczyzny. W literaturze małżeństwo uznawane jest jako pojęcie zastane również z tego powodu, że jego doprecyzowanie zawierają normy KRO¹⁷. Przepisy tego aktu prawnego niejako uzupełniają i uszczegółwiają treść konstytucyjnej definicji małżeństwa. Można odtworzyć z nich normy prawne regulujące małżeństwo i wskazujące cechy istotne tej instytucji w rozumieniu powszechnym¹⁸. Na gruncie art. 18 Konst oraz norm prawnych zawartych w KRO należy zaakcentować to, że małżeństwo jest to związek kobiety i mężczyzny. Na podstawie poglądów doktryny nie można wskazać jednego wspólnego katalogu cech objaśniających pojęcie małżeństwa, chociaż zdania w tym zakresie są do siebie zbliżone¹⁹. Wspólnymi cechami uznawanymi przez doktrynę są te wyróżniające małżeństwo na tle innych instytucji. W tym zakresie należy wskazać, że małżeństwo to związek: zarejestrowany, monogamiczny, składający się z osób różnej płci, zakładający równouprawnienie małżonków oraz przyznający im specjalny status społeczny²⁰. Nadto jest związkiem o charakterze świeckim, a jego zawarcie jest sformalizowane. Elementem kształtującym małżeństwo jest uregulowanie tego związku zgodnie z normami wskazanymi w KRO. Zawarcie małżeństwa konstytuuje nowy status prawny kobiety i mężczyzny, w następstwie którego zostaje zmieniony stan cywilny tych osób, który to również jest podstawą do ustalenia stanu cywilnego dziecka oraz dokonywania czynności prawnorodzinnych.

Jak podkreśla *W. Borysiak*, z postanowień Konst nie wynika wprost zasada, że małżeństwo ma mieć charakter trwały lub nierozzerwalny²¹. Odnosząc się jednak do aksjologii Konst statuującej małżeństwo jako wartość podlegającą ochronie i opiece państwa, to powinno być ono przedmiotem szczegól-

¹⁶ System PrPryw Prawo rodzinne i opiekuńcze, s. 26.

¹⁷ *W. Borysiak*, w: Konstytucja RP. Komentarz art. 1–86 (red. *L. Bosek, M. Saffjan*), t. I, 2016, s. 478.

¹⁸ *Z. Radwański*, Konstytucyjna ochrona małżeństwa, macierzyństwa i rodziny, w: Prace cywilistyczne. Księga pamiątkowa dla uczczenia 40-lecia pracy naukowej Profesora Jana Winiarza (red. *S. Wójcik*), s. 233–243.

¹⁹ *M. Andrzejewski*, Prawo rodzinne i opiekuńcze, 2011, s. 37 i n.

²⁰ *A. Mączyński*, w: Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla (red. *P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel*), t. I, s. 770–778.

²¹ *W. Borysiak*, w: Konstytucja RP. Komentarz art. 1–86 (red. *L. Bosek, M. Saffjan*), t. I, 2016, s. 480.

nej dbałości i troski ze strony wszystkich władz publicznych. Zasadne zatem wydaje się założenie trwałego charakteru małżeństwa, choć nie jest ono nierozzerwalne, gdyż prawodawca nie przewiduje takich skutków jego zawarcia, co wynika z systematyki przepisów²². W tym kontekście doniosłe jest zadanie wszystkich władz publicznych w państwie, polegające na podejmowaniu działań zmierzających do wzmacniania więzi między osobami tworzącymi rodzinę oraz między małżonkami²³. Ochrona relacji rodzinnej musi gwarantować zatem przestrzeganie podstawowych zasad aksjologii konstytucyjnej przez uwzględnienie rodziny jako trwałego związku kobiety i mężczyzny, nakierowanego na macierzyństwo i odpowiedzialne rodzicielstwo²⁴. W świetle wartości konstytucyjnych celowościowym uzasadnieniem wprowadzenia instytucji separacji do systemu prawa polskiego jest ochrona trwałości związku małżeńskiego. Fakt ten związany jest także z dostrzeżeniem przez ustawodawcę konieczności zmian zachodzących w polskim społeczeństwie związanych z popularyzacją idei praw człowieka, czego konsekwencją jest podniesienie poziomu świadomości prawnej w zakresie – gwarantowanego przez Konst – katalogu praw podstawowych. Dlatego też zasadniczym kryterium oceny przepisów wynikających z ustanowienia separacji jest odpowiedź na pytanie, na ile służą one ochronie trwałości małżeństwa jako wspólnoty dla zachowania ładu społecznego.

Efektywne przeobrażanie stosunków społecznych, polega na wprowadzaniu norm prawnych kreujących nowe instytucje prawne, odpowiadające potrzebom społecznym w danym czasie. W literaturze z zakresu prawa rodzinnego od momentu ustanowienia separacji akcentuje się przede wszystkim funkcję ochronną tej instytucji²⁵. Może być ona analizowana wieloaspektowo. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na aspekty gwarancyjne i opiekuńcze funkcji ochronnej. Ten pierwszy obejmuje ochronę pewnych dóbr indywidualnych i odnosi się do stanowienia norm prawnych zabezpieczających różnie rozumiane prawa podmiotowe jednostki. Z kolei drugi – aspekt opiekuńczy – obejmuje ochronę interesów podmiotów słabszych społecznie, a więc dzieci, kobiet w okresie macierzyństwa, osób starszych i osób z niepełnosprawnością. W świetle powyższego zasadny wydaje się wniosek, że dopiero normy prawne faktycznie realizowane przez wszystkie do tego zobowiązane podmioty wywo-

²² *Ibidem*, s. 480.

²³ Wyr. TK z 25.7.2013 r., P 56/11, OTK-A 2013, Nr 6, poz. 85.

²⁴ Wyr. TK z 12.4.2011 r., SK 62/08, OTK-A 2011, Nr 3, poz. 22.

²⁵ A. Sylwestrzak, Skutki prawne separacji małżonków, s. 53 i n.

lają pożądane skutki społeczne, z którymi związane jest obowiązywanie instytucji separacji.

Podejmując problematykę separacji w prawie cywilnym procesowym, konieczne jest również odniesienie się do funkcji organizacyjnej prawa procesowego, wyznaczającego tok postępowania przez organy państwa lub inne podmioty, czy też funkcje przepisów wyznaczających struktury organów państwowych, a w tym organów wymiaru sprawiedliwości. W tym zakresie spełnianie przez prawo funkcji organizacyjnej ma charakter instrumentalny w stosunku do oddziaływań merytorycznych prawa na życie społeczne²⁶. Na tle analizowanego zagadnienia dostrzec można powiązanie funkcji ochronnej i funkcji organizacyjnej prawa, których istota sprowadza się do udzielenia gwarancji formalnych, tj. przepisów zapewniających autonomię stosunków rodzinnych oraz ochronę w znaczeniu materialnym, co należy sprowadzić do faktycznego wyrównania położenia stron w stosunkach rodzinnych. Z gwarancji ochrony formalnej o charakterze materialnoprawnym, należy wskazać przepisy bezwzględnie obowiązujące wsparte gwarancjami proceduralnymi, gwarantujące ochronę praw podmiotowych. W nauce prawa podkreśla się, że zarówno funkcja ochronna, jak i organizacyjna mają charakter bezpośredni, gdyż skutki obowiązywania norm mogą być określane jako funkcje prawa.

Jak wskazano, nauka prawa rodzinnego od momentu ustanowienia przypisuje separacji przede wszystkim funkcję ochrony trwałości małżeństwa jako wartości podlegającej ochronie konstytucyjnej. W literaturze przedmiotu podstawowymi odnoszonymi do instytucji separacji są funkcje: legalizująco-organizacyjna, restytucyjna, separacji jako surogatu rozvodu (surogacyjna), ochrony dóbr prawnie chronionych²⁷. Ponadto wyróżnia się funkcję separacji jako środka ułatwiającego orzeczenie rozvodu²⁸. Zagadnienie to pozostaje poza zakresem tematu niniejszego opracowania, gdyż znajduje zastosowanie w systemach prawnych kształtujących separację jako etap wstępny do roz-

²⁶ Społeczne poglądy na funkcje prawa (red. M. Borucka-Arctowa), s. 20 n.; Z. Ziemiński, O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa, s. 15 i n.

²⁷ P. Kasprzyk, Separacja prawna małżonków, s. 181 – uznaje, że separacja może spełniać funkcję „zaradczą i restytucyjną”; T. Smyczyński, Separacja małżonków, s. 152 – wskazuje na funkcję „organizującą życie małżonków rozłączonych”; J. Halberda, Separacja – wybrane zagadnienia materialnoprawne, s. 88, przypisuje separacji funkcję „surogacyjną albo paliatywną”, E. Holewińska-Lapińska, Orzekanie separacji, s. 14 i n; W. Stojanowska, Separacja obok rozvodu, *passim*; J. Panowicz-Lipska, Instytucja separacji w polskim prawie rodzinnym, s. 15 i in. uznają funkcję separacji jako ochraniającą dobra osobiste.

²⁸ A. Sylwestrzak, Skutki prawne separacji małżonków, s. 58.