

Urszula Miernik
Uniwersytet Opolski

Kiedy myślimy Rodzina..., red. M. Duda,
K. Kutek-Sładek, Kraków 2016, s. 249–261
(Praca Socjalna w Teorii i Działaniu, 2).

DOI: <http://dx.doi.org/10.15633/9788374385091.18>

Separacja prawna małżeństwa w kontekście nietrwałości małżeństwa ponowoczesnego

Legal separation of marriage
in the context of the impermanence
of the marriage of the postmodern

Abstract: The changes in the postmodern world significantly influenced on the marriage and family. Impermanence of the marital bond is the characteristic for contemporary relations in marriage. „Society of risk” puts on the individual the duty of creating his/her own bibliography and marriage becomes not a construct but a process. The object of interest of the paper is separation of marriage. The name of the phenomena describes the factual and the legal state of the spouses which appeared after the breakdown of the life together. Legal institution of separation is a specific legal figure which, in the perspective of a society, places the individuals in the state of suspension. Uniqueness of the state reminds the liminal phase distinguished

in the process of ceremonies of passage (Arnold van Gennep). Every significant event in the life of a man, it is a passage from one social state to another (which is strictly defined). Liminal stage is a period of exclusion – to be in the between. Legal separation can be depicted as a period of some kind of marginalization of an individual. It uniqueness is built on this that an individual can ultimately define himself/herself by restoration of marital life. In this case it will be reconstitution function of separation. The person can take decision about termination of his/her marriage by divorce. There is also possibility of remaining in separation without any determination of the period of its ending. The aim of the paper is the try to get the answer on follow-

ing question: does the institution of separation favour the stability of marriage? **Keywords:** separation, impermanence of marriage, liminal stage, identity

Zmiany, jakie przyniosła ponowoczesność, w znacznym stopniu naruszyły trwałość instytucji małżeństwa, przestało być ono związkiem „zawieranym na całe życie”. Wskazują na to przede wszystkim statystyki rozwodów, jak i separacji. Niepokojąca jest relacja ilości podejmowanych decyzji o zerwaniu węzła małżeńskiego przez rozwód w stosunku do jego zawieszenia w formie separacji¹. Wydaje się, że prawna separacja, wprowadzona w 1999 roku do prawa polskiego, nie wypełnia oczekiwanej funkcji ochrony zasady trwałości małżeństwa, jest formą rzadko wybieraną. Należy zatem podjąć refleksję nad współczesnym charakterem tej instytucji.

W pierwszej kolejności zostanie omówiona zasada trwałości małżeństwa w optyce prawa polskiego, następnie przedstawiony zostanie obraz małżeństwa ponowoczesnego jako beneficjenta instytucji separacji. Przewodnią myślą będzie separacja prawna jako faza liminalna obrzędów przejścia, które według Arnolda van Gennepa towarzyszą znaczącym wydarzeniom w życiu człowieka². Liminalności szczególną uwagę poświęcił Viktor Turner, podkreślając jej ambiwalencję, ale także określając ją jako czas przygotowania do zmian, czy też podjęcia ważnych decyzji. Zastosowanie analogii na płaszczyźnie prawa i antropologii ma na celu pokazanie separacji prawnej jako zjawiska wpisującego się w sekwencję obrzędów przejścia. Pytanie, na które należy znaleźć odpowiedź, brzmi następująco: czy wiedza o procesach rytualnych, będących wytworami kultury człowieka, może być przydatna do wykorzystania w instytucji separacji małżonków. W ostatniej części zostaną zaprezentowane wnioski oraz postulaty *de lege ferenda*.

1. Trwałość małżeństwa w optyce prawa polskiego

Wypada podkreślić na wstępie, że zasada trwałości małżeństwa w prawie polskim nie oznacza jego dożgonności i nierozzerwalności, tak jak jest to rozu-

¹ Przykładowo w 2013 roku orzeczono 66 132 rozwody, natomiast separacji tylko 2 216. Zasadniczo taki stosunek pomiędzy liczbą rozwodów a separacji utrzymuje się od 2002 roku (od 2002 do 2013 orzeczono 53 459 separacji, co jest bliskie rocznej liczbie orzeczonych rozwodów) <http://demografia.stat.gov.pl/bazademografia/Tables.aspx> (30.05.2015.).

² A. van Gennep, *Obrzędy przejścia. Systematyczne studium ceremonii*, tłum. B. Biały, Warszawa 2006.

miane w nauczaniu i systemie prawa Kościoła katolickiego (kan. 1056 KPK³). Z uwagi na historyczne powiązanie tej instytucji z prawem kanonicznym istotne jest zaakcentowanie różnicy w celu przyjęcia właściwego obrazu zasady trwałości małżeństwa. Prawo polskie, kierując się zasadą trwałości małżeństwa, przyjmuje także zasadę rozwiązywalności małżeństwa przez rozwód, co zostało wyrażone w art. 56 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁴. Uznaje się, że zasada trwałości nie może stanowić fikcji w przypadku, gdy małżeństwo nie wypełnia swych funkcji względem społeczeństwa, musi ona odzwierciedlać stan rzeczywisty małżeństwa. Jednocześnie podkreśla się konieczność takich działań w prawodawstwie, które będą chroniły małżeństwo przed lekkomyślnym zerwaniem⁵.

2. Małżeństwo ponowoczesne

Ochrona trwałości małżeństwa, będącego ważną instytucją społeczeństwa, w okresie ponowoczesnym nabiera innego kształtu niż wcześniej. Małżeństwo zmienia znaczenie społeczne, jakie dotychczas posiadało. Można wyróżnić dwa główne modele małżeństwa współczesnego – taki podział opiera się na modelu rodziny współczesnej. Pierwszy to model rodziny industrialnej, oparty na małżeństwie, ukierunkowany na funkcjonalność rodziny w kontekście społecznym. Drugi model to rodzina/małżeństwo postindustrialne, który realizuje już tylko wybrane funkcje, zasadniczo koncentruje się na sferze intymnej⁶.

W społeczeństwie polskim funkcjonują obie formy, jednak podkreśla się, że postmodernistyczna rodzina ulega ciągłej zmianie, w wyniku czego powstaje trudność z jej ujęciem. Tym samym multiplikują się różne formy życia rodzinnego, często oparte na nieformalnych związkach⁷. W optyce prawa pozostaje małżeństwo rozumiane jako podstawa rodziny, znajduje się ono pod szcze-

³ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, AAS 75 (1983), cz. 2, s. 1–318, tłumaczenie i przekład zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu Polski, *Kodeks Prawa Kanonicznego*, tekst łacińsko-polski, Poznań 1984.

⁴ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.) [dalej: k.r.o.].

⁵ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 215. Zob. J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2013, s. 43–44; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2012, s. 25–26.

⁶ Z. Tyszka, *Rodzina współczesna – jej geneza i kierunki przemian*, [w:] *Rodzina współczesna*, red. M. Ziemska, Warszawa 2001, s. 196.

⁷ A. Lis-Kujawski, *Postmodernizm w podróży do granic rodziny*, [w:] *Miłość, wierność i uczciwość na rozstajach współczesności*, red. W. Muszyński, E. Sikora, Toruń 2008, s. 21.

gólną ochroną państwa⁸. Prawo ma jednak pewne ograniczenia, dotyczące jego oddziaływania na sferę małżeństwa, także według współczesnych teorii staje się płynne, fragmentacyjne, alienacyjne, w konsekwencji stawia jednostkę w sytuacji, w której musi ona sobie radzić sama⁹.

Nabiera to znaczenia w odniesieniu do małżeństwa ponowoczesnego, które opiera się na coraz mniej trwałych więzach, często emocjonalnych. „Więź osobista zyskuje na znaczeniu w zestawieniu z więzią rzeczową”, wynikiem czego jest większa podatność na rozpad¹⁰. Wspólnota małżeńska wymyka się ujęciom normatywnym, istotną rolę odgrywa tu pojęcie „czystej relacji”, która staje się podstawą związków. Małżeństwo ponowoczesne to wspólnota, w której spotykają się dwie indywidualności, małżeństwo to bycie ze sobą, związek powstały dla niego samego, równocześnie jego trwałość jest powiązana z satysfakcją, jaką zyskują małżonkowie, więź trwa, dopóki otrzymywana jest obopólna gratyfikacja, do czasu, gdy spełniają się oczekiwania stron¹¹. Związek małżeński staje się płaszczyzną realizacji siebie, odniesienie do wymogów norm czy ról rodzinnych przestaje mieć znaczenie w obliczu interakcji i ekspresji swojej osobowości¹². Zwraca się także uwagę na dążenie jednostek do poszukiwania szczęścia związku w oparciu o swoją wizję szczęścia, odchodzi się od dobra wspólnego czy dobra rodziny¹³. Reasumując, treść małżeństwa jest w dużej mierze projekcją małżonków. Można stwierdzić, że adresat normy, którym jest małżeństwo ponowoczesne, jest złożonym beneficjentem instytucji separacji.

3. Separacja a liminalność

Liminalność to stan, który jak wspomniano, został wyodrębniony z sekwencji czynności obrzędowych towarzyszących ważnym wydarzeniom w życiu człowieka. Marginalizacja jednostki posiada określony cel, jest nim przygotowanie się do zmiany, nabranie „mocy”, dzięki której będzie mogła sobie poradzić na kolejnym etapie życia¹⁴. Separacja prawna małżonków przypomina stan zawie-

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. i sprost.), art. 18.

⁹ G. Skąpska, *Prawo w ponowoczesnym społeczeństwie*, „Zarządzanie Publiczne” (2008) 6, s. 56.

¹⁰ Z. Tyszka, *Rodzina współczesna...*, dz. cyt., s. 196.

¹¹ A. Giddens, *Przemiany intymności. Seksualność, miłość i erotyzm we współczesnych społeczeństwach*, tłum. A. Szulżycka, Warszawa 2006, s. 76.

¹² Z. Tyszka, *Rodzina współczesna ...*, dz. cyt., s. 196.

¹³ A. Lis-Kujawski, *Postmodernizm...*, dz. cyt., s. 21.

¹⁴ V. Turner, *Proces rytualny*, [w:] *Antropologia widowisk*, red. A. Chałupnik i in., Warszawa 2010, s. 122.

szenia. W celu pełniejszego zobrazowania, jaki ma ona charakter w przestrzeni społecznej, należy odwołać się do myśli Victora Turnera związanej z pojęciem *communitas*. *Communitas* opiera się na ludzkich więziach, na nich z kolei budowane jest społeczeństwo, a dokładnie jego struktura. Fenomen liminalności łączy w sobie właśnie elementy struktury i wspólnoty, bowiem pomimo zerwania struktury wspólnota może istnieć¹⁵. Separacja małżeństwa jest odwróconą relacją, pokazuje trwanie struktury pomimo rozkładu więzi, choć samo małżeństwo zostało sformalizowane przez utworzenie wspólnoty. W literaturze dostrzega się potrzebę wypracowania odpowiedniej relacji pomiędzy *communitas* a strukturą prawną – celem jest to, by prawo nadążało za płynną rzeczywistością¹⁶. Małżeństwo ponowoczesne staje przed wyzwaniem, ponieważ zmianie uległa relacja do struktury prawnej. Jest to związane między innymi z tym, że wspólnota małżeńska przestała mieć charakter instytucjonalny.

4. Ambiwaleńcja separacji

Separacja jest stanem zawieszenia, aspekt prawny jest kluczowym wskaźnikiem do formułowania takiego sądu. Ramy, jakie zostają nałożone przez normy prawne, wpływają na ograniczenie oczekiwanej swobody osoby separowanej. Takie opinie pojawiały się w badaniach przeprowadzonych w trakcie dyskusji nad wprowadzeniem instytucji separacji do prawa polskiego. Osoba progowa, liminalna w języku Turnera, znajduje się pomiędzy byciem w małżeństwie a byciem poza małżeństwem. Zawieszenie to istotnie wpływa na stan poczucia ambiwalencji.

Należy zwrócić uwagę na status prawny separowanych małżonków, który trudno zdefiniować (co stanowiło jeden z zarzutów wobec projektodawców separacji). Ich stan cywilny pozostaje bez zmian, choć w aktach stanu cywilnego w przypiskach zaznacza się sądową separację (art. 24.2 p.a.s.c.¹⁷). Podkreśla się, że Narodowy Spis Powszechny Ludności w 2011¹⁸ wykazał, iż dla samych separowanych małżonków podział między separacją faktyczną a prawną bywa problematyczny; także w orzecznictwie sądowym można odwołać się wielokrotnie

¹⁵ Tamże, s. 123.

¹⁶ Zob. M. Stępień, *Communitas i struktura u Victora Turnera. Kilka uwag o porządku prawnym*, [w:] *System prawny a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008, s. 285–296.

¹⁷ Ustawa z dn. 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. 2014 poz. 741).

¹⁸ GUS, *Ludność. Stan i struktura demograficzno-społeczna. Narodowy Spis Powszechny Ludności i Mieszkań 2011*, Warszawa 2013.

do spraw, w których w wyniku powstania nieścisłości instytucje traktują separowanego jak rozwiedzonego małżonka. Zgodnie z tym, jak to określił Turner, byty progowe „nie są ani tu, ani tam, ale znajdują się między stanami definiowanymi i ustanawianymi przez prawo, obyczaj, konwencje i ceremoniał”¹⁹. Wydaje się, że brak jednoznaczności w zakresie statusu społeczno-prawnego małżonków separowanych, pomimo trudności, jakie rodzi, pozostawia celowo przestrzeń na refleksję dotyczącą samookreślenia się. Niedookreśloność, pojawiająca się wielokrotnie jako zarzut wobec ustawodawcy, w perspektywie antropologicznej z założenia musi pozostawiać otwartość.

Czas marginalizacji jest jednym z etapów procesu przejścia, dlatego należy uwzględnić okres go poprzedzający – preliminalny (van Gennep określił go jako separacyjny, nie należy go utożsamiać z omawianą separacją, posiada ona zdecydowanie cechy stanu liminalnego). Zanim jednostka wejdzie w stan progowy, musi dokonać odłączenia od grupy, w przypadku małżeństwa zostają zerwane więzi łączące małżonków, jednak z możliwością powrotu do wspólnoty.

Przesłanką pozytywną do orzeczenia separacji jest zupełny rozkład pożycia małżeńskiego (art. 61⁴ k.r.o.). Jak wskazuje się w literaturze prawnej, należy go rozpatrywać w trzech płaszczyznach: duchowej (emocjonalnej), fizycznej oraz gospodarczej. Wiąż duchowa to pozytywny stosunek uczuciowy do małżonka, szacunek, lojalność czy też uwzględnianie jego potrzeb rozwoju. Wspólnota fizyczna wiąże się z utrzymywaniem stosunków płciowych. Natomiast więź gospodarcza to wspólne prowadzenie gospodarstwa domowego. Uznaje się, że wobec małżonków stawia się wyższe wymagania niż w relacjach między ludźmi obcymi²⁰. Ustanie jednego z wymiarów jest wskaźnikiem stopnia rozpadu małżeńskiej wspólnoty, przy czym przykładowo więź duchowa jest najbardziej znacząca dla pożycia małżeńskiego w opinii niektórych sądów²¹.

W procesie orzeczenia separacji zasadniczo sąd musi wskazać winnego rozkładu pożycia, jednak jeżeli strony nie posiadają dzieci i są zgodne co do separacji, sąd nie orzeka o winie (art. 61¹§ 3, art. 61³ §2). Każdy z małżonków może wystąpić z żądaniem, aby sąd orzekł separację małżeństwa (art. 61¹ k.r.o.). Oznacza to, że pozew może złożyć jeden małżonek lub mogą to uczynić zgodnie oboje małżonkowie.

Wspólnota, czy też stan, z którego wychodzi jednostka oraz do którego wchodzi, według van Gennepa musi być ściśle zdefiniowany. Wiąże się to z posiadaniem właściwych dla niego atrybutów²². Oznacza to, że w procesie przejścia zo-

¹⁹ V. Turner, *Proces rytualny*, dz. cyt., s. 122.

²⁰ A. Bodnar i inni, *Rozwód i separacja*, Warszawa 2014, s. 34.

²¹ Tamże.

²² A. van Gennep, *Obrzędy przejścia...*, dz. cyt., s. 30.

stają utracone określone przymioty grupy na rzecz otrzymania innych w przyszłości. Separacja małżeństwa jawi się zatem jako stan ambiwalencji, w którym małżonkom separowanym pozostawione zostają niektóre atrybuty małżeństwa, a niektórych zostają pozbawieni.

4.1. Zachowane atrybuty małżeństwa w separacji

W świetle prawa polskiego orzeczenie separacji nie powoduje rozwiązania małżeństwa (art. 61⁴ § 1 k.r.o.), małżonkowie separowani nie mogą także powrócić do nazwiska noszonego przed małżeństwem (art. 61⁴ § 5 wyklucza stosowanie art. 59 k.r.o.). Skutkiem separacji jest zakaz zawierania małżeństwa (art. 61⁴ § 2 k.r.o.), sytuacja ta została określona przez niektórych jako „utrudnianie życia” małżonkom²³. Małżonkowie nie mogą formalnie tworzyć nowego związku z innym partnerem. Należy jednak zaznaczyć, że kwestia wierności w sytuacji separacji nie była jednoznaczna i poddawana była dyskusji podczas prac wprowadzających instytucję separacji do prawa polskiego. Jak stwierdzono, decyzję co do tej kwestii należy pozostawić samym małżonkom²⁴.

Kolejnym elementem treści stosunku małżeńskiego podczas separacji jest obowiązek wzajemnej pomocy w sytuacji, gdy wymagają tego względy słuszności (art. 61⁴ § 3 k.r.o.). W literaturze poddany został krytyce, z uwagi na naturalny charakter tej normy prawo nie posiada środków przymusu do realizacji tego nakazu względem małżonków żyjących w rozłączeniu²⁵. Zasadniczo sytuacje przewidziane przez ustawodawcę będą wyjątkami, można tu jednakże przytoczyć raport z badań, w których znajdują się przykłady zniesienia separacji w związku z udzieleniem pomocy drugiemu małżonkowi z powodu jego choroby²⁶.

4.2. Utracone atrybuty małżeństwa w separacji

Rozłączenie wspólnoty małżeńskiej w ustawodawstwie wiąże się z określonymi skutkami. Ustawodawca upodabnia skutki separacji do skutków rozwodu, stanowi w art. 61⁴ § 1 – „Orzeczenie separacji ma skutki takie, jak rozwiązanie małżeństwa przez rozwód, chyba że ustawa stanowi inaczej”. W kontekście utraconych atrybutów będzie mowa o ustaniu obowiązku wspólnego pożycia, wzajemnej pomocy oraz współdziałania dla dobra rodziny. Wiąże się to

²³ A. Kwak, *Rozwód i separacja w opinii kobiet i mężczyzn*, [w:] *Rodzina współczesna*, red. M. Ziemska, Warszawa 2001, s. 185.

²⁴ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne...*, dz. cyt., s. 172.

²⁵ J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne...*, dz. cyt., s. 191.

²⁶ E. Holewińska-Łapińska, *Zniesienie separacji*, Warszawa 2002, s. 20.

z następującymi zmianami: ustalenie przymusowej rozdzielności majątkowej (art. 54 k.r.o.), zakres sprawowania władzy rodzicielskiej oraz ustalenie kontaktów z dzieckiem (art. 58 k.r.o. w związku z art. 61³ § 2 k.r.o.), utrata prawa do zachowku i spadku (art. 940 k.c.²⁷, art. 991 § 1 k.c.), także wyłączone zostaje domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki (art. 62 § 1 k.r.o.). Taki stan rzeczy wzmacnia poczucie ambiwalencji separowanych, w literaturze spotyka się komentarze wskazujące, aby separowanych traktować tak jak rozwiedzionych. Taka semantyka nie sprzyja przekonaniu o tym, że separacja jest stanem odwracalnym, zakładającym powrót do wspólnoty małżeńskiej.

5. Alternatywy wyboru separowanych małżonków

Turner podkreślał, że stan zawieszenia wiąże się z biernością osoby liminalnej, która pokornie i bezwarunkowo wykonuje instrukcje, mające na celu przygotować ją do zmiany. W ponowoczesności człowiek staje jednak przed wyzwaniem, jakim jest refleksyjne spojrzenie na stan, w którym się znalazł. Jego zadaniem jest rozpatrzenie ryzyka i szansy, jakie wynikają z podjęcia decyzji co do jakości związku małżeńskiego, opartego nie na więzach strukturalnych, ale na więzach emocjonalnych. Nie można więc pominąć aspektu psychologicznego separacji prawnej. W tej perspektywie każde przejście w życiu człowieka koreluje ze stratą, a sama separacja małżonków wymaga odbycia żałoby, umożliwiającej redefinicję swojej tożsamości, a tym samym możliwość samorealizacji²⁸. Zatem małżonkowie separowani na nowo konstruują swoją tożsamość, dokonują tego, „przerabiając” wydarzenia z przeszłości, szczególnie analizując przyczyny rozpadu związku²⁹. Tworzą nową narrację swojego życia, która może przybrać różne kierunki. Gdy się ma na uwadze wymiar terapeutyczny separacji, znaczenia nabierają działania podjęte w całym procesie separacyjnym.

6. Etapy ochrony trwałości małżeństwa w separacji

Zasada ochrony trwałości małżeństwa w separacji prawnej jest realizowana w dwóch etapach. Pierwszy z nich będzie zawierał się w okresie między złoże-

²⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) [dalej: k.c.].

²⁸ A. Giddens, *Nowoczesność i tożsamość. „Ja” i społeczeństwo w epoce późnej nowoczesności*, tłum. A. Szulżycka, Warszawa 2006, na podst. J. Rainwater, *Self-Therapy. A Guide to Becoming Own Therapist*, London 1989 (odniesienie do wymiaru terapeutycznego separacji).

²⁹ A. Giddens, *Nowoczesność i tożsamość...*, dz. cyt., s. 119.

niem pozwu o separację a orzeczeniem separacji wyrokiem sądu. Drugi etap rozpoczyna się od uprawomocnienia separacji do ostatecznej decyzji małżonków dotyczącej kształtu wspólnoty małżeńskiej. Podział ten wydaje się uzasadniony. W pierwszej fazie separacji zostają podjęte działania zmierzające do pojednania małżeństwa, zatem są to czynności współbrzmienne z zasadą trwałości małżeństwa. W głównej mierze będą to środki, jakimi dysponuje sędzia prowadzący proces. W drugim etapie po orzeczeniu separacji to wyłącznie na separowanych małżonkach ciąży odpowiedzialność za funkcję, jaką będzie dla nich pełnić separacja. Podkreśla się, że w kontekście restytucji małżeństwa skuteczność tej funkcji będzie powiązana z działaniami w obu wymienionych etapach³⁰.

Wyraźnie dostrzega się ograniczenia ingerencji w instytucję małżeństwa, przed jakimi stanął ustawodawca. Do 2005 roku stosowano postępowanie pojednawcze, jednak uznano, że rozwiązanie to nie przynosiło oczekiwanych rezultatów, a także przedłużało postępowanie rozwodowe (druk sejmowy nr 3213³¹). Nieskuteczność wynikała ze strony samych sędziów, którzy stosunkowo łatwo rezygnowali z posiedzenia pojednawczego, ale także małżonkowie często nie stawiali się na rozprawach³². W świetle już zmienionych przepisów, jeśli sędzia dostrzeże szansę na restytucję małżeństwa, może wykorzystać mediację jako środek pojednawczy (art. 436 § 2 k.p.c.³³). Następuje wówczas zawieszenie procesu (art. 436 § 1 k.p.c.). Należy zauważyć, że mediacja ma charakter dobrowolny, udział w niej wiąże się ze zgodą obojga małżonków³⁴. W toku postępowania procesowego separacyjnego, a także przy separacji zgodnej (nieprocesowej), sędzia jest obciążony obowiązkiem nakłaniania małżonków do pojednania (art. 567³ k.p.c.). Orzeczenie separacji jest uznawane za ostateczność, w zwią-

³⁰ A. Sylwestrzak, *Skutki prawne separacji*, Warszawa 2007, s. 60.

³¹ Druk sejmowy nr 3213 z dn. 20.08.2004. Projekt o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych wraz z projektem podstawowego aktu wykonawczego [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/%28\\$vAllByUnid%29/305361F62F5C0C17C1256F000038DD87/\\$file/3213.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/%28$vAllByUnid%29/305361F62F5C0C17C1256F000038DD87/$file/3213.pdf) (15.05.2015).

³² Wydaje się jednak, że wycofanie posiedzenia pojednawczego, które obligowało małżonków do podjęcia próby pojednania, było pochopte. W roku 2005 nastąpiły zmiany w zakresie prawa do zasiłku uwzględniającego rodziców separowanych; orzeczono wówczas 11 600 separacji, rok później 7 978, w późniejszych latach stan ten utrzymywał się na poziomie 2–3 tys. separacji.

³³ Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) [dalej: k.p.c.].

³⁴ Zob. Informacja Ministerstwa Sprawiedliwości, Informacja o postępowaniu mediacyjnym w sprawach rodzinnych, o rozwód i separację, <https://www.google.pl/search?client=opera&q=ministerstwo+sprawiedliwosci+separacje&sourceid=opera&ie=UTF-8&oe=UTF-8> (15.05.2015).

ku z tym jeśli rozkład pożycia nie ma cech trwałości, sędzia może zawiesić postępowanie, dając małżonkom czas na refleksję. Sędzia powinien wykorzystać wszystkie możliwe narzędzia, aby uniknąć pochopnej decyzji.

Orzeczenie separacji wyrokiem sądu to potwierdzenie zupełności rozkładu pożycia małżeństwa. Ochrona trwałości małżeństwa wyraża się w idei separacji prawnej, której istotą jest jej odwracalność. Oznacza to, że separacja zawsze może zostać zniesiona sądownie na wspólny wniosek obojga małżonków (art. 61⁶ k.r.o.). Odwołując się jednak do liczby orzeczeń o zniesieniu separacji, w okresie od 2002 do 2013 roku wyniosła ona tylko 2 024, orzeczonych separacji w tym okresie było 53 459³⁵. I należy podkreślić, że zniesione separacje nie zawsze wiązały się z restytucją małżeństwa, ale często prowadziły, jak nadmieniamy się w literaturze, do rozwodu lub też pełniły funkcję surogacyjną wobec rozwodu. W okresie tym pozostawało w separacji prawnej 102 870 separowanych małżonków.

Zasadniczo trudno określić, która funkcja separacji jest dominująca dla powyższej grupy separowanych małżonków. Motywacje osób wybierających separację zamiast rozwodu, wobec których orzeczono równocześnie separację, mogą przybliżyć funkcję, jaką pełni separacja dla separowanych małżonków. 36,2 % badanych małżonków wykazało nadzieję na pojednanie, 19% respondentów nie określiło przesłanki trwałości rozkładu pożycia małżeńskiego, 36,2% wybrało separację ze względów światopoglądowych, 2,4 % decyzję oparło na niższych kosztach, 19% wskazało inne subiektywne przyczyny³⁶. W badaniach, które zostały przeprowadzone przed wprowadzeniem separacji na grunt prawa polskiego, respondenci wiązali separację ze „stworzeniem szansy na przemyślenie i przeczekanie powstałego kryzysu, a także stworzenie szansy w jakimś ogólnym sensie”, choć także wyrażali przekonanie, że separacja będzie mogła być tylko okresem odwołującym rozwód³⁷.

6.1. Funkcja surogacyjna

Funkcja separacji jako alternatywy wobec rozwodu, czyli surogacyjna ma swoje źródła w dwóch sytuacjach. Pierwsza związana jest z przesłankami, które uniemożliwiają orzeczenie rozwodu. Intencją małżonka lub obojga małżonków w tym wypadku jest ostateczne rozłączenie węzła małżeńskiego. Okoliczności, takie jak brak przesłanki trwałości rozkładu pożycia lub dobro dzieci,

³⁵ Obliczenia na podstawie danych statystycznych GUS.

³⁶ E. Holewińska-Łapińska, *Orzekanie separacji*, dz. cyt., s. 144–145.

³⁷ A. Kwak, *Rozwód a separacja w opinii kobiet i mężczyzn*, [w:] *Rodzina współczesna*, red. M. Ziemska, s. 184.

które mogłoby być zagrożone, lub też względy związane z zasadami współżycia społecznego, nie pozwalają na orzeczenie rozwodu, ale wyłącznie separacji³⁸.

Druga sytuacja, w której separacja zastępuje rozwód, to taka, gdy występują cechy trwałości rozkładu pożycia małżeńskiego. Wtedy byłby możliwy rozwód, jednak z uwagi na przekonania światopoglądowe małżonkowie nie respektują rozwiązania węzła małżeńskiego, a jego zawieszenie³⁹. Separacja taka będzie miała najczęściej charakter długotrwały. Wypada tu odnieść się do myśli Turnera, który zwraca uwagę, że specjalizacja społeczeństwa i kultury doprowadziły do instytucjonalizacji stanu, który był z założenia przejściowy, a obecnie może posiadać stały charakter zawieszenia – „Przejście staje się kondycją stałą”⁴⁰. Małżonkowie potwierdzają orzeczeniem separacji wyjście ze wspólnoty małżeńskiej, nigdy jednak nie zrywają jej węzła prawnego (także w wymiarze prawa kanonicznego).

6.2. Funkcja restytucyjna

Funkcja restytucyjna czy też paliatywna separacji wiąże się z oczekiwaniem, że małżonkowie poprzez uporządkowanie prawnej sytuacji, także czasowe rozdzielenie, będą mieli możliwość nabrania dystansu do sytuacji, w jakiej się znaleźli. Czas zawieszenia może sprzyjać zaniechaniu decyzji o rozwodzie lub wstrzymaniu jej na określony czas. Funkcja ta jest ściśle związana z brakiem przesłanki trwałości rozkładu pożycia. Stan „bycia pomiędzy” wiąże się z wyborem, także powrotu do wspólnoty małżeńskiej. Istnieją jednak przekonania, że pojednanie małżonków nie jest jedynym celem separacji. Zwraca się uwagę na sytuacje, w których rezultatem ingerencji sądu może być także eskalacja konfliktu⁴¹.

Zakończenie

Podsumowując, życiu człowieka towarzyszą zmiany, niektóre z nich – szczególnie znaczące – wywołują skutki na wielu płaszczyznach jego życia, wzajemnie na siebie wpływając. Przyjmując paradygmat, że zmiana jest procesem składającym się z niezmiennych etapów: wyjścia z określonego stanu, zawieszenia oraz wejścia w nowy stan, instytucja prawna separacji wpisuje się w fazę liminalną, czyli fazę zawieszenia. Koncepcja van Gennepa dotycząca

³⁸ P. Kasprzyk, *Separacja prawna małżonków*, Lublin 2003, s. 181–192.

³⁹ A. Sylwestrzak, *Skutki...*, dz. cyt., s. 56.

⁴⁰ V. Turner, *Proces rytualny*, dz. cyt., s. 125.

⁴¹ A. Sylwestrzak, *Skutki...*, dz. cyt., s. 60.

obrzędów przejścia wskazuje, że człowiek potrzebuje rytuałów, które będą łagodziły zmiany w jego życiu. Separacja prawna stanowi namiastkę tych obrzędów, wytycza ramy zachowań małżonków na płaszczyźnie społecznej. Kluczowy wydaje się jednak czas, jaki pozostawia małżonkom, poczucie ambivalencji związanej z byciem żoną bez męża czy też mężem bez żony, daje możliwość podjęcia refleksji pozwalającej na określenie się.

Niewątpliwie separacja prawna daje małżonkom przestrzeń pojednawczą, rozumianą bardzo szeroko jako wspólne zdefiniowanie się na nowo, wycofanie decyzji o rozwodzie lub przygotowanie się do rozstania. Zdecydowanie należy zwrócić uwagę na brak narzędzi służących wsparciu małżonków po orzeczeniu separacji. Orzeczenie sądowe separacji często zamyka drogę do pojednania małżonków. Należy stwierdzić, że separacja w obecnej formie nie sprzyja trwałości małżeństwa, ponieważ z założenia jest jedną z możliwości wyboru. Drugą stanowi rozwód, który jest wybierany znacznie częściej niż separacja. Wydaje się, że słuszne byłoby poparcie postulatów włączenia separacji prawnej do procesu rozwodowego jako obligatoryjnego etapu poprzedzającego rozwód. Taka forma funkcjonuje w niektórych europejskich systemach prawnych. Separacja w obecnym położeniu jawi się jako brakujący element procesu przejścia w życiu człowieka, zawiera w sobie przestrzeń na ponowne rozpatrzenie decyzji lub też właściwe przygotowanie się do rozstania.

Bibliografia

- Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, AAS 75 (1983), cz. 2, s. 1–318, przekład zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu Polski, *Kodeks Prawa Kanonicznego*, tekst łacińsko-polski, Poznań 1984.
- Druk sejmowy nr 3213 z dn. 20.08.2004. Projekt o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych wraz z projektem podstawowego aktu wykonawczego, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/%28\\$%vAllByUnid%29/305361F62F5C0C17C1256F000038DD87/\\$file/3213.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/%28$%vAllByUnid%29/305361F62F5C0C17C1256F000038DD87/$file/3213.pdf) (15.05.2015).
- Gennep van, A., *Obrzędy przejścia. Systematyczne studium ceremonii*, tłum. B. Biały, Warszawa 2006.
- Giddens A., *Nowoczesność i tożsamość. „Ja” i społeczeństwo w epoce późnej nowoczesności*, tłum. A. Szulżycka, Warszawa 2006.
- Giddens A., *Przemiany intymności. Seksualność, miłość i erotyzm we współczesnych społeczeństwach*, tłum. A. Szulżycka, Warszawa 2007.
- Główny Urząd Statystyczny, *Baza demografia, Orzeczenie separacji*. <http://demografia.stat.gov.pl/bazademografia/Tables.aspx> (30.05.2015.).

- Główny Urząd Statystyczny, *Ludność. Stan i struktura demograficzno-społeczna. Narodowy Spis Powszechny Ludności i Mieszkań 2011*, Warszawa 2013.
- Holewińska-Łapińska E., *Zniesienie separacji*, Warszawa 2002.
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010.
- Kasprzyk P., *Separacja prawna małżonków*, Lublin 2003.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. i sprost.).
- Kwak A., *Rozwód a separacja w opinii kobiet i mężczyzn*, [w:] *Rodzina współczesna*, red. M. Ziemska, Warszawa 2001, s. 177–192.
- Lis-Kujawski A., *Postmodernizm w podróży do granic rodziny*, [w:] *Miłość, wierność i uczciwość na rozstajach współczesności*, red. W. Muszyński, E. Sikora, Toruń 2008, s. 17–24.
- Ministerstwo Sprawiedliwości, *Informacja o postępowaniu mediacyjnym w sprawach rodzinnych, o rozwód i separację*, <https://www.google.pl/search?client=opera&q=ministerstwo+sprawiedliwosci+separacje&sourceid=opera&ie=UTF-8&oe=UTF-8> (15.05.2015).
- Rozwód i separacja*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2014.
- Skąpska G., *Prawo w ponowoczesnym społeczeństwie*, „Zarządzenie Publiczne” 4 (2008) nr 6, s. 55–72.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2012.
- Stępień M., „*Communitas*” i struktura u Victora Turnera. *Kilka uwag o porządku prawnym*, [w:] *System prawny a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008, s. 285–296.
- Strzebińczyk J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2013.
- Sylwestrzak A., *Skutki prawne separacji*, Warszawa 2007.
- Turner V., *Proces rytualny*, [w:] *Antropologia widowisk*, red. A. Chałupnik i inni, Warszawa 2010, s. 121–138.
- Tyszka Z., *Rodzina współczesna – jej geneza i kierunki przemian*, [w:] *Rodzina współczesna*, red. M. Ziemska, Warszawa 2001, s. 193–198.
- Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.).
- Ustawa z dn. 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. 2014 poz. 1741).
- Ustawa z dn. 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).
- Ustawa z dn. 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.).

