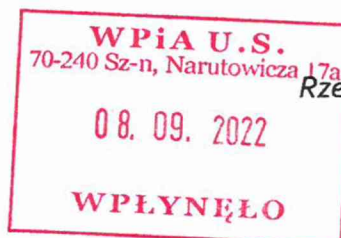


Dr hab. Aneta Arkuszewska, prof. UR
Uniwersytet Rzeszowski



Rzeszów, dn. 04.09.2022r.

**RECENZJA ROZPRAWY DOKTORSKIEJ
PANI MGR MIROSŁAWY MARII JESION
„SEPRACJA W PRAWIE CYWILNYM PROCESOWYM”
SZCZECIN 2022, ss. 396
UNIWERSYTET SZCZECIŃSKI W SZCZECINIE**

I. Uwagi ogólne

Niniejsza recenzja dotyczy pracy przedłożonej przez Panią Mgr Mirosławę Marię Jesion, której przedmiotem jest *„Separacja w prawie cywilnym procesowym”*, Warszawa 2022. Praca ta – w założeniu jej Autorki – ma stanowić Jej rozprawę doktorską.

Praca dotyka dość istotnego zagadnienia jakim jest separacja, która polega na zniesieniu w drodze orzeczenia sądowego, praw i obowiązków wynikających z małżeństwa, zarówno majątkowych, jak i niemajątkowych, przy czym zostaje zachowany węzeł małżeński, w związku z czym żaden z małżonków nie może zawrzeć ponownego małżeństwa. Instytucja separacji uregulowana w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym jest znana w literaturze przedmiotu i doczekała się licznych opracowań tak cząstkowych, jak i monograficznych (por. J. Lipska-Panowicz, *Skutki prawne separacji faktycznej*, Poznań 1991; A. Sylwestrzak, *Skutki prawne separacji małżonków*, Warszawa 2007; P. Kasprzyk, *Separacja prawna małżonków*, Lublin 2003), jednak brak było monograficznego ujęcia tejże instytucji z perspektywy cywilnego postępowania sądowego (por. jednak E. Holewińska – Łapińska, *Orzekanie separacji*, Warszawa 2006, która jednak ma charakter praktyczny i statystyczny). Ujęcie problemu badawczego jest interesujące, ale też bardzo istotne w danych stosunkach społecznych, a analiza pojawiających się na tym tle problemów, ze wskazaniem rozwiązań *de lege ferenda*, przyczyni się do rozwoju polskiej nauki prawa procesowego cywilnego.

Chociaż Wstęp pracy nie zawiera klasycznie ujmowanej tezy badawczej, wyjętej „przed nawias” rozważań, cel recenzowanego przedsięwzięcia naukowego wydaje się w miarę jasno sformułowany (s. 8-9). Co istotne we Wnioskach teza ta jest już wyraźnie wyeksponowana (s. 354). Głównym założeniem pracy jest przyjęcie, że funkcja ochronna separacji nie może zostać urzeczywistniona bez uregulowania postępowania,

gwarantującego realizację uprawnień przyznanych małżonkom, co bezpośrednio łączy celowość stosowania tej instytucji z prawem cywilnym procesowym. Istota instytucji separacji nakierowana jest na ochronę trwałości małżeństwa, a to z kolei determinuje ukształtowanie przepisów odpowiadających charakterowi spraw małżeńskich. Tym samym możliwość zrealizowania funkcji ochronnej separacji zależy od ukształtowania struktury przepisów postępowania cywilnego (s. 354).

Doktorantka zastosowała w swojej pracy typowe dla nauk prawnych metody badawcze, to jest metodę dogmatyczną, analityczną, historyczną i prawnoporównawczą. Metodą dogmatyczną posłużono się w celu ustalenia funkcji separacji oraz określenia aktualnej treści przepisów prawnych regulujących tę instytucję, zaś metoda analityczna ma znaczenie w odniesieniu do dorobku doktryny, obejmującego obecny stan wiedzy w obszarze przedmiotu badań w zakresie nauk prawnych. Skorzystanie z metody historycznej pozwoliło na ukazanie ewolucji separacji w systemie prawa polskiego i międzynarodowego (s.17 -31), zaś metoda prawnoporównawcza miała na celu analizę rozwiązań prawnych instytucji separacji przez prawodawców w obcych systemach prawnych (s. 34 – 50) oraz ukazanie różnic pomiędzy separacją i rozwodem (s. 227 – 237). Poruszono także zagadnienie separacji na gruncie obowiązującego w prawa kanonicznego (s. 31 -33).

Liczne odwołania do literatury przedmiotu wskazują na dobrą orientację Doktorantki w badanych obszarze. Autorka głównie cytuje poglądy wyrażone w literaturze przedmiotu, ale też formułuje własne stanowisko, co wskazuje na jej samodzielność i naukową dociekliwość, a więc cechy niezwykle pożądane przy tego typu rozprawie.

II. Uwagi formalne

Praca liczy 396 stron, podzielonych na Wstęp (s. 8- 14), dziewięć rozdziałów i Wnioski (s. 354 – 365). Całość pracy zamyka streszczenie rozprawy w języku polskim wraz ze słowami kluczowymi (s. 389 – 392) oraz w języku angielskim wraz ze słowami kluczowymi (s. 393 – 396). Struktura rozdziałów i podrozdziałów jest konsekwentna i klarowna, jednak w spisie treści nie zastosowano tabulatorów w odniesieniu do podpunktów, co rzutuje na jego przejrzystość. Poszczególne rozdziały są na ogół dość dobrze zrównoważone ilościowo, stosownie do przyjętej systematyki, a na podkreślenie, w tzw. warsztacie naukowym dysertacji, zasługują podsumowania każdego rozdziału oraz podsumowania cząstkowe.

Brakuje jednak nominalnego zaznaczenia podsumowań rozdziałów w spisie treści i w pracy co rzutuje na jej transparentność i czytelność.

Pracę opatrzone przydatnymi wykazami: najważniejszych skrótów (s. 7) przy czym ostatnie siedem skrótów wydaje się zbędne jako ogólnie znane; wykazu aktów prawnych z podziałem na umowy międzynarodowe (s. 366 - 367), akty prawa unijnego (s. 367 - 368), akty prawa wewnętrznego (s. 368 - 369), akty prawne – nieobowiązujące (s. 369 - 370), orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (s. 371), orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (s. 371 – 372), orzeczenia Sądu Najwyższego (s. 372 – 375) oraz orzeczenia sądów apelacyjnych (s. 375).

Wykaz literatury obejmuje aż 337 (J. Krukowski, *Prawo do separacji*, Ład 1992, z. 11 został ujęty dwa razy poprzez błędne podanie nazwiska drugi raz jako J. Kurowski, *Prawo do separacji*, Ład 1992, z. 11) pozycji i jest zadawalający, także pod względem jego zróżnicowania i aktualności.

Na podkreślenie zasługuje bardzo dobra strona warsztatowa pracy. Autorka z dużą wprawą i komunikatywnie posługuje się językiem polskim i językiem prawniczym. Usterki językowe, stylistyczne czy interpunkcyjne pojawiają bardzo rzadko, że ich powołanie jest zbędne, może poza zwróceniem uwagi na użycie zwrotu „niegodziwość” charakterów zamiast „niezgodność” charakterów (s. 318) „matadorem” zamiast „mediatorem” (s. 334) oraz „nieewolutywny” zamiast „niedewolutywny” (s. 334). Pozytywnym aspektem strony warsztatowej jest obszerne wykorzystanie literatury i orzecznictwa adekwatnego do przedmiotu dysertacji. W tym zakresie jednak zdarzają się drobne niedociągnięcia, gdyż przy omawianiu zakresu przedmiotowego separacji pominięto np. stanowisko - J. Gajdy, *Institucja separacji w świetle noweli KRO*, MoP 1999, Nr 9; E. Holewińskiej - Łapińskiej, *Ocena realizacji zasady ochrony dobra dziecka w praktyce orzekania separacji z zastosowaniem "modeli Stojanowskiej"*, w: *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci profesor Wandy Stojanowskiej* (red. M. Kosek, J. Słyk), Warszawa 2008, E. Holewińskiej - Łapińskiej, *Separacja (projekty nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego)*, Jurysta 1999, Nr 2-3; J. Dominowskiej, *Separacja faktyczna jako podstawa sądowego orzeczenia rozdzielności majątkowej*, PS 2017, nr 11-12.

Niektóre nazwiska autorów zostały błędnie przytoczone w bibliografii i tym samym umiejscowione, np. K. Flaga – Gieruszyńska powinna znaleźć się pod literą F a nie G, to

samo dotyczy E. Holewińskiej – Łapińskiej, która powinna znajdować się pod H a nie Ł oraz J. Panowicz – Lipskiej ujętej pod L zamiast P.

Wykaz orzecznictwa jest bardzo obszerny. Autorka powołała 55 wyroków TK, 130 orzeczeń Sądu Najwyższego oraz 6 orzeczeń sądów apelacyjnych. Wykazy TK i sądów apelacyjnych są przejrzyste, przygotowane według klucza chronologicznego co pozwala na łatwe nimi operowanie. Jednak orzecznictwo SN powinno zostać ułożone najpierw hierarchicznie, a następnie chronologicznie, a nie tylko chronologicznie.

Właściwie zastosowano terminologię prawniczą. Sama praca jest skonstruowana w sposób przejrzysty, zaś wywód poprowadzony konsekwentnie i logicznie.

III. Uwagi merytoryczne

Rozprawa w pełni zasługuje na pozytywną ocenę, gdyż w znakomitej większości ustalenia Autorki są rzetelne, solidnie uzasadnione i oparte na obszernej bazie bibliograficznej. Niekiedy, co całkiem naturalne, rodzą się pewne wątpliwości bądź zachęta do dyskusji.

We Wstępie Autorka uargumentowała wybór zastosowanych metod badawczych, przedstawiła układ pracy i treść poszczególnych rozdziałów, brakuje jednak wyraźnego uzasadnienia wyboru tematu pracy, choć pośrednio można go wyprowadzić z następującego sformułowania *„Bezspornie 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”* (s. 8).

Rozdział pierwszy Autorka prawidłowo rozpoczęła od przedstawienia pojęcia instytucji separacji w prawie polskim, dokonując podziału na separację faktyczną i prawną. Brakuje jednak odwołania się do licznych poglądów doktryny (zostały przytoczone jedynie dwa stanowiska: A. Sylwestrzaka i G. Jędrejka - s. 17), oraz sformułowania własnego poglądu Autorki.

Doktorantka przedstawiła również zarys historyczny separacji omawiając separację

w prawie polskim przed nowelizacją kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 21 maja 1999 r., tj. po odzyskaniu przez Rzeczpospolitą Polską niepodległości oraz w latach 1945 – 1999 (s. 17 – 31). Brakuje jednak, choćby pobieżnych rozważań, dotyczących omawianej instytucji w prawie okresu Polski przedrozbiorowej.

W celu ustaleniu znaczenia pojęcia separacji w prawie państwowym Autorka przedstawiła również tę instytucję w obowiązującym prawie kanonicznym (s.31 – 33). W ostatnim punkcie rozdziału omówiła instytucję separacji w obcych systemach prawnych, tj. we Włoszech, Francji, Anglii i Walii, Hiszpanii i na Litwie (s.34 – 49). O ile rozważania te są ciekawe i istotne, gdyż przedstawiają zróżnicowane podejście prawodawców europejskich do tej instytucji, o tyle Autorka nie uzasadniła dlaczego tylko uregulowania separacji w tych krajach zostały poddane analizie. Można zauważyć, że poczynione rozważania nawiązują do publikacji J. Gręźlikowskiego, (*Instytucja separacji w prawie europejskim*, Studia Wrocławskie 2011, nr 13, s. 81-95), stąd też może zawężenie dywagacji Autorki do wskazanych systemów prawnych. Warto byłoby jednak przedmiotową analizę poszerzyć chociażby o prawodawstwo z krajów kręgu germańskiego oraz inne kraje - niż tylko Litwa - Europy wschodniej, na etapie prac nad ewentualną monograficzną wersją niniejszej rozprawy.

Zastrzeżenie budzi tytuł rozdziału pierwszego, który jak wskazano przedstawia nie tyle zagadnienia podstawowe o separacji, ale jej pojęcie, zarys historyczny i rozważania komparatystyczne. W związku z tym dużo trafniejszy wydaje się tytuł „Pojęcie, zarys historyczny i prawnoporównawczy separacji”.

W rozdziale drugim zostały omówione funkcje instytucji separacji realizowane w postępowaniu cywilnym. Rozważania otwierają zagadnienia związane ze zdefiniowaniem pojęcia „funkcja prawa” oraz wyodrębnieniem funkcji separacji, tj. funkcję legalizującą – organizacyjną, restytucyjną, funkcję separacji jako surogat rozwodu oraz funkcję ochrony dóbr prawnie chronionych. Autorka przyjęła, oczywiście słusznie, że wskazane funkcje są ze sobą związane, gdyż rozwiązaniem do realizacji poszczególnych funkcji jest legalizacja i bezpośrednio z nią powiązana organizacja pożycia w rozłączeniu, a z nimi powiązane są pozostałe funkcje. Orzeczenie separacji może ułatwić (choć nie zawsze) pojednanie małżonków, co może zrealizować funkcja restytucyjna. W konsekwencji Doktorantka przyjęła, że pomiędzy zakresami funkcji legalizująco - organizacyjnej, funkcji restytucyjnej, funkcji separacji jako surogatu rozwodu oraz funkcji ochrony dóbr prawnie chronionych zachodzi stosunek krzyżowania, a elementem wspólnym wszystkich wymienionych funkcji

są przepisy prawa materialnego oraz procesowego gwarantujące ochronę trwałości małżeństwa. Szczególną rolę, Autorka przypisała, funkcji ochronnej postępowania cywilnego w sprawach o separację, która w sprzyjających okolicznościach może stanowić podstawę uratowania małżeństwa przed jego definitywnym rozwiązaniem, ale może też doprowadzić do pogłębienia stanu i stopnia rozkładu pożycia małżeńskiego (s. 62). Tym samym przyjęła, że celowe jest takie ukształtowanie postępowania separacyjnego, aby na jego gruncie z jednej strony nie dochodziło do zwiększenia rozkładu pożycia małżeńskiego, z drugiej zaś, aby została gwarantowana realizacja praw podmiotowych małżonków oraz ich małoletnich dzieci (s. 62). W dalszej części omawianego rozdziału, określono granice funkcji separacji w prawie materialnym. Scharakteryzowano gwarancje ochronne wynikające z unormowania separacji w prawie rodzinnym, co doprowadziło do wytyczenia granic tej instytucji w prawie cywilnym procesowym. Jako kryteria, według których granice te należy ujmować, Autorka przyjęła - z czym należy się zgodzić - dwa kwantyfikatory, tj. zasadę dobra dziecka i zasadę równości. Istotne i celne są rozważania dotyczące potrzeby, możliwości, a wręcz konieczności, w tym zakresie wysłuchania małoletniego (s. 64 – 65), a także poruszenie problematyki małżeństw i rodzin cudzoziemców zamieszkujących na terytorium RP. Obie wskazane zasady zostały trafnie scharakteryzowane na tle wartości konstytucyjnych. W konsekwencji Autorka przyjęła, że sposób i stopień uwydatnienia funkcji ochronnej separacji, powinny gwarantować normy prawne ją ustanawiające: „z jednej strony w optymalnym stopniu muszą chronić interes dziecka jako najstarszej strony stosunku rodzinnoprawnego, zaś z drugiej strony zapewniać ochronę praw podmiotowych przysługujących każdej stronie tego złożonego stosunku prawnego, gdzie wskazane granice funkcji ochronnej separacji wyznacza właśnie dobro dziecka jako wartość najważniejsza oraz zasada równości (równouprawnienia)” (s. 70). Ostatni punkt analizowanego rozdziału, odnosi się do określenia miejsca sądowego postępowania cywilnego w sprawach o separację w systemie prawa polskiego i jego relacji do funkcji ochronnej separacji (s. 71 – 82). Autorka przedstawiła kwestie związane z konstytucyjnymi gwarancjami realizacji prawa do sądu, tj. prawem dostępu do sądu, prawem do odpowiedniego ukształtowania postępowania sądowego oraz prawem do wyroku sądowego, a także sądowy model postępowania w aspekcie funkcji ochronnej spraw o separację, przyjmując, że model sądowego postępowania w sprawie o separację musi cechować pełną kompatybilność z wymogami sprawiedliwości proceduralnej, jednocześnie uwzględniając charakter spraw małżeńskich

(s. 78). Ostatni podpunkt (4.3) poświęcony został systematyce przepisów postępowania w sprawach o separację jako przejaw realizacji funkcji ochronnej, dla której istotne znaczenie ma wybór trybu postępowania, o którym decyduje sporny bądź niesporny charakter sprawy oraz dobro dziecka. Doktorantka, słusznie przyjęła, że *„postępowanie sądowe w każdym z trybów ma charakter modelowy i przebiega w sposób mieszany powiązany z postępowaniem pozasądowym, gdzie poszukuje się możliwości pojednania małżonków żądających separacji oraz godzenia w zakresie istotnych spraw rodziny (o charakterze materialnym i niematerialnym) przed mediatorem”* (s. 82).

Rozdział trzeci pracy został poświęcony procesowym gwarancjom funkcji separacji. Autorka przedstawiła pojęcie „zasady prawa” (s. 83 -84), następnie zasady, z których treści wynika specyfika spraw o separację, a w konsekwencji przekazanie tej kategorii spraw do postępowania odrębnego, tj. zasadę dobra dziecka (s. 84 -90), zasadę ochrony rodziny (s. 90 – 98), zasadę autonomii rodziny (s. 99 – 100), zasadę solidarności grupy rodzinnej (s. 100 – 102), zasadę trwałości małżeństwa (s. 102 – 104), oraz zasadę świeckości małżeństwa (s. 104 – 106). Następnie rozważaniami objęte zostały dwie zasady postępowania cywilnego, tj. dyspozytywności oraz kontrydiktoryjności (s. 106 -113). Doktorantka dokonując analizy wskazanych zasad przyjęła, że cechuje je: nadrzędność hierarchiczna w całej strukturze systemu norm; nadrzędność treściowa i kompetencyjna w stosunku do pozostałych norm systemu; szczególna rola w ramach skonfigurowania instytucji separacji w zakresie całego zespołu norm oraz doniosłość społeczna (s. 106). Przy czym wskazała, z czym należy się bezsprzecznie zgodzić, że *„zasada dobra dziecka stanowi wartość podlegającą najwyższej ochronie, gdyż związana jest z fundamentem prawa rodzinnego kształtującego instytucje małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa. Wszystkie zaś omówione zasady należą do systemu logicznie połączonych elementów i spełniają doniosłą rolę w ukształtowaniu separacji w systemie prawa rodzinnego oraz prawa cywilnego procesowego, a w związku tym wpływają na funkcje jakie ma realizować ta instytucja”* (s. 106). Kończąc rozdział trzeci Autorka omówiła modyfikację zasad postępowania cywilnego w postępowaniu odrębnym w sprawach o separację przez pryzmat zasady dyspozytywności i kontrydiktoryjności (s. 106 – 112). O ile refleksje te są ważne i ciekawe, to jednak warto byłoby poszerzyć zakres rozważań o jeszcze inne zasady postępowania cywilnego (np. zasada jawności), które również podlegają pewnym modyfikacjom w postępowaniu separacyjnym. Warto zauważyć, że zasada jawności została przedstawiona w rozdziale 7 dotyczącym odrębności

postępowania separacyjnego (s. 238 i n.).

Kolejny rozdział zatytułowany został „Sprawy o separację w postępowaniu cywilnym” i od razu budzi zastrzeżenia, gdyż sugeruje, że zostanie w nim przedstawiony zakres przedmiotowy postępowania separacyjnego (o czym jednak traktuje rozdział 6 dysertacji). Dużo trafniejszy wydaje się tytuł nawiązujący bezpośrednio do tematyki rozdziału np. „Organizacyjnoprawne aspekty postępowania w sprawach o separację”.

W rozdziale tym omówiono zagadnienia związane ze statusem i organizacją sądu w odniesieniu do funkcji ochronnej przepisów postępowania cywilnego w sprawie o separację, przedstawiając ideę kształtowania sądownictwa rodzinnego, tj.: znaczenie pojęcia „sąd” (s. 114 – 115); strukturę i właściwość sądów w sprawach o separację (s. 115 – 121), odnosząc się do przepisów Konstytucji RP, Kodeksu postępowania cywilnego, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych; zagadnienie składu sądu i udziału czynnika społecznego w orzekaniu w sprawach o separację (s. 121 – 128).

Interesujące rozważania dotyczą analizy przepisów, regulujących kryteria, gwarantujące sprawiedliwe orzekanie, w szczególności bezstronność i niezawisłość sądu w sprawach o separację, gdzie odniesiono się również do wymogów w zakresie przygotowania zawodowego składu orzekającego w sprawach o separację (s. 129 – 138). W pełni trafne i godne uwagi, są postawione przez Doktorantkę wnioski *de lege ferenda*, dotyczące wprowadzenia do przepisów regulujących udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, kryterium profesjonalizmu obejmujące, przygotowanie zawodowe ławników w zakresie spraw rodzinnych, które mogłyby wynikać z posiadanego wykształcenia lub wykonywanego zawodu (np. prawnik, pedagog, psycholog), potwierdzonego zdobytym doświadczeniem (s. 137). Również uregulowanie kryterium wieku ławników nie odpowiada w pełni specyfice spraw o separację, gdyż wymagany obecnie wiek lat trzydziestu nie zawsze może gwarantować posiadanie dostatecznego doświadczenia życiowego w sprawach małżeńskich. Z kolei przekroczenie lat siedemdziesięciu nie powinno definitywnie przekreślać możliwości skorzystania z wiedzy i doświadczenia życiowego, czy też znajomości stosunków społecznych osób nim się legitymujących (s. 137). Następnie Autorka omówiła sądowe tryby rozpoznawcze w sprawach o separację, tj.: postępowanie procesowe i nieprocesowe, gdzie ustawodawca postanowił, że o trybie rozpoznania konkretnej sprawy o separację decyduje jej charakter określony przesłankami wskazanymi w prawie materialnym. W tym kontekście

przedstawiono charakterystykę postępowania odrębnego w sprawach o separację na żądanie jednego z małżonków (s. 138 – 141) oraz kryteria rozpoznania spraw o separację w postępowaniu nieprocesowym (s. 142 – 145), gdzie Doktorantka zajęła i celnie uzasadniła własne stanowisko w zakresie kryterium „nieposiadania przez małżonków wspólnych małoletnich dzieci” jako przesłanki do rozpoznania wniosku o separację w postępowaniu nieprocesowym (s. 142 – 143). Z uwagi na konsekwencje wynikające z możliwości rozpoznania sprawy o separację w trybie nieprocesowym poruszono kwestię nadużycia prawa procesowego (s. 146 – 147). W tej części dysertacji, Autorka zwróciła także uwagę, na problematykę przejrzystości przepisów postępowania nieprocesowego, w odniesieniu do spraw o separację, przedstawiając znaczenie nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie komunikatywności, jako jednej z gwarancji realizacji funkcji ochronnej w sprawach o separację. Tym samym Autorka przyjęła, że *„po pierwsze - skondensowanie przepisów w ramach jednego trybu rozpoznawczego wyeliminuje potrzebę stosowania licznych odesłań, co poprawi możliwość jednoznacznego zrozumienia norm regulujących postępowanie w tym zakresie. Po drugie – zostaną usunięte obecne wątpliwości wywołane znaczną liczbą odesłań. Po trzecie – skondensowanie w jednym trybie rozpoznawczym spraw o separację unicestwi ewentualne trudności związane z korzystaniem z tej formy ochrony trwałości związku małżeńskiego, która ma fundamentalne znaczenie dla uregulowania sytuacji prawnej małżonków, gdyż następuje wyłącznie na drodze sądowej. Po czwarte - zagwarantuje skuteczną realizację prawa do sądu, a przez to ochronę wartości konstytucyjnych”* (s. 151).

Omawiając skuteczną realizację prawa do sądu w postępowaniu o separację, Autorka nie pominęła, co zasługuje na uznanie, również problematyki związanej z jurysdykcją sądów powszechnych. Z uwagi na ich złożoność i wieloaspektowość w opracowaniu przedstawiono zagadnienia, odnoszące się do regulacji na płaszczyźnie z państwami członkowskimi Unii Europejskiej (s. 152 – 162) oraz regulacji na płaszczyźnie stosunków z państwami spoza Unii Europejskiej (s. 162 – 168). W ramach analizy pierwszej grupy przepisów szczegółowo opisano jednolite zasady ustalania właściwości sądu w sprawach o separację, obowiązujące w Rozporządzeniu Rady (WE) Nr 2201/2003/10 oraz w odrębnym Rozporządzeniu Rady (UE) 1259/2010/11. W zakresie analizy drugiej grupy przepisów przedstawiono rozwiązania przyjęte w Prawie prywatnym międzynarodowym, Konwencji haskiej oraz umowach międzynarodowych wiążących Polskę z Białorusią, Bośnią, Hercegowiną, Chorwacją, Macedonią, Czarnogórą, Serbią, Słowenią, Koreą Północną, Kubą,

Rosją, Ukrainą i Wietnamem (s. 162). Rozważania Doktorantki są interesujące i bardzo istotne, tym bardziej, że pojawia się ważny postulat *de lege ferenda*, modyfikacji przepisów obowiązujących w Prawie prywatnym międzynarodowym, polegający na rozszerzeniu możliwości wskazania prawa właściwego dla separacji w umowie stron zawartej w ramach małżeńskiego stosunku prawnego, co mogłoby znacznie ułatwić ewentualną konieczność dostępu do sądu małżonków żądających separacji w przyszłości (s. 168). W pełni podzielam pogląd Autorki.

Rozdział piąty został poświęcony omówieniu podmiotów biorących lub mogących brać udział w postępowaniu odrębnym w sprawach o separację. Autorka swoje rozważania skoncentrowała wyłącznie na postępowaniu toczącym się w trybie procesowym, tym samym brakuje choćby niewielkim zakresie, odniesienia się do podmiotów biorących udział w postępowaniu separacyjnym w postępowaniu nieprocesowym, który również jest przedmiotem rozprawy.

Rozważania rozpoczynają się od przedstawienia legitymacji procesowej stron postępowania – małżonków (s. 171 – 176). Następnie przedstawiono zróżnicowaną sytuację procesową małżonka niepełnosprawnego oraz małżonka nieznanego z miejsca pobytu (s. 177 – 183). Warto zwrócić uwagę, że choć polski ustawodawca nadal posługuje się zwrotem „osoba niepełnosprawna”, obecnie jest to wyrażenie, które zamyka takie osoby w ich jednej właściwości i stygmatyzuje je. Dlatego warto rozważyć posługiwanie się wyrażeniem „osoba z niepełnosprawnością” czy „osoba z niepełnosprawnościami” unikając tego zamknięcia oraz robiąc to bez deficytu semantycznego (por. D. Galasiński, *Osoby niepełnosprawne czy z niepełnosprawnościami?*, *Niepełnosprawność – zagadnienia, problemy, rozwiązania* 2013, nr IV).

Analizując przepisy pod tym kątem dostrzeżono, że w sprawach o separację zasadne może być działanie kuratora dla osoby z niepełnosprawnością, który w imieniu takiego małżonka, jako strony postępowania separacyjnego, może dokonywać czynności procesowych jednak pod kontrolą sądu. W podobny sposób czynności procesowych w sprawie o separację może dokonywać kurator ustanowiony dla małżonka nieznanego z miejsca pobytu. W konsekwencji Autorka przyjęła, że omawiane rozwiązania prawne gwarantują możliwość ochrony interesów i praw strony przed sądem, w oparciu o zasadę równości.

Przedstawiono również problematykę udziału (lub raczej jego braku) interwenienta

ubocznego w sprawach o separację (s. 183 – 187), a także zagadnienie pełnomocnictwa procesowego (s. 188 – 199). Autorka przyjęła, że pełnienie funkcji pełnomocnika procesowego w postępowaniu separacyjnym jednoznacznie reguluje art. 87 § 1 k.p.c. i jako przepis bezwzględnie obowiązujący nie może być zmieniony wolą małżonków – stron postępowania o separację. Zauważono, że powołanie i należyte umocowanie osoby, która ma pełnić funkcję pełnomocnika procesowego małżonka w sprawach o separację, ma istotne znaczenie z punktu widzenia ważności postępowania, tym samym Doktorantka zgłosiła postulat *de lege ferenda*, poszukiwania nowych rozwiązań, w zakresie dostępu stron do korzystania z zawodowej pomocy prawnej, to jest takich, które umożliwiałyby korzystanie w szerszym zakresie z pomocy zawodowych pełnomocników. Uznała bowiem, że udział pełnomocników zawodowych w postępowaniu o separację, jako pomocy prawnej z urzędu, jedynie w pewnym sensie zawiera rozwiązania odpowiadające randze spraw małżeńskich.

Kończąc swoje rozważania w tym rozdziale Doktorantka przedstawiła również kwestię udziału prokuratora, Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka w sprawach o separację (s. 199 – 207), przyjmując, że w pewnych okolicznościach uczestnictwo tych podmiotów może wpływać pozytywnie na kształtowanie się praktyki wymiaru sprawiedliwości, także w postępowaniu o orzeczenie separacji i w konkretnych wypadkach służyć ochronie prawa do sądu słabszej strony postępowania separacyjnego (s. 205). Jednocześnie słusznie poparła, zgłaszany w literaturze przedmiotu, postulat *de lege ferenda*, polegający na zmianie treści art. 60 k.p.c., tj. ograniczeniu wymienionych w nim uprawnień prokuratora, przez wyłączenie z zakresu zastosowania tego przepisu, niemajątkowych spraw rodzinnych, w tym spraw o separację, gdyż obecnie przepis ten ogranicza dyspozytywność małżonków jako wyłącznie legitymowanych do żądania separacji (s. 203 i 207).

Ważne i interesujące rozważania zostały przedstawione w rozdziale szóstym. W którym poddano analizie przedmiot postępowania o separację. Omówiono w nim pojęcie powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego małżeństwa i jego znaczenie z perspektywy spraw o separację oraz jako środek prawny gwarantujący realizację funkcji separacji. Trafnie przyjęto, że powództwo kształtujące o separację jest drogą do oczekiwanej modyfikacji rodzinnoprawnego stosunku małżeństwa, jednocześnie stwarzając podstawy stabilizacji sytuacji prawnej małżonków, w następstwie czego spełnione zostają

podstawy urzeczywistnienia poszczególnych funkcji separacji omówionych w rozdziale drugim. Powództwo to jest również przykładem, ścisłego związku zachodzącego pomiędzy prawem materialnym i prawem procesowym. Poza tym wytoczenie powództwa kształtującego o separację jest wyrazem funkcji ochronnej prawa, ponieważ wpływa na zmianę niewłaściwie funkcjonujących stosunków, ochraniając jednocześnie małżeństwo przed definitywnym rozwiązaniem (s. 213). Przeanalizowano również przesłanki pozytywne i negatywne orzeczenia separacji (s. 217 – 225), wyciągając z nich właściwe wnioski. Na zakończenie przedstawiono podobieństwa i różnice pomiędzy separacją a rozwodem, dążąc do uzasadnienia różnic, jakie wynikają z celów założonych w normach prawnych oraz skutków, wynikających z faktu obowiązywania separacji i rozwodu. Tym samym przedstawiono separację i rozwód w ujęciu komparatystycznym (s. 227 – 229), przesłanki rozkładu pożycia a przebaczenie w kontekście spraw o separację (s. 229 – 231), winę rozkładu pożycia na tle spraw o separację (s. 232 – 234) oraz niedopuszczalność stosowania zasady rekryminacji w postępowaniu separacyjnym (s. 235 – 237).

W rozdziale VII zostały omówione niektóre odrębności postępowania w sprawach o separację w zakresie: jawności postępowania (s. 238 – 245), skierowania i prowadzenia mediacji (s. 245 – 256), zakazu wnoszenia powództwa wzajemnego (s. 256 – 260), niestawiennictwa stron na posiedzeniu (s. 261 – 267), postępowania dowodowego (s. 267 – 279), oraz zakazu wszczynania odrębnych postępowań w toku spraw o separację (s. 280 – 287). Autorka prawidłowo przyjęła, że *„odrębności w zakresie postępowania w sprawach o separację, to przepisy, z których wynikają normy prawne, zawierające zmodyfikowany zakres zastosowania w relacji do tego, który wynika z norm wywodzonych z przepisów ogólnych Kodeksu postępowania cywilnego. W takim kontekście uzasadniona wydaje się konstatacja, że celowość takiego ich ukształtowania wpisuje się w zakres szerszej problematyki, odnoszącej się do modelu postępowania, który powinien być regulowany adekwatnie do charakteru spraw w nim rozpoznawanych. Zastosowana technika legislacyjna pozwoliła uregulować takie środki prawne, które na gruncie postępowania o separację uwzględniają i wspomagają ochronę trwałego charakteru małżeństwa. Przy czym udzielana w tym zakresie ochrona urzeczywistniana w poszczególnych odrębnościach postępowania o separację nie ma charakteru bezwzględniego. Wniosek taki wynika z tego, że przepisy obowiązujące na gruncie postępowania separacyjnego, determinowane są z jednej strony funkcjami separacji, z drugiej zaś wyważone innymi wartościami konkurencyjnymi, w szczególności dobrem dziecka i*

rodziny, a także zasadą równości” (s. 286).

O ile rozważania poczynione w analizowanym rozdziale są właściwe i ciekawe, to omawiając instytucję mediacji w sprawach o separację, Doktorantka niewłaściwie utożsamia cechy mediacji z ich zasadami, pojęcia te traktując zamiennie. Tym czasem „cechą” jest parametr opisujący coś lub kogoś, mogący odróżniać to od innych przedmiotów lub osób, a „zasadę” stanowi prawo rządzące jakimiś procesami, zjawiskami, to również podstawa funkcjonowania lub konstrukcji czegoś. Omówione w ppkt 2.2 tzw. „Cechy mediacji pomocne z perspektywy postępowania w sprawach o separację” są w literaturze przedmiotu traktowane jako jej zasady, nieraz nawet jako naczelne zasady postępowania mediacyjnego i tak należy je identyfikować.

Autorka omawiając problematykę niestawiennictwa stron na posiedzenie sądowe oraz odrębności w zakresie postępowania dowodowego stawia dwa istotne wnioski *de lege ferenda*. Jako pierwszy wskazała na konieczność zmiany art. 428 k.p.c., który w sposób zróżnicowany traktuje uprawnienia procesowe przyznane powodowi i pozwanemu, w zakresie możliwości wystąpienia z wnioskiem o podjęcie zawieszzonego postępowania separacyjnego, co w konsekwencji narusza zasadę równości. Kolejny postulat dotyczy nowelizacji przepisów ustawy o kuratorach sądowych, polegający na zagwarantowaniu wyższych wymogów niż obecnie obowiązujące, w zakresie kwalifikacji osób przeprowadzających wywiad środowiskowy w sprawach o separację.

Przedostatni rozdział ma na celu przedstawienie wyroku w przedmiocie separacji w odniesieniu do jej funkcji. Szczegółowo został omówiony zakres przedmiotowy wyroku w sprawach o separację (s. 288 – 299), rozszerzona skuteczność takiego wyroku (s. 299 – 305), zagadnienie wyroku separacyjnego w kontekście zniesienia separacji (s. 305 – 314) oraz znaczenie wyroku separacyjnego w relacji do funkcji separacji (s. 314 – 320). Autorka prawidłowo konkluduje o doniosłym znaczeniu wyroku separacyjnego w przedmiocie realizacji funkcji separacji (s. 320). Wskazuje, że rozstrzygnięcia obligatoryjne i fakultatywne, zintegrowane z formułą o separacji w jednym orzeczeniu wyznaczają zakres przedmiotowy wyroku separacyjnego i obejmują sprawy fundamentalne dla egzystencji małoletniego dziecka, każdego z małżonka, a także funkcjonowania rodziny (s. 299), a atrybut wyroku w postaci skuteczności rozszerzonej nie obejmuje wszystkich rozstrzygnięć zawartych w sentencji wyroku separacyjnego z mocy przepisów art. 57, 58 w zw. z art. 61³ k.r.o., ponieważ skuteczność rozszerzona nie dotyczy tej części sentencji prawomocnego

orzeczenia, która odnosi się do kwestii majątkowych dochodzonych łącznie z prawami niemajątkowymi. Co do rozstrzygnięć w tych aspektach moc wiążąca wyroku ma charakter *inter paters* i nie wywołuje skutków *erga omnes*. Tym bardziej cecha ta nie przysługuje tej części orzeczenia o separacji, które zawiera uzasadnienie (s. 304 – 305). Szczególnie interesujące rozważania zostały poczynione w ppkt 4, gdyż odnoszą się do głównego trzonu dysertacji tj. funkcji separacji, a przeprowadzony przez Autorkę wywód wskazuje na jej dojrzałość naukową.

Poczynione rozważania są klarowne i istotne z punktu widzenia omawianej instytucji, brakuje jednak, odniesienia się do postanowienia separacyjnego zapadającego w postępowaniu nieprocesowym. Oczywiście Autorka wspomina o nim, ale dopiero w ppkt 3, omawiając problematykę zniesienia separacji.

Ostatni rozdział traktuje o zaskarżaniu nieprawomocnych i prawomocnych orzeczeń w sprawie o separację. Tym samym Autorka omówiła: postępowanie apelacyjne w sprawach o separację (s. 321 – 329); instytucję zażalenia (s. 329 – 335), przy czym ze względu na uregulowany w Kodeksie postępowania cywilnego zakres przedmiotowy stosowania tego środka – analizę przepisów zawęziła do zagadnienia, które uznała za najistotniejsze z perspektywy przedmiotu badań, tj. uprawnienia do zażalenia na postanowienie przewodniczącego o zwrocie pozwu oraz na postanowienie sądu o zatwierdzeniu ugody zawartej przed mediatorem; kwestię niedopuszczalności skargi kasacyjnej (s. 335 – 338); wznowienie postępowania (s. 339 – 344), w kontekście stabilności prawomocnego orzeczenia ocenianego przez pryzmat funkcji tej instytucji; celowość stosowania skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (s. 344 – 348) oraz kwestię dopuszczalności wniesienia skargi nadzwyczajnej (s. 348 – 353). Poczynione przez Doktorantkę rozważania nie budzą zastrzeżeń i są w miarę wyczerpujące. Omawiając postępowanie apelacyjne słusznie zauważono, że w obowiązującym stanie prawnym, uprawnienie pozwanego o separację do zgłoszenia żądań wynikających z art. 439 § 3 k.p.c. w postępowaniu apelacyjnym bez wyraźnego wskazania w tym przepisie ograniczeń czasowych jest nadmiernie szerokie w relacji do uprawnień powoda (s. 328). Tym samym Autorka postawiła kolejny wniosek *de lege ferenda*, o znowelizowaniu przepisu art. 439 § 3 k.p.c., przez wyraźne wskazanie w jego treści, że pozwany może wystąpić ze stosownym wnioskiem w sprawach w nim określonych wyłącznie w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, gdyż precyzyjne określenie granic czasowych pozwoli na jednoznaczne

rozumienie sensu i treści przepisu art. 439 k.p.c., także osobom działającym w sprawie o separację bez pomocy adwokata lub radcy prawnego (s. 328).

Analizując problematykę dopuszczalności zastosowania skargi nadzwyczajnej w sprawach o separację Autorka słusznie zauważyła, że „dostęp do tej instytucji przyznany podmiotom o charakterze publicznoprawnym, tj. Rzecznikowi Praw Obywatelskich i Prokuratorowi Generalnemu, przy jednoczesnym ograniczeniu dyspozytywności stron postępowania separacyjnego, może w dużej mierze negatywnie wpływać na realizację funkcji separacji” (s. 352). Tym samym przedstawiła ostatni już postulat *de lege ferenda*, rozszerzenia katalogu spraw małżeńskich, w których skarga nadzwyczajna nie jest dopuszczalna o sprawy o separację (s. 353).

Całość pracy kończą wnioski (s. 354 i n.), które w zasadzie sprowadzają się do podsumowania i rekapitulacji dotychczasowych rozważań. Warto jednak zauważyć, że wskazane postulaty są bardzo istotne i jednocześnie korelują z wyrażonymi przez Doktorantkę na wcześniejszych kartach rozprawy doktorskiej poglądami.

IV. Uwagi końcowe

Przedstawiona do recenzji dysertacja jest pracą twórczą, wartościową, napisaną na wysokim poziomie merytorycznym i opartą na solidnych podstawach badawczych. Zarysowane uwagi polemiczne i nieliczne zastrzeżenia, nie podważają w sposób gruntowny walorów naukowych recenzowanej pracy doktorskiej. Sposób prezentacji problematyki pracy wykazuje, że Doktorantka nabyła zdolność formułowania tez i ich eksplikacji dzięki posiadanej umiejętności samodzielnej interpretacji tekstu prawnego przy jednoczesnym prawidłowym zastosowaniu instytucji i pojęć z zakresu prawa postępowania cywilnego, a także nauki prawa rodzinnego. W rozprawie zdecydowanie przeważa problemowa i w odpowiedniej mierze twórcza analiza wybranych zagadnień, wsparta systemowo i kompleksowo na właściwie dobranym dorobku doktryny i orzecznictwa. Dysertacja dobitnie wskazuje duże zainteresowanie materią tytułową pracy i zaangażowanie Doktorantki w systemowe ujęcie istotnych dla tematu zagadnień, poprawne ustalenie obowiązującego i historycznego stanu prawnego, reprezentatywne zgromadzenie literatury tematu i prawidłowe jej wykorzystanie. Przedłożona rozprawa doktorska z uwagi na swój

zaangażowany merytorycznie, a zarazem aktualny i właściwy temat, który został prawidłowo i kreatywnie rozwinięty, a także z uwagi na posiadany w odpowiednim zakresie wymiar teoretyczny i praktyczny - stanowi istotny wkład w naukę prawa procesowego cywilnego.

W odniesieniu do dysertacji doktorskiej Pani mgr Mirosławy Marii Jesion wnoszę o rozważenie uznania pracy Jej autorstwa za **wyróżniającą** swoim wysokim poziomem naukowym.

W konkluzji należy stwierdzić, że przygotowana przez Panią mgr Mirosławę Marię Jesion rozprawa nt. „*Separacja w prawie cywilnym procesowym*”, może stanowić podstawę nadania stopnia naukowego doktora nauk społecznych w dyscyplinie nauki prawne, bowiem spełnia warunki określone w art. 187 w zw. z 186 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 574 z późn. zm.).

Z poważaniem

Dr hab. Aneta Arkuszewska, prof. UR

