

Mgr Agnieszka Orzechowska

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego

Przesłanki separacyjne na gruncie Powszechnego Austriackiego Kodeksu Cywilnego z 1811 roku na terenie byłego zaboru austriackiego w Polsce w okresie międzywojennym

Streszczenie

Powszechny Austriacki Kodeks Cywilny z 1811 roku (ABGB) obowiązywał na terenie byłego zaboru austriackiego w okresie międzywojennym. Kodeks ten dopuszczał separację na zgodny wniosek stron oraz separację bez zgodnego wniosku obu stron. Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza przesłanek z artykułu 109 ABGB na podstawie, których sąd mógł orzec separację małżeństwa bez zgodnego wniosku stron. Autor podjął próbę zestawienia tego zagadnienia z przesłankami separacyjnymi występującymi w pozostałych systemach prawnych obowiązujących na terenie Państwa Polskiego w dwudziestolecu międzywojennym. Istotną część publikacji zajmuje analiza orzeczeń polskiego Sądu Najwyższego z lat 1917-1939 w tym zakresie, wzbogacona orzecznictwem sądów austriackich. Przedstawiono również poglądy ówczesnej cywilistyki dotyczące dopuszczalności orzeczenia separacji po zaistnieniu okoliczności określonych w tym kodeksie np. cudzołóstwo, popełnienie przestępstwa, opuszczenie małżonka czy choroby współmałżonka.

Słowa kluczowe: ABGB, separacja, rozwód, prawo małżeńskie, małżeństwo.

Separation prerequisites on the ground of the Common Austrian Civil Code from 1811 at the area of the former Austrian annexed territory in Poland in the interwar period

Summary

The Common Austrian Civil Code from 1811 (ABGB) binding at the area of the former Austrian annexed territory in the interwar period. This Code admitted separation on a consistent motion of the parties and separation without a consistent motion of both parties. The subject of this paper is analysis of the prerequisites from article 109 ABGB on grounds of which court could adjudge separation of marriage without a consistent motion of the parties. The author has undertaken an effort to compare this problem with the separation prerequisites existing in the remaining legal systems binding at the territory of the Polish State in the interwar twenty years. The essential part of the publication constitutes the analysis of judgments of the Polish Supreme Court from years 1917-1939 in this scope, enriched by judgments of Austrian courts. There were also presented opinions of the contemporary civil law experts concerning admissibility of a judgement of separation after arising circumstances determined in this code, e.g. adultery, committing an offence, abandonment of a spouse or a spouse's disease.

Keywords: ABGB, separation, divorce, marriage law, marriage.

Celem publikacji jest analiza przesłanek separacyjnych występujących na gruncie Powszechnego Austriackiego Kodeksu Cywilnego (ABGB) z 1811 roku¹, obowiązującego na terenie byłego zaboru austriackiego w okresie międzywojennym. Zawarty w artykule 109 tego aktu prawnego katalog przesłanek, po zaistnieniu których sąd mógł orzec rozdział od stołu i łoża był często stosowanym rozwiązaniem w ówczesnych kodyfikacjach cywilnych, jednakże budził liczne spory w doktrynie i orzecznictwie. Dlatego też, w celu pełniejszego omówienia tego zagadnienia, zostało ono zestawione z orzecznictwem polskiego Sądu Najwyższego z okresu międzywojennego. Rozważania dotyczące stosowania tego przepisu na ziemiach byłego zaboru austriackiego w omawianym okresie, wymagały również odniesienia do orzeczeń Sądu Najwyższego w Wiedniu, który dokonując interpretacji tego przepisu wyznaczał zakres jego stosowania, co niewątpliwie miało wpływ na polską judykaturę. Artykuł ten wskazuje także przesłanki separacyjne występujące w pozostałych systemach prawnych, obowiązujących na terenie

¹ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch JGS 1811/946 tłumaczenie na język polski za: S. Wróblewski, *Powszechny austriacki kodeks cywilny : z uzupełniającymi ustawami i rozporządzeniami objaśniony orzeczeniami Sądu Najwyższego*. Cz. 1, (§§ 1-937), Kraków 1914.

nowopowstałego państwa polskiego.

Kodeks Cywilny Austriacki z 1811 roku dopuszczał rozdział od stołu i łoża (separację) pomiędzy małżonkami niezależnie od wyznania, w przeciwieństwie do rozwodu, który był dozwolony dla obywateli wszystkich wyznań, z wyjątkiem katolików. Kodeks austriacki w zakresie prawa małżeńskiego reprezentował model świecko – wyznaniowy². Dla ukazania pełnego obrazu prawa małżeńskiego obowiązującego na obszarze II Rzeczypospolitej należy wskazać, iż prawo niemieckie na gruncie Kodeksu Cywilnego Niemieckiego (BGB)³ miało w zdecydowanej mierze charakter świecki, co za tym idzie małżeństwo mogło zostać rozwiązane przez rozwód, zaś za separację można było uznać zniesienie wspólności majątkowej. Na terenach byłego Królestwa Polskiego nadane dekretem Mikołaja I Prawo o Małżeństwie⁴ miało charakter wyznaniowy, w związku z czym zezwalało osobom wyznania rzymskokatolickiego tylko na separację, a pozostałym wyłącznie na rozwód. Na Spiszu i Orawie w zakresie prawa małżeńskiego stosowano wyłącznie prawo węgierskie do 1922 roku⁵, po tej dacie wprowadzone zostały również niektóre przepisy ABGB. Małżeństwo miało tutaj charakter świecki⁶. Na ziemiach wschodnich obowiązujące prawo rosyjskie w postaci Tomu X cz. I Swodu Zakonow Rossijskoj Imperii⁷, nadawało małżeństwu charakter wyznaniowy.

Kodeks austriacki czerpiąc z nauczania Kościoła Katolickiego⁸ akcentował nierozzerwalność ważnie zawartego małżeństwa. Prawo austriackie nie dopuszczało rozwodu pomiędzy katolikami, tak więc poza możliwością unieważnienia małżeństwa ze względu na występowanie przeszkód małżeńskich, katolicy nie mogli rozwiązać małżeństwa. Wśród przeszkód małżeńskich Powszechny Austriacki Kodeks Cywilny

² Szerzej: K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Warszawa 2009, s. 111-112. i W. Jaworski, *Prawo cywilne na ziemiach polskich, t. 1: Źródła, prawo małżeńskie osobowe i majątkowe*, Kraków 1919, s. 200-207.

³ Tłumaczenie Bürgerliches Gesetzbuch(BGB) za: Niemiecki Kodeks Cywilny obowiązujący od 1 stycznia 1900 roku, Bytom, 1900.

⁴ Prawo o Małżeństwie z 24 czerwca 1836 (Dz. Pr. t.XVIII s.57-297) Szerzej: A. Fastyn, *Problem powstania i charakteru prawa małżeńskiego z 1836 roku*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” Tom LXIV-2012-Zeszyt II, Poznań 2012 s. 193-207.

⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 września 1922 Dz.U.P. 1922 nr 90, poz. 833 rozciągało prawo austriackie na ziemię Spiszu i Orawy.

⁶ M. Allerhand, *Prawo małżeńskie obowiązujące na Spiszu i Orawie*, Lwów 1926, s. 1-2.

⁷ Z. Rymowicz, *Prawo cywilne Ziem Wschodnich: tom X cz. 1 Zwodu praw rosyjskich: tekst podług wydania urzędowego z roku 1914 z uwzględnieniem zmian wprowadzonych przez ustawodawcę polskiego oraz ustawy związkowe, tudzież judykatura Sądu Najwyższego i b. Senatu. T. 2*, Warszawa 1933.

⁸ A. Dziadzio, *Osobowe prawo małżeńskie w Austrii na tle stosunków państwo- Kościół katolicki (XVIII – XIX wiek)*, „ Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa”, Kraków 2004, s. 137-146.

wskazywał m.in. pokrewieństwo, powinowactwo, bigamię, brak wymaganego w przypadkach wskazanych w kodeksie zezwolenia, skazanie na ciężkie więzienie itp.⁹ Jednakże na gruncie tegoż kodeksu występowała separacja od stołu i łoża, która była dozwolona dla przedstawicieli wszystkich wyznań. Powszechny Austriacki Kodeks Cywilny z 1811 roku dopuszczał separację za porozumieniem małżonków (§103-§106) oraz bez porozumienia małżonków (§107-§109). W wypadku separacji na zgodny wniosek stron, gdy małżonkowie akceptowali warunki rozdziału od stołu i łoża, sąd powinien był zezwolić na takie rozwiązanie. Przed orzeczeniem sądowym małżonkowie powinni powiadomić o swoim zamiarze właściwego duchownego (proboszcza), który po trzykrotnym przedstawieniu negatywnych skutków wynikających z rozdziału, był obowiązany do wydania małżonkom zaświadczenia o zamiarze rozdziału. O rozdziale od stołu i łoża decydował właściwy miejscowo sąd po wysłuchaniu obu stron. W przypadku braku zgody jednej ze stron, duchowny powinien wydać zaświadczenie o odbytych rozmowach dotyczących negatywnych skutków separacji. Jeżeli strona nie stawiała się na wezwanie duchownego, wystawiał on również stosowne zaświadczenie. W przypadku, gdy jeden z małżonków nie zgadzał się na rozdział, można było orzec separację tylko, gdy zachodziły ku temu ważne przesłanki. Zgodnie z art. 109 ABGB były to: uznanie oskarżonego małżonka za winnego cudzołóstwa lub zbrodni; złośliwe opuszczenie przez niego skarżącego małżonka, prowadzenie nieporządnego życia, z powodu czego znaczna część majątku małżonka skarżącego lub dobre obyczaje rodziny narażone były na niebezpieczeństwo, niebezpieczne nastawanie na życie lub zdrowie; ciężkie pokrzywdzenie na ciele lub częste i ze względu na stan osób dokuczliwe obrazy; wady ciała ciągle trwające z niebezpieczeństwem zarazy połączone. Strona wnosząca o rozdział wraz z zaświadczeniem duchownego powinna przedstawić sądowi dowody wskazujące na to, że w jej przypadku zachodziły przesłanki z artykułu 109.

W ówczesnych kodyfikacjach bardzo często znajdowały się katalogi przesłanek pozwalające na rozwiązanie małżeństwa przez rozwód, bądź jego zawieszenie za pomocą separacji. W większości ustawodawstw małżeńskich pojawiały się przyczyny o podobnym charakterze, a więc: cudzołóstwo, przemoc względem małżonka, czy popełnienie przestępstwa. W kodeksie cywilnym niemieckim doktryna za separację przyjmowała zniesienie wspólności majątkowej (§ 1575). Zniesienia wspólności majątkowej bądź

⁹ ABGB § 47 – 75.

rozvodu mógł żądać małżonek, jeżeli współmałżonek dopuścił się np. cudzołóstwa lub oznaczonych w ustawie przestępstw, stanowił zagrożenie dla jego zdrowia, bądź złośliwie opuścił współmałżonka, a także w przypadku niemoralnego zachowywania się, ciężkiej zniewagi, lub choroby psychicznej. W zaborze rosyjskim na mocy prawa małżeńskiego z 1836 roku przesłankami tymi były: cudzołóstwo, ciężkie obelgi doznane od małżonka oraz zbrodnie i występki. Bardzo podobnie oznaczono przesłanki rozwodowe w Kodeksie Napoleona zakładając, że małżonek może żądać rozvodu w wypadku stwierdzenia cudzołóstwa, gwałtów i ciężkich obelg oraz skazania drugiego małżonka na karę hańbiącą¹⁰. Na gruncie prawa węgierskiego z 1894 roku obowiązującego na Spiszu i Orawie dopuszczano rozdział od stołu i łoża po zaistnieniu przesłanek umożliwiających rozwód takich jak: cudzołóstwo, opuszczenie małżonka, skazanie na karę określoną w ustawie czy rozmyślne ciężkie naruszenie powinności małżeńskiej¹¹. W Zwodzie Ustaw Cywilnych obowiązującym na ziemiach wschodnich małżonek mógł porzucić wspólne pożycie w kilku wypadkach m. in. jeżeli stało się ono dla niego nie do zniesienia, stwierdzono okrucieństwo w stosunku do współmałżonka, nieuczciwe lub naganne zachowanie, chorobę psychiczną lub inną zagrażającą zdrowiu lub życiu małżonka lub dzieci¹².

Z uwagi na dużą liczbę przesłanek separacyjnych oraz ich szeroki zakres w porównaniu z ówczesnymi kodeksami wydawać by się mogło, że art. 109 austriackiego kodeksu stanowił zamknięty katalog. Jednakże judykatura stanęła na stanowisku, iż przyczyny rozdziału małżeństwa w art. 109 nie są podane wyczerpująco¹³. W związku z powyższym, sąd mógł dowolnie wskazywać przesłanki, na podstawie których orzekł rozdział małżeństwa od stołu i łoża. W cywilistyce austriackiej trwały spory, czy należy uznać ten katalog za otwarty czy zamknięty, jednakże jak się wydaje przeważała ta pierwsza opcja¹⁴. Inaczej było z przesłankami rozwodowymi, które były wskazane w art. 115 kodeksu. Katalog ten był bardzo zbliżony do art. 109, jednakże dla orzeczenia rozvodu wymagano co najmniej 5 letniego wyroku skazującego za zbrodnie, złośliwego

¹⁰ Art. 229-232 za: *Kodex Napoleona : z przypisami : xiąg trzy*. Warszawa 1811., Szerzej K. Sójka- Zielińska, *Kodeks Napoleona : historia i współczesność*, Warszawa 2008, s. 92-96.

¹¹ Szerzej: M. Allerhand, *Prawo małżeńskie...*, s. 19-22.

¹² Por. art. 103¹ Zwodu Praw za: Z. Rymowicz, *Prawo cywilne...*, s.30..

¹³ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 26 października 1927 roku, S.N. III Rw. 2057/27; Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 1928 roku, S.N. III 1 Rw. 2130/27.

¹⁴ E. Till *Prawo Prywatne Austriackie, Tom V, Wykład Prawa Familijnego*, Lwów 1902, s. 147.

opuszczenia, które następowało gdy sprawca nie stawiał się na sądowe wezwanie w ciągu roku, o ile miejsce jego pobytu było nieznane oraz nieprzewyciężonego wstrętu. Jak więc widać ustawodawca postanowił ograniczyć możliwość uzyskania rozwodu. Również judykatura austriacka stała na stanowisku, iż przyczyny rozwodu są wymienione wyczerpująco¹⁵ i jak pokazała dalsza praktyka nie należało ich rozszerzać¹⁶.

Najczęściej pojawiającą się przesłanką umożliwiającą orzeczenie rozwodu lub separacji w XIX wiecznych ustawodawstwach małżeńskich było cudzołóstwo. Oprócz omawianego art. 109 ABGB, taka przesłanka znajdowała się w wyżej wymienionych BGB, Prawie o małżeństwie z 1836 roku czy w Kodeksie Napoleona. Prawo niemieckie wskazywało, iż małżonek nie miał prawa do żądania rozwodu, gdy przyzwał na cudzołóstwo. Na gruncie tego prawa przesłankami o podobnym charakterze były czyny uznane za przestępstwa z § 171 i 175¹⁷ ustawy karnej tj. bigamia, homoseksualizm i zoofilia. W byłym Królestwie Kongresowym strona mogła powołać się na fakt cudzołóstwa, jednakże z pewnymi wyłączeniami tj. jeżeli sama dopuściła się tego czynu, wybaczyła stronie, również mąż nie mógł się na nią powoływać, jeżeli sam zmusił żonę do cudzołóstwa lub było ono wynikiem gwałtu¹⁸. Cudzołóstwo, które w XIX wiecznych kodeksach karnych było uznawane za przestępstwo przeciw obyczajności miało szczególną pozycję wśród przesłanek uzasadniających orzeczenie separacji. Był to z natury rzeczy ciężki występki skierowany przeciwko samemu małżeństwu. W opinii Sądu Najwyższego stanowiło ono dostateczną przyczynę rozdziału od stołu i łoża bez względu na warunki w jakich je popełniono¹⁹. Zatem wystarczył sam fakt zdrady, aby można było orzec separację. Jednocześnie cudzołóstwo nie musiało być stwierdzone wyrokiem karnym²⁰, nie miał również znaczenia dla procedury cywilnej wyrok uniewinniający wydany po postępowaniu karnym²¹. Dla pełniejszego obrazu należy wskazać, że jeszcze

¹⁵ Orzeczenie Sądu Najwyższego w Wiedniu z dnia 8 marca 1911 roku, G.H.31/1911 za H. Warman, *Prawo o rozwodzie i separacji*, Warszawa 1939, s. 136.

¹⁶ Por. W. Jaworski, *Prawo cywilne...*, s. 233.

¹⁷ Tekst za: *Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z dnia 15 maja 1871 r. z późniejszymi zmianami i uzupełnieniami po rok 1918 wraz z ustawą wprowadzącą do kodeksu karnego dla Związku Północno-Niemieckiego (Rzeszy Niemieckiej) z dnia 31 maja 1870 r.* przekł. urzędowy Departamentu Sprawiedliwości Ministerstwa B. Dzielnicy Pruskiej, Poznań 1920.

¹⁸ Art. 63 i 65 Prawa o Małżeństwie.

¹⁹ Orzeczenie SN z dnia 22 stycznia 1930 roku, S.N.III 1 Rw. 1030/29.

²⁰ Szerzej na ten temat W. Jaworski, *Prawo cywilne...*, s. 220-221.

²¹ Orzeczenie SN z dnia 21 sierpnia 1928 roku, S.N. III 1 Rw. 2130/27 i Orzeczenie SN z dnia 20 września 1935, CII 911/35. Oba te orzeczenia potwierdzały orzeczenie Najwyższego Trybunału Wiedeńskiego z dnia 4 maja 1915 roku, ks. Jud. Nr. 224.

na początku XX wieku w cywilistyce austriackiej istniał pogląd wskazujący, że cudzołóstwo musiało być stwierdzone wyrokiem karnym²², a wynikało to z literalnej wykładni art. 109, w którym rozdział od stołu i łoża mógł nastąpić po uznaniu oskarżonego za winnego cudzołóstwa. Na tej więc podstawie przyjmowano, że „uznać za winnego” może jedynie sąd karny wydając wyrok. Przesłanka ta była wielokrotnie przedmiotem orzeczeń Sądu Najwyższego. Zdrada współmałżonka nie znajdowała swojego uzasadnienia i nie mogła być usprawiedliwiona, nawet jeśli druga strona również była winna rozpadowi małżeństwa lub swoim zachowaniem dążyła do jego rozkładu²³. W opinii Sądu Najwyższego, utrzymywanie kontaktów cielesnych z inną osobą niż przyszły małżonek przed zawarciem małżeństwa nie mogło być traktowane jako przyczyna uzasadniająca separację. Judykatura wskazywała również, iż zniesienie pomiędzy małżonkami wspólności majątkowej, nie zwalniało małżonków z obowiązku utrzymania wierności małżeńskiej²⁴. Rzecz jasna orzeczenie rozdzielenia majątkowej pomiędzy małżonkami nie mogło zastąpić orzeczenia o separacji, a co za tym idzie małżonek utrzymujący kontakty pozamałżeńskie popełniał cudzołóstwo, sąd mógł orzec separację z jego wyłącznej winy.

W dwudziestoleciu międzywojennym trwały prace nad skodyfikowaniem prawa małżeńskiego. Ich efektem był projekt prawa małżeńskiego przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną²⁵. Zgodnie z projektem, separacja mogła być orzeczona za zgodą obu stron lub na żądanie jednego z małżonków. Wśród powodów separacyjnych zawartych w artykule 58 projektu wskazano, iż separacja mogła zostać orzeczona jeśli małżonek dopuścił się cudzołóstwa, chyba że było to tolerowane przez współmałżonka, bądź nastąpiło przebaczenie. Nowością był fakt, iż nie można było się powoływać na ten fakt, jeżeli od cudzołóstwa minęło 3 lata, lub od powzięcia przez drugiego małżonka wiadomości o tym fakcie minęło 6 miesięcy.

W katalogach przyczyn uzasadniających orzeczenie separacji lub rozwodu, które występowały w większości systemów prawnych na terenie Rzeczypospolitej w dwudziestoleciu międzywojennym, znajdowało się również popełnienie przestępstwa.

²² E. Till, *Prawo Prywatne...*, s. 145.

²³ Orzeczenie SN z dnia 11 grudnia 1934 roku, C II 1807/34.

²⁴ Por. Orzeczenie SN z dnia 22 grudnia 1936 roku, CII 1920/36.

²⁵ *Projekt Prawa Małżeńskiego uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 29 Maja 1929 roku*, Warszawa 1931. Szerzej o separacji w tym projekcie: G. Jędrejek, *Separacja w projekcie prawa małżeńskiego z 1929 roku*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” t. II, 2001, s. 57-65.

Poszczególne ustawodawstwa różniły się oczywiście pojęciem zbrodni. W prawie małżeńskim z 1836 roku, jeden z małżonków mógł żądać separacji, jeżeli współmałżonek dopuszczał się zbrodni lub występków albo namawiał drugiego do ich popełnienia. Prawo niemieckie, oprócz wspomnianych wcześniej przestępstw przeciwko obyczajności (homoseksualizm, bigamia, zoofilia) nie dawało możliwości wniesienia powództwa o separację w wypadku popełnienia przestępstwa przez małżonka. W rozpatrywanym przez nas artykule 109, kodeks wskazywał jedynie, iż przesłanką separacyjną jest popełnienie zbrodni. Dla przykładu, bardziej szczegółowo była unormowana przesłanka rozwodowa z art. 115, gdzie niekatolikom przysługiwało prawo do wniesienia pozwu rozwodowego jeżeli małżonek został uznany winnym zbrodni, która pociągnęła za sobą zasądzenie na karę przynajmniej 5 letniego więzienia. Kodeks austriacki przewidywał możliwość żądania separacji bez względu na moment popełnienia czynu zabronionego. Tak więc bez znaczenia było czy nastąpił on przed czy po zawarciu małżeństwa. W wypadku zawieszenia kary przyczyna ta nie ustawała, wystarczył więc sam fakt skazania za zbrodnię²⁶. Jak wskazywał Ernest Till, nieważna była forma popełnienia przestępstwa, tak więc już samo usiłowanie wystarczyło do zaistnienia tej przesłanki separacyjnej²⁷. Bez znaczenia był również fakt, że druga strona swoim zachowaniem przyczyniła się do spowodowania czynu zabronionego²⁸, aczkolwiek w tej kwestii orzeczenie Sądu Najwyższego wydawało się bardzo dyskusyjne. W sytuacji, gdy małżonek wnoszący o separację podzegał do popełnienia zbrodni lub pomagał w jej popełnieniu, należałoby ocenić jego „wkład” w popełnienie zbrodni, jednak *casus* przedstawiony tutaj zapewne znalazłby swój finał przed Sądem Najwyższym. W Projekcie Komisji Kodyfikacyjnej z 1929 roku uszczegółowiono tą przesłankę wskazując, że można było żądać separacji w wypadku skazania małżonka na karę pozbawienia wolności powyżej lat 5 lub gdy dopuścił się przestępstwa hańbiącego²⁹.

Przesłanką sprawiającą największe trudności ówczesnemu orzecznictwu było tzw. złośliwe opuszczenie. Brak definicji ustawowej oraz nieostre ramy tego wyrażenia powodowały, że była to jedna z przesłanek najczęściej rozpatrywanych przez Sąd Najwyższy. Pomocniczo należy przywołać w tym miejscu przesłankę rozwodową z art.

²⁶ Orzeczenie SN z dnia 19 lutego 1937 roku, C II 2528/36.

²⁷ E. Till, *Prawo Prywatne...*, s. 145.

²⁸ Orzeczenie SN z dnia 15 stycznia 1924 roku, S.N. III Rw. 1153/23.

²⁹ Art. 58 Projektu Komisji Kodyfikacyjnej.

115 ABGB, która zachodziła jeżeli osoba złośliwie opuściła drugiego małżonka i nie stawiała się na publiczne sądowe wezwanie w ciągu roku, o ile miejsce jej pobytu było nieznane. Podobnie do przesłanki rozwodowej z ABGB, złośliwe opuszczenie normował niemiecki kodeks cywilny w § 1567. Zachodziło ono gdy jeden z małżonków w ciągu roku, po wydaniu prawomocnego wyroku nakazującego przywrócenie wspólnego domowego pożycia, w złośliwym zamiarze, wbrew woli drugiego małżonka, do wyroku się nie zastosował. Przesłanka ta była na tyle nieostra, iż jako złośliwe opuszczenie można było zakwalifikować szereg różnorodnych zachowań. Była to równocześnie przesłanka złożona, ponieważ nie wystarczyło samo pozostawienie małżonka, musiało ono być połączone z innymi działaniami na jego szkodę. W pierwszej kolejności należałoby się zastanowić jakie zachowanie mogło być traktowane jako złośliwe opuszczenie. Sąd Najwyższy wskazał, iż opuszczenie małżonka było złośliwe, jeżeli nastąpiło samowolnie i bez ważnej przyczyny³⁰. Oczywiście, jeżeli małżonek opuszczał wspólne mieszkanie z uzasadnionej przyczyny, nie można było powoływać się na złośliwe opuszczenie. Za złośliwe opuszczenie nie uznawano sytuacji, w której małżonkowie od lat nie żyją ze sobą we wspólnocie małżeńskiej nie tworząc wspólnego gospodarstwa domowego³¹. Istotnym elementem w rozpatrywaniu tej przesłanki był upływ czasu. Ustawodawca nie oznaczył jednak okresu, po upływie którego można było powoływać się na opuszczenie. Austriacki Sąd Najwyższy wskazał, że złośliwe opuszczenie zachodziło gdy mąż zniknął na szereg lat³². Stąd też, jeżeli żona w trakcie sprzeczki małżeńskiej domagała się by mąż opuścił ich wspólne mieszkanie, przesłanka ta nie zachodziła³³. Za złośliwe opuszczenie nie można było również uznać sytuacji, w której żona wraz z dzieckiem odmawiała zamieszkania z mężem w jednoosobowym pokoju, jeżeli ten nie czynił starań o polepszenie warunków mieszkaniowych rodziny³⁴. Artykuł 58 Projektu Komisji Kodyfikacyjnej wskazywał, iż żądanie separacji było możliwe, jeżeli jeden z małżonków opuścił wspólne zamieszkanie bez słuszych powodów i stan ten trwał ponad 1 rok, lub ze słusznego powodu jeżeli upłynęło 5 lat. W takiej sytuacji sąd wzywał go do powrotu bądź wprost, bądź przez ogłoszenie publiczne. Jeżeli w ciągu 3 miesięcy małżonek nie stawił się lub nie przedstawił

³⁰ Orzeczenie SN z dnia 31 grudnia 1935 roku, C II 1910/35.

³¹ Orzeczenie SN z dnia 14 maja 1938 roku, C II 2930/37.

³² Orzeczenie Austriackiego Sądu Najwyższego G.U.15229 za H. Warman, *Prawo o rozwodzie...*, s. 125.

³³ Orzeczenie SN z dnia 22 lutego 1933 roku, S.N. III 1 Rw. 2511/32.

³⁴ Orzeczenie SN z dnia 2 października 1936 roku, S.N. C II 1087/36.

przeszkody wynikającej z siły wyższej, sąd mógł orzec separację.

Przesłanką o charakterze obyczajowym było prowadzenie nieporządnego życia, wskutek czego znaczna część majątku małżonka skarżącego lub dobre obyczaje rodziny narażone były na uszczerbek. Takie ukształtowanie tej przesłanki umożliwiało zakwalifikowanie dużej liczby zachowań, jako wypełniających jej znamiona. Prowadząc jakiegokolwiek dywagacje dotyczące tego tematu należy pamiętać, iż źródłem badań jest akt prawny pochodzący z początku XIX wieku, natomiast przy rozpatrywaniu jego przepisów przenosimy się do okresu po I wojnie światowej. Z jednej strony jest to czas ciągłego postępu technicznego, emancypacji kobiet oraz znacznego rozluźnienia obyczajów, z drugiej zaś, ciągle żywe są zasady z poprzedniej epoki, które wówczas przenikały do kodyfikacji cywilnych. W społeczeństwie zachowały się trwałe podziały na klasy społeczne, słabsza pozycja kobiet w życiu publicznym oraz wymóg przestrzegania określonych konwenansów. W prawie niemieckim podobną przesłanką rozwodową (separacyjną) było niecne lub niemoralne zachowanie się lub ciężkie naruszenie obowiązków małżeńskich³⁵.

Przesłanka dotycząca nieporządnego życia na gruncie prawa austriackiego zachodziła, jeżeli zachowanie spełniało dwa warunki: małżonek łamał zasady społeczne przez prowadzenie nieporządnego życia oraz powodował uszczerbek majątkowy lub uszczerbek na dobrych obyczajach rodziny. Kwestie uszczerbku majątkowego dotyczą sytuacji, gdy małżonek działał na szkodę gospodarstwa domowego poprzez pomniejszenie majątku wspólnego małżonków. Przykładem wskazanym przez judykaturę było zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej (gospody) przez małżonka prowadzonej wspólnie z żoną³⁶. Za prowadzenie nieporządnego życia, na gruncie art. 109, uznawane było również uzależnienie od hazardu, połączone ze znacznymi stratami dla majątku wspólnego. Wyjątkiem był oczywiście przypadek, gdy małżonek zawodowo zajmował się inwestowaniem na giełdzie. Do tej kategorii można było zaliczyć wszelkie uzależnienia, opuszczenie dzieci, prowadzenie rozwiązłego stylu życia czy awanturniczy tryb życia. Taka sytuacja miała miejsce, gdy żona uczęszczała na zabawy, do restauracji, wracała późno w nocy do domu w towarzystwie obcych mężczyzn, jednakże jeżeli należeli

³⁵ § 1568 BGB.

³⁶ Orzeczenie Austriackiego Sądu Najwyższego G.U.5907 za H. Warman, *Prawo o rozwodzie...*, s. 125.

do niższych warstw społecznych przesłanka ta nie zachodziła³⁷. Z powyższego przykładu wynika, że przesłanka związana z prowadzeniem nieporządnego życia była uzależniona od konwenansów występujących w określonych grupach społecznych.

Również niebezpieczne nastawanie na życie lub zdrowie małżonka stanowiło powód, dla którego sąd mógł orzec separację. Należy tutaj zaliczyć wszelkie przejawy przemocy fizycznej, której efektem miało być pozbawienie małżonka zdrowia bądź życia. W niemieckim kodeksie za taką uznawano sytuację, w której jeden z małżonków godził na życie drugiego, w sposób rażący naruszał obowiązki małżeńskie lub brutalnie „sponiewierał” małżonka. Bardzo ciekawie wypowiedział się w tej kwestii na gruncie prawa niemieckiego Sąd Najwyższy uznając, iż „godzenie” na życie małżonka w pojęciu § 1566 zachodzi wówczas, gdy drugi małżonek ma zamiar pozbawienia go życia i zamiar ten ujawnia na zewnątrz w sposób widoczny. Same tylko słowa groźby pozbawienia życia bez jednoczesnego ujawnienia poważnego zamiaru ich urzeczywistnienia, nie stanowią dostatecznej podstawy do żądania rozwodu³⁸. Sąd Najwyższy zachował linię orzeczniczą wskazując, iż na gruncie prawa austriackiego nastawanie na życie bądź zdrowie ludzkie wymaga uzewnętrznienia pewnego działania zmierzającego do spełnienia zamiaru pozbawienia zdrowia lub życia³⁹. Przesłanka ta była kilkakrotnie przedmiotem obrad Sądu Najwyższego, który potwierdzał, że przejawem nastawania na zdrowie i życie jest bicie żony i odmawianie jej środków na utrzymanie⁴⁰. Po analizie orzecznictwa należy wskazać, iż działania te musiały być rozciągnięte w czasie, jednorazowy czyn w stosunku do małżonka nie wystarczał, jeżeli nie przekraczał „miary powszedniej”⁴¹. Aczkolwiek, należałoby zwrócić uwagę, iż sformułowanie dotyczące nie przekraczania pewnej granicy wskazuje na możliwość zaistnienia przesłanki separacyjnej w wypadku jednokrotnego ciężkiego pobicia. Przesłanka ta, jak wskazuje orzecznictwo, nie była wolna od podziału społecznego jaki istniał jeszcze w opisywanych czasach. Bicie u ludności wiejskiej ze względu na jego wszechobecność w tym środowisku, nie mogło być traktowane jako

³⁷ Orzeczenie SN z dnia 17 sierpnia 1934 roku, S.N. C II 105/34, Orzeczenie SN z dnia 12 grudnia 1934 roku, S.N. C II 1488/34.

³⁸ Orzeczenie SN z dnia 5 stycznia 1934 roku, S.N.C.III 100/33.

³⁹ Orzeczenie SN z dnia 5 maja 1936 roku, SNC II 103/36.

⁴⁰ Orzeczenie SN z 7 września 1937 roku, S.N. C II 1037/37.

⁴¹ Orzeczenie SN z 10 stycznia 1922 roku, S.N. III Rw. 2199/21 oraz Orzeczenie SN z dnia 27 października 1926 roku, S.N. III Rw. 1023/26.

przesłanka separacyjna⁴².

Za przesłankę separacyjną zbliżoną do wyżej omówionej należy uznać ciężkie zniewagi i bardzo dotkliwe, powtarzające się udręki. Często też ogólna sytuacja małżeńska wypełniała znamiona obu tych przesłanek. Tak jak w przypadku poprzedniej przesłanki, na podstawie tych samych orzeczeń można wskazać, iż aby sąd orzekł rozdział, zniewagi i udręki musiały mieć charakter powtarzający się (długotrwały)⁴³. Również w tej sytuacji ocena skali zachowań była zróżnicowana w zależności od statusu społecznego małżonków⁴⁴. W obu przypadkach najważniejszą kwestią było nastawienie jednej ze stron, przesłanka separacyjna mogła zachodzić tylko wtedy, gdy małżonek powodował uszkodzenie ciała i udręki z nienawiścią lub w sposób awanturniczy⁴⁵. Co ciekawe, w artykule 62 prawa o Małżeństwie Królestwa Polskiego, jako jedną z przesłanek rozdziału od stołu i łoża wskazywano stosowanie wobec małżonka ciężkich obelg. Używanie ciężkich zniewag w stosunku do małżonka nie obejmowało tylko werbalnych zachowań⁴⁶, ale mogło oznaczać też sposób zachowania powodujący dyskomfort psychiczny u drugiego z małżonków. Katalog ten był bardzo szeroki i generalnie należy go sprowadzać do stosowania przemocy psychicznej. Orzecznictwo nie uznawało za częste i dokuczliwe dręczenie kierowania do żony uwag mających na celu nakłonienie jej do wykonywania zaniedbywanych obowiązków żony i matki⁴⁷. Co więcej, rażące zaniedbywanie gospodarstwa domowego przez żonę mogło być uznane za udrękę⁴⁸. Przesłanka ta miała również swój punkt styyczny z cudzołóstwem, ponieważ Sąd Najwyższy wskazał, iż już samo cierpienie psychiczne żony związane z utrzymywaniem stosunków miłosnych przez męża z innymi kobietami, niebędące zarazem cudzołóstwem

⁴² Orzeczenie SN z dnia 5 grudnia 1923 roku, S.N. III Rw. 1071/22.

⁴³ Nietaktowne i niegrzeczne odezwanie się męża, skierowane przeciwko ojcu żony nie może być uznane za przyczynę rozdziału małżeństwa, Orzeczenie SN z dnia 8 stycznia 1935 roku, S.N.C.II 2149/34.

⁴⁴ W orzeczeniu z dnia 17 września 1924 roku SN III Rw 979/24/1 SN wskazuje, że wśród osób dobrego pochodzenia i wychowania, posiadających wyższe wykształcenie połączone ze szczególnym rodzajem poczucia własnej godności i honoru kłótnie oraz sprzeczki małżeńskie mogły być odczuwalne przez powoda jako bardzo dotkliwe udręki, które stanowią podstawę do rozdziału małżeństwa. Szerzej na temat postępowania sądowego w tej sprawie: Z. Zarzycki, *O dwóch krakowskich przedwojennych procesach separacyjnych*, „*Krakowskie studia z historii państwa i prawa*” tom 2 pod red. W. Uruszczak i D. Malec, Kraków 2008, s. 213-225.

⁴⁵ Orzeczenie SN z dnia 7 grudnia 1932 roku, S.N. III 1 Rw 1773/32.

⁴⁶ Dla przykładu stałe groźby męża żonie popełnieniem samobójstwa a także groźby z bronią w rękę, Orzeczenie SN z dnia 16 listopada 1937 roku SN C. II 1257/37.

⁴⁷ Orzeczenie SN z dnia 2 kwietnia 1931 roku, S.N. III.1 Rw. 460/30.

⁴⁸ Orzeczenie SN z dnia 20 września 1935 roku, S.N. CII 911/35.

jest kwalifikowane jako udręka w rozumieniu art. 109⁴⁹. Jednakże sytuacja ta nie dotyczyła wypadku, gdy mąż jedynie utrzymywał znajomość z kobietami⁵⁰, tak więc musiało dojść do zawiązania głębszej relacji psychicznej pomiędzy małżonkiem, a domniemanym partnerem. Oczywiście o powoływaniu się na udręki nie mogło być mowy w wypadku, gdy stanowiły one reakcję na niewłaściwe z celem małżeństwa zachowania drugiego z małżonków. Taki *casus* miał miejsce w przypadku, gdy Sąd Najwyższy odmówił mężowi uznania za dotkliwą udrękę sytuacji, w której żona powiadomiła o naruszeniu obowiązków małżeńskich (zdrada, zaniedbanie jej i dzieci) przełożonego męża⁵¹. Dyskusyjna w orzeczeniach Sądu Najwyższego była kwestia czy zajścia, które miały miejsce przed pogodzeniem się obu małżonków mogły być traktowane jako przyczyna separacji. Sąd Najwyższy stwierdził, że jeżeli po kłótniach bądź innych podobnych zajściach nastąpiła zgoda, nie można było żądać separacji⁵². Jednakże w innym orzeczeniu wskazał, iż nieuzasadnionym by było, aby wskutek pogodzenia się małżonków wszystkie fakty znęcania się męża nad żoną, przed tym pogodzeniem, nie mogły być wzięte pod uwagę⁵³. Tak więc zniewagi i udręki, które strony sobie czyniły przed nastaniem zgody mogły być rozpatrywane w postępowaniu separacyjnym jako elementy służące ocenie czy nastąpił faktyczny rozdział małżeństwa. Zajścia te nie mogły być jednak główną przyczyną rozdziału małżeństwa.

Ostatnim powodem, dla którego sąd mógł orzec separację były wady ciała połączone z niebezpieczeństwem zarażenia. Z biegiem czasu w tej kategorii następował wzrost liczby schorzeń, które mogły być zakwalifikowane jako spełniające tą przesłankę. Oczywiście, nie istniał żaden enumeratywny katalog, a jedynym sposobem na sporządzenie takiej listy jest analiza orzecznictwa sądów. Zamiarem twórców kodeksu nie było uznanie za przesłankę separacyjną każdej choroby zakaźnej, do tej kategorii miały należeć głównie choroby weneryczne. Logicznym jest, iż niesprawiedliwością byłoby umożliwienie orzeczenia separacji w przypadku, gdy drugi z małżonków zapadł na ciężką

⁴⁹Orzeczenie SN z dnia 7 sierpnia 1923 roku S.N. III Rw. 825/23 oraz Orzeczenie SN z dnia z dnia 23 kwietnia 1931 roku S.N. III 1 Rw. 612/31.

⁵⁰Orzeczenie SN z dnia 12 marca 1930 roku S.N. III.1 Rw. 1348/29.

⁵¹Orzeczenie SN z dnia 7 grudnia 1932 roku S.N. III 1 Rw 1447/32, oraz Orzeczenie SN z dnia 17 października 1935 roku SN. C II 891/35.

⁵² Orzeczenie SN z dnia 3 września 1930 roku, S.N. III 1 Rw. 543/30.

⁵³ Orzeczenie SN z dnia 12 grudnia 1934 roku, S.N. C II 1488/34.

chorobę nie ze swojej winy⁵⁴. Sięgając po orzeczenia, za takie choroby można było uznać: syfilis⁵⁵, epilepsję⁵⁶ czy chorobę psychiczną⁵⁷.

Szczególnym przypadkiem „ułomności cielesnej” była niemoc płciowa, która mogła być uznana za przyczynę separacyjną jeżeli trwała od zawarcia małżeństwa. Za Sądem Najwyższym można wskazać, iż wskutek niemożności pełnienia powinności małżeństwa zostaje udaremniony cel wspólnego pożycia małżonków zawarty w artykule 44 i 90 ABGB⁵⁸. W tym miejscu należy podkreślić, iż wstręt do drugiej osoby, który mógł być na mocy art. 115 kodeksu uznany za przesłankę rozwodową, nie uzasadniał separacji⁵⁹. Idąc dalej, dla przykładu bezwiedne i nieumyślne dotknięcie żony paznokciami oraz obfite ślinienie podczas stosunku płciowego nie zostało w opinii Sądu Najwyższego zakwalifikowane ani jako rodzaj ułomności cielesnej ani jako dotkliwa udręka⁶⁰. Przesłanka ta została rozwinięta w Projekcie Komisji Kodyfikacyjnej z 1929 roku, który dopuszczał separację ze względu na zaraźliwą chorobę weneryczną, niebezpieczną dla małżonka i potomstwa, chorobę psychiczną trwającą nieprzerwanie przez okres 3 lat, a także niemoc płciową (z tym zastrzeżeniem, że nie można się było na nią powoływać jeżeli małżonek przekroczył 50 rok życia, albo pozostawał w związku małżeńskim ponad 10 lat).

Podsumowując, należy stwierdzić, że Powszechny Austriacki Kodeks Cywilny zawierał katalog przesłanek separacyjnych, który w porównaniu z innymi kodyfikacjami cywilnymi był stosunkowo rozległy. Takie ukształtowanie tej materii było korzystne dla strony występującej o orzeczenie separacji. Jego główną zaletą była łatwiejsza możliwość subsumpcji stanu faktycznego pod jedną z kilku przyczyn zawartych w art. 109, co miało na celu również ułatwienie uzyskania separacji przez katolików, pozbawionych w monarchii Austro- Węgierskiej prawa do rozwodu. W okresie międzywojennym art. 109 ABGB był często stosowany, a jego rozległa forma powodowała, iż wielokrotnie stanowił przedmiot orzeczeń Sądu Najwyższego. Dodatkowo, uznanie przez judykaturę, iż

⁵⁴ E. Till, *Prawo Prywatne...*, s. 147.

⁵⁵ Orzeczenie Sądu Najwyższego w Wiedniu G XII4732 jednakże ta interpretacja zależała od stanu chorego G XII 4566 oba orzeczenia za S. Wróblewski, *Powszechny austriacki...*, s. 95.

⁵⁶ Orzeczenie Sądu Najwyższego w Wiedniu G XII4732 oraz Orzeczenie Sądu Najwyższego w Wiedniu G.U. 2105 za H. Warman, *Prawo o rozwodzie...*, s.125.

⁵⁷ Orzeczenie SN z dnia 2 maja 1929 roku, SN III 1 Rw.2358/28 dotyczyło zaburzeń psychicznych wywołanych kiłą.

⁵⁸ Orzeczenie SN z dnia 26 października 1937 roku, CII 1060/37.

⁵⁹ Orzeczenie SN z dnia 21 czerwca 1935 roku, SN CII 527/35.

⁶⁰ Orzeczenie SN z dnia 18 maja 1937 roku, SN CII77/37.

wskazane w artkule 109 przesłanki nie zostały podane w sposób wyczerpujący, dało możliwość prowadzenia dalszych badań nad tym zagadnieniem, czego efektem było szersze stosowanie tego przepisu. Przejawem pozytywnego postrzegania tego rozwiązania przez polską cywilistykę⁶¹ okresu międzywojennego było zamieszczenie wyżej omówionych przesłanek separacyjnych, w jeszcze bardziej rozszerzonej formie, w projekcie prawa małżeńskiego Komisji Kodyfikacyjnej z 1929 roku, a także podobne ukształtowanie przesłanek rozwodowych w Dekrecie z dnia 25 września 1945 r. Prawo Małżeńskie⁶².

Bibliografia

Allerhand M., *Prawo małżeńskie obowiązujące na Spiszu i Orawie*, Lwów 1926.

Dziadzio A., *Osobowe prawo małżeńskie w Austrii na tle stosunków państwo-Kościół katolicki (XVIII–XIX wiek) w: Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa*, Kraków 2004.

Fastyn A., *Problem powstania i charakteru prawa małżeńskiego z 1836 roku*, w: *Czasopismo Prawno-Historyczne Tom LXIV-2012-Zeszyt II*, Poznań 2012.

Jaworski W., *Prawo cywilne na ziemiach polskich, t. 1: Źródła, prawo małżeńskie osobowe i majątkowe*, Kraków 1919.

Jędrejek G., *Separacja w projekcie prawa małżeńskiego z 1929 roku*, „*Studia z Prawa Wyznaniowego*” t. II, 2001.

Kasprzyk P., *Separacja prawna małżonków*, Lublin 2003.

Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z dnia 15 maja 1871 r. z późniejszymi zmianami i uzupełnieniami po rok 1918 wraz z ustawą wprowadczą do kodeksu karnego dla Związku Północno-Niemieckiego (Rzeszy Niemieckiej) z dnia 31 maja 1870 r. przekł. urzędowy Departamentu Sprawiedliwości Ministerstwa B. Dzielnicy Pruskiej, Poznań 1920.

Kodex Napoleona : z przypisami : ciąg trzy. Warszawa 1811.

⁶¹ Dla przykładu projekt: Z. Lisowski, *Prawo małżeńskie: (projekt ustawy)*, Poznań 1934. szerzej na ten temat P. Kasprzyk, *Separacja prawna małżonków*, Lublin 2003, s. 126-129.

⁶² Dekret Prezydenta Krajowej Rady Narodowej z dnia 25 września 1945 r. Prawo małżeńskie. Dz.U. 1945 nr 48 poz. 270.

Lisowski Z., *Prawo małżeńskie : (projekt ustawy)*, Poznań 1934.

Niemiecki Kodeks Cywilny obowiązujący od 1 stycznia 1900 roku, Bytom,
1900.

*Projekt Prawa Małżeńskiego uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną w
dniu 29. Maja 1929 roku*, Warszawa 1931.

Rymowicz Z., *Prawo cywilne Ziem Wschodnich: tom X cz. 1 Zводу praw
rosyjskich: tekst podług wydania urzędowego z roku 1914 z uwzględnieniem zmian
wprowadzonych przez ustawodawcę polskiego oraz ustawy związkowe, tudzież
judykatura Sądu Najwyższego i b. Senatu. T. 2*, Warszawa 1933.

Sójka-Zielińska K., *Kodeks Napoleona : historia i współczesność*, Warszawa
2008.

Sójka-Zielińska K., *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*,
Warszawa 2009.

Till E. *Prawo Prywatne Austriackie, Tom V, Wykład Prawa Familijnego*,
Lwów 1902.

Warman H., *Prawo o rozwodzie i separacji*, Warszawa 1939.

Wróblewski S., *Powszechny austriacki kodeks cywilny : z uzupełniającymi
ustawami i rozporządzeniami objaśniony orzeczeniami Sądu Najwyższego. Cz. 1, (§§ 1-
937)*, Kraków 1914.

Zarzycki Z., *O dwóch krakowskich przedwojennych procesach apelacyjnych*,
[w:] *Krakowskie studia z historii państwa i prawa tom 2* pod red. W. Uruszczyk i D.
Malec, Kraków 2008.