

## **Rozdział 2.2. Jurysdykcja krajowa i sąd właściwy dla postępowania o separację małżonków zamieszkałych za granicą**

... Powództwa tego rodzaju – o rozwód lub separację – coraz częściej wnoszą obywatele polscy zamieszkali na stałe za granicą, przy czym chodzi tu zarówno o małżeństwa Polaków osiadłych za granicą, jak i o małżeństwa mieszane. Powstaje wówczas potrzeba ustalenia właściwego prawa i właściwego sądu dla rozpoznania pozwu. Sprawa, jak wskazano, nie jest prosta.

Podstawowa regulacja w zakresie wyboru prawa właściwego w prawie polskim to **art. 54 p.p.m.**, zgodnie z którym sprawy o rozwód i odpowiednio (**art. 54 § 4 p.p.m.**) o separację podlegają prawu ojczystemu małżonków z chwili żądania rozwodu lub separacji. Jeżeli małżonkowie nie mają wspólnego prawa ojczystego, stosuje się prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mają miejsce zamieszkania w chwili żądania rozwodu (separacji), a jeśli ta przesłanka (już) nie zachodzi – prawo państwa, gdzie małżonkowie mieli ostatnio wspólne miejsce pobytu, jeśli jedno z małżonków ma w nim nadal miejsce zwykłego pobytu. Jeżeli na powyższych podstawach nie da się rozstrzygnąć, które prawo jest właściwe, stosuje się prawo polskie.

Z kolei zasady jurysdykcji krajowej w sprawach małżeńskich określają **art. 1103 i 1103<sup>1</sup> k.p.c.** Sprawy małżeńskie należą do jurysdykcji krajowej, jeżeli:

- 1) pozwany ma miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu albo siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej (**art. 1103 k.p.c.**); nie ma przy tym znaczenia to, czy pozwany małżonek jest obywatelem polskim, ani to, jakiego obywatelstwa jest powód oraz czy ma miejsce zamieszkania lub pobytu w Polsce;
- 2) oboje małżonkowie mieli ostatnie miejsce zamieszkania lub ostatnie miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli jedno z nich nadal ma miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej, lub
- 3) małżonek będący powodem ma co najmniej od roku bezpośrednio przed wszczęciem postępowania miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej, lub
- 4) małżonek będący powodem jest obywatelem polskim i ma co najmniej od sześciu miesięcy bezpośrednio przed wszczęciem postępowania miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej, lub
- 5) oboje małżonkowie są obywatelami polskimi (**art. 1103<sup>1</sup> § 1 k.p.c.**).

We wszystkich powyższych wypadkach właściwość sądu polskiego ma charakter względny. Właściwość sądu polskiego będzie wyłączna, jeżeli łącznie będą spełnione trzy warunki – oboje małżonkowie będą obywatelami polskimi, mającymi wspólnie miejsce zamieszkania oraz miejsce zwykłego pobytu w Polsce (**art. 1103<sup>1</sup> § 2 k.p.c.**). Konsekwencją wyłącznej jurysdykcji sądu polskiego jest niedopuszczalność uznania orzeczenia sądu obcego w Polsce (**art. 1146 § 1 pkt 2 k.p.c.**).

Powyższe regulacje znajdują nieograniczone zastosowanie tylko w sprawach małżeńskich majątkowych. W sprawach niemajątkowych, w tym o separację i rozwód pierwszeństwo mają postanowienia rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz.Urz. UE 2003 L 338/1 ze zm.).

Zgodnie z **art. 3 rozporządzenia nr 2201/2003** w sprawach orzeczeń dotyczących rozwodu, separacji lub unieważnienia małżeństwa jurysdykcję mają sądy państwa członkowskiego, na którego terytorium:

- 1) oboje małżonkowie mają zwykły pobyt, lub
- 2) małżonkowie mieli ostatnio oboje zwykły pobyt, o ile jedno z nich ma tam nadal zwykły pobyt, lub strona przeciwna ma zwykły pobyt, lub
- 3) w przypadku wspólnego pozwu lub wniosku jedno z małżonków ma zwykły pobyt, lub
- 4) powód lub wnioskodawca ma zwykły pobyt, jeżeli przebywał tam od przynajmniej roku bezpośrednio przed wniesieniem pozwu lub wniosku, lub powód albo wnioskodawca ma zwykły pobyt, jeżeli przebywał tam przynajmniej od sześciu miesięcy bezpośrednio przed wniesieniem pozwu albo wniosku i jest obywatelem tego państwa członkowskiego, lub w przypadku Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, ma tam swój „domicile”; albo też

5) którego obywatelstwo posiadają oboje małżonkowie lub, w przypadku Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, w którym mają swój wspólny „domicile”.

Każda z ww. przesłanek jest równorzędna, co oznacza, że np. obywatele polscy, mieszkający na stałe w Belgii, mogą wytoczyć powództwo zarówno przed sąd w Belgii (na zasadzie miejsca pobytu), jak i przed sąd w Polsce (na zasadzie obywatelstwa), w tym ostatnim przypadku – choćby małżonkowie ci poznali się poza granicami Polski i nigdy w Polsce razem, a nawet osobno, nie mieszkali.

Niekiedy wytoczenie powództwa przed sąd kraju innego niż kraj pobytu jest skutkiem świadomej decyzji powoda, zmierzającego do przeniesienia sporu w miejsce oddalone od miejsca obecnego lub już byłego wspólnego pobytu małżonków, np. po to, by utrudnić ustalenie niekorzystnych dla niego okoliczności faktycznych. Zgodnie bowiem z **art. 19 w zw. z art. 16 rozporządzenia nr 2201/2003** sąd, do którego pozew lub wniosek wniesiono później, z urzędu zawiesza postępowanie, do czasu ustalenia jurysdykcji sądu, do którego pozew lub wniosek wniesiono wcześniej.

W sytuacji wytoczenia powództwa o separację na podstawie **art. 3 rozporządzenia nr 2201/2003** przez obywatela polskiego – małżonka innego obywatela polskiego, jeżeli małżonkowie ci nie mieli wspólnego miejsca zamieszkania ani pobytu w Polsce, jak również ani powód, ani pozwany nie mają miejsca zamieszkania w Polsce – zachodzi brak ustawowej regulacji właściwości miejscowej sądu.

W postępowaniu nieprocesowym odwołanie do **art. 508 k.p.c.** pozwala ostatecznie ustalić właściwość „sądu dla m.st. Warszawy”, a więc dla wniosku o separację niesporną – Sądu Okręgowego w Warszawie.

W procesie brakuje odpowiednika **art. 508 k.p.c.**, dlatego w konkretnych okolicznościach znajdzie zastosowanie **art. 45 k.p.c.**, zgodnie z którym w razie niemożności ustalenia właściwości miejscowej na podstawie przepisów Kodeksu, właściwy sąd wyznaczy na posiedzeniu niejawnym Sąd Najwyższy. Z wnioskiem o wyznaczenie sądu miejscowo właściwego powód może zwrócić się do Sądu Najwyższego jeszcze przed wytoczeniem powództwa. Częściej jednak wyznaczenie sądu właściwego następuje po wniesieniu pozwu, z reguły na skutek wezwania powoda zarządzeniem przewodniczącego do wskazania podstaw właściwości sądu, do którego powództwo wniesiono.

„Niemożność ustalenia właściwości miejscowej” – rozumiana obiektywnie – musi mieć miejsce rzeczywiście. W postanowieniu z 7 stycznia 2009 r., II CO 25/08 (LexisNexis nr 2941782) Sąd Najwyższy stwierdził: „Jak wynika z **art. 45 k.p.c.**, Sąd Najwyższy oznacza sąd, przed który należy wytoczyć powództwo, jeżeli nie można na podstawie okoliczności sprawy ustalić właściwości miejscowej. Sytuacja taka nie zachodzi, bowiem w niniejszej sprawie ustalenie właściwości miejscowej nie dość, że jest możliwe, to jeszcze nie sprawia trudności, przy prawidłowym zastosowaniu **art. 41 k.p.c.** Z przepisu jasno wynika, że – w braku innych podstaw – właściwość miejscową wyznacza miejsce zamieszkania powoda. Miejsce zamieszkania osoby fizycznej definiuje **art. 25 k.c.** – jest to miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu. Już z pozwu wynika, że powód czasowo przebywa w Anglii. Pobyt czasowy nie jest jednak jednoznaczny z pobytem stałym, zatem – w razie wątpliwości – należało żądać od powoda sprecyzowania, w jakiej miejscowości przebywa z zamiarem stałego pobytu. Dopiero wówczas, gdyby wskazana miejscowość znajdowała się poza granicami Polski, zaistniałaby podstawa do zastosowania **art. 45 k.p.c.**”.

Na zakończenie trzeba poruszyć kwestię popełnianego niekiedy błędu w zakresie ustalania prawa właściwego w sprawach, w których małżonkowie mają różne obywatelstwa lub nawet to samo obywatelstwo, ale ze względu na pobyt za granicą mają możliwość wyboru systemu prawnego.

Chodzi o błędne przyjmowanie za podstawę ustalenia prawa właściwego rozporządzenia Rady (UE) nr 1259/2010 z 20 grudnia 2010 r. w sprawie wprowadzenia w życie wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodu i separacji prawnej (Dz.Urz. UE 2010 L 343/10 ze zm.). Na podstawie **art. 5** rozporządzenia nr 1259/2010 małżonkowie mogą określić prawo właściwe dla rozwodu i separacji w drodze umowy. W ten sposób można ustalić właściwość prawa:

- 1) państwa, w którym małżonkowie mają miejsce zwykłego pobytu w chwili zawierania umowy lub
- 2) państwa, w którym małżonkowie mieli ostatnio miejsce zwykłego pobytu, o ile w chwili zawierania umowy jedno z nich nadal tam zamieszkuje, lub
- 3) państwa, którego obywatelem w chwili zawierania umowy jest jedno z małżonków, lub
- 4) państwa sądu orzekającego.

W razie dokonania wyboru umówiona jurysdykcja wiąże strony, a zatem nie doszłoby do sytuacji zawieszenia postępowania przez sąd, do którego pozew wniesiono później (**art. 19 rozporządzenia nr 2201/2003**), jeśli byłby to sąd właściwy według umowy.

Rozporządzenie nr 1259/2010 nie wiąże jednak Polski. Zostało przyjęte w trybie wzmocnionej współpracy (**art. 326–334 TFUE**), do której dotychczas przystąpiło 16 państw członkowskich UE (Belgia, Bułgaria, Niemcy, Grecja, Hiszpania, Francja, Włochy, Łotwa, Luksemburg, Węgry, Malta, Austria, Portugalia, Rumunia i Słowenia oraz ostatnio Litwa).

Ewentualny zarzut niewłaściwości miejscowej sądu polskiego, oparty na umowie o wybór prawa, określonej w **art. 5 rozporządzenia nr 1259/2010** nie będzie więc skuteczny. Inna sprawa, że na podstawie **art. 4 tego rozporządzenia** prawo polskie może być ustalone jako prawo właściwe, mimo że Polska do rozporządzenia nie przystąpiła...