

Jan Halberda

Zniesienie separacji

1. Uwagi wstępne

Przedstawiciele doktryny prawa wskazują, że celem, dla którego wprowadzono do prawa polskiego instytucję separacji sądowej, było umożliwienie małżeństwom przeżywającym kryzys zażegnanie sporów i powrót do wspólnego życia. Separacja, służąc restytucji małżeństwa¹, stanowi formę realizacji konstytucyjnej zasady ochrony małżeństwa. Zgodnie z art. 18 Konstytucji, „małżeństwo jako związek kobiety i męż-

¹ Na restytucyjną (paliatywną) funkcję separacji wskazano w *Uzasadnieniu Projektu Ustawy z dnia ... o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz Prawo o aktach stanu cywilnego*, Druk sejmowy nr 708 z dnia 12 listopada 1998 r., s. 3-4, 7, a także w doktrynie: H. C i o c h, *Wpływ poglądów profesora Adama Strzembosza na obecny kształt polskiego prawa rodzinnego* [w:] *Ius et lex. Księga jubileuszowa ku czci profesora Adama Strzembosza*, Lublin 2002, s. 225, B. C z e c h, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. K. Piasecki, Warszawa 2002, s. 485; E. H o l e w i ń s k a - Ł a p i ń s k a, *Separacja (projekty nowelizacji k.r.o.)*, Jurysta 1999, nr 2-3, s. 18; P. K a s p r z y k, *Instytucja separacji małżeńskiej*, Lublin-Sandomierz 1999, s. 82; Z. K r z e m i ń s k i, *Separacja*, Warszawa 2000, s. 22; J. P a n o w i c z - L i p s k a, *Instytucja separacji w polskim prawie rodzinnym*, PiP 1999, nr 10, s. 25-26; T. S m y c z y ń s k i, *Kierunki reformy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, KPP 1999, nr 2, s. 307; J. S t r z e b i ń c z y k, *Prawo rodzinne*, Kraków 2002, s. 206. Z rezerwą do restytucyjnej funkcji separacji odnoszą się J. G a j d a, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akta stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 291 („w pewnych wypadkach separacja będzie sprzyjała pojednaniu”) i M. N a z a r, [w:] J. I g n a t o w i c z, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 149 (wspomina o „ewentualnej” restytucji).

czynny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej.” Wydaje się, że charakter małżeństwa – stałego związku kobiety i mężczyzny, którego celem jest założenie rodziny i wychowanie potomstwa – przemawia za przyjęciem tezy, że występujące w Konstytucji pojęcie „ochrona małżeństwa” obejmuje swym zakresem ochronę trwałości małżeństwa².

Wprowadzenie do prawa polskiego instytucji separacji sądowej³ spotkało się z żywym zainteresowaniem nauki prawa. Jej przedstawiciele, wskazując z jednej strony zalety pojawienia się w prawie rodzinnym nowej instytucji⁴ mającej na celu ochronę rodziny, z drugiej – wadliwości redakcji niektórych przepisów, wychwycili pojawiające się wątpliwości interpretacyjne. Wysunięto także szereg postulatów *de lege ferenda*⁵.

Zgodnie z art. 61⁴ § 1 k.r.o.⁶, „orzeczenie separacji ma skutki takie jak rozwiązanie małżeństwa przez rozwód, chyba że ustawa stanowi inaczej”⁷. *De lege lata* konsekwencje orzeczenia przez sąd rozwodu albo separacji są odmienne jedynie co do:

² Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483). Przepisem, w którym *expressis verbis* mowa jest o trwałości małżeństwa jest art. 436 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), zgodnie z treścią którego w postępowaniach o rozwód i o separację na posiedzeniu pojedynczym „sędzia nakłania strony do pojednania, mając w szczególności na uwadze dobro dzieci i społeczne znaczenie trwałości małżeństwa”.

³ Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 52, poz. 532) obowiązuje od dnia 16 grudnia 1999 r. Według danych Wydziału Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości do sądów okręgowych w latach 2000 i 2001 wpłynęło odpowiednio 6714 i 6967 pozwów o separację oraz 767 i 589 wniosków o separację. Dla porównania, w latach 2000 i 2001 do repertoriów wydziałów cywilno-rodzinych tych sądów wpisano 136627 i 124748 spraw procesowych (w tym 81993 i 81862 pozwów o rozwód) oraz 8014 i 8971 spraw nieprocesowych.

⁴ Przed nowelizacją w prawie polskim funkcjonowała instytucja separacji faktycznej. Szerzej J. P a n o w i c z - L i p s k a, *Skutki separacji faktycznej*, Poznań 1991.

⁵ Szerzej J. H a l b e r d a, *Separacja – wybrane zagadnienia materialnoprawne (prześlanki, skutki)*, Rejent 2001, nr 11, s. 85-114.

⁶ O ile w pracy przytaczane są artykuły bez podania źródła ich pochodzenia, chodzi o przepisy ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 9, poz. 59 ze zm.).

⁷ Podobną techniką legislacyjną posłużył się ustawodawca francuski (art. 304 k.c.); zob. M. Ś w i d e r s k a, *Separacja sądowa w prawie francuskim*, KPP 2002, nr 3, s. 614.

1) dopuszczalności zawarcia nowego małżeństwa, co związane jest z pytaniem, czy separowani pozostają małżeństwem. Zgodnie z art. 61⁴ § 2, osoba separowana nie może zawrzeć małżeństwa. W razie naruszenia tego zakazu nowe małżeństwo mogłoby zostać unieważnione tylko przy założeniu, że orzeczenie separacji nie skutkuje ustaniem małżeństwa (podstawą unieważnienia małżeństwa byłby art. 13; wobec brzmienia art. 17, przepis art. 61⁴ § 2 nie stanowi samodzielnej podstawy do unieważnienia małżeństwa). A zatem, czy separowani pozostają małżeństwem? Orzeczenie separacji skutkuje zniesieniem większości wzajemnych praw i obowiązków małżonków. Wprawdzie istnieją pewne elementy małżeństwa, ale czy obecność nielicznych praw i obowiązków wystarcza, aby stosunek pomiędzy separowanymi nazwać małżeństwem? Mimo że ustawa nie wypowiada się w tej kwestii *expressis verbis*, nauka prawa jednogłośnie akceptuje odpowiedź twierdzącą⁸, za którą przemawia wykładnia szeregu przepisów k.r.o. (art. 61⁴ § 1 w zw. z art. 56 § 1 *in fine* i z art. 61¹ § 1, a także art. 61⁴ § 5, 61⁵, 62 § 1⁹); do przeciwnych wniosków mogła prowadzić analiza projektu z 9 września 1998 r.¹⁰,

2) obowiązku małżonków separowanych udzielania sobie wzajemnej pomocy, jeśli przemawiają za tym względy słuszności (art. 61⁴ § 3),

⁸ H. Cioch, *op. cit.*, s. 224; B. Czech, *op. cit.*, s. 455 i nast.; J. Gajda, *op. cit.*, s. 279, 286; L. Guzek, *Skutki separacji w prawie podatkowym*, Gazeta Prawna 2000, nr 110, s. 7; H. Haak, *Separacja – komentarz*, Toruń 2000, s. 81; E. Holewińska-Łapińska, *op. cit.*, s. 16; P. Kasprzyk, *op. cit.*, s. 83; E. Michniewicz-Broda, *Majątkowe skutki separacji sądowej*, Rejent 2000, nr 6, s. 78; M. Nazar, *op. cit.*, s. 145-146; J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 22; K. Piasecki, *Separacja w prawie polskim*, Warszawa 2000, s. 41; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 224; J. Strzebińczyk, *op. cit.*, s. 213; P. Wołosz, *Separacja jako instytucja obowiązująca w polskim prawie rodzinnym*, Palestra 2000, nr 1-2, s. 46; G. Zdziennicka-Kaczocha, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Skierniewice 2001, s. 56; A. Zieliński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2000, s. 218. Tak samo *Uzasadnienie...*, s. 5-6.

⁹ J. Halberda, *op. cit.*, s. 100-102.

¹⁰ E. Holewińska-Łapińska, *op. cit.*, s. 17, zauważyła, że z brzmienia art. 61² projektu z dnia 9 września 1998 r., Druk Sejmowy nr 591 wynikało, że małżeństwo ustaje, a małżonkowie pozbawieni są prawa zawarcia małżeństwa. Art. 61² projektu: „[o]rzeczenie separacji wywołuje takie skutki jak rozwiązanie małżeństwa przez rozwód z wyłączeniem możliwości zawarcia małżeństwa przez małżonka pozostającego w separacji”.

3) momentu wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego między małżonkami (art. 60, 61⁴ § 4),

4) dopuszczalności powrotu do nazwiska noszonego przed zawarciem związku małżeńskiego (art. 59, 61⁴ § 5).

Zrównanie skutków orzeczenia dwóch instytucji o istotnie odmiennych celach może pozbawić separację realnej możliwości spełnienia jej zasadniczej funkcji, czyli pojednania skłóconych małżonków.

2. Ustanie separacji

Zniesienie separacji jest tylko jednym z kilku możliwych przypadków ustania skutków prawnych separacji sądowej¹¹. W związku z tym, że *de lege lata* osoby pozostające w separacji sądowej wciąż są małżonkami, każdy przypadek ustania małżeństwa *eo ipso* skutkuje także ustaniem separacji. A zatem separacja orzeczona przez sąd ustaje w przypadku:

1) ustania małżeństwa:

a) śmierci jednego z małżonków (art. 13 § 3, 115 § 3, 121¹ § 1),

b) uznania za zmarłego jednego z małżonków (domniemanie z art. 55)¹²,

c) orzeczenia rozwodu (art. 56),

2) unieważnienia małżeństwa (art. 10-22),

3) zniesienia separacji (art. 61⁶).

W systemach prawnych przewidujących zarówno rozwód, jak i separację; druga z instytucji może występować bądź samoistnie (niezależnie od rozwodu), bądź jako konieczna przesłanka orzeczenia rozwodu. Wymaganie wcześniejszego orzeczenia separacji występuje stosunkowo rzadko, obecnie np. w Irlandii i we Włoszech¹³. W przeszłości pojawiało

¹¹ B. Czech, [w:] *op. cit.*, s. 455, 485.

¹² A. Mączyński, *Ustanie małżeństwa z przyczyn innych niż rozwód w prawie prywatnym międzynarodowym*, Krakowskie Studia Prawnicze 1980, t. XIII, s. 133-136, twierdzi, że systemy prawne różnie kształtują skutki uznania jednego z małżonków za zmarłego. W prawie polskim – podobnie jak we francuskim – skutkiem wspomnianego orzeczenia nie jest definitywne ustanie małżeństwa, lecz jedynie domniemanie ustania małżeństwa. Odmienne np. w prawie niemieckim (małżeństwo ustaje definitywnie, ale dopiero wtedy, gdy po uznaniu za zmarłego drugi małżonek wstąpi w nowy związek) oraz w prawie szwajcarskim (dodatkowe orzeczenie sądowe rozciąga skutki wcześniejszego uznania jednego z małżonków za zmarłego także na ustanie małżeństwa).

¹³ P. Kasprzyk, *Separacja prawna w świetle znowelizowanego Kodeksu rodzinne-*

się częściej, znane było opracowanemu pod kierownictwem Karola Lutostańskiego Projektowi prawa małżeńskiego, który został przyjęty 28 maja 1929 r. przez Komisję Kodyfikacyjną (art. 77 projektu)¹⁴. W doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego przyjmuje się, że różnice w zakresie regulacji wzajemnych relacji instytucji separacji i rozwodu, występujące pomiędzy normami merytorycznymi prawa polskiego i prawa obcego, nie prowadzą *a priori* do odmowy zastosowania prawa obcego w oparciu o klauzulę porządku publicznego¹⁵.

W niektórych systemach prawnych wcześniejsze orzeczenie separacji ułatwia małżonkom uzyskanie orzeczenia rozwodowego. Przekształcenie separacji w rozwód dochodzi do skutku w przypadku braku pojednania małżonków po upływie określonego ustawowo okresu, na podstawie orzeczenia sądu poprzedzonego żądaniem małżonka/małżonków albo *ex lege*, czyli nawet w razie zupełnej bierności zainteresowanych. Zgodnie z Projektem prawa małżeńskiego z 1929 r., zamianę separacji na rozwód orzekał sąd na żądanie jednego z małżonków po trzech latach separacji, drugi z małżonków mógł wystąpić ze sprzeciwem, wskazując na dobro dzieci (art. 77 projektu). Prawu francuskiemu znana jest instytucja *la conversion*. Zgodnie z przepisami francuskiego k.c. (art. 306-307), jeżeli separację orzeczono na wspólny wniosek małżonków, także żądanie przekształcenia może zostać uwzględnione tylko na wspólny wniosek, natomiast jeżeli separację orzeczono na żądanie tylko jednego z małżonków, o przekształcenie wystąpić mogą oboje albo jeden z nich (jednak w tym przypadku dopiero po upływie trzech lat od orzeczenia separacji). Przypadek przekształcenia z mocy prawa znany jest prawu portugalskiemu. Separacja przekształca się *ex lege* w rozwód po upływie trzech lat od jej orzeczenia, o ile ten z małżonków, który nie żądał separacji, nie wystąpi ze sprzeciwem¹⁶.

go i opiekuńczego, Roczniki Nauk Prawnych – Prawo 2000, z. 1, s. 211; L. Stecki, *Zasady nowego prawa rozwodowego we Włoszech*, PiP 1989, z. 9, s. 96-97.

¹⁴ Przedruk projektu zamieszczono w KPP 1994, nr 3, s. 529-542.

¹⁵ W. Popiołek, *Separacja w prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Valeat equitas. Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu*, Katowice 2000, s. 360-361.

¹⁶ Na temat prawa francuskiego M. Świderska, *op. cit.*, s. 630-633, portugalskiego W. Adamczewski, *Małżeństwo w konkordacie*, Warszawa 1999, s. 119.

Polskie prawo rodzinne nie zna instytucji analogicznej do francuskiej *la conversion*. Nie stoi to jednak na przeszkodzie orzeczenia rozwodu małżonków separowanych¹⁷.

3. Przesłanki orzeczenia o zniesieniu separacji

Do zniesienia separacji konieczne jest zgodne żądanie małżonków (art. 61⁶ § 1). Zgodnie z postulatem *in favorem matrimonii*, doktryna prawa zasadnie przyjmuje szeroką interpretację pojęcia „zgodne żądanie małżonków”. Przesłanka ta ma charakter materialnoprawny, a nie procesowy, a zatem „zgodne żądanie małżonków” nie musi zostać wyrażone w jednym piśmie procesowym. Małżonkowie mogą wystąpić z jednakowymi żądaniami zniesienia separacji w dwóch odrębnych wnioskach. Wystarczy, że tylko jeden z małżonków będzie wnioskodawcą, a drugi – w sensie formalnoprawnym – pozostanie uczestnikiem postępowania¹⁸. W doktrynie wskazuje się, że oświadczenie małżonka, który nie wystąpił do sądu z wnioskiem o wszczęcie postępowania o zniesienie separacji, może zostać złożone przed sądem (ustnie albo pisemnie) lub w inny sposób, np. w liście skierowanym do drugiego z małżonków¹⁹. Podnosi się, że przyjęcie szerokiego rozumienia pojęcia „zgodne żądanie małżonków” pozwala, z jednej strony, na bezkonfliktową współpracę małżonków, a z drugiej strony, nie powoduje przewlekłości postępowania, nie wpływa na zmianę właściwości sądu²⁰. Brak zgody, chociażby dorozumianej, drugiego małżonka uniemożliwia zniesienie separacji, dzięki czemu unika się skompli-

¹⁷ *Uzasadnienie...*, s. 9.

¹⁸ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 grudnia 2000 r. IACa 842/100, OSA 2001, nr 12, poz. 61, s. 73-75. Chociaż postanowienie to dotyczyło sprawy o orzeczenie separacji, to – dzięki temu, że wydano je w trybie nieprocesowym (na podstawie art. 61¹ § 3) – *per analogiam* może stanowić podstawę rozważań dotyczących zniesienia separacji. W postanowieniu mowa jest o wnioskodawcy i uczestniku.

¹⁹ B. C z e c h, *op. cit.*, s. 486; J. G u d o w s k i, [w:] *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*. Część pierwsza, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 1999, t. II, s. 137; H. H a a k, *op. cit.*, s. 297, 315; T. S m y c z y Ń s k i, *op. cit.*, s. 227.

²⁰ T. S m y c z y Ń s k i, *Separacja małżonków*, *Studia Prawnicze* 2000, z. 1-2, s. 154-155, 159.

kowanego i istotnie ingerującego w sferę prywatności małżonków postępowania dowodowego²¹.

Projekt z dnia 9 września 1998 r. przewidywał możliwość zniesienia separacji także na żądanie tylko jednego z małżonków (art. 61³ projektu). Rozwiązanie to zostało skrytykowane jako rodzące problemy dowodowe i interpretacyjne (np. czy wystarcza podjęcie pożycia seksualnego?)²².

4. Postępowanie

O zniesieniu separacji orzeka sąd w postępowaniu nieprocesowym (art. 567¹, 567², 567⁴ 567⁵ k.p.c.). Jako argument przemawiający za jego właściwością przedstawia się właściwość sądu w sprawach o orzeczenie separacji, a także uniknięcie problemu wad oświadczeń woli²³.

Rzeczową i terytorialną właściwość sądu określa art. 567¹ k.p.c. Postępowanie toczy się przed sądem okręgowym, w którego okręgu małżonkowie mają wspólne miejsce zamieszkania, ewentualnie wspólne miejsce pobytu. W braku wspólnego miejsca zamieszkania lub pobytu właściwość określana jest na podstawie ogólnego przepisu art. 508 k.p.c. (miejsce zamieszkania wnioskodawcy, miejsce jego pobytu, w ostateczności sąd dla m.st. Warszawy).

Porozumienie małżonków co do pojednania i zniesienia separacji musi trwać przez całe postępowanie, do chwili orzekania w ostatniej instancji (art. 316 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). W razie cofnięcia przez któregokolwiek z małżonków zgody na zniesienie separacji, postępowanie ulega umorzeniu (art. 567² § 1 k.p.c.). Jeżeli małżonek wycofuje wcześniej wyrażoną zgodę na etapie postępowania w drugiej instancji, sąd apelacyjny uchyla postanowienie wydane co do istoty sprawy w pierwszej instancji i umarza całe postępowanie (art. 567² § 1 i 386 § 3 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.)²⁴. Brak zgody na pojednanie może być wyrażony

²¹ M. N a z a r, *op. cit.*, s. 152; J. S t r z e b i ń c z y k, *op. cit.*, s. 217.

²² E. H o l e w i ń s k a - L a p i ń s k a, *op. cit.*, s. 17. Za nieracjonalne uznał takie rozwiązanie J. G a j d a, *op. cit.*, s. 291.

²³ *Uzasadnienie*, s. 10; T. D y r g a, [w:] P. B a r a n o w s k i, T. D y r g a, *Rozwód, separacja, podział majątku. Poradnik z wzorami pism procesowych*, Zielona Góra 2000, s. 59; J. P a n o w i c z - L i p s k a, *op. cit.*, s. 26.

²⁴ Patrz przypis 18, s. 75.

w jakikolwiek sposób zarówno wyraźny, jak i dorozumiany²⁵. Artykuł 567² § 1 *in fine* k.p.c. wyłącza stosowanie art. 512 § 1 k.p.c., który uzależnia dopuszczalność wycofania wniosku o wszczęcie postępowania, po rozpoczęciu posiedzenia albo po złożeniu przez któregoś z uczestników postępowania oświadczenia, od zgody wszystkich uczestników. Nie jest zatem potrzebna akceptacja drugiego małżonka²⁶. Umorzenie postępowania następuje także w razie śmierci jednego z małżonków (art. 567² § 2 k.p.c.)²⁷.

Wszczęcie postępowania o zniesienie separacji skutkuje wobec innych postępowań toczących się z udziałem małżonków. Sąd z urzędu zawiesza postępowanie w sprawie o eksmisję jednego z małżonków pozostających w separacji ze wspólnego mieszkania, jak również postępowanie w sprawie o korzystanie przez małżonków pozostających w separacji ze wspólnego mieszkania (art. 567⁵ k.p.c.).

W postępowaniu o zniesienie separacji ustawodawca przewiduje obligatoryjne przeprowadzenie rozprawy (art. 567⁴ k.p.c.). Na rozprawie – odbywającej się przy drzwiach zamkniętych (art. 427 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.) – sąd podejmuje decyzje zarówno co do zniesienia separacji, jak i co do oddalenia wniosku²⁸. Na posiedzeniu niejawnym może zapisać postanowienie o umorzeniu postępowania (art. 183 i art. 355 § 2 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.); przysługuje na nie zażalenie (art. 518, art. 394 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.)²⁹. Nie ma zgodności co do możliwości oddalenia przez sąd wniosku na posiedzeniu niejawnym z powodu oczywistego braku uprawnienia (514 § 2 k.p.c.)³⁰. Taka sytuacja mogłaby mieć miejsce,

²⁵ J. G u d o w s k i, *op. cit.*, s. 136; W. S i e d l e c k i, Z. Ś w i e b o d a, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2001, s. 148.

²⁶ Patrz przypis 18, s. 73.

²⁷ J. S t r z e b i ń c z y k, *op. cit.*, s. 217-218, wysunął postulat, zgodnie z którym postępowanie w razie zgonu jednego z małżonków nie powinno podlegać umorzeniu. Przesłanką umorzenia postępowania jest jego bezprzedmiotowość. Uzasadnieniem dla dalszego prowadzenia postępowania jest interes pozostałego przy życiu małżonka, który dzięki orzeczeniu o zniesieniu separacji stanie się spadkobiercą ustawowym zmarłego współmałżonka.

²⁸ J. G u d o w s k i, *op. cit.*, s. 136.

²⁹ H. H a a k, *op. cit.*, 322-323.

³⁰ Przeciwno dopuszczalności oddalenia wniosku B. C z e c h, *op. cit.*, s. 486, natomiast za H. H a a k, *op. cit.*, s. 330-331.

gdyby już z samego wniosku wynikało, że drugi z małżonków jest przeciwny zniesieniu separacji. Wydaje się jednak, że zgodnie z interpretacją *in favorem matrimonii* należałoby sprzeciwić się pogładowi dopuszczającemu stosowanie art. 514 § 2 k.p.c. w powyższej sytuacji.

Zgodnie z brzmieniem art. 61⁶, „sąd orzeka”, a zatem jest związany zgodnym żądaniem małżonków. J. Gajda proponował dodanie na końcu przepisu sformułowania: „jeżeli żądanie jest uzasadnione”. Argumentem za takim rozwiązaniem jest możliwość występowania małżonków z żądaniem zniesienia separacji pomimo istnienia zupełnego rozkładu pożycia stanowiącego wszak pozytywną przesłankę orzeczenia separacji³¹. Postulat ten jest nie do przyjęcia i można by go przyrównać do nałożenia na kierownika urzędu stanu cywilnego obowiązku kontroli, czy nupturienti naprawdę „mają się ku sobie”. Ponadto wydaje się, że jeżeli małżonkowie dochodzą do porozumienia w kwestii zniesienia separacji, nawet *in fraudem legis*, to – paradoksalnie – może to rodzić jakieś minimalne szanse na ewentualne późniejsze pojednanie i nie można z tej okazji rezygnować.

Treść art. 61⁶ jednoznacznie wskazuje na związanie sądu zgodnym żądaniem małżonków, zatem sąd powinien orzec zniesienie separacji pomimo braku pojednania małżonków³². Za T. Smyczyńskim należy przyjąć, że sąd powinien powstrzymać się od badania stanu uczuć małżonków, a ograniczyć się do kontroli, czy działają oni w sposób świadomy i swobodny³³.

Środkiem odwoławczym od postanowienia o zniesieniu separacji wydane go przez sąd pierwszej instancji jest apelacja (art. 518 k.p.c.). Kasacja od orzeczenia sądu drugiej instancji nie przysługuje (art. 519¹ § 2 k.p.c.).

³¹ J. Gajda, *op. cit.*, s. 292. Wydaje się, że np. względy prawno-podatkowe – możliwość wspólnego opodatkowania się małżonków – mogą skłaniać do wystąpienia o zniesienie separacji.

³² H. Haak, *op. cit.*, s. 108, 331; P. Wołosz, *op. cit.*, s. 49 (autor wskazuje na „domniemanie pojednania”).

³³ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 228. Podobnie o swobodnym i rozumnym działaniu stron B. Czech, *op. cit.*, s. 486-487; Z. Krzemieński, *op. cit.*, s. 51.

5. Skutki orzeczenia

Zniesienie separacji wywołuje skutki na przyszłość (*ex nunc*) i to od momentu uprawomocnienia się konstytutywnego postanowienia sądu, a nie jak mogłaby wskazywać literalna wykładnia § 2 art. 61⁶ od chwili orzeczenia³⁴. Nie do przyjęcia było rozwiązanie zawarte w projekcie z dnia 9 września 1998 r.: „zniesienie separacji powoduje ustanie skutków jej wcześniejszego orzeczenia” (art. 61⁴ projektu). Zgodnie z tym przepisem, zniesienie separacji skutkowałoby wstecznie (*ex tunc*), czyli „od uprawomocnienia się orzeczenia znoszącego separację ma powstawać taki stan prawny, jakby orzeczenia o separacji w ogóle nie było”³⁵. Literalna interpretacja tego przepisu powodowałaby poważne komplikacje na obszarze stosunków majątkowych (zwłaszcza co do możliwości zaspokojenia z majątku wspólnego roszczeń wierzyciela jednego z małżonków – art. 41 § 1 i § 2) oraz co do domniemania ojcostwa (art. 62).

Skutkiem zniesienia separacji jest restytucja praw i obowiązków małżeńskich. Z zastrzeżeniem art. 61⁶ § 3 powstaje taka sytuacja, jak gdyby małżonkowie zawierali ze sobą powtórnie związek małżeński. Zgodnie z tym przepisem, sąd obowiązany jest do rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków, a także, o ile zażądają tego oboje małżonkowie, o utrzymaniu między nimi rozdzielnosci majątkowej (por. niżej).

Uprawomocnienie się orzeczenia o zniesieniu separacji wywołuje (podobnie jak i samo wszczęcie tego postępowania) skutki na płaszczyźnie procesowej w stosunku do postępowań toczących się z udziałem małżonków (art. 567⁵ *in fine* oraz art. 824 § 3 k.p.c.). Zgodnie z tym pierwszym przepisem, umarza się z urzędu postępowanie o eksmisję małżonka ze wspólnego mieszkania, a także postępowanie dotyczące korzystania z takiego mieszkania. Jeśli w postępowaniach tych wydano już tytuły egzekucyjne, nie jest możliwe wszczęcie na ich podstawie egzekucji (art. 824 § 3 k.p.c.). Tak samo w przypadku tytułów egzekucyjnych

³⁴ B. Czech, *op. cit.*, s. 487; J. Gajda, *op. cit.*, s. 292; H. Haak, *op. cit.*, s. 110; J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 27; K. Piasecki, *op. cit.*, s. 63; A. Zieliński, *op. cit.*, s. 219. Podobne sformułowania ustawodawcy występują w art. 61⁴ § 1, 61⁵, 62 § 1.

³⁵ E. HOLEWIŃSKA-ŁAPIŃSKA, *op. cit.*, s. 17.

wydanych w sprawach o zaspokojenie potrzeb rodziny, o świadczenia alimentacyjne między małżonkami separowanymi lub względem ich wspólnego małoletniego dziecka co do świadczeń za okres po zniesieniu separacji. Jeśli wszczęto już postępowanie egzekucyjne w którejś ze spraw określonych w art. 567⁵ oraz art. 824 § 3 k.p.c., podlega ono umorzeniu z urzędu (art. 824 § 3 *in fine* k.p.c.).

Z drugiej strony, prawomocność orzeczenia o zniesieniu separacji nie stanowi przeszkody dla przymusowego wykonania postanowienia (albo umowy) o podziale majątku wspólnego małżonków, które zapadło w czasie trwania separacji. Jednak zgodnie z art. 567⁵ k.p.c., nie jest dopuszczalna eksmisja jednego z małżonków³⁶.

Prawomocne orzeczenie o zniesieniu separacji stanowi podstawę wpisania wzmianki dodatkowej do aktu małżeństwa; adnotację o zniesieniu separacji umieszcza się w odpisie skróconym tego aktu³⁷.

A. Stosunki między rodzicami a dziećmi

Sąd, orzekając o zniesieniu separacji, obowiązkowo musi podjąć decyzję w przedmiocie władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków (art. 61⁶ § 3 *in principio*). Obligatoryjność tego rozstrzygnięcia uzasadniona jest wcześniejszymi postanowieniami sądu (podczas ustanawiania separacji – art. 58 § 1 w zw. z art. 61³ § 1) oraz konfliktogennością problemu³⁸.

W zakresie domniemania ojcostwa następstwa zniesienia separacji są odmienne niż w przypadku zawarcia małżeństwa. Chociaż na rzecz dziecka, które urodziło się wkrótce (do 180 dnia) po zniesieniu separacji, będzie przemawiało domniemanie ojcostwa męża matki, to do jego obalenia, w drodze powództwa o zaprzeczenie ojcostwa, nie będzie wystarczało złożenie przez męża matki oświadczenia, ale konieczne będzie wykazanie niepodobieństwa, by mógł on być ojcem dziecka (art. 67, 68 w zw. z art. 62 § 1). Wydaje się, że to rozwiązanie jest zgodne z doświadczeniem życiowym – pojednanie małżonków i doprowadzenie do zniesienia separa-

³⁶ B. Czech, *op. cit.*, s. 487; J. Jagieła, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2002, t. II, s. 1164.

³⁷ Art. 62 ust. 5, art. 82 pkt 2 ustawy z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego, Dz.U. Nr 36, poz. 180 ze zm.

³⁸ T. Smyczyński, *Separacja małżonków...*, s. 160.

cji będzie wymagało z reguły określonego czasu i można założyć, podobnie jak przyjmuje domniemanie przewidziane w art. 62 § 1 *in principio*, że dzieci zrodzone niebawem po zniesieniu separacji są potomkami męża matki.

B. Ustrój majątkowy

Drugim wyjątkiem od zasady wyrażonej w art. 61⁶ § 1 jest § 3 *in fine* tegoż artykułu: małżonkowie mogą wspólnie wystąpić z wnioskiem³⁹, aby sąd orzekł o utrzymaniu rozdzielności majątkowej. Przyjmuje się, że sąd jest związany tym wnioskiem. Utrzymanie rozdzielności majątkowej pomiędzy małżonkami nie wyłącza możliwości późniejszego, odmiennego uregulowania małżeńskich stosunków majątkowych poprzez zawarcie intercyzy.

A co w sytuacji, gdy małżonkowie nie wystąpią z wnioskiem? Niestety, ustawodawca nie pozostawił odpowiedzi na pytanie, jaki ustrój majątkowy istnieje między małżonkami w razie zniesienia separacji: czy wynikający z ustawy, czy też ten, który istniał w momencie orzeczenia separacji (identyczny problem występuje w przypadku uchylecia przez sąd ubezwłasnowolnienia jednego z małżonków, jeżeli ubezwłasnowolnienie nastąpiło po zawarciu małżeństwa – art. 53). Odpowiednią regulację przewidywał Projekt prawa małżeńskiego z 1929 r.: o ile małżonkowie, odstępując od rozłączenia (separacji), nie zawarli intercyzy, podlegali ustawowemu ustrojowi majątkowemu (art. 65 projektu).

Za wprowadzeniem, z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia znoszącego separację, ustawowego ustroju majątkowego przemawia argumentacja zaprezentowana przez J. Panowicz-Lipską. Wprowadzona umownie przed orzeczeniem separacji rozdzielność majątkowa nie może się utrzymać wobec brzmienia art. 61⁶ § 3 *in fine*, a że ustawodawca nie wprowadza rozróżnienia w zależności od tego, jaki między małżonkami istniał ustrój majątkowy, to wraz ze zniesieniem separacji nie może się ostać żaden ustrój majątkowy sprzed orzeczenia separacji (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*). Z powyższego wynika, że

³⁹ Wniosek jednego tylko małżonka sąd oddali, ponieważ wspólny wniosek małżonków jest materialnoprawną przesłanką orzeczenia o utrzymaniu rozdzielności majątkowej (H. Haak, *op. cit.*, s. 115), a nie ma podstaw – jak w przypadku art. 61⁶ § 1 – do stosowania wykładni *in favorem matrimonii*.

ustawodawca domyślnie nakazuje wprowadzić ustrój ustawowy, który jest „typowym sposobem regulacji stosunków majątkowych, jeśli małżonkowie inaczej nie postanowili”⁴⁰. Na „typowość” i „modelowość” ustroju ustawowego wskazał także T. Smoczyński, który odrzucił możliwość automatycznego powrotu do umownego ustroju majątkowego, wychodząc z założenia, że zniesienie przez sąd (art. 52) lub ustanie z mocy prawa (art. 53) wspólności majątkowej albo orzeczenie separacji (art. 61⁵) powoduje ustanie, a nie zawieszenie wspólności majątkowej. Zatem w razie zniesienia separacji nie może zostać „odwieszony” ustrój sprzed orzeczenia separacji, ponieważ już nie istnieje – ustał. Autor ten wskazywał ponadto, że ustrój majątkowy ukształtowany umownie przed orzeczeniem separacji może w chwili jej zniesienia nie odpowiadać już potrzebom małżonków, a z drugiej strony, może być niekorzystny dla wierzycieli małżonków⁴¹.

Powrót do ustroju majątkowego sprzed orzeczenia separacji nie ma charakteru przymusowego, w razie jego nieadekwatności względem obecnej sytuacji małżonków może w drodze umowy zostać odmiennie ukształtowany. Trudno *in abstracto* odnieść się do argumentu dotyczącego wpływu ustroju majątkowego na sytuację wierzycieli. Ponieważ analiza problemu wykracza poza ramy niniejszego artykułu, w tym miejscu przedstawię jedynie kilka uwag. Wydaje się, że gdy dłużnikami są oboje małżonkowie (np. na podstawie art. 370, 441 § 1 k.c.⁴², art. 30 § 1 k.r.o.), małżeński ustrój majątkowy nie ma wpływu na zakres odpowiedzialności wobec wierzycieli. E. Skowrońska-Bocian, analizując sytuacje, w których dłużnikiem jest tylko jeden z małżonków, wskazuje, że niekiedy rozszerzenie wspólności majątkowej będzie dla wierzycieli bardziej atrakcyjne niż pozostawanie przez dłużnika i jego małżonka w ustawowym ustroju majątkowym (gdy znajdują zastosowanie art. 41 § 1, art. 50 pkt 1), zaś

⁴⁰ J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 27-28; tak B. Czech, *op. cit.*, s. 489; L. Guzek, *op. cit.*, s. 7; G. Jędrejek, [w:] G. Jędrejek, P. Pogonowski, *Działalność gospodarcza małżonków*, Warszawa 2002, s. 135-136; M. Nazar, *op. cit.*, s. 152, R. Sztyk, *Czynności notarialne z prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Rejent 1999, nr 8, s. 135.

⁴¹ T. Smoczyński, *Kierunki reformy...*, s. 310-311; T. Smoczyński, *Separacja...*, s. 160. Podobnie G. Jędrejek, *Uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Studia Prawnicze 2002, z. 3, s. 163.

⁴² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

w innych wypadkach także i ograniczenie wspólności majątkowej może zapewnić wierzycielowi większe możliwości zaspokojenia (w przypadku wierzycielności określonych w art. 41 § 2)⁴³.

Według J. Gajdy, małżonkowie powracają do ustroju, jaki funkcjonował w chwili orzeczenia separacji, a zatem niekoniecznie do ustroju ustawowego. Argumentem przemawiającym za tym stanowiskiem jest brzmienie art. 61⁶ § 2 w związku z art. 61⁵ – z chwilą zniesienia separacji ustają jej skutki, a jednym z nich jest wprowadzenie między małżonkami rozdzielnosci majątkowej. Autor ponadto postuluje rozwiązanie problemu poprzez ingerencję ustawodawcy, który miałby umożliwić sądowi decydowanie, zgodnie z dobrem rodziny, o ustroju majątkowym⁴⁴.

De lege lata interpretacja art. 61⁶ skłania raczej ku zajęciu stanowiska przyjętego przez J. Gajdę. Gdyby po zniesieniu separacji pomiędzy małżonkami funkcjonował inny ustrój majątkowy niż w chwili jej orzekania, byłoby to sprzeczne z treścią § 2 art. 61⁶. Wydaje się zatem, że przepis art. 61⁶ § 3 *in fine* ma zastosowanie jedynie w tych przypadkach, kiedy ustrojem majątkowym w chwili orzeczenia separacji nie była rozdzielnosc.

Prawdopodobnie ingerencja ustawodawcy doprowadzi do wyeliminowania wątpliwości w przedmiocie ustroju majątkowego istniejącego po zniesieniu separacji. Opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego projekt zmian dotyczących małżeńskich ustrojów majątkowych przewiduje nowe brzmienie art. 54 § 2 o treści: „[z] chwilą zniesienia separacji powstaje między małżonkami ustawy ustrój majątkowy. Na zgodny wniosek sąd orzeka o utrzymaniu między małżonkami rozdzielnosci majątkowej” (art. 1 pkt 14 projektu)⁴⁵.

⁴³ E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia majątkowe małżonków w stosunkach wzajemnych i wobec osób trzecich*, Warszawa 2002, s. 126-127.

⁴⁴ J. Gajda, *Instytucja separacji w świetle noweli k.r.o.*, Monitor Prawniczy 1999, nr 9, s. 13; J. Gajda, *Kodeks...*, s. 294; tak samo H. Haak, *op. cit.*, s. 111, 114, E. Michniewicz-Broda, *op. cit.*, s. 84-85; J. Strzebińczyk, *op. cit.*, s. 222; P. Wołosz, *op. cit.*, s. 49; G. Zdziennicka-Kaczocha, *op. cit.*, s. 63; A. Zieliński, *op. cit.*, s. 219; *Uzasadnienie...*, s. 10: „[z] orzeczeniem o zniesieniu separacji łączy się ustanie skutków separacji, i to na przyszłość. Reaktywuje się wtedy – co do zasady – sytuacja sprzed orzeczenia separacji. Dotyczy to m.in. ustroju majątkowego.”

⁴⁵ *Projekt Ustawy z dnia ... o zmianie ustaw – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, Druk Sejmowy nr 1566 z dnia 23 kwietnia 2003 r. Projekt został opracowany przez zespół problemowy w składzie: prof. Andrzej Mączyński (przewodni-

6. Uwagi końcowe

Jak wskazano na wstępie, sposób, w jaki ustawodawca reguluje środki doprowadzenia przez małżonków do zniesienia istniejącej między nimi separacji sądowej, ma istotne znaczenie z punktu widzenia realizacji celów stawianych instytucji separacji (pojednanie skłóconych małżonków) oraz deklarowanej przez porządek prawny ochrony trwałości małżeństwa (art. 18 Konstytucji).

Wydaje się, że w znacznej części przypadków orzeczona przez sąd separacja wtedy zrealizuje w najwyższym stopniu swoje zadanie, kiedy małżonkowie po pewnym okresie wznowią wspólne życie. Od strony formalnej występuje to pod postacią zniesienia separacji⁴⁶. *De lege lata* zniesienie separacji następuje mocą postanowienia sądu wydanego po przeprowadzeniu rozprawy. W literaturze wskazano, że taka regulacja znajduje uzasadnienie w kognicji sądu w zakresie orzekania o powstaniu separacji (zatem niejako na zasadzie symetrii), a ponadto pozwala na uniknięcie ewentualnego późniejszego kwestionowania oświadczeń, np. z powoływaniem się na ich wadliwość⁴⁷. Ustawodawca przyjął wariant o wysokim stopniu sformalizowania, czego skutkiem może być paradoksalna sytuacja, że być może od strony praktycznej łatwiej się będzie zejść osobom rozwiedzionym niż separowanym. Osoby rozwiedzione po prostu zawrą zgodnie z art. 1 (ponownie) związek małżeński. W razie niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu jednej ze stron, rozwiedzeni będą mogli powrócić do małżeństwa nawet w ciągu jednego dnia

czący), prof. Mirosław Nazar, prof. Janina Panowicz-Lipska, prof. Tadeusz Smyczyński; w pracach uczestniczył także prof. Zbigniew Radwański. Projekt przewiduje m.in. zmianę treści art. 53 i 54, 61⁶ § 3 (art. 1 pkt 14-16 projektu): zgodnie z art. 53 § 2 uchylenie ubezwłasnowolnienia skutkować będzie powstaniem między małżonkami ustroju ustawowego; przepis art. 54 § 1 obejmie treść obecnego art. 61⁵, który zostanie uchylony; w art. 61⁶ § 3 skreślone zostanie drugie zdanie.

⁴⁶ Z danych Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości dotyczących praktyki sądowej wynika, że sprawy o zniesienie separacji należą na razie do rzadkości: do 30 czerwca 2002 r. pojawiły się w części sądów okręgowych; najczęściej sądy orzekały w tych sprawach jedno- albo dwukrotnie. Z kolei w Sądzie Okręgowym w Krakowie do 30 września 2002 r. zakończono cztery sprawy o zniesienie separacji.

⁴⁷ T. Dyrga, *op. cit.*, s. 59; J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 26; tak samo *Uzasadnienie...*, s. 10.

(art. 9), tymczasem zejście się małżonków separowanych może zostać opóźnione przez przewlekłość postępowania przed sądem okręgowym⁴⁸.

De lege ferenda można przedstawić kilka odmiennych, możliwych wariantów procedury zniesienia separacji:

1) podjęcie przez małżonków wspólnego pożycia,
2) złożenie zgodnych oświadczeń przed kierownikiem stanu cywilnego albo

3) przed notariuszem.

Zgodnie z przepisami Projektu prawa małżeńskiego z 1929 r., małżonkowie mogli odstąpić od rozłączenia (separacji), podejmując wspólne pożycie (skutek *inter partes*). Aby odstąpienie od rozłączenia odniosło skutek *erga omnes*, konieczne było złożenie przez małżonków oświadczeń przed urzędnikiem stanu cywilnego albo przed notariuszem, a następnie sporządzenie wzmianki dodatkowej w akcie małżeństwa. Wobec osób trzecich, działających w dobrej wierze, małżonkowie mogli się powoływać na skutki odstąpienia od rozłączenia dopiero od daty dokonania tej wzmianki (art. 63 i 80 projektu).

Prawo francuskie w zasadzie nie przewiduje wymogu formy dla zniesienia separacji (*la reconciliation*). Separacja ustaje *ex lege* wraz z podjęciem przez małżonków wspólnego pożycia (skutek *inter partes*). Aby na zakończenie separacji można się było powołać wobec osób trzecich (skutek *erga omnes*), konieczne jest stwierdzenie faktu pojednania w formie urzędowej (w formie aktu notarialnego albo przed urzędnikiem stanu cywilnego) oraz wpisanie dodatkowych wzmianek w aktach stanu cywilnego⁴⁹.

Wprawdzie możliwość zakończenia separacji poprzez wspólne pożycie rodzi bardzo poważne problemy dowodowe, a ponadto mogłoby wręcz przeciwdziałać pojednaniu, małżonek, „obawiając się” pojednania, nie dopuszczałby do jakichkolwiek kontaktów ze współmałżonkiem⁵⁰, to jednak

⁴⁸ Na rozpiętość terminów rozpraw zwraca uwagę P. K a s p r z y k, *op. cit.*, s. 83. Jednakże, w oparciu o dane empiryczne, wydaje się, że sprawy o zniesienie separacji załatwiane są w miarę szybko – przed Sądem Okręgowym w Krakowie sprawy te trwały 23, 31, 72 i 114 dni.

⁴⁹ A. B e n a b e n t, *Droit civil de la famille*, Paris 1998, s. 332-333; M. Ś w i d e r s k a, *op. cit.*, s. 629-630. Podobnie w Holandii (J. P a n o w i c z - L i p s k a, *op. cit.*, s. 26) i w Quebec – art. 515 I k.c. (L.Q.1991, c-64; www.lexum.umontreal.ca/ccq/en/index.html).

⁵⁰ T. S m y c z y Ń s k i, *Prawo rodzinne...*, s. 227.

możliwość zniesienia separacji w drodze złożenia zgodnych oświadczeń przed notariuszem albo przed urzędnikiem stanu cywilnego wydaje się godna przemyslenia.

Propozycję umożliwienia separowanym zniesienia separacji poprzez złożenie zgodnych oświadczeń przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego wysunęto już w nauce prawa wcześniej⁵¹. W tym miejscu warto poddać pod dyskusję postulat zakończenia separacji także poprzez złożenie przez małżonków oświadczeń w solennej formie aktu notarialnego. Notariusz⁵², będąc osobą zaufania publicznego, daje gwarancję zabezpieczenia praw i słuszych interesów stron, a ponadto pozwala ograniczyć możliwość zaistnienia wad w oświadczeniach woli stron. Zgodnie z przepisami prawa o notariacie, „przy dokonywaniu czynności notarialnych, notariusz jest obowiązany czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słuszych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne”, ponadto „notariusz jest obowiązany udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej”, a odczytując akt „powinien się przekonać, że osoby biorące udział w czynności dokładnie rozumieją treść oraz znaczenie aktu, a akt jest zgodny z ich wolą”⁵³. Jednocześnie zapewnia pewność obrotu. Małżonkowie, chcąc udokumentować swoją sytuację majątkową wobec osób trzecich, mogą przedstawiać wypis aktu notarialnego zawierający zgodne oświadczenia o zniesieniu separacji. A wszystko to możliwe byłoby do załatwienia w krótkim czasie, inaczej niż przed sądem. Warto wskazać, że także i postępowanie przed sądem nie daje stuprocentowej gwarancji uniknięcia wad oświadczenia woli stron. W cytowanym orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Katowicach, które dotyczyło ustanowienia separacji

⁵¹ P. K a s p r z y k, *op. cit.*, s. 229. Postulat ten poparł Z. Z a r z y c k i w recenzji pracy P. K a s p r z y k a, *Instytucja...*, PiP 2000, z. 10, s. 106.

⁵² W literaturze przedmiotu wskazuje się na następujące cechy pozycji notariusza wśród innych instytucji ochrony prawnej: jest funkcjonariuszem publicznym, sprawuje „judydykcję prewencyjną”, zapewnia bezpieczeństwo prawne w sferze szeroko rozumianego obrotu prawnego. E. D r o z d, *O potrzebie zmian w prawie notarialnym*, Rejent 2001, nr 5, s. 28-30; Cz. S a l a g i e r s k i, *Pozycja notariusza w systemie organów ochrony prawnej*, Rejent 2001, nr 5, s. 185-191.

⁵³ Art. 80 § 2, § 3, art. 94 § 1 *in media parte* ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, Dz.U. Nr 22, poz. 91 ze zm.

w trybie nieprocesowym, uczestniczka postępowania wyraziła zgodę na separację w trakcie posiedzenia pojednawczego, zaś w apelacji „podniosła, że wyrażając zgodę na orzeczenie separacji nie rozumiała konsekwencji swojego oświadczenia. Przypuszczała, że potwierdza jedynie istnienie separacji <w rozumieniu potocznym>”⁵⁴.

Umożliwienie zniesienia separacji przez złożenie oświadczeń przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego albo przed notariuszem wydaje się pożądane, regulacji ułatwiających pojednanie małżonków powinno być jak najwięcej. Za postulatem zdaje się przemawiać także argument życiowy – stronom łatwiej będzie zdecydować się na prostą procedurę w urzędzie stanu cywilnego czy w notariacie niż na skomplikowane i potencjalnie przewlekłe postępowanie przed sądem. Gdyby jednak organem właściwym dla spraw o zniesienie separacji miał pozostać sąd, warto byłoby wziąć pod uwagę postulaty przeniesienia tych spraw do właściwości sądów rejonowych oraz znacznego uproszczenia procedury poprzez wprowadzenie przepisów, według których samo złożenie przez małżonków zgodnego oświadczenia skutkowałoby zniesieniem separacji.

⁵⁴ Patrz przypis 18, s. 74-75.