

Dlaczego „rozwód notarialny” to złe rozwiązanie?

Why is a ‘notarial divorce’ a bad solution?

Abstract

The paper criticises the idea of introducing notarial divorces. The analysis covers constitutional aspects, the position of notaries in the political system, and axiological values. As an entrepreneur rather than an organ of justice, a notary lacks the key characteristics necessary to ensure a fair hearing of a case. At the same time, when looking at the proposed changes from the perspective of access to informal divorce, far more perfect solutions can be found, such as divorce by advocates and attorney-at-law.

SŁOWA KLUCZOWE: notariusz,
rozwód, małżeństwo, rozwód
notarialny

KEYWORDS: notary, divorce,
marriage, notarial divorce

MARCIN KOPACKI – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Pomorski w Słupsku,
ORCID – 0000-0002-1182-9178, e-mail: marcin.kopacki@upsl.edu.pl

1 | Wprowadzenie

Faktem notoryjnym jest to, że polski proces cywilny jest postępowaniem niewydolnym. Stąd coraz silniejszy nurt, który dostrzega wartość w tzw. prywatyzacji postępowania cywilnego, która objawia się w zapewnieniu stronom większej swobody w ramach postępowania cywilnego.

Od pewnego czasu mowa jednak o prywatyzacji prawa procesowego w zupełnie innym znaczeniu, któremu bliżej raczej do kapitulacji postępowania cywilnego. Bezpośrednim celem tego zjawiska nie jest przyznanie

prymatu woli stron, lecz przeniesienie kompetencji z sądów na przedsiębiorców. Działanie to podejmowane jest jedynie w celu zamaskowania nieudolności, czy wręcz niechęci, ustawodawcy do zaangażowania się w celową reformę postępowania cywilnego. Jednym z przejawów tego procesu jest pojawienie się głosów opowiadających się za umożliwieniem notariuszom wydawania nakazów zapłaty^[1] czy udzielanie^[2] rozwodów.

W samym 2023 r. do sądów wpłynęło 80,7 tys. spraw rozwodowych^[3]. Według statystyk na 2024 r.: w przypadku 8,8% postępowań rozwodowych bez orzekania o winie zakończyły się one prawomocnym rozstrzygnięciem w ciągu 1 miesiąca od wniesienia powództwa, w 26,1% w ciągu 2-3 miesięcy od wniesienia powództwa, w 21,4% w ciągu 4-6 miesięcy, w 28,4% w terminie 7-11 miesięcy, w 11,9% w terminie 1 roku-2 lat; w 3,2% w ciągu 2 i więcej lat. W przypadku orzekania o winie statystyka ta jest dramatycznie gorsza – 2,1% postępowań rozwodowych kończy się w ciągu 1 miesiąca od wniesienia powództwa, 9% w ciągu 2-3 miesięcy od wniesienia powództwa, 11,3% w ciągu 4-6 miesięcy, 28,9% w terminie 7-11 miesięcy, 30,6% w terminie 1 roku-2 lat; 18% w ciągu 2 i więcej lat^[4]. Należy jeszcze zaznaczyć, że według statystyk za rok 2023 aż 83% rozwodów stanowiło te, które w których sąd nie orzekał o winie. Była to liczba 47.228 rozwodów bez orzekania o winie przy ogólnej liczbie 56.892 rozwodów.

Powyższe liczby jasno zwracają uwagę zarówno ustawodawcy, jak i lobby notarialnego. Ustawodawca dostrzega w tym rozwiązaniu szansę na wyeliminowanie z sądów rzeszy mało opłacalnych dla Skarbu Państwa spraw, które najczęściej można by zakończyć na pierwszej rozprawie. Aktualnie opłata od pozwu rozwodowego wynosi 600,00 zł, co sprawia, że prowadzenie przez sądu spraw rozwodowych bez orzekania o winie wydaje się nie być opłacalne. Nie wydaje się ona bowiem pokrywać kosztów

¹ O czym szerzej pisał T. Zembruski, S. Cieślak, M. Kostwiński czy Sz. Śniady; por. Tadeusz Zembruski, „Notarialny nakaz zapłaty – w stronę prywatyzacji wymiaru sprawiedliwości” *Gdańskie Studia Prawnicze*, nr 1 (2023): 51; Sławomir Cieślak, „Aksjologiczna ocena projektów z 2022 i 2023 r. poszerzenia kompetencji notariusza w zakresie udzielania szczególnej ochrony prawnej” *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2024): 631 i n.; Marcin Kostwiński, „O koncepcji notarialnych nakazów zapłaty słów kilka” *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2024): 639 i n.; Szymon Śniady, „Notarialne nakazy zapłaty – głos w dyskusji” *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2024): 649 i n.

² Celowo nie wykorzystuję proceduralnego zwrotu „orzekanie” gdyż nie jestem w stanie sobie wyobrazić, aby przedsiębiorca jakim jest notariusz uzyskał kompetencję do orzekania.

³ Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2024 s.167.

⁴ Rocznik Demograficzny 2024, s. 234.

wynagrodzenia sędziego, ławników, protokolanta, obsługi sekretariatu, kosztów korespondencji i archiwizacji. Wyeliminowanie z sądów wpływu kilkudziesięciu tysięcy spraw w ciągu roku w sposób łatwy przyspieszyłoby postępowanie w innych sprawach.

Z drugiej strony tak znaczna ilość spraw stanowi cenny łup dla notarialnego lobby^[5], które prowadzi aktywną politykę mającą na celu poszerzenie kompetencji notariuszy. Konstatacja ta nie stanowi wyrazu uprzedzenia wobec samorządu notarialnego, lecz pozostaje oczywista dla każdego procesualisty śledzącego konferencje naukowe, projekty aktów legislacyjnych czy inicjatywy społeczne.

Z tytułu artykułu oraz niniejszego wstępu wybrzmiewa moje krytyczne nastawienie do pojawiających się pomysłów na umożliwienie notariuszom przeprowadzanie rozwodów, przynajmniej w zakresie bez orzekania o winie. Powody tej niechęci zostaną szerzej przedstawione w dalszych fragmentach pracy, jednak już w tym miejscu wypada zasygnalizować, że rozwiązanie mające na celu przekazanie, choćby fakultatywne kompetencji do udzielania rozwodów przez notariuszy nie jest rozwiązaniem spójnym aksjologicznie. Postulując jakiegokolwiek zmiany należy rozważyć, czy są one celowe, jak również, czy nie sposób wyobrazić lepszego rozwiązania, które lepiej realizować będzie podstawowe wartości, które uzasadniają zmianę stanu prawnego. Innymi słowy, proponowanie modyfikacji stanu prawnego wiąże się z koniecznością ustalenia paradygmatu, co oznacza wskazanie jakie wartości i cele mają charakter dominujący. Przyjęcie danego paradygmatu pozwala następnie na prowadzenie rozważań, czy proponowane rozwiązanie normatywne najlepiej go realizuje; konieczne zatem zawsze staje się przesłedzenie, czy nie ma lepszej alternatywy. Jak wykażę w dalszej części artykułu, niezależnie od przyjętego paradygmatu rozwiązanie w postaci rozwodów notarialnych nie stanowi propozycji, która ma jakiegokolwiek podstawy merytoryczne.

⁵ Na co zwraca uwagę również Marek Andrzejewski, „Autonomia w prawie rodzinnym – sprawy o rozwód” *Rejent*, nr 11 (2024): 77.

2 | Ewolucja pozycji ustrojowej notariusza

Rozważania zacząć należy od analizy pozycji ustrojowej notariusza, tj. od ustalenia, czy notariusze *de lege lata* stanowią jakąkolwiek emanację działania władzy publicznej. Odpowiedź na to pytanie nie jest jasna, a wręcz sporna w doktrynie. Antycypując prowadzone rozważania wskazuję, że opowiadam się za stanowiskiem, które choć nie wyklucza, że notariusz w zakresie pewnych czynności ma specjalną kompetencję przyznaną przez ustawodawcę, to jednak z pewnością nie jest funkcjonariuszem publicznym.

Na gruncie Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. Prawo o notarjacie (Dz. U. nr 84, poz. 609 z późn. zm.) notariusz *expressis verbis* stanowił funkcjonariusza publicznego. Zgodnie z art. 1 tego rozporządzenia jego działalność polegała na sporządzaniu aktów i dokumentów, którym strony obowiązane są lub pragną nadać znamie wiary publicznej oraz na dokonywaniu innych czynności, zleconych mu przez prawo. Pełnienie tej funkcji wiązało się z prawem notariusza do korzystania z pieczęci z godłem państwowym. Wyrażało się w tym, że notariusz czynności notarialne mógł dokonywać co do zasady jedynie w języku polskim i tylko na terytorium okręgu sądu okręgowego, przy którym działał. Istotne pozostawało również i to, że notariusz był mianowany przez prezesa właściwego sądu okręgowego. Na odmowę dokonania czynności przez notariusza przysługiwało zażalenie do sądu okręgowego. Notariusz miał prawo do otrzymania wynagrodzenia, które naliczano odrębnie od każdej dokonanej czynności w wysokości określonej przez Rozporządzenie Minister Sprawiedliwości z dnia 15 listopada 1935 r. w sprawie Wynagrodzenie notarjuszów (Dz. U. nr 84, poz. 517 z późn. zm.). Jednocześnie notariusz nie był urzędnikiem państwowym.^[6]

Prawo o notarjacie zostało uchylone ustawą z dnia 25 maja 1951 – Prawo o notariacie^[7]. W ramach tego aktu normatywnego pozycja ustrojowa notariusza uległa pewnej zmianie – od tej pory był on mianowany przez Ministra Sprawiedliwości. Notariusze pod rządami tej ustawy zatrudniani byli w państwowych biurach notarialnych. Wraz z objęciem stanowiska musieli złożyć rotę ślubowania przewidzianą dla pracowników

⁶ Andrzej Olaś, „Sąd oraz inne organy procesowe w postępowaniu nieprocesowym”, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. IV, cz. 1, *Postępowanie nieprocesowe*, t. I, red. Tadeusz Ereciński, Kazimierz Lubiński (Warszawa, Wolters Kluwer, 2021), 682.

⁷ Ustawa z dnia 25 maja 1951 r. Prawo o notariacie (t.j. Dz. U. z 1963 r., nr 19, poz. 106 z późn. zm.).

państwowych. Ponadto ustawa wyraźnie przewidywała, że notariusz pozostaje pracownikiem państwowym.

Ustawa z 1951 r. została następnie uchylona przez ustawę z 24 maja 1989 r. – o tym samym tytule, tj. „Prawo o notariacie”. Pod rządami tej ustawy notariusze mogli dokonywać czynności notarialnych albo w państwowych biurach notarialnych, albo w kancelariach notarialnych. Ustawodawca wskazał, że „notariusz dokonując czynności notarialnych działa jako osoba zaufania publicznego”. Dokumenty notarialne miały zaś charakter dokumentów urzędowych. Również pod rządami ustawy z 1989 r. przewidziano rozwiązanie, zgodnie z którym to Minister Sprawiedliwości mianował notariuszy w oparciu o stosunek pracy. Ustawa ta jednak wprowadzała ciekawe rozwiązanie, zgodnie z którym notariusze zatrudnieni w państwowych biurach notarialnych mieli szersze kompetencje, mogąc dokonywać czynności w postępowaniu wieczystoksięgowym oraz spadkowym^[8].

Dwa lata później ustawa ta została uchylona przepisami Ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o notariacie oraz o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego i ustawy o księgach wieczystych (Dz. U. Nr 22, poz. 92). Dla prowadzonych rozważań istotny pozostaje art. 7 §1 tej ustawy, zgodnie z którym notariusze mieli możliwość złożenia wniosku o wyznaczenie im siedzib kancelarii notarialnych albo o powołanie na stanowisko sędziego sądu rejonowego. Z kolei zgodnie z art. 9 analizowanej ustawy z dniem doręczenia notariuszowi zawiadomienia o wyznaczeniu siedziby kancelarii notarialnej dotychczasowy stosunek pracy z tym notariuszem wygasiał.

Ustawa ta wprowadzała obecnie obowiązującą ustawę, która ponownie, w ślad za ustawą z 1989 r., wskazywała, że notariusz w zakresie swoich uprawnień działa jako osoba zaufania publicznego. W obecnym rozwiązaniu normatywnym również uznano dokumenty notarialne za dokumenty urzędowe. Z kolei w zakresie wynagrodzenia notariuszy powrócono do rozwiązania znanego z Prawa o notariacie, gdyż notariusz ponownie otrzymuje wynagrodzenie zależne od dokonanych czynności. Notariusze ponownie uzyskali prawo do posługiwania pieczęcią urzędową. Podobnie jak w przypadku wcześniejszych ustaw powoływani są obecnie przez Ministra Sprawiedliwości.

Powyższe krótkie przedstawienie historycznych regulacji normatywnych było konieczne, aby udzielić odpowiedzi na kluczowe pytanie o miejsce notariusza we współczesnym porządku prawnym.

⁸ Olaś, „Sąd”, 683.

3 | Współczesna pozycja ustrojowa notariusza pośród innych zawodów zaufania publicznego

Współcześnie nie powinno budzić wątpliwości, że notariusze nie znajdują się w systemie organów sądowych^[9]. Wątpliwości budzi jednak ich rola w systemie prawnym. Chyba najbliższej prawdy znajduje się Małgorzata Król, która wskazuje, że notariusze są „*sui generis* przedstawicielami Państwa z prawem do używania atrybutu władzy państwowej – pieczęci z orłem”^[10]. Notariusz z pewnością nie jest funkcjonariuszem publicznym^[11], co wynika zarówno z wykładni historycznej, jak i z samej treści art. 2 §1 Prawa o notariacie, zgodnie z którym notariusz jedynie korzysta z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym i to wyłącznie w zakresie swoich uprawnień. Trafnie wskazuje się w doktrynie, że choć na gruncie prawa karnego notariusz ma ochronę jako funkcjonariusz publiczny, to rozwiązanie wykorzystane w prawie karnym nie ma charakteru generalnego i jego zastosowanie ograniczone jest jedynie do tej gałęzi^[12]. Michał Krakowiak zaznacza jednak, że pozycja notariusza różni się od tej, jaką mają inne zawody zaufania publicznego, notariusz bowiem pełni w pewnym zakresie funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości, jak również wykonuje czynności urzędnicze w postaci m. in. pobierania podatków i opłat skarbowych^[13]. Marcin Walasik podkreśla z kolei, że notariusz

⁹ Tak również Kostwiński, „O koncepcji”, 643.

¹⁰ Małgorzata Król, „Aksjologiczne aspekty praktyki notarialnej” *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2024): 580.

¹¹ Michał Krakowiak, „Zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej w kontekście pozycji ustrojowej notariusza” *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2025): 613; Zbigniew Kubec, „Pojęcie „funkcji związanej ze szczególną odpowiedzialnością” *Palestra*, nr 6 (1973): 32; Bogusław Tymecki, „Nowe prawo o notariacie” *Przegląd Sądowy*, nr 5-6 (1991): 28; Andrzej Redelbach, „Konieczność i warunki zmian ustawy – Prawo o notariacie” *Rejent*, nr 3 (2003): 19; Tadeusz Ereciński, „Kilka uwag o pozycji ustrojowej notariusza, jego odpowiedzialności cywilnej oraz sądownictwie dyscyplinarnym” *Rejent*, nr 5 (2006): 46; Jakub Biernat, „Art. 2”, [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz*, red. Andrzej Jan Szereda (Warszawa, 2022, Legalis); odmiennie jednak C.W. Salagierski, „Pozycja notariusza w systemie organów ochrony prawnej” *Rejent*, nr 5 (2001): 180 i n.; Juliusz Sawarżyński, „Pozycja notariusza wykonującego obowiązek ustanowiony w art. 626(4)” *Polski Proces Cywilny*, nr 1 (2019): 38-39.

¹² Ereciński, „Kilka”, 44 i n.

¹³ Krakowiak, „Zażalenie”, 614.

pozostaje „organem ochrony prawnej, który nie należy do struktury organów państw”^[14]. Tożsame stanowisko prezentuje Andrzej Olaś^[15].

Na jeden z kluczowych aspektów w pozycji notariuszy wysnuwa się jednak to, że pozostaje on przedsiębiorcą^[16]. Cecha ta jak sądzę dyskwalifikuje notariusza z grona podmiotów, które powinny mieć zdolność o udzielania rozwodów, do czego jeszcze nawiążę w dalszej części.

Jak wskazuje Król „Notariusz to „sędzia braku sporu”, czyli prawnik, zajmujący się sprawami bezspornymi, które mogą być załatwione bez konieczności postępowania sądowego”^[17]. Już w tym miejscu należałoby zwrócić uwagę, że postępowanie rozwodowe w ramach Kodeksu postępowania cywilnego zostało uregulowane jako postępowanie sporne. Już ten fakt zwrócić powinien uwagę badaczy prawa na to, że tradycyjne ujęcie postępowania rozwodowego jako postępowania spornego wyklucza uczestnictwo notariusza w postępowaniu rozwodowym.

4 | Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez notariuszy?

Bezpośrednio z pozycją ustrojową notariuszy wiąże się kwestia zgodności konstytucyjnej rozwiązania, zgodnie z którym notariusz mógłby prowadzić postępowanie notarialne w przedmiocie udzielenia rozwodu. Należy zatem zastanowić się nad tym, czy dopuszczenie do udzielania rozwodów przez notariuszy miałyby miejsce w polskiej procedurze z uwagi na treść art. 175 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z normą prawną wyrażoną w tym przepisie „wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe”.

¹⁴ Marcin Walasik, „Kształtowanie zakresu ochrony prawnej udzielanej przez notariuszy” *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2024): 599; Olaś, „Sąd”, 689; Zembrzusi, „Notarialny”, 57.

¹⁵ Olaś, „Sąd”, 689.

¹⁶ Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 23 marca 2016 r. III CZP 4/16; Król, „Aksjologiczne”, 580.

¹⁷ Król, „Aksjologiczne”, 581.

Wnosząc *a contrario* notariusz – bez zmiany Konstytucji – nie może być wyposażony w kompetencję do sprawowania wymiaru sprawiedliwości^[18].

Istotne jednak pozostaje wyjaśnienie czym jest wymiar sprawiedliwości oraz czy prowadzenie spraw o rozwód wchodzi w jego zakres. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się na dwa podejścia do zakresu wymiaru sprawiedliwości. Pierwsze z nich wiąże wymiar sprawiedliwości z zakresem podmiotowym, uznając że jest on zastrzeżoną dla sądów sferą działalności^[19]. Wydaje się jednak, że dominujące pozostaje stanowisko, zgodnie z którym wymiar sprawiedliwości należy łączyć z podmiotowo-przedmiotowym zakresem, tj. jako rozstrzyganie sporów prawnych przez sądy^[20]. Analizując powyższą kwestię, zasadne jest odwołanie się do dorobku dogmatyki prawa procesowego cywilnego wypracowanego na gruncie propozycji wprowadzenia do procesu cywilnego notarialnych nakazów zapłaty. Podniesione tam argumenty w przedmiocie konstytucyjności takich rozwiązań pozostają aktualne również w kontekście notarialnych rozwodów.

Jak wskazuje Szymon Śniady, „notariusz sądowy może wykonywać zadania sądów, które nie polegają na rozstrzyganiu sporów”. Jednocześnie wyklucza wykonywanie przez notariusza działań z zakresu sprawowania wymiaru sprawiedliwości^[21]. Autor ten wskazuje, że notariusz nie mógłby dokonywać żadnych czynności, które wykraczałyby poza proste czynności polegające na ocenie formalnych warunków oraz tego czy roszczenie nie budzi wątpliwości, a wymagałyby od notariusza decyzyjności. Podkreślenia również wymaga, że w ocenie autora potencjalne wprowadzenie możliwości wydawania nakazów zapłaty przez notariuszy nie ma uzasadnienia aksjologicznego z uwagi na zapewnienie lepszego, konkurencyjnego systemu ochrony prawnej w postaci elektronicznego postępowania upominawczego.

W podobnym tonie również Marcin Kostwiński wskazuje, że wydawanie nakazów zapłaty nie stanowi w istocie „wnikliwego rozpoznania sporu prawnego, lecz sformułowaniu „wyłącznie pewnej propozycji rozstrzygnięcia, która może być zaakceptowana przez pozwanego (dłużnika)”^[22].

¹⁸ Śniady, „Notarialne”, 651.

¹⁹ Cieślak, „Aksjologiczna”, 633; Śniady, „Notarialne”, 651.

²⁰ Kazimierz Lubiński, „Pojęcie i zakres wymiaru sprawiedliwości” *Studia prawnicze* nr 4 (1987): 8; Cieślak, „Aksjologiczna”, 633; Aneta Małgorzata Arkuszewska, „Referendarz sądowy – status i uprawnienia” *Radca Prawny*, nr 5 (2006): 78; Śniady, „Notarialne”, 651.

²¹ Śniady, „Notarialne”, 651-652.

²² Kostwiński, „O koncepcji:”, 644.

Również Walasik oraz Krakowiak zwracają uwagę na możliwość wykonywania przez notariuszy czynności stanowiącej przejaw ochrony prawnej niebędącej sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, jednak pozostającej pewnym równoważnikiem w stosunku do postępowania sądowego.^[23]

Niemniej, jak wskazuje Walasik oraz Sąd Najwyższy, w przypadku czynności samodzielnego stosowania prawa przez notariuszy występuje pewna doza decyzyjności^[24]. Niemniej Walasik wskazuje, że notariusze nie powinni mieć prawa do wydawania nakazów zapłaty odpowiadających rangom prawomocnym rozstrzygnięciom wydanym przez sąd, gdyż notariusz nie jest sądem w rozumieniu Konstytucji^[25].

Trafnie zwraca uwagę Śniady, że pozycja notariusza nie może być lepsza niż referendarzy sądowych, którzy również nie mogą sprawować wymiaru sprawiedliwości^[26]. Co więcej, jak wskazuje, fakt, że w polskiej procedurze cywilnej na stałe zagościł referendarz sądowy, nie powinien skutkować wprowadzeniem do niej notariusza jako organu ochrony prawnej. Nie jest to bowiem rozwiązanie potrzebne i celowe, a czynności notarialne są realizowane poza strukturą organów państwa^[27]. Należy również zwrócić uwagę, że referendarze sądowi nie mogą orzekać o rozwiązaniu stosunku małżeńskiego, co wydaje się jednoznacznie sugerować, że orzeczenie rozwodu stanowi czynność z zakresu pełnienia funkcji wymiaru sprawiedliwości. Z tych przyczyn nie sposób czynności takiej wpisać w kompetencję prawną notariuszy.

Należy zwrócić uwagę, że w doktrynie na gruncie prowadzonych rozważań w przedmiocie notarialnych nakazów zapłaty wskazuje się, że powinny one cechować się natychmiastową utratą mocy w przypadku wniesienia środka zaskarżenia, co uzasadnia się tym, że notariusz nie jest organem sprawującym wymiar sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 Konstytucji^[28]. Wydaje się, że jest to uzasadnione właśnie przez rolę, jaką nakazy zapłaty pełnią w postępowaniu spornym. Jakkolwiek uważam, że aberracją byłoby wydawanie przez notariuszy notarialnych nakazów zapłaty, o tyle mam jednak wątpliwość, czy ta cecha jest konieczna. W przypadku sądownictwa arbitrażowego zaskarżenie wyroku sądu polubownego nie powoduje

²³ Walasik, „Kształtowanie”, 595-596; Krakowiak, „Zażalenie”, 614.

²⁴ Walasik, „Kształtowanie”, 595-596, Uchwała SN z 18.12.2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101.

²⁵ Walasik, „Kształtowanie”, 598.

²⁶ Śniady, „Notarialne”, 651.

²⁷ Zembrzusi, „Notarialny”, 57.

²⁸ Śniady, „Notarialne”, 649.

utraty jego mocy, a przecież również sąd polubowny nie jest uprawniony do sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Trafnie wskazuje jednak Sławomir Cieślak, że niezależnie od konstytucyjnej zgodności danego rozwiązania konieczne jest jeszcze uwzględnienie, czy planowane rozwiązanie zasadne jest aksjologicznie^[29]. Na gruncie analizy aksjologicznej projektów notarialnego nakazu zapłaty wskazał, że rozwiązanie, w którym notariusz miałby dokonywać czynności z zakresu oceny wiarygodności i mocy dowodów, może budzić wątpliwości, jako podstawowe zadanie z zakresu sprawowania wymiaru sprawiedliwości^[30]. Wątpliwość ta w doktrynie została podniesiona zwłaszcza przez Tadeusza Zembrzuskiego^[31]. Do kwestii tej jeszcze powrócę w dalszym toku artykułu, sygnalizuję jednak już teraz, że z płaszczyzny aksjologicznej za wprowadzeniem notarialnego rozwodu właściwie nie przemawiają żadne racje.

Inną kwestią pozostaje zgodność przekazania kompetencji notariuszom w świetle art. 45 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji^[32]. Poczynić w tym miejscu należy od razu uwagę, że na wzór sądów polubownych dopuszczalne jest odejście od sądowych form rozwiązywania sporów. Powszechnie przyjmuje się bowiem, że strony mogą zdecydować się o skierowaniu sprawy na inne tory, jeżeli zostanie im zapewniony odpowiedni standard ochrony (tj. prawo do sądowej kontroli), co nie godzi w monopol sądów w sprawowanie wymiaru sprawiedliwości^[33]. Trafnie jednak wskazuje Walasik, w odniesieniu do takich czynności, jak notarialne poświadczenie dziedziczenia, że nie naruszają one konstytucyjnego standardu prawa do sądu z uwagi na to, że standard ten mieści w sobie prawo do zapewnienia alternatywnej, względem sądu, ścieżki, na którą mogą zdecydować się strony w ramach przysługującej im wolności^[34]. Zatem notarialny rozwód,

²⁹ Cieślak, „Aksjologiczna”, 634.

³⁰ Cieślak, „Aksjologiczna”, 634.

³¹ Zembrzusi, „Notarialny”, 62.

³² Śniady, „Notarialne”, 651.

³³ Małgorzata Masternak-Kubiak, „Art. 177”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Monika Haczkowska (Warszawa, 2014, Lex); Marek Horodniczy, „Glosa do wyroku TK z dnia 12 maja 2011 r., P 38/08” *Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa*, nr 3 (2012): 161-170; Śniady, „Notarialne”, 651; wyrok TK z 8.12.1998 r., K 41/97, Legalis.

³⁴ Walasik, „Kształtowanie”, 596; Paweł Grzegorzczak, Karol Weitz, „Art. 45”, [w:] *Konstytucja RP, t. I, Komentarz*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 1097-1099.

jeśli tylko byłby przejawem zgodnego żądania stron, to mieściłby się w standardzie konstytucyjnego prawa do sądu^[35].

5 | Stanowisko zwolenników notarialnych rozwodów

Na przestrzeni ostatni 2-3 lat powstało co najmniej kilka artykułów naukowych, których autorzy opowiadają się za wprowadzeniem notarialnych rozwodów^[36]. Analizując badaną materię nie sposób obojętnie przejść wobec zgłaszanych w nich argumentach za dopuszczalnością takiego rozwiązania.

Zwolennicy koncepcji notarialnych rozwodów wskazują też, że konstrukcja taka dopuszczalna jest w innych państwach, np.: w Estonii, Litwie, Łotwie, Hiszpani, Rumunii, Słowenii czy we Francji i Grecji, choć w tych dwóch ostatnich państwach wymagana jest kontrasygnata pełnomocników^[37].

W szczególności w literaturze podnosi się, że za rozszerzeniem sfery uprawnień notariuszy o możliwość udzielania rozwodów przemawia fakt, że w ostatnich latach coraz silniej uwidacznia się tendencja do przyznania dominującego znaczenia autonomii woli podmiotów prawa^[38]. Podnosi się, że notarialny rozwód „ułatwi małżonkom realizację ich planów życiowych przy jednoczesnym poszanowaniu ich woli, zwiększeniu kompetencji w zakresie kształtowania skutków rozwodu i zapewnieniu osobistej

³⁵ Walasik, „Kształtowanie”, 596; Grzegorzczak, Weitz, „Art. 45”, 1097-1099.

³⁶ Por. Daniela Wybrańczyk, „Rozwód przed notariuszem – czy nadszedł czas na zmiany” *Rejent*, nr 12 (2023): 62 i n.; Daniela Wybrańczyk, „Autonomia woli małżonków w kontekście propozycji wprowadzenia możliwości rozwiązania małżeństwa przed notariuszem” *Rejent*, nr 11 (2024): 130 i n.; Adam Bieranowski, „Normatywne modele rozwodu notarialnego – uwagi de lege ferenda” *Rejent*, nr 11 (2024): 79 i n.; Błażej Bugajski, „Konstytucyjne uwarunkowania wprowadzenia do prawa polskiego pozasądowego rozwodu za porozumieniem małżonków” *Rejent*, nr 11 (2024): 110 i n.

³⁷ Wybrańczyk, „Rozwód”, 66-72; Bieranowski, „Normatywne”, 80; Bugajski, „Konstytucyjne”, 112.

³⁸ Wybrańczyk, „Rozwód”, 72; Wybrańczyk, „Autonomia”, 131; Andrzejewski, „Autonomia”, 67; Adam Bieranowski, „Rozłączenie małżonków – rozważania na temat notarialnego rozwodu i separacji” *Rejent*, nr 2 (2024): 60-108; Bieranowski, „Normatywne”, 79-80.

satysfakcji stron ze zgodnego porozumienia”^[39]. Daniela Wybrańczyk wskazuje nadto, że woli stron zawarcia małżeństwa należy przypisać taką samą wartość jak woli jego rozwiązania^[40]. Jak wskazuje w przypadku, gdy sprawa rozwodowa prowadzona przed sądem powszechnym pozbawiona jest sporu (faktycznego, a nie w rozumieniu proceduralnym) między małżonkami, to ustalanie przez sąd istnienia zupełnego i trwałego rozpadu pożycia wydaje się być nadmierne i nieuzasadnione. Podkreśla przy tym, że badanie to jest szczególnie nieuzasadnione w przypadku bezdzietnych małżeństw. Jak podnosi, konieczność wykazania zupełnego i trwałego rozpadu pożycia może prowadzić do powoływania fikcyjnych dowodów, jak również stanowić barierę w zawieraniu przez podmioty małżeństw. Potencjalni nupturienti z obawy o trudność w uzyskaniu rozwodu mogą zniechęcić się do instytucji małżeństwa^[41]. Z kolei Adam Bieranowski wyraził zdanie, że „Małżeństwo nie jest już instytucją, którą należy zachować ponad interesami małżonków, ale przestrzenią samorealizacji, gdzie objawia się ich własna wolność”^[42], choć jednocześnie poczynił trafną uwagę, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego „rodzina i małżeństwo są wartościami, które zajmują szczególnie wysoką rangę w hierarchii wartości konstytucyjnych”^[43].

W literaturze wskazuje się również, że z art. 18 Konstytucji oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika nakaz ochrony małżeństwa, którego rozwiązanie możliwe jest przy interwencji władzy publicznej jedynie w przypadku sporu między małżonkami, gdyż tego wymagają względy ochrony strony, która zawierzyła w obietnicę nieprzerwanego aż do śmierci stosunku prawnego^[44]. Tym samym w przypadku zgodnej chęci rozwiązania stosunku małżeńskiego ochrona ta nie powinna przysługiwać^[45]. W literaturze wskazuje się wręcz, że państwowa ochrona rozwodu funkcjonuje jedynie w przypadku rozwodów, w których małżonkowie posiadają dzieci^[46].

³⁹ Wybrańczyk, „Rozwód”, 73; Bieranowski, „Normatywne”, 81.

⁴⁰ Wybrańczyk, „Rozwód”, 73; D. Wybrańczyk, „Autonomia”, 144.

⁴¹ Wybrańczyk, „Rozwód”, 74.

⁴² Bieranowski, „Normatywne”, 82.

⁴³ Bieranowski, „Normatywne”, 83; Wyrok TK z 18.05.2005 r., K 16/04 (OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 51).

⁴⁴ Bugajski, „Konstytucyjne”, 123-124.

⁴⁵ Bugajski, „Konstytucyjne”, 124.

⁴⁶ Błażej Bugajski, „Autonomia woli małżonków w zakresie sposobu rozwiązania małżeństwa przez rozwód na tle porównawczym” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, nr 4 (2021): 788; Bieranowski, „Normatywne”, 83.

Jak wskazuje Wybrańczyk, w rozważaniach co do poszerzenia kompetencji notariuszy należy wziąć pod uwagę fakt, że uzyskali już kompetencję do *quasi-sądowych* czynności w postaci aktów poświadczenia dziedziczenia^[47]. Podnosi się również argument, że notariusze zdobyli niezbędne doświadczenie do udzielania notarialnych rozwodów współpracując z państwem w ramach procedury poświadczenia dziedziczenia^[48].

Wyrażony został również argument natury historycznej, zgodnie z którym notariusz pod rządami wcześniejszych regulacji mógł uczestniczyć w czynnościach dotyczących statusu prawnosobistego, np. pod rządami dekretu z 1946 – Prawo rodzinne^[49].

Wskazuje się również, że rozwód notariuszy przyspieszy załatwianie spraw rozwodowych, zaś nie ma żadnych powodów, aby uniemożliwić rozpoznawanie notariuszom bezspornych spraw rozwodowych^[50].

Marek Andrzejewski zwraca uwagę, że w stronę uproszczonych rozwodów realizowanych w pozasądowej procedurze przemawiają racje pozaprawne, które ocenia jako istotniejsze niż racje prawne^[51]. Wskazuje się również, że notariusze uczestniczą w podziale majątku wspólnego małżonków^[52]. Autor ten jednak pozostaje przeciwnikiem notarialnych rozwodów.

6 | Polemika z argumentami zwolenników konstrukcji notarialnego rozwodu – stanowisko własne

Zważywszy na powyżej przytoczone argumenty, konieczne jest choćby pokrótce odnieść do każdego z nich.

Rozpoczynając od wskazania, że konstrukcja notarialnego rozwodu jest coraz powszechniejsza w ramach niektórych państw Europy, konieczne jest poczynienie od razu dwóch uwag: wprowadzie część państw przyjęła takie rozwiązanie, jednak wielu z naszych europejskich sąsiadów nie

⁴⁷ Wybrańczyk, „Rozwód”, 65.

⁴⁸ Bieranowski, „Normatywne”, 88.

⁴⁹ Wybrańczyk, „Rozwód”, 75.

⁵⁰ Wybrańczyk, „Rozwód”, 73; Wybrańczyk, „Autonomia”, 130; Andrzejewski, „Autonomia”, 67; Bieranowski, „Normatywne”, 79-81.

⁵¹ Andrzejewski, „Autonomia”, 70.

⁵² Wybrańczyk, „Rozwód”, 74.

zdecydowało się na takie posunięcie. Małżeństwo jest w naszej Konstytucji instytucją prawną podlegającą szczególnej ochronie prawnej. Nie jest zatem wystarczające proste przywołanie państw, w których podobne regulacje przyjęto bez przesłedzenia w jaki sposób kształtował się samo małżeństwo i wartości przyjęte przez państwo. W ramach polskiej Konstytucji ochrona małżeństwa została zapisana w rozdziale I Konstytucji dotyczącym najważniejszych, z perspektywy państwa, kwestii. Ponadto konieczne byłoby przesłedzenie ewolucji pozycji ustrojowej notariusza, który w polskim porządku prawnym stał się niczym więcej niż przedsiębiorcą, który ma kompetencję do dokonywania określonych czynności zastrzeżonych przez prawo. Co więcej, gdy porównać kompetencje notariuszy do innych zawodów zaufania publicznego – czy to prawniczych, czy nieprawniczych – okaże się, że notariusze w istocie nie posiadają znaczących cech odróżniających. Notariusze wprawdzie mogą nadawać dokumentom moc dokumentów urzędowych, jednak podobnie lekarz POZ może stwierdzić zgon, co wywołuje dalece bardziej poważne skutki na płaszczyźnie prawnej. Podobnie również adwokaci i radcowie prawni mogą swoim podpisem nadać dokumentowi moc równą oryginałowi, z tym zastrzeżeniem, że jest to ograniczone do konkretnego procesu sądowego. Stwierdzić zatem należy, że pozycja notariuszy w żaden sposób ich nie wyróżnia spośród pozostałych zawodów zaufania publicznego.

Na istotną kwestię zwraca uwagę Andrzejewski, trafnie wskazując, że w przypadku rozwodów nie sposób traktować zgodnego oświadczenia stron tak samo jak zgodnego oświadczenia woli przy zawieraniu związku małżeńskiego – jedna ze stron może być bowiem przymuszana lub wręcz terroryzowana przez drugą – co prowadzi wprawdzie do złożenia oświadczenia woli o tożsamej treści, jednak które nie powinno wywołać skutków prawnych^[53]. W literaturze wskazuje się wręcz, że liberalizacja prawa rozwodowego może godzić w stronę słabszą^[54]. Andrzejewski wskazuje również, że notariusze nie mają mechanizmów, aby weryfikować, czy otrzymane oświadczenia woli nie są objęte wadami w rozumieniu art. 82-87 k.c.^[55]

Andrzejewski również wskazuje, że idea rozwodów notarialnych godziłaby w wartości chronione konstytucyjnie^[56]. Wydaje się, że ten argument

⁵³ Andrzejewski, „Autonomia”, 70-71.

⁵⁴ Tomasz Sokołowski, „Ochrona praw ze stosunków prawnorodzinnych”, [w:] *Aksjologia prawa cywilnego i cywilnoprawna ochrona dóbr*, red. Jerzy. Pisuliński, Julita Zawadzka (Warszawa, C.H. Beck, 2020), 231; Andrzejewski, „Autonomia”, 71.

⁵⁵ Ibidem, 72.

⁵⁶ Ibidem, 75.

należy podzielić, jako kontrargument zarówno w stosunku do zgłaszanych tez o potrzebie zapewnienia większej autonomii stron stosunku małżeńskiego, jak również w zakresie rzekomej mizernej, czy wręcz żadnej ochrony prawnej udzielanych małżeństw bezdzietnym. W żadnym miejscu przepisy Konstytucji nie przewidują takiej degradacji małżeństw bezdzietnych, a wątpliwe jest odwoływanie się do celu społecznego małżeństw ze względu na funkcję prokreacyjną. Jak trafnie zauważają zwolennicy notarialnych rozwodów, problem dzietności w Polsce nasila się. Trzeba jednak zauważyć, że obecnie funkcjonuje znacząco większe przyzwolenie na tworzenie rodziny dzietnej poza trybem małżeńskim. Kwestia ta nie powinna – wbrew temu co twierdzą zwolennicy notarialnych rozwodów – degradować ochrony małżeństw bezdzietnych. Ochrona gwarantowana przez Konstytucję dotyczy bowiem po prostu małżeństw.

Jednym z powołanych argumentów było to, że notariusze wypracowali już niezbędne doświadczenie w ramach sporządzania aktów poświadczenia dziedziczenia, co pozwoli im przenieść wiedzę i doświadczenie na postępowanie rozwodowe. Argument ten jest oczywiście bezzasadny – stwierdzenie nabycia spadku realizowane jest według przepisów postępowania nieprocesowego, zaś postępowanie rozwodowe stanowi postępowanie sporne (procesowe). Stąd notariusze jako w zasadzie jedyny z zawodów prawniczych mają zerowe doświadczenie w uczestniczeniu w sprawach z zakresu postępowania procesowego. W postępowaniu rozwodowym uczestniczą adwokaci i radcowie prawni, którzy zdobywają wiedzę już na etapie aplikacji korporacyjnych, zarówno w trakcie zajęć, jak i w trakcie praktyk w sądzie. Również komornicy sądowi realizują czynności w ramach postępowania procesowego. Jedynie zatem notariusze pozbawieni są kompetencji do występowania w ramach postępowania procesowego.

Odwołanie się do racji natury historycznej uważam za nietrafione – ewolucja pozycji ustrojowej notariusza wskazuje, że wraz z biegiem czasu coraz bardziej odrywa się od państwa.

Odnosząc się do kwestii przyspieszenia postępowań rozwodowych w zasadzie argument ten jest poprawny. Odebranie sądom spraw dotyczących orzeczenia rozvodu bez orzekania o winie z pewnością sprawi, że pozostałe sprawy będą rozpoznawane szybciej. Jednocześnie nie mam wątpliwości, że notariusze byliby w stanie udzielać rozvodu sprawniej niż obecnie dzieje się to w postępowaniu przed sądami powszechnymi. Argument ten jednak ma olbrzymią skazę. Przyjmując bowiem paradygmat łatwego dostępu do rozvodu nie sposób poprzestać na stwierdzeniu, że dane rozwiązanie legislacyjne zapewnia taką zwiększoną dostępność.

Konieczne bowiem jest jeszcze rozważenie, czy nie ma alternatywnych rozwiązań, które zapewnią taką zwiększoną dostępność w jeszcze większym stopniu. Jedynie przeanalizowanie wszystkich możliwości pozwoli na przyjęcie rozwiązania adekwatnego i celowego, które w najmniejszym stopniu ogranicza prawa i wolności jednostki, a jednocześnie najszerzej je realizuje. Zwolennicy notarialnych rozwodów stają się nie dostrzegać, że możliwa jest inna alternatywa, a ta istnieje i są nią choćby rozwody adwokacko-radcowskie. Przyjmując paradygmat szybkości postępowania i dostępu do łatwego rozwodu, rozwiązanie w postaci rozwodów notarialnych nie ma żadnych racji w zestawieniu choćby z potencjalnym rozwodem adwokacko-radcowskim.

Jednocześnie rozwód notarialny wydaje się wątpliwy z innych racji. Niezmiernie trafnie Andrzejewski wskazuje, że zwolennicy notarialnych rozwodów zakładają, że uzdrowią one sądownictwo poprzez odebranie im spraw o charakterze prostym. Jak trafnie punktuje – sprawy rozwodowe, nawet bez orzekania o winie, wcale nie mają zawsze charakteru prostego, a najbardziej rażącym założeniem postulujących reformy jest milczące założenie, że jest to jedyny sposób na uzdrowienie polskiego sądownictwa^[57]. Jest to wręcz próba kapitulacji państwa polskiego, zamiast postulatu reformy, która jest tak potrzebna sądownictwu.

Co więcej autor ten wskazuje, że osoby, które postulują zmiany, czynią założenie, w którym równają role społeczne notariuszy oraz sędzi, a „to założenie nie zasługuje na polemikę, gdyż argumentacja musiałaby odwoływać się do rudymenarnych informacji o tradycjach i specyfice klasycznych profesji prawniczych, której wypowiadającym je profesorom, adwokatom, sędziom, notariuszom wyklądać nie wypada”^[58]. Nie bacząc na to stanowisko, w niniejszej pracy staram się właśnie ukazać, choć w skromnym zakresie, brak podstaw ustrojowych notariuszy do pełnienia tej funkcji.

Należy również zwrócić uwagę, że prawo rodzinne pozostaje aktualne w ochronie swoich wartości tak bardzo, że obecnie uznaje się możliwe popełnienie zdrady poprzez wykorzystywanie systemów AI, poprzez nawiązanie emocjonalnej realizacji ze sztuczną inteligencją^[59]. Wydaje się zatem, że tym bardziej aktualne pozostają argumenty ograniczające prawo do rozwodów.

⁵⁷ Ibidem, 75-76.

⁵⁸ Ibidem, 76.

⁵⁹ Agnieszka Ogrodnik-Kalita, „Wierność w czasach cyfrowej zarazy, czyli o prawach i obowiązkach małżeńskich w dobie sztucznej inteligencji i nowych technologii” *Prawo i Więź*, nr 4 (2023): 414.

7 | Konflikt interesów przedsiębiorcy jakim jest notariusz

Wskazywałem powyżej, że fakt, że notariusz pozostaje przedsiębiorcą, powinna go dyskwalifikować z możliwości udzielenia rozvodu. Dzieje się tak ze względu na swoisty konflikt interesów, jaki wiązałby się z tym zagadnieniem. Jak wskazuje Król, w praktyce notarialnej istnieje ryzyko konfliktu interesu państwa z interesem stron interesów^[60]. Konflikt ten jest dalece bardziej istotny w przypadku rozstrzygania spraw o rozwód niż w pozostałych. W praktyce notarialnej notariusz może bowiem dokonywać czynności notarialnych, w których bazując na podstawie prawa potwierdza dokonanie określonych czynności, czym często nadaje im moc prawną. W przypadku rozwodów rola notariusza uległaby jednak zmianie, obdarzając go decyzyjnością. Dokonywałby samodzielnej oceny stanu faktycznego, a następnie wywoływał określony skutek prawny.

Poruszając się w tej tematyce, można zostać posądzonym o zarzut, bardziej populistyczny niż merytoryczny, opowiedzenia się po jednej ze stron sporu ideologicznego co do roli małżeństwa we współczesnym świecie. Pragnę jednak zaznaczyć, że prowadzone przeze mnie rozważania w całości opierają się na egzegezie tekstów prawnych i nie oceniam, czy wręcz nie opowiadał się po żadnej ze stron konfliktu ideologicznego co do wartości utrzymywania małżeństw i możliwości zapewnienia stron w swobodzie rozwiązywania stosunku małżeńskiego. Faktem jednak jest, że zgodnie z art. 18 Konstytucji „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”. Bezspornym faktem jest zatem to, że w interesie państwa pozostaje sprawowanie opieki nad małżeństwem. Ingerencja w ten stosunek prawny możliwa jest z uwagi na obowiązywanie zasady autonomii woli wynikającej z art. 30 czy art. 31 Konstytucji. Jak wskazuje się w doktrynie, zasadą pozostaje trwałość stosunków małżeńskich, „a dopuszczalność rozvodu jest wyjątkiem od zasady trwałości małżeństwa”^[61]. W istocie wskazuje się wręcz, że niezależnie od liczby

⁶⁰ Król, „Aksjologiczne”, 581.

⁶¹ Andrzejewski, „Autonomia”, 66; Jerzy Ignatowicz, Mirosław Nazar, *Prawo rodzinne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 182; Stefan Grzybowski, *Prawo rodzinne – zarys wykładu* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1980), 35-36; Tadeusz Smoczyński, „Prawo rodzinne i stosunki rodzinnoprawne”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XI, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Zbigniew Radwański,

orzekanych rozwodów, następujących zmian społecznych czy nawet podejścia sędziów regulacja ustawowa pozostaje bez zmian i wynika z niej zasada trwałości stosunku małżeńskiego, z którego – w założeniu ustawodawcy – wynikają dożywotnie prawa i obowiązki małżonków, które uchylić można jedynie na skutek rozwodu^[62]. Powyższe oznacza, że dokonując rozważań w przedmiocie tego, czy można udzielić rozwodu, konieczne jest skonfrontowanie dwóch wartości – utrzymania małżeństwa jako instytucji prawnie chronionej, co realizuje interes państwa, oraz udzielenia rozwodu jako wyrazu partykularnych interesów rozwodzących się. Sytuacja taka prowadzi do oczywistego konfliktu interesów, którego w mojej ocenie notariusz nie powinien rozstrzygać, jako przedsiębiorca wiedziony chęcią zysku. Jak trafnie zaznacza Zembrzuski: „Retoryczny charakter ma pytanie, czy występujący w roli sędziego notariusz mógłby działać, zachowując wzorzec niezawisłości wynikający z konstytucyjnych przepisów dotyczących statusu sędziego”^[63]. Przy całej mej sympatii w stosunku do notariuszy i ich roli w ramach polskiego prawa, nie można stwierdzić, aby notariusz mógł zachowywać walory niezależności. Interes państwa w tym zakresie byłby zatem nadto zagrożony – weryfikacja spełnienia prawnych przesłanek udzielenia rozwodu byłaby w zasadzie abstrakcyjna, a państwo pozbawione mechanizmów kontroli prawidłowości działalności *quasi* orzeczniczej notariuszy. Jako *homo oeconomicus* prowadziłoby to notariuszy wiedzionych chęcią zysku do ignorowania interesu państwa w utrzymaniu małżeństw.

Tadeusz Smoczyński. Warszawa: C.H. Beck 2014), 40; tak również D. Wybrańczyk, „Autonomia”, 140.

⁶² Marek Andrzejewski, *Prawna ochrona rodziny* (Warszawa, WSIP, 1999), 44; J. Ignaczewski, „Rozdział I Przesłanki rozwodu”, [w:] *Rozwód i separacja*, red. Urszula Dąbrowska, Andrzej Stempniak (Warszawa, C.H. Beck, 2021) 32-33; Arkadiusz K. Bieliński „§18 Rozwód i postępowanie rozwodowe”, [w:] Arkadiusz K. Bieliński, Maciej Pannert, *Prawo rodzinne* (Warszawa: C.H. Beck, 2022), 120.

⁶³ Zembrzuski, „Notarialny”, 55.

8 | Alternatywy do rozwodów notarialnych – rozwód komorniczy oraz adwokacko-radcowski

Powyżej przedstawiłem podnoszone przez zwolenników notarialnych rozwodów argumenty. Rozwiązanie takie nie jest jednak aksjologicznie uzasadnione, o czym można się przekonać szczególnie silnie analizując możliwą alternatywę.

W tym miejscu należy jeszcze dokonać porównania pozycji ustrojowej komornika sądowego i notariusza. Zwrócić uwagę należy, że komornik sądowy – *nomen omen* – pozostaje organem sądowym, który na gruncie procesu cywilnego uprawniony jest do wydawania orzeczeń^[64]. Uprawnienia tego nie posiada notariusz. Świadczy o tym, jak trafnie zwraca uwagę Walasik, że ustawodawca na gruncie Prawa o notariacie musiał ustanowić przepis, który zrówna dokonany przez notariusza akt poświadczenia dziedziczenia z prawomocnym postanowieniem o stwierdzeniu nabycia spadku^[65]. Komornik sądowy, w przeciwieństwie do notariusza, pozostaje funkcjonariuszem publicznym^[66]. Konsekwencją tego jest to, że komornik ma prawo, czy wręcz obowiązek, realizować działania ze sfery *imperium*^[67]. Zaznaczyć jednak należy w ślad za Olasiem, że komornicy sądowi również nie sprawują wymiaru sądownictwa, jak również, że nie stanowią organu sądowego^[68]. Komornicy sądowi przy tym nie są przedsiębiorcami i nie mogą prowadzić działalności gospodarczej.

Podkreślenia zatem wymaga, że skoro małżeństwo zawierane jest w ramach specjalnej procedury przed urzędnikiem państwowym (lub przed duchownym, co jednak wymaga współdziałania danego związku wyznaniowego z aparatem urzędniczym, finalnie prowadząc do sporządzenia aktu małżeństwa przez kierownika urzędu stanu cywilnego)^[69], to poza sądami możliwość rozwiązania węzła małżeńskiego powinien mieć właśnie urzędnik, a nie przedsiębiorca. Optykę rozwiązań legislacyjnych powinno

⁶⁴ Witold Broniewicz, Andrzej Marciniak, Ireneusz Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa: Wolters Kluwer, 2023: 305, Walasik, „Kształtowanie”, 594.

⁶⁵ Walasik, „Kształtowanie”, 594.

⁶⁶ Olaś, „Sąd”, 710, Krakowiak, „Zażalenie”, 613.

⁶⁷ Olaś, „Sąd”, 710.

⁶⁸ Olaś, „Sąd”, 710.

⁶⁹ Małgorzata Balwicka-Szczyrba, „«Małżeństwo konkordatowe» po 20 latach od nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego” *Prawo i Więzy*, nr 4 (2019): 24.

to zatem kierować w stronę kierowników urzędów stanu cywilnego (wydaje się jednak, że wola polityczna w tym zakresie jest niewystarczająca z obawy na możliwe spowodowanie opóźnień w urzędach stanu cywilnego) lub właśnie w stronę komorników sądowych. Spośród zawodów prawniczych to właśnie komornik sądowy stanowi organ najbardziej zbliżony do sądu. Jako jedyny spośród zawodów zaufania publicznego działa w imieniu państwa.

Wydaje się, że jedyną zaletą jaką byłoby umożliwienie udzielania rozwo-
dów notariuszom, a nie komornikom, jest większa dostępność notariuszy
oraz znacząco lepsza opinia społeczna niż ta, którą cieszą się komornicy
sądowi. Argument ten jednak nie może się ostać, jeśli porównamy nota-
riusza z zawodem adwokata czy radcy prawnego. Oba te zawody zaufania
publicznego cechują się wzmożoną ochroną prawną – zgodnie z art. 7 ust. 1
Ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o advokaturze (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz.
1564) oraz art. 12 ust. 1 Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych
(t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 499) w wykonywaniu obowiązków zawodowych
korzystają z ochrony prawnej na równi z sędziami i prokuratorami (przy-
najmniej na płaszczyźnie dogmatycznej, gdyż w praktyce ochrona ta jest
wręcz iluzoryczna). Ochrona ta jest zatem w zasadzie identyczną z tą jaką
posiadają notariusze. Jednocześnie adwokaci i radcowie prawni tak jak
notariusze pozostają przedsiębiorcami.^[70] Notariuszy jest w Polsce około
4 tysięcy^[71], podczas gdy samych radców prawnych jest ponad 50 tysięcy^[72].
W dodatku zaznaczyć należy, że to adwokaci i radcowie prawni stanowią
te spośród zawodów prawniczych zawodów zaufania publicznego, do któ-
rych podmioty prawa udają się w pierwszej kolejności w celu uzyskania
ochrony prawnej. Ponadto, jak już wcześniej wskazałem, adwokaci i rad-
cowie prawni często mają olbrzymie doświadczenie praktyczne nabyte
w sprawach rozwodowych, którego brak jest notariuszom. Nie bez zna-
czenia może również pozostawać kwestia szkolenia w trakcie aplikacji
korporacyjnych, które w przypadku adwokatów oraz radców prawnych
obejmują elementy dotyczące rozvodu, jak również uwzględniają kwestię
odbycia praktyk w wydziałach rodzinnych sądów powszechnych. Jeśli
zatem spojrzeć na proponowane uelastycznienie rozwodów z paradygmatu

⁷⁰ Oczywiście radca prawny może również wykonywać zawód w oparciu o umowę o pracę, bez prowadzenia działalności gospodarczej.

⁷¹ <https://krn.org.pl/aktualnosci/w-2023-roku-4083-notariuszy-prowadzilo-3317-kancelarii>.

⁷² <https://kirp.pl/aplikacja=-radcowska-informacje-podstawowe/#::~:~:text=Zaw%C3%B3d%20radcy%20prawnego%20jest%20z,najwi%C4%99kszych%20samo-rz%C4%85d%C3%B3w%20zawodowych%20w%20Polsce>.

łatwości dostępu, to oczywistym pozostaje stwierdzenie, że należy wprowadzić nie notarialny rozwód, lecz adwokacko-radcowski. Adwokaci i radcowie mieliby w tym zakresie przewagę zarówno w zakresie dostępności, jak i prawdopodobnie kosztów. Również paradygmat pozycji ustrojowej podmiotów predestynowanych do udzielania rozwodów nie daje wyraźnej preferencji notariuszom, których pozycja jest zbliżona, jeśli nie równa, do pozycji adwokatów oraz radców prawnych.

Z powyższych przyczyn notarialny rozwód pozbawiony jest jakichkolwiek uzasadnień aksjologicznych. Notariusz nie jest funkcjonariuszem publicznym w przeciwieństwie do komornika. Względy spójności systemu prawnego nakazywałyby zatem orientację na komorników sądowych. Jeśli jednak chcielibyśmy nie spoglądając na zasady racjonalności umożliwić podmiotom prawa łatwy dostęp do rozwodów, to prawo do rozwiązywania stosunku małżeńskiego powinno być przyznane szerokiemu gronu podmiotów – adwokatom oraz radcom prawnym. Ich większa dostępność pełniej zagwarantuje dostęp podmiotów prawa do alternatywnej ścieżki rozwodowej, a nadto znacząco przyspieszy postępowanie. Również przyjmując paradygmat doświadczenia zawodowego w sprawach rozwodowych należy zaznaczyć, że to właśnie radcowie prawni i adwokaci mają największe doświadczenie w sprawach małżeńskich, gdyż swoją wiedzę mają często wywalczoną na salach rozpraw oraz w zaciszach kancelarii, gdy spędzają wiele godzin na samodoskonaleniu poznając tajniki orzecznictwa sądów powszechnych w sprawach rozwodowych. Tymczasem notariusze dopiero musieliby – w sposób systemowy – uzyskać wiedzę zarówno teoretyczną, jak i praktyczną w zakresie postępowania rozwodowego. Można wręcz pokusić się o stwierdzenie, że najpewniej notariusze byłiby w tym procesie kształceni, przynajmniej w pierwszych latach, właśnie przez sędziów, adwokatów lub radców prawnych.

9 | Nowy zawód zaufania publicznego – swatka

Na zakończenie prowadzonych rozważań chciałbym poddać pod rozważenie jeszcze jedną propozycję, która przez wielu mogłaby zostać uznana wręcz za żart. Należy jednak pamiętać, że egzotyczność danej propozycji nie może dyskwalifikować jej w dyskursie naukowym i wymaga poważnego traktowania, nawet jeśli w pierwszym odczuciu mogłaby spotkać

się z uśmiechem politowania. Jeśli bowiem w prowadzonych rozwiązaniach przyjąć paradygmat potrzeby zapewnienia uelastycznienia dostępu do rozvodu oraz „uwolnienia” wymiaru sprawiedliwości spod potrzeby orzekania o rozwodach bez orzekania o winie, który wzbogacony zostanie o coraz poważniejszą potrzebę uregulowania związków partnerskich, to być może zamiast poszerzania kompetencji notariuszy o czynności, które nie mają nic wspólnego z tradycyjną rolą notariatu, czy też poszerzania kompetencji innych zawodów prawniczych (co byłoby dalece trafniejsze), to wnioskować można o potrzebie powołania nowego zawodu zaufania publicznego. Zawód taki mógłby stanowić w pewnym stopniu sięgnięcie do korzeni historycznych i przyjąć nazwę swata oraz swatek. Taki zawód zaufania publicznego mógłby mieć kompetencje do wsparcia sądów w udzielaniu rozwodów, a zarazem zajmować się procedurą rejestracji (oraz rozwiązywania) związków partnerskich. Rozwiązanie takie miałoby dużo więcej sensu niż sztuczne pompowanie balonika z napisem „czynności notarialne”, które pozbawione jest jakiegokolwiek uzasadnienia poza finansową korzyścią dla notariatu. Co więcej oznaczałoby to, że rola każdego z prawniczych zawodów zaufania publicznego zostałaby zachowana, a czynności, które tradycyjnie nie przynależą do żadnego zawodu zaufania publicznego mogłyby trafić do nowego grona wyspecjalizowanych podmiotów.

Jak trafnie wskazał Cieślak: „W razie podjęcia w przyszłości po raz kolejny próby poszerzenia *quasi-sądowych* kompetencji notariuszy szczególnie istotne jest uwzględnienie kryterium racjonalności w postaci zapewnienia wewnętrznej spójności regulacji ustroju notariatu oraz regulacji procesowej”^[73]. Wydaje się, że choć rozszerzenie kompetencji notariuszy o możliwość udzielania rozwodów uzasadniona jest z perspektywy walki z przewlekłością postępowania, to jednak brak jej jakiegokolwiek innego uzasadnienia, a możliwe rozwiązania alternatywne wydają się dużo bardziej odpowiednie. Tym samym rozważana zmiana pozbawiona jest racjonalności, a jako taka stanowiłaby jedynie wyraz kapitulacji ustawodawcy, który nie jest w stanie zapewnić sprawnego postępowania sądowego. Problemy polskiego sądownictwa nie są jednak nierozwiązywalne, wystarczające byłoby zaś wyeliminowanie nadformalizmu procesowego lub zwiększenie zasobu osobowego kadr sądownictwa. Od wielu jednak lat w obu tych obszarach brak jest jednak woli politycznej rządzących, a procesualiści cywilni, tak jak obywatele, od lat z utęsknieniem oczekują sensownej reformy.

⁷³ Cieślak, „Aksjologiczna”, 637.

10 | Zakończenie

Podsumowując, wydaje się, że jakkolwiek notarialny rozwód zgodny byłby z Konstytucją, to rozwiązanie takie pozbawione jest uzasadnienia aksjologicznego. Notariusze pozbawieni są jakichkolwiek cech, które uzasadniałyby poszerzenie ich kompetencji. Prowadząc rozważania należy jeszcze nawiązać do celu, jakim przyświeca notariatowi – jest nim ogólnie rzecz mówiąc sporządzenie dokumentów prawnych mających moc urzędową^[74]. Orzekanie rozwodów nie mieści się w tym zakresie. Jeśli chodzi natomiast o przyspieszenie postępowania, to da się wprowadzić rozwiązania, które są dużo lepsze, co ponownie prowadzić powinno do krytyki postulatów wprowadzenia notarialnych rozwodów.

Notariusz jako przedsiębiorca wiedziony chęcią zysku (jakim jest zgodnie z założeniem *homo oeconomicus*) nie daje żadnych gwarancji rozstrzygnięcia spraw w zgodzie ze standardem określonym w art. 18 Konstytucji. Przesłankami rozwodu zgodnie z art. 56 k.r.i.o. jest zupełny i trwały rozkład pożycia, jeżeli na skutek rozwodu nie ucierpi dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków lub rozwód nie jest sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. Notariusz nie ma żadnych kompetencji do tego, aby stwierdzić, czy zaistniał zupełny i trwały rozkład pożycia, jak również czy czynność taka nie będzie sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Należy też zwrócić uwagę na to, że przepisy Prawa o notariacie nie przewidują możliwości zaskarżenia dokonanej czynności notarialnej. Oczywiście wprowadzając możliwość notarialnego rozwodu, można by przewidzieć rozwiązanie, które na to by pozwalało, jednak wydaje się, że tylko niepotrzebnie komplikowałoby to schemat czynności notarialnych.

Wobec powyższych rozważań pozytywnie oceniam stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Rodzinnego, zgodnie z którym prowadzone są prace mające na celu umożliwienie dokonywania pozasądowych rozwodów nie przede notariuszem, lecz przed Kierownikiem Urzędu Stanu Cywilnego^[75].

Niniejszy artykuł pozwolę sobie zakończyć wypowiedzią Marka Andrzejewskiego: „Tradycja profesji notarialnej i jej natura nie mają nic wspólnego

⁷⁴ Henryk Drzewiecki, *Zarys dziejów notariatu w Polsce* (Warszawa: Skład Główny Gebethner & Wolff, 1927), 13; Włodzimierz Berutowicz, Józef Mokry, *Organizacja ochrony prawnej w PRL* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1987), 297; Walasik, „Kształtowanie”, 594.

⁷⁵ Stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Rodzinnego dotyczące założeń kierunkowych prac Zespołu problemowego ds. reformy przepisów o rozwiązaniu małżeństwa w zakresie pozasądowego rozwiązania małżeństwa.

z rzeczywistością problemów, przed jakimi stoją małżonkowie w fazie głębokiego kryzysu ich rodziny. I tak powinno pozostać”^[76].

Bibliografia

- Andrzejewski Marek, „Autonomia w prawie rodzinnym – sprawy o rozwód” *Rejent*, nr 11 (2024): 62-78.
- Andrzejewski Marek, *Prawna ochrona rodziny*. Warszawa: WSIP, 1999.
- Arkuszewska Aneta Małgorzata, „Referendarz sądowy – status i uprawnienia” *Radca Prawny*, nr 5 (2006): 74-85.
- Berutowicz Włodzimierz, Józef Mokry, *Organizacja ochrony prawnej w PRL*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1987.
- Bieliński Arkadiusz Krzysztof, „§18 Rozwód i postępowanie rozwodowe”, [w:] Arkadiusz K. Bieliński, Maciej Pannert, *Prawo rodzinne*. Warszawa: C.H. Beck: 2022.
- Bieranowski Adam, „Normatywne modele rozwodu notarialnego – uwagi de lege ferenda” *Rejent*, nr 11 (2024): 79-109.
- Bieranowski Adam, „Rozłączenie małżonków – rozważania na temat notarialnego rozwodu i separacji” *Rejent*, 2 (2024): 60-108.
- Biernat Jakub „Art. 2”, [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz*, red. Andrzej Jan Szereda, Warszawa: Legalis, 2022.
- Broniewicz Witold, Andrzej Marciniak, Ireneusz Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Balwicka-Szczyrba Małgorzata, „«Małżeństwo konkordatowe» po 20 latach od nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego” *Prawo i Więź*, nr 4 (2019): 17-29.
- Bugajski Błażej, „Autonomia woli małżonków w zakresie sposobu rozwiązania małżeństwa przez rozwód na tle porównawczym” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, nr 4 (2021): 749-794.
- Bugajski Błażej, „Konstytucyjne uwarunkowania wprowadzenia do prawa polskiego pozasądowego rozwodu za porozumieniem małżonków” *Rejent*, nr 11 (2024): 110-129.
- Cieślak Sławomir, „Aksjologiczna ocena projektów z 2022 i 2023 r. poszerzenia kompetencji notariusza w zakresie udzielania szczególnej ochrony prawnej” *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2024): 631-638.

⁷⁶ Andrzejewski, „Autonomia”, 77.

- Drzewiecki Henryk, *Zarys dziejów notariatu w Polsce*. Warszawa: Skład Główny Gebethner & Wolff, 1927.
- Ereciński Tadeusz, „Kilka uwag o pozycji ustrojowej notariusza, jego odpowiedzialności cywilnej oraz sądownictwie dyscyplinarnym” *Rejent*, nr 5 (2006): 44-59.
- Grzybowski Stefan, *Prawo rodzinne – zarys wykładu*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1980.
- Horodniczy Marek, „Glosa do wyroku TK z dnia 12 maja 2011 r., P 38/o8” *Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa*, nr 3 (2012): 161-170.
- Ignaczewski Jacek, „Rozdział I Przesłanki rozvodu”, [w:] *Rozwód i separacja*, red. Urszula Dąbrowska, Andrzej Stempniak. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Ignatowicz Jerzy, Mirosław Nazar, *Prawo rodzinne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Kostwiński Marcin, „O koncepcji notarialnych nakazów zapłaty słów kilka” *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2024): 639-648.
- Krakowiak Michał, „Zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej w kontekście pozycji ustrojowej notariusza” *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2025): 611-622.
- Król Małgorzata, „Aksjologiczne aspekty praktyki notarialnej” *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2024): 580-589.
- Kubec Zbigniew, „Pojęcie „funkcji związanej ze szczególną odpowiedzialnością” *Palestra*, nr 6 (1973): 20-33.
- Lubiński Kazimierz, „Pojęcie i zakres wymiaru sprawiedliwości” *Studia prawnicze*, nr 4 (1987): 3-31.
- Masternak-Kubiak Małgorzata, „Art. 177”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Monika Haczkowska. Warszawa, 2014, Lex.
- Olaś Andrzej, „Sąd oraz inne organy procesowe w postępowaniu nieprocesowym”, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. IV, cz. 1, *Postępowanie nieprocesowe*, t. I, red. Tadeusz Ereciński, Kazimierz Lubiński. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Ogrodnik-Kalita Agnieszka, „Wierność w czasach cyfrowej zarazy, czyli o prawach i obowiązkach małżeńskich w dobie sztucznej inteligencji i nowych technologii” *Prawo i Więź*, nr 4 (2023): 399-418.
- Redelbach Andrzej, „Konieczność i warunki zmian ustawy – Prawo o notariacie” *Rejent*, nr 3 (2003).
- Salagierski C.W., „Pozycja notariusza w systemie organów ochrony prawnej” *Rejent*, nr 5 (2001): 180 i n.;
- Sawarzyński Juliusz, „Pozycja notariusza wykonującego obowiązki ustanowiony w art. 626(4)” *Polski Proces Cywilny*, nr 1 (2019): 34-55.
- Smyczyński Tadeusz, „Prawo rodzinne i stosunki rodzinnoprawne”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XI, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Zbigniew Radwański, Tadeusz Smyczyński. Warszawa: C.H. Beck, 2014.

Sokołowski Tomasz, „Ochrona praw ze stosunków prawnorodzinnych”, [w:] *Aksjologia prawa cywilnego i cywilnoprawna ochrona dóbr*, red. Jerzy. Pisuliński, Julita Zawadzka, Warszawa: C.H. Beck, 2020.

Śniady Szymon, „Notarialne nakazy zapłaty – głos w dyskusji” *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2024): 649-653.

Tymecki Bogusław, „Nowe prawo o notariacie” *Przegląd Sądowy*, nr 5-6 (1991).

Walasik Marcin, „Kształtowanie zakresu ochrony prawnej udzielanej przez notariuszy” *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2024): 590-603.

Wybrańczyk Daniela, „Autonomia woli małżonków w kontekście propozycji wprowadzenia możliwości rozwiązania małżeństwa przed notariuszem” *Rejent*, nr 11 (2024): 130-150.

Wybrańczyk Daniela, „Rozwód przed notariuszem – czy nadszedł czas na zmiany” *Rejent*, nr 12 (2023): 62-85.

Zembrzusi Tadeusz, „Notarialny nakaz zapłaty – w stronę prywatyzacji wymiaru sprawiedliwości” *Gdańskie Studia Prawnicze*, nr 1 (2023): 51-74.

