



Rzeczpospolita Polska
PROKURATOR GENERALNY

PG VIII TK 107/10

K 12/10

Warszawa, dnia 27 września 2010 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLERIA	
wpl. dnia	28.09.2010
L.dz.	L.zal.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Krajowej Rady Notarialnej z dnia 13 marca 2010 r. „o uznanie, że:

1. Art. 75 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie (t.j. Dz. U. nr 189 z 2008 roku, poz. 1158 ze zm.) jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji przez to, że wadliwie określa zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz nie zawiera wymaganych wytycznych dotyczących treści aktu wykonawczego.

2. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz. U. nr 258 z 2005 roku, poz. 2169 ze zm.) jest w całości niezgodne z art. 75 ustawy – Prawo o notariacie ze względu na wadliwy tryb jego wydania, pomijający wymaganą przez ustawę procedurę „uzgodnienia” treści rozporządzenia z organem samorządu zawodowego.

3. Par. 1 ust. 1 (w zakresie, w jakim dotyczy aplikantów notarialnych zatrudnionych przez radę izby notarialnej), ust. 2 i ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 grudnia 2005 roku w sprawie organizacji aplikacji notarialnej rozumiany w ten sposób, że pomija wymóg zgody notariusza na wyznaczenie go przez radę izby, jest niezgodny z:

1) art. 75 ustawy – Prawo o notariacie przez to, że wykracza poza delegację ustawową, gdyż nie jest to kwestia „organizacji” aplikacji notarialnej;

2) art. 31 ust. 2 zd. drugie Konstytucji przez to, że umożliwia z pominięciem ustawy nałożenie obowiązku na członków samorządu notarialnego;

3) art. 20, art. 22, art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji przez to, że umożliwia z pominięciem ustawy ingerencję w wolność działalności gospodarczej członków samorządu notarialnego oraz w wolność wykonywania przez nich zawodu zaufania publicznego”

- na podstawie art. 33 w związku z art. 27 pkt 5 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) -

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) przepis art. 75 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 189, poz. 1158 ze zm.) jest zgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;**
- 2) rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz. U. nr 258, poz. 2169 ze zm.) jest zgodne z art. 75 ustawy, powołanej w pkt 1;**
- 3) przepis § 1 ust. 1 rozporządzenia, powołanego w pkt 2, w zakresie, w jakim dotyczy aplikantów notarialnych zatrudnionych przez radę izby notarialnej:**
 - a) jest zgodny z art. 75 ustawy, powołanej w pkt 1, i z art. 31 ust. 2 zdanie drugie i art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,**
 - b) nie jest niezgodny z art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;**

4) przepisy § 1 ust. 2 i 3 rozporządzenia, powołanego w pkt 2, w zakresie, w jakim nie określają wymogu zgody notariusza na wyznaczenie go przez radę izby patronem aplikanta notarialnego:

a) są zgodne z art. 75 ustawy, powołanej w pkt 1, i z art. 31 ust. 2 zdanie drugie i art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

b) nie są niezgodne z art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

Krajowa Rada Notarialna (dalej: KRN lub Wnioskodawca) wniosła do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności, w określonym zakresie, art. 75 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie (tekst jednolity - Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.) [dalej: ustawa - Prawo o notariacie] oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz. U. Nr 258, poz. 2169 ze zm.) [dalej: rozporządzenie w sprawie organizacji aplikacji notarialnej lub rozporządzenie MS z dnia 22 grudnia 2005 r.] w całości, jak również § 1 ust. 1, 2 i 3 tego rozporządzenia - w określonym zakresie - z powołanymi w *petitum* wniosku wzorcami konstytucyjnej kontroli.

Ponadto, w ocenie Wnioskodawcy, przepisy § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2005 r., w określonym zakresie, są niezgodne z art. 75 ustawy - Prawo o notariacie.

Zarzut niezgodności art. 75 ustawy - Prawo o notariacie z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Wadliwe określenie zakresu spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu.

W ocenie Wnioskodawcy, art. 75 ustawy - Prawo o notariacie spełnia jedynie pierwszy z warunków legalności delegacji ustawowej, określonych w art. 92 ust. 1 Konstytucji, t.j. wskazuje organ właściwy do wydania rozporządzenia (Ministra Sprawiedliwości). Odnośnie natomiast pozostałych warunków legalności delegacji ustawowej (określenie zakresu spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu i wytycznych dotyczących treści tego aktu), przepis ten jest skonstruowany wadliwie.

Na wstępie rozważań w tej części wniosku KRN wskazuje na konstytucyjny standard delegacji ustawowej, wypracowany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, a następnie - zestawiając ten standard z treścią art. 75 ustawy - Prawo o notariacie - zauważa, iż przepis delegacyjny jest wadliwy, bo „posiada blankietowy charakter, nie określając nawet ogólnie kierunku unormowań, które powinny znaleźć się w akcie wykonawczym” oraz że na Ministra Sprawiedliwości nałożony został obowiązek „określenia organizacji aplikacji notarialnej” w sytuacji, gdy nie wiadomo, „o jakie kwestie natury organizacyjnej może tu chodzić, tj. o jaki konkretnie <spół sposób zorganizowania czegoś>, zgodnie ze słownikowym rozumieniem pojęcia <organizacja>”, co doprowadza Wnioskodawcę do konkluzji, że „[p]rzekazanie do unormowania w drodze rozporządzenia <organizacji aplikacji notarialnej> nie spełnia wymogu szczegółowości rozporządzenia, gdyż jest zbyt pojemne i otwiera drogę do regulacji kwestii, która powinna stanowić materię ustawową” (uzasadnienie wniosku, s. 3-5).

Dalej KRN, rozważając wzajemną relację uprawnień Ministra Sprawiedliwości w zakresie ustalania, w drodze rozporządzenia, „organizacji aplikacji notarialnej” i uprawnień samorządu notarialnego, przewidzianych w art. 73 ustawy - Prawo o notariacie, dochodzi do wniosku, że skoro istotne kwestie organizacyjne (ustalenie programu szkolenia oraz organizowanie i prowadzenie aplikacji notarialnej) pozostawiono w rękach samorządu notarialnego, to istnieje konieczność precyzyjnego rozgraniczenia zakresu

kompetencji samorządu notarialnego i Ministra Sprawiedliwości, czemu jednak nie służą przyjęte w ustawie sformułowania, że Minister „określa organizację”, a rady notarialne „organizują” aplikację notarialną wedle reguł sformułowanych przez Ministra. Jak podkreśla Wnioskodawca, „[n]ie wiadomo bowiem, które materie regulować mają rady izb notarialnych, w ramach podejmowanego przez siebie organizowania aplikacji, a które przypadają Ministrowi Sprawiedliwości. W konsekwencji doszło do tego, że kwestia organizacji aplikacji notarialnej, wyjęta spod pieczy samorządu, nie została unormowana w ustawie lecz przekazana dalej, do samodzielnego zdefiniowania przez Ministra Sprawiedliwości w drodze rozporządzenia, bez precyzyjnego określenia treści aktu wykonawczego” (uzasadnienie wniosku, s. 5).

Brak wytycznych dotyczących treści rozporządzenia.

W tym fragmencie rozważań Wnioskodawca, powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz stanowisko Rady Legislacyjnej, stwierdził, iż przepis art. 75 ustawy - Prawo o notariacie jest wadliwy także dlatego, że nie zawiera wytycznych dotyczących treści rozporządzenia, w rozumieniu „poleceń sformułowanych przez ustawodawcę, który nie tylko określa zakres i typ spraw przekazanych do uregulowania, ale wskazuje ponadto pewne kierunki dotyczące treści rozporządzenia, dzięki czemu organ wydający akt wykonawczy ma daleko ograniczoną swobodę co do treści rozporządzenia” oraz, że tego rodzaju wytycznych nie można zrekonstruować na podstawie innych przepisów ustawy - Prawo o notariacie, ponieważ w przepisach, na podstawie których można by ewentualnie przeprowadzić rekonstrukcję wytycznych, „ustawodawca ogólnie tylko wskazał, jakie są zasady zatrudniania aplikantów (wprowadzając przy tym <tylnymi drzwiami> aplikację pozaetatową w art. 71 par. 5 ustawy), określił ogólnie, na czym ma polegać aplikacja notarialna (art. 72), uregulował zasady odpłatności za aplikację (art. 72a) oraz pozostawił pewne kompetencje <organizacyjne> (...) w rękach samorządu zawodowego (art. 73)” [uzasadnienie wniosku, s. 7-8].

Zarzut niezgodności rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2005 r. z art. 75 ustawy - Prawo o notariacie poprzez naruszenie ustawowego trybu wydania tego aktu.

W tej części uzasadnienia wniosku KRN stwierdza, że „[w] przypadku, gdy ustawodawca używa zwrotu „w uzgodnieniu”, oznacza to obowiązek określonego procedowania przy kształtowaniu treści aktów normatywnych w stadium prac przygotowawczych jeszcze przed wydaniem aktu; w szczególności obowiązek ten polega na:

- a) zapewnieniu przez organ prawotwórczy informacji o projekcie decyzji prawotwórczej,
- b) zorganizowaniu dyskusji o merytorycznej treści projektu,
- c) stworzeniu możliwość prezentowania różnych stanowisk, próby ich ujednoczenia i wzajemnego dostosowywania do oczekiwań partnerów tej dyskusji oraz
- d) wypracowaniu ostatecznej, w miarę możliwości wspólnej i optymalnej decyzji prawotwórczej” (uzasadnienie wniosku, s. 9).

Wnioskodawca powołał się następnie na przedstawioną przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 17 marca 1998 r., sygn. U 23/97 (OTK ZU nr 2/1998, poz. 11) procedurę współdecydowania „w uzgodnieniu”, dotyczącą uzgodnienia ze związkami zawodowymi treści rozporządzenia wykonawczego do ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. - Karta Nauczyciela (tekst jednolity - Dz. U. z 2006 r. Nr 97, poz. 674 ze zm.). W tej procedurze związki zawodowe miały możliwość nie tylko wyrażenia opinii o projekcie rozporządzenia, ale prowadzone były z nimi negocjacje zmierzające do osiągnięcia możliwie pełnego uwzględnienia ich wniosków.

W wyroku z dnia 17 marca 1998 r., sygn. U 23/97, Trybunał Konstytucyjny oceniał procedurę „uzgadniania”, poprzedzającą wydanie przez Ministra Edukacji Narodowej rozporządzenia w sprawie wynagradzania nauczycieli, przy czym podstawę prawną dla tego rodzaju uzgodnień stanowił

przepis art. 4 ust. 2 powołanej ustawy - Karta Nauczyciela przewidujący, że „rozporządzenia i zarządzenia przewidziane ustawą podlegają uzgodnieniu ze związkami zawodowymi zrzeszającymi nauczycieli”.

Tego rodzaju procedury, uznanej przez Wnioskodawcę za modelową, nie dochowano, zdaniem Wnioskodawcy, w przypadku wydania przez Ministra Sprawiedliwości rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej.

W dalszej części uzasadnienia Wnioskodawca szczegółowo przedstawił kalendarium prac nad rozporządzeniem w sprawie organizacji aplikacji notarialnej, a następnie doszedł do konkluzji, że „[p]orównanie przebiegu prac legislacyjnych nad projektem rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej (...) w sprawie wynagrodzeń nauczycieli oraz nad projektem rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości (...) w sprawie organizacji aplikacji notarialnej prowadzi do wniosku, że o ile w pierwszym przypadku przeprowadzona procedura mogła być uznana za spełniającą wymogi art. 4 ust. 2 Karty Nauczyciela w zakresie <uzgodnienia projektu rozporządzenia>, o tyle w drugim przypadku mamy co najwyżej do czynienia z procedurą opiniowania, a więc różną od procedury uzgadniania” (uzasadnienie wniosku, s. 13-15). Analiza kalendarium prac nad powołanym rozporządzeniem skłoniła Wnioskodawcę do konkluzji, że Minister Sprawiedliwości nie wykazał „woli rzeczywistego wyjaśnienia rozbieżnych stanowisk i doprowadzenia do wspólnej i optymalnej decyzji prawotwórczej. Naruszona została w ten sposób idea działania <w uzgodnieniu>, gdyż pomimo istotnych rozbieżności co do treści rozwiązań, Minister Sprawiedliwości przyjmując własną wersję nie postarał się o dostateczne jej umotywowanie, czemu służyć ma właśnie procedura współdecydowania <w uzgodnieniu>” (uzasadnienie wniosku, s. 15).

Zarzut niezgodności § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej z art. 20, art. 22, art. 31 ust. 2 zdanie

drugie, art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 75 ustawy - Prawo o notariacie.

Wykroczenie poza delegację ustawową.

Wnioskodawca wskazuje, że pomimo braku w art. 75 ustawy - Prawo o notariacie wytycznych, „założyć można, że do kwestii organizacji należą zagadnienia, takie jak: zakres przedmiotowy obowiązkowego szkolenia, terminy rozpoczynania szkoleń, przerwy w szkoleniach, zasady usprawiedliwiania nieobecności, kwalifikacje osób prowadzących szkolenia dla aplikantów”. Tymczasem w § 1 rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej określono charakter prawny więzi łączącej notariusza z aplikantem notarialnym, co „na pewno (...) nie jest kwestią <organizacji> aplikacji notarialnej”. Dalej Wnioskodawca podnosi, że „Minister Sprawiedliwości wprowadzając po stronie organu samorządu zawodowego obowiązek wyznaczenia aplikantowi patrona oraz - sugerując istnienie (...) - po stronie członka samorządu notarialnego obowiązku przyjęcia wskazanego w ten sposób aplikanta do szkolenia, w oczywisty sposób po pierwsze wykroczył poza delegację ustawową, po drugie - wkroczył w materię, która powinna być regulowana ustawowo” (uzasadnienie wniosku, s. 15 - 16).

Zamiast bowiem przepisu ustawy - Prawo o notariacie, jak kontynuuje Wnioskodawca, przepis § 1 rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej „wskazuje trzy formy wykonywania (...) patronatu (aplikant zatrudniony u notariusza, aplikant zatrudniony przez radę izby odbywający aplikację u patrona wyznaczonego przez radę, aplikant odbywający aplikację u patrona wyznaczonego przez radę bez nawiązania stosunku pracy). Jak wskazano wyżej, ustawa nie precyzuje obowiązków i uprawnień patrona i aplikanta ani nawet nie przesądza kierunku rozwiązań, pomimo że zagadnienia dotyczące praw i obowiązków patrona przynależą w oczywisty sposób do materii ustawowej. Oznacza to, że Minister Sprawiedliwości wydał akt jedynie formalnie o charakterze wykonawczym, podczas gdy w istocie wydał

(przynajmniej w zakresie par. 1) niedopuszczalny konstytucyjnie akt samoistny. Zaskarżony par. 1 rozporządzenia nie realizuje zatem wymogu z art. 92 ust. 1 Konstytucji, przewidującego stanowienie rozporządzeń tylko w celu wykonania ustawy. Jak wykazano wyżej, Minister Sprawiedliwości stworzył nieznaną ustawie konstrukcję prawną, t.j. możliwość odbywania aplikacji u notariusza „wyznaczonego” przez radę izby notarialnej w sytuacji, gdy aplikant nie jest zatrudniony ani w kancelarii notarialnej ani przez radę izby notarialnej oraz możliwość odbywania aplikacji u notariusza <wyznaczonego> przez radę izby notarialnej w sytuacji, gdy aplikant jest zatrudniony przez samą izbę notarialną. W tym zakresie trudno uznać zaskarżone rozporządzenie (a raczej jego część) za akt wykonawczy do ustawy ponieważ rozporządzenie w par. 1 niczego nie wykonuje, samodzielnie regulując materię, która powinna znaleźć się w ustawie” (uzasadnienie wniosku, s. 16).

Naruszenie szeroko rozumianej wolności.

W tej części uzasadnienia wniosku KRN zadaje pytanie, czy przepis § 1 rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej „może być rozumiany jako nakładający określony obowiązek nie tylko na organ samorządu zawodowego (tj. obowiązek wyznaczenia patrona), ale także (...) na członka tego samorządu zawodowego, tj. na notariusza wyznaczonego przez radę izby, bez wymogu wyrażenia przez niego zgody”, i stwierdza, że „[z]a pozytywną odpowiedzią na tak sformułowane pytanie przemawia brak wskazania w rozporządzeniu wymogu zgody notariusza oraz względy wykładni celowościowej (obowiązek wyznaczenia notariusza przez radę izby byłby bezprzedmiotowy, gdyby notariusz w ten sposób wyznaczony mógł odmówić podjęcia się obowiązków patrona). Argumentem za odpowiedzią negatywną jest nie tylko brak podstawy ustawowej do wywodzenia rozumianego w ten sposób obowiązku, ale ponadto konieczność zastosowania techniki wykładni rozporządzenia zgodnej z ustawą, na podstawie której wydano akt wykonawczy

oraz w zgodzie z Konstytucją, która nie przewiduje nakładania na jednostki obowiązków w innej formie niż ustawowa” (uzasadnienie wniosku, s. 18).

Jako prawidłowy Wnioskodawca wskazuje drugi ze wskazanych wyżej sposobów wykładni (odpowiedź negatywna).

Zdaniem Wnioskodawcy, wadliwość § 1 rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej, rozumianego w ten sposób, że przepis ten nakłada na notariusza wyznaczonego przez radę izby obowiązek przyjęcia aplikanta, „prowadzi do sprzeczności nakazu zawartego w jego poszczególnych jednostkach redakcyjnych z konstytucyjnym zakazem zmuszania do czynienia tego, czego prawo nie nakazuje”, ponieważ, jak wywodzi Wnioskodawca, w świetle art. 31 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji, obowiązki „mogą być nakładane na obywateli jedynie w drodze ustawy, gdyż konstytucyjne sformułowanie <prawo> - jako źródło nakazów lub zakazów obejmuje jedynie ustawy, a nie akty prawne niższego rzędu. (...)”

W tym konkretnym przypadku wadliwie wykonana delegacja ustawowa prowadzi do tego, że samorząd notarialny uzyskuje możliwość (a wręcz obowiązek - <rada izby notarialnej wyznacza> a nie <może wyznaczyć>) zmuszania notariusza do działania nie przewidzianego nakazem prawa rangi ustawowej, tj. do zatrudnienia lub do nawiązania innej więzi organizacyjnej z aplikantem notarialnym skierowanym przez radę izby”(uzasadnienie wniosku, s. 19).

W kolejnym fragmencie uzasadnienia wniosku KRN dowodzi, że obowiązek przyjęcia do kancelarii notarialnej aplikanta wskazanego przez radę izby notarialnej stanowi tym większe naruszenie konstytucyjnego zakazu zmuszania do czynienia tego, czego prawo nie nakazuje, jeżeli nastąpi wbrew woli notariusza, zwłaszcza gdy nastąpi mimo negatywnej oceny przez tego notariusza predyspozycji osobistych i zawodowych aplikanta.

Na marginesie Wnioskodawca wskazuje, że „obowiązki w zakresie właściwego szkolenia aplikantów notarialnych obciążają w pierwszej kolejności

samorząd notarialny, realizujący konstytucyjną pieczęć nad należytych wykonywaniem zawodu zaufania publicznego; wniosek taki wprost wynika z art. 73 ustawy Prawo o notariacie. Nie można natomiast uznać, że obowiązek ten <pierwotnie> obciąża poszczególnych członków samorządu notarialnego, natomiast regulacja zawarta w rozporządzeniu (...) prowadzi do takiego właśnie, nieuzasadnionego w świetle ustawy, skutku” (uzasadnienie wniosku, s. 20).

Naruszenie wolności wykonywania zawodu oraz wolności działalności gospodarczej.

W uzasadnieniu zarzutu naruszenia przez § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej, w zaskarżonym zakresie, konstytucyjnego wzorca ochrony wolności wykonywania zawodu Wnioskodawca powołał się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia z 5 grudnia 2007 r., sygn. K 36/06, i stwierdził, że „[w]olność wykonywania zawodu to przede wszystkim wolność od zewnętrznej ingerencji. Wszelka ingerencja zewnętrzna w tę sferę musi mieć podstawę ustawową, być uzasadniona i służyć ochronie wartości konstytucyjnych. Jeżeli zatem akt podustawowy nakłada na osobę wykonującą zawód obowiązek nawiązania stosunku pracy (lub innej więzi) z inną osobą, mamy do czynienia z niekonstytucyjną ingerencją w tak rozumianą wolność” (uzasadnienie wniosku, s. 23).

Z kolei podstawą sformułowanego przez Wnioskodawcę zarzutu naruszenia przez zaskarżone normy rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej, wyrażonej w art. 20 i 22 Konstytucji, zasady wolności działalności gospodarczej jest przekonanie Wnioskodawcy, że notariusze zostali włączeni przez ustawodawcę do grupy przedsiębiorców, co w konsekwencji powoduje, że stosują się wobec nich te same zasady i prawa, jak w przypadku wszystkich innych przedsiębiorców.

Ocena zgodności art. 75 ustawy - Prawo o notariacie z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Przepisowi art. 75 ustawy - Prawo o notariacie Wnioskodawca zarzuca wadliwą konstrukcję, polegającą na braku określenia zakresu i kierunku unormowań aktu wykonawczego. Wnioskodawca wskazuje na użycie w zaskarżonym przepisie niedookreślonego sformułowania „organizacja aplikacji notarialnej” oraz zauważa podobieństwo nakazu określenia przez Ministra Sprawiedliwości „organizacji aplikacji notarialnej” z zawartym w art. 73 ustawy - Prawo o notariacie, a adresowanym do rad izb notarialnych, nakazem „organizowania i prowadzenia aplikacji notarialnej”.

Przepis art. 75 ustawy - Prawo o notariacie brzmi:

„Minister Sprawiedliwości, po uzgodnieniu z Krajową Radą Notarialną, określi, w drodze rozporządzenia, organizację aplikacji notarialnej.”.

W doktrynie podnosi się, że konstytucyjny wymóg szczegółowego określenia w upoważnieniu do wydania rozporządzenia zakresu spraw przekazanych do uregulowania organowi upoważnionemu wyraża ścisły („organiczny”) związek instytucji rozporządzenia z ustawą. Użyty w art. 92 ust. 1 Konstytucji zwrot <upoważnienie powinno określać (...) zakres spraw przekazanych do uregulowania> „oznacza zatem nic innego jak to, że rozporządzenia regulują sprawy (materie) należące do ustaw. Są wydawane w zakresie władzy ustawodawczej należące do Sejmu i Senatu (art. 95 ust. 1), jakkolwiek tylko na zasadach określonych w art. 92” (komentarz K. Działocha do art. 92 Konstytucji [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom II, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2001, s. 16).

Powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, K. Działocha wskazuje też, że „[t]olerując mniejszą szczegółowość upoważnień w ustawie co do określenia materii rozporządzenia i żądając jedynie spełnienia warunku umieszczenia w upoważnieniu minimum wytycznych treści rozporządzenia, Trybunał – pod rządami obowiązującej konstytucji – wymaga

znacznie większej szczegółowości unormowania przepisów ustaw regulujących problematykę praw i wolności jednostki, w szczególności gdy idzie o ich ograniczenie. Większa szczegółowość regulacji zawartej w samej ustawie ma ograniczyć zbytnią pojemność upoważnień ustawowych i tym samym znaczenie samych rozporządzeń w całości unormowania prawnego danej materii. Zupełność unormowania materii ustawowej w samej ustawie wyklucza w ogóle potrzebę upoważniania innych organów do wydawania rozporządzeń. Konsekwencją takiej praktyki jest – jak podkreśla to sam Trybunał – istotne przewartościowanie (umocnienie) prymatu ustawy w relacji ustawy do aktów wykonawczych w nowej konstytucji” (op. cit., s. 22).

Jak przy tym dodaje K. Działocha, „[p]ogląd TK wymagający zupełnego (kompletnego) uregulowania w ustawie określonych materii z zakresu praw i wolności jednostki, bez korzystania (...) z odesłania tych materii do rozporządzeń, ma mocne uzasadnienie aksjologiczne, racjonalne, a także w rozbudowanej wykładni art. 31 ust. 3 w orzecznictwie tego organu” (op. cit., s. 24).

Odnosnie natomiast konstytucyjnego wymogu określenia w upoważnieniu do wydania rozporządzenia wytycznych dotyczących treści aktu, K. Działocha podnosi, że „[w]arunek ten, jak słusznie się podkreśla, <oznacza daleko idące ograniczenie swobody kształtowania treści rozporządzenia> i <czyni je aktem w większym niż poprzednio (pod rządami art. 56 ust. 2 Małej Konstytucji – przyp. wł.) stopniu instrumentalnym> w stosunku do ustawy” (op. cit., s. 26).

Przepis art. 92 ust. 1 Konstytucji stanowił przedmiot licznych odniesień Trybunału Konstytucyjnego.

Za reprezentatywny w tym względzie można uznać wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lipca 2009 r., sygn. K 36/08, w którym Trybunał stwierdził, że „[z]godnie z dyspozycją art. 92 ust. 1 Konstytucji upoważnienie zawarte w ustawie powinno określać: 1) organ właściwy do wydania

rozporządzenia; 2) zakres spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu; 3) wytyczne dotyczące treści rozporządzenia. Powyżej wskazane wymogi dotyczące szczegółowości upoważnienia są wyrazem woli ustawodawcy, który nie wyraża zgody na formułowanie <blankietowych> upoważnień ustawowych (...). Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że <upoważnienie powinno mieć charakter szczegółowy pod względem podmiotowym (określać organ właściwy do wydania rozporządzenia), przedmiotowym (określać zakres spraw przekazanych do uregulowania) oraz treściowym (określać wytyczne dotyczące treści aktu). Szczegółowe wytyczne mają zapewnić ścisły związek rozporządzenia wykonawczego z treścią ustawy> (wyrok z 28 listopada 2005 r., sygn. K 22/05, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 118). Upoważnienie ustawowe musi być wyraźne, a nie oparte na domniemaniu.

Upoważnienie do wydania rozporządzenia powinno określać szczegółowo zakres spraw przekazanych do uregulowania organowi upoważnionemu. Podstawową dyrektywą konstytucyjną dla regulowania rozporządzeniem materii ustawowych jest by opierało się ono na podstawie upoważnienia ustawy szczegółowo określającego zakres spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu, identycznych co do rodzaju ze sprawami regulowanymi w ustawie. Należy zaznaczyć, że tylko upoważnienie odpowiadające wymogom konkretności wyklucza samodzielne regulowanie rozporządzeniem zagadnień, co do których w tekście ustawy nie ma żadnych dyspozycji. Wymóg konkretności upoważnienia służy temu, aby nie były wydawane blankietowe upoważnienia i ma ścisły związek z warunkiem umieszczania w upoważnieniu wytycznych. Upoważnienie ustawy do wydania rozporządzenia powinno być szczegółowe także w tym znaczeniu, że ma określać wytyczne dotyczące treści aktu, zaś wytyczne to wskazówki co do treści aktu normatywnego, wskazania co do kierunku merytorycznych rozwiązań, które mają znaleźć w nim wyraz.

Wytyczne dotyczące treści aktu <mogą przybierać rozmaite postacie redakcyjną - (...) mogą one mieć zarówno charakter «negatywny» (tzn. ze wszystkich wchodzących w rachubę rozstrzygnięć rozporządzeniodawcy mogą wykluczać te, których ustawodawca sobie nie życzy) jak i charakter «pozytywny» (np. wskazując kryteria, którymi powinien się kierować twórca rozporządzenia normując przekazany mu zakres spraw, wskazując cele, jakie ma spełniać dane unormowanie, czy funkcje, które ma spełniać instytucja, której ukształtowanie ustawa powierzyła rozporządzeniu)” [wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lipca 2009 r., sygn. K 36/08, OTK ZU seria A nr 7/2009, poz. 111, s. 1152; vide też – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 30 kwietnia 2009 r., sygn. U 2/08, OTK ZU seria A nr 4/2009, poz. 56 oraz 14 lutego 2006 r., sygn. P 22/05, OTK ZU seria A nr 2/2006, poz. 16).

Powyższe oznacza, że Trybunał Konstytucyjny wymóg szczegółowego określenia w upoważnieniu do wydania rozporządzenia zakresu spraw przekazanych do uregulowania organowi upoważnionemu (wymóg konkretności upoważnienia) wiąże z wymogiem określenia w upoważnieniu wytycznych co do treści rozporządzenia.

W języku tekstów prawnych oraz w doktrynie prawniczej brak jednak definicji „wytycznych” (vide - komentarz S. Wronkowskiej i M. Zielińskiego do § 66 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” - Dz. U. Nr 100, poz. 908 [w:] S. Wronkowska i M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2004).

Zdaniem S. Wronkowskiej i M. Zielińskiego, „wyznaczywszy rodzaj i zakres spraw przekazywanych do unormowania rozporządzeniem, ustawodawca musi **dać** nadto pewne **dyrektywy co do treści norm**, które będą zawarte w przyszłym rozporządzeniu. Wyznaczenie rodzaju i zakresu spraw przekazywanych do unormowania nie przesądza bowiem, jakie rozwiązanie przyjmie twórca rozporządzenia; ustrojodawca nakazuje więc, by wyznaczyć w

ustawie kierunek merytoryczny przyszłego unormowania i w ten sposób łączyć bardzo silnie rozporządzenie z ustawą upoważniającą” (op. cit., s. 151).

Pojęcie wytycznych dotyczących treści rozporządzenia było przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego.

W wyroku z dnia 29 maja 2002 r., sygn. P 1/01, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[p]od rządami Konstytucji z 1997 r. Rada Legislacyjna zdefiniowała <wytyczne> jako <wskazówki co do treści aktu normatywnego, wskazujące kierunki merytorycznych rozwiązań, które mają znaleźć w nim wyraz>. (...)”

Wytyczne nie muszą być zamieszczone w przepisie zawierającym upoważnienie ustawowe. Możliwe jest ich umieszczenie w innych przepisach ustawy, o ile możliwe jest precyzyjne zrekonstruowanie treści tych wytycznych. Zasada jednolitości ustawy jako aktu normatywnego pozwala na zaakceptowanie takiej sytuacji (podkr. wł.)” [wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 maja 2002 r., sygn. P 1/01, OTK ZU seria A nr 3/2002, poz. 36, s. 481].

W kolejnych orzeczeniach powyższe tezy Trybunał Konstytucyjny przytaczał wielokrotnie.

Przykładowo, w wyroku z dnia 7 kwietnia 2009 r., sygn. P 53/08, Trybunał Konstytucyjny przypomniał, iż „w swym dotychczasowym orzecznictwie wskazywał, że sposób ujęcia wytycznych, zakres ich szczegółowości i zawarte w nich treści są pozostawione uznaniu ustawodawcy. Kontrola Trybunału ogranicza się do dwóch kwestii. Po pierwsze do ustalenia, czy w ustawie w ogóle zawarto wytyczne, bowiem brak wytycznych przesądza o niekonstytucyjności upoważnienia. <Wytyczne> nigdy nie mogą mieć blankietowego czy quasi-blankietowego charakteru (np. ograniczając się do ogólnego stwierdzenia, że rozporządzenie określi <ogólne zasady>). Nawet, gdy przybiorą one postać wskazań merytorycznych, to zawsze pozostanie pytanie, czy - na tle regulowanej materii - stopień ich szczegółowości można uznać za

konstytucyjnie dostateczny. Po drugie do ustalenia, czy sposób zredagowania wytycznych pozostaje w zgodzie z zasadami wyłączności ustawy i nakazami, by określona materia była regulowana w całości w ustawie” oraz że „[w]ytyczne nie muszą być zamieszczone w przepisie formułującym upoważnienie do wydania rozporządzenia. Mogą być zawarte w innych przepisach ustawy. Przepisy te muszą jednak umożliwiać precyzyjne zrekonstruowanie treści wytycznych. Trybunał Konstytucyjny wskazywał także, że problem wytycznych powinien być rozpatrywany w kontekście normatywnym całej ustawy. Można bowiem założyć, że pomimo braku wytycznych w przepisie upoważniającym, szczegółowy kontekst normatywny ustawy powoduje, że organ wydający rozporządzenie niejako pośrednio, poprzez szczegółowe normy ustawy, może zrekonstruować założenia do odpowiedniego zbudowania treści wytycznych (podkr. wł.)” [wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 kwietnia 2009 r. sygn. P 53/08, OTK ZU seria A nr 4/2009, poz. 45, s. 419 - 420; vide też - wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 14 lutego 2006 r., sygn. P 22/05, op. cit. oraz 16 lipca 2009 r., sygn. K 36/08, op. cit.].

Mając na uwadze powołane poglądy doktryny oraz orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, należy rozważyć, czy przepis art. 75 ustawy - Prawo o notariacie rzeczywiście, tak jak podnosi Wnioskodawca, nie zawiera określenia zakresu spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu.

Inaczej mówiąc, czy zawarte w zaskarżonym przepisie sformułowanie „określi organizację aplikacji notarialnej” jest wystarczająco konkretne.

Rozważania w tym względzie należy poprzedzić zdefiniowaniem pojęcia „organizacja” (aplikacji notarialnej), tym bardziej że Wnioskodawca pojęcie to utożsamia z pojęciem „organizowanie” (aplikacji notarialnej), o którym mowa w art. 73 ustawy – Prawo o notariacie, i na tej podstawie konstruuje tezę o występującej niepewności co do objętego przez oba te przepisy zakresu spraw dotyczących „organizacji aplikacji notarialnej”.

Jednak pojęcia „organizacja” i „organizowanie, organizować” mają odmienne znaczenia.

Organizacja - to „1.<<grupa ludzi zjednoczonych, wspólnym planem, programem działania, wspólnymi poglądami, zadaniami>>” oraz „2. <<spóśb, system organizowania czegoś; (...) urządzanie czegoś>>”, gdy tymczasem **organizować** - to „1.<<urządzać, zakładać; układać w pewne formy, podporządkowywać normom; wprowadzać do czegoś ład>>” (Słownik Języka Polskiego, Tom Drugi L-P, pod red. M. Szymczaka, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979, s. 540).

Powyższe wskazuje, że oba wymienione pojęcia mają odmienne znaczenia językowe. I tak, w art. 73 ustawy - Prawo o notariacie jest mowa o organizowaniu (i prowadzeniu) aplikacji notarialnej przez radę izby notarialnej, zatem o wprowadzaniu do aplikacji notarialnej ładu i porządku (podporządkowania normom, które już zostały określone). W art. 75 ustawy - Prawo o notariacie jest natomiast mowa o organizacji aplikacji notarialnej, zatem o urządzeniu, wskazaniu sposobu organizowania aplikacji notarialnej (wprowadzeniu norm, których do tej pory nie określono).

Oczywiście, wprowadzone w rozporządzeniu, wydanym w wykonaniu delegacji z art. 75 ustawy - Prawo o notariacie, normy regulujące sposób organizowania aplikacji notarialnej będą mogły być jedynie normami technicznymi, niemniej jednak - dookreślającymi normy ustawowe.

W żadnym razie przepisy regulujące organizowanie i prowadzenie aplikacji notarialnej (art. 73 ustawy - Prawo o notariacie) nie mogą natomiast dookreślać norm ustawowych. Ewentualne wewnętrzne przepisy, wydane w tym zakresie przez radę izby notarialnej, mogą co najwyżej odwoływać się do norm powszechnie obowiązujących, to jest do norm zawartych zarówno w ustawie - Prawo o notariacie, jak i w rozporządzeniu w sprawie organizacji aplikacji notarialnej.

Pojęcie „aplikacja notarialna” również jest pojęciem o wystarczającym stopniu konkretności.

Legalną definicję aplikacji notarialnej zawierają bowiem przepisy art. 72 § 1, art. 72a § 1 i art. 73 ustawy - Prawo o notariacie.

Na podstawie wymienionych przepisów można stwierdzić, że aplikacja notarialna to odpłatne szkolenie, w którym aplikant ma obowiązek zaznajomić się z całokształtem pracy notariusza oraz z czynnościami sądów w sprawach cywilnych, gospodarczych i wieczystoksięgowych, zorganizowane (uporządkowane) i prowadzone przez radę właściwej izby notarialnej na podstawie programu ustalonego przez Krajową Radę Notarialną.

Wymóg dostatecznej szczegółowości (konkretności) upoważnienia ustawowego, o czym wcześniej była mowa, wiąże się z wymogiem określenia w upoważnieniu wytycznych co do treści rozporządzenia.

Brak wytycznych to kolejny zarzut Wnioskodawcy pod adresem art. 75 ustawy - Prawo o notariacie.

Rozważania w tej części rozpocząć trzeba od konstatacji, że przepis ten, w istocie, nie zawiera wytycznych co do treści rozporządzenia.

Jednak, o czym wcześniej była mowa, a co wynika z jednolitego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, brak wytycznych *per se* nie wyklucza zgodności delegacji ustawowej do wydania rozporządzenia z wzorcem kontroli z art. 92 ust. 1 Konstytucji, o ile „szczegółowy kontekst normatywny ustawy powoduje, że organ wydający rozporządzenie niejako pośrednio, poprzez szczegółowe normy ustawy, może zrekonstruować założenia do odpowiedniego zbudowania treści wytycznych”.

Należy w związku z tym stwierdzić, że w oparciu o konkretne przepisy ustawy - Prawo o notariacie można dokonać rekonstrukcji wytycznych do wydania rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej.

Tego rodzaju rekonstrukcję umożliwiają bowiem przepisy Działu I „Ustrój Notariatu” Rozdział 7 „Aplikanci i asesory notarialni” ustawy - Prawo o notariacie, odnoszące się do aplikacji notarialnej.

W tej części przepisy ustawy - Prawo o notariacie regulują najważniejsze kwestie dotyczące aplikacji notarialnej. Przepisy te zawierają jednocześnie wskazania celu - kierunku merytorycznych rozwiązań odnoszących się do organizacji aplikacji notarialnej, który ma być osiągnięty w rozporządzeniu.

Przykładowo można wskazać, że skoro aplikacja notarialna stanowi odpłatne szkolenie, w którym aplikant ma obowiązek zaznajomić się z całokształtem pracy notariusza oraz z czynnościami sądów w sprawach cywilnych, gospodarczych i wieczystoksięgowych (art. 72 § 1 i art. 72a § 1 ustawy - Prawo o notariacie), to określenie dziedzin prawa, stanowiących przedmiot zajęć seminaryjnych dla aplikantów notarialnych, musi uwzględniać wszystkie instytucje prawa cywilnego, gospodarczego i wieczystoksięgowego, a ponadto regulacje prawne, odnoszące się do całokształtu pracy notariusza.

Zrekonstruowane w ten sposób wytyczne realizuje § 12 rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej, stanowiąc, że:

„Przedmiotem zajęć seminaryjnych jest:

- 1) prawo cywilne materialne i postępowanie cywilne;
- 2) prawo gospodarcze i prawo spółek prawa handlowego;
- 3) prawo pracy i ubezpieczeń społecznych;
- 4) prawo rodzinne i opiekuńcze;
- 5) prawo administracyjne i postępowanie administracyjne;
- 6) prawo finansowe;
- 7) prawo europejskie, prywatne międzynarodowe;
- 8) prawo konstytucyjne;
- 9) prawo ustroju sądów, samorządu notarialnego i innych organów ochrony prawnej;

10) prawo o notariacie i etyka zawodowa.”.

Przedmiot zajęć seminaryjnych to niewątpliwie jeden z elementów organizacji aplikacji notarialnej. W tej sytuacji zrekonstruowane na podstawie ustawowych zasad odbywania aplikacji notarialnej wytyczne co do treści rozporządzenia w sprawie organizacji tej aplikacji wskazują jednocześnie na to, że upoważnienie do wydania tego rozporządzenia zawiera, wymagany przez art. 92 ust. 1 Konstytucji, jako konieczny jego składnik, zakres spraw przekazanych do uregulowania organowi upoważnionemu.

Reasumując tę część rozważań należy stwierdzić, że art. 75 ustawy - Prawo o notariacie jest zgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Wytyczne do wydania tego rozporządzenia można bowiem zrekonstruować w oparciu o konkretne przepisy ustawy upoważniającej, zaś zrekonstruowane w ten sposób wytyczne, przy uwzględnieniu znaczenia językowego wyrazu „organizacja” oraz definicji legalnej pojęcia „aplikacja notarialna”, sprawiają, że wyrażenie „określi organizację aplikacji notarialnej” spełnia wymóg konkretności, który skutecznie zamyka drogę do samoistnej regulacji w rozporządzeniu kwestii stanowiących materię ustawową.

Ocena zgodności rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2005 r. z art. 75 ustawy - Prawo o notariacie.

Naruszenia przez przepisy rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2005 r. art. 75 ustawy - Prawo o notariacie Wnioskodawca upatruje w, Jego zdaniem, wadliwym trybie wydania tego aktu, przy czym wadliwość tego trybu ma polegać na zaniechaniu uzgodnienia tego aktu prawnego.

Zdaniem Wnioskodawcy - co należy przypomnieć - użycie przez ustawodawcę w treści przepisu ustawy, zawierającego delegację do wydania aktu podustawowego, zwrotu „w uzgodnieniu” oznacza obowiązek prowadzenia negocjacji lub dyskusji między partnerami w procesie współdecydowania o

kształcie treści tego aktu normatywnego w stadium prac przygotowawczych (jeszcze przed jego wydaniem), umożliwiających dokonanie próby uzgodnienia stanowisk.

Wnioskodawca, na podstawie kalendarium prac nad rozporządzeniem MS z dnia 22 grudnia 2005 r., wskazuje, że do takich negocjacji i dyskusji nie doszło.

W tej części uzasadnienia wniosku KRN powołała się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 marca 1998 r., sygn. U 23/97 (op. cit.).

Odnosząc się do tego zarzutu, należy przede wszystkim podnieść, że z treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie U 23/97 wcale nie wynika, aby, wskazany przez Wnioskodawcę jako prawidłowy dla odkodowania znaczenia pojęcia „w uzgodnieniu”, negocjacyjny mechanizm ustalania treści rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 19 marca 1997 r. w sprawie wynagradzania nauczycieli (Dz. U. Nr 29, poz. 160) można było wywodzić z, zawartego w treści delegacji z art. 4 ust. 2 ustawy - Karta Nauczyciela, wyrażenia „podlegają uzgodnieniu”.

Wszak w konkluzji wskazanego wyroku Trybunał Konstytucyjny orzekł, że badane rozporządzenie „**nie jest niezgodne** (podkr. wł.) z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. - Karta Nauczyciela (tekst jednolity z 1997 r. Dz. U. Nr 56, poz. 357) a tym samym zgodne jest z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483)” [op. cit., s. 53].

Wyrażenie „nie jest niezgodne” oznacza, że art. 4 ust. 2 ustawy - Karta Nauczyciela **nie jest adekwatnym** (odpowiednim) wzorcem kontroli przepisów zaskarżonego rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej, a dlaczego tak jest, Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił w uzasadnieniu powołanego wyroku w sposób następujący: „[j]ak wynika z treści wniosku, procedura uzgadniania podwyżki wynagrodzeń w ramach Komisji Trójstronnej (Komisji Trójstronnej do Spraw Społeczno -Gospodarczych - przyp. wł.) traktowana jest przez wnioskodawcę

jako wypełnienie przewidzianego w art. 4 ust. 2 Karty Nauczyciela obowiązku uzgodnienia ze związkami zawodowymi aktu wykonawczego do Karty Nauczyciela, tzn. rozporządzenia dotyczącego wynagrodzeń nauczycieli, zaś odstępstwo od treści ustaleń Komisji jako naruszenie art. 4 ust. 2.

Kwestią wstępną winna być więc uprzednia weryfikacja zawartej we wniosku tezy o tożsamości postępowania uzgadniającego prowadzonego w ramach Komisji Trójstronnej z jednej strony i uzgadniania ze związkami zawodowymi treści rozporządzeń i zarządzeń, o których stanowi art. 4 ust. 2 Karty Nauczyciela z drugiej. Wyjaśnienia wymaga zatem charakter postępowania uzgadniającego, a także charakter i znaczenie prawne ustaleń przyjmowanych przez Komisję Trójstronną do Spraw Społeczno-Gospodarczych.

a) Mechanizm negocjacyjnego ustalania środków na wynagrodzenia sfery budżetowej, w ramach którego przewidziane są określone kompetencje Komisji Trójstronnej, wprowadzony został ustawą z dnia 23 grudnia 1994 r. o kształtowaniu środków na wynagrodzenia w państwowej sferze budżetowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 1995 r. Nr 34, poz. 163) i nie jest objęty formułą art. 4 ust. 2 Karty Nauczyciela. (...)

Wobec (...) roli Komisji Trójstronnej oraz charakteru jej ustaleń oczywiste jest, że ustalenia te (tej Komisji – przyp. wł.) nie mogą być punktem odniesienia dla oceny wypełnienia przez Ministra Edukacji Narodowej obowiązku wynikającego z art. 4 ust. 2 Karty Nauczyciela. Ustalenia te odnoszą się do innego zagadnienia - jedynie do projektowania budżetu państwa i dotyczą (...) kształtowania środków na wynagrodzenia w państwowej sferze budżetowej. (...)

b) Inny charakter posiada przewidziany w art. 4 ust. 2 Karty Nauczyciela współudział związków zawodowych w kształtowaniu aktów wykonawczych do Karty. Decydują o tym różnice dotyczące zarówno przedmiotu, podmiotów uczestniczących w tym stanowieniu jak też samej formy tego współudziału. Przedmiotem tego współudziału są <rozporządzenia i zarządzenia przewidziane

ustawą>, zaś zakres podmiotowy obejmuje związki zawodowe zrzeszające nauczycieli. Inny charakter (...) posiada również forma tego współuczestnictwa w tworzeniu prawa.

Tak więc, w ocenie Trybunału, wniosek oparty został na błędnej przesłance utożsamiającej ustalenia Komisji Trójstronnej ze spełnieniem warunku przewidzianego w art. 4 ust. 2 Karty Nauczyciela i związanego z uprawnieniami nie Komisji Trójstronnej, lecz związków zawodowych (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 marca 1998 r., sygn. U 23/97, op. cit., s. 58 - 59).

Odnośnie natomiast charakteru formy współuczestnictwa w tworzeniu prawa, określonej w art. 4 ust. 2 Karty Nauczyciela poprzez sformułowanie „Rozporządzenia i zarządzenia (...) podlegają uzgodnieniu ze związkami zawodowymi”, w powołanym wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[o]kreślenia <w porozumieniu>, <w uzgodnieniu>, <za zgodą>, <przy udziale>, <po zasięgnięciu opinii> itp. występują dość często w przepisach prawnych upoważniających organ prawotwórczy do stanowienia prawa. Wyrażają one więzy współzależności pomiędzy różnymi podmiotami, z których jeden jest organem stanowiącym prawo. W wypadku gdy określenia te wiązane są nie wyłącznie z organami państwa, lecz z podmiotami o charakterze społecznym, w doktrynie prawa fakt ten kwalifikuje się jako przejaw uspołecznienia procesu tworzenia prawa. Użycie powyższych pojęć w przepisach dotyczących działalności prawotwórczej określa cechy tej działalności - winna się ona odbyć przy współdziałaniu innych, poza organem prawotwórczym, podmiotów. Za ich pośrednictwem prawodawca kształtuje też wzajemne stosunki prawne między różnymi podmiotami. Od doboru tych określeń uzależniony winien być zarówno stopień związania organu prawotwórczego określoną decyzją organu z nim współdziałającego, jak też treść praw i obowiązków organu prawotwórczego i podmiotu współdziałającego” (op. cit., s. 59 - 60).

W końcowym fragmencie uzasadnienia powołanego wyroku Trybunał Konstytucyjny skonstatował, że „*ani formuła <w porozumieniu>, ani też <w uzgodnieniu>, używane w przepisach dotyczących stanowienia aktów normatywnych nie prowadzą do tezy, że podmiot upoważniony do tych form współuczestnictwa uzyskuje przez to kompetencję do stanowienia prawa i jest współodpowiedzialny za wydany akt normatywny. Kompetencji, w szczególności o takim charakterze jak kompetencja prawotwórcza, nie można bowiem domniemywać. Przekonanie to wzmacnia dodatkowo fakt (...), że obowiązująca Konstytucja RP, przyjmując zamknięty system źródeł prawa, w sposób w miarę ścisły ustala krąg podmiotów wyposażonych w kompetencje prawotwórcze. Za treść aktów normatywnych ponoszą odpowiedzialność, czy to w postaci odpowiedzialności politycznej czy też konstytucyjnej, również wyłącznie te podmioty, tzn. organy państwa.*

Współuczestnictwo określonych podmiotów, występujące we wskazanych formach, odnosi się do kształtowania treści aktów normatywnych w stadium prac przygotowawczych jeszcze przed wydaniem aktu. Zakłada ono nie tylko obowiązek zapewnienia przez organ prawotwórczy informacji o projekcie decyzji prawotwórczej, lecz również dyskusję o merytorycznej treści tego projektu, możliwość prezentowania różnych stanowisk, próby ich ujednoczenia i wzajemnego dostosowywania do oczekiwań partnerów tej dyskusji - wreszcie wypracowanie ostatecznej, w miarę możliwości wspólnej i optymalnej decyzji prawotwórczej. Założony w tej postaci współuczestnictwa wpływ partnerów na treść aktu prawotwórczego wymaga, aby w razie wystąpienia rozbieżności co do treści rozwiązań i konieczności przyjęcia wersji projektodawcy, konieczność ta była dostatecznie umotywowana.

Całkowita zgoda na rozwiązania zawarte w projekcie aktu normatywnego jest bowiem tylko jedną z możliwości w procesie uzgadniania treści aktu normatywnego, gdyż jej osiągnięcie pozostawać może, jak wskazywano, poza wolą podmiotów w nim uczestniczących (np. związanie

Ministra postanowieniami budżetu). Warunek jej osiągnięcia jako wymóg niezbędny dla mocy obowiązującej danego aktu normatywnego zacierałby również różnice między współuczestnictwem w procesie stanowienia prawa, a współstanowieniem w postaci wydania wspólnego aktu normatywnego przez dwa podmioty wyposażone w kompetencje prawotwórczą, bądź też konstrukcją przewidzianą w § 54 pkt 3 Zasad Techniki Prawotwórczej wyrażoną w przepisach prawnych terminem <po zatwierdzeniu przez>. Art. 4 ust. 2 Karty Nauczyciela nie przewiduje wydania rozporządzenia Ministra wspólnie ze związkami zawodowymi ani nie uzależnia jego wydania od ich zgody” (op. cit., s. 62).

Warto w tym miejscu szerzej odwołać się do wspomnianego w powołanym wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908) [dalej: Zasady Techniki Prawodawczej].

Otóż przepis § 74 Zasad Techniki Prawodawczej brzmi:

„Przepisowi upoważniającemu do współuczestniczenia w wydaniu rozporządzenia, uchwały albo zarządzenia nadaje się brzmienie:

1) jeżeli współuczestniczenie ma polegać na wspólnym wydaniu aktu normatywnego przez upoważnione organy: „Minister (inny organ) oraz minister (inny organ) określą” lub „Minister (inny organ) oraz minister (inny organ) mogą określić”;

2) jeżeli współuczestniczenie ma polegać na osiągnięciu porozumienia w sprawie treści aktu normatywnego, a następstwem braku porozumienia ma być to, że akt nie dochodzi do skutku: „Minister (inny organ) w porozumieniu z ministrem (innym organem) określi”;

3) jeżeli współuczestniczenie ma polegać na czynnym wyrażeniu uprzedniej zgody na wydanie aktu normatywnego, a następstwem niewyrażenia

zgody ma być to, że akt nie dochodzi do skutku: „Minister (inny organ), za zgodą (nazwa organu), określi”;

4) jeżeli współuczestniczenie ma polegać na czynnym wyrażeniu następczej zgody na wydany akt normatywny, a następstwem niewyrażenia zgody ma być to, że akt nie nabiera mocy obowiązującej: „Minister (inny organ), po zatwierdzeniu przez (nazwa organu), określi”;

5) jeżeli współuczestniczenie ma polegać jedynie na samym wyrażeniu opinii o projekcie aktu normatywnego, a następstwem niezasięgnięcia opinii ma być to, że akt nie dochodzi do skutku: „Minister (inny organ), po zasięgnięciu opinii (nazwa organu), określi”
(podkr. wł.);

6) jeżeli współuczestniczenie ma polegać na zainicjowaniu aktu normatywnego przez inny organ, a następstwem braku inicjatywy jest niemożność wydania aktu przez organ upoważniony do jego wydania: „Minister (inny organ), na wniosek (nazwa organu), określi”.”.

Należy zauważyć, iż przepis § 74 Zasad Techniki Prawodawczej określa zamknięty katalog form współuczestniczenia w wydaniu aktu normatywnego, w którym jedynie pkt 5, zawierający sformułowanie „po zasięgnięciu opinii” można odnieść do współuczestniczenia Krajowej Rady Notarialnej w wydaniu rozporządzenia, o którym mowa w art. 75 ustawy - Prawo o notariacie.

Zawartej w art. 75 ustawy - Prawo o notariacie formuły „po uzgodnieniu” nie można bowiem utożsamiać ze wspólnym wydaniem aktu normatywnego (pkt 1) ani z wydaniem aktu normatywnego „w porozumieniu” (pkt 2), ani też z wydaniem uprzedniej bądź następczej zgody na wydanie aktu normatywnego (pkt 3 i 4), ani, wreszcie, z wydaniem aktu normatywnego „na wniosek” (pkt 6).

Zdaniem S. Wronkowskiej i M. Zielińskiego, wyrażenie opinii o projekcie aktu normatywnego jest najsłabszą formą współuczestniczenia w jego stanowieniu. Autorzy ci wskazują, że „[<z]asięgnięcie opinii” polega na

zwróceniu się przez podmiot kompetentny do ustanowienia danego aktu do wskazanych w ustawie podmiotów z wnioskiem o wyrażenie opinii. Czynność ta dochodzi do skutku przez **samo** zwrócenie się o wyrażenie opinii, a nie przez jej wyrażenie czy – tym bardziej – przez jej uwzględnienie. Jeżeli ustawodawca zamierza wyrazić taką decyzję merytoryczną, powinien sformułować przepis według formuły wskazanej w pkt 5” (komentarz S. Wronkowskiej i M. Zielińskiego do § 74 [w:] *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, op. cit., s. 167).

Biorąc pod uwagę znaczenie wyrazu „uzgadnianie”, odnoszącego się do procesu przygotowywania projektów aktów wykonawczych, jakie zostało nadane temu wyrazowi w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 marca 1998 r., sygn. U 23/97, oraz treść § 74 Zasad Techniki Prawodawczej, należy dojść do wniosku, że użyte w art. 75 ustawy - Prawo o notariacie sformułowanie „Minister Sprawiedliwości, po uzgodnieniu z Krajową Radą Notarialną, określi” oznacza kompetencję Krajowej Rady Notarialnej **wyłącznie do przedstawienia Ministrowi Sprawiedliwości opinii** o projekcie powołanego w tym przepisie rozporządzenia, w rozumieniu § 74 pkt 5 Zasad Techniki Prawodawczej, **przy jednoczesnym zobowiązaniu** Ministra Sprawiedliwości do zasięgnięcia takiej opinii pod rygorem stwierdzenia naruszenia art. 75 tej ustawy (naruszenia również zasad prawidłowej legislacji) w razie niewywiązania się z tego zobowiązania.

W uzasadnieniu wniosku KRN przedstawiła szczegółowy przebieg uzgodnień, jakim w toku prac legislacyjnych poddano rozporządzenie w sprawie organizacji aplikacji notarialnej. Wynika z niego, że dwukrotnie (w dniu 9 września 2005 r., i w dniu 1 grudnia 2005 r.) zwrócono się do Krajowej Rady Notarialnej o zgłoszenie uwag o projekcie tego rozporządzenia oraz że dwukrotnie, przy pismach z dnia 23 września 2005 r. oraz z dnia 21 grudnia 2005 r., KRN przekazała opinię o tym projekcie Ministrowi Sprawiedliwości.

Powyższe oznacza, że Minister Sprawiedliwości zadośćuczynił, zawartemu w art. 75 ustawy - Prawo o notariacie, wymogowi uzgodnienia projektu rozporządzenia o organizacji aplikacji notarialnej z Krajową Radą Notarialną. Minister Sprawiedliwości, w toku prowadzonych prac legislacyjnych, dwukrotnie przedstawił projekt tego rozporządzenia Krajowej Radzie Notarialnej do zaopiniowania. Krajowa Rada Notarialna miała więc możliwość zapoznania się z projektowanymi uregulowaniami, dotyczącymi organizacji aplikacji notarialnej, i przedstawienia o nich swojej opinii, co w istocie nastąpiło, skoro dwie tego rodzaju opinie KRN wpłynęły do Ministra Sprawiedliwości.

Reasumując tę część rozważań, należy stwierdzić, że rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie organizacji aplikacji notarialnej jest zgodne z art. 75 ustawy - Prawo o notariacie.

Ocena zgodności § 1 ust. 1 rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej, w zakresie, w jakim przepis ten dotyczy aplikantów notarialnych zatrudnionych przez radę izby notarialnej, oraz § 1 ust. 2 i 3 tego rozporządzenia, w zakresie, w jakim przepisy te nie formułują wymogu zgody notariusza na wyznaczenie go przez radę izby patronem aplikanta notarialnego, z art. 31 ust. 2 zdanie drugie oraz z art. 20, art. 22 i art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 75 ustawy - Prawo o notariacie.

§ 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej Wnioskodawca przede wszystkim zarzuca - co należy przypomnieć - wykroczenie poza delegację ustawową przez to, że w przepisach tych autor rozporządzenia: określił charakter prawny więzi łączącej notariusza z aplikantem notarialnym, czego nie obejmuje „organizacja” aplikacji notarialnej; nałożył na notariusza obowiązek przyjęcia do szkolenia aplikanta, wskazanego

przez (zobowiązany do tego) organ samorządu zawodowego oraz wskazał trzy formy wykonywania patronatu nad aplikantem notarialnym, podczas, gdy ustawa - Prawo o notariacie nie precyzuje obowiązków i uprawnień patrona i aplikanta; stworzył nieznaną ustawie konstrukcję prawną - odbywania aplikacji u notariusza „wyznaczonego” przez radę izby notarialnej.

Przepis § 1 rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej brzmi:

„1. Aplikant odbywa aplikację u notariusza, z którym zawarł umowę o pracę, a w przypadku zatrudnienia przez radę izby notarialnej u notariusza wyznaczonego przez tę radę.

2. W przypadkach niewymienionych w ust. 1 aplikant odbywa aplikację u notariusza wyznaczonego przez radę izby notarialnej, która dokonała wpisu na listę aplikantów notarialnych.

3. Rada izby notarialnej wyznacza dla aplikanta zatrudnionego przez nią oraz aplikanta, o którym mowa w ust. 2, notariusza wyróżniającego się wysokimi kwalifikacjami i umiejętnościami dydaktycznymi.”.

Należy przede wszystkim zauważyć, iż źródłem nałożonego na notariusza obowiązku przyjęcia aplikanta nie są zaskarżone przepisy rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej, lecz przepisy ustawy - Prawo o notariacie.

Organizacja i prowadzenie aplikacji notarialnej to wszak ustawowy obowiązek rad izb notarialnych (art. 73 ustawy - Prawo o notariacie; vide też - art. 35 pkt 3 ustawy - Prawo o notariacie).

Izby notarialne (i Krajowa Rada Notarialna) są natomiast organami samorządu zawodowego notariuszy, utworzonymi przez notariuszy (art. 26 § 1 i 2 ustawy - Prawo o notariacie).

W związku z tym konieczne wydaje się określenie istoty i zadań samorządu zawodowego.

W wyroku z dnia 22 maja 2001 r., sygn. K 37/00, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[w] świetle przepisów art. 17 Konstytucji, w Rzeczypospolitej Polskiej funkcjonować mogą <samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego> (ust. 1) oraz <inne rodzaje samorządu> (ust. 2). Te <inne rodzaje samorządu> z ust. 2 obejmują również, a contrario, <samorządy zawodowe osób nie wykonujących zawodów zaufania publicznego>. Należy podkreślić, że reżym prawny obu rodzajów samorządu z art. 17 konstytucji nie jest identyczny. W szczególności dla samorządów zawodowych z ust. 1 konstytucja określiła główny cel ich funkcjonowania, jakim jest <sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony>. Pociąga to za sobą przymusowość przynależności do samorządu wszystkich osób, które uważa się za wykonujące tego rodzaju zawody.

Z kolei <innym rodzajem samorządu>, o których mowa w ust. 2, Konstytucja nie określiła żadnych celów, ustanowiła natomiast pewne granice ich aktywności. Samorządy te nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej. Nie ma wątpliwości, że ograniczenia, o których mowa w ust. 2, nie rozciągają się na samorządy zawodowe reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego. Te samorządy mogą, a niekiedy nawet powinny, ograniczać wolność wykonywania zawodu lub działalności gospodarczej ze względu na cele, dla realizacji których zostały powołane. Ograniczenia te wynikają z charakteru samorządów, o których mówi ust. 1, w przypadku których wolność wykonywania zawodu lub swoboda działalności gospodarczej <winna, zdaniem ustawodawcy konstytucyjnego, ustępować (...) potrzebie nie czynienia uszczerbku zaufaniu publicznemu, którym pewne zawody są obdarzane> (P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (Art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury* [w:] *Konstytucja, wybory, parlament*, red. L. Garlicki, Warszawa 2000, s. 153). Dopuszczając ustawowe tworzenie samorządów

zawodowych, reprezentujących osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujących pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (art. 17 ust. 1) ustrojodawca stworzył więc możliwość kształtowania takich instytucji, które mają łączyć dwie różne funkcje. Pierwsza funkcja to reprezentowanie na zewnątrz osób wykonujących tego rodzaju zawody, a więc reprezentowanie tych osób zarówno wobec obywateli i ich organizacji, jak i przed organami państwa. Druga funkcja sprowadza się do starań o zapewnienie należytego wykonywania tych zawodów, zawsze jednak podejmowanych w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Od zawodów kwalifikowanych jako <zawody zaufania publicznego> społeczeństwo oczekuje spełnienia wymogu <posiadania bardzo wysokich umiejętności fachowych, zwykle ukończenia wyższych studiów oraz odbycia dalszych szkoleń (aplikacja, specjalizacja)> (P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego...*, s. 157). W nowych warunkach ustrojowych obie funkcje są jednakowo ważne, w demokratycznym i pluralistycznym społeczeństwie nie ma bowiem powodów, aby którejkolwiek z nich przyznawać pierwszeństwo. Oznacza to również konieczność powierzenia samorządowi zawodowemu zadań i kompetencji o charakterze publicznym, w tym władczych, sprawowanych wobec wszystkich osób wykonujących dany zawód zaufania publicznego, niezależnie od innych ról społecznych czy publicznych pełnionych przez takie osoby. Do kompetencji takich należy m.in. decydowanie o prawie wykonywania określonego zawodu oraz prowadzenie rejestru osób aktualnie wykonujących ten zawód. (...)

Postanowienia konstytucji należy (...) rozumieć w ten sposób, że samorząd zawodowy ma nie tyle eliminować czy niwelować partykularne interesy osób wykonujących zawody zaufania publicznego, ile zmierzać do ich uzgodnienia z interesem publicznym przez samych zainteresowanych. Może to pociągać konieczność wprowadzenia całego szeregu ograniczeń zarówno w zakresie wolności wykonywania zawodu, jak i wolności podejmowania

działalności gospodarczej, jeżeli z działalnością taką wykonywanie zawodu miałyby się wiązać” (OTK ZU nr 4/2001, poz. 86, s. 526 - 527).

W powołanym wyroku Trybunał Konstytucyjny, zgadzając się też z poglądem Prokuratora Generalnego, stwierdził że „*<skoro w interesie publicznym i dla ochrony danej korporacji zawodowej samorząd ma sprawować kontrolę nad prawidłowością wykonywania zawodu i czyni to jak gdyby w imieniu władzy publicznej, to nie można się zgodzić z postulatem, aby część osób wykonujących określony zawód była poza strukturami samorządowymi i nie podlegała tej kontroli>*” oraz skonstatował, iż „*[n]ależyte wykonywanie konstytucyjnych funkcji samorządu zawodowego wymaga zapewnienia mu możliwości nie tylko decydowania o tym, kto może wykonywać dany zawód, ale także kontrolowania sposobu jego wykonywania. Postanowienia konstytucji nie przesądzają szczegółów tego rodzaju rozwiązań, w ich ramach mieszczą się różne modele ukształtowania zadań i kompetencji poszczególnych samorządów zawodowych” (op. cit., s. 528).*

Z kolei Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 2 grudnia 1999 r., sygn. III SZ 4/99, podkreślił, że „organizowanie i prowadzenie aplikacji (notarialnej – przyp. wł.) jest ustawowym obowiązkiem rady izby notarialnej (art. 73 Prawa o notariacie) i żaden z przepisów Prawa o notariacie nie przewiduje instytucji zawieszenia wykonywania tego obowiązku ani też nie upoważnia żadnego z organów samorządu notarialnego do wprowadzenia zakazu przeprowadzania naboru na aplikacje notarialną w danym roku. Organy samorządu notarialnego są zatem obowiązane zapewnić ciągłość aplikacji notarialnej w tym znaczeniu, że rady izb notarialnych są obowiązane organizować i przeprowadzać każdego roku postępowania kwalifikacyjne celem zapewnienia osobom, które ukończyły wyższe studia prawnicze, są nieskazitelnego charakteru, posiadają obywatelstwo polskie i korzystają w pełni z praw cywilnych i obywatelskich, prawa ubiegania się o przyjęcie na aplikację notarialną. (...) Należy z naciskiem podkreślić, że przeprowadzanie aplikacji notarialnej i jej kontynuowanie w nieprzerwanym

cyklu dwuletnim jest publicznoprawnym obowiązkiem samorządu notarialnego, który jako osoba prawa publicznego działająca w interesie publicznym nie może uchylać się od wypełnienia tego obowiązku, bowiem oznaczałoby to równocześnie naruszenie przepisu art. 17 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym samorzady zawodowe nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu” (LEX nr 40217).

W kontekście powołanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz Sądu Najwyższego należy podnieść, że obowiązek przyjęcia aplikanta notarialnego przez notariusza nie wynika z zakwestionowanych przez Wnioskodawcę przepisów rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej, lecz z art. 73 ustawy - Prawo o notariacie, w którym określono publicznoprawny obowiązek samorządu notarialnego zorganizowania i przeprowadzania aplikacji notarialnej.

Obowiązkowi temu podlega nie tylko samorząd notarialny w formach reprezentacji notariuszy, przewidzianych w ustawie - Prawo o notariacie (Krajowa Rada Notarialna, izby notarialne). **Podlegają mu również tworzący ten samorząd notariusze.**

Powyższy obowiązek dotyczy wszystkich, bez wyjątku, notariuszy, bo, jeżeli, o czym wcześniej była mowa, należyte wykonywanie konstytucyjnych funkcji samorządu zawodowego (w tym wypadku - samorządu notarialnego) wymaga zapewnienia mu możliwości nie tylko decydowania o tym, kto może wykonywać dany zawód, ale także kontrolowania sposobu wykonywania tego zawodu, to przynależność do samorządu notarialnego nie jest prawem, lecz obowiązkiem notariusza.

Nie można też zgodzić się z Wnioskodawcą, że uregulowania, zawarte w § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej, wykraczają poza delegację ustawową przez to, że określają charakter prawny więzi łączącej notariusza z aplikantem notarialnym, co „na pewno (...) nie jest kwestią <organizacji> aplikacji notarialnej”.

W tym kontekście trzeba bowiem pamiętać, iż zaskarżone przepisy rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej stanowią jedynie uzupełnienie norm ustawowych, zawartych w art. 71 § 5 i 72 § 1 ustawy - Prawo o notariacie, z których wynika, że istotą aplikacji notarialnej jest istnienie skonkretyzowanej **więzi** (patronatu) pomiędzy notariuszem a aplikantem notarialnym („Aplikacja notarialna ... polega na zapoznaniu się aplikanta z całością kształtem pracy notariusza - art. 72 § 1, zdanie pierwsze). Owa więź może przybrać formę organizacyjną **zatrudnienia** aplikanta przez notariusza (lub przez radę izby notarialnej), albo - przyjęcia na aplikację **bez zatrudnienia** (art. 71 § 5).

W tych warunkach, form wykonywania patronatu (więzi) nad aplikantem notarialnym (aplikant zatrudniony u notariusza; aplikant zatrudniony przez radę izby odbywający aplikację u patrona wyznaczonego przez radę; aplikant odbywający aplikację u patrona wyznaczonego przez radę bez nawiązania stosunku pracy) nie można uznać za wprowadzone samoistnie, jak utrzymuje Wnioskodawca, zaskarżonymi przepisami rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej, lecz za wynikające z treści normatywnej art. 71 § 5 i art. 72 § 1 ustawy - Prawo o notariacie.

Natomiast w § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej jedynie skonkretyzowano: miejsce odbywania aplikacji w wypadku, gdy albo rada izby notarialnej, albo notariusz zatrudnili aplikanta notarialnego, oraz **organizacyjną formę tego zatrudnienia (umowa o pracę - ust. 1)**; miejsce odbywania aplikacji w wypadku, gdy ani rada izby notarialnej, ani notariusz nie zatrudnili aplikanta notarialnego (ust. 2) oraz sposób wyznaczenia notariusza („patrona” aplikanta) przez radę izby notarialnej (ust. 3).

Miejsce odbywania aplikacji notarialnej, forma prawna zatrudnienia aplikanta notarialnego przez notariusza oraz sposób wyznaczenia notariusza na „patrona” aplikanta notarialnego to niewątpliwie kwestie związane z organizacją

aplikacji notarialnej, co oznacza, że uregulowania zawarte w § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej nie wykraczają poza delegację z art. 75 ustawy - Prawo o notariacie.

Przedstawiona wyżej analiza przepisów ustawy - Prawo o notariacie oraz przepisów rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej nie potwierdza również zarzutu Wnioskodawcy, że - możliwość odbywania aplikacji u notariusza „wyznaczonego” przez radę izby notarialnej w sytuacji, gdy aplikant nie jest zatrudniony ani w kancelarii notarialnej, ani przez radę izby notarialnej, oraz możliwość odbywania aplikacji u notariusza „wyznaczonego” przez radę izby notarialnej w sytuacji, gdy aplikant jest zatrudniony przez samą izbę notarialną - to nieznane ustawie konstrukcje prawne.

Wyznaczenie przez radę izby notarialnej notariusza do wykonywania patronatu nad aplikantem notarialnym w sytuacjach, które wskazuje Wnioskodawca, jest bowiem obowiązkiem samorządu notarialnego, związanym z aplikacją notarialną, wynikającym zatem zarówno z przepisów Konstytucji, jak i ustawy - Prawo o notariacie.

Tak samo jak nie można odmówić wpisu na listę aplikantów notarialnych osobie spełniającej określone warunki (art. 71 § 2 - 4 ustawy - Prawo o notariacie), tak samo samorząd notarialny nie może odmówić aplikantowi notarialnemu zorganizowania dla niego aplikacji notarialnej, której istota polega przecież na więzi aplikanta i konkretnego notariusza.

W tym miejscu należy jeszcze raz podkreślić, że zorganizowanie i prowadzenie aplikacji notarialnej jest publicznoprawnym obowiązkiem nie tylko samorządu notarialnego, ale też każdego, tworzącego ten samorząd, notariusza.

W związku z powyższym za nietrafny należy też uznać pogląd KRN, że „dodatkowym skutkiem powołanych regulacji (§ 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej - przyp. wł.) jest <przerzucenie> obowiązków w zakresie właściwego szkolenia aplikantów notarialnych z - realizującego konstytucyjny obowiązek pieczy nad należyтым wykonywaniem

zawodu zaufania publicznego - samorządu notarialnego, na poszczególnych członków tego samorządu”. Wyznaczenie patrona dla aplikanta notarialnego to nie „przerzucenie” obowiązków w zakresie właściwego szkolenia aplikantów notarialnych z samorządu notarialnego na poszczególnych członków tego samorządu, ale wynikające z ustawy - Prawo o notariacie (art. 71 i art. 72 § 1) niezbędne współuczestnictwo poszczególnych członków samorządu notarialnego w szkoleniu aplikantów notarialnych.

Reasumując tę część rozważań, należy stwierdzić, że przepisy § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej, w zaskarżonych zakresach, są zgodne z art. 75 ustawy - Prawo o notariacie.

Z kolei naruszenia przez § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej szeroko rozumianej wolności (art. 31 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji) oraz wolności wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji) Wnioskodawca upatruje w nałożeniu tymi przepisami rozporządzenia (zamiast ustawy) na notariusza obowiązków - odpowiednio - przyjęcia aplikanta (przez notariusza wyznaczonego przez radę izby) oraz nawiązania stosunku pracy (lub innej więzi) z aplikantem notarialnym.

Ponieważ jednak, o czym wcześniej była mowa, obowiązek przyjęcia aplikanta notarialnego przez notariusza wyznaczonego przez radę izby notarialnej należy wyprowadzać z przepisów ustawy - Prawo o notariacie (art. 71 i art. 72), zarzut Wnioskodawcy o naruszeniu przez zaskarżone przepisy rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej konstytucyjnego wzorca szeroko rozumianej wolności należy uznać za nietrafny.

Podobnie jest z obowiązkiem nawiązania przez notariusza z aplikantem notarialnym jakiegokolwiek więzi, przy czym, o czy wcześniej też była mowa, stosunek pracy jest prawną formą zatrudnienia, nie zaś formą więzi, i dlatego

jest o nim mowa w rozporządzeniu, natomiast zatrudnienie, jako jedna z możliwych organizacyjnych form więzi notariusza z aplikantem notarialnym, zostało uregulowane w ustawie (art. 71 § 5 ustawy - Prawo o notariacie).

Powyższe oznacza, iż przepisy § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej, w zaskarżonych zakresach, są zgodne z art. 31 ust. 2 oraz z art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Odnośnie natomiast upatrywanego jednocześnie przez Wnioskodawcę naruszenia przez przepisy § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej, wyrażonej w art. 20 i art. 22 Konstytucji, zasady wolności działalności gospodarczej, należy podnieść następujące kwestie.

Podstawą konstrukcji zarzutu naruszenia przez zaskarżone przepisy rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej zasady wolności działalności gospodarczej jest pogląd Wnioskodawcy, że notariusze zostali zaliczeni przez ustawodawcę do kategorii przedsiębiorców.

Jednak pogląd ten jest błędny. Przeczy mu bowiem status prawny notariusza w rozumieniu Konstytucji.

Status prawny notariusza stanowił przedmiot kilku wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego.

W wyroku z dnia 10 grudnia 2003 r., sygn. K 49/01, Trybunał Konstytucyjny, charakteryzując pozycję notariusza, stwierdził, że „*różni się (ona - przyp. wł.) niewątpliwie od (pozycji - przyp. wł.) podmiotów świadczących typowe usługi prawnicze - adwokatów, radców prawnych czy doradców podatkowych. Notariusz jest nie tylko osobą zaufania publicznego, ale pełni jednocześnie funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości. Z punktu widzenia przepisów prawnokarnych jest traktowany jako funkcjonariusz publiczny (art. 115 § 13 pkt 3 k.k.) i korzysta z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym (art. 2 § 1 ustawy o notariacie). Notariusz wykonuje także z istoty rzeczy szereg czynności o charakterze*

urzędowym, m.in. jako płatnik na podstawie odrębnych przepisów pobiera podatki i opłaty skarbowe (art. 7 ustawy o notariacie). Obligatoryjny charakter wielu czynności dokonywanych z udziałem notariusza, szczególny walor dowodowy czynności notarialnych (mających charakter dokumentu urzędowego) i doniosłość związanych z tymi czynnościami skutków prawnych sprawiają, że ustawodawca słusznie zdecydował się na ograniczenie swobody kształtowania wysokości wynagrodzenia notariusza w umowie ze stronami czynności poprzez wprowadzenie tzw. maksymalnych stawek taksy notarialnej właściwych dla danej czynności” (OTK ZU seria A nr 9/2003, poz. 101, s. 1167).

Z kolei, w wyroku z dnia 26 marca 2008 r., sygn. K 4/07, Trybunał Konstytucyjny, uznając za aktualny pogląd, że ze względu na charakter czynności, które mogą być wykonywane przez notariuszy, a także wykazane cechy wykonywania zawodu notariusza, status notariusza różni się znacząco od statusu przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych, tj. adwokatów lub radców prawnych, dodatkowo wskazał, iż „[p]ozycja prawna notariusza, pełnione przez niego funkcje oraz miejsce w systemie instytucji pomocy prawnej wskazują na inne niż w wypadku adwokatów i radców prawnych formy powiązania notariuszy z wymiarem sprawiedliwości” (OTK ZU seria A nr 2/2008, poz. 28, s. 266).

Ponadto, w postanowieniu z dnia 17 grudnia 2008 r., sygn. Ts 255/07, Trybunał Konstytucyjny, wskazując na niejednorodny status prawny notariuszy wynikający z tego, że z jednej strony prowadzą oni działalność na własne ryzyko, a usługowy charakter tej działalności można uznać za mieszczący się w zakresie wolności działalności gospodarczej, zaś z drugiej strony są osobami zaufania publicznego, korzystającymi z prawnokarnej ochrony jak funkcjonariusze publiczni oraz wykonujący szereg czynności o charakterze urzędowym, o których mowa w art. 7 ustawy - Prawo o notariacie, stwierdził, że „[w] zakresie wykonywania funkcji publicznych notariusz nie może być z jednej strony przedstawicielem władzy publicznej, na którym ciążyą obowiązki

wykonywania określonych czynności urzędowych, a z drugiej strony adresatem konstytucyjnych uprawnień mieszczących się w zakresie wolności działalności gospodarczej. Taka tożsamość podmiotowa jest nie do pogodzenia z charakterem konstytucyjnych wolności i praw. **Publicznoprawny element działalności notariusza powoduje, że nie jest on adresatem mieszczącego się w zakresie wolności działalności gospodarczej uprawnienia do swobodnego podejmowania i zakończenia prowadzenia swej działalności** (podkr. wł.). W konsekwencji, ustawodawca zwykły może w dużo większym zakresie niż to ma miejsce w przypadku przedsiębiorców ograniczać możliwość podjęcia i zakończenia prowadzenia przez notariusza działalności usługowej. Dla wyznaczenia zakresu podmiotowego wskazanych wyżej uprawnień konstytucyjnych oraz ustalenia ich normatywnej treści nie ma bezpośredniego znaczenia sposób zdefiniowania w ustawie pojęcia <działalność gospodarcza>. Jak wskazano wyżej, **ustawodawca nie może bowiem rozstrzygać o sposobie rozumienia pojęć konstytucyjnych** (podkr. wł.).

Z powyższego wynika, że (...) stwierdzenie, w myśl którego działalność notariusza jest działalnością gospodarczą ze wszystkimi wynikającymi z ustawy skutkami, jest oczywiście bezzasadne (podkr. wł.). Oczywista bezzasadność tego stwierdzenia wynika stąd, że (...) nie bierze (ono – przyp. wł.) pod uwagę funkcji, jakie ustawodawca powierza notariuszowi, oraz z interpretacji wolności działalności gospodarczej wyłącznie w oparciu o ustawę. Tymczasem (...) na gruncie Konstytucji pojęcie to ma charakter autonomiczny” (OTK ZU seria B nr 6/2008, poz. 233, s. 642 - 643).

Biorąc pod uwagę jednolite w tym względzie orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, należy stwierdzić, że działalności notariusza nie dotyczy zasada wolności działalności gospodarczej, wyrażona w art. 20 i art. 22 Konstytucji, przynajmniej w takim kształcie, jaki owej wolności nadaje Wnioskodawca.

W związku z tym przepisy art. 20 i art. 22 Konstytucji nie są adekwatnymi wzorcami kontroli § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej, tym bardziej że dotyczą one realizacji publicznego obowiązku samorządu zawodowego notariuszy.

Powyższe dotyczy również, pozostającego w związku z powołanymi wzorcami konstytucyjnej kontroli, art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Reasumując tę część rozważań, należy stwierdzić, że przepisy § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej, w zaskarżonych zakresach, nie są niezgodne z art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Niezależnie od powyższego należy poczynić następujące uwagi.

Otóż, wbrew zapatrywaniu Wnioskodawcy, ani z przepisów ustawy - Prawo o notariacie, ani, tym bardziej, z zaskarżonych przepisów rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej nie wynika obowiązek zatrudnienia przez notariusza (patrona) aplikanta notarialnego.

Przepis art. 71 § 5 ustawy - Prawo o notariacie brzmi:

„Aplikant notarialny **może być również zatrudniony** (podkr. wł.) przez notariusza prowadzącego kancelarię lub przez radę izby notarialnej.”.

Dla przypomnienia, przepisy § 1 ust. 1 i 2 rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej brzmią:

„1. Aplikant odbywa aplikacje **u notariusza, z którym zawarł umowę o pracę, a w przypadku zatrudnienia przez radę izby notarialnej** (podkr. wł.) u notariusza wyznaczonego przez tę radę.

2. **W przypadkach niewymienionych w ust. 1** (podkr. wł.) aplikant odbywa aplikację u notariusza wyznaczonego przez radę izby notarialnej, która dokonała wpisu na listę aplikantów notarialnych.”.

Norma wywiedziona z powołanych przepisów ustawy - Prawo o notariacie oraz rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej wskazuje, o czym wcześniej była mowa, że aplikacja notarialna **może być połączona z zatrudnieniem** u notariusza i wówczas zatrudnienie następuje w formie umowy o pracę.

Z powołanych przepisów nie wynika zatem obowiązek zatrudnienia aplikanta notarialnego przez notariusza.

Inaczej mówiąc, obowiązek sprawowania przez notariusza patronatu nad aplikantem notarialnym nie jest połączony z obowiązkiem zatrudniania tego aplikanta przez notariusza.

Jak się wydaje, Wnioskodawcy umknęło, że aplikacja notarialna przebiega w dwóch formach organizacyjnych. W pierwszej notariusz (patron) przyjmuje aplikanta notarialnego i, na zasadzie dobrowolności (umowa o pracę), zatrudnia go, w ten sposób zapoznając aplikanta z całokształtem pracy notariusza, natomiast w drugiej - notariusz wprawdzie przyjmuje aplikanta notarialnego i również zapoznaje go z całokształtem pracy notariusza, ale nie zatrudnia go. Odpowiada to tradycyjnemu podziałowi aplikacji na etatową (związaną z zatrudnieniem) i pozaetatową (bez zatrudnienia).

Dodać do tego trzeba, że aplikację notarialną równocześnie prowadzi właściwa rada izby notarialnej.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Marnand
Zastępca Prokuratora Generalnego