



RZECZPOSPOLITA POLSKA
MINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI

DL-P-V-452-4/10

Warszawa, dnia 26 lipca 2010 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpl. dnia	27. 07. 2010
L.dz.	2403 zal.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Krajowej Rady Notarialnej o zbadanie zgodności:

1) art. 75 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158, z późn. zm.) z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.);

2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz. U. Nr 258, poz. 2169, z późn. zm.) z art. 75 ustawy – Prawo o notariacie;

3) § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej z art. 75 ustawy – Prawo o notariacie, art. 31 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji RP oraz art. 20, art. 22, art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

– na podstawie art. 27 pkt 2 w zw. z art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z późn. zm.), w zakresie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej, wnoszę o uznanie, że:

1) rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji notarialnej jest zgodne z art. 75 ustawy – Prawo o notariacie;

2) § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej jest zgodny

z art. 20, art. 22, art. 31 ust. 2 zdanie drugie, art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 75 ustawy – Prawo o notariacie.

UZASADNIENIE

Krajowa Rada Notarialna we wniosku z dnia 13 marca 2010 r. (L.dz. 05/20/10), na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 4 i ust. 2 Konstytucji RP, wniosła o uznanie, że:

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

2) rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz. U. Nr 258, poz. 2169, z późn. zm.) jest 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) § 1 ust. 1 (w zakresie, w jakim dotyczy aplikantów zatrudnionych przez radę izby notarialnej), 2 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej rozumiany w ten sposób, że pomija wymóg zgody notariusza na wyznaczenie go przez radę izby, jest niezgodny z:

a) art. 75 ustawy – Prawo o notariacie przez to, że wykracza poza delegację ustawową, gdyż reguluje kwestie wykraczające poza „organizację aplikacji notarialnej”,

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

c) art. 20, art. 22, art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przez to, że umożliwia, z pominięciem ustawy, ingerencję w wolność działalności gospodarczej

członków samorządu notarialnego oraz w wolność wykonywania przez nich zawodu zaufania publicznego.

W ocenie Ministra Sprawiedliwości, w zakresie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej, nie można zgodzić się z treścią zarzutów przedstawionych przez Krajową Radę Notarialną, a przytoczoną na ich poparcie argumentację należy uznać za bezzasadną.

1. W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu dotyczącego wadliwego trybu wydania rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej, który w ocenie wnioskodawcy pomijał wymaganą przez ustawę procedurę „uzgodnienia” treści rozporządzenia z organem samorządu zawodowego (pkt 2 wniosku Krajowej Rady Notarialnej).

Na wstępie należy zwrócić uwagę na konstytucyjne zasady regulujące zagadnienie kompetencji do wydawania przepisów wykonawczych, w świetle których wymagane przez przepis art. 75 ustawy – Prawo o notariacie „uzgodnienie”, oznacza w istocie „zasięgnięcie opinii”, „konsultowanie”, „fakt uzgadniania”.

Konstytucja RP ograniczyła zasadniczo katalog aktów wykonawczych i od dnia jej wejścia w życie jedynymi powszechnie obowiązującymi aktami wykonawczymi są rozporządzenia. Zmiany w systemie źródeł prawa dokonane Konstytucją RP polegały jednak przede wszystkim na przyjęciu zamkniętego katalogu źródeł prawa, zarówno w zakresie przedmiotowym, jak i podmiotowym. Skutkiem wprowadzenia takich regulacji jest ograniczenie kręgu podmiotów uprawnionych do wydawania rozporządzeń. Zgodnie z regulacjami Konstytucji RP, upoważnionymi do wydawania aktów wykonawczych są jedynie wyraźnie wskazane podmioty, tzn. te, którym jednoznacznie przypisano prawo wydawania rozporządzeń przez określenie „wydaje rozporządzenia”. Podmiotami tymi są: Prezydent RP, Rada Ministrów, Prezes Rady Ministrów, minister kierujący działem administracji rządowej, przewodniczący określonych w ustawie komitetów powołanych w skład Rady Ministrów oraz Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji.

Brak jest natomiast we wskazanym wyżej katalogu Krajowej Rady Notarialnej, co oznacza, że przedmiotowy organ samorządu notarialnego nie może

wydawać rozporządzeń. Powyższe ma istotne znaczenie dla oceny roli tego podmiotu, jaką ma on spełnić w procedurze współuczestniczenia przy wydawaniu rozporządzenia. Warto przy tym przypomnieć, że stanowiące załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. „Zasady techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908) nie znają formy współuczestnictwa przy wydawaniu rozporządzenia, jakim jest „uzgodnienie”.

Zgodnie z § 74 „Zasad techniki prawodawczej” współuczestniczenie w wydaniu rozporządzenia może polegać na obowiązku wspólnego działania ministra (organu) z innym ministrem (organem), działania „w porozumieniu”, „za zgodą”, „po zatwierdzeniu”, „po zasięgnięciu opinii”, albo „na wniosek”. Każda z tych form ma znaczenie dla uruchomienia odpowiedniego trybu procedowania do wydania rozporządzenia.

Formą, która uważana jest za „najsłabszą formę współuczestnictwa” jest forma „po zasięgnięciu opinii”. Oznacza to, że organ upoważniony do wydania aktu wykonawczego jest obowiązany do zwrócenia się do wskazanego podmiotu z wnioskiem o wyrażenie jego opinii. Czynność ta staje się skuteczna już przez samo zwrócenie się z takim wnioskiem do określonego podmiotu. Forma ta jest stosowana najczęściej w przypadkach, kiedy ustawodawca zdecyduje o ustawowym unormowaniu w zakresie przyznania jakiemuś podmiotowi roli we współuczestniczeniu przy wydawaniu rozporządzenia, a podmiot ten nie jest konstytucyjnym organem uprawnionym do wydawania rozporządzeń. Podmiot ten nie może bowiem stanowić aktów prawa powszechnie obowiązującego, jakimi są rozporządzenia. Może natomiast, a w niektórych przypadkach jest wręcz obowiązany, do współuczestniczenia przy wydawaniu aktów wykonawczych, przez np. wyrażanie opinii, uczestniczenie w procesie stanowienia tego aktu. Taki charakter współuczestnictwa jest przypisany właśnie Krajowej Radzie Notarialnej, która, jak wyżej wskazano, nie posiada kompetencji do wydawania rozporządzeń. Jest natomiast właściwa do przedstawiania opinii i propozycji w sprawie zmian przepisów dotyczących funkcjonowania notariatu (art. 40 § 1 pkt 2 lit. b ustawy – Prawo o notariacie).

W tej sytuacji prawnej, wyrażonej w przepisie upoważniającym zawartym w art. 75 ustawy – Prawo o notariacie formy współuczestniczenia w „uzgodnieniu” nie można zatem rozumieć inaczej, jak tylko przez prawo wyrażania opinii, co sprowadza się do obowiązku zapewnienia organowi samorządu notarialnego – Krajowej Radzie Notarialnej, uczestniczenia w procedurze wydawania aktu przez zasięgnięcie jej opinii co do projektowanych rozwiązań.

Kwestię tę wyjaśnił Trybunał Konstytucyjny w przywołanym przez wnioskodawcę wyroku z dnia 17 marca 1998 r. (sygn. U 23/97). Jednakże należy wyjaśnić, że wnioskodawca przytoczył jedynie wąski zakres uzasadnienia wyroku, a mianowicie część wypowiedzi Trybunału w odniesieniu do działań Ministra Edukacji Narodowej przy wydaniu zaskarżonego rozporządzenia i roli związków zawodowych w procedurze uzgadniającej.

Odnosząc się zatem całościowo do wskazanego orzeczenia podnieść należy, że Trybunał wskazał m. in., że „określenia „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 (...) 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 (...) Samo użycie wskazanych formuł, bez bliższego określenia treści praw i obowiązków organu prawotwórczego i organizacji (ciał) współuczestniczących w procesie prawotwórczym rodzi też określone trudności związane ze sposobem realizacji tego współuczestnictwa w praktyce. Z problemem tym Trybunał Konstytucyjny spotykał się już wielokrotnie przy kontroli formalnej aktów prawotwórczych, opartej na zarzucie naruszenia ustawowego trybu wydania aktu normatywnego (np. w sprawach o sygn. U 3/86, U 4/86, U 12/92, K 14/92, K 18/92, K 10/94 czy też K 7/95) formułując, w szczególności gdy chodzi o formę współdziałania w postaci „wyrażenia opinii”, także treść obowiązków spoczywających na organie prawotwórczym.

W rozpatrywanej 20 kwietnia 1993 r. sprawie (sygn. U 12/92) opartej o zarzut naruszenia trybu wydania rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z 14 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w szkołach publicznych Trybunał zajął się pojęciem odnoszącym się do innej postaci współuczestnictwa w procesie tworzenia prawa. Dokonując wykładni użytego w art. 12 ust. 2 ustawy z 7 września 1992 r. o systemie oświaty pojęcia „w porozumieniu” („Minister Edukacji Narodowej w porozumieniu z władzami Kościoła Katolickiego i Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego oraz innych Kościołów i związków wyznaniowych określa, w drodze rozporządzenia...”) Trybunał stwierdził, iż pojęcie „w porozumieniu” użyte w ustawie „nie może oznaczać powszechnej zgody wszystkich Kościołów i związków wyznaniowych, działających w Polsce. Biorąc bowiem pod uwagę zarówno ilość jak i zróżnicowanie tych podmiotów, jest rzeczą mało prawdopodobną osiągnięcie ich całkowitej i wspólnej akceptacji spraw uregulowanych zaskarżonym rozporządzeniem (...) Pojęcie w porozumieniu użyte przez ustawodawcę nie może zatem być traktowane jako równoznaczne z pojęciem zgody wszystkich działających w Polsce Kościołów i związków wyznaniowych (...) Przepis art. 4 ust. 2 Karty Nauczyciela („Rozporządzenia i zarządzenia (...) podlegają uzgodnieniu ze związkami zawodowymi...”) dotyczy z pewnością współuczestnictwa związków zawodowych w procesie tworzenia prawa. Użyty w nim termin „uzgodnienie”, zgodnie z jego sensem językowym oznaczać ma czynność polegającą na „doprowadzeniu do braku rozbieżności”, „ujednolicaniu” czy też „harmonizowaniu” (w znaczeniu „wzajemnego dostosowania” – Słownik Języka Polskiego pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1978, s. 642). Co prawda, jedno ze znaczeń tego terminu sprowadza się do „obopólnego wyrażenia na coś zgody” (j.w.), lecz ustawodawca przy konstruowaniu tej formy współuczestnictwa związków zawodowych w procesie tworzenia prawa kładzie nacisk nie na efekt uzgodnienia w postaci osiągnięcia zgody, lecz raczej na fakt uzgadniania, na sam proces dochodzenia do tej zgody; ujednolicania czy też wzajemnego dostosowywania (harmonizowania) swoich stanowisk. Świadczy o tym zawarcie przed rozważanym pojęciem słowa „podlegają”. Oznacza to nałożenie na Ministra Edukacji Narodowej przede wszystkim obowiązku poddania treści aktów wykonawczych do

ustawy procedurze uzgodnieniowej celem wypracowania wspólnego stanowiska (...)

Tak więc w sposób wyraźny projektodawcy, umieszczając wykładane pojęcie w tekście projektu mieli świadomość, iż „uzgodnienie” nie może zawsze oznaczać całkowitej i powszechnej zgody między organem prawotwórczym i wszystkimi podmiotami uczestniczącymi w procesie stanowienia aktu normatywnego na wszystkie rozwiązania tego aktu, lecz oznaczać musi poddanie treści stanowiących aktów sformalizowanej procedurze uzgodnieniowej z podmiotami upoważnionymi do tej formy uczestnictwa w procesie stanowienia aktu normatywnego w celu jej osiągnięcia. Instrumentem tej procedury winny być protokoły uzgodnień, ale też rozbieżności w razie braku zgody na treść rozwiązań aktu. Osiągnięcie zgody uzależnione jest bowiem nie tylko od woli stron, ale też innych, zewnętrznych wobec tej woli czynników (...)

Trybunał nie podzielił poglądu Ministra Edukacji Narodowej, że uzgodnienie „oznacza nadanie podmiotowi współdziałającemu z organem stanowiącym akt normatywny pewnych kompetencji w zakresie stanowienia prawa, oczywiście wraz z przyjęciem współodpowiedzialności za wydany akt normatywny” (s. 3 pisma). Zdaniem Trybunału, 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 (co Minister dostrzega), 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 (...).”

Przyjmując zatem wykładnię, przeprowadzoną przez Trybunał Konstytucyjny, prezentuję pogląd, że forma „po uzgodnieniu”, zawarta w art. 75 ustawy – Prawo o notariacie oznacza obowiązek zapewnienia udziału Krajowej Radzie Notarialnej w procesie wydawania rozporządzenia, który może być spełniony przez

skierowanie projektu do zaopiniowania przez ten organ, przede wszystkim w ramach konsultacji społecznych. Powyższe oznacza zaś, że stanowisko tego organu, który nie tylko posiada informacje o pracach nad projektem, ale i wyraża o nim opinię w ramach merytorycznej dyskusji, jest brane pod uwagę przy opracowaniu ostatecznej treści danego projektu.

Taka forma współpracy została zapewniona przy wydaniu zaskarżonego rozporządzenia, co potwierdził sam wnioskodawca, przytaczając w uzasadnieniu wniosku harmonogram prac nad projektem tego rozporządzenia. Z informacji przytoczonych przez samego wnioskodawcę wynika, że posiadał on informacje co do stanu prac nad rozporządzeniem oraz miał możliwość zgłaszania uwag przy wydawaniu tego aktu wykonawczego.

Niezasadne jest natomiast przywoływanie przez wnioskodawcę prac nad projektem innego rozporządzenia, wydawanego przez inny podmiot (Ministra Edukacji Narodowej), dotyczącego zupełnie innych regulacji, gdyż nie ma to żadnego znaczenia dla oceny konstytucyjności rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej. Prace legislacyjne przeprowadzone przy wydaniu przedmiotowego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości odbyły się bowiem zgodnie z obowiązującymi przepisami, w szczególności zgodnie z przyjętą procedurą wydawania aktów normatywnych. Zarzut dotyczący wadliwego trybu wydania tego aktu wykonawczego jest zatem pozbawiony podstaw, a przytoczone przez wnioskodawcę argumenty wręcz potwierdzają prawidłowe przeprowadzenie procedury legislacyjnej.

2. Kolejno przedstawiam stanowisko wobec sformułowanego w pkt 3 wniosku zarzutu niezgodności § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej z art. 75 ustawy – Prawo o notariacie (przez to, że wykraczają poza delegację ustawową, gdyż przepisy te regulują kwestie wykraczające poza „organizację aplikacji notarialnej”), art. 31 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji RP (przez to, że umożliwiają z pominięciem ustawy nałożenie obowiązku na członków samorządu notarialnego) oraz z art. 20, art. 22, art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (przez to, że umożliwiają z pominięciem ustawy ingerencję w wolność działalności gospodarczej członków

samorządu notarialnego oraz w wolność wykonywania przez nich zawodu zaufania publicznego).

Zgodnie z treścią § 1 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji notarialnej 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. W przypadkach niewymienionych w ust. 1 aplikant odbywa aplikację u notariusza wyznaczonego przez radę izby notarialnej, która dokonała wpisu na listę aplikantów notarialnych (§ 1 ust. 2). 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 (§ 1 ust. 3).

W ramach zarzutu podniesionego w punkcie trzecim wnioskodawca wskazał, że „pomimo braku wytycznych, założyć można, że do kwestii organizacji należą zagadnienia, takie jak: zakres przedmiotowy obowiązkowego szkolenia, terminy rozpoczynania szkoleń, przerwy w szkoleniach, zasady usprawiedliwienia nieobecności, kwalifikacje osób prowadzących szkolenia dla aplikantów. Na pewno natomiast charakter prawny więzi łączącej notariusza z aplikantem notarialnym nie jest kwestią „organizacji” aplikacji notarialnej.” Zdaniem wnioskodawcy wprowadzenie w rozporządzeniu regulacji dotyczących obowiązku wyznaczenia aplikantowi patrona, a także sugerujących istnienie po stronie członka samorządu notarialnego obowiązku przyjęcia wskazanego w ten sposób aplikanta na szkolenie, stanowi przekroczenie upoważnienia ustawowego. Wnioskodawca odwołał się tu do regulacji w zakresie aplikacji adwokackiej, tj. do sposobu odbywania tej aplikacji na zasadzie patronatu, do czego porównał również aplikację notarialną. Wskazał jednakże, że ustawa nie precyzuje obowiązków i uprawnień patrona i aplikanta, ani nawet nie przesądza kierunku rozwiązań. Wnioskodawca podniósł ponadto, że Minister Sprawiedliwości we wskazanych wyżej przepisach „stworzył nieznaną ustawie konstrukcję prawną, tj. możliwość odbywania aplikacji u notariusza „wyznaczonego” przez radę izby notarialnej”, pomimo braku zatrudnienia u notariusza, czy przez radę. Zdaniem wnioskodawcy trudno uznać zaskarżone

rozporządzenie za akt wykonawczy do ustawy, ponieważ, w opinii wnioskodawcy, samodzielnie reguluje ono materię, która powinna zostać uregulowana w ustawie.

Twierdzenia powyższe należy ocenić jako niezasadne. Przywołane przepisy regulują sposób zorganizowania praktyki aplikanta notarialnego, wskazując na właściwość patrona (notariusz, u którego aplikant jest zatrudniony, a w przypadku zatrudnienia przez radę izby notarialnej notariusz wyznaczony przez tę radę albo, w przypadku braku zatrudnienia, notariusz wyznaczony przez radę izby notarialnej, która dokonała wpisu na listę aplikantów notarialnych) i kwalifikacje, jakie ma spełniać osoba powoływana do sprawowania tej funkcji.

Powtórzyć należy, że jedną z ustawowych zasad dotyczących odbywania aplikacji jest zaznajomienie aplikanta z całokształtem pracy notariusza (art. 72 § 1 zdanie pierwsze ustawy – Prawo o notariacie). Spełnienie tego ustawowego obowiązku odbywa się właśnie przez sprawowanie przez notariuszy tzw. patronatu nad aplikantami. Należy pamiętać, że zgodnie z art. 71 § 5 ustawy – Prawo o notariacie obok trybu pozaetatowego aplikacja notarialna może być także odbywana w ramach stosunku pracy łączącego aplikanta z notariuszem prowadzącym kancelarię lub radą izby notarialnej. Zatem kwestie składające się na sprawowanie patronatu, dotyczące określenia sposobu wyłonienia osoby patrona, organu właściwego w tym zakresie, a także cech jakie powinny charakteryzować patrona, konkretyzują obowiązki wynikające z ustawy – Prawo o notariacie i mieszczą się w pojęciu „organizacja aplikacji notarialnej”.

Odnosząc się zaś do przywołanej regulacji w ustawie – Prawo o adwokaturze należy podnieść, że porównywanie tych regulacji nie znajduje uzasadnienia, bowiem usytuowanie zawodu notariusza w systemie organów ochrony prawnej oraz jego funkcje różnią się zasadniczo od zawodu adwokata. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 grudnia 2003 r. (sygn. akt K 49/01) podkreślił, że pozycja zawodu notariusza różni się niewątpliwie od pozycji podmiotów świadczących typowe usługi prawnicze, tj. adwokatów i radców prawnych. Rozstrzygnięcia zawarte zatem w ustawach regulujących wykonywanie zawodu notariusza lub adwokata nie muszą być identyczne, czy też podobne. Co do regulacji dotyczących odbywania aplikacji wskazać ponadto należy, że ustawa – Prawo o adwokaturze nie zawiera upoważnienia

do określenia w drodze rozporządzenia organizacji aplikacji adwokackiej. Szczegółowe warunki odbywania tej aplikacji regulowane są natomiast przez Naczelną Radę Adwokacką w drodze regulaminu, a zatem aktu prawnego o mniejszej doniosłości – aktu wewnątrznie obowiązującego. Stąd też wynikają różnice unormowań we wskazanych ustawach.

Niezasadne jest także twierdzenie wnioskodawcy, że zakwestionowana regulacja rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej nałożyła samoistnie na członka samorządu notarialnego obowiązek przyjęcia aplikanta. Należy podkreślić, że obowiązek ten został nałożony na radę izby, a jego źródłem są przepisy ustawy – Prawo o notariacie. Zgodnie bowiem z art. 73 ustawy – Prawo o notariacie, aplikację notarialną organizuje i prowadzi rada izby notarialnej. Obowiązek ten wynika także z art. 35 pkt 3 ustawy – Prawo o notariacie, który stanowi, że do zakresu działania rady izby notarialnej należy organizowanie szkolenia aplikantów notarialnych. Nie ma więc żadnych wątpliwości, że to na radach spoczywa ustawowy obowiązek organizowania szkolenia, co oznacza, że rada winna objąć patronatem wszystkich aplikantów wpisanych na listę aplikantów. Jest to obowiązek spoczywający na samorządzie zawodowym, o charakterze publicznoprawnym, a istotą samorządności jest to, że rada wykonuje swoje obowiązki przy pomocy swoich członków, zatem bez względu na ich zgodę. Powyższe stanowisko zostało zaaprobowane przez Sąd Najwyższy.

Należy bowiem w tym kontekście zaznaczyć, że w roku 2010 Sąd Najwyższy rozpoznał kilkanaście skarg Ministra Sprawiedliwości na uchwały samorządu notarialnego podjęte w sprzeczności z przepisami prawa (wyroki z dnia 17 marca 2010 r.: sygn. akt III ZS 7/09 i III ZS 2/10, z dnia 13 maja 2010 r.: sygn. akt III ZS 4/10, III ZS 5/10, III ZS 7/10, III ZS 8/10, III ZS 9/10, III ZS 10/10, III ZS 11/10, III ZS 12/10 oraz z dnia 9 czerwca 2010 r. o sygn. akt III ZS 13/10, III ZS 14/10 i III ZS 15/10). Uchwały te podejmowane były w związku z organizacją aplikacji notarialnej i wprowadzały uregulowania sprzeczne z ustawą – Prawo o notariacie. Uchwały te stanowiły między innymi, że:

1) wpis na listę aplikantów stanowi jedynie „rejestrację przyszłego kandydata na aplikację notarialną” i nie wynika z niego uprawnienie do rozpoczęcia szkolenia;

2) rozpoczęcie aplikacji uzależnione jest od znalezienia sobie przez aplikantów patrona – notariusza i podpisania z nim umowy o objęciu patronatem;

3) wyznaczenie patrona przez radę uzależnione jest także od zgody notariusza.

Sąd Najwyższy podzielił stanowisko Ministra Sprawiedliwości co do sprzeczności z prawem zaskarżonych uchwał. W uzasadnieniu swoich orzeczeń Sąd Najwyższy konsekwentnie podkreślał, że zakwestionowane przez Ministra Sprawiedliwości uchwały wprowadzają nowe, nieznane przepisom powszechnie obowiązującego prawa, wymogi w zakresie wpisu na listę aplikantów notarialnych i zasad odbywania aplikacji. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że rady izb notarialnych nie miały podstaw prawnych do nadawania uchwały o wpisie na listę aplikantów notarialnych skutków wyłącznie rejestracyjnych, bowiem naturalną konsekwencją wpisu na listę aplikantów jest rozpoczęcie przez aplikanta odbywania szkolenia.

Sąd Najwyższy wskazał ponadto, że ustawowym obowiązkiem samorządu zawodowego jest prowadzenie szkolenia dla osób, które uzyskały status aplikanta notarialnego. Przykładowo, w wyroku z dnia 17 marca 2010 r. w sprawie ze skargi Ministra Sprawiedliwości na uchwałę Nr 45/IX/2009 Rady Izby Notarialnej w Katowicach z dnia 29 września 2009 r. (sygn. akt III ZS 2/10) Sąd Najwyższy stwierdził, że obowiązki organizowania i prowadzenia aplikacji mają charakter publicznoprawny, samorząd nie jest wprawdzie organem władzy publicznej *sensu stricto*, jednakże reprezentuje osoby zaufania publicznego i sprawuje pieczę nad należyтым wykonywaniem zawodu notariusza w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Zdaniem Sądu, samorząd pełni więc zadania zlecone z zakresu administracji publicznej. Sąd Najwyższy potwierdził też, że wyznaczenie patrona dla aplikanta jest obowiązkiem rady izby notarialnej.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, przyjąć należy, że przepis § 1 rozporządzenia wykonuje wskazane wyżej przepisy ustawy, ponieważ określa, w jaki sposób rada ma wykonać swój ustawowy obowiązek dotyczący organizacji aplikacji – wyznaczenie patronów, a przez to w jaki sposób rada ma zorganizować aplikację notarialną.

Odnosząc się zaś do podnoszonych przez wnioskodawcę form odbywania aplikacji notarialnej, przypomnieć należy, że zgodnie z ustawą, aplikant notarialny może być również zatrudniony przez notariusza prowadzącego kancelarię lub przez radę izby notarialnej (art. 71 § 5). Zatem sama ustawa wskazuje, że istnieje możliwość zatrudnienia w trakcie aplikacji, a co za tym idzie, istnieje też inna forma odbywania aplikacji, można bowiem w trakcie aplikacji pozostawać bez zatrudnienia (stanowisko to również potwierdził, w przywołanym wyżej orzecznictwie, Sąd Najwyższy).

Stosując się do powyższych ustawowych przesłanek, Minister Sprawiedliwości określił więc w zaskarżonych przepisach rozporządzenia sposób odbywania patronatu, z uwzględnieniem możliwości zatrudnienia i pozostawania bez zatrudnienia. Rozstrzygnięcia te zostały podjęte w granicach ustawy i w celu jej wykonania. Nie stanowią zatem żadnych nowych, samodzielnych regulacji nieznanych ustawie, a określają jedynie sposób wykonania zadań nałożonych przez ustawę, odnoszących się do organizacji aplikacji notarialnej.

Wnioskodawca podniósł także, w związku z zaskarżonymi przepisami rozporządzenia, zarzut naruszenia szeroko rozumianej wolności. Uzasadniając go wskazał na wątpliwości w związku z nałożeniem obowiązku nie tylko na organ samorządu notarialnego, ale także na jego członka – notariusza. Dotyczy to obowiązku sprawowania patronatu. Wnioskodawca odwołał się tu do art. 31 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji RP, z którego wynika, że nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje, a także do przepisów konstytucyjnych zawartych w art. 31 ust. 3 – ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, art. 22 – przesłanki ograniczenia wolności działalności gospodarczej w połączeniu z art. 20 – wolność gospodarcza społecznej gospodarki rynkowej i art. 65 ust. 1 – wolność wykonywania zawodu.

Przytaczając powyższe przepisy wnioskodawca twierdzi, że obecne regulacje prowadzą do tego, że samorząd notarialny uzyskuje możliwość zmuszania notariusza do działania nieprzewidzianego nakazem prawa rangi ustawowej, tj. „do zatrudnienia lub nawiązania innej więzi organizacyjnej z aplikantem notarialnym”. Wnioskodawca zwrócił uwagę na obowiązek zachowania przez notariusza tajemnicy zawodowej, w związku z czym stosunek powstający między notariuszem a aplikantem powinien

być oparty na osobistym zaufaniu. Zobowiązanie zatem notariusza do objęcia patronatem, stanowi w opinii wnioskodawcy, widoczne naruszenie konstytucyjnego zakazu zmuszania kogokolwiek do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje (art. 31 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji RP), a zmuszanie do zatrudnienia osoby nieodpowiedzialnej może doprowadzić do szkód.

Odnosząc się do powyższych wywodów wnioskodawcy wskazać należy na art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, z którego wynika, że w drodze ustawy można tworzyć samorzady zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Punktem wyjścia do przywołanych wyżej rozważań wnioskodawcy jest zatem ta norma konstytucyjna. Pozostałe przepisy ustawy zasadniczej wskazane przez wnioskodawcę, o ile stanowią ważne gwarancje konstytucyjnych wolności i praw, nie mogą być samodzielnie podnoszone przy omawianych zagadnieniach bez odniesienia się do art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Istotą problemu jest bowiem fakt, że sprawa dotyczy nie jakiegokolwiek obywatela, czy samorządu, a samorządu reprezentującego osoby zaufania publicznego, któremu Konstytucja RP przypisuje bardzo ważne funkcje, tzn. sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

Kwestię tę wyraźnie podkreślał również Sąd Najwyższy w przywołanym wcześniej orzecznictwie, badając uchwały organów samorządu notarialnego m. in. w zakresie wymagania zgody notariusza na objęcie aplikanta patronatem. Sąd Najwyższy uchylił przepisy uchwał stanowiące o wymogu tej zgody, jako sprzeczne z przepisami ustawy – Prawo o notariacie, jednocześnie podkreślając, że na radach izb notarialnych spoczywa obowiązek organizowania szkolenia, co oznacza, że rada winna objąć patronatem wszystkich wpisanych na listę aplikantów. Sąd Najwyższy zaznaczył ponadto, że stosownie do art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, jest to obowiązek spoczywający na samorządzie zawodowym o charakterze publicznym, a istotą samorządności jest to, że rada wykonuje swoje obowiązki przy pomocy swoich członków.

Podzielając ten pogląd, uważam zarzuty wnioskodawcy w zakresie ograniczenia szeroko rozumianej wolności za bezpodstawne.

Również nieuzasadnione są zarzuty dotyczące wolności działalności gospodarczej i wolności wykonywania zawodu – przez nałożenie obowiązku zatrudnienia osoby bądź sprawowania patronatu.

Wnioskodawca dokonał w tym zakresie zaliczenia notariuszy do grupy przedsiębiorców, dalej przedstawił rozważania na temat wolności działalności gospodarczej i kwestii nałożenia na przedsiębiorcę przez podmiot zewnętrzny obowiązku zatrudnienia. Powołał się na stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym, w opinii wnioskodawcy, notariusze są zaliczani do grupy przedsiębiorców (uchwała z dnia 23 września 2009 r., sygn. akt I KZP 7/09).

Wskazać jednakże należy, że powyższe twierdzenie nie wynika z przywołanej uchwały Sądu Najwyższego. Rozpoznawana sprawa dotyczyła postawienia notariuszowi zarzutu naruszenia art. 50 ustawy z powodu niepobierania wynagrodzenia wynikającego z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej (Dz. U. Nr 148, poz. 1564, z późn. zm.). Powyższe rozważania były zatem dokonywane na gruncie zupełnie innego stanu faktycznego, niezwiązanego ze sprawami dotyczącymi organizacji aplikacji notarialnej. Sąd Najwyższy rozpoznający kasację (od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego) rozważał jedynie niektóre aspekty działania notariatu i wywodził, że w obecnym stanie prawnym notariat jest instytucją na pograniczu działalności urzędowej i usługowej, a w ustawie – Prawo o notariacie przenikają się elementy tej działalności mające charakter publiczno- i prywatnoprawny. Sąd Najwyższy rozstrzygający następnie postawione pytanie prawne oceniał więzy łączące notariusza i strony czynności notarialnych, a także kwestię, czy wynagrodzenie notariusza ma charakter publicznoprawny.

Z przedmiotowej uchwały Sądu Najwyższego nie wynika jednakże pogląd o zaliczeniu notariuszy do grupy przedsiębiorców. Ponadto rozważań dotyczących kwestii pobierania taksy notarialnej przez notariusza za dokonywane przez niego czynności nie można w żaden sposób odnosić do oceny roli samorządu notarialnego

i spoczywającego na nim zobowiązania publicznoprawnego, jakim jest organizacja aplikacji notarialnej.

Podkreślenia wymaga, że ustawodawca, przyjmując określoną koncepcję notariatu, wyposażył tę grupę zawodową we władztwo publicznoprawne. Pozycja zawodu notariusza, jak wcześniej wskazano, różni się zasadniczo od pozycji innych zawodów prawniczych – adwokata, czy radcy prawnego. Przywołać ponownie należy orzeczenie Trybunał Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2003 r. (sygn. akt K 49/01), w którym Trybunał zaznaczył, że notariusz jest nie tylko osobą zaufania publicznego, ale pełni jednocześnie funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości. Z punktu widzenia przepisów prawno-karnych jest traktowany jako funkcjonariusz publiczny (art. 115 § 13 pkt 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.) i korzysta z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym (art. 2 § 1 ustawy – Prawo o notariacie). Notariusze nie świadczą usług prawniczych, lecz dokonują czynności przewidzianych wyraźnie w ustawie – Prawo o notariacie, do których należy zaliczyć sporządzanie aktów notarialnych, aktów poświadczenia dziedziczenia, a także dokonywanie poświadczeń (art. 79 ustawy – Prawo o notariacie). Dodatkowo notariusze jako płatnicy na podstawie odrębnych przepisów pobierają podatki, a także opłaty sądowe od wniosków o wpis w księdze wieczystej (art. 7 ustawy – Prawo o notariacie). W zakresie powierzonego im przez państwo władztwa publicznoprawnego sporządzane przez notariuszy dokumenty mają charakter dokumentów urzędowych opatrywanych pieczęcią z godłem państwowym.

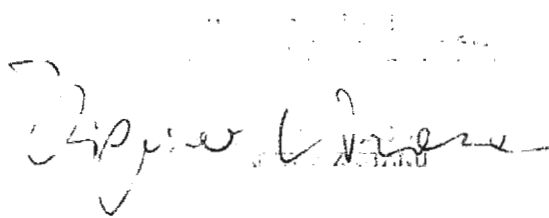
Sąd Najwyższy w orzecnictwie dotyczącym organizacji aplikacji notarialnej, przywołanym we wcześniejszych rozważaniach, wskazywał wprost w ustnych motywach rozstrzygnięć, że notariusz nie jest przedsiębiorcą, podkreślał rolę i powagę samorządu notarialnego, jako samorządu skupiającego osoby wykonujące zawód zaufania publicznego i wskazywał na jego zadania publicznoprawne. Do realizacji tych zadań jest zaś zobowiązany również notariusz, będący członkiem samorządu, a jednocześnie osobą korzystającą z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym.

Odnosząc się do przywołanego przez wnioskodawcę wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 grudnia 2007 r., sygn. akt. K 36/06, podkreślić trzeba, że w przywołanym orzeczeniu Trybunał skupił się na kwestii wolnego zawodu, jakkolwiek uczynił to w kontekście przepisów ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (Dz. U. z 2005 r. Nr 239, poz. 2019, z późn. zm.), dotyczących kwalifikacji potrzebnych do sporządzania dokumentacji hydrologicznych. Z uwagi na odmienny przedmiot regulacji przedmiotowej ustawy w stosunku do przepisów dotyczących zawodu notariusza, przywołanie tego wyroku przez wnioskodawcę należy uznać za nietrafne. Wprawdzie Trybunał Konstytucyjny generalnie wskazał w tym orzeczeniu na istotę wykonywania wolnego zawodu, ale nie odnosił tych rozważań do zawodu zaufania publicznego. Podkreślił, że „jest jednak rzeczą oczywistą, że wolność wykonywania zawodu nie może mieć charakteru absolutnego i że może być poddana reglamentacji prawnej, w szczególności jeśli chodzi o uzyskanie prawa wykonywania określonego zawodu, wyznaczenie sposobów i metod jego wykonywania, a także określenie relacji wobec państwa, czy samorządu zawodowego” (wyrok z 7 maja 2002 r., sygn. SK 20/00, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 29, s. 387). Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu tym odwołał się również do stanowiska Trybunału zawartego w wyroku z 27 lipca 2006 r., sygn. SK 43/04, w którym zwrócono uwagę, że „na obecnym etapie rozwoju społeczeństwa i gospodarki ustawowa reglamentacja wykonywania poszczególnych zawodów nie może być postrzegana jako naruszenie art. 65 ust. 1 Konstytucji. Nie chodzi tu bowiem o ograniczenie wolności jednostek, lecz raczej o stworzenie ogólnych podstaw prawnych podziału pracy w społeczeństwie i gwarancji, że poszczególne funkcje społeczne będą wykonywane przez osoby należycie do nich przygotowane. Wolność statuowana w art. 65 ust. 1 Konstytucji oznacza, że każdy ma prawo wybrać zawód i – jeśli spełnia wymagania – wykonywać go, jednak zawsze tylko w ramach obowiązujących przepisów.”.

Przywołane orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, jakkolwiek nie dotyczące kwestii wykonywania zawodu zaufania publicznego, potwierdza bezzasadność zarzutów wnioskodawcy dotyczących ingerencji w prawo swobody działalności gospodarczej i wybierania zawodu. Wolności te mogą być bowiem ograniczane,

a w przypadku zawodu notariusza istotnym ograniczeniem jest sam fakt wykonywania zawodu zaufania publicznego oraz zadań zleconych przez ustawę w zakresie władztwa publicznoprawnego. Zatem wyraz ograniczenia swobody wykonywania tego zawodu znalazł już miejsce w samej Konstytucji RP. Z istoty wykonywania takiego zawodu wynika bowiem, że otrzymuje się pewne uprawnienia, ale też ma się do spełnienia pewne obowiązki – występuje się w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

Konkludując, wyrażam pogląd, że przepisy § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej są zgodne z przepisami art. 20, 22, 31 ust. 2 zdanie drugie, art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 75 ustawy – Prawo o notariacie i wnoszę jak na wstępie.



Andrzej Czerwinski