



Polemiki i refleksje

Piecza i nadzór nad notariuszami

Od połowy 2002 r. krążyła po korporacjach osób wykonujących wolny zawód inicjatywa rządowa ustawowego uporządkowania kwestii ustanawiania i wykonywania zawodów zaufania publicznego. Rezultatem prac nad tym zagadnieniem jest projekt ustawy „O sprawowaniu przez samorządy zawodowe pieczy nad należytym wykonywaniem zawodów zaufania publicznego oraz o nadzorze nad działalnością samorządów zawodowych”.

Zanim jednak przedstawione zostaną główne rozwiązania tego projektu, warto, jak sądzę, przywołać przyczyny, jakie legły u podstaw tej inicjatywy rządowej. Otóż Minister Pracy i Polityki Społecznej w notatce z dnia 19 lipca 2002 r. stwierdza, że w funkcjonowaniu istniejących już korporacji zawodowych dostrzega się następujące nieprawidłowości:

- 1) monopolizację usług i wzrost kosztów ich świadczenia,
- 2) brak rynkowej weryfikacji standardu usług związanych ze słabością kontroli samorządowej;
- 3) ograniczanie możliwości wchodzenia do zawodu młodych i wykształconych osób; w przypadku niektórych korporacji zawodowych pojawia się zarzut rodzinnego uprawiania tego zawodu, a więc zarzut nepotyzmu;
- 4) deprecjonowanie systemu edukacyjnego. Z jednej strony bowiem w przypadku niektórych korporacji zawodowych występuje masowe kształ-

cenie w wyższych uczelniach, a z drugiej strony ma miejsce bardzo wąski dostęp do możliwości wykonywania zawodu;

5) źle rozumiany solidaryzm zawodowy i tolerowanie nieetycznych zachowań członków korporacji zawodowych.

Na wyżej wymienione problemy, zdaniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej, zwraca także uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Trybunał Konstytucyjny.

Nie wchodząc w szczegóły postawionej diagnozy rządowej, w korporacjach wolnych zawodów jest źle, nie działa bowiem sprawny system funkcjonowania nadzoru nad samorządami zawodowymi, co powoduje konieczność ustawowego uregulowania w tej dziedzinie. Remedium na taką sytuację ma być wspomniany projekt.

Projekt ten został poddany analizie merytorycznej i formalnej Krajowej Rady Notarialnej, która zleciła m.in. sporządzenie opinii przez wybitnych uczonych.

Wspomniany projekt wywołał już poważne dyskusje w środowisku prawniczym, zwłaszcza wśród tych korporacji, które należą do zawodów zaufania publicznego, są w stanie same sprawować odpowiednią pieczę nad swoimi członkami, a nadzór ministerialny odbierają jako zagrożenie ich samodzielności korporacyjnej.

Projekt ustawy „O sprawowaniu przez samorządy zawodowe pieczy nad należytem wykonywaniem zawodów zaufania publicznego oraz o nadzorze nad działalnością samorządów zawodowych” powinien być znany środowisku polskich notariuszy, dotyczy bowiem ich bezpośrednio jako korporacji i jako osób wykonujących zawód zaufania publicznego. Jest to bowiem regulacja, która – o ile zostanie uchwalona – obejmie każdego notariusza z tego chociażby tytułu, że wyznaczy jego rolę i zadania w ramach statusu zawodowego. Zinstytucjonalizuje także w znacznie większym niż do tej pory stopniu pieczę nad należytem wykonywaniem zawodu zaufania publicznego, a także wzmocni nadzór (ministerialny) nad działalnością samorządów zawodowych.

Mimo, że projekt ten odnosi się do spraw ogólnych, to bez wątpienia dotyczyć będzie każdego notariusza, niezależnie od tego, czy ma on tego świadomość, czy też nie.

Systematyka projektu tego aktu prawnego jest dość szczególna, gdyż sprawia wrażenie aktu ustawowego o znaczeniu podstawowym, który

dotyczy wszystkich zawodów zaufania publicznego, choć zastrzega, że w zakresie nieuregulowanym przez przepisy odrębne określa formy i tryb sprawowania przez samorządy zawodowe pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego oraz zasady i tryb wykonywania nadzoru nad działalnością samorządów zawodowych (art. 1). Deklaracja ta oznacza, że omawiana regulacja wchodzi w te sfery sprawowania przez samorządy zawodowe pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego, które co prawda były, ale – zdaniem ustawodawcy – powinny być zmodyfikowane. Ta zasada odnosi się także do nadzoru nad działalnością samorządów zawodowych. Jest to więc swobodnego rodzaju legislacyjne uzupełnienie sfery regulującej obszar działalności polskiego prawa korporacyjnego, opartego na zasadach konstytucyjnych. Już samo wejście w tę sferę konstytucyjną budzi poważne zdziwienie i zastrzeżenie, co do tego, czy jest to dopuszczalna ingerencja oraz czy mieści się w idei państwa prawa.

Projekt liczy sobie ok. 35 artykułów. Jako całość składa się z przepisów ogólnych (rozdział 1) oraz części szczegółowych, w których znajdują się kwestie:

- sprawowania przez samorząd zawodowy pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu (rozdział 2);
- nadzór nad działalnością samorządów zawodowych (rozdział 3);
- przepisy zmieniające (rozdział 4);
- przepisy szczególne (rozdział 5);
- przepisy karne (rozdział 6);
- przepisy wprowadzające, przejściowe i końcowe (rozdział 7).

W ramach części ogólnej podana jest definicja normatywna zawodu zaufania publicznego (art. 2). Jest ona szczególnie interesująca, bowiem po raz pierwszy ustawodawca sformułował pojęcie zawodu zaufania publicznego, wyodrębniając tę kategorię z grupy wolnych zawodów. Tym czasem – jak podnosi się w doktrynie – istnieje pilna potrzeba określenia wolnego zawodu na gruncie obowiązującego prawa, gdyż unikanie normatywnego zdefiniowania tego pojęcia powoduje poważną lukę prawną, która na tle praktyki gospodarczej pogłębia chaos terminologiczny i normatywny. Jest to tym bardziej niepokojące, że ustawodawca coraz częściej posługuje się terminem „wolny zawód”, nie dysponując jednocześnie odpowiednią definicją prawną. Najlepszym dowodem stosowania

tego pojęcia jest spółka partnerska uregulowana w kodeksie spółek handlowych, w której partnerem (wspólnikiem) może być wyłącznie osoba fizyczna wykonująca wolny zawód. Odwoływanie się do Konstytucji w poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, czym jest wolny zawód jest zabiegami chybionym. Konstytucja bowiem nie precyzuje dostatecznie jasno pojęcia wolnego zawodu, a z drugiej strony dopuszcza możliwość wprowadzania ograniczeń jego wykonywania tylko w drodze ustawy¹.

Projekt w art. 2 ust. 1, operując pojęciem zawodu zaufania publicznego, stwierdza, że jest to zawód wykonywany przez osoby, którym powierza się zadania o szczególnym charakterze lub szczególnej doniosłości z punktu widzenia zadań publicznych, troski o realizację interesu publicznego lub gwarancji wolności i praw człowieka i obywatela i który w szczególności:

1) polega na obsłudze potrzeb osobistych lub gospodarczych i może w związku z tym wiązać się z dostępem do informacji dotyczących sfery prywatności lub tajemnicy przedsiębiorstwa;

2) zorganizowany jest w sposób uzasadniający przekonania społeczne o właściwym dla interesów indywidualnych wykorzystaniu informacji przez osoby wykonujące ten zawód, w związku z czym uzyskane informacje, dotyczące sfery prywatności lub tajemnicy przedsiębiorstwa korzystającego z usług wykonującego zawód, stanowią tajemnicę zawodową podlegającą ujawnieniu jedynie w przypadkach określonych w ustawie;

3) może być wykonywany wyłącznie przez osoby dopuszczone do jego wykonywania po sprawdzeniu, na zasadach i w trybie określonym w przepisach odrębnych, wiedzy i umiejętności niezbędnych do wykonywania tego zawodu;

4) czynności zawodowe są wykonywane bez stosowania zasady kierownictwa określonej w przepisach prawa pracy;

5) wymaga do należytego wykonywania określenia sformalizowanych zasad etycznych (deontologia zawodu) i szczególnego ślubowania.

Analiza jurydyczna pojęcia „zawód zaufania publicznego” na tle omawianego projektu – jak można przypuszczać – niejednokrotnie będzie przedmiotem wypowiedzi doktryny prawa. Uważam bowiem, że definicja

¹ S. Sołtysiński, *Kodeks spółek handlowych (Podstawowe założenia)*, Państwo i Prawo 2000, nr 11, s. 11.

„zawód zaufania publicznego” jest wysoce niedoskonała. Operuje szeregiem pojęć i terminów nieprecyzyjnych, nieostrych, wyrazów i znaczeń ogólnych, wręcz mylących. Cóż bowiem mają oznaczać np. „zadania o szczególnym charakterze”, „szczególna doniosłość”, „punkt widzenia zadań publicznych”, „troska o realizację interesu publicznego”, a wreszcie „gwarancje wolności człowieka i obywatela”. Jeżeli nawet częściowo odpowiedź na te wątpliwości można znaleźć w regułach konstytucyjnych czy też w innych aktach prawnych, to generalnie posługiwanie się tego typu pojęciami w tej regulacji wydaje się chybione i nietrafne.

Szczytem nieporadności językowej projektu jest pkt 2 ust. 1 art. 2, który wprowadza taki zamęt i niezrozumiałość, że tylko wyrozumiałość każe pominąć redakcję tego punktu milczeniem.

Treść przepisu 2 projektu jest przykładem definicji agregatywnej, która określa bliżej kilkanaście pojęć występujących w ramach jednego artykułu. Niestety, trzeba z przykrością uznać, że próba zdefiniowania pojęcia zawodu zaufania publicznego okazała się nieudana, co więcej, nigdzie w doktrynie taka definicja jak w projekcie nie została zaprezentowana. Nie była zatem przedmiotem pogłębionych analiz teoretycznoprawnych, w przeciwieństwie do pojęcia wolnego zawodu, który doczekał się nie tylko postulatów *de lege lata* ale i *de lege ferenda*², ale także wszedł do praktyki gospodarczej.

Pojęcie zawodów zaufania publicznego nie może być traktowane instrumentalnie, wymaga starannej redakcji językowej i merytorycznej, tak aby był on czytelny i zrozumiały zarówno dla środowiska osób aspirujących do zawodów zaufania publicznego, jak i tych, których przynależność do tego zawodu jest od lat oczywista i niekwestionowana.

Zawód zaufania publicznego nie może być terminem (a zwłaszcza jego znaczenie) sezonowym, spektakularnym i wprowadzanym do obrotu prawnego i gospodarczego w sposób nie do końca przemyślany. Jest to poważne i odpowiedzialne zadanie ustawowe, które nie może być formułowane niejako przy okazji i na pewien czas. Taka „okazjonalność” zdaje się towarzyszyć omawianemu projektowi.

² Zob. np. K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja*, Poznań 1999, s. 293 i nast.; J. Jacyszyn, *Pojęcie wolnego zawodu. Analiza aktów prawnych i doktryny*, Przegląd Prawa Handlowego 2000, nr 10, s. 1 i nast.

Generalnie należy stwierdzić, że art. 2 projektu (definicja zawodu zaufania publicznego) nie spełnia – w moim przekonaniu – zaleceń zasad techniki prawodawczej, w myśl których jedną z funkcji przepisów ogólnych jest dokładne zdefiniowanie podstawowych pojęć normatywnych, w tym przypadku niezwykle istotnych terminów prawa korporacyjnego, które, tak jak każdy inny dział prawa publicznego wymaga troski i staranności ustawodawcy.

Projekt w art. 2 ust. 2 dokonuje wyliczenia samorządów zawodowych, które utworzone zostały dla zawodów zaufania publicznego. Lista tych korporacji jest zamknięta, gdyż zachowany został katalog zawodów, które w chwili uchwalenia projektu istniały z woli ustawodawcy. Rodzi się pytanie, co z pozostałymi korporacjami już istniejącymi oraz tymi, które właśnie się organizują. Czy o nich ustawodawca pamięta, czy też będzie je dopuszczał do zawodu zaufania publicznego stopniowo i według jakiegoś klucza merytorycznoformalnego.

W rozumieniu projektu ustawy samorządem zawodów zaufania publicznego są samorzady: adwokacki, aptekarski, architektów, biegłych rewidentów, diagnostyków laboratoryjnych, doradców podatkowych, inżynierów budownictwa, komorniczy, lekarzy i lekarzy stomatologów, lekarsko-weterynaryjny, notarialny, pielęgniarek i położnych, radców prawnych, rzeczników patentowych, urbanistów. Poza tą listą zajmują się samorzady zawodowe grupujące osoby wykonujące wolny zawód, jak np. psychologów, brokerów ubezpieczeniowych, rzeczoznawców majątkowych i tłumaczy przysięgłych. Ci ostatni co prawda nie mają jeszcze obowiązku przynależności do korporacji zawodowej, lecz ich właśnie zawód reformuje swój status prawny, idąc w kierunku zawodów zaufania publicznego.

Poza normatywnym katalogiem zawodów zaufania publicznego znalazł się np. zawód sędziego, kuratora sądowego czy też syndyka masy upadłościowej. Wydaje się to pewnym nieporozumieniem, pomimo że ich status prawny nie mieści się w ramach pojęcia zawodu zaufania publicznego sformułowanego w art. 2 projektu ustawy. Można zatem stwierdzić, że definicja zawodu zaufania publicznego nie jest zamknięta, skoro istnieją zawody, co do których nie ma wątpliwości prawnej, że należą one z racji swoich zadań i funkcji do tej grupy zawodów.

Poważne zastrzeżenia budzi treść art. 3 omawianego projektu, a zwłaszcza ust. 2 tego przepisu, według którego zadania samorządu zawodowego w zakresie sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego są zadaniami publicznymi, a organy samorządu zawodowego w tym zakresie są organami władz publicznych. Jest to swoistego rodzaju kuriozum prawne, gdyż na podstawie tego przepisu można wyprowadzić wniosek, że organy samorządowe są *de facto i de iure* organami władzy publicznej. Jeżeli taką konstrukcję uznać za poprawną, to rodzi się pytanie, jaki charakter ustrojowy mają organy samorządu zawodowego. Czy są one strukturami (ogniwami) władzy państwowej, czy korporacyjnej, a może stanowią swoistego rodzaju hybrydę organizacyjnoprawną, w ramach której dają się wyróżnić (i oddzielić) *stricte* powinności publiczne od samorządowych, jakie są domeną niezależnych od państwa ogniw władzy państwowej?

Nadawanie charakteru zadań publicznych sprawowaniu pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego jest zbyt daleko idące. Tworzy bowiem model zależności samorządu zawodowego od organów władzy publicznej, a to wydaje się sprzeczne z ideą tworzenia samorządów zawodowych (art. 17 Konstytucji RP). Skoro bowiem przepisy ustawy zasadniczej nadają samorządom zawodowym odrębność prawną i organizacyjną, to inicjatywa zawarta w projekcie, by organy samorządu zawodowego były w pewnym zakresie organami władzy publicznej, godzi w dotychczasowy status podmiotowy i organizacyjny samorządów zawodowych.

Tak samo niezrozumiały jest ust. 3 art. 3 omawianego projektu. Zawiera on bowiem swoistego rodzaju deklarację prawną współpracy samorządów zawodowych w zakresie wykonywania zadań publicznych z właściwymi organami administracji publicznej, innymi samorządami oraz organizacjami pozarządowymi zrzeszającymi przede wszystkim osoby wykonujące zawód zaufania publicznego, których przedmiot działania dotyczy zadań publicznych wykonywanych przez te samorządy zawodowe. Idea współpracy w zakresie wykonywania zadań publicznych z organami administracji publicznej, a także innymi podmiotami, które również wykonują zadania publiczne, jest bez wątplenia słuszna. Rodzi jednak pytania, jak ta współpraca ma wyglądać, czego powinna dotyczyć, jakie przybierać formy i metody, a wreszcie, jaką rodzi odpowiedzialność w razie

niewypełniania tego obowiązku – publicznoprawną czy też korporacyjną, a może jedną i drugą?

Wolność podejmowania i wykonywania zawodu zaufania publicznego, w tym swoboda wyboru formy wykonywania zawodu oraz podejmowania i wykonywania czynności należących do czynności zawodowych, może być ograniczana jedynie w drodze ustawy, jeżeli przemawia za tym interes publiczny lub szczególne cechy danego zawodu (art. 4 ust. 1 projektu). Treść tego przepisu brzmi groźnie, bowiem zapowiada możliwość skutecznego ograniczania wolności podejmowania i wykonywania zawodu zaufania publicznego w drodze ustaw, w których decydować mają dwa bliżej nieokreślone kryteria: interes publiczny lub szczególne cechy danego zawodu. Już samo pojawienie się „interesu publicznego” ma – zdaniem ustawodawcy – skutkować wprowadzeniem ograniczeń w sferze wolności gospodarczej; nawet nie jego zagrożenie, a „przemówienie” za tego typu „decyzją” ustawową ma być dostateczną przesłanką normatywną. Jeżeli ma być to wyraz troski o interes publiczny o charakterze prewencyjnym, działaniem w obronie społeczeństwa, kraju to można jeszcze zrozumieć, jeśli natomiast ma być to instrumentem prawnym o takiej „silne” rażenia”, która godzi w wolności wykonywania zawodu, to rodzi się podejrzenie o nadmierną troskę państwa i wolę manipulacji w dostępie do wykonywania zawodu zaufania publicznego. Takie przekonanie utwierdza drugie kryterium zawarte w omawianym przepisie – szczególne cechy danego zawodu. Bez wątpienia każdy z zawodów zaufania publicznego dysponuje odpowiednim zestawem cech identyfikujących dany zawód. Cechy te mają zarówno charakter ogólny, jak i zespołowy odnoszący się do wszystkich zawodów zaufania publicznego (szerzej – wolnego zawodu) oraz cechy szczególne, indywidualne, specjalne, występujące w obrębie tylko i wyłącznie jednego zawodu. Nie są one jednak nigdzie normatywnie zdefiniowane, co powoduje pewną dowolność i swobodę w ich interpretowaniu. O jakie zatem „szczególne cechy danego zawodu” ustawodawcy chodzi?, skoro mają one decydować o wolności w podejmowaniu i wykonywania zawodu zaufania publicznego. Jest to intrygujące pytanie nie tylko ze względu na nieprecyzyjność sformułowania, ale i łatwość w nadużywaniu tego nieostrego kryterium normatywnego.

W rozdziale 2 art. 6 projektu znajduje się definicja pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu zaufania publicznego sprawowana przez samorząd zawody. Jest to próba unifikacji tego pojęcia, odnosząca się do wszystkich korporacji zawodów zaufania publicznego. Czy jest ona potrzebna i konieczna, czy nie wystarczą dotychczasowe rozwiązania dotyczące poszczególnych zawodów zaufania publicznego, czy wnosi coś nowego i oryginalnego w sprawowanie przez samorządy zawodowe troski o należyte wykonywanie zawodu? To pytania nie tylko retoryczne. Wprost przeciwnie, odpowiedź na nie wymaga dokładnej analizy proponowanych rozwiązań. Można jednak odnieść wrażenie, że piecza nad należytych wykonywaniem zawodu zaufania publicznego ma stanowić tło do odpowiedzialności dyscyplinarnej, której zasady i tryb postępowania określają przepisy odrębne dotyczące zawodów zaufania publicznego, przy jednoczesnym wprowadzeniu nowych reguł ujętych w omawianym projekcie. W art. 9 znajduje się katalog 15 zasad, które mają charakter swoistego *lex specialis* w odniesieniu do obecnych postępowań w sprawach dyscyplinarnych. Wymagają one jednak odrębnego omówienia, bowiem ich kształt i rozwiązania odbiegają w niektórych chociażby kwestiach w sposób zasadniczy od dotychczasowego modelu postępowania dyscyplinarnego, jaki obowiązuje wśród zawodów zaufania publicznego (w tym zwłaszcza notariuszy).

Nadzór nad działalnością organów samorządu zawodowego wykonuje minister właściwy do spraw administracji publicznej, zwany dalej (w projekcie) organem nadzoru. Nadzór nad działalnością organów samorządu zawodowego dotyczy wykonywania przez nie zadań publicznych (art. 11). Taką koncepcję nadzoru zawiera rozdział 3 projektu. Jest ona najbardziej rozbudowana normatywnie (art. 11-26) i wymodelowana według reguł kodeksu postępowania administracyjnego. Budzi poważne obawy o zbiurokratyzowanie systemu nadzoru nad samorządami zawodowymi. Jest ona wyraźnie skonstruowana na potrzeby administracji publicznej, służąc jej zarówno od strony merytorycznej, jak i formalnoprawnej.

Pozostałe części projektu zajmują się m.in. kwestiami stawek za usługi świadczone przez osoby wykonujące zawód zaufania publicznego, osobami nieuprawnionymi do wykonywania takiego zawodu, skutków czynności prawnych dokonywanych przez osoby nieuprawnione, a także odpowiedzialności karnej za tego typu przestępstwa.

Reasumując, zawody zaufania publicznego powinny być przedmiotem szczególnej troski ustawodawcy. Co do tego nikt nie wątpi, lecz nie mogą być one traktowane instrumentalnie, chociaż w ich ramach mieszczą się poważne funkcje publiczne. Państwo posiada rozległe kompetencje wobec zawodów zaufania publicznego, ma poważny wpływ na ich podejmowanie i wykonywanie. Dysponuje odpowiednimi mechanizmami kontroli i nadzoru nad samorządami zawodowymi w sposób bezpośredni i pośredni, nie zawsze jednak umiejętnie z tego korzysta. Zaostrzenie systemu nadzoru nad samorządami zawodowymi może doprowadzić do deprecjacji tych zawodów, zbiurokratyzowania ogniw samorządowych, ich podporządkowania organom władzy publicznej. W ostateczności do ubezwłasnowolnienia i uczynienia z osoby wykonującej zawód zaufania publicznego *quasi*-urzędnika. Taka droga prowadzi do nikąd, jest groźna zarówno dla państwa, jak i społeczeństwa, które w tych osobach chce dostrzegać gwaranta praw publicznych i obywatelskich, wolności gospodarczych i powiernika swoich tajemnic.

Jerzy Jacyszyn