

Aleksander Oleszko

Przygotowanie do zawodu notariusza – problem ustrojowy czy funkcjonalny (uwagi na tle projektów nowelizacji prawa notarialnego)*

I. Od początku kreowania notariatu „europejskiego” kwestia przygotowania do zawodu notariusza była sprawą otwartą¹. Nieobcy był to także problem dla zunifikowanego polskiego prawa o notariacie, które „scalało” notariuszy o różnym przygotowaniu zawodowym w poszczególnych zaborach. Z mocy art. 123 rozp. z 1933 r. z dniem 1 stycznia 1934 r. utraciły moc obowiązującą dotychczasowe przepisy o organizacji notariatu, a zgodnie z art. 124 cyt. rozp., notariusze mianowani przed 1 stycznia 1934 r. stali się notariuszami w rozumieniu nowego prawa o notariacie. Warto przypomnieć, iż ówczesny prawodawca przewidział także uregulowania szczególne (art. 131 i nast. rozp. z 1933 r.) dla nadzoru Ministra Sprawiedliwości, który mógł udzielać upoważnień do zastępowania notariuszy także osobom, które co najmniej przez 10 lat były zatrudnione w kancelarii hipotecznej² lub notarialnej. Jednakże listę tych osób ustalała rada notarialna i przedstawiała ją prezesowi sądu apelacyj-

* Przedmiotem analizy są projekty Ministra Sprawiedliwości z 6 marca 2012 r., z 21 maja 2012 r., z 4 lipca 2012 r. (www.ms.gov.pl), z 2 sierpnia 2012 r. oraz z 10 września 2012 r. (www.legislacja.rcl.gov.pl).

¹ Zob. np. K. Skupieński, *Notariat publiczny w średniowiecznej Polsce*, Lublin 1997.

² W chwili wejścia w życie omawianego rozp. z 1933 r. na podstawie art. 132 notariuszy w okręgach SA w Warszawie, Lublinie i Wilnie dzielono na: urzędujących przy wydziale hipotecznym sądu okręgowego i „korzystających z prawa sporządzania czynno-

nego i prezesom sądów okręgowych. Listę osób, które miały być wyznaczone na zastępców notariuszy ustalała rada notarialna w drodze uchwały, która nie podlegała zaskarżeniu. Osoby wyznaczone na zastępców notariuszy nie były ani asesorami ani nawet aplikantami. Nie można również było zaliczyć na poczet aplikacji notarialnej okresu pracy w kancelarii hipotecznej lub notarialnej przed ukończeniem studiów prawniczych³.

Po trzech latach obowiązywania rozp. z 1933 r. podjęto ocenę „istoty i wagi funkcji notariatu”⁴, która obejmowała trzy pytania skierowane do ówczesnych luminarzy prawa:

1) czy notariat spełnia samoistną funkcję w życiu prawnym i jaka jest istota oraz waga tej funkcji,

2) jaki charakter nadaje przypisywana funkcja notariuszowi i jakie wobec tego powinno być stanowisko notariusza w organizacji życia prawnego,

3) jakie kwalifikacje zawodowe i ogólne powinien posiadać notariusz – wobec charakteru jego stanowiska i znaczenia notariatu w życiu prawnym.

Co do dwóch pierwszych kwestii panowała zgodność, że notariat jest instytucją samoistną i służy pewności obrotu prawnego, spełniając zadania profilaktyki prawnej zwanej jurysdykcją prewencyjną. Podkreślano, iż waga tych funkcji będzie tym pełniejsza „im więcej będzie umocnione

ści w księgach hipotecznych tego wydziału” oraz notariuszy urzędujących przy wydziale hipotecznym sądu grodzkiego „korzystających z prawa sporządzania czynności w aktach lub księgach hipotecznych tego wydziału”.

³ M. A l l e r h a n d, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, s. 166 i nast.

⁴ Oprac. red. *Istota i waga funkcji notariatu*, PN 1937, nr 3-4, s. 10-19, w której to dyskusji oprócz przedstawicieli samorządu notarialnego wypowiedzieli się m. in.: Wiceminister Sprawiedliwości S. Sieczkowski, dr B. Helczyński – pierwszy Prezes Najwyższego Trybunału Administracyjnego, B. Pohorecki – Prezydent Komisji Kodyfikacyjnej, prof. K. Lutostański – wiceprezydent Komisji Kodyfikacyjnej, prof. F. Zoll – członek Komisji Kodyfikacyjnej, prof. J. Wasilkowski – członek Komisji Kodyfikacyjnej, S. Bukowiecki – prezes Prokuraturii Generalnej RP, prof. S. Wróblewski – prezes PAU, członek Komisji Kodyfikacyjnej, dr M. Allerhand – adwokat, prof. Uniwersytetu Jana Kazimierza, członek Komisji Kodyfikacyjnej, dr J. Skąpski – adwokat w Krakowie, członek Komisji Kodyfikacyjnej.

stanowisko notariusza, **na co składają się ramy organizacyjne i dobór osobisty, uwarunkowany szczególnie kwalifikacjami** (podkr. moje A.O.). Notariusz nie może poprzestać na roli biernego rejestratora oświadczeń woli, lecz musi występować jako czynnik obiektywnie zrównoważony i godzący sprzeczność interesów”⁵.

W dyskusji tej dominowało kilka aspektów, które nie utraciły aktualności, a można nawet twierdzić, iż zyskują swoją merytoryczną wagę, gdy obecnie patrzymy na poszczególne etapy „deregulacji” zawodu notariusza⁶ inspirowane przez poszczególne rządy i niejednokrotnie bezkrytycznie akceptowane przez ustawodawcę⁷.

Trzy lata funkcjonowania rozp. z 1933 r. (1934-1937) utwierdziło w powszechnym przekonaniu, że instytucja notariatu bezdyskusyjnie jest „koniecznym czynnikiem w obrocie prawnym i spełnia w tej dziedzinie samoistną funkcję, której istotę określa się jako jurysdykcję prewencyjną” (dr J. Skapski)⁸.

Drugim, również powszechnie podnoszonym zagadnieniem było przygotowanie do zawodu notariusza, które „zapewniałoby” realizację podstawowej funkcji, jaką jest prewencja jurysdykcyjna. Nieobce były rozważania na temat tzw. dwuzawodowości notariusza (adwokata – notariusza)⁹, która znana była pod zaborem pruskim oraz tzw. przepływu zawodów prawniczych, gdy chodziło o zmianę zawodu sędziego na notariusza.

Nadal aktualna jest teza, że w porównaniu z doradcą prawnym (adwokatem) notariuszowi państwo powierzyło w ramach sprawowanej

⁵ Wypowiedź Wiceministra Sprawiedliwości S. Sieczkowskiego, zob. przypis 4.

⁶ Blżej zob. A. Oleszko, *Deregulacja zawodu notariusza a gwarancje państwa w zakresie bezpieczeństwa obrotu prawnego*, Rejent 2012, nr 4, s. 93-112; tenże, *Nadzór Ministra Sprawiedliwości nad działalnością notariuszy i organami samorządowymi a inicjatywy deregulacji zawodu notariusza*, Rejent 2012, nr 4, s. 113-125.

⁷ Chodzi zwłaszcza o nowelizację prawa o notariacie przez ustawę z 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 163, poz. 1361), która wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 26 marca 2008 r., K 4/07 (OTK-A 2008, nr 2, poz. 28) uznana została za niekonstytucyjną w odniesieniu do art. 12 § 2 pkt 2-4 cytowanej ustawy (o czym niżej).

⁸ Blżej co do funkcji prewencji jurysdykcyjnej zob. W.L. Jaworski, *Reforma notariatu*, Kraków 1929, s. 37 i nast.

⁹ Por. J. Soroko-Borska, *Niemiecka droga do zawodu*, Rejent 2012, nr 4, s. 126-130.

prewencji jurysdykcyjnej „szczególną doniosłość ze stanowiska ochrony interesu publicznego” (J. Litauer). Ta doniosłość prawna i publiczna notariatu „na tle stosunków stwierdzonych pieczęcią jej powagi, sprawia, iż państwo powinno być nader ostrożne w doborze składu członków notariatu. Stąd wynika konieczność wymagania od notariusza wysokich kwalifikacji zawodowych i ogólnych oraz powstaje potrzeba naturalnej kontroli ze strony państwa, gdyż tylko przy takiej kontroli możliwe jest utrzymanie istotnie wysokiego poziomu tej instytucji” (J. Litauer).

Powszechne odwoływanie się do zabezpieczenia ze strony państwa „wysokich kwalifikacji zawodowych i ogólnych”, przez które to ostatnie określenia rozumiano doświadczenie zawodowe, nie miało charakteru gołosłownej deklaracji.

Nie straciły na aktualności stwierdzenia, iż przygotowanie zawodowe przyszłych notariuszy nie może zależeć tylko od samorządu zawodowego; odpowiedzialnym jest przede wszystkim państwo (ustawodawca), jeżeli zapewnione ma być bezpieczeństwo obrotu prawnego w doniosłych dla społeczeństwa i państwa sprawach prywatnych.

Nie do pomyślenia było kwestionowanie odrębnej aplikacji notarialnej jako specjalistycznego przygotowania do zawodu notariusza. Uważano już wówczas wprowadzone rozwiązania za niewystarczające i wielu dyskutantów opowiadało się za tzw. aplikacją mieszaną (sędziowską, prokuratorską) jako elementu „przepływu” do tych zawodów. Inne wyjątki, np. pięcioletnia praca w kancelarii notarialnej bez odbycia aplikacji zawodowej, powinny mieć charakter naprawdę sporadyczny, a w każdym razie przy akceptacji (a nie tylko niewiążącej opinii) samorządu notarialnego spośród kandydatów przedstawionych ministrowi sprawiedliwości do powołania na stanowisko notariusza.

Jak delikatna i wymagająca indywidualnej oceny powinna być procedura powołania na notariusza, świadczy wypowiedź M. Allerhanda w następującym stwierdzeniu: „Ten kto pracował w innych zawodach prawniczych, może być świetnym prawnikiem, może być znakomitym sędzią, adwokatem lub urzędnikiem, ale rzadko kiedy posiadać będzie gruntowną znajomość pracy notarialnej”.

Przewidywano także możliwości dopuszczenia do wykonywania zawodu notariusza w drodze „kilku sposobów” aplikacji, bezpośredniej nominacji, koncesji, ale wtedy prawodawca musi jasno określić, z jakim

notariatem chce mieć do czynienia: prywatnym czy publicznym realizującym funkcje publiczne państwa zakresie powierzonych mu kompetencji i kontroli nad tym, czy notariusz spełnia należycie powierzoną mu funkcję (S. Wróblewski), bądź typowym wolnym zawodem, jakim jest przede wszystkim zawód adwokata.

II. Do chwili formalnego uchylenia rozp. z 1933 r. przez ustawę z 25 maja 1951 r. (Dz. U. z 1963 r. nr 19, poz. 106 ze zm.) względy polityczne po 1944 r. „dekretowały” funkcjonowanie notariatu i jeszcze przed ostatecznym powołaniem państwowych biur notarialnych i przypisaniem notariuszy do stanu urzędnika państwowego, przygotowanie do zawodu notariusza nie stanowiło dla ówczesnych decydentów istotnego problemu. W latach 1945-1951, przy zachowaniu pewnej odrębności funkcjonowania notariatu i uwzględniając trudności kadrowe wynikłe z II wojny światowej, dopuszczono do obejmowania tego stanowiska przez osoby bez wykształcenia prawniczego, ale czyniono to zupełnie wyjątkowo. Przewidziano bowiem wymogi zbliżone do określonych w art. 131 rozp. z 1933 r., który upoważnił do wpisu na listę zastępców notariuszy wieloletnich pracowników kancelarii notarialnych, a następnie po zwolnieniu dotychczasowych notariuszy, którzy wykazywali „bierną postawę wobec aktualnej rzeczywistości”, dekretem z 24 stycznia 1946 r. powierzano pełnienie obowiązków notariuszy sędziom i prokuratorom lub po zwolnieniu dotychczasowych notariuszy, powierzano im funkcje p.o. notariuszy jako p.o. sędziów i zarządców dotychczasowych własnych kancelarii¹⁰.

III. Nawet pobieżny rzut oka na funkcjonowanie polskiego notariatu, niezależnie od ustroju państwa, wskazuje, iż przygotowanie do zawodu notariusza i funkcjonowanie notariatu należy do podstawowych aspektów ustrojowych państwa. Nie jest to zatem „sprawa wewnętrzna” notariatu. W taki też sposób kwestie te uregulowało prawo o notariacie w drodze ustawy z 14 lutego 1991 r. Pierwotne brzmienie art. 12 pr. o not. w „oszczędny” sposób przewidywało „przeptyw” do zawodu notariusza

¹⁰ Bliżej i wyczerpująco na ten temat zob. D. Małec, *Dzieje notariatu polskiego*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2007, s. 208 i nast. i cytowana tam dalsza literatura.

spośród innych prawniczych specjalności. Podstawą powołania na notariusza była aplikacja oraz egzamin notarialny.

Mimo słownej akceptacji Trybunału Konstytucyjnego (TK) konieczności utrzymania wysokich kwalifikacji dla zawodu notariusza jako osoby zaufania publicznego¹¹, wspomniana już ustawa z 30 czerwca 2005 r.¹² umożliwiła przystąpienie do egzaminu notarialnego bez odbycia aplikacji notarialnej osobom wskazanym w pkt 2-4 § 2 art. 12 pr. o not. w ówczesnym brzmieniu¹³. Jak wynika z cytowanego wyroku TK z 26 marca 2008 r., Trybunał jednoznacznie przeciwstawił się ustawodawcy próbującemu „podważać zasadniczy model wykonywanych prawniczych zawodów zaufania publicznego w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”¹⁴. Zarazem TK potwierdził akceptowaną linię orzecznictwa przyjmującą, iż „wybór modelu naboru do zawodów prawniczych należy do ustawodawcy (...), który musi mieć na uwadze, że dla dobra wymiaru sprawiedliwości stanowiącego element interesu publicznego i dla dobra osób (podmiotów) korzystających z pomocy prawnej, przygotowanie do prawniczych zawodów zaufania publicznego powinno odpowiadać kryteriom wysokiej jakości i wiarygodności kojarzonej z pojęciem zaufania publicznego”¹⁵. Trybunał nie pozostawił wątpliwości, iż **zadaniem ustawodawcy i przedmiotem jego odpowiedzialności jest określenie optymalnego w danej sytuacji modelu przygotowania i wykonywania zawodu notariusza** (podkr. moje A.O.).

Przyjęte rozwiązania cechować musi koherencja i unikanie rozwiązań sprzyjających omijaniu prawa, a także przerzucaniu ryzyka niewłaściwie świadczonych usług **prawniczych na odbiorców tych świadczeń, w tym zwłaszcza wybierających usługi najtańsze** (podkr. moje A.O. – z uzasadnienia cytowanego wyżej wyroku TK z 26 marca 2008 r.).

¹¹ Wyrok TK z 10 grudnia 2003 r., K 49/01 (OTK-A 2003, nr 9, poz. 101).

¹² Zob. przypis 7.

¹³ Treść tego niekonstytucyjnego przepisu cytuję w całości w *Komentarzu. Prawo o notariacie*, cz. I, Warszawa 2011, s. 329-330.

¹⁴ Zob. także wyrok TK z 19 kwietnia 2006 r., K 6/06 (OTK-A 2006, nr 4, poz. 45) oraz wyrok TK z 18 lutego 2004 r., P 21/02 (OTK-A 2004, nr 2, poz. 9).

¹⁵ Zob. np. wyrok TK z 21 maja 2002 r., K 30/01 (OTK-A 2002, nr 3, poz. 32 oraz wyrok TK z 8 listopada 2006 r., K 30/06 (OTK-A 2006, nr 10, poz. 149).

Należy zatem zapytać, w jaki sposób i w jakim zakresie ustawodawca miał na uwadze wskazane motywy TK w odniesieniu do dalszej „deregulacji” zawodu notariusza ze szczególnym uwzględnieniem przygotowania do tego zawodu. Nie od rzeczy jest także mieć na uwadze kierunek orzecznictwa przyjęty w wyroku TK z 30 listopada 2011 r.¹⁶, który uznał za zgodną z Konstytucją RP nowelizację art. 12 § 2 pkt 3 w zw. z art. 74 § 4 oraz art. 74d pr. o not. (Dz.U. z 2008 r., nr 189, poz. 1158 ze zm.) w zakresie, w jakim zwalnia z wymogu odbycia aplikacji notarialnej osoby, które po ukończeniu wyższych studiów prawniczych przez okres co najmniej 5 lub w okresie nie dłuższym niż 10 lat przed złożeniem wniosku o dopuszczenie do egzaminu wykonywały wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane z czynnościami wykonywanymi przez notariusza w kancelarii notarialnej na podstawie umowy cywilnoprawnej. Trybunał uznał także za zgodne z Konstytucją RP przepisy art. 74 § 4 oraz art. 74d pr. o not. w zakresie, w jakim nie przewidują ustnej formy egzaminu notarialnego.

Zwraca jednak uwagę nie zawsze konsekwentna linia orzecznictwa TK, w której z jednej strony wskazuje się wyraźnie, że zakres „pieczy samorządu notarialnego nad należytych wykonywaniem zawodu zaufania publicznego” obejmuje również „posiadanie odpowiedniego wpływu na kształtowanie zasad odbywania aplikacji oraz na ustalenie zakresu merytorycznego egzaminu zawodowego”¹⁷, a z drugiej strony w omawianym wyroku z 30 listopada 2011 r. następuje dalsza liberalizacja wymogów uzyskania kwalifikacji do zawodu notariusza przez rozszerzenie podmiotów zwolnionych z odbycia aplikacji, a co istotniejsze, zrezygnowanie z tzw. części ustnej egzaminu. Nie ulega wątpliwości, iż w ten sposób systematycznie (o czym niżej) samorząd notarialny pozbawiany jest realnego wpływu nad sprawowanie „pieczy” w odniesieniu do „należytego przygotowania do wykonywania zawodu notariusza” jako osoby zaufania publicznego.

Można jednak zrozumieć pozytywnie ocenione intencje ustawodawcy rozszerzające krąg osób zwolnionych z odbycia aplikacji notarialnej, jeżeli

¹⁶ Wyrok TK z 30 listopada 2011 r., K 1/10 (OTK-A 2011, nr 9, poz. 95).

¹⁷ Zob. wyrok TK z 19 kwietnia 2006 r., K 6/06 (OTK ZU 2006, nr 4A, poz. 45); wyrok TK z 8 listopada 2006 r., cyt. w przypisie 15.

zważy się, iż podstawą tego zwolnienia jest zatrudnienie takiej osoby w kancelarii notarialnej przez notariusza. Należy w tym miejscu strawestować powiedzenie, że „chcącemu nie dzieje się krzywda”; skoro sami notariusze, a więc członkowie izby notarialnej, zatrudniają osoby, które w wyniku pięcioletniego zatrudnienia uzyskują właściwe przygotowanie zawodowe wsparte egzaminem notarialnym. Wykazanie się przez kandydata taką umową stanowi według TK „dostateczną określoność prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji RP” (z uzasadnieniem cytowanego wyżej wyroku).

IV. Treść art. 12 § 2 pkt 3 pr. o not. nie budzi wątpliwości konstytucyjnych i ze zrozumiałych względów należy uznać, że dalsze przepisy tego artykułu są zgodne z Konstytucją RP i uprawniają wskazane w nim osoby do przystąpienia do egzaminu notarialnego. Trybunał Konstytucyjny w omawianym wyroku z 30 listopada 2011 r. wskazuje, iż „ustawodawca zamierzał położyć szczególny nacisk na fakt nie tyle formalnego określenia – w ramach podstawy nawiązania stosunku zobowiązaniowego (w tym stosunku pracy) – okresu trwania umowy, **ile na okres rzeczywistego wykonywania w kancelarii notarialnej czynności wymagających wiedzy prawniczej**” (podkr. moje A.O.). Z umowy cywilnoprawnej może wynikać w szczególności okres wykonywania czynności bezpośrednio związanych z czynnościami wykonywanymi przez notariusza w kancelarii notarialnej oraz dzienny lub miesięczny wymiar ich wykonywania.

Zarazem TK w uzasadnieniu cytowanego wyroku przyznaje, że przez wspomnianą regulację art. 12 § 2 pr. o not. zakres pieczy samorządu notarialnego nad należyтым wykonywaniem zawodu został zmniejszony. W ten sposób TK odniósł się do ustrojowych aspektów funkcjonowania samorządu notarialnego w odniesieniu do sprawowania w omawianym zakresie pieczy. Przyjął wcześniej wyrażony już pogląd¹⁸, iż przewidziana w art. 17 ust. 1 Konstytucji piecza wobec osób wykonujących zawód zaufania publicznego w aspekcie podmiotowym „zasadniczo nie obejmuje aplikantów niewykonywających czynności zawodowych notariusza. Tym bardziej osoby zwolnione z obowiązku odbycia aplikacji notarialnej po-

¹⁸ Wyrok TK z 18 lutego 2004 r., P 21/02 (ZU 2004, nr 2A, poz. 9).

zostają poza podmiotowymi granicami pieczy określonej w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP”. Trafna i istotna jest jednak uczyniona w omawianym wyroku TK z 30 listopada 2011 r. konstrukcja co do powołania się „na adekwatność wzorca art. 17 ust. 1 Konstytucji RP” w zakresie „kontroli art. 12 § 2 pkt 3 pr. o not. (...), jeżeli spojrzeć na te unormowania ustawowe w aspekcie przedmiotowym, czyli jako związane ze stosowaniem jednego ze środków sprawowania pieczy polegającej na możliwości dokonywania oceny spełniania przesłanki rękojmi należytego wykonywania zawodu przez osoby przystępujące do egzaminu notarialnego bez odbycia aplikacji”.

W pominięciu ustnej formy egzaminu notarialnego TK nie dopatruje się niezgodności z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, przyjmując, iż „ustawodawcy przysługuje daleko idąca swoboda działań w zakresie wyznaczonym przez ten przepis ustawy zasadniczej” w odniesieniu do „względnej swobody (...) przyjęcia konstrukcji państwowej procedury egzaminacyjnej z elementami usamorzędowania”. Oznacza to, że problematyka formy egzaminu notarialnego pozostaje poza zakresem przedmiotowym wzorca konstytucyjnego.

V. Analiza projektów nowelizacyjnych prawa o notariacie z 6 marca, 21 maja, 4 lipca oraz z 2 sierpnia i 10 września 2012 r. w odniesieniu do art. 12 ustawy w zamierzeniu projektodawcy stanowić ma dalszą „deregulację” zawodu notariusza.

Najogólniej rzecz ujmując, przygotowania do zawodu notariusza w projektowanych zamiarach Ministra Sprawiedliwości mają odbywać się według następujących zasad:

1) Utrzymana została co do zasady dotychczasowa droga odbycia aplikacji oraz egzaminu notarialnego;

2) Z obu tych wymagań zwolnione mają być osoby wymienione w art. 12 § 1 projektowanego przepisu z pewnymi modyfikacjami poszczególnych projektów. I tak według projektu z 6 marca 2012 r. rozszerzony został katalog na osoby, które wykonywały zawód komornika przez okres 3 lat, jeżeli posiadały wykształcenie prawnicze, oraz osoby, które zdały egzamin sędziowski lub prokuratorski po dniu 1 stycznia 1991 r.;

3) Dla pozostałych osób wymienionych w art. 12 § 2 (w różnym zakresie) utrzymany został egzamin notarialny. Deregulacja polega na

skróceniu okresu pracy kandydata w innych zawodach przez okres 3 lat, zaś zatrudnienie związane ma być „z wykonywaniem czynności wymagających wiedzy prawniczej, które są bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej” lub „z wykonywaniem czynności związanych z wymaganiami posiadania wiedzy prawniczej i legislacyjnej, które bezpośrednio związane były z tworzeniem aktów normatywnych o charakterze powszechnie obowiązującym”, cokolwiek sformułowania te miałyby znaczyć. Powstaje od razu pytanie co do zachowania konstytucyjnego wymogu dostatecznej określoności danego przepisu prawa (projekt z 21 maja 2012 r.).

Przy utrzymaniu wymogu egzaminu notarialnego projekt z 4 lipca 2012 r. rozszerza krąg wspomnianych osób jako kandydatów na notariusza; np. wystarczającym wymogiem przystąpienia do egzaminu notarialnego jest zdanie egzaminu sędziowskiego, prokuratorskiego, adwokackiego, radcowskiego lub komorniczego, a także na asystentów zatrudnionych w sądownictwie lub w prokuraturze przez okres co najmniej 3 lat;

4) Projekt z 21 maja 2012 r. wprowadza dwie kategorie asesorów notarialnych. Oprócz asesorów funkcjonujących na dotychczasowych zasadach zatrudnionych przez notariuszy mieli zostać powołani asesorzy prowadzący własną kancelarię (kancelarię asesora notarialnego) przez okres 3 lat. Według intencji projektodawcy okresowe powołanie na asesora prowadzącego własną kancelarię stanowić miało „gwarancję definitywnego przygotowania notariusza jako pełnoprawnej osoby zaufania publicznego w zakresie powołania do dokonywania czynności notarialnych o mocy urzędowej” (z uzasadnienia cytowanego wyżej projektu).

Utrzymanie stanowiska asesora notarialnego świadczyło z jednej strony o woli projektodawcy zapewnienia właściwego przygotowania do zawodu notariusza, uznając, iż asesor nie jest w pełni przygotowany do pełnienia funkcji notariusza we właściwym ustrojowym wymiarze, a z drugiej – dopuszczenia do okresowego wykonywania zawodu notariusza w pełnym wymiarze ze wszystkimi stąd płynącymi skutkami w zakresie gwarancji ustrojowych bezpieczeństwa obrotu prawnego dokonywanego z udziałem asesorów prowadzących własną kancelarię. W zamiarze miały zatem funkcjonować dwie kategorie kancelarii: notariusza oraz asesora notarialnego;

5) Kolejną drogę do stanowiska notariusza stanowi modyfikacja powyższej propozycji przewidziana w projekcie z 4 lipca 2012 r. W miejsce asesorów prowadzących kancelarię przez okres 3 lat następny projekt przewiduje możliwość powołania asesora na stanowisko notariusza na okres 3 lat i wyznaczenie mu siedziby kancelarii (art. 10a § 1). W tym trybie może być powołana na notariusza osoba, która zdała egzamin notarialny (art. 10a § 2).

Omawiany projekt w miejsce dwóch kategorii asesorów notarialnych wprowadza dwie kategorie notariuszy: powołanych na czas nieokreślony (art. 10 § 1) oraz notariuszy powołanych na okres 3 lat (art. 10a § 1).

W przedstawionym „ciągu deregulacji” trzeba zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię, która wprawdzie bezpośrednio nie odnosi się do samego trybu i sposobu przygotowania do zawodu notariusza, ale w zamiarze projektu z 4 lipca 2012 r. stanowić ma dodatkową „klapę bezpieczeństwa” dla organu decyzyjnego o powołaniu na notariusza i wyznaczeniu siedziby jego kancelarii. Chodzi mianowicie o przepis art. 10 § 3 w projektowanym brzmieniu, według którego „Minister Sprawiedliwości może odmówić powołania na stanowisko notariusza (...), jeżeli dotychczasowe postępowanie kandydata budzi wątpliwości co do jego rzetelności, uczciwości lub przestrzegania wartości demokratycznego państwa prawnego”. Jest to niewątpliwie nowa przesłanka odmowy powołania na notariusza¹⁹.

W kontekście przedstawionych różnych sposobów „deregulacji” zawodu notariusza odwołanie się do „wartości demokratycznego państwa prawnego” jest wysoce dyskusyjne. Okazuje się, że nie wystarczy już projektodawcy treść przepisu art. 11 pkt 2 pr. o not., gdyż widocznie o dodatkowych wartościach zamierza sam decydować przy powołaniu na notariusza.

VI. U podstaw omawianych kierunków zmian w zakresie ilości zawodów regulowanych podnosi co do zasady dwie przesłanki: sytuację gospodarczą kraju oraz oddziaływanie na realizację szeroko rozumianej w art. 65 ust. 1 Konstytucji RP wolności pracy (prawo do wyboru i wykonywania zawodu, prawo do wyboru miejsca pracy, prawo do ochrony przed pracą przymusową). Powstaje zatem pytanie o zadość-

¹⁹ Zob. negatywną w tej mierze opinię Rady Legislacyjnej z 28 czerwca 2012 r., RL-0303-11/12, <http://radalegislacyjna.gov.pl/dokumenty>

uczynienie tym wymogom w odniesieniu do poszerzania sposobów dostępu do zawodu notariusza.

Teza o wpływie deregulacji zawodu notariusza na sytuację gospodarczą kraju ma co najmniej charakter teoretyczny. Nikt rozsądny nie będzie twierdził, że zwiększenie ilości notariuszy i ich kancelarii ma wpływ na dochód narodowy. Nie ma również żadnych sygnałów ze strony samorządów terytorialnych o widocznym braku na danym terenie siedziby kancelarii notarialnej. Dotychczasowy stan prawny umożliwił Ministrowi Sprawiedliwości aktywne kształtowanie „zapotrzebowania na usługi notarialne” – jak to się powszechnie populistycznie określa, o czym świadczy systematyczny wzrost liczby notariuszy.

Powstaje kwestia zapewnienia prawa do wyboru i wykonywania zawodu notariusza i jest to płaszczyzna do rzeczowej dyskusji przy udziale przede wszystkim samorządu notarialnego, bynajmniej nie tylko w interesie tego zawodu, a w celu zapewnienia interesu publicznego w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, dla którego samorząd został powołany.

W porównaniu z innymi zawodami regulowanymi objętymi projektem ustawy o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów – zawód notariusza wymaga jednoznacznego określenia ustrojowego: czy ma to być nadal zawód zaufania publicznego realizujący funkcje publiczne państwa w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego, a inaczej mówiąc, organ pełniący „zadania z zakresu ochrony prawnej” w sprawach niewymagających rozstrzygnięcia sporu o prawo²⁰, organ pomocniczy wymiaru sprawiedliwości, czy zawód typu przedsiębiorcy świadczącego typowe usługi notarialne z zastrzeżeniami odnoszącymi się do charakteru czynności notarialnych. Innymi słowy, czy w ocenie państwa liczy się sposób prowadzenia kancelarii notarialnej (taniść i powszechność tych usług), czy sprawowanie publicznych funkcji notariatu w powyższym znaczeniu przez osoby zaufania publicznego w rozumieniu normatywnym określonym w art. 2 § 1 pr. o not.²¹ Proponowane zmiany

²⁰ Tak zwłaszcza trafnie G. B i e n i e k, *W sprawie nowych uprawnień notariusza*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 17 i nast.

²¹ A. O l e s z k o, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. I, Warszawa 2011, s. 66 i nast. i cytowana tam dalsza literatura oraz orzecznictwo.

wyrażają kierunek drugi, zdecydowanie preferując funkcje notariusza jako przedsiębiorcy działającego według zasady zysku. Kierunek ten pozostaje w oczywistej sprzeczności z przeważającym orzecznictwem TK. Warto jeszcze raz odwołać się do uzasadnienia wyroku TK z 30 listopada 2011 r., gdy rozważamy konstytucyjne prawo do wolności pracy (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP) w aspekcie przepisu art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej, który nie może być pominięty w tej analizie. Trybunał w omawianym wyroku w jednoznaczny sposób przyznał samorządowi zawodowemu, w tym notarialnemu (jeżeli chodzi o wzorzec wskazany w art. 17 ust. 1 Konstytucji), iż w „aspekcie przedmiotowym” samorząd notarialny jest organem sprawującym z mocy Konstytucji „pieczę polegającą na możliwości dokonywania oceny spełnienia przesłanki rękojmi należytego wykonywania zawodu przez osoby przystępujące do egzaminu notarialnego bez odbycia aplikacji” (cytat z uzasadnienia wyroku TK). Trybunał w tym wyroku jednocześnie podkreślił, że z omawianego punktu widzenia sposób sformułowania warunków przystąpienia do egzaminu notarialnego wskazanych w art. 12 § 2 pkt 3 pr. o not. umożliwia realizację obowiązku wspomnianej pieczy. Oznacza to, że wzorcem dla dalszych zmian art. 12 § 2 powinna być dotychczasowa redakcja art. 12 § 2 pkt 3 pr. o not., a tak nie jest.

Treść omawianego wyroku TK nakazuje ustawodawcy podejmującemu deregulację zawodu notariusza „zrównoważenie” prawa do wyboru tego zawodu (art. 65 ust. 1 Konstytucji) z wymogami zapewnienia realnej pieczy samorządu notarialnego nad przygotowaniem do zawodu notariusza (art. 17 ust. 1 Konstytucji). Tymczasem kierunek zmian nowelizujących prawo notarialne preferuje kierunek szeroko rozumianej wolności pracy z ewidentnym pomniejszeniem, a nawet niezauważeniem drugiej wartości konstytucyjnej, jaką jest przepis art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej w odniesieniu do przygotowania do zawodu notariusza jako osoby zaufania publicznego²². Kierunek orzecznictwa TK wyraźnie wskazuje, iż wymogi ustawowe przygotowania do zawodu notariusza jako osoby zaufania publicznego, a nie żadnego przedsiębiorcy, to sfera ustrojowa

²² *Iuncim* tego nie zauważa również opinia Rady Legislacyjnej cytowana w przypisie 19, preferując zdecydowanie treść art. 65 ust. 1 Konstytucji RP jako uzasadnienie dla deregulacji zawodu notariusza według projektu z 21 maja 2012 r.

notariatu. Ostateczna redakcja treści art. 12 § 2 przyszłego prawa o notariacie zdecyduje o dalszym kierunku funkcjonowania polskiego notariatu.

Wbrew dotychczasowemu orzecznictwu TK, poszerzenie kręgu kandydatów na notariuszy z woli ustawodawcy stanowi wyraz funkcjonalnego ujmowania notariatu jako instytucji typowo usługowej z jednoczesną rezygnacją państwa z odpowiedzialności za bezpieczeństwo obrotu prawnego dokonywanego z udziałem notariusza. W coraz szerszym zakresie pozbawia się samorząd notarialny pieczy nad rzeczywistym przygotowaniem do tego zawodu, tworząc państwową procedurę egzaminowania w pełni zależną od Ministra Sprawiedliwości z pozostawieniem „elementów usamorzędowania” tej procedury. Projekt z 4 lipca 2012 r. przewiduje powoływanie dwóch kategorii notariuszy na czas nieokreślony oraz na okres 3 lat, uznając, iż nie jest to pod względem ustrojowym „pełny” notariusz, a mimo to „dopuszcza” się tę kategorię notariuszy „na próbę” do dokonywania wszystkich rodzajów czynności notarialnych. Niewątpliwie w tym ostatnim wypadku nie jest to notariusz „samodzielny”, co pozostaje w oczywistej konstytucyjnej sprzeczności z istotą ustrojową notariatu jako instytucji samodzielnej w zakresie powołania do dokonywania czynności notarialnych. Nadzór Ministra Sprawiedliwości ma charakter nadzoru prawnego, a nie służbowego (funkcjonalnego).

W uzasadnieniu noweli z 4 lipca 2012 r. podnosi się, iż „art. 12 § 2 dotyczy osób, które zwolnione są jedynie z odbycia aplikacji notarialnej, ale nie od złożenia egzaminu notarialnego”. Zachowanie wymogu złożenia egzaminu notarialnego należy ocenić jako przestrzeganie ustrojowej zasady „utrzymania wymaganego w danej sytuacji poziomu zawodowego notariusza”. Rzecz jednak w tym, że dopuszczenie do egzaminu coraz większego kręgu kandydatów bez odbycia aplikacji notarialnej oznacza także, iż osoby te w minimalnym stopniu wykazują przygotowanie do zawodu notariusza, a kryterium „deregulacji” ma wyłącznie charakter funkcjonalny, a nie ustrojowy. Samorząd notarialny zostaje pozbawiony nie tylko pieczy podmiotowej wobec tych kandydatów, ale procedura egzaminu notarialnego sprowadza udział w nim przedstawiciele samorządu do symbolicznego aktu nazwanego przez TK „elementami usamorzędowania” tego egzaminu.

Abstract

The profession of a notary is a regulated and public confidence profession (Art. 10 § 1 c/c Art. 2 § 2 of the Act Law on Notaries). Within professional activities a notary performs the functions of jurisdictional prevention understood as preventing wealth disputes. These fundamental notary functions have been increasingly since 2005 weakened by the results of the subsequent amendments to the Law on Notaries. They open the profession for an increasingly wider range of lawyers without a notary application and even without a Notary Examination. Hereby a notary is treated as a typical entrepreneur providing notary services explicitly ignoring notary fundamental functions, which formed the principles for the Act of 14 February 1991 Law on Notaries.

In this respect the author is critical about the latest amendment on notary.

Prof. dr hab. Aleksander Oleszko – Katedra Prawa Rolnego i Gospodarki Gruntami na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.