

Aleksander Oleszko

Nadzór Ministra Sprawiedliwości nad działalnością notariuszy i organami samorządowymi a inicjatywy deregulacji zawodu notariusza

1. Charakter, zakres oraz funkcje nadzoru

Bezpośrednio po uchwaleniu w 1991 r. ustawy – Prawo o notariacie, powszechnie podkreślano, że nowo kreowany notariat „korzeniami” swymi tkwi w zunifikowanym pierwszym polskim Prawie o notariacie z 1933 r.¹ Wśród aktualnych wówczas zadań konkretyzowanych podczas Pierwszego Kongresu Notariuszy RP wskazywano na podejmowane przez państwo liczne przekształcenia społeczno-gospodarcze, do których w pierwszym rządzie zaliczano ustrojowe zmiany „organizmów zapewniających bezpieczeństwo prawne nowo powstałych form życia gospodarczego i obywatelskiego gwarantujących pewność i trwałość tych zmian”. Integralną częścią tych zmian miał być również odrodzony notariat w jego roli i zadaniach przekazanych w ramach kompetencji notariuszom obdarzonym przez państwo zaufaniem publicznym².

Ustanowiony w rozdz. 5 działu I pr. o not. nadzór nad notariatem (art. 42 i nast.) determinowany jest wykonywaniem przez notariat funkcji publicznych państwa. W przeciwieństwie do notariatu państwowego

¹ Bliżej zob. D. M a l e c, *Notariat Drugiej Rzeczypospolitej*, Kraków 2002, s. 71 i nast.

² Por. Z. J a b ł o Ń s k i, *Aktualne zadania notariatu publicznego*, [w:] *Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy RP*, Poznań 1993, s. 61 i nast.

(ustawa z 1951 r.) i nadzoru służbowego, ustanowiony przepisami art. 42 i nast. pr. o not. nadzór Ministra Sprawiedliwości jest nadzorem zwierzchnim wykonywanym w ramach i na podstawie prawa o notariacie. Podstawowe różnice w sprawowaniu obu rodzajów nadzoru zostały jasno wskazane w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2000 r.³, w którym stwierdzono, iż zarówno zakres przedmiotowy, jak i kryteria tego nadzoru są ściśle określone przez ustawę. Mając ponadto na uwadze treść art. 7 Konstytucji RP, Minister Sprawiedliwości może podejmować w stosunku do notariatu wyłącznie te czynności nadzoru, do których uprawniają go wyraźne przepisy ustawy. Oznacza to, że katalog uprawnień nadzorczych Ministra Sprawiedliwości nad działalnością notariuszy jest katalogiem zamkniętym. Kierunek wykładni przepisów art. 42-46 pr. o not. został wyrażony w sprawie, w której organy nadzoru Ministra Sprawiedliwości żądały od notariusza wydania wypisu danego aktu notarialnego, czemu notariusz się sprzeciwił, a stanowisko to spotkało się z aprobatą cytowanego wyżej wyroku Sądu Najwyższego z 11 maja 2000 r.

Również nadzór organów samorządu notarialnego nad wykonywaniem zawodu notariusza sprawowany jest nie w ramach funkcji własnych samorządu, lecz zleconych przez państwo, ponieważ Minister Sprawiedliwości sprawuje również nadzór nad działalnością organów samorządu notarialnego⁴.

Ustawodawca wyczerpująco określił także uprawnienia osób powołanych do nadzoru (z uzasadnienia cytowanego wyżej wyroku z dnia 11 maja 2001 r.).

Jeżeli akcentujemy podstawowe zasady ustrojowe sprawowania nadzoru prawnego Ministra Sprawiedliwości w ramach wyznaczonych treścią przepisów art. 42 i nast. pr. o not., to czynimy w celu jednoznacznego podkreślenia sprawowania przez notariat (jak dotychczas) funkcji publicznych państwa odpowiedzialnego także za bezpieczeństwo obrotu prawnego dokonywanego z udziałem notariuszy jako osób zaufania publicz-

³ III RN 117/99 (OSNP 2001, nr 5, poz. 180).

⁴ Z uzasadnienia postanowienia SN z dnia 7 lipca 1976 r., I CZ 39/76 (OSN CP 1977, nr 9, poz. 164).

nego⁵. Odpowiedzialność państwa wyraża się przede wszystkim w trybie powołania kandydatów na notariusza (art. 10-12 pr. o not.), którzy przez akt powołania i wyznaczenia siedziby kancelarii notarialnej mają „dawać rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu notariusza” (art. 11 pkt 2 pr. o not.)⁶. Warto przypomnieć, że kryterium to, obok nieskazitelnego charakteru (art. 11 pkt 2), zostało wprowadzone przez art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo o notariacie i niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 163, poz. 1361). Zgodnie z zamiarem (wola) ustawodawcy wprowadzenie tego dodatkowego kryterium podmiotowego w 2005 r., miało służyć skuteczniejszemu zagwarantowaniu odpowiedniego poziomu zawodowego notariuszy. Zmianę tę uznano za dodatkowy obowiązek spełnienia przez kandydata na notariusza „warunków dotyczących kwalifikacji zawodowych” (z uzasadnienia do projektu cytowanej wyżej ustawy).

Trzeba jednak podnieść, iż wymóg dawania rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu nie stanowi wyłącznej przesłanki powołania na notariusza, ale jest również przedmiotem oceny wykonywania przez notariusza tego zawodu. Jest zatem także przedmiotem nadzoru i stanowi kryterium wykonywania obowiązków przez notariusza. Kierunek ten potwierdza orzecznictwo. Nawet zawieszenie notariusza w czynnościach zawodowych zarówno w postępowaniu dyscyplinarnym (art. 68 pr. o not.), jak i przygotowawczym, stanowi podstawę odsunięcia notariusza od wykonywania czynności zawodowych⁷.

W podjętej przez Ministra Sprawiedliwości inicjatywie nowelizacji art. 16 § 1 pr. o not. według wersji z dnia 10 października 2011 r. proponuje się rozszerzyć przyczyny obligatoryjnego odwołania notariusza, jeżeli „notariusz został skazany prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe za niedopełnienie obowiązków lub przekroczenie uprawnień zawo-

⁵ Co do określenia statusu notariusza jako osoby zaufania publicznego zob. A. O l e s z - k o, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. I, Warszawa 2011, s. 66 i nast. oraz cytowana tam dalsza literatura oraz orzecznictwo.

⁶ Tak uchwała SN z dnia 24 lutego 2009 r., III CZP 141/08 (OSNC 2009, nr 12, poz. 166).

⁷ Zob. przypis 6.

dowych”⁸. W uzasadnieniu tego projektu wskazuje się wprost, iż „praktyka pokazuje, że za opisane wyżej przestępstwo nie jest orzekany zakaz wykonywania zawodu notariusza. Tymczasem uznanie osoby wykonującej zawód notariusza za winną umyślnego przestępstwa za niedopełnienie obowiązków lub przekroczenie uprawnień zawodowych winno dyskwalifikować ją jako notariusza (...). Podważa też domniemanie, iż notariusz daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu, skoro jawnie mu się sprzeniewierzył i wykorzystał zarówno swoje stanowisko, jak i przysługujący mu przymiot zaufania publicznego. Wprowadzenie takiej przesłanki (art. 16 § 1 pkt 4 projektu) odwołania notariusza pozwoli Ministrowi Sprawiedliwości (...) sprawującemu nadzór nad notariatem na wyeliminowanie z tego zawodu osób, które utraciły przesłanki niezbędne do pełnienia funkcji notariusza”⁹.

Prezentowany rygoryzm co do oceny dawania rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu notariusza wymaga uzupełnienia i odniesienia go także do „przebiegu” całego procedowania, począwszy od postępowania o powołanie na notariusza, a na obowiązku odwołania ze stanowiska kończąc. Cała ta bowiem procedura została z mocy ustawy przekazana do wyłącznej kompetencji Ministra Sprawiedliwości, który w trybie nadzoru sprawowanego przez państwo jest organem zarówno powołującym, jak i odwołującym. Stosowane w obu postępowaniach standardy oceny dawania rękojmi, o której mowa w art. 11 pkt 2 pr. o not., powinny charakteryzować przejrzyste zasady „zdolności” wymaganej dla zawodu notariusza zarówno w chwili jego powołania na to stanowisko, jak i w okresie wykonywania tej funkcji jako osoby zaufania publicznego. Trzeba podkreślić, że wymagana „stabilność” kryteriów oceny dawania rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu notariusza pozostawia organowi decyzyjnemu zbyt duże uznanie administracyjne, zwłaszcza w postępowaniu o powołanie (art. 10 § 1 pr. o not.). Oczywiście dzieje się tak za dużym przyzwoleniem nadmiernie liberalnego orzecznictwa sądów administracyjnych. Zgodnie z tym kierunkiem, ocena przydatności do zawodu

⁸ Zob. A. Oleszko, *Podstawy odwołania notariusza w trybie nadzoru Ministra Sprawiedliwości w świetle projektu nowelizacji ustawy – Prawo o notariacie*, Rejent 2012, nr 3, s. 71 i nast.

⁹ Co do bliższej analizy tej przesłanki obligatoryjnego odwołania notariusza zob. przypis 8.

notariusza praktycznie ma charakter formalny, dokonywany „w powiązaniu z nienagannym przebiegiem dotychczasowej pracy kandydata” pełniącego stanowisko „prawnicze” opisywane mniej lub bardziej przejrzyście w dotychczas proponowanych i przeprowadzonych nowelizacjach art. 12 pr. o not.¹⁰ Według tego orzecznictwa, a także praktyki powoływania na stanowisko notariusza, powyższe okoliczności stanowią wystarczające podstawy do przyjęcia, że dana osoba gwarantuje prawidłowe wykonywanie zawodu także w ramach każdej korporacji prawniczej (czyli adwokata, radcy prawnego oraz notariusza)¹¹.

2. Czynności urzędowe notariusza jako funkcja wykonywania zadań publicznych państwa

Przepisy prawa o notariacie nie wskazują wprost na charakter czynności notarialnych, do których dokonywania „powołany jest notariusz” (por. art. 1 § 1 pr. o not.). Określają jedynie moc urzędową sporządzonych zgodnie z prawem przez notariusza dokumentów (art. 2 § 2 pr. o not.), które w znaczeniu tego przepisu są odpowiednikiem „dokonanych czynności notarialnych”.

Zarówno piśmiennictwo, jak i przede wszystkim orzecznictwo niejednolicie wskazują na podstawy oraz charakter dokonywanych czynności notarialnych. Istnieją nawet w tym względzie zasadnicze różnice, a nawet sprzeczności¹². Dla potrzeb niniejszych uwag wystarczy przypomnieć, iż w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego uwidoczniły się dwie jakby przeciwstawne koncepcje.

Stosownie do stanowiska pierwszego sformułowanie ustawy, według którego „notariusz jest powołany do dokonywania czynności notarialnych” (art. 1 § 1 pr. o not.), należy rozumieć jako adresowane do no-

¹⁰ Warto przypomnieć, iż wprowadzona zmiana art. 12 § 2 pkt 2-4 przez ustawę z dnia 30 czerwca 2005 r. (Dz.U. nr 163, poz. 1361) wyrokiem TK z dnia 26 marca 2008 r., K 4/07 (OTK-A 2008, nr 2, poz. 28) została uznana niekonstytucyjną.

¹¹ Zob. np. wyrok NSA z dnia 21 lutego 2007 r., II GSK 302/06 oraz z dnia 5 kwietnia 2001 r., II SA 725/00; bliżej zob. A. Oleszko, *Prawo o notariacie...*, s. 320 i nast. oraz cytowane tam dalsze orzecznictwo.

¹² Bliżej A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz...*, cz. I, s. 88 i nast. oraz cytowana tam literatura oraz orzecznictwo.

tariusza podstawowe obowiązki zawodowe, które „wypływają wprost z zasad porządku prawnego i wiążą go w jednakowej mierze zarówno względem jego klienta, jak i osoby trzeciej”. W szczególności obowiązek sporządzenia aktu notarialnego dokumentującego określoną czynność prawną „nie powstaje na podstawie umowy o dokonanie tej czynności, lecz na podstawie art. 91 pr. o not., który statuuje przymus notarialny”¹³.

Kierunek przeciwny, przeciwstawiając się generalnie konstrukcji przymusu notarialnego (ale bez jakiegokolwiek uzasadnienia), jednoznacznie opowiada się za przyjęciem podstawy dokonywania czynności notarialnych w zawartej między notariuszem a klientem umowy cywilnoprawnej, traktując czynność notarialną jako typową czynność z zakresu świadczenia usług. Innymi słowy, umowa o dokonanie czynności notarialnej „jest umową wzajemną, w której obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej (art. 487 § 2 k.c.)”¹⁴. Oznaczać to ma zatem, że dokonanie przez notariusza żądanej czynności notarialnej jest z jego strony świadczeniem o charakterze cywilnoprawnym, które nadto jest odpowiednikiem świadczenia strony drugiej w postaci zapłaty wynagrodzenia, które traktuje się jako umówioną cenę (por. art. 5 § 1 pr. o not.)¹⁵.

Opisanie powyższych „zjawisk notarialnych” służyć ma uświadomieniu, jak daleko można było odejść od intencji ustawodawcy kreującego notariat w 1991 r. jako instytucję prawa publicznego realizującą funkcje bezpieczeństwa obrotu prawnego przez wyspecjalizowanych i przygotowanych zawodowo notariuszy. Istotę funkcji notariatu upatruje się w świadczeniu usług, których źródłem (podstawą) jest jakoby zawierana przez notariusza „z drugą stroną” umowa o dokonanie żądanej czynności notarialnej. Innymi słowy, dokonanie czynności notarialnej jest typowym świadczeniem usługi o charakterze cywilnoprawnym. Może być to

¹³ Z uzasadnienia wyroku SN z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00 (OSNC 2003, nr 9, poz. 124) oraz krytyczna glosa M. K o l a s i ń s k i e g o (PS 2004, nr 2, s. 144 i nast.).

¹⁴ Uchwała sąładu siedmiu sędziów SN z dnia 23 września 2009 r., I KZP 7/09 (OSN KW 2009, nr 10, poz. 83) oraz aprobowana glosa M.K. K o l a s i ń s k i e g o (PiP 2010, nr 7, s. 129 i nast.).

¹⁵ Co do charakteru wynagrodzenia za dokonaną czynność notarialną zob. A. O l e s z k o, *Prawo o notariacie...*, s. 209 i nast.

czynność odpłatna w postaci zapłaty ceny (ale już nie wynagrodzenia) lub bezpłatna, o ile strony umowy na to się zgodzą i wyrażą taki zamiar.

W ten sposób doszliśmy do pewnej schizofrenii prawniczej, w której sporządzony dokument notarialny będący wyrazem dokonanej czynności notarialnej ma moc dokumentu urzędowego (art. 2 § 2 pr. o not.), gdy charakter tego dokumentu się nie kwestionuje, a zarazem jest on „wytworem” prywatnej działalności notariusza, dla której podstawą jest jakaś umowa cywilnoprawna zawarta przez notariusza ze stroną tej czynności notarialnej. Ocenę tę pogłębia nadto odkrywcza zdrowa myśl zastępująca „należne wynagrodzenie notariusza” ceną za odpłatnie wykonaną usługę.

Trzeba przyznać, że „spychanie” notariatu w krajach Unii Europejskiej (UE) do funkcji świadczenia usług zmierza do jeszcze większej deprecjacji zawodu notariusza w sferze omijania pełnienia funkcji publicznych państwa w obszarze bezpieczeństwa obrotu prawnego, narzucając rozwiązania wspólnotowe mające na celu powszechne aprobowanie swobody świadczenia usług notarialnych na zasadzie unijnej konkurencyjności typowej dla przedsiębiorców według kryterium zysku i straty.

Za sprawą Komisji Europejskiej, Trybunał Sprawiedliwości w wyrokach z dnia 24 maja 2011 r. w połączonych sprawach przeciwko Belgii, Francji, Luksemburgowi, Austrii, Niemcom, Grecji oraz w wyroku z dnia 1 grudnia 2011 r. przeciwko Holandii orzekł, iż przesłanka podmiotowa kandydata na notariusza, jaką jest obywatelstwo (por. art. 11 pkt 1) państwa, w którym zostaje powołany notariusz, jest niezgodna z art. 49 TFUE, ponieważ notariusz w żadnym z tych państw w zakresie swoich kompetencji nie pełni władzy publicznej w rozumieniu cytowanego Traktatu¹⁶.

Bliższa lektura przytoczonych wyżej wyroków Trybunału Sprawiedliwości pozwala twierdzić, że „zniesienie” wymogu obywatelstwa¹⁷

¹⁶ Bliżej M. Muszalska, M. Strzelbicki, *Pojęcie władzy publicznej w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości a wykonywanie zawodu zaufania publicznego przez notariusza*, Rejent, wyd. specjalne, listopad 2011, s. 94 i nast.; M.K. Kolański, *Prowadzenie działalności gospodarczej przez notariusza w orzecznictwie unijnego Trybunału Sprawiedliwości i polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, Rejent, wyd. specjalne, listopad 2011, s. 51 i nast.

¹⁷ Por. R. Pastuszek, *Obywatelstwo jako wymóg podmiotowy powołania na notariusza w państwie członkowskim UE w świetle projektu nowelizacji Prawa o notariacie*, Rejent 2012, nr 3, s. 84-97.

państwa, w którym kandydat zostaje powołany na notariusza, jest tylko pretekstem dla narzucania państwom członkowskim UE statusu notariusza jako typowego przedsiębiorcy świadczącego usługi notarialne według zasad wspólnotowej konkurencji i wzajemnego wyniszczenia zakorzenionego w Europie notariatu łacińskiego, który dał podstawy notariatowi publicznemu¹⁸.

Nie potrzeba większej przenikliwości, ażeby już dzisiaj stwierdzić, iż bezkrytyczna akceptacja powyższego kierunku¹⁹ doprowadzi przede wszystkim do opacznie rozumianej konkurencyjności w zawodzie notariusza, ograniczonej do wysokości ceny za świadczoną usługę. Wadliwie świadczona usługa będzie wyłącznie „sprawą” cywilną między notariuszem a klientem. Doprowadzi to również do obniżenia poziomu merytorycznego przygotowania do zawodu notariusza, co jest już łatwo zauważalne we wzroście spraw karnych przeciwko notariuszom²⁰. Coraz powszechniejszy i merytorycznie niekontrolowany dostęp do tego zawodu poprzez nadmierną nowelizację art. 12 pr. o not. jest również „dziełem” nadzoru sprawowanego przez Ministra Sprawiedliwości jako jedyne projektodawcy tych zmian²¹.

3. Weryfikacja wykonywania zawodu notariusza a jego destabilizacja

Funkcjonowanie samodzielnego notariatu poza strukturami urzędniczymi państwa jest wyrazem przestrzegania standardów demokratycznego państwa prawa. Państwo obdarzyło zawód notariusza zaufaniem publicznym, pozostawiając utrzymanie kancelarii notarialnych i samego notariusza obywatelom (podmiotom prywatnym), wprowadzając rozwią-

¹⁸ Zob. A. Oleszko, *Odpowiedzialność notariusza (wybrane problemy)*, Rejent, wyd. specjalne, listopad 2011, s. 120 i nast.

¹⁹ Uchylenie przesłanki obywatelstwa polskiego z art. 11 pkt 1 pr. o not. przewiduje nowelizacja prawa o notariacie z 10 października 2011 r., której projektodawcą jest Minister Sprawiedliwości.

²⁰ Analiza taka została dokonana w opracowaniu: *Odpowiedzialność karna notariusza*, red. A. Oleszko, wyd. Stowarzyszenie Notariuszy RP, Warszawa 2010.

²¹ A. Oleszko, *Deregulacja zawodu notariusza a gwarancje państwa w zakresie bezpieczeństwa obrotu prawnego*, Rejent 2012, nr 4, s. 93-112.

zania przewidziane w art. 5 pr. o not. Kierunek tych pozytywnych co do zasady zmian tkwi „korzeniami” w zunifikowanym polskim Prawie o notariacie z 1933 r. z tym, że na gruncie cytowanego rozporządzenia Prezydenta RP obowiązywała tzw. sztywna taksa notarialna, która uchroniła notariat od taniego populizmu, w przeciwieństwie do obowiązującej taksy maksymalnych stawek z możliwością „świadczenia usługi” bezpłatnie.

W niedługim czasie funkcjonowanie notariatu jako tzw. zawodu regulowanego poddawano krytyce (niejednokrotnie słusznej), adresując zarzuty względem postępowania samorządu notarialnego „blokującego” dostęp do tego zawodu, koncentrując niezadowolenie, iż przeważającą drogą powołania na notariusza była aplikacja zawodowa. Wyjątki od tego trybu według pierwotnego brzmienia ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. były tylko dwa i odnosiły się do: profesorów i doktorów habilitowanych nauk prawnych oraz sędziów, prokuratorów, adwokatów i radców prawnych, którzy wykonywali ten zawód co najmniej trzy lata (art. 12 pkt 1 i 2 pr. o not. w pierwotnym brzmieniu, Dz.U. nr 22, poz. 91). Ten stan prawny utrzymał się do 2002 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r., nr 42, poz. 369), a następnie do 1 stycznia 2006 r., w której to dacie nastąpiło znaczące „poszerzenie” drogi do omawianego zawodu na podstawie ustawy z dnia 30 września 2005 r. (Dz.U. nr 163, poz. 1361).

Jak powszechnie wiadomo, zmiany art. 12 pr. o not. dokonane w brzmieniu ustawy z dnia 30 września 2005 r. Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 26 marca 2008 r., K 4/07²² uznał za niekonstytucyjne w odniesieniu do ówczesnego art. 12 § 2 pkt 2-4²³.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego miał szerszy kontekst, gdyż nie odnosił się tylko do niekonstytucyjności omawianych przepisów art. 12 pr. o not. ale także wcześniej orzekł o takiej samej sankcji w odniesieniu do zmian stosownych przepisów prawa o adwokaturze w zakresie, w jakim pozbawiał samorząd adwokacki wpływu na ustalanie zasad składania egzaminu adwokackiego odpowiedniego do sprawowanej pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu adwokata²⁴.

²² OTK-A 2008, nr 2, poz. 28.

²³ Bliżej A. Oleszko, *Prawo o notariacie...*, s. 329 i nast. oraz cytowana tam redakcja uchylonych przepisów art. 12 § 2 pkt 2-4 pr. o not.

²⁴ Wyrok TK z dnia 19 kwietnia 2006 r., K 6/06 (OTK-A 2006, nr 4, poz. 45).

W kontekście powyższych uregulowań uznanych za niekonstytucyjne pouczające jest „porównanie” motywów wprowadzenia proponowanych zmian uzasadniających poszerzenie „dostępu” do zawodów zaufania publicznego z tenorem uzasadnień cytowanych wyżej wyroków Trybunału Konstytucyjnego oceniającego sprzeczność odnośnych przepisów ustaw (o notariacie oraz o adwokaturze) z Konstytucją.

Podstawowym motywem projektodawcy była szeroko podejmowana „dyskusja publiczna” wyrażająca „osobiste odczucia dziesiątek tysięcy młodych ludzi zabiegających o możliwość” przynależności do powyższych zawodów prawniczych oraz „medialne informacje, które ujawniają skalę patologii związanej ze sposobem doboru kandydatów” do tych zawodów²⁵. Nie można nie zauważyć, iż przytoczone motywy zmian prawa, które okazały się sprzeczne z Konstytucją, nosiły piętno populizmu, a nie argumentacji prawnej.

Trybunał Konstytucyjny nie tylko odniósł się do oceny konstytucyjności zaskarżonych przepisów ustaw, ale zwrócił zasadniczą uwagę na aspekty uzasadniające poszerzenie dróg prowadzących do uzyskania zawodu zaufania publicznego przy równoczesnym bardzo wyraźnym zastrzeżeniu, które i obecnie powinno być aktualne.

W uzasadnieniu cytowanego wyroku z dnia 19 kwietnia 2006 r. czytamy: **„W ocenie Trybunału zawody zaufania publicznego wymagają szczególnej ochrony odbiorców świadczonych w ich ramach usług. Z tego powodu tak weryfikacja przygotowania do zawodu, jak i nabór do zawodu nie mogą być pozostawione nieograniczonej swobodzie gry rynkowej bez jakichkolwiek regulacji i wymogów profesjonalnych i etycznych. Określenie wymogów należy do ustawodawcy, który ponosi społeczną i polityczną odpowiedzialność za dokonany nabór”**.

I dalej cytował z owego uzasadnienia: „Utrzymanie przez ustawodawcę reglamentowanych zawodów prawniczych stanowi wyraz przekonania, że istnieją ważne społeczne racje ich wyodrębnienia dla wykonywania kwalifikowanych czynności w sferze stosowania prawa. Ustawodawca nie poprzestał w odniesieniu do tych zawodów tylko na wymogu ukończenia wyższych studiów prawniczych (...). Trybunał podziela przeko-

²⁵ Cytat z uzasadnienia do ustawy z dnia 30 września 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

nanie, że otwarcie zawodów prawniczych i zwiększenie dostępności (...) usług prawniczych jest pożądane. Musi ono jednak następować w drodze całościowych rozwiązań wewnątrznie spójnych, **które w sposób przejrzysty ukształtują model prawniczego kształcenia zawodowego oraz zasady przepływu między wysoko kwalifikowanymi zawodami prawniczymi**".

Czy można coś więcej dodać wobec projektodawcy zmian art. 12 pr. o not.? W szczególności projektodawca powinien ustosunkować się do następujących kwestii:

– czy proponowana nowelizacja wzmacnia kierowanych kandydatów na stanowisko notariusza w zakresie kształtowania wysoko kwalifikowanego tego zawodu bez wymaganej aplikacji i egzaminu notarialnego, czy też zawód ten jakościowo osłabia,

– czy proponowane zmiany gwarantują społeczną i polityczną odpowiedzialność Państwa, a konkretnie Ministra Sprawiedliwości za dokonany nabór kandydatów na notariuszy w zakresie zabezpieczenia pewności obrotu prawnego,

– w jaki sposób projektodawca zamierza zabezpieczyć „szczególną ochronę odbiorców świadczonych usług” wobec nowo powołanych kandydatów na notariuszy, poza istniejącym już ubezpieczeniem notariuszy, które wymagałoby istotnych zmian.

4. Wpływ deregulacji zawodu notariusza a odpowiedzialność samorządu notarialnego za wykonywanie obowiązków notariusza

Zgodnie z art. 35 pkt 2 pr. o not. do zakresu działania rady izby notarialnej (RIN) należy nadzór nad wykonywaniem obowiązków przez notariuszy.

Odpowiedzialność organów samorządu notarialnego za funkcjonowanie notariatu w orzecznictwie została wyznaczona w ścisłym powiązaniu z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP i określona jako sprawowana „w granicach interesu publicznego”, a nie w interesie wewnętrznego, wyłącznie samorządowego sprawowania samodzielności prawnej wyznaczonej przepisami prawa notarialnego. Z tego powodu (granice interesu publicznego i dla jego ochrony) organom samorządu notarialnego nie przysługują żadne ustawowe kompetencje do rozszerzania wewnętrznych praw w zakresie

funkcjonowania notariatu, co oznacza m.in. zakaz rozszerzania wymagań podmiotowych kandydatów na notariuszy (art. 11 i 12 pr. o not.), gdyż stanowi to ograniczenie dostępu obywateli do sprawowania urzędów i funkcji publicznych w państwie²⁶.

Stanowisko to zostało zaakceptowane, a nawet rozszerzone w późniejszym orzecznictwie, w tym w wyrokach Trybunału Konstytucyjnego²⁷.

Niezmienny i trafny jest kierunek utrzymujący, iż w świetle art. 26 i art. 35 oraz art. 40 pr. o not. samorząd notarialny w swojej działalności uchwałodawczej (nadzorczej) wypełnia publicznoprawne obowiązki w zakresie przyznanych mu kompetencji²⁸. Wśród tych publicznoprawnych obowiązków niewątpliwie priorytet ma nadzór nad wykonywaniem obowiązków zawodowych notariusza w zakresie zapewnienia dokonywania czynności notarialnych zgodnie z prawem (art. 2 § 2 pr. o not.), co oznacza również odpowiedzialność samorządu za realizację zadań publicznych państwa w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego dokonywanego z udziałem notariuszy. W praktyce przyjmuje się nawet, że nadzór samorządowy sprawowany jest w pierwszym rzędzie przez właściwe organy RIN, a uzupełniany przez organy nadzoru Ministra Sprawiedliwości.

Zasada przejrzystości w kształtowaniu wysoko kwalifikowanego zawodu zaufania publicznego wielokrotnie eksponowana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego²⁹ ograniczona jest jak na razie do minimalnego oddziaływania samorządu notarialnego na tryb i sposób powołania na stanowisko notariusza (art. 10 pr. o not.). Organem decyzyjnym jest Minister Sprawiedliwości. Dopóki powołanie to następowało w sposób w miarę przejrzysty na gruncie przepisów art. 11 oraz art. 12 pr. o not. do 2005 r., to jednak systematyczne poszerzenie dostępu do zawodu notariusza w miarę nowelizacji art. 12 pr. o not.³⁰ nie niwelowało całkowicie uczestnictwa samorządu w przygotowaniu kandydatów do

²⁶ Z uzasadnienia wyroku SN z dnia 18 stycznia 1996 r., I PO 12/95 (OSNP 1996, nr 13, poz. 193).

²⁷ Bliżej A. Oleszko, *Prawo o notariacie...*, s. 434 i nast.

²⁸ Np. wyrok SN z dnia 17 marca 2010 r., III ZS 7/09 (niepubl.).

²⁹ Zob. uzasadnienie wyroku TK cytowanego w przypisie 23.

³⁰ Ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. (Dz.U. nr 169, poz. 1417); ustawa z dnia 20 lutego 2009 r. (Dz.U. nr 37, poz. 286).

zawodu notariusza przez zachowywanie egzaminu notarialnego dla tych kandydatów bez odbycia aplikacji notarialnej.

Proponowana zmiana art. 12 § 1 pr. o not. nie tylko zwalnia z odbycia aplikacji notarialnej, ale nawet z jakiegokolwiek w danym zawodzie, a także z egzaminu notarialnego i dopuszcza do tego zawodu osoby niemające nic wspólnego z rzeczywistym samodzielnym „stosowaniem prawa”; wystarczy mało znacząca i abstrakcyjnie ujęta „wiedza prawnicza” polegająca na „wykonywaniu czynności bezpośrednio związanych ze świadczeniem pomocy prawnej”. Wszystkie te określenia są nieostre, a ich ocena pozostawiona została swobodnemu uznaniu administracyjnemu organu decyzyjnego powołującego na stanowisko notariusza przy rzeczywistym całkowitym pominięciu samorządu notarialnego co do oceny przydatności takiego kandydata do zawodu notariusza.

Utrzymanie zawodów regulowanych zaufania publicznego, w tym zwłaszcza notariuszy, ma uchronić państwo oraz odbiorców tych „usług” od przypadkowych osób wykonujących ten zawód niewykazujących nawet minimalnego przygotowania do sprawowania tych funkcji publicznych. Chyba, że projektodawca zamierza „zastąpić” funkcje publiczne notariatu funkcjami prywatnego przedsiębiorcy i usługodawcy.

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