

Mirosław Wiliński

Przewodniczący Komisji Ustawodawczej Senatu
Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Pan Piotr Zientarski

Niniejszym, pragnę przedstawić stanowisko dotyczące nowelizacji ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 22, poz. 91 z późn.zm.), dalej „ustawa”, w związku z rządowym projektem ustawy o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów.

De lege lata zgodnie z przepisem art. 11 ustawy notariuszem może być powołany ten, kto:

- 1) posiada obywatelstwo polskie i korzysta w pełni z praw cywilnych i obywatelskich;
- 2) jest nieskazitelnego charakteru i daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu notariusza;
- 3) ukończył wyższe studia prawnicze w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskał tytuł magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Rzeczypospolitej Polskiej;
- 4) odbył aplikację notarialną;
- 5) złożył egzamin notarialny;
- 6) pracował w charakterze asesora notarialnego co najmniej 2 lata;**
- 7) ukończył 26 lat.

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów przewiduje alternatywną wobec asesury notarialnej ścieżkę uzyskania uprawnień do wykonywania zawodu notariusza, przez osobę, która z wyłączeniem pkt 6 spełnia wszystkie pozostałe przesłanki przewidziane w cytowanym wyżej przepisie art. 11 ustawy. Projekt przewiduje powołanie na stanowisko notariusza po ukończeniu aplikacji notarialnej i złożeniu z wynikiem pozytywnym egzaminu notarialnego.

Propozycje rządowe spotkały się z ogromnym oporem środowiska notariuszy. Zdaniem notariuszy asesura notarialna to nabywanie umiejętności praktycznych niezbędnych do wykonywania zawodu notariusza poprzez dokonywanie czynności notarialnych (wymienionych w art. 79 powołanej ustawy) „pod okiem” doświadczonego notariusza-patrona.

Nie jest to jednak prawdą. W rzeczywistości asesura notarialna odbywana lege artis nie odbiega od obowiązków innych pracowników kancelarii notarialnej, także tych bez prawniczego przygotowania i co do zasady nie polega na dokonywaniu czynności notarialnych w rozumieniu art. 79 ustawy prawo o notariacie.

Zgodnie z przepisem art. 1. powołanej wyżej ustawy prawo o notariacie:

§ 1. Notariusz jest powołany do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną (czynności notarialnych).

§ 2. W wypadkach określonych w ustawie czynności notarialnych może dokonywać również asesor notarialny zatrudniony w kancelarii notarialnej.

Wypadki, o których mowa w § 2 artykułu 1 ustawodawca enumeratywnie wymienił w przepisach art. 21 i art. 22 tej ustawy. Są to:

- niemożność pełnienia obowiązków przez notariusza,
- zaprzestanie prowadzenia kancelarii.

Wobec powyższego asesor notarialny może dokonywać czynności notarialnych (art. 79) jedynie w sytuacjach nadzwyczajnych i zawsze pod nieobecność notariusza, a więc wbrew twierdzeniom notariuszy bez nadzoru doświadczonego notariusza-patrona. Dokonywanie jakichkolwiek czynności notarialnych przez asesora notarialnego „pod okiem” notariusza-patrona byłoby niezgodne z prawem.

Zgodnie z obowiązującym prawem asesor notarialny (prawnik, który odbył trwającą dwa lata i sześć miesięcy aplikację notarialną i złożył państwowy egzamin zawodowy – egzamin notarialny) dla zdobycia pełni uprawnień zmuszony jest do dwuletniej pracy u notariusza na stanowisku asesora notarialnego, a podstawowy zakres jego obowiązków nie polega na dokonywaniu czynności notarialnych w rozumieniu art. 79 ustawy prawo o notariacie. Co do zasady asesor notarialny uprawniony jest do podejmowania czynności biurowych i technicznych np. polegających na sprawdzaniu treści wzmianek o wnioskach w sądach wieczystoksięgowych, nadto może sporządzać projekty aktów notarialnych. Co znamienne pomimo złożenia egzaminu notarialnego, który to zgodnie z dyspozycją przepisu art. 74 § 3 powołanej ustawy „(...)polega na sprawdzeniu przygotowania prawniczego osoby przystępującej do egzaminu notarialnego, zwanej dalej „zdającym”, **do samodzielnego i należytego wykonywania zawodu notariusza**(...)”, asesor przez okres kolejnych dwóch lat musi wykonywać czynności przewidziane dla zwykłego pracownika kancelaryjnego lub aplikanta notarialnego. Jak już wskazano wyżej samodzielnych czynności notarialnych może dokonać jedynie w wyjątkowych sytuacjach, pod nieobecność notariusza i po zawiadomieniu prezesa właściwej izby notarialnej.

Niejako na marginesie należy w tym miejscu wskazać, na wyjątkowo naganną i sprzeczną z prawem, ale niestety bardzo powszechną praktykę, zlecenia asesorum przez ich pracodawców (notariuszy-patronów) wykonywania czynności notarialnych równoległe, podczas obecności notariusza w kancelarii, celem zwiększenia przychodów notariusza. Asesor jako podmiot słabszy, w obawie o utratę pracy pomimo faktu działania niezgodnego z ustawą, ma ograniczone możliwości w odmowie dokonywania takich czynności. Notariusze bez oporów wykorzystują ten stan. Trafnie nazwał taki stan „współczesnym feudalizmem” Minister Sprawiedliwości Pan Jarosław Gowin w jednym z wywiadów prasowych.

Wbrew twierdzeniom notariuszy asesura notarialna nie polega na nabywaniu umiejętności praktycznych „pod okiem” doświadczonego notariuszy, tę funkcję ustawodawca przewidział dla aplikacji notarialnej (patrz art. 73 ustawy). Asesura zaś jest przymusowym stanem zawieszenia, ostatnim bastionem oporu korporacji w dostępie do zawodu notariusza. Instytucją, która pod pozorem kształcenia funkcjonuje dla zapewnienia komfortu notariuszy kosztem doskonale wyszkolonych prawników, których umiejętności zweryfikował ten sam egzamin zawodowy, co ich pracodawców.

Stanowisko notariuszy o rzekomym nieprzygotowaniu egzaminowanych aplikantów notarialnych, którzy nie odbyli asesury notarialnej, do dokonywania czynności notarialnych samodzielnie są sprzeczne zarówno z obecnie obowiązującymi przepisami jak i praktyką. Skoro dziś notariusze działając lege artis powierzają dokonywanie ogółu czynności notarialnych w ich kancelariach, pod swoją nieobecność zatrudnionym przez siebie asesorum, a więc przyjmują na siebie odpowiedzialność cywilną za ewentualne błędy asesora, to tym samym potwierdzają należyte przygotowanie osób, które asesurę dopiero co rozpoczęły do dokonywania czynności notarialnych.

Z całą stanowczością trzeba podnieść, iż osoby które ukończyły aplikację notarialną i złożyły z oceną pozytywną egzamin notarialny, który stanowi podstawę (...) **do samodzielnego i należytego wykonywania zawodu notariusza(...)** - (art. 74 § 3 ustawy), **nie czynią żadnego zagrożenia** dla obrotu prawnego. Osoby te poprzez aplikację i złożenie egzaminu zawodowego nabyły niezbędne teoretyczne i praktyczne umiejętności do samodzielnego wykonywania zawodu notariusza.

Nadto, dla ukazania fikcyjnej troski środowisk związanych z notariatem o pewność obrotu w razie likwidacji obligatoryjności asesury należy zaznaczyć, iż prawodawca przewidział szereg alternatywnych dróg do zawodu notariusza. Notariuszem bez obowiązku odbycia aplikacji notarialnej i złożenia egzaminu zawodowego oraz **co znamienne bez odbycia asesury notarialnej** może dziś zostać: doktor habilitowany, adwokat, radca prawny, sędzia, czy prokurator. Osoby te w swojej dotychczasowej praktyce mogły nigdy nie zetknąć się z problematyką i specyfiką czynności notarialnych, a ich przejście do zawodu notariusza nie spotyka się z troską o pewność obrotu prawnego, co więcej, jak pokazuje praktyka w ten obrót nie godzi – ponad połowa obecnie funkcjonujących notariuszy wywodzi się z innych zawodów prawniczych. Nie można zatem przyjąć, że osoba, która odbyła kierunkową aplikację notarialną i złożyła specjalistyczny egzamin notarialny na skutek braku asesury może stanowić zagrożenie dla obrotu prawnego. Nie da się logicznie uzasadnić poglądu, iż prokurator posiada odpowiedni warsztat do pracy w zawodzie notariusza, a osobie w tym celu szkolonej i zweryfikowanej egzaminem notarialnym takiego warsztatu brak.

Wątpliwości konstytucyjne.

W obecnym stanie prawnym zdobycie uprawnień do wykonywania zawodu notariusza uzależnione jest od podjęcia zatrudnienia u notariusza na stanowisku asesora notarialnego. Aby uzyskać powołanie na stanowisko asesora niezbędnym jest przedłożenie ministrowi sprawiedliwości oświadczenia (promesy) zatrudnienia uzyskanej od notariusza (art. 76 powołanej ustawy prawo o notariacie). Taki wymóg rodzi poważne wątpliwości natury konstytucyjnej, albowiem uzyskanie uprawnień zawodowych uzależnione zostało od dobrowolnego oświadczenia osoby trzeciej – notariusza przedsiębiorcy, który nie jest ustawowo zobowiązany do zatrudnienia asesora notarialnego.

Mamy więc do czynienia z naruszeniem art 65 ust.1 w zw. z art. 2 Konstytucji RP. Choć art. 65 ust. 1 Konstytucji RP przewiduje możliwość ograniczenia swobody wyboru i wykonywania zawodu tylko w przypadku przewidzianym w ustawie, to ograniczenie przewidziane ustawą **nie może przybrać pozamerytorycznej formy**. Ograniczenie może polegać na przykład na konieczności odbycia szkolenia, złożenia odpowiedniego egzaminu, wykazania się niekaralnością i nieskazitelnością charakteru.

Natomiast stawianie przez ustawodawcę kandydatowi do zawodu warunku, choćby hipotetycznie niemożliwego do spełnienia, albowiem w całości uzależnionego od suwerennej decyzji **niepublicznej** osoby trzeciej (notariusza-przedsiębiorcy), jest naruszeniem zasad płynących z art. 2 Konstytucji RP. Nadto godzi w konstytucyjną zasadę swobody wyboru i wykonywania zawodu. Ustawowe ograniczenie polegające na konieczności uzyskania promesy zatrudnienia u notariusza-przedsiębiorcy nie czyni zadość ograniczeniom dopuszczonym przez przepis art. 65 ust. 1 Konstytucji RP.

Dziś wiele osób, które ukończyły aplikację notarialną i zdały egzamin notarialny ma ogromne problemy ze znalezieniem zatrudnienia na stanowisku asesora notarialnego, co uniemożliwia im nabycie uprawnień do wykonywania zawodu notariusza. Zostały tym wymogiem skutecznie zablokowane i zamiast jako notariusze tworzyć miejsca pracy powiększają grono bezrobotnych, bo pomimo swoich kwalifikacji nie mogą wykonywać żadnego z regulowanych zawodów prawniczych.

Postuluję przywrócenie właściwej rangi państwowemu egzaminowi zawodowemu jakim jest egzamin notarialny, który to powinien być zwieńczeniem szkolenia, nie zaś jednym z jego elementów prowadzącym do

dalszych barier. Nie można zaakceptować stanu, w którym egzamin zawodowy przybiera rangę częściowego kolokwium. W tym miejscu jeszcze raz przytoczę treść przepisu paragrafu 3 art. 74 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 22, poz. 91 z późn.zm.): **Egzamin notarialny polega na sprawdzeniu przygotowania prawniczej osoby przystępującej do egzaminu notarialnego, zwanej dalej „zdającym”, do samodzielnego i należytego wykonywania zawodu notariusza, w tym wiedzy i umiejętności jej praktycznego zastosowania z zakresu: materialnego i procesowego prawa cywilnego, prawa rodzinnego i opiekuńczego, prawa gospodarczego, spółek prawa handlowego, prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, materialnego i procesowego prawa administracyjnego, prawa finansowego, prawa prywatnego międzynarodowego, prawa Unii Europejskiej, prawa konstytucyjnego, prawa o ustroju sądów i prokuratur, samorządu notarialnego oraz innych organów ochrony prawnej działających w Rzeczypospolitej Polskiej, a także warunków wykonywania zawodu notariusza i etyki tego zawodu.**

Wobec powyższego proszę o przyjęcie rozwiązań przewidzianych w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów.

Z poważaniem,

Mirosław Wiliński

Powoływane w treści przepisy ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 22, poz. 91 z późn.zm.).

Art. 1. [Kompetencje]

§ 1. Notariusz jest powołany do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną (czynności notarialnych).

§ 2. W wypadkach określonych w ustawie czynności notarialnych może dokonywać również asesor notarialny zatrudniony w kancelarii notarialnej.

Art. 21 [Niemożność pełnienia obowiązków]

§ 1. Jeżeli notariusz nie może pełnić swych obowiązków, wyznacza na ten czas zastępcę spośród asesorów notarialnych własnej kancelarii, informując o tym prezesa rady izby, lub spośród asesorów notarialnych innej kancelarii objętej właściwością izby notarialnej, w porozumieniu z prezesem rady danej izby.

§ 2. (uchylony)

§ 3. Jeżeli z powodu nieobecności notariusza wynikłej z nieprzewidzianych przyczyn notariusz nie pozostawił w kancelarii zastępcy na czas swej nieobecności, zastępcę wyznacza prezes rady właściwej izby notarialnej.

Art. 22. [Zaprzestanie prowadzenia kancelarii]

W wypadku zaprzestania prowadzenia kancelarii przez notariusza z innych powodów niż jego śmierć lub zawieszenia go w czynnościach, rada izby notarialnej może wyznaczyć czasowo do pełnienia obowiązków notariusza zastępcę spośród asesorów notarialnych danej izby.

Art. 72. [Cel aplikacji]

§ 1. Aplikacja notarialna rozpoczyna się 1 stycznia każdego roku, trwa 2 lata i 6 miesięcy i polega na zaznajomieniu się aplikanta z całokształtem pracy notariusza. W ramach szkolenia aplikant jest obowiązany do zaznajomienia się z czynnościami sądów w sprawach cywilnych, gospodarczych i wieczystoksięgowych.

§ 2. Aplikantowi, który odbył aplikację notarialną, o której mowa w § 1, rada właściwej izby notarialnej wydaje zaświadczenie o odbyciu aplikacji notarialnej.

Art. 74. [Egzamin notarialny]

§ 1. Egzamin notarialny przeprowadzają komisje, o których mowa w art. 71b § 1 lub § 2. Przepisy art. 71h stosuje się odpowiednio.

§ 2. Do egzaminu notarialnego może przystąpić osoba, która ukończyła aplikację notarialną i otrzymała zaświadczenie o jej odbyciu, oraz osoba, o której mowa w art. 12 § 2.

§ 3. Egzamin notarialny polega na sprawdzeniu przygotowania prawniczego osoby przystępującej do egzaminu notarialnego, zwanej dalej „zdającym”, do samodzielnego i należytego wykonywania zawodu notariusza, w tym wiedzy i umiejętności jej praktycznego zastosowania z zakresu: materialnego i procesowego prawa cywilnego, prawa rodzinnego i opiekuńczego, prawa gospodarczego, spółek prawa handlowego, prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, materialnego i procesowego prawa administracyjnego, prawa finansowego, prawa prywatnego międzynarodowego, prawa Unii Europejskiej, prawa konstytucyjnego, prawa o ustroju sądów i prokuratur, samorządu notarialnego oraz innych organów ochrony prawnej działających w Rzeczypospolitej Polskiej, a także warunków wykonywania zawodu notariusza i etyki tego zawodu.

(...)

Art. 76. [Powołanie asesora notarialnego]

§ 1. Asesora notarialnego powołuje Minister Sprawiedliwości na wniosek osoby zainteresowanej, po zasięgnięciu opinii rady właściwej izby notarialnej.

§ 2. Asesorem notarialnym może być osoba, która zdała egzamin notarialny i przedstawi oświadczenie notariusza o gotowości zawarcia z nią umowy o pracę.

§ 3. Minister Sprawiedliwości odwołuje asesora notarialnego w razie ustania jego zatrudnienia lub wymierzenia mu kary dyscyplinarnej określonej w art. 78 pkt 1 lit. d.

Art. 79. [Rodzaje czynności]

Notariusz dokonuje następujących czynności:

- 1) sporządza akty notarialne;
- 1a) sporządza akty poświadczenia dziedziczenia;
- 2) sporządza poświadczenia;
- 3) doręcza oświadczenia;
- 4) spisuje protokoły;
- 5) sporządza protesty weksli i czeków;
- 6) przyjmuje na przechowanie pieniądze, papiery wartościowe, dokumenty, dane na informatycznym nośniku danych, o którym mowa w przepisach o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne;
- 7) sporządza wypisy, odpisy i wyciągi dokumentów;
- 8) sporządza, na żądanie stron, projekty aktów, oświadczeń i innych dokumentów;
- 9) sporządza inne czynności wynikające z odrębnych przepisów.

Powoływane w treści przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483)

Art. 2. [Zasada demokratycznego państwa prawa; zasada sprawiedliwości społecznej] Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

Art. 65. [Wolność wyboru zawodu i miejsca pracy; zakaz zatrudniania dzieci]

1. Każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Wyjątki określa ustawa.
2. Obowiązek pracy może być nałożony tylko przez ustawę.
3. Stałe zatrudnianie dzieci do lat 16 jest zakazane. Formy i charakter dopuszczalnego zatrudniania określa ustawa.
4. Minimalną wysokość wynagrodzenia za pracę lub sposób ustalania tej wysokości określa ustawa.
5. Władze publiczne prowadzą politykę zmierzającą do pełnego, produktywnego zatrudnienia poprzez realizowanie programów zwalczania bezrobocia, w tym organizowanie i wspieranie poradnictwa i szkolenia zawodowego oraz robót publicznych i prac interwencyjnych.