



RADA IZBY NOTARIALNEJ W WARSZAWIE

02-639 Warszawa, ul. Karwińska 3, tel. 22 844 78 33, 844 19 36, fax 22 844 17 96

e-mail: info@notariusze.waw.pl

http://www.notariusze.waw.pl

L.dz. 570/2013

Warszawa, dnia 13 maja 2013 r.



Szanowny Pan
Senator Piotr Zientarski
Przewodniczący
Komisji Ustawodawczej Senatu RP
ul. Wiejska 6
00-902 Warszawa

Szanowny Panie Senatorze,

W związku z przewidywanym rozpatrzeniem w dniu 15 maja 2013 roku przez Komisję Praw Człowieka, Praworządności i Petycji, Komisję Gospodarki Narodowej oraz Komisję Ustawodawczą ustawy o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (druk senacki nr 344, druki sejmowe nr 806, 1166 i 1166A, w imieniu Rady Izby Notarialnej w Warszawie pragnę przedstawić stanowisko z wnioskiem o rozważenie zawartych w nim argumentów poddających w wątpliwość konstytucyjność projektowanej ustawy w części dotyczącej zmian prawa o notariacie.

Z uwagi na to, że w toku sejmowych prac legislacyjnych przedstawiciele notariatu odnieśli się bardziej szczegółowo do przedłożonej Senatowi regulacji, w niniejszym piśmie odniosę się wyłącznie do kwestii najbardziej istotnej. Uchwalony ostatecznie przez Sejm RP rządowy projekt ustawy proponuje rozwiązania, które mogą prowadzić do naruszenia porządku prawnego i ładu konstytucyjnego.

Przyjęte w ustawie założenie sytuujące zawód notariusza pośród tych zawodów, które uniemożliwiają lub utrudniają rozwój nowoczesnego społeczeństwa jest oparty na błędnym przyjęciu poglądu, iż zawód ten winien podlegać deregulacji jak każdy inny, do którego dostęp jest w jakikolwiek sposób ograniczony. Zupełnie pominięto funkcję jaką sprawuje notariat, służącą zabezpieczeniu obrotu cywilnoprawnego, zapominając przy tym że notariat jest organem ochrony prawnej. W efekcie proponuje się rozwiązania, które zagrażają bezpieczeństwu obrotu prawnego i mogą prowadzić do niepowetowanych strat majątkowych obywateli.

Istota problemu polega na rozstrzygnięciu, czy z uwagi na pozycję ustrojową notariusza zawód ten powinien podlegać założeniom ustawy adresowanej do uczestników gry rynkowej wykonujących wolny zawód, czy też mając na uwadze szczególne ustrojowe znaczenie notariatu, należałoby zawód ten wyłączyć spod działania projektowanej ustawy. Opierając się w pierwszej kolejności na orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, należy stanowczo opowiedzieć się za wyłączeniem z projektowanej ustawy przepisów reformujących prawo o notariacie. Stoi temu na przeszkodzie wyjątkowa przewidziana prawem pozycja ustrojowa notariusza.

Odnosząc się do powyższej kwestii Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał odmienną sytuację zawodową notariusza względem innych zawodów prawniczych. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, notariusz jest nie tylko osobą zaufania publicznego, ale też pełni funkcję pomocniczą wymiaru sprawiedliwości. (z uzasadnienia wyroku TK z dnia 10 grudnia 2003 r., K49/01, OTK-A 2003, nr 9, poz. 101). W późniejszym orzeczeniu wskazano wprost, iż: „notariusz nie może być z jednej strony przedstawicielem władzy publicznej, na którym ciąży obowiązek wykonywania określonych czynności urzędowych, a z drugiej strony adresatem konstytucyjnych uprawnień mieszczących się w zakresie wolności działalności gospodarczej. Taka tożsamość podmiotowa nie jest do pogodzenia z charakterem konstytucyjnych wolności i praw.” (z uzasadnienia postanowienia TK z dnia 17 grudnia 2008 roku Ts 255/07).

Z kolei w wyroku z dnia 9 listopada 2010 roku (SK 10/08) Trybunał Konstytucyjny uznał, że prowadzenie kancelarii notarialnej nie jest działalnością usługową w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej.

Nie można przy tej okazji, pominać poglądu wyrażonego w orzecznictwie sądu administracyjnego, w którym wskazano, iż przy powołaniu na stanowisko notariusza należy uwzględnić konieczność zapewnienia prawidłowego pełnienia funkcji publicznej i wiarygodność co do skuteczności sygnowanych przez notariusza dokumentów. (Tak wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 października 2007 roku VI SA/Wa 1469/07).

W konsekwencji notariusz nie jest świadczącym określone usługi prawne wolnym zawodem prawniczym, a jest uważany za funkcjonariusza publicznego działającego w specjalnej formie organizacyjno-prawnej. Notariusze pełnią zatem urząd chroniony przez państwo. (A. Oleszko, Prawo notariacie, Komentarz Lexis Nexis, 2011, t. 1 str. 70).

Powołane poglądy wskazują, że objęcie notariatu ustawą deregulacyjną adresowaną do przedsiębiorców, której zadaniem jest wyłącznie poddanie regułom rynkowym dostępu do zawodu jest zamierzeniem sprzecznym z Konstytucją i nie uwzględniającym, przewidzianej prawem o notariacie, pozycji zawodowej notariusza. Z projektowanej ustawy należałoby zatem wyłączyć cały rozdział poświęcony prawu o notariacie i w toku ewentualnie nowych prac legislacyjnych podjąć próbę reformy notariatu, z uwzględnieniem jednak szczególnego charakteru tego zawodu.

Należy również podkreślić, że w sprawie projektu ustawy regulacyjnej swoje opinie co do sprzeczności jej postanowień z Konstytucją wyrazili najwybitniejsi polscy profesorowie - specjaliści z zakresu prawa konstytucyjnego i administracyjnego. W tym stanie rzeczy przyjęcie ustawy, co do której wiadomo, że narusza wzorce konstytucyjne może budzić daleko idące wątpliwości. Nie można przy tym wykluczyć powstania w przyszłości odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za wydanie niezgodnego z prawem aktu normatywnego.

Z wyrazami szacunku

PREZES

Artur Kędzierski
Artur Kędzierski