



Stowarzyszenie Prokuratorów „Lex Super Omnia”

Warszawa, dnia 28 kwietnia 2020 roku

ZL.0.10.2020

dot.BPS.DKS.KU.0401.8.2020

Pan Krzysztof Kwiatkowski

Przewodniczący

Komisji Ustawodawczej

Senatu RP

W związku z przekazanym przy piśmie z dnia 3 kwietnia 2020 roku projektem ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie (druk senacki nr 75) Stowarzyszenie Prokuratorów „Lex Super Omnia” przedstawia stanowisko w tej sprawie.

Tytułem wstępu wypadnie wskazać, że historia notariatu w Polsce sięga 1284 r., kiedy to pierwsze akty nominacyjne otrzymali z rąk arcybiskupa gnieźnieńskiego. Po odzyskaniu niepodległości początkowo notariat istniał w formach określonych przez poszczególnych zaborców. Niezależnie od porządku prawnego, osoba notariusza cieszyła się szczególnym zaufaniem społecznym i szacunkiem. 27 października 1933 roku w drodze rozporządzenia Prezydenta uregulowano podstawy funkcjonowania notariatu, opierając ją o najlepsze europejskie wzorce. Od kandydatów na notariusza wymagało się posiadania obywatelstwa polskiego, korzystania w pełni z praw cywilnych i obywatelskich, nieskazitelnego charakteru, ukończenia 30. roku życia, uniwersyteckich studiów prawniczych, odbycia pięcioletniej aplikacji notarialnej oraz złożenia z wynikiem pozytywnym egzaminu po tejże aplikacji. Notariuszy mianował Minister Sprawiedliwości. Notariusz miał status funkcjonariusza publicznego. Do zakresu jego kompetencji należało sporządzanie aktów i dokumentów obejmujących oświadczenia woli, oraz spełniania innych czynności zleconych mu przez prawo. W pewnych sprawach istniał przymus

Stowarzyszenie Prokuratorów „Lex Super Omnia”

00-052 Warszawa, ul. Mazowiecka 11 lok 49

www.lexso.org.pl

lexsuperomnia@gmail.com

notarialny (określona czynność prawna pod rygorem nieważności musiała być sporządzona w formie aktu notarialnego). Notariusz mógł mieć jedną kancelarię w swojej siedzibie urzędowej, która była siedzibą sądu apelacyjnego. Położenie materialne notariuszy było bardzo dobre. W Polsce Ludowej przez kilka pierwszych lat obowiązywał stan prawny z II Rzeczypospolitej, z tym, że sytuacja materialna notariuszy znacznie się pogorszyła. Na mocy ustawy z 25 maja 1951 roku notariat został upaństwowiony, a notariusze stali się pracownikami państwowymi, utrzymując jednocześnie status osób zaufania publicznego. Wymogi powołania na stanowisko notariusza pozostały bez zmian. Minister Sprawiedliwości powoływał notariuszy oraz sprawował nadzór nad działalnością państwowych biur notarialnych. W 1955 roku zakres obowiązków notariuszy uległ rozszerzeniu (przekazano im obowiązki wydawania nakazów zapłaty u uproszczonych postępowaniach cywilnych oraz przyjmowania oświadczeń o przyjęciu bądź odrzuceniu spadku w postępowaniu spadkowym. Od 1964 roku do obowiązków biur notarialnych należało również prowadzenie ksiąg wieczystych. W roku 1989 wprowadzono nowe prawo o notariacie, które umożliwiała wykonywanie zawodu notariusza zarówno w państwowych biurach notarialnych, jak i w indywidualnych kancelariach notarialnych. Przywrócono także samorząd notariuszy. 14 lutego 1991 roku weszła ustawa, na mocy której zawód został sprywatyzowany, a prowadzenie ksiąg wieczystych przekazano sądom. Kończąc uwagi wprowadzające, wskazać wypadnie, że do obowiązków notariuszy należy m.in. postępowanie zgodnie ze złożonym ślubowaniem, tj. zachowywanie tajemnicy zawodowej (Obowiązek ten ustaje, gdy notariusz składa zeznania przed sądem, chyba że ujawnienie takiej tajemnicy zagraża dobru państwa albo ważnemu interesowi prywatnemu. W takich wypadkach od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej może notariusza zwolnić Minister Sprawiedliwości) i państwowej, wykonywanie obowiązków zgodnie z prawem i sumieniem, podnoszenie kwalifikacji zawodowych oraz kierowanie się zasadami godności, honoru i uczciwości; ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy dokonywaniu czynności notarialnych; w razie tymczasowej niemożności wykonywania zawodu wyznaczenie zastępcy spośród asesorów własnej kancelarii.

W dniu 20 lutego 2020 r. do łaski marszałkowskiej wpłynął senacki projekt zmiany ustawy – Prawo o notariacie. Jak czytamy w uzasadnieniu załączonym do projektu, ma on na celu przede wszystkim wprowadzenie obowiązku utrwalenia przez notariusza przebiegu czynności notarialnych za pomocą urządzeń utrwalających obraz i dźwięk, a także wprowadzenie zmian zmierzających do usprawnienia postępowania dyscyplinarnego w sprawach o delikty dyscyplinarne popełniane przez notariuszy.

Proponowane zmiany w zakresie postępowania dyscyplinarnego nie budzą zastrzeżeń, można je uznać za racjonalne, zwłaszcza w części dotyczącej rozszerzenia uprawnień sądu dyscyplinarnego do orzekania z urzędu o zawieszeniu notariusza w czynnościach zawodowych oraz stosowania adekwatnego środka formy orzeczenia w postaci postanowienia. Pozostałe propozycje w tej części również są słuszne.

Określone uwagi, a nawet zastrzeżenia natury merytorycznej, wzbudzają propozycje wprowadzenia do ustawy – Prawo o notariacie niespotykanego w obszarze tzw. notariatu łańskiego (zdecydowana większość krajów europejskich) rozwiązania polegającego na obowiązku rejestrowania za pomocą urządzenia utrwalającego obrazu i dźwięku. Przede wszystkim należy postawić zarzut naruszenia dwóch zasad, które obowiązują w ramach tzw. poprawnej legislacji:

.- po pierwsze naruszenie zasady proporcjonalności – wprowadzenia mechanizmu ogólnego (nagrywanie wszystkich czynności notarialnych), celem zwalczania ewentualnych patologii związanych z czynnościami prawnymi posiadającymi absolutnie marginalne – w znaczeniu ilościowym – znaczenie (umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie). Z danych Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości wynika bowiem, że umowy tego rodzaju stanowią 0,025% aktów notarialnych (dane za rok 2018) i jest to liczba stale spadająca (w roku 2014 było to 0,074%). Szczegółowe dane zawarte w publikacji J.K. Kondek, Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie i jej praktyka w świetle wizytacji i lustracji kancelarii notarialnych w latach 2013 – 2017, Prawo w działaniu sprawy cywilne 40/2019 .

Po drugie: / naruszenie zasady racjonalności – objęcie obowiązkiem nagrywania wszystkich czynności notarialnych, a więc także czynności dokonywanych przez notariusza bez udziału stron, do których należą w szczególności: sporządzanie wypisów, odpisów i wyciągów aktów notarialnych, sporządzanie elektronicznych wniosków wieczystoksięgowych, poświadczanie kopii z dokumentów. Rejestracja dźwięku przy takich czynnościach jest bezcelowa, ponieważ odbywają się bezdźwięcznie, a rejestracja obrazu również niecelowa, ponieważ przedstawiałby on samego notariusza podpisującego dokumenty bez udziału osób trzecich.

Analizując projekt, nie sposób podnieść dalszych zarzutów dotyczących jego proponowanych uregulowań. I tak dla przykładu:

1. stanowi to podważenie wiarygodności notariusza jako funkcjonariusza publicznego poprzez sugerowanie, że dotychczas dokonane czynności urzędowe potwierdzone aktem notarialnym są rzekomo wątpliwe.

2. jest niespotykane w żadnym kraju europejskim, w którym funkcjonuje notariat łaciński, taki jak w Polsce. (w Europie 90% to notariat łaciński)

3. proponowane rozwiązanie rażąco ingeruje w ochronę prawa do prywatności, skoro pomija się wolę stron czynności w postaci zgody na nagrywanie.

4. koszty związane z nagrywaniem obrazu i dźwięku oraz archiwizowania nagrań obciążą notariuszy, co w skali całego kraju może zagrozić egzystencji ekonomicznej wielu kancelarii.

5. nie rozwiązany został problem przekazywania nagrań do archiwum sądowego, gdy dojdzie do likwidacji kancelarii przed upływem 10 lat.

6. jest to rodzaj ingerencji w przebieg czynności notarialnych, powodującej skutki społeczne w postaci braku zaufania do notariusza i generującej dodatkowy obszar niepewności, iż archiwizowane nagrania nie zostaną udostępnione osobom trzecim, co naruszy najbardziej chronioną strefę prywatności (swoistą sferę intymności).

7. projekt nie reguluje kwestii nagrywania czynności poza kancelarią (w domu, szpitalu, zakładach karnych, itd.), w aspekcie technicznym.

8. nie wiadomo, kto miałby nagrywać, może to stanowić pogwałcenie tajemnicy zawodowej notariusza, jeżeli miałaby to wykonywać osoba trzecia, a nie sam notariusz.

9. gabinet notariusza, to nie jest sala sądowa, gdzie z istoty dokonywane są czynności publiczne z udziałem osób trzecich, czynność notarialna objęta jest pełną prywatnością dokonywanych czynności.

10. argumenty, iż nagrywanie ma umożliwić „rzetelną, obiektywną ocenę przebiegu czynności notarialnej” są w istocie pozbawione racjonalności, skoro to strony rozstrzygają, czy chcą daną czynność wykonać u danego notariusza, którego darzą zaufaniem.

11. teza, że zdarzają się przypadki, w których dochodzi do pokrzywdzenia osób zniedołężniałych nie może stanowić argumentu do tak daleko posuniętej ingerencji, skoro nie znamy skali zjawiska. Są to wręcz sytuacje wyjątkowe, które potwierdzają regułę, iż czynności notarialne są wykonywane zgodnie z prawem.

12. nastąpi ingerencja w obowiązek zachowania tajemnicy notarialnej; której granice wyznacza hipoteza art. 18 §1 i 2 ustawy Prawa o notariacie. W projekcie art. 79a §3 wprowadza się zapis, że do udostępnienia zapisu o którym mowa w §2 stosuje się art. 111 ustawy – Prawo o notariacie. Oznacza to, że do tej pory chroniona ściśle tajemnica, która mogła być uchylona tylko przez sąd teraz, będzie mogła być uchylana również na żądanie każdego innego organu państwowego. Tym samym następuje w istocie przekreślenie samej istoty tajemnicy zawodowej, która na gruncie kodeksu postępowania karnego (art. 180 §2 k.p.k.) traktowana była równorzędnie z tajemnicami: adwokata, radcy prawnego, lekarza, doradcy podatkowego, statystyczną, dziennikarza.

13. rodzi się pytanie, jak zapewnić ochronę prawną osobom trzecim do ich wizerunku, jeżeli do nagrywania czynności notarialnej dojdzie poza kancelarią (np. szpital, zgromadzenie dużej liczby uczestników – zgromadzenia akcjonariuszy, gdzie obecnie są inne osoby).

14. projekt nie spełnia dyrektyw określonych z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku, w sprawie „Zasad techniki proceduralnej”

np. w sprawie określenia skutków prawnych dotyczących rozwiązań, nie wskazuje się rozwiązań alternatywnych, nie określa się negatywnych skutków ubocznych.

W uzasadnieniu projektu podniesiono, że ma to zapobiec „nadużyciom” i że opinię publiczną bulwersują przypadki doprowadzania przed notariuszy osób niedoświadczonych, nie mających żadnej świadomości tego, w czym uczestniczą, czy też przypadki notariuszy odwiedzających zakłady dla obłożnie chorych i tam sporządzających akty notarialne z udziałem osób niezdolnych z uwagi na swój stan psychiczny do wykonywania choćby najprostszych czynności.

Jest to w istocie zadziwiająca argumentacja odwołująca się do bliżej nie określonego „vox populi”, nie poparta żadnymi badaniami, które potwierdzałyby skalę zjawiska. Brak odpowiedzi na pytanie, ile tyczyło się spraw sądowych w których kwestionuje się tryb składania oświadczenia woli.

Pojedyncze „bulwersujące” sprawy, nawet gdyby doszło do rażącego naruszenia interesów jednej ze stron czynności notarialnych, nie mogą w kraju praworządnym rzutować w tak drastyczny sposób na tryb zawierania czynności urzędowych. Projektodawcy dostrzegając problem ludzi starszych, zniedołężniałych jednak sięgają po środki nieadekwatne do sytuacji.

Przypomnieć wypadnie, że już od wielu lat Fundacja na rzecz Bezpiecznego Obrotu Prawnego, działająca przy Krajowej Radzie Notarialnej postuluje wprowadzenia do polskiego porządku procesowego instytucję przedstawicielstwa opiekuńczego do kodeksu rodzinnego. W Niemczech od lat funkcjonuje np. pełnomocnictwo opiekuńcze w ramach, które osoby starsze, schorowane upoważniają do zarządzania majątkiem. We Francji taki pełnomocnictwa przed jego wykorzystaniem muszą być notyfikowane przez sekretarza sądowego. Badania demograficzne w Polsce potwierdzają, że problem będzie narastał, a mimo to postulaty środowiska notarialnego są ignorowane.

z up. Zarządu „Lex Super Omnia”

Jarosław Onyszczuk

członek zarządu