

95/9/A/2011

WYROK

z dnia 30 listopada 2011 r.

Sygn. akt K 1/10*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Andrzej Rzepliński – przewodniczący
Stanisław Biernat
Zbigniew Cieślak – sprawozdawca
Maria Gintowt-Jankowicz
Mirosław Granat
Wojciech Hermeliński
Adam Jamróz
Marek Kotlinowski
Teresa Liszcz
Małgorzata Pyziak-Szafnicka
Stanisław Rymar
Piotr Tuleja
Sławomira Wronkowska-Jaskiewicz
Andrzej Wróbel
Marek Zubik,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 30 listopada 2011 r., wniosku Krajowej Rady Notarialnej o zbadanie zgodności:

- 1) art. 12 § 2 pkt 3 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (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 lat 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, z art. 2 i art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) art. 74a § 4 pkt 6 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2 Konstytucji,
- 3) art. 74 § 4 i art. 74d ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim pomijają ustną formę egzaminu notarialnego, z art. 17 ust. 1 Konstytucji,

* Sentencja została ogłoszona dnia 14 grudnia 2011 r. w Dz. U. Nr 268, poz. 1592.

o r z e k a:

1. Art. 12 § 2 pkt 3 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158, z 2009 r. Nr 37, poz. 286 i Nr 166, poz. 1317, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 85, poz. 458, Nr 87, poz. 483, Nr 106, poz. 622 i Nr 142, poz. 830) w zakresie, w jakim zwalnia z wymogu odbycia aplikacji notarialnej osoby, które po ukończeniu wyższych studiów prawniczych przez okres co najmniej 5 lat 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, jest zgodny z art. 2 i art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 74 § 4 oraz art. 74d ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nie przewidują ustnej formy egzaminu notarialnego, nie są niezgodne z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

3. Art. 74a § 4 pkt 6 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim odnosi się do dokumentów zaświadczających co najmniej 5-letni okres wykonywania wymagających wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związanych z czynnościami wykonywanymi przez notariusza na podstawie umów cywilnoprawnych w kancelarii notarialnej, jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

UZASADNIENIE

I

1. Krajowa Rada Notarialna (dalej: KRN lub wnioskodawca) 21 listopada 2009 r. złożyła do Trybunału Konstytucyjnego wnioski o zbadanie zgodności:

1) art. 12 § 2 pkt 3 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158, ze zm.; dalej: p.n.) w zakresie, w jakim zwalnia z wymogu odbycia aplikacji notarialnej osoby, które po ukończeniu wyższych studiów prawniczych przez co najmniej 5 lat 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, z art. 2 i art. 17 ust. 1 Konstytucji,

2) art. 74a § 4 pkt 6 p.n. z art. 2 Konstytucji,

3) art. 74 § 4 i art. 74d p.n. w zakresie, w jakim pomijają ustną formę egzaminu notarialnego, z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

1.1. Zgodnie z art. 12 § 2 pkt 3 p.n., w kwestionowanym zakresie, do egzaminu notarialnego bez odbycia aplikacji notarialnej mogą między innymi przystąpić osoby, które po ukończeniu wyższych studiów prawniczych przez co najmniej 5 lat 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. KRN podniosła, że w przypadku takich osób nie jest możliwa weryfikacja rzeczywistego czasu praktyki zawodowej poprzedzającej przystąpienie do egzaminu. Nie ma żadnej możliwości zweryfikowania tego, jaki był rzeczywisty wymiar

czasowy świadczenia usług w ramach umowy cywilnoprawnej, np. umowy zlecenia, do której *essentialia negotii* nie należy określenie czasu wykonywania czynności. Ponadto, jak wynika z art. 74a § 4 pkt 6 p.n., osoba składająca wniosek o dopuszczenie jej do egzaminu notarialnego jest zobowiązana jedynie dołączyć „dokumenty zaświadczające co najmniej 5-letni okres (...) wykonywania wymagających wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związanych z czynnościami wykonywanymi przez notariusza na podstawie umów cywilnoprawnych w kancelarii notarialnej”, przy czym treść tej umowy nie podlega badaniu merytorycznemu przez samorząd. Nie jest zatem wykluczona sytuacja, w której osoba przystępująca do egzaminu, bez odbycia uprzednio aplikacji notarialnej, wykonywała wskazane czynności w wymiarze symbolicznym – na przykład przez jeden dzień w tygodniu, w wymiarze jednej godziny – przez pięć lat.

Zdaniem wnioskodawcy, ustawodawcy chodziło o to, aby osoba przystępująca do egzaminu notarialnego bez odbycia aplikacji notarialnej miała rzeczywistą praktykę w zawodzie, równoważną aplikacji. Art. 12 § 2 pkt 3 p.n. w kwestionowanym zakresie celu tego nie realizuje i może skłaniać do omijania prawa. O ile procedura przeliczenia i ustalenia efektywnego okresu pracy jest możliwa wobec osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, to warunek ten jest niemożliwy do zbadania w przypadku osób zatrudnionych na innej podstawie, tym bardziej że ustawodawca nie przewidział żadnego trybu weryfikowania przedkładanych zaświadczeń.

Powyższa argumentacja prowadzi KRN do wniosku, że rozwiązanie przyjęte w ustawie, ze względu na brak możliwości weryfikacji rzeczywistego czasu praktyki w zawodzie, sprzyja omijaniu prawa, a to uzasadnia zarzut sprzeczności art. 12 § 2 pkt 3 p.n. w kwestionowanym zakresie z art. 2 Konstytucji, z uwagi na naruszenie zasad poprawnej legislacji.

Dodatkowo, zdaniem wnioskodawcy, w przypadku osób, które nie odbyły aplikacji notarialnej, uprawnienia samorządu zawodowego w zakresie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu przez te osoby są osłabione, gdyż do elementów „pieczy” należy także organizacja i prowadzenie aplikacji notarialnej, w ramach której następuje przekazywanie wiedzy niezbędnej do wykonywania czynności notarialnych oraz wstępna weryfikacja przydatności do zawodu. Jeżeli ustawodawca decyduje się na odejście w stosunku do niektórych zdających od wymogu ukończenia aplikacji notarialnej, przesłanki tego wyłączenia powinny być sformułowane w sposób jednoznaczny, tak by piecza chociaż w tym zakresie była możliwa do sprawowania. Innymi słowy, powinny funkcjonować rozwiązania zapewniające możliwość weryfikacji rzeczywistego okresu wykonywania czynności „bezpośrednio związanych z czynnościami wykonywanymi przez notariusza na podstawie umów cywilnoprawnych w kancelarii notarialnej”. Przy czym, w ocenie KRN, forma pisemna egzaminu notarialnego, będącego z woli ustawodawcy egzaminem państwowym (z udziałem samorządu), jest niewystarczająca.

1.2. Wnioskodawca uzasadniając zarzut niekonstytucyjności art. 74a § 4 pkt 6 p.n. poprzestał na stwierdzeniu, że jest on komplementarny w stosunku do zarzutu odnoszącego się do art. 12 § 2 pkt 3 p.n.

1.3. W nawiązaniu do art. 74 § 4 i art. 74d p.n. wnioskodawca kwestionuje to, że nie przewidują one ustnej formy zdawania egzaminu zawodowego. Jednym z elementów pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu jest kształtowanie umiejętności aplikanta notarialnego w zakresie prawidłowego posługiwania się słowem mówionym. Na tle obowiązującego stanu prawnego, w stosunku do szeregu osób przystępujących do egzaminu, samorząd notarialny nie ma żadnej możliwości zweryfikowania tych umiejętności, istotnych z punktu widzenia prawidłowego wykonywania zawodu. Rodzi to

ryzyko dopuszczania do zawodu notariusza nieodpowiednich osób, a to upoważnia do postawienia zarzutu naruszenia art. 17 ust. 1 Konstytucji, przez pominięcie legislacyjne. Z punktu widzenia prawidłowej konstrukcji pieczy, samorząd notarialny powinien mieć możliwość, chociażby elementarnego weryfikowania podstawowych umiejętności leksykalnych osób zdających egzamin, zwłaszcza tych, które nie odbywały wcześniej aplikacji notarialnej.

W ocenie KRN, forma ustna egzaminu notarialnego byłaby potrzebna w szczególności dlatego, że umożliwiłaby bardziej wiarygodną ocenę przydatności do zawodu niż tylko egzamin w formie pisemnej. Przy tym ewentualne nagrywanie przebiegu egzaminu ustnego skutecznie wyeliminowałoby podejrzenia o nieprawidłowości i o nieobiektywną ocenę, zwłaszcza że można poddać zasadność wyniku egzaminu ocenie komisji odwoławczej (na podstawie art. 74h p.n.). Ustawodawca doskonale zresztą zdaje sobie sprawę z tego, jak istotny jest egzamin ustny dla osób wykonujących inne zawody prawnicze, tj. sędziego i prokuratora. Świadczy o tym ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (Dz. U. Nr 26, poz. 157, ze zm.), która przewiduje ustną formę egzaminu sędziowskiego i prokuratorskiego. Utrzymanie ustnej formy egzaminu sędziowskiego i prokuratorskiego, przy jednoczesnym odstąpieniu od tej formy sprawdzenia wiedzy zdających egzamin notarialny, jest przykładem tworzenia niespójnych systemowo rozwiązań i również z tego względu nie zasługuje na akceptację z punktu widzenia standardu konstytucyjnego.

2. W piśmie z 9 kwietnia 2010 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny. Wniósł o stwierdzenie, że:

1) art. 12 § 2 pkt 3 p.n. w zakresie, w jakim zwalnia z wymogu odbycia aplikacji notarialnej osoby, które po ukończeniu wyższych studiów prawniczych przez co najmniej 5 lat 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, jest zgodny z art. 2 oraz nie jest niezgodny z art. 17 ust. 1 Konstytucji;

2) art. 74a § 4 pkt 6 p.n. jest zgodny z art. 2 Konstytucji;

3) na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), postępowanie w pozostałym zakresie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

2.1. W odniesieniu do zakwestionowanego w odpowiednim zakresie art. 12 § 2 pkt 3 p.n. Prokurator Generalny wywiódł, że – wbrew twierdzeniom wnioskodawcy – spełnieniem określonego w tym przepisie warunku nie będzie sytuacja wykonywania czynności wymagających wiedzy prawniczej w wymiarze symbolicznym (np. jeden dzień w tygodniu, w wymiarze jednej godziny, łącznie przez pięć lat). Wskazany w art. 12 § 2 pkt 3 p.n. okres co najmniej 5-letniej praktyki zawodowej odnosi się wyłącznie do okresu, w którym czynności były faktycznie wykonywane, nie zaś do okresu, na jaki zawarto umowę cywilnoprawną (umowy cywilnoprawne). Wynika to z art. 74a § 4 pkt 6 p.n. wprowadzającego obowiązek dołączenia do wniosku o dopuszczenie do egzaminu notarialnego dokumentów zaświadcujących określone w art. 12 § 2 pkt 3 p.n. okoliczności faktyczne. Rozwinięciem tych unormowań jest § 7 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2009 r. w sprawie komisji egzaminacyjnej do spraw aplikacji notarialnej oraz przeprowadzania egzaminu wstępnego i notarialnego (Dz. U. Nr 84, poz. 708), zgodnie z którym dokumentami wymienionymi w art. 74a § 4 pkt 6

p.n. są m.in. umowy cywilnoprawne stwierdzające co najmniej 5-letni okres wykonywania wymagających wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związanych z czynnościami wykonywanymi przez notariusza w kancelarii notarialnej, „wraz z oświadczeniem o złożeniu deklaracji do właściwego urzędu skarbowego oraz zapłaceniu podatku wynikającego z tytułu tych umów”. Tym samym jeżeli na podstawie warunków określonych w zawartej z notariuszem na co najmniej 5 lat umowie cywilnoprawnej osoba ubiegająca się o przystąpienie do egzaminu notarialnego wykonywała czynności na przykład tylko jeden dzień w tygodniu (przez jedną godzinę), będzie to oznaczało wykonywanie czynności łącznie w wymiarze uniemożliwiającym dopuszczenie do egzaminu notarialnego.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, powyższe wskazuje na to, że podstawę do dopuszczenia do egzaminu notarialnego będą stanowiły tylko te umowy cywilnoprawne, w których określono czas wykonywania czynności w kancelarii notarialnej. Dotyczy to każdej umowy cywilnoprawnej, także umowy zlecenia, mimo że do *essentialia negotii* tej ostatniej nie należy określenie czasu wykonania zleconej czynności. Zatem w interesie osoby zamierzającej w przyszłości powołać się na art. 12 § 2 pkt 3 p.n. leży dopilnowanie, aby w warunkach umowy zawarte było postanowienie wskazujące czas faktycznego wykonywania czynności.

Ponadto Prokurator Generalny zauważył, że osobą zawierającą umowę cywilnoprawną jest notariusz, a zatem członek korporacji zawodowej reprezentowanej na szczeblu ogólnokrajowym przez KRN. Nie można w związku z tym zakładać, że notariusz nie będzie określał czasu wykonywania czynności, jako że warunek zawarcia umowy wyłącznie w kancelarii notarialnej wyklucza ryzyko braku dostatecznej precyzji tej umowy. Gdyby w praktyce dochodziło do sytuacji, że o dopuszczenie do egzaminu notarialnego występowałyby osoby powołujące się na czas trwania umowy cywilnoprawnej, a nie na rzeczywisty, co najmniej 5-letni okres wykonywania czynności w trakcie trwania tej umowy, to rolą wnioskodawcy jest wyeliminowanie takich sytuacji, jako zadanie z zakresu działania ogólnopolskiej władzy organizacji związkowej.

Wobec tego, w ocenie Prokuratora Generalnego, art. 12 § 2 pkt 3 p.n. w kwestionowanym zakresie nie narusza zasady określoności, a w konsekwencji zasady poprawnej legislacji (art. 2 Konstytucji). Przepis ten w sposób niebudzący wątpliwości interpretacyjnych ogranicza okres wykonywania czynności w kancelariach notarialnych na podstawie umowy cywilnoprawnej (umów cywilnoprawnych) tylko do okresu (okresów) rzeczywistego ich wykonywania.

Analizując kwestionowany przepis w kontekście naruszenia art. 17 ust. 1 Konstytucji, Prokurator Generalny zauważył, że zgodnie z tym wzorcem konstytucyjnym sprawowanie pieczy dotyczy jedynie należytego wykonywania zawodu zaufania publicznego. Z art. 17 ust. 1 Konstytucji nie można wyprowadzić upoważnienia dla samorządów zawodowych do wprowadzania jakichkolwiek ograniczeń w odniesieniu do wolności wyboru zawodu, zwłaszcza wobec osób spoza korporacji zawodowej zamierzających zdobyć kwalifikacje umożliwiające wybór zawodu, a dopiero w dalszej kolejności – wykonywać (nie bez zgody korporacji) ten zawód zaufania publicznego. Osoba przystępująca do egzaminu notarialnego zawodu notariusza – co oczywiste – jeszcze nie wykonuje (dopiero kandyduje do tego zawodu), a zatem nie może podlegać pieczy sprawowanej przez samorząd zawodowy notariuszy w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji. Skutkuje to nieadekwatnością tego wzorca kontroli art. 12 § 2 pkt 3 p.n. w kwestionowanym przez KRN zakresie.

2.2. W konsekwencji powyższego Prokurator Generalny przyjął, że nie narusza Konstytucji również art. 74a § 4 pkt 6 p.n. pozostający w ścisłym związku z art. 12 § 2 pkt 3 p.n.

2.3. Odnosząc się do zarzutu niekonstytucyjności art. 74 § 4 i art. 74d p.n., Prokurator Generalny zwrócił uwagę na wątpliwości dotyczące tego, jaki stan prawny wnioskodawca kwestionuje – czy ogólnie brak ustnej formy egzaminu notarialnego, czy też tylko w przypadku, gdy są do niego dopuszczane osoby, które nie odbyły wcześniej aplikacji notarialnej. Na tę niejednoznaczność wskazuje porównanie *petitum* wniosku oraz treść uzasadnienia. Zdaniem Prokuratora Generalnego, merytoryczna logika wniosku nakazywałaby sądzić, że jego zakresem został objęty nie każdy egzamin, lecz tylko ten, do którego dopuszczono osoby bez wcześniej odbytej aplikacji notarialnej. Niemniej jednak w sytuacji, gdy KRN nie wypowiedziała się precyzyjnie co do zakresu kwestionowanych norm, to orzekanie przez Trybunał Konstytucyjny jest niedopuszczalne. Nie może on bowiem decydować za wnioskodawcę o przedmiocie zaskarżenia.

Gdyby Trybunał nie podzielił argumentacji przemawiającej za umorzeniem postępowania i przyjął zakres orzekania wskazany w *petitum* wniosku, to Prokurator Generalny zajął stanowisko, że art. 74 § 4 i art. 74d p.n. w zakresie, w jakim pomijają ustną formę egzaminu, nie są niezgodne z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Przejawem „należytej pieczy” nad wykonywaniem zawodów zaufania publicznego jest wpływ organów samorządu na zakres merytoryczny prawniczego egzaminu zawodowego. Jednak sam wybór modelu naboru do zawodów prawniczych, podobnie jak określenie optymalnego w danej sytuacji modelu przygotowania i wykonywania zawodu prawnika, kompetencyjnie należy do ustawodawcy zwykłego (zob. wyrok TK z 26 marca 2008 r., sygn. K 4/07, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 28). Brak części ustnej egzaminu notarialnego jest świadomym wyborem (zaniechaniem) ustawodawcy, mieszczącym się w granicach jego kompetencji, a zatem nie może on być uznany – na gruncie art. 17 ust. 1 Konstytucji – za niekonstytucyjne pominięcie.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, nieadekwatność powyższego wzorca kontroli jest wyraźna, jeśli do egzaminu notarialnego przystępuje osoba, która wcześniej nie odbyła aplikacji notarialnej. Wszak z art. 17 ust. 1 Konstytucji nie można wyprowadzić upoważnienia dla samorządów zawodowych do wprowadzania jakichkolwiek ograniczeń w odniesieniu do wolności wyboru zawodu, zwłaszcza wobec osób spoza korporacji zawodowej, zamierzających dopiero zdobyć kwalifikacje umożliwiające wybór zawodu, a dopiero w dalszej kolejności podjąć się (nie bez zgody właściwej korporacji) wykonywania zawodu zaufania publicznego.

W ocenie Prokuratora Generalnego, niezasadna jest również obawa wnioskodawcy, że brak ustnego egzaminu notarialnego może spowodować dopuszczenie do zawodu notariusza osób niemających istotnych – z punktu widzenia prawidłowego wykonywania tego zawodu – umiejętności w zakresie posługiwania się słowem mówionym. Wniosek ten znajduje uzasadnienie w statusie prawnym notariusza. Samo złożenie egzaminu notarialnego (lub traktowanego równorzędnie innego egzaminu prawniczego) nie uprawnia jeszcze do bezzwłocznego przystąpienia do wykonywania zawodu notariusza. Konieczne jest bowiem uzyskanie nominacji Ministra Sprawiedliwości na stanowisko asesora notarialnego (na wniosek osoby zainteresowanej, po zasięgnięciu opinii rady właściwej izby notarialnej i przedstawieniu oświadczenia notariusza o gotowości zawarcia z zainteresowanym umowy o pracę) oraz praca w tym charakterze przez ustawowo określony okres dwóch lat (art. 11 pkt 6 i art. 76 § 1 i 2 p.n.). Dopiero po spełnieniu tego wymogu asesor notarialny może ubiegać się o nominację na stanowisko notariusza. Dokonuje jej Minister Sprawiedliwości po zasięgnięciu opinii właściwej izby notarialnej (art. 10 § 1 p.n.). Zatem zanim kandydat na notariusza po zdaniu egzaminu

notarialnego nabeędzie uprawnienie do wykonywania zawodu, czeka go co najmniej dwuletnia asesura, który to okres jest odpowiedni i wystarczający do sprawdzenia całokształtu umiejętności, w tym również leksykalnych, kandydata. W tym okresie samorząd notarialny ma też szerokie kompetencje nadzorcze, umożliwiające mu sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu. Zgodnie z art. 35 pkt 2 i 6 p.n., do zakresu działania rady izby notarialnej należy nadzór nad wykonywaniem obowiązków przez notariuszy, asesorów i aplikantów notarialnych oraz nad przestrzeganiem przez nich powagi i godności notariusza, a także prowadzenie wykazów notariuszy, asesorów i aplikantów notarialnych izby. W razie negatywnej oceny umiejętności kandydata prowadzącej do wniosku, że uniemożliwiają one wykonywanie zawodu notariusza, samorząd notarialny może skreślić daną osobę z wykazu asesorów notarialnych, co skutkuje obligatoryjnym odwołaniem asesora przez Ministra Sprawiedliwości (art. 78 pkt 1 lit. d w związku z art. 76 § 3 p.n.).

Z powyższego Prokurator Generalny wyprowadza wniosek, że uzasadnienia rezygnacji z ustnej formy egzaminu notarialnego można się doszukiwać w samym statusie prawnym notariusza. Wykonywanie przez samorząd efektywnej „pieczy” w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji jest w pełni możliwe na etapie asesury notarialnej. Dodatkowo Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że celem takiej konstrukcji egzaminu zawodowego jest wprowadzenie przejrzystych zasad zdawania tego egzaminu, usprawnienie jego przebiegu oraz umożliwienie dokonania weryfikacji jego wyników. Ustna forma egzaminu nie gwarantuje przejrzystych zasad jego zdawania, a w związku z tym jej zachowanie naraża na zarzut niedopuszczalnej ingerencji samorządu zawodowego w zapewnioną w art. 65 ust. 1 Konstytucji wolność wyboru zawodu.

3. Marszałek Sejmu zajął stanowisko w sprawie w piśmie z 21 maja 2010 r., zgodnie z którym:

1) art. 12 § 2 pkt 3 p.n. w zakresie, w jakim zwalnia z wymogu odbycia aplikacji notarialnej osoby, które po ukończeniu wyższych studiów prawniczych przez co najmniej 5 lat 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, na podstawie umowy cywilnoprawnej w kancelarii notarialnej, jest zgodny z art. 2 i art. 17 ust. 1 Konstytucji;

2) art. 74a § 4 pkt 6 p.n. w zakresie, w jakim wymaga złożenia przez osobę składającą wniosek o dopuszczenie do egzaminu notarialnego dokumentów zaświadczających co najmniej 5-letni okres wykonywania wymagających wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związanych z czynnościami wykonywanymi przez notariusza na podstawie umów cywilnoprawnych w kancelarii notarialnej, jest zgodny z art. 2 Konstytucji;

3) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

W przypadku nieuwzględnienia wniosku o umorzenie postępowania, Marszałek Sejmu wniósł o stwierdzenie, że art. 74 § 4 p.n. w zakresie, w jakim pomija ustną formę egzaminu notarialnego, nie jest niezgodny z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

3.1. Na wstępie Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że KRN wniosła o zbadanie konstytucyjności art. 74a § 4 pkt 6 p.n. w pełnym zakresie, uzasadniła zaś jedynie zarzut odnoszący się do sytuacji prawnej osób, które wykonywały wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane z czynnościami wykonywanymi przez notariusza na podstawie umowy cywilnoprawnej. Wobec tego postępowanie dotyczące badania art. 74a § 4 pkt 6 p.n. podlega umorzeniu w zakresie, w jakim nakłada obowiązek

dołączenia do wniosku o dopuszczenie do egzaminu notarialnego dokumentów zaświadcujących co najmniej 5-letni okres zatrudnienia.

Ponadto w ocenie Marszałka Sejmu, nawet jeśliby uznać, że ustawodawca, regulując sposób przeprowadzenia egzaminu, błędnie pominął jego ustną formę, to treść normatywna art. 74d p.n. nie zmieniłaby się, co jest uzasadnione w świetle ich przedmiotu unormowania aktualnie obowiązującego. Konstatacja ta skutkuje umorzeniem postępowania w zakresie badania zgodności art. 74d p.n. ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

W kontekście zarzutu pominięcia ustnej formy egzaminu notarialnego Marszałek Sejmu wywiódł, że istota wniosku KRN sprowadza się do postulatu wprowadzenia nowej, pozytywnej regulacji prawnej o określonej treści. Nie jest możliwe, bez głębokiej ingerencji ustawodawczej w materię ustawy, polegającej na zmianie całego procesu egzaminacyjnego pierwszoinstancyjnego oraz odwoławczego, dodanie ustnej formy egzaminu notarialnego. Nie można zatem postawić tezy, że aktualne unormowanie tego egzaminu jest niepełne ze względu na pozostawienie poza jego zakresem wymogu zdawania egzaminu w formie ustnej, a co za tym idzie uniemożliwia to przyjęcie, że integralną, funkcjonalną częścią normy wynikającej z art. 74 § 4 p.n. powinien być pewien dodatkowy element (wymóg przeprowadzenia egzaminu notarialnego także w formie ustnej). Brak określonego przez wnioskodawcę uregulowania może zatem zostać potraktowany jedynie jako potencjalna luka w prawie. Tymczasem rolą Trybunału jako „negatywnego ustawodawcy” nie jest uzupełnianie luk prawnych, gdyż nie jest on władny wydać uzupełniającego „pozytywnego” aktu prawotwórstwa. Takie ukształtowanie wniosku nie może być zatem rozpatrywane jako pominięcie legislacyjne. Stanowi typowe zaniechanie, które nie mieści się w zakresie kognicji Trybunału Konstytucyjnego, a to z kolei przesądza o niedopuszczalności merytorycznego badania art. 74 § 4 p.n. (w tym zakresie postępowanie podlega umorzeniu). Jednakże na wypadek gdyby Trybunał nie podzielił tego poglądu, w dalszej części pisma Marszałek Sejmu przedstawił analizę zgodności art. 74 § 4 p.n. z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

3.2. Analizując kwestię zgodności art. 12 § 2 pkt 3 i art. 74a § 4 pkt 6 p.n. w kwestionowanym zakresie z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą poprawnej legislacji, Marszałek Sejmu stwierdził, że wymagany przez pierwszy z przepisów p.n. 5-letni okres praktyki prawniczej odpowiada 5-letniemu zatrudnieniu w pełnym wymiarze czasu pracy, to jest przy ośmiogodzinnym czasie pracy na dobę i przeciętnie czterdziestogodzinnym w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym (por. art. 129 § 1 kodeksu pracy). W przypadku zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy okres świadczenia pracy ulega wydłużeniu, aby w przeliczeniu osiągnąć wymagany okres zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy. Te wymagania odnoszą się również do osób, które wykonywały czynności bezpośrednio związane z czynnościami notariusza na podstawie umowy cywilnoprawnej (np. umowy zlecenia). Z dokumentów załączonych do wniosku (umowy cywilnoprawnej lub innych dokumentów dołączonych przez daną osobę, np. zaświadczenia notariusza) musi wynikać okres wykonywania powyższych czynności, ich intensywność („wymiar”) mierzona czasem wykonywania tych czynności, ich rodzaj (zakres obowiązków), a w szczególności to, że ich wykonywanie wymagało wiedzy prawniczej i było bezpośrednio związane z czynnościami wykonywanymi przez notariusza. Gdyby czynności były wykonywane w sposób mniej intensywny, to jest przez czas krótszy niż w przyjętym dla umowy o pracę okresie rozliczeniowym, wynikającym np. z wykonywania tych czynności przez mniej niż osiem godzin dziennie lub czterdzieści godzin w tygodniu, to zgodnie z art. 12 § 3 p.n. wymagany okres uległby proporcjonalnemu wydłużeniu. Artykuł 12 § 3 p.n. nie ma bowiem jedynie zastosowania

do okresów wykonywania czynności na podstawie umowy o pracę. Świadczyć o tym może użyte sformułowanie: „wykonywania pracy w niepełnym wymiarze”, podczas gdy prawo pracy posługuje się pojęciami zatrudnienia w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy. Pojęcie pracy w kwestionowanym przepisie obejmuje zatem także zatrudnienie niepracownicze. Przyjęcie innej wykładni prowadziłoby do zróżnicowania sytuacji prawnej osób wykonujących czynności na różnych podstawach w ten sposób, że osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy, aby skorzystać z dobrodziejstwa ustawy, musiałyby przez dłuższy okres wykonywać wyżej wskazane czynności, podczas gdy osób współpracujących z notariuszem na podstawie umowy cywilnoprawnej takie obostrzenie by nie objęło. Tymczasem ustawodawca wyraźnie zakłada, że dopuszczoną do egzaminu bez odbycia aplikacji notarialnej może być tylko ta osoba, która zdobyła wystarczające praktyczne doświadczenie prawnicze, to jest przez 5-letni okres wykonywała określone czynności, przy założonej intensywności pracy, której wyznacznikiem jest zatrudnienie w pełnym wymiarze czasu pracy.

Zdaniem Marszałka Sejmu, konsekwencją powyższego jest obowiązek osoby zamierzającej skorzystać z uprawnień unormowanych w ustawie przedstawienia takich dokumentów, które pozwolą stwierdzić jednoznacznie, że warunek ustawy wykonywania czynności bezpośrednio związanych z czynnościami wykonywanymi przez notariusza przez wymagany okres został spełniony. W szczególności, zgodnie z zasadą swobody umów, możliwe jest umieszczenie stosownych postanowień w umowie cywilnoprawnej, umożliwiających ustalenie czasu wykonywania wymaganych czynności.

Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że badane przepisy regulują sytuacje prawne *pro futuro*. Jednakże spełnienie ustawowej przesłanki – upływ 5-letniego okresu praktyki prawniczej – może nastąpić natychmiast po wejściu w życie badanych przepisów. W związku z tym nie można wykluczyć, że osoby uprawnione dołączą do wniosku umowy cywilnoprawnej o treści ukształtowanej przed wejściem w życie badanych przepisów, a tym samym treść tych umów może ograniczać się do *essentialia negotii*, z których nie będzie wynikać „wymiar” czasu wykonywanych obowiązków i ich rodzaj. Wówczas osoba uprawniona będzie musiała dostarczyć takie dokumenty (np. zaświadczenie notariusza), które stwierdzałyby okres i rodzaj praktyki. Na niej spoczywa też ciężar zgromadzenia wymaganych dokumentów, podlegających następnie weryfikacji w toku postępowania dowodowego odpowiadającego podstawowym zasadom postępowania administracyjnego. Przy tym zarówno treść umowy cywilnoprawnej, jak i ewentualnego zaświadczenia kształtuje (lub współkształtuje) notariusz, tj. członek korporacji. Zatem to on w pierwszej kolejności umożliwia weryfikację spełnienia przesłanki ustawowej.

W tym kontekście Marszałek Sejmu nie zgodził się z wnioskodawcą, że przyjęta regulacja uniemożliwia wiarygodne ustalenie rzeczywistego okresu praktyki prawniczej. Zwrócił także uwagę na to, że na podstawie badanych przepisów uprawnione podmioty uzyskują jedynie możliwość przystąpienia do egzaminu notarialnego, który weryfikuje przygotowanie prawnicze osoby do samodzielnego i należytego wykonywania zawodu notariusza, w tym wiedzy i umiejętności jej praktycznego zastosowania (art. 74 § 3 p.n.). Jednak zdany egzamin nie uprawnia jeszcze do wykonywania zawodu notariusza, lecz jedynie umożliwia powołanie na asesora notarialnego. Dopiero po co najmniej dwóch latach pracy w charakterze asesora notarialnego dana osoba może ubiegać się o powołanie na notariusza.

3.3. W związku z zarzutem niezgodności art. 12 § 2 pkt 3 p.n. w kwestionowanym zakresie z art. 17 ust. 1 Konstytucji Marszałek Sejmu wyraził pogląd, że precyzja i jednoznaczne brzmienie przepisów ustawy, wyłączające dowolną interpretację spełnienia przesłanek ustawowych umożliwiających przystąpienie do egzaminu notarialnego,

gwarantuje samorządowi sprawowanie „pieczy” nad należytym wykonywaniem zawodu. Nie bez znaczenia jest również to, że ostateczna weryfikacja kwalifikacji osób zwolnionych z obowiązku odbycia aplikacji notarialnej następuje podczas egzaminu, który przeprowadza komisja egzaminacyjna składająca się m.in. z przedstawicieli samorządu notarialnego (art. 74 § 1 w związku z art. 71f § 2 p.n.). Ponadto wymagane przez art. 74a § 4 pkt 6 p.n. dokumenty współkształtuje notariusz, dokonując tym samym pierwotnej oceny, czy dany warunek został (zostanie) spełniony.

Marszałek Sejmu podkreślił jednocześnie, że inaczej niż w wypadku zawodu adwokata czy radcy prawnego, wykonywanie zawodu notariusza jest uwarunkowane nominacją ministra sprawiedliwości, najpierw na stanowisko asesora notarialnego, a następnie na notariusza. Przed nominacjami minister sprawiedliwości zasięga opinii rady właściwej izb notarialnej (art. 10 § 1 i art. 76 § 1 p.n.).

Bez wątpienia samorząd notarialny ma mniejszy wpływ na rozstrzygnięcie o dopuszczeniu do egzaminu notarialnego osób uprawnionych wymienionych w art. 12 § 2 p.n., w tym na ocenę spełnienia przesłanki dawania rękąmi należytego wykonywania zawodu, niż ma to miejsce w przypadku aplikantów notarialnych. Jednakże Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wskazywał, że czynności składające się na egzamin notarialny nie są – w znaczeniu ścisłym – czynnościami wykonywania zawodu notariusza, a z art. 17 ust. 1 Konstytucji nie wynika dyrektywa dotycząca liczbowego udziału przedstawicieli samorządu notarialnego w składzie komisji egzaminacyjnej przeprowadzającej egzamin notarialny (zob. wyrok TK z 26 marca 2008 r., sygn. K 4/07). W ocenie Marszałka Sejmu, rozwijając powyższą tezę Trybunału, można stwierdzić, że z art. 17 ust. 1 Konstytucji nie wynika dyrektywa nakazująca przyznanie wyłącznie samorządowi notarialnemu uprawnienia do oceny spełnienia ustawowych warunków dopuszczenia do egzaminu osób, które nie odbyły aplikacji. Ze względu na precyzyjne przesłanki określające grupę osób uprawnionych, w tym sprecyzowanie rodzaju i długości wymaganego okresu praktyki, ich ocena ma charakter techniczny (formalny). Natomiast piecza samorządu notarialnego nad wykonywaniem zawodu została mu zagwarantowana poprzez przyznanie wpływu na przeprowadzenie egzaminu notarialnego (także na ukształtowanie treści egzaminu – zob. art. 74 § 8 p.n.). Po zdaniu egzaminu przez osobę uprawnioną samorząd notarialny ma instrumenty prawne, które pozwalają mu wyeliminować osobę, która nie daje rękąmi należytego wykonywania zawodu notariusza. Zarówno asesorowi notarialnemu, jak i notariuszowi w razie niewłaściwego wykonywania swoich obowiązków może zostać wymierzona przez sąd dyscyplinarny, którego skład kształtuje samorząd notarialny (art. 53 § 1 i 2 p.n.), kara dyscyplinarna odpowiednio skreślenia z wykazu asesorów notarialnych lub pozbawienia prawa prowadzenia kancelarii (art. 78, art. 51 § 1 pkt 4 i art. 16 § 1 pkt 4 p.n.).

3.4. W kontekście badania zgodności art. 74 § 4 p.n. w zakresie, w jakim pomija ustną formę egzaminu notarialnego, z art. 17 ust. 1 Konstytucji Marszałek Sejmu przypomniał, że konstytucyjny nakaz sprawowania pieczy nad wykonywaniem zawodu publicznego wiąże ustawodawcę w odniesieniu do sposobu ukształtowania modelu egzaminu zawodowego i daje określone uprawnienia samorządowi zawodowemu. Niemniej jednak sama forma tego egzaminu – pisemna lub ustna – jest zagadnieniem neutralnym z punktu widzenia sprawowania pieczy przez samorząd zawodowy, o ile ustawodawca zapewni odpowiedni (adekwatny) wpływ samorządu na kształt egzaminu w wybranej przez ustawodawcę formie. Innymi słowy, zarówno przyjęcie wyłącznie pisemnej, wyłącznie ustnej, czy też pisemnej i ustnej formy egzaminu może nie gwarantować adekwatnego udziału samorządu notarialnego w przeprowadzaniu egzaminu. Odpowiedni wpływ samorządu na przeprowadzenie egzaminu polega bowiem na

współkształtowaniu jego treści i współuczestnictwie w sprawdzaniu umiejętności egzaminowanych. Wyznaczenie samej formy egzaminu pozostaje w zakresie swobody regulacyjnej ustawodawcy.

4. W piśmie z 18 sierpnia 2010 r. Prokurator Generalny zmodyfikował stanowisko w sprawie, stwierdzając, że:

1) art. 12 § 2 pkt 3 p.n. w zakresie, w jakim zwalnia z wymogu odbycia aplikacji notarialnej osoby, które po ukończeniu wyższych studiów prawniczych przez co najmniej 5 lat 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, jest zgodny z art. 2 i art. 17 ust. 1 Konstytucji;

2) art. 74a § 4 pkt 6 p.n. jest zgodny z art. 2 Konstytucji;

3) na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, postępowanie w pozostałym zakresie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

4.1. Modyfikacja stanowiska wynikała z przyjęcia przez Prokuratora Generalnego, że warunki dostępu do zawodu notariusza osób, które zostały dopuszczone do egzaminu notarialnego bez odbycia aplikacji notarialnej, muszą być tego rodzaju, aby zapewniały należyte wykonywanie zawodu notariusza, a w szczególności nie stwarzały niebezpieczeństwa jego wykonywania przez osoby bez jakiegokolwiek praktycznego doświadczenia prawniczego. Wszak dopuszczenie do zawodu osób o niesprawdzonych obiektywnie umiejętnościach ogranicza możliwość sprawowania w stosunku do nich przez samorząd zawodowy pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu notariusza. Z tego powodu wydaje się, że nie tylko wykonywanie zawodu notariusza, ale też warunki dostępu do tego zawodu powinny podlegać pieczy samorządu zawodowego, o której mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji, aby w pewnym zakresie – istotnym dla ochrony interesu publicznego – owa piecza, dotycząca już wykonywania zawodu notariusza, nie pozostała iluzoryczna. Ten zmodyfikowany pogląd, w ocenie Prokuratora Generalnego, znajduje uzasadnienie w ukształtowanym już obecnie orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, na którego tle poprzednie stanowisko oparte na wyroku Trybunału z 18 lutego 2004 r. (sygn. P 21/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 9) nie może być uznane za dominujące w orzecznictwie.

4.2. Przechodząc do oceny zgodności art. 12 § 2 pkt 3 p.n. w kwestionowanym zakresie z art. 17 ust. 1 Konstytucji, Prokurator Generalny zauważył, że jej wynik jest determinowany wynikiem badania zgodności powyższego przepisu z art. 2 Konstytucji. Skoro błędne jest założenie wnioskodawcy, że powołana norma ustawowa jest niedookreślona, co ma powodować nieweryfikowalność okresu praktyki zawodowej niezbędnej do dopuszczenia do egzaminu notarialnego bez odbycia aplikacji, to niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 17 ust. 1 Konstytucji.

4.3. W związku z powyższym Prokurator Generalny zmodyfikował również argumentację alternatywnego w stosunku do umorzenia postępowania wniosku o stwierdzenie, że art. 74 § 4 i art. 74d w zakresie, w jakim pomijają ustną formę egzaminu notarialnego, nie są niezgodne z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Zmiana ta polega na sugestii pominięcia argumentu, że nieadekwatność art. 17 ust. 1 Konstytucji jest tym bardziej widoczna w sytuacji, gdy do egzaminu notarialnego przystępuje osoba, która wcześniej nie odbyła aplikacji notarialnej.

Na rozprawie 30 listopada 2011 r. wnioskodawca doprecyzował, że art. 74a § 4 pkt 6 p.n. jest przedmiotem zaskarżenia tylko w zakresie, w jakim odnosi się do dokumentów zaświadczających co najmniej 5-letni okres wykonywania wymagających wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związanych z czynnościami wykonywanymi przez notariusza na podstawie umów cywilnoprawnych w kancelarii notarialnej. Prokurator Generalny zaś skonkretyzował stanowisko w odniesieniu do art. 74 § 4 i art. 74d p.n. w kierunku uznania, że przepisy te w zakresie, w jakim nie przewidują ustnej formy egzaminu, nie są niezgodne z art. 17 ust. 1 Konstytucji. W pozostałym zakresie uczestnicy postępowania podtrzymali zajęte w pismach stanowiska.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji ogólnokrajowe organy związków zawodowych oraz ogólnokrajowe władze organizacji pracodawców i organizacji zawodowych mogą występować do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskami o zbadanie zgodności przepisów aktów prawnych niższej rangi z przepisami aktów mających wyższą rangę w konstytucyjnej hierarchii aktów normatywnych. Legitymacja tych podmiotów, podobnie jak innych enumeratywnie wymienionych w art. 191 ust. 1 pkt 2-5 Konstytucji, ma jednak charakter ograniczony. W szczególności jest ona węższa aniżeli uprawnienie przyznane podmiotom wskazanym w punkcie pierwszym powołanego przepisu Konstytucji. Stosownie do art. 191 ust. 2 Konstytucji, podmioty wyliczone w ust. 1 pkt 3-5 mogą wystąpić z wnioskiem, „jeżeli akt normatywny dotyczy spraw objętych ich zakresem działania”. Przy tym skoro w zestawieniu z poprzednio obowiązującym stanem prawnym w Konstytucji z 1997 r. nastąpiło istotne rozszerzenie kręgu podmiotów uprawnionych do domagania się kontroli konstytucyjnej (w szczególności przez wprowadzenie instytucji skargi konstytucyjnej oraz pytań prawnych), to nie ma potrzeby jego dalszego zwiększania przez rozszerzającą wykładnię obowiązujących przepisów, w tym przede wszystkim art. 191 ust. 2 Konstytucji. Znajduje to uzasadnienie zwłaszcza w warunkach demokratycznego państwa prawnego, w którym funkcjonują demokratycznie powołane i prawnie określone instytucje i procedury ochrony praw ogółu obywateli oraz kontroli zgodności działań parlamentu z prawem i interesem ogólnospołecznym (zob. postanowienie TK z 12 listopada 2003 r., sygn. Tw 14/03, OTK ZU nr 4/B/2003, poz. 205).

Pewnych wskazówek istotnych dla interpretacji wyrażenia „sprawy objęte zakresem działania” dostarcza już art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, nieprzypadkowo w jednym przepisie przyznano uprawnienia do występowania z wnioskiem o zbadanie hierarchicznej zgodności norm ogólnokrajowym organom związków zawodowych, władzom organizacji pracodawców i organizacji zawodowych. To bowiem znaczy, że intencją ustrojodawcy było objęcie ochroną tylko takich interesów tychże podmiotów, „które mają pewien wspólny mianownik”. Są to – odpowiednio – interesy pracodawców w związku z zatrudnianiem pracowników, interesy pracownicze oraz interesy związane z wykonywaniem zawodu (por. postanowienia TK z: 17 marca 2003 r., sygn. Tw 63/02, OTK ZU nr 1/B/2003, poz. 11; 25 lutego 2003 r., sygn. Tw 77/02, OTK ZU nr 3/B/2003, poz. 163; 19 marca 2003 r., sygn. Tw 73/02, OTK ZU nr 2/B/2003, poz. 80; 21 maja 2003 r., sygn. Tw 6/03, OTK ZU nr 2/B/2003, poz. 85; w szczególności postanowienie pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z 28 stycznia 2004 r., sygn. Tw 74/02, OTK ZU nr 1/B/2004, poz. 2). Zatem legitymacja ogólnokrajowych władz organizacji zawodowych, w tym samorządów zawodowych

zrzeszających osoby wykonujące zawód zaufania publicznego, koncentruje się wokół spraw dotyczących wykonywania określonego zawodu przez członków korporacji, zwłaszcza w aspekcie nałożonych obowiązków i przyznaných uprawnień (zob. postanowienie TK z 8 stycznia 2008 r., sygn. Tw 39/07, OTK ZU nr 2/B/2008, poz. 48).

Jak przyjmuje się w literaturze prawniczej, zakres działania danej jednostki organizacyjnej obejmuje wyliczenie spraw (zagadnień), jakimi może i powinna się ona zajmować (zob. W. Dawidowicz, *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1970, s. 41). Tym samym jest to określenie rzeczowego zakresu spraw, w których dany podmiot realizuje swoje kompetencje (por. W. Góralczyk jr, *Zasada kompetencyjności w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 42). Zakres działania, w szczególności ten, o którym mówi art. 191 ust. 2 Konstytucji, musi być normatywnie wyznaczony, a zatem musi wynikać z Konstytucji, ustawy lub statutu, o ile ustawa zezwala na jego statutowe doprecyzowanie (zob. postanowienie TK z 20 marca 2002 r., sygn. K 42/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 21). Niemniej jednak samo wyznaczenie w prawie zakresu działania nie stanowi wystarczającej podstawy podejmowania wiążących inne podmioty działań o charakterze publicznoprawnym (por. D. Mazurkiewicz, *Pojęcie kompetencji w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” nr 3/1988, s. 77). W tym celu konieczne jest wskazanie kompetencji, a zatem upoważnienie organu do podjęcia prawem określonego typu czynności (np. złożenia wniosku na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji).

Odnosząc powyższe ustalenia do Krajowej Rady Notarialnej (dalej: KRN lub wnioskodawca), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zakres działania tego podmiotu został ogólnie określony w ustawie zasadniczej, a następnie doprecyzowany w ustawie z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158, ze zm.; dalej: p.n. lub prawo o notariacie). Ustrojodawca objął nim reprezentowanie osób wykonujących zawód notariusza i sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem tego zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji). Z kolei prawo o notariacie w art. 38 stanowi, że KRN jest reprezentantem notariatu, a następnie w art. 40 § 1 wymienia przykładowo sprawy składające się na zakres działania KRN. Z punktu widzenia przedmiotu niniejszej sprawy istotne znaczenie ma przede wszystkim umocowanie wnioskodawcy do reprezentowania notariuszy, a zatem występowania i działania w ich imieniu, bycia wyrazicielem ich interesów (por. *Słownik języka polskiego PWN*, P-Ż, red. L. Drabik, E. Sobol, Warszawa 2007, s. 214). Odpowiednie znaczenie przypisać należy również uprawnieniu do sprawowania ogólnego nadzoru nad aplikacją notarialną (art. 40 § 1 pkt 9 p.n.). Tym samym upoważnienie do zakwestionowania przed Trybunałem aktu normatywnego jako dotyczącego „spraw objętych zakresem działania” KRN wiąże się bezpośrednio nie tylko z interesem prawnym danej organizacji jako takiej, lecz także z interesem prawnym członków tej organizacji, do którego reprezentowania KRN jest powołana (zob. postanowienie TK z 24 września 1996 r., sygn. T 35/96, OTK ZU nr 5/1996, poz. 45). To zaś oznacza, że legitymacja wnioskodawcy ogniskuje się wokół zagadnień wykonywania zawodu notariusza przez członków korporacji, jak również dostępu do tego zawodu z punktu widzenia odpowiedniego przygotowania merytorycznego kandydatów. Nie obejmuje natomiast spraw ogólnopaństwowych czy ogólnospołecznych, które z natury rzeczy dotyczą interesu prawnego wszystkich obywateli albo szerszego kręgu osób aniżeli reprezentowane przez KRN (por. sygn. T 35/96).

W niniejszej sprawie przedmiotem zaskarżenia są przepisy dotyczące zwolnienia określonej grupy osób z obowiązku odbycia aplikacji notarialnej oraz wskazania formy egzaminu notarialnego weryfikującego posiadanie odpowiedniego przygotowania do wykonywania zawodu notariusza. Kwestionowane unormowanie *prima facie* mieści się w ramach umocowania KRN do reprezentowania interesów notariuszy oraz dbałości o odpowiedni poziom wiedzy i umiejętności członków korporacji zawodowej. Z tym

związane jest dążenie do tego, aby weryfikacja przydatności do wykonywania zawodu notariusza nie była iluzoryczna, ale pozwalala na wybór jednostek rzetelnie do tego przygotowanych. Ma to znaczenie nie tylko z punktu widzenia ogółu społeczeństwa, lecz także samych członków korporacji. Kryteria i forma dopuszczenia do zawodu w rezultacie wpływają bowiem na odbiór społeczny reprezentantów danej grupy zawodowej („zaufanie publiczne”) oraz zakres konkurencji w świadczeniu przez nich usług notarialnych.

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny zaznaczył, że wstępna pozytywna weryfikacja legitymacji KRN do złożenia wniosku w zakresie zbadania konstytucyjności wskazanych w nim przepisów nie przesądza automatycznie kierunku merytorycznej oceny kwestionowanego unormowania, jak również adekwatności wzorców wskazanych we wniosku.

2. W niniejszej sprawie jako wzorce kontroli zaskarżonych przepisów, wnioskodawca wskazał art. 2 Konstytucji i wyprowadzaną z niego zasadę poprawnej legislacji oraz art. 17 ust. 1 Konstytucji przewidujący – jak stwierdza KRN – „zasadę sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu notariusza przez samorząd zawodowy”.

2.1. Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że zasady poprawnej legislacji obejmują między innymi wymóg dostatecznej określoności przepisów, które powinny być formułowane w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym (zob. wyrok TK z 24 lutego 2003 r., sygn. K 28/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 18). „Precyzyjność” oznacza możliwie największą w danych warunkach jednoznaczność przepisu prawa, która uniemożliwiałaby wywodzenie z niego – w sposób dyskrecjonalny – rozbieżnych norm prawnych w zbliżonych okolicznościach stanu faktycznego (zob. T. Zalasinski, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 201). Precyzja ta winna przejawiać się w jednoznaczności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak by ich treść pozwalała na ich wyegzekwowanie (zob. wyrok TK z 21 marca 2001 r., sygn. K 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51). Z kolei spełnienie wymogu jasności polega na obowiązku tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw (zob. sygn. K 24/00). Przepis prawa jest zatem w pełni jasny wówczas, gdy jest zrozumiały powszechnie (zob. T. Zalasinski, *op. cit.*, s. 202). Jednakże nieposiadanie takiego przymiotu będzie równoznaczne z naruszeniem zasady określoności dopiero wtedy, gdy „przekroczy pewien poziom niejasności przepisów prawnych” (zob. wyrok TK 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217). W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, przekroczenie tego poziomu nastąpi w przypadku niemożności usunięcia niejasności przepisu mimo zastosowania powszechnie przyjętych w doktrynie prawniczej i judykaturze metod wykładni (por. wyrok TK z 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 107). Jak bowiem stwierdził Trybunał w wyroku z 3 grudnia 2002 r., sygn. P 13/02, „pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające. Z reguły niejasność przepisu powodująca jego niekonstytucyjność musi mieć charakter «kwalifikowany», przez wystąpienie określonych dodatkowych okoliczności z nią związanych, które nie mają miejsca w każdym przypadku wątpliwości co do rozumienia określonego przepisu. Dlatego tylko daleko idące, istotne rozbieżności interpretacyjne albo już występujące w praktyce, albo – jak to ma miejsce w przypadku

kontroli prewencyjnej – takie, których z bardzo wysokim prawdopodobieństwem można się spodziewać w przyszłości, mogą być podstawą stwierdzenia niezgodności z Konstytucją określonego przepisu prawa. Ponadto skutki tych rozbieżności muszą być istotne dla adresatów i wynikać z niejednolitego stosowania lub niepewności co do sposobu stosowania. Dotykać one winny prawnie chronionych interesów adresatów norm prawnych i występować w pewnym nasileniu” (OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 90).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto ponadto, że zasady poprawnej legislacji obejmują podstawowy z punktu widzenia procesu prawotwórczego etap formułowania celów, które mają zostać osiągnięte przez ustanowienie określonej normy prawnej. Stanowi to podstawę do oceny, czy sformułowane ostatecznie przepisy prawne we właściwy sposób wyrażają wysłowaną normę oraz czy nadają się do realizacji zakładanego celu (zob. sygn. K 28/02). Innymi słowy, zasady poprawnej legislacji zostają naruszone także w sytuacji, gdy ukształtowana treść aktu normatywnego nie stwarza możliwości osiągnięcia celów, jakie prawodawca wyznaczył wprowadzanej regulacji prawnej (por. T. Zalasinski, *op. cit.*, s. 208). Rozdźwięk ten skutkuje bowiem wewnętrzną sprzecznością aktu prawnego, naruszającą wymóg dostatecznej określoności przepisów.

2.2. Znaczenie art. 17 ust. 1 Konstytucji w zakresie „zasady sprawowania pieczy”, będącej z woli wnioskodawcy kolejnym wzorcem kontroli w niniejszej sprawie, zostało najpełniej wyjaśnione w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02 (OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 9). Polski sąd konstytucyjny stwierdził w nim w szczególności, że unormowanie wynikające z powyższego przepisu ustawy zasadniczej upoważnia samorządy zawodów zaufania publicznego do sprawowania „pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów”. Ma być ona sprawowana – z wyraźnego nakazu ustrojodawcy – „w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”. Sformułowanie to, po pierwsze, precyzuje cel i granice sprawowanej „pieczy nad (...) wykonywaniem zawodów”. Cel ten to przestrzeganie właściwej jakości – w sensie merytorycznym i prawnym – czynności składających się na „wykonywanie zawodów”. Stan „docelowy” ustawodawca konstytucyjny określił wyrażeniem: „należyte wykonywanie zawodu”. Po wtóre, sformułowanie art. 17 ust. 1 Konstytucji wyznacza ramy i ukierunkowanie sprawowanej „pieczy”. Ramy te determinuje „interes publiczny”. Sprawowana piecza służyć winna – mocą postanowienia konstytucyjnego – ochronie tego interesu. Każde działanie samorządu zawodowego w zakresie „sprawowania pieczy” podlega zatem konstytucyjnie ukierunkowanej ocenie, dokonywanej z punktu widzenia interesu publicznego i nakierowania na jego ochronę. Określenie działań w sferze „sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów” i unormowanie kompetencji służących jej urzeczywistnieniu winno być ujęte w sposób pozwalający na ich ocenę z punktu widzenia „interesu publicznego”. Inne ujęcie (w tym brak sprecyzowania kryteriów i tym samym – dopuszczenie dowolności w doborze wartości, którym zostały przyporządkowane) nie odpowiada rygorom określonym w art. 17 ust. 1 Konstytucji, dotyczącym granic i kryteriów sprawowania „pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego”.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, zakres „pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego” powinien być rozumiany szeroko. Może on obejmować w szczególności dokonywanie czynności związanych z władczym decydowaniem lub współdecydowaniem o dopuszczeniu do wykonywania zawodu, ustaleniem zasad etyki (deontologii) zawodowej, orzecznictwem dyscyplinarnym w sprawach odpowiedzialności za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godności zawodu bądź za naruszenie obowiązków zawodowych (zob. H. Izdebski, *Sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu przez samorządy zawodowe*,

[w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Warszawa 2002, s. 35). W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wśród elementów pieczy wymienia dodatkowo prowadzenie przez organy samorządu rejestru osób aktualnie wykonujących dany zawód zaufania publicznego (zob. wyrok TK z 22 maja 2001 r., sygn. K 37/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 86), jak również posiadanie odpowiedniego wpływu na kształtowanie zasad odbywania aplikacji oraz na ustalanie zakresu merytorycznego egzaminu zawodowego (zob. wyrok TK z 19 kwietnia 2006 r., sygn. K 6/06, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 45; por. też wyrok TK z 8 listopada 2006 r., sygn. K 30/06, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 149).

Sprawowanie wspomnianej „pieczy” odgrywa szczególną rolę w zapewnieniu realnego „zaufania publicznego”, które powinno towarzyszyć wykonywaniu zawodów określonych w art. 17 ust. 1 Konstytucji. Na zaufanie to składa się wiele czynników, a przede wszystkim: przekonanie o profesjonalnym przygotowaniu wykonującego ten zawód, jego doświadczeniu, dyskrecji, takcie i kulturze osobistej, zachowaniu dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej oraz przestrzeganiu wartości istotnych dla profilu danego zawodu (zob. sygn. P 21/02). W odniesieniu do wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego do istotnych wartości należy również pełne i integralne respektowanie prawa, w tym zwłaszcza – przestrzeganie wartości konstytucyjnych (w ich hierarchii) oraz dyrektyw postępowania (zob. *ibidem*). Konieczność spełniania tych wymogów wiąże się przede wszystkim z prowadzeniem spraw lub ochroną wartości (dóbr) o zasadniczym i (najczęściej) osobistym znaczeniu dla osób korzystających z usług w sferze zawodów zaufania publicznego.

3. Zgodnie z art. 12 § 2 pkt 3 p.n., do egzaminu notarialnego składanego przed komisją kwalifikacyjną bez odbycia aplikacji notarialnej mogą przystąpić osoby, które po ukończeniu wyższych studiów prawniczych przez co najmniej 5 lat, 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 o pracę lub umowy cywilnoprawnej. W funkcjonalnym związku z tym przepisem pozostaje również kwestionowany przez wnioskodawcę art. 74a § 4 pkt 6 p.n., w którego świetle wyżej wskazane osoby dołączają do wniosku o dopuszczenie do egzaminu notarialnego odpowiednio dokumenty zaświadczające co najmniej 5-letni okres zatrudnienia lub wykonywania wymagających wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związanych z czynnościami wykonywanymi przez notariusza na podstawie umów cywilnoprawnych w kancelarii notarialnej. Przepisy te, wraz z odpowiednimi aktami wykonawczymi, zostały ustanowione w szczególności na skutek wyroku TK z 26 marca 2008 r., sygn. K 4/07 (OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 28), w którym Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność m.in. art. 12 § 2 pkt 3 p.n. w poprzednim brzmieniu, ze względu na naruszenie zasady dostatecznej określoności prawa wynikającej z art. 2 Konstytucji. Zatem w zamierzeniu projektodawców weryfikowany przez Trybunał w niniejszej sprawie art. 12 § 2 pkt 3 i art. 74a § 4 pkt 6 p.n. w brzmieniu aktualnie obowiązującym zostały tak sformułowane, aby zapobiegać „jakimkolwiek nadużyciom czy błędnej interpretacji” (zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o advokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz ustawy – Prawo o notariacie, druk sejmowy nr 953 z 11 września 2008 r., Sejm VI kadencji).

3.1. KRN zaskarżyła powyższe unormowanie w zakresie, w jakim odnosi się do wykonywania wymagających wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związanych z czynnościami wykonywanymi przez notariusza w kancelarii notarialnej na podstawie

umowy cywilnoprawnej. Wprawdzie w odniesieniu do art. 74a § 4 pkt 6 p.n. nie wynika to jednoznacznie z *petitum* wniosku złożonego na piśmie, to jednak stwierdzenie zawarte w jego uzasadnieniu („Zarzut zawarty w pkt 2 jest komplementarny w stosunku do zarzutu opisanego w pkt 1”) oraz odpowiednie zawężenie dokonane na rozprawie upoważnia Trybunał Konstytucyjny do takich właśnie ustaleń co do intencji KRN. Wobec tego, zdaniem wnioskodawcy, art. 12 § 2 pkt 3 i art. 74a § 4 pkt 6 p.n. w kwestionowanym zakresie nie spełniają wymogu poprawności legislacyjnej przyjętych rozwiązań ze względu na to, że nie doprecyzowują sposobu weryfikacji rzeczywistego wymiaru czasowego świadczenia usług w ramach umowy cywilnoprawnej, przez co stoją na przeszkodzie realizacji zamierzonego przez ustawodawcę celu, aby osoba przystępująca do egzaminu notarialnego bez odbycia aplikacji legitymowała się rzeczywistą praktyką w zawodzie.

Trybunał Konstytucyjny zauważył, że na podnoszony przez wnioskodawcę brak precyzji i jasności art. 12 § 2 pkt 3 i art. 74a § 4 pkt 6 p.n. w kwestionowanym zakresie, a tym samym na możliwość wystąpienia rozbieżności interpretacyjnych tych przepisów, wskazuje dodatkowo porównanie treści wniosku KRN oraz pism pozostałych uczestników postępowania. Z tych dokumentów wynika, że wnioskodawca oraz Prokurator Generalny i Marszałek Sejmu wywodzą różne normy z kwestionowanych w niniejszej sprawie przepisów. W tym kontekście Trybunał przypomniał, że nieprecyzyjne sformułowanie przepisów umożliwiające różne wnioski interpretacyjne, w tym niezgodne z normami konstytucyjnymi, samo przez się nie przesądza o niekonstytucyjności unormowania. Jak bowiem wywiódł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 13 września 2011 r., sygn. P 33/09, stwierdzenie niezgodności określonej regulacji z ustawą zasadniczą ze względu na jej niejednoznaczność czy nieprecyzyjność będzie uzasadnione wyłącznie wówczas, gdy wątpliwości interpretacyjne mają charakter kwalifikowany, co ma miejsce, jeżeli: 1) rozstrzygnięcie omawianych wątpliwości nie jest możliwe na podstawie reguł egzegezy tekstu prawnego przyjętych w kulturze prawnej, 2) zastosowanie wskazanych reguł nie pozwala na wyeliminowanie rozważanych wątpliwości bez konieczności podejmowania przez organ władzy publicznej decyzji w istocie arbitralnych (w tym wypadku możemy mieć do czynienia nie tylko z naruszeniem zasady poprawnej legislacji, lecz także zasady podziału władzy, wyrażonej w art. 10 Konstytucji, skoro ostatecznie o treści obowiązujących uregulowań nie decydują tu organy upoważnione do tworzenia prawa, ale organy powołane do jego stosowania) bądź 3) trudności w ich usunięciu, szczególnie z punktu widzenia adresatów danej regulacji, okazują się rażąco nadmierne, czego nie można usprawiedliwić złożonością normowanej materii. W tym kontekście warto również przytoczyć fragment uzasadnienia wyroku Trybunału z 3 grudnia 2002 r., sygn. P 13/02: „dla stwierdzenia niezgodności z Konstytucją nie wystarcza jednak tylko i wyłącznie abstrakcyjne stwierdzenie faktu występowania niejasności lub rozbieżności interpretacyjnych. Nie w każdym przypadku nieprecyzyjne brzmienie lub niejednoznaczna treść przepisu uzasadniają bowiem tak daleko idącą ingerencję w system prawny, jaką jest wyeliminowanie z niego tego przepisu w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Do wyjątków należą bowiem sytuacje, gdy dany przepis jest w takim stopniu wadliwy, że w żaden sposób i przy przyjęciu różnych metod wykładni nie daje się interpretować w sposób racjonalny i zgodny z Konstytucją. (...) Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednorodności w stosowaniu prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające. Z reguły niejasność przepisu

powodująca jego niekonstytucyjność musi mieć charakter «kwalifikowany», przez wystąpienie określonych dodatkowych okoliczności z nią związanych, które nie mają miejsca w każdym przypadku wątpliwości co do rozumienia określonego przepisu. Dlatego tylko daleko idące, istotne rozbieżności interpretacyjne albo już występujące w praktyce, albo – jak to ma miejsce w przypadku kontroli prewencyjnej – takie, których z bardzo wysokim prawdopodobieństwem można się spodziewać w przyszłości, mogą być podstawą stwierdzenia niezgodności z Konstytucją określonego przepisu prawa. Ponadto skutki tych rozbieżności muszą być istotne dla adresatów i wynikać z niejednolitego stosowania lub niepewności co do sposobu stosowania. Dotykać one winny prawnie chronionych interesów adresatów norm prawnych i występować w pewnym nasileniu”.

W niniejszej sprawie zatem kwestią o podstawowym znaczeniu jest dokonanie przez Trybunał Konstytucyjny wykładni art. 12 § 2 pkt 3 i art. 74a § 4 pkt 6 p.n. w kwestionowanym zakresie, ponieważ ocena konstytucyjności tych przepisów wydaje się zależeć od przyjętego kierunku interpretacji. Przy tym przypomnieć wypada, że w sytuacji niejednoznacznego brzmienia przepisu, kiedy wykładnia językowa może prowadzić do rozbieżnych wniosków, konieczne jest poszukiwanie takiej interpretacji, która pozwoli na uzgodnienie treści przepisu z Konstytucją. Innymi słowy Trybunał (ale także inne organy stosujące prawo) jest obowiązany dokonać wyboru tego kierunku wykładni spośród rysujących się wzajemnie „konkurujących” znaczeń przepisu, który jest zgodny z konstytucyjnymi normami i wartościami. Powinność ta wynika z zasady nadrzędności Konstytucji w systemie prawa Rzeczypospolitej Polskiej (art. 8 ust. 1 Konstytucji).

W związku z powyższym, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego uzasadnione jest twierdzenie, zgodnie z którym art. 12 § 2 pkt 3 i art. 74a § 4 pkt 6 p.n. w kwestionowanym zakresie nie są dotknięte wadą, która wymagałaby ingerencji w postaci stwierdzenia ich niekonstytucyjności. Wniosek ten znajduje mocną podbudowę w tym, że możliwe i jak najbardziej uzasadnione jest przyjęcie takiej wykładni kwestionowanych przepisów, która spełniałaby standard konstytucyjny, a tym samym dowiodłaby bezprzedmiotowości argumentacji wnioskodawcy. Wykładnia zgodna z ustawą zasadniczą została przedstawiona w pismach pozostałych uczestników postępowania w niniejszej sprawie.

Ustawodawca w art. 12 § 2 p.n. wskazał kilka przypadków, w których określone osoby mogą przystąpić do egzaminu notarialnego pomimo nieodbycia aplikacji notarialnej. Szczególnie istotne – z punktu widzenia wykładni kwestionowanych w niniejszej sprawie przepisów – jest porównanie brzmienia pkt 2-4 powyższego artykułu. Zgodnie z art. 12 § 2 pkt 2 p.n., do egzaminu bez odbycia aplikacji notarialnej mogą przystąpić osoby, które przez co najmniej 5 lat, w okresie nie dłuższym niż 8 lat przed złożeniem wniosku o dopuszczenie do egzaminu, zatrudnione były na stanowisku referendarza sądowego, starszego referendarza sądowego, asystenta sędziego lub asystenta prokuratora. Z kolei art. 12 § 2 pkt 4 p.n. stanowi, że zwolnionymi z obowiązku odbycia aplikacji są osoby, które po ukończeniu wyższych studiów prawnych przez co najmniej 5 lat, w okresie nie dłuższym niż 10 lat przed złożeniem wniosku o dopuszczenie do egzaminu, były zatrudnione w urzędach organów władzy publicznej i wykonywały wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej na rzecz tych urzędów. Natomiast brzmienie kwestionowanego w niniejszej sprawie art. 12 § 2 pkt 3 p.n. wyraźnie sugeruje, że 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. Wniosek ten sugeruje użycie w tym przepisie sformułowań: „osoby (...) wykonywały (...) czynności (...) na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej”, podczas gdy art. 12 § 2 pkt 2 i 4 p.n. odnoszą się do osób, które przez okres co najmniej 5 lat „były zatrudnione”.

Innymi słowy, w świetle art. 12 § 2 pkt 3 p.n. prawnie relewantnym okresem jest faktyczne wykonywanie przez pięć lat odpowiednich czynności na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej. W tym pierwszym przypadku, spełnienie warunku przystąpienia do egzaminu notarialnego bez odbycia aplikacji zależy od długości „okresu zatrudnienia” wskazanego w świadectwie pracy lub zaświadczeniu o zatrudnieniu, zaś w drugim – od długości okresu wykonywania czynności wynikającego z umowy cywilnoprawnej. Stanowi o tym § 7 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2009 r. w sprawie komisji egzaminacyjnej do spraw aplikacji notarialnej oraz przeprowadzania egzaminu wstępnego i notarialnego (Dz. U. Nr 84, poz. 708, ze zm.; dalej: rozporządzenie MS), zgodnie z którym dokumentem określonym w art. 74a § 4 pkt 6 p.n. jest świadectwo pracy lub zaświadczenie o zatrudnieniu, albo umowy cywilnoprawne, stwierdzające co najmniej 5-letni okres zatrudnienia lub wykonywania wymagających wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związanych z czynnościami wykonywanymi przez notariusza w kancelarii notarialnej, wraz z oświadczeniem o złożeniu deklaracji do właściwego urzędu skarbowego oraz zapłaceniu podatku wynikającego z tytułu tych umów.

Pewien problem interpretacyjny powstaje w związku z potrzebą ustalenia wymiaru czasowego zajęć (dziennego, tygodniowego, miesięcznego), który powinien być przyjmowany jako kryterium spełnienia warunku 5-letniego wykonywania wymagających wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związanych z czynnościami wykonywanymi przez notariusza w kancelarii notarialnej, na podstawie umowy cywilnoprawnej. W tym zakresie, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, osoby wykonujące czynności na podstawie umów cywilnoprawnych powinny być traktowane na równi z osobami zatrudnionymi w kancelarii notarialnej. Wobec tego w obu przypadkach znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.; dalej: k.p.) dotyczące wymiaru czasu pracy (por. art. 129 § 1 k.p.), jak również art. 12 § 3 p.n. stanowiący, iż w przypadku wykonywania pracy w niepełnym wymiarze okresy, o których mowa w art. 12 § 2 pkt 2-4 p.n., podlegają proporcjonalnemu wydłużeniu. Ustawodawca bowiem posługując się w art. 12 § 3 p.n. określeniem „wykonywanie pracy” nie zawęży go tylko do pojęcia pracy w rozumieniu k.p. Przede wszystkim ograniczenie takie nie wynika z treści tego przepisu, w którym zawarte jest odesłanie do całego art. 12 § 2 pkt 3 p.n., a nie tylko jego pierwszej części, kończącej się wyrażeniem „na podstawie umowy o pracę”. Podobnie słownikowe rozumienie tekstu prawnego nie uprawnia do takiego ograniczenia zakresu przedmiotowego odesłania. Według znaczenia językowego praca to „świadoma, celowa działalność człowieka zmierzająca do wytworzenia określonych dóbr materialnych lub kulturalnych (...); czynność człowieka (także zwierzęcia) oraz związany z nią wysiłek mięśniowy, intelektualny itp. (...); zajęcie, zatrudnienie jako źródło zarobku; posada, zarobkowanie” (*Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 2, Warszawa 1988, s. 904-905). Co więcej, również doktryna prawa pracy posługuje się określeniem „praca” w odniesieniu nie tylko do działalności podejmowanej w ramach stosunku pracy (por. art. 22 § 1 k.p.), lecz także zajęć znajdujących podstawę w umowie o dzieło czy umowie zlecenia (zob. T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2011, s. 19-20). Sformułowanie powyższej normy prawnej znajduje dodatkowe uzasadnienie w wykładni celowościowej, uwzględniającej *ratio legis* kwestionowanego przepisu, a mianowicie to, żeby osoby przystępujące do egzaminu notarialnego odznaczały się odpowiednią praktyką zawodową równoważną odbyciu aplikacji, dającą rękojmię należytego wykonywania zawodu notariusza (por. sygn. K 30/06).

Do powyższych wniosków na tle art. 12 § 2 pkt 3 i art. 74a § 4 pkt 6 p.n. zobowiązują Trybunał Konstytucyjny również dyrektywy wykładni zgodnej z Konstytucją, a w szczególności zasada równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji). To sugeruje, że – wbrew twierdzeniom wnioskodawcy – wymienione we wskazanych przepisach czynności

nie mogą mieć charakteru symbolicznego („na przykład jeden dzień w tygodniu, w wymiarze jednej godziny – przez pięć lat”). Tym samym z umowy cywilnoprawnej musi wynikać w szczególności okres wykonywania czynności bezpośrednio związanych z czynnościami wykonywanymi przez notariusza w kancelarii notarialnej oraz dzienny lub miesięczny wymiar ich wykonywania. Przy tym należy również zauważyć, że określenie tych elementów w każdorazowej umowie cywilnoprawnej zawieranej w kancelarii notarialnej leży w interesie obu stron tej umowy, zarówno osoby zamierzającej wykazać swoje uprawnienie przewidziane w art. 12 § 2 pkt 3 p.n., jak i notariusza reprezentującego interesy korporacji zawodowej polegające na tym, aby do egzaminu notarialnego przystępowały wyłącznie osoby legitymujące się odpowiednią praktyką w zawodzie.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na skutki, które powoduje przedłożenie przez osobę powołującą się na art. 12 § 2 pkt 3 p.n. umowy cywilnoprawnej niewskazującej wymiaru czasowego wykonywania czynności wymagających wiedzy prawniczej bezpośrednio związanych z czynnościami wykonywanymi przez notariusza w kancelarii notarialnej. W takim przypadku przewodniczący komisji kwalifikacyjnej wzywa, w trybie art. 64 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.; dalej: k.p.a.), do usunięcia braku formalnego wniosku o dopuszczenie do egzaminu notarialnego (art. 71d § 4 w związku z art. 74a § 5 zdanie drugie p.n.), które to uchybienie polega na niedołączeniu „dokumentów zaświadczających co najmniej 5-letni okres wykonywania czynności” (zob. art. 74a § 4 pkt 6 p.n.). Przy tym w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, § 7 ust. 3 rozporządzenia MS („Dokumentem, o którym mowa w art. 74a § 4 pkt 6 ustawy, [są] umowy cywilnoprawne, stwierdzające co najmniej 5-letni okres (...) wykonywania wymagających wiedzy prawniczej czynności”) nie może być interpretowany w ten sposób, że jedynym dowodem potwierdzającym odpowiednie doświadczenie zawodowe może być umowa cywilnoprawna. Byłby to zbyt daleko idący formalizm, nie do zaakceptowania w kontekście tego, że *essentialia negotii* takiej umowy nie obejmują określenia wymiaru czasowego wykonywania czynności. W tym zakresie przedłożenie odpowiedniego zaświadczenia wystawionego przez notariusza również będzie spełnieniem ustawowego wymogu przedłożenia dokumentu potwierdzającego co najmniej 5-letnią praktykę w zawodzie.

Przedstawione uwagi wskazują, że efekty wykładni językowej zaskarżonych przepisów, uzupełnione wynikami wykładni celowościowej, pozwalają na sformułowanie precyzyjnej reguły zachowania, a zatem prowadzą do dostatecznie jasnego rezultatu. Pozostaje wprawdzie pewien „luz decyzyjny” dla podmiotu stosującego prawo, ale nie stwarza to niebezpieczeństwa arbitralności decyzji, zwłaszcza jeśli stosowne zaświadczenia wydają sami notariusze. Wszystko to skutkuje uznaniem, że art. 12 § 2 pkt 3 i art. 74a § 4 pkt 6 p.n. w kwestionowanym zakresie nie naruszają zasady określoności prawa, służąc jednocześnie realizacji celu zakładanego przez ustawodawcę, a zatem nie są sprzeczne z zasadami poprawnej legislacji wypracowanymi z art. 2 Konstytucji.

3.2. Zdaniem wnioskodawcy, w odniesieniu do osób, które nie odbyły aplikacji notarialnej, zakres pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu został zmniejszony, ponieważ do elementów pieczy należy także organizacja i prowadzenie aplikacji notarialnej służącej przekazaniu wiedzy niezbędnej do wykonywania czynności notarialnych oraz wstępna weryfikacja przydatności do zawodu. Tym samym przesłanki zwolnienia z obowiązku ukończenia aplikacji powinny być sformułowane w sposób jednoznaczny, aby piecza chociaż w ten sposób mogła być sprawowana.

Przed wszystkim Trybunał Konstytucyjny przypomniał pogląd sformułowany w wyroku z 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02, że literalna i systemowa wykładnia art. 17 ust. 1 Konstytucji nakazuje odnieść jego unormowanie do „osób wykonujących zawód zaufania

publicznego”, zaś pieczę – do należytego „wykonywania tych zawodów” (zob. też M. Granat, *Uwagi o statusie samorządów zawodowych – reprezentantów osób wykonujących zawody zaufania publicznego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” z. 12/2004, s. 102). Innymi słowy przewidziana w tym przepisie pieczę w aspekcie podmiotowym zasadniczo nie obejmuje aplikantów niewykonujących czynności zawodowych notariusza (zob. też sygn. K 6/06). Tym bardziej osoby zwolnione z obowiązku odbycia aplikacji notarialnej pozostają poza podmiotowymi granicami pieczy określonej w art. 17 ust. 1 Konstytucji. Niemniej jednak Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na adekwatność tego wzorca do kontroli art. 12 § 2 pkt 3 p.n. w kwestionowanym zakresie, jeżeli spojrzeć na te unormowania ustawowe w aspekcie przedmiotowym, czyli jako związane ze stosowaniem jednego ze środków sprawowania pieczy polegającym na możliwości dokonywania oceny spełnienia przesłanki rękojmi należytego wykonywania zawodu przez osoby przystępujące do egzaminu notarialnego bez odbycia aplikacji (por. sygn. K 30/06). Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że z tego punktu widzenia sposób sformułowania warunku wskazanego w art. 12 § 2 pkt 3 p.n. umożliwia realizację obowiązku pieczy, ponieważ – co zostało wykazane powyżej – pozwala na odkodowanie precyzyjnej reguły zachowania będącej efektem wykładni językowej i celowościowej kwestionowanych przepisów.

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny zauważył, że bezzasadność argumentacji zaprezentowanej przez wnioskodawcę wynika również z ustawowego przypisania kompetencji do weryfikacji wniosku o dopuszczenie do egzaminu notarialnego w zakresie spełnienia wymogów formalnych wskazanych m.in. w art. 74a § 4 pkt 6 w związku z art. 12 § 2 pkt 3 p.n. Odnosne przepisy zawarte są w art. 71d § 4-9 p.n., który – na podstawie art. 74a § 5 zdanie drugie p.n. – znajduje odpowiednie zastosowanie w procedurze kontroli powyższego wniosku. Zgodnie z tymi unormowaniami, jeżeli wniosek nie spełnia wymagań formalnych określonych w art. 74a § 3 i 4 p.n., a zatem w szczególności nie dołączono do niego dokumentów potwierdzających co najmniej 5-letni okres wykonywania wymagających wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związanych z czynnościami wykonywanymi przez notariusza na podstawie umów cywilnoprawnych, przewodniczący komisji kwalifikacyjnej wzywa wnioskodawcę listem poleconym do usunięcia braków w trybie przepisu art. 64 § 2 k.p.a. (art. 71d § 4 w związku z art. 74a § 5 zdanie drugie p.n.). W razie ich nieuzupełnienia wniosek pozostawia się bez rozpoznania, o czym orzeka przewodniczący komisji kwalifikacyjnej w drodze postanowienia, na które służy zażalenie do Ministra Sprawiedliwości (art. 71d § 5 w związku z art. 74a § 5 zdanie drugie p.n.). Jeżeli zażalenie jest uzasadnione, przewodniczący komisji kwalifikacyjnej może, nie przesyłając akt Ministrowi Sprawiedliwości, uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę rozpoznać na nowo (art. 71d § 5 zdanie czwarte w związku z art. 74a § 5 zdanie drugie p.n.). Natomiast w przypadku, gdy wniosek spełnia wymogi formalne, został złożony w terminie oraz wniesiono opłatę za egzamin, przewodniczący komisji kwalifikacyjnej zawiadamia zakwalifikowanego wnioskodawcę o miejscu i terminie przeprowadzenia egzaminu notarialnego, wysyłając list polecony za poświadczeniem odbioru, co najmniej 14 dni przed dniem rozpoczęcia egzaminu (art. 71d § 9 w związku z art. 74a § 5 zdanie drugie p.n.).

W świetle powyższego weryfikacja tego, czy do wniosku o dopuszczenie do egzaminu notarialnego załączono dokumenty zaświadczone zdobycie odpowiedniej praktyki w zawodzie notariusza, oraz tego, czy one rzeczywiście potwierdzają co najmniej 5-letnie wykonywanie czynności wskazanych w art. 12 § 2 pkt 3 p.n., należy do przewodniczącego komisji kwalifikacyjnej. Zarówno przewodniczącego, jak i jego zastępcę (upoważnionego do podejmowania czynności przewodniczącego podczas jego nieobecności) wyznacza Minister Sprawiedliwości spośród czterech swoich

przedstawicieli w komisji kwalifikacyjnej (art. 71f § 4 p.n.). Jednocześnie zgodnie z art. 71f § 3 p.n., nie mogą oni być notariuszami, a zatem członkami samorządu zawodowego. W związku z tym nasuwa się wniosek, że jeden ze środków sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu notariusza w postaci dokonywania oceny spełnienia przesłanki 5-letniej praktyki został ustawowo wyłączony z zakresu instrumentów oddziaływań gwarancyjnych samorządu zawodowego notariuszy. Wobec tego, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, pojawia się wątpliwość dotycząca zgodności takiego ograniczenia z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

3.3. Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że art. 17 ust. 1 Konstytucji przewiduje jedną z form decentralizacji rzeczowej, a mianowicie samorząd zawodowy (por. P. Sarnecki, komentarz do art. 17 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 4, Warszawa 2005, s. 1). Decentralizacja ta polega na ustawowym powierzeniu zadań publicznych samorządowi zawodowemu, połączonym z przyznaniem samodzielności w zakresie wykonywania takich zadań. Zatem celem jest „deetatyzacja” pewnej funkcji publicznej przez przekazanie jej korporacji samorządowej (zob. P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 4). Konstytucja określa tę funkcję jako „sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu” (w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony). Innymi słowy, jest to podstawowe zadanie publiczne, jakie mają do zrealizowania – na zasadzie decentralizacji (względnej samodzielności) – samorządy zawodowe zawodów zaufania publicznego (zob. M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007, s. 111). Zadanie to ma bardzo szeroki zakres, na który składają się różne zadania reglamentacyjne, kontrolne i nadzorcze wykonywane przez organy samorządu zawodowego nad członkami korporacji zawodowej (osobne zadania publiczne)(zob. *ibidem*).

Z punktu widzenia niniejszej sprawy najistotniejsze wydaje się jednak stwierdzenie, że zakres zdecentralizowanych zadań publicznych wykonywanych przez organy samorządu zawodowego zawsze określa ustawa. Przekazanie takich zadań może nastąpić jedynie w wyniku odpowiedniej regulacji ustawowej, która może określić bezpośrednio obowiązek ich wykonywania, a może też dawać podstawę do przekazywania tych zadań w drodze czynności prawnej (np. porozumienia administracyjnego) – (por. M. Tabernacka, *op. cit.*, s. 105). Unormowanie ustawowe może w różnym stopniu precyzować sposób wykonania zadania, może również pozostawić kwestię doboru środków i metod działania w zakresie realizacji zadania organom samorządów zawodowych (zob. *ibidem*).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, treść art. 17 ust. 1 Konstytucji wyraźnie sugeruje daleko idącą swobodę ustawodawcy, jeśli chodzi o podjęcie decyzji o utworzeniu samorządu zawodowego, co wynika z użycia w tym przepisie sformułowania „w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe”. Jest to zatem suwerennym rozstrzygnięciem ustawodawcy, a Konstytucja nie formułuje prawa do samorządu zawodowego (zob. A. Kisielewicz, [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Warszawa 2002, s. 55). Jeżeli jednak samorząd zawodowy zostanie ustanowiony, to jednocześnie ustawodawca na mocy art. 17 ust. 1 Konstytucji jest obowiązany przekazać mu sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego, ale – co należy podkreślić – w kształcie również określonym przez ustawodawcę. Trzeba bowiem pamiętać, że dbałość o należyte wykonywanie zawodu zaufania publicznego jest zadaniem państwa, które może zostać przekazane na zasadzie decentralizacji samorządowi zawodowemu w całości, ale również tylko w części, zgodnie ze swobodną decyzją prawodawcy (por. M. Tabernacka, *op. cit.*, s. 107). Przy czym w odniesieniu do decentralizacji rzeczowej ustawa zasadnicza nie wprowadza wymogu, aby obejmowała ona

„istotną część zadań publicznych”, jak to nastąpiło w przypadku decentralizacji terytorialnej (art. 16 ust. 2 Konstytucji). Innymi słowy, zakres pieczy powierzonej samorządowi zawodowemu może być nawet bardzo ograniczony (por. H. Izdebski, *op. cit.*, s. 36), jeżeli tylko ustawodawca zdecydował się na przyjęcie takiego właśnie modelu, jednocześnie zapewniając w interesie publicznym inne adekwatne środki zagwarantowania należytego poziomu usług świadczonych przez członków korporacji zawodowej. Na gruncie obowiązujących unormowań środkami sprawowania pieczy ustawowo przydanymi samorządowi notarialnemu są w szczególności: organizacja i prowadzenie aplikacji notarialnej (art. 35 pkt 3, art. 40 § 1 pkt 9 i art. 73 p.n.), orzekanie w sprawach dyscyplinarnych notariuszy, aplikantów i asesorów notarialnych (art. 50, art. 53 § 1 i art. 78 p.n.), wypowiedanie się w sprawie zasad etyki zawodowej notariuszy (art. 40 § 1 pkt 7 p.n.) oraz opiniowanie wniosków w sprawie powoływania i odwoływania notariuszy i asesorów notarialnych (art. 10 § 1, art. 35 pkt 1 i art. 76 § 1 p.n.). Dodatkowo, w kontekście przedmiotu niniejszej sprawy, należy podkreślić wagę tych unormowań, które stanowią przejaw „usamorządowienia” procedury rekrutacji członków samorządu notarialnego. Wśród nich należy wymienić, po pierwsze, art. 71 § 3 p.n. stanowiący, że wpis na listę aplikantów notarialnych następuje na podstawie uchwały właściwej rady izby notarialnej. Rada podejmuje ją po dokonaniu pozytywnej weryfikacji tego, czy kandydat spełnia warunki określone w art. 11 pkt 1-3 p.n. (ma obywatelstwo polskie i korzysta w pełni z praw cywilnych i obywatelskich; jest nieskazitelnego charakteru i daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu notariusza; ukończył wyższe studia prawnicze w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskał tytuł magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Rzeczypospolitej Polskiej) oraz uzyskał pozytywną ocenę z egzaminu wstępnego. Ponadto, zgodnie z art. 71c § 7 p.n., zestaw pytań testowych na egzamin dla kandydatów na aplikantów notarialnych sporządza zespół składający się z pięciu osób powołanych przez Ministra Sprawiedliwości, wśród których dwie są delegowane przez KRN (art. 71c § 2 p.n.). Jednocześnie każda rada izby notarialnej może zgłosić temu zespołowi propozycję pytań testowych wraz z wykazem prawidłowych odpowiedzi (art. 71c § 8 p.n.). Sam egzamin wstępny przeprowadzają i jego wyniki ustalają komisje egzaminacyjne do spraw aplikacji notarialnej przy Ministrze Sprawiedliwości, w których skład wchodzi m.in. dwaj przedstawiciele delegowani przez KRN (art. 71b § 1, art. 71f § 2 pkt 2 i art. 71k § 1 p.n.). Analogicznie sytuacja wygląda w przypadku egzaminu notarialnego. Zespół do przygotowania zestawu pytań testowych i zadań na ten egzamin, powoływany przez Ministra Sprawiedliwości, obejmuje m.in. trzech przedstawicieli KRN (art. 74 § 7 i 8 p.n.), a w komisji kwalifikacyjnej przeprowadzającej egzamin jest dwóch reprezentantów samorządu notarialnego (art. 71b § 1 i art. 71f § 2 pkt 2 w związku z art. 74 § 1 p.n.). Również w skład komisji II stopnia przy Ministrze Sprawiedliwości, rozpatrującej odwołania od uchwały o wyniku egzaminu notarialnego, wchodzi cztery osoby wskazane przez KRN (art. 74h § 3 p.n.).

W powyższych unormowaniach ustawodawca, wypełniając obowiązek wynikający z art. 17 ust. 1 Konstytucji, przewidział istotny wpływ samorządu zawodowego na zapewnienie należytego wykonywania zawodu notariusza; uzupełnił jednocześnie ten system przekazaniem pewnych uprawnień w zakresie pieczy innym podmiotom (np. przewodniczącemu komisji kwalifikacyjnej czy Ministrowi Sprawiedliwości). Dokonał tego w zakresie swobody, która służy prawodawcy na mocy art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej. Teza ta znajduje uzasadnienie w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (por. w szczególności sygn. K 6/06, sygn. K 30/06 i sygn. K 4/07). W wyroku z 14 grudnia 2010 r., sygn. K 20/08, sąd konstytucyjny wywiódł: „to od decyzji ustawodawcy zależy szczegółowe określenie zadań samorządu zawodowego mieszczących się w pojęciu «pieczy nad należyтым wykonywaniem

zawodu»” (OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 129). Z kolei w wyroku z 19 kwietnia 2006 r. o sygn. K 6/06 Trybunał stwierdził: „(...) wybór modelu naboru do zawodów prawniczych należy do ustawodawcy działającego na gruncie obowiązujących unormowań konstytucyjnych. Konstytucja nie przesądza jednoznacznie trybu kształcenia teoretycznego oraz przygotowania praktycznego do wykonywania reglamentowanych zawodów prawniczych. Niemniej dla dobra wymiaru sprawiedliwości stanowiącego element interesu publicznego i dla dobra osób (podmiotów) korzystających z pomocy prawnej przygotowanie to winno odpowiadać kryteriom wysokiej jakości i wiarygodności kojarzonej z pojęciem zaufania publicznego. (...) Zadaniem ustawodawcy (i przedmiotem jego odpowiedzialności) jest określenie optymalnego w danej sytuacji modelu przygotowania i wykonywania zawodu prawnika. Przyjęte rozwiązania cechować musi wszakże koherencja i brak sprzeczności, równe traktowanie osób wykonujących poszczególne zawody prawnicze lub aspirujących do ich wykonywania, unikanie rozwiązań sprzyjających omijaniu prawa, a także przerzucaniu ryzyka niewłaściwie świadczonych usług prawniczych na odbiorców tych świadczeń (w tym zwłaszcza: gorzej sytuowanych). 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 wybór. (...) Od decyzji ustawodawcy zależy ponadto wyposażenie wykreowanych samorządów zawodowych w konstytucyjną gestię sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu. Trybunał Konstytucyjny nie decyduje o rodzajach, zasięgu i zasadach wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego jako zawodów reglamentowanych. Decyzje w tym zakresie podjął – ustanawiając poszczególne ustawy o prawniczych zawodach zaufania publicznego – ustawodawca (Sejm i Senat). W zakresie, w którym regulacje te nie pozostają w kolizji z unormowaniami konstytucyjnymi, Trybunał Konstytucyjny musi regulacje te w pełni respektować wraz z domniemaniem ich konstytucyjności”.

4. Kolejny zarzut wnioskodawcy dotyczy niezgodności z art. 17 ust. 1 Konstytucji art. 74 § 4 i art. 74d p.n. w zakresie, w jakim pomijają ustną formę egzaminu notarialnego. Zdaniem KRN stanowi to niekonstytucyjne pominięcie legislacyjne, ponieważ „[z] punktu widzenia prawidłowej konstrukcji pieczy, samorząd notarialny powinien mieć możliwość, chociażby elementarnej weryfikacji podstawowych umiejętności leksykalnych osób zdających egzamin, zwłaszcza tych, które nie odbywały wcześniej aplikacji notarialnej”.

4.1. Przystępując do oceny konstytucyjności powyższych przepisów, Trybunał Konstytucyjny ponownie przypomniał, że w świetle art. 17 ust. 1 Konstytucji ustawodawcy przysługuje daleko idąca swoboda działań w zakresie wyznaczonym przez ten przepis ustawy zasadniczej. W rezultacie jako wzorzec kontroli może on służyć do oceny zakwestionowanych unormowań z punktu widzenia tego, czy samorząd danego zawodu zaufania publicznego został powołany w drodze ustawy oraz czy regulacje prawne są ukształtowane w taki sposób, że przypisują temu samorządowi uprawnienia w zakresie reprezentowania jego członków i sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu. Jednocześnie zespół instrumentów w ramach tej pieczy przekazany przez ustawodawcę korporacji zawodowej może być nawet bardzo wąski, o ile zapewniono inne

adekwatne środki zagwarantowania należytego poziomu usług świadczonych przez członków korporacji.

4.2. Przyjęcie powyższego założenia prowadzi do wniosku, że forma egzaminu notarialnego (pisemna, ustna) nie mieści się w zakresie normowania art. 17 ust. 1 Konstytucji. W istocie sam egzamin może być uznany za jeden z elementów sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu zaufania publicznego, ponieważ ma wpływ na weryfikację posiadania odpowiednich kwalifikacji do wykonywania zawodu (por. sygn. K 4/07). Przekazanie zaś określonego podmiotowi (państwu, korporacji) uprawnienia do przygotowania i przeprowadzenia egzaminu leży w gestii ustawodawcy, który dysponując względną swobodą, zdecydował się na przyjęcie konstrukcji państwowej procedury rekrutacyjnej z elementami „usamorządowienia”. O ile jednak powyższe kwestie wiążą się z treścią art. 17 ust. 1 Konstytucji, to problematyka formy egzaminu notarialnego pozostaje poza zakresem przedmiotowym tego wzorca konstytucyjnego. Jak bowiem już stwierdzono, obejmuje on jedynie wymóg ustawowego powołania samorządu zawodowego oraz przypisania mu pewnych instrumentów pieczy. Tym samym forma egzaminu notarialnego, będąca elementem „modelu naboru do zawodów prawniczych” (por. sygn. K 6/06), pozostaje w gestii ustawodawcy działającego w granicach znacznej swobody.

W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny doszedł do wniosku, że brak części ustnej egzaminu notarialnego jest świadomym wyborem prawodawcy, indyferentnym z punktu widzenia granic jego kompetencji wyznaczonych w art. 17 ust. 1 Konstytucji. O tym, że ustawodawca podjął w pełni świadomą decyzję świadczy to, iż art. 74 § 4 p.n. w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 20 lutego 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz ustawy – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 37, poz. 286) przewidywał zarówno pisemną, jak i ustną formę egzaminu notarialnego. Tym samym ustawodawca działał w zakresie przysługującej mu swobody, realizując obowiązek zgodności z Konstytucją wprowadzonych rozwiązań przez zapewnienie odpowiedniego wpływu samorządu zawodowego na treść i przebieg egzaminu notarialnego. Stąd też Trybunał Konstytucyjny zdecydował się na użycie formuły „nie jest niezgodny” w odniesieniu do wyniku konfrontacji art. 74 § 4 oraz art. 74d p.n. z art. 17 ust. 1 Konstytucji. W tym zakresie bowiem wnioskodawca wskazał wzorzec nieprzydatny do kontroli konstytucyjności zaskarżonych przepisów, ponieważ nie pozostaje on w związku merytorycznym z kontrolowanym unormowaniem czy też – w tym przypadku – jego brakiem (zob. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 91).

W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.