

WYROK

z dnia 10 grudnia 2003 r.

Sygn. akt K 49/01*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Marek Safjan – przewodniczący, II sprawozdawca (uzasadnienie)

Jerzy Ciemniowski

Teresa Dębowska-Romanowska

Marian Grzybowski

Adam Jamróz

Wiesław Johann

Biruta Lewaszekiewicz-Petrykowska

Ewa Łętowska

Marek Mazurkiewicz

Andrzej Mączyński

Janusz Niemcewicz

Jerzy Stępień

Mirosław Wyrzykowski

Marian Zdyb

Bohdan Zdziennicki – I sprawozdawca,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu, Ministra Sprawiedliwości i Krajowej Rady Notarialnej oraz Prokuratora Generalnego, na rozprawie 12 listopada i 10 grudnia 2003 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

art. 5 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 22, poz. 91 ze zm.) oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 1991 r. w sprawie taksy notarialnej (Dz. U. Nr 33, poz. 146 ze zm.) z art. 92 ust. 1 Konstytucji,

o r z e k a:

I

Art. 5 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 oraz z 2003 r. Nr 49, poz. 408) **oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 1991 r. w sprawie taksy notarialnej** (Dz. U. Nr 33, poz. 146, z 1992 r. Nr 21, poz. 89 i Nr 54 poz. 265, z 1994 r. Nr 130, poz. 654, z 1997 r. Nr 47, poz. 313 oraz z 2001 r. Nr 35, poz. 414 i Nr 115, poz. 1233) **są niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

II

* Sentencja została ogłoszona dnia 18 grudnia 2003 r. w Dz. U. Nr 217, poz. 2142.

Przepisy wskazane w punkcie I tracą moc z dniem 30 czerwca 2004 r.

UZASADNIENIE:

I

1. Pismem z 13 grudnia 2001 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności art. 5 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm.; dalej: ustawa – Prawo o notariacie) z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Zwracając uwagę, iż kwestionowany art. 5 ustawy – Prawo o notariacie zawiera upoważnienie dla Ministra Sprawiedliwości do określenia w drodze rozporządzenia – w porozumieniu z Ministrem Finansów i po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Notarialnej – maksymalnych stawek taksy notarialnej właściwych dla danej czynności, wnioskodawca stwierdził, że upoważnienie to ma charakter blankietowy, gdyż nie spełnia wymogu „szczegółowości” oraz nie określa wytycznych, o których mowa w art. 92 ust. 1 Konstytucji. Podniósł przy tym, iż – w myśl art. 92 ust. 1 Konstytucji – upoważnienie musi mieć charakter szczegółowy pod względem podmiotowym (musi określać organ właściwy do wydania rozporządzenia), przedmiotowym (musi określać zakres spraw przekazanych do uregulowania) oraz treściowym (musi określać wytyczne dotyczące treści aktu). Nawiązując do poglądów Rady Legislacyjnej w sprawie tworzenia upoważnień do wydawania rozporządzeń (Przegląd Legislacyjny 1998, nr 3-4) wnioskodawca podniósł, iż wytyczne dotyczące treści aktu wykonawczego mogą mieć zarówno charakter „pozytywny” (wskazując kryteria, jakimi winien się kierować organ wydający rozporządzenie oraz funkcje, które ma spełniać instytucja, której szczegółowe ukształtowanie ustawodawca powierza władzy wykonawczej), jak i „negatywny” (eliminując, zgodnie z wolą ustawodawcy, pewne kierunki rozwiązań).

Wnioskodawca wskazał, iż rozporządzeniem z dnia 2 października 2001 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie taksy notarialnej (Dz. U. Nr 115, poz. 1233) Minister Sprawiedliwości wprowadził nowe, znacznie wyższe stawki maksymalne taksy notarialnej za czynności notarialne. Rzecznik Praw Obywatelskich zaznaczył, iż regulacja ta spotkała się z bardzo negatywnym odbiorem społecznym, przy czym podkreślano, iż „wejście w życie nowych stawek spowoduje dodatkowo pogorszenie się i tak słabej sytuacji finansowej obywateli”.

Niezależnie od społecznych i ekonomicznych aspektów sprawy wnioskodawca podniósł, iż przepis art. 5 ustawy Prawo o notariacie nie zawiera żadnych wytycznych co do treści przewidzianego w nim rozporządzenia, określa jedynie podmiot (Minister Sprawiedliwości) i przedmiot upoważnienia (ustalenie wysokości maksymalnej taksy notarialnej) wskazując dodatkowo pewne elementy proceduralne wymagane przy wydawaniu rozporządzenia (porozumienie z Ministrem Finansów i zasięgnięcie opinii Krajowej Rady Notarialnej). W zakwestionowanym przepisie brak natomiast określenia jakichkolwiek kryteriów czy zasad (szczegółowych wytycznych dotyczących treści aktu wykonawczego), w oparciu o które upoważniony organ ma ustalać maksymalne stawki taksy notarialnej. Wnioskodawca wskazał przy tym, powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (w szczególności wyrok z 26 października 1999 r., sygn. K. 12/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 120), iż owe wytyczne nie muszą być zawarte w przepisie formułującym upoważnienie do wydania rozporządzenia, ponieważ możliwe jest ich pomieszczenie w innych przepisach ustawy, o ile pozwala to na precyzyjne zrekonstruowanie ich treści. Jednakże w przypadku ustawy – Prawo o notariacie rekonstrukcja taka jest niemożliwa, ponieważ ustawodawca nie zawarł w niej norm pozwalających wyprowadzić z nich wytyczne konieczne

do wydania rozporządzenia w sprawie taksy notarialnej. Zdaniem wnioskodawcy żaden przepis ustawy – Prawo o notariacie nie określa kryteriów ustalania wysokości maksymalnej taksy notarialnej za poszczególne czynności notarialne, co oznacza iż kwestionowany art. 5 ustawy – Prawo o notariacie przekazuje do szczegółowego uregulowania w drodze rozporządzenia materię, która w ogóle nie jest unormowana na poziomie ustawy. Nie jest zaś dopuszczalna z punktu widzenia podstawowych standardów konstytucyjnych sytuacja, w której konstytucyjne prawa obywateli, w tym wypadku chronione art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji prawa majątkowe, są kształtowane całkowicie dowolnie przez Ministra Sprawiedliwości.

Podsumowując, Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił, iż brak wytycznych w upoważnieniu ustawowym stanowi przesłankę wystarczającą dla uznania niekonstytucyjności takiego upoważnienia, nawet jeżeli pozostałe wymagania wynikające z treści art. 92 ust. 1 Konstytucji zostały spełnione.

2. Pismem z 12 lutego 2002 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny, dzieląc zarzuty wnioskodawcy w zakresie niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Uzasadniając swój pogląd, Prokurator Generalny zwrócił uwagę, iż upoważnienie sformułowane w art. 5 ustawy Prawo o notariacie nie zawiera żadnych wskazówek co do treści aktu wykonawczego. Wskazań tych nie można również odnaleźć w treści samej ustawy, co powoduje, że wnioskodawca słusznie podkreśla blankietowy charakter regulacji w zakresie wysokości maksymalnej taksy notarialnej. Uczestnik postępowania wskazał, iż w wyniku wprowadzenia przez Ministra Sprawiedliwości rozporządzeniem z 2 października 2001 r. nowych stawek maksymalnych taksy notarialnej podwyższeniu uległy zarówno maksymalne stawki wynagrodzenia, liczone od wartości przedmiotu czynności notarialnej (stawki stosunkowe), jak również maksymalne stawki wynagrodzenia, jakie są pobierane przez notariuszy za sporządzenie aktu notarialnego dokumentującego określone czynności prawne. Prokurator Generalny w całości podzielił argumentację wnioskodawcy odnośnie braku jakichkolwiek wytycznych i zbyt daleko idącej swobody Ministra Sprawiedliwości w kształtowaniu merytorycznej treści rozporządzenia. W szczególności podkreślił, iż zawarte w art. 5 ustawy – Prawo o notariacie *in fine* wskazania dotyczące kwestii proceduralnych (nakaz wydania rozporządzenia w porozumieniu z Ministrem Finansów i po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Notarialnej) nie mogą zastąpić wytycznych merytorycznych, zamieszczenia których wymaga art. 92 ust. 1 Konstytucji. Wskazał, przytaczając orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądy doktryny, iż upoważnienie ustawowe ma zawierać „jakąś merytoryczną treść dyrektywną, której wykonaniu przepisy rozporządzenia mają służyć” i powinno być na tyle szczegółowe, aby czytelny był zamiar ustawodawcy.

W konkluzji wyrażonego stanowiska Prokurator Generalny stwierdził, iż całkowity brak wytycznych przesądza o niekonstytucyjności upoważnienia zawartego w kwestionowanym przepisie. Jednocześnie, rozważając skutki, jakie mogłoby pociągnąć natychmiastowe wejście w życie orzeczenia o niekonstytucyjności art. 5 ustawy – Prawo o notariacie wnioskował o odroczenie na okres 12 miesięcy utraty mocy obowiązującej tego przepisu.

3. Pismem z 2 września 2002 r. stanowisko w sprawie przedstawił Marszałek Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej.

Stwierdził, iż zarówno analiza przepisów Konstytucji, jak i kwestionowanej ustawy Prawo o notariacie oraz dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące kwestii przepisów upoważniających do wydawania aktów wykonawczych, przemawiają za uznaniem zasadności zarzutu podniesionego we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich. W szczególności wskazał, iż pojęcie „wytyczne do treści aktu” użyte w art. 92 ust. 1 *in fine* Konstytucji zostało wyjaśnione w orzecznictwie Trybunału

Konstytucyjnego, a w szczególności w wyrokach: z 26 października 1999 r., sygn. K. 12/99 (OTK ZU nr 6/1999, poz. 120) ; 9 listopada 1999 r. sygn. K. 28/99 (OTK ZU nr 7/1999, poz. 156) oraz 14 grudnia 1999 r. sygn. K. 10/99 (OTK ZU nr 7/1999, poz. 162) .Z uwagi na to Marszałek Sejmu w pełni podzielił zarzut wnioskodawcy co do niezgodności art. 5 ustawy – Prawo o notariacie z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

4. Rzecznik Praw Obywatelskich pismem z 28 lutego 2003 r., nr RPO-392969-IV/01/BM, rozszerzył swój wniosek o stwierdzenie niezgodności art. 5 ustawy – Prawo o notariacie z art. 92 ust. 1 Konstytucji na uznanie, że także rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 1991 r. w sprawie taksy notarialnej (Dz. U. Nr 33, poz. 146 ze zm.) jest niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

5. W sprawie K 49/01 Krajowa Rada Notarialna zaprezentowała swoje stanowisko w piśmie z 10 marca 2003 r., nr 105/2003 twierdząc, że wniosek Rzecznika praw Obywatelskich jest bezzasadny i art. 5 ustawy Prawo o notariacie „nie jest sprzeczny z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej”.

6. Minister Sprawiedliwości w piśmie z 13 listopada 2003 r. przedstawił następujące stanowisko: rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 1991 r. w sprawie taksy notarialnej (Dz. U. Nr 33, poz. 146 ze zm.) jest niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Minister Sprawiedliwości podtrzymał w zakresie niekonstytucyjności art. 5 – Prawa o notariacie argumenty przedstawione przez Prokuratora Generalnego w piśmie z 12 lutego 2003 r. Podzielił on również zarzuty Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące niezgodności z Konstytucją rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 12 kwietnia 1991 r. w sprawie taksy notarialnej. Zdaniem Ministra Sprawiedliwości rozporządzenie to zostało wydane bez należyście sformułowanego upoważnienia ustawowego.

Minister Sprawiedliwości wniósł jednocześnie o ustalenie, że utrata mocy obowiązującej przedmiotowego rozporządzenia nastąpi w terminie dwunastu miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku.

II

Na rozprawie 12 listopada 2003 r. przedstawiciele uczestników postępowania podtrzymali stanowiska i argumentację przedstawione w pismach procesowych.

Przedstawiciel Rzecznika Praw Obywatelskich sprecyzował, że wniosek dotyczy zarówno art. 5 ustawy – Prawo o notariacie, jak i rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 12 kwietnia 1991 r. w sprawie taksy notarialnej.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego oświadczył, że reprezentuje jedynie Prokuratora Generalnego i w takim charakterze bierze udział w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. W konsekwencji prezentuje wyłącznie stanowisko Prokuratora Generalnego, a nie Ministra Sprawiedliwości.

W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny, na podstawie art. 60 ust. 6 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, postanowił odroczyć rozprawę wobec oświadczenia przedstawiciela Prokuratora Generalnego, że nie reprezentuje Ministra Sprawiedliwości. Trybunał Konstytucyjny, zgodnie z art. 27 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, wezwał Ministra Sprawiedliwości do udziału w sprawie i zobowiązał go do przedstawienia stanowiska w terminie 7 dni.

Na rozprawie 10 grudnia 2003 r. przedstawiciele uczestników postępowania podtrzymali stanowiska i argumentację przedstawione w pismach procesowych.

Zarówno przedstawiciel Prokuratora Generalnego, jak i przedstawiciel Ministra Sprawiedliwości podkreślili, że wnoszą o orzeczenie niezgodności z Konstytucją kwestionowanych przepisów, a także o orzeczenie, na mocy art. 190 ust. 3 Konstytucji, że utrata mocy obowiązującej przepisu art. 5 ustawy – Prawo o notariacie oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 12 kwietnia 1991 r. w sprawie taksy notarialnej, nastąpi w terminie 12 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku. W Ministerstwie Sprawiedliwości trwają prace nad opracowaniem projektu nowelizacji ustawy – Prawo o notariacie, przewidującego zmianę art. 5 ustawy. Przygotowywany projekt będzie wnoszony jako inicjatywa rządowa. Mając jednak na względzie tempo prac parlamentarnych, termin dwunastomiesięczny jest najbardziej odpowiedni dla przeprowadzenia całego procesu legislacyjnego w odniesieniu do nowelizowanej ustawy i do przeprowadzenia równoległych prac nad zmianą rozporządzenia.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Rzecznik Praw Obywatelskich skierował swój wniosek do Trybunału Konstytucyjnego w związku z radykalną podwyżką taksy notarialnej przez rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 października 2001 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie taksy notarialnej (Dz. U. Nr 115, poz. 1233). Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił negatywny odbiór społeczny wskazanej podwyżki powodującej dodatkowe pogorszenie się i tak trudnej sytuacji finansowej wielu podmiotów prawa.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego wysokość taksy notarialnej nie może być barierą w realizacji praw majątkowych. Zapewnienie możliwości ich powszechnej realizacji ma – jak wiadomo – konstytucyjne gwarancje w art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 2 Konstytucji.

2. Niezależnie od wskazanych społecznych i ekonomicznych aspektów sprawy Rzecznik Praw Obywatelskich podniósł, że art. 5 ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie zawiera dla Ministra Sprawiedliwości upoważnienie o charakterze czysto blankietowym do wydania rozporządzenia w sprawie maksymalnych stawek taksy za dokonanie poszczególnych czynności notarialnych. Taki czysto blankietowy charakter upoważnienia – jak wskazuje Rzecznik – nie spełnia ani koniecznego wymogu szczególności, ani nie określa wytycznych, o których mówi art. 92 ust. 1 Konstytucji. Skoro zaś art. 5 ustawy Prawo o notariacie jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji, to także z tym wzorcem konstytucyjnym niezgodne jest wydane na podstawie cytowanego art. 5 rozporządzenie z 12 kwietnia 1991 r. w sprawie taksy notarialnej.

3. Wymagania, jakie stawia art. 92 ust. 1 Konstytucji upoważnieniom ustawowym do wydania rozporządzeń, dotyczą szczegółowego określenia:

- organu właściwego do wydania rozporządzenia,
- zakresu spraw przekazanych do uregulowania,
- wytycznych dotyczących treści aktu.

Treść art. 92 ust. 1 zawiera stanowisko rysujące się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. Wskazane stanowisko nie zezwalało na formułowanie blankietowych upoważnień ustawowych. Ustawa jest bowiem uchwalana przez wybraną demokratycznie reprezentację społeczeństwa. Teoretycznie nie powinna – ze względu na sposób jej uchwalenia – zawierać rozwiązań szkodliwych dla społeczeństwa i poszczególnych

jednostek. Z tego wynika znaczenie konstytucyjnych wytycznych co do treści rozporządzenia wydawanego na podstawie upoważnienia ustawowego. Szczegółowe wytyczne mają bowiem zapewnić ścisły związek rozporządzenia wykonawczego z treścią ustawy. W szczególności z zasadami, które można wyprowadzić wprost lub zrekonstruować z jej postanowień.

Szczegółowość wytycznych ustawowych musi być większa, jeżeli materia doprecyzowana przez rozporządzenie wykonawcze dotyczy spraw podstawowych dla pozycji jednostki w demokratycznym państwie prawnym. W rozpatrywanej sprawie chodzi o związaną z wysokością opłat notarialnych dostępność do czynności urzędowych w legalnym obrocie.

4. Nie ulega żadnej wątpliwości, że sposób ukształtowania wynagrodzenia za dokonane czynności notarialne ma istotne znaczenie dla kształtowania stosunków prawnych podmiotów uczestniczących w obrocie i to w zakresie czynności prawnych o największej doniosłości, dla których system prawny zastrzega zachowanie formy aktu notarialnego pod rygorem nieważności. Należy podkreślić, że ze względu na imperatywny charakter przepisów przewidujących obowiązek zachowania formy aktu notarialnego, a także dokonywanie innych czynności, w których niezbędny jest udział notariusza (np. poświadczenia notarialne, sporządzanie wypisów, odpisów i wyciągów dokumentów etc.) uczestnicy obrotu prawnego nie mogą w takich sytuacjach podjąć decyzji o wyborze innych alternatywnych sposobów osiągnięcia zamierzonych skutków prawnych. Stwierdzenie to odnosi się nie tylko do obrotu profesjonalnego, ale także do czynności w obrocie powszechnym, dokonywanych wyłącznie z udziałem osób fizycznych dla osiągnięcia skutków prawnych najbardziej ważących w sferze interesów prawnych każdej osoby. Dostępność czynności notarialnych ma niewątpliwie wpływ na sposób realizacji praw gwarantowanych konstytucyjnie, związanych z ochroną własności i innych praw majątkowych, a także stanowi istotny czynnik gwarantujący bezpieczeństwo obrotu prawnego. Wymaganie precyzyjnego ustalenia kryteriów, od których zależy wysokość taksy notarialnej znajduje więc swoje uzasadnienie nie tylko w treści art. 92 Konstytucji, ale także dodatkowo w innych przepisach Konstytucji, w szczególności w art. 2 oraz art. 64. Dostępność czynności notarialnych nie jest też obojętna z punktu widzenia obrotu gospodarczego oraz zasady wolności działalności gospodarczej gwarantowanej w art. 22 Konstytucji. Koszty transakcji gospodarczych, na które składają się również opłaty notarialne ponoszone przez uczestników obrotu profesjonalnego są bowiem jednym z czynników określających zakres wolności działalności gospodarczej i już choćby z tego powodu nie mogą być poddawane regulacji nie mającej dostatecznie precyzyjnej podstawy ustawowej.

5. Pozycja notariusza różni się niewątpliwie od podmiotów świadczących typowe usługi prawnicze – adwokatów, radców prawnych czy doradców podatkowych. Notariusz jest nie tylko osobą zaufania publicznego, ale pełni jednocześnie funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości. Z punktu widzenia przepisów prawnokarnych jest traktowany jako funkcjonariusz publiczny (art. 115 § 13 pkt 3 k.k.) i korzysta z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym (art. 2 § 1 ustawy o notariacie). Notariusz wykonuje także z istoty rzeczy szereg czynności o charakterze urzędowym, m.in. jako płatnik na podstawie odrębnych przepisów pobiera podatki i opłaty skarbowe (art. 7 ustawy o notariacie). Obligatoryjny charakter wielu czynności dokonywanych z udziałem notariusza, szczególny walor dowodowy czynności notarialnych (mających charakter dokumentu urzędowego) i doniosłość związanych z tymi czynnościami skutków prawnych sprawiają, że ustawodawca słusznie zdecydował się na ograniczenie swobody

kształtowania wysokości wynagrodzenia notariusza w umowie ze stronami czynności poprzez wprowadzenie tzw. maksymalnych stawek taksy notarialnej właściwych dla danej czynności.

Wprowadzenie górnej granicy taksy notarialnej odróżnia więc wyraźnie sposób kształtowania wynagrodzenia notariusza od zasad przyjętych przy ustalaniu wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego. Podstawą ustalania opłat adwokackich pozostaje umowa z klientem, a jedynie w zakresie ustalania opłat za czynności adwokackie przed organami wymiaru sprawiedliwości, stanowiących podstawę zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa prawnego i kosztów adwokackich, ustawa – Prawo o adwokaturze z 26 maja 1982 r. (art. 16) i wydane na jej podstawie przepisy wykonawcze wprowadzają ograniczenia, co nie jest jednak równoznaczne z ograniczeniami wynagrodzenia adwokackiego jako takiego. Wprowadzenie maksymalnej taksy notarialnej ma więc pełnić funkcję ochronną w stosunku do uczestników obrotu, zapewniać większą dostępność czynności notarialnych oraz przeciwdziałać zjawisku powstawania tzw. zaporowych kosztów notarialnych. Poprzez odpowiednie ukształtowanie maksymalnej stawki notarialnej następować w konsekwencji powinno zrównoważenie interesu publicznego z tymi założeniami, które zadecydowały o przywróceniu indywidualnych kancelarii notarialnych (w miejsce Państwowych Biur Notarialnych) oraz wprowadzeniu pewnych elementów konkurencyjności pomiędzy nimi, czego wyrazem jest zasada ustalania wynagrodzenia notariusza w umowie ze stronami czynności notarialnej.

6. Gwarancyjna, ochronna funkcja regulacji ustawowej wprowadzającej maksymalną stawkę notarialną może być urzeczywistniona jedynie wtedy, kiedy ustawodawca określiłby zarazem kryteria, od których zależeć będzie ukształtowanie tej stawki. Samo pojęcie taksy maksymalnej nie zawiera w sobie żadnych elementów uściślających i ma charakter czysto blankietowy. Delegowanie na Ministra Sprawiedliwości kompetencji do wydania rozporządzenia określającego wysokość taksy, bez jakichkolwiek dalszych wskazówek, oznacza więc w konsekwencji, że poza materię ustawową została całkowicie przeniesiona regulacja o podstawowym znaczeniu z punktu widzenia ochrony interesu publicznego związanego z dostępnością czynności notarialnych.

7. Art. 5 ustawy – Prawo o notariacie, ustanawiający delegację dla Ministra Sprawiedliwości, narusza przede wszystkim art. 92 Konstytucji, który wymaga szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie w celu jej wykonania. Jak wskazano wyżej upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. Nie ulega wątpliwości, że art. 5 nie zawiera jakichkolwiek wytycznych dotyczących treści aktu. Nie spełnia tego wymagania czysto formalne określenie trybu (metody), w jakim ma nastąpić ustalenie taksy notarialnej (w porozumieniu z Ministrem do spraw finansów publicznych oraz po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Notarialnej).

W świetle ukształtowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego istota rozwiązania przyjętego w art. 92 Konstytucji polega na tym, że wszelkie podstawowe kwestie dotyczące przyszłej regulacji powinny być przesądzone w akcie delegującym, tj. w ustawie (zob. np. wyroki TK: z 6 maja 2003 r., P 21/01, OTK ZU nr 5A/2003, poz. 37, z 10 września 2001 r., K. 8/01, OTK ZU nr 6/2001, poz. 164). W tym właśnie rozwiązaniu przejawia się ochronna funkcja ustawy, która zwłaszcza w dziedzinie związanej z kształtowaniem praw i obowiązków obywatelskich nie może być zastępowana przez akty wykonawcze. Tymczasem blankietowość delegacji przejawiająca się w braku szczegółowych wytycznych musi siłą rzeczy prowadzić do przeniesienia na akt wykonawczy kompetencji ustawodawczych. Regulacja zawarta w art. 5 ustawy – Prawo o

notariacie nie pozwala choćby w najogólniejszym zarysie określić, jakie elementy i kryteria powinny być brane pod uwagę przy kształtowaniu wysokości maksymalnej taksy notarialnej. Milczące przyjęcie założenia, że skoro tradycyjnie takim kryterium w polskim systemie jest przede wszystkim wartość przedmiotu dokonywanej czynności notarialnej, to przepisy wykonawcze powinny odwoływać się do takiego kryterium, nie może w żadnym stopniu zastąpić wyraźnego wymagania ustalenia szczegółowych wytycznych co do treści aktu, tak jak to przewiduje art. 92 Konstytucji. W konsekwencji kwestia ustalenia wysokości notarialnej taksy maksymalnej została pozostawiona nieomal nieograniczonej swobodzie decyzji organu upoważnionego do wydania przepisów wykonawczych. Nie wystarcza z punktu widzenia wskazanych wyżej wymagań konstytucyjnych określenie w art. 6 ustawy – Prawo o notariacie podstaw dla zwolnienia strony czynności notarialnej w całości lub części od ponoszenia kosztów wynagrodzenia notariusza, jeśli nie jest ona w stanie uczynić tego bez uszczerbku dla zaspokojenia potrzeb własnych lub rodziny. Przepis ten zresztą nie zawiera wytycznych dotyczących uregulowania taksy maksymalnej i w żadnym razie nie kompensuje braku takich wytycznych w art. 5 ustawy. Treść delegacji ustawowej poza ogólnym stwierdzeniem, że przepisy wykonawcze określą takse notarialną nie zawiera żadnych innych elementów. Ustawa stwierdza, że wynagrodzenie notariusza nie może przekraczać stawki maksymalnej. Nawet tak ogólnie ujęta formuła art. 5 ustawy Prawo o notariacie zdaje się być naruszona przez § 17 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego, które wprost przewiduje możliwość żądania wynagrodzenia w wysokości przekraczającej wysokość dwukrotnej maksymalnej stawki notarialnej za daną czynność, jeśli wymaga ona wyjątkowo dużego nakładu pracy czasu.

Na marginesie można zauważyć, że przy określeniu tzw. minimalnych opłat adwokackich (stanowiących podstawę do ustalenia zakresu zwrotu kosztów zastępstwa prawnego i kosztów adwokackich, w postępowaniu przed organami wymiaru sprawiedliwości) ustawodawca wyraźnie określił trzy kryteria, które mogą wpływać na podwyższenie stawki minimalnej (będącej w zakresie ustalenia zwrotów kosztów zasądzanych przez sąd – stawkami maksymalnymi), a mianowicie: rodzaj sprawy, jej zawartość i nakład pracy adwokata (por. art. 16 ust. 2 ustawy – Prawo o adwokaturze oraz § 2 i 3 rozporządzenia z 28 września 2002 w sprawie opłat za czynności adwokackie). Niezależnie od tego ustawodawca określił jednocześnie wprost w ustawie, że podwyższona opłata minimalna nie może przekraczać sześciokrotności stawki podstawowej.

8. Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem TK wytyczne co do treści aktu wykonawczego mogą być zawarte nie tylko w przepisie zawierającym delegację, ale także w innych przepisach ustawy, o ile możliwa jest ich rekonstrukcja na podstawie analizy całokształtu uregulowania ustawowego. W przypadku ustawy o notariacie rekonstrukcja taka nie jest możliwa. Nie ulega natomiast wątpliwości, że zarówno wskazane wyżej uregulowania konstytucyjne, jak i podstawowe założenia, na których opiera się ustawa, a zwłaszcza uregulowania dotyczące pozycji notariusza jako osoby zaufania publicznego i szczególnego charakteru czynności notarialnych w obrocie prawnym, muszą być brane pod uwagę przy kształtowaniu wysokości maksymalnej taksy notarialnej. Jak to już wyżej zostało podkreślone ustawodawca nie może tracić z pola widzenia przede wszystkim potrzeby zapewnienia niezbędnej dostępności czynności notarialnych, wywierających istotny wpływ na kształtowanie sytuacji prawnej podmiotów uczestniczących w obrocie oraz na realizację zasady bezpieczeństwa prawnego. Zwraca uwagę fakt, że na tle istniejącej praktyki funkcjonowania kancelarii indywidualnych ustalanie taksy notarialnej poniżej poziomu maksymalnego spotyka się z niejednoznaczną oceną na tle Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza. Zgodnie z § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza przyciąganie klientów poprzez proponowanie niższego wynagrodzenia jest szczególnie

rażącym przypadkiem nieuczciwej konkurencji, zagrożonym użyciem kar dyscyplinarnych – § 4 Kodeksu. Tym bardziej więc, z punktu widzenia dostępności do czynności notarialnych, niezbędne staje się możliwie szczegółowe określenie kryteriów ustawowych kształtowania maksymalnych stawek wynagrodzenia notariuszy. Nie może być uznane za wystarczające wprowadzenie w ramach przyszłych regulacji jako jedynego kryterium – wartości przedmiotu czynności notarialnej. Kryteria ustalania opłaty notarialnej powinny również operować górną granicą kwoty wynagrodzenia, *co najmniej w odniesieniu do pewnych kategorii czynności o szczególnym znaczeniu dla kształtowania sytuacji majątkowej obywateli*.

Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 2 października 2001 r. zmieniono zarówno wysokość wynagrodzenia uzależnionego od wartości przedmiotu czynności notarialnej (zmiana w poszczególnych pozycjach wysokości należnego procentu od wartości przedmiotu czynności notarialnej), jak i wysokość stawek stałych (podwyżka od 100% do 400%). Przede wszystkim jednak zniesiono obowiązujący górny próg wynagrodzeń notariuszy liczonych procentowo od wartości przedmiotu czynności notarialnej. Do czasu wejścia w życie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 2 października 2001 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie taksy notarialnej wysokość maksymalnego wynagrodzenia zależnego od wartości czynności notarialnej nie mogła być wyższa niż 5 000 złotych, a za sporządzenie aktu: umowy zobowiązującej, umowy przenoszącej własność, umowy sprzedaży nieruchomości z Państwowego Funduszu Ziemi, umowy dotyczącej zbycia własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego, spółdzielczego prawa do lokalu użytkowego, prawa do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej – wysokość maksymalnego wynagrodzenia zależnego od wartości czynności notarialnej nie mogła być wyższa niż 2 500 złotych. Po zniesieniu wskazanych górnych progów wynagrodzenia zależnego od wartości czynności notarialnej – na przykład przy umowach kupna przedsiębiorstw, czy ich części, dużych budynków, czy niezwykle kosztownych działek budowlanych w centrum dużych miast – wynagrodzenie notariusza za sporządzenie aktu notarialnego osiąga bardzo wysokie kwoty.

9. Na marginesie można zauważyć, że określenie w ustawie wytycznych dla Ministra Sprawiedliwości, określających kryteria kształtowania stawki maksymalnej, stwarza jednocześnie gwarancję dla samych notariuszy i „zabezpieczenie” przed arbitralnością aktu wykonawczego, który wobec braku przejrzystych kryteriów ustawowych może kształtować stawkę maksymalną na poziomie nie uwzględniającym należycie interesów samych notariuszy. Nie należy jednak do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego zastępowanie ustawodawcy w określeniu kryteriów, które powinny decydować o wysokości maksymalnej taksy notarialnej.

10. Wniosek Rzecznika dotyczy uznania za niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji nie tylko art. 5 ustawy – Prawo o notariacie, ale i rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 12 kwietnia 1991 r. w sprawie taksy notarialnej. Trybunał podziela ten pogląd, gdyż stwierdzenie niekonstytucyjności, a więc utrata mocy obowiązującej przepisu stanowiącego upoważnienie do wydania rozporządzenia w sprawie taksy notarialnej, oznacza też utratę mocy przez rozporządzenie wydane na podstawie tego upoważnienia.

11. Trybunał Konstytucyjny, mając na względzie skutki, jakie mogłoby pociągnąć za sobą dla pewności prawa natychmiastowe wejście w życie orzeczenia o niekonstytucyjności art. 5 ustawy – Prawo o notariacie oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 12 kwietnia 1991 r. w sprawie taksy notarialnej, określił na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji termin utraty mocy obowiązującej wskazanych przepisów na

dzień 30 czerwca 2004 r. Do tego terminu ustawodawca powinien doprowadzić regulacje związane z wynagradzaniem notariuszy do stanu zgodnego z Konstytucją.

Decydując się na odroczenie skutku orzeczenia Trybunał Konstytucyjny miał na uwadze co następuje.

Zgodnie z art. 190 ust. 3 Konstytucji Trybunał ma kompetencję określenia daty wejścia w życie orzeczenia, nie wiążąc jej z datą ogłoszenia wyroku. Zaskarżone rozporządzenie wprowadzało maksymalne stawki opłat notarialnych. Gdyby wyrok Trybunału wszedł w życie z dniem ogłoszenia, wówczas z tą datą przestałyby wiązać jakiekolwiek ograniczniki stawek notarialnych, aż do momentu wprowadzenia nowego rozporządzenia, zgodnego (co do sposobu limitowania taksy notarialnej) ze wskazaniami Trybunału. Przyjęcie nowych regulacji wymagałoby uprzedniego uchwalenia nowej podstawy ustawowej takiego aktu wykonawczego, ponieważ wyrok Trybunału Konstytucyjnego uznaje za niekonstytucyjne postanowienie ustawy – Prawo o notariacie, które upoważniało do wydania zakwestionowanego rozporządzenia. Do tego czasu istniałaby więc luka, zaś stawki opłat notarialnych byłyby kształtowane w drodze umowy między notariuszem i jego klientem. Taka sytuacja mogłaby doprowadzić do kolejnej podwyżki opłat, zważywszy na fakt, że umowy notariusza z klientem charakteryzują się brakiem równowagi negocjacyjnej. W celu zminimalizowania tych negatywnych konsekwencji Trybunał zdecydował się na odroczenie terminu utraty mocy wiążącej przepisów uznanych za niezgodne z Konstytucją. Ustawodawca ma więc możliwość wprowadzenia nowych regulacji prawnych zanim utracą moc dotychczasowe przepisy limitujące stawki notarialne.

Powinien to uczynić w możliwie najkrótszym terminie.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności należało orzec jak w sentencji.

Zdanie odrębne

Sędziego TK Bohdana Zdziennickiego
do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z 10 grudnia 2003 r., sygn. akt K 49/01

Na podstawie art. 68 ust. 3 *in fine* ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) zgłaszam zdanie odrębne do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 10 grudnia 2003 r. sygn. K 49/01, gdyż uchyla się ono od próby ustalenia ustawowych wytycznych dotyczących treści aktu wykonawczego jakim jest rozporządzenie w sprawie taksy notarialnej.

I

Słusznie wskazano w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego, że art. 5 ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie zawiera dla Ministra Sprawiedliwości tylko upoważnienie o charakterze czysto blankietowym do wydania rozporządzenia w sprawie maksymalnych stawek taksy za dokonanie poszczególnych czynności notarialnych.

Zgodnie jednak z orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego ustawowe wytyczne dotyczące treści aktu wykonawczego (w tym przypadku rozporządzenie w sprawie taksy notarialnej) nie muszą być zawarte wyłącznie w przepisie formułującym upoważnienie do wydania rozporządzenia. Mogą być zrekonstruowane z pozostałych przepisów ustawy. Decyduje bowiem odczytana w wyniku określonych zabiegów interpretacyjnych treść a nie formalne miejsce jej umieszczenia. Zgodne jest to z ugruntowaną w kulturze prawnej zasadą *falsa demonstratio non nocet* (fałszywe oznaczenie – przedmiotu – nie szkodzi). Stąd ocena zakwestionowanego art. 5 ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie wymaga odwołania się do innych postanowień cytowanej ustawy, a także sięgnięcia do innych aktów tworzących kontekst, w którym przepis ten funkcjonuje. Z jednej strony – jak wiadomo – Trybunał orzekając jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi (art. 66 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym). Z drugiej strony Trybunał ma obowiązek zbadania „wszystkich istotnych okoliczności w celu wszechstronnego wyjaśnienia sprawy” (art. 19 ust. 1 cytowanej ustawy z 1 sierpnia 1997 r.). Należy też pamiętać, że zgodnie z art. 42 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. Trybunał orzekając o zgodności aktu normatywnego lub ratyfikowanej umowy międzynarodowej z Konstytucją, bada zarówno treść takiego aktu lub umowy, jak też kompetencję oraz dochowanie trybu wymaganego przepisami prawa do wydania aktu lub do zawarcia i ratyfikacji umowy.

Art. 66 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym ma więc charakter proceduralno – porządkowych wobec wymogu „poznania prawdy” w badanej dziedzinie. „Prawdy” koniecznej dla dokonania właściwej oceny konstytucyjności zakwestionowanego przepisu. Ma to szczególne znaczenie w rozpatrywanej sprawie. Rzecznik Praw Obywatelskich – jak była już mowa – skierował swój wniosek w związku z radykalną podwyżką taksy wywołującą negatywny odbiór społeczny (dalsza pauperyzacja znacznej części społeczeństwa oraz nowa bariera finansowa w dostępie do czynności prawnych związanych z bezpieczeństwem obrotu).

II

Przepisy ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie poświęcają szereg szczegółowych regulacji statusowi notariusza, organizacji i funkcjonowaniu kancelarii notarialnych, samorządowi notarialnemu, nadzorowi. Natomiast o tak podstawowej kwestii, jak sposób wynagrodzenia notariuszy mówi tylko dosłownie jedno zdanie – zdanie pierwsze art. 5 ustawy z 14 lutego 1991 r. Świadczy o tym, że poszczególne elementy konieczne dla określenia istoty i zasad wynagradzania notariuszy muszą wynikać z innych przepisów cytowanej ustawy. Zgodnie z konstrukcją racjonalnego ustawodawcy chodzi o przepisy będące normatywnym uwarunkowaniem i uzasadnieniem zdania pierwszego art. 5.

We wskazanej sytuacji normatywnej wynagrodzenie notariuszy powinno stanowić logiczną konsekwencję:

- 1) miejsca notariatu i notariuszy w polskim porządku prawnym,
- 2) charakteru prawnego czynności notarialnych,
- 3) ustawowych kryteriów stanowiących podstawę ustalania wysokości taksy notarialnej za określone rodzaje czynności.

Stąd po pierwsze musi być jednoznacznie ustalony status prawny tego, któremu należy się wynagrodzenie. Czy jest to przedstawiciel wolnego zawodu prawniczego, czy działający w specjalnych formach organizacyjnych funkcjonariusz publiczny, czy też specjalna „osoba zaufania publicznego”? Zupełnie inne są bowiem zasady reglamentacji wynagrodzenia wolnego zawodu świadczącego na zasadach rynkowych określone usługi prawne, niż normatywne zasady wynagradzania funkcjonariuszy publicznych prowadzących działalność poza hierarchią urzędową w ramach nadzorowanych przez Ministra prywatnych kancelarii.

Po drugie musimy wiedzieć „za co” należy się wynagrodzenie. Podobnie jak przy poprzedniej zasadzie inna jest logika tworzenia urzędowej taryfy za usługi, od logiki opłat za określone czynności urzędowe.

Po trzecie musimy wiedzieć, „jak”, czyli według jakich ustawowych elementów będą określone poszczególne pozycje taryfy. Ponieważ notariusze nie pobierają wynagrodzenia z budżetu państwa, czy budżetów jednostek samorządu terytorialnego, a są wynagradzani przez pobieranie określonych opłat, to zasady określenia ich poszczególnych rodzajów muszą być unormowane w ustawie.

III

Zrekonstruowane z szeregu przepisów ustawowych wytyczne dotyczące treści aktu wykonawczego o taksie notarialnej powinny wynikać z ustalonej pozycji notariusza w polskim porządku prawnym oraz z charakteru czynności, za które taksa przysługuje. Na tych fundamentalnych zasadach muszą opierać się dalsze, bardziej szczegółowe kryteria ustawowe ustalania wysokości już poszczególnych pozycji wynagrodzenia notariuszy.

Nieodzowne jest więc na początku ustalenia statusu prawnego notariusza.

Przedwojenne prawo notarialne (stanowiące podsumowanie i uogólnienie wszystkich najlepszych tradycji polskiego notariatu) – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie w art. 1 stanowiło:

„Notariusz jest funkcjonariuszem publicznym powołanym do sporządzania aktów i dokumentów, którym strony obowiązane są lub pragną nadać znamię wiary publicznej oraz do spełniania innych czynności, zleconych mu przez prawo”.

W tym roku (2003 r.) polski notariat obchodził niezwykle uroczyste 70-lecie ustawy z 27 października 1933 r. podkreślając swą pełną z nią tożsamość ideową. Do zawartego w ustawie międzywojennej modelu tak zwanego notariatu łańdzkiego, po okresie obowiązywania w latach 1951-1990 modelu notariatu państwowego, powrócono w

1991 r. (ustawa z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie). Uchybieniem ustawodawczym było nie powtórzenie precyzyjnych sformułowań wskazanego art. 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie. W świetle obowiązujących obecnie przepisów nie ulega jednak najmniejszej wątpliwości, że tak jak w akcie normatywnym z 1933 r., działający w ramach modelu łacińskiego polski notariusz z ustawy z 14 lutego 1991 r. jest funkcjonariuszem publicznym. Stanowi tak nie tylko *expressis verbis*, mający znaczenie ogólnosystemowe art. 115 § 13 pkt 3 kodeksu karnego, ale i związane z tym wszystkie postanowienia ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie.

I tak w kodeksie karnym (art. 115 § 13 pkt 3) notariusz jako podmiot został uznany za funkcjonariusza publicznego tak samo jak poseł, sędzia, ławnik, prokurator, merytoryczny pracownik administracji publicznej itp., a więc nie tylko przez określenie charakterystyki wykonywanych funkcji, jak ma to miejsce w przypadku niektórych osób. Notariusz przy wszystkich swoich czynnościach jest uważany za funkcjonariusza a więc osobę sprawującą określone władztwo publiczne, czyli przyznany mu określony zakres imperium Państwa. Jest on powoływany dla pełnienia funkcji związanych z zabezpieczeniem pewności obrotu prawnego (określa się to jako sprawowanie „prewencyjnego wymiaru sprawiedliwości”).

Mającą znaczenie ogólnosystemowe artykuł 115 § 13 pkt 3 k.k. znajduje pełne rozwinięcie w postanowieniach ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie. Przede wszystkim zgodnie z art. 2 § 1 *in fine* ustawy – Prawo o notariacie notariusz korzysta z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Stąd jest powoływany i odwoływany przez Ministra Sprawiedliwości, który też wyznacza siedzibę jego kancelarii (art. 10 i art. 16 cyt. ustawy). Notariusz ma obowiązek urzędowania w swojej kancelarii według ustawowo określonych reguł (art. 14, art. 20, art. 21 i art. 22). Notariusz (podobnie jak sąd) ma prawo używania pieczęci z wizerunkiem orła (art. 9). Podlega zaprzysiężeniu – składa wobec Ministra Sprawiedliwości ślubowanie według określonej ustawą roty (art. 15 i art. 17).

Notariusz, tak jak inni funkcjonariusze publiczni, podlega z mocy prawa wyłączeniu w tych sytuacjach, które mogłoby nasuwać wątpliwości, co do jego bezstronności w wykonywaniu funkcji urzędowych (art. 84). Analogicznie jak sędzia i prokurator ma zakaz prowadzenia działalności gospodarczej (art. 19 § 2 zd. 2 i art. 24a) oraz podejmowania jakiegokolwiek zatrudnienia, które byłoby nie do pogodzenia z pozycją i pełnionymi przez niego obowiązkami publicznymi (art. 19).

Notariusz – w przeciwieństwie do przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych (adwokatów, czy radców prawnych) świadczących swoim klientom usługi prawne – działa na rzecz nie tylko określonego podmiotu, ale musi równoważyć interesy wszystkich stron czynności notarialnej. Zgodnie bowiem z art. 80 § 2 ustawy – Prawo o notariacie ma obowiązek czuwania nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron i innych osób, dla których z czynności notarialnych mogą wynikać określone skutki prawne. W konsekwencji rozstrzyga, które interesy stron i osób trzecich są słuszne i w ten sposób kształtuje prawa stron czynności notarialnych. Stąd też ma obowiązek odmowy dokonania czynności prawnych sprzecznych z prawem. Zgodnie z art. 83 na odmowę dokonania czynności notarialnej osobie zainteresowanej przysługuje zażalenie do właściwego sądu. Sąd rozstrzyga zażalenie na rozprawie, stosując przepisy kodeksu postępowania cywilnego. Nie tylko jednak odmowa dokonania czynności notarialnej, ale i określone czynności notarialne podlegają kontroli sądu. I tak zarówno w zakresie prawa spółek, jak i w zakresie nieruchomości akty notarialne, na podstawie których mają zostać dokonane odpowiednie wpisy sądowe do rejestru przedsiębiorstw, czy do księgi wieczystej podlegają badaniu przez sąd co do poprawności ich sporządzenia.

Notariusz w określonych ustawowo ramach działa z urzędu jako organ pomocniczy sądów. I tak zgodnie z art. 92 § 4 Prawa o notariacie, jeżeli akt notarialny w swej treści zawiera przeniesienie, zmianę lub zrzeczenie się prawa ujawnionego w księdze wieczystej lub ustanowienie prawa podlegającego ujawnieniu w księdze wieczystej, bądź obejmuje czynność przenoszącą własność nieruchomości, choćby dla tej nieruchomości nie była prowadzona księga wieczysta, notariusz sporządzający akt notarialny jest obowiązany zamieścić w tym akcie wniosek o dokonanie wpisu w księdze wieczystej zawierający wszystkie dane wymagane przepisami kodeksu postępowania cywilnego. Notariusz jest obowiązany przesłać z urzędu sądowi właściwemu do prowadzenia ksiąg wieczystych wypis aktu notarialnego zawierający wniosek o wpis do księgi wieczystej wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu, w terminie trzech dni od sporządzenia aktu. Notariusz w zakresie, w którym jest organem pomocniczym sądów, zgodnie z art. 7 § 2 ustawy – Prawo o notariacie, pobiera także opłatę sądową od wnioskodawców, jeżeli wniosek o wpis do księgi wieczystej (o którym mowa w art. 92 § 4) podlega opłacie sądowej.

Podobnie zresztą, na podstawie art. 7 § 1 ustawy – Prawo o notariacie, notariusz – na podstawie odrębnych przepisów – pobiera jako płatnik podatki i opłaty skarbowe. Zrozumiałe jest więc, że notariat podlega nadzorowi Ministra Sprawiedliwości, który sprawuje wskazany nadzór osobiście lub za pośrednictwem niższych szczebli administracji sądowej: prezesów sądów apelacyjnych i okręgowych, albo przez wyznaczone osoby (por. art. 42 i następne ustawy Prawo o notariacie). Zgodnie z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 1997 r. Nr 82, poz. 920 ze zm.) dział „sprawiedliwość” obejmuje nie tylko sądownictwo, ale i ściśle związane z nim organy, w tym notariat. Jak wiadomo działem administracji „sprawiedliwość”, w określonym ustawowo zakresie kieruje (administruje) Minister Sprawiedliwości (art. 4 ust. 1 cytowanej ustawy o działach administracji rządowej).

Notariusz w świetle wskazanych wyżej rozwiązań generalnych (art. 115 § 13 pkt 3 kodeksu karnego) i konkretyzujących je różnych regulacji szczegółowych (przede wszystkim w przepisach – Prawa o notariacie) nie jest świadczącym określone usługi prawne wolnym zawodem prawniczym. Jest funkcjonariuszem publicznym działającym w specjalnej formie organizacyjnej (obecnie w systemie tak zwanego notariatu łańcuszowego).

O odrębności pozycji notariusza w stosunku do wszystkich innych zawodów nie przesadza też to, że zgodnie z art. 2 § 1 ustawy – Prawo o notariacie działa on jako „osoba zaufania publicznego”. Należy tu przypomnieć, że „zaufanie publiczne” jest cechą przypisaną wielu funkcjonariuszom publicznym (na przykład sędziom, prokuratorom, ławnikom, posłom, merytorycznym pracownikom administracji publicznej), czy wybranym zawodom o odpowiednio stwierdzonych kwalifikacjach (na przykład adwokata, radcy prawnego, lekarza medycyny, lekarza weterynarii, uprawnionego geodety, osoby posiadającej uprawnienia budowlane itp.). Przecież opracowywanie projektów aktów prawnych (czynności notarialnych), specjalne czynności faktyczne (np. przyjmowanie na przechowanie dokumentów) nie różnią się w jakiś zasadniczy sposób od tego, co może świadczyć adwokat lub radca prawny. Także dokonanie czynności wymagającej poświadczenia tożsamości lub uwierzytelnienia złożonego podpisu może być dokonane nie tylko w obecności notariusza, ale również w obecności, na przykład urzędnika administracji rządowej lub samorządowej. Wreszcie w zakresie swego działania odpowiednie organy państwowe sporządzają – tak jak notariusze – dokumenty urzędowe stanowiące dowód tego, co zostało w nich stwierdzone. Notariusz nie może jednocześnie być raz traktowany jako „osoba o statusie zbliżonym do funkcjonariusza publicznego” innym znowu razem tylko jako „osoba o statusie zbliżonym do wolnego zawodu” a w jeszcze innej sytuacji wygodnej dla interpretera niejasnego prawa jako jakaś „odrębna

osoba zaufania publicznego”. Zrekonstruowana w wyniku analizy przepisów konstrukcja prawna powinna być jednoznaczna: jasna i spójna. Notariusz nie może być traktowany jako tajemnicza triada („jednocześnie: wolny zawód, funkcjonariusz publiczny i odrębna osoba zaufania publicznego”), czy jako trójkształtny fenomen polskiego systemu prawa.

Ustawa z 25 maja 1951 r. – Prawo o notariacie w miejsce systemu notariatu łacińskiego (por. rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie) wprowadziła notariat państwowy w postaci państwowych biur notarialnych (na Zachodzie Europy istniejących na przykład w Badenii-Wirtembergii). Z kolei obecnie obowiązująca ustawa z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie powróciła do międzywojennej i wcześniejszej tradycji ponownie wprowadzając w miejsce notariatu państwowego system organizacji notariatu łacińskiego. Zmiany form organizacyjnych notariatu i przy okazji dokonywane korekty szczegółowych kompetencji nie zmieniły jednak statusu prawnego notariusza. Był on i pozostał wyspecjalizowanym funkcjonariuszem publicznym zapewniającym bezpieczeństwo obrotu prawnego (co niektórzy określają jako „prewencyjny wymiar sprawiedliwości”). Stąd tylko system organizacyjny polskiego notariatu (tak zwany system łaciński) wyróżnia go od innych organów państwowych oraz notariuszy (organizacyjne *differentia specifica*) od pozostałych funkcjonariuszy publicznych. Notariusz nie jest usytuowany w żadnej hierarchii służbowej i podlega tylko nadzorowi Ministra Sprawiedliwości lub działających w jego imieniu prezesów sądów apelacyjnych i okręgowych, albo specjalnie wyznaczonych osób. Przepisy ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie szczegółowo normują nie tylko nadzór nad notariatem, ale i organizację i funkcjonowanie kancelarii notarialnych, problematykę samorządu notarialnego itp. Notariusz nie pobiera wynagrodzenia z budżetu państwa a utrzymuje się z opłat za dokonywane czynności urzędowe, których wysokość jest ściśle ustalona (normatywnie) w taksie.

Notariusz nie jest też przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy Prawo o działalności gospodarczej (por. art. 24a ustawy – Prawo o notariacie) a tylko w zakresie ubezpieczeń społecznych do nich i do członków ich rodzin stosuje się przepisy ustawy o ubezpieczeniu społecznym osób prowadzących działalność gospodarczą (art. 24 ustawy Prawo o notariacie).

Status prawny notariusza przesądza o podstawowej zasadzie, która powinna być punktem wyjścia dla zrekonstruowanych z przepisów ustawy – Prawo o notariacie ustawowych wytycznych, co do sposobów obliczania w normatywnej taksie notarialnej poszczególnych rodzajów wynagrodzeń notariuszy. Z przeprowadzonych analiz jednoznacznie wynika, że nie może być tu mowy ani o określonej reglamentacji wynagrodzenia wolnego zawodu świadczącego na zasadach rynkowych określone usługi prawne, ani o reglamentowaniu wynagrodzenia *quasi* przedsiębiorców – licencjonowanych prywatnych pośredników w obrocie prawnym, ani też o wynagrodzeniu tajemniczej, odrębnej kategorii „osób zaufania publicznego”. Chodzi po prostu o normatywne określenie zasad ustalania wynagradzania notariuszy będących szczególnego rodzaju funkcjonariuszami publicznymi powiązanymi organizacyjnie z wymiarem sprawiedliwości.

Jest to zrekonstruowana z szeregu przepisów pierwsza zasada ustawowych wytycznych w zakresie sposobu obliczania poszczególnych rodzajów wynagrodzeń notariuszy.

IV

Sposób wynagradzania notariuszy powinien być związany także z charakterem ich czynności. Ustalony – na podstawie przepisów o notariacie – charakter tych czynności

będzie stanowił kolejną (drugą) zasadę ustawowych wytycznych w zakresie sposobu obliczania poszczególnych rodzajów wynagrodzeń notariuszy. Należy więc jednoznacznie ustalić, czy działania notariuszy są – jak często się przyjmuje wprost lub *implicité* – wyspecjalizowanymi usługami prawnymi, czy czynnościami urzędowymi?

Jest to tak ważne, bo inna jest logika tworzenia urzędowej taryfy za określone usługi a inna zupełnie jest logika opłat za czynności urzędowe.

Usługodawca za wszystko każe płacić i na wszystkim powinien w zasadzie zarobić. Stąd nawet na rynku zorganizowanym urzędowe stawki opłat powinny być konstruowane z uwzględnieniem przeciętnych kosztów własnych oraz odpowiedniego dochodu. Ustalone więc taksy maksymalne nie wyłączają możliwości negocjowania przez klientów z usługodawcami niższych opłat. Powinna istnieć możliwość wyboru tego usługodawcy, który oferuje korzystniejsze ceny. Istnienie rynku, nawet urzędowo zorganizowanego (regulowanego) wymaga przestrzegania zasad konkurencji a więc wyklucza praktyki ją ograniczające. Służy temu specjalne ustawodawstwo cywilne (ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) w razie konfliktów między poszczególnymi podmiotami gospodarczymi na tle nieuczciwej konkurencji oraz obok tego ustawodawstwo ze sfery prawa publicznego (przede wszystkim ustawa z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów). Na straży ochrony konkurencji w sferze prawa prywatnego stoją sądy cywilne a w sferze prawa publicznego specjalne urzędy na czele z Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Zupełnie inna jest logika opłat za czynności urzędowe. Decydujące znaczenie ma ich dostępność dla obywateli a więc powinny być one ściśle uzależnione od stopnia rozwoju i stanu zamożności danego społeczeństwa. Nie dominują tu więc prawa rynkowe rządzące w sposób mniej lub więcej kontrolowany rynkiem usług i wynikająca z nich ścisła kalkulacja ekonomiczna. Wysokość opłat musi zapewniać przede wszystkim skuteczny dostęp wszystkim obywatelom do wymaganych przez prawo czynności urzędowych. Stąd wynika konieczność precyzyjnych wytycznych ustawowych co do sposobu ustalania wysokości opłat za czynności urzędowe. Jak już była mowa, rzecz dotyczy bowiem nie określonej regulacji rynkowej a spraw podstawowych dla pozycji jednostki w demokratycznym państwie prawnym.

Notariusz dokonuje następujących czynności (do których strony są albo wprost zobowiązane przez normy, albo którym dla wzmocnienia ochrony swoich praw mogą nadać formę notarialną):

1. sporządza akty notarialne,
2. sporządza poświadczenia,
3. doręcza oświadczenia,
4. zapisuje protokoły,
5. sporządza protesty weksli i czeków,
6. przyjmuje na przechowanie dokumenty, pieniądze i papiery wartościowe,
7. sporządza wpisy, odpisy i wyciągi dokumentów,
8. sporządza, na żądanie stron, projekty aktów, oświadczeń i innych dokumentów,
9. sporządza inne czynności wynikające z odrębnych przepisów (por. art. 79 w związku z art. 1 ustawy – Prawo o notariacie).

Zgodnie z art. 2 § 2 ustawy – Prawo o notariacie, wszystkie czynności notarialne, dokonane przez notariusza zgodnie z prawem, mają charakter dokumentów urzędowych. Związane jest więc z nimi domniemanie prawne zarówno ich legalności, jak i publicznej wiarygodności. Co więcej ranga prawna aktów notarialnych jest często znacznie większa niż typowych dokumentów urzędowych. Dotyczy to nie tylko umów notarialnych o nabycie własności nieruchomości (notariusz „przesądza” o tytule własności a orzeczenie – wpis sądu do księgi wieczystej ma charakter tylko deklaracyjny), ale i aktów notarialnych

zrównanych mocą z prawomocnymi orzeczeniami sądowymi, administracyjnymi itp. Zgodnie z art. 777 § 1 pkt 1 i pkt 5 kodeksu postępowania cywilnego akt notarialny może być tytułem egzekucyjnym (podstawą egzekucji sądowej jest tytuł wykonawczy, który jest tytułem egzekucyjnym zaopatrzoną przez sąd w klauzulę wykonalności). Chodzi o akt notarialny, w którym dłużnik poddał się egzekucji i który obejmuje obowiązek zapłaty sumy pieniężnej lub uiszczenia innych rzeczy zamiennych, ilościowo w akcie oznaczonych, albo też obowiązek wydania rzeczy indywidualnie oznaczonej, gdy termin zapłaty, uiszczenia lub wydania jest w akcie wskazany. W grę wchodzi także akt notarialny, w którym dłużnik poddał się egzekucji i który obejmuje obowiązek zapłaty sumy pieniężnej do wysokości wprost w akcie określonej albo oznaczonej za pomocą klauzuli waloryzacji, gdy akt określa warunki, które upoważniają wierzyciela do prowadzenia przeciwko dłużnikowi egzekucji na podstawie tego aktu o całość lub część roszczenia, jak również termin, do którego wierzyciel może wystąpić o nadanie temu aktowi przez sąd klauzuli wykonalności.

Druą więc zasada (zrekonstruowana na podstawie przepisów o notariacie) ustawowych wytycznych w zakresie obliczania poszczególnych rodzajów wynagrodzeń notariuszy stanowi, że chodzi o wynagrodzenie za określone czynności urzędowe a nie za usługi prawne. Stąd żadne osoby prawne (na przykład firmy budowlane) nie powinny zawierać z notariuszem, czy spółką notariuszy umów o stałą „obsługę” w zakresie aktów notarialnych związanych z ich działalnością gospodarczą. Byłyby to niedopuszczalne powiązania funkcjonariuszy publicznych z grą rynkową. Ustalona normatywnie taksa notarialna nie może być też poddawana takim regułom „konkurowania o klientów”, jak oferowanie „usług za pół stawki”, czy zachęta do skorzystania z „usługi” poprzez obietnicę liberalnego potraktowania niektórych wymogów prawnych wymaganych przy czynnościach notarialnych.

V

Trzecia zasada wynika z treści art. 5 ustawy – Prawo o notariacie. Mianowicie zawarte we wskazanym artykule upoważnienie dla Ministra Sprawiedliwości do określenia w drodze rozporządzenia – w porozumieniu z Ministrem Finansów i po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Notarialnej – maksymalnych stawek taksy notarialnej właściwych dla danych czynności stanowi, że jest to wynagrodzenie notariusza a nie rodzaj jakiegoś *beneficjum* za sprawowaną funkcję publiczną. Ta oczywista zasada o tyle jest warta przypomnienia, że do wejścia w życie ustawy z 14 lutego 1991 r. a więc przez 40 lat notariat funkcjonował w Polsce jako organ państwowy (w formie państwowych biur notarialnych). Notariusze pobierali wynagrodzenie jak pracownicy państwowi, natomiast pobierane przez nich opłaty za czynności notarialne były specjalnym rodzajem daniny publicznej. Stanowiły one więc dochód publiczny a nie własne wynagrodzenie notariuszy bezpośrednio pobierane od strony dokonanej czynności. Stąd ustalona normatywnie wysokość opłat notarialnych mogła być i często była wyższa niż prawdziwe koszty czynności. Zgodnie więc z poglądem przyjętym w nauce finansów i prawa finansowego w części przewyższającej wartość świadczonej czynności miała cechy swobodnego podatku. Dlatego między innymi opłaty były określone nie tylko w kwotach stałych, ale i procentowo od wartości przedmiotu czynności notarialnej a więc w sposób oderwany od prawdziwych kosztów dokonanej czynności. Pozostałości takiego myślenia można dopatrzeć się w poglądach akcentujących konieczność utrzymania bardzo wysokich stawek opłat notarialnych, nie uzasadnionych żadną kalkulacją wartości danej czynności. Tymczasem zmiana organizacji notariatu polskiego dokonana w 1991 r. oznaczała między innymi, że publiczne opłaty notarialne zastąpiło wynagrodzenie notariuszy działających we

własnych kancelariach (art. 5) pobierane według urzędowych stawek taryfy notarialnej. Zmiana nie polegała więc bynajmniej na skierowaniu publicznych opłat notarialnych do „prywatnych kieszeni”. Nie ma tu też znaczenia fakt, że w historii opłaty notarialne w systemie łańskim były często traktowane *implicité* jako specjalne beneficjum – należne za otrzymaną funkcję publiczną.

VI

Kwestionowany co do konstytucyjności art. 5 ustawy – Prawo o notariacie zawierający upoważnienie do wydania stawek taksy notarialnej nie zawiera jednak żadnych wytycznych ustawowych co do sposobów obliczania wynagrodzeń notariuszy, których realną wysokość konkretyzowałoby już rozporządzenie wykonawcze Ministra Sprawiedliwości. Braków tych, w przeciwieństwie do przedstawionych wyżej trzech podstawowych zasad ustalania wynagrodzenia notariuszy, nie da się wyeliminować odpowiednią rekonstrukcją z pozostałych przepisów o notariacie. Blankietowość (we wskazanym zakresie) art. 5 ustawy – Prawo o notariacie stwarza niebezpieczeństwo arbitralności u Ministra Sprawiedliwości (czego przykładem jest wskazane przez RPO rozporządzenie z 2 października 2001 r. wprowadzające niczym nie uzasadnioną radykalną podwyżkę taksy notarialnej) w określaniu wysokości poszczególnych pozycji taryfy notarialnej.

Stąd w ustawie powinny być określone podstawowe elementy wysokości poszczególnych pozycji taksy notarialnej stanowiącej normatywną regulację wynagrodzenia (oczywiście powiększonego o odpowiednio ujęte koszty utrzymania kancelarii notariuszy). Skoro chodzi o wynagrodzenie za czynności urzędowe (niezależne od kosztów utrzymania kancelarii), a nie o należność za przyczynienie się do wyników ekonomicznych związanych z daną transakcją (jak na przykład wynagradza się pośredników w obrocie, czy członków zarządów lub rad nadzorczych w spółkach handlowych), to można by określić skalę trudności określonego typu czynności (wraz z wymaganymi do ich wykonania kwalifikacjami), powiązać to z zakresem odpowiedzialności, czy relacjami z czynnościami podobnymi, czy wręcz alternatywnymi wykonywanymi przez innych funkcjonariuszy publicznych, kosztami nadzwyczajnymi, czy zryczałtowanymi itp.

Ponieważ art. 5 ustawy – Prawo o notariacie (ani żaden inny przepis ustawy) nie zawiera kryteriów ustalania wysokości taksy notarialnej za poszczególne czynności ustawy, to jest on niezgodny z wymogami określonymi w art. 92 ust. 1 Konstytucji. Innymi słowy kwestionowany art. 5 w sprzeczności z Konstytucją przekazuje materię rangi ustawowej do uregulowania w drodze aktu wykonawczego – rozporządzenia.

VII

Artykuł 5 ustawy – Prawo o notariacie jest niezgodny z wymogami wynikającymi z art. 92 ust. 1 Konstytucji także z uwagi na zawartą w nim wewnętrzną sprzeczność. Z jednej strony mówi on bowiem o określonej normatywnie taksie a więc o stałych opłatach za czynności notarialne (słowo „taksa” oznacza opłatę), z drugiej strony łączy tą taksę z zawsze możliwym do zmiany wynagrodzeniem umownym (wynagrodzeniem określanym każdorazowo w wyniku negocjacji stron czynności). Wynagrodzenie funkcjonariusza publicznego należne za wykonywane czynności urzędowe powinno być oparte o ustalone normatywnie stałe opłaty. Natomiast wynagrodzenie umowne (honorarium) jest związane z wolnymi zawodami prawniczymi świadczącymi klientom usługi prawne. Wiadomo, że

prawidłowe funkcjonowanie wynagrodzeń umownych wymaga istnienia określonego rynku usług prawnych poddanego prawom konkurencji.

Stałe opłaty powinny być połączone z ustawowymi ulgami i zwolnieniami, tak jak było to uregulowane w okresie międzywojennym i jak jest uregulowane we wszystkich innych krajach mających notariat w porządku łacińskim. Opłaty powinny z jednej strony zapewnić wszystkim podmiotom w demokratycznym państwie prawnym korzystanie z wymaganych przez prawo czynności urzędowych „bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny” (jak to formułuje, między innymi, art. 6 § 1 ustawy Prawo o notariacie). Z drugiej strony określone regulacją publicznoprawną stałe opłaty powinny być gwarancją bezstronności działań funkcjonariusza, który jest obowiązany czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesom stron i innych osób, dla których dana czynność urzędowa może powodować skutki prawne (por. art. 80 § 2 ustawy Prawo o notariacie). Opłaty powinny więc zapewniać wynagrodzenie odpowiadające godności urzędu oraz zakresowi obowiązków notariuszy oraz pokrycie kosztów utrzymania kancelarii i składki na ubezpieczenie od ryzyka związanego z działalnością zawodową.

W tej sytuacji, jaka już była mowa, art. 5 ustawy – Prawo o notariacie także przez to, że jednocześnie odwołuje się do wynagrodzenia funkcjonariusza publicznego w oparciu o stałe opłaty określone w taksie notarialnej jak i do wynagrodzenia umownego przysługującego przedstawicielom wolnych zawodów świadczących usługi prawne, jest wewnętrznie sprzeczny a więc niezgodny z wymogiem jednoznaczności wynikającym z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

X X X X X X

Z uwagi więc na pominięcie w uzasadnieniu z 10 grudnia 2003 r., sygn. K 49/01 ustawowych wytycznych dotyczących treści aktu wykonawczego (rozporządzenia w sprawie takсы notarialnej), które w znacznej części można zrekonstruować z innych (niż tylko art. 5) przepisów ustawy – Prawo o notariacie, uznałem za konieczne złożenie zdania odrębnego. Ustalenie bowiem nawet części wytycznych dotyczących treści aktu wykonawczego ma zawsze ważne znaczenie dla ustawodawcy przygotowującego nowy akt normatywny w miejsce uchylonego przez Trybunał.