

Andrzej Wróbel

Charakter prawny samorządu notarialnego i jego kompetencje prawodawcze

Zagadnienie kompetencji organów samorządu notarialnego do stanowienia prawa jest złożone. Z jednej bowiem strony wyjaśnienie tej kwestii jest uwarunkowane uprzednim rozważeniem szeregu równie złożonych zagadnień związanych z prawnym charakterem samorządu zawodowego notariuszy i jego kompetencji, wewnętrznego ustroju tego samorządu i jego stosunków z państwem, z drugiej zaś wymaga jasnego wypowiedzenia się co do koncepcji prawa i jego stanowienia przyjętych w Konstytucji RP, które są przedmiotem rozlicznych sporów i polemik. Uwzględnienia wymagają również poglądy Sądu Najwyższego, który w nowszym orzecznictwie coraz więcej uwagi poświęca zagadnieniom ustrojowym samorządu zawodowego.

Charakter prawny samorządu notarialnego jest sporny. W doktrynie prawa publicznego przyjmuje się, że jednostki samorządu notarialnego (izby notarialne) są osobowymi korporacjami prawa publicznego (*Körperschaften des öffentlichen Rechts*), które z kolei definiuje się jako utworzone w drodze aktu organu państwowego i posiadające osobowość prawną organizacje o charakterze zrzeszeń, które wykonują pod nadzorem państwa zadania publiczne w drodze czynności władczych. Korporacje prawa publicznego, których status prawny jest niejednolity, należą, obok fundacji (*Stiftungen*) i zakładów administracyjnych (*Anstalten*), do szerszej pojęciowo kategorii osób prawnych prawa publicznego (*juristische Personen des öffentlichen Rechts*). W doktrynie wskazuje się, że korporacje prawa publicznego są wewnętrznie zróżnicowane, co daje podstawy do przepro-

wadzania rozmaitych klasyfikacji i podziałów. W szczególności wyodrębnia się:

- a) korporacje, które należą do systemu administracji publicznej, jako podmioty administracji pośredniej (samorząd terytorialny),
- b) korporacje reprezentujące interesy zrzeszonych w nich osób (izby zawodowe),
- c) osoby prawa publicznego wykonujące zadania w sferze chronionych konstytucyjnie praw i wolności (uniwersytety),
- d) korporacje prawa publicznego w znaczeniu formalnym¹.

Ta i inne proponowane w piśmiennictwie klasyfikacje korporacji prawa publicznego budzą wszakże szereg zastrzeżeń, co skłania do przyjęcia poglądu, że dalsze mnożenie podobnych podziałów jest zbędne, bowiem ich wartość poznawcza jest co najmniej wątpliwa.

W doktrynie przedstawia się szereg cech konstytutywnych korporacji prawa publicznego. Należy tu jednak wyraźnie podkreślić, że katalog tych cech różni się znacznie w zależności od przyjętych założeń badawczych. W sytuacji bowiem gdy ujmuje się na przykład korporację prawa publicznego jako swoistą postać samorządu, to jest oczywiste, że korporacja ta wykazuje właściwości typowe dla jednostek samorządowych, co jest z kolei zagadnieniem samym w sobie oraz wysoce spornym i złożonym. Nie ulega zaś wątpliwości, że korporacja prawa publicznego jako osoba prawna prawa publicznego dzieli z tą ostatnią takie specyficzne właściwości, jak:

- a) powstanie na podstawie aktu organu państwa,
- b) wykonywanie zadań publicznych,
- c) trwałość (*Zwangsbestand*)².

¹ F. K n ö p f l e, *Die Körperschaften des Öffentlichen Rechts im formellen Sinn*, [w:] *Verwaltung im Rechtsstaat*, Festschrift für Hermann Ule, herausgegeben von Willi Blumel, Detlef Merten, Helmut Quaritsch, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1987, s. 95 i nast.

² W. K l a g i a n, *Der Rechtsträger im Verfassungsrecht*, Springer Verlag, Wien-New-York 1992, s. 27. Według D. D o n a t i, *I caratteri distintivi delle persone giuridiche pubbliche e la giurisdizione esclusiva dei tribunali amministrativi nelle controversie in materia di rapporto d'impiego*, Cedam, Padova 1931, s. 329 osoba prawna jest kwalifikowana jako osoba prawa publicznego, gdy:

- a) realizuje cele publiczne, które są celami państwa (*fini dello Stato*),
- b) istnieje stosunek prawny między państwem a osobą prawną w tym sensie, że państwo posługuje się osobą prawną dla zaspokojenia własnych celów.

W piśmiennictwie poszerza się ten katalog o dalsze cechy, takie jak:

- d) przymusowe (obowiązkowe) członkostwo,
- e) przekazanie władzy zwierzchniej (imperium),
- f) określenie struktury organizacyjnej przez państwo³.

W przypadku zaś gdy uznaje się korporacje prawa publicznego za specyficzną postać samorządu, w tym zwłaszcza samorządu zawodowego, to jest oczywiste, że eksponuje się wówczas cechy konstytutywne jednostki samorządu, do których obok wyżej wymienionych zalicza się:

- g) udział członków korporacji w kierowaniu jej sprawami,
- h) prawo stosowania przymusu i nakazów w odniesieniu do członków
- i) władzę dyscyplinarną i porządkową w stosunku do członków,
- j) samodzielność finansową,
- j) zadania własne,
- k) przywileje i zwolnienia podatkowe w zakresie wykonywania zadań publicznych,

l) gwarancje konstytucyjne⁴.

Należy przyjąć ponadto, że:

ł) podleganie specyficznemu nadzorowi państwa jest również cechą konstytutywną korporacji prawa publicznego⁵.

Do istotnych cech jednostki samorządu notarialnego (rady notarialnej) jako osoby prawa publicznego należy to, iż jest tworem państwowym w tym znaczeniu, że jej powstanie pod względem formalnoprawnym wymaga stosownego aktu organu państwa. Tę cechę samorządu notarialnego jako samorządu zawodowego akcentuje przepis art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym samorządy zawodowe tworzy się w drodze ustawy. Ustawodawca nie może ograniczać się przy tym do powołania instytucji prawnej samorządu notarialnego w sensie stworzenia podstaw prawnych działalności tego samorządu, lecz zgodnie z przyjętym w doktrynie poglądem jest obowiązany określić w drodze ustawy zasadnicze elementy organizacji i funkcjonowania samorządu notarialnego przez określenie jego

³ G. Stillfried, *Berufliche Selbstverwaltung und autonomes Satzungsrecht*, Springer Verlag, Wien-New York 1994, s. 86.

⁴ Przegląd cech i określeń samorządu (*Selbstverwaltung*) podaje W. K l a g i a n, *op. cit.*, s. 33 i nast.

⁵ Np. Cino Vitta, *Diritto amministrativo*, UTET, Torino, s. 152.

zakresu zadań (kompetencji), wewnętrznej organizacji i zagadnień związanych z członkostwem w tym samorządzie⁶. Nie ulega przy tym wątpliwości, że im szerszy i „głębszy” jest zakres i przedmiot regulacji ustawowej, tym z natury rzeczy węższy musi być zakres i przedmiot ewentualnych uprawnień samorządu notarialnego do regulowania powyższych zagadnień w drodze własnych aktów prawnych. Zagadnienie jest niewątpliwie sporne, ale należy przyjąć, że szczegółowe uregulowanie tych kwestii powinno należeć do kompetencji samorządu notarialnego, w związku z czym pojawia się zagadnienie konstytucyjności przepisów ustawowych upoważniających Ministra Sprawiedliwości do regulowania zagadnień ustrojowych notariatu, a do takich należy niewątpliwie nadzór państwa nad samorządem notarialnym, w drodze rozporządzenia⁷. Tę kwestię należy jednakże rozpatrywać na szerszym tle granic ingerencji ustawodawczej w sprawy samorządu notarialnego, co wymaga odrębnego opracowania. W tym miejscu należy jedynie ograniczyć się do stwierdzenia, że przepisy ustaw regulujących zadania i ustrój samorządu notarialnego powinny mieścić się w granicach wyznaczonych przepisem art. 17 ust. 1 Konstytucji RP.

Jednostki samorządu notarialnego (rady notarialne i Krajowa Rada Notarialna) posiadają osobowość prawną (art. 26 § 1 prawa o notariacie). W piśmiennictwie szeroko dyskutowane są konsekwencje prawne wyposażenia przez ustawę jednostek samorządu zawodowego w osobowość prawną, w szczególności zaś zagadnienie osobowości publicznoprawnej tych jednostek. W tym miejscu wypada jedynie podkreślić, że wyposażenie jednostek samorządu notarialnego w osobowość prawną nie przesądza o zakresie samodzielności (samorządności) tych jednostek, ta bowiem jest ostatecznie kształtowana przepisami o nadzorze państwa nad tymi jednostkami, a także przepisami ustawowymi określającymi ich zadania i kompetencje. Przyznanie jednostkom samorządu notarialnego statusu osób praw-

⁶ Np. G. W i n k l e r, *Staat und Verbande*, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 24, De Gruyter, Berlin 1966, s. 38

⁷ Tak bowiem należy ocenić zawarte w art. 42 § 2 prawa o notariacie upoważnienie dla Ministra Sprawiedliwości do określania, w drodze rozporządzenia, trybu wykonywania nadzoru nad działalnością notariuszy i samorządu notarialnego. Jest to przykład dosyć osobliwej sytuacji, w której organ sprawujący nadzór nad samorządem notarialnym ma uprawnienia do prawnie wiążącego ukształtowania trybu wykonywania nadzoru nad organami samorządu zawodowego, chronionego przepisem art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, o którym mowa w § 1.

nich oznacza przede wszystkim prawne wyodrębnienie tych jednostek ze struktury państwowej i uczynienie z nich samodzielnych podmiotów obrotu prawnego w każdej ze sfer ich ustawowego określonego przedmiotu i zakresu działania, zarówno w sferze cywilnoprawnej, jak i w sferze prawa publicznego. Nie wydaje się w związku z tym, aby przyjmowany w doktrynie podział osób prawnych na osoby prawa publicznego i osoby prawa prywatnego miał doniosłe znaczenie dla określenia statusu jednostki samorządu notarialnego. Wskazane wyżej cechy osób prawnych prawa publicznego są rekonstruowane na podstawie przepisów prawnych określających zadania, organizacje i tryb działania tych osób prawnych, nie są to natomiast cechy immanentnie przynależne osobie prawnej prawa publicznego jako takiej.

Posiadające osobowość prawną jednostki samorządu notarialnego są jednostkami samorządu zawodowego w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji, co nakazuje rozpatrywanie ich charakteru prawnego pod kątem cech konstrukcyjnych samorządu jako instytucji konstytucyjnoprawnej. Z powyższego przepisu Konstytucji RP wynikają co najmniej trzy doniosłe konsekwencje dla określenia prawnej istoty samorządu notarialnego:

1) samorząd notarialny jest samorządem zawodowym, a zatem przynależność do tego samorządu oparta jest na kryterium szczególnego statusu jego członków, jakim jest status notariusza w rozumieniu prawa o notariacie; członkami samorządu notarialnego nie są aplikanci notarialni,

2) konstytucyjne cele działania (zadania) samorządu notarialnego są następujące:

a) reprezentowanie osób wykonujących zawód notariusza jako zawód zaufania publicznego,

b) sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu notariusza,

3) samorząd notarialny wykonuje powyższe zadania w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

Członkostwo w samorządzie notarialnym jest elementem przesądzającym o charakterze jednostek samorządu notarialnego jako korporacyjnych osób prawnych. W doktrynie podkreśla się trafnie, że członkowie takiej osoby prawnej powinni mieć prawnie zagwarantowane możliwości wpływu na załatwianie spraw należących do zakresu jej działania. Wymaganie to wiąże się z zasadą samorządności, z której wynika z kolei postulat demokratycznego wewnętrznego ustroju korporacji publicznoprawnych

nakazujący, aby podejmowanie doniosłych i istotnych rozstrzygnięć w sprawach zrzeszenia należało do kompetencji jego organów wybieralnych lub członków (zgromadzenie)⁸. Na ustawodawcy ciąży zatem obowiązek zapewnienia demokratycznego ustroju jednostki samorządu zawodowego⁹ w ten przynajmniej sposób, że ustawa określi główne organy stanowiące i kontrolne oraz wykonawczo-zarządzające tej jednostki, zasady i tryb ich powołania (wyboru), zakres ich działania i kompetencje, a także ukształtuje zasadnicze elementy stosunków prawnych między tymi organami, oparte na podległości organów wykonawczych organom stanowiącym.

Konstytucja RP określa zasadnicze cele i funkcje samorządu zawodowego zgodnie z przyjętą w doktrynie koncepcją, zgodnie z którą do istoty korporacji prawa publicznego należy to, iż:

a) chroni ona interesy grup społecznych, z którymi państwo nie musi się identyfikować,

b) reguluje pewne obszary życia społecznego, które leżą w sferze zainteresowania państwa,

c) jest formą decentralizacji administracji państwowej jako tzw. administracja pośrednia¹⁰.

Nie ulega zatem wątpliwości, że samorząd notarialny jest obowiązany reprezentować interesy notariuszy¹¹, co należy rozumieć nie tylko jako reprezentowanie tych interesów wobec osób trzecich, w tym w stosunku do państwa, lecz jako obowiązek należytej ochrony tych interesów, co nie zawsze mieści się w ramach ich reprezentowania. Jednocześnie jednak samorząd notarialny jest obowiązany do sprawowania pieczy nad wykonywaniem zawodu, a zatem powinien dbać, troszczyć się o należyte wykonywanie tego zawodu przez zrzeszonych notariuszy. Z teoretycznego punktu widzenia pierwsza z wymienionych funkcji, którą można nazwać reprezentacyjną, ma swoje uzasadnienie w koncepcji rozdziału państwa i

⁸ Np. G. Rossi, *Enti pubblici associativi. Aspetti del rapporto fra gruppi sociali e pubblico potere*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli 1979, s. 247 i nast.

⁹ Np. E. Tosato, *Rapporti fra persona, società intermedie e stato*, [w:] E. Tosato, *Persona, società intermedie e stato*, Editore Dott. A. Giufré, Milano 1989, s. 250.

¹⁰ Np. E. ForsthoFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 1. Band, Allgemeiner Teil, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin 1961, s. 426.

¹¹ Według J. Łętowskiego, *Prawo administracyjne dla każdego*, Warszawa 1995, s. 20 – „autentyczny samorząd wyraża głównie interesy swoich członków”.

społeczeństwa i odnosi się do tej sfery aktywności, w której samorząd zawodowy jest relatywnie „wolny i samodzielny”¹². Druga funkcja samorządu zawodowego w ogólności, a notarialnego w szczególności, jest funkcja regulująco-kontrolną, w ramach której samorząd notarialny powinien zadbać o wysoki poziom usług notarialnych. Wypełnianie tej funkcji przez samorząd notarialny jest w sferze szczególnie bliskiego zainteresowania państwa, co sprawia, że swoboda działania samorządu w tej sferze jest znacznie ograniczona. W związku z powyższym powstaje problem, czy przepis art. 17 ust. 1 Konstytucji powinien być rozumiany w ten sposób, iż Konstytucja RP wykonywanie obu tych funkcji przez samorząd zawodowy podporządkowuje interesowi publicznemu w tym sensie, że interes publiczny nie tylko wyznacza granice całej aktywności samorządu zawodowego, lecz aktywność ta powinna być podejmowana w celu ochrony interesu publicznego¹³. W razie przyjęcia tego stanowiska nasuwa się dalszy wniosek, że przepis art. 17 ust. 1 Konstytucji RP daje mocne podstawy do kwalifikowania jednostek samorządu zawodowego jako osób prawnych prawa publicznego, a przynajmniej umieszcza te jednostki w orbicie prawa publicznego, i to bliżej państwa niż społeczeństwa. Przy takiej interpretacji powyższego przepisu jest oczywiste, że Konstytucja RP grupowe interesy osób zrzeszonych w samorządach zawodowych wyraźnie podporządkowuje interesowi publicznemu. Nie oznacza to wszakże założonej *a priori* nadrzędności interesu publicznego jako interesu ogólnego nad interesem grupowym jako interesem partykularnym, jednakże może utrudniać temu samorządowi ochronę własnych interesów grupowych w razie ich konfliktu z interesem publicznym. Wydaje się jednak, że należy przyjąć, iż wyma-

¹² E. Forsthoﬀ, *op. cit.*, s. 426.

¹³ W uzasadnieniu wyroku z dnia 13 maja 1999 r. III SZ 1/99 Sąd Najwyższy stwierdził, że „samorząd zawodowy jest instytucją konstytucyjną, której zasadnicze zręby określił przepis art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którym w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Z przepisu tego wynika, że samorząd notarialny w wykonywaniu swoich ustawowo określonych zadań powinien kierować się nie tylko i nie przede wszystkim interesem zrzeszonych w nim osób, lecz interesem publicznym. W odróżnieniu bowiem od zrzeszeń prawa cywilnego, których celem jest przede wszystkim zaspokojenie i ochrona interesów ich członków, celem samorządu zawodowego jako osoby prawa publicznego jest – co wynika wprost z powyższego przepisu Konstytucji – ochrona interesu publicznego”.

ganie, o którym mowa w art. 17 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP, odnosi się jedynie do funkcji polegającej na sprawowaniu pieczy nad należytych wykonywaniem zawodów zaufania publicznego¹⁴. W tym bowiem przypadku samorząd zawodowy powinien podejmować działania wyłącznie w granicach interesu publicznego i wyłącznie dla jego ochrony, nie zaś kierować się interesem grupowym osób wykonujących dany zawód. Zapewnienie należytego wykonywania zawodu zaufania publicznego jest bowiem zadaniem *stricte* publicznym, które państwo przekazało do kompetencji samorządu zawodowego i którego wykonywanie pozostaje pod szczególnym nadzorem ze strony państwa.

Zadania samorządu zawodowego wynikają z celów, jakie legły u podstaw utworzenia danej korporacji prawa publicznego. W doktrynie podkreśla się trafnie, że ustawodawca może przekazywać korporacjom prawa publicznego, w tym zwłaszcza korporacjom opartym na przymusowym (obowiązkowym) członkostwie, tylko te zadania, które:

- a) nie są zastrzeżone do kompetencji właściwych organów państwowych, np. regulacja dostępu do wykonywania zawodu,
- b) nie mogą być przekazane osobom prywatnym, lecz ze względu na interes publiczny muszą być włączone w zakres administracji pośredniej,
- c) pozostają w ścisłym związku z „zadaniami własnymi” danej korporacji¹⁵.

W piśmiennictwie przyjmuje się zgodnie, że zadania samorządu zawodowego są zadaniami publicznymi, co stanowi *nota bene* cechą konstytutywną każdej korporacji prawa publicznego. Pojęcie „zadania publiczne” jest jednak niejednoznaczne, podobnie jak wysoce złożone i kontrowersyjne jest rozróżnienie między prawem publicznym a prawem prywatnym, z którego ostatecznie wywodzi się analizowane tu pojęcie. W doktrynie prawa publicznego za przeważający należy uznać pogląd, że definicja pojęcia

¹⁴ A. O l e s z k o, *Ustrój polskiego notariatu*, Zakamycze 1999, s. 270, jest zdania, że należyte wykonywanie zawodu w granicach interesu publicznego rozumieć należy jako „czuwanie ze strony samorządu notarialnego nad tym, aby działalność notarialna przebiegała w ścisłej zgodności z prawem i pragmatyką zawodową. Zadania samorządu co do zgodności działania notariatu z prawem, to przede wszystkim czuwanie, aby w możliwie pełnym zakresie realizowana była podstawowa funkcja notariatu, a mianowicie funkcja prewencji koordynacyjnej”.

¹⁵ H. M a u r e r, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 1985, s. 467.

„zadania publiczne” powinna uwzględniać kryteria materialne (treściowe), nie zaś jedynie kryteria formalne, które służą rozgraniczeniu kompetencji między organami administracji publicznej a sądami. Zagadnienie to nie może tu być jednak szerzej rozważane. Wystarczy wskazać, że w piśmiennictwie podkreśla się, iż zadania publiczne to zadania administracji publicznej (państwowej) przekazane do właściwości samorządu zawodowego, który w wykonywaniu tych zadań może korzystać ze środków przymusu. Zagadnienie jest jednak sporne i złożone.

W piśmiennictwie utrwalił się pogląd o dualizmie zadań wykonywanych przez organy samorządu zawodowego. Pomijając w tym miejscu różnice w nazewnictwie tych zadań (zadania własne – zadania zlecone z zakresu administracji publicznej; zadania z zakresu autonomii – zadania przekazane przez państwo), należy przyjąć, że do zadań własnych samorządu zawodowego należy ochrona i reprezentowanie interesów członków samorządu, sprawy dyscyplinarne, budżet i sprawy finansowe, zajmowanie stanowiska i wyrażanie opinii w stosunku do aktów prawnych organów państwowych, przekazywanie organom państwowym wniosków i postulatów¹⁶. Obok zadań własnych samorząd zawodowy spełnia zadania z zakresu administracji państwowej przekazane ustawą. Rozróżnienie tych dwu sfer działania (zadań) samorządu zawodowego ma doniosłe znaczenie, bowiem samorząd zawodowy w wykonywaniu zadań własnych nie podlega poleceniom organów państwowych, zaś nadzór nad nim w tym zakresie jest sprawowany wyłącznie z punktu widzenia zgodności z prawem. Problem polega jednak na tym, że ustawodawca, określając zadania samorządu zawodowego, nie kwalifikuje tych zadań jako zadań własnych i zadań zleconych. Z punktu widzenia konsekwencji wskazanego podziału zadań samorządu zawodowego wskazanie kryteriów rozgraniczających te zadania jest doniosłe. W doktrynie wyrażono pogląd, który należy podzielić, a mianowicie, że do zadań własnych należą te zadania, które są wykonywane wyłącznie lub w przeważającej mierze w interesie zrzeszonych osób i które jednocześnie są właściwe do zaspokojenia tych interesów; w przypadkach zaś, w których zadania samorządu zawodowego polegają na rozstrzyganiu czy łagodzeniu konfliktów między członkami a osobami trzecimi, najczęściej usługobior-

¹⁶ G. Winkler, *op. cit.*, s. 204.

cam, mamy do czynienia z zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej¹⁷.

W piśmiennictwie przyjmuje się zgodnie, że do istoty osób prawnych prawa publicznego, w tym zwłaszcza korporacyjnych osób prawnych, należy zagwarantowana im przez ustawodawcę autonomia statutowa¹⁸; stanowisko to podziela również orzecznictwo sądowe¹⁹. Autonomia statutowa oznacza zdolność osób prawa publicznego, w tym zwłaszcza samorządu terytorialnego i samorządu zawodowego, do stanowienia aktów prawnych w zakresie ich ustawowo określonych zadań. Autonomia statutowa nie może być jednak utożsamiana z autonomią *sensu stricto* rozumianą jako zdolność korporacji prawa publicznego do stanowienia aktów normatywnych powszechnie obowiązujących, w związku z tym właściwsze wydaje się zrezygnowanie z używania tego pojęcia na określenie kompetencji prawodawczych samorządu zawodowego także z tego względu, iż jest ono zbyt wąskie w sensie przedmiotowym, bowiem odnosi się do stanowienia prawa w formie statutów, jako szczególnej formy aktu prawnego.

Stanowienie prawa przez samorządy zawodowe nie ma wyraźnych podstaw konstytucyjnych. Konstytucja RP upoważnia do stanowienia aktów powszechnie obowiązujących jedynie organy jednostek samorządu terytorialnego, co jednakże nie może być podstawą do przyjęcia w drodze analogii, iż uprawnienie to rozciąga się także na organy jednostek samorządu zawodowego. Problematyczne jest również, czy ustawodawca zwykły mógłby upoważnić samorząd zawodowy do stanowienia przepisów powszechnie obowiązujących. Odpowiedź na to pytanie musi być przecząca, bowiem po pierwsze – w polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego przeważający jest pogląd, iż Konstytucja RP przewiduje tzw. zamknięty katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego, co wyklucza dopuszczalność ustawowego wprowadzenia do systemu prawa innych źródeł prawa niż wymienione w art. 87 Konstytucji RP, po drugie – niedopuszczalność stanowienia przepisów prawnych powszechnie obowiązujących wynika z

¹⁷ G. Stillfried, *op. cit.*, s. 115, 116.

¹⁸ ForsthoFF, *op. cit.*, s. 420.

¹⁹ W uzasadnieniu wyroku z dnia 13 maja 1999 r. III SZ 1/99 Sąd Najwyższy stwierdził, że „do istoty konstytucyjnej instytucji samorządu, a samorządu zawodowego w szczególności, należy określony przepisami ustawy zakres samodzielności prawodawczej”.

przedstawionej wyżej charakterystyki prawnej samorządu zawodowego, który przynajmniej w zakresie zadań własnych nie może ustanawiać przepisów prawnych wiążących inne podmioty niż swoich członków; należy także wykluczyć dopuszczalność stanowienia przepisów powszechnie obowiązujących w zakresie zadań zleconych samorządowi zawodowemu, co wymagałoby również wyraźnego oparcia w przepisach Konstytucji RP.

Doniosłym prawnie zagadnieniem jest kwestia upoważnienia organów samorządu zawodowego do stanowienia aktów prawnych. Wydaje się, że taką ogólną podstawę stanowi przytaczany już przepis art. 17 ust. 1 Konstytucji RP powołujący instytucję prawną samorządu zawodowego. W piśmiennictwie przyjmuje się, że stanowienie prawa przez organy jednostek samorządu zawodowego wymaga podstawy ustawowej. Powstaje w tym miejscu kwestia, czy upoważnienie samorządu zawodowego do stanowienia prawa powinno odpowiadać wymaganiom stawianym przepisom wykonawczym do ustaw (rozporządzenie), czy wystarczy ogólne upoważnienie do podejmowania aktów prawnych, czy też odrębne udzielenie kompetencji prawodawczej jest zbędne. Należy stwierdzić, że stosowanie (w drodze analogii) do stanowienia aktów prawnych przez organy samorządu zawodowego tych wymagań, jakie Konstytucji RP odnosi do podstawy prawnej wydawania rozporządzeń, nie znajduje żadnego uzasadnienia. Przede wszystkim wątpliwe jest, czy akty prawne samorządu zawodowego są aktami wykonawczymi do ustaw w takim znaczeniu, w jakim przyjmuje się to w odniesieniu do rozporządzeń. Celem i uzasadnieniem aktów normatywnych stanowionych przez samorząd zawodowy nie jest bowiem wykonanie konkretnego przepisu ustawowego, ile wykonywanie zadań należących do jego kompetencji. W związku z tym wydaje się, że przepis ustawowy upoważniający organy samorządu zawodowego do stanowienia aktów normatywnych nie musi spełniać wymagań, jakie Konstytucja RP stawia upoważnieniom do wydawania rozporządzeń. Przeciwnie tezie, że stanowienie prawa przez samorząd zawodowy wymaga szczegółowego upoważnienia ustawowego, przemawia także i to, iż z reguły wydawanie aktów normatywnych należy do kompetencji organu stanowiącego danej jednostki samorządu zawodowego, wyposażonego w wysoki stopień demokratycznej legitymizacji, tzn. walnego zgromadzenia członków albo organu wybranego w demokratycznych wyborach. Należy ponadto stwierdzić, że z istoty samorządu zawodowego powołanego do reprezentowania interesów człon-

ków wynika, że sposób i formy realizacji tego zasadniczego celu nie mogą być szczegółowo reglamentowane przez odpowiednio wąskie ukształtowanie upoważnienia do stanowienia aktów normatywnych. W związku z tym jest wystarczające, z punktu widzenia wymagań konstytucyjnych, ogólne upoważnienie do podejmowania przez organy samorządu zawodowego aktów normatywnych, a nawet, jak się wydaje, brak takiego ogólnego upoważnienia nie stoi na przeszkodzie prawodawczej aktywności samorządu zawodowego. Należy bowiem przyjąć, że ustawa nie jest dla organów samorządu zawodowego źródłem jego kompetencji prawodawczych, lecz jedynie wyznacza granice tych kompetencji, co oznacza, iż legalne i konstytucyjnie usprawiedliwione jest stanowienie przez organy samorządu zawodowego aktów normatywnych, mimo braku wyraźnego (szczegółowego lub ogólnego) upoważnienia ustawowego. Należy mieć jednakże na uwadze, że stanowienie prawa przez organy samorządu zawodowego podlega pewnym ograniczeniom, które wynikają z istoty podmiotu stanowiącego prawo i koncepcji wyłączności ustawy, zwłaszcza w sprawach praw i wolności. Otóż w tym względzie należy wskazać, że po pierwsze – akty normatywne stanowione przez organy samorządu zawodowego mogą regulować wyłącznie sprawy należące do zadań i kompetencji tego samorządu, a zatem mogą dotyczyć ograniczonego przedmiotowo obszaru stosunków społecznych, po drugie – ograniczony jest krąg adresatów tych aktów, bowiem samorząd zawodowy może określać prawa i obowiązki swoich członków; objęcie zakresem obowiązywania aktów prawnych samorządu zawodowego innych osób wymagałoby wyraźnego upoważnienia ustawowego, a nawet i takie upoważnienie budziłoby poważne zastrzeżenia natury konstytucyjnoprawnej, po trzecie – samorząd zawodowy stanowionymi przez siebie aktami normatywnymi nie może wkraczać w sferę zastrzeżoną do właściwości innych organów państwowych, w tym zwłaszcza ustawodawcy. Z tym ostatnim wymaganiem wiąże się złożone zagadnienie dopuszczalności podejmowania przez organy samorządu zawodowego aktów prawnych regulujących zagadnienia związane, najogólniej rzecz biorąc, z dostępem do wykonywania zawodu. Zagadnienie to jest kontrowersyjne o tyle, że upoważnienie organów samorządu zawodowego do regulowania tych zagadnień wiązałoby się w sposób konieczny z przyznaniem temu samorządowi uprawnienia do wydawania aktów prawnych powszechnie obowiązujących, skoro byłyby one wiążące dla osób trzecich, co nie ma uzasadnienia

konstytucyjnego. Z drugiej zaś strony trudno odmówić samorządowi zawodowemu uprawnień do określania niektórych wymagań, jakie powinny spełniać osoby ubiegające się o prawo wykonywania zawodu.

Zagadnienia zakresu i form stanowienia prawa przez organy samorządu notarialnego były przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu wyroku z dnia 13 maja 1999 r. III SZ 1/99 Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „do istoty konstytucyjnej instytucji samorządu, a samorządu zawodowego w szczególności, należy określony przepisami ustawy zakres samodzielności prawodawczej. Przewidziane przepisami prawa o notariacie uprawnienia uchwałodawcze samorządu notarialnego są niewątpliwie wyrazem jego samodzielności prawodawczej, samodzielność ta może być urzeczywistniana jednakże wyłącznie w granicach ustawowego porządku prawnego rozumianego jako całość porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej, w związku z czym i te przejawy działalności samorządu zawodowego są poddawane kontroli organów państwowych.” Z tak rozumianą samodzielnością prawotwórczą samorządu zawodowego pozostają w sprzeczności – w ocenie Sądu Najwyższego – „takie działania normodawcze samorządu zawodowego, które przekraczają zakres upoważnień prawotwórczych, są wykorzystywane do celów sprzecznych z interesem publicznym i obowiązującym prawem, a zwłaszcza zaś te, które zmierzają do faktycznego derogowania przepisów ustawowych.” Z kolei w orzeczeniu III SZ 2/99 Sąd Najwyższy stwierdził, że „organ samorządu zawodowego, jakim jest samorząd notarialny, w wykonywaniu ustawowych kompetencji posługuje się formą uchwały wydawanej na podstawie lub w granicach przepisów powszechnie obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej.” Rozważając kwestię, czy przepisy prawne powszechnie obowiązujące stanowią dla samorządu notarialnego podstawę prawną jego działania w tym znaczeniu, że organy samorządu notarialnego mogą podejmować uchwały tylko na podstawie wyraźnego upoważnienia ustawowego, czy przepisy te jedynie wyznaczają granice, których organom samorządu notarialnego nie wolno przekraczać, Sąd Najwyższy przyjął, że „do działań organów samorządu notarialnego podejmowanych w formie uchwał ma zastosowanie przepis art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którym organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa” i powtórzył argumentację zawartą we wcześniejszych orzeczeniach, iż „samorząd notarialny nie jest wprawdzie organem władzy publicznej *sensu stricto*, lecz jako

samorząd zawodowy reprezentujący osoby zaufania publicznego i sprawując pieczę nad należytym wykonywaniem zawodu notariusza w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (art. 17 ust. 1 Konstytucji) pełni funkcje zlecone z zakresu administracji publicznej, do których należy niewątpliwie zaliczyć między innymi opiniowanie wniosków w przedmiocie powoływania i odwoływania notariuszy i asesorów notarialnych.” Odnosnie do podstaw i granic w zakresie podejmowania uchwał przez poszczególne organy samorządu notarialnego Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „zakres działania rady izby notarialnej jest określony wyczerpująco, bowiem rada może wykonywać wyłącznie czynności określone w art. 35 pkt 1-6 oraz „inne czynności przewidziane prawem” (art. 35 pkt 7), co z kolei, zdaniem Sądu Najwyższego, oznacza, że „ uchwały rady izby notarialnej mogą być podejmowane wyłącznie w sprawach należących do tak określonego zakresu działania rady i rada jest obowiązana wskazać podstawę prawną wydania uchwały”. W uzasadnieniu wyroku III SZ 3/99 Sąd Najwyższy, rozważając kwestię kompetencji prawodawczych walnego zgromadzenia notariuszy izby notarialnej, uznał, iż „zakres działania walnego zgromadzenia notariuszy izby notarialnej nie jest określony wyczerpująco, bowiem do zakresu działania walnego zgromadzenia należy, obok podejmowania uchwał w sprawach wymienionych w przepisie art. 30 § 1 pkt 1-6 pr. o not., także załatwianie innych spraw w zakresie działania notariatu (art. 30 § 1 pkt 7 pr. o not.), co oznacza, że walne zgromadzenie może podejmować uchwały w sprawach należących do zakresu działania notariatu, o ile sprawy te nie są zastrzeżone do wyłącznej właściwości innych organów samorządu notarialnego”. W konsekwencji Sąd Najwyższy przyjął, że „walne zgromadzenie notariuszy izby notarialnej może podejmować uchwały nie tylko wówczas, gdy upoważnia do tego wyraźny przepis prawa o notariacie, lecz także wówczas, gdy zgromadzenie zamierza rozstrzygnąć w drodze uchwały sprawę należącą do „zakresu działania notariatu.”(...) Przepisy prawa o notariacie nie określają „zakresu działania notariatu”, lecz do zakresu działania notariatu należy z pewnością sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu notariusza w granicach interesu publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP). Walne zgromadzenie notariuszy izby notarialnej jest zatem uprawnione do podejmowania uchwał w sprawach „należytego wykonywania zawodu notariusza” nawet wówczas, gdy brak jest wyraźnego upoważnienia ustawowego do podjęcia uchwały

rozstrzygającej przedmiotowo skonkretyzowaną sprawę.” Sąd Najwyższy kontynuuje zatem tę linię orzecznictwa, w której dopuszcza się stanowienie prawa przez organy samorządu notarialnego w granicach wyznaczonych przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego. Należy tu w szczególności wskazać tezę wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 1997 r. III SZ 6/96 (OSNAPiUS 1997, nr 22, poz. 450): „Ustanowiony przez Ministra Sprawiedliwości tryb przeprowadzenia konkursu na aplikantów notarialnych pozostawia pewne uznanie organom samorządu notarialnego zarówno co do warunków, jak i co do postępowania, a także co do oceny wyników konkursu”.