

Krąg stron postępowania w sprawie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii

Wprowadzenie

Zagadnienie kręgu stron postępowania w sprawie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii stanowi kwestię sporną zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Na tym tle odnotować można również rozbieżności w praktyce Ministra Sprawiedliwości, który jest w tym zakresie organem właściwym. Węzłowy w tej materii art. 10 Prawa o notariacie¹ nie rozstrzyga wskazanego problemu wprost. Wskazuje on bowiem jedynie, że notariusza powołuje i wyznacza siedzibę jego kancelarii Minister Sprawiedliwości na wniosek osoby zainteresowanej, po zasięgnięciu opinii rady właściwej izby notarialnej (art. 10 § 1 Pr. not.), przy czym niewyrażenie tej opinii w ciągu 60 dni od dnia otrzymania wniosku uważane jest za wyrażenie opinii pozytywnej (art. 10 § 2 Pr. not.). Rozstrzygnięcie postawionego w tekście problemu ma doniosłe znaczenie praktyczne zarówno dla osób zainteresowanych wykonywaniem zawodu notariusza, jak i organów samorządu notarialnego. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że uznanie interesu prawnego rady izby notarialnej w postępowaniu w sprawie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii otwiera temu organowi drogę do

¹ Ustawa z dnia 14 II 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz. U. 2014, poz. 164), dalej „Pr. not.”.

kwestionowania decyzji Ministra Sprawiedliwości w administracyjnym toku instancji (wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy) oraz przed sądami administracyjnymi.

1. Krąg stron postępowania w sprawie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii w doktrynie i orzecznictwie

W orzecznictwie i literaturze można wskazać dwa zasadnicze stanowiska dotyczące kręgu stron postępowania w sprawie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii.

Pierwsze zakłada, że rady izb notarialnych mają interes prawny w postępowaniu w sprawie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii, a w konsekwencji, że można tym podmiotom przypisać w nim przymiot strony². Stanowisko to uzasadnia się przez odwołanie do ustrojowej pozycji notariatu i zakresu przypisanych mu przez ustawodawcę zadań³, stąd zwraca się tutaj uwagę na trzy kwestie. Po pierwsze, izba notarialna ma interes prawny w tym, aby notariuszem została osoba o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych, prezentująca odpowiedni poziom wiedzy i wykształcenia, a także właściwe kwalifikacje moralne, nie zaś osoba, która tych cech nie ma. Po drugie, izba notarialna ma interes prawny w tym, aby siedziba kancelarii notariusza została wyznaczona w sposób pozwalający na prawidłowe spełnianie przez niego przypisanych mu przez ustawę funkcji. Po trzecie wreszcie, powołanie notariusza – ze względu na fakt, że członkostwo w samorządzie notarialnym powstaje z mocy prawa – stanowi każdorazowo ingerencję w strukturę notariatu. Interes prawny korporacji notarialnej w tym postępowaniu wyraża się więc w dążeniu do przeciwstawienia się tej ingerencji⁴. Znajduje ona bowiem odzwierciedlenie w zwiększeniu zakresu zadań i kompetencji organów samorządu notarialnego, w tym

² Zob. M. Kulesza, *Opinia odnośnie do kwestii uznania izby notarialnej za stronę postępowania administracyjnego w sprawie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii*, „Rejent” 1995, nr 12, s. 40–41; W. Sz wajdler, *Administracyjnoprawne zagadnienia powołania notariusza i wyznaczenia mu siedziby*, „Rejent” 1995, nr 4, s. 61.

³ Zob. M. Kulesza, op. cit., s. 40; A. Oleszko, R. Pastuszko, *Charakter samorządu notarialnego jako strony w postępowaniu o powołanie (odwołanie) notariusza*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2013, nr 3, s. 11; K. Ziemiński, *Głosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 16 lutego 1994 r., II SA 1297/93*, „Rejent” 1994, nr 12, s. 118–119.

⁴ Zob. M. Kulesza, op. cit., s. 41.

w szczególności rad izb notarialnych⁵. Tak rozumiany interes prawny organów korporacji notarialnej wyprowadza się z całokształtu przepisów określających pozycję ustrojową notariatu. W pierwszej kolejności wskazuje się, że jego źródło stanowi przypisanie przez art. 17 ust. 1 Konstytucji⁶ samorządowi notarialnemu funkcji sprawowania pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu. Podnosi się tutaj, że konsekwencją tego rozwiązania stanowi konieczność wyposażenia samorządu w środki prawne umożliwiające sprawowanie tej pieczy, a jednym z nich jest wpływ na skład osobowy samorządu notarialnego przez udział w charakterze strony w postępowaniu w przedmiocie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii⁷. Ponadto wskazuje się, że interes prawny rad izb notarialnych w tym postępowaniu wynika z kompleksu przepisów Pr. not., które statuuja liczne kompetencje tych organów związane ze sprawowaniem przez nie nadzoru nad notariuszami. Mowa tu między innymi o wyrażaniu zgody na zatrudnienie notariusza (art. 19 § 1 Pr. not.), wyznaczaniu zastępstwa na czas nieobecności notariusza (art. 21 § 3, art. 22 Pr. not.), przeprowadzaniu wizytacji kancelarii notarialnej (art. 44 Pr. not.) czy składaniu wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (art. 58 Pr. not.). Powoływane są także przepisy wyznaczające w sposób generalny zakres działania rad izb notarialnych (art. 35 Pr. not.)⁸. W tym ujęciu interes prawny organów samorządu notarialnego w analizowanym postępowaniu jawi się jako konieczny instrument wykonywania konstytucyjnych i ustawowych zadań notariatu⁹. Jednocześnie stanowisko to zakłada, że w przypisaniu przymiotu strony radom izb notarialnych w postępowaniu, o którym mowa w art. 10 Pr. not., nie stoi na przeszkodzie wyposażenie tych organów w kompetencję do wyrażenia opinii w przedmiocie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii (art. 10 § 1–2 Pr. not.). Podnosi

⁵ Zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego (SN) z 6 II 1996 r., sygn. III AZP 26/95, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 12 V 2014).

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁷ Zob. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA): z 5 IV 2013 r., sygn. II GSK 2332/11 oraz sygn. II GSK 2066/11; z 13 XI 2013 r., sygn. II GSK 938/12, a także z 19 II 2014 r., sygn. II GSK 1558/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 12 V 2014).

⁸ Zob. wyrok NSA z 13 XI 2013 r., sygn. II GSK 938/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 12 V 2014). Zob. także A. Oleszko, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 5 kwietnia 2013 r., II GSK 2332/11, „Rejent”* 2013, nr 9, s. 99; K. Ziemiński, op. cit., s. 118–119.

⁹ Zob. wyrok NSA z 16 II 1994 r., sygn. II SA 1297/93, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 12 V 2014). Zob. także A. Oleszko, op. cit., s. 99.

się tutaj, że wprawdzie zasadą jest zakaz kumulowania ról procesowych strony i organu współdziałającego, ale dyrektywa ta nie ma charakteru absolutnego i może doznawać uzasadnionych wyjątków, do których zalicza się analizowane postępowanie. Znajduje to w szczególności uzasadnienie w niewiążącym charakterze opinii rady izby notarialnej¹⁰. Niekiedy zresztą przepis upoważniający do jej wydania wskazywany jest jako źródło interesu prawnego rady w tym postępowaniu¹¹.

Drugi pogląd zakłada z kolei, że radom izb notarialnych nie można przypisać interesu prawnego w postępowaniu w sprawie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii. Na uzasadnienie tego stanowiska podnosi się dwie podstawowe okoliczności. Po pierwsze, sprawy o powołanie na stanowisko notariusza nie dotyczą indywidualnego interesu prawnego izb notarialnych, lecz indywidualnych interesów osób ubiegających się o powołanie na stanowisko notariusza. W przepisach prawa powszechnie obowiązującego brak bowiem normy prawa materialnego, która mogłaby stanowić źródło interesu prawnego organów samorządu notarialnego w tym postępowaniu. Takiego charakteru nie mają w szczególności przepisy określające zakres działania wspomnianych podmiotów¹². Po drugie, w analizowanym postępowaniu rada izby notarialnej jest organem współdziałającym. Wydaje w nim bowiem opinię mającą charakter stanowiska, o którym mowa w art. 106 Kodeksu postępowania administracyjnego¹³. Oznacza to, że wykluczony jest jednoczesny udział w nim tego organu jako strony¹⁴. Wspomniane role procesowe wzajemnie się wykluczają, a ustawodawca wyposażył radę izby notarialnej w odpowiednie – poza udziałem w analizowanym postępowaniu w charakterze strony – instrumenty, które pozwalają na sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu przez notariuszy¹⁵.

¹⁰ Zob. uchwała składu siedmiu sędziów SN z 6 II 1996 r., sygn. III AZP 26/95; wyroki NSA z 5 IV 2013 r., sygn. II GSK 2332/11 oraz sygn. II GSK 2066/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 12 V 2014).

¹¹ Zob. M. Kulesza, op. cit., s. 46–47.

¹² Zob. wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Warszawie: z 21 II 2012 r., sygn. VI SA/Wa 2156/11; z 25 IV 2012 r., sygn. VI SA/Wa 453/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 12 V 2014).

¹³ Ustawa z dnia 14 VI 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. 2013, poz. 267 ze zm.), dalej „k.p.a.”.

¹⁴ Zob. J. Borkowski, *Glosa do uchwały z 6 lutego 1996 r. składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego*, III AZP 26/95, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1997, nr 1, s. 32; J.P. Tarno, *Glosa do wyroku NSA z 16 II 1994 r.*, II SA 1297/93, „Monitor Prawniczy” 1995, nr 1, s. 27.

¹⁵ Zob. wyroki WSA w Warszawie: z 21 II 2012 r., sygn. VI SA/Wa 2156/11; z 25 IV 2012 r., sygn. VI SA/Wa 453/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 12 V 2014).

2. Krąg stron postępowania w sprawie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii a źródła interesu prawnego w postępowaniu administracyjnym

Zaprezentowane poglądy wymagają krytycznej analizy z uwzględnieniem zarówno pozycji ustrojowej samorządu zawodowego, jak i dotychczasowych ustaleń doktryny oraz orzecznictwa dotyczących interesu prawnego i kwalifikacji określonego podmiotu jako strony postępowania administracyjnego.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że normy, z których proponuje się wyprowadzać interes prawny organów samorządu notarialnego w postępowaniu w sprawie powołania na stanowisko notariusza i wyznaczenia siedziby kancelarii notarialnej, mają charakter ustrojowy. Określają one bowiem zakres działania tych podmiotów, kreując po ich stronie pewne zadania i kompetencje, mieszczące się w konstytucyjnym pojęciu pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu (art. 17 ust. 1 Konstytucji). W literaturze przedmiotu wskazuje się jednak, że normy prawa ustrojowego nie mogą stanowić źródła interesu prawnego, o którym mowa w art. 28 k.p.a.¹⁶ W doktrynie i judykaturze dominuje bowiem stanowisko, że rolę tę pełnić mogą jedynie normy prawa materialnego¹⁷, a zatem takie, które ustanawiają wzajemne uprawnienia i obowiązki organów administracji publicznej i podmiotów znajdujących się na zewnątrz niej¹⁸. Niekiedy wprawdzie dopuszcza się możliwość wyprowadzenia interesu prawnego z przepisów zawartych w aktach ustrojowych, ale jedynie wówczas, gdy w konkretnej sytuacji faktycznej pełnią one funkcję norm materialnoprawnych, a zatem wynikają z nich konkretne uprawnienia lub obowiązki indywidualnego podmiotu, niepodporządkowanego organizacyjnie organowi administracji publicznej rozstrzygającemu daną sprawę¹⁹. Wynika to z faktu, że to właśnie wyznaczona normami materialnoprawnymi sytuacja prawna jednostki jest przedmiotem ochrony Kodeksu postępowania administracyjnego²⁰. Normy ustrojowe

¹⁶ Zob. A.S. Duda, *Interes prawny w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2008, s. 80–81.

¹⁷ Ibidem, s. 81.

¹⁸ Zob. J. Lang, *Zagadnienia wstępne*, w: *Prawo administracyjne*, pod red. M. Wierzbowskiego, Warszawa 2013, s. 22, 25.

¹⁹ Zob. A.S. Duda, op. cit., s. 80–81; wyrok NSA – Ośrodek Zamiejskowy we Wrocławiu z 10 IX 2002 r., sygn. II SA/Wr 1498/02, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2003, nr 1, poz. 18.

²⁰ Zob. J. Borkowski, op. cit., s. 32.

regulują zaś jedynie zakres działania organów administracji publicznej i powiązania organizacyjne między nimi, a zatem wprost nie stanowią o relacjach między administracją publiczną a jednostką²¹.

W tym kontekście niezbędne jest więc ustalenie wpływu rozstrzygnięcia Ministra Sprawiedliwości dotyczącego powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii na zakres uprawnień oraz obowiązków samorządu notarialnego i organów w jego strukturze (rad izb notarialnych). Pozwoli to na ocenę relacji między sytuacją materialnoprawną tych podmiotów a wspomnianą decyzją Ministra Sprawiedliwości i w konsekwencji także możliwości kwalifikowania go jako strony w tym postępowaniu.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że samorząd, w tym samorząd zawodowy, jest formą decentralizacji administracji publicznej²². Jego istotą jest więc ustawowe powierzenie zarządu pewną kategorią spraw z zakresu administracji publicznej samym zainteresowanym, zorganizowanym z mocy ustawy w korporację prawa publicznego²³. Podmiot taki wykonuje powierzone mu przez ustawodawcę publiczne zadania i kompetencje samodzielnie, a zatem w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność²⁴. Nie zmienia to jednak faktu, że władztwo publiczne, którym dysponuje samorząd zawodowy, pochodzi od państwa i jest mu przypisane w drodze ustawy. Oznacza to, że wykonywane przez korporacje zawodowe zadania i kompetencje pierwotnie przynależą do państwa. Ma to taką konsekwencję, że w wyznaczonym nimi zakresie organy samorządów zawodowych powinny być traktowane jak organy administracji publicznej. Przypisane im przez prawo zadania i kompetencje nie mogą być więc ujmowane jako ich materialnoprawne uprawnienia i obowiązki. W tym zakresie organy samorządu zawodowego stanowią bowiem część aparatu administracyjnego i dysponują nie tyle uprawnieniami i obowiązkami, ile właśnie zadaniami i kompetencjami²⁵. Pojęcie interesu prawnego na gruncie art. 28 k.p.a. odnosi się zaś wyłącznie do relacji między organem administracji publicznej a jednostką spoza aparatu administracyjnego, której sytuację prawną podmiot ten w sposób władczy określa. W kontekście dotychczasowych rozważań

²¹ Zob. J. Lang, op. cit., s. 22, 24.

²² Zob. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Samorząd*, w: *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 99.

²³ Zob. M. Kulesza, op. cit., s. 31.

²⁴ Ibidem, s. 32.

²⁵ Zob. A.S. Duda, op. cit., s. 55.

należy więc przyjąć, że stosunek taki nie zachodzi między samorządem notarialnym i jego organami a Ministrem Sprawiedliwości, który wydaje decyzję w sprawie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii. Takie rozstrzygnięcie wpływa bowiem wyłącznie na zakres zadań i kompetencji faktycznie realizowanych przez organy korporacji notarialnej, występujące jako organy administracji publicznej, nie zaś na ich uprawnienia i obowiązki jako podmiotów odrębnych od państwa i jego aparatu (np. związanych z przysługującą im osobowością prawną i prawem własności czy innymi prawami majątkowymi). Niewątpliwie samorząd zawodowy – jako podmiot zdecentralizowany, o wyraźnie określonych przez ustawę zasadniczą funkcjach – ma prawo do ochrony wyznaczonego mu przez Konstytucję i ustawy zakresu działania. Właściwe są tutaj jednak środki inne niż udział w charakterze strony w postępowaniu administracyjnym: wniosek o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego (sporu o właściwość) oraz wniosek do Trybunału Konstytucyjnego (TK). Organy korporacji notarialnej nie stanowią bowiem jednostek spoza aparatu administracyjnego państwa, o których prawach i obowiązkach orzeka się w postępowaniu w sprawie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii, ale organy administracji publicznej, których zakres władztwa – w sensie personalnym – poszerza się wskutek wydania przez Ministra Sprawiedliwości kończącej je decyzji. Stanowisko to znajduje zresztą potwierdzenie w utrwalonym w orzecznictwie sądów administracyjnych poglądzie, że normy zadaniowo-kompetencyjne, w tym także określające zakres działania podmiotów zdecentralizowanych, nie mogą stanowić źródła ich interesu prawnego w postępowaniach administracyjnych, które dotyczą mieszczących się w nim spraw²⁶.

Wypada także podnieść, że kompetencja do sprawowania pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu nie stanowi samoistnego źródła uprawnień do podejmowania jakichkolwiek działań wiążących podmioty spoza struktury korporacji zawodowej. W tym zakresie niezbędna jest szczegółowa konkretyzacja tej konstytucyjnej funkcji samorządu zawodowego w drodze ustawy²⁷. Wydaje się jednak, że nawet gdyby przyjąć,

²⁶ Zob. wyroki NSA: z 12 I 1994 r., sygn. II SA 1971/93; z 31 I 1995 r., sygn. II SA 1625/94, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 12 V 2014).

²⁷ Zob. H. Izdebski, *Sprawowanie pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu przez samorządy zawodowe*, w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Warszawa 2002, s. 36; E. Tkaczyk, *Samorząd zawodowy w świetle Konstytucji*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 6, s. 69.

iż kompetencja do sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu może być bezpośrednio źródłem zewnętrznych uprawnień organów korporacji zawodowej, to wyprowadzonemu z niej interesowi nie można by przypisać indywidualnego charakteru. Ten zaś jest warunkiem uznania go za interes prawny, o którym mowa w art. 28 k.p.a. Celem pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu jest bowiem ochrona interesu publicznego²⁸. Oznacza to, że wykonując składające się na nią uprawnienia i obowiązki, organy samorządu notarialnego nie reprezentują jakichkolwiek własnych, indywidualnych interesów, ale wyłącznie interes publiczny²⁹. Ten zaś w postępowaniu administracyjnym jest pojęciem odrębnym od interesu prawnego, o którym mowa w art. 28 k.p.a.³⁰ Interes publiczny (społeczny)³¹ w postępowaniu tym chroniony jest z mocy prawa przez organy administracji publicznej, które są – na mocy art. 7 k.p.a. – obowiązane przy załatwianiu sprawy mieć na względzie interes społeczny. Obowiązek ten rozciąga się na wszystkie organy biorące udział w wydaniu rozstrzygnięcia, a zatem nie tylko na organ wydający decyzję, ale także na organy z nim współdziałające w trybie art. 106 k.p.a.³² Przypisanie przez ustawodawcę radzie izby notarialnej kompetencji do opiniowania wniosków osoby zainteresowanej powołaniem na stanowisko notariusza odpowiada więc w pełni tak ujętemu celowi pieczy, o której mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji. W tym miejscu należy zauważyć, że przypisanie określonego podmiotowi przez ustawodawcę konstytucyjnego roli strażnika interesu publicznego w pewnej kategorii spraw nie może stanowić źródła jego interesu prawnego we wszystkich dotyczących jej postępowaniach. Interes prawny, o którym mowa w art. 28 k.p.a., ma bowiem charakter indywidualny³³. Nie może więc być w takim zakresie wyprowadzany z norm statuujących kompetencję do podejmowania działań mających na celu ochronę interesu publicznego³⁴. W konsekwencji należy przyjąć, że wyprowadzanemu z pojęcia pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu interesowi

²⁸ Zob. wyrok TK z 18 II 2004 r., sygn. P 21/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 9.

²⁹ Wyrok TK z 18 II 2004 r., sygn. P 21/02.

³⁰ Zob. A.S. Duda, op. cit., s. 104–106.

³¹ Ibidem, s. 24.

³² Por. B. Adamiak, *Art. 7*, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 67–68; A. Matan, *Art. 7*, w: G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 119.

³³ Zob. A.S. Duda, op. cit., s. 105.

³⁴ Ibidem. Por. także: wyrok NSA z 7 III 2013 r., sygn. II GSK 1183/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 12 V 2014).

brakuje przymiotu indywidualności. Pojęcie, o którym mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji, uosabia bowiem interes publiczny, a nie jednostkowy korporacji notarialnej, tworzących ją podmiotów czy ich organów. Natomiast rolą konstrukcji strony w postępowaniu administracyjnym nie jest tworzenie gwarancji ochrony interesu publicznego, ale indywidualnego jednostki, o której prawach i obowiązkach się w nim rozstrzyga. W tym kontekście nie można także podzielić poglądu, że odmówienie radom izb notarialnych przymiotu strony w analizowanym postępowaniu mogłoby przyczynić się do nieuwzględnienia w nim interesu publicznego³⁵. Z mocy prawa bierze go bowiem pod uwagę organ rozstrzygający sprawę, a wystarczającym instrumentem jego obrony przez korporację notarialną jest kompetencja, o której mowa w art. 10 § 1 Pr. not.

3. Krąg stron postępowania w sprawie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii a niedopuszczalność łączenia roli organu współdziałającego i strony

Należy również podzielić występujący w literaturze³⁶ i orzecznictwie³⁷ pogląd o niedopuszczalności łączenia w jednym postępowaniu dwóch ról procesowych: organu współdziałającego oraz strony postępowania. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że aprobata stanowiska przeciwnego prowadziłaby do uznania, iż możliwe jest, by w ramach jednego postępowania strona znajdowała się w relacji podporządkowania nie tylko względem organu prowadzącego postępowanie, ale także względem innej strony. Ponadto należy zauważyć, że organ wyrażający stanowisko, o którym mowa w art. 106 § 1 k.p.a., może – stosownie do art. 106 § 4 k.p.a. – przeprowadzić w razie potrzeby postępowanie wyjaśniające, które odbywa się na zasadach i w trybie przewidzianych w k.p.a. dla postępowania dowodowego, a którego stroną jest strona postępowania głównego³⁸. Oznacza to więc, że dopuszczalne jest choćby przesłuchanie przez organ współdziałający strony postępowania (art. 86 k.p.a.),

³⁵ Zob. A. Oleszko, R. Pastuszko, op. cit., s. 12–13.

³⁶ Zob. J. Borkowski, op. cit., s. 32; J.P. Tarno, op. cit., s. 27; A. Wróbel, *Art. 106*, w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz LEX*, Warszawa 2013, s. 637–638.

³⁷ Zob. wyroki NSA: z 12 VII 2011 r., sygn. II GSK 708/10; z 31 I 1995 r., sygn. II SA 1625/94; z 12 I 1994 r., sygn. II SA 1971/93; wyrok WSA w Warszawie z 21 II 2012 r., sygn. VI SA/Wa 2156/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 12 V 2014).

³⁸ Zob. A. Wróbel, op. cit., s. 643.

a wzięcie udziału w tych czynnościach stanowi jej obowiązek. Rozważania te nabierają szczególnego znaczenia w postępowaniu w sprawie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii. Warto zwrócić uwagę, że z art. 10 § 3 Pr. not. wynika, iż organom samorządu notarialnego opiniującym kandydata na notariusza przysługuje prawo wglądu do akt osobowych i dyscyplinarnych osoby składającej wniosek. Uprawnienie to stanowi dodatkowy wyraz relacji podporządkowania, w której znajduje się kandydat na notariusza względem rady izby notarialnej, i przesądza o tym, że podmiot ten nie może występować w analizowanym postępowaniu w roli strony, ale wyłącznie organu współdziałającego.

4. Dopuszczalność udziału rady izby notarialnej w postępowaniu w sprawie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii jako organizacji społecznej

W kontekście powyższych rozważań wyjaśnienia wymaga jeszcze, czy w przypadku uznania, że radom izb notarialnych nie można przypisać przymiotu strony w postępowaniu w sprawie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby kancelarii notarialnej, możliwe jest dopuszczenie ich do udziału jako organizacji społecznej (art. 31 k.p.a.). W literaturze pojawia się pogląd, że byłoby to w pełni dopuszczalne³⁹. Wydaje się jednak, że stanowisko to nie jest trafne. W pierwszej kolejności trzeba bowiem zwrócić uwagę, że pojęcie organizacji społecznej, którym posługuje się art. 31 k.p.a., należy ustalać w kontekście statuowanej przez art. 58 i art. 12 Konstytucji wolności zrzeszania się⁴⁰. Ta zaś obejmuje jedynie prawo tworzenia i przynależności do organizacji dobrowolnych⁴¹. Tym samym z zakresu wolności zrzeszania się wyłączone są wszelkie organizacje, w których członkostwo powstaje z mocy prawa. Oznacza to więc, że nie mieszczą się one w pojęciu organizacji społecznej, o której mowa w art. 31 k.p.a., a w konsekwencji, że nie mogą być dopuszczone na tej podstawie do udziału w postępowaniu administracyjnym w charakterze

³⁹ Zob. M. Kulesza, op. cit., s. 48.

⁴⁰ Zob. uchwała NSA z 12 XII 2005 r., sygn. II OPS 4/05, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 12 V 2014). Zob. także I. Skrzydło-Niżnik, *Glosa do uchwały NSA z dnia 12 grudnia 2005 r., II OPS 4/05*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 2, s. 135–136.

⁴¹ Zob. postanowienie WSA w Warszawie z 13 III 2006 r., sygn. VII SA/Wa 311/06; wyrok SN z 20 IX 2002 r., sygn. III RN 144/01, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 12 V 2014).

strony⁴². Chodzi tu przede wszystkim o korporacje prawa publicznego, a zatem w szczególności o jednostki samorządu terytorialnego i samorządy zawodowe. Mimo ich korporacyjnego charakteru członkostwo w nich jest przymusowe, a sensem działalności tych podmiotów nie jest realizacja przysługującej jednostce wolności zrzeszania się, lecz wykonywanie pewnej grupy publicznych zadań i kompetencji za pomocą środków właściwych dla organów administracji publicznej. Pozwala to przyjąć, że nie można uznać samorządu notarialnego za organizację społeczną i dopuścić rad izb notarialnych do udziału w postępowaniu w sprawie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii jako podmiotu na prawach strony. Członkostwo w korporacji notarialnej jest bowiem przymusowe dla wszystkich osób wykonujących zawód notariusza (art. 26 § 1 Pr. not.), a jej organy z mocy prawa w istotnej mierze występują w obrocie jako organy administracji publicznej.

Podsumowanie

Reasumując, należy wskazać, że w obowiązującym stanie prawnym brakuje norm, które mogłyby stanowić źródło interesu prawnego rad izb notarialnych (a także innych podmiotów ze struktury samorządu notarialnego) w postępowaniu w sprawie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii. Wskazywane w literaturze i orzecznictwie przepisy mają charakter ustrojowy i jako takie nie mogą stanowić podstawy do rekonstruowania interesu prawnego, o którym mowa w art. 28 k.p.a., a tym samym do uznania rady izby notarialnej za stronę w tym postępowaniu. Biorąc pod uwagę treść wspomnianych przepisów, podmioty te mogłyby i tak reprezentować w nim wyłącznie interes publiczny, a zatem taki, któremu brakuje przymiotu indywidualności i który nie może zostać uznany za interes prawny w ujęciu art. 28 k.p.a. Ochronie interesu publicznego służą ustawowe uprawnienia stanowiące konkretyzację konstytucyjnej funkcji samorządu zawodowego, jaką jest sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu, oraz takie środki, jak skargi i wnioski (dział VIII k.p.a.) czy możliwość zwrócenia się do prokuratora o skorzystanie z uprawnień przysługujących mu w postępowaniu administracyjnym i – ewentualnie – sądowoadministracyjnym⁴³. Kompetencja korporacji notarialnej, o której mowa

⁴² Ibidem.

⁴³ Zob. J.P. Tarno, op. cit., s. 27.

w art. 17 ust. 1 Konstytucji, nie stanowi bowiem samoistnego źródła interesu prawnego w postępowaniu w sprawie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii. Przymiot strony ma w nim zatem wyłącznie osoba ubiegająca się o stanowisko notariusza, gdyż kończąca analizowane postępowanie decyzją Ministra Sprawiedliwości rozstrzyga o wynikających z prawa materialnego uprawnieniach takiej jednostki⁴⁴. Samorząd notarialny nie może być również podmiotem na prawach strony w tym postępowaniu, ponieważ nie jest organizacją społeczną, o której mowa w art. 31 k.p.a. Jediną formą udziału organów samorządu notarialnego w analizowanym postępowaniu jest więc wydanie przez radę izby notarialnej opinii, o której mowa w art. 10 § 2 Pr. not.

⁴⁴ Zob. J. Borkowski, op. cit., s. 32.