

Wojciech Sz wajdler

Rozbieżności w orzecznictwie NSA dotyczącym powołania notariusza oraz wyznaczenia siedziby jego kancelarii

I. Uwagi wstępne

1. Prezes NSA stwierdza, iż zewsząd sły szy nawoływanie o pełną jednolitość orzecznictwa sądowego, która stwarza podmiotom wstępującym na drogę sądową pewne gwarancje, że ich sprawa będzie rozstrzygnięta podobnie jak w innych toż samych przypadkach¹. R. Hauser stwierdza następnie, iż polski system obowiązujących instytucji procesowych, mających zapewnić jednolitość orzecznictwa NSA, wciąż przecież niedoskonały, ma stanowić ważny element w dyskusji w toku prac legislacyjnych nad reformą sądownictwa administracyjnego².

W literaturze prawniczej trafnie zwraca się uwagę na wpływ orzecznictwa NSA na załatwienie innych spraw administracyjnych, które są takie same lub podobne do tych, jakie były już przedmiotem orzekania przez sąd administracyjny³.

Ustawa z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym⁴ wyposażyła ten sąd w kompetencje do podejmowania uchwał wyjaśniają-

¹ Por. R. H a u s e r, *Dobre prawo warunkiem jednolitości orzecznictwa*, Rzeczpospolita z dnia 7 sierpnia 2000 r., nr 183(5653).

² Por. R. H a u s e r, jw.

³ Por. J.P. T a r n o, *Naczelnny Sąd Administracyjny a wykładnia prawa administracyjnego*, Warszawa 1999, s. 174.

⁴ Dz.U. Nr 74, poz. 368 z późn. zm.

cych wątpliwości prawne, pojawiające się w postępowaniu sądowo-administracyjnym.

W toku dyskusji sejmowej nad projektem ustawy o NSA podkreślano, że zasadniczym celem wyjaśnienia wątpliwości prawnych przez powiększone składy NSA będzie ujednoczenie jego orzecznictwa⁵. W pełni należy zgodzić się z tezą, że pogląd prawny wypracowany z udziałem większej liczby sędziów oraz w szczególnym trybie będzie uwzględniany przez inne składy orzekające NSA. Z oczywistych względów pogląd taki oddziaływać będzie także na orzecznictwo organów administracji publicznej⁶.

2. Artykuł 10 prawa o notariacie stanowi, że notariusza powołuje i wyznacza siedzibę jego kancelarii notarialnej Minister Sprawiedliwości po zasięgnięciu opinii właściwej rady izby notarialnej.

W ciągu pierwszych kilku lat po wejściu w życie ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie Minister Sprawiedliwości reprezentował pogląd, iż decyzja o powołaniu notariusza nie stanowi indywidualnej decyzji administracyjnej w rozumieniu art. 104 k.p.a., lecz „decyzję personalną”. W ten sposób w odpowiedziach na skargi do NSA wnosił o ich odrzucenie, a nie oddalenie, co uzasadniał tym, iż powołanie notariusza nie jest indywidualną decyzją administracyjną, a więc nie podlega kontroli NSA.

Wydawane w ciągu pierwszych kilku lat obowiązywania ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie decyzje o powołaniu na stanowisko notariusza nie zawierały wymaganych przez art. 107 k.p.a. składników decyzji.

Naczelny Sąd Administracyjny nie podzielił tego poglądu Ministra Sprawiedliwości. Uznał, iż decyzja o powołaniu na stanowisko notariusza i wyznaczeniu siedziby jego kancelarii stanowi indywidualną decyzję administracyjną w rozumieniu art. 104 k.p.a. i zgodnie z art. 196 § 1 k.p.a. może być zaskarżona do sądu administracyjnego z powodu jej niezgodności z prawem. Należy podkreślić, iż art. 196 § 1 k.p.a. obowiązywał do czasu

⁵ Por. R. Hauser, A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego (Zagadnienia wybrane)*, Państwo i Prawo 1999, z. 1, s. 3 oraz przypis 2 na tej stronie (odsyłający do sprawozdania stenograficznego z debaty sejmowej o projekcie ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym w dniach 7 kwietnia 1994 r. oraz 1 lutego 1995 r.).

⁶ Por. R. Hauser, A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego...*, s. 3.

wejścia w życie ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Ustawa ta znacznie rozszerzyła – w porównaniu z uchylonymi art. 196-216 k.p.a. – zakres kontroli NSA.

II. Ewolucja orzecznictwa NSA co do charakteru prawnego decyzji o powołaniu na stanowisko notariusza

1. Szczególnie ważne znaczenie dla ustalenia charakteru prawnego decyzji o powołaniu notariusza miał wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 1995 r. w sprawie II SA 31/95. Skarga w tej ostatniej sprawie została wniesiona przez kandydata, któremu Minister Sprawiedliwości odmówił w zaskarżonej do NSA decyzji powołania na stanowisko notariusza. W odpowiedzi na skargę w tej sprawie Minister Sprawiedliwości zajął następujące stanowisko: „Zarzuty skargi nie są zasadne. W uzasadnieniu decyzji wskazano, że skoro notariusz wykonuje czynności jako osoba zaufania publicznego, to interes społeczny przemawia za tym, aby reprezentował odpowiedni poziom zawodowy w zakresie wiedzy prawniczej – koniecznej przy prowadzeniu kancelarii notarialnej. Skarżący kwestionował ocenę jego kwalifikacji i twierdził, że jego dotychczasowe doświadczenie zawodowe gwarantuje poprawność podejmowanych działań na stanowisku notariusza”. Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 25 kwietnia 1995 r. co prawda oddalił skargę, lecz na uwagę zasługuje ta część uzasadnienia wyroku NSA, która dotyczy charakteru prawnego decyzji o powołaniu na stanowisko notariusza. Wymowne, iż NSA, oceniając charakter prawny decyzji o powołaniu na stanowisko notariusza, w uzasadnieniu powyższego wyroku stwierdził:

„Nie ulega wątpliwości, że skarżący spełnia wymogi określone w art. 11 w zw. z art. 12 pkt 2 cyt. ustawy, umożliwiające ubieganie się o powołanie go na notariusza. Wbrew twierdzeniom skarżącego nie kwestionował tego w zaskarżonej decyzji Minister Sprawiedliwości”. Trafnie NSA stwierdził, iż „centralnym zagadnieniem dla rozstrzygnięcia sprawy niniejszej jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy Minister Sprawiedliwości zobligowany jest do powołania na stanowisko notariusza każdej osoby, która spełnia wymogi określone w art. 11 i 12 cyt. ustawy?”.

W związku z powyższym Naczelny Sąd Administracyjny wyraził następujący pogląd prawny:

„Decyzja Ministra Sprawiedliwości o powołaniu na stanowisko notariusza osoby, która spełnia wymogi określone w art. 11 i 12 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 22, poz. 91), podejmowana jest w ramach uznania administracyjnego” (podkreślenie dokonane przez NSA).

Wynika to – zdaniem sądu – jednoznacznie ze sformułowania art. 11 zdanie pierwsze cyt. ustawy, który stanowi, że „**notariuszem może być ten, kto.....**” (podkreślenie dokonane przez NSA), a więc samo spełnienie wymogów określonych w ustawie stwarza jedynie po stronie zainteresowanego możliwość wystąpienia do Ministra Sprawiedliwości z takim wnioskiem, nie przesądza natomiast samo przez się o treści decyzji Ministra Sprawiedliwości. Decyzja administracyjna w przedmiocie powołania na stanowisko notariusza – jak każda decyzja, w której ustawodawca pozostawił rozstrzygnięcie konkretnej sprawy w ramach swobodnego uznania administracyjnego – nie oznacza dowolności, lecz ma umożliwiać uprawnionemu organowi (w sprawie niniejszej Ministrowi Sprawiedliwości) takie rozstrzygnięcie sprawy, które uwzględni zarówno interes osoby zainteresowanej, jak i realizację celów ustawy. Szczególne znaczenie przywiązuje zatem NSA do wykładni celowościowej. W dalszej części uzasadnienia NSA stwierdził:

„Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie powierzyła Ministrowi Sprawiedliwości określone uprawnienia i obowiązki (por. np. art. 5, 9, 10, 15, 16 i 29 § 2, 42 § 1 i § 2, 43, 58, 66 i in.), z którymi integralnie wiąże się określony zakres odpowiedzialności za prawidłową realizację przepisów ustawy, w tym także za powołanie konkretnych osób na stanowiska notariuszy, którzy działają jako osoby zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym (art. 2 § 1) oraz używają pieczęci urzędowej z wizerunkiem orła (art. 8). Pozostawienie przez ustawodawcę uznaniu Ministra Sprawiedliwości rozstrzygnięcia wniosku o powołanie na stanowisko notariusza miało na celu umożliwienie szczególnie starannego doboru osób na to stanowisko, osób o bardzo wysokich kwalifikacjach i doświadczeniu zawodowym. Jednocześnie ustawodawca ustanowił obowiązek zasięgania opinii rady właściwej izby notarialnej (art. 10)”.

Trafnie zatem NSA zwraca uwagę na konieczność doboru na notariuszy osób o bardzo wysokich kwalifikacjach i doświadczeniu zawodowym.

Pozostaje oczywiście do rozstrzygnięcia zasadniczy problem, w jaki sposób ustalić, iż kandydat ma bardzo wysokie kwalifikacje, jeżeliby wykluczyć możliwość ich sprawdzania.

Naczelny Sąd Administracyjny trafnie w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że podane w zaskarżonej decyzji okoliczności, z powodu których Minister Sprawiedliwości odmówił powołania skarżącego na stanowisko notariusza są istotne, mieszczą się w granicach swobodnego uznania administracyjnego i nie są dowolne. Naczelny Sąd Administracyjny ustosunkował się w następujący sposób do drugiego zarzutu zawartego w skardze w sposób następujący:

„Nie jest także trafny zarzut dotyczący liczby i rodzaju czynności notarialnych w kancelariach notarialnych. Jak wynika z danych powołanych przez Radę Izby Notarialnej, kancelaria notarialna prowadzona przez notariusza ma obrót miesięczny w granicach opłacalności”.

W końcowej części uzasadnienia NSA koncentruje zatem uwagę na problematyce związanej z celowością wyznaczenia siedziby kancelarii notarialnej w danej miejscowości. Jest to, moim zdaniem, druga niezależna sprawa rozstrzygana w decyzji o powołaniu na stanowisku notariusza, która to decyzja nie może być wydana bez wyznaczenia siedziby. Prawo o notariacie reguluje tę problematykę inaczej niż prawo o adwokaturze, które dopuszcza możliwość wpisu na listę adwokatów bez wyznaczenia siedziby, a więc w konsekwencji bez prawa wykonywania zawodu. Szczególnie widoczna jest w prawie o adwokaturze możliwość nawet bardzo odległego w czasie rozstrzygnięcia tych spraw (wpisu na listę i wyznaczenia siedziby). W prawie o notariacie może to nastąpić **wyłącznie** w jednej decyzji, dlatego należy w postępowaniu dotyczącym powołania na stanowisko notariusza – oprócz aspektów dotyczących osoby kandydata – jednocześnie oceniać celowość utworzenia kancelarii notarialnej w danej miejscowości. Sama bowiem nawet w pełni pozytywna ocena kandydata nie uzasadnia uwzględnienia wniosku, jeżeli w danej miejscowości brak jest celowości utworzenia kancelarii notarialnej. W tym miejscu w aspekcie prawno-porównawczym należy powołać się na wyrok NSA z dnia 19 listopada 1993 r. w sprawie II SA 1703/93⁷. Sprawa ta dotyczy wprawdzie sytuacji związanej z likwidacją państwowych biur notarialnych, ale tezy zawarte

⁷ Opublikowany w OSP 1994, nr 121, poz. 203.

w tym wyroku są w dalszym ciągu w pełni aktualne pomimo zmiany stanu prawnego. NSA stanął na stanowisku, iż wyznaczenie siedziby kancelarii notarialnej stanowi decyzję administracyjną w rozumieniu k.p.a. Co prawda A. Oleszko wyraża kontrowersyjny, moim zdaniem, pogląd, iż z teoretycznego punktu widzenia możliwe jest na podstawie art. 10 powołanie notariusza bez wyznaczenia siedziby⁸. Osobiście uważam, że w praktyce nie jest to możliwe ze względu na treść art. 10 i nast. pr. o not.

Ze stanowiskiem prezentowanym przez Naczelną Sąd Administracyjny w cyt. powyżej części uzasadnienia wyroku w sprawie II SA 31/95 należy w pełni się zgodzić⁹.

2. Natomiast krytycznie należałoby ocenić tezy zawarte w uzasadnieniu wyroku NSA z dnia 4 grudnia 1995 r. w sprawie II SA 1378/94. W uzasadnieniu powołanego wyroku NSA (na s. 4 uzasadnienia) wyraził następujący pogląd:

„Jeżeli zatem ustawodawca zamierzałby przed przyszłymi notariuszami postawić dodatkowe wymagania kwalifikacyjne lub uzależnić ich powołanie od oceny ich kwalifikacji i stopnia praktycznego przygotowania do wykonywania zawodu przez organ powołujący (ewentualnie opiniujący organ samorządu notarialnego), to dałby temu wyraz wprost w omawianej ustawie. Skoro tego nie uczynił, to nie można tego uznać za przeoczenie legislacyjne dające podstawę do dowolnej i rozszerzającej wykładni wskazanych przepisów”.

Z tezą taką w żadnym przypadku nie można się zgodzić z następujących powodów. Do stwierdzenia, iż organ powołujący nie ma prawa oceny kwalifikacji i stopnia praktycznego przygotowania do wykonywania zawodu nie wystarczy „powierzchnowa” wykładnia semantyczna, lecz konieczna jest wnikliwa wykładnia celowościowa i systemowa ustawy – Prawo o notariacie.

Należy na wstępie zwrócić uwagę na treść art. 2 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, który stanowi:

⁸ Por. A. Oleszko, *Charakter powołania na notariusza*, Rejent 1995, nr 5, s. 53.

⁹ Por. W. Szwajdler, *Znaczenie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 kwietnia 1995 r. (sygn. akt II SA 31/95) dla samorządu notarialnego*, Rejent 1996, nr 9, s. 41-53.

„Notariusz w zakresie swoich uprawnień, o których mowa w art. 1, działa jako osoba zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym”.

Istnieją co prawda dwa przeciwne poglądy w zakresie uznania notariusza za funkcjonariusza państwowego, co wynika ze sformułowania cyt. art. 2 § 1 pr. o not. Jeden z tych poglądów głosi, że status prawny notariusza, który przestał być urzędnikiem państwowym, upoważnia do uznania go za funkcjonariusza państwowego¹⁰. S. Gabryszewski uzasadniał ten pogląd treścią art. 120 § 11 k.k. z 1969 r., który stanowi, iż funkcjonariuszami państwowymi są nie tylko osoby wymienione w tym przepisie, ale także inne osoby korzystające z mocy przepisu szczególnego z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych. Zgodnie z art. 2 § 1 pr. o not., notariusz korzysta z takiej ochrony¹¹. Nowy kodeks karny przesądził tę kwestię jednoznacznie, uznając notariusza za funkcjonariusza państwowego. Notariusz używa pieczęci urzędowej z wizerunkiem orła (art. 8 pr. o not.). Jest to tylko zewnętrzny przejaw szczególnego statusu notariusza. Funkcja publiczna notariusza przejawia się m.in. w poprawnej realizacji poszczególnych instytucji prawa cywilnego przy sporządzaniu czynności w sferze obrotu prawnego. Do podstawowych funkcji publicznych notariatu należy zaliczyć jurysdykcję prewencyjną oraz samodzielną funkcję publiczną. Zasada jurysdykcji prewencyjnej znajduje ustawowe odzwierciedlenie w art. 80 § 2 i 3 pr. o not.

W pełni aktualna jest nadal uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1990 r.¹² W uchwale tej Sąd Najwyższy stwierdził, że notariusz sprawuje jurysdykcję prewencyjną, oddziałując na zainteresowanych kontrahentów, aby swoje stosunki prawne ukształtowali zgodnie z prawem i zasadami współżycia społecznego. Należy podkreślić, iż w toku wydawania jurysdykcji prewencyjnej nie funkcjonuje kontrola instancyjna, jak w sądownictwie powszechnym, a nie wszystkie akty notarialne podlegają kontroli przy

¹⁰ Por. Z. Kwiatkowski, *Notariusz jako funkcjonariusz publiczny w świetle nowego Prawa o notariacie*, Przegląd Sądowy 1993, nr 3, s. 17.

¹¹ S. Gabryszewski, *Prawnokarne aspekty wykonywania zawodu notariusza*, Rejent 1995, nr 5, s. 56.

¹² Sygn. III CZP 29/90, OSNCAP 1990, nr 12, poz. 150.

wpisie do ksiąg wieczystych¹³. Nakłada to szczególną odpowiedzialność na notariusza.

W literaturze prawniczej trafnie zwraca się uwagę, iż od prywatyzacji zadań publicznych państwa należy odróżnić prywatyzację wykonywanych zadań publicznych. W pierwszym przypadku pewne zadania przestają być traktowane jako publiczne i państwo przestaje zajmować się nimi, a nawet zadania te zanikają. Natomiast w drugim przypadku zmienia się jedynie podmiot wykonujący bezpośrednio te zadania oraz zmieniają się formy prawne, w jakich zadania te są realizowane. Na organach państwowych spoczywa nadal ostateczna odpowiedzialność za wykonywanie tych zadań¹⁴. Rozwiązania legislacyjne zawarte w ustawie – Prawo o notariacie stanowią klasyczny przykład prywatyzacji wykonywania zadań państwowych. Notariusz bowiem, dokonując określonych czynności notarialnych, wykonuje funkcje państwowe w formie prywatnej. Szczególna pozycja prawna notariusza znajduje odzwierciedlenie w następujących zasadach:

- **Zasadzie zawodowości**, której normatywne odzwierciedlenie stanowią art. 17 i 18 pr. o not. Jej celem jest zapewnienie rzeczywistych i odpowiednich kompetencji notariusza. Ocena tych kompetencji nie może zostać pozostawiona wyłącznie ocenie samego notariusza, a nawet samorządu notarialnego. W żadnym przypadku oceny tej nie można dokonać wyłącznie na podstawie dokumentów przedłożonych przez kandydata, które dokumentują spełnienie przez niego wymogów formalnych, koniecznych do powołania na notariusza. Ze względu na wykonywanie przez notariat funkcji publicznych państwa ocena przydatności zawodowych notariusza podlega ocenie Ministra Sprawiedliwości, który sprawuje nadzór nad działalnością notariatu i notariusza. Na etapie wydawania opinii ocena tych przydatności jest dokonywana przez radę izby notarialnej.

- **Zasadzie przymusu notarialnego**, która znajduje ustawowe odzwierciedlenie w art. 1 § 1 pr. o not. Obowiązek dokonania czynności w formie aktu notarialnego ma charakter publicznoprawny, co oznacza, iż notariusz nie ma prawa odmówić dokonania czynności, jeżeli nie zachodzą przeszkody prawne do jej sporządzenia (art. 81 pr. o not.).

¹³ Por. R. S z t y k, *Funkcja publiczna notariatu*, Rejent 1994, nr 12, s. 67.

¹⁴ Por. S. B i e r n a t, *Prywatyzacja zadań publicznych. Zarys problematyki*, PiP 1993, nr 5, s. 6-7.

• **Zasadzie jurysdykcji prewencyjnej** – znajdującej ustawowe odzwierciedlenie w art. 80 § 2 i 3 pr. o not.

Szczególną sytuację prawną notariusza wyznaczają także jego obowiązki jako płatnika – unormowane w art. 7 prawa o notariacie oraz art. 12 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 stycznia 1989 r. o opłacie skarbowej (Dz.U. Nr 4, poz. 23 z późn. zm.) oraz art. 18 ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (Dz.U. Nr 45, poz. 207 z późn. zm.).

Wykładnia celowościowa i systemowa prowadzi do wniosku, że notariusz wykonujący funkcje publiczne państwa jest z tego tytułu osobą zaufania publicznego, ponieważ w aspekcie funkcjonalnym spełnia zadania urzędowe państwa. Natomiast organizacyjne wyodrębnienie notariatu ze struktur organizacyjnych administracji państwowej stanowi jedynie przejaw prywatyzacji wykonywania zadań publicznych państwa i wyłącznie w tym zakresie notariusz jest osobą działającą na własny rachunek i niezależnie. W żadnym przypadku nie można traktować notariusza jako przedstawiciela wolnego zawodu – w oderwaniu od zadań publicznych, które spełnia. Chociażby dlatego w aspekcie oceny jego kwalifikacji należy stawiać notariuszom wyższe wymagania aniżeli przedstawicielom innych „wolnych zawodów”.

Z powyższych powodów w żadnym przypadku nie można zgodzić się ze stanowiskiem, iż Minister Sprawiedliwości jako organ powołujący nie ma prawa oceny kwalifikacji, a w szczególności stopnia przygotowania kandydata do wykonywania zawodu notariusza. Decyzją o powołaniu określonej osoby na stanowisko notariusza Minister Sprawiedliwości powierza jej przecież wykonywanie szczególnie odpowiedzialnych i trudnych zadań publicznych.

Cytowana powyżej teza z uzasadnienia wyroku NSA z dnia 17 stycznia 1996 r. w praktyce doprowadziłaby do tego, iż każdy kandydat, który spełniałby „warunki formalne” („warunki konieczne”) unormowane w art. 12 w związku z art. 11 pr. o not., powinien zostać powołany na stanowisko notariusza. W istocie więc powołanie na stanowisko notariusza stanowiłoby „decyzję związaną”.

Takie stanowisko przeczy bezspornemu (także w dotychczasowym orzecznictwie NSA) pogładowi, iż decyzja o powołaniu notariusza oparta jest na uznaniu administracyjnym. O takim właśnie charakterze tej decyzji świadczy użycie przez ustawodawcę w art. 11 pr. o not.

zwrotu: *notariuszem może być ten, kto...* Jak trafnie stwierdza Małgorzata Mincer, przepisy w rozmaity sposób formułują upoważnienie do uznania administracyjnego, jednak najczęściej spotyka się tu sformułowanie typu „może”¹⁵. Eugeniusz Ochendowski trafnie zauważa, że techniczne upoważnienie do uznania przybiera formę wyraźnego wskazania na uznanie, które najczęściej następuje przez użycie wyrażenia „może”¹⁶. Skoro Minister Sprawiedliwości mógłby oceniać *wyłącznie* „wymogi formalne” określone w art. 11 pkt 1-7 oraz w art. 12 pkt 1-2 ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, to decyzja taka pozbawiona byłaby elementu uznania administracyjnego. Oceny bowiem spełnienia „wymogów formalnych” w żadnym przypadku nie można zakwalifikować jako uznania administracyjnego. Niezbędnym kryterium powołania na stanowisko notariusza jest wyjaśnienie i ocena w ramach art. 7, 77 § 1 oraz 80 k.p.a. kwalifikacji merytorycznych, poziomu wiedzy i doświadczenia kandydata, niezbędnych do wykonywania zawodu notariusza¹⁷.

W końcowej części uzasadnienia (s. 4-5) wyroku z dnia 4 grudnia 1995 r. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdza:

„Dodatkowe – zależne wprost od oceny organu powołującego – wymagania kwalifikacyjne obecnie przewiduje zaś m.in. ustawa z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368), która w art. 12 ust. 1 pkt 6 uzależnia możliwość powołania na stanowisko sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego od wykazania się wysokim poziomem wiedzy w dziedzinie administracji publicznej oraz prawa administracyjnego i innych dziedzin prawa związanych z działaniem organów administracji publicznej”.

Trudno zgodzić się z tezą, że skoro prawo o notariacie podobnych uregulowań nie zawiera, uznać należy, iż Minister Sprawiedliwości nie miał podstaw do oceniania kwalifikacji kandydata na stanowisko notariusza i uznania, że chociaż spełnia warunki przewidziane w art. 11 pkt 1-3

¹⁵ Por. M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 81.

¹⁶ Por. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1995, s. 132.

¹⁷ Por. *Komentarz do k.p.a.*, praca zbiorowa pod red. Janusza Borkowskiego, Warszawa 1985, teza 2 do art. 75, s. 155.

i art. 12 pkt 2 ustawy, to nie posiada dostatecznych kwalifikacji do powołania go na stanowisko notariusza.

Z taką wykładnią prawnoporównawczą w żadnym przypadku zgodzić się nie można.

Rozumując bowiem tym tokiem, można byłoby dojść do wniosku, iż jeżeli w art. 12 ust. 1 pkt 6 ustawy o NSA nie byłoby stosownego zapisu, to od kandydata na sędziego NSA nie można byłoby wymagać wysokiego poziomu wiedzy w dziedzinie administracji publicznej oraz prawa administracyjnego.

3. Podobna ewolucja orzecznictwa widoczna jest w wyroku NSA z dnia 17 stycznia 1994 r. w sprawie II SA 1764/94. Skargę w tej sprawie wniosła kandydatka, której Minister Sprawiedliwości odmówił powołania na stanowisko notariusza. Wymowne, iż na trzeciej stronie swej skargi do NSA skarżąca stwierdza:

„Odmowa powołania mnie na notariusza, mimo spełnienia przeze mnie wymaganych przez prawo o notariacie warunków, jest rażącym naruszeniem prawa i podważeniem zdanego przeze mnie egzaminu radcowskiego. Kwestionowaniem wykonywanego przeze mnie przez wiele lat zawodu radcy prawnego”.

W istocie zatem skarżąca neguje uznaniowy charakter decyzji o powołaniu na stanowisko notariusza. Uzasadnienie wyroku z dnia 17 stycznia 1996 r. zdaje się potwierdzać cytowaną na s. 3 skargi do NSA tezę o „związanym” charakterze decyzji o powołaniu na notariusza. Co prawda w uzasadnieniu wyroku (s. 2) z dnia 17 stycznia 1996 r. stwierdzono, iż skład orzekający w niniejszej sprawie podziela pogląd, iż decyzja o powołaniu na stanowisko notariusza podejmowana jest przez Ministra Sprawiedliwości w ramach uznania administracyjnego. Następnie w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 stycznia 1996 r. powołuje się na wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 1995 r. w sprawie II SA 31/95. W tym miejscu należy podkreślić wewnętrzną sprzeczność uzasadnienia wyroku z dnia 17 stycznia 1996 r. Pomimo „deklarowania” w uzasadnieniu uznaniowego charakteru decyzji o powołaniu na notariusza oraz nawiązywania do wyroku NSA z dnia 25 kwietnia 1995 r. w sprawie II SA 31/95 sentencja oraz pozostała część uzasadnienia wyroku z dnia 17 stycznia 1996 r. zawiera w istocie zaprzeczenie tego. Wystarczy w tym miejscu porównać sentencję oraz uzasadnie-

nie (w szczególności stronę piątą) wyroku z dnia 25 kwietnia 1995 r. w sprawie II SA 31/95 z sentencją oraz uzasadnieniem wyroku z dnia 17 stycznia 1996 r. w sprawie II SA 1764/94. Wyrok z dnia 17 stycznia 1996 r. stanowił kolejny przykład chwiejnej linii orzecznictwa NSA co do charakteru prawnego decyzji o powołaniu na stanowisko notariusza.

4. Na uwagę zasługują także dwa inne wyroki NSA:

a) z dnia 17 listopada 1995 r. w sprawie II SA 1254/94 (sygn. akt Ministerstwa Sprawiedliwości KD.I.1260/211/93),

b) z dnia 27 listopada 1995 r. w sprawie II SA 1291/94 (sygn. akt Ministerstwa Sprawiedliwości KD.I.1260/319/92).

W tych dwóch sprawach widoczna jest także „wewnętrzna sprzeczność” pomiędzy deklarowanym przez NSA uznaniowym charakterem decyzji o powołaniu notariusza a pozostałą częścią uzasadnień wyroków w tych sprawach. Można więc postawić tezę, iż w orzecznictwie NSA zarysowała się zasadnicza rozbieżność stanowisk co do charakteru prawnego decyzji o powołaniu na stanowisko notariusza. W szczególności dotyczy to problemu, czy jest to decyzja oparta na „uznaniu administracyjnym”, czy też „decyzja związana”. Chociaż co prawda w żadnym z uzasadnień nie ma określenia „decyzja związana”, to wniosek taki można z treści tych uzasadnień wyprowadzić. Różnią się one bowiem w sposób zasadniczy od tez zawartych w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 kwietnia 1995 r. w sprawie II SA 31/95. Taka rozbieżność w orzecznictwie sądowno-administracyjnym jest nie do przyjęcia. Z tych powodów samorząd notarialny podejmował wiele starań (niestety, bezskutecznych) o ujednoczenie tego orzecznictwa.

5. Nawet jeżeli by teoretycznie założyć, iż decyzja o powołaniu na stanowisko notariusza nie stanowi decyzji opartej na uznaniu administracyjnym i wyklądania prawa materialnego, tj. ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, nie dopuszczałaby sprawdzania kwalifikacji i umiejętności praktycznych kandydata na notariusza, to uprawnienia te wynikają z przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Zgodnie bowiem z art. 77 § 1 k.p.a., organ powołujący jest zobowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy. Uwzględniając zatem szczególne funkcje publiczne, które spełnia notariat na podstawie art. 75 k.p.a., można byłoby przeprowadzić stosowny dowód w celu ustalenia, czy kandydat na notariusza posiada kwalifikacje oraz praktyczne przygotowa-

nie do pełnienia tych funkcji. Jedynym ograniczeniem, które przewiduje art. 75 k.p.a., jest to, aby dopuszczony dowód nie był sprzeczny z prawem.

Przepis art. 75 k.p.a. nie określa w sposób wyczerpujący listy dowodów, a jako jedyną granicę dowodzenia wprowadza kryterium zgodności dowodu z prawem (brak sprzeczności z prawem obowiązującym). Zdanie drugie art. 75 k.p.a. zawiera jedynie przykładową listę typowych dowodów.

Na podkreślenie zasługuje to, iż art. 13 pr. o not. stanowi, iż wniosek o powołanie na stanowisko notariusza powinien zawierać „dane o **kwalifikacjach**” osoby zainteresowanej, a nie używa np. zwrotu „powinien zawierać udokumentowanie spełnienia wymogów, o których mowa w art. 11 w związku z art. 12 pr. o not.”.

Uwzględniając zakres opinii rady izby notarialnej, należy stwierdzić, iż opiniuje ona cały wniosek, a więc przede wszystkim **kwalifikacje** kandydata. Na jakiej podstawie rada miałaby zatem wydać opinię, jeżeli mogłaby ją ograniczyć wyłącznie do dokumentów, które potwierdzałyby spełnienie „wymogów formalnych” określonych w art. 11 oraz 12 pr. o not. W takich sytuacjach wydanie opinii byłoby wręcz niemożliwe, ponieważ rada izby notarialnej nie miałaby podstaw do jej wydania. Na późniejszym etapie postępowania podstaw do oceny kwalifikacji kandydata nie miałby także organ powołujący, tj. Minister Sprawiedliwości. Wymowne, iż w orzecznictwie administracyjnym Minister Sprawiedliwości nie kwestionował uprawnień rady izby notarialnej do merytorycznej oceny kandydata.

6. Orzecznictwo administracyjne Ministra Sprawiedliwości, jako naczelnego organu administracji państwowej, dotyczące powołania na stanowisko notariusza, zaczyna też już w tym zakresie ostatnio wykazywać ewolucję. Poprzednio orzecznictwo to było jednolite. Dla przykładu: w uzasadnieniu obydwu decyzji z 10 sierpnia 1995 r.¹⁸ Minister Sprawiedliwości stwierdził, że rada izby notarialnej przy opiniowaniu ma prawo do osobistego kontaktu z kandydatem dla uzyskania wiedzy odnośnie do spełnienia przesłanek określonych w art. 11 i 12 ustawy – Prawo o notariacie, a także poziomu zawodowego kandydata w tych dziedzinach prawa,

¹⁸ Decyzja z dnia 10 sierpnia 1995 r. (sygn. akt KD.I.121/44/95 oraz KD.I.121/43/95 – w aktach sprawy II SA 652/96 oraz 654/96) Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie.

które najczęściej pojawiają się w praktyce notarialnej (podkreślenie moje – W.Sz.).

Niewątpliwie należy uznać powyższy pogląd Ministra Sprawiedliwości za w pełni trafny. W tym zakresie widoczna jest także ewolucja orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego.

7. Pomimo identycznego stanu prawnego zmianie uległo orzecznictwo administracyjne Ministra Sprawiedliwości. W rozpatrywanych początkowo sprawach NSA, znając z akt spraw przeprowadzanie z kandydatami rozmów na tematy merytoryczne – nie oceniał tego krytycznie. Należy jednak wskazać na brak konsekwencji w stanowisku NSA w sprawie II SA 1291/94. Na stronie 3-ciej uzasadnienia wyroku tej sprawy z dnia 27 listopada 1995 r. NSA stwierdził: „Dokonanie prawidłowej oceny przydatności na stanowisko notariusza wymagałoby spełnienia dwóch warunków: ustalenia i ujawnienia kryteriów ocen, czyli wskazania, na czym polega lub w czym się wyraża ten bardzo wysoki poziom zawodowy, którego oczekuje Minister od kandydatów, którzy nie ukończyli aplikacji notarialnej i nie mają za sobą stażu asesora notarialnego. Po drugie zaś, wszechstronnego rozważenia przymiotów zawodowych kandydata i ich porównania z wymaganiami w zakresie wiedzy i doświadczenia prawniczego pożądanymi na stanowisku notariusza”. Jest oczywiste, iż dokonanie takiej oceny nie jest możliwe wyłącznie na podstawie dokumentów, które znajdują się w aktach sprawy. Dotyczy to w szczególności porównania przymiotów zawodowych oraz wymagań w zakresie wiedzy i doświadczenia zawodowego koniecznych dla wykonywania zawodu notariusza z poziomem prezentowanym przez kandydata. Będą to z reguły dowody, które wykażą, iż kandydat spełnia jedynie „wymogi formalne” do powołania na stanowisko notariusza. Następnie, na stronie 4-tej uzasadnienia wyroku w sprawie II SA 1291/94 NSA stwierdza, że rada izby notarialnej może czerpać wiedzę o kandydacie z osobistych z nim kontaktów (spotkanie, rozmowa).

W następnym zdaniu uzasadnienia NSA zastrzegł jednak, że nie można formułować na tej podstawie obowiązku poddania się różnego rodzaju sprawdzianom czy rozmowom kwalifikacyjnym, ponieważ nie pozwalają na to obowiązujące przepisy prawne. Teza ta wzbudza poważne wątpliwości z dwóch powodów, a mianowicie:

1) podstawa prawna do przeprowadzenia rozmowy merytorycznej z kandydatem nie musi wynikać z prawa materialnego, a z art. 75 k.p.a.,

2) na jakiej podstawie rada izby notarialnej ma dokonać oceny kwalifikacji kandydata, skoro nie można z nim nawet prowadzić rozmowy na tematy merytoryczne z zakresu praktyki notarialnej.

III. Prawne środki zapewnienia jednolitości orzecznictwa NSA w sprawach dotyczących powołania notariusza

1. Reasumując, należy podkreślić, że orzecznictwo nie jest jednolite. Nie został jednoznacznie określony w orzecznictwie charakter prawny decyzji o powołaniu na stanowisko notariusza. Z jednej strony „formalnie” deklarowany jest uznaniowy charakter decyzji, lecz w praktyce traktuje się tę decyzję jako związaną.

2. Rozbieżności w orzecznictwie szczególnie widoczne są w sprawie, w której przy identycznym stanie faktycznym oraz prawnym zapadły krańcowo odmienne wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz decyzje administracyjne Ministra Sprawiedliwości, a mianowicie w sprawie II SA 950/95 i 509/99. W tym miejscu należy podkreślić, iż w tej sprawie oraz w wielu innych Izba Notarialna w Gdańsku wielokrotnie poddawała pod rozagę składu orzekającego celowość zwrócenia się z wnioskiem o rozpoznanie sprawy przez siedmiu sędziów, ze względu na rozbieżności w orzecznictwie. W swoich wystąpieniach wskazywała na zasadnicze różnice w orzecznictwie w tych sprawach, z podaniem sygnatur konkretnych wyroków. Uzasadniała to tym, że nie wszystkie wyroki w tego typu sprawach zapadły jednomyślnie¹⁹.

3. Wymowne, że w tym czasie (29 maja 1996 r.) w sprawie II SA 950/95 zapadł zupełnie inny wyrok niż w dniu 7 maja 1996 r. w sprawie II SA 185/95. W sprawie II SA 185/95 Izba Notarialna w Rzeszowie zwróciła się z podaniem o wniesienie rewizji nadzwyczajnej do Rzecznika Praw Obywatelskich. Nie mogła bowiem w tej sprawie zwrócić się z podaniem o wniesienie rewizji nadzwyczajnej do Ministra Sprawiedliwości, ponieważ był organem, na którego decyzję wniesiono skargę w sprawie II SA 185/95.

¹⁹ Por. wyrok NSA z dnia 7 maja 1996 r. w sprawie II SA 185/95.

Rzecznik Praw Obywatelskich nie rozpoznał jednak merytorycznie podania o wniesienie rewizji nadzwyczajnej. W piśmie z dnia 18 września 1996 r. (sygn. RPO 222410/96/I/JS) stwierdził, że nie może zająć stanowiska w tej sprawie, ponieważ działałby na niekorzyść obywatela. W praktyce więc Rzecznik Praw Obywatelskich w ogóle nie badał, czy istnieją merytoryczne podstawy do wniesienia rewizji nadzwyczajnej.

Faktycznie podanie o wniesienie rewizji nadzwyczajnej nie zostało rozpoznane merytorycznie.

Natomiast Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego wnosi rewizje nadzwyczajne z urzędu, a nie w wyniku rozpatrzenia podania strony o wniesienie rewizji nadzwyczajnej.

4. Przedstawione powyżej argumenty dotyczące braku uprawnionego podmiotu, do którego Izba Notarialna mogłaby zwrócić się z podaniem o wniesienie rewizji nadzwyczajnej, przemawiały wobec rozbieżności w orzecznictwie za rozpoznaniem sprawy przez siedmiu sędziów w trybie art. 49 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym ze względu na rozbieżności w orzecznictwie NSA w sprawach dotyczących powołania na stanowisko notariusza. Niestety, skład orzekający NSA w sprawie II SA 509/99 nie uwzględnił wniosku o rozpoznanie sprawy przez skład siedmiu sędziów NSA z powodu podnoszonych przez radę izby notarialnej wątpliwości co do charakteru prawnego decyzji o powołaniu na stanowisko notariusza oraz wskazywanych konkretnie (z podaniem dat i sygnatur) rozbieżności w orzecznictwie.

5. Samorząd notarialny czynił wszystko co możliwe, aby orzecznictwo NSA w sprawach dotyczących powołania na stanowisko notariusza było konsekwentnie jednolite. Między innymi głównym celem Izby Notarialnej w Gdańsku w sprawie II SA 509/99 było poddanie pod rozagę składowi orzekającemu, czy nie byłoby celowe zwrócenie się w trybie art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o NSA do Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego o rozpoznanie sprawy przez skład 7 sędziów NSA, z uwagi na występujące w sprawie istotne wątpliwości prawne. Samorząd notarialny identyczne wnioski składał w wielu innych sprawach.

6. Rozbieżność orzecznictwa występująca w sprawie II SA 509/99 jest dobitnym dowodem istnienia takich wątpliwości prawnych. Swój wniosek

Izba Notarialna w Gdańsku uzasadniała, powołując się na doktrynę oraz orzecznictwo. Odwołała się do poglądów J. Świątkiewicza, który stwierdził, że *ratio legis* wprowadzenia rozpoznania spraw przez skład 7 sędziów (art. 49 ust. 1) lub wyjaśnienia wątpliwości prawnych (art. 49 ust. 2) odpowiednio przez powiększone składy sądu oraz jego izby – jako środek zmierzający do ujednoczenia orzecznictwa sądowego, przy zastosowaniu rozwiązań instytucjonalnych funkcjonujących wewnątrz samego sądu, służyć ma ujednoczeniu orzecznictwa.

7. Należy w tym miejscu przypomnieć, że przepis art. 49 nie eliminuje równoległych rozwiązań wynikających z ustawy o Sądzie Najwyższym (art. 13 pkt 3, art. 16 ust. 2). Jak długo obowiązują te przepisy, w wyniku powiązań trwających nadal pomiędzy Sądem Najwyższym a Naczelny Sąd Administracyjny, Sąd Najwyższy zachowuje swoje kompetencje nie tylko poprzez rozpoznawanie rewizji nadzwyczajnych od wyroków NSA. J. Świątkiewicz stwierdza, iż: „Przepis art. 16 ust. 2 ustawy o Sądzie Najwyższym upoważnia Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego i inne organy do wystąpienia z wnioskiem do Sądu Najwyższego o podjęcie uchwały mającej na celu wyjaśnienie przepisów prawnych »budzących wątpliwości w praktyce lub których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie w sprawach z zakresu prawa administracyjnego« (art. 19 pkt 3)»²⁰.

8. Odpadła natomiast możliwość przedstawiania przez składy orzekające NSA Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości na tle konkretnej sprawy (art. 391 k.p.c. w związku z uchylonym art. 211 k.p.a.). Art. 13 pkt 4 ustawy o Sądzie Najwyższym przewiduje podejmowanie przez niego uchwał zawierających rozstrzygnięcia „zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości w konkretnej sprawie”. W myśl art. 17 ust. 1 tej ustawy, do przedstawienia Sądowi Najwyższemu na podstawie art. 13 pkt 4 zagadnień prawnych „uprawnione są określone w przepisach szczególnych sądy oraz składy orzekające Sądowi Najwyższemu”. Takim przepisem szczególnym był poprzednio art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelny Sądzie Administracyjnym i zmianie, stanowiący, że Sąd Najwyższy w ramach

²⁰ Por. J. Świątkiewicz, *Naczelny Sąd Administracyjny. Komentarz do ustawy. Stan prawny na dzień 1 stycznia 1999 r.*, s. 163.

nadzoru nad działalnością Naczelnego Sądu Administracyjnego podejmuje uchwały zawierające odpowiedzi na pytania prawne. Pozwalało to uznać, że art. 391 k.p.c. stosowało się odpowiednio do NSA – w myśl art. 211 k.p.a.²¹

9. W literaturze prawniczej podawane są konkretne przypadki odrębnych orzeczeń NSA przy identycznym stanie faktycznym oraz prawnym²². Jak trafnie stwierdza J.P. Tarno, „ należy odróżnić wpływ orzeczeń NSA na załatwienie sprawy indywidualnej, której rozstrzygnięcie było przedmiotem sądowej kontroli i w sprawie zapadł wyrok (a więc doszło w postępowaniu sądowym do oceny zasadności skargi), od wpływu tego orzecznictwa, zwłaszcza publikowanego, na załatwianie innych spraw, które są takie same lub podobne do tych, jakie były przedmiotem orzekania przez sąd”.

10. Osobną rolę należy przypisać orzeczeniom podejmowanym przez skład 7 sędziów NSA, uchwałom rozstrzygającym istotne wątpliwości prawne zgłoszone przez skład orzekający sądu i uchwałom zawierającym odpowiedzi na pytania prawne zadawane przez samorządowe kolegia odwoławcze, od których to odpowiedzi zależy rozstrzygnięcie sprawy. Co prawda, zawarta w nich ocena prawna wiąże sąd i organ administracji w sprawie, która była przedmiotem zaskarżenia, niemniej jednak można założyć, że ta ocena prawna stanowi oficjalną linię orzecznictwa NSA²³.

11. R. Hauser oraz A. Kabat stwierdzają, iż ustawa z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym wyposażyła ten sąd w kompetencje do podejmowania uchwał wyjaśniających wątpliwości prawne pojawiające się w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Wyjaśnienie wspomnianych wątpliwości prawnych oraz podejmowanie uchwał zawierających odpowiedzi na pytania prawne, zgłaszane przez samorządowe kolegia odwoławcze, stanowią unormowania zmierzające do ujednoczenia orzecznictwa sądowego w sprawach administracyjnych.

²¹ Por. J. Świątkiewicz, *Naczelny Sąd Administracyjny...*, s. 163. Por. również R. Hauser, A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego...*

²² Por. J.P. Tarno, *Naczelny Sąd Administracyjny a wykładnia prawa administracyjnego*, Łódź 1996.

²³ Por. J.P. Tarno, *Naczelny Sąd Administracyjny...*, s. 109-110.

12. Warto przypomnieć zasadnicze powody przyznania Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu kompetencji do wyjaśniania wątpliwości prawnych przez jego powiększone składy. W toku dyskusji w podkomisji Sejmu RP, jak i w dyskusji nad sprawozdaniem tej podkomisji podkreślano, że wyjaśnianie wątpliwości prawnych przez powiększone składy NSA ma przyczyniać się do ujednoczenia orzecznictwa sądowo-administracyjnego. Choć ustawodawca przyjął co prawda, że uchwała NSA wiąże tylko w danej sprawie, to nie ulega wątpliwości, że pogląd wyrażony w uchwale będzie miał, z praktycznego punktu widzenia, szersze znaczenie. Zakłada się bowiem, że pogląd prawny wypracowany z udziałem większej liczby sędziów oraz w szczególnym trybie przygotowywania odpowiedniej uchwały będzie uwzględniany przez inne składy orzekające NSA, a co najważniejsze – przez organ administracji wydający decyzje indywidualne (w sprawach dotyczących powołania notariusza – Minister Sprawiedliwości). Z oczywistych względów pogląd wyrażony w takiej uchwale oddziaływałby na orzecznictwo Ministra Sprawiedliwości.

Wprowadzenie wymienionych procedur było uzasadnione przede wszystkim specyfiką prawa administracyjnego, a więc dziedziny, która objęta jest działalnością orzeczniczą NSA. Prawo administracyjne, jak wiadomo, to rozległa dziedzina prawa i jej zdefiniowanie należy do najbardziej spornych zagadnień²⁴.

Cytowani wyżej autorzy wyrażają trafną tezę, że: „Przedstawione wyżej właściwości i cechy prawa administracyjnego sprawiają, że w trakcie jego stosowania występują dość często trudności zarówno przy ustaleniu stanu prawnego obowiązującego w danej dziedzinie, jak i przy wykładni jego norm. Podobne komplikacje występują także przy stosowaniu prawa administracyjnego przez NSA i utrudniają mu utrzymanie niezbędnej jednolitości jego orzecznictwa”²⁵.

13. Należy podkreślić także rozbieżności w orzecznictwie NSA oraz w mniejszym zakresie Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących powołania na stanowisko notariusza, do którego w wyniku rewizji nadzwyczajnych trafiają takie sprawy. Szczególne znaczenie dla powołania na stano-

²⁴ Por. R. Hauser, A. Kabat, *Uchwały NSA...*, s. 3.

²⁵ Por. R. Hauser, A. Kabat, *Uchwały NSA...*, s. 4.

wisko notariusza miała uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 1996 r. w sprawie III AZP 26/95.

Sprawa ta została przekazana wraz z pytaniem prawnym jeszcze przed wejściem w życie ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 1996 r. (sygn. akt III AZP 26/95) wynika także teza ogólna co do sposobu wykładni ustawy – Prawo o notariacie.

Na stronie 7-ej uzasadnienia tej uchwały stwierdzono:

„Należy podzielić stanowisko, że omawiany interes prawny powinien być rozważany w całokształcie regulacji prawnej dotyczącej sfery praw i obowiązków danego podmiotu, a nie tylko ograniczony do jednego przepisu, stanowiącego materialnoprawną podstawę rozstrzygnięcia”.

Następnie Sąd Najwyższy stwierdził:

„W rozważanym zagadnieniu przyjęcie takiego poglądu prowadzi do konieczności rozważenia całokształtu praw i obowiązków organów samorządu notarialnego w płaszczyźnie prawa materialnego, w aspekcie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii”.

Bezspornie więc Sąd Najwyższy nie dopuszcza wyłącznie wykładni semantycznej ustawy – Prawo o notariacie, w przeciwieństwie do Naczelnego Sądu Administracyjnego, który w uzasadnieniu cyt. wyroku z dnia 4 grudnia 1995 r. (w sprawie II SA 1378/94) ogranicza się wyłącznie do bardzo powierzchownej wykładni gramatycznej.

Należy także dodać, iż Sąd Najwyższy formułuje tezę, iż samorządowi zawodowemu notariuszy powierzono niezwykle istotne uprawnienia i obowiązki związane z funkcjonowaniem notariatu²⁶.

14. Przesądzenie przez orzecznictwo NSA, że decyzja o powołaniu na stanowisko notariusza i wyznaczeniu siedziby jego kancelarii stanowi indywidualną decyzję administracyjną w rozumieniu k.p.a., wywołuje wiele skutków praktycznych. Dotyczą one wszystkich etapów postępowania w sprawie powołania na stanowisko notariusza, w tym także opiniowania wniosku przez radę właściwej izby notarialnej. Przy powołaniu na stanowisko notariusza Minister Sprawiedliwości powinien uwzględniać zasady

²⁶ Por. uzasadnienie uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego w sprawie III AZP 26/95, s. 13.

ogólne k.p.a., a w szczególności wzajemne relacje pomiędzy interesem indywidualnym (kandydata) a interesem ogólnospołecznym, który przemawia za tym, aby funkcje notariusza ze względu na bezpieczeństwo obrotu prawnego wykonywały osoby o odpowiednich kwalifikacjach.

Niezmiernie ważne znaczenie w sprawach o powołanie na stanowisko notariusza będzie miało orzecznictwo NSA dotyczące zasad ogólnych, unormowanych w art. 7 k.p.a.

15. Bardzo krytycznie należy ocenić rozbieżność w orzecznictwie NSA co do oceny kwalifikacji kandydata na notariusza. Problem ten dotyczy zarówno etapu opiniowania wniosku przez radę właściwej izby notarialnej, jak również późniejszego etapu postępowania administracyjnego przed Ministrem Sprawiedliwości jako naczelnym organem administracji państwowej. W pełni należy zgodzić się ze stanowiskiem reprezentowanym w orzecznictwie administracyjnym przez Ministra Sprawiedliwości, iż właściwa rada izby notarialnej ma prawo do osobistego kontaktu z kandydatem dla uzyskania wiedzy odnośnie do poziomu zawodowego kandydata w tych dziedzinach prawa, które najczęściej pojawiają się w praktyce notarialnej. W pełni należy także się zgodzić ze stanowiskiem NSA wyrażonym w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 kwietnia 1995 r. (sygn. akt II SA 31/95), że pozostawienie uznaniu Ministra Sprawiedliwości rozstrzygnięcia o powołanie na stanowisko notariusza ma na celu umożliwienie szczególnie starannego doboru osób o najwyższych kwalifikacjach i doświadczeniu zawodowym. Tezy powyższego wyroku oraz orzecznictwa administracyjnego Ministra Sprawiedliwości pozostają w sprzeczności z uzasadnieniem kilku innych wyroków NSA. Ze stanowiskiem zajęтым przez Naczelny Sąd Administracyjny w tych ostatnich wyrokach w żadnym przypadku zgodzić się nie można, w szczególności zaś krytycznie należy ocenić tezy wyroku z dnia 4 grudnia 1995 r. (sygn. akt II SA 1378/94). W uzasadnieniu tego wyroku NSA stwierdził, iż nie można uzależnić powoływania notariuszy od oceny ich kwalifikacji oraz stopnia praktycznego przygotowania do wykonywania zawodu. Natomiast w kolejnym wyroku z dnia 25 marca 1995 r. (sygn. akt II SA 320/95) NSA wyraził pogląd, iż jedynym elementem ocennym kwalifikacji notariusza może być nieskazitelność jego charakteru. Jest to sprzeczne z dotychczasowym orzecznictwem NSA, w którym decyzja o powołaniu na stanowisko notariusza w całości traktowana była jako decyzja oparta na uznaniu administracyjnym, co było „deklaro-

wane” w wielu uzasadnieniach wyroków NSA. W pisemnym uzasadnieniu tego wyroku z dnia 25 marca 1995 r. NSA prawo kandydata (spełniającego „wymogi formalne”) do powołania na stanowisko notariusza „wywiódł” z art. 6 Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, który zapewnia jednostce prawo do działalności zawodowej. Ta ostatnio pojawiająca się tendencja w orzecznictwie NSA pozostaje w zupełnym oderwaniu od wykładni celowościowej i systemowej, a opiera się jedynie na bardzo powierzchownej wykładni gramatycznej – w zupełnym oderwaniu od sytuacji prawnej notariusza oraz funkcji publicznych, które notariat realizuje. Przedmiotu analizy NSA nie stanowi także to, iż „samoistną” podstawę oceny i sprawdzenia kwalifikacji kandydata mógłby stanowić art. 75 k.p.a., nawet w sytuacji, jeżeliby teoretycznie założyć, iż wykładnia celowościowa oraz systemowa nie dopuszczałyby sprawdzenia oraz oceny kwalifikacji kandydata na notariusza.

16. W pełni należy zgodzić się z tezą R. Hausera, że błędem jest, jeżeli w uzasadnieniu orzeczenia sędziego nie wskazuje jasno i wyraźnie, że akurat nie czuje się związany dotychczasowym sposobem czy kierunkiem interpretacji. Zawsze w takiej sytuacji powinien wskazać kierunki dotychczasowego orzecznictwa i powody odstąpienia od nich²⁷. Cytowany autor słusznie stwierdza, że tylko wtedy orzeczenie będzie czytelne, a strony będą miały świadomość, iż rozstrzygnięcie było następstwem świadomego działania, a nie niewiedzy czy niestaranności sędziowskiej²⁸.

Niestety, zarówno chwiejność w tym samym okresie, jak i późniejsza zasadnicza zmiana orzecznictwa NSA w sprawach dotyczących powołania notariusza nie została nigdy uzasadniona.

17. Z przeglądu orzecznictwa NSA w zakresie dotyczącym prawa do wykonywania zawodu notariusza wynika, że organy podejmujące decyzje w tych sprawach związane są nie tylko przepisami prawa materialnego, ale również zasadami ogólnymi k.p.a.

W zakresie dotyczącym powołania notariusza powinno się to odnosić w szczególności do właściwego wyważenia:

²⁷ Por. R. Haus er, *Dobre prawo...*

²⁸ Por. R. Haus er, *Dobre prawo...*

a) interesu ogólnospołecznego w zakresie dotyczącym bezpieczeństwa obrotu prawnego, czego gwarantem jest powoływanie na stanowisko notariuszy jedynie tych kandydatów, którzy reprezentują odpowiedni poziom wiedzy i umiejętności niezbędnych do wykonywania zawodu notariusza;

b) interesu samorządu notarialnego jako odrębnej w rozumieniu art. 28 k.p.a. strony postępowania administracyjnego;

c) interesu indywidualnego kandydata na notariusza.

Interes prawny w sferze prawa administracyjnego oznacza przede wszystkim, że w prawie administracyjnym istnieje norma materialnoprawna, która kształtuje sytuację prawną jednostki w zakresie ustalonym przez jej treść. W związku z tym jednostce przysługuje prawo do takiego ukształtowania swojej sytuacji, która byłaby zgodna z treścią danej normy materialnoprawnej. Zatem w takim ujęciu interes prawny jednostki wywodzi się z prawa materialnego oraz zmierza do realizacji tego prawa. Oczywiście można wyróżnić także interes formalnoprawny, który służyłby do realizacji treści uprawnień (a czasami również obowiązków) o charakterze materialnoprawnym²⁹.

Interes prawny jednostki nie zawsze pokrywa się z jej interesem faktycznym. Interes prawny w określonym stanie faktycznym może pokrywać się w całości z interesem faktycznym i wówczas zakresy obydwu interesów są w pełni tożsame. Przepisy prawne w takiej sytuacji w pełni zapewniają realizację interesu faktycznego. Interes prawny może też tylko częściowo pokrywać się z interesem faktycznym jednostki. Możliwa jest także sytuacja, kiedy interes prawny jednostki pozostaje w konflikcie lub w sprzeczności z jej interesem faktycznym. M. Zdyb wyróżnia taką sytuację, kiedy interesy faktyczne nie znajdują odzwierciedlenia w obowiązującym stanie prawnym³⁰.

Istnienie interesu prawnego (w rozumieniu art. 28 k.p.a.) właściwej izby notarialnej w postępowaniu dotyczącym powołania notariusza i wyznaczeniu siedziby jego kancelarii zostało już przesądzone w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1996 r. w sprawie III AZP 26/95³¹.

²⁹ Por. M. Z d y b, *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretycznoprawne*, Lublin 1991, s. 43.

³⁰ Por. M. Z d y b, *Prawny interes jednostki...*, s. 33.

³¹ Por. OSNAP 1996, nr 12, poz. 164 oraz glosę krytyczną J. B o r k o w s k i e g o – O S P 1997, nr 1, poz. 20.

Bezspornie w postępowaniu administracyjnym dotyczącym powołania notariusza należy stosować nie tylko przepisy prawa materialnego (tj. ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie), ale również przepisy k.p.a.

Normatywny obowiązek zapewnienia szczególnie starannego doboru osób do wykonywania zawodu notariusza NSA w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 kwietnia 1995 r.³² uzasadnił wykładnią celowościową ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie. NSA sformułował tezę, iż powinny to być osoby o bardzo wysokich kwalifikacjach oraz doświadczeniu zawodowym. Jest oczywiste, iż tylko takie osoby mogą zapewnić bezpieczeństwo obrotu prawnego, co leży oczywiście w interesie ogólnospołecznym.

Tezę powyższą można wyprowadzić także z art. 7 k.p.a. Działając na podstawie przepisów przewidujących uznaniowy charakter rozstrzygnięcia – zgodnie z zasadą unormowaną w art. 7 k.p.a. i znajdującą pełne odzwierciedlenie w orzecznictwie oraz doktrynie – należy załatwić sprawę zgodnie ze słusznym interesem obywatela, jeśli nie stoi temu na przeszkodzie interes społeczny ani nie przekracza to możliwości organu administracji, wynikających z przyznanych mu uprawnień i środków³³.

Powołanie na stanowisko notariusza osoby, która spełniałaby jedynie warunki formalne, a nie miałaby odpowiedniego poziomu wiedzy i kwalifikacji koniecznych do należytego zagwarantowania bezpieczeństwa obrotu prawnego, byłoby sprzeczne z interesem społecznym, unormowanym w art. 7 k.p.a. Powołanie takiej osoby na stanowisko notariusza stworzyć by mogło potencjalne niebezpieczeństwo sporządzenia nieważnych aktów notarialnych, co należałoby ocenić również poprzez pryzmat interesu społecznego. Organizacyjne wyodrębnienie notariatu ze struktury administracji państwowej stanowi jedynie przejaw prywatyzacji wykonywania zadań publicznych państwa i wyłącznie w tym zakresie notariusz jest osobą działającą na własny rachunek i niezależną. W żadnym przypadku nie można traktować notariusza jako przedstawiciela wolnego zawodu – w oderwaniu od zadań publicznych, które spełnia³⁴.

³² W sprawie II SA 31/95; por. szerzej W. Sz w a j d l e r, *op. cit.*, s. 43.

³³ Por. aprobującą głosę J. Ł ę t o w s k i e g o do wyroku NSA z dnia 11 czerwca 1981 r. w sprawie SA 820/81, OSPiKA 1982, nr 1-2, poz. 22.

³⁴ Por. W. Sz w a j d l e r, *Znaczenie wyroku NSA w Warszawie...*

Już w swoich pierwszych wyrokach NSA stwierdzał, że zasady ogólne postępowania administracyjnego wyrażone w art. 7-11 k.p.a. są integralną częścią przepisów regulujących procedurę administracyjną i są dla organów administracji wiążące na równi z innymi przepisami tej procedury³⁵. W przypadku więc wyroku NSA, który utrzymywałby decyzję Ministra Sprawiedliwości powołującą na stanowisko notariusza osobę, której poziom wiedzy i umiejętności nie gwarantują bezpieczeństwa obrotu prawnego, można byłoby rozważyć złożenie podania o wniesienie rewizji nadzwyczajnej.

Jak trafnie stwierdził NSA już w wyroku z dnia 11 czerwca 1981 r.³⁶, zakres swobody organu administracji, wynikający z przepisów prawa materialnego, jest obecnie ograniczony ogólnymi zasadami postępowania administracyjnego, określonymi w art. 7 i innych przepisach k.p.a.

Również trafnie stwierdza R. Hauser, że przepisy prawa procesowego w określonych sytuacjach mogą mieć także korzystny wpływ na kształtowanie stosunków administracyjno-prawnych, w szczególności wówczas, gdy prawo materialne nie reguluje pewnych kwestii³⁷.

Sytuacja taka zachodzi w odniesieniu do materialnoprawnej reglamentacji dotyczącej powołania notariusza. Przepisy prawa materialnego, tj. ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, formalnie nie wymagają od notariusza wykazania się odpowiednim poziomem wiedzy oraz umiejętności koniecznych do wykonywania tego zawodu. Jednak wymóg ten można wyprowadzić nie tylko z wykładni celowościowej oraz prawoporównawczej, ale również z art. 7 k.p.a.

W pełni należy zgodzić się z poglądem, że z chwilą pojawienia się sądowej kontroli decyzji administracyjnej, naruszenie w postępowaniu administracyjnym reguł określonych w zasadach ogólnych może prowadzić do tego, że decyzja administracyjna – choćby wydana przy należyтым stosowaniu innych przepisów procesowych – zostanie uznana przez sąd administracyjny za nieprawidłową, ponieważ jej treść lub postępowanie,

³⁵ Por. wyrok z 4 czerwca 1982 r. w sprawie I SA 258/82, ONSA 1982, z. 1, poz. 54.

³⁶ Sygn. akt S A 820/81, ONSA 1981, nr 1, poz. 57.

³⁷ Por. R. Hauser, *Rola przepisów procesowych w realizacji norm materialnego prawa administracyjnego*, [w:] *Rola materialnego prawa administracyjnego a ochrona praw jednostki*, red. Z. Leoński, Poznań 1998, s. 24.

które doprowadziło do jej wydania, nie dadzą się pogodzić z zasadami ogólnymi postępowania administracyjnego³⁸.

W grupie takich spraw podanie o wniesienie rewizji nadzwyczajnej można byłoby zatem uzasadniać stanem faktycznym konkretnej sprawy. W podaniach można byłoby także powołać się na następującą tezę zawartą na stronie 7-ej uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 1997 r.³⁹:

„Decyzja Ministra Sprawiedliwości (o powołaniu notariusza – dop. mój W.Sz.) w tym zakresie ma rzeczywiście charakter uznaniowy, a interpretacja, zgodnie z którą Ministra Sprawiedliwości obciążałaby powinność wydawania decyzji pozytywnej w odniesieniu do wszystkich osób ubiegających się o powołanie na stanowisko notariusza, a odpowiadających kryteriom formalnym przewidzianym przez ustawę, byłaby niewłaściwą interpretacją. Polskie prawo nie przewiduje bowiem niczyjego uprawnienia do domagania się powołania go na wybrane przez siebie stanowisko (zgodnie tylko z jego życzeniem)”.

Rewizja nadzwyczajna może być wniesiona z następujących dwóch przyczyn:

- jeżeli orzeczenie NSA rażąco narusza prawo,
- jeżeli orzeczenie NSA rażąco narusza interes Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁰.

Jak trafnie stwierdza T. Woś, w ocenie naruszenia prawa lub interesu Rzeczypospolitej Polskiej kładzie się więc nacisk nie tylko na charakter (treść) naruszonych przepisów, ale również na skutki naruszenia prawa w konkretnym przypadku⁴¹.

Skutkiem rażącego naruszenia prawa w takich sprawach byłoby narażenie bezpieczeństwa obrotu prawnego w ten sposób, iż zawód notariusza wykonywałyby osoby, które nie posiadają niezbędnego do tego poziomu wiedzy oraz umiejętności.

³⁸ Por. R. Hauser, *Rola przepisów procesowych...*

³⁹ Sygn. akt III RN 56/96, OSNAP 1997, nr 16, s. 283.

⁴⁰ Por. T. Woś, *Postępowanie sądowo-administracyjne*, Warszawa 1996, s. 274.

⁴¹ Por. T. Woś, *op. cit.*, s. 274 i 275.