

Wojciech Szwajdler

Kierunki aktualnego orzecznictwa NSA w sprawach o powołanie notariusza i wyznaczenie siedziby jego kancelarii

1. Uwagi ogólne

Wykładni Naczelnego Sądu Administracyjnego poddane są różne normy, niezależnie od ich charakteru. Wynika to z faktu, że w prawie administracyjnym rozumianym jako gałąź prawa istnieją – obok norm uznawanych za klasyczne normy prawa administracyjnego – również przepisy uważane za typowe dla innych gałęzi prawa¹. Obok przepisów składających się na prawo administracyjne traktowane jako gałąź prawa, przedmiotem wykładni NSA są też przepisy wchodzące w skład innych gałęzi prawa. Będą to w przeważającej części przepisy stanowiące podstawę prawną do wydania przez organ administracji publicznej decyzji administracyjnej². Ocena prawna wyrażona w wyroku NSA stanowi podstawowy instrument kształtowania orzecznictwa organów administracji. Następstwem bowiem wyroku NSA uwzględniającym skargę (poza nielicznymi przypadkami) jest powrót sprawy na drogę postępowania administracyjnego przed organem, który wydał zaskarżoną decyzję. Zgodnie z art. 30 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym³, ocena prawna wyrażona

¹ Por. J.P. Tarno, *Naczelny Sąd Administracyjny a wykładnia prawa administracyjnego*, Łódź 1996, s. 24.

² Por. J.P. Tarno, *op. cit.*, s. 21.

³ Dz.U. Nr 74, poz. 368 z późn. zm.

w orzeczeniu sądu wiąże w tej sprawie sąd oraz organ, którego działanie lub bezczynność było przedmiotem zaskarżenia do NSA. Przy powtórным rozpoznawaniu sprawy, niezastosowanie się przez organ administracji do oceny prawnej wyrażonej w wyroku NSA skutkuje uchYLENIE lub stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej, w przypadku powtórnego zaskarżenia jej do NSA. Związanie oceną prawną w trybie art. 30 ustawy o NSA nie dotyczy jednak sytuacji, jeżeli nastąpiła zmiana ustawy. Ponadto ocena prawna wyrażona w wyroku NSA nie jest również wiążąca w sytuacji, jeżeli przy ponownym rozpoznaniu sprawy (po uchYLENIE decyzji przez NSA) organ administracji ustali inny stan faktyczny, w wyniku uzupełnienia postępowania dowodowego, od stanu faktycznego, który ustalił przed zaskarżeniem decyzji do NSA⁴. Ocena prawna w zakresie prawa materialnego wyrażona w wyroku NSA w tej sprawie jest wiążąca dla organu administracji przy ponownym wydawaniu decyzji (po uchYLENIE poprzedniej decyzji przez NSA)⁵. Ustawa z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym wyposażała ten sąd w kompetencje do podejmowania uchwał wyjaśniających wątpliwości prawne pojawiające się w postępowaniu sądownoadministracyjnym⁶. J.P. Tarno daje przykłady orzeczeń NSA, w których skład orzekający nie podzielił poglądu prawnego wyrażonego wcześniej przez sąd działający w innym składzie⁷. W dalszej części niniejszego opracowania podane są liczne przykłady rozbieżności w orzecznictwie NSA dotyczącym powołania notariusza – przy podobnym stanie faktycznym oraz prawnym.

Powszechnie znany jest wpływ orzecznictwa NSA na wykładnię, a co najważniejsze, stosowanie tych przepisów w praktyce przez Naczelną Sąd Administracyjny. W sprawach dotyczących powołania jest to szczególnie widoczne.

Jak stwierdza J.P. Tarno, może być wskazówką, iż jest wysoce prawdopodobne, że przy tym samym stanie faktycznym i prawnym NSA podzieli

⁴ Por. J.P. Tarno, *op. cit.*, s. 60-61.

⁵ *K.p.a. oraz ustawa o NSA z orzecznictwem NSA i SN*, praca zbiorowa pod red. R. Hausera, Warszawa 1998, s. 494.

⁶ Por. R. Hausser, A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego (Zagadnienia wybrane)*, Państwo i Prawo 1999, z. 1, s. 3.

⁷ Por. J.P. Tarno, *op. cit.*, s. 109 oraz przypis na tej stronie.

opinię wyrażoną we wcześniejszym wyroku⁸. Ma to oczywiście olbrzymi wpływ na organy administracji.

Prezes NSA stwierdza, iż zewsząd słyszy nawoływanie o pełną jednolitość orzecznictwa sądowego, która stwarza podmiotom wstępującym na drogę sądową pewne gwarancje, że ich sprawa będzie rozstrzygnięta podobnie, jak w innych tożsamyh przypadkach⁹. R. Hauser stwierdza następnie, iż polski system obowiązujących instytucji procesowych, mających zapewnić jednolitość orzecznictwa NSA, wciąż przecież niedoskonały, ma stanowić ważny element dyskusji w toku prac legislacyjnych nad reformą sądownictwa administracyjnego¹⁰. Te słuszne postulaty nie znajdują, niestety, odzwierciedlenia w sprawach dotyczących powołania notariusza.

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 administracyjny¹¹.

Ustawa z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym¹² wyposażała ten sąd w kompetencje do podejmowania uchwał wyjaśniających wątpliwości prawne pojawiające się w postępowaniu sądowno-administracyjnym. W toku dyskusji sejmowej nad projektem ustawy o NSA podkreślano, że zasadniczym celem wyjaśnienia wątpliwości prawnych przez powiększone składy NSA będzie ujednoczenie jego orzecznictwa¹³.

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 publicznej¹⁴.

⁸ Por. J.P. Tarno, *op. cit.*, s. 109.

⁹ Por. R. Hauser, *Dobre prawo warunkiem jednolitości orzecznictwa*, Rzeczpospolita z dnia 7 sierpnia 2000 r., nr 183 (5653).

¹⁰ Por. R. Hauser, *Dobre prawo warunkiem...*, *op. cit.*

¹¹ Por. J.P. Tarno, *Naczelny Sąd Administracyjny a wykładnia prawa administracyjnego*, Warszawa 1999, s. 174.

¹² Dz.U. Nr 74, poz. 368 z późn. zm.

¹³ Por. R. Hauser, A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego...*, 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.).

¹⁴ Por. R. Hauser, A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego...*, s. 3.

Należy podkreślić, iż w sprawach dotyczących powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii orzecznictwo sądowno-administracyjne (zwykłych 3-osobowych składów orzekających) wywarło wyjątkowo duży wpływ na orzecznictwo Ministra Sprawiedliwości, działającego jako naczelny organ administracji państwowej. Co jednak najważniejsze, pomimo niezmiennego stanu prawnego orzecznictwo NSA w sprawach dotyczących powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii przeszło dużą ewolucję. Charakteryzowało się ono, niestety, również dużą rozbieżnością przy identycznych stanach faktycznych oraz prawnych. Pomimo zgłaszanych formalnie w indywidualnych sprawach wniosków o podjęcie przewidzianych w ustawie o NSA środków prawnych, mających na celu ujednoczenie orzecznictwa, w żadnej ze spraw nie zwrócono się z pytaniem prawnym dotyczącym podstawowych problemów prawnych związanych z charakterem prawnym decyzji o powołaniu notariusza. Jest to tym bardziej dziwne, iż w składach zwykłych NSA, nawet w tym samym czasie, zapadały rozbieżne wyroki.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie aktualnego orzecznictwa NSA w sprawach dotyczących powołania notariusza i wyznaczenia jego siedziby oraz sformułowanie wniosków końcowych, możliwych do realizacji w obowiązującym stanie prawnym, jak również propozycje nowelizacji w tym zakresie prawa o notariacie.

2. Orzecznictwo NSA dotyczące charakteru prawnego decyzji o powołaniu na stanowisko notariusza i wyznaczeniu siedziby jego kancelarii.

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 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 kwestiono-

wał 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. oddalił skargę. 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 NSA – 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 umożliwić uprawnionemu organowi (w sprawie niniejszej Ministrowi Sprawiedliwości) takie rozstrzygnięcie sprawy, które uwzględni zarówno interes osoby zaintere-

sowanej, 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 zasięgnięcia 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:

„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. Dopuszcza bowiem 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 pozytywna, nawet w pełni, ocena kandydata nie uzasadnia uwzględnienia wniosku, jeżeli w danej miejscowości nie jest celowe utworzenie kancelarii notarialnej. W tym miejscu, w aspekcie prawnoporównawczym, należy powołać się na wyrok NSA z dnia 19 listopada 1993 r. w sprawie II SA 1703/93¹⁵. Sprawa ta dotyczy wprawdzie sytuacji związanej z likwidacją państwowych biur notarialnych, ale tezy zawarte w tym wyroku są w dalszym ciągu w pełni aktualne. 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 siedziby¹⁶. 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 zgodzić¹⁷. Natomiast krytycznie należałoby ocenić tezy zawarte w uzasadnieniu wyroku NSA z dnia 4 grudnia 1995 r. w sprawie II SA 1378/94, gdzie NSA (na s. 4 uzasadnienia) NSA wyraził następujący pogląd:

„Jeżeli zatem ustawodawca zamierzałby przed przyszlými notariuszami postawić dodatkowe wymagania kwalifikacyjne lub uzależnić ich powołanie od oceny ich kwalifikacji i stopnia praktycznego przygotowania do

¹⁵ Sygn. SA 1703/93, OSP nr 121, poz. 203.

¹⁶ Por. A. Oleszko, *Charakter powołania na notariusza*, Rejent 1995, nr 5, s. 53.

¹⁷ Sygn. II SA 31/95.

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 zgodzić się nie można z następujących powodów. Do stwierdzenia, iż organ powołujący nie ma prawa oceny kwalifikacji i stopnia praktycznego przygotowania do wykonywania zawodu nie wystarczy „powierzchowna” 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:

„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 państwowego¹⁸. S. Gabryszewski uzasadnia ten pogląd treścią obowiązującego w 1995 r. art. 120 § 11 k.k., 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 ochrony¹⁹. 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

¹⁸ Por. Z. Kwiatkowski, *Notariusz jako funkcjonariusz publiczny w świetle nowego prawa o notariacie*, Przegląd Sądowy 1993, nr 3, s. 17.

¹⁹ S. Gabryszewski, *Prawnokarne aspekty wykonywania zawodu notariusza*, Rejent 1995, nr 5, s. 56.

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.²⁰ 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 wpisie do ksiąg wieczystych²¹. Skutki nieważności niektórych aktów notarialnych mogą ujawnić się dopiero po wielu latach. 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 zadań²². 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 normatywnie 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 nie można jej dokonać wyłącznie na

²⁰ Sygn. III CZP 29/90, OSNCAP 1990, nr 12, poz. 150.

²¹ Por. R. S z t y k, *Funkcja publiczna notariatu*, Rejent 1994, nr 12, s. 67.

²² Por. S. B i e r n a t, *Prywatyzacja zadań publicznych. Zarys problematyki*, PiP 1993, nr 5, s. 6-7.

podstawie dokumentów przedłożonych przez kandydata, które stwierdzają spełnienie przez niego wymogów formalnych, koniecznych do powołania na notariusza. Ze względu na wykonywanie przez notariat funkcji publicznych państwa, ocena przydatności zawodowej notariusza należy do Ministra Sprawiedliwości, który sprawuje nadzór nad działalnością notariatu i notariusza. Na etapie wydawania opinii ocena tej przydatności jest także 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.).

Zasadzie jurysdykcji prewencyjnej, która znajduje 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 pr. o not. i 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 w 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 niezależnie i na własny rachunek. W żadnym przypadku nie można traktować notariusza jako przedstawiciela wolnego zawodu – w oderwaniu od zadań publicznych, które spełnia. Chociażby dlatego w aspekcie oceny kwalifikacji notariusza 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 po-

wierza jej przecież wykonywanie szczególnie odpowiedzialnych i trudnych zadań publicznych.

Cyt. powyżej teza z uzasadnienia wyroku 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 prawa o notariacie 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”²³. Eugeniusz Ochendowski trafnie zauważa, że techniczne upoważnienie do uznania przybiera formę wyraźnego wskazania na uznanie, które najczęściej następuje przez użycie wyrażenia „może”²⁴. Skoro Minister Sprawiedliwości mógłby oceniać wyłącznie „wymogi formalne” określone w art. 11 pkt 1-7 oraz w art. 12 pkt 1-2 ustawy z dnia 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 notariusza²⁵.

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

²³ Por. M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 81.

²⁴ Por. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1995, s. 132.

²⁵ Por. *Komentarz do k.p.a.*, praca zbiorowa pod red. Janusza Borkowskiego, Warszawa 1985, teza 2 do art. 75, s. 155.

„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 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.

Podobna ewolucja orzecznictwa NSA widoczna jest w wyroku 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 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-ciej 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 powo-

łaniu 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” uznaniowego charakteru decyzji o powołaniu na notariusza oraz nawiązywanie 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 uzasadnienie (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.

Na uwagę zasługują także dwa następujące wyroki NSA:

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

– 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 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.

Nawet jeżeli by teoretycznie założyć, iż decyzja o powołaniu na stanowisko notariusza nie stanowi decyzji opartej na uznaniu administracyjnym

i wykładnia prawa materialnego, tj. ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, nie dopuszczałyby sprawdzania kwalifikacji i umiejętności praktycznych kandydata na notariusza, to uprawnienia te wynikają również z przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Zgodnie bowiem z art. 77 § 1 k.p.a., organ powołujący jest zobowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzeć 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 przygotowanie 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, że wniosek o powołanie na stanowisko notariusza powinien zawierać „dane o **kwalfikacjach**” osoby zainteresowanej, a nie używa np. zwrotu „powinien zawierać udokumentowanie spełnienia wymogów, o których mowa w art. 11 w związku z art. 12 prawa o notariacie”.

Uwzględniając zakres opinii rady izby notarialnej, należy stwierdzić, iż opiniuje ona cały wniosek, a więc przede wszystkim **kwalfikacje** 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. Orzecznictwo administracyjne naczelnego organu administracji państwowej, tj. Ministra Sprawiedliwości, dotyczące powołania na stanowisko notariusza, zaczyna już w tym zakresie ostatnio wykazywać ewolucję. Poprzednio orzecznictwo to było jednolite. Dla przykładu, w uzasadnieniu obydwu

decyzji z dnia 10 sierpnia 1995 r.²⁶ 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, 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 zmiana linii orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego. W rozpatrywanych początkowo sprawach NSA, znając z akt spraw fakty przeprowadzania 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 oczywistym, 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 wykazą, 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).

²⁶ Decyzja z dnia 10 sierpnia 1995 r. (sygn. akt KD.I.121/44/95 oraz KD.I.121/4395 – w aktach sprawy II SA 652/96 oraz 654/96 Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie).

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, ale np. z art. 75 k.p.a. oraz z innych przepisów k.p.a.

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

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

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 składów orzekających 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 jednomyślnie²⁷.

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

²⁷ Por. wyrok NSA z dnia 7 maja 1996 r. w sprawie II SA 185/95.

wniesienie rewizji nadzwyczajnej do Ministra Sprawiedliwości, który był organem, na którego decyzję wniesiono skargę 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. W świetle przepisów z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich pogląd taki wydaje mi się co najmniej kontrowersyjny. W interesie obywateli leży bowiem także ich bezpieczeństwo prawne, które najpełniej zagwarantują notariusze o wysokich kwalifikacjach. Faktycznie więc Rzecznik Praw Obywatelskich nie rozpoznał merytorycznie podania o wniesienie rewizji nadzwyczajnej.

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 również w sprawie II SA 509/99 nie uwzględnił wniosku o rozpoznanie sprawy przez skład siedmiu sędziów ze względu na wątpliwości co do charakteru prawnego decyzji o powołaniu na stanowisko notariusza.

Samorząd notarialny czynił wszystko, co możliwe, aby orzecznictwo NSA w sprawach dotyczących powołania na stanowisko notariusza było konsekwentnie jednolite. M.in. 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, z uwagi na występujące w sprawie istotne wątpliwości prawne. Samorząd notarialny identyczne wnioski składał w wielu innych sprawach.

Rozbieżność orzecznictwa występująca w sprawie II SA 509/99 jest dobitnym dowodem istnienia takich wątpliwości prawnych. Swoją 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, to środek zmierzający do ujednoczenia orzecznictwa sądowego, przy zastosowaniu rozwiązań instytucjonalnych, funkcjonujących wewnątrz samego NSA. 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 Naczelnym Sądem Administracyjnym, Sąd Najwyższy zachowuje swoje kompetencje nie tylko poprzez rozpoznawanie rewizji nadzwyczajnych od wyroków NSA. J. Świątkiewicz stwierdza następnie, 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)²⁸».

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 ten sąd 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 Sądu Najwyższego”. Takim przepisem szczególnym był obowiązujący poprzednio art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym i zmianie k.p.a., stanowiący, że Sąd Najwyższy w ramach nadzoru nad działalnością Naczelnego Sądu Administracyjnego podejmuje uchwały zawierające odpowiedzi na pytania prawne.

²⁸ Por. J. Świątkiewicz, *Naczelnny Sąd Administracyjny. Komentarz do ustawy. Stan prawny na dzień 1 stycznia 1999 r.*, Wyd. Prawo i Praktyka Gospodarcza, s. 163.

Pozwalało to uznać, że art. 391 k.p.c. stosuje się odpowiednio do NSA – w myśl art. 211 k.p.a.²⁹

W literaturze prawniczej podawane są konkretne przypadki odrębnych orzeczeń NSA przy identycznym stanie faktycznym oraz prawnym³⁰. 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”.

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 konkretnej 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 NSA³¹.

R. Hauser oraz A. Kabat stwierdzają, iż „ustawa z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym wyposażyla 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.

Warto tu przypomnieć zasadnicze powody przyznania Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu kompetencji do wyjaśniania wątpliwości prawnych przez powiększone składy tego sądu. W toku dyskusji w podkomisji Sejmu RP, jak i w dyskusji nad sprawozdaniem tej podkomisji podkreślano,

²⁹ Por. J. Świątkiewicz, *Naczelny Sąd Administracyjny...*, s. 163. Por. również R. Hauser, A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego...*,

³⁰ Por. J.P. Tarno, *Naczelny Sąd Administracyjny...*, Łódź 1996.

³¹ Por. J.P. Tarno, *Naczelny Sąd Administracyjny...*, s. 109-110.

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, a więc również przez Ministra Sprawiedliwości w sprawach dotyczących powołania notariusza. Z oczywistych względów pogląd wyrażony w takiej uchwale będzie też oddziaływał na orzecznictwo organów administracji publicznej.

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 zagadnień³².

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 orzecznictwa³³”.

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 stanowisko 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

³² Por. R. Hauser, A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego...*, s. 3.

³³ Por. R. Hauser, A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego...*, s. 4.

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 wyłączenie 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 „powierzchowej” wykładni gramatycznej. Poza dyskusją jest fakt, iż prawidłowa jest wszechstronna wykładnia dokonana przez Sąd Najwyższy. Należy także dodać, iż Sąd Najwyższy formułuje tezę, iż samorządowi zawodowemu notariuszy powierzono niezwykle istotne uprawnienia i obowiązki związane z funkcjonowaniem notariatu³⁴.

Ustawa z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie³⁵ weszła w życie w miesiąc po jej ogłoszeniu. Unormowane to było w art. 1 odrębnej ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o notariacie oraz o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego i ustawy o księgach wieczystych³⁶. Rozwiązania legislacyjne zawarte w obydwu ustawach z dnia 14 lutego 1991 r. przewidywały dwuletni okres przejściowy, w którym mogły w dalszym ciągu funkcjonować zarówno państwowe biura notarialne, jak i indywidualne kancelarie notarialne. Notariuszom działającym w państwowych biurach notarialnych oraz w dotychczasowych in-

³⁴ Por. uzasadnienie uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego w sprawie III AZP 26/95, s. 13.

³⁵ Dz.U. Nr 22, poz. 91.

³⁶ Dz.U. Nr 22, poz. 92.

dywidualnych kancelariach notarialnych (działających na podstawie ustawy z dnia 24 maja 1989 r.) pozostawiono do wyboru złożenie w terminie 3 miesięcy wniosku o wyznaczenie im siedzib kancelarii notarialnych albo o powołania na stanowisko sędziego sądu rejonowego. Na szczególną uwagę zasługuje unormowanie zawarte w art. 7 § 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Przepisy wprowadzające..., który stanowił: „Minister Sprawiedliwości, rozpatrując wnioski o wyznaczenie siedzib kancelarii notarialnych notariuszom zatrudnionym w państwowych biurach notarialnych, uwzględni potrzeby funkcjonowania państwowych biur notarialnych do czasu ich zniesienia oraz potrzeby sądów rejonowych, a także uzasadniony interes notariusza, który wystąpił o wyznaczenie siedziby kancelarii”. Cyt. przepis wskazywał więc, w jaki sposób Minister Sprawiedliwości przy podejmowaniu decyzji powinien dokonać wyważenia pomiędzy interesem społecznym oraz interesem indywidualnym notariusza.

Na uwagę zasługuje także art. 7 § 3 tej ustawy, który stanowił: „Jeżeli wniosek o wyznaczenie siedziby kancelarii notarialnej w tej samej miejscowości złożyło kilku notariuszy, Minister Sprawiedliwości może wyznaczyć notariuszowi siedzibę kancelarii notarialnej w innej pobliskiej miejscowości w tym samym województwie albo zgłosić, za zgodą notariusza, jego kandydaturę na stanowisko sędziego sądu rejonowego”. Treść tego przepisu powinna być wykorzystywana dla właściwej wykładni prawno-porównawczej. Powoływałem się na taką wykładnię w ostrych wystąpieniach – jako pełnomocnik Izby Notarialnej w Gdańsku – w dniu 23 kwietnia 2001 r. w sprawach II SA 1199/00 oraz II SA 1200/00.

Obydwa cyt. przepisy obowiązywały jedynie przez okres dwóch lat od wejścia w życie obydwu ustaw z dnia 14 lutego 1991 r. Zawierały one bardzo pragmatyczne wskazówki, którymi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości przy wyznaczeniu siedziby kancelarii notarialnej oraz powołaniu określonej osoby na stanowisko notariusza.

Niestety, takich wskazówek nie zawiera obowiązujący rozdział 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie zatytułowany „Powołanie i odwoływanie notariuszy” (art. 10-16). W przypadku, jeżeli kandydatura dotychczasowego notariusza nie została zgłoszona Krajowej Radzie Sądownictwa lub ta nie wystąpiła z wnioskiem do Prezydenta o powołanie na stanowisko sędziego, to Minister Sprawiedliwości wyznaczał na wniosek tego notariusza siedzibę kancelarii notarialnej w trybie art. 7 ustawy

z dnia 14 lutego 1991 r. – Przepisy wprowadzające... Tak więc dotychczasowi notariusze mogli być zupełnie pewni, że nawet jeśli nie zostaną sędziami, to ponownie będą mogli złożyć wnioszek w trybie art. 7 – tym razem o wyznaczenie siedziby kancelarii notarialnej. Należy podkreślić, że w świetle teorii aktu administracyjnego była to decyzja związana, a nie oparta na uznaniu administracyjnym. Art. 7 § 3 *in fine* stanowił bowiem, że Minister Sprawiedliwości **wyznaczy** na jego wniosek siedzibę kancelarii notarialnej. Tego rodzaju argumenty prawnoporównawcze, zawarte w ustnych wystąpieniach w sprawach II SA 1199/00 oraz II SA 1200/00, nie podzielił NSA w ustnych uzasadnieniach obydwu wyroków z dnia 23 kwietnia 2001 r. Art. 7 § 4 ustawy z 14 lutego 1991 r. – Przepisy wprowadzające... stanowił: „Minister Sprawiedliwości wyznacza notariuszom siedziby kancelarii notarialnych po zasięgnięciu opinii rady właściwej izby notarialnej”. W zakresie natomiast opiniowania kandydata było to identyczne rozwiązanie legislacyjne jak w obowiązującym art. 10 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, który stanowi: „Notariusza powołuje i wyznacza siedzibę jego kancelarii Minister Sprawiedliwości, na wniosek osoby zainteresowanej, po zasięgnięciu opinii rady właściwej izby notarialnej”. Należy podkreślić, że charakter prawny opinii wydawanych przez rady właściwych izb notarialnych stanowił zagadnienie kontrowersyjne. Dotyczyło to w szczególności ustalenia, czy jest to opinia w rozumieniu art. 106 k.p.a. Praktyka we wszystkich dziesięciu izbach notarialnych do czasu wydania wyroku przez Sąd Najwyższy w dniu 22 stycznia 1997 r. w sprawie III RN 56/96 była jednolita. Rady izb notarialnych, jako organy kolegialne, wydawały opinie w formie uchwał bez zachowania formy oraz wymogów określonych w art. 106 k.p.a. We wszystkich sprawach, które trafiały do Naczelnego Sądu Administracyjnego, praktyka taka nie była kwestionowana. Dopiero w dniu 27 listopada 1996 r. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego wniósł rewizję nadzwyczajną od wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 maja 1996 r. (sygn. akt II SA 950/95).

Powyższemu wyrokowi Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego zarzucił naruszenie prawa przez obrazę następujących przepisów:

a) art. 207 § 2 pkt 3 k.p.a. w związku z art. 68 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelny Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.);

b) art. 206 k.p.a. w związku z art. 68 wyżej wym. ustawy o Naczelny Sądzie Administracyjnym;

c) art. 106 § 1-6 k.p.a. w związku z art. 10 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 22, poz. 91);

d) art. 9 k.p.a. w związku z art. 124 § 1 k.p.a. w związku z art. 106 § 5 k.p.a.

Swoją rewizję nadzwyczajną Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego uzasadnił w sposób następujący:

„Nie analizując sprawy z punktu widzenia charakteru prawnego art. 10 i 11 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie i zakresu związania Ministra Sprawiedliwości tymi normami, a jedynie oceniając tryb postępowania w sprawie, wypada wskazać, że wymagana przez przepis art. 10 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie opinia Rady Izby Notarialnej w Gdańsku wydana powinna być w wyniku współdziałania, o którym mowa w art. 106 k.p.a.

Powinna zatem przyjąć kształt postanowienia, które umożliwiłoby osobie wnoszącej o powołanie na notariusza złożenie zażalenia jeszcze przed wydaniem decyzji, co zdecydowanie wzmacnia gwarancje procesowe. Niezachowanie zaś w toku załatwiania sprawy formy wiążącego współdziałania ogranicza te gwarancje w sposób istotny (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 1996 r. III AZP 26/95, OSNIAPiUS 1996, Nr 12, poz. 164).

Zgodnie z art. 124 § 1 k.p.a. w związku z art. 106 § 5 k.p.a. należy przyjmować, iż w postanowieniu zawierającym opinię Rady Izby Notarialnej w Gdańsku powinno się znaleźć w szczególności pouczenie o tym, czy i w jakim trybie służy stronie zażalenie (tu: do Krajowej Rady Notarialnej – zgodnie z art. 127 § 2 k.p.a. w związku z art. 144 k.p.a. w związku z art. 17 pkt 4 k.p.a. w związku z art. 5 § 2 pkt 5 k.p.a.).

Opinia Rady Izby Notarialnej w Gdańsku z dnia 24 listopada 1994 r. nie czyni zadość wymaganiom stawianym tego rodzaju opiniom w art. 124 § 1 i § 2 k.p.a. w związku z art. 106 § 5 k.p.a. W szczególności nie zawiera pouczenia o przysługującym stronie zażaleniu na tego rodzaju opinię do Krajowej Rady Notarialnej”.

Wyrokiem z dnia 22 stycznia 1997 r. (sygn. akt III RN 56/96) Sąd Najwyższy uchylił wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 maja 1996 r. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy wyraził następujący pogląd: „Wniesiona przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego rewizja nadzwyczajna opiera się w zasadzie na zarzucie naruszenia w toku postępowania prowadzonego w niniejszej sprawie podstawowych reguł proceduralnych, ustalonych przez k.p.a. Chodzi mianowicie o to, iż opinia Rady Izby Notarialnej w sprawie powołania konkretnej osoby na stanowisko notariusza nie została wydana w formie postanowienia, co umożliwiłoby zainteresowanej osobie zakwestionowanie jej treści w drodze przewidzianego przez k.p.a. zażalenia (art. 106 § 5, art. 144, art. 124 § 1 i 2 k.p.a.). Przede wszystkim jednak rewidujący stwierdza, że opinia powyższa nie została też opatrzona pouczeniem o przysługującym stronie środku prawnym (wspomniane wyżej zażalenie), co spowodowało, iż zainteresowany nie skorzystał z przysługującego mu w tym zakresie uprawnienia. A ponieważ, jak uważa rewidujący, negatywna opinia Rady Izby Notarialnej w Gdańsku przesądziła – w istocie rzeczy – o treści decyzji Ministra Sprawiedliwości, staje się oczywiste, iż w sprawie doszło do istotnego naruszenia przepisów o postępowaniu administracyjnym (obowiązujący wówczas przepis art. 207 § 2 pkt 3 k.p.a.). Naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy, tym bardziej, że dopiero od dnia wejścia w życie obecnie obowiązującej cyt. wyżej ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym dopuszczalne jest odrębne zaskarżenie tego rodzaju opinii do NSA, przedtem zaś ich weryfikacja mogła następować tylko poprzez zażalenie na zawierające opinię postanowienie.

Tego rodzaju zarzut istotnego naruszenia przepisów k.p.a., ustanawiających prawo do wniesienia środków przysługujących stronie w konkretnej sprawie, musi być przez Sąd Najwyższy wzięty pod uwagę. Brak lub niedostatek pouczenia strony o przysługujących jej prawach jest w dotychczasowym orzecznictwie zarówno NSA, jak i SN traktowany jako naruszenie jednej z fundamentalnych zasad postępowania przewidzianej przez k.p.a. w art. 9, ponadto naruszenie zasady dwuinstancyjności postępowania (art. 15 k.p.a.)”.

Należy podkreślić, że sędzią-sprawozdawcą w sprawie III RN 56/96 był prof. dr hab. Janusz Łętowski. Wśród wielu zarzutów, jakie w rewizji

nadzwyczajnej postawił wyrokowi Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 maja 1996 r. (sygn. akt II SA 950/95) Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, za trafny uznano jedynie zarzut naruszenia art. 106 k.p.a. W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy bowiem podkreślił: „decyzja Ministra Sprawiedliwości o powołaniu notariusza ma 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)”.

Należy w tym miejscu podkreślić, iż w rewizji nadzwyczajnej Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego reprezentował zupełnie inny pogląd prawny.

3. Wnioski końcowe

1) 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 uwzględniać powinien zasady 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.

2) Bardzo krytycznie należy ocenić rozbieżności 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 na to stanowisko 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 Naczelną 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 „deklarowane” w wielu uzasadnieniach wyroków NSA. W pisemnym uzasadnieniu 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 „powierzchnowej” 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 celo-

wościowa oraz systemowa nie dopuszczałyby sprawdzenia oraz oceny kwalifikacji kandydata na notariusza.

3) Szczególnie ważne znaczenie dla samorządu notarialnego ma uregulowanie jego sytuacji w toczącym się postępowaniu administracyjnym o powołaniu na stanowisko notariusza i wyznaczeniu siedziby jego kancelarii. Sytuacja ta jest odmienna na etapie opiniowania wniosku przez radę właściwej izby notarialnej oraz na późniejszym etapie postępowania administracyjnego.

4) Szczególnie ważne jest sprecyzowanie interesu prawnego samorządu notarialnego w postępowaniu dotyczącym powołania na stanowisko notariusza. Zasadnicze znaczenie w tym zakresie mają tezy uzasadnienia uchwały 7 sędziów SN z dnia 6 lutego 1996 r. w sprawie III AZP 26/95. Sąd Najwyższy w cyt. uchwale stwierdził, iż izba notarialna ma interes prawny w tym, aby notariuszem została osoba posiadająca odpowiednie kwalifikacje zawodowe, prezentująca odpowiedni poziom wiedzy i wykształcenia, a także kwalifikacje moralne, a nie została nią osoba nie posiadająca tych cech. Co najważniejsze, dzięki tej uchwale izby notarialne mają status strony zarówno w postępowaniu administracyjnym, jak i sądowno-administracyjnym. Przeprowadzenie rozprawy przed NSA bez zawiadomienia o terminie rozprawy Izby Notarialnej w Gdańsku spowodowało wznowienie postępowania, uchylenie wyroku oraz umorzenie postępowania (wobec cofnięcia skargi przez kandydata na notariusza)³⁷.

5) W decyzji o powołaniu na stanowisko notariusza można wyraźnie wyodrębnić dwa elementy:

- personalny, który dotyczy powołania określonej osoby na stanowisko notariusza,
- tworzący nową kancelarię notarialną poprzez wyznaczenie jej siedziby kandydatowi na notariusza.

Zupełnie innymi przesłankami należy kierować się przy ocenie dotyczącej powołania kandydata na stanowisko notariusza, a zupełnie innymi przy wyznaczeniu siedziby kancelarii notarialnej. Z merytorycznego punktu widzenia są to dwie odrębne sprawy, które rozstrzygane są w jednej decyzji administracyjnej. Należałoby poddać pod rozagę w toku prac nad nowe-

³⁷ Por. wyrok NSA z dnia 20 kwietnia 2001 r. II SA 3178/00.

lizacją prawa o notariacie możliwość rozstrzygnięcia tych spraw w dwóch odrębnych decyzjach administracyjnych.

6) Ustawowego uregulowania wymaga procedura tworzenia planu rozmieszczenia oraz jego związek z wyznaczeniem siedziby kancelarii notarialnej. Podobne „modelowo” rozwiązania legislacyjne znajdowały się w prawie o adwokaturze i sprawnie funkcjonowały w praktyce. Krytycznie należy ocenić obowiązujący w tym zakresie nie tylko stan prawny, ale i praktykę, np. przekroczenie delegacji ustawowej w art. 42 § 2 pr. o not. przy wydawaniu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 1991 r. w sprawie trybu wykonania nadzoru nad działalnością notariuszy i samorządu notarialnego (Dz.U. Nr 42, poz. 188). Problematykę równomiernego rozmieszczenia kancelarii notarialnych poruszyłem, działając jako pełnomocnik Izby Notarialnej w Gdańsku w sprawach II SA 1199/00 oraz II SA 1200/00. W ustnym wystąpieniu na rozprawach w dniu 23 kwietnia 2001 r. stwierdziłem m.in., że Minister Sprawiedliwości powinien dążyć do równomiernego zagwarantowania usług notarialnych. W rozporządzeniu wykonawczym z 1991 r. znalazł się zresztą przepis, że Minister Sprawiedliwości może ustalić plan rozmieszczenia siedzib kancelarii notarialnych, zabrakło natomiast odpowiedniej delegacji w ustawie³⁸. Natomiast pełnomocnik Ministra Sprawiedliwości – Naczelnik Wydziału Ksiąg Wieczystych i Notariatu sędzia Grażyna Kołodziejaska w swoich wystąpieniach na rozprawach w dniu 23 kwietnia 2001 r. przed NSA m.in. stwierdziła: „Orzecznictwo NSA rzeczywiście było w przeszłości niejednolite, ale od kilku już lat nie ma rozbieżności. Nie może być żadnych planów rozmieszczeń, nie pozwala na to ustawa – Prawo o notariacie. Właśnie wyeliminowanie tego czynnika otworzyło drogę do notariatu przedstawicielom różnych zawodów prawniczych, mających odpowiednie kwalifikacje, przygotowanie i spełniającym kryteria ustawowe”³⁹. Krytycznie należy ocenić także merytoryczne unormowanie opracowania planu rozmieszczenia siedzib kancelarii notarialnych w cyt. rozporządzeniu. Dotyczy to zwłaszcza traktowania planu rozmieszczenia jako środka nadzoru Ministra Sprawiedliwości nad samorządem notarialnym. Także i w tym zakresie

³⁸ Por. D. F r e y, Rzeczpospolita nr 103 (5876) z dnia 4 maja 2001 r., dodatek Prawo co dnia, s. 2.

³⁹ Por. D. F r e y, Rzeczpospolita, *op. cit.*, s. 2.

widoczna jest różnica z prawem o adwokaturze, w którym uregulowano to w samej ustawie i powierzono samorządowi adwokackiemu.

W tym miejscu należy podkreślić, iż plany rozmieszczenia opracowywane są także przez organy samorządu notarialnego, które lepiej znają sytuację rozmieszczenia siedzib kancelarii notarialnych w terenie.

7) Zmiany wymaga głównie art. 10 pr. o not. Unormowanie problematyki powołania na stanowisko notariusza uwzględniać powinno szczególnie funkcje publiczne przez niego spełniane oraz leżące w interesie ogólnospołecznym wymogi zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego. W żadnym przypadku nie można zgodzić się – nawet na gruncie obowiązującego stanu prawnego – z poglądem, iż specyficzne wiadomości i umiejętności potrzebne notariuszowi kandydaci spoza tego zawodu nabędą w trakcie wykonywania zawodu notariusza. Byłoby to „samoistnym zagrożeniem” dla osób i innych podmiotów zawierających akty notarialne. Na marginesie, wpłynęłoby to także na wysokość składek z tytułu odpowiedzialności cywilnej notariuszy, ponieważ bezspornie zwiększyłyby „ryzyko ubezpieczeniowe”.

8) W pełni należy zgodzić się z R. Szytykiem, iż brak jest w obowiązującym prawie o notariacie precyzyjnej regulacji dotyczącej powoływania notariusza oraz wyznaczenia siedziby jego kancelarii⁴⁰.

Słusznie zatem obowiązujący stan prawny w tym zakresie był krytycznie oceniany w literaturze⁴¹. Zgodzić się też należy z R. Szytykiem, iż brak precyzyjnej regulacji prawnej był spowodowany pośpiechem przy tworzeniu prawa o notariacie z 1991 r. oraz braku doświadczeń co do funkcjonowania tych przepisów w praktyce⁴². Z powyższych powodów podejmowane były próby nowelizacji obowiązującego prawa o notariacie. Osobiście proponowałbym następujące brzmienie art. 10 pr. o not.:

„§ 1. Notariusza powołuje i wyznacza siedzibę jego kancelarii notarialnej Minister Sprawiedliwości na wniosek właściwej rady izby notarialnej w sposób zgodny z planem rozmieszczenia kancelarii notarialnych.

⁴⁰ R. S z t y k, *Ewolucja notariatu polskiego w związku z przystąpieniem do Unii Europejskiej*, Rejent 1998, nr 4, s. 116 i nast.

⁴¹ Por. W. S z w a j d l e r, *Administracyjnoprawne zagadnienia powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii*, Rejent 1995, nr 4; por. również R. S z t y k, *Zmiany modelowe prawa o notariacie*, Rejent 1999, nr 3.

⁴² R. S z t y k, *Ewolucja notariatu polskiego...*, s. 117.

§ 2. Plan rozmieszczenia kancelarii notarialnych ustala Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Krajową Radą Notarialną”.

Należałoby także jako dodatkowy warunek powołania na stanowisko notariusza w art. 11 pr. o not. dodać:

„Notariuszem może być ten, kto wykazuje się odpowiednim poziomem wiedzy oraz umiejętności praktycznych, koniecznych do wykonywania zawodu notariusza”.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na unormowanie tej problematyki przez Międzynarodową Unię Notariatu Łacińskiego, a mianowicie w dziale III aneksu I „Podstawy i zasady działania notariatu łacińskiego” postanowiono, że ilość notariuszy oraz terytorialny zakres ich działania określony jest w ustawie.

W literaturze zachodniej wskazuje się na dwie podstawowe zasady w organizacji notariatu. Po pierwsze – „państwo powinno ustanowić taką ilość notariuszy, która gwarantuje właściwą obsługę ludności”. Po drugie – kancelarie należy rozmieścić w terenie zgodnie z tym wymogiem i w takiej ilości, na jaką istnieje zapotrzebowanie społeczne.

Niestety, orzecznictwo administracyjne Ministra Sprawiedliwości oraz orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego nie w pełni realizują wymogi określone w dziale III aneksu I „Podstawy i zasady działania notariatu łacińskiego”.

9) Konieczność nowelizacji prawa o notariacie w zakresie dotyczącym powoływania notariuszy jest powszechnie akceptowana. Stworzenie wobec kandydatów na notariusza wymogów znajomości tych gałęzi prawa, które są niezbędne w praktyce notarialnej, leży nie tylko w interesie samorządu notarialnego, ale przede wszystkim w interesie ogólnospołecznym, ponieważ stanowić będzie gwarancję bezpieczeństwa obrotu prawnego. Z funkcji, jakie ustawodawca przypisał samorządowi notarialnemu wynika, że pełni on ma szczególną rolę przy planowaniu i realizowaniu polityki osobowej. Świadczy o tym także powierzenie samorządowi organizowania szkoleń aplikantów, w tym decydowanie o ich liczbie, sposobie naboru kandydatów *etc.* W chwili naboru kandydatów samorząd przewidzieć musi rozmiary przyszłych potrzeb w tym zakresie i zobowiązany jest zrobić wszystko, aby zostały zaspokojone. Z drugiej jednak strony samorząd zobowiązany jest troszczyć się, aby osoby, które uczestniczyły w aplikacji

i ukończyły ją, po spełnieniu wszystkich wymogów znalazły możliwość wykonywania zawodu. W tej sytuacji minister nie może w trakcie powoływania osób trzecich na notariuszy nie liczyć się z opinią samorządu, w której ten ostatni daje wyraz także swojej polityce personalnej⁴³. W tym stanie rzeczy krytycznie należy ocenić stanowisko reprezentowane w tym zakresie przez orzecznictwo NSA.

W ustnym wystąpieniu w dniu 23 kwietnia 2001 r. w sprawach IISA 1199/00 oraz II SA 1200/00 reprezentowałem jako pełnomocnik Izby Notarialnej w Gdańsku następujące stanowisko: gdy na wejście do zawodu oczekuje wielu asesorów, Rada Izby uznała za niecelowe powoływanie na notariuszy przedstawicieli innych zawodów prawniczych. Nie ma również podstaw do tworzenie kolejnych kancelarii w Bydgoszczy, gdzie jest ich nadmiar, zamiast np. w odległym o 18 km Solcu Kujawskim, gdzie ich brakuje. Zwróciłem uwagę na potwierdzone wyrokami NSA decyzje ministra, odmawiające powołania na stanowisko notariusza właśnie ze względu na niecelowość utworzenia w danym mieście kancelarii notarialnej. Przytoczyłem uchwałę Sądu Najwyższego z 1996 r. interpretującą status samorządu notarialnego oraz kryteria powoływania na stanowisko notariusza, gdyż nie wystarczy samo tylko spełnienie kryteriów⁴⁴.

Analiza uprawnień, które powinny przysługiwać samorządowi notarialnemu przy powołaniu określonej osoby na stanowisko notariusza, nie może być oderwana od uprawnień w tym zakresie innych samorządów zawodowych.

W polskim systemie prawnym ustawodawca ustanowił następujące korporacje zawodowe zorganizowane w izbach, którym nadał samorząd:

- adwokaci (ustawa z dnia 7 VI 1982 r. – Prawo o adwokaturze, Dz.U. Nr 16, poz. 124 z późn. zm.),
- radcowie prawni (ustawa z dnia 6 VII 1982 r. o radcach prawnych, Dz.U. Nr 19, poz. 145 z późn. zm.),
- notariusze (ustawa z dnia 14 II 1991 r. – Prawo o notariacie Dz.U. Nr 22, poz. 91),

⁴³ Por. W. S z w a j d l e r, *Proponowane zmiany powołania na stanowisko notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii*, Rejent 1995, nr 10, s. 80.

⁴⁴ Por. D. F r e y, *Rzeczpospolita, op. cit.*, s. 2.

- lekarze (ustawa z dnia 17 V 1989 r. o izbach lekarskich, Dz.U. Nr 30, poz. 158 z późn. zm.),
- pielęgniarki i położne (ustawa z dnia 14 V 1991 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych, Dz.U. Nr 41, poz. 178),
- lekarze weterynarii (ustawa z dnia 21 XII 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych, Dz.U. z 1991 r. Nr 8, poz. 27),
- aptekarze (ustawa z dnia 19 IV 1991 r. o izbach aptekarskich, Dz.U. Nr 41, poz. 179 ze zm.),
- biegli rewidenci (ustawa z dnia 13 X 1994 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, Dz.U. Nr 121, poz. 592),
- maklerzy i doradcy giełdowi (ustawa z dnia 22 III 1991 r. o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych, tekst jedn.: Dz.U. z 1994 r. Nr 58, poz. 239),
- rzecznicy patentowi (ustawa z dnia 9 stycznia 1993 r. o rzecznikach patentowych, Dz.U. Nr 10, poz. 46 ze zm.).

W odniesieniu do tych wszystkich grup zawodowych wyłączono zasadę wolności gospodarczej, co jest w pełni zrozumiałe, zwłaszcza w odniesieniu do notariuszy, radców prawnych i adwokatów. Niestety, uzasadnienia wielu decyzji Ministra Sprawiedliwości, wydanych na podstawie art. 10 pr. o not., wzbudzać mogą wątpliwości co do tego, czy samorząd notarialny wyłączony został spod działania zasady wolności gospodarczej. Wśród tych samorządów zawodowych prawo do wpisu na listę uprawnionych do wykonywania zawodu lub stwierdzenia takich uprawnień w innej formie ustawodawca przyznał samorządowi adwokackiemu (art. 68 ust. 1 ustawy z dnia 26 V 1982 r. – Prawo o adwokaturze), radcowskiemu (art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 6 VII 1982 r. o radcach prawnych), lekarskiemu (art. 4 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 17 V 1989 r. o izbach lekarskich), pielęgniarek i położnych (art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 4 V 1991 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych), lekarsko-weterynaryjnemu (art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 21 XII 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych), aptekarskiemu (ustawa z dnia 19 IV 1991 r. o izbach aptekarskich) oraz biegłych rewidentów (art. 25 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 13 X 1994 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie).

Jedynie w przypadku trzech samorządów zawodowych, a mianowicie: notariuszy, rzeczników patentowych oraz maklerów i doradców giełdowych uprawnienia te zostały wyłączone z kompetencji samorządu zawo-

dowego. Zatem jedynie te trzy korporacje zawodowe nie mają możliwości samodzielnego kształtowania własnej struktury personalnej. Można mieć wątpliwości, czy samorząd zawodowy, którego pozbawiono możliwości wpływania na własny skład osobowy, spełnia doktrynalne przesłanki pojęcia samorządu zawodowego.

Szczególnie wymowne jest porównanie uprawnień samorządu notarialnego z samorządem adwokackim i radcowskim.

W przypadku adwokatury o prawie do wykonywania zawodu rozstrzyga w pierwszej instancji organ izby adwokackiej, a mianowicie okręgowa rada adwokacka, która rozstrzyga o wpisie na listę adwokatów bądź aplikantów. Organom samorządu przysługuje zatem kompetencja do orzekania w tym przedmiocie (art. 47 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze). Organem właściwym do orzekania w drugiej instancji jest Minister Sprawiedliwości, przy czym samorządowi adwokackiemu przysługuje niekwestionowane prawo do uczestnictwa w charakterze strony, z możliwością wniesienia skargi na decyzję ministra, pomimo że *de facto* organ samorządu jest organem administracji publicznej, który więcej niż współdziałał, bo orzekał w pierwszej instancji. W przypadku uprawnień do wykonywania zawodu rady prawnej rozstrzygają (orzekają) w tym przedmiocie organy samorządu radcowskiego tak w pierwszej, jak i w drugiej instancji (art. 31 ust. 1 oraz art. 32 ust. 2 ustawy o radcach prawnych). Podkreślić należy, że dopiero od 1989 r. Ministrowi Sprawiedliwości przysługuje prawo sprzeciwu od decyzji organu samorządu radcowskiego (art. 31¹ ustawy o radcach prawnych).

Poprzez taki pryzmat ocenić należałoby projekt Krajowej Rady Notarialnej z dnia 3 lutego 1994 r. (Dz. K. 4/94), który przewidywał następującą nowelizację art. 10: „Notariusza powołuje i wyznacza siedzibę jego kancelarii Minister Sprawiedliwości na wniosek rady właściwej izby notarialnej. Osoba ubiegająca się o stanowisko notariusza składa wniosek w radzie właściwej izby notarialnej”.

10) Po 1995 r. podejmowane były kilkakrotnie prace legislacyjne nad nowelizacją prawa o notariacie, w tym także w części dotyczącej powołania notariusza oraz wyznaczenia siedziby jego kancelarii⁴⁵. Niestety, nadzieje samorządu notarialnego związane z tą ustawą zostały zawiedzione. Ustawa

⁴⁵ Por. szerzej W. Sz w a j d l e r, *Proponowane zmiany...*, Rejent 1995, nr 10.

z dnia 12 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Prawo o notariacie i ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2000 r. Nr 48, poz. 551) w ustawie z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 22, poz. 91, z 1997 r. Nr 28, poz. 153 i z 1999 r. Nr 101, poz. 1178) wprowadziła następujące zmiany dotyczące powoływania notariusza:

– w art. 11 w zdaniu wstępnym po wyrazie „być” dodano wyraz „powołany”;

– w pkt 3 po wyrazie „prawnicze” dodano wyrazy „i uzyskał tytuł magistra prawa”;

– w pkt 6 wyraz „2” zastąpiono wyrazem „3”.

Faktycznie więc nie wprowadzono – pomimo powszechnej krytyki obowiązującego stanu prawnego – żadnych zmian merytorycznych dotyczących powoływania notariusza. Należy wyrazić jedynie smutek i rozgoryczenie, że przy ostatniej nowelizacji (dokonanej ustawą z dnia 12 maja 2000 r.) nie dodano choćby jednego wymogu powołania na stanowisko notariusza, a mianowicie wykazania się wysokim poziomem wiedzy z tych gałęzi prawa, które są stosowane w praktyce notarialnej. Trudno sobie wyobrazić, aby Sejm takiej nowelizacji prawa o notariacie nie dokonał.

W przeddzień uchwalenia ustawy z dnia 12 maja 2000 r. (**tj. 11 maja 2000 r.**), na 78 posiedzeniu Sejmu poseł Józef Zych zakończył swoje wystąpienie w sposób następujący: „...Być może, jeżeli samorząd notarialny tego niebezpieczeństwa nie dostrzegł, to teraz dopiero może mieć organizacyjne kłopoty. Niemniej jednak mam obowiązek zwrócić uwagę na to zagadnienie i Klub Parlamentarny Polskiego Stronnictwa Ludowego, wierny przede wszystkim idei, że mamy tworzyć prawo czytelne, głosować będzie za przyjęciem tej poprawki”⁴⁶.

11) Dopóki jednak nie nastąpi nowelizacja prawa o notariacie w części dotyczącej chociażby wymogu wykazania się przez kandydata wysokim poziomem wiedzy w tych gałęziach prawa, które są stosowane w praktyce notarialnej, należałoby rozważyć możliwość stosowania wykładni systemowej w celu uzasadnienia konieczności wysokich kwalifikacji merytorycznych osoby ubiegającej się o powołanie na stanowisko notariusza.

⁴⁶ Por. Sprawozdanie stenograficzne z 78. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 11 maja 2000 r. Stanowisko Senatu w sprawie ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie i ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

Już w 1995 r. postawiłem tezę, że zgodnie z art. 7 k.p.a., Minister Sprawiedliwości zobowiązany będzie wykazać w przypadku negatywnej opinii samorządu notarialnego, że powołanie danej osoby na stanowisko notariusza będzie zgodne z interesem społecznym, rozpatrywanym przez pryzmat ochrony interesu przyszłych stron aktów notarialnych⁴⁷. Dla uzasadnienia tej tezy należałoby się powołać na bogate orzecznictwo NSA dotyczące art. 7 k.p.a.

Już w wyroku z dnia 11 czerwca 1981 r. w sprawie SA820/81 Naczelny Sąd Administracyjny sformułował następujące tezy:

– W obowiązującym stanie prawnym tzw. uznanie administracyjne utraciło swój dotychczasowy charakter. 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.

– Zasada postępowania administracyjnego wyrażona w art. 7 k.p.a. oznacza, że treść i zakres ochrony słusznego interesu indywidualnego w działaniach organów administracji sięgają do granic kolizji z interesem społecznym (...).

– Wyrażona w art. 7 k.p.a. zasada postępowania administracyjnego odnosi się w równym stopniu do zakresu i wnikliwości postępowania wyjaśniającego i dowodowego, jak i do stosowania norm prawa materialnego, to jest do całokształtu przepisów prawnych służących „załatwieniu sprawy”.

– Organ administracji, działający na podstawie przepisów prawa materialnego przewidujących uznaniowy charakter rozstrzygnięcia, jest obowiązany – zgodnie z zasadą z art. 7 k.p.a. – załatwić sprawę w sposób zgodny 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 środków⁴⁸.

Tezy tego wyroku NSA od samego początku (nawet w pierwszym miesiącu stanu wojennego) spotkały się z pełną akceptacją ze strony naj-

⁴⁷ W. Szwajdler, *Administracyjnoprawne zagadnienia...*, s. 49 t.-5.

⁴⁸ Por. *K.p.a. oraz ustawa o NSA...*, teza 27 do art. 7 k.p.a. (s. 54-55).

wybitniejszych przedstawicieli nauki prawa⁴⁹. Moim zdaniem, tezy tego wyroku NSA sprzed 20 lat można wykorzystywać jako argument, że kandydat na notariusza powinien wykazywać się bardzo wysokimi kwalifikacjami merytorycznymi do wykonywania tego zawodu, pomimo że przepisy prawa materialnego (tj. ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie) formalnie takiego wymogu nie normują.

Należy podkreślić, że wyłącznie z powodu braku takiego wymogu w prawie o notariacie NSA formułował tezę, że zarówno przez Ministra Sprawiedliwości, jak i na wcześniejszym etapie postępowania nie jest dopuszczalne badanie oraz ocenianie merytorycznego przygotowania kandydata do wykonywania zawodu notariusza. Z tego względu tak bardzo ważne znaczenie miało uznanie przez orzecznictwo NSA, iż decyzja o powołaniu notariusza oparta jest na uznaniu administracyjnym, a także przesądzenie przez uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego, że izbie notarialnej przysługuje skarga do NSA na decyzję Ministra Sprawiedliwości o powołaniu danej osoby na stanowisko notariusza. Należy w tym miejscu przypomnieć, iż uchwała składu 7 sędziów SN zapadła stosunkiem głosów 4 do 3, a więc głos jednego sędziego Sądu Najwyższego zadecydował o pozytywnej dla samorządu notarialnego uchwale Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1996 r.⁵⁰ Należy podkreślić, iż początkowo pytanie prawne, z którym zwrócił się NSA do Sądu Najwyższego, stanowiło przedmiot rozpoznania 5 sędziów Sądu Najwyższego. Jednak ze względu na występujące w sprawie poważne wątpliwości prawne, skład 5 sędziów SN przekazał pytanie prawne NSA w Warszawie do rozpoznania składowi 7 sędziów SN⁵¹. Obiektywizm i rzetelność wymaga wskazania, iż uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego w Warszawie z dnia 6 lutego 1996 r. (sygn. III AZP 26/95) spotkała się również z krytyką w literaturze prawniczej. Dotyczy to w szczególności glosy J. Borkowskiego (profesora zw. dra hab. i wówczas jeszcze sędziego Sądu Najwyższego)⁵².

⁴⁹ Por. J. Łętowski, *Glosa do wyroku NSA z 11 czerwca 1981 r. SA 820/81*, OSPiKA 1982, nr 1-2.

⁵⁰ Autor niniejszego opracowania był pełnomocnikiem Izby Notarialnej w Gdańsku w tej sprawie (sygn. akt Sądu Najwyższego: III AZP 26/95).

⁵¹ Por. akta sprawy III AZP 26/95 Sądu Najwyższego w Warszawie.

⁵² Por. J. Borkowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 6 lutego 1996 r. III AZP 26/95*, OSP 1997, nr 1, poz. 20, t. 3.

12) W obecnie nawiązującym stanie prawnym orzecznictwo NSA ugruntowało zasadę, że nie wolno w ogóle oceniać merytorycznych kwalifikacji kandydatów na stanowisko notariusza. Możliwość oceny tych kwalifikacji został pozbawiony zarówno samorząd notarialny, jak i Minister Sprawiedliwości działający jako naczelny organ administracji państwowej. Jednocześnie zarówno organy samorządu notarialnego, jak i Minister Sprawiedliwości sprawują merytoryczny nadzór nad notariuszami.

Doszło więc do niezwykle paradoksalnej sytuacji, iż nie mając najmniejszego wpływu na merytoryczne przygotowanie osób powoływanych na notariuszy, Minister Sprawiedliwości oraz organy samorządu notarialnego ponoszą odpowiedzialność za merytoryczne funkcjonowanie notariatu. Orzecznictwo NSA doprowadziło do sytuacji, że na notariusza może być powołany profesor z zakresu historii doktryn polityczno-prawnych (wybitny znawca myśli starożytnej), który studia prawnicze ukończył przed kilkudziesięciu laty i nie miał innego zatrudnienia poza uniwersytetem. Nie wspominając już o zakończeniu aplikacji, orzecznictwo NSA doprowadziło do sytuacji, że na stanowisko notariusza może być powołana kandydatka, która, co prawda, ukończyła aplikację radcowską, ale pracowała jedynie przez 3 lata w niepełnym wymiarze godzin jako radca prawny w zakładzie pracy, który nie ma nic wspólnego z praktyką notarialną, np. w Powiatowej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej. Poza dyskusją jest, iż takie osoby nie posiadają merytorycznego przygotowania do wykonywania zawodu notariusza. Co prawda, na wszystkich notariuszach ciąży ustawowy obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, lecz ubezpieczyciel odpowiada za ryzyko ubezpieczeniowe wyłącznie do określonej kwoty. Nieważność wielu aktów notarialnych może ujawnić się dopiero po wielu latach i nie należy wykluczyć możliwości, że w przypadku zrobienia w przeciągu kilku lat przez jednego notariusza większej ilości nieważnych aktów notarialnych (zwłaszcza o dużej wartości), nie wszyscy poszkodowani otrzymają odszkodowanie od zakładu ubezpieczeń. Są to dodatkowe argumenty potwierdzające tezę, iż dokonywanie oceny merytorycznego przygotowania kandydatów do wykonywania zawodu notariusza leży w interesie ogólnospołecznym.

13) Reasumując, należy podjąć wszelkie możliwe działania, żeby w prawie o notariacie zamieścić dodatkowy warunek, aby na stanowisko notariusza mógł być powołany ten, kto wykazuje się wysokim poziomem wiedzy w tych gałęziach prawa, które są stosowane w praktyce notarialnej.