

Prof. nadzw. dr hab. Wojciech Szwajdler
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Problematyka prawna odwołania notariusza po ukończeniu 70. roku życia

I. Uwagi wstępne

W świetle przepisów regulujących dostęp do zawodu można założyć, że reglamentacją o charakterze formalnoprawnym objęte są zawody, dla których wykonywania potrzebna jest decyzja właściwego organu administracji. Do zawodu takiego należy zawód notariusza. Poznanie i ustalenie znaczenia ograniczeń w tym względzie ma znaczenie istotne nie tylko dla osób zamierzających wykonywać określony zawód. Dotyczy to również osób już wykonujących dany zawód. **Przy czym ważne jest tu także zbadanie, czy organ właściwy do podjęcia decyzji w tej mierze działa w sposób związany (na podstawie tzw. kompetencji obligatoryjnej), czy opiera się na uznaniu administracyjnym¹. Jest to bardzo ważne kryterium.** Do wykonywania określonych zawodów przepisy prawne stawiają różne wymagania. Te, które mają charakter materialno-prawny, zawarte są w aktach prawnych materialnego prawa administracyjnego rangi ustawy. Materialnoprawne warunki nie mają jednolitego charakteru. Ich zróżnicowanie wynika z odmiennego zakresu aktywności poszczególnych zawodów, a nawet z zakresu prawnie ustalonej odpowiedzialności. Tak zróżnicowane wymagania dotyczą z reguły osoby zamierającej wykonywać określony zawód (jej wieku, obywatelstwa, kwalifikacji

¹ Por. K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999, s. 17.

zawodowych itd.) i wtedy ograniczenia mają charakter podmiotowy². **Przepisy materialnego prawa administracyjnego różnie ujmują kryterium wieku jako kryterium ograniczające wykonywanie zawodu**³. Do tych przepisów zaliczamy oczywiście przepisy ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie⁴.

II. Podstawa prawna odwołania notariusza w stanie prawnym obowiązującym od 10 września 2005 r. do 9 czerwca 2007 r. ze względu na kryterium wieku

1. Art. 16 § 3 pr. o not. w brzmieniu obowiązującym od 10 września 2005 r. do 9 czerwca 2007 r. stanowił, że Minister Sprawiedliwości **może** (podkreślenie moje – W.Sz.) odwołać notariusza, który ukończył 70 lat życia.

Obowiązująca w tym czasie treść art. 16 § 3 pkt 1 pr. o not. wynikała z wejścia w życie art. 3 ust. 5 lit b ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw⁵. Nowe brzmienie art. 16 § 3 pkt 1 pr. o not. różniło się w sposób zasadniczy od poprzedniej regulacji prawnej. Ta zasadnicza różnica polega na tym, że w poprzednim stanie prawnym decyzja o odwołaniu notariusza ze względu na przekroczenie 70. roku życia wydawana na podstawie **art. 16 § 1 pkt 3 pr. o not.** była decyzją związaną. Art. 16 § 1 pkt 3 pr. o not. w pierwotnym brzmieniu stanowił, że Minister Sprawiedliwości odwołuje notariusza, jeżeli notariusz przekroczył 70 lat życia. Było to oczywiście obligatoryjne, co znalazło odzwierciedlenie w orzecznictwie z okresu obowiązywania tego stanu prawnego. W wyroku z 7 października 1997 r. w sprawie oznaczonej sygnaturą III RN 61/97 Sąd Najwyższy stwierdził:

„W art. 16 Prawa o notariacie określone zostały enumeratywnie przesłanki prawne, których spełnienie powoduje, że Minister Sprawiedliwości jest obowiązany (art. 16 § 1 Prawa o notariacie) lub też upoważniony (art. 16 § 3 Prawa o notariacie) do odwołania notariusza. Zasadą

² Por. tamże, s. 134-135.

³ Por. tamże, s. 143.

⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 (dalej: pr. o not.).

⁵ Dz. U. z dnia 26 sierpnia 2005 r. Nr 163, poz. 1361.

jest, że podjęcie przez Ministra Sprawiedliwości decyzji w sprawie odwołania notariusza powinno być poprzedzone stosowną opinią właściwej rady izby notarialne (art. 35 pkt 1 Prawa o notariacie).⁶ Oczywiście zgodnie z art. 16 § 1 pkt 3 pr. o not. w brzmieniu obowiązującym do 10 września 2005 r. Minister Sprawiedliwości zobowiązany był w każdym przypadku odwołać notariusza po ukończeniu 70 lat życia.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że w ówczesnym stanie prawnym była to klasyczna decyzja związana.

Natomiast w stanie prawnym obowiązującym od 10 września 2005 r. do 9 czerwca 2007 r., tj. od wejścia w życie ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw, **decyzja ta oparta była na uznaniu administracyjnym**. Znowelizowany art. 16 § 3 pkt 1 pr. o not. nadał bezspornie decyzji w przedmiocie odwołania notariusza charakter uznaniowy.

O takim właśnie charakterze tej decyzji świadczy użycie przez ustawodawcę w art. 16 § 3 pkt 1 pr. o not. słowa „może”. Słowo to stanowi klasyczny przykład uznania administracyjnego. Jak stwierdza bowiem E. Ochendowski, „techniczne upoważnienie do uznania przybiera formę wyraźnego wskazania na uznanie najczęściej przez wyrażenia organ „może”.⁷

2. Szczególnie ważny poprzez pryzmat wykładni prawnoporównawczej oraz systemowej dla stanu prawnego obowiązującego od 10 września 2005 r. do 9 czerwca 2007 r. jest wyrok NSA w Warszawie z 20 czerwca 1994 r. w sprawie II SA 105/94. W uzasadnieniu tego wyroku m.in. stwierdzono: „Rozstrzygnięcie co do tego, czy wyrazić zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska przez sędziego, który przekroczył 65 lat życia, ma charakter uznaniowy. Ani przepisy ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ani przepisy ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa nie zawierają w tej materii żadnych bezpośrednich wskazań. Natomiast ma tu bez wątpienia zastosowanie zasada wyrażona w art. 7 k.p.a., zobowiązująca organ państwowy do uwzględnienia wniosku obywatela, jeśli nie jest on sprzeczny z interesem społecznym.

⁶ Por. wyrok SN z 7 października 1997 r. w sprawie III RN 61/97 (OSNP 1998, nr 8, poz. 231).

⁷ Por. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne, część ogólna*, Toruń 2001, s. 193. Por. również M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 64 i nast.

Zarówno w literaturze, jak i w praktyce demokratycznych krajów wskazuje się na doświadczenie życiowe i prawnicze jako kryterium przydatności do pełnienia funkcji sędziego. Dlatego w wielu ustawodawstwach zachodnich demokracji nie określa się górnej granicy wieku sędziego.”

Oczywiście ta część uzasadnienia powinna mieć odpowiednie zastosowanie do doświadczenia życiowego oraz prawniczego notariuszy występujących o przedłużenie prawa do wykonywania zawodu notariusza po ukończeniu 70. roku życia. Należy również zwrócić uwagę na orzecznictwo NSA dotyczące decyzji opartych na uznaniu administracyjnym. W pełni aktualna jest sformułowana jeszcze przed 28 laty teza 4-ta wyroku NSA w Warszawie z dnia 11 czerwca 1981 r. w sprawie SA 820/81, która brzmiała:

„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 środków.”⁸

W wyroku tym NSA stwierdził, że „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”.

Wyrok ten spotkał się z pełną aprobatą w literaturze prawniczej⁹.

Z uznaniowymi decyzjami administracji musi się wiązać nie zmniejszona, lecz zwiększona kontrola społeczna. Oznacza to między innymi, że istnienie wszelkich okoliczności uzasadniających rozstrzygnięcie negatywne dla strony musi zostać przez organ administracji w sposób bezsporny udowodnione, a prawidłowość tego dowodzenia zarówno co

⁸ Por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 11 czerwca 1981 r. w sprawie SA 820/81(ONSA 1981, nr 1, poz. 57).

⁹ Por. w pełni aprobująca glosa J. Łętowskiego (OSPika 1981, nr 1-2, poz. 22).

do faktu, jak i co do prawa – podlega kontroli sądowej¹⁰. Tezy tych wyroków były w pełni aktualne do decyzji Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania notariusza w okresie, kiedy decyzje te oparte były na uznaniu administracyjnym.

3. Przesłanki określone w art. 11 pkt 1-3 i art. 12 pkt 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, które powinien spełniać notariusz, mają gwarantować pełnienie tej funkcji przez osoby posiadające szczególne kwalifikacje zawodowe, wymagające specjalistycznej wiedzy i doświadczenia. Notariusza często określa się jako strażnika własności, a więc podstawowego dobra majątkowego, kształtującego poczucie stabilności życiowej człowieka, a nawet niezależności gospodarczej narodu i państwa. Godność i rzetelność zawodu notariusza wyraża się w powierzaniu mu najbardziej nawet osobistych spraw w oczekiwaniu właściwego ich rozwiązania zgodnie z interesami jednostki oraz praworządnością¹¹. **Z całą pewnością przy podejmowaniu decyzji uznaniowych w przedmiocie odwołania notariusza te wszystkie kryteria należy ocenić w odniesieniu do występującego o przedłużenie prawa wykonywania zawodu, i powinno to stanowić przedmiot postępowania dowodowego w każdej indywidualnej sprawie. Poprzez pryzmat interesu ogólnospołecznego należy zwłaszcza ocenić, czy notariusz kończący 70 lat posiada odpowiednie kwalifikacje zawodowe oraz prezentuje odpowiedni poziom wiedzy, kwalifikacje moralne, a także stan zdrowia, i na tej podstawie rozstrzygnąć, czy dany notariusz mógłby chociażby przez krótki okres wykonywać w dalszym ciągu zawód notariusza. Bardzo często bowiem w ciągu najbliższego czasu w danej miejscowości powstanie już nowa kancelaria notarialna oraz przestaną istnieć powody, które przemawiałyby za umożliwieniem przedłużenia w konkretnym przypadku wykonywania zawodu notariusza chociażby do ukończenia 71 roku życia. W praktyce bowiem notariusze wnioskujeją o przedłużenie prawa wykonywania zawodu na okres około jednego roku.**

¹⁰ Por. M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków 2000, teza 3-cia do art. 7 k.p.a.

¹¹ Por. A. Oleszko, *Ustrój polskiego notariatu*, Kraków 1999, s. 72.

III. Orzecznictwo sądownoadministracyjne w sprawach dotyczących odwołania notariusza ze względu na wiek

1. W stanie prawnym obowiązującym od 10 września 2005 r. do 9 czerwca 2007 r.

Jedną z pierwszych spraw tego typu rozpatrywanych przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie dotyczyła skargi na decyzję Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 stycznia 2006 r. (DO IV 634/43/05) utrzymującą w mocy decyzję Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 grudnia 2005 r. odwołującą ze stanowiska notariusza z okręgu Izby Notarialnej w G. z dniem 27 lutego 2006r., tj. z dniem ukończenia 70. roku życia. Wymowne, że notariusz ten wniósł o przedłużenie prawa wykonywania zawodu jedynie do 31 grudnia 2006 r., uzasadniając to w sposób przekonujący. W zaskarżonej przez odwołanego notariusza do WSA w Warszawie decyzji Minister Sprawiedliwości nie uzasadnił, dlaczego w ramach uznania administracyjnego wydał negatywną decyzję dla skarżącej, pomimo że w stanie faktycznym oraz w stanie prawnym w tej sprawie wydanie decyzji pozytywnej było w pełni dopuszczalne. Nie przemawiał przeciwko wydaniu decyzji pozytywnej ani interes publiczny, ani bezpieczeństwo obrotu prawnego. Najdobitniejszym dowodem na te okoliczności była uchwała Rady Izby Notarialnej w G. nr 830/2005 z dnia 4 listopada 2005 r. W uzasadnieniu swojej uchwały Rada Izby Notarialnej w G. powołała się na protokoły z przeprowadzonych wizytacji, a w szczególności na ostatni protokół z dnia 29 października 2004 r. (pozytywna opinia bez zarządzeń powizytacyjnych). W swojej uchwale RIN w G. stwierdziła również, że nie budzi zastrzeżeń stan zdrowia odwołanego notariusza. Okoliczności przemawiające za uwzględnieniem wniosku wynikały też z pisma Prezesa Rady Izby Notarialnej w G. z dnia 4 listopada 2005 r. (l.dz. 1300/2005) skierowanego do Dyrektora Departamentu Organizacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości. Należy podkreślić, że w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 stycznia 2006 r. (jak również w poprzedzającej ją decyzji z dnia 14 grudnia 2005 r.) ani jednym zdaniem nie ustosunkowano się do uchwały nr 830/2005 Rady Izby Notarialnej w G. z dnia 4 listopada 2005 r.

W powołanej uchwale Rada Izby Notarialnej w G. pozytywnie zaopiniowała wniosek o odroczenie odwołania za stanowiska notariusza ze względu na przekroczenie 70. roku życia i przedłużenie na 10 miesięcy prawa wykonywania tego zawodu. W uzasadnieniu uchwały stwierdzono, że wieloletnia praca zawodowa notariusza prowadzącego Kancelarię Notarialną w G. oceniana była i jest pozytywnie. Pominięcie tych dowodów w pisemnym uzasadnieniu decyzji stanowiło naruszenie art. 107 § 3 k.p.a., który stanowi:

„Uzasadnienie faktyczne decyzji powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś uzasadnienie prawne – wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa.”

Postanowieniem z dnia 4 kwietnia 2006 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uwzględnił żądanie pełnomocnika odwołanego notariusza i wstrzymał wykonanie decyzji Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 stycznia 2006 r., (nr DOIW 634/43/05) utrzymującej w mocy decyzję odwołującą, skarżącą ze stanowiska notariusza. Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2006 r. działając na podstawie art. 194 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹² zaskarżył w całości Minister Sprawiedliwości. W uzasadnieniu zażalenia Minister Sprawiedliwości stwierdził, że może przedłużyć wykonywanie zawodu notariusza poza granicę wiekową przyjętą w art. 16 § 3 pkt 1 ustawy – Prawo o notariacie, jeżeli uzna, że zachodzą uzasadnione powody, lecz w sprawie niniejszej nie było zasadnych przesłanek do takiego uznania. Naczelny Sąd Administracyjny uwzględnił zażalenie Ministra Sprawiedliwości i odmówił wstrzymania wykonania zaskarżonej decyzji. Tak więc Minister Sprawiedliwości co do zasady nie negował możliwości przedłużenia prawa wykonywania zawodu przez notariusza po ukończeniu 70. roku życia. Problem dotyczył jedynie granic uznania administracyjnego i oceny stanu faktycznego w tej sprawie. W uzasadnieniu wyroku z dnia 30 listopada 2006 r. (VI SA/Wa 380/06) WSA stwierdził:

¹² Dz.U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1270 ze zm.

„Zgodnie z art. 16 § 3 i § 4 ustawy – Prawo o notariacie Minister może odwołać notariusza, który ukończył 70. rok życia, po zasięgnięciu rady właściwej izby notarialnej. Z tak sformułowanego przepisu wynika, że dla odwołania notariusza muszą być spełnione dwie przesłanki: ukończenie przez notariusza 70 lat życia i zasięgnięcie w kwestii odwołania opinii rady izby notarialnej. Z treści przepisu nie wynika, że opinia izby notarialnej nie wiąże Ministra i należy uznać, że podlega ona ocenie jak każdy inny dowód, podobnie jak opinia rady w sprawie powołania notariusza wydana na podstawie art. 10 ustawy – Prawo o notariacie. **Po spełnieniu wskazanych dwóch przesłanek od uznania Ministra zależy odwołanie notariusza.** W sprawie niniejszej jest sporne, że obie przesłanki zostały spełnione, zatem Minister, działając w granicach uznania administracyjnego, mógł odwołać skarżącą ze stanowiska notariusza. **Działanie w granicach uznania administracyjnego nie oznacza dowolności i podlega kontroli sądu administracyjnego.** Jednak sąd kontroluje tylko zgodność rozstrzygnięcia z prawem, nie zaś jego celowość. Sąd bada więc, czy wydanie rozstrzygnięcia uznaniowego było dopuszczalne oraz czy organ nie przekroczył granic uznania administracyjnego i czy uzasadnił rozstrzygnięcie sprawy dostatecznie zindywidualizowanymi przesłankami.”¹³ Pomimo że wyrokiem z dnia 30 listopada 2006 r. WSA w Warszawie oddalił skargę odwołanego notariusza, to jednak motywy pisemnego uzasadnienia wskazują, jakie znaczenie ma oparcie decyzji w przedmiocie odwołania notariusza na uznaniu administracyjnym. Istnieje bogate orzecznictwo dotyczące decyzji uznaniowych, które w sprawach dotyczących odwołania notariusza powinno być uwzględnione. Sprawa oznaczona sygnaturą VI SA/Wa 380/06 zakończyła się w Wojewódzkim Sądzie Administracyjnym w Warszawie jako sądzie pierwszej instancji. Od wyroku z 30 listopada 2006 r. nie wniesiona została bowiem skarga kasacyjna do NSA w Warszawie pomimo znaczenia w przyszłości tej sprawy dla notariatu. Była to w zakresie dotyczącym odwołania notariusza sprawa precedensowa. Jej znaczenie dla notariatu można porównać z uchwałą 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 1996 r. w sprawie III AZP 26/95. W tej ostatniej jednak (w przeciwieństwie do sprawy VI SA/Wa 380/06) widoczne było zainteresowanie oraz

¹³ Publ. www.orzeczenia.nsa.gov.pl

zaangażowanie Krajowej Rady Notarialnej. Zleciła ona sporządzenie trzech opinii prawnych. Opinie te (prof. dra hab. Stanisława Jędrzejewskiego, prof. dra hab. Michała Kuleszy oraz prof. dra hab. Zbigniewa Leońskiego) zostały złożone do akt sprawy III AZP 26/95. Należy podkreślić, że sprawa ta była nie tylko precedensowa, ale również budząca poważne wątpliwości prawne. Z całą pewnością podobnej wagi wątpliwości prawne jak w sprawie III AZP 26/95 istniały w sprawie oznaczonej sygnaturą VI SA/Wa 380/06 Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Uchwała 7 sędziów SN w sprawie III AZP 26/95 została podjęta, ponieważ Naczelny Sąd Administracyjny, postanowieniem z dnia 29 marca 1995 r. przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozpoznania następujące zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, a mianowicie:

„Czy rada izby notarialnej jest uprawniona do wniesienia skargi do Naczelnego Sądu Administracyjnego na decyzję Ministra Sprawiedliwości o powołaniu na stanowisko notariusza i wyznaczeniu siedziby jego kancelarii?” Ze względu na wyjątkowo skomplikowany charakter tego zagadnienia prawnego Sąd Najwyższy w zwykłym składzie przedstawił składowi powiększonemu rozpatrywane zagadnienie prawne. Sąd Najwyższy powziął wątpliwość, czy organ wykonujący na podstawie upoważnienia ustawowego funkcje zlecone w zakresie administracji, uprawniony na podstawie art. 106 § 1 k.p.a. do wyrażenia zgody, opinii lub stanowiska w innej formie, a zatem współuczestniczący w procesie podejmowania decyzji, może następnie korzystać z prawa skargi do Sądu Administracyjnego, jeżeli jego racje nie zostały uwzględnione przy wydawaniu decyzji. Sąd Najwyższy 4 głosami za oraz 3 przeciw podjął 26 lutego 1996 r. uchwałę o następującej treści: „Izbie notarialnej przysługuje skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego na decyzję Ministra Sprawiedliwości o powołaniu na stanowisko notariusza i wyznaczeniu siedziby jego kancelarii.”¹⁴

Uchwała ta od ponad 13 lat ma znaczenie dla samorządu notarialnego. Umożliwia bowiem sądową kontrolę decyzji Ministra Sprawiedliwości w sprawach dotyczących powołania notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii.

¹⁴ OSNP 1996, nr 12, poz. 164.

2. W stanie prawnym obowiązującym po wejściu w życie ustawy z 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw

Ustawą z dnia 27 marca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw¹⁵ dokonano zmiany charakteru decyzji w przedmiocie odwołania notariusza po ukończeniu 70 lat życia. Mianowicie w ustawie z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie wprowadzono następujące zmiany:

1) w art. 16:

a) w § 1 po pkt 2 dodano pkt 2a w brzmieniu:

„2a) ukończył 70 lat”.

Wszystkie przypadki odwołania przez Ministra Sprawiedliwości notariusza wymienione w art. 16 § 1 pr. o not. mają charakter obligatoryjny i taki charakter ma też dodany pkt 2a.

Jednocześnie w § 3 art. 16 uchylono pkt 2, który przewidywał opartą na uznaniu administracyjnym decyzję Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania notariusza po przekroczeniu 70. roku życia. Po wejściu w życie ustawy z 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw, tj. z dniem 9 czerwca 2007 r., decyzja o odwołaniu notariusza stała się ponownie decyzją związaną.

W okresie obowiązywania tego nowego stanu prawnego należy zwrócić uwagę na wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 sierpnia 2008 r. (VI SA/Wa 1091/08). Oznaczonym powyżej wyrokiem Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2008 r. sprawy na decyzję Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania ze stanowiska notariusza oddalił skargę. W uzasadnieniu tego wyroku WSA stwierdził: „Podstawę prawną wszczęcia przez organ postępowania w przedmiocie odwołania notariusza stanowił art. 16 § 1 pkt 2a ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm.), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 80, poz. 540), która weszła w życie z dniem 9 czerwca 2007 r. Zgodnie z tym przepisem Minister Sprawiedliwości odwołuje notariusza, jeżeli notariusz ukończył 70 lat.

¹⁵ Dz.U. z 2007 r. Nr 80, poz. 540.

Decyzją z dnia [...] marca 2008 r. Minister Sprawiedliwości odwołał L. K. ze stanowiska notariusza – na podstawie cytowanego wyżej art. 16 § 1 pkt 2a ustawy – Prawo o notariacie, zgodnie z którym odwołanie przez Ministra Sprawiedliwości notariusza, który ukończył 70 lat następuje obligatoryjnie. Zdaniem organu przedstawiona regulacja wyklucza jakiegokolwiek uznanie w zakresie odwołania notariusza, jeżeli notariusz ukończył 70 lat. [...] Materialnoprawną podstawę zaskarżonej decyzji stanowił znowelizowany przepis art. 16 § 1 pkt 2a ustawy – Prawo o notariacie, zgodnie z którym Minister Sprawiedliwości »odwołuje« notariusza, jeżeli notariusz ukończył 70 lat.

Bezsporna w sprawie była okoliczność, że skarżący w dniu [...] maja 2008 r. ukończył 70 lat. WSA w Warszawie stwierdził następnie w uzasadnieniu wyroku sprawy VI SA/Wa 1091/08:

W tej sytuacji Minister Sprawiedliwości trafnie uznał, że sformułowanie użyte w treści art. 16 § 1 pkt 2a ustawy – Prawo o notariacie »odwołuje« nie pozostawia wątpliwości interpretacyjnych co do tego, że zaskarżone decyzje nie są decyzjami wydawanymi w granicach uznania administracyjnego, ale decyzjami o charakterze związanym, co oznacza, iż organ administracji publicznej przy zaistnieniu sytuacji przewidzianej przepisami prawa zobligowany jest wydać decyzję określonej treści, nie kierując się przy tym innymi względami i zasadami współżycia społecznego. Dlatego też argumenty skarżącego zawarte w skardze dotyczące dyskryminacji wiekowej pozostają bez wpływu na końcowe rozstrzygnięcie sprawy, bowiem uchwalone przepisy stanowiące podstawę prawną wydanych decyzji nie zostały uznane za niezgodne z Konstytucją RP.”¹⁶

IV. Podsumowanie

Charakter prawny decyzji stanowiącej materialnoprawną podstawę odwołania notariusza po ukończeniu 70. roku życia ulegał zmianom. W pierwotnym brzmieniu ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie była to decyzja związana. Natomiast w stanie prawnym obowiązującym od 10 marca 2005 r. do 9 czerwca 2007 r. była decyzją opartą na uznaniu administracyjnym. Pomimo to w orzecznictwie sądowoadministracyjnym dotyczącym tego ostatniego stanu prawnego nie uwzględniono w pełni,

¹⁶ www.orzeczenia.nsa.gov.pl

że decyzja o odwołaniu notariusza po ukończeniu 70. roku życia ma charakter uznaniowy. Z całą pewnością jednak linia orzecznictwa uwzględniłaby uznaniowy charakter decyzji w przedmiocie odwołania notariusza, lecz uznaniowy charakter tej decyzji obowiązywał jedynie rok i 9 miesięcy. Trudno zrozumieć motywy, którymi kierował się ustawodawca, nadając ponownie tej decyzji administracyjnej charakter decyzji związanej. W uzasadnieniu projektu ustawy z 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw w odniesieniu do art. 16 pr. o not. celowość jego zmiany przedstawiono w sposób następujący:

Projekt ustawy zakłada wprowadzenie do ustawy – Prawo o notariacie zmiany w zakresie jej art. 16. Nowelizacja z dnia 30 czerwca 2005 r. dokonała zmiany tego przepisu przez wprowadzenie zapisu, że Minister Sprawiedliwości może odwołać notariusza, który ukończył 70 lat. Stan prawny przed nowelizacją nakazywał obligatoryjne odwołanie ze stanowiska w takiej sytuacji. Przywrócenie poprzedniego zapisu jest zbieżne z rozwiązaniami obowiązującymi w odniesieniu do sędziów i prokuratorów. Zawód notariusza jest zawodem zaufania publicznego i brak jest podstaw, aby w odniesieniu do przedstawicieli tego zawodu ustawowa granica wieku była uregulowana odmiennie aniżeli dla przedstawicieli wymienionych wyżej zawodów prawniczych. Konsekwencją powyższego unormowania jest zmiana w art. 16 § 3 przez zlikwidowanie podziału na poszczególne punkty, bowiem obecnie istnieje tylko jedna podstawa fakultatywnego odwołania ze stanowiska notariusza przez Ministra Sprawiedliwości¹⁷.

Moim zdaniem trudno uznać, żeby była to argumentacja przekonująca. Należy zwłaszcza wskazać na odrębności i różnice pomiędzy statusem prawnym notariusza a sędziego i prokuratora. Powołane uzasadnienie projektu ustawy z dnia 30 czerwca 1997 r. potwierdziło, że z całą pewnością status prawny notariusza powinien stać się przedmiotem opracowania monograficznego. W mojej opinii prawnej przekazanej Krajowej Radzie Notarialnej w dniu 16 sierpnia 2004 r. uzasadniłem to szczegółowo. Na stronach 25-26 tej opinii wymieniłem dziewięć zasadniczych powodów, dla których należałoby taką monografię opracować. Z całą pewnością

¹⁷ Por. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw, s. 11, druk sejmowy V kadencji Sejmu, nr 884, www.sejm.gov.pl

argumentacja zawarta w takim opracowaniu monograficznym mogłaby również zostać wykorzystana w toku prac legislacyjnych.

W ocenie skutków regulacji tej ustawy z 29 marca 2007 r. wskazano:

Projekt ustawy został przekazany do zaopiniowania Naczelnej Radzie Adwokackiej, Krajowej Radzie Radców Prawnych i Krajowej Radzie Notarialnej. **Natomiast stanowisko przedstawione przez Krajową Radę Notarialną stanowi odrębną inicjatywę ustawodawczą i nie odnosi się do zapisów projektu ustawy¹⁸. Trudno zrozumieć przyczyny, które spowodowały, iż KRN nie zajęła stanowiska w sprawie projektowanych zmian w prawie o notariacie, a zwłaszcza w zakresie nadania decyzji w przedmiocie odwołania notariusza charakteru decyzji związanej, a nie opartej na uznaniu administracyjnym.** Moim zdaniem przy następnej nowelizacji prawa o notariacie należałoby postulować w analizowanym zakresie powrót do stanu prawnego obowiązującego od 10 września 2005 r. do 9 czerwca 2007 r. – to jest na oparciu decyzji w przedmiocie odwołania notariusza na uznaniu administracyjnym. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, że będą istniały szczególne przypadki, w których przedłużenie notariuszowi prawa do wykonywania zawodu chociażby do 71 roku życia byłoby w pełni uzasadnione. Oczywiście mogłoby to nastąpić w sytuacji zachowania pełnych kwalifikacji oraz stanu zdrowia notariusza, które nie zagrażałyby bezpieczeństwu obrotu prawnego. Byłoby to możliwe do ustalenia w toczącym się postępowaniu administracyjnym. Taki właśnie stan faktyczny istniał w sprawie oznaczonej sygnaturą akt DO IV634/43/05 Ministerstwa Sprawiedliwości oraz późniejszą sygnaturą VI SA/Wa 380/06 Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. W każdym przypadku odwołania notariusza rada izby notarialnej wydaje w trybie art. 106 k.p.a. w formie uchwały opinię. Zgodnie bowiem z art. 35 pkt 1 pr. o not. do zakresu działania rady izby notarialnej należy opiniowanie wniosków w przedmiocie powoływania i odwoływania notariuszy i asesorów notarialnych. Oczywiście w przypadku, kiedy decyzja w przedmiocie odwołania notariusza po ukończeniu 70. roku życia ma charakter związany, to wówczas opinia rady izby notarialnej nie ma żadnego praktycznego znaczenia, a stanowi jedynie wymóg formalny do wydania decyzji przez Ministra Sprawiedliwości.

¹⁸ Tamże.

Zupełnie inna byłaby sytuacja prawna, gdyby taka decyzja oparta była na uznaniu administracyjnym. W przypadku nieuwzględnienia stanowiska rady izby notarialnej możliwe byłoby wniesienie skargi do sądu administracyjnego opartej na uznaniowym charakterze decyzji Ministra Sprawiedliwości. Skargę taką mógłby wnieść nie tylko odwołany notariusz, ale również właściwa rada izby notarialnej. Wzmocniłoby to rolę organów samorządu notarialnego w sprawach kadrowych. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z dnia 6 lutego 1996 r. (III AZP 26/95) sformułował trafną tezę, że samorządowi zawodowemu notariuszy powierzono niezwykle istotne obowiązki i uprawnienia związane z funkcjonowaniem notariatu. W przypadku związanego charakteru decyzji w przedmiocie odwołania notariusza samorząd nie ma możliwości realizacji tych praw i obowiązków, zwłaszcza w zakresie równomiernego zapewnienia dostępu do czynności notarialnych. W przypadkach więc, kiedy interes ogólnospołeczny oraz bezpieczeństwo obrotu prawnego, a zwłaszcza szczególne okoliczności danej sprawy, przemawiałyby za przedłużeniem wykonywania zawodu notariusza i decyzja w przedmiocie odwołania miała by charakter uznaniowy (jak to miało miejsce w stanie prawnym od 10 września 2005 r. do 9 czerwca 2007 r.) możliwe byłoby przedłużenie przez Ministra Sprawiedliwości wykonywania zawodu po ukończeniu przez notariusza 70. roku życia. W stanie prawnym obowiązującym od 9 czerwca 2007 r. jest to niemożliwe, a opinie rady izb notarialnych w toczących się postępowaniach administracyjnych o odwołanie notariusza z powodu przekroczenia 70 lat życia nie mają żadnego znaczenia. Zupełnie inną w tym zakresie byłaby sytuacja, gdyby decyzje Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania notariusza były oparte na uznaniu administracyjnym. Przeprowadzone w trybie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego postępowanie dowodowe pozwoliłoby ustalić, czy w konkretnym przypadku należałoby notariusza odwołać po ukończeniu 70. roku życia, czy też przedłużyć prawo wykonywania zawodu i na jak długo. Podstawowym kryterium poprzez pryzmat interesu danej społeczności lokalnej powinno być ustalenie, czy odwołanie notariusza bezpośrednio po ukończeniu 70. roku życia zapewni mieszkańcom na danym terenie dostęp do czynności notarialnych. Oczywiście ma to największe znaczenie w małych miejscowościach, w których funkcjonuje często tylko jedna kancelaria notarialna.