

EWA KATARZYNA CZECH

WYDAWANIE DECYZJI
W PRZEDMIOCIE POWOŁANIA NA STANOWISKO NOTARIUSZA
I WYZNACZENIA SIEDZIBY KANCELARII NOTARIALNEJ
W KONTEKŚCIE ISTNIENIA POJĘĆ NIEDOOKREŚLONYCH
KILKA REFLEKSJI
NAD ZAGADNIENIEM SWOBODY DZIAŁANIA ORGANU

Ustawodawca mocą norm art. 10 ustawy Prawo o notariacie¹ wskazuje Ministra Sprawiedliwości jako organ właściwy w zakresie wydania decyzji w przedmiocie powołania na stanowisko notariusza i wyznaczenia siedziby kancelarii notarialnej.

Świadczy to o woli ustawodawcy sprawowania przez państwo bezpośredniego nadzoru nad tym zawodem². Z orzekaniem przez Ministra Sprawiedliwości we wskazanym przedmiocie wiąże się jednak istnienie istotnych kwestii spornych wpływających na sytuację podmiotów ubiegających się o powołanie na stanowisko notariusza.

Poniżej przedstawione zostaną uwagi dotyczące – w mojej opinii – znaczącego zagadnienia w zakresie tej problematyki, tj. pojęć niedookreślonych w przesłankach określonych w art. 11 ustawy Prawo o notariacie.

Dr hab. EWA KATARZYNA CZECH – Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku; adres do korespondencji: ul. Mickiewicza 1, 15-213 Białystok.

¹ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r., t.j. Dz. U. z 2008, nr 189, poz. 1158 z późn. zm.

² Komentarz do art. 12 ustawy Prawo o notariacie zob.: A. O l e s z k o, *Prawo o notariacie*, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 331.

Istnienie tych pojęć wpływa na niejednoznaczność sytuacji prawnej kandydatów na stanowisko notariusza. Przedmiotem dalszych uwag są te sytuacje, gdy kandydatem tym będzie osoba, która musiała spełnić wszystkie z wymienianych w art. 11 warunków.

SWOBODA DZIAŁANIA
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI W WYDAWANIU DECYZJI
W PRZEDMIOCIE POWOŁANIA NA STANOWISKO NOTARIUSZA
I WYZNACZENIA SIEDZIBY KANCELARII NOTARIALNEJ

Zgodnie z art. 10 § 3 ustawy Prawo o notariacie Minister Sprawiedliwości może odmówić powołania na stanowisko notariusza osoby zainteresowanej, jedynie wtedy, gdy kandydat nie spełnia wymogów, o których mowa w art. 11-13 tego aktu normatywnego. Ministrowi Sprawiedliwości oraz organom samorządu notarialnego opiniującym kandydata na notariusza przysługuje także prawo wglądu do akt osobowych i dyscyplinarnych osoby składającej wniosek. Minister Sprawiedliwości powołuje notariusza i wyznacza siedzibę jego kancelarii na wniosek osoby zainteresowanej, po zasięgnięciu opinii rady właściwej izby notarialnej. Brak wyrażenia tej opinii w ciągu 60 dni od dnia otrzymania wniosku Ministra Sprawiedliwości uważane jest za wyrażenie opinii pozytywnej (art. 10 ustawy Prawo o notariacie).

W postanowieniach art. 12 ustawy Prawo o notariacie ustawodawca określił odstępstwa od generalnie określonych w art. 11 przesłanek, które muszą zostać spełnione, aby możliwe było powołanie na notariusza. Natomiast w art. 13 tego aktu normatywnego określone zostały wymogi wniosku, który osoba zainteresowana powinna złożyć. Zatem za kluczowe w zakresie dalszych rozważań mogą zostać uznane przesłanki określone w treści art. 11 ustawy Prawo o notariacie. Zgodnie z wyrażoną tam wolą ustawodawcy, notariuszem może być powołany ten, kto:

- posiada obywatelstwo polskie i korzysta w pełni z praw cywilnych i obywatelskich;
- jest nieskazitelnego charakteru i daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu notariusza;
- ukończył wyższe studia prawnicze w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskał tytuł magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Rzeczypospolitej Polskiej;

- odbył aplikację notarialną;
- złożył egzamin notarialny;
- pracował w charakterze asesora notarialnego co najmniej 2 lata;
- ukończył 26 lat.

W świetle powołanych regulacji należy rozważyć, jak trzeba oceniać decyzję Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie powołania na notariusza co do jej ewentualnego związanego charakteru. Należy także podnieść problematykę zawarcia przez radę właściwej izby notarialnej w opinii (o którą zwraca się Minister Sprawiedliwości w trybie art. 10 § 1 ustawy Prawo o notariacie), wątpliwości co do spełniania jednego z ustawowo określonych warunków, z powodu pozostawania przez asesora na urlopie macierzyńskim, w kontekście ewentualnej kompletności przesłanek określonych w art. 11 ustawy Prawo o notariacie.

Wciąż nie traci – w mojej opinii – na aktualności stanowisko wyrażone w nauce prawa wskazujące, że uznanie nie powoduje uproszczenia w działaniach administracji, ale że jest jej skomplikowaniem. Łatwiej jest funkcjonować, mając niewątpliwą i ścisłą dyspozycję działania, niż gdy w danych okolicznościach dopuszczalnych jest kilka rozwiązań³.

Jednocześnie w kontekście ostatniego stanowiska podkreślenia wymaga pogląd innego przedstawiciela środowiska prawniczego, dotyczący szerokiego zakresu treściowego pojęcia „swoboda działania administracji”. Źródłem tej swobody jest nie tylko upoważnienie ustawowe, lecz także delegacje ustawowe czy konstrukcja samej normy prawa i obiektywne uwarunkowania rządzące procesem jej wykonywania. Ostatnia z tak określonych prawidłowości zdeterminowana jest ogólnym charakterem norm prawa. Taki stan rzeczy skutkuje pozostawieniem przez ustawodawcę pewnego luzu, który musi zostać wypełniony przez organ administracji w procesie wykonywania danej regulacji. Jest to spowodowane tym, że ustawodawca nie jest w stanie, tworząc jakąkolwiek normę, określić w niej w sposób wyczerpujący wszystkich przyszłych przypadków praktycznych, w jakich organ administracji publicznej będzie ją wykonywał. Te fakty o charakterze przyszłym w pewnej mierze uzupełniają obowiązujące prawo. Proces ten realizowany jest przy znacznym udziale organów administracji, które wykonują prawo stanowione. Odnosi się to do wszystkich etapów wykonywania prawa, tj. interpretacji stosowanej normy pra-

³ J. S t a r o ś c i a k, *Swobodne uznanie władz administracyjnych*, Warszawa 1948, s. 170.

wa, ustalania stanu faktycznego (z uwagi, na który będzie ona wykonywana), etapu jego oceny czy subsumpcji prawidłowo ustalonego i ocenionego stanu faktycznego w ramy danej normy prawnej. Uwieńczeniem tego procesu jest określenie treści działania będącego konkretyzacją wykonywanej normy⁴.

Nie można przyjmować istnienia uznania administracyjnego, o ile nie ustanawia go w danym przypadku ustawodawca. Należy je traktować jako ściśle określoną w przepisach prawa sferę swobody, pozostawioną przez ustawodawcę organowi administracyjnemu, i nie powinno być ono rozumiane jako prawo do jakiegokolwiek dowolnego działania organu⁵.

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w nauce prawa uznanie administracyjne stanowi szczególną formę upoważnienia ustawowego do określonego zachowania się organów administracji. Wyjątkowy charakter tej formy wyraża się w tym, że organowi administracji przyznano możliwość dokonania wyboru następstwa prawnego spośród dwóch czy też większej liczby dopuszczalnych przez ustawę równowartościowych prawnie rozwiązań, zgodnie z celami określonymi wprost w ustawie czy też dającymi się z niej wyinterpretować w drodze argumentacji prawniczej⁶.

Zgodnie natomiast ze stanowiskiem judykatury zakres uznania zawsze wyznacza przepis prawa. Należy jednak mieć na uwadze, że wydając decyzję o charakterze uznaniowym, organ jest związany nie tylko dyspozycją tego przepisu, ale i celem jego funkcjonowania w systemie prawa⁷.

Instytucja uznania administracyjnego nierzadko jest także łączona czy też utożsamiana z inną, tak jak i uznanie, budzącą kontrowersje problematyką pojęć niedookreślonych. Wątpliwości w tym zakresie dotyczą nie tylko wskazania, kiedy z norm prawa wynika przyznanie uznania administracyjnego, lecz także jakie są jego granice⁸.

⁴ A. B ł a ś, *Działania administracji publicznej*, [w:] *Administracja publiczna*, red. J. Boć, Łódź: Kolonia Ltd. 2003, s. 238-240.

⁵ Z. J a n o w i c z, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN 1996, s. 272.

⁶ Tamże, s. 270, por. też: M. J a ś k o w s k a, *Związanie decyzji administracyjnej ustawą*, Toruń: Wyd. UMK 1998.

⁷ Wyrok WSA w Lublinie z dnia 20.07.2011 r., sygn. Akt IISA/Lu 460/11.

⁸ E. I s e r z o n, J. S t a r o ś c i a k, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 2007; odnośnie do całości stanowiska por. E. K. C z e c h, *Rola pozwolenia na wprowadzanie gazów lub pyłów do powietrza w działaniach administracji publicznej*, [w:] *Uwarunkowania ochrony środowiska. Aspekty krajowe, unijne, międzynarodowe*, red. E. K. Czech, Warszawa: Difin 2006.

W kontekście przedstawionych stanowisk nie należy z góry odrzucać istnienia w zakresie wydania orzeczenia o powołaniu na notariusza istnienia uznania.

Na gruncie przepisów art. 10 i 11 ustawy Prawo o notariacie można skonstruować normę mogącą *prima facie* przesądzać o związanym charakterze orzeczenia Ministra Sprawiedliwości o powołaniu na notariusza. Wyraża się ona w braku możliwości odmowy powołania na stanowisko notariusza osoby zainteresowanej, gdy kandydat ten spełnia wymogi, o których mowa w art. 11-13. Uzasadnienia takiego poglądu należałoby poszukiwać w tych stanowiskach nauki prawa, zgodnie z którymi decyzje związane występują w tych sytuacjach, gdy organ, stwierdzając, że w danym stanie faktycznym zaistniały przesłanki przewidziane przepisami prawa, wydaje akt o określonej treści. Organ ten udziela natomiast odmowy, gdy chociaż jedna z przesłanek nie wystąpi⁹.

W nauce prawa wskazywane jest jednak, że ustawodawca reguluje przesłanki udzielenia zezwolenia bądź zgody czy też odmowy udzielenia zezwolenia bądź zgody, często przy użyciu pojęć niedookreślonych¹⁰.

Podnoszone jest także, że o tym, czy termin jest niedookreślony czy też nie, decyduje sam jego interpretator. Zauważa się, że różnica pomiędzy tymi terminami ma jedynie charakter ilościowy, a nie jakościowy. Zazwyczaj pojęcia niedookreślone utożsamiane są z zagadnieniem ostrości pojęć, którymi posługuje się ustawodawca. Jednocześnie terminy nieostre są definiowane jako te, których treść językowa nie wyznacza w sposób jednoznaczny zakresu wyrazu. Podkreślane jest także, że ustawodawca wykorzystuje te terminy w celu osiągnięcia elastyczności indywidualizacji danych przypadków. Cechy języka stanowią granice wykładni tych pojęć. Przedmiotem wyboru organu administracji publicznej może być jedynie język, co oznacza, że w zakresie wykładni tych pojęć organ jest związany przyjmowanymi w nauce zasadami wykładni. Dokonując interpretacji, może odwoływać się zatem jedynie do reguł języka i reguł wykładni.

⁹ Z. N i e w i a d o m s k i, *Prawne formy działania administracji i ich sądowa kontrola*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa: LexisNexis 2005, s. 194; Z. L e - o Ń s k i, *Zarys prawa administracyjnego. Działalność administracji*, Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN 2001, s. 48; J. R o t k o, *Ograniczenia własności w prawie emisyjnym na tle pozwoleń na wprowadzanie przez przedsiębiorstwa zanieczyszczeń do środowiska*, „Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka” 19(2000), nr 1, s. 16, stanowiska zebrane w: C z e c h, *Rola pozwolenia na wprowadzanie*.

¹⁰ J a n o w i c z, *Kodeks postępowania administracyjnego*, s. 272.

Powoduje to, że nawet gdy występuje duży stopień niedookreśloności pojęcia, istnieją jednak wskazane jego granice. Granice te określa ustawodawca, decydując o użyciu właśnie tego, nie zaś innego terminu w tekście aktu prawnego¹¹.

Należy się zgodzić z zaprezentowanym ostatnio stanowiskiem nauki prawa, również w tym zakresie, że tak naprawdę to interpretator decyduje o ewentualnym niedookreślonym charakterze danego terminu. Z pewnością jednak interpretacja danego pojęcia nie jest niczym nie ograniczona. Przeciwnie stanowisko prowadziłoby do całkowitego braku przewidywalności rozstrzygnięć organów administracji publicznej.

Należy przyjąć istnienie pojęć niedookreślonych na gruncie art. 11 ustawy Prawo o notariacie. Zostały one przykładowo wykorzystane w zakresie formułowania przesłanki wskazanej w art. 11 pkt 2. Zgodnie z nią notariuszem może być powołany ten, kto jest nieskazitelnego charakteru i daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu notariusza. Już sam nieskazitelny charakter może budzić wiele wątpliwości interpretacyjnych i nie znosi tego stanu możliwość przyznana Ministrowi Sprawiedliwości oraz organom samorządu notarialnego, opiniującym kandydata na notariusza, wglądu do akt osobowych i dyscyplinarnych osoby składającej wniosek.

Zauważa się w nauce prawa, że przesłanka istnienia po stronie kandydata nieskazitelnego charakteru jest typowa dla pragmatyk zawodowych (w większości z nich występuje pod nazwą nieposzlakowanej opinii). Jednocześnie zasadnie wskazywane jest, że zwrot ten ma charakter wysoce subiektywny i nawiązuje do ocen w sferze etycznej. Nie został on jednak w żaden sposób dookreślony czy sprecyzowany w aktach prawnych posługujących się tym pojęciem. Podnoszony jest także brak regulacji odnoszących się do tego, kto i w jaki sposób stwierdza, że kandydat spełnia warunek nieskazitelnego charakteru. Taki stan rzeczy pozwala na przyjęcie, że ustalenie, czy kandydat charakteryzuje się analizowaną cechą, należy w każdym indywidualnym przypadku do podmiotów uczestniczących w postępowaniu desygnacyjnym¹².

Na problemy interpretacyjne istniejące na gruncie tego pojęcia wskazuje konieczność wypowiedania się w tej materii przez judykaturę. Przykłado-

¹¹ J a ś k o w s k a, *Związanie decyzji administracyjnej*, s. 149, 152.

¹² K. O p a ł e k, J. W r ó b l e w s k i, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa: PWN 1969, s. 246, 247; por. też: T. K u c z y Ń s k i, M. M a s t e r n a k - K u b i a k, *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer 2009.

wo, Naczelny Sąd Administracyjny, w wyroku z dnia z dnia 19 stycznia 2011 r.¹³, wskazał, że „o nieskazitelności charakteru świadczą takie przykłady osobiste, jak: uczciwość w życiu prywatnym i zawodowym, uczynność, pracowitość, poczucie odpowiedzialności za własne słowa i czyny, stanowczość, odwaga cywilna, samokrytycyzm, umiejętność zgodnego współżycia z otoczeniem”.

Wydawać by się jednak mogło, że warunek w postaci co najmniej dwuletniego okresu pracy w charakterze asesora notarialnego nie powinien budzić wątpliwości, a tym samym umożliwiać różnych interpretacji tej przesłanki. Rozważania przeprowadzone w zakresie jego wykładni prowadzą jednak do wniosku o istnieniu kwestii spornych¹⁴. Pozwalają one na sformułowanie opinii, że do czasu pracy, o którym mowa w art. 12, powinien być wliczany czas pozostawania na urlopie macierzyńskim. Za słuszością tego poglądu mogą przemawiać następujące, jedynie przykładowe argumenty.

Należy mieć na uwadze, że zgodnie z zasadą określoną w art. 18 Kodeksu pracy (dalej cyt. k.p.)¹⁵, bezwzględnie obowiązujące na korzyść pracownika są zarówno przepisy Kodeksu pracy, jak i innych ustaw i aktów wykonawczych określających prawa i obowiązki pracowników i pracodawców, a także postanowienia układów zbiorowych pracy, regulaminów i statutów – art. 9 § 1 i 2 k.p.¹⁶

W postępowaniu mającym prowadzić do ewentualnego powołania asesora notarialnego na notariusza, zarówno w zakresie formułowania opinii wyrażanej przez radę właściwej izby notarialnej, jak i w samej decyzji Ministra Sprawiedliwości (art. 10 § 1 ustawy Prawo o notariacie), powinna być uwzględniana (z uwagi na brzmienie art. 11 pkt 6 ustawy Prawo o notariacie) powołana zasada. Organy te, ustalając, czy asesor pracował przez wymagany prawem okres, muszą odwoływać się do norm prawa pracy (także tych nakazujących interpretowanie stosownych regulacji na korzyść pracownika, zgodnie z zasadą uprzywilejowania pracownika).

¹³ Sygn. akt II GSK 84/10, LEX nr 746266; por. też wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 listopada 2009 r., VI SA/Wa 1450/09, LEX nr 589497.

¹⁴ Por. S. W r z o s e k, E. K. C z e c h, *Ochrona prawna macierzyństwa w dostępie do zawodu notariusza – problematyka zaliczania okresów urlopów macierzyńskich* (w druku).

¹⁵ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r., t.j. Dz. U. nr z 1998 r., nr 21, poz. 94 z późn. zm.

¹⁶ G. G o Ź d z i e w i c z, T. Z i e l i ń s k i, *Komentarz do art. 18, [w:] Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa: Wolters Kluwer 2011.

W przepisach ustawy Prawo o notariacie nie zawarto odrębnych norm regulujących kwestię przebywania asesora notarialnego na urlopie macierzyńskim. Uwzględniając racjonalność w działaniu ustawodawcy, przyjąć także należy, że celowo zrezygnował on z konieczności bądź możliwości „wydłużenia” minimalnego okresu zatrudnienia, o którym mowa w treści art. 11 pkt 6 tego aktu normatywnego. Jednocześnie widział on taką potrzebę, tj. proporcjonalnego wydłużenia okresów przewidzianych dla osób wykonujących pracę w niepełnym wymiarze, co zostało *expressis verbis* wyrażone w przepisach art. 12 § 2 pkt. 2-4 tej ustawy. Wskazywany wymóg odnosi się do osób, które przez okres co najmniej pięciu lat, w czasie nie dłuższym niż osiem lat przed złożeniem wniosku o dopuszczenie do egzaminu, zatrudnione były na stanowisku referendarza sądowego, starszego referendarza sądowego, asystenta sędziego lub asystenta prokuratora; osób, które po ukończeniu wyższych studiów prawniczych przez okres co najmniej pięciu lat – w okresie nie dłuższym niż 10 lat przed złożeniem wniosku o dopuszczenie do egzaminu – wykonywały wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane z czynnościami wykonywanymi przez notariusza w kancelarii notarialnej, na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej; osób, które po ukończeniu wyższych studiów prawniczych przez okres co najmniej pięciu lat – w okresie nie dłuższym niż 10 lat – przed złożeniem wniosku o dopuszczenie do egzaminu – były zatrudnione w urzędach organów władzy publicznej i wykonywały wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej na rzecz tych urzędów¹⁷.

W nauce prawa podnoszone jest, że katalog przesłanek określonych w art. 11 komentowanej ustawy ma charakter kompletny. Zauważa się jednak, że w postępowaniu, oprócz nich wymagane jest spełnianie przesłanek „kwalifikacyjnych”, odnoszących się do merytorycznego przygotowania kandydata na stanowisko notariusza¹⁸.

Należy jednak zauważyć, że przedstawienie opinii, podejmowanej przez radę izby notarialnej w postępowaniu w przedmiocie powołania asesora notarialnego na stanowisko notariusza, związane jest z obowiązkiem współdziałania tej izby (art. 106 §1 k.p.a.) z organem administracji (Mi-

¹⁷ W r z o s e k, C z e c h, *Ochrona prawna macierzyństwa*, por. także dalszą zawartą tam argumentację.

¹⁸ A. O l e s z k o, *Ustrój polskiego notariatu*, Kraków: Zakamycze 1999.

nistrem Sprawiedliwości) prowadzącym główne postępowanie administracyjne. Jednocześnie w wyroku z dnia 18 stycznia 1996 r.¹⁹ Sąd Najwyższy stwierdził, że wymagania, jakie musi spełniać kandydat na notariusza, określone są w Prawie o notariacie i należy przyjąć, iż ujęte są one w nim w sposób wyczerpujący. Oznacza to, iż nie mogą one być poszerzane w uchwałach samorządu notarialnego, gdyż stanowi to ograniczenie dostępu obywateli do sprawowania urzędów publicznych (funkcji publicznych), idące dalej niż to, co ustawodawca uznał za niezbędne dla zapewnienia prawidłowego ich funkcjonowania. Uchwała Walnego Zgromadzenia Notariuszy Izby Notarialnej, ustanawiająca obowiązek sprawdzania wiedzy kandydata na notariusza w drodze oceny przedstawionej przez niego pisemnej odpowiedzi na temat podany przez Radę Izby Notarialnej, Sąd Najwyższy uznał zaś za naruszające przepisy Prawa o notariacie.

Uwzględniając dotychczas przedstawioną argumentację, należy traktować jako budzącą wątpliwości możliwość ustanawiania dodatkowych warunków koniecznych do powołania asesora notarialnego na notariusza w opinii wyrażanej przez radę właściwej izby notarialnej, jak i następnie w samej decyzji Ministra Sprawiedliwości. Mając na względzie zaprezentowane jedynie przykładowo uzasadnienie, za ustanawianie dodatkowego warunku należałoby uznać niezaliczenie czasu pozostawania na urlopie macierzyńskim do okresu, o którym mowa w art. 11 pkt 6 ustawy Prawo o notariacie. Ustawodawca nie zawarł tego ograniczenia w tym akcie normatywnym. Zatem należy przyjąć, że dokonanie wykładni przepisu art. 11 pkt 6 ustawy Prawo o notariacie w sposób niekorzystny dla zainteresowanego asesora odbyłoby się w sprzeczności z postanowieniami ustawy Prawo o notariacie²⁰.

Jak zasadnie podnoszone jest w nauce prawa, judykatura w sposób bezdyskusyjny przyjmuje, że procedura prowadząca do powołania na stanowisko notariusza ma charakter postępowania administracyjnego toczącego się w trybie ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (dalej cyt. k.p.a.)²¹.

¹⁹ Sygn. akt I PO 12/95, OSNP 1996/13/193.

²⁰ Por. tamże.

²¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r., t.j. Dz. U. z 2000, nr 98, poz. 1071 z późn. zm.; O l e s z k o, *Ustrój polskiego*, i powołana tam uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 1996 r., III AZP 26/95, OSNAPiUS 1996, nr 12, poz. 164.

Z uwagi na to, że przedmiotowa decyzja zapada w trybie postępowania administracyjnego, w nauce prawa i judykaturze wskazuje się na konieczność uwzględniania przesłanek wynikających z art. 7 k.p.a., w tym uwzględnienia interesu społecznego i słusznego interesu obywateli. Oczywiście jest, że organ administracji zobowiązany jest do dokonania odpowiednich czynności w celu ustalenia stopnia praktycznego przygotowania kandydata do wykonywania zawodu. Podnosi się także, że o naruszeniu interesu społecznego należy mówić (zgodnie z art. 7 k.p.a.) w przypadku powołania na stanowisko notariusza osoby, która spełniałaby jedynie warunki formalne, a nie miałyby odpowiedniego poziomu wiedzy i kwalifikacji koniecznych do należytego zagwarantowania bezpieczeństwa obrotu prawnego²².

Jednocześnie należy zauważyć, że – jak słusznie zauważa się w nauce prawa – zarówno pojęcie „interesu społecznego”, jak i „interesu obywateli” nie mają definicji ustawowych. Przynależą one do kategorii pojęć niedookreślonych. Z uwagi na to organ administrujący powinien tym pojęciom nadać treść w procesie stosowania norm prawa materialnego, uwzględniając okoliczności konkretnego przypadku. Podkreślenia wymaga też pogląd, zgodnie z którym na gruncie art. 7 k.p.a. należy przyjąć istnienie domniemania załatwienia sprawy w sposób pozytywny dla strony²³. Domniemanie to ma jednak swą granicę. Jest nią kolizja słusznego interesu strony z interesem społecznym²⁴. W przypadkach zatem, gdy organ podejmuje niekorzystną dla strony decyzję uznaniową, wówczas spoczywa na nim, wynikający z art. 7 k.p.a., szczególny obowiązek wykazania w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia przyczyn niezałatwienia sprawy w sposób zgodny ze słusznym interesem obywatela²⁵. Zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 21 kwietnia 1994 r.²⁶ uzasadnienie takiego rozstrzygnięcia nie może przybierać w takiej kategorii przypadków lakonicznego charakteru, opartego na sformułowaniach niewyjaśniających motywów takiego a nie innego rozstrzygnięcia.

²² W. S z w a j d l e r, *Rozbieżności w orzecznictwie NSA dotyczącym powołania notariusza oraz wyznaczenia siedziby jego kancelarii*, „Rejent” 2000, z. 12, poz. 13.

²³ J. Ł ę t o w s k i, Glosa do wyroku NSA z dnia 11 czerwca 1981 r., SA 820/81, OSPiKA 1982, z. 1-2, poz. 22.

²⁴ Wyrok NSA z dnia 18 stycznia 1995 r., SA/Wr 1386/94, POP 1996, nr 6, poz. 181.

²⁵ Komentarz do art. 7 k.p.a., [w:] G. Ł a s z c z y c a, Cz. M a r t y s z, A. M a t a n, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer 2010.

²⁶ Sygn. akt SA/Po 3423/93, niepubl.

Uwzględniając treść powołanych stanowisk należy przyjąć, że o ile w sposób oczywisty może naruszać interes społeczny stwierdzenie braku wymaganych kwalifikacji w zakresie wykonywanego zawodu notariusza, o tyle nie należy *a priori* zakładać, że przebywanie na urlopie macierzyńskim samo przez się wyłącza możliwość nabywania w tym okresie niezbędnych kwalifikacji czy w ogóle ich uzyskanie. Wyznacznikiem dzisiejszych czasów jest konieczność notorycznego samokształcenia, które jest realizowane przez jednostki nie tylko w trakcie przebywania w miejscu pracy. Zatem nie należy przyjmować, że kobieta pozostająca na urlopie macierzyńskim nie może poświęcić swego czasu na pogłębianie wiedzy niezbędnej do przyszłego wykonywania zawodu notariusza. Powszechnie znaną prawdą jest również to, że istnieją między jednostkami różnice co do okresu, który jest im potrzebny do przyswojenia określonych umiejętności. Nie można zatem z góry wykluczyć, że dana osoba potrzebuje mniej czasu niż inni, aby osiągnąć poziom wymagany do uzyskania koniecznych kwalifikacji. Ustawodawca, przyjmując okres dwóch lat, wskazuje na wystarczający czas do uzyskania wymaganych umiejętności.

Należy założyć, że w świetle obowiązującego prawa nie można przyjąć istnienia zakazu zaliczania do pracy w charakterze asesora notarialnego okresu przebywania na urlopie macierzyńskim, a tym bardziej nie można zakładać, że kobieta podczas urlopu macierzyńskiego nie może pogłębiać swej wiedzy w kierunku podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Nie ma tu zatem kolizji między zaliczeniem w okres pracy w charakterze asesora urlopu macierzyńskiego a interesem społecznym. Z pewnością nastąpiłoby natomiast naruszenie interesu indywidualnego w przypadku przyjęcia, bez dokonania w tym zakresie koniecznych ustaleń, że przebywanie na urlopie macierzyńskim uniemożliwia nabywanie kwalifikacji zawodowych koniecznych do wykonywania pracy notariusza.

UWAGI KOŃCOWE

Zaprezentowany w artykule jedynie w celu zasygnalizowania problemu istnienia pojęć niedookreślonych w przepisach uwzględnianych przez Ministra Sprawiedliwości w postępowaniu prowadzącemu do wydania decyzji o powołaniu na notariusza przegląd stanowisk nauki prawa i judykatury wskazuje na występowanie w tym zakresie kwestii spornych. W obszarze przesłanki określonej w art. 11 pkt 6 ustawy Prawo o nota-

riacie wynikają one z konieczności dokonywania łącznej interpretacji wielości aktów normatywnych przynależnych do prawa pracy. Konieczne jest także, by interpretacja tych norm odbywała się przy uwzględnieniu nie zawsze jednak zgodnych stanowisk nauki prawa i judykatury. Taki stan prawny wpływa, i to z pewnością negatywnie, na sytuację prawną kandydata na notariusza w zakresie pewności uzyskania decyzji pozytywnej.

Być może należałoby zatem rozważyć konieczność nowelizacji ustawy Prawo o notariacie. Sprowadzałaby się ona do dodania w treści art. 11 pkt 6, po słowach: „pracował w charakterze asesora notarialnego co najmniej 2 lata”, słów: „do tego okresu wliczany jest czas przebywania na urlopie macierzyńskim”. Z pewnością wpłynęłoby to na sytuację prawną kobiet ubiegających się o powołanie na notariusza, a tym samym zapewniona zostałaby większa ochrona macierzyństwa w Polsce. Dokonujące się przemiany społeczne być może wywołają także konieczność wprowadzenia dalszej nowelizacji tej normy, w kierunku objęcia nią także tzw. urlopów tacierzyńskich, które jednak obecnie należą do rzadziej wykonywanych uprawnień istniejących po stronie ojców.

Kwestia nie jest jednak tak oczywista. Nie należy przecież zapominać o roli, jaką przypisuje ustawodawca pojęciom niedookreślonym. Mają one wpływać na elastyczność stosowanych czy wykonywanych przepisów. Wciąż jednak problematyczna jest kwestia równowagi między koniecznością rezygnowania z nadmiernej kazuistyki norm prawa a rozbieżnością rozstrzygnięć, powodowana istnieniem pojęć niedookreślonych i odmienną ich interpretacją.

ISSUANCE OF DECISIONS
CONCERNING THE APPOINTMENT OF A NOTARY
AND LOCATION OF A NOTARY'S OFFICE
IN THE LIGHT OF UNDERSPECIFIED NOTIONS.
REFLECTIONS ON THE DISCRETION OF AN AUTHORITY

S u m m a r y

The issuance of decisions by the Minister of Justice concerning the appointment of a notary and location of a notary's office is associated with the presence of underspecified notions in the conditions stipulated by Art. 11 of the Notary Law (Journal of Laws [Dz. U.] as of 2008, No. 189, Item 1158 as amended). They give rise to ambiguity of the legal status of candidates for the office of notary. The presented study considers a situation in which a candidate for this

office is to meet all requirements stipulated by Art. 11. Having reviewed the relevant jurisprudence and decisional practice, the Author indicates several contradictory issues. With regard to Art. 11, Item 6 of the Notary Law, the contradictions occur since a multitude of normative acts have to be interpreted jointly relating to labour law. It must be stressed that these norms should be interpreted in the light of frequently divergent viewpoints of jurisprudence and decisional practice. In conclusion, such a legal situation adversely affects the legal situation of a candidate as he or she has no certainty as to positive appraisal of their application.

Translated by Tomasz Pałkowski

Słowa kluczowe: decyzja w przedmiocie powołania na stanowisko notariusza i wyznaczenia siedziby kancelarii notarialnej, Minister Sprawiedliwości, kandydat na stanowisko notariusz, pojęcia niedookreślone.

Key words: decision concerning the appointment of a notary and location of a notary's office, minister of justice, candidate for the office of notary, underspecified notions.