

PRAWO KANONICZNE / CANON LAW

PATRYK JOŃCZYK

ODMOWA DOKONANIA CZYNNOŚCI NOTARIALNEJ W POLSKIM I KANONICZNYM PORZĄDKU PRAWNYM

Przedmiotem niniejszego artykułu jest ustalenie okoliczności, w których zarówno notariusze państwowi, jak i kościelni są obligowani do odmowy dokonania czynności notarialnej. Zagadnienie to jest ważne z punktu widzenia praktycznego z uwagi na to, że brak poszanowania przesłanek negatywnych do dokonania czynności notarialnej w każdym przypadku skutkuje jej nieważnością, a w dalszej konsekwencji może spowodować niepowetowane szkody tak materialne, jak i duchowe. Okoliczności te zostaną wyartykułowane po uprzednim określeniu czynności notarialnych w porządku państwowym i kanonicznym.

1. Pojęcie i rodzaje czynności notarialnych przewidzianych w prawie polskim

W polskim systemie prawnym brakuje ustawowej definicji czynności notarialnej, należy zatem w tym przypadku brać pod uwagę definicje wypracowane w doktrynie.

Maksymilian Pazdan uważa, że czynność notarialna to czynność prawna, jakiej dokonują strony z udziałem notariusza¹. Taki pogląd jest jednak nie do utrzymania, ponieważ, jak słusznie zauważa Edward Drozd, pojęcia czynności prawnej i czynności notarialnej nie są tożsame². Gerard Bieniek słusznie stwierdza, że czynności prawnej dokonuje osoba składająca oświadczenie woli, a notariusz nadaje temu oświadczeniu jedynie określony kształt formalny³. Biorąc pod uwagę powyższe, E. Drozd uważa, że czynnością notarialną jest czynność, do dokonania której uprawniony jest notariusz w ramach kompetencji nadanych mu przez prawo, przy czym sposób dokonania tej czynności reguluje prawo o notariacie lub przepis szczególny⁴. Aleksander Oleszko w przedmioto-

PATRYK JOŃCZYK, aplikant notarialny (Izba Notarialna we Wrocławiu); e-mail: aplikant.jonczyk@hotmail.com

¹ M. Pazdan, *Notariat a prawo prywatne międzynarodowe*, „Rejent” 9(1995), s. 197.

² E. Drozd, *O potrzebie zmian w prawie notarialnym*, „Rejent” 5(2001), s. 32.

³ G. Bieniek, *W sprawie nowych uprawnień notariusza*, w: *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Warszawa–Kłuczbork 2006, s. 18.

⁴ E. Drozd, *O potrzebie zmian...*, s. 26n.; G. Bieniek, *W sprawie nowych uprawnień...*, s. 18.

wej kwestii twierdzi, że czynność notarialna to jedynie sam rezultat dokonanej czynności przez notariusza, nie zaś jej przebieg. Czynność notarialna ma formę notarialną w postaci określonego dokumentu⁵. Wydaje się, że najpełniejszą definicję czynności notarialnej podaje Rafał Wrzecionek, według którego czynność notarialna to czynność dokonana przez notariusza bądź przez inną uprawnioną osobę⁶, z uwzględnieniem ściśle określonych elementów i zasad, w formie prawem przypisanej, wymagana przez przepis prawa lub wolę stron, której treść zawarta jest w dokumencie urzędowym bądź w jego projekcie, albo jest tymże dokumentem potwierdzona⁷. Należy zauważyć, że definicja R. Wrzecionka zawiera w sobie wszystkie elementy poprzednich definicji, jest jednakże bogatsza i wyczerpująca w swojej treści.

Rodzaje czynności notarialnych określa ustawa z 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie⁸, w szczególności art. 79 oraz przepisy odrębne, o których mowa w art. 79 pkt 9 PrNot. W myśl przywołanego artykułu 79 przez czynności notarialne należy rozumieć: sporządzenie aktu notarialnego⁹, sporządzenie aktu poświadczenia dziedziczenia, europejskiego poświadczenia spadkowego, sporządzenie innych poświadczeń, doręczenie oświadczenia, spisanie protokołu, sporządzenie protestu weksla lub czeku, przyjęcie na przechowanie pieniędzy, papierów wartościowych, dokumentów, danych na informatycznym nośniku danych, sporządzanie wypisu, odpisu i wyciągu dokumentów, sporządzenie, na żądanie stron, projektów aktów, oświadczeń i innych dokumentów, złożenie wniosku o wpis w księdze wieczystej wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu w księdze wieczystej, sporządzenie innych czynności wynikających z odrębnych przepisów¹⁰.

2. Regulacja odmowy dokonania czynności notarialnej w prawie polskim

Instytucja odmowy dokonania czynności notarialnej, jak i zaskarżenie odmowy zostały wprowadzone do polskiego porządku prawnego jeszcze przed II wojną światową, zaś na przestrzeni kilkudziesięciu lat uległy wielu zmianom¹¹.

⁵ A. Oleszko, *Funkcje konsularne w sprawach notarialnych według konwencji zawartych przez Polskę w latach 1991–1995*, „Rejent” 3(1996), s. 28–29.

⁶ Może być to zastępca notarialny, emerytowany notariusz, aplikant notarialny i konsul.

⁷ R. Wrzecionek, *Czynności notarialne w prawie spółek*, Warszawa 2008, s. 28. Zob. również szerokie uzasadnienie definicji R. Wrzecionka (s. 28n.).

⁸ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, t.j. Dz. U. 2017, poz. 2291 ze zm. (dalej: PrNot).

⁹ Na przykład sporządzenie aktu notarialnego oddania nieruchomości w użytkowanie wieczyste, przeniesienia użytkowania wieczystego na inny podmiot, umowy sprzedaży nieruchomości, przekazania nieruchomości; zob. M. Radziłowicz, *Procesy tworzenia gminnego zasobu nieruchomości*, „Civitas et Lex” 3(2015), s. 37–38, 42, 46.

¹⁰ Na przykład wydanie zaświadczenia wykonawcy testamentu, zgodnie z art. 665 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. 2018, poz. 1360 ze zm.

¹¹ Zob. art. 66 ust. 1 rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 27 października 1933 r. Prawo o notariacie, Dz. U. 1933 Nr 84, poz. 610.

W ustawie z 25 maja 1951 r. Prawo o notariacie¹² problematyka postępowania związanego z odmową dokonania czynności notarialnej została uregulowana w art. 33. Zgodnie z nim zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej można było wnieść za pośrednictwem właściwego biura notarialnego, które niezwłocznie przedstawiało je ze swoim wyjaśnieniem sądowi wojewódzkiemu.

Odmiennej regulację dotyczącą odmowy dokonania czynności notarialnej zawierała ustawa z 24 maja 1989 r. Prawo o notariacie¹³. W jej art. 52 § 1–3 przyjęto, że na odmowę dokonania czynności notarialnej osoba zainteresowana mogła wnieść w terminie siedmiu dni zażalenie do sądu wojewódzkiego właściwego dla siedziby państwowego biura notarialnego. Zażalenie wносиło się za pośrednictwem notariusza, który był obowiązany ustosunkować się do zażalenia w terminie siedmiu dni i wraz z zażaleniem przedstawić swoje stanowisko sądowi. Nowym, alternatywnym rozwiązaniem (art. 52 § 2) była możliwość dokonania czynności notarialnej przez notariusza, jeżeli uznał, że zażalenie jest słuszne.

W obecnie obowiązującym prawie o notariacie z 1991 r. prawodawca określił trzy niezależne przesłanki odmowy dokonania czynności notarialnej w artykułach 81, 86 i 110 § 1. Ich wystąpienie determinuje notariusza do bezwzględnego odmówienia dokonania danej czynności notarialnej. Innymi słowy, notariusz jest obowiązany z chwilą ich wystąpienia odmówić danej czynności notarialnej.

3. Ustawowe przesłanki odmowy dokonania czynności notarialnej

Ustawowymi przesłankami są: sprzeczność z prawem¹⁴, brak zdolności do czynności prawnych po stronie podmiotu domagającego się dokonania czynności notarialnej¹⁵ oraz brak interesu prawnego¹⁶. Każda z tych przesłanek ma charakter bezwzględny, tzn. że jej wystąpienie skutkuje koniecznością odmowy dokonania czynności notarialnej przez notariusza.

3.1. Sprzeczność z obowiązującym prawem

Zgodnie z art. 81 PrNot, notariusz ma obowiązek odmówienia klientowi dokonania żądanej czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Notariusz jest w tym przypadku związany prawem i tego rodzaju decyzja nie zależy od jego swobodnego uznania, nadto jest zobowiązany wziąć pod uwagę nie tylko obowiązujące przepisy, lecz również inne normy pozaustawowe, składające się

¹² Ustawa z dnia 25 maja 1951 Prawo o notariacie, Dz. U. 1963 Nr 36, poz. 276.

¹³ Ustawa z dnia 24 maja 1989 r. Prawo o notariacie, Dz. U. 1989 Nr 33, poz. 176.

¹⁴ Art. 81 PrNot: Notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem.

¹⁵ Art. 86 PrNot: Notariuszowi nie wolno dokonywać czynności notarialnej, jeżeli poweźmie wątpliwości, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnej.

¹⁶ Art. 110 § 1 PrNot: Wypisy aktu notarialnego wydaje się stronom aktu lub osobom, dla których zastrzeżono w akcie prawo otrzymania wypisu, a także ich następcom prawnym.

na szeroko rozumiane pojęcie prawa, w szczególności wskazywane przez przepisy zwyczajne i zasady współżycia społecznego¹⁷. Znalazło to swoje odbicie i wskazówkę postępowania w Kodeksie Etyki Zawodowej Notariusza¹⁸, w którym to w § 11 pkt 1 zapisano, że notariusz zobowiązany jest dokonywać czynności zawodowych zgodnie z prawem, według najlepszej woli i wiedzy oraz z należytą starannością. Taka dyspozycja Kodeksu odnosi się do wszystkich czynności zawodowych, a nie tylko czynności notarialnych.

W omawianej materii ważną rolę spełnia uchwała Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, w której Sąd Najwyższy stwierdził, że wyrażenie „sprzecznę z prawem” obejmuje także sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, z tym że notariusz odmawia dokonania czynności notarialnej ze względu na tę sprzeczność, jeżeli wynika ona z treści zamierzonej czynności notarialnej lub z okoliczności jej dokonywania, aczkolwiek ograniczając się do wypadków, gdy sprzeczność z zasadami współżycia społecznego jest oczywista i jednoznaczna. Należy podkreślić, że w kwestii zasad współżycia społecznego szczególny przypadek złamania zasad współżycia społecznego zachodzi wówczas, gdy ma miejsce wyzysk. W tym względzie art. 388 Kodeksu cywilnego¹⁹ stanowi, że jeżeli treść umowy będzie wskazywać, że jedna ze stron wyzyskując przymusowe położenie, niedołęstwo lub niedoświadczenie drugiej strony chciałaby w zamian za swoje świadczenie przyjąć lub zastrzec dla siebie albo dla osoby trzeciej świadczenie, którego wartość w chwili zawarcia umowy przewyższałaby w rażąco stopniu wartość jej własnego świadczenia, druga strona może żądać zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia należnego jej świadczenia, a w wypadku gdy jedno i drugie byłoby nadmiernie utrudnione, może ona żądać unieważnienia umowy²⁰. Nadto zdaniem Zbigniewa Radwańskiego, zamiast stosowania klauzuli generalnej zasady współżycia społecznego należałoby wprowadzić klauzule „dobrych obyczajów” oraz „słuszności”, do których odwołuje się prawo Unii Europejskiej, czy nawet wywodzącą się z prawa anglosaskiego, stosowaną w prawie holenderskim, klauzulę generalną „rozsądku”²¹.

¹⁷ M. Kuryłowicz, *Etyczne podstawy notariatu*, „Rejent” 5(2001), s. 109. Za podobną tezę optuje Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. akt III CZP 82/13, LEX nr 1523411 oraz Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. akt SK 34/12, LEX nr 1587239.

¹⁸ Uchwała numer 19/97 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. w sprawie Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza.

¹⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t.j. Dz. U. 2018, poz. 1025 ze zm. (dalej: KC).

²⁰ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi, z dnia 12 lipca 2013 r., sygn. akt I Aca 201/13, LEX nr 1345544.

²¹ <<http://www.rejent.com.pl/3908/Konferencje>>, dostęp: 30.10.2018, załącznik: Zbigniew Radwański – wykład inauguracyjny. Na temat klauzuli „dobrych obyczajów” zob. A. Laszczyk, M. Gajdus, *Wedle dobrych obyczajów czy zgodnie z zasadami współżycia społecznego? Uwagi na tle funkcjonowania klauzuli generalnej z Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza” 1(2012), s. 25n. W tematyce klauzuli „słuszności” zob.: W. Katner, *Słuszność jako klauzula generalna w kodeksie cywilnym (z perspektywy orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, „Białostockie Studia Prawnicze” 17(2014), z. 17, s. 123n. i A. Malarewicz-Jakubów, *Zasada słuszności w prawie handlowym*, „Białostockie Studia Prawnicze” 17(2014), s. 150n. W odniesieniu do zagadnienia klauzuli „rozsądku” zob. E. Rott-Pietrzyk, *Klauzule generalne a wykonywanie zobowiązań (z uwzględnieniem koncepcji systemu klauzul generalnych w projekcie Kc)*

W omawianej materii istotne jest również orzeczenie Sądu Najwyższego z 7 listopada 1997 r., II CKN 420/97²², w którym to Sąd Najwyższy stwierdził, iż jeżeli w ocenie notariusza zawierana przez strony czynność prawna narusza prawo, notariusz ma obowiązek odmowy jej sporządzenia i to także wtedy, gdy poinformowane o tym strony nalegają na sporządzenie aktu notarialnego, a także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, w którym Trybunał uznał, że w przypadku stwierdzenia, że zamierzona czynność jest sprzeczna z prawem, notariusz jest obowiązany odmówić jej dokonania. Odmowę może poprzedzić zaproponowaniem stronom takiego rozwiązania, które by ową sprzeczność eliminowało.

Komplementarny przepis w przedmiocie odmowy czynności notarialnej zawiera także art. 30 ustawy Prawo konsularne²³, który stanowi, iż konsul odmawia dokonania czynności sprzecznej z prawem lub z zasadami współżycia społecznego. Z kolei art. 33 tej ustawy postanawia, że konsul może odmówić dokonania czynności, gdyby jej wykonanie spowodowało zagrożenie dla życia lub zdrowia wnioskodawcy lub innych osób oraz mogłoby wywołać poważną szkodę albo spowodować nieproporcjonalne duże nakłady, a istniałyby inne możliwości rozwiązania problemu wnioskodawcy.

3.2. Brak zdolności do czynności prawnych

Zgodnie z prawem Rzeczypospolitej Polskiej, każda osoba fizyczna od chwili urodzenia ma zdolność prawną (art. 8 KC), jednakże pełną zdolność do czynności prawnych nabywa się z chwilą uzyskania pełnoletniości (art. 11 KC), co następuje w obowiązującym porządku prawnym z chwilą ukończenia lat 18 (art. 10 § 1 KC), wyjątkiem zaś jest uzyskanie pełnoletniości przez małoletniego w przypadku zawarcia związku małżeńskiego (art. 10 § 2 KC). Takie rozwiązanie prawne nie jest przyjęte we wszystkich systemach prawa. W niektórych pełnoletniość jest uregulowana w odmienny sposób, np. w Austrii, w Kanadzie, w Stanach Zjednoczonych, pełnoletniość uzyskuje się z chwilą ukończenia 19 roku życia, a np. w Lichtensteinie z chwilą ukończenia 20 roku życia, czy w Japonii – dopiero po ukończeniu 21 roku życia²⁴. W myśl ustawy Prawo prywatne międzynarodowe²⁵, notariusz zgodnie z jej art. 11 ust. 1 ustala zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych na podstawie prawa ojczystego osoby fizycznej. W sytuacji, kiedy o dokonanie czynności notarialnej zwraca się obywatel innego państwa, notariusz jest obowiązany ustalić, w jakim wieku osiąga się zdolność do czynności prawnych według prawa ojczystego cudzoziemca. Jeżeli na podstawie dostępnych aktów prawnych nie udałoby mu się ustalić stanu

w: *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań. Materiały III Ogólnopolskiego Zjazdu cywilistów*, pod red. E. Gniewka, K. Górskiej, P. Machnikowskiego, Wrocław 2008, s. 331.

²² LEX nr 32587.

²³ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne, t.j. Dz. U. 2018, poz. 2141.

²⁴ Zob. M. Pazdan, *Cudzoziemiec klientem polskiego notariusza*, „Rejent” 7–8(2001), s.177–178.

²⁵ Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe, t.j. Dz. U. 2015, poz. 1792 ze zm.

prawnego w tym względzie, winien on zwrócić się do ministra sprawiedliwości w trybie art. 95da § 2 PrNot²⁶. Do czasu wyjaśnienia tego rodzaju wątpliwości zdaniem M. Pazdana notariusz, który nie jest w stanie ich usunąć, ma prawo i obowiązek odmówić dokonania czynności notarialnej²⁷. W tym przypadku tzw. przymus notarialny nie ma więc zastosowania.

3.3. Brak interesu prawnego

Zgodnie z art. 110 § 1 PrNot, wypis aktu notarialnego może być wydany stronom lub osobom, dla których zastrzeżono w akcie prawo otrzymywania wypisu, a także ich następcom prawnym. Ponadto, zgodnie z art. 110 § 2 PrNot, za zgodą stron lub na podstawie prawomocnego postanowienia sądu okręgowego wypis może być wydany także innym osobom. Z tych przepisów *a contrario* wynika, że notariusz ma obowiązek odmówienia dokonania powyższych czynności notarialnych, jeżeli domagający się ich podmiot nie wykaże przed nim, iż ma w tym względzie interes prawny. Analogiczną zasadę stosuje się podczas wydawania wypisów i wyciągów zgodnie z art. 112 § 1 PrNot. W orzecznictwie uznaje się, że interes prawny lub jego brak decyduje odpowiednio o tym, czy określony podmiot posiada uprawnienia do skutecznego złożenia określonego żądania lub czy nie posiada takich uprawnień²⁸, natomiast w doktrynie podkreśla się, że interes prawny wnioskodawcy musi być zgodny z prawem oraz z zasadami współżycia społecznego²⁹.

4. Pojęcie i rodzaje kanonicznych czynności notarialnych

Podobnie jak w systemie prawa państwowego, także w prawie kanonicznym Kościoła katolickiego nie ma ustawowej definicji kanonicznych czynności notarialnych. Nie popełni się jednak błędu, jeżeli za te czynności uzna się działania notariuszy kościelnych podejmowane w ramach autonomicznego systemu prawa, jakim jest system prawa kanonicznego uznany w art. 5 Konkordatu³⁰ zawartego ze Stolicą Apostolską 28 lipca 1993 r., który stanowi, że: „Przestrzegając prawa do wolności religijnej, Państwo zapewnia Kościołowi katolickiemu, bez względu na obrządek, swobodne i publiczne pełnienie jego misji, łącznie z wykonywaniem jurysdykcji oraz zarządzaniem i administrowaniem jego sprawami na podstawie prawa kanonicznego”³¹.

²⁶ Notariusz może zwrócić się do ministra sprawiedliwości o udzielenie tekstu właściwego prawa obcego. W celu ustalenia treści właściwego prawa obcego notariusz może zastosować także inne odpowiednie środki.

²⁷ M. Pazdan, *Cudzoziemiec...*, s. 178.

²⁸ Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego, z dnia 6 lutego 1996 r., sygn. akt. III AZP 26/95, LEX nr 23740.

²⁹ A. J. Szereda, *Czynności notarialne. Komentarz do art. 79–112 Prawa o notariacie*, Warszawa 2018, s. 367n.

³⁰ Dz. U. 1998, nr 51, poz. 318.

³¹ Na ten temat zob. także J. Dobkowski, *Status administracyjnoprawny Kościoła katolickiego w Polsce (przyczynek do dyskusji)*, „Civitas et Lex” 1(2017), s. 21n.

Podobnie jak art. 79 PrNot wymieniał poszczególne czynności notarialne, analogiczne kanoniczne czynności notarialne wylicza kan. 484 KPK/83³² i kan. 254 KKKW³³. Według kanonu 484 KPK/83³⁴, zadaniem notariuszy jest: spisywanie aktów i sporządzenie dokumentów w sprawach dotyczących dekretów, zapisów, zobowiązań i innych wymagających ich udziału; wierne dokumentowanie na piśmie dokonywanych czynności, z umieszczeniem własnego podpisu i zaznaczeniem miejscowości, dnia, miesiąca i roku; udostępnienie z rejestrów osobom, które zgodnie z prawem o to proszą, z zachowaniem koniecznych wymogów, aktów lub dokumentów, oraz poświadczanie zgodności ich odpisów z oryginałem, natomiast zgodnie z kan. 254³⁵ KKKW do kanonicznych czynności notarialnych należą: spisywanie akt i dokumentów w sprawie dekretów, dyspozycji, zobowiązań³⁶ i innych wymagających ich udziału; pisemne wierne ujęcie tego, co się dzieje i podpisywanie akt w tych sprawach z zaznaczeniem miejsca, dnia, miesiąca i roku; udostępnianie, z zachowaniem koniecznych wymogów, akt lub dokumentów osobie prawnie o to proszącej oraz poświadczanie zgodności ich odpisów z oryginałem.

Należy zauważyć, że nie zachodzą istotne różnice między opisem czynności notariuszy kościelnych obrządku łacińskiego i tymi, jakie przewiduje prawo wspólne Katolickich Kościołów Wschodnich.

5. Regulacja odmowy dokonania czynności notarialnej w prawie kanonicznym

W prawie kanonicznym obowiązującym w obrządku łacińskim, jak i prawie wspólnym Katolickich Kościołów Wschodnich nie ma bezpośredniej dyspozycji nakładającej na notariuszy kościelnych obowiązku odmowy dokonania żądanej przez petenta czynności notarialnej. Nie oznacza to jednak, że notariusz kościelny jest związany tzw. przymusem notarialnym i w każdym przypadku

³² Kodeks Prawa Kanonicznego (*Codex Iuris Canonici*) promulgowany w 1983 r. Odnośnie do kan. 484/83 zob.: F. Lempa, *Kompetencje, uprawnienia i obowiązki w Kościele Katolickim*, Białystok 2013, s. 158; J. I. Arietta, *Lud Boży*, w: *Codex Iuris Canonici. Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz. Powszechne i partykularne ustawodawstwo Kościoła katolickiego. Podstawowe akty polskiego prawa wyznaniowego*, pod red. P. Majera, edycja polska na podstawie wydania hiszpańskiego, Kraków 2011, s. 418.

³³ Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich (*Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*), promulgowany w 1990 r.

³⁴ „Officium notariorum est: conscribere acta et instrumenta circa decreta, dispositiones, obligationes vel alia quae eorum operam requirunt; in scriptis fideliter redigere quae geruntur, eaque cum significatione loci, diei, mensis et anni subsignare; acta vel instrumenta legitime petenti ex regesto, servatis servandis, exhibere et eorum exempla cum autographo conformia declarare”.

³⁵ „Notariorum est: conscribere acta et documenta circa decreta, dispositiones, obligationes vel alia, quae eorum operam requirunt; scripto fideliter redigere ea, quae geruntur, et actis de his rebus cum indicatione loci, diei, mensis et anni subscribere acta vel documenta legitime servatis servandis exhibere et eorum exemplaria cum originali conformia declarare”.

³⁶ Polskie tłumaczenie błędnie oddaje termin *obligationes* jako „obowiązki”. Prawdopodobnie winno to być „zobowiązania”. Zob. KKKW, Lublin 2002, kan. 254, s. 211.

powinien wykonać czynność, która mieści się w kręgu czynności przewidzianych w tym systemie prawnym. Podobnie jak notariusz w systemie prawa państwowego, także notariusz kościelny może działać tylko w graniach prawa. Należy podkreślić, że obowiązek odmowy dokonania czynności notarialnej wynika w systemie prawa kanonicznego *a contrario* z przepisów kanonów, które obligują ich do działania zgodnego z prawem.

6. Kanoniczne przesłanki odmowy dokonania czynności notarialnej

Pozycja prawna notariuszy kościelnych wskazuje, iż co do zasady są oni organami w służbie władzy kościelnej i społeczności wierzących. Wydawać by się mogło zatem, że winni oni podporządkowywać się w każdej sytuacji oczekiwaniom płynącym ze strony podmiotów prawa kanonicznego, jednakże ze względu na ważność dokonywanych czynności winni uwzględniać w swoich działaniach trzy przesłanki, analogicznie do notariuszy państwowych, obligujące do odmowy dokonania czynności notarialnej, które także w prawie kanonicznym stanowią: sprzeczność z prawem, brak pełnej zdolności do czynności prawnych i brak interesu prawnego.

6.1. Niezgodność z prawem kanonicznym i prawem polskim

Obowiązek odmowy dokonania czynności notarialnej przez notariusza kościelnego wynika z ogólnych zasad dotyczących czynności prawnych, jakie zostały określone w kan. 124–127 KPK/83. Kan. 124 § 1 wyróżnia elementy konstytutywne i proceduralne oraz warunki wymagane przez prawo, które decydują o ważności dokonanej czynności. Obowiązkiem notariusza kościelnego jest zatem troska o to, by sporządzony przez niego akt bądź dokonywana czynność miała przymiot ważności. Tym samym nie może on dopuszczać do jej dokonania, jeżeli byłaby ona stanowiona wbrew wymogom prawa, zawsze wymogów prawa kanonicznego, a w niektórych przypadkach prawa państwowego. Gdy prawo postanawia, że przełożony do podjęcia czynności potrzebuje zgody lub rady jakiegoś kolegium lub zespołu osób, notariusz kościelny powinien mieć pewność, że zostały spełnione w danym przypadku nakazane przepisem kan. 127 KPK/83³⁷ wymogi prawa. Inaczej musi on odmówić przełożonemu sporządzenia aktu, gdyż byłby z mocy prawa nieważny.

Notariusze kościelni sporządzający z woli zarządców kościelnych określone akty prawne, w szczególności wszelkie formy alienacji, czyli: zbycia lub ograniczenia kościelnych praw majątkowych, w myśl kan. 1284 § 1 nr 3 KPK/83 są obowiązani przestrzegać przepisów zarówno prawa kanonicznego, jak i pań-

³⁷ Odpowiednikiem tego kanonu jest kan. 934 KKKW. Zob. też E. Molano, *Normy ogólne*, w: *Codex Iuris Canonici. Komentarz...*, s. 146n.

stwowego albo wydanych przez fundatora, ofiarodawcę lub uprawnioną władzę, a zwłaszcza starać się, by Kościół nie poniósł szkody na skutek nieprzestrzegania ustaw państwowych³⁸. Prawodawca kościelny w kan. 1290 KPK/83 dokonuje tzw. kanonizacji prawa państwowego, stanowi bowiem, że: „to co prawo państwowe na danym terytorium postanawia odnośnie do umów, zarówno w ogólności, jak i w szczególności, oraz do zobowiązań, ma być zachowywane również mocą prawa kanonicznego w odniesieniu do rzeczy podlegających władzy rządu Kościoła, z tymi samymi skutkami, chyba że są przeciwne prawu Bożemu lub co innego zastrzega prawo kanoniczne, i przy zachowaniu przepisu kan. 1547³⁹. Orzecznictwo Roty Rzymskiej podkreśla, że przy sporządzaniu tego rodzaju aktów należy zachować granice prawa Bożego i kanonicznego oraz uwzględnić ograniczenia wynikające z ogólnych zasad prawa kanonicznego, w szczególności zasadę słuszności kanonicznej (*aequitas canonica*)⁴⁰. Z powyższego wynika, że notariusz kościelny przy sporządzaniu tego rodzaju dokumentów dotyczących spraw majątkowych jest związany zarówno prawem kanonicznym, jak i prawem państwowym, dlatego nie może dokonać żadnej czynności, która naruszałaby wspomniane przepisy tak prawa kanonicznego, jak i państwowego.

6.2. Brak zdolności do czynności prawnych

Pozycję kanoniczną osób fizycznych w przedmiocie wykonywania uprawnień i obowiązków w Kościele katolickim określają kan. 96–99 KPK/83⁴¹. W myśl kan. 96, który stanowi, że: „przez chrzest człowiek zostaje wcielony do Kościoła Chrystusowego i staje się w nim osobą, z obowiązkami i prawami, które zważywszy ich pozycję są właściwe chrześcijanom, jeżeli są we wspólnocie kościelnej i o ile nie przeszkadza sankcja nałożona zgodnie z przepisami prawa” – wspomniane obowiązki i uprawnienia kształtowane są przez wiele czynników. Z treści przytoczonego kanonu nie wynika, by nieochrzczeni, będący pełnoletnimi, pozbawieni byli możliwości korzystania z czynności notariuszy kościelnych. Istotny jest bowiem fakt osiągnięcia przez daną osobę 18 roku życia, czyli fakt pełnoletniości⁴². Należy zaznaczyć, że obowiązujący Kodeks Prawa Kanonicznego obniżył wiek osiągnięcia pełnoletniości z 21 lat do 18 lat, dostosowując się tym samym do kryterium przyjętego powszechnie w systemach prawa państwowego – analogiczne rozwiązanie zawiera kan. 909 KKKW. Zgodnie z kan. 98 § 1 KPK/83 tylko osobie pełnoletniej przysługuje pełne wykonywanie jej uprawnień. Jego § 2 ustanawia natomiast ogólną normę, że osoba małoletnia

³⁸ Zob. T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według kodeksu Jana Pawła II*, t. IV, Olsztyn 1990, s. 45–53; M. L. Alarcon, *Dobra doczesne Kościoła*, w: *Codex Iuris Canonici. Komentarz...*, s. 958.

³⁹ Zob. W. Wójcik, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, Księga V i VI, Lublin 1987, s. 85; M. L. Alarcon, *Dobra doczesne Kościoła...*, s. 963.

⁴⁰ Zob. *Coram Pasquazi*, 5 VII 1949 r., RRD 41(1949), s. 351; *Coram Fideicicchi*, 17 VII 1950 r., RRD 42(1950), s. 483; *Coram Wynen*, 2 I 1951 r., RRD 43(1951), s. 3n.

⁴¹ Zob. A. de Fuenmayor, opr. Javier Otaduy, *Normy ogólne*, w: *Codex Iuris Canonici. Komentarz...*, s. 127n.

⁴² Kan 97 §1 KPK/83.

w wykonywaniu swoich uprawnień podlega władzy rodzicielskiej lub opiekunów prawnych. Odpowiednikiem tego kanonu jest kan. 910 KKKW. *A contrario* z tych przepisów wynika, że w braku wystąpienia powyższych okoliczności także notariusz kościelny nie może podjąć czynności notarialnych, jeżeli osoby o nie wnoszące nie mają wspomnianych przymiotów.

6.3. Brak interesu prawnego

Zgodnie z kan. 487 § 2 KPK/83 osoby zainteresowane mają prawo, gdy o to proszą osobiście lub przez pełnomocnika, otrzymać autentyczny odpis lub kopię dokumentu, z natury swej publicznego, który dotyczy ich osoby⁴³. Analogiczny przepis zawiera także kan. 257 § 2 KKKW. Stanowi on, że „osobom zainteresowanym przysługuje prawo, aby z dokumentów, które z natury są publiczne i dotyczą stanu własnej osoby, otrzymać osobiście lub przez pełnomocnika autentyczny odpis”. Ekskluzywny charakter przywołanych kanonów wskazuje, że notariuszom kościelnym jakiegokolwiek obrządku obowiązującego w Kościele katolickim nie wolno ich w żaden sposób udostępniać proszącym o nie osobom, zarówno gdy czynią to osobiście, jak i przez swoich pełnomocników, jeżeli ich nie dotyczą. Wywiedziona z przywołanych przepisów norma zabraniająca notariuszom dowolnego udostępniania dokumentów publicznych ma na celu ochronę przed nadużyciami ze strony osób postronnych, które mogłyby je wykorzystać w celu zaszkodzenia wiernym, których one dotyczą, np. ujawnienie dokumentu tajnego zawarcia związku małżeńskiego zgodnie z kan. 1133 KPK mogłoby narazić tego rodzaju nupturientów na prześladowania, których skutkiem byłyby nie tylko szkody moralne, lecz także materialne⁴⁴.

7. Zakończenie

Z przeprowadzonej w niniejszym artykule analizy przepisów prawa kanonicznego i państwowego wynika, że zachodzi daleko idąca analogia między rozwiązaniami prawnymi dotyczącymi podstaw prawnych odmowy dokonania czynności notarialnej tak przez notariuszy państwowych, jak i kościelnych. Ustalono, że przesłankami do tego rodzaju odmowy są w obu porządkach prawnych: sprzeczność z prawem, brak pełnej zdolności do czynności prawnych oraz brak interesu prawnego. Na podkreślenie zasługuje fakt, iż w przedmiocie czynności notarialnych dotyczących spraw majątkowych Kościół katolicki kanonizuje przepisy prawa państwowego.

⁴³ Zob. J. I. Arrieta, *Lud Boży*, [w:] *Codex Iuris Canonici. Komentarz...*, s. 420n.

⁴⁴ Zob. R. Navarro Valls, J. I. Arrieta, *Małżeństwo*, [w:] *Codex Iuris Canonici. Komentarz...*, s. 853n.

**REFUSAL TO PERFORM A NOTARY ACT IN THE POLISH
AND CANONICAL LEGAL ORDER**

SUMMARY

The subject of the article is to determine the circumstances in which state and church notaries are obligated to refuse notary conveyancing. After analyzing the canonical and state law from the article it can be concluded that there is a far-reaching analogy between law basics of refusing notary conveyance for state and church notaries. It has been established that the reasons for this refusal are in both legal orders: contradiction with the law, lack of full legal capacity and no legal interest.

KEY WORDS: notary, church notary, notary conveyancing, law

