



## Polemiki i refleksje

### **Kilka uwag na temat testamentu notarialnego osoby niemogącej pisać**

Testament notarialny osoby, która nie może się podpisać, a zamiast tego czyni na dokumencie tuszowy odcisk palca, nie stanowi rzadkości w praktyce notarialnej<sup>1</sup>. Notariusze niejednokrotnie proszeni są o przybycie do szpitala lub do domu testatora, którego stan zdrowia nie pozwala na samodzielne spisanie ostatniej woli ani na udanie się do kancelarii notariusza. Takie i inne szczególne okoliczności nie tylko uzasadniają dokonanie czynności poza kancelarią notarialną<sup>2</sup>, ale przesądzają jednocześnie o tym, że testament notarialny jest tu często jedyną formą dostępną dla testatora w celu wyrażenia swej ostatniej woli. Zagwarantowanie skuteczności takiego testamentu ma zatem istotne znaczenie.

Niniejsza wypowiedź podyktowana została wątpliwościami, jakie istnieć mogą na gruncie aktualnego stanu prawnego co do niektórych formalnych przesłanek prawidłowości testamentu notarialnego osoby niemogącej pisać. Po pierwsze, chodzi o rodzaje wzmianek, jakie notariusz powinien obowiązkowo umieścić w akcie notarialnym, obejmującym

---

<sup>1</sup> Poniższe rozważania znajdują odpowiednie odniesienie także do sytuacji, gdy testator nie może nawet złożyć tuszowego odcisku palca.

<sup>2</sup> Por. art. 3 § 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm.).

testament osoby niemogącej się podpisać. Po wtóre, problem dotyczy skutków ich niezamieszczenia. Z góry zastrzec wypada, że poniższe wywody nie stanowią próby wyczerpującego potraktowania instytucji testamentu notarialnego osoby niemogącej pisać, a ograniczają się do rozważenia dwóch zasygnalizowanych właśnie kwestii.

Prawo polskie przewiduje możliwość sporządzenia testamentu w formie aktu notarialnego (art. 950 k.c.). Jest to jedna ze zwykłych form testamentu. Wobec braku szczegółowej regulacji tej formy w kodeksie cywilnym, powszechnie przyjmuje się, że tzw. „testament notarialny” winien spełniać warunki przewidziane w odpowiedniej ustawie szczególnej, regulującej formę i warunki dokonywania czynności notarialnych i obowiązującej w dniu sporządzenia konkretnego testamentu. W chwili obecnej obowiązuje ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie<sup>3</sup>. Ustawa ta w przepisach od art. 85 do art. 89 wskazuje na tryb dokonywania wszelkich czynności notarialnych, natomiast w kolejnych przepisach od art. 91 do art. 95 odnosi się szczegółowo do sporządzania aktów notarialnych. Stosunkowo wąskie ramy niniejszej wypowiedzi ograniczają nasze zainteresowanie przede wszystkim do **art. 87** (a w szczególności **§ 1 pkt 4** oraz **§ 2**) oraz **art. 92 § 2** ustawy, dotyczących sporządzania aktu notarialnego, w sytuacji gdy osoba uczestnicząca w tym akcie nie umie lub nie może pisać. Warto nadmienić, że mimo licznych zmian w ustawie od jej uchwalenia w roku 1991 powołane przepisy nie były nowelizowane. Należy przy tym pamiętać, że regulacja, o której mowa, dotyczy wszelkich czynności i aktów notarialnych, a nie tylko testamentu notarialnego, stąd przedstawione rozważania mają charakter bardziej uniwersalny.

Rozpocznijmy od przywołania treści **art. 87** pr. o not., który stanowi:

§ 1. Jeżeli osoba biorąca udział w czynnościach:

1) nie zna języka polskiego i do czynności nie jest dołączony przekład na inny znany tej osobie język, notariusz powinien przetłumaczyć akt lub inny dokument osobiście albo przy pomocy tłumacza; przepis art. 2 § 3 stosuje się,

2) jest głucha lub głuchoniema, notariusz jest obowiązany przekonać się, że treść czynności jest jej dokładnie znana i zrozumiała, z tym że notariusz może przywołać do czynności biegłego,

---

<sup>3</sup> Ustawa cytowana w przypisie 2.

3) jest niewidoma, głucha, niema lub głuchoniema, notariusz na życzenie takiej osoby powinien przywołać do czynności wskazaną przez nią zaufaną osobę; o powyższym notariusz powinien uprzedzić osoby zainteresowane,

**4) nie umie lub nie może pisać, powinna na dokumencie złożyć tuszowy odcisk palca; obok tego odcisku zaś inna osoba wpisze imię i nazwisko osoby nie umiejącej lub nie mogącej pisać, umieszczając swój podpis,**

5) może złożyć podpis jedynie w alfabecie nieznanym notariuszowi, należy stwierdzić, że jest to podpis tej osoby.

**§ 2. O zachowaniu warunków przewidzianych w § 1 pkt 2 i 3, a także o sposobie stwierdzenia okoliczności, o których mowa w § 1, bądź o niemożności złożenia podpisu lub tuszowego odcisku – notariusz czyni stosowną wzmiankę w treści sporządzonego dokumentu.**

§ 3. Nie może być świadkiem czynności notarialnej osoba będąca z zawierającymi czynność lub z osobami, na których rzecz czynność jest dokonywana, w takim stosunku, który nie pozwala notariuszowi w jej imieniu ani na jej rzecz dokonać czynności.

W związku z brzmieniem art. 87 § 2 ustawy nasuwa się pytanie, jakie wzmianki w treści aktu są obligatoryjne, w przypadku gdy biorąca udział w czynnościach osoba, o której mówi art. 87 § 1 pkt 4, nie umie lub nie może pisać. W szczególności wyjaśnić należy, czy obowiązkowa jest tu **wzmianka o sposobie stwierdzenia, że dana osoba nie umie lub nie może pisać**, skoro jest to jedna z okoliczności, o których mowa w art. 87 § 1, czy też wystarczy sama **wzmianka o niemożności złożenia podpisu**.

Wykładnia literalna, logiczna i celowościowa przywołanego wyżej sformułowania wskazuje, że poprawny jest drugi sposób rozumienia art. 87 § 2 w związku z art. 87 § 1 pkt 4 ustawy. Wystarczająca jest wzmianka o niemożności złożenia podpisu. Po pierwsze, nie wydaje się, aby konieczne było wyjaśnianie sposobu przekonania się o wszystkich okolicznościach, o których mówi § 1. Za nadmiernie formalistyczne uznać by należało wymaganie, aby notariusz miał wyjaśniać, jak przekonał się o tym, że spadkodawca jest głuchy, niemy czy niewidomy, czy też – jak w naszym przypadku – że nie może się podpisać. Po wtóre, jeśli chodzi o ostatnio wymienioną okoliczność, opisaną w art. 87 § 1 pkt 4 ustawy, to widoczne

jest odrębne jej traktowanie przez ustawodawcę, o czym przekonuje użycie spójnika „bądź” w art. 87 § 2. Należy przyjąć, że w opisanym przypadku, gdy osoba biorąca udział w czynności nie umie lub nie może pisać, nie jest konieczne dokonywanie innych wzmianek, poza tą jedną wyraźnie wymienioną przez ustawę, polegającą na wskazaniu samej niemożności złożenia podpisu.

Przeciwna interpretacja, zgodnie z którą konieczne jest nie tylko wskazanie faktu niemożności podpisu, ale również wzmianka o sposobie stwierdzenia tej niemożności, nie wydaje się słuszna. Stoi ona w sprzeczności z jednym z podstawowym założeń wykładni tekstu prawnego, jakim jest domniemanie racjonalności ustawodawcy, który do regulacji normatywnych nie wprowadza określeń zbędnych. Warto bowiem zauważyć, że gdyby ustawodawca chciał, aby wzmianka obejmowała także wskazanie sposobu stwierdzenia niemożności podpisu, nie dodawałby w art. 87 § 2 dodatkowego fragmentu poświęconego specjalnie tej właśnie okoliczności. Nie powinno ulegać wątpliwości, że wymóg wskazania sposobu stwierdzenia niemożności podpisu to coś więcej niż obowiązek wskazania samej tylko niemożności. W dodatku konieczność wskazania sposobu stwierdzenia niemożności podpisania dokumentu „pochłania” niejako drugi wymóg, co czyni zbędnym jego osobne zamieszczenie w ustawie. Trudno zaprzeczyć, że wzmianka o sposobie stwierdzenia niemożności pisania siłą rzeczy oznaczać będzie informację o samej niemożności. Skoro zaś w cytowanym przepisie znalazł się osobny fragment poświęcony wymogowi uczynienia wzmianki o niemożności podpisu, oznacza to, że **fragment ten zawiera pełną i wyłączną regulację wymagań, jakie wiążą się z niemożnością podpisania się przez uczestnika czynności notarialnej, zgodnie z art. 87 § 2 pr. o not.** Konsekwentnie, sytuacji takiej nie dotyczy już pozostała część przepisu.

W argumentację taką wpisuje się dodatkowo okoliczność użycia przez ustawodawcę właśnie spójnika „bądź”, który oznacza alternatywę. Gdyby wymóg dokonania wzmianki o niemożności podpisania się przez uczestnika aktu nie miał wyłączać innych, dalej idących wzmianek, ustawodawca użyłby określenia „na przykład” lub „w szczególności”. Tymczasem użyty spójnik wskazuje na odrębne traktowanie analizowanej sytuacji.

O tym z kolei, że obecne sformułowanie art. 87 § 2 pr. o not. nie jest przypadkowe przekonuje wykładnia historyczna i porównawczo-

prawna. Godzi się tu przywołać brzmienie art. 56 ustawy z dnia 24 maja 1989 roku – Prawo o notariacie<sup>4</sup>, która poprzedzała obecnie obowiązującą ustawę:

**Art. 56.** § 1. Jeżeli osoba biorąca udział w czynnościach:

1) nie zna języka polskiego i do czynności nie jest dołączony przekład na inny, znany tej osobie język, notariusz powinien przetłumaczyć akt lub inny dokument, osobiście lub przy pomocy tłumacza,

2) jest głucha lub głuchoniema, notariusz jest obowiązany dokonać czynności przy udziale biegłego,

3) jest niewidoma, notariusz, na życzenie takiej osoby, powinien przywołać do czynności wskazaną przez nią zaufaną osobę; o powyższym notariusz powinien uprzedzić osobę niewidomą,

**4) nie umie lub nie może pisać, powinna na dokumencie złożyć odcisk palca, obok tego zaś odcisku inna osoba wpisze imię i nazwisko osoby nie umiejącej lub nie mogącej pisać, umieszczając swój podpis,**

5) może złożyć podpis jedynie w alfabecie nieznanym notariuszowi, należy stwierdzić, że jest to podpis tej osoby.

**§ 2. O zachowaniu warunków przewidzianych w § 1 pkt 2 i 3 oraz o sposobie stwierdzenia okoliczności, o których mowa w § 1, notariusz czyni stosowną wzmiankę w treści sporządzanego dokumentu.**

Z porównania art. 87 aktualnego prawa o notariacie z treścią przywołanego przepisu wynika jednoznacznie, że regulacja udziału w czynności osoby, która nie umie lub nie może pisać różni się tylko w jednym, ale niezwykle istotnym punkcie. O ile obecny art. 87 § 1 pkt 4 jest dosłownym powtórzeniem art. 56 § 1 pkt 4 dawnej ustawy, o tyle brzmienie paragrafu 2 różni się właśnie co do zakresu wzmianek, jakich obowiązany jest dokonać notariusz. Otóż dawna ustawa nie zawierała sformułowania „bądź o niemożności złożenia podpisu lub tuszowego odcisku”, nie zajmując się osobno sytuacją niemożności pisania przez uczestnika aktu. Pod jej rządami zatem uzasadniony był wymóg dokonywania przez notariusza wzmianki o sposobie stwierdzenia niemożności złożenia podpisu. Z racji jednak na fakt, że ze skutkiem od dnia 21 kwietnia 1991 r. w życie weszła nowa ustawa – Prawo o notariacie, która zmieniła przed-

---

<sup>4</sup> Dz.U. z 1989 r. Nr 73, poz. 436.

miotową regulację, uznać należy, że obecnie podobny wymóg już nie występuje, a notariusz zobowiązany jest jedynie dokonać wzmianki o samym fakcie niemożności złożenia podpisu.

W przypadku czynności notarialnych, dokonywanych przy udziale osób niemogących pisać, ograniczenie wymagań czysto formalnych (takich jak umieszczanie w akcie określonych wzmianek) wydaje się zresztą całkowicie uzasadnione. Tendencję taką wspierają argumenty natury celowościowej i systemowej, a jej przejawy odnajdujemy także w orzecznictwie.

Jeśli chodzi o argumenty celowościowe, to warto zauważyć, że o ile wzmianka o niemożności podpisu jest konieczna, bo tłumaczy niecodzienny fakt, dlaczego zamiast podpisu danej osoby na dokumencie znalazł się jej tuszowy odcisk palca, o tyle nie wydaje się już niezbędne wyjaśnianie szczegółowych powodów niemożności podpisu ani sposobu stwierdzenia tej niemożności. Wystarczającym dowodem takiej niemożności jest właśnie tuszowy odcisk palca samego zainteresowanego, a gwarancję prawidłowości czynności daje udział notariusza, który jest osobą zaufania publicznego. Dodatkowym zabezpieczeniem jest obecność przy składaniu przez testatora namiastki podpisu osoby trzeciej, która – jak stanowi art. 87 § 1 pkt 4 – wpisać ma imię i nazwisko zainteresowanego przy odcisku jego palca, umieszczając tam także swój podpis. Jak się wydaje, notariusz nie ma nawet obowiązku prowadzić szczegółowych badań co do faktu niemożności złożenia podpisu. Okoliczność ta będzie często oczywista (np. paraliż, bezwład rąk itp.), a nawet jeśli nie jest, to brak przeciwwskazań, by notariusz oparł się w tym zakresie na samym oświadczeniu testatora. Jak się zaznacza w literaturze, notariusz nie ma obowiązku dokonywania wzmianki o stanie zdrowia testatora<sup>5</sup>. Wprowadzanie dodatkowych wymagań w postaci rozbudowanych wzmianek i stwierdzeń, z których niezachowaniem potencjalnie wiązać się mogą daleko idące skutki, o czym mowa poniżej, równoznaczne byłoby z nadmiernym formalizmem, prowadzącym do niepotrzebnego utrudnienia obrotu cywilnoprawnego.

Przechodząc do argumentów systemowych, zauważyć należy, że art. 87 § 1 pkt 4 i § 2 pr. o not. stanowią *lex specialis* wobec art. 79 k.c.,

---

<sup>5</sup> Zob. E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga IV. *Spadki*, wyd. 5, Warszawa 2003, s. 103.

który ogólnie zajmuje się składaniem oświadczeń woli na piśmie przez osoby niemogące pisać. Należy przypomnieć, że jeśli oświadczenie takie nie stanowi czynności notarialnej, a składane jest w zwykłej formie pisemnej, to, zgodnie z powołaną regulacją, wystarczające jest tu uczynienie przez zainteresowanego tuszowego odcisku palca na dokumencie, podczas gdy inna osoba wypisze imię i nazwisko autora oświadczenia, składając równocześnie swój podpis. Prawo nie wymaga wtedy żadnych wzmianek ani poświadczeń przez osoby urzędowe. W tym świetle jeszcze bardziej uzasadnione wydaje się, aby w sytuacji gdy czynność ma charakter czynności notarialnej, dokonywanej w obecności notariusza jako osoby zaufania publicznego, wymogi formalne w postaci dodatkowych wzmianek nie były zbyt rygorystyczne. Aktualne brzmienie art. 87 § 2 w proponowanej interpretacji w pełni zgodne jest z przedstawionym powyżej postulatem, wynikającym z wykładni systemowej. Wykładnia taka wpisuje się ponadto w konkluzje płynące z badań historycznych i porównawczych, które wyraźnie wskazują, że ustawodawca polski stopniowo ogranicza formalizm czynności notarialnych, zwłaszcza jeśli chodzi o sposób sporządzenia testamentu w formie aktu notarialnego<sup>6</sup>.

Kolejny argument systemowy płynie z porównania analizowanego art. 87 § 2 pr. o not. z art. 92 § 2 tejże ustawy, który stanowi, że „[j]eżeli w akcie bierze udział osoba, która nie umie lub nie może pisać, notariusz stwierdza, że osoba ta aktu nie podpisała i podaje, z jakich powodów.” Pojawia się tu zupełnie wyraźny obowiązek uczynienia osobnej wzmianki, wskazującej na powód braku podpisu. Przepis ten, poświęcony najważniejszej bodaj czynności notarialnej, jaką jest akt notarialny, czytany być musi łącznie z cytowanym już art. 87, dotyczącym takich czynności w ogólności. W wyniku zestawienia powołanych przepisów stwierdzić należy, że również istnienie art. 92 § 2 jednoznacznie wskazuje na błędny charakter interpretacji, która wymaga, aby w oparciu o art. 87 § 2 notariusz dokonał wzmianki także o sposobie stwierdzenia niemożności pisania przez

---

<sup>6</sup> Por. R. Szt yk, *Testament notarialny*, [w:] *II Kongres Notariuszy RP. Materiały i opracowania*, Poznań-Kluczbork 1999, s. 345-353, gdzie autor przedstawia ewolucję rozwiązań ustawowych dotyczących testamentu notarialnego, poczynwszy od prawa o notariacie z 1933 r. poprzez prawo spadkowe z 1946 r. po aktualnie obowiązujący kodeks cywilny i obecne prawo o notariacie.

osobę obecną przy czynności notarialnej. Zauważmy bowiem, że wzmianka taka siłą rzeczy zawierać musiałaby wskazanie powodu niemożności złożenia podpisu, co oznaczałoby, że art. 92 § 2 pr. o not. stanowi *superfluum* ustawowe. To zaś z kolei klóci się ze wzmiankowanym już, a kluczowym przy interpretacji aktów prawnych, założeniem racjonalności ustawodawcy.

Tymczasem przyjęcie proponowanej tu wykładni, że art. 87 § 2 wymaga jedynie wzmianki o niemożności podpisu, da się doskonale pogodzić z wymogiem z art. 92 § 2 pr. o not., który dodatkowo zobowiązuje notariusza do ujawnienia powodu tej niemożności. Jak się przy tym przyjmuje, całkowicie wystarczające jest tutaj wskazanie, czy powodem niepodpisania aktu jest to, że zainteresowany **nie umie**, czy też **nie może** pisać, bez potrzeby ujawniania szczegółowej przyczyny niezłożenia podpisu. Stanowisko takie wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4 grudnia 1973 r.<sup>7</sup>, dokonując wykładni art. 45 § 3 pr. o not. z roku 1951<sup>8</sup> (którego niemal dosłowne powtórzenie znalazło się w obecnym art. 92 § 2), właśnie w związku z problemem ważności testamentu notarialnego. Pogląd ten znalazł poparcie piśmiennictwa<sup>9</sup> i należy uznać go za aktualny również pod rządami obecnie obowiązującej ustawy. Można nawet stwierdzić, że brzmienie art. 87 § 2, który nie miał odpowiednika w ustawie z 1951 r., wyraźnie uwzględnia wcześniejszy dorobek orzecznictwa i doktryny, co do zakresu wymagań formalnych przy dokonywaniu czynności notarialnych. Należy przyjąć, że gdyby ustawodawca chciał zwiększyć istniejący formalizm, brzmienie nowej ustawy nie pozostawiałoby w tym przedmiocie jakichkolwiek wątpliwości. W szczególności nic nie stałoby na przeszkodzie, aby dodatkowe wymogi formalne wprowadzić tylko w przypadku aktu notarialnego, obejmującego swą treścią testament. Jak się bowiem czasem wskazuje, właśnie w przypadku testamentu formalizm stanowić ma dodatkową gwarancję, że w określonym dokumencie znajduje się rzeczywiście wola spadkodawcy, która podlega szczególnej

---

<sup>7</sup> III CRN 294/73, OSNC 1974, nr 11, poz. 193.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 25 maja 1951 r. – Prawo o notariacie, tekst jedn.: Dz.U. z 1961 r., Nr 19, poz. 106 ze zm.

<sup>9</sup> Zob. J. G w i a z d o m o r s k i, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1985, s. 99; por. także H. O p a ł a, *Spadki, dziedziczenie, zachówek, wydziedziczenie. Poradnik*, wyd. 5, Zielona Góra 2003, s. 55.



ochronie. Tymczasem była już o tym mowa, że analizowane przepisy ustawy dotyczą nie tylko testamentu, lecz wszelkich czynności notarialnych, w których uczestniczą osoby niemogące się podpisać. Trudno zaś pogodzić z obowiązującymi kanonami wykładni prawa zasadność restryktywnej interpretacji określonego przepisu tylko dlatego, że w jednym z wielu przypadków, do których się on odnosi, potencjalnie byłoby to uzasadnione. Należy zresztą powiedzieć, że sam postulat daleko posuniętego formalizmu w przypadku testamentu notarialnego nie jest przekonujący. Raz jeszcze podkreślić wypada, że gwarantem prawidłowości dokonywanej czynności jest tu notariusz. Jego wykształcenie, funkcja publiczna oraz sposób jej objęcia, regulowane przepisami ustawowymi, które stawiają notariuszom wysokie wymagania<sup>10</sup>, nie bez powodu czynią zeń osobę zaufania publicznego.

Konkludując, stwierdzić trzeba, że w razie sporządzania testamentu notarialnego przez osobę niemogącą pisać, która składa na dokumencie tuszowy odcisk palca, **ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie nakazuje dokonanie wzmianki o niemożności podpisania dokumentu (art. 87 § 2) wraz z ogólnym wskazaniem powodów takiej sytuacji – niemożność fizyczna lub brak umiejętności pisania (art. 92 § 2).** Ustawa nie wymaga natomiast, aby w testamencie notarialnym znalazła się wzmianka o sposobie stwierdzenia niemożności złożenia podpisu przez testatora. Wymóg taki nie wypływa także z przepisów szczególnych. Jeśli zatem potrzeba umieszczenia podobnego stwierdzenia nie wynika dodatkowo z woli stron, którą to możliwość przewiduje art. 92 § 3 pr. o not., to stwierdzić należy, że brak jest w ogóle takiego obowiązku.

Na zakończenie tej części rozważań zaznaczyć wypada, że powyższe wywody odnieść można także do sytuacji, w której testator nie może nawet złożyć tuszowego odcisku palca na dokumencie. Jedyne różnica w takim wypadku polegać będzie na tym, że informację o niemożności złożenia podpisu zastąpi wzmianka o niemożności złożenia tuszowego odcisku palca, a dodatkowo podany zostanie powód braku podpisu (art. 87 § 2 w zw. z art. 92 § 2 pr. o not.).

Z kolei rozważyć wypada skutki niezamieszczenia w testamencie obowiązkowych wzmianek. Sprawa nie jest wcale oczywista. W przypadku

---

<sup>10</sup> Por. art. 10-16 aktualnego prawa o notariacie.

testamentu notarialnego sytuacji przede wszystkim nie wyjaśnia dostatecznie art. 958 k.c., który wprawdzie wyraźnie przewiduje sankcję bezwzględnej nieważności testamentu, ale ogranicza ją do przypadków uchybienia przepisom rozdziału II, działu I, znajdujących się w tytule III księgi IV kodeksu cywilnego (przepisy art. 949-958 k.c.). Tymczasem w rozważanym tu przypadku chodzi o potencjalne naruszenie przepisów ustawy – Prawo o notariacie, bo to z niej wynika obowiązek dokonywania określonych wzmianek. Oczywiście w konsekwencji może dojść do naruszenia art. 950 k.c., mieszczącego się we wskazanym rozdziale, ale tylko wtedy, jeżeli stwierdzilibyśmy, że dokument sporządzony przez notariusza w ogóle nie jest aktem notarialnym. W takim wypadku testament objęty wadliwym aktem nie wywoływałby żadnych skutków prawnych jako bezwzględnie nieważny. Dotykamy tu jednak szerszego problemu, dotyczącego nie tylko testamentu notarialnego, ale także innych czynności, a sprowadzającego się do pytania: w przypadku jakich uchybień dany akt traci przymiot aktu notarialnego? Pamiętajmy przy tym, jak słusznie zauważa S. Rudnicki, że sam akt „nie może być nigdy nieważny”<sup>11</sup>. Może się natomiast okazać, że nie jest on aktem notarialnym, przez co czynność nim objęta dotknięta będzie określoną sankcją niezachowania formy, w tym w szczególności, jak w przypadku testamentu, sankcją bezwzględnej nieważności.

Tymczasem zastanawiający jest brak odpowiedniego przepisu w prawie o notariacie, który wskazywałby na konsekwencje niedopełnienia wymaganych ustawą formalności. Obecny ustawodawca nie przejął rozwiązania zastosowanego w art. 88 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 1933 r. – Prawo o notariacie<sup>12</sup>, który odbierał sporządzonym aktom moc dokumentu urzędowego w razie stwierdzenie ściśle określonych uchybień<sup>13</sup>. Obecnie obowiązująca ustawa nie zajmuje stanowiska w tym zakresie. W związku z tym w literaturze formułowane są dwa przeciwstawne stanowiska. Po pierwsze, wyrażany jest pogląd rygorystyczny,

---

<sup>11</sup> S. Rudnicki, *Prawo obrotu nieruchomościami*, wyd. 4, Warszawa 2001, s. 400.

<sup>12</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie, Dz.U. Nr 84, poz. 609 ze zm.

<sup>13</sup> Chodziło o naruszenie następujących postanowień rozporządzenia: art. 65 (zakaz dokonywania czynności dotyczących określonych osób), art. 70 (brak dwóch świadków)

zgodnie z którym akt, niezawierający któregokolwiek z elementów, jakie obligatoryjnie powinny się w nim znaleźć, a więc sporządzony z naruszeniem dowolnego przepisu ustawy, nie ma mocy urzędowej i nie jest po prostu aktem notarialnym<sup>14</sup>. Po drugie, znajdujemy zwolenników stanowiska bardziej umiarkowanego, którzy wskazują, że naruszenia przepisów prawa o notariacie mogą mieć różną wagę i nie może wiązać się z nimi jedna tylko sankcja<sup>15</sup>. Odwołują się przy tym do wykładni historycznej i powołanego już rozporządzenia Prezydenta RP z 1933 r., wskazując na to, że także dzisiaj poszczególne przepisy analizowanej regulacji pełnią różną funkcję. Brzmienie wielu z nich nie zmieniło się zresztą w sposób istotny. Sam fakt niezamieszczenia w obecnej ustawie odpowiednika art. 88 rozporządzenia nie powinien przesądzać, że różnice te przestały odgrywać jakąkolwiek rolę. W szczególności trudno zgodzić się, aby w każdym przypadku naruszenia ustawy przekreślony został walor urzędowy aktu. Wniosek o istnieniu tak kategorycznej sankcji w przypadku naruszenia jakichkolwiek przepisów ustawy trudno byłoby także pogodzić z sygnalizowaną już wcześniej tendencją do stopniowego zmniejszania formalizmu czynności notarialnych, widoczną zwłaszcza na przykładzie testamentu notarialnego<sup>16</sup>. Należy się chyba zgodzić, że wśród wchodzących w grę przepisów art. 79-95 pr. o not. część ma charakter czysto porządkowy, a nie konstytutywny i ich ewentualne naruszenie nie powinno wpływać na byt aktu, a tym samym na skuteczność objętej nim czynności. Jako przykłady nieistotnych uchybień powołuje się naruszenie art. 85 § 2 ustawy przez ustalenie tożsamości w inny sposób, niż przepis

---

przy czynnościach osoby niemogącej pisać, niewidomej, głuchej, niemej lub głuchoniemej), art. 71 (niezdadność świadka), art. 72 (naruszenie trybu zapoznania się z dokumentem przez osobę głuchą/głuchoniemą), art. 75 (naruszenie wymagań dotyczących złożenia tuszowego odcisku palca przez niemogącego pisać), art. 78 (naruszenie wymagań dotyczących sposobu spisania określonych elementów aktu), art. 84 (naruszenie wymagań odnoszących się do koniecznych elementów aktu).

<sup>14</sup> Por. S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 400 oraz S. Wójcik, *Glosa do uchwały SN z 19.07.2001*, OSP 2002, nr 2, poz. 18; do podobnego stanowiska zdaje się skłaniać E. Skowrońska-Bocian, *op. cit.*, s. 104-105.

<sup>15</sup> Zob. E. Droid, *Forma aktu notarialnego*, [w:] *Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, Poznań-Kluczbork 1993, s. 19; *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2003, t. II, s. 797 i powołana tam literatura.

<sup>16</sup> Por. R. Szytk, *op. cit.*, s. 345-353.

ten nakazuje, czy też art. 94 § 1 zd. 3 co do obowiązku odczytania załącznika<sup>17</sup>. Podobnie wskazuje się, że nieokreślenie miejsca sporządzenia aktu wbrew dyspozycji art. 92 § 1 pkt 2 pr. o not. nie powinno powodować nieważności testamentu z mocy prawa<sup>18</sup>.

Pogląd o braku jednej sankcji naruszenia przepisów ustawy – Prawo o notariacie znalazł również pewne odbicie w orzecznictwie. W cytowanym już postanowieniu z dnia 4 grudnia 1973 r. Sąd Najwyższy uznał, że nieparafowanie przez notariusza załącznika do aktu notarialnego wbrew dyspozycji art. 45 § 2 pr. o not. z 1951 r. nie ma wpływu na ważność czynności. Z kolei w jednym ze stosunkowo niedawnych orzeczeń z 2001 r.<sup>19</sup> Sąd Najwyższy z ostrożnością wprawdzie odniósł się do poglądu, zgodnie z którym tylko istotne uchybienia formalne pozbawiają sporządzony dokument charakteru urzędowego, ale go nie odrzucił. Przedstawiając pewne zastrzeżenia, skład orzekający nie rozstrzygnął ostatecznie rozważanej kwestii, z racji na fakt, że okoliczności danej sprawy jednoznacznie przesądzały w ocenie sądu o bezwzględnej nieważności testamentu<sup>20</sup>.

Zajmując stanowisko w powyższej dyskusji, osobiście skłaniam się do poparcia zapatrywania umiarkowanego, które pozwala uznać czynność za akt notarialny mimo pewnych uchybień formalnych. Przyjęcie takiego poglądu uprawnia i nakazuje zarazem rozważyć, jaki charakter należałoby przypisać obowiązkowi uczynienia poszczególnych wzmianek w akcie notarialnym, sporządzanym przez osobę niemogącą się podpisać.

Jak się wydaje, konstytutywny charakter ma przynajmniej pierwsza ze wzmianek, które uznaliśmy za obligatoryjne, wskazująca na niemożność złożenia podpisu (art. 87 § 2 pr. o not.). Wzmianka taka traktowana być winna jako istotna, gdyż wyjaśnia niecodzienny fakt, dlaczego na dokumencie zamiast podpisu znajduje się tuszowy odcisk palca testatora. Akt sporządzony bez podobnej wzmianki nie miałby charakteru dokumen-

---

<sup>17</sup> Zob. *Kodeks cywilny...*, s. 797.

<sup>18</sup> R. S z t y k, *op. cit.*, s. 358.

<sup>19</sup> Uchwała SN z dnia 19 lipca 2001 r. III CZP 36/01, OSNC 2002, nr 1, poz. 7.

<sup>20</sup> Chodziło o brak wzmianki o dopełnieniu przez notariusza obowiązku przekonania się, że treść dokonanej czynności jest dokładnie znana i zrozumiała dla testatora; orzeczenie spotkało się z aprobującą głosą S. W ó j c i k a, OSP 2002, nr 2, poz. 18 oraz z częściowo krytyczną głosą A. O l e s z k i, Rejent 2001, nr 12, s. 118.

tu urzędowego, a objęty nim testament byłby bezwzględnie nieważny (art. 958 w zw. z art. 950 k.c.).

Inaczej już jednak oceniałbym przypadek niewyjaśnienia przyczyny braku podpisu (art. 92 § 2 pr. o not.). Przyjmując za Sądem Najwyższym, że wystarczające jest tu wskazanie ogólnego powodu, dla którego dana osoba aktu, nie podpisała (nieumiejętność lub fizyczny brak możliwości pisania)<sup>21</sup>, powinniśmy dojść do wniosku, że wzmianka ma charakter porządkowy i w ogóle nie powinna rzutować na skuteczność czynności. Warto odnotować, że pod rządami rozporządzenia z 1933 r. wśród katalogu przepisów, których naruszenie skutkowało utratę przez akt mocy urzędowej, art. 88 nie wymieniał art. 85 rozporządzenia (odpowiednika obecnego art. 92 § 2 pr. o not.), który stanowił, że „jeżeli w akcie bierze udział osoba niepiśmienna lub nie mogąca się podpisać, notariusz stwierdza, że osoba ta aktu nie podpisała i podaje, z jakich powodów”. Nie ma, jak się zdaje, powodów, aby w obecnym stanie prawnym nadawać wskazanej wzmiance charakter istotny. Podobnie wypadłaby ocena braku wzmianki o sposobie stwierdzenia niemożności złożenia podpisu przez testatora, o której mowa była wyżej, oczywiście gdyby obowiązek jej umieszczenia w ogóle wynikał z ustawy.

Naruszenie podobnych obowiązków nie powinno prowadzić do bezwzględnej nieważności testamentu, w sytuacji kiedy akt wskazuje na fakt niemożności złożenia podpisu przez testatora, a okoliczności sprawy nie budzą uzasadnionych wątpliwości w tym przedmiocie<sup>22</sup>. Przyjąć należy, że wszelkie dalsze wzmianki, poza samym stwierdzeniem o niemożności złożenia podpisu, mają już tylko charakter uzupełniający. Ściśle formalne podejście do poruszanej kwestii uznać by należało za nadmiernie rygorystyczne i stojące w sprzeczności z zasadą poszanowania ostatniej woli spadkodawcy. Pamiętać bowiem należy, że sporządzając testament przed notariuszem w formie aktu notarialnego spadkodawca ma prawo oczekiwać, że jego ostatnia wola zostanie należycie spisana, udokumentowana, a następnie urzeczywistniona<sup>23</sup>. Tym bardziej, że – jak już zaznaczono –

---

<sup>21</sup> Zob. orzeczenie cytowane w przypisie 7 powyżej.

<sup>22</sup> Wypada pamiętać, że w razie wątpliwości co do prawdziwości stwierdzeń zawartych w akcie, prawo dopuszcza prowadzenie dowodów wbrew osnowie aktu notarialnego jako dokumentu urzędowego (zob. art. 252 k.p.c.).

<sup>23</sup> Por. E. Skowrońska-Bocian, *op. cit.*, s. 102.

testament notarialny jest często jedyną realnie dostępną formą testamentu dla osoby niemogącej pisać<sup>24</sup>. Przekreślenie woli testatora, uzewnętrznionej w treści aktu, z powołaniem się na niedopełniony wymóg dokonania dodatkowej wzmianki, której obecność nie jest w żaden szczególnie sposób uzasadniona, w sytuacji gdy akt notarialny zawiera wszelkie inne wystarczające stwierdzenia, nie mogłoby zostać uznane za słuszne. Tym bardziej, że nie znajduje to wystarczającego oparcia w przepisach prawa obowiązującego.

Zgodzić się wypada, że formalizm prawa spadkowego chronić ma przed nadużyciami, jakie mogłyby się pojawiać w obrocie, zwłaszcza przy sporządzaniu testamentów. Nie wydaje się jednak, aby samo wskazanie przyczyny niemożności podpisania się przez testatora czy też sposobu przekonania się o tej niemożności stanowić miało istotny element gwarancyjny. Pamiętajmy, że nadmierny i nieuzasadniony formalizm niesie skutki przeciwne do zamierzonych – prowadzi do zaprzepaszczenia wyrazu ostatniej woli spadkodawcy. W dodatku następuje to w okolicznościach, w których sam testator nie będzie zdawał sobie z tego sprawy i nie będzie miał na to wpływu. Należy bowiem zauważyć, że problem ważności testamentu pojawia się zazwyczaj dopiero na etapie stwierdzenia nabycia spadku przez sąd, a więc po śmierci spadkodawcy. Tymczasem raz jeszcze podkreślić należy, że w rozważanym przypadku, przy spełnieniu pozostałych przesłanek sporządzenia aktu notarialnego, brak jest realnego zagrożenia. Na straży prawidłowości dokonywanej czynności stoi sama osoba notariusza oraz konieczność poświadczenia odcisku palca testatora przez osobę trzecią. Akty sporządzone z poszanowaniem tych wymogów i wskazujące przynajmniej na fakt braku podpisu należy traktować jako dokumenty urzędowe wywołujące odpowiednie skutki prawne. Niedokonanie innych obowiązkowych wzmianek uznać wprawdzie należy za brak formalny aktu, ale nie pozbawiający go charakteru aktu notarialnego<sup>25</sup>. Akt pozostanie wadliwy, ale zachowa znamię dokumentu urzędowego<sup>26</sup>.

*Michał Wojewoda*

---

<sup>24</sup> W szczególności nie zawsze spełnione będą przesłanki sporządzenia testamentu ustnego (art. 952 k.c.).

<sup>25</sup> Inaczej A. Oleszko, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dnia 19 lipca 2001 r. III CZP 36/01*, Rejent 2001, nr 12, s. 120-121.

<sup>26</sup> E. Drozd, *op. cit.*, s. 19, 31.