

*Mgr Małgorzata Kowanetz – psycholog*  
*Dr med. Elżbieta Skupień – psychiatra*

## **Możliwości oceny świadomości i swobody podejmowania decyzji w trakcie dokonywania czynności przez notariuszy**

Problemy związane z oceną ważności szeroko rozumianego oświadczenia woli są od kilku lat przedmiotem szczególnego zainteresowania autorek. Badania naukowe prowadzone w Instytucie Ekspertyz Sądowych w Krakowie stały się podstawą szeregu opracowań dotyczących zasad opracowywania ekspertyz psychiatryczno-psychologicznych w tego typu sprawach<sup>1</sup>. Spostrzeżenia autorek na temat roli notariusza jako świadka w sprawach dotyczących unieważnienia oświadczenia woli zostały przedstawione w artykule opublikowanym w „Palestrze”<sup>2</sup>. Odezwe ze strony środowiska prawniczego stał się zachętą do przedstawienia kolejnych refleksji.

Przez szereg lat sam fakt, że czynność prawna została dokonana w obecności notariusza z założenia stanowił rękojmię, iż zostały spełnione kodeksowe warunki ważności oświadczenia woli, zarówno w rozumieniu stosownych artykułów k.p.c., jak i zasad postępowania notariuszy,

---

<sup>1</sup> E. Skupień, *Opiniowanie w sprawach o unieważnienie testamentu lub umowy darowizny*, Prawo i medycyna 2005, vol. 7, s. 111-121; M. Kowanetz, E. Skupień, *Zakres kompetencji psychologa i psychiatry w ocenie świadomości i swobody przy składaniu oświadczenia woli*, Z Zagadnień Nauk Sądowych 2005, vol. LXI.

<sup>2</sup> E. Skupień, M. Kowanetz, *Notariusz jako świadek w sprawach o unieważnienie oświadczenia woli*, Palestra 2008, nr 3-4, s. 83-91.

określonych przez takie akty normatywne, jak prawo o notariacie<sup>3</sup> czy kodeks etyki notariusza<sup>4</sup>.

Sposób prowadzenia dokumentacji medycznej w polskich realiach zwykle nie pozwala na dokonanie jednoznacznej oceny stanu świadomości w momencie, w którym sporządzany był kwestionowany akt. Tak więc do treści zeznań notariusza zarówno orzekający sąd, jak i opiniujący biegli skłonni są przywiązywać znacznie większą wagę niż do treści zeznań innych osób. Zakładano, że to właśnie notariusz, jako osoba bezstronna, mająca kontakt z osobą wyrażającą swoją wolę właśnie w momencie dokonywania tej czynności, przy dołożeniu należytej staranności ma możliwość dokonania właściwej oceny stanu świadomości<sup>5</sup>. Przez kolejne lata działalności opiniodawczej również autorki artykułu opierały się właśnie na takim założeniu.

W tych przypadkach, w których materiał dowodowy nie pozwalał na dokonanie jednoznacznej oceny ważności oświadczenia woli (głównie w odniesieniu do testamentu) opracowywana była opinia alternatywna. Opinie takie zwykle nie są akceptowane ani przez orzekający sąd, ani też przez strony postępowania. Powszechnie w takiej sytuacji żądanie kierowane do biegłych to sporządzenie tzw. opinii alternatywnej ze wskazaniem, który wariant wniosku w świetle wiedzy medycznej i psychologicznej jest bardziej prawdopodobny. W takich przypadkach fakt, że kwestionowany dokument sporządzony był przez notariusza, zwykle przesądzał o końcowym wniosku, iż mimo istniejących wątpliwości zachowanie zdolności do świadomego podejmowania decyzji i swobodnego oświadczenia woli było znacznie bardziej prawdopodobne niż wniosek przeciwny. Obecność notariusza stanowiła bowiem gwarancję pełnej zdolności testatora do czynności prawnych.

Jak się jednak okazało – na podstawie analizy 150 spraw dotyczących unieważnienia testamentu, napływających w ostatnim okresie do Instytutu Ekspertyz Sądowych i Zakładu Medycyny Sądowej CMUJ w Krakowie – w 36% spraw po analizie całego materiału dowodowego biegli w sposób

---

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 z późn. zm.).

<sup>4</sup> Uchwała Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r.

<sup>5</sup> W. P ó ł t a w s k a, *Ekspertyza sądowo-psychiatryczna w postępowaniu spadkowym testamentowym*, PZWL, Warszawa 1974.

jednoznacznie negatywny wypowiedzieli się o stanie świadomości i swobody testatora, co przesądzało o nieważności testamentu. Większość tych ekspertyz dotyczyła testamentów sporządzonych właśnie przez notariuszy.

Z kolei wśród 33 analizowanych spraw dotyczących unieważnienia oświadczenia woli złożonego w formie innej niż testament (umowa darowizny, kupna-sprzedaży, szczególnie tzw. umowa przedwstępna, udzielenie pełnomocnictwa) we wszystkich przypadkach problem dotyczył dokumentu sporządzonego przez notariusza. W sześciu sprawach biegli wypowiedzieli się, że osoby składające oświadczenie woli nie były w stanie świadomie i swobodnie podjąć decyzji, a w następnych sześciu przypadkach stwierdzono brak swobody przy zachowanej świadomości<sup>6</sup>.

Oznacza to, że zarówno w przypadku sporządzania testamentu, jak i innej czynności w ponad 1/3 przypadków notariusz nie dokonał właściwej oceny stanu zdrowia psychicznego mocodawcy. W sposób niejako automatyczny nasuwa się pytanie o przyczynę tej sytuacji, to znaczy czy notariusz był w stanie dokonać właściwej oceny, czy też nie.

Należy w tym miejscu podkreślić, że w obecnych rozważaniach zakładamy we wszystkich przypadkach dobrą wolę i należytą staranność notariusza przy dokonywaniu czynności. Uwzględniamy także możliwość wprowadzenia notariusza w błąd przez stronę szczególnie zainteresowaną dokonaniem konkretnej czynności. Wprawdzie w naszej wieloletniej praktyce opiniodawczej spotkałyśmy się z przypadkami, w których trudno było zrozumieć postępowanie notariusza, np. sytuację, kiedy na oddziale intensywnej terapii uzyskał on od lekarza informację, że pacjent pozbawiony jest świadomości, a mimo to sporządził umowę darowizny z tuszowym odciskiem palca w miejsce podpisu, czy też przypadek, w którym nie tylko dokumentacja medyczna wskazywała na głębokie otepienie, ale także równoległe przeprowadzona ekspertyza pisma jednoznacznie dowiodła, że podpis na akcie nie pochodził od osoby dokonującej sprzedaży – ale przypadki te uważamy za marginalne, chociaż niewątpliwie bardzo przykre dla środowiska notariuszy i bulwersujące opinię społeczną.

---

<sup>6</sup> E. Skupień, M. Kowanez, *Psychiatryczno-psychologiczne opiniowanie w sprawach o unieważnienie oświadczenia woli ze szczególnym uwzględnieniem oceny swobody*. Arch. Med. Sąd. Krym. 2008, vol. LVIII, s. 37-42.

Poszukując przyczyn, dla których notariusz w sposób błędny dokonał oceny stanu świadomości i/lub swobody, dopatrzyliśmy się w sprawach kierowanych do biegłych kilku istotnych elementów, które kolejno omówimy.

Podstawowym źródłem informacji o sposobie dokonywania takiej oceny są zeznania samych notariuszy przesłuchiwanym w charakterze świadka. Z analizy materiału wynika, że najczęściej notariusz oświadczał, iż nie pamięta osoby testatora ani żadnych okoliczności towarzyszących wykonywaniu przez niego czynności, co jest zrozumiałe przy uwzględnieniu okoliczności, że czas pomiędzy dokonaniem czynności a składaniem zeznań był zwykle dość odległy. Z dalszych zeznań większości notariuszy w sposób zdecydowany wynikało, że gdyby taka osoba zachowywała się „nie-normalnie”, to akt nie zostałby sporządzony. Jeśli dokument został sporządzony, to znaczy, że nic nie wzbudzało wątpliwości. Zwykle sąd poprzestawał na tych zeznaniach, a i pełnomocnicy stron nie dociekali, w jaki sposób notariusz dokonuje sprawdzenia stanu świadomości. W kilku przypadkach notariusze podawali stosowane przez nich metody weryfikowania stanu psychicznego osób sporządzających akty notarialne, inni powoływali się na swoje doświadczenie zawodowe, jeszcze inni uważali za wystarczające, że testator odpowiedział na odpowiednio postawione pytanie twierdząco lub przecząco. Były też przypadki, gdy notariusze byli urażeni pytaniami sądu, które traktowali jako przejaw braku zaufania do nich. Kilku notariuszy odmówiło składania zeznań, powołując się na tajemnicę zawodową.

W analizowanym przez nas materiale sprzeczność pomiędzy zeznaniami notariusza a dokumentacją lekarską pojawiała się na tyle często, że skłoniło nas to do rozważenia, czy stosowane przez notariusza metody oceny były niewystarczające, czy też objawy występujące u testatora były tak specyficzne, że wymagały wiadomości specjalnych, których notariusz posiadać nie mógł.

Art. 86 pr. o not. precyzuje, że: „Notariuszowi nie wolno dokonać czynności notarialnej, jeśli poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnej.” Sformułowanie to jest nieprecyzyjne, gdyż nie określono w nim, jakie zachowanie powinno wzbudzić wątpliwości notariusza. Wynikałoby z niego także, że nie ma podstaw do obciążania notariusza jakkolwiek odpowiedzialnością za

sporządzenie aktu z udziałem osoby pozbawionej świadomości, jeśli tylko w sposób zdecydowany zezna, że nie miał żadnych wątpliwości<sup>7</sup>.

Posiadanie wątpliwości bądź też ich brak może zależeć od szeregu czynników, w tym także tak niewymiernych, jak cechy osobowości, doświadczenie zawodowe notariusza czy też jego postawa wobec wykonywanej pracy. Ilustracją tego twierdzenia może być przypadek, w którym 87-letni spadkodawca w tej samej kancelarii notarialnej sporządził w krótkim czasie trzy testamenty. W pierwszym zaznaczył, że wydziedzicza i pozbawia prawa do zachowku jedną z córek, ponieważ „notorycznie się nim nie opiekuje i okradła go”. W dwa dni później odwołał ten testament i 6/8 spadku przeznaczył dla tej pierwotnie wydziedziczonej córki, po 1/8 zaś dla pozostałych dzieci, przed dwoma dniami powołanych do dziedziczenia po połowie. W trzecim testamencie, sporządzonym w cztery dni później, ograniczył się do stwierdzenia, że wydziedzicza i pozbawia prawa do zachowku drugą z córek, ponieważ „podawała mu leki powodujące u niego stan nieświadomości” i wbrew jego woli oddaliła opiekunki, do których miał zaufanie. Nie podał, kogo powołuje do dziedziczenia. Wszystkie wymienione dokumenty sporządzone zostały przez tego samego notariusza. W czasie przesłuchania, w blisko trzy lata po dokonaniu czynności, nie pamiętał żadnych okoliczności, przyznał jedynie, że sporządził te trzy akty. Odpowiadając na kolejne pytania, przyznał, że nieczęsto się zdarza, aby testator co dwa dni w sposób zasadniczy zmieniał swoją wolę, ale jego rola ogranicza się do zarejestrowania tej woli. Wydawałoby się, że w tym przypadku, przy uwzględnieniu wieku testatora i zmienności jego decyzji w krótkim czasie, a także podawanej spontanicznie motywacji notariusz powinien mieć poważne wątpliwości co do stanu świadomości spadkodawcy, nawet jeśli potrafił nawiązać z nim kontakt słowny na podstawowym poziomie. W przytoczonym przypadku nie było możliwości oceny swobody podejmowania decyzji i wyrażania woli, ponieważ w postępowaniu sądowym o unieważnienie testamentów nie udało się ustalić, kto towarzyszył spadkodawcy w jego wyprawach do kancelarii notarialnej – nikt z rodziny nie przyznał się do tego, notariusz nie potrafił sobie przypomnieć, zaś w akcie notarialnym nie ma zwyczaju odnotowywania takiej okoliczności.

<sup>7</sup> Zagadnieniem tym zajmuje się szerzej J. Giezek (J. G i e z e k, *Odpowiedzialność karna notariusza w świetle art. 231 kodeksu karnego*, Rejent 2006, nr 3, s. 9-39.

Dostępny nam materiał dowodowy wskazuje na to, że notariusze bardzo niechętnie korzystają z wiedzy lekarskiej, także wtedy, kiedy sporządzają akt poza kancelarią, w szpitalu czy w domu opieki dla przewlekle chorych. Nie mają wątpliwości nawet w przypadku pacjentów oddziału intensywnej terapii, podłączonych do aparatury medycznej i porozumiewających się tylko przy pomocy ruchów gałek ocznych. W naszej praktyce pojawił się przypadek sporządzenia z tą samą datą czterech testamentów przez czterech różnych notariuszy przybyłych do domu opieki społecznej. Przebywająca w tym domu od dłuższego czasu bezdzietna wdowa w podeszłym wieku nagle wysoko zagorączkowała, stwierdzono zapalenie płuc. Następnego dnia zostały sporządzone cztery testamenty notarialne, każdy powoływał do całości spadku innego członka dalszej rodziny. Po kilku dniach kobieta zmarła. Po ujawnieniu testamentów sąd podjął starania o ustalenie godzin ich sporządzenia, ponieważ zgodnie z prawem ważny był ostatni. Okazało się to niemożliwe. Żaden z notariuszy nie pamiętał, czy czynności dokonywał „raczej przed południem”, czy też „raczej po południu”, żaden też nie miał wątpliwości, że testatorka była w pełni świadoma, swoją wolę wyrażała w sposób zdecydowany i wyraźny. Personel zakładu zauważył, że pojawiły się wokół chorej osoby obce, ale osoby te nie przedstawiały się, a nie stosuje się ograniczeń w kontaktach z chorymi, rodziny są wręcz zachęcane do odwiedzin. Gdyby istniał obowiązek informowania lekarza o wizycie notariusza i dokonywania stosownego wpisu w dokumentacji, to najprawdopodobniej w przytoczonym przypadku żaden testament nie zostałby sporządzony. Ostateczny efekt był taki sam, doszło do ustawowego porządku dziedziczenia, bowiem opinia lekarska w sposób jednoznaczny wykluczyła możliwość świadomego podejmowania decyzji i wyrażania woli w tym konkretnym dniu, ale przed zapadnięciem tego postanowienia konieczne było przesłuchanie wielu osób, w tym także notariuszy, którzy stracili niepotrzebnie czas i znaleźli się w dość niezręcznej sytuacji.

W analizowanym materiale tylko dwukrotnie odnotowano żądanie przez notariusza zaświadczenia lekarskiego – jeden przypadek dotyczył osoby z zaawansowaną chorobą Parkinsona, z drżeniami wszystkich kończyn i bełkotliwą mową, a zatem – z objawami szczególnie widocznymi. Psychiatra i neurolog stwierdzili, że człowiek ten jest zdolny do świadomego wyrażenia woli, akt został sporządzony, a próba doprowadzenia do

jego nieważności przed sądem zakończyła się oddaleniem pozwu. W drugim przypadku notariusz oświadczyła, że z zasady od osoby po 70-tym roku życia żąda zaświadczenia, wprowadziła w swojej kancelarii taką procedurę. Można wprawdzie rozważać, czy nie jest to zbyt daleko posunięta ostrożność, ale z drugiej strony – takie postępowanie zabezpiecza notariusza przed roszczeniami rodziny. Z naszego doświadczenia wynika bowiem, że problem kwestionowania przed sądem ważności aktów notarialnych jako sporządzonych w stanie zniesienia świadomości i/lub swobody jest problemem narastającym. Nie tylko obniża to prestiż zawodu notariusza, ale także skutkuje długotrwałymi procesami cywilnymi i konsekwencjami ekonomicznymi. W ostatnich latach pojawiło się także zjawisko wcześniej niespotykane – wdrożenie przez prokuraturę postępowania wyjaśniającego, zakończone aktem oskarżenia wobec notariusza. Tak zatem zarówno w interesie samych notariuszy, jak i w ważnym interesie społecznym należałoby zastanowić się nad możliwością wprowadzenia procedur zabezpieczających. Niektóre propozycje zostały przez nas przedstawione już wcześniej<sup>8</sup>.

Pytani przed sądem o przyczynę niechęci do korzystania z konsultacji lekarskiej kolejni notariusze argumentowali, że takie żądanie stanowiłoby ujemę dla klienta, ponadto nie miałoby praktycznego znaczenia, bowiem nic nie może odciążyć notariusza od odpowiedzialności. Godząc się w pełni z twierdzeniem o całkowitej odpowiedzialności notariusza, uważamy, że często zasięgnięcie opinii lekarskiej o aktualnym stanie świadomości osoby dokonującej czynności prawnej byłoby właśnie formą zabezpieczenia przy dokonywaniu czynności. Takie rozwiązanie jest powszechnie stosowane w anglosaskim systemie prawnym, który dopuszcza sporządzenie testamentu przez prawnika, niestanowiącego, jak w przypadku notariusza w Polsce, gwarancji zdolności do czynności prawnych. W przypadku wątpliwości co do stanu psychicznego i/lub fizycznego testatora, które mogą zakłócać swobodę i świadomość dokonywanych oświadczeń, konieczne jest zapewnienie obecności lekarza zarówno w czasie podpi-

---

<sup>8</sup> Por. E. Skupień, M. Kowanez, *Notariusz jako świadek w sprawach o unieważnienie oświadczenia woli*. Paestra 2008, nr 3-4, s. 83-91; P. Kowalski, E. Skupień, M. Kowalska, *Ryzyko nadużyć w czynnościach prawnych i procesowych wobec pacjentów z zaburzeniami funkcji poznawczych, zaniedbanymi diagnostycznie*, *Z zagadnień Nauk Sądowych*, vol. LXVII, s. 305-306.

sywania testamentu, jak i w czasie zapoznawania się z jego treścią i zrozumienia dokonanych zapisów. Opinia lekarza wraz z jego podpisem stanowi integralną część dokumentu<sup>9</sup>. Takie postępowanie wynika z faktu, że w społeczeństwach zamożnych od pokoleń testament często jest w swej treści skomplikowany, zabezpieczający nie tylko interesy spadkobierców, ale także dotychczasową działalność testatora, np. powołującego fundacje dobroczynne itp. W naszej rzeczywistości wciąż jeszcze testament uważany jest za dokument prosty, w większości ograniczający się do powołania określonej osoby lub osób „do całości spadku”, bez wyszczególnienia, co wchodzi w skład spadku. Stopniowo jednak zaczynają pojawiać się akty bardziej skomplikowane, wymagające znajomości prawa, co w polskich realiach nie jest jeszcze powszechne. Powstaje pytanie, jaki ma być udział notariusza w ostatecznym kształcie tego aktu. Problem ten postaramy się przedstawić na dwóch konkretnych przykładach z naszej praktyki opiniodawczej.

W pierwszym przypadku Instytut Ekspertyz Sądowych był kolejnym instytutem naukowym powołanym do sporządzenia opinii. Ponieważ w początkowej fazie postępowania spadkowego dopuszczone były dwie opinie indywidualnych biegłych, opinia naszego Instytutu była piątą opinią w tej sprawie. Problem dotyczył podziału spadku po matce, posiadającej z pierwszego małżeństwa czterech synów, a z drugiego małżeństwa dwie córki. Cały, znaczny majątek spadkowy został zgromadzony przez drugiego męża, a zatem po jego śmierci przeszedł na mocy ustawy na żonę i córki. Synowie spowodowali sporządzenie przez matkę testamentu, który miał wyrównać dysproporcje majątkowe pomiędzy przyrodnim rodzeństwem. Pomijając obszerny i złożony problem medyczny, wynikający z występujących u testatorki chorób somatycznych i zaburzeń urojeniowych w przebiegu depresji, a także jej podeszłego wieku, przy ograniczeniu się do analizy treści samego testamentu nie sposób było nie zauważyć, że na wstępie tego testamentu umieszczony został zwrot „powołuję do całości spadku w następujących częściach:”, a po prostym zsumowaniu podanych w ułamkach części okazało się, że stanowią one 40/48 całości. Nie wiadomo zatem, komu miałyby przypaść pozostałych 8/48. Przesłu-

---

<sup>9</sup> A. Zalewska-Fowler, *Ocena ważności formy testamentu w świetle konwencji haskiej z 5 października 1961 r. na przykładzie formy testamentów stosowanej w Anglii i Walii*, Palestra 2008, nr 9-10, s. 203-207.

chany w charakterze świadka notariusz początkowo wyraził swoje zdziwienie, następnie przyznał, że jest sprzeczność pomiędzy twierdzeniem o całości spadku a sumą 40/48, ale wyjaśnił, że rolą notariusza jest jedynie wysłuchanie i spisanie treści ostatniej woli, a nie dokonywanie jakichkolwiek poprawek.

W drugim przypadku dwa akty notarialne sporządzone zostały w domu, z udziałem chorej w ostatnim stadium choroby nowotworowej. Oba były obszerne, zawierające trudne sformułowania prawne. Pierwszy stanowiła umowa darowizny 1/16 domu wraz z działką na rzecz syna. Następnego dnia chora udzieliła temu synowi pełnomocnictwa, z wyszczególnieniem w dziewięciu punktach czynności, do których jest upoważniony i z zaznaczeniem, że jest to pełnomocnictwo nieodwoływalne i niewygasające na wypadek śmierci. Posługując się tym pełnomocnictwem, obdarowany syn dokonał zniesienia współwłasności i stał się właścicielem całej posiadłości. Po śmierci matki, która nastąpiła w niespełna tydzień później, drugi z synów wystąpił o unieważnienie obu aktów jako sporządzonych przez matkę w stanie zdrowia niepozwalającym na świadome podejmowanie decyzji. Obdarowany syn twierdził, że matka była w tym czasie w pełni świadoma. Na obu aktach notarialnych w miejsce podpisu znajdował się tuszowy odcisk palca, przy czym przyczyna braku podpisu była niejednoznaczna. Notariusz zeznała, że „jakaś przyczyna musiała być”, nie pamięta obecnie, jaka. Sekretarka, która podpisała się przy tuszowym odcisku palca, zeznała, że kobieta nie mogła się podpisać z powodu „bezwładu ręki”, natomiast syn i synowa zeznawali o drżeniu prawej ręki w przebiegu choroby Parkinsona. Z analizy dokumentacji lekarskiej nie wynikał ani niedowład ręki, ani też choroba Parkinsona. Dokumentacja ta wskazywała natomiast na bardzo ciężki stan somatyczny, ze skrajnym osłabieniem i zawężeniem pola świadomości. Po otrzymaniu opinii biegłych lekarzy – psychiatry i onkologa, z której wynikało, że w tak ciężkim stanie zdrowia opiniowana nie była w stanie skupić uwagi i zrozumieć treści sporządzonych aktów notarialnych, sąd zdecydował się na ponowne przesłuchanie notariusz sporządzającej kwestionowane akty. Okazało się, że notariusz, niepamiętająca powodu braku podpisu, doskonale pamiętała pozostałe okoliczności sporządzanej czynności. Zeznała, że pierwotnie miał być sporządzony testament na rzecz syna mieszkającego z matką, ale obawiał się on zarówno podważenia testamentu przez brata,

jak też obciążeń finansowych związanych z podatkiem. Wtedy to chora, zapytana kolejny raz, jaka jest jej wola, powiedziała, iż chce, „żeby syn miał dom i żeby to było jak najtaniej”. Zeznająca notariusz była przeświadczona, że rolą notariusza jest wyłącznie „nadanie treści ostatniej woli właściwej formy prawnej”.

Przytoczone przypadki, pochodzące ze zbliżonego czasu i z kancelarii notarialnych położonych w obrębie dużych miast, wskazują jednoznacznie, że sami notariusze różnią się w ocenie swojej roli przy sporządzaniu aktu.

Zrozumiałe jest, że notariusz nie posiada tej wiedzy, która jest zebrana w aktach sądowych *ex post* i udostępniana biegłym. W naszych rozważaniach nie zmierzamy bynajmniej do tego, aby nakłaniać notariuszy do diagnozowania stanu psychicznego i fizycznego oraz dokonywania wnikliwej oceny swobody podejmowania decyzji przez swoich klientów. Taka ocena w czasie jednorazowego kontaktu bywa trudna nawet dla specjalisty. Chcemy jedynie zwrócić uwagę na te elementy oceny, które są możliwe dla notariuszy w kontakcie z klientem. Jednocześnie uważamy, że działanie z większą ostrożnością umożliwiłoby zabezpieczenie się przed błędem i spowodowałoby, że ewentualny udział notariusza jako świadka w sądzie nie byłby jedynie formalnością, ale mógłby być przydatny dla biegłych sporządzających opinię. Wydaje się, że najlepszym rozwiązaniem byłoby wysłuchanie przez notariusza decyzji klienta, przedstawienie jej na piśmie, odczytanie dokumentu i odebranie podpisu bez udziału innych osób. Uważamy także, że w niektórych przypadkach (np. widocznych trudności w rozumieniu nawet mało skomplikowanych sformułowań prawnych czy też bardzo podeszłego wieku klienta) bardziej wiarygodne byłoby sporządzenie aktu notarialnego w prostej formie, zawierającej wyrażane przez klienta, niekiedy archaiczne sformułowania, niż nadawanie dokumentowi skomplikowanej formy prawnej. Argument podnoszony przez niektórych notariuszy, że ich rolą jest właśnie nadanie stosownej formy prawnej woli klienta, nie znajduje uzasadnienia w praktyce sądowej, skoro prawo uznaje ważność sporządzonego własnoręcznie dokumentu, np. testamentu, niezależnie od jego formy językowej.

W przypadkach wątpliwych ułatwieniem dla notariusza zabezpieczającym go przed zarzutami w przyszłości byłoby, oprócz zasięgnięcia opinii lekarza, także sporządzenie krótkiej notatki z podaniem np. godziny

sporządzenia aktu notarialnego, z zaznaczeniem obecności innych osób, ewentualnie przyczyny ich obecności. Określenie przyczyny, dla której osoba nie jest w stanie złożyć własnoręcznego podpisu, powinno być obligatoryjne. Takie postępowanie pozwoli notariuszowi, niekiedy w kilka lat po sporządzeniu aktu, na złożenie przed sądem wiarygodnych zeznań, a nie tylko formalne wystąpienie. Przedstawione informacje mogłyby także powołanym biegłym dostarczyć wiedzy istotnej dla ostatecznych wniosków opinii.

Poszukując wiedzy o tym, w jaki sposób notariusze sprawdzają stan świadomości swoich klientów, dochodzimy do wniosku, że są w tej dziedzinie pozostawieni własnej inwencji. Ani w literaturze przedmiotu, ani też w rozmowach z prawnikami nie można napotkać informacji o tym, jakimi metodami notariusz mógłby sprawdzać, czy zwerbalizowane oświadczenie jest przejawem własnej woli danej osoby, czy też zostało jej przez kogoś narzucone, a także – czy rozumie ona skutki prawne wynikające z dokonywanej czynności. Z analizy treści zeznań notariuszy można wyciągnąć ogólny wniosek, że jeśli osoba dokonująca czynności wie, jak się nazywa, potrafi podać swój wiek i wie, kim jest osoba towarzysząca jej, bywa to uznane za dowód pełnej świadomości.

Dokonanie właściwej oceny stanu świadomości wymaga nie tylko czasu, ale także posiadania pewnej podstawowej wiedzy psychiatrycznej i psychologicznej, której w obecnym systemie przygotowania zawodowego notariuszom brakuje. Nie jest naszym zamiarem przedstawienie w tym miejscu objawów towarzyszących poszczególnym chorobom psychicznym. Chcemy jedynie zwrócić uwagę na te elementy, które mogą sprawiać mylne wrażenie pełnej sprawności psychicznej. Do takich objawów należy np. skłonność do twierdzącego odpowiadania na kolejne stawiane pytania, nawet wtedy, kiedy kolejne pytania wykluczają się wzajemnie. Taka skłonność do zgadzania się z rozmówcą często bywa przejawem otępienia i dopiero prowadzenie rozmowy w sposób wymagający udzielenia odpowiedzi samodzielnych, dłuższymi zdaniem, ujawnia zagubienie, dezorientację i poważne zaburzenia pamięci.

Istotnym elementem oceny jest także miejsce sporządzenia aktu notarialnego. Inaczej należy traktować osoby dokonujące czynności w kancelarii, a inaczej przypadki, w których czynność dokonywana jest w miejscu pobytu danej osoby. Zwykle osoba, której stan zdrowia pozwala

na zgłoszenie się do kancelarii, spostrzegana jest jako zdrowa i sprawna. Także w opiniowaniu o stanie świadomości istotne znaczenie dla biegłych ma fakt, że czynność odbyła się w kancelarii, a nie poza nią. Szerzej o okolicznościach, które uzasadniają dokonanie czynności poza kancelarią, wypowiada się Oleszko<sup>10</sup>. Przytacza on art. 3 § 2 pr. o not., zgodnie z którym czynność notarialna może być dokonana także w innym miejscu, „jeżeli przemawia za tym charakter czynności lub szczególne okoliczności”. W myśl tych rozważań taką „szczególną okolicznością” jest obawa rychłej śmierci testatora znajdującego się w konkretnym miejscu. Nie może nią być natomiast wygoda czy też umowa z klientem. Poza dyskusją jest, że powaga aktu notarialnego wymaga zapewnienia odpowiednich warunków. W tym kontekście dwa opiniowane przez nas przypadki, w których testament został sporządzony w samochodzie przewożącym testatora do szpitala, trudno uznać za odpowiadające wymogom testamentu notarialnego. W obu przypadkach testator nie był w stanie złożyć podpisu i dokument został zaopatrzony w tuszowy odcisk palca. W obu przypadkach ustawowi spadkobiercy kwestionowali zarówno brak podpisu, jak i miejsce sporządzenia testamentu, a dokumentacja lekarska założona w szpitalu w kilkanaście minut do pół godziny od momentu sporządzenia testamentu mówiła o braku możliwości nawiązania kontaktu z chorym.

Odrębnego omówienia wymaga problem oceny swobody podejmowanej decyzji. W przypadkach wyłączenia świadomości w sposób automatyczny zniesiona jest także swoboda podejmowania decyzji i wyrażania woli. Jednak nie zachodzi odwrotna zależność. Zachowanie świadomości nie oznacza, że dana osoba ma pełną swobodę podejmowania decyzji i wyrażania woli. Ocena tego, czy swoboda w opiniowanym przypadku została zachowana, pozostaje w kompetencjach psychologa, a dokonanie tej oceny jest czasem niepomierne trudniejsze niż dokonanie oceny stanu świadomości. Problem zaczyna się już na poziomie definicji swobody.

W literaturze przedmiotu nie ma sformułowanej wprost definicji swobody podejmowania decyzji. Biorąc jednak pod uwagę wiedzę psy-

---

<sup>10</sup> A. Oleszko, *Podstawy dokonania czynności notarialnych poza lokalem kancelarii notarialnej*, Rejent 2007, nr 4, s. 9-27.

chologiczną na temat procesów decyzyjnych, można przyjąć, że swobodne podejmowanie decyzji wynika z potrzeb człowieka i nie jest ograniczone czynnikami zewnętrznymi. Natomiast decyzja wynikająca z motywów patologicznych wskazuje na zakłócenie zarówno świadomości, jak i swobody podjęcia decyzji. Wśród biegłych psychologów można zauważyć różne stanowiska w ocenie swobody podejmowania decyzji. Niektórzy przyjmują, że albo człowiek ma pełną swobodę działania, albo jej nie ma. Inni z kolei zakładają, że mogą występować czynniki ograniczające swobodę. Autorki niniejszego artykułu zgadzają się z tym drugim stanowiskiem, uznając jednocześnie, że czynniki te powinny być ujęte w opinii biegłych, z zaznaczeniem, czy wyczerpują one określone wymagania kodeksowe dokonywania czynności prawnych.

Pomiędzy badaczami trwają także dyskusje, czy ustawodawca miał na myśli swobodę wewnętrzną, wynikającą z przemyśleń i przekonań człowieka, czy też swobodę nieograniczoną negatywnym działaniem czynników zewnętrznych. W skrajnych przypadkach z jednej strony można spotkać się ze stanowiskiem, że jeśli w aktach brak jest dowodu na działanie pod wpływem szantażu, groźby czy manipulacji, to swoboda była zachowana. Na drugim biegunie można umiejscowić twierdzenie, że tak naprawdę nikt z nas nie ma pełnej swobody przy podejmowaniu decyzji, bowiem skrępowani jesteśmy takimi ograniczeniami, jak system wyznawanych wartości, wychowanie, konwenanse czy też system powiązań społecznych<sup>11</sup>. Abstrahując jednak od tych teoretycznych rozważań i przechodząc do wskazania praktycznych możliwości oceny swobody, zauważamy, że szereg czynników ograniczających swobodę podejmowania decyzji, związanych z sytuacją życiową osoby przystępującej do czynności prawnej, pozostaje poza możliwością dokonania oceny przez notariusza. Są jednak takie czynniki, które notariusz może, a nawet powinien uwzględnić i dążyć do ich wyeliminowania. Jednym z tych czynników jest obecność przy czynności osób trzecich, mogących wywierać wpływ, a nawet presję na testatora lub darczyńcę czy też tylko „kontrolować” przebieg czynności. A jak to wygląda w praktyce? Większość z przesłuchanych notariuszy zeznało wprawdzie, że stara się pozostać

---

<sup>11</sup> J. Heitzman, *Ekspertyza psychiatryczna*, [w:] *Ekspertyza sądowa*, red. J. Wójcikiewicz, Warszawa 2007.

z mocodawcą sam na sam, ale jeśli taka osoba prosi o pozostawienie w pomieszczeniu syna czy córki, to nie widzą powodu, żeby odmówić tej prośbie. Taka prośba niekoniecznie bywa wyrazem rzeczywistej woli dokonującego czynności, szczególnie jeśli jest uzależniony od opieki osoby towarzyszącej.

Art. 21 KEZN stanowi, że: „Notariusz obowiązany jest zapewnić klientowi warunki do swobodnego składania oświadczeń oraz zachowania tajemnicy”. Obecność osoby zainteresowanej powstaniem dokumentu określonej treści jest zaprzeczeniem tych warunków. Przy ocenie dla potrzeb ekspertyzy psychiatryczno-psychologicznej zupełnie inaczej traktowana jest sytuacja, w której osoba przystępująca do aktu notarialnego pozostaje z notariuszem sama w pomieszczeniu, sama mówi, jakiej czynności chce dokonać, a potem ma możliwość spokojnego przeczytania aktu i zadania dodatkowych pytań, a zupełnie inaczej, kiedy przy tej rozmowie obecna jest osoba zainteresowana treścią aktu. Dlatego też wskazane byłoby, aby notariusz nie wyrażał zgody na obecność innej osoby, nawet jeżeli testator werbalizuje takie życzenie. Zwykle wyjaśnienie, że procedura na to nie pozwala, jest wyjaśnieniem wystarczającym. W przypadku kategorycznego żądania takiej obecności proponujemy zaznaczenie tego faktu w akcie notarialnym. Wprawdzie żadna regulacja prawna tego nie wymaga, ale także nie zabrania.

Coraz częściej z materiału dowodowego wynika też, że notariusz, zamiast wysłuchać ostatniej woli testatora, przyjeżdża do domu czy do szpitala z gotowym do podpisania aktem, którego treść uzgodniła z nim wcześniej osoba zainteresowana. Wprawdzie każdorazowo zastrzega się, że gdyby treść testamentu nie odpowiadała woli testatora, to zostałaby zmieniona, ale w przypadku osób poważnie chorych, osłabionych fizycznie faktem sporządzenia testamentu, sprowadzonych do konfrontacji ze śmiercią, zdolność wyrażenia sprzeciwu jest znikoma. Jeśli z materiału dowodowego wynika, że notariusz nie odebrał samodzielnie oświadczenia woli, a zadowolił się brakiem sprzeciwu po odczytaniu aktu, to jest to istotny argument przemawiający za nieważnością tak sporządzonego testamentu.

W przypadku, kiedy przedmiotem czynności notarialnej nie jest sporządzenie testamentu, a np. umowa darowizny, to oczywiście jest, że obecne muszą być obie strony tej czynności. Ponadto nie ma obowiązku, aby

wola (czyli mówiąc językiem współczesnej psychologii – decyzja) osoby przystępującej do czynności została przez nią osobiście wobec notariusza wyrażona. Powszechnie praktykowane jest wcześniejsze dostarczenie potrzebnych dokumentów i przygotowanie aktu, a rola notariusza ogranicza się do obecności przy jego podpisaniu. W takim przypadku możliwość oceny stanu świadomości i swobody stron umowy jest znikoma. Pewną pomocą dla notariusza może być obserwacja zachowania się stron w kancelarii, a przede wszystkim – analiza treści samej umowy. Ważne jest, czy strona przystępująca do czynności zachowuje się swobodnie, wypowiada się samodzielnie, czy też sprawia wrażenie skrupowanej, zależnionej, wzrokiem poszukującej aprobaty. Oceny wymaga także to, czy umowa jest równoważna, zapewniająca wzajemne korzyści obu stronom, czy też korzyść przypada wyłącznie obdarowanemu, a darujący nie zabezpieczył sobie podstawowych praw.

W piśmiennictwie szeroko dyskutowany jest problem bezstronności notariusza, jako jeden z jego ustawowych obowiązków. Jest to problem występujący nie tylko w naszym kraju, był on także przedmiotem dyskusji podczas XXIII Międzynarodowego Kongresu Notariatu Łacińskiego w Atenach w roku 2001 oraz na kolejnej sesji, w roku 2004 w Meksyku<sup>12</sup>. Zgodnie z przyjętym tam stanowiskiem bezstronność notariusza nakłada na niego obowiązek rzetelnej, pełnej informacji i porady wykraczającej poza przyjmowanie oświadczeń woli stron. Nadzór nad tym, czy sporządzana umowa nie krzywdzi jednej ze stron, powinien być właśnie dowodem tej bezstronności.

Zdajemy sobie sprawę z tego, że poruszone powyżej problemy mogą być odebrane jako kontrowersyjne, mało popularne i stanowiące dodatkowe utrudnienie w codziennej pracy notariusza. Uważamy jednak, że proponowane przez nas rozwiązania mogą jeszcze bardziej podnieść prestiż zawodu notariusza oraz zwiększyć do niego zaufanie. Tym samym będzie mniej podstaw do podważania czynności prawnej dokonanej przy jego udziale.

---

<sup>12</sup> A. O l e s z k o, *Ustawowy obowiązek bezstronności notariusza*, Rejent 2007, nr 10, s. 9-2.