



Sygn. akt V KK 247/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marian Buliński

SSN Dariusz Kala

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,

w sprawie **R.C. i W.D.**

oskarżonych z art. 231 § 2 k.k i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz art. 273 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 10 stycznia 2018 r.,

kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 30 listopada 2016 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 12 listopada 2015 r.,

I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę obu oskarżonych przekazuje do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu;

II. zarządza zwrócenie oskarżycielowi posiłkowemu kwoty 450 zł (czterysta pięćdziesiąt złotych), tytułem uiszczonej opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

R.C. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 24 lutego 2013 roku w W. na terenie Wojskowego Szpitala Klinicznego [...] działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie w kwocie 405,90 zł oraz dla W.D. w kwocie nie mniejszej niż 2 mln zł, jako notariusz przekroczył swoje uprawnienia wynikające z ustawy Prawo o notariacie z dnia 14 lutego 1991 r. (teks. jedn. DZ.U z 2014 r. poz. 1664), sporządzając akt notarialny w postaci testamentu A.K., pomimo istniejących wątpliwości co do jej zdolności do świadomego powzięcia decyzji i wyrażenia woli, która to okoliczność zgodnie z art. 86 wymienionej ustawy zobowiązywała go do odmowy dokonania czynności poświadczając jednocześnie w wymienionym akcie notarialnym nieprawdę, poprzez stwierdzenie w par 1,2 i 3 oświadczeń, których testatorka w rzeczywistości nie wyraziła, czym działał na szkodę D.K.,

tj. o czyn z art. 231 § 2 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Tym samym aktem oskarżenia został objęty W.D..

Został on oskarżony o to, że:

I. w okresie od 20 lutego do kwietnia 2013 roku w W. ukrył dokument w postaci odrębnego testamentu sporządzonego przez A. K. w dniu 19 lutego 2013 roku, którym nie miał prawa wyłącznie rozporządzać,

tj. o czyn z art. 276 § 1 k.k.

a także o to, że:

II. w dniu 8 kwietnia 2013 roku w W. posłużył się dokumentem poświadczającym nieprawdę w postaci aktu notarialnego stanowiącego testament A.K. sporządzonego przez notariusza R.C., składając go w Sądzie Rejonowym Wydział I Cywilny wraz z wnioskiem o stwierdzenie nabycia spadku po zmarłej A.K., wiedząc że dokument ten poświadcza nieprawdę co do faktu wyrażenia oświadczeń woli przez testorkę,

tj. o czyn z art. 273 k.k.

Wyrokiem z dnia 12 listopada 2015 r. Sąd Rejonowy w W., orzekł w sposób następujący:

„I. przyjmując, iż oskarżony R.C. w dniu 24 lutego 2013 r. w W. na terenie Wojskowego Szpitala Klinicznego, jako notariusz przekroczył swoje uprawnienia wynikające z ustawy Prawo o notariacie z dnia 14 lutego 1991 r. (Dz.U z 2014r.,

poz. 164), sporządzając akt notarialny w postaci testamentu A.K., pomimo istniejących wątpliwości co do jej zdolności do powzięcia decyzji i wyrażenia woli, która to okoliczność zgodnie z art. 86 wymienionej ustawy zobowiązywała go do odmowy dokonania czynności, poświadczając jednocześnie w wymienionym akcie notarialnym nieprawdę, poprzez stwierdzenie w paragrafach 1,2 i 3 oświadczeń, których testatorka w rzeczywistości nie wyraziła, czym działał na szkodę D.K., tj. wyczerpując tym samym ustawowe znamiona czynu z art. 231 § 1 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na podstawie art. 66 § 1 k.k. i art. 67 § 1 k.k. warunkowo umarza postępowanie karne na okres 2 (dwóch) lat próby;

II. na podstawie art. 67 § 3 k.k. orzeka od oskarżonego R.C. nawiązkę w kwocie 6000 (sześć tysięcy) złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej;

III. uznaje oskarżonego W.D. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 276 k.k. i za to na podstawie powołanego przepisu wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. uznaje oskarżonego W.D. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 273 k.k. i za to na podstawie powołanego przepisu wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy oskarżonemu W.D. orzeczone wyżej kary pozbawienia wolności i wymierza mu karę łączną 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesza oskarżonemu W.D. wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności na okres 2 (dwóch) lat próby;

VII. na podstawie art. 71 § 1 k.k. i art. 33 § 1 i 2 k.k. wymierza oskarżonemu W.D. karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych każda po 30 (trzydzieści) złotych;

VIII. na podstawie art. 628 k.p.k. zasądza od oskarżonych solidarnie na rzecz oskarżyciela posiłkowego kwotę 1512 zł (netto) tytułem kosztów zastępstwa procesowego;

IX. na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu państwa koszty sądowe nań przypadające i wymierza im opłaty R.C. w kwocie 100 złotych, a W.D. w kwocie 420 złotych.”

Apelacje od tego wyroku wnieśli: prokurator – na niekorzyść oskarżonego R.C., pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – w zakresie kosztów procesu należnych pokrzywdzonemu, oskarżony W.D. oraz obrońcy obu oskarżonych, przy czym apelacje na korzyść oskarżonych zakresem zaskarżenia objęły całość wyroku i stawiały wyrokowi szereg zarzutów (naruszenie prawa procesowego - art. art.: 4, 5 § 2, 7, 424 § 1 pkt 1, 410, 74 § 1, 196 § 1 i 194, a także błąd w ustaleniach faktycznych oraz obrazę prawa materialnego – art. 276 § 1 k.k. i art. 273 k.k.), domagając się zmiany wyroku i uniewinnienia oskarżonych lub ewentualnie, uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (apelacje: oskarżonego W.D. i jego obrońcy).

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 30 listopada 2016 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił:

- oskarżonego R.C. od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa opisanego w pkt I,
- oskarżonego W.D. uniewinnił od popełnienia przestępstwa z pkt III części wstępnej wyroku; w tym zakresie rozstrzygnął także o kosztach procesu obciążając nimi Skarb Państwa.

Ponadto, postępowanie karnego o czyn zarzucony oskarżonemu W.D. w pkt II części wstępnej wyroku warunkowo umorzył na okres roku w oparciu o przepisy art. 66 § 1 k.k. i art. 67 § 1 k.k. W wyroku znalazły się także rozstrzygnięcia o kosztach procesu w pozostałym zakresie (pkt I lit. d-e oraz pkt II).

Kasację od tego wyroku – w zakresie, w którym oskarżeni zostali nim uniewinnieni – wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Autor kasacji zarzucił wyrokowi:

„- rażącą obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 k.p.k.:

- polegające na dokonaniu przez Sąd odwoławczy dowolnej i sprzecznej z zebrany materiał dowodowy oceny. sprowadzającej się do jednostronnego zakwestionowania winy oskarżonego W.D. co skutkowało ponadto

pominięciem oceny stopnia winy każdego z oskarżonych w relacji do popełnionych czynów oraz przyjęcie, że konsekwencją uniewinnienia oskarżonego R.C. od zarzucanych mu czynów jest uniewinnienie oskarżonego W.D. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 273 k.k., a więc posłużenia się dokumentem, który miałby poświadczyć nieprawdę podczas gdy prawidłowa analiza dowodów w postępowaniu przed Sądem II instancji wskazuje, że oskarżony W.D. będąc konkubentem testatorki od prawie 30 lat, mając dostęp do informacji o stanie zdrowia testatorki oraz będąc w posiadaniu własnoręcznie przez nią sporządzonego testamentu w którym ta powołała do spadku swojego brata D.K. wiedział, że dokument sporządzony w formie aktu notarialnego poświadcza nieprawdę;

- polegające na dokonaniu przez Sąd odwoławczy dowolnej i sprzecznej z zebrany materiał dowodowy oceny, sprowadzającej się do jednostronnego zakwestionowania winy oskarżonego R.C.;

- polegającej na wadliwej argumentacji Sądu odwoławczego w zakresie sposobu weryfikacji oceny i ustaleń dokonanych przez Sąd odwoławczy, która stoi w sprzeczności z zasadami prawidłowego rozumowania, regułami logiki formalnej, wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego, a polegającą na:

- a) wyciągnięciu błędnego wniosku, iż oskarżeni nie byli w stanie ocenić stanu świadomości A.K.;

- b) wyciągnięciu błędnego wniosku, że świadek J.M. podpisem na ostatniej stronie testamentu (ostatniej czystej kartce) potwierdził stan świadomości A.K.;

- c) wyciągnięciu błędnego wniosku z twierdzeń biegłych, że osobie nie będącej lekarzem bardzo trudno jest ocenić stan zdrowia pacjenta, a osoba postronna nie jest w stanie ocenić zdrowia pacjenta, tak jak lekarz, z którego to kontekstu wynika, że A.K. przejawiała oznaki osoby zdrowej w pełni świadomej, a osoba niebędąca lekarzem nie mogła ustalić, że nie posiada ona ograniczonej świadomości. Podczas gdy analiza całości opinii biegłych wskazująca na fakt, że A.K. była w stanie ciężkim, preagonalnym, w osłabionym kontakcie logicznym winna prowadzić do wniosku, że pierwszym logicznym wnioskiem każdej osoby, nawet nie będącej lekarzem winno być przekonanie, że A.K. nie jest w stanie

świadomie powziąć decyzji i tylko lekarz specjalista jest w stanie stwierdzić czy ma ona dostateczne rozeznanie by taką decyzję móc podjąć;

- polegającej na braku argumentacji Sądu odwoławczego w ramach weryfikacji oceny i ustaleń dokonanych przez Sąd oraz pominięcie części okoliczności dowodowych ujawnionych w toku rozprawy a dotyczący:

a) całkowitego braku odniesienia się do zachowania oskarżonego W.D., co powoduje, że nie wiadomo, dlaczego Sąd odwoławczy uniewinnił go od popełnienia zarzucanego mu czynu;

b) niewyjaśnienia w stopniu dostatecznym roli notariusza R.C., co do którego zachowania w kontekście jego rzetelności i bezstronności miał wątpliwości Sąd I instancji;

c) pominięcia faktów i dowodów przemawiających na niekorzyść oskarżonych, w szczególności wyjaśnień [...] oraz opiniach biegłych – J. T. , P. C. i E. S.;

d) całkowicie pominięcie treści wyjaśnień oskarżonych, nieodniesienie się do sprzeczności z zeznaniami świadków;

e) przyjęcie, że notariusz R.C. posiadał wcześniejszą wiedzę o zamiarze przekazania przez A.K. całej schedy spadkowej W.D. z uwagi na fakt, że W.D. i A.K., jesienią 2012 roku odbyli wizytę w kancelarii notarialnej R.C., podczas której A.K. miała pytać notariusza o kwestie spadkowe, a mianowicie dziedziczenie w konkubinie na co wyraźnie wskazują zaznania świadków [...], a czemu przeczy pozostały materiał dowodowy w sprawie, pominięty przez Sąd odwoławczy w postaci odpowiednich fragmentów zeznań świadków i tak:

– zeznań świadka P. K. (rozprawa 19.03.2015 r.), która to stwierdza, że *Pani K. z panem D. byli u nas razem, przyszli z ulicy, nie jestem w stanie umiejscowić tego w czasie. Pytali o zasady dziedziczenia spadkobierców państwa D., bo tam wyszły jakieś sprawy u Pana D. Ustaliliśmy grono potencjalnych spadkobierców. Wtedy gdy państwo przyszli wyglądali jak fajne młode małżeństwo, trzymali się za ręce. w toku rozmowy okazało się, że nie są małżeństwem, że są w konkubinie od 30 lat. W związku z tym pani A. zaczęła pytać o zasady dziedziczenia w konkubinie, tłumaczyliśmy im, że w konkubinie nie ma dziedziczenia. Zaproponowaliśmy im dwa rozwiązania: małżeństwo, albo sporządzenie dwóch wzajemnych testamentów.*

Chcieli w tym dniu zrobić te testamenty, nie zrobili tego bo pani K. nie miała dowodu. Chcieli to przemyśleć, wrócić. Oni już nie wrócili.

– zeznań świadka w A. D. (rozprawa 19.03.2015 r.) zakresie, w którym stwierdza, że Poznałam panią K. i pana D. w Kancelarii jak przyszli celem uzyskania informacji dotyczących dziedziczenia. Z luźnej rozmowy wyszło że nie są małżeństwem, że są w wolnym związku. Pani K. stwierdziła, że musi zrobić testament na pana D. Pan D. powiedziała że zrobią testamenty wzajemne. Wychodząc z Kancelarii pani K. wzięła wizytówkę. Oni w tym samym dniu chcieli zrobić testament. ale któreś z nich nie miało dowodu osobistego. Oni byli u na jesienią, a pan D. zadzwonił do notariusza w lutym.”

Skarżący wskazał nadto, że: „Powyższe powoduje, że tryb kontroli instancyjnej Sądu Okręgowego w W.. Wydział IV Odwoławczy - poprzez nieodniesienie się do całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i dowodów przemawiających także na niekorzyść oskarżonych i tym samym mających kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia - był wybiórczy, przez co sprzeczny z zasadą swobodnej oceny dowodów w rozumieniu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. i w efekcie mający charakter rażący w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k.”

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.

W pisemnych stanowiskach co do wniesionej kasacji prokurator Prokuratury Okręgowej w W., obrońcy oskarżonych oraz oskarżony R.C. wnieśli o oddalenie kasacji, przy czym prokurator, obrońca oskarżonego R.C. oraz oskarżony R.C. - jako oczywiście bezzasadnej; ten ostatni wniósł także o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

W trakcie rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o uwzględnienie kasacji. Natomiast oskarżony W.D. oraz obrońca oskarżonego R.C. wnieśli o oddalenie kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście zasadna. Rację ma bowiem skarżący, że sąd odwoławczy dopuścił się rażącej i mogącej mieć istotny wpływ na treść wyroku, obraży przepisów prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k.

Co istotne, powyższa uwaga co do trafności zarzutów odnosi się prawie do wszystkich wskazanych w kasacji uchybień, a ranga wielu uchybień, których dopuścił się sąd odwoławczy w zakresie oceny dowodów jest tak poważna, że musi skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.

Zanim zostaną przedstawione argumenty dowodzące zasadności kasacji należy ustosunkować się do pisemnego stanowiska prokuratora Prokuratury Okręgowej w W.. Przyczyną odniesienia się do tego dokumentu procesowego jest, iż rzadko zdarza się Sądowi Najwyższemu analizować pismo procesowe, stanowiące odpowiedź na kasację, którego treść dowodzi, że albo jego autor nie zapoznał się zarówno z treścią orzeczenia sądu II instancji, jak i z treścią kasacji, albo też w sposób wyjątkowo nieprawidłowy dokonuje ocen procesowych w dość prostych układach procesowych. Jeżeli bowiem sąd odwoławczy uwzględnia zarzuty apelacji obu obrońców oskarżonych i dokonuje odmiennej oceny dowodów (np. zeznania J. M., zeznania innych świadków), czego efektem są diametralnie inne ustalenia faktyczne prowadzące do zmiany wyroku i uniewinnienia obu oskarżonych z zarzutów im stawianych co do dwóch czynów, to zawarta w uzasadnieniu odpowiedzi na kasację uwaga - cyt.: *„Lektura uzasadnienia kasacji nie pozostawia wątpliwości, co do tego, że zarzuty kasacyjne - ukryte pod pozorem zarzutów naruszenia przepisów postępowania przez Sąd odwoławczy- wymierzone zostały w przeważającej ich części, de facto w orzeczenie Sądu Rejonowego (orzeczenie nie po myśli - oskarżyciela posiłkowego). Zarzuty kasacyjne winne zostać uznane za chybione, albowiem Sąd Odwoławczy w pełni zrealizował wymagania z art. 457 par. 3 k.p.k. Co więcej, zarzuty podniesione przez pełnomocnika, jako obraza prawa procesowego, których naruszenia miał dopuścić się Sąd odwoławczy w toku kontroli instancyjnej, w istocie są fortelem nieuprawnionej polemiki z poczynionymi w sprawie ustaleniami faktycznymi.”*, w pełni uzasadnia powyższe, krytyczne stwierdzenia. Przecież oskarżyciel posiłkowy nie skarżył wyroku sądu pierwszej instancji co do winy obu oskarżonych, a tylko co do kosztów. Trudno zresztą aby wyrok taki skarżył, skoro w zakresie wszystkich czynów zarzucanych oskarżonym sąd pierwszej instancji stwierdził ich winę - a więc orzeczenie było po myśli oskarżyciela, używając zwrotu użytego przez

prokuratora. Naturalne jest więc, że skoro sąd odwoławczy zmienił wyrok i oskarżonych uniewinnił w istotnym zakresie (tylko co jednego zarzutu zmiana wyroku polegała na warunkowym umorzeniu postępowania), a powodem tego rozstrzygnięcia była odmienna ocena dowodów, to przecież postawienie w kasacji zarzutu obraży art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. jest prawidłowym, zgodnym ze sztuką prawniczą, wręcz „klasycznym” postąpieniem jej Autora. Twierdzenie prokuratora, że kasacja jest wymierzona *de facto* w orzeczenie Sądu Rejonowego (nie po myśli oskarżyciela posiłkowego – jak ujęto w odpowiedzi na kasację) należy pozostawić bez dalszego komentarza. „Jakość” tego pisma wynika także z kolejnego zwrotu zawartego na następnej stronicie odpowiedzi na kasację. Wskazano tam bowiem, że: *„Sąd Okręgowy rozpoznał i omówił wszystkie zarzuty apelacyjne - kilku apelacji, przedstawiając na pisemnych kartach motywów wyroku - ze wszech miar wystarczającą i przekonującą argumentację. Z tegoż uzasadnienia w sposób zrozumiały wynika, czym kierował się Sąd II instancji odmawiając słuszności zarzutom apelacyjnym wszystkich wywiedzionych apelacji, a w tym i apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.”* (podkr. SN).

Po tych krytycznych uwagach odnoszących się do pisemnej odpowiedzi prokuratora na kasację, trzeba wskazać argumentację odnoszącą się do zarzutów kasacji.

Na wstępie trzeba wyraźnie podkreślić, że wydanie orzeczenia reformatoryjnego i uniewinnienie oskarżonych od popełniania przypisanych im wyrokiem sądu pierwszej instancji czynów, będące wynikiem odmiennej oceny dowodów i dokonania innych ustaleń faktycznych niż w zaskarżonym wyroku, obliuguje sąd odwoławczy do dokonania całościowej oceny dowodów, przeprowadzonej w zgodzie z zasadą wyrażoną w art. 7 k.p.k., a zatem, uwzględnienia i omówienia wszystkich istotnych dowodów ujawnionych w trakcie przewodu sądowego (art. 410 k.p.k.), zaś uzasadnienie w tym zakresie musi spełniać wymogi wskazane w art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. Wymóg ten jest szczególnie ważki w zakresie tych dowodów, które stały się podstawą odmiennego orzeczenia sądu pierwszej instancji.

Unaocznienie rażących błędów w tym zakresie wymaga jednak wskazania istoty sprawy, a więc tego obszaru, na którym ocena dowodów winna być

szczególnie skupiona w kontekście ciężących na oskarżonych zarzutów. Zważywszy na zakres zaskarżenia (art. 536 k.p.k.), uwagi te dotyczyć będą tylko czynów zarzuconych oskarżonym w pkt I oraz w pkt III.

Istota zarzutu ciężącego na oskarżonym R.C., notariuszu sporządzającym w formie aktu notarialnego testament A.K. w dniu 24 lutego 2013 r., polega na tym, że wbrew przepisowi art. 86 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 2291 – dalej jako pr. not.) dokonał czynności notarialnej w postaci sporządzenia testamentu A.K., pomimo istniejących wątpliwości co do jej zdolności do świadomego powzięcia decyzji i wyrażenia woli, poświadczając w tym akcie notarialnym nieprawdę co do treści oświadczeń woli, działając na szkodę D.K.. Z kolei, podstawą zarzutu co do W.D., konkubenta testatorki i osoby, która sprowadziła do szpitala notariusza i była przy sporządzeniu aktu notarialnego, było ustalenie, że pomimo wiedzy co do tego, iż dokument w postaci aktu notarialnego poświadcza nieprawdę co do woli złożonej przez A.K., posłużył się nim, składając go wraz z wnioskiem o stwierdzenie nabycia spadku po zmarłej A.K.. W sferze tak określonych zarzutów kluczowe staje się przypomnienie ustaleń faktycznych, które zostały poczynione przez sąd pierwszej instancji, albowiem do nich będą odnoszone uwagi w zakresie oceny dowodów i poczynionych ustaleń faktycznych przez sąd drugiej instancji.

Po pierwsze, co zresztą jest okolicznością niekwestionowaną, A.K. została przyjęta na oddział chirurgii Wojskowego Szpitala Klinicznego w W. z dnia 18 lutego 2013 r. **z rozpoznaniem guza głowy trzustki – nowotwór złośliwy przekraczający granicę trzustki, naciekający drogi żółciowe i dwunastnicę, wtórny nowotwór złośliwy płuc.** W dniu 19 lutego 2013 r. A.K. z uwagi na stan swojego zdrowia sporządziła testament pisemny, w którym do całości spadku powołała swojego brata – D. K. Oryginał tego testamentu w dniu 20 lutego 2013 r. otrzymał od testatorki jej konkubent – oskarżony W.D., a kopię miał w posiadaniu brat testatorki. Z zapisów dokumentacji medycznej wynikało, że od dnia 20 lutego stan A.K. ulegał stałemu pogorszeniu i od tego dnia zwiększono jej dawkę morfiny, przechodząc na stały wlew dożylny. W dniu 21 lutego przeprowadzono nieudaną próbę wykonania endoskopowego drenażu żółciowego; tego dnia chora była w stanie ciężkim, podsypiająca, dająca się wybudzić. W dniu 22 lutego 2013 r. stan

chorej ciężki, podsypiająca, okresowo nawiązuje krótkotrwały kontakt z otoczeniem – spełnia proste polecenia. Z kolei, w raporcie lekarskim z dnia 24 lutego, a więc w dniu, w którym sporządzony został testament notarialny, stwierdzono, że stan chorej bardzo ciężki, preagonalny, w osłabionym kontakcie logicznym – na głos, śladowa reakcja bólowa. Otrzymuje wlew ciągły morfiny (str. 1 uzasadnienia wyroku).

Po drugie, co jest również niesporne, przy sporządzeniu testamentu notarialnego był, obok notariusza i oskarżonego W.D., lekarz J.M.. Z ustaleń poczynionych przez sąd pierwszej instancji wynika, że był to lekarz z innego oddziału niż ten, na którym leczona była A.K., a mianowicie był lekarzem z chirurgii naczyniowej, oddziału znajdującego się na innym piętrze.

Z kolejnych ustaleń faktycznych, które częściowo były tym razem kwestionowane w apelacjach na korzyść oskarżonych, wynika, że lekarz ten nie znał pacjentki, nie znał jej historii choroby, nie wiedział jakie leki otrzymywała, a zgodził się na uczestnictwo w tej czynności na prośbę W.D., z którym przyszedł na salę, gdzie leżała chora. Lekarz J. M. nie był pytany przez oskarżonych ani o stan zdrowia chorej, ani też o ocenę dotyczącą jej zdolności do świadomego podejmowania czynności, czy też składania oświadczeń woli. Biorąc pod uwagę treść zeznań J. M. sąd *meriti* uznał, że jego obecność na sali, na której leżała A.K., traktowana była przez tego lekarza tylko jako formalne potwierdzenie uczestniczenia w tej czynności i taki charakter miał podpis, który lekarz złożył na testamencie (str. 5 uzasadnienie *in fine*). Wniosek taki sąd wywodził z tego, że nie był on pytany o stan zdrowia chorej, której zresztą nie znał, nie leczył jej i nie wiedział jakie leki przyjmuje. Sąd pierwszej instancji ustalił, że gdy notariusz rozpoczął odczytywanie aktu notarialnego, to lekarz ten stwierdził, iż pacjentka nie reaguje na to co się dzieje wokół niej i opuścił salę, a przybył ponownie do sali, gdy po upływie ok. 40 minut W.D. poprosił, aby powrócił na salę. Widząc, że pacjentka jest w lepszym stanie lekarz ten zgodził się pozostać na sali. Wtedy notariusz odczytał akt notarialny i podał go chorej. Testatorka nie była w stanie utrzymać samodzielnie długopisu i złożyć podpisu, więc W.D. włożył go w dłoń konkubiny i przytrzymując ręką zaczął wodzić nią po dokumencie i nakreślił jej podpis. Na dokumencie potem złożył swój podpis J. M. . A.K. zmarła w dniu 27 lutego 2013 r.

Oceniając zgromadzone w sprawie dowody sąd pierwszej instancji przywołał zarówno wyjaśnienia oskarżonych, zeznania świadków oraz opinie biegłych. Przypomnieć zatem skrótowo trzeba, że oskarżony W.D. stwierdził, iż w dniu 24 lutego rozmawiał z A.K., była ona przytomna i logiczna. Według niego lekarz dyżurny był obecny od początku do końca przy całej czynności, zaś A.K. złożyła samodzielnie podpis na testamencie i on nie świadczył jej pomocy przy podpisie. Oskarżony R.C. zaś wyjaśnił, że lekarz J. M. dwukrotnie go zapewniał, iż pacjentka jest świadoma i że nie ma żadnych przeszkód do przeprowadzenia tej czynności. Podał również, że dwukrotnie pytał lekarz M. o leki jakie przyjmuje pacjentka i czy mogą one zaburzać jej świadomość, na co lekarz miał mu powiedzieć, iż nic takiego nie jest jej podawane i że na 100 procent jest świadoma. Oskarżony zaprzeczył, aby czynność notarialna była przerywana. Według niego, lekarz był obecny w trakcie całej czynności, testament testatorka podpisała własnoręcznie, a W.D. podtrzymywał jej tekturkę z klipsem. Sąd pierwszej instancji przywołał także zeznania lekarzy uczestniczących w procesie leczenia A.K. – W. J. i J. D., którzy zeznali, że w dniu 24 lutego A.K. z uwagi na stan zdrowia nie była w stanie podjąć świadomej decyzji. Z kolei z opinii trzech biegłych wynikało zgodnie, że w dniu 24 lutego 2013 r. stan zdrowia A.K. nie pozwalał jej na świadome i swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Biegły P. C. dodał, że osobie nie będącej lekarzem bardzo trudno ocenić jest stan zdrowia pacjenta. Natomiast biegła psychiatra E. S. podała, że stan zdrowia chorej w dniu sporządzania testamentu mógł i powinien budzić wątpliwości dla osoby postronnej (str. 3 uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji).

Na tle tych ustaleń faktycznych, sąd pierwszej instancji podniósł, że wprawdzie od notariusza nie oczekuje się precyzyjnych ustaleń co do stanu poziomu świadomości strony czynności notarialnej, ale ustalenia, czy strona ma świadomość znaczenia tej czynności, czego w tej sprawie po stronie R.C. zabrakło, a co stało się podstawą przypisania mu odpowiedzialności za zarzucane mu przestępstwo.

Odnosząc się do poczynionych ustaleń faktycznych, sąd odwoławczy uznał, że są one nieuprawnione (str. 10 uzasadnienia wyroku). Przy czym, nie kwestionując opinii biegłych dotyczących stanu zdrowia A.K. i jej niezdolności do

świadomego powzięcia decyzji i wyrażenia woli, sąd ten przywołał jako istotną okoliczność, poprzedzające sporządzenie testamentu, tj. długoletnie (ponad 30 lat) tworzenie związku partnerskiego przez A.K. i W.D., a także to, iż jesienią 2012 r. A.K. wypytywała notariusza R.C. o kwestie spadkowe i dziedziczenie w konkubinacie, co miało dowodzić, że notariuszowi znany był zamiar przekazania całej schedy spadkowej na rzecz konkubenta. Ponadto, w ocenie sądu odwoławczego, notariusz nie miał wiedzy co do istnienia ustawowych spadkobierców. Podnosząc te dwie okoliczności, sąd II instancji następnie odniósł się do – w jego ocenie – najistotniejszej kwestii, tj. tego, że wadliwe było ustalenie sądu pierwszej instancji, iż oskarżeni mieli wiedzę lub – obiektywnie oceniając sytuację – powinni dysponować pewną wiedzą, że A.K. znajduje się w stanie wyłączającym jej zdolność do świadomego powzięcia decyzji i wyrażenia woli.

Czyniąc z tej kwestii, zresztą prawidłowo, zasadniczy element określający podstawę odpowiedzialności karnej obu oskarżonych, sąd odwoławczy odwołał się do opinii biegłych lekarzy, akceptując w tym zakresie ocenę sądu *meriti*. W tym zakresie przywołał na wstępie opinię J. T., że ustalenie stanu świadomości pacjenta powinno być poprzedzone szeregiem czynności, w tym rozmową oraz obserwacją, a ktoś kto nie ma wykształcenia medycznego może mieć trudności z takim ustaleniem, gdyż często nawet lekarze psychiatrzy muszą przy ocenie świadomości muszą wykonać szereg badań, zadać logiczne pytania, przeprowadzić obserwację. Co istotne, biegły ten wskazał, że określenie stanu świadomości pacjentki mógłby najlepiej ustalić lekarz, pracujący na jej oddziale, bądź specjalista medycyny paliatywnej (str. 11 – podkr. SN). Z drugiej z dopuszczonych w procesie opinii, tj. opinii biegłego P. C., sąd odwoławczy przywołał stwierdzenie biegłego, że w przypadku pacjentów w schyłkowym okresie choroby nowotworowej nie występują sytuacje, by stan pacjenta uległ naglej, okresowej poprawie, przy czym osobie nie będącej lekarzem bardzo trudno jest ocenić stan zdrowia pacjenta, a osoba postronna nie jest w stanie ocenić zdrowia pacjenta, tak jak lekarz. Podkreślił także, że pacjenci w stanie płytkiego kontaktu mogą odpowiadać na pytania, najczęściej skinieniem głowy, a lekarz by ocenić ich stan zadaje wówczas dodatkowe pytania. Z kolei z trzeciej opinii, opinii biegłej E. S., sąd ten uwypuklił dwie wypowiedzi biegłej. Pierwsza, że kontakt z A.K. w dniu

24 lutego był powierzchowny i można było ulec mylnemu przeświadczeniu, że rozumie ona wypowiedziane do niej treści. Po drugie, mogła ona odpowiadać zdawkowo, przytakując. Z tych wypowiedzi biegłych, wypowiedzi zresztą co do niektórych biegłych, wyrwanych z kontekstu i niepełnych, sąd drugiej instancji wyprowadził wniosek, że nawet biegli mieli wątpliwości co do możliwości rozpoznania przez osobę nie będącą lekarzem, rzeczywistego stanu świadomości w jakim znajdował się pacjentka A.K..

Podsumowując taką uwagę opinie biegłych, sąd odwoławczy następnie w bardzo skrótowej formie odniósł się do zeznań [...], kończąc ocenę tych zeznań stwierdzeniem, że ci świadkowie niekonsekwentnie opisywali stan zdrowia A.K., co związane jest z subiektywnym postrzeganiem przez nich jej rzeczywistego stanu. **Już w tym miejscu podkreślić stanowczo należy, że taki wniosek jest wadliwy i rażąco narusza przepis art. 7 k.p.k. w zakresie oceny większości zeznań świadków, na co trafnie wskazano w zarzucie kasacji.** Pomijając bowiem ocenę zeznań D. K., osoby będącej jedynym spadkobiercą ustawowym, to nie sposób stwierdzić, aby opis stanu zdrowia A.K. był taki, jak podsumował go sąd odwoławczy. Po pierwsze, **nie jest prawdą**, aby świadek G. M. w swoich zeznaniach wskazała, aby była świadkiem sytuacji, gdy A.K. swojemu bratu poleciła przelanie pieniędzy z jej lokaty, co miało mieć miejsce w dniu 25 lutego 2013 r. Na przywołanej przez sąd odwoławczy karcie 163 brak jest zeznań G.M., zaś na kartach: 62-64, ani też w swoich kolejnych zeznaniach (k. 451v-452v) takie stwierdzenie nie pada (!). G.M., będąca lekarzem i jednocześnie przyjaciółką A.K., odwiedzała ją w szpitalu praktycznie codziennie i konsekwentnie zeznawała, że od piątku, soboty (z zeznań jej wynika dalej, że A.K. zmarła w następnym tygodniu w nocy z wtorku na środę – k.63, a zatem piątek i sobota, dni poprzedzające zgon, to dni 22 i 23 lutego 2013 r. - uw. SN) lekarze stan chorej określali jako agonalny i właściwe nie było z nią kontaktu słownego (k. 63). Również zeznając w sądzie pierwszej instancji podała, że także w kolejnych dniach, tj. 25 i 26 lutego była absolutnie bez kontaktu (k. 511v). Identycznie stan zdrowia opisywał **G. G.**, krewny A.K. i jednocześnie lekarz. Był on w dniu 24 lutego 2013 r. w odwiedzinach u chorej, kiedy przyszedł W.D. w towarzystwie mężczyzny (był to notariusz R.C. – uw. SN). G. G. został wyproszony z sali, gdyż miała zostać załatwiona ważna

sprawa (k. 450v; k. 60). Świadek ten wyraźnie zeznał, że A.K. (jego ciocia) była w stanie bardzo ciężkim. Otwierała na chwile oczy, po czym je natychmiast zamykała. Próbowwała coś szeptać, ale było to niezrozumiałe, nie było z nią żadnego logicznego kontaktu (k. 60). Zeznał dalej, że trzeba było się domyślać, aby jej zwilżać usta. Stwierdził także, że nie jest możliwe, aby mogła się samodzielnie podpisać (k. 60). Co istotne, z jego zeznań wynika, że tego dnia rozmawiał z W.D. i ten powiedział mu, że stan chorej jest bardzo ciężki, że jest ona umierająca i nie można zrobić transportu, który planował (W.D. chciał przewieźć A.K. do szpitala na ul. H. – k. 451). Rozmowa ta miała miejsce już po wyjściu tych mężczyzn z sali. Po tej rozmowie świadek wszedł na salę i stwierdził, że stan chorej był taki sam jak poprzednio (k. 60, k. 451). Z kolei, z zeznań U. M. wynika, że ostatni raz była w szpitalu u A.K. w dniu 21 lutego 2013 r. i wówczas była ona kontaktowa i była świadoma tego co mówiła (k. 323v – tom 2; k. 503). Inny przywołany świadek przez sąd drugiej instancji, to W. J. . Był on wówczas lekarzem prowadzącym A.K.. Zeznał, że wpis w dokumentacji medycznej z dnia 24 lutego 2013 r. „na głos śladowa reakcja bólowa”, to chodziło o reakcję na głos, jeżeli była śladowa, to jedynie poprzez otwarcie oczu lub ich przymknięcie, zaciśnięcie (k. 502, 155). Świadek ten zeznał również, że z pewnością w dniu 24 lutego 2013 r. chora nie była w stanie podjąć świadomej, klarownej decyzji. Co do podpisu, to wyraził przypuszczenie, że nie była w stanie się podpisać (k. 155). Pomijając zatem zeznania świadka D. K., mającego oczywisty interes w podważeniu wiarygodności czynności notarialnej mającej miejsce w dniu 24 lutego 2013 r., i próbującego jednocześnie usprawiedliwić dokonaną w dniu 25 lutego 2013 r. czynność przelania pieniędzy z rachunku bankowego A.K. na swój rachunek, to **wskazani przez sąd odwoławczy świadkowie nie mieli żadnych wątpliwości zarówno co do stanu zdrowia A.K., jak i jej stanu świadomości i możliwości kontaktu z otoczeniem**. Oczywiście spostrzeżenia tych osób, zwłaszcza A. M. i G. G., oboje lekarzy, były subiektywne, ale opisywany przez nich obraz kontaktu z pacjentką z dnia 24 lutego 2013 r. , a raczej brak tego kontaktu, był pozbawiony medycznego opisu. Była to relacja wyrazista, wręcz obrazowa, dostępna dla oceny dla każdej osobie, która posiada normalny zmysł obserwacji i nie była do tego potrzebna żadna wiedza medyczna. Zważywszy na to nie sposób zgodzić się z wnioskiem

sądu odwoławczego, jakoby opis stanu zdrowia A.K. był niekonsekwentny. W dniu 24 lutego 2013 r. stan zdrowia i stan świadomości A.K. zgodnie opisali będący u niej w odwiedzinach: G.M., G. G., a także lekarz prowadzący jej leczenie - W. J. . Różnica może wynikać z zeznań U. M., ale ona była u A.K. w dniu 21 lutego 2013 r.

Zupełnie dowolne i niezrozumiałe, oparte na wybiórczych elementach wypowiedzi biegłego, jest kolejne stwierdzenie sądu odwoławczego, które miało stanowić klamrę spinającą zeznania świadków. Otóż sąd ten wskazał, po dokonaniu takiej oceny zeznań świadków, że słusznie biegła E. S. zwróciła uwagę, iż u chorej mogły występować okresy, w których była ona przytomna i reagowała lub mogła reagować w sposób wskazujący na rozumienie i akceptowanie odczytywania jej treści testamentu (str.12 maszynopisu uzasadnienia). Biegła ta przesłuchiwana w toku postępowania odwoławczego (k. 1115 i nast.) podała, że podtrzymuje wnioski opinii pisemnej. Wskazała, że w jej ocenie, na podstawie dokumentacji medycznej ze szpitala, można przyjąć, że w dniu 21 lutego 2013 r. zaczął się proces psycho-fizyczny co do zakończenia możliwości świadomego i swobodnego powzięcia swojej woli przez A.K.; ściślej rzecz ujmując, proces ten zaczął się po dniu 21 lutego 2013 r. – tak wynika to z zapisów opinii pisemnej (k. 252), co w pełni koresponduje chociażby z zeznaniami U. M. . Biegła wskazała w pisemnej opinii, że kontakt z A.K. w dniu 24 lutego 2013 r. mógł być powierzchowny i można było ulec mylnemu przeświadczeniu, że rozumie ona wypowiedziane do niej treści. **Z opinii ustnych biegłej wynikało jednak to co najistotniejsze, że dla osoby postronnej nie będącej lekarzem stan zdrowia A.K. w dniu sporządzania testamentu mógł i powinien budzić wątpliwości**, albowiem zapis o śladowej reakcji na głos rozumie się jako przechylenie głowy w stronę mówiącego lub skierowanie oczu, ale pacjent nie jest w stanie podać danych personalnych (k. 768-769, 1115-1115v). Biegła wskazała, że opis stanu pacjenta został w dokumentacji medycznej odnotowany w języku powszechnym, zrozumiałym dla laików, także np. w zakresie reakcji na głos (k. 768). Natomiast stan świadomości można ustalić poprzez zadawanie pacjentowi pytań; od prostych po coraz bardziej złożone (k. 768-769).

W końcowej części dokonanej oceny dowodów, sąd odwoławczy odniósł się

do zeznań lekarza J. M. Po przytoczeniu treści zeznań tego świadka sąd drugiej instancji stwierdził, że są one niewiarygodne w zakresie, w jakim świadek stwierdza, iż to oskarżony W.D. podpisał się ręką konkubiny na dokumencie, a także w tej części, w której zaprzeczał aby jego obecność na sali miała potwierdzać zdolność pacjentki do wyrażenia w testamencie swojej woli. Niewiarygodność tej ostatniej depozycji świadka sąd odwoławczy wywiódł z faktu, że świadek ten podpisał rzeczony dokument bez żadnych zastrzeżeń i przybił na nim swoją pieczęć. Ponadto, w tym zakresie odwołał się do zasad logiki.

Zeznania tego świadka były dla sądu odwoławczego kluczowe. Dały one bowiem podstawę do wywiedzenia następujących konkluzji i zagadnień:

A/ notariusz jest osobą zobowiązaną do oceny stanu zdrowia strony czynności notarialnej w kontekście art. 86 pr. not. (w uzasadnieniu omyłkowo przywołano art. 85 pr. not.);

B/ takiej oceny notariusz nie dokonuje w sposób profesjonalny, albowiem nie ma wiedzy medycznej, ani też nie przeprowadza badań;

C/ dla oceny, czy doszło faktycznie do niedopełnienia przez notariusza swoich obowiązków istotne jest to, czy niezdolność do wyrażenia woli przez testatorkę w chwili sporządzania dokumentu była na tyle oczywista, że notariusz przy zachowaniu właściwej staranności powinien to zauważyć.

Podsumowując swoje ustalenia, w kategorii czynników określających ramy odpowiedzialności prawnokarnej notariusza, sąd odwoławczy podniósł, że testatorka była znana notariuszowi i wiedział on o zamiarze przekazania schedy konkubentowi. Ponadto, zażądał on – z uwagi na ciężki stan zdrowia A.K., obecności lekarza specjalisty, który swoim podpisem i pieczęcią potwierdził prawidłowość przeprowadzonej czynności, w tym fakt pełnej świadomości testatorki. Oskarżony R.C. dopełnił zatem – w ocenie sądu odwoławczego – wymaganych, z racji należytej staranności zawodowej, czynności, by zweryfikować ocenę co do zdolności A.K. do składania oświadczeń woli. Idąc dalej tokiem tej argumentacji, sąd odwoławczy stwierdził, że skoro notariusz nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa, to i posłużenie się testamentem notarialnym przez W.D. nie stanowi wypełnienia znamion czynu z art. 273 k.k.

Dostrzegając ważkość zeznań J. M., nie sposób jednak nie zgodzić się z

Autorem kasacji, że **ocena zeznań tego świadka jest rażąco dowolna, sprzeczna z materiałem dowodowym**. Bezsporne jest także i to, że sąd odwoławczy wyciągając określone wnioski co do dochowania obowiązków w zakresie upewnienia się przez oskarżonego R.C., co do stanu świadomości A.K., czynił to z pominięciem określonych dowodów lub ich części (art. 410 k.p.k.). Wracając zatem do pierwszej kwestii. Niewątpliwym i bezspornym są te zeznania J.M., w których podał on, że nie znał pacjentki, nie miał o niej żadnej wiedzy, nie wiedział jakie leki były jej podawane i na co chorowała (k. 143-144). **Ta część zeznań J. M. nie została zanegowana przez sąd odwoławczy, podobnie jak i kolejne, w których podał, iż nie był pytany przez notariusza o stan jej świadomości** (k. 256). Zaprzeczył, aby poświadczał coś takiego jak to, że pacjentka jest w pełni świadoma. Odebrał on swoją obecność jako tylko poświadczenie swojej obecności przy akcie. Tak zresztą zrelacjonował to świadek A. R., przełożony J.M.. Zeznał bowiem, że J.M. powiedział mu po tej czynności, iż został poproszony jako świadek przy sporządzeniu testamentu (k. 462). Jeżeli zatem zeznania J.M. nie zostały uznane za niewiarygodne przez sąd II instancji w zakresie pozostałych jego oświadczeń, to jawi się zasadnicze pytanie, jak świadek J.M. miał udzielić informacji oskarżonemu R.C. co do podawanych środków chemicznych (k. 441 wyjaśnienia R.C.), skoro nic nie wiedział o pacjentce? Idąc dalej trzeba na kanwie niekwestionowanych zeznań J.M., zapytać retorycznie, jak można uznać za prawidłowe postąpienie notariusza w zakresie ustalenia stanu świadomości przez stronę aktu notarialnego, skoro inne osoby, które mają kontakt z pacjentką w dniu 24 lutego 2013 r. stwierdzają jednomyślnie, iż nie było z nią żadnego kontaktu logicznego, co więcej, wyrażają przypuszczenie, że nie mogła się samodzielnie podpisać (św. G.), a jednocześnie na salę chorych ściągany jest przez W.D. lekarz z innego oddziału, który nic nie wie o pacjentce i jej stanie zdrowia, a także o podawanych lekach? W prostej logicznej konsekwencji staje wówczas kolejne pytanie retoryczne, skoro zeznania J.M. w tym zakresie są wiarygodne, to jaki przymiot mają wyjaśnienia R.C., który zaprzecza, aby czynność sporządzenia aktu notarialnego i jego odczytania była przerywana (tak stanowczo twierdzi J.M.), jak też twierdzi, iż dwukrotnie lekarz zapewnił go o pełnej świadomości chorej, pytany przez niego także o podawane środki chemiczne (k.

411). Trzeba zatem stwierdzić, że zeznania J.M. jawią się jako konsekwentne i niezmiennie. Są również logiczne w tym, że skoro nie znał pacjentki, jej stanu zdrowia, nie był lekarzem na tym oddziale, to nie mógł się wypowiadać co do podawanych środków chemicznych, czy też jej stanu świadomości i zdolności co do wyrażenia swojej woli (k. 144). Traktował swoją obecność jako poświadczenie jego obecności przy akcie notarialnym i nie znał uregulowań prawnych dotyczących udziału lekarzy przy takich czynnościach (k. 144 i k. 256). Tymczasem z faktu podpisania się na ostatniej stronie tego aktu notarialnego przez tego świadka i przybicia pieczętki, oraz odwołując się do reguł logicznego myślenia, sąd odwoławczy jednoznacznie stwierdza, że obecność tego świadka miał zupełnie inny charakter i w istocie stanowiła okoliczność ekskulpującą R.C., świadczącą o wypełnieniu obowiązków ciążyących na notariuszu w sytuacji opisanej na wstępie. Pomijając już w tym miejscu to założenie, jako oczywiście błędne i nieuprawnione, trzeba przypomnieć, że wyciągnięcie takiego wniosku jest sprzeczne z treścią zeznań J.M. w pozostałym zakresie. Ponadto, przypomnieć należy, że w aktach sprawy jest tylko wypis aktu notarialnego (k. 30), z którego w ogóle nie wynika w jakim charakterze w tej czynności brał udział lekarz J. J.M. i W.D.. Nie wynika z niego także, kto okazał notariuszowi dowód osobisty. **Pomimo zasadnych, dwukrotnych, starań organów prokuratorskich, nie udało się uzyskać zgody sądu na wydanie oryginału tego aktu notarialnego, co pozwoliłoby nie tylko na ustalenie charakteru obecności J.M., ale także na rozstrzygnięcie np. kwestii, czy podpis testatorki został nakreślony samodzielnie przez nią, czy też było jednak tak, jak twierdzi D. K., i co przypuszcza G. G. oraz W. J., a mianowicie, że złożenie samodzielnie przez nią podpisu nie było już w tym dniu możliwe.** Wobec braku oryginału testamentu twierdzenia sądu odwoławczego co do charakteru obecności J.M. w czasie tej czynności są sprzeczne z zeznaniami J.M. oraz nie znajdują potwierdzenia w treści dokumentu.

Jak wykazano już wcześniej, rację ma skarżący także w tym zakresie, w jakim w kasacji wywodzi, iż ocena pozostałych zeznań świadków była wadliwa i dokonana z rażącym naruszeniem przepisów art. 7 i 410 k.p.k. Przywołanie tej okoliczności w tym miejscu służy jedynie temu, aby przypomnieć, iż zarówno lekarze opiekujący się chora, jak i osoby odwiedzające ją w dniu 24 lutego 2013 r.,

zgodnie wskazują, że jej stan był tak ciężki. Kontakt logiczny z nią był wykluczony; próbowała coś szeptać, na chwile otwierała oczy i stan ten był przed wizytą notariusza, jak i po niej (zeznania G. G.). Co więcej, obdarzona wiarą opinia biegłej E. S. bardzo jasno wskazuje, że dla osoby postronnej stan zdrowia A.K. mógł i powinien budzić wątpliwości; stan ciężki, śladowa reakcja na głos, to te elementy, na które w swojej opinii zwróciła uwagę biegła. Skoro dla tych wszystkich osób, w tym także W.D., który przecież codziennie bywał w szpitalu i który rozmawiał z G. G. w dniu 24 lutego 2013 r. i sam mu przekazywał informacje o stanie zdrowia A.K., wiedza co do bardzo ciężkiego stanu zdrowia chorej była dostępna, to jest oczywiste, że ogólny stan zdrowia był znany także oskarżonemu R.C.. I wbrew temu, co tak podkreśla kilkakrotnie sąd odwoławczy, **nie ma żadnego znaczenie to, że A.K. była jesienią 2012 r. w kancelarii notarialnej R.C. i dopytywała o możliwości przekazania majątku na swojego konkubina, albowiem kwestią kluczową dla odpowiedzialności notariusza nie jest w tym układzie treść testamentu (kto został powołany do spadku), ale to, czy testament mógł być sporządzony, czy też stosownie do treści art. 86 pr. not. notariusz był obowiązany odmówić wykonania takiej czynności notarialnej z uwagi na brak zdolności testatorki do wyrażenia woli w sposób świadomy i swobodny.** Na tle tak postawionego zagadnienia trzeba wskazać na kilka kwestii.

Niewątpliwie, stan zdrowia A.K. w dniu 24 lutego 2013 r. był taki, że bez wiedzy fachowej, lekarskiej, oskarżony – praktykujący od wielu lat notariusz, z tytułem naukowym doktora – musiał zdawać sobie sprawę, iż zdolność A.K. do podejmowania w sposób świadomy decyzji jest wątpliwa. Nie było bowiem z nią logicznego kontaktu (zeznania G.M., G. G.). Ustalenie ogólnego stanu świadomości chorej dla notariusza była także możliwe. Wystarczyło zapytać chorą o dane personalne, o to, czy wie gdzie się znajduje, a także o to, czy rzeczywiście chce dokonać oświadczenia woli oraz jakiej treści. Od stopnia reakcji chorej na takie pytania zależały dalsze decyzji notariusza. Tymczasem z wyjaśnień obu oskarżonych nie wynika, aby takie pytania były zadawane, co już pozwala na pewne ustalenia co do stopnia realizacji swoich obowiązków przez R.C., w kontekście przepisu art. 86 pr. not.

Po drugie, o przyjscie na sale został poproszony z innego oddziału

lekarz J.M.. Z materiału dowodowego wynika, że ten lekarz nic o chorej nie wiedział. Nie znał jej stanu zdrowia, leków jej podawanych, czy też podawanych środków chemicznych uśmierzających ból (wlewy dożylnie morfiny). Z akt sprawy, zeznań lekarzy opiekujących się A.K., nie wynika także, aby oni przekazywali temu lekarzowi jakieś informacje na temat stanu zdrowia A.K.. Z obdarzonych wiarą zeznań J.M. wynika nadto, że nikt nie pytał go o przyjmowane przez chorą leki, ani o stan jej zdrowia. Co więcej, **nikt nie zadał mu pytania, czy jest lekarzem, który pracuje na tym oddziale, na którym leżała A.K..** Nie trzeba przypominać, że w przypadku, gdy zaistnieją wątpliwości co do zdolności do czynności prawnych, to notariusz w pierwszym rzędzie powinien powziąć samodzielnie odpowiednie czynność, aby te wątpliwości usunąć, a jeśli na skutek tych czynności, wątpliwości te dalej by występowały, to takiej czynności prawnej nie powinien wykonać (art. 86 pr. not.). Niewątpliwie do takiej samodzielnej czynności należało ustalenie, czy na oddziale, na którym leży chora jest lekarz dyżurny lub też ordynator, a więc osoby, które znają stan zdrowia chorej oraz mają wiedzę o podawanych jej lekach i innych środkach, które mogą wpływać na świadomość (opiaty, morfina itp.); na taką konieczność wskazywał np. biegły J. T. (k. 646). Takiej czynności oskarżony nie wykonał. Poprzestał na obecności lekarza, który nie znał stanu zdrowia A.K. i który nie miał wiedzy na temat środków jej podawanych. Nie poczekał na to, aby pojawił się któryś z lekarzy z tego oddziału.

W kontekście tych wszystkich okoliczności jasne staje się, że zaskarżony wyrok w zakresie oskarżonego R.C. nie mógł się ostać. Nie można także uznać, że jest prawidłowe rozstrzygnięcie o uniewinnieniu oskarżonego W.D., tylko na zasadzie prostego logicznego „przełożenia” uniewinnienia oskarżonego R.C. (niemożności przypisania fałszu dokumentu), na sytuację prawnoprocesową W.D. (str. 15 maszynopisu uzasadnienia sądu odwoławczego). Pomijając już przywołane powyżej zeznania świadków, zwłaszcza zaś G. G. (który zeznał o wiedzy W.D. co do stanu zdrowia A.K. w dniu 24 lutego 2013 r.) i J.M., to przecież oskarżony był codziennie w szpitalu i znał stan chorej oraz miał wiedzę o jej świadomości, pewnie w takim samym zakresie jak G.M.. Znał również treść testamentu sporządzonego w dniu 19 lutego 2013 r. To on – według zeznań J.M. – spowodował przyjście lekarza J.M. do chorej i to on także, po tym jak J.M. odmówił udziału w pierwszej części

czynności, przyszedł ponownie twierdząc, iż stan chorej się poprawił. Oczywiście jest natomiast, że możliwość zbadania oryginału testamentu pod kątem podpisu testatorki ułatwiałaby ocenę zachowania tego oskarżonego, jak i oskarżonego R.C..

Na zakończenie trzeba także odnieść się do zawartości normatywnej przepisu art. 86 pr. not. Asumptem do tej wypowiedzi jest stanowisko sądu odwoławczego, który wywiódł, że notariusz R.C. dochował należytej staranności zawodowej – także w aspekcie wymaganej przepisami pr. not. Dochowania tej staranności upatrywał sąd drugiej instancji w tym, że notariusz nie ma wiedzy medycznej wystarczającej do stwierdzenia, czy testatorka na chwilę sporządzania aktu notarialnego była zdolna do czynności prawnych, a zatem, spowodował wzięcie w niej udziału lekarza J.M., który „potwierdził prawidłowy przebieg czynności”. Z treści art. 86 pr. not. Wynika, że *„Notariuszowi nie wolno dokonywać czynności notarialnej, jeżeli poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnych”*. Przepis ten był przedmiotem normatywnej wypowiedzi Sądu Najwyższego w postanowieniu z dnia 14 listopada 2017 r. (V KK 219/17, LEX nr 2418098). Wskazano w uzasadnieniu tego postanowienia, że cyt.: *„W istocie przepis ten zakazuje notariuszowi dokonania czynności prawnej, jeżeli podejrzewa, że strona składająca oświadczenie woli znajduje się w stanie wyłączającym świadome lub swobodne podjęcie decyzji i wyrażenie woli (E. Drozd, (w:) System Prawa Prywatnego, red. Z. Radwański, t. 2. Warszawa 2008, s.156, A. Oleszko, Ustawa - Prawo o notariacie. Komentarz, t. I, Warszawa 2012, s. 436-443). Obejmuje zatem także wszystkie te sytuacje, w których notariusz ma obowiązek odstąpienia od czynności notarialnej ze względu na to, że oświadczenie woli mające być złożone przez stronę, byłoby z mocy art. 82 kodeksu cywilnego, dotknięte wadą nieważności, w szczególności z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego, choćby przemijającego, zaburzenia czynności psychicznych.”* Przywołując jakże istotną funkcję czynności notariusza, jako osoby działającej na rzecz bezpieczeństwa obrotu prawnego, Sąd Najwyższy w tym orzeczeniu podkreślił, że cyt.: *„...zawarty w tym przepisie zakaz nakłada implícite na notariusza przystępującego do dokonania każdej czynności notarialnej powinność działania w przeświadczeniu, że strona ma świadomość znaczenia składanych oświadczeń, nie tylko w aspekcie rozeznania co do samej ich treści ale*

także znajomości skutków prawnych, jakie wywoła nadanie im formy aktu notarialnego. Nie wolno notariuszowi zaniedbać oceny świadomości osób dokonujących czynności prawnych, gdy ujawnią się okoliczności nasuwające wątpliwości w tym względzie. Powinien zatem zwracać uwagę na to, czy zachowanie strony nie wskazuje na ułomność, która świadczyłaby o tzw. naturalnej niezdolności do czynności prawnych, przejawiającej się np. reagowaniem nieadekwatnym do sytuacji, bądź brakiem komunikatywności w rozmowie, co by znamionowało zaburzenia czynności psychicznych” (podkr. obecny skład SN). Trafnie także Sąd Najwyższy zauważył, że nie należy od notariusza oczekiwać posiadania profesjonalnej wiedzy w zakresie diagnozowania stanu świadomości strony, ale tym bardziej notariusz respektując zakaz z art. 86 pr. not. powinien zwracać uwagę na wszystkie sygnały, nie tylko z własnych obserwacji, lecz z informacji od innych osób (zwłaszcza lekarzy, zajmujących się chorobą na co dzień – uw. obecnego składu SN), które by wskazywały na możliwość upośledzenia świadomości strony w rozumieniu znaczenia oświadczenia woli, które miało być treścią czynności notarialnej. W konkluzji trzeba zgodzić się także z tym poglądem wypowiedzianym w postanowieniu w sprawie V KK 219/17, że bez zweryfikowania informacji, z których wynikałyby przeciwwskazania do sporządzenia aktu notarialnego, ze względu na to, że oświadczenie strony byłoby obarczone wadą prawną, zwłaszcza tą, o której mowa w art. 82 kodeksu cywilnego, notariusz dokonujący czynności narusza zakaz wyrażony w art. 86 wymienionej ustawy, a tym samym przekracza swoje uprawnienia w rozumieniu art. 231 § 1 k.k.

Odnosząc te prawidłowe, i aprobowane przez obecny skład Sądu Najwyższego, prawnokarne spostrzeżenia co do podstaw odpowiedzialności notariusza za czyn wyczerpujący znamiona z art. 231 § 1 k.k. (w zw. z naruszeniem dyspozycji art. 86 pr. not.), odwołać się trzeba w szerszym zakresie do uwag i pytań (w większości retorycznych) przedstawionych powyżej (por. str. 17-21 uzasadnienia). W szczególności należy w ponownym procesie odwoławczym, po właściwym i zgodnym z przepisami procesowymi, rozpoznaniu wniesionych apelacji, wypowiedzieć się na gruncie prawidłowych ustaleń faktycznych, czy zachowanie R.C. ten standard zachowania, wymagany na kanwie przepisu art. 86 pr. not., spełniało, a zatem, czy skoro w realiach sprawy miał on wątpliwości co do

zdolności do czynności prawnych A.K. (skoro chora była w ciężkim stanie, a stan jej zdrowia był znany W.D., od którego stosowną widzę mógł pozyskać, a także skoro poproszono lekarza J.M.), to czy prawidłowo zweryfikował on te informacje, dochowując należytej staranności i powinności wynikających z przepisu art. 86 pr. not. Wnikliwie rozważy także sąd odwoławczy kwestię odpowiedzialności karnej W.D.. **Wskazano już powyżej, że istotnym dowodem w tej sprawie jest oryginał testamentu;** sąd odwoławczy winien zatem rozważyć celowość przeprowadzenia dowodu z tego dokumentu.

Z tych wszystkich powodów należało orzec jak w wyroku.

kc