



PRAWNE

R. LONGCHAMPS DE BERIER.

## FORMA CZYNNOŚCI PRAWNYCH.

## Treść.

- I. Źródła prawa.
- II. Wymóg zachowania formy w ogólności.
- III. Powody wprowadzenia wymogu formy w prawie obowiązującym i ich doniosłość przy stosowaniu prawa.
- IV. Czynności prawne, wymagające formy i znaczenie formy w poszczególnych przypadkach.
- V. Formy czynności prawnych ogólnego znaczenia i sposób ich dopełnienia.
- VI. Forma dowolnie obrana lub umówiona przez strony.
- VII. Znaczenie umów dodatkowych, nieobjętych formalnym dokumentem.

*I. Źródła prawa.* Przepisy o formie czynności prawnych mieszczą się przede wszystkim w kodeksach cywilnych, ponadto w kodeksach handlowych, ustawach hipotecznych, ustawach notarialnych oraz w całym szeregu ustaw specjalnych, odnoszących się do różnych stosunków, wymagających czynności prawnych, jak prawo patentowe, prawo pracy, ochrona lokatorów i t. d. Przepisy o formie w kodeksach cywilnych rozrzucone są po różnych miejscach zależnie od tego, gdzie o jakiej czynności jest mowa, a więc w prawie osobowym mówi się o formie małżeństwa lub przysposobienia, w prawie spadkowym o formie rozporządzeń ostatniej woli, w prawie rzeczowym o formie czynności, potrzebnych do przeniesienia lub ustanowienia praw rzeczowych, w prawie zobowiązaniowym o formie sprzedaży, poręki, przelewu i t. d. Niektóre kodeksy cywilne zawierają jednak ogólne przepisy o formie, a to kodeks niemiecki w § 125—129, kodeks austriacki w § 883 do 886 i T. X. cz. I, w art. 707—923. W kodeksie Napoleona odnośne przepisy

mieściły się w dziale VI o dowodach zobowiązań, zostały jednak przeważnie uchylone artykułem 1524 rosyjskiej procedury cywilnej, co jeszcze powtórzono w art. XVI ust. wpraw. do k. p. c.

*II. Wymóg zachowania formy w ogólności.* Forma czynności prawnej odgrywała wielką rolę w dawnym prawie, kiedy tylko zmysłowe momenty działały na umysły ludzkie i zapewniały poszanowanie prawa, a niezajomość lub mała znajomość pisma zmuszała do zapewnienia sobie dowodu za pomocą świadków, obecności sędziego i t. p. Stąd wynikła zasada, że nie tylko w zakresie prawa osobowego i spadkowego, lecz także rzeczowego i zobowiązaniowego czynności prawne wymagały z reguły zachowania pewnej formy, choćby polegającej na użyciu pewnych sakramentalnych słów (stypulacja rzymska lub na połączeniu oświadczenia woli z zadatkami, przysięgą lub podaniem ręki (prawa średniowieczne). Wyjątkowo tylko i to w późniejszym rozwoju przyznawano skutek prawny także nieformalnym oświadczeniom woli (nuda pacta prava rzymskiego). Z rozwojem cywilizacji i wzrostem obrotu gospodarczego uciążliwa zasada formalności ustąpiła zasadzie nieformalności, zwłaszcza w zakresie prawa majątkowego. Najdobitniej wyraża tę zasadę kodeks austriacki w § 883, który głosi, że umowę można zawrzeć ustnie lub na piśmie, przed sądem lub poza nim, wobec świadków lub bez nich i że ta rozmaitość formy nie wpływa wcale na zobowiązanie, z wyjątkiem przypadków, w ustawie wymienionych. Ta sama zasada obowiązuje wedle współczesnej nauki i judykatury także w zakresie kodeksu Napoleona, kodeksu niemieckiego i tomu X cz. I, gdyż i wedle tych kodeksów forma musi być dochowana tylko

w tych przypadkach, w których ustawa wyraźnie tego wymaga. Polski projekt prawa zobowiązaniowego stanowi, że wolę oświadczyć można nietylko słowami i powszechnie przyjętymi znakami, lecz także i takim zachowaniem się, które po rozważeniu wszelkich okoliczności nie budzi wątpliwości co do treści oświadczenia (art. 39) oraz, że ważność oświadczenia woli lub umowy zależy od zachowania szczególnej formy tylko w przypadkach, w których ustawa wyraźnie wymaga zachowania pewnej formy pod rygorem nieważności, a wymaganie ustawy bez zagrożenia nieważnością, aby zachowana była forma piśmienna, ma tylko to znaczenie, że w razie sporu niedopuszczalnym jest dowód ze świadków bez zgody obu stron (art. 117).

### III. Powody wprowadzenia wymogu formy w prawie obowiązującym i ich doniosłość przy stosowaniu prawa.

1. Jakkolwiek wymóg zachowania szczególnej formy utrudnia obrót, pociąga za sobą koszt, a nawet może być źródłem wyczerpania osób nieobeznanych z prawem, które często podpisują dokumenty prawne, nie rozumiejąc ich lub nawet nie czytając, to jednak istnieje wiele powodów, dla których społeczne prawo uznaje za potrzebne sporządzanie niektórych czynności prawnych, zwłaszcza ważniejszych, w pewnej formie. Powody te są różne zależnie od rodzaju czynności, o którą chodzi. Najważniejsze z nich są: 1. Ochrona jednostek przed lekkomyślnymi dyspozycjami majątkowymi lub czynnościami, powodującymi doniosłe zmiany stanu osobowego (darowizna, poręka, testament, zawarcie małżeństwa, przysposobienie). 2. Uniemożliwienie fałszerstwa i zapewnienie dowodu (testament). 3. Zapewnienie prawidłowego zawarcia czynności i uniknięcie przez to zamętu w stosunkach prawnych, sporów i t. p. (czynności, dotyczące nieruchomości). 4. Ustalenie faktu zawarcia gotowej czynności w odróżnieniu od pertraktacji, projektów i t. p. (testamenty, bardziej skomplikowane czynności prawa zobowiązaniowego). 5. Ujawnienie czynności wobec osób trzecich (przelew wiarygodności, przekaz, przejęcie długu, ustanowienie i przeniesienie praw rzeczowych na nieruchomościach). 6. Zapewnienie

substratu dla dalszej ingerencji władzy, wymaganej do pełnej skuteczności czynności lub z innych powodów (czynności, wymagające wpisu do ksiąg gruntowych, do rejestru handlowego lub do innych rejestrów publicznych, czynności, podlegające opłatom stempowym). 7. Ułatwienie obrotu przez umożliwienie szybkiej egzekucji, cyrkulacji i t. p. (weksle, czek, akcje i t. d.).

2. Przyczyna, dla której ustawa wymaga zachowania pewnej formy, może mieć praktyczne znaczenie jako kryterjum przy rozstrzyganiu kwestyj, nierozstrzygniętych wyraźnie w ustawie, np. kwestji, czy umowa przedwstępna ma być w tej samej formie zawarta, co umowa przyrzeczona, czy pełnomocnictwo do zawarcia czynności, wymagającej formy, musi być w tej samej formie udzielone, czy przy umowach, wymagających formy, oświadczenia obu stron muszą być złożone w tej formie, czy dobrowolne spełnienie zobowiązania leczy braki formy i t. p. I tak bądź w orzecznictwie, bądź w dziełach naukowych spotykamy się z zapatrywaniem, że umowa przedwstępna wymaga wtedy zachowania formy, jeżeli forma umowy przyrzeczonej wymagana jest w celu ochrony dłużnika, w interesie publicznym lub osób trzecich, nie zaś gdy chodzi np. o zapewnienie substratu dla władzy (dokument tabularny) lub o szybkość obrotu (weksel), por. Ehrenzweig, System des öst. allg. Privatr., II, 1 str. 142 wyd. z r. 1928; że pełnomocnictwo wtedy musi być dane w formie, przepisanej dla czynności, którą pełnomocnik ma zawrzeć, jeżeli ta forma przewidziana jest w celu ochrony jednostki przed lekkomyślnym zawarciem tej czynności, por. Demogue, Traité des obl. I str. 322; że przy czynnościach dwustronnych wystarcza złożenie w przepisanej formie oświadczenia jednej strony, jeżeli forma ma na celu ochronę tylko tej jednej strony (np. darczyńcy, rękodziela) i natura czynności na to pozwala albo jeżeli forma ma na celu tylko ujawnienie czynności wobec osób trzecich, por. Demogue, ibid. str. 318; że wreszcie dobrowolne spełnienie leczy braki formy wówczas, gdy forma ma na celu jedynie ochronę przed zbyt pochopnym powzięciem decyzji i zapewnienie, że istniała wola zobowiązania

się, por. Regelsberger według Enneccerusa-Kippa-Wolffa I str. 496 uw. 12 wyd. z r. 1931. Wobec tego jednak, że ustawa wymaga formy często z różnych powodów, a ponadto niezawsze łatwo jest ustalić, z jakiego powodu forma jest wymagana, pożądanem jest, aby ustawa sama powyższe kwestje rozstrzygnęła, to też w niektórych kodeksach znajdujemy takie postanowienia.

Co do umowy przedwstępnej stanowi art. 71 projektu polsk. prawa zobowiązaniowego, że jeżeli do umowy przyrzeczonej ustawa wymaga zachowania szczególnej formy, umowa przedwstępna winna być zawarta na piśmie.

Co do pełnomocnictwa k. N. wymaga pełnomocnictwa notarialnego do przyjęcia darowizny. K. c. n. stanowi ogólnie, że pełnomocnictwo nie wymaga formy, przepisanej dla czynności prawnej, do której się odnosi (§ 167). Jednak pełnomocnictwo do odrzucenia spadku musi być publicznie uwierzytelnione, § 1945. Austrjacka ordynacja notarialna wymaga publicznego uwierzytelnienia pełnomocnictw, na podstawie których ma być zawarty akt notarialny (§ 3). Prawo hipoteczne z r. 1818 wymaga pełnomocnictwa notarialnego do wszelkich czynności, dotyczących przeniesienia i ustanowienia praw rzeczowych na nieruchomościach, mających urzędzoną hipotekę (art. 1). T. X. cz. 1 wymaga dla wszelkich pełnomocnictw, z wyjątkiem dotyczących czynności codziennego życia, formy piśmiennej, ale tylko dla celów dowodowych (art. 2308). Polska ust. wekslowa wymaga pełnomocnictwa uwierzytelnionego publicznie do podpisania weksłu imieniem analfabety (art. 77). Projekt polsk. pr. zobow. stanowi wreszcie ogólnie (odmiennie, niż kodeks niemiecki), że jeżeli do zawarcia umowy konieczna jest forma piśmienna, pełnomocnictwo winno być pismem stwierdzone (art. 105 w związku z art. 117).

Co do kwestji, czy w umowach wymóg formy odnosi się do oświadczeń obu stron, czy tylko do jednej, znajdujemy np. w kodeksie niemieckim (§ 766) i austrjackim (§ 1346) wyraźny przepis, że tylko oświadczenie rzącydziela musi być pod nieważnością złożone na piśmie, natomiast projekt polski pr. zob. pozostawia kwestję otwartą, stanowiąc w art. 665, że „poręczenie powinno być pismem stwierdzone”, ale tylko ze skutkami z art. 117.

Wreszcie co do kwestji, czy dobrowolne wykonanie leczy braki formy, kodeks niemiecki stanowi tak w kilku konkretnych przypadkach (przeniesienie prawa własności gruntu, § 313, przyrzeczenie darowizny, § 518, wypełnienie poręczenia, § 766, przyrzeczenie darowizny na wypadek śmierci, § 230r. To samo obowiązuje dla darowizny wedle prawa austrjackiego i wedle kodeksu Napoleona, gdyż darowizny rękodajne nie wymagają formy. Ponadto kodeks austrjacki zawiera ogólną zasadę, że jeżeli zapłacono dług, nieważny tylko dla braku formalności, nie można żądać zwrotu, § 1432. Projekt polskiego prawa zob. stanowi, że później-

sze dopełnienie darowizny uchyla braki formy, art. 384, oraz, że nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli dług był nieważny tylko dla braku formalności, art. 138. Wedle ustawy akcyjnej zarejestrowanie spółki i upływ lat pięciu uchyla braki, powodujące jej nieważność, a więc i brak zachowania formy notarialnej przy jej założeniu, art. 26.

#### IV. Czynności prawne, wymagające formy i znaczenie formy w poszczególnych przypadkach.

I. Prawo, obowiązujące na ziemiach polskich, zarówno powszechnie jak i partykularne, wymaga zachowania pewnej formy przy całym szeregu czynności prawnych, bądźto jako warunku ważności, bądźto jako wymogu dowodowego, bądź jako warunku skuteczności czynności wobec osób trzecich, bądź jako warunku dalszej ingerencji władzy, bądź wreszcie w innych celach. Naogół panuje pod tym względem wielka różnorodność. Czynności, które w pewnej dzielnicy wymagają formy, w innych są nieformalne, np. darowizna bez równoczesnego oddania wymaga formy wedle k. N., k. c. a. i k. c. n. nie zaś wedle T. X. cz. I. Czynności, które w pewnej dzielnicy wymagają formy notarialnej, w innej mogą być zawarte w prywatnej formie piśmiennej z legalizowaniami podpisami, np. czynności, dotyczące przeniesienia lub ustanowienia praw na nieruchomościach wymagają formy notarialnej wedle k. c. n. i ust. notar., obowiązującej w b. Król. Kongr. i na Ziemiach Wschodnich, podczas gdy na obszarze obowiązywania k. c. a. wystarcza dokument prywatny z legalizowaniami podpisami osób, dysponujących danym prawem rzeczowem. Wreszcie czynności, które w pewnej dzielnicy wymagają formy pod nieważnością, w innych wymagają jej tylko w celach dowodowych lub jako warunek dalszej czynności władzy, np. poręka wymaga pisma wedle k. c. a. i k. c. n. pod nieważnością, zaś wedle T. X. cz. I. jedynie w celach dowodowych, sprzedaż nieruchomości wymaga wedle k. c. n., prawa b. Król. Kongr. i Ziem Wsch. aktu notarialnego pod nieważnością, zaś wedle k. c. a. sporządzenie w tym wypadku dokumentu piśmiennego legalizowanego jest jedynie warunkiem in-tabulacji.

2. Do czynności prawnych, wymagających zachowania formy podnieważności, należą między innymi:

a) w całym państwie: założenie spółki akcyjnej, spółki z ogr. odpow. i spółdzielni, zawarcie małżeństwa, przysposobienie, rozporządzenie ostatniej woli, odrzucenie spadku, umowy majątkowe małżeńskie (jednak wedle prawa Ziem Wsch. tylko o tyle, o ile dotyczą nieruchomości, art. 66 i 158 u. not.), zapis na sąd polubowny (art. 487 k. p. c.), umowa o czynsz wyższy od ustawowego przy mieszkaniach ponad 4 pokoje (u. o ochr. lok.) klauzula konkurencyjna przy umowie z prac. umysł. (art. 10 rozp. o prac. umysł.), przeniesienie patentu (u. patent), wystawienie weksłu, czeku, papierów na okaziciela i t. d.

ponadto

b. W b. Król. Kongr.: akt fundacyjny, m. żyjącymi, uznanie dziecka nieślubnego, a. 1662 u. p. c. podział majątku między dzieci z art. 1075 k. N., darowizny bez równoczesnego oddania, czynności, dotyczące przeniesienia i ustanowienia praw na nieruchomościach (art. 241 i 256 u. not.), podstawienie umowne (art. 1250 k. N.),

b) na obszarze obowiązywania k. c. n.: akt fundacyjny m. żyjącymi, darowizny bez równoczesnego oddania (t. zw. przyrzeczenie darowizny), umowy o własność gruntu i o prawo zabudowy, zgoda rzeczowa, rozporządzenie udziałem w spadku, zrządzenie się spadku w umowie ze spadkodawcą, najem gruntu i dzierżawa ponad 1 rok, renta dożywotnia, uznanie długu, przekaz, przyjęcie przekazu i jego przeniesienie, przelew długu hipotecznego i t. d.

c) na obszarze obowiązywania k. c. a.: darowizny bez rzeczywistego oddania, umowy między małżonkami, wymienione w ust. o przymusie notar. z r. 1871, sprzedaż dziedzictwa, zrządzenie się spadku w umowie ze spadkodawcą, umowa dziedziczenia, poręka, spółka tylko co do obecnego lub tylko co do przyszłego majątku, punktacje (§ 885) i in.

d) na obszarze Ziem Wschodnich: legitymacja przez zawarcie małżeństwa, czynności, dotyczące przeniesienia i ustanowienia praw na nieruchomościach (art. 241 u. not. i rozp. Kom. Gen. Z. Wsch. z r. 1919), ustanowienie zastawu ręcznego, umowa przygotowawcza sprzedaży nieruchomości, art. 1680 t. X. cz. 1, umowy najmu i dzierżawy, zawarte na czas i pod warunkami z art. 1702 i 1703 T. X. cz. 1, umowa spółki.

Projekt polskiego prawa zobow. wymaga zachowania pewnej formy podnieważnością w następujących wypadkach: regulamin (art. 80), podstawienie umowne w wypadku art. 188, ust. 2, wystawienie dokumentu na okaziciela, art. 243, darowizna bez równoczesnego wykonania, art. 384, najem mieszkania na dłużej niż rok lub na czas życia jednej lub drugiej strony, art. 397 (nieważność częściowa), dzierżawa na dłużej niż rok, art. 432 (nieważność częściowa), układ zbiorowy co do warunków pracy, art. 476, wymowa, art. 634.

3. Zachowania pewnej formy, z reguły pisemnej, jako wymogu dowodowego,

żądadą ustawodawstwa, odnoszące się niechętnie do zeznań świadków jako środka dowodowego w stosunkach prawa prywatnego. Z ustawodawstw dzielnicowych wymienić tu należy przede wszystkim kodeks Napoleona, a poczęści i prawo Ziem Wschodnich. Wprowadzi procedura rosyjska zniósła art. 1341 k. N., wymagającą, aby wszelkie czynności prawne, dotyczące przedmiotu ponad 150 franków były pismem stwierdzone, jednak pozostawiła w mocy szereg artykułów, wymagających formy pisemnej w celach dowodowych, i postanowiła w art. 409, że zeznania świadków nie mogą być dowodem takich zdarzeń, dla których stwierdzenia ustawa wymaga dowodu na piśmie. Na tem samym stanowisku pozostaje też polski kodeks postępowania cywilnego, stanowiąc w art. 290, że dowód ze świadków jest dopuszczalny nawet w przypadkach, gdy prawo wymaga dowodu na piśmie, jeżeli dokument został zgubiony lub zabrany posiadaczowi albo z powodu okoliczności szczególnych nie mógł być sporządzony, z czego wynika a contrario, że w braku tych szczególnych warunków dowód ze świadków nie jest dopuszczalny, gdy prawo wymaga dowodu na piśmie. Pewne złagodzenie tej zasady proponuje projekt polskiego prawa zobow., uznając wówczas dowód ze świadków za dopuszczalny za zgodą obu stron, art. 117.

Dowód pisemny wymagany jest m. innymi w następujących przypadkach:

wedle k. N.: spółka cywilna, art. 1834, skład dobrowolny, art. 1923, stopa odsetek umownych, art. 1907, pokwitowanie jako dowód zarachowania zapłaty na jeden z kilku długów, art. 1255, umowa przedwstępna sprzedaży nieruchomości, ust. z r. 1929, poz. 246. Por. też orzeczenia przy art. 409 u. p. c. w wyd. Hoesicka z r. 1926.

wedle T. X. cz. 1: poręka, art. 1562, kara umowna, umowa przedwstępna sprzedaży nieruchomości, umowa o dzieło i o dostawę, art. 1742, przelew, art. 2058, objęcie długu, pełnomocnictwo, art. 2308, przechowanie, art. 2111.

wedle polskiego proj. prawa zob.: zawarcie umowy, jeżeli oferta była w piśmie, art. 77, dodatkowe umowy, jeżeli umowa główna była na piśmie, art. 98, pełnomocnictwo, jeżeli umowa wymaga formy pisemnej, art. 105, uzupełnienie, zmiana lub uchylenie umowy, zawartej na piśmie, art. 119 ust. 1, przelew wierzytelności, co do której istnieje dokument pisemny, art. 181, zezwolenie na zmianę dłużnika w tym samym wypadku, art. 198, sprzedaż wierzytelności i praw, których przedmiotem nie są rzeczy zmysłowe, art. 318, zobowiązanie udzielenia po-

życzki pieniężnej ponad 1 000 zł, art. 459, umowa o pracę, zawarta na czas życia pracodawcy lub pracownika, art. 475, umowa spółki, art. 583, poręczenie, art. 665.

4. Sporządzenie czynności w pewnej formie z reguły na piśmie może być tylko warunkiem jej skuteczności wobec osób trzecich. W tych wypadkach jednak pewne ustawodawstwa, jeżeli chodzi o nieruchomości, stosują raczej wymóg uwidocznienia w księdze gruntowej.

Sporządzenie na piśmie wymagane jest ze względu na skuteczność czynności wobec osób trzecich w następujących wypadkach:

wedle k. N.: najem, aby był skuteczny wobec nabywcy realności, art. 1743, zastaw ręczny, art. 2074, doręczenie przelewu i przyjęcie przelewu, aby przelew był skuteczny wobec dłużnika art. 1690 i in.

wedle t. X. cz. 1: dzierżawa gruntów ponad 1 rok, art. 1703 i in.

wedle polsk. proj. pr. zob.: skuteczność przelewu wbrew zastrzeżeniu niezbywalności wierzytelności, niewidocznionemu w dokumencie piśmiennym, art. 179. Natomiast przy najmie stosowane jest ujawnienie w księdze hipotecznej, art. 425, por. też art. 367 (prawo odkupu), art. 375 (prawo pierwokupu).

5. Sporządzenie czynności w pewnej formie (notarialnej, notarialnie uwierzytelnionej lub piśmiennej, w formie złożenia oświadczenia wobec władzy) może być także warunkiem dalszej, do skuteczności czynności wymaganej i n g e r e n c j i w ł a d z y.

Ma to miejsce wedle wszystkich praw hipotecznych (zgoda rzeczowa wedle § 873 k. c. n., akt notarialny wedle art. 1 ust. hip. z r. 1818, dokument notarialnie legalizowany i odpowiadający wymogom wedle §§ 26, 27 i 31 ust. hipot. austr. z r. 1871), dalej w prawie handlowym, gdy chodzi o wpisy w rejestrze handlowym, w prawie stowarzyszeniowym, gdy warunkiem nabycia osobowości prawnej jest koncesja lub wpis do rejestru publicznego, w prawie b. Król. Kongr. i Ziem Wsch., jeżeli chodzi o przysposobienie (art. 1460 i 1661 u. p. c. lub o legitymację przez następne małżeństwo, art. 1460 u. p. c. (które to przepisy utrzymano w mocy art. XVII k. p. c.), w prawie obow. na obszarze austr. kodeksu cywilnego przyjęcie spadku, jako warunek uzyskania dekretu dziedzictwa,

wedle wszystkich praw dzielnicowych, gdy chodzi o oświadczenia, które mają być wciągnięte do aktów stanu cywilnego, wzgl. metryk i t. d.

6. Wreszcie prawo wymaga nieraz zachowania pewnej formy tylko dla nadania czynności prawnej p e w n y c h s p e c j a l n y c h s k u t k ó w.

I tak np., sporządzenie kontraktu najmu na piśmie ma wedle k. N. specjalne skutki w kwestji wypowiedzenia, wzgl. zakończenia najmu bez

wypowiedzenia, art. 1736, 1737, wedle k. c. n. § 416 i k. c. a. § 1408 przyjmuje się zgodę wierzyciela na przejęcie długu hipotecznego, jeżeli zbywca nieruchomości pisemnie zawiadomi wierzyciela o przejęciu i do 6 miesięcy nie nadejdzie odmowa zgody wierzyciela na przejęcie. Por. też §§ 111, 368, 409 k. c. n. Wedle ust. wekslowej przelew wierzytelności wekslowej, jeżeli ma mieć skutki wekslowe, musi być sporządzony w formie indosu, art. 10.

#### V. Formy czynności prawnych ogólnego znaczenia i sposób ich dopełnienia.

1. Nie będziemy tu omawiać s z c z e g ó l n y c h form, przewidzianych dla pewnych specjalnych czynności, jak np. form zawarcia małżeństwa, testamentu, wekslu i t. p., gdyż dokładne ich przedstawienie należy do odnośnych działów prawa. Chodzi o formy ogólne, niezwiązane z pewną kategorią czynności, lecz dostępne lub wymagane dla różnych czynności.

Nie zawsze mamy do czynienia z formą w ścisłym znaczeniu, ilekroć prawo wymaga, aby wolę oświadczone w pewnym sposób albo łącznie z pewnym działaniem. I tak nie uważa się za wymóg formy, jeżeli prawo wymaga w danym wypadku wyrażenia oświadczenia woli, gdyż jest to tylko ograniczenie działalności interpretacyjnej sędziego. O t. zw. wyraźnym oświadczeniu woli patrz artykuł: Czynności prawne pod III. Również nie uważa się za wymóg formy, jeżeli do zaistnienia pewnego stosunku prawnego potrzeba oprócz umowy jeszcze spełnienia świadczenia jednej strony, jak to ma miejsce przy k o n t r a k t a c h r e a l n y c h (pożyczka, wygodzenie, przechowanie, zastaw).

Formami w ścisłym znaczeniu, stosowanymi najczęściej w dzisiejszym prawie, są: sporządzenie na piśmie i publiczne udokumentowanie, ponadto także uwierzytelnienie podpisu na dokumencie prywatnym.

2. Sporządzenie czynności na piśmie. Jeżeli ustawa wymaga sporządzenia czynności na piśmie, natenczas oświadczenie woli, zawierające istotne postanowienia musi być spisane (ręcznie lub na maszynie) lub wydrukowane i podpisane przez oświadczonego (§ 126 k. c. n., § 886 k. c. a. art. 120 ust. 1 proj. polsk. pr. zob.). Konieczność podpisu wynika też z postanowienia art. 271 k. p. c., że dokument prywatny stanowi dowód tego, że za-



warte w nim oświadczenie pochodzi od osoby, która je podpisała.

Podpis nie musi koniecznie obejmować imienia i nazwiska osoby, składającej oświadczenie; wystarczy samo nazwisko lub nawet samo imię lub nawet przezwisko, jeżeli tylko w danych okolicznościach dostatecznie indywidualizuje osobę, składającą oświadczenie woli.

Podpis musi być z reguły własnoręcznie napisany (w odróżnieniu od tekstu dokumentu, który może być wydrukowany, pisany na maszynie lub ręką innej osoby). Jeżeli osoba, składająca oświadczenie nie umie lub nie może pisać, natenczas prawa, obowiązujące w Polsce, zastosowują trojaki system: Wedle jednego (k. c. a., k. c. n. u. weksl.) wystarczy znak ręczny osoby, nie umiejącej lub nie mogącej pisać, umieszczony na dokumencie z zachowaniem pewnych dalszych formalności, wedle drugiego (Prawo b. Kr. Kongr. i Ziem Wsch.) podpisuje dokument swoim nazwiskiem inna osoba, również przy zachowaniu pewnych formalności, wedle trzeciego (u. z r. 1920 poz. 260) osoba czyni na dokumencie odciski palców, przy zachowaniu pewnych formalności.

Wedle k. c. n. § 126 i 129 znak ręczny musi być zawsze sądownie lub notarialnie uwierzytelniony.

Wedle k. c. a. znak ręczny może być albo uwierzytelniony, jak wedle k. c. n., albo położony wobec dwóch świadków, z których jeden podpisuje nazwisko strony, nie mogącej się podpisać, § 886.

Wedle T. X. cz. 1 art. 919 i judykatury ros. senatu za osobę, nie umiejącą lub nie mogącą pisać, podpisuje się inna osoba, a fakt ten musi być uwierzytelniony przez notariusza, naczelnika gminy i t. p. jednak brak uwierzytelnienia niekoniecznie odbiera dokumentowi moc dowodową wobec osoby, składającej oświadczenie.

Prawo b. Król. Kongr. nie zawiera w tej mierze przepisu, jednak w praktyce stosowany jest system, przyjęty przez T. X. cz. 1, przy czem można się powołać na analogię z ustawy notarialnej, która przewiduje ten system przy sporządzaniu aktów notarialnych przez osoby, nie umiejące lub nie mogące się podpisać, art. 113.

Polski pr. prawa zobow. stanowi w art. 121, że za niepiśmiennych lub nie mogących pisać, lecz umiejących czytać może podpisać się inna osoba, której podpis winien być uwierzytelniony przez sąd, notariusza lub urząd policyjny z zaznaczeniem, że inna osoba podpisała się na skutek prośby niepiśmiennego lub nie mogącego pisać, lecz umiejącego czytać.

Natomiast ustawa wekslowa przyjęła w art. 77 system znaku ręcznego, uwierzytelnionego sądownie lub notarialnie.

Wreszcie ustawa z r. 1929, poz. 260 dz. u. przewiduje jeszcze inny sposób zastąpienia podpisu własnoręcznego osób, nie mogących lub nie umiejących się podpisać przy wystawianiu skryptów dłużnych, poręczeń i pokwitowań, dotyczących pożyczek z funduszy państwowych lub państwowych instytucyj kredytowych: podpis zastępują odciski wielkich palców obu rąk lub w braku ich dwa odciski innych palców, o ile możliwości obu rąk, uwierzytelnione przez wójta gminy, burmistrza lub prezydenta miasta, przyczem dwaj piśmienni świadkowie mają stwierdzić swym podpisem tożsamość osoby, fakt uczynienia odcisków i jakimi palcami i fakt odczytania dokumentu osobie, która nie mogła się podpisać.

Nowoczesny obrót wymaga niekiedy, aby osoby, mogące zresztą się podpisać, mogły zastąpić podpis własnoręczny podpisem mechanicznym, np. stampilją. Chodzi o dokumenty, wystawiane w wielkiej ilości na formularzach, faktury handlowe i t. p. Tej potrzebie czynią zadość niektóre nowsze prawodawstwa, dopuszczając tego rodzaju podpisy mechaniczne w ograniczonym zakresie.

K. c. n. pozwala na to tylko przy wystawieniu dokumentu na okaziciela, § 793, a ustawa o umowie ubezp. z r. 1908 przy wystawieniu rachunku premjowego, § 43.

Wedle k. c. a. i polsk. proj. pr. zobow. podpis własnoręczny można zastąpić podpisem mechanicznym, jeżeli to jest przyjęte w obrocie, § 886 k. c. a. i art. 121 proj. Judykatura austriacka uważa za wystarczające, jeżeli to było w zwyczaju między stronami.

Prawo akcyjne pozwala na mechaniczny podpis akcyj (art. 37).

Jeżeli w formie piśmiennej ma być zawarta umowa, powstaje pytanie, czy podpisy obu stron muszą się znajdować na tym samym dokumencie. W braku postanowienia ustawowego w tym względzie nauka i orzecznictwo stoją na stanowisku, że to nie jest konieczne i że wystarczy, jeżeli każda strona podpisze swoje oświadczenie, byleby z tych oświadczeń wynikała zgoda na treść umowy. Koniecznem jednak jest, aby każdy egzemplarz doręczony został stronie drugiej. Niektóre ustawodawstwa zawierają jednak w tej mierze wyraźne przepisy.

K. c. n. wymaga, aby strony podpisały się na tym samym dokumencie albo każda na innym egzemplarzu, ale równobrzmiącym, § 126. Jedynie wówczas, gdy strony dobrowolnie obrały formę piśmienną, wystarczy wymiana listów, n. p. oferty i przyjęcia, § 127.

Umowę zawartą na piśmie, muszą podpisać z reguły obie strony. Jeżeli jednak umowa jest jednostronnie obowiązującą, orzecznictwo skłonne jest uważać za wystarczające, jeżeli podpisze tylko strona zobowiązana, a ten egzemplarz zostanie wręczony drugiej stronie. Tę zasadę przyjmuje polski pr. prawa zob. w wypadku, gdy dokument ma być sporządzony jedynie w celach dowodowych. Wystarczy wówczas, jeżeli egzemplarz umowy zostanie podpisany przez stronę zobowiązaną i doręczony stronie przeciwnej, art. 120. Przy umowach wzajemnych wychodzi to na to samo, co stanowi k. c. n. w § 126.

Oprócz wymogu podpisania tekstu dokumentu prawo wymaga niekiedy obecności świadków. O niektórych takich wypadkach była mowa wyżej, przy czynnościach, zawieranych przez osoby, nie umiejące lub nie mogące pisać. Prawo Ziem Wschodnich wymaga ponadto obecności świadków przy niektórych czynnościach, np. przy wystawianiu skryptów dłużnych z zastawem na ruchomościach i t. d., T. X. cz. I. art. 922, prawo austriackie przy t. zw. testamencie allograficznym lub ustnym i t. p.

Osoby, nie mogące czytać czyto z powodu ułomności (ślepoty), czyto z powodu nieumiejętności (analfabeci), tudzież niemymi, nie umiejący pisać, mogliby w zasadzie sporządzać mimoto dokumenty pisemne, podpisując je własnoręcznie lub posługując się wyżej podanymi surrogatami podpisu (znak ręczny, podpis drugiej osoby, odciski palców). Jednak istnieje przytem możliwość podsunęcia im innego oświadczenia, niż chcieli złożyć, dlatego niektóre prawodawstwa ograniczają możliwość sporządzania przez nich dokumentów prywatnych i pozwalają bądź wogóle, bądź do pewnych czynności używać tylko formy notarialnej.

K. c. n. odmawia nieumiejącym czytać prawa sporządzania testamentu prywatnego własnoręcznego, § 2247, oraz przewiduje dla niemych lub nie mogących mówić specjalne formy przy testamentach publicznych i umowach dziedziczenia, § 2243, 2276.

Obowiązująca na obszarze k. c. a. ustawa z r. 1871 o przymusie notarialnym wymaga, aby wszystkie dokumenty, dotyczące czynności m. żyjącymi, wystawiane przez ślepych, przez glu-

chych, nie umiejących czytać i przez niemych, nie umiejących pisać, były sporządzone w formie aktu notarialnego. Co do czynności na wypadek śmierci k. c. a. zawiera dla takich osób odrębne przepisy o sporządzeniu testamentów prywatnych nie własnoręcznych (allograficznych), § 580 i 581.

Polski proj. pr. zob. postanawia w art. 121 ust. 3, że osoby pozbawione wzroku i wogóle nie umiejące czytać, mogą składać oświadczenia woli i zawierać umowy na piśmie jedynie w formie aktu notarialnego.

3. Forma aktu notarialnego (zwanego także w b. Król. Kongr. i na Ziemach Wschodnich aktem autentycznym lub urzędowym), względnie w niektórych dzielnicach aktu sądowego wymagana jest do ważności niektórych czynności szczególniejszego znaczenia.

W całym państwie należą tu: założenie spółki akcyjnej, założenie spółki z ogr. odpowiedzialnością i przeniesienie udziału w takiej spółce, niektóre formy testamentów, umowy majątkowe małżeńskie;

w b. Król. Kongr.: akt fundacyjny m. żyjącymi, darowizny bez równoczesnego oddania (także działy z art. 1075 k. N.), przeniesienie i ustanowienie praw na nieruchomościach, odstąpienie umowne z art. 1250 (2) k. N., działy spadkowe w pewnych wypadkach, przysposobienie, uznanie dziecka nieślubnego

na obszarze obowiązującego kodeksu cyw. niem.: przyrzeczenie darowizny, umowy o przeniesienie lub obciążenie użytkowaniem majątku lub jego części idealnej, umowy między przyszłymi dziedzicami o część dziedziczną, umowy o zbycie gruntu lub prawa zabudowy, rozporządzenie udziałem w spadku, zrzeczenie się spadku w umowie ze spadkodawcą i inne;

na obszarze obowiązującego kodeksu cyw. austr.: darowizny bez rzeczywistego oddania, umowy między małżonkami wymienione w ust. z r. 1871 o przymusie notarialnym, sprzedaż dziedzictwa, zrzeczenie się spadku w umowie ze spadkodawcą, umowa dziedziczenia;

na obszarze Ziem Wschodnich: czynności, dotyczące przeniesienia i ustanowienia praw na nieruchomościach. Natomiast przysposobienie i uprawnienie dziecka przez późniejsze zawarcie małżeństwa następuje tam drogą wyroku sądowego w postępowaniu niespornem.

Wedle polskiego proj. pr. zob.: umowa o dożywocie (wymowa).

Sposób dopełnienia formy aktu notarialnego określają ustawy, dotyczące notariatu, a mianowicie w b. Król. Kongr. i na Ziemach Wschodnich ustawa notarialna rosyjska wprowadzona w r. 1876, na obszarze obowiązującego k. c. n. niemiecka ustawa o sądownictwie niespornem z r. 1898, a na obszarze obowiązującego k. c. a. austr. ustawa notarialna z r. 1870. Ponadto kodeksy cywilne określają

formy rozporządzeń ostatniej woli, sporządzanych przy udziale notariuszów lub w formie aktu notarialnego.

Prawo, obowiązujące na terenie k. c. n. i k. c. a., pozostawia w całym szeregu wypadków stronom możliwość sporządzenia aktu przed sądem zamiast przed notariuszem.

Co do prawa, obow. na terenie k. c. n. dokładne przepisy o sposobie zawierania czynności przed sądem (udokumentowanie sądowe) mieszczą się w §§ 169—182 niem. ustawy o postępowaniu w sprawach niespornych.

Co do prawa na terenie k. c. a., to patent niesporny z r. 1873 przewiduje wprawdzie zawieranie przed sądem czynności prawnych, jeżeli w danej miejscowości niema notariusza, § 293, jednak zapowiada wydanie pod tym względem specjalnych przepisów, które jednak wydane nie zostały. Ponieważ jednak nowele do k. c. a. wprowadziły w kilku wypadkach udokumentowanie czynności przez protokół sądowy, § 551 i 1278, względnie przez sąd, § 886, przeto nauka, stosując analogicznie § 121 austr. normy jurysdykcyjnej, utrzymuje w mocy art. XXV przepisów wprowadzających do k. p. c., uważa, że sądy grodzkie mogą przyjmować do protokołu oświadczenia woli stron, zgłaszających się o to w celu ich udokumentowania. Według nauki i judykatury wystarcza również, jeżeli dana czynność mieści się w ugodzie sądowej.

#### 4. Uwierzytelnienie podpisu na dokumencie prywatnym.

Na dokumentach prywatnych podpis strony może być łatwo sfałszowany, co powoduje w procesie konieczność dowodzenia fałszu (nieautentyczności podpisu). Celem zabezpieczenia stron przed tą koniecznością, prawo wszystkich dzielnic umożliwia uwierzytelnienie (legalizację) podpisu przez notariusza, a na terenie k. c. n. i k. c. a. także przez sąd. W niektórych wypadkach ustawa wymaga takiego uwierzytelnienia albo przyznaje jednej stronie prawo żądania od drugiej pewnych oświadczeń lub zaświadczeń z uwierzytelnionym podpisem.

Prawo, obowiązujące na terenie k. c. a., wymaga uwierzytelnienia podpisów m. innymi na dokumentach, które mają stanowić podstawę intabulacji.

K. c. n. wymaga podpisów legalizowanych na zgłoszeniach do rejestru stowarzyszeń, na oświadczeniu żony rozwiedzionej, że przybiera dawniejsze nazwisko rodowe, na zrzeczeniu się użytkowania na majątku dzieci i t. d. — Ponadto w szeregu wypadków jedna strona od drugiej może żądać dokumentu z uwierzytelnionym podpisem, np. cessionariusz uwierzytelnionego dokumentu ustępstwa, przy użytkowaniu na majątku i przy umowach majątkowych mał-

żeńskich każda strona może żądać uwierzytelnionego podpisu na wykazie (inventarzu) danego majątku i t. p.

Por. też: prawo akcyjne art. 87 ust. 3, ustawa o spółdzielniach art. 5.

Przepisy o postępowaniu przy uwierzytelnianiu mieszczą się w ustawach notarialnych, a jeżeli jest dopuszczalna legalizacja sądowa, w ustawach o postępowaniu w sprawach niespornych. Dodać należy, że ustawodawstwo dzielnicowe umożliwia niekiedy uwierzytelnienie także przez inne władze, niż przez notariusza lub przez sąd, np. § 129 k. c. n. i §§ 167 ust. 2, 191 i 200 niem. u. o post. niesp. Por. też art. 121 proj. zob.

#### VI. Forma dowolnie obrana lub umówiona przez strony.

1. Poza wypadkami, w których ustawa domaga się zachowania formy, może osoba, spełniająca czynność prawną lub mogą strona, zawierające umowę, sporządzić tę czynność w pewnej formie, ogólnie dostępnej, a więc w formie notarialnej (lub sądowej, o ile dane prawodawstwo ją przewiduje), w formie piśmiennej, w formie piśmiennej z legalizowanymi podpisami, wobec świadków. Wyraźnie to stwierdza § 883 k. c. a., ale tak samo przedstawia się sprawa na gruncie wszystkich kodeksów, obowiązujących w Polsce. Por. też art. 118 proj. zob.

2. Strony, zawierające umowę mogą też umówić się, że umowa ta zawarta będzie w pewnej formie, jakkolwiek prawo takiej formy nie wymaga. Jeżeli zresztą porozumiały się już ustnie co do postanowień tej umowy, powstaje kwestja, czy tem porozumieniem się są już związane, czy też nie są związane tak długo, dopóki nie nastąpi formalne zawarcie. Chodzi o to, w jakim celu strony umówiły się o formę, a mianowicie czy jako o wymóg ważności czynności, czy w celu zapewnienia sobie dowodu, ulżenia pamięci i t. p. Wola stron w tej kwestji może być wyraźnie wypowiedziana, może też wynikać z okoliczności, np. jeżeli jeszcze przed zadośćuczynieniem formie dano zażatek lub rozpoczęto wykonanie. Trudność powstaje w razie wątpliwości, t. j. w braku jakichkolwiek wskazówek w tym względzie. Z zasady, że regułą jest nieformalność (wolność od formy),



a wyjątkiem forma, wynikałoby, że w braku danych do przyjęcia, że strony chciały się skrepić i zastrzegły zachowanie formy pod nieważnością czy inną bezskutecznością czynności, niezachowanie formy nie wpływa na skuteczność czynności, a tylko może dać powód do skargi o dopełnienie formy, o odszkodowanie z powodu nieosiągnięcia jakichś specjalnych celów, do których miał służyć akt formalny i t. p. Z drugiej jednak strony należy przypuszczać, że każdy woli wziąć na siebie raczej mniejszy niż większy ciężar, że woli uzależnić swoje zobowiązanie raczej od trudniejszych (forma) niż od łatwiejszych (brak formy) warunków. Dlatego też nowsze kodeksy, jak k. c. n. i znowelizowany k. c. a., przyjmują w razie wątpliwości, że strony nie chciały być związane przed zadośćuczynieniem formie, § 125 k. c. n. i § 884 k. c. a. i do tego samego rezultatu należy dojść na gruncie innych kodeksów. Tę samą zasadę przyjmuje też polski proj. pr. zob., art. 118.

Strony, zawierające umowę, mogą też postanowić, że później niż czynności prawne, wylaniające się z tej umowy, jak zawiadomienia, wypowiedzenia i t. p. muszą być dokonane z zachowaniem pewnej formy. Jakie znaczenie ma wówczas niedochowanie tej formy, jest rzeczą interpretacji umowy.

Jeżeli tego rodzaju postanowienie mieści się w umowie, zawartej na piśmie, ma ono w razie wątpliwości, wedle polskiego projektu prawa zob. znaczenie dowodowe, a mianowicie nie można wówczas dowodzić odnośnych zawiadomień, wypowiedzeń i t. p. świadkami, chyba za zgodą obu stron.

3. Zadośćuczynienie formie, dowolnie obranej, następuje z reguły w taki sam sposób, jak przy formie, wymaganej przez ustawę, o ile oczywiście strony same nie umówiły się o modyfikacje w postaci zastrzeżenia lub złagodzenia form ustawowych. Niekiedy kodeksy zawierają takie ułatwienia, np. k. c. n., który dopuszcza, jako umówioną formę piśmienną, oznajmienie telegraficzne lub wymianę listów, § 127.

*VII. Znaczenie umów dodatkowych nieobjętych formalnym dokumentem.* Jeżeli sporządzono dokument, publiczny lub prywatny, wymagany ustawą lub nie, powstaje kwestja, czy wówczas decyduje wyłącznie

treść dokumentu, czy też mają jakie znaczenie ustne umawiania się, zawierające postanowienia, nieobjęte dokumentem lub nawet z nim sprzeczne. Jest to kwestja przedewszystkiem materialno-prawna, kwestja ważności tych umów dodatkowych. Może to być jednak także kwestja proceduralna, mianowicie, czy i o ile prawo dopuszcza dowód ze świadków na tego rodzaju umowy dodatkowe.

1. *Kwestja materialno-prawna* przedstawia się jednakowo wedle wszystkich nie telegraficzne lub wymianę listów, § 127. praw, obowiązujących w Polsce, żadne bowiem nie zawiera w tej mierze postanowień. Należy odróżnić, czy forma piśmienna była w danym wypadku wymagana przez prawo lub umowę stron pod nieważnością, czy też nie.

Jeżeli forma była wymagana pod nieważnością, przeto w zasadzie postanowienia, nieumieszczone w dokumencie, jako pozbawione formy są nieważne. Jednakowoż mogą one mieć znaczenie w następujących wypadkach:

a) Jako środek interpretacji postanowień, zawartych w dokumencie (np. strony umówiły się, że w dokumencie będą używać stale pewnego wyrazu w pewnym specjalnym znaczeniu). Wówczas bowiem można przyjąć, że takie właśnie znaczenie mieści się w dokumencie.

b) Jako środek obalenia ważności, wzgl. skuteczności dokumentu, np. jeżeli z umowy ubocznej wynika, że czynność formalna była symulowana lub powiernicza, że zaszedł błąd, pomyłka lub podstęp, że umowa formalna jest niemoralna, zakazana lub skierowana na obejście prawa. W tych wypadkach chodzi bowiem o pewne wady czynności, których zachowanie formy pokrywać nie może, a znaczenie umów ubocznych polega tylko na tem, że są one zdolne ujawnić te wady i czynność stwierdzoną dokumentem unicestwić, ale nie na tem, aby w łączności z dokumentem wywołać jakiś skutek prawny, do osiągnięcia którego potrzeba formy.

c) Wreszcie niekiedy przyznają takim umowom ubocznym nawet moc obowiązującą między stronami, mianowicie wówczas, gdy forma ma na celu tylko ochronę jednej

strony, a po sporządzeniu dokumentu umówiono się ustnie o złagodzenie obowiązków właśnie tej strony, np. przy darowiznie odroczono termin wypłaty darowizny (Ehrenzweig, II, 1, § 313 str. 155 wyd. z r. 1928).

Jeżeli forma nie była wymagana pod nieważnością, natenczas ważność umów dodatkowych nieformalnych zależy od celu formy i od oceny faktycznej. Domniemanie przemawia za tem, że skoro strony nie zamieściły jakiegos postanowienia w umowie, chociaż przy pertraktacjach była co do tego postanowienia zgoda, to widocznie odstąpiły od tego postanowienia. Kto się na nie powołuje, powinien dowieść, że pomimo nieumieszczenia w dokumencie, strony chciały, by to postanowienie obowiązywało, albo, że nieumieszczenie nastąpiło przez pomyłkę, podstęp lub w zaufaniu do drugiej strony, że i tak będzie tego postanowienia przestrzegać. Oczywiście należy tu postępować z ostrożnością, aby nie zniweczyć korzyści, jakie właśnie mogą wypływać z jasnego uregulowania sprawy dokumentem. Właściwie tylko wówczas możnaby uwzględnić te uboczne umowy, gdyby z nieuwzględnienia ich mogła wyniknąć krzywda. Oczywiście pozatem umowy uboczne mogą mieć także i takie znaczenie, jakie mają przy dokumentach, wymaganych pod nieważnością (por. wyżej pod a i b).

2. Daleko trudniej przedstawia się kwestja procesualna, która nie była dotychczas uregulowana jednolicie w całym Państwie, a której uregulowanie, jak zobaczymy, doprowadza w praktyce do odmiennych wyników, niż rozważania materialno-prawne.

W tej kwestji reprezentowane były dotychczas na Ziemach Polskich dwa systemy, jeden bardziej rygorystyczny, francuski, w b. Król. Kongr. i na Ziemach Wschodnich i drugi, bardziej liberalny, niemiecki, na terenie k. c. n. i k. c. a.

System francuski stoi na stanowisku, że skoro na czynność prawną sporządzono pismo, czyto urzędowe, czyto prywatne, powinno ono być wyłączną podstawą dla oceny skutków tej czynności i stosunku prawnego między stronami. Przemawia za tem: mała wiarygodność dowodu ze świadków i tendencja uproszczenia, względnie

uchylenia procesów. Zgodnie z tem stanowiskiem Kodeks Napoleona stanowił w art. 1341, 2, że nie przyjmuje się żadnego dowodu ze świadków przeciw osnowie lub ponad osnowę aktów, ani względem tego, co mówionem być miało przed, w czasie lub po akcie. Jest to t. zw. zasada: *lettres passent témoins*, którą przeważająca opinia w nauce francuskiej stosuje rygorystycznie. W myśl tej zasady nietylko nie można się powoływać na to, że umówiono się inaczej niż napisano albo o rzeczy, nieumieszczone w dokumencie i w ten sposób zmieniać lub uzupełniać treść czynności, zawartej na piśmie, ale nadto: a) symulacji można dowodzić tylko innem piśmem (przeciw-pisma), b) do interpretacji nie można posługiwać się ustnemi umawianiami, lecz należy wedle ogólnych zasad (art. 1156—1164 k. N.) tłumaczyć to, co jest zawarte w dokumencie, c) nie można występować z twierdzeniem, że przy spisaniu dokumentu zaszła pomyłka, d) strony nie mogą uchylić dobrowolnie zasady: *lettres passent témoins*, gdyż ona jest bezwzględnie obowiązująca jako zasada porządku publicznego. Jedynie tylko uważano dowód ze świadków za dopuszczalny na stwierdzenie takich umawiań się, z których wynikałoby, że czynność, zawarta w dokumencie jest obejściem prawa lub czynnością niemoralną albo zakazaną. Zresztą w niektórych wypadkach sama ustawa złagodziła surowość tej zasady (w czynnościach handlowych, jeżeli dokument zaginął, jeżeli istniał t. zw. początek dowodu na piśmie).

Wprowadzie art. 1341 k. N. wraz z innymi przepisami tegoż kodeksu o dowodach zniesiony został procedurą cywilną rosyjską, wprowadzoną w b. Król. Kongr. w r. 1876, jednak procedura ta zawierała art. 410, opiewający, że treść dokumentów piśmiennych, sporządzonych lub zaświadczonych trybem przepisany, nie może być obalona przez zeznania świadków, wyjąwszy spory o fałsz. Ściśle interpretowany przepis ten odnosi się tylko do twierdzeń, sprzecznych z osnową aktu piśmiennego i nie wyklucza dowodu ze świadków na to, że oprócz tego, co jest napisane, strony przyjęły ustnie jeszcze inne postanowienia uzupełniające akt. Jednak orzecznictwo skłaniało

się do interpretacji rozszerzającej, upatrując w art. 410 usankcjonowanie zasady: *lettres passent témoins* w całej rozciągłości, a to na tej podstawie, że nie został uchylony 2 ustęp art. 1834, który w odniesieniu do kontraktu spółki powtarza niemal dosłownie przepis art. 1341, uświęcający tę zasadę.

Coprawda całe powyższe uregulowanie tej kwestji miało miejsce tylko na terenie procesualnym, dowodowym i nigdzie nie było wyraźnego postanowienia, że materialnie ustne umawiania się są bez znaczenia wobec pisma. Jednak praktycznie wykluczenie na te umawiania się dowodu ze świadków równa się odmówieniu im wszelkiego znaczenia.

System niemiecki stosuje natomiast w całej rozciągłości zasadę swobodnego oceniania dowodów przez sędziego, nie uznaje oficjalnie hierarchji jednych środków dowodowych nad drugimi, nie wyklucza nigdzie dowodu ze świadków. Chodzi przede wszystkim o zbadanie prawdy materialnej, a przy ustalaniu treści czynności prawnych o zebranie jak największego materiału, pozwalającego na interpretowanie ich w związku z towarzyszącymi okolicznościami, zgodnie z zasadami dobrych obyczajów i uczciwego obrotu. Strony często więcej przywiązują wagi do tego, o co się w rezultacie długich pertraktacji umówiły, niż co wkońcu spisano. Często jedna strona ma zaufanie do drugiej i podpisuje na ślepo to, co jej ta druga, jako wynik pertraktacji przedkłada. Często strona odstępuje od wyraźnego umieszczenia w umowie jakiegoś warunku dlatego tylko, że ją druga zapewniła, że i tak będzie tego warunku przestrzegać, a szkoda już dokument przygotowany przerabiać i t. p. Także pozorność (symulacja) czynności, zawartej na piśmie da się ustalić najczęściej na podstawie ustnych umawiań się, skoro więc prawo materialne odmawia skuteczności aktom pozornym, prawo formalne nie powinno utrudniać udowodnienia tej pozorności. Wychodząc z tych rozważań uchylono trzecią nowelą do k. c. a. dawny § 887 tegoż kodeksu, który zawierał podobną normę, jak art. 1341 k. N. tylko, że w ujęciu materialno-prawnym, a mianowicie, że jeżeli co do

umowy sporządzono dokument, natenczas nie uwzględnia się przytaczanych układów ustnych, które nastąpić miały jednocześnie, a nie zgadzają się z dokumentem lub zawierają nowe dodatki. Zniesienie tego przepisu jest tem charakterystyczniejsze, że orzecznictwo i tak interpretowało go ścisłając (odmiennie od judykatury francuskiej i polskiej, dotyczącej art. 1431 k. N. i 410 u. p. c.), albowiem uważało a) że można powoływać się na takie uboczne umawiania się dla wykazania symulacji, b) że można dowodzić za ich pomocą istnienie pomyłek w akcie, c) że mogą one służyć do interpretacji aktu, d) że przepis § 887 jest natury dyspozytywnej i ustępuje wobec odmiennej woli stron, aby ustne umawiania się też obowiązywały, e) że nie odnosi się on do umawiań, które miały miejsce po spisaniu aktu. Oczywiście ta interpretacja była umożliwiona tem, że nie było procesualnego zakazu dowodu ze świadków.

W rezultacie na terenie k. c. n. i k. c. a. kwestja, czy ustne umawiania się, uzupełniające lub zmieniające treść czynności zdziałanej na piśmie, mają znaczenie, była kwestją faktu, pozostawioną ocenie sędziego. Na podstawie wyników dowodów wszelkiego rodzaju mógł on uznać, że strony odstąpiły od nich, skoro ich nie umieściły w akcie. Jeżeli dokument miał być, wedle woli stron, wymogiem ważności, natenczas często umawiania te należało uznać za nieważne dla braku formy i dowodu ze świadków nie dopuszczać. Ogólną podstawę stanowiły §§ 133 i 157 k. c. n. i §§ 863 i 914 k. c. a. o badaniu prawdziwej woli oświadczającego i tłumaczeniu oświadczeń woli i umów zgodnie z zasadami dobrych obyczajów i uczciwego obrotu.

Unifikacja, na razie jednak jeszcze niezupełna, prawa obowiązującego w różnych dzielnicach w powyższej materji nastąpiła przez kodeks postępowania cywilnego, który, uchylając w b. Król. Kongr. i na Ziemiach Wschodnich art. 410 u. p. c. wprowadza w całym państwie zasadę, że pomiędzy uczestnikami czynności stwierdzonej dokumentem, dowód ze świadków nie będzie dopuszczony przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu. Wprowadzenie

tego przepisu powoduje unifikację prawa już obecnie na terenach k. c. n., k. c. a. i T. X. cz. I, natomiast jeszcze nie na terenie k. N. albowiem pozostawiono w mocy wspomniany wyżej art. 1834 k. N., który w odniesieniu do kontraktu spółki powtarza tekst art. 1431 i będzie tem samym umożliwiawał na terenie b. Król. Kongr. stosowanie w dalszym ciągu zasady: lettres passent témoins w całej rozciągłości aż do czasu, gdy przez wprowadzenie polskiego prawa zobowiązaniowego także i art. 1834 zostanie uchylony. Natomiast na pozostałych obszarach sądy muszą interpretować nowy art. 272 k. p. c. ściśle. Wedle ścisłej interpretacji nie odnosi się on do umawiań, które miały miejsce po sporządzeniu dokumentu, gdyż skoro już zawarto gotową czynność prawną, wszystko, co następuje później, nie może być uważane za część składową tej czynności, uzupełniającą osnowę dokumentu lub ją zmieniającą, lecz jest nową czynnością, zmieniającą lub uchylającą stan prawny, wytworzony czynnością, zawartą w dokumencie. O tych późniejszych zmianach p. niżej. Również nie przeszkadza ten artykuł, aby powoływać się na umawiania uboczne i dowodzić je świadkami celem interpretacji postanowień, za-

wartych w dokumencie, gdyż chodzi wówczas o wyjaśnienie osnowy dokumentu, a nie o postanowienia, z nią sprzeczne lub nią nieobjęte. Także niema przeszkody, aby uznać ten przepis za dyspozytywny o tyle, że za zgodą obu stron może być przeprowadzony dowód ze świadków, ponad lub przeciw osnowie dokumentu. Polski proj. pr. zob. stanowi, że jeżeli prawo wymaga dowodu na piśmie, nie można prowadzić dowodu ze świadków tylko bez zgody obu stron art. 117 i 119. Wreszcie ze ścisłej interpretacji wynikałoby, że art. 272 zabrania prowadzenia dowodu ze świadków na to, że poza dokumentem umówiono się jeszcze o co innego lub umówiono się inaczej. Natomiast dopuszczalny jest dowód ze świadków, jeżeli strona przyznaje, że umówiono się tak, jak jest w dokumencie, ale tylko w skutek błędu, pomyłki lub podstępny, albo że to była umowa pozorna, powiernicza i t. p.

Co do umawiań się, które miały miejsce po sporządzeniu umowy na piśmie, zawiera wyraźne postanowienie polski proj. pr. zob. w art. 119 ust. 1, a mianowicie wymaga, aby wszelkie uzupełnienia, zmiany lub uchylenia umowy piśmiennej były też zawarte na piśmie, gdyż inaczej wykluczony jest dowód ze świadków bez zgody obu stron.