

Katarzyna Górską

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

Uniwersytet Wrocławski

ORCID: [0000-0002-3773-3617](https://orcid.org/0000-0002-3773-3617)

Ocena dochowania formy szczególnej czynności prawnej w aspekcie czasowym – uwagi na tle wyroku SN z dnia 29 stycznia 2009 r., V CSK 294/08

Streszczenie

W artykule omówiony jest aspekt realizowania w czasie elementów składających się na podstawowe formy szczególne (takie jak forma: dokumentowa, pisemna, z poświadczoną datą czy z podpisem notarialnie poświadczonym) z uwzględnieniem ich specyfiki oraz realizowanych przez nie funkcji. Rozważania zostały zainspirowane stanowiskiem Sądu Najwyższego, wypowiedzianym w odniesieniu do formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym, według którego konieczna dla dochowania tej formy notarialna czynność poświadczenia może nastąpić także *ex post* w stosunku do złożonego już oświadczenia woli (tak SN w wyroku z 29 stycznia 2009 r., V CSK 294/08, Legalis). Ostatecznym celem opracowania jest próba oceny tego stanowiska i jego uniwersalności w stosunku do pozostałych form szczególnych.

Słowa kluczowe

forma czynności prawnej, oświadczenie woli, spełnienie wymogu formy, elementy formy, pismo, dokument, poświadczenie daty, poświadczenie podpisu

Zarysowanie problemów

Zagadnienie momentu dochowania formy szczególnej czynności prawnej nie jest eksponowane w literaturze. Niemniej jednak nie jest to kwestia wolna od wątpliwości. Powszechny pogląd głosi, iż – wbrew terminologii ustawowej – forma czynności prawnych dotyczy w istocie jednego z elementów konstrukcyjnych czynności prawnej, jakim jest oświadczenie woli¹. Wobec tego wymóg zachowania formy szczególnej uznaje się za spełniony, gdy oświadczenie woli zostaje złożone w wymaganej formie. To zaś lite-

¹ Właściwsze byłoby zatem mówienie o formie oświadczenia woli, a nie o formie czynności prawnych.

ralnie wydaje się wskazywać na to, iż okoliczność spełnienia wymogu formy szczególnej powinna być oceniana na moment składania oświadczenia woli².

Trzeba sobie jednak zdać sprawę, że dochowanie wymogu formy nie polega zwykle na dokonaniu jednej prostej czynności faktycznej. Typy form szczególnych są konstrukcyjnie złożone. Ich dochowanie wymaga łącznego zaistnienia wszystkich elementów przewidzianych przez ustawodawcę. W zależności od rodzaju formy może to być zatem np. sporządzenie dokumentu i złożenie podpisu³, sporządzenie dokumentu, złożenie podpisu i dokonanie urzędowego aktu poświadczenia daty lub podpisu⁴, albo dokonanie czynności urzędowej w postaci aktu notarialnego. Możliwych kombinacji jest przy tym tyle, ile typów form szczególnych⁵. W tym kontekście, pozostawiając poza sporem to, iż zachowanie formy szczególnej wymaga zaistnienia wszystkich składających się na nią elementów, pojawia się problem, czy elementy te powinny być zrealizowane również w pewnej jedności czasowej. Rozstrzygnięcie tej kwestii jest jednym z czynników decydujących o tym, czy forma czynności prawnej została dochowana – ma zatem wpływ na dokonanie oceny tego, czy powstają skutki związane z niedochowaniem formy.

Inspiracją dla tego opracowania stała się wypowiedź SN⁶, w której został wyrażony pogląd, iż zachowanie formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, o której mowa w art. 75¹ § 1 k.c., ma miejsce także wtedy, gdy sposób złożenia oświadczenia woli odpowiada wymogom określonym w art. 88 zdanie drugie ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie⁷. Zgodnie z art. 88 pr. not. „podpisy na aktach notarialnych i poświadczonych dokumentach są składane w obecności notariusza. Jeżeli podpis na poświadczonym dokumencie był złożony nie w obecności notariusza, osoba, która podpisała, powinna uznać przed notariuszem złożony podpis za własnoręczny. Okoliczność tę notariusz zaznacza w sporządzonym dokumencie”.

Odnosząc się do oceny dochowania wymogu formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym, SN opowiedział się za stanowiskiem, zgodnie z którym po-

² Wyjaśnić przy tym należy, iż użyta w tym miejscu formuła „moment składania oświadczenia woli” stanowi w tym wypadku pewnego rodzaju skrót myślowy, którego nie należy utożsamiać z momentem oświadczenia woli wyznaczającego stan związania tym oświadczeniem osoby dokonującej czynności prawnej (zob. art. 61 k.c.). W niniejszym opracowaniu formuła ta będzie użyta dla określenia momentu uzewnętrznienia zamiaru wywołania skutku prawnego (przejawu woli).

³ Jak w przypadku zwykłej formy pisemnej – por. art. 78 § 1 k.c.

⁴ Jak w przypadku formy pisemnej z poświadczoną datą lub formy pisemnej z poświadczonym podpisem.

⁵ W dalszej części opracowania pod uwagę brane będą tylko te typy form szczególnych, które mogą znaleźć zastosowanie do wszystkich czynności prawnych. Pomijam zwłaszcza formy testamentu przewidziane w przepisach art. 949–954 k.c. ze względu na fakt, iż testament stanowi czynność prawną prawa spadkowego, wywołującą skutki dopiero z chwilą śmierci spadkodawcy, co uzasadnia szczególny sposób określania form testamentu.

⁶ Wyrok SN z dnia 29 stycznia 2009 r., V CSK 294/08, Legalis.

⁷ T.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2291 ze zm., dalej jako: pr. not.

świadczenie własnoręczności podpisu, będące elementem formy pisemnej z poświadczonym podpisem, może nastąpić także w stosunku do podpisów niezłożonych w obecności notariusza⁸. Prowadzi to do wniosku, iż zachowanie formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym nie musi nastąpić w momencie, w którym strony przejawiają zamiar wywołania skutku prawnego, ale może być zrealizowane w jakiś czas później, w chwili gdy strony uznają przed notariuszem złożone uprzednio podpisy za swoje.

Pogląd ten implikuje dwa podstawowe pytania. Po pierwsze, czy zdanie SN wyrażone w odniesieniu do formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym zastrzeżonej *ad solemnitatem* można uznać za adekwatne również w odniesieniu do innych typów form szczególnych niezależnie od rygoru ich zastrzeżenia – a zwłaszcza czy na tej podstawie da się sformułować bardziej ogólny wniosek, iż wymóg zachowania formy szczególnej dla czynności prawnej jest spełniony wtedy, gdy zostaną zrealizowane wszystkie elementy składające się na dany typ formy (bez względu na to, czy czas ich realizacji przypada na moment składania oświadczenia woli, czy później)? Po drugie, jeśli przyjąć, że dochowanie formy czynności prawnej nie musi być zbieżne z chwilą złożenia oświadczenia woli, to na jaki moment powinny być w takim wypadku oceniane skutki tej czynności⁹.

Przydatne założenia

Dla uporządkowania dalszych rozważań przypomnieć należy kilka podstawowych kwestii związanych z kategorią formy czynności prawnej.

Samo **pojęcie formy**, wieloznaczne w języku potocznym i niezdefiniowane w ustawie, jest traktowane jako każdy z możliwych sposobów przejawu woli. Zgodnie z art. 60 k.c., „wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny”. **Forma** jest w tym sensie nośnikiem treści oświadczenia woli, co oznacza również, że **stanowi**

⁸ SN podzielił w tym zakresie zdanie sądu orzekającego w II instancji, zgodnie z którym poświadczenie dokonane przez notariusza, w obecności którego strony umowy uznały drugostronne podpisy za swoje, czyni zadość wymogowi ustawowemu z art. 75¹ § 1 k.c.

⁹ Z uwagi na ramy tego opracowania pomijam w nim problematykę momentu powstania skutków czynności prawnej w kontekście dopełnienia przewidzianych dla tej czynności wymogów formalnych. Trzeba jednak zasignalizować, że moment dokonania czynności prawnej w wymaganej formie nie zawsze musi być tożsamy z momentem zaistnienia jej skutków prawnych. Szczególne problemy pojawiają się w kwestii ewentualnej dopuszczalności działania czynności prawnej z mocą *ex tunc* (w tym zakresie por. w szczególności stanowisko SN wyrażone w wyroku z dnia 4 kwietnia 2014 r., II CSK 403/13, w którym uznana została możliwość określenia przez strony umowy jej skuteczności od chwili innej niż chwila zawarcia umowy – art. 70 k.c. – w tym także jako chwili od niej wcześniejszej).

ona **element immanentnie związany z istotą tego oświadczenia**¹⁰. Elementem określającym formę w tym znaczeniu jest kryterium „dostateczności”, zgodnie z którym oświadczenie woli może być wyrażone w dowolny sposób, o ile jednak zapewnia to jego zrozumiałość¹¹. Limitowana przez to kryterium zasada swobody formy jest uchylona w wypadku, gdy oświadczenie woli wymaga zachowania tzw. formy szczególnej.

Wymóg formy szczególnej polega na tym, że oświadczenie woli powinno zostać złożone w sposób określony w ustawie lub w czynności prawnej¹². *De lege lata* zwraca uwagę charakterystyczny **sposób określania** przez ustawodawcę **typów form szczególnych**, co odbywa się poprzez wskazanie minimalnych elementów koniecznych dla zrealizowania danego typu formy¹³. Taki sposób definiowania formy szczególnej, który można by określić jako przedmiotowy, ma miejsce w odniesieniu do zwykłej formy pisemnej (art. 78 § 1 k.c.), formy elektronicznej (art. 78¹ § 1 k.c.) czy formy aktu notarialnego (art. 92 pr. not.). Podobne, przedmiotowe podejście prezentuje doktryna w odniesieniu do niezdefiniowanych ustawowo: formy pisemnej z datą pewną i formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym¹⁴. Jedynie wyjątkowo, dla określenia formy dokumentowej, ustawodawca stosuje kryterium odwołujące się do funkcji, jakie forma ta powinna realizować w obrocie¹⁵.

Niezależnie od sposobu określenia formy szczególnej, **każda z nich realizuje** w obrocie **pewne funkcje lub służy określonym celom** założonym przez ustawodawcę. Świadomość istnienia funkcji realizowanych w obrocie przez formy szczególne ma wielokierunkowe znaczenie, w tym m.in. może wpływać na proces wykładni prawa¹⁶. Bez-

¹⁰ Jak trafnie zwraca uwagę M. Grochowski, *Skutki braku zachowania formy szczególnej oświadczenia woli*, Warszawa 2017, s. 3 – „każde uzewnętrznione oświadczenie musi posiadać jakąś formę [...]. Forma, do której odnosi się kryterium «dostateczności» z art. 60 k.c., pozostaje więc wymogiem o elementarnym charakterze, wynikającym z samej natury oświadczenia woli. Jej brak sprawia, że oświadczenie jako takie nie ma szans zaistnieć”.

¹¹ Chodzi o możliwość ustalenia faktu złożenia oświadczenia woli i jego treści (zob. M. Grochowski, *op. cit.*, s. 3, i przywołana tam literatura).

¹² Ściślej mówiąc – z umowy między stronami.

¹³ Odmienną tendencję można zaobserwować w projekcie księgi pierwszej Kodeksu cywilnego przyjętego w 2015 r. – zob. P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przyjęty w 2015 r. z komentarzem członków zespołu problemowego KKPC*, Warszawa 2017, s. 130–132.

¹⁴ Szerzej na ten temat w dalszej części opracowania.

¹⁵ W świetle art. 77² k.c. i art. 77³ k.c. można uznać, że forma dokumentowa jest zachowana w sytuacji, gdy spełnia funkcję informacyjną jako źródło wiedzy o fakcie złożenia konkretnego oświadczenia woli, o jego treści, a także o osobie składającej oświadczenie. Ponadto pojęcie tej formy konstytuuje również funkcja dokumentacyjna, której realizacja wymaga, aby dostęp do tych informacji miał charakter trwały (zob. szerzej na ten temat K. Górka, *Zastosowanie i funkcja formy dokumentowej*, „Rejent” 2016, nr 11, s. 13–16).

¹⁶ Z. Radwański, E. Drozd [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, s. 116.

sprzecznie uwzględnienie stopnia realizacji funkcji przypisywanych formie może mieć również znaczenie dla oceny dochowania wymogu formy szczególnej¹⁷. Wart przytoczenia jest przy tym pogląd, iż rola funkcji lub celów formy szczególnej czynności prawnych w procesie wykładni prawa jest limitowana zasadą praworządności, co wyklucza „lekceważenie norm prawnych z powołaniem się na to, że cele formy zostały osiągnięte (np. przez wykonanie obowiązków wyznaczonych w czynności prawnej), mimo że oświadczenie woli nie zostało złożone w należytej formie”¹⁸.

W literaturze panuje zgodność co do tego, że **przedmiotem formy szczególnej** może być wyłącznie oświadczenie woli¹⁹. Inaczej rzecz ujmując, wymóg formy szczególnej dotyczy oświadczenia woli, a nie czynności prawnej. Założenie, iż forma jest naturalną cechą oświadczenia woli, bez której nie może ono zaistnieć w obrocie, nie dotyczy bowiem czynności prawnej, której to oświadczenie jest elementem. Zgodnie ze współczesnymi założeniami prawa prywatnego **forma nie stanowi elementu konstrukcyjnego czynności prawnej**. Doprowadza to do wniosku, że czynność prawna, w której oświadczenie woli zostało złożone w formie nieodpowiadającej wymogom formy szczególnej, jest czynnością istniejącą w obrocie, ale w zależności od rygoru, dla którego forma została zastrzeżona, może być uznana albo za czynność nieważną (przy wymogu *ad solemnitatem*), albo za niewywołującą określonych skutków prawnych (przy wymogu *ad eventum*), albo też ograniczone zostaną możliwości udowodnienia faktu dokonania tej czynności (przy wymogu *ad probationem*).

Kategoryzacja elementów formy szczególnej jako czynnik wpływający na czasowy aspekt dochowania wymogu formy

Jak wspomniano, pod względem konstrukcyjnym formy szczególne składają się z szeregu elementów, które muszą być zrealizowane łącznie, aby doszło do spełnienia wymogu formy. Zauważmy przy tym, że elementy współkonstruuje formę szczególną mogą mieć różną postać i charakter.

Przede wszystkim można wyodrębnić elementy bezpośrednio związane z samym przejawem woli. Odwołując się do wyżej zakreślonej koncepcji formy oświadczenia woli, mam tu na myśli te elementy, które są wystarczające dla dostatecznego uzewnętr-

¹⁷ Kryterium funkcji zostało szczególnie mocno wyeksponowane przez J. Kaspryszyna w odniesieniu do cech podpisu, stanowiącego element zwykłej formy pisemnej (zob. J. Kaspryszyn, *Podpis własnoręczny jako element zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Warszawa 2007).

¹⁸ Tak Z. Radwański, E. Drozd, *op. cit.*, s. 116.

¹⁹ Na podstawie art. 65¹ k.c. przedmiotem formy szczególnej mogą być również inne oświadczenia, w szczególności oświadczenia wiedzy i uczuć.

nienia zamiaru wywołania skutku prawnego, a które jednocześnie spełniają wymogi stawiane danemu typowi formy²⁰.

Odrębną grupę tworzą elementy, które z przejawem woli są związane jedynie pośrednio. Chodzi o te elementy formy szczególnej, które nie determinują uzewnętrznienia woli wywołania skutku prawnego, ale które tę zewnętrzną postać oświadczenia wyposażają w dodatkowe atrybuty²¹.

Jest jasne, że skutki niedochowania formy szczególnej obciążają osoby dokonujące czynności prawnej. Niemniej jednak należy zauważyć, że dochowanie formy nie zawsze zależy wyłącznie od działań tych osób. Mając to na uwadze, elementy formy szczególnej można klasyfikować ze względu na swoiste kompetencje niezbędne do ich zrealizowania. Kryterium to pozwala na wyróżnienie elementów, których realizacja zależy:

- od osób dokonujących czynności prawnej,
- od czynności dokonywanych przez osoby trzecie, ale podejmowanych z inicjatywy stron²²,
- od zdarzeń niezależnych od woli stron²³.

Ta „wieloelementowość” form szczególnych sprawia zarazem, iż ich dochowanie jest procesem rozłożonym w czasie.

W przypadku, gdy formę szczególną konstruują tylko takie elementy, które determinują sposób uzewnętrznienia oświadczenia woli pozostające przy tym w kompetencji osób dokonujących czynności prawnej, ocena dochowania wymogu formy powinna być dokonywana na moment uzewnętrznienia woli wywołania skutku prawnego. Bez znaczenia jest przy tym fakt, że realizacja poszczególnych elementów składających się na dany typ formy może być rozłożona w czasie²⁴.

²⁰ W pewnym uproszczeniu można to wyjaśnić w ten sposób, że o ile w przypadku oświadczenia woli składanego ustnie za dostateczne ujawnienie zamiaru wywołania skutku prawnego można by potraktować komunikat werbalny, o tyle w przypadku formy pisemnej konieczne byłoby już spełnienie wymagań wskazanych w art. 78 § 1 k.c., a więc złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu i opatrzenie go podpisem (zrozumiałość oświadczenia woli obejmuje bowiem możliwość ustalenia osoby, która je składa).

²¹ Do takich elementów zaliczałabym przede wszystkim wszelkiego typu urzędowe poświadczenia odnoszące się do daty złożenia oświadczenia woli lub własnoręczności podpisów osób dokonujących czynności prawnej.

²² Sporządzenie aktu notarialnego, notarialne poświadczenie podpisu, notarialne poświadczenie daty.

²³ Np. uzyskanie daty pewnej w okolicznościach wskazanych w art. 81 § 2 i 3 k.c. Wyróżnienie tej kategorii jest – w mojej ocenie – kwestią sporną. Wynika to z jednej strony z kontrowersji obecnych w literaturze i orzecznictwie wokół pojęcia daty pewnej, z drugiej zaś z wątpliwości, jakie wywołuje całkowite oderwanie skutku dochowania formy od woli stron.

²⁴ Np. w odniesieniu do czynności wymagającej zachowania zwykłej formy pisemnej najpierw zostanie sporządzony dokument obejmujący projekt oświadczeń woli stron, a dopiero po jakimś czasie strony opatrzą go swoimi własnoręcznymi podpisami. Decyduje o tym akceptacyjna i finalizacyjna funkcja podpisu, przez złożenie którego strony potwierdzają zamiar wywołania skutku prawnego o treści wynikającej z dokumentu. Złożenie podpisu, będącego elementem formy pisemnej, jest równoznaczne z faktem złożenia oświadczenia woli.

Jeśli zaś formę szczególną konstruuja również elementy jedynie pośrednio odnoszące się do oświadczenia woli, a dodatkowo pozostające w kompetencji osób niebędących stronami czynności prawnych, rozstrzygnięcie tego, na jaki moment powinna być dokonana ocena dochowania formy, staje się zadaniem dużo trudniejszym. Chodzi bowiem o sytuacje, w których przejaw woli następuje niejako niezależnie od innych elementów niezbędnych do dochowania wymaganej formy.

Moment dochowania formy szczególnej – analiza stanowisk

Przyjęcie, że wszystkie elementy formy szczególnej powinny być zrealizowane na moment złożenia oświadczenia woli jest – jak wskazano na wstępie tego opracowania – stanowiskiem odpowiadającym literalnej wykładni przepisów ustanawiających wymóg zachowania odpowiedniej formy. Z drugiej strony, wyrok SN z dnia 29 stycznia 2009 r. wyraża – w odniesieniu do formy pisemnej z podpisem urzędowo poświadczonym – stanowisko bardziej liberalne, dopuszczające możliwość dochowania formy szczególnej także po złożeniu przez strony oświadczeń woli.

W tym kontekście do rozważenia są następujące stanowiska:

1. Forma szczególna czynności prawnej powinna być spełniona najpóźniej na moment złożenia oświadczenia woli (stanowisko rygorystyczne).
2. Forma szczególna czynności prawnej może być dochowana także po złożeniu przez strony oświadczeń woli (stanowisko liberalne).

Pogląd, iż wszystkie elementy formy szczególnej powinny być zrealizowane na moment złożenia oświadczenia woli, można uzasadnić przede wszystkim względami konstrukcyjnymi.

Skoro forma jest sposobem ujawnienia woli na zewnątrz, to gdy ustawa lub czynność prawna wymaga złożenia oświadczenia woli w formie szczególnej, wszystkie elementy współkonstruujące tę formę powinny być spełnione na moment, w którym dochodzi do złożenia oświadczenia. Brak któregośkolwiek z tych elementów w chwili uzewnętrznienia przez strony zamiaru wywołania skutku prawnego powinien być jednoznaczny z niezachowaniem formy szczególnej dla dokonywanej czynności prawnej. W konsekwencji w zależności od tego, pod jakim rygorem wymóg formy szczególnej został ustanowiony, czynność prawna powinna być uznana albo za bezwzględnie nieważną, albo za niewywołującą jedynie pewnych oznaczonych skutków prawnych, albo za czynność, w stosunku do której – w razie sporu między stronami – mogłyby potencjalnie powstać pewne ograniczenia dowodowe.

Zaletą stanowiska rygorystycznego jest nie tylko zachowanie przejrzystości konstrukcji prawnej w odniesieniu do kwestii oceny dochowania formy szczególnej

w aspekcie czasowym. Za takim rozwiązaniem przemawia również potrzeba zapewnienia pewności obrotu prawnego. Ustalenie, że forma musi być dochowana na moment złożenia oświadczenia woli, usuwa ewentualną niepewność, jaka miałaby miejsce, gdyby przyjąć, że niektóre z elementów konstruujących dany typ formy szczególnej nie muszą towarzyszyć przejawowi woli, ale mogą być zrealizowane w bliżej nieokreślonej przyszłości. W przypadku formy zastrzeżonej pod rygorem nieważności taka sytuacja wydaje się być szczególnie trudna do zaakceptowania.

Za stanowiskiem rygorystycznym wydają się też przemawiać względy funkcjonalne. Jedną z tradycyjnych funkcji przypisywanych formie szczególnej jest funkcja związana z uchyleniem wątpliwości co do faktu, iż oświadczenie woli zostało złożone. Zachowanie formy szczególnej służy tu m.in. do oddzielenia stadiów przygotowujących dokonanie czynności prawnej od samego jej dokonania. Dopełnienie wymaganej formy ma ostatecznie przesądzić o fakcie złożenia oświadczenia woli.

Wobec wielości form szczególnych i różnorodności elementów, które je konstruują, przyjęcie analizowanego w tym miejscu stanowiska w sposób znaczący uprościłoby stosowanie prawa. Z drugiej strony, to właśnie wielość tych form i ich zróżnicowanie komplikują możliwość uznania jednego rozwiązania za uniwersalne dla wszystkich typów form szczególnych.

Jak wcześniej wskazano, w sytuacji gdy formę szczególną tworzą wyłącznie elementy ściśle związane ze sposobem uzewnętrznienia oświadczenia woli, dokonanie oceny dochowania wymogu formy na chwilę uzewnętrznienia przejawu woli wydaje się być najbardziej oczywistym rozwiązaniem.

W przypadku formy dokumentowej według art. 77² k.c., do jej zachowania wystarcza „złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu, w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie woli”. Przejaw woli utrwalony w postaci dokumentu²⁵ jest więc równoznaczny z zachowaniem formy dokumentowej, o ile umożliwia zarazem ustalenie osoby składającej oświadczenie woli. Możliwość ustalenia osoby składającej oświadczenie woli powinna przy tym istnieć od chwili sporządzenia dokumentu, gdyż oświadczenia, których autorstwo jest nieznanne – jako niespełniające kryterium „dostateczności” – w ogóle nie mają waloru oświadczeń woli. Wobec tego oceny dochowania formy dokumentowej należy dokonywać na moment sporządzenia dokumentu²⁶.

Pogląd, zgodnie z którym dochowanie formy powinno być oceniane na moment złożenia oświadczenia woli, jest również w pełni adekwatny **w przypadku tzw. zwykłej**

²⁵ Zgodnie z art. 77³ k.c. „dokumentem jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią”.

²⁶ Będzie to właściwe bez względu na to, jaką postać ów dokument przyjmie w konkretnym przypadku (papierową, audialną lub audiowizualną).

formy pisemnej. W myśl art. 78 § 1 k.c. elementami konstrukcyjnymi tej formy są dokument oraz własnoręczny podpis. Oba te elementy muszą być zrealizowane łącznie, aby doszło do jej zachowania. W mojej ocenie zarówno sporządzenie dokumentu, jak i złożenie podpisu są elementami immanentnie związanymi z procesem składania oświadczenia woli. Podpis służy bowiem nie tylko zapewnieniu identyfikacji osoby dokonującej czynności prawnej, ale też w stosunku do składanego oświadczenia woli spełnia funkcje, bez realizacji których trudno byłoby przyjąć, że w ogóle doszło do jego złożenia²⁷. Samo sporządzenie dokumentu w procesie dokonywania czynności prawnej, dla której wymagana jest forma pisemna, jest więc zwykle etapem wstępnym, przygotowującym do właściwego aktu złożenia oświadczenia, którego dopełnieniem jest opatrzenie dokumentu własnoręcznym podpisem. Z drugiej strony nie można również wykluczyć, że strony już na etapie sporządzenia dokumentu będą miały zamiar wywołania skutku prawnego. W tej sytuacji dokonają czynności prawnej bez zachowania formy pisemnej, a sama czynność zostanie dotknięta sankcją przewidzianą w ustawie lub w czynności prawnej. Powyższe oznacza, że przy ocenie tego, czy oświadczenie woli zostało złożone w formie pisemnej, konieczne jest również badanie zamiaru towarzyszącego stronom na moment sporządzenia dokumentu. Jeżeli strony traktowały tę czynność wyłącznie jako etap przygotowujący do złożenia własnoręcznego podpisu, to rozważanie tego, czy doszło do zachowania formy pisemnej, jest o tyle bezprzedmiotowe, że w takim wypadku w ogóle nie dochodzi do złożenia oświadczenia woli. Jeśli zaś strony, sporządzając dokument, miały zamiar wywołania skutku prawnego już na tym etapie, to do dokonania czynności dochodzi, jednak bez zachowania formy pisemnej, co w zależności od przewidzianej dla tej formy sankcji może wywoływać różne skutki prawne.

Generalnym wyznacznikiem dla oceny dochowania formy pisemnej jest zatem moment złożenia oświadczenia woli (przejawu woli), przy czym od okoliczności konkretnego przypadku zależy, jaka czynność będzie w intencji stron z takim przejawem jednoznaczna²⁸. To na chwilę złożenia oświadczenia woli należy ocenić, czy strony dopełniły wymagań związanych z dochowaniem formy pisemnej, tj. czy sporządziły w tym zakresie podpisany własnoręcznie dokument. Stanowisko to nie przekreśla zarazem możliwości dopełnienia wymaganej formy w sytuacji, w której strony uprzednio dokonały nieformalnej czynności prawnej. W takim jednak wypadku strony dokonują niejako nowej czynności prawnej, której skutki powinny być – co do zasady – oceniane od chwili dopełnienia wymogu formy. Wart odnotowania jest w tym miejscu pogląd sformułowany

²⁷ J. Kaspryszyn wyróżnia m.in. funkcje formalne podpisu, wśród których wymienia funkcję konstrukcyjną i finalizacyjną (patrz tego Autora, *op. cit.*, s. 56 i n.), a także funkcje o charakterze podmiotowym, spośród których na wyeksponowanie zasługuje funkcja akceptacyjna (*ibidem*, s. 67 i n.).

²⁸ Analogiczne wnioski należy również kierować w odniesieniu do formy elektronicznej, pod względem konstrukcyjnym uregulowanej niejako na wzór formy pisemnej (por. art. 78¹ § 1 k.c.).

w odniesieniu do formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności, zgodnie z którym „jeżeli po nieformalnym wyrażeniu woli sporządzono odpowiedni dokument, przyjąć należy, że czynność prawna została dokonana po podpisaniu dokumentu przez osoby składające oświadczenia woli”²⁹. Akceptacja tego poglądu wymaga jednak ustalenia, że dochowanie wymogu formy nie prowadzi do konwalidacji wcześniej dokonanej czynności prawnej³⁰.

Pozostałe typy form szczególnych charakteryzują się tym, że pod względem konstrukcyjnym składają się także z elementów, które towarzyszą przejawowi woli, ale go nie konstytuują³¹. Takie zdarzenia, jak urzędowe poświadczenie własnoręczności podpisu czy urzędowe poświadczenie daty, mają jedynie pośredni związek z wyrażeniem przez strony woli wywołania skutku prawnego. W tych wypadkach następuje zatem wyraźne oddzielenie elementów współtworzących oświadczenie woli oraz elementów dodatkowo wymaganych w kontekście konieczności zachowania danego typu formy szczególnej. Okoliczność ta implikuje trudności interpretacyjne widoczne w rozbieżnych opiniach doktryny i judykatury.

W przypadku formy pisemnej z datą pewną problemy zaczynają się już na poziomie wykładni art. 81 k.c. w zakresie zdefiniowania tej formy³². Analiza prowadzonej w tym obszarze dyskusji pozwala na wyodrębnienie trzech stanowisk: rygorystycznego, zgodnie z którym do zachowania formy pisemnej z datą pewną konieczne jest urzędowe poświadczenie daty oświadczenia woli w chwili jego złożenia³³; liberalnego, zgodnie

²⁹ Tak Z. Radwański, E. Drozd, *op. cit.*, s. 140.

³⁰ Wydaje się, iż w momencie sformalizowania oświadczenia woli stronom powinna towarzyszyć świadomość, że dokonują odrębnej czynności prawnej. Pojawia się tu natomiast – sygnalizowany na wstępie tego opracowania – ewentualny problem ukształtowania przez strony momentu powstania skutków wynikających ze sformalizowanej czynności prawnej (por. uwagi zawarte w przyp. 9)

³¹ Przedmiotem analizy należy w tym miejscu uczynić przede wszystkim formę pisemną z podpisem urzędowo poświadczonym oraz formę pisemną z tzw. datą pewną. Pomijam analizę oceny dochowania w czasie formy aktu notarialnego z tego względu, że oświadczenie woli złożone w ramach aktu notarialnego wchodzi w skład jednej czynności urzędowej, jaką jest sporządzenie aktu notarialnego stosownie do wymogów przepisów ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2291 ze zm.), w tym zwłaszcza art. 92 tej ustawy. Bez znaczenia jest przy tym to, że na sporządzenie aktu składa się szereg różnych czynności dokonywanych przez notariusza.

³² Zgodnie z art. 81 k.c. „jeżeli ustawa uzależnia ważność albo określone skutki czynności prawnej od urzędowego poświadczenia daty, poświadczenie takie jest skuteczne także względem osób nieuczestniczących w dokonaniu tej czynności prawnej (data pewna)”. W myśl art. 81 § 2 k.c. czynność prawna ma datę pewną także w następujących wypadkach: 1) w razie stwierdzenia dokonania czynności w jakimkolwiek dokumencie urzędowym – od daty dokumentu urzędowego; 2) w razie umieszczenia na obejmującym czynność dokumencie jakiegokolwiek wzmianki przez organ państwowy, organ jednostki samorządu terytorialnego albo przez notariusza – od daty wzmianki; 3) w razie opatrzenia kwalifikowanym elektronicznym znacznikiem czasu dokumentu w postaci elektronicznej – od daty opatrzenia kwalifikowanym elektronicznym znacznikiem czasu”. Nadto w § 3 postanowiono, iż „w razie śmierci jednej z osób podpisanych na dokumencie datę złożenia przez tę osobę podpisu na dokumencie uważa się za pewną od daty śmierci tej osoby”.

³³ Za autora stanowiska rygorystycznego uznaje się P. Gilowskiego, *Data pewna a forma oświadczenia z datą pewną*, „Rejent” 2001, nr 3. Zostało ono również podzielone przez część judykatury (zob. wyrok

z którym forma ta jest zachowana także w wypadku zaistnienia jednego ze zdarzeń opisanych w § 2 lub § 3 art. 81 k.c.³⁴; oraz kompromisowego, zgodnie z którym jeżeli forma pisemna z poświadczoną datą jest zastrzeżona pod rygorem nieważności, to jej zachowanie może nastąpić wyłącznie w razie urzędowego poświadczenia daty złożenia składających się na tę czynność oświadczeń, a jeśli forma ta jest zastrzeżona jedynie dla wywołania szczególnych skutków prawnych, spełnienie wymogu tej formy jest możliwe także w razie zaistnienia okoliczności wskazanych w § 2 lub § 3 art. 81 k.c.³⁵

Argumenty podnoszone dla poparcia poszczególnych koncepcji stanowią interesujący punkt odniesienia w kontekście oceny momentu dochowania formy szczególnej. Zwolennicy rygorystycznego, wąskiego rozumienia formy pisemnej z datą pewną odwołują się do funkcji tej formy. Argumentują, że jej zastrzeżenie ma zapewnić możliwość pewnego (niewzruszalnego) ustalenia daty zmiany stosunków prawnych, która to nie jest realizowana w sytuacji, gdyby dopuścić, że zachowanie tej formy może nastąpić także w okolicznościach określonych w art. 81 § 2 lub § 3 k.c., tj. na skutek okoliczności mających miejsce już po złożeniu oświadczeń woli przez strony.

Podkreśla się także argumenty o charakterze konstrukcyjnym, dotyczące pojęcia formy czynności prawnej. Według nich zdarzenia objęte hipotezą art. 81 § 2 i 3 k.c. nie służą ujawnieniu woli na zewnątrz, wobec czego nie mogą konstituować pojęcia formy. Przyjmuje się również, że dochowanie wymogu formy nie powinno być oderwane od woli, a nawet wiedzy samych stron, co miałby miejsce, gdyby przyjąć, że forma ta zostaje spełniona także w okolicznościach wskazanych w § 2 lub 3 art. 81 k.c.³⁶

Za integralnością czasową formy pisemnej z datą pewną ma przemawiać jeszcze jeden istotny argument. Zwraca się uwagę, że możliwość dopełnienia wymogu formy w razie zaistnienia jednego ze zdarzeń wskazanych w art. 81 § 2 lub § 3 k.c., a więc okoliczności następujących już po fakcie złożenia oświadczenia woli, prowadziłaby w istocie rzeczy do niedopuszczalnej konwalidacji wadliwej czynności prawnej³⁷.

SN z dnia 30 września 2008 r., II CSK 149/08, Legalis; wyrok SA w Katowicach z dnia 7 lutego 2007 r., I ACA 1569/06, Legalis).

³⁴ Tak SN w wyrokach: z dnia 22 listopada 1978 r. (III CRN 232/78, OSNC 1979, nr 9, poz. 173), z dnia 12 kwietnia 2001 r. (II CKN 1323/00, OSNC 2001, nr 12, poz. 177) oraz z dnia 29 listopada 2005 r. (III CZP 104/05, Legalis).

³⁵ Tak SN w wyrokach: z dnia 19 listopada 2003 r. (V CK 455/02, Legalis) oraz z dnia 5 lutego 2009 r. (I CSK 352/08, Legalis). Zob. również uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 28 października 2011 r., III CZP 33/11, OSNC 2012, nr 4, poz. 41.

³⁶ Szerzej na ten temat zob. K. Górńska, *O formie z poświadczoną datą w nowym kodeksie cywilnym – uwagi w kontekście obowiązującej regulacji prawnej*, „Rejent” 2010, nr 3, s. 114–117 i cytowana tam literatura.

³⁷ Za niedopuszczalnością sanowania braku formy pisemnej z datą pewną, zastrzeżonej *ad solemnitate*, opowiedział się SN w wyroku z dnia 19 listopada 2003 r. (V CK 455/02, Legalis). Jeszcze dalej poszedł SN w wyroku z dnia 30 września 2008 r. (II CSK 149/08, Legalis), twierdząc, że w okolicznościach wskazanych w art. 81 § 2 i § 3 k.c. nie jest możliwe dopełnienie formy pisemnej z datą pewną także wtedy, gdy jest ona wymagana jedynie dla wywołania szczególnych skutków prawnych (*ad eventum*). Sąd Najwyższy

Z kolei zwolennicy liberalnego podejścia do formy pisemnej z datą pewną odmiennie pojmują funkcję tej formy. Wskazują oni, że nie polega ona na niewzruszalnym ustaleniu daty zmiany stosunków prawnych, ale na ustaleniu, że w danym czasie czynność prawna została już dokonana. Argumentację tę ma wzmacniać fakt, że w przeważającej większości przypadków zastrzeżenie formy z datą pewną ma charakter *ad eventum* i służy zabezpieczeniu przed antydatowaniem umów. Taki zaś cel jest realizowany również w razie nadania czynności prawnej daty pewnej na skutek jednego ze zdarzeń wskazanych w art. 81 § 2 lub § 3 k.c.

Stanowisko kompromisowe eksponuje wykładnię celowościową art. 81 k.c. Data pewna powinna być rozumiana jako urzędowe poświadczenie daty złożenia oświadczenia woli wówczas, gdy dochowanie formy czynności prawnej jest istotne ze względu na chwilę jej dokonania, tj. w sytuacji gdy forma jest zastrzeżona pod rygorem nieważności. W przypadku formy wymaganej *ad eventum* cel zastrzeżenia daty pewnej będzie zrealizowany również w razie zaistnienia zdarzeń następczych w stosunku do złożenia oświadczenia woli, tj. w okolicznościach wskazanych w art. 81 § 2 i § 3 k.c.

W kontekście oceny momentu dochowania formy pisemnej z datą pewną dyskusja o samym modelu tej formy daje asumpt do kilku spostrzeżeń.

Po pierwsze, gdyby podzielić wąskie rozumienie tej formy, należałoby uznać, że dopełnieniem wymogu jej zachowania byłaby czynność urzędowego poświadczenia daty złożenia oświadczenia woli, która to – co do zasady – powinna nastąpić na moment składania samego oświadczenia³⁸. Notariusz powinien mieć osobistą możliwość stwierdzenia momentu złożenia oświadczenia woli przez strony, ponieważ w przeciwnym wypadku funkcja poświadczenia polegająca na urzędowym uwiarygodnieniu daty złożenia oświadczenia woli nie byłaby dostatecznie realizowana. Dopuszczalność poświadczenia *ex post* daty złożenia oświadczenia woli nie została przewidziana w przepisach pr. not. Należałoby natomiast wskazać, że w myśl art. 88 zdanie pierwsze pr. not. podpisy na dokumentach poświadczanych są składane w obecności notariusza. Trzeba przyjąć, że przepis ten odnosi się również do dokumentu obejmującego dokonywane na piśmie oświadczenia stron, co do których istnieje wymóg zachowania formy z datą pewną w ro-

znał, że brak daty pewnej polegającej na urzędowym poświadczeniu daty złożenia oświadczenia woli w przypadku formy *ad eventum* skutkuje nieważnością skutku objętego zastrzeżeniem i niedopuszczalne jest konwalidowanie tej wady w następstwie zdarzeń wskazanych w art. 81 § 2 lub § 3 k.c.

³⁸ Trzeba wskazać, że urzędowe poświadczenie daty złożenia oświadczenia woli nie jest bliżej uregulowane i zalicza się je do tzw. „innych czynności” notarialnych, wynikających z innych przepisów, o których mowa w art. 79 pkt 9 pr. not. Przepisy art. 96 pkt 3 pr. not. (zgodnie z którym „notariusz poświadcza datę okazania dokumentu”) oraz art. 99 § 1 pr. not. (według którego „notariusz poświadcza na okazanym mu dokumencie datę, a na żądanie stron także godzinę i minutę okazania tego dokumentu”) są natomiast w literaturze traktowane jako podstawa nadania dokumentowi daty pewnej w rozumieniu art. 81 § 2 pkt 2 k.c. (tak m.in. A.J. Szereda, *Komentarz do art. 99 PrNot, [w:] Czynności notarialne. Komentarz do art. 79–112 Prawa o notariacie*, Warszawa 2018).

zumieniu art. 81 § 1 k.c. Wnosząc na tej podstawie, notariusz nie może poświadczyć daty złożenia oświadczeń woli wyłącznie w oparciu o informację udzieloną przez strony. Moment dochowania formy z datą pewną w rozumieniu art. 81 § 1 k.c. powinien być zatem zbieżny z momentem złożenia oświadczenia woli.

Wąskie rozumienie formy z poświadczoną datą jest – również w kontekście oceny momentu jej dochowania – atrakcyjne pod względem konstrukcyjnym. Najpełniej odpowiada rozumieniu formy jako sposobu przejawu woli na zewnątrz. Gwarantuje integralność formy z datą pewną w aspekcie czasowym i nie prowadzi do tworzenia niepewnych stanów prawnych. Z drugiej strony, wzgląd na funkcje najczęściej realizowane w obrocie przez formę pisemną z datą pewną czyni to stanowisko zbyt sztywnym. Argumenty przemawiające za rygorystycznym pojmowaniem tej formy nie powinny być zatem absolutyzowane. O ile jednak można podzielić stanowisko o braku konieczności urzędowego poświadczania daty złożenia oświadczenia woli w sytuacji, gdy dotyczy ono czynności prawnej, dla której wymagana jest forma *ad eventum*, o tyle dopuszczalność „uzupełniania” wymogu formy poprzez zdarzenia uregulowane w art. 81 § 2 i § 3 k.c. w sytuacji, gdy chodzi o wymóg *ad solemnitatem*, budzi sprzeciw z tego podstawowego powodu, że prowadziłyby to do utrzymywania w obrocie nieważnych czynności prawnych, co do których zachodziłaby niepewność, czy i kiedy staną się ewentualnie ważne³⁹. Reasumując, przyjmuję, że w sytuacji gdy forma pisemna z datą pewną jest formą wymaganą pod rygorem nieważności, ocena, czy doszło do jej dochowania, powinna być dokonywana na chwilę poświadczenia przez notariusza daty złożenia oświadczenia woli. Data poświadczenia i data złożenia oświadczenia woli powinny przypadać na ten sam dzień. W sytuacji zaś gdy forma pisemna z datą pewną jest formą zastrzeżoną wyłącznie dla wywołania określonych skutków prawnych, jej dochowanie możliwe jest również po fakcie złożenia przez strony oświadczeń woli na skutek zaistnienia jednej z okoliczności z art. 81 § 2 lub § 3 k.c.

Forma pisemna z podpisem notarialnie poświadczonym, do której odniósł się SN we wspomnianym na wstępie tego opracowania wyroku z dnia 29 stycznia 2009 r., nie jest formą ustawowo uregulowaną. Bezsporne jest to, że do jej dochowania konieczne jest złożenie oświadczenia woli w sposób odpowiadający formie pisemnej, przy czym podpisy stron powinny zostać urzędowo (notarialnie) poświadczone. Czynność poświadczenia własnoręczności podpisu została unormowana dość ramowo. Należy do

³⁹ W takich wypadkach trudno byłoby przyjąć – analogicznie jak w sytuacji dopełnia formy pisemnej dla uprzednio dokonanej nieformalnej czynności prawnej – że w następstwie zaistnienia jednego ze zdarzeń z art. 81 § 2 lub § 3 k.c. dochodzi do dokonania odrębnej czynności prawnej, ponieważ dochowanie właściwej formy pozostaje tu właściwie poza zakresem kompetencji stron, a zatem brak byłoby podstaw do przyjęcia, że w chwili zaistnienia zdarzenia dopełniającego formę towarzyszył im zamiar wywołania skutków prawnych.

niej odnieść zwłaszcza ar. 96–97 pr. not.⁴⁰ Ponadto tryb poświadczenia własnoręczności podpisu przez notariusza musi uwzględniać uregulowany w art. 88 pr. not. sposób składania podpisów na dokumentach poświadczanych.

Odnosząc się do sposobu dochowania formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym, SN w wyroku z dnia 21 stycznia 2009 r. stanął na gruncie liberalnego stanowiska, zgodnie z którym forma ta może być skutecznie dochowana także w sytuacji, gdy element tej formy, jakim jest uwierzytelnienie podpisu, ma miejsce jakiś czas po złożeniu przez strony oświadczeń woli. Wobec braku bliższego uzasadnienia tego poglądu trzeba rozważyć, jakie argumenty mogłyby go przekonująco poprzeć. Poszukiwać w tym zakresie nie należy przy tym ograniczać do literalnej wykładni art. 88 pr. not.

Notariusz dokonuje poświadczeń podpisów nie tylko w celu dopełnienia wymogu analizowanej w tym miejscu formy szczególnej⁴¹. Regulacja zawarta w pr. not. ma zastosowanie bardziej uniwersalne. Jeśli zatem przyjąć, że poświadczenie dokonane w warunkach art. 88 zdanie drugie pr. not. może stanowić okoliczność dopełnienia formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym, to tylko przy założeniu, że zapewnia ono realizację funkcji tej formy.

Funkcja formy pisemnej z podpisem urzędowo poświadczonym przejawia się głównie na płaszczyźnie dowodowej. Jej zastosowanie eliminuje ryzyko, że osoba, na którą wskazuje podpis, zaprzeczy skutecznie, iż go złożyła i dokonała objętej treścią dokumentu czynności prawnej⁴². Służy zatem pewniejszej identyfikacji określonej osoby jako autora oświadczenia zawartego w dokumencie⁴³. W świetle art. 88 pr. not. notariusz w zależności od tego, czy podpis jest składany w jego obecności, czy też nie, obejmuje swoim poświadczeniem dwie różne okoliczności. W pierwszym przypadku

⁴⁰ Art. 96 wymienia przedmiot notarialnej czynności poświadczenia, wskazując w pkt 1 własnoręczność podpisu. Z kolei art. 97 § 1 pr. not. stanowi, że „każde poświadczenie powinno zawierać datę i oznaczenie miejsca jego sporządzenia, na żądanie – również godzinę dokonania czynności, oznaczenie kancelarii, podpis notariusza i jego pieczęć”.

⁴¹ Notarialne poświadczenie podpisu może stanowić element formy pisemnej z podpisem poświadczonym notarialnie albo element dokumentu z podpisem poświadczonym notarialnie (por. m.in. art. 31 ust. 1 k.w.u., art. 786 § 1 k.p.c., art. 788 § 1 k.p.c., art. 33 § 3 k.p.a., art. 217 ust. 2 pr. up.). Tylko w pierwszym wypadku jest ono elementem bardziej złożonego wymogu formalnego współregulowanego przez Kodeks cywilny i przepisy pr. not. (zob. na ten temat M. Grochowski, *Komentarz do art. 88 PrNot*, [w:] K. Osajda (red.), *Prawo o notariacie. Komentarz*, Warszawa 2018).

⁴² Z. Radwański, E. Drozd, *op. cit.*, s. 154. Na skutek poświadczenia własnoręczności charakter urzędowy zostaje nadany podpisowi na dokumencie, który w pozostałym zakresie zachowuje charakter prywatny. W konsekwencji przysługuje mu domniemanie autentyczności, ale nie korzysta on z właściwego dokumentom urzędowym (publicznym) domniemania wiarygodności (A.J. Szereda, *Komentarz do art. 96 PrNot*, [w:] *Czynności notarialne...*).

⁴³ M. Grochowski, *Komentarz do art. 88 PrNot*, [w:] K. Osajda (red.), *Prawo o notariacie...* Autor ten wyróżnia dwie funkcje samego poświadczenia własnoręczności podpisu, wskazując, że po pierwsze, zabezpiecza on autentyczność podpisu, po drugie zaś, zabezpiecza również po części autentyczność samego dokumentu, pozwalając na stwierdzenie, iż zawarte w nim oświadczenie pochodzi od konkretnej osoby oraz że w chwili składania podpisu dokument ten istniał w określonym kształcie i miał określoną treść.

klauzula notarialna potwierdza fakt złożenia własnoręcznego podpisu w obecności notariusza. W drugim klauzula notarialna ogranicza się do wskazania, że dana osoba uznała w obecności notariusza dokument za własnoręcznie podpisany. Treść obu poświadczeń jest zatem różna, jednak ich walor dowodowy jest w zasadzie tożsamy, ponieważ pochodzenie podpisu od oznaczonej osoby jest potwierdzone na zbliżonym poziomie. Po pierwsze, bez względu na okoliczności sporządzenie klauzuli powinno być poprzedzone przez notariusza sprawdzeniem tożsamości osoby, której podpis dotyczy⁴⁴. Po drugie, z formalnoprawnego punktu widzenia obie klauzule mają charakter dokumentów urzędowych, a zatem ich moc dowodowa jest taka sama. Wobec tego można uznać, że obie klauzule przewidziane w art. 88 pr. not. gwarantują realizację funkcji przypisywanych formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym⁴⁵.

Jak jednak wcześniej wskazano, względy funkcjonalne nie mogą usprawiedliwiać sytuacji, w której ocena dochowania formy szczególnej prowadziłyby do stanów sprzecznych z prawem. Oznacza to, że dopełnienie formy pisemnej z poświadczonym podpisem w okolicznościach, o których mowa w art. 88 zdanie drugie pr. not., nie powinno prowadzić do naruszenia przepisów przewidujących wymóg tej formy pod rygorem nieważności⁴⁶.

Gdy notariusz poświadcza jedynie fakt, iż strony uznały złożone na dokumencie podpisy za swoje, dokument, w którym zawarły na piśmie swoje oświadczenia woli, został już sporządzony jakiś czas wcześniej. W takim wypadku dokonanie czynności prawnej, dla której istnieje – pod rygorem nieważności – wymóg formy z podpisem notarialnie poświadczonym, można uznać najwcześniej z chwilą sporządzenia przez notariusza stosownej klauzuli. Oznacza to, że poświadczenie wykonane w warunkach z art. 88 zdanie drugie pr. not. nie działa z mocą wsteczną od chwili złożenia przez strony pisemnych oświadczeń woli, a w efekcie nie może być uznane za konwalidację nieważnej – z uwagi na brak formy – czynności prawnej. Dochowanie formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym może być zatem oceniane na moment sporządzenia przez notariusza klauzuli poświadczającej własnoręczność podpisu lub klauzuli poświadczającej fakt uznania przez strony podpisów uprzednio złożonych za swoje. Jeśli jednak poświadczenie odnosi się do wcześniej złożonych podpisów, to dopełnienie wymogu for-

⁴⁴ Jak zwraca się uwagę w literaturze, „mając na względzie cel przedmiotowego poświadczenia [...], należy dojść do wniosku, że w zakresie tych danych [objętych poświadczaniem – od aut.] właściwe wydaje się odpowiednie stosowanie art. 92 § 1 pkt 4 PrNot jako zasadniczego przepisu określającego zakres danych identyfikujących osobę fizyczną dla potrzeb PrNot” – tak A.J. Szereda, *Komentarz do art. 96, [w:] Czynności notarialne...*

⁴⁵ Tak też A.J. Szereda, *Komentarz do art. 96, [w:] Czynności notarialne...*

⁴⁶ Rzecz o tyle istotna, że nie tylko analizowane stanowisko SN zostało sformułowane w odniesieniu do art. 75¹ k.c., przewidującego wymóg formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym *ad solemnitatem*, ale że w większości przypadków forma ta jest zastrzegana pod tym właśnie rygorem (zob. m.in. art. 1018 § 3 k.c., art. 6 § 2 k.r.o., art. 137 § 4 k.s.h., art. 180 § 1 k.s.h., art. 74 k.m., art. 77 k.m., art. 80 k.m.).

my nie może – samo w sobie – być równoznaczne z tym, że czynność prawna, w stosunku do której ów wymóg istnieje, staje się ważna od chwili złożenia przez strony oświadczeń woli. Moment realizacji wszystkich elementów składających się na formę szczególną decyduje bowiem o momencie dokonania właściwej czynności prawnej. Inną kwestią zaś jest to, czy (a jeśli tak – to kiedy) czynność prawna może wywoływać skutki prawne z mocą wsteczną.

Podsumowanie

W sytuacji gdy istnieje wymóg dokonania czynności prawnej w formie szczególnej, dochowanie tej formy powinno – co do zasady – przypadać na moment złożenia oświadczenia woli. Jedynie w wyjątkowych przypadkach, uzasadnionych funkcją konkretnej formy szczególnej, wymóg jej zachowania będzie spełniony także wtedy, gdy ostatni z elementów konstruujących dany typ formy zostanie zrealizowany wtórnie w stosunku do już złożonych oświadczeń. Stanowisko SN wyrażone w wyroku z dnia 29 stycznia 2009 r. odnosi się do takiej właśnie sytuacji i jako takie nie ma charakteru uniwersalnego w odniesieniu do pozostałych typów form szczególnych.

Bez względu na moment, na który powinno dokonywać się oceny dochowania formy szczególnej, sam proces jej „sporządzania” może być rozłożony w czasie. Strony mogą podejmować działania o charakterze przygotowującym (którym nie towarzyszy jeszcze stanowczy zamiar wywołania skutku prawnego), realizujące kolejne elementy wymaganej formy. W takich wypadkach strony nie dokonują jeszcze czynności prawnej, zatem bezprzedmiotowe jest dokonywanie oceny dochowania formy szczególnej. Jeśli jednak działaniom stron (niewypełniającym znamion formy szczególnej) towarzyszy zamiar wywołania skutku prawnego, to należy je ocenić jako dokonanie nieformalnej czynności prawnej ze skutkami wynikającymi z rygoru, dla którego wymóg formy został przewidziany. W sytuacji zatem gdy przewidziany był rygor nieważności, dopełnienie wymogu formy szczególnej powinno być poczytane za dokonanie odrębnej czynności prawnej. Fakt rozłożenia w czasie realizacji poszczególnych elementów formy szczególnej nie może bowiem uzasadniać konwalidacji uprzednio dokonywanych nieformalnych czynności prawnych.