

„Forma to najstarsza norma”¹.

Rozdział I. Punkty odniesienia: wymóg formalny i jego funkcje

§ 1. „Forma oświadczenia” – próba definicji

I. Pojęcie formy na tle art. 60 KC

„Forma” należy bez wątpienia do tych pojęć prawa prywatnego, które z trudnością poddają się prostym i precyzyjnym określeniom². Próbując wyjaśnić sens tego terminu, sięga się zwykle do znaczeń języka powszechnego, konstruowanych przez przeciwstawienie go treści (substancji) pewnego zdarzenia³. Rozumiana w ten sposób forma oznacza zewnętrzną⁴ postać, ucieleśnienie, przejaw⁵ pewnej treści. W ramach porozumiewania się międzyludzkiego – którego wycinek stanowi problem oświadczeń składanych w sferze prawa prywatnego – formę można traktować jako znak uzewnętrzniający określoną informację, odczyty-

¹ R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, s. 84.

² O wątpliwościach w tym zakresie por. m.in. J. Górecki, *Forma umów obligacyjnych i rzeczowych*, s. 17 oraz powołaną tam literaturę; zob. także P. Mankowski, *Formvorschriften und Europäisches Privatrecht*, s. 182.

³ Zwraca na to uwagę m.in. S. Whittaker, *The Reformulation of Contractual Formality*, s. 200; podobnie hasło „Form”, w: P. Birks, A. Pretto (red.), *Black’s Law Dictionary*. Por. także ogólniej L. Falletti, *Note sur l’emploi du terme forma dans les textes juridiques, passim*.

⁴ Por. hasło „Forma”, w: E. Sobol (red.), *Nowy słownik języka polskiego*, s. 208. Jak zauważa B. Windscheid (*Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. I, s. 292), forma ściśle wiąże się ze skierowaniem oświadczenia do innej osoby.

⁵ Por. J. Górecki, *Forma umów obligacyjnych i rzeczowych*, s. 17; S. Grzybowski, w: *System PrCyw*, t. I, 1974, s. 560; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne*, s. 233 i n.; analogicznie pojęcie formy określa także doktryna prawa procesowego – por. S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, s. 123 i n. oraz cyt. tam literaturę. Jak obrazowo ujmuje tę relację L. Domański (*Instytucje kodeksu zobowiązań, Część ogólna*, s. 504): „zamiar wywołania skutków jest jakby duszą, a forma zewnętrzna objawienia tego zamiaru jest jakby ciałem każdego oświadczenia woli, z którym ustawa łączy powstanie, zmianę i ustanie zobowiązania lub stosunku prawnego w ogóle”.

wany zgodnie z regułami znaczeniowymi danej kultury⁶. Forma towarzyszy⁷ więc każdemu komunikatowi formułowanemu przez podmioty prawa prywatnego⁸, klasyfikowanemu jako oświadczenie woli, wiedzy czy przejaw uczuć⁹. Zapewnia ona eksternalizację stanów wewnętrznych stojących za tymi aktami¹⁰, należąc do samej istoty pojęcia „oświadczenia”¹¹.

Taki sposób rozumienia formy stał się podstawą art. 60 KC, *de lege lata* stanowiącego normatywny fundament jej regulacji w prawie polskim. Przepis ten pozwala na wyrażenie oświadczenia woli (i, analogicznie, innych oświadczeń¹²) „przez każde zachowanie się”, o ile ujawnia ono wolę „w sposób dostateczny”. Sformułowanie to, mimo swojej lakoniczności, wyraża kilka założeń konstrukcyjnych, kluczowych dla zrozumienia koncepcji formy w prawie prywatnym.

Co najbardziej istotne, art. 60 KC dopuszcza wyraźnie możliwość swobodnego decydowania o sposobie złożenia oświadczenia woli. Swoboda ta obejmuje nie tylko wybór formy oświadczenia, lecz także innych elementów składających się na metodę jego złożenia – przede wszystkim

⁶ Podobnie *K. Mularski*, Czynności podobne, s. 242 – mówiąc o formie jako „materialnym substracie czynności konwencjonalnej”. O uzewnętrznieniu komunikatu jako podstawowym zadaniu formy por. także m.in. *K. Górski*, Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych, s. 17 i *M. Piekarski*, w: Komentarz KC, t. I, 1972, s. 196.

⁷ Nie oznacza to jednak, by zachowanie formy i oświadczenie zawsze musiało następować jednocześnie – na przykład, w wypadku pisemności najpierw dochodzi zazwyczaj do zachowania formy, dopiero później zaś do złożenia oświadczenia (przez przekazanie dokumentu adresatowi); por. *A. von Tuhr*, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, t. II, cz. 1, s. 499.

⁸ Por. m.in. *P. Mankowski*, Formvorschriften und Europäisches Privatrecht, s. 182 i n. oraz *A. Mączyński*, Dziedziczenie testamentowe, s. 66. Rolę uzewnętrznienia jako koniecznego warunku aktów społecznych akcentuje także *A. Reinach*, Aprioryczne podstawy prawa cywilnego, s. 63.

⁹ Trójpodział ten jest powszechnie stosowany w polskiej literaturze na opisanie rodzajów komunikatów formułowanych w sferze prawa prywatnego – por. m.in. *A. Wolter*, *J. Ignatowicz*, *K. Stefaniuk*, Prawo cywilne, s. 122; *Z. Radwański*, *A. Olejniczak*, Prawo cywilne, s. 219 i n.

¹⁰ Por. *E. Skowrońska*, Forma testamentu, s. 17; *D. Szostek*, Czynność prawna, s. 193 i n.

¹¹ Szerzej o konieczności uzewnętrznienia stanów wewnętrznych w sferze prawnej por. także (na przykładzie obietnic prowadzących do powstania stosunków umownych) *M. Hogg*, Promises and Contract Law, s. 10–21.

¹² Nie ulega wątpliwości, że art. 60 KC określa także, *per analogiam*, minimalną przesłankę skutecznego złożenia oświadczeń innych niż oświadczenie woli – por. *M. Grochowski*, Uwagi o systemowym znaczeniu art. 60 KC, s. 2315 i n., a także *K. Mularski*, Czynności podobne, s. 248 i n. (autor mówi w tym kontekście o „heurystycznej” roli tego przepisu, jako punktu odniesienia dla oświadczeń innych niż oświadczenia woli).

możliwość wyrażenia go w sposób konkludentny¹³ (w tym przez milczenie)¹⁴. Ustawodawca wymaga jedynie, by wybrany sposób był „dostateczny” w sensie komunikacyjnym – pozwalając na ustalenie faktu złożenia oświadczenia i jego treści¹⁵. Innymi słowy, przepis ten dopuszcza swobodę w posługiwaniu się wszelkimi dostępnymi formami komunikacji, zastrzegając zarazem, że prawne skutki oświadczenia woli wywołają jedynie te informacje, które spełnią standard zrozumiałości.

Elementem „sposobu” oświadczenia woli, o którym mowa w tym przepisie, jest także forma, w jakiej oświadczenie to zostaje złożone. Zgodnie ze wspomnianym już rozumieniem, oznacza ona zewnętrzną szatę przekazu (jego znak), będącą nośnikiem oświadczenia woli i pozwalającą zakomunikować je w sposób intersubiektywny. Jak była mowa, rozumiana w ten sposób forma jest więc nieodłącznym elementem zjawiska, jakim jest oświadczenie woli (każde oświadczenie ze swojej istoty zawsze posiada pewną formę). Forma, do której odnosi się kryterium „dostateczności” z art. 60 KC, pozostaje więc wymogiem o elementarnym charakterze, wynikającym z samej natury oświadczenia woli. Jej brak sprawia, że oświadczenie jako takie nie ma szans zaistnieć¹⁶ – ujawnienie wewnętrznej intencji siłą rzeczy zakłada istnienie jej zewnętrznego przejawu.

¹³ Tak *F. Zoll*, który całą problematykę formy traktuje jako część szerszego zagadnienia „sposobu oświadczenia woli” – uważając dochowanie wymogów formalnych za jeden z trzech warunków (obok stanowczości i zrozumiałości) wyrażenia woli w sposób niewadliwy (*F. Zoll*, *Zobowiązania w zarysie*, s. 40 i n.). Można jedynie zastanawiać się, czy tak rozumianą formę posiadają oświadczenia woli składane w sposób milczący – których istotę stanowi brak podjęcia jakichkolwiek działań w sferze zewnętrznej. Problem ten nie ma jednak znaczenia z perspektywy dalszych uwag.

¹⁴ O odrębności problemu konkludentności oświadczenia i jego formy por. m.in. *M. Piekarski*, w: *Komentarz KC*, t. I, 1972, s. 174; *M. Pyziak-Szafnicka*, *Potrącenie*, s. 215–218 oraz *R. Longchamps de Bérier*, *Forma czynności prawnych*, s. 288. Jako przykład równoczesnego występowania obu zjawisk *J. Grykiel* wskazuje uchwałę o powołaniu nowej rady nadzorczej spółki zawartą z zachowaniem formy aktu notarialnego, która może zawierać konkludentne oświadczenie woli o odwołaniu starej rady – *J. Grykiel*, w: *J. Grykiel, M. Lemkowski, Czynności prawne*, s. 92. Analogicznie, choć wychodząc z odrębnych założeń co do relacji między swobodą formy a konkludentnością, *L. Moskwa*, *Oświadczenie dorozumiane*, s. 76. Por. szerzej także *M. Grochowski*, *Uwagi o systemowym znaczeniu art. 60 KC*, s. 2306–2311.

¹⁵ Kryterium to musi być oczywiście dookreślane *ad casum* – zależnie od kręgu adresatów oświadczenia, jego treści, okoliczności itp. Draniczny wymóg zrozumiałości może przybierać różny kształt (por. *J. Grykiel*, w: *J. Grykiel, M. Lemkowski, Czynności prawne*, s. 89 i n.; *L. Domański*, *Instytucje kodeksu zobowiązań, Część ogólna*, s. 207–210).

¹⁶ O problemie tym por. szerzej także rozdział III, § 2 pkt III.

To dość intuicyjne rozumienie relacji pomiędzy formą i treścią oświadczenia w wielu wypadkach okazuje się jednak zawodne¹⁷. Już samo pojęcie „dostateczności”, o którym mowa w art. 60 KC, zawiera w sobie także elementy, które trudno uznać za postać formy (m.in. obowiązek posłużenia się składnią czy leksyką zrozumiałą dla adresata) – choć jednocześnie równie trudno byłoby przypisać im charakter merytoryczny (co również wynika z braku precyzyjnej definicji terminu „treść”, zarówno na gruncie prawnym, jak i w języku powszechnym). Do rozmywania granicy pomiędzy formą i treścią przyczyniają się także niektóre rodzaje wymogów formalnych, które łączą w sobie oba te składniki¹⁸. Z tych powodów skonstruowanie pełnej i wyczerpującej definicji formy na gruncie oświadczeń prawa prywatnego nie wydaje się możliwe, a pojęcie to pozostaje skazane na stałą nieostrość. Wyznaczanie granicy pomiędzy sferami „formy” i „treści” na gruncie konkretnych zjawisk w wielu wypadkach następować musi przy tym w sposób dość intuicyjny¹⁹. Istotę (a zarazem pewną labilność) tej klasyfikacji dobrze ilustruje, przywoły-

¹⁷ Brak możliwości precyzyjnego zdefiniowania terminu „forma” na gruncie prawa prywatnego jest powszechnie dostrzegany w literaturze, która na pewnym etapie zawsze kapituluje wobec zadania precyzyjnego zdefiniowania formy – por. m.in. K. Mularski, który stwierdza, że „wyrażenie «forma» jest notorycznie nieostre i wieloznaczne” (K. Mularski, *Czynności podobne*, s. 241).

¹⁸ Obok klasycznego przykładu, jakim jest podpis (zawierający w sobie z reguły elementy merytoryczne – informację o imieniu lub nazwisku autora oświadczenia, w niektórych wypadkach także o jego powiązaniach rodzinnych lub towarzyskich itp.), problem ten pozostaje szczególnie wyraźny na tle specyficznego wymogu formalnego we współczesnym prawie prywatnym, jakim jest konieczność zachowania transparentności oświadczenia. Jak powszechnie się uważa, obejmuje on nie tylko merytoryczną warstwę przekazu (jasność sformułowania), lecz także jego stronę formalną (sposób zapisu, rozmieszczenie tekstu w dokumencie itp.). W konsekwencji, pojęcie to w znacznej mierze pokrywa się z zakresem art. 60 KC, wywołując podobne wątpliwości interpretacyjne. Analogiczne wątpliwości budzi także sposób kwalifikowania wymogów w zakresie języka przekazu, również mieszczących się na pograniczu sfery formalnej i merytorycznej. Zdaniem P. Mankowskiego (*Formvorschriften und Europäisches Privatrecht*, s. 183), do pojęcia formy we współczesnym prawie prywatnym (w zakresie określanym przez niego jako „forma wewnętrzna” – *innere Form*) należą także m.in. wymogi określające treść oświadczenia i konstytuujące je jako takie. Definicja ta wydaje się jednak zbyt szeroka dla operatywnego opisu problematyki wymogów formalnych.

¹⁹ Dla porządku warto zauważyć, że autonomiczne reguły definiowania formy przyjmuje prawo prywatne międzynarodowe – por. m.in. M. Pazdan, w: *System PrPryw*, t. 20A, 2014, s. 773–780 i J. Górecki, *Forma umów obligacyjnych i rzeczowych*, s. 125 i n. oraz – na gruncie art. 11 Konwencji wiedeńskiej – m.in. F. Ferrari, w: K. Schmidt, B. Grunewald (red.), *Münchener Kommentar*, t. 5, s. 896–899. Warto zauważyć, że na gruncie ostatniej z tych regulacji w ramy pojęcia formy powszechnie włącza się także m.in. przepisy zastrzegające wymóg *consideration* (co potwierdza pośrednio jego bliskie pokrewieństwo z wymogami formalnymi, o którym będzie jeszcze mowa w rozdziale III, § 5 pkt III ppkt 2).

wany niekiedy także w kontekście formy²⁰, „test słonia”: „nie potrafię opisać słonia, ale natychmiast potrafię go rozpoznać, kiedy go zobaczę”²¹.

II. „Forma szczególna” i „wymóg formalny”

1. Wymóg formalny – pojęcie i istota

Od formy stanowiącej naturalną cechą każdego oświadczenia należy wyraźnie oddzielić sytuacje, w których dane oświadczenie musi zostać złożone w formie ściśle określonej, spełniającej wymagania wyższe od minimalnego kryterium „dostateczności” z art. 60 KC. Niezależnie od źródła, z którego wynika ten obowiązek, zawsze wiąże się on z ograniczeniem deklarowanej w tym przepisie swobody decydowania o formie. W sytuacji tej, innymi słowy, wybrany – i wskazany jako wyłączny – zostaje tylko jeden spośród wielu sposobów złożenia oświadczenia, jakie byłyby dopuszczalne na podstawie art. 60 KC.

Zastrzeżenie obowiązku zachowania formy szczególnej zawsze wymaga więc co najmniej dwóch elementów: określenia oświadczenia, do którego forma ta ma się odnosić, oraz wskazania sposobu, w jaki oświadczenie to ma zostać złożone²². Elementy te konstruują normę prawną nakładającą obowiązek zachowania określonej formy szczególnej, tworząc odpowiednio: jej hipotezę i dyspozycję. Norma ta wymaga, by w razie złożenia określonego oświadczenia podjęte zostały działania konieczne do zaistnienia danej postaci formy szczególnej.

Osobnej uwagi wymaga także kwestia terminu, który najwłaściwiej opisywałby normę o tej treści. W przepisach prawa oraz w literaturze i orzecznictwie określa się ją najczęściej mianem „formy”, ewentualnie „formy szczególnej” (mówiąc o ich „zachowaniu” czy „naruszeniu”)²³. W większości wypadków terminologia ta pozostaje jasna i nie prowadzi do nieporozumień, choć równocześnie należy pamiętać, że nie jest ona w pełni precyzyjna. Niezależnie od, drugorzędnej z tej perspektywy, różnicy pomiędzy „formą” i „formą szczególną”, podstawowa nieścisłość wynika w tym wypadku z utożsamienia obowiązku zachowania formy

²⁰ Taki sposób definiowania formy proponuje *P. Mankowski*, *Formvorschriften und Europäisches Privatrecht*, s. 183.

²¹ Formuła ta stosowana jest często w rozumowaniach prawnych do klasyfikowania zjawisk pozbawionych oparcia w wyraźnej definicji (por. m.in. *R.A. Posner*, *Law and Literature*, s. 308).

²² *K. Górska* (Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych, s. 6 i n.) ostatni z tych elementów określa jako „formę w znaczeniu technicznym”.

²³ Określenie to na trwałe zakorzeniło się w języku prawniczym i prawnym (obecnie ustawodawca posługuje się nim – w ramach terminu „inna forma szczególna” – m.in. w art. 73 § 2 i art. 77 § 3 KC).

szczegółnej z formą jako materialnym efektem jego spełnienia. W konsekwencji, mówiąc o „zastrzeżeniu”, „zachowaniu” czy „naruszeniu” formy, ma się zwykle na myśli normę wymagającą jej zachowania – nie zaś formę we właściwym znaczeniu tego słowa.

Poszukując właściwej nazwy dla tej normy, można odwołać się do terminologii stosowanej na gruncie innych systemów prawnych, dość konsekwentnie zwracającej uwagę na istniejący w tym zakresie obowiązek zachowania określonej formy. Szczególnie dobrą ilustrację stanowić może wiele określeń tego rodzaju, o różnych odcieniach znaczeniowych, funkcjonujących na gruncie prawa niemieckiego (*Formgebote, Formpflichten, Formvorschriften, Formanforderungen, Formgebundtheit* itp.). Terminologia ta nie jest jednolita, określenia zaś tego rodzaju przeplatają się z wyrażeniami skupiającymi uwagę na samej formie jako przedmiocie obowiązku (tak np. w języku angielskim *formal requirements* bywa stosowane wymiennie z pojęciami *form* czy *formalities*). Istnienie pewnej powinności akcentowane jest także w terminologii stosowanej w aktach prawnych UE (*formal requirements, obligations formelles, formale Anforderungen, requisitos formales, requisiti formali* itd.).

Na gruncie terminologii prawa polskiego najwłaściwszym odpowiednikiem tych określeń – w najbardziej precyzyjny sposób opisującym istotę norm zastrzegających formę szczególną – wydaje się termin „wymóg formalny” (względnie: „wymaganie formalne”). Dokładnie opisuje on istotę zjawiska, w którego ramach zachowanie określonej formy staje się przedmiotem obowiązku nakładanego przez normę prawną²⁴, posiadając zarazem dostateczną pojemność, by objąć całość zagadnień formalizacji oświadczeń na gruncie prawa prywatnego – wyraźnie (zwłaszcza w ramach zjawiska „nowego formalizmu”²⁵) rozszerzających swój zakres poza tradycyjnie zarezerwowaną dla nich sferę oświadczeń woli²⁶.

2. Norma sankcjonowana i sankcjonująca w strukturze wymogu formalnego

Norma prawna określana jako „wymóg formalny” z perspektywy konstrukcyjnej może być opisywana jako norma sankcjonowana – naka-

²⁴ Termin ten można przy tym spotkać w dotychczasowej polskiej literaturze jako tłumaczenie terminologii prawa unijnego – tak np. *M. Namysłowska*, *Ewolucja ochrony konsumentów*, s. 11 i n.

²⁵ Por. szerzej rozdział VI, § 5.

²⁶ Dotyczy to zwłaszcza wzrastającej formalizacji oświadczeń informacyjnych na etapie poprzedzającym zawarcie umowy oraz różnorodnych oświadczeń składanych już po powstaniu stosunku prawnego.

zująca jej adresatom złożenie oświadczenia w określonej formie²⁷. Zwyczaj jest ona uzupełniana przez normę sankcjonującą, wskazującą skutki braku podjęcia takiego zachowania²⁸. W istocie rzeczy, to zatem właśnie na tej normie – jej typach i interakcjach z innymi elementami systemu prawa – skupiają się problemy skutków naruszenia wymogów formalnych, o których będzie mowa w kolejnych rozdziałach.

Niezależnie od racji wynikających z samej teorii budowy norm prawnych, posługiwanie się w tym kontekście koncepcją norm sprzężonych, nie zaś alternatywną koncepcją dwu- lub trójczłonową²⁹, szczególnie dobrze pasuje do konstrukcyjnej specyfiki wymogów formalnych – wyrażnie dającej się dostrzec w prawie polskim *de lege lata*. Już sama struktura tych regulacji wyraźnie akcentuje rozdzielenie przedmiotu obowiązku, określanego przez szczegółowe przepisy zastrzegające wymogi formalne, oraz skutków jego naruszenia, w większości wypadków wprowadzonych w części ogólnej Kodeksu cywilnego. W konsekwencji, do rekonstrukcji pełnej treści wymogu formalnego konieczne jest w tym wypadku jednoczesne sięgnięcie do co najmniej dwóch przepisów, leżących w różnych częściach systemu prawa. Koncepcja powiązanych ze sobą norm³⁰

²⁷ W wypadku wymogów formalnych norma sankcjonowana z zasady określona jest w sposób wyraźny (wątpliwości budzić może, co najwyżej, istnienie i treść normy sankcjonującej). Pozbawia to w tym wypadku znaczenia problem „wagi” norm obu rodzajów oraz zagadnienie rekonstrukcji norm sankcjonowanych z norm sankcjonujących – por. szerzej Z. Ziemiński, w: S. Wróblewska (red.), *Z teorii i filozofii prawa* Zygmunta Ziemińskiego, s. 97; J. Lande, *Studia z filozofii prawa*, s. 926; K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, s. 59.

²⁸ W ramach dalszych uwag obowiązek zachowania formy szczególnej będzie traktowany jako obowiązek prawny w ścisłym rozumieniu tego słowa, nie zaś wyłącznie jako możliwość pozostawiona przez ustawodawcę uczestnikom obrotu, chcącym wywołać określony skutek prawny. W konsekwencji, brak zachowania formy może być traktowany jako działanie bezprawne, prowadzące zwłaszcza do odpowiedzialności odszkodowawczej (jak będzie jeszcze mowa w rozdziale III § 14, nie oznacza to natomiast jeszcze, by w każdym wypadku odszkodowanie to było należne). W razie przyjęcia drugiej z perspektyw, szczególnie przydatnym instrumentem opisu norm zastrzegających wymogi formalne mogłaby być koncepcja norm kompetencyjnych – w kontekście formy oświadczenia woli por. P. Machnikowski, *Swoboda umów*, s. 142–144.

²⁹ Na większą przydatność koncepcji norm sprzężonych na gruncie prawa cywilnego zwraca uwagę L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, s. 59 i n. – zarazem zwracając jednak uwagę na cząść sporów o wyższości jednej z koncepcji budowy normy prawnej. Oczywiście wszelkie koncepcje w tym zakresie mają charakter konwencjonalny (co podkreśla J. Śmiałowski, w: J. Śmiałowski, W. Lang, A. Delorme, *Z zagadnień nauki o normie prawnej*, s. 128) – stanowiąc przede wszystkim ramy, w których nastąpić może opis problemów i zjawisk związanych z normą prawną.

³⁰ W tym kontekście nie w pełni jasno (i raczej nieprzekonująco) G.L. Seidler, H. Groszyk, A. Pieniążek, *Wprowadzenie do nauki o państwie i prawie*, s. 130, którzy w kontekście relacji między normą sankcjonowaną i sankcjonującą twierdzą, że: „žad-

– z których jednak nakłada wymóg formalny, druga zaś wskazuje skutki jego naruszenia – lepiej tłumaczy także sytuacje, w których ustawodawca umieszcza skutek naruszenia wymogu formalnego poza prawem materialnym (czego najlepszy przykład stanowić może forma *ad probationem*³¹). Spojrzenie na wymóg formalny i skutki jego naruszenia jako na dwie odmiennie, choć powiązane ze sobą, normy prawne z obu tych punktów widzenia wydaje się bardziej czytelne i operatywne dla wyjaśnienia kwestii szczegółowych, o których będzie jeszcze mowa.

III. Forma jako reguła konstrukcyjna czynności konwencjonalnej

Problemy formy oświadczeń w prawie prywatnym mogą być opisywane także z innej perspektywy – reguł konstruujących prawne czynności konwencjonalne³². Znaczenie prawne każdego oświadczenia opiera się na konwencji społecznej, przypisującej mu określony sens (który wykracza poza znaczenie poszczególnych, składających się na nie zachowań)³³. Konwencja ta określa więc jednocześnie rozumienie określonego aktu, jak i – ujmując problem z przeciwnej perspektywy – metodę, zgodnie z którą powinien on zostać dokonany, by mógł zostać odczytany w taki sposób³⁴. Oświadczenia i inne zdarzenia doniosłe prawnie opierają się o szczególnego rodzaju konwencję wyznaczaną przez normy prawne – za których pomocą ustawodawca decyduje o tym, które akty społeczne zostaną uznane za zachowania posiadające znaczenie w sferze prawnej, oraz jakie skutki wywoła ich dokonanie.

na [z nich – *M.G.*] samoistnie nie jest normą prawną”. Twierdzenie to odmawiałoby charakteru normy prawnej tym dyrektywom postępowania, których naruszeniu system prawa nie przypisuje żadnego następstwa (*lex imperfecta*) – o problemie tym, na gruncie koncepcji norm sprzężonych, por. m.in. *Z. Ziemiński*, w: *S. Wronkowska* (red.), *Z. teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, s. 97.

³¹ O kwalifikacji norm regulujących tę formę por. także rozdział IV, § 1 pkt I.

³² Koncepcja czynności konwencjonalnych odnoszona jest w literaturze do kilku różnych sposobów opisu zjawisk społecznych (por. szerzej m.in. *T. Gizbert-Studnicki*, *O nieważnych czynnościach prawnych*, s. 71; *M. Gutowski*, *Nieważność czynności prawnej*, s. 2–10; *K. Mularski*, *Czynności podobne*, s. 105–107). Dalsze uwagi będą bazowały na najpowszechniejszym sposobie ujmowania tej koncepcji w nauce prawa prywatnego, opartym przede wszystkim na pracach *M. Nowaka*, *S. Wronkowskiej*, *M. Zielińskiego* i *Z. Ziemińskiego* (*Czynności konwencjonalne*) oraz *S. Czepity* (*Reguły konstytucyjne*).

³³ Por. m.in. *Z. Ziemiński*, w: *S. Wronkowska*, *Z. Ziemiński*, *Zarys teorii prawa*, s. 31; *P. Machnikowski*, *Swoboda umów*, s. 354.

³⁴ Por. szerzej m.in. *M. Nowak*, *S. Wronkowska*, *M. Zieliński*, *Z. Ziemiński*, *Czynności konwencjonalne*, s. 88 i n.; *Z. Ziemiński*, w: *S. Wronkowska*, *Z. Ziemiński*, *Zarys teorii prawa*, s. 30; *M. Gutowski*, *Nieważność czynności prawnej*, s. 4 i n.; *tenże*, *O regułach dokonywania czynności prawnych*, s. 19.

Poszczególni autorzy opisujący zdarzenia prawne z perspektywy koncepcji czynności konwencjonalnych klasyfikują te reguły na różne sposoby. Wspólną cechą wszystkich katalogów wydaje się zwrócenie uwagi, że wśród społecznych reguł dokonywania czynności wyróżnić można reguły określające sposób dokonania danej czynności konwencjonalnej (określane najczęściej jako „reguły konstytutywne”), inne reguły konieczne do jej prawidłowego dokonania, których naruszenie nie powoduje jednak braku powstania tej czynności („reguły istotnościowe”) oraz reguły określające społeczne – w tym prawne – skutki czynności („reguły konsekwencyjne”)³⁵. W nowszej literaturze pierwsze dwie grupy reguł bywają określane także jako, odpowiednio, „reguły konwencjonalizujące” i „reguły formalizujące”³⁶. Podczas gdy pierwsze z nich rozumiane są jako przesłanki dojścia danej czynności do skutku (jej ważności), drugie obejmują inne wymagania związane z dokonaniem czynności, których naruszenie prowadzi do wadliwości innej niż nieważność (wzruszalności, odpowiedzialności odszkodowawczej itd.)³⁷.

Nie ulega oczywiście wątpliwości, że forma oświadczeń regulowana przez prawo prywatne zalicza się do prawnych reguł konwencjonalnych³⁸. Jako zewnętrzny przejaw działań społecznych należy ona wręcz do najbardziej typowych reguł, jakimi ustawodawca może obwarować dokonanie czynności konwencjonalnych – czyniąc z nich, tym samym,

³⁵ Rozbudowanej klasyfikacji tych reguł na gruncie czynności prawnych dokonał *M. Gutowski* (O regułach dokonywania czynności prawnych, *passim*; *tenże*, Nieważność czynności prawnej, s. 3–11; *tenże*, Wzruszalność czynności prawnej, s. 8–13; *tenże*, Bezskuteczność czynności prawnej, s. 3–8); por. także wcześniejsze wypowiedzi literatury powołane przez autora.

³⁶ Te ostatnie, jak się wydaje, obejmują także „reguły konsekwencyjne”, o których mówią inni autorzy (a w każdym razie mogą uruchamiać stosowanie tych reguł).

³⁷ O rozróżnieniu obu grup reguł por. zwłaszcza *S. Czepita*, Formalizacja a konwencjonalizacja działań w prawie, s. 9–27 (por. także rozwinięcie tej koncepcji w dalszych opracowaniach zamieszczonych w tej publikacji zbiorowej); *tenże*, Konwencjonalizacja i formalizacja w systemie prawnym, s. 109–116. Wnioski sformułowane w tych pracach były przyjmowane (z pewnymi modyfikacjami) przez innych autorów – por. *M. Hermann*, Stwierdzenie niekonstytucyjności jako czynność konwencjonalna unieważnienia aktu normatywnego, s. 252–260. Jako ilustrację tych wniosków por. wskazany przez *M. Hermann* (*ibidem*, s. 253 i n.) przykład: podczas gdy brak bezwarunkowego polecenia zapłaty na wekslu stanowi przyczynę jego nieważności (jest więc regułą konwencjonalizującą, regułą sensu), brak pokrycia weksla w środkach powierzonych trasatowi prowadzi jedynie do odpowiedzialności cywilnej lub karnej (stanowiąc tym samym regułą formalizującą). O obu typach reguł, z perspektywy orzeczeń sądowych, por. także *K. Markiewicz*, Zasady orzekania, s. 33 i n.

³⁸ W tym sensie forma jest regułą odnoszącą się do czynności konwencjonalnej jako zdarzenia, nie zaś do jej treści – o rozróżnieniu tym (mówiąc o „wytworze” i „czynności”) *M. Hermann*, Stwierdzenie niekonstytucyjności jako czynność konwencjonalna unieważnienia aktu normatywnego, s. 254 i n.

ich reguły konstrukcyjne³⁹. Jak była mowa, przez reguły te rozumie się takie wymogi dokonania czynności konwencjonalnych, których brak powoduje ich wadliwość.

Nie ulega wątpliwości, że do pierwszej grupy reguł zaliczyć można elementarny wymóg formalny wynikający z art. 60 KC – brak bowiem sformułowania oświadczenia w sposób „dostatecznie” komunikatywny z góry wyklucza możliwość dokonania czynności prawnej. Z tych samych powodów za regułą konstrukcyjną o charakterze konstytutywnym uważać można także formę wymaganą *ad solemnitatem*⁴⁰ oraz te wymogi wchodzące w skład rygoru *ad eventum*, w których wypadku posłużono się konstrukcją nieważności częściowej⁴¹. Forma będzie zazwyczaj stanowiła także regułą konstytutywną dla oświadczeń wiedzy (w ramach „nowego formalizmu” podlegających obecnie rosnącej konwencjonalizacji). Naruszenie formalnych i treściowych wymogów, jakie zastrzega dla nich ustawodawca (a niekiedy same strony), prowadzi z reguły do braku możliwości uznania danego aktu przekazania informacji za skuteczne prawnie wykonanie obowiązku informacyjnego.

Do mniej jednoznacznych rezultatów koncepcja ta prowadzi natomiast na gruncie formy *ad probationem*. Zależnie od sposobu rozumienia samego pojęcia wadliwości czynności prawnej, stanowiącego podstawę odróżnienia reguł „konstytutywnych” i „istotnościowych” (względnie: „konwencjonalizujących” i „formalizujących”), wymóg zachowania tej

³⁹ O wymogu formalnym jako regule sensu czynności konwencjonalnej – na tle testamentu własnoręcznego – Z. Ziemiński, w: Z. Ziemiński, M. Zieliński, Dyrektywy, s. 52. Znaczenie formy jako „podręcznikowej” reguły konstrukcyjnej czynności konwencjonalnych potwierdzają także ogólne studia poświęcone tym czynnościom jako zjawisku społecznemu – por. m.in. J. Searle, Czynności mowy, s. 71, jako przykład reguł konstytutywnych wskazujący reguły zawarcia małżeństwa.

⁴⁰ Podobnie K. Mularski, Czynności podobne, s. 260. Jest to zgodne z tzw. globalną koncepcją reguł konstytutywnych, powszechniej akceptowaną w doktrynie niż koncepcja selektywna (zakładająca konstytutywny charakter jedynie niektórych reguł, najistotniejszych dla danej czynności). Zgodnie z pierwszą z nich, wymóg zachowania formy również stanowi regułą konstytutywną, o ile obwarowany został sankcją nieważności – por. zvl. S. Czepita, Reguły konstytutywne, s. 183–191. W innym miejscu autor wyraził jednak pogląd, że brak jest pełnej jasności, czy naruszenie przepisów o formie *ad solemnitatem* prowadzi do bezskuteczności, czy do braku dokonania czynności prawnej – jednocześnie jednak, na gruncie art. 255 KSH dość wyraźnie opowiadając się za drugim rozwiązaniem (S. Czepita, Formalizacja a konwencjonalizacja działań w prawie, s. 22 i n.). Z kontekstu tej wypowiedzi wydaje się jednak wynikać, że przez brak dokonania czynności prawnej rozumiana jest jej nieważność, nie zaś inny skutek (zwłaszcza nieistnienie). W tym kontekście proponowana dystynkcja nie wydaje się w pełni jasna.

⁴¹ Por. szerzej rozdział V, § 4 pkt II. Podobnie o formie *ad eventum* (nie odnosząc się jednak do niejednołitości składających się na nią konstrukcji) K. Mularski, Czynności podobne, s. 260.

formy nie mógłby zostać zaliczony do grupy reguł konstrukcyjnych, o ile wadliwość czynności prawnej byłaby postrzegana wyłącznie przez pryzmat prawa materialnego⁴². Nie jest to jednak w pełni oczywiste – w razie przyjęcia innych założeń dopuszczalny byłby także wniosek, że brak możliwości wykazania dokonania i treści tej czynności za pomocą niektórych dowodów również oznacza pewną postać jej wady⁴³. Oznaczałoby to, że forma zastrzeżona pod rygorem dowodowym również może zostać uznana za regułę konstrukcyjną. Z tych samych powodów niejednoznaczna pozostaje klasyfikacja wymogów mieszczących się w ramach rygору *ad eventum*, których naruszenie wywoływałoby skutek inny niż nieważność, oraz incydentalnych wymogów związanych ze specyficznymi skutkami naruszenia, leżącymi poza sferą prawa prywatnego⁴⁴.

Konieczność czynienia tych założeń ogranicza operatywność koncepcji czynności konwencjonalnych w opisanej wyżej postaci na gruncie wymogów formalnych – utrudniając jednoznaczną klasyfikację istniejących *de lege lata* typów wymogów formalnych. Wątpliwości, dostrzegane już w literaturze⁴⁵, wywołuje także ostre przeciwstawianie w ramach tej koncepcji nieważności oraz innych skutków prawnych – wyłączające z pola widzenia fakt, że wszystkie te konstrukcje są jedynie instrumentami, jakimi ustawodawca lub same strony (w ramach *negotii de forma*)

⁴² M. Gutowski, Nieważność czynności prawnej, s. 90; K. Mularski, Czynności podobne, s. 260 (wskazując, że rygor *ad probationem* ogranicza jedynie możliwość poznania rzeczywistości); podobnie (choć w nieco innym kontekście) S. Czepita, Reguły konstytucyjne, s. 187. W innej wypowiedzi (S. Czepita, Formalizacja a konwencjonalizacja działań w prawie, s. 22), autor zdaje się jednak zajmować przeciwne stanowisko, twierdząc, że w razie naruszenia wymogu zachowania formy pisemnej dla protokołu zawierającego uchwałę wspólników spółki z o.o. „czynność konwencjonalna podjęcia uchwały została dokonana, ale nie wywołuje ona skutków prawnych w tym sensie, że nie można powołać się na fakt podjęcia uchwały, chyba że system prawny dopuszcza inne sposoby udokumentowania faktu podjęcia uchwały, np. poprzez dopuszczenie dowodu z zeznań świadków”.

⁴³ O kwestii tej por. szerzej rozdział IV, § 1 pkt IV.

⁴⁴ Jako ilustrację tych wniosków por. przykłady wskazywane przez M. Hermanna (Stwierdzenie niekonstytucyjności jako czynność konwencjonalna unieważnienia aktu normatywnego, s. 253 i n.). K. Mularski (Czynności podobne, s. 260) formę wymaganą *ad eventum* zalicza jednak w całości (obok formy *ad solemnitate*) do reguł sensu czynności prawnej, mogących odgrywać dla niej rolę reguł konstytucyjnych.

⁴⁵ Ograniczoną przydatność koncepcji czynności konwencjonalnych na gruncie czynności prawnych prawa prywatnego dostrzega także P. Machnikowski (Swoboda umów, s. 360 i n.) – wskazując zwłaszcza na brak możliwości precyzyjnego i operatywnego opisu przy jej pomocy wadliwości innego rodzaju niż nieważność czynności prawnej. O zastrzeżeniach, jakie budzić może absolutyzowanie teminu „nieważność” (przez utożsamienie go z wykluczeniem uznania danego zdarzenia za czynność prawną), również S. Soltysiński, Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych, s. 6 oraz *tenże*, Czy „istnieją” uchwały „nieistniejące” zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni, s. 5 i n.

mogą posługiwać się w celu osiągnięcia określonych rezultatów w praktyce. Rozbicie tych skutków na dwa całkowicie odrębne zbiory wyklucza wzięcie pod uwagę różnorodnych uwarunkowań, zwłaszcza o charakterze funkcjonalnym, na których tle różnica między „konstytutywnością” („konwencjonalizacją”) i „istotnością” („formalizacją”) traci częściowo na ostrości⁴⁶.

Niezależnie od tego, interesującym sposobem konceptualizacji problemu formy szczególnej i skutków braku jej zachowania wydaje się jednak samo postrzeganie wymogu formalnego jako reguły społecznej, leżące u podstaw koncepcji czynności konwencjonalnych. Osadzając problem formy w sferze kulturowej, zwraca ono uwagę na organiczne powiązanie, jakie łączy ją z innymi konwencjami i praktykami funkcjonującymi w ramach danej społeczności. Co istotne, na związku tym opiera się znaczna część funkcji przypisywanych wymogom formalnym (opartych np. na kulturowej wadze czynności, jaką jest złożenie podpisu). W konsekwencji, o czym będzie jeszcze wielokrotnie mowa, praktyka społeczna odgrywa kluczową rolę z perspektywy skuteczności wymogów formalnych. Może ona wzmacniać ich efekt, zachowywać wobec nich neutralność, czy wreszcie (co stanowi szczególne wyzwanie z perspektywy proporcjonalności) działać subwersywnie, ignorując obowiązek zachowania formy szczególnej i skutki jego naruszenia.

IV. Przedmiot wymogów formalnych

Nie ulega wątpliwości, że na gruncie współczesnej klasyfikacji zdarzeń prawnych przedmiotem wymogów formalnych może być wyłącznie oświadczenie – jako uzewnętrznienie psychicznego stanu podmiotu, z którym ustawodawca wiąże pewne skutki prawne. Założenie to ma szczególnie istotne znaczenie w wypadku oświadczeń woli, wskazując wyraźnie, że to one – a nie tworzona przez nie czynność prawna – są przedmiotem formy szczególnej. Z tego powodu, często stosowany w tym kontekście termin „forma czynności prawnej”⁴⁷ opiera się na pew-

⁴⁶ Por. m.in. uwagi o pokrewieństwie rygoru *ad solemnitatem* i *ad probationem* w rozdziale IV, § 1 pkt IV.

⁴⁷ Określenie to, obok języka prawniczego, użyte zostało także w nazwie działu III tytułu IV pierwszej księgi KC. Powtarza ono nazwę tytułu III działu IV POPCU – zastępującego odmiennie określenie stosowane w KZ, którego tytuł II dział I rozdział XI został określony jako „forma oświadczeń woli w ogólności”. Projekt I księgi KC z 2008 r. odwraca tę tendencję, powracając do terminu „forma oświadczenia woli”, choć równocześnie, jak zauważono w jego uzasadnieniu, zmiana terminologii ma w tym wypadku „znaczenie wyłącznie porządkowe i dydaktyczne” (Księga pierwsza Kodeksu cywilnego, s. 115).

nym uproszczeniu. W większości sytuacji między „formą oświadczenia woli” i „formą czynności prawnej” stawiać można w praktyce znak równości, będzie to jednak możliwe wyłącznie wówczas, gdy *de facto* czynność ta będzie wyrażała się w oświadczeniu woli (a więc gdy dla jej dokonania nie będą konieczne dodatkowe zdarzenia). Tożsamość ta będzie miała przy tym wymiar wyłącznie praktyczny, z perspektywy konstrukcyjnej bowiem punktem odniesienia dla wymogu formalnego pozostanie niezmiennie oświadczenie woli⁴⁸.

Obok tych oświadczeń, wymogi formalne mogą odnosić się także do innych oświadczeń składanych przez podmioty prawa prywatnego. Jak była już mowa, podlegają one przede wszystkim podstawowemu wymogowi „dostateczności” (rozumiałości), wynikającemu ze stosowanego w tym zakresie *per analogiam* art. 60 KC⁴⁹. W obecnym stanie prawnym – ukształtowanym przez ZmKC z 2015 r. – ustawodawca nakazuje wyraźnie w art. 65¹ KC odnośnienie do oświadczeń tego rodzaju przepisów o oświadczeniach woli (potwierdzając w ten sposób pogląd wyrażany wcześniej zgodnie w literaturze)⁵⁰. Odesłanie to obejmuje także bez wątplenia przepisy o formie oświadczeń woli, które – z koniecznymi mo-

⁴⁸ Należy jednak odnotować stanowisko, zgodnie z którym posługiwanie się określeniem „forma oświadczenia woli” nie jest *de lege lata* konieczne ze względu na odmienną konwencję terminologiczną przyjętą w KC oraz „ugruntowane poglądy na temat istoty czynności prawnej i oświadczenia woli” (*K. Górską*, Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych, s. 4). Z poglądem tym można byłoby zgodzić się ze względów pragmatycznych, pozwala on bowiem uniknąć mnożenia pojęć i definicji. Oczywiście należy mieć także na uwadze fakt, że sama istota czynności prawnej prowadzi jednak, jak wyżej mowa, do wniosku o konieczności odnośnienia pojęcia formy w rozumieniu art. 73–81 KC jedynie do oświadczenia woli. Z tego powodu zbyt daleko idący wydaje się również wniosek autorki, by używanie pojęcia „forma oświadczenia woli” było zabiegiem *contra legem*.

⁴⁹ Por. wyżej, § 1 pkt I.

⁵⁰ Por. m. in. *Z. Radwański, A. Olejniczak*, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2015, s. 221; *M. Lemkowski*, w: *J. Grykiel, M. Lemkowski*, Czynności prawne, s. 102. Analogicznie SN w orz. z 7.12.1957 r. (I CR 659/56, OSPiKA 1958, Nr 7–8, poz. 194). Przed wejściem w życie art. 65¹ KC stanowisko to znalazło swój wyraz w art. 115 projektu pierwszej księgi Kodeksu cywilnego z 2008 r. (Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga pierwsza Kodeksu cywilnego, s. 115), zgodnie z którym przepisy o formie oświadczeń woli mają być stosowane odpowiednio do oświadczeń innego rodzaju (por. też uzasadnienie projektu Księgi pierwszej, s. 124). Zabieg ten wymaga jednak w każdym wypadku dokładnego rozważenia specyfiki oświadczenia wiedzy oraz przepisu, który miałby stanowić podstawę analogii. Podobne zastrzeżenie formuluje także *A. Wolter* (Uznanie roszczenia, s. 1415 i n.), zauważając, że stosowanie przepisów o oświadczeniach woli do „oświadczeń przypominających oświadczenia woli” (w tej grupie także do oświadczeń wiedzy) powinno odbywać się w sposób „ostrożny”. Tak również (z powołaniem na pogląd *A. Woltera*) *S. Grzybowski*, Prawo cywilne, s. 87.

dyfikacjami – powinny być stosowane także do oświadczeń innego rodzaju⁵¹.

Najważniejszą rolę wśród tych oświadczeń – zarówno co do intensywności zainteresowania ustawodawcy, jak i znaczenia w praktyce – odgrywają bez wątpienia oświadczenia wiedzy, przybierające najczęściej postać różnorodnych deklaracji o istnieniu określonego stanu rzeczy⁵². Podobnie jak oświadczenia woli, mogą być one przedmiotem wymogów formalnych, opartych zwykle pod względem technicznym na podobnej technice regulacyjnej (najczęściej wymagających utrwalenia za pomocą pisma, niekiedy podpisu autora itd.). Znacznie większą rolę kwestia ta odgrywa natomiast na gruncie nowych regulacji formy – przede wszystkim w prawie konsumenckim, nakładającym na przedsiębiorcę liczne obowiązki przekazywania informacji⁵³ z określeniem ich szczególnej formy⁵⁴.

V. Swoboda formy jako zasada i kontekst interpretacyjny

Obowiązywanie we współczesnym prawie prywatnym zasady swobody formy uznać można za aksjomat⁵⁵. Jej istota sprowadza się do udzie-

⁵¹ Por. m.in. *M. Grochowski*, *Forma ad probationem* po nowelizacji, s. 81–85 i powołaną tam dalszą literaturę. O wątpliwościach co do zakresu tego odesłania także *M. Jedlińska*, *Nowe rozwiązania*, s. 106–109.

⁵² W przeciwieństwie do oświadczeń woli, wyraża subiektywny zamiar wywołania określonych skutków prawnych, oświadczenie wiedzy stanowi więc z założenia wyłącznie opis pewnego faktu, mający postać zdania logicznego, dając się zweryfikować jako prawdziwe lub fałszywe [tak *M. Lemkowski*, w: *J. Grykiel, M. Lemkowski*, *Czynności prawne*, s. 101 i n. na podstawie wyr. SA w Warszawie z 2.6.2004 r., I ACa 1569/03, Apel. W-wa 2005, Nr 2, poz. 12. Podobnie *H. Köhler* (BGB. Allgemeiner Teil, s. 186), zwracając uwagę na możliwość formalizacji „działań przypominających czynności prawne” (do których zalicza on np. pokwitowanie)].

⁵³ Oświadczenia objęte obowiązkami informacyjnymi przedsiębiorcy *A. von Vogel* dzieli dodatkowo na: charakteryzujące świadczenie (*Leistungsbeschreibungen*), opisujące modalne elementy stosunku prawnego, jak nazwa i adres przedsiębiorcy (*Vertragsmodalitäten*), oraz „czyste” oświadczenia wiedzy, w których konsument zostaje poinformowany o okolicznościach pozostających poza bezpośrednim wpływem przedsiębiorcy, np. formalnościach wizowo-paszportowych w umowie o usługi turystyczne (*bloÙe Willenserklarungen*) – *A. Von Vogel*, *Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht*, s. 136–139.

⁵⁴ W polskiej literaturze w tym kontekście (na gruncie art. 4 ust. 2 lit. b dyrektywy 90/314/EWG) posłużono się wprost określeniem „forma obowiązku informacyjnego” (tak *E. Łętowska*, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, s. 335 oraz *P. Cybula*, *Usługi turystyczne*, s. 315). O formalizacji tych obowiązków por. szerzej *M. Grochowski*, *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów, passim* i powołane tam dalsze wypowiedzi.

⁵⁵ Zasada ta, wyprowadzona z kompleksowych studiów porównawczych prawa krajowego i *acquis communautaire*, została ujęta w art. 1:107 DCFR, analogiczne rozwiązanie zawiera również art. 11 Konwencji wiedeńskiej; por. także m.in. *R. Youngs*, *English, French & German Comparative Law*, s. 541.

lenia przez ustawodawcę gwarancji podmiotom prawa, że podejmowane przez nie działania wywołają zamierzony skutek prawny bez konieczności spełnienia dodatkowych warunków o charakterze technicznym⁵⁶. Założenie to w prawie polskim *de lege lata* wyraża art. 60 KC⁵⁷, dopuszczający wyrażenie woli w każdy efektywny komunikacyjnie sposób⁵⁸. Rozumiana w ten sposób swoboda formy może być traktowana jako element ogólnej swobody działania podmiotów prawa prywatnego, stanowiącej element autonomii prywatnej. Mniej jednoznaczna pozostaje natomiast odpowiedź na pytanie, czy dowolność wyboru formy może być ujmowana jako przejaw swobody umów. Pogląd ten, podzielany przez znaczną część doktryny⁵⁹, nie jest jednak przyjmowany jednogłośnie – zdaniem części autorów oba

⁵⁶ Por. zwłaszcza często cytowane stanowisko *A. Ohanowicza* (Wolność umów, s. CL), w myśl którego podstawę nowoczesnej koncepcji „wolności umów” stanowi pogląd, że „wszelka umowa nieformalna rodzi zobowiązania”; podobnie m.in. *A. Von Vogel*, *Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht*, s. 276.

⁵⁷ Por. m.in. *A. Wolter*, *Problematyka ogólna czynności prawnych*, s. 671, 676. Dla porządku można zaszykalizować, że w literaturze wyrażono także stanowisko odmienne, zgodnie z którym art. 60 KC nie wyraża zasady swobody formy, lecz pozwala jedynie na swobodne kształtowanie treści oświadczenia woli (por. *L. Moskwa*, *Oświadczenie dorozumiane*, s. 78; *W. Kocot*, *Wpływ Internetu na prawo umów*, s. 320 i n.), swobody formy upatrując natomiast w zasadzie swobody umów (*M. Giaro*, *Cywilnoprawne pojęcie pisemności*, s. 39 i n.). Pogląd spotkał się z krytyką *K. Górskiej* (*Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, s. 6). Podobny problem powstał także na gruncie ACQP, w art. 1:301 deklarujących możliwość złożenia oświadczenia (*notice*) za pomocą każdego środka „odpowiedniego do okoliczności”, w art. 1:303 wprowadzających natomiast zasadę swobodę formy. Jak zauważono w komentarzu do tych przepisów, zakresy ich stosowania częściowo się pokrywają, zarazem jednak pierwszy z nich zastrzeżę wyraźnie, że skutki prawne oświadczenia nie mogą być uzależnione wyłącznie od sposobu jego złożenia. W konsekwencji, „nawet, jeśli istnieje wymóg formalny, jego naruszenie nie prowadzi zawsze do nieważności. W takim wypadku nadal konieczne jest ustalenie, czy oświadczenie zostało złożone” – tak *S. Leible*, *J. Pisuliński*, *F. Zoll*, w: *Principles of the Existing EC Contract Law*, s. 38. Na gruncie art. 60 KC i przepisów o formie *ad solemnitatem* w prawie polskim tak daleko idąca relatywizacja wymogów formalnych nie wydaje się oczywiście możliwa, zarazem jednak analogiczny rezultat osiągany jest (lub być może) w węższym zakresie w ramach różnorodnych sposobów łagodzenia rygору nieważności – o których będzie mowa w rozdziale III.

⁵⁸ Por. wyżej § 1 pkt I.

⁵⁹ Por. m.in. *A. Ohanowicz*, *Wolność umów*, s. CL; *M. Sośniak*, *Zasada swobody umów w prawie obligacyjnym z perspektywy schyłku XX wieku*, s. 14 i n.; *S. Wójcik*, *Forma czynności prawnych*, s. 140–142; *W. Czachórski*, *A. Brzozowski*, *M. Saffjan*, *E. Skowrońska-Bocian*, *Zobowiązania*, s. 161; *A. Stelmachowski*, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, s. 83. Pogląd ten podzielany jest także na gruncie innych systemów prawnych, choć swoboda formy bywa wyprowadzana w nich zarówno z zasady swobody umów jak i z zasady autonomii woli – por. m.in. *J. Górecki*, *Forma umów obligacyjnych i rzeczowych*, s. 22 i n. oraz cyt. tam literatura; *J. Basedow*, *Freedom of Contract*, s. 906 i n., 922; *K. Larenz*, *M. Wolff*, *Allgemeiner Teil*, s. 484. Podobnie, jak się wydaje, na gruncie prawa spadkowego, *S. Wójcik*, w: *System PrCyw*, t. IV, s. 192 – twierdząc, że wymóg szczególnej formy testamentu ogranicza swobodę testowania.

pojęcia powinny być od siebie separowane, ich desygnatem bowiem pozostają dwie odrębne sfery wolności działania w obrocie⁶⁰.

Granice swobody formy – obok fundamentalnego wymogu „dostateczności” sposobu oświadczenia z art. 60 KC – w oczywisty sposób wyznaczane są także przez każdy obowiązek zachowania formy szczególnej, niezależnie od jego kształtu i genezy⁶¹. W konsekwencji, zarówno wymogi formalne wynikające z przepisów prawa, jak i pochodzące z innych źródeł (zwłaszcza *negotii de forma*) powinny być traktowane jako wyjątki w stosunku do tej zasady⁶². Relacja ta pociąga za sobą wiele wymiernych konsekwencji. Przekłada się ona przede wszystkim na wykładnię przepisów o wymogach formalnych, która z założenia powinna opierać się na regule *exceptiones non sunt extendae*⁶³. Wniosek ten trudno oczywi-

⁶⁰ Poglębionej krytyki tego stanowiska dokonał Z. Radwański, którego zdaniem swoboda umów dotyczy swobody zawiązania stosunku obligacyjnego oraz swobodnego kształtowania jego treści. Wymóg zachowania określonej formy nie ogranicza natomiast w żaden sposób tej swobody, zmuszając jedynie do dokonania dodatkowych czynności lub poniesienia dodatkowych kosztów w związku z zawarciem umowy. Swoboda umów obejmująca swoim zakresem także dowolny wybór formy musiałaby być rozumiana – zgodnie z określeniem A. Stelmachowskiego (*Zarys teorii prawa cywilnego*, s. 92 i n.) – w sposób „funkcjonalny”, co byłoby jednak ujęciem zbyt szerokim i nieoperatywnym. O poglądzie tym zwł. Z. Radwański, *Teoria umów*, s. 101–103; *tenże*, w: *System PrPryw*, t. 2, 2008, s. 13–15; K. Górską, *Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, s. 24–30; por. także M. Niedośpiał, *Swoboda czynności prawnych*, s. 31. Spór ten ma w znacznej mierze charakter pojęciowy (zwracając na to uwagę Z. Radwański, w: *System PrPryw*, t. 2, 2008, s. 13 oraz P. Machnikowski, *Swoboda umów*, s. 143), opowiedzenie się za jednym z tych stanowisk częściowo organizuje jednak ogólną metodologię ujmowania wielu zagadnień związanych z formą szczególną. Z tej perspektywy rozstrzygnięcie omawianego problemu nie wydaje się jednak przesądzone. Z jednej strony, osobne traktowanie obu pojęć posiada bez wątpienia większą precyzję i przydatność jako narzędzie opisu (tak również P. Machnikowski, *Swoboda umów*, s. 143). Z drugiej, nie ulega jednak wątpliwości, że załączeniem obu pojęć stoi długa tradycja prawa prywatnego, o której była mowa w § 3 pkt II – przejawiająca się w licznych szczegółowych rozwiązaniach i zasadach. Nie wydaje się więc, by konieczne było jednoznaczne opowiadanie się za jedną z tych koncepcji. Bardziej wartościowe wydaje się odwoływanie do nich w sposób równoległy, ze świadomością ich ograniczeń i zalet.

⁶¹ Swoboda formy jako zasada prawa prywatnego zawsze relatywizowana jest do obowiązków istniejących w tym systemie, oznaczając swobodę względem wymogów formalnych zastrzeżonych przez ustawę [podobnie P.-C. Müller-Graff, w: M. Schmidt-Kessel (red.), *Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, s. 159].

⁶² Za szczególną konsekwencją tego założenia uznać można pogląd upatrujący podstaw zasady swobody formy w art. 73 KC – z którego treści wyprowadzić można wniosek, że o ile ustawodawca nie zastrzegł inaczej, forma oświadczenia woli nie stanowi przyczyny nieważności czynności prawnej (tak M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, s. 196; por. także K. Górską, *Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, s. 22 i n., przyp. 3).

⁶³ Por. m.in. K. Stefaniuk, *Forma umów zobowiązujących*, s. 47; M. Allerhand, *Kodeks handlowy*, s. 772 oraz W.J. Olek, *Forma pisemna*, cz. 1, s. 75 i n.

ście traktować jednak w sposób bezwzględny – cele wymogu formalnego lub jego kontekst systemowy mogą niekiedy silniej przekonywać do rozszerzenia zakresu wyjątku od swobody formy, który *explicite* wyznaczył ustawodawca. Założenie o konieczności unikania wykładni rozszerzającej bez wątpienia może jednak odgrywać rolę ogólnego punktu odniesienia na gruncie wymogów formalnych – w tym, szczególnie interesującego z perspektywy dalszych uwag, ustalenia treści norm sankcjonujących.

Co szczególnie istotne, relacja zasada–wyjątek pomiędzy swobodą formy i wymogiem zachowania formy szczególnej pozwala w czytelny sposób określić relację pomiędzy dowolnością wyboru formy a skutkami, jakie pociągnie za sobą brak zachowania wymogu formalnego. Nie ulega wątpliwości, że następstwa te (każde na swój sposób) już same przez się oznaczają przełamanie zasady swobody formy – ustawodawca odmawia bowiem ochrony prawnej następstwom czynności prawnej, które wywołałaby ona, gdyby oświadczenia woli stron mogły zostać złożone w dowolny sposób. Skutek ten wyraźnie przeczy wspomnianej wyżej istocie swobody formy, zakładającej „uznanie” przez system prawa wszelkich oświadczeń spełniających minimalny wymóg z art. 60 KC. Antynomia ta jest przy tym niezależna od szczegółowych instrumentów prawnych, jakimi w danym wypadku posłużył się ustawodawca – każdy bowiem ze skutków naruszenia wymogów formalnych pozbawia czynność prawną pewnych właściwości, które posiadałaby ona, gdyby sankcja ta nie została zastrzeżona.

W konsekwencji, również przepisy określające skutki braku zachowania formy szczególnej powinny być interpretowane ze świadomością ich wyjątkowego charakteru⁶⁴. Staje się to szczególnie istotne wówczas, gdy skutki te okazują się nieadekwatne do potrzeb i uwarunkowań w konkretnych wypadkach, w których dochodzi do naruszenia formy szczególnej. Wszelkie mechanizmy zmierzające do ustalenia proporcji pomiędzy tymi okolicznościami a sankcją naruszenia formy szczególnej mogą być postrzegane z tej perspektywy jako sposób przywrócenia właściwej relacji pomiędzy formą i skutkami jej naruszenia. Działania proporcjonalizujące, o których będzie jeszcze wielokrotnie mowa, zmierzając do umieszczenia skutków naruszenia formy szczególnej we właściwych im ramach, z istoty rzeczy sprzyjają więc swobodzie formy, oznaczając „powrót” od wyjątku do zasady.

⁶⁴ Podobnie m.in. J. Poznański (Pożyczka pieniężna, s. 183), wskazując na wyjątkowy charakter rygoru *ad solemnitatem*, który nie powinien być interpretowany rozszerzająco.