

Przedmowa

Niemal osiemdziesiąt lat temu *F. von Hippel* uskarżał się na „niezręczne udawanie, które w Niemczech – i nie tylko w Niemczech – stale uznaje za nieważne z przyczyn formalnych testamenty, w których autentyczność i sporządzenie nikt nie wątpi (...)”¹. Obserwacja ta trafnie identyfikuje podstawowy problem, jaki wywołują wymagania w zakresie formy oświadczeń stawiane przez prawo prywatne – a który, ze zmiennym powodzeniem, próbuje od swego zarania rozwiązać tradycja europejska. Jego istota sprowadza się do, w gruncie rzeczy dość trywialnej, konstatacji o potrzebie wskazania punktu równowagi pomiędzy obowiązkiem zachowania formy szczególnej i skutkami jego naruszenia.

Problem proporcjonalności – co należy zaznaczyć wyraźnie już na wstępie – stanowi istotę zjawiska wymogów formalnych w prawie współczesnym, przenikając wszystkie jego elementy. Na kolejnych stronach analizowanych będzie wiele przykładów kolizji występujących w tej sferze (w dalekim uproszczeniu sprowadzanych czasem do klasycznej opozycji *ius aequum–ius strictum*) oraz dróg ich rozstrzygnięcia.

Na początek jednak, zajmowanie się problemem skutków naruszenia wymogów formalnych wymaga przede wszystkim jasnego określenia tego, o czym będzie mowa. Problem formy z całą pewnością nie stanowi instytucji prawa prywatnego w klasycznym rozumieniu (zbioru uporządkowanych regulacji), lecz raczej zjawisko o charakterze „trans” – przeplatające się z wieloma różnorodnymi instytucjami i zagadnieniami. Mianem instytucji trudno byłoby określać także problem skutków naruszenia tych wymogów. W prawie polskim, podobnie jak w wielu innych kontynentalnych systemach prawnych, skupia się on wokół przepisów zawartych w części ogólnej Kodeksu cywilnego, stanowiących wspólny mianownik dla wszystkich szczegółowych rozwiązań normatywnych. Regulacje te nie dają jednak wyraźnej odpowiedzi na pytanie o sposoby godzenia skutków braku zachowania formy szczególnej z wymogami proporcjonalności. Ich wskazanie (co zresztą charakterystyczne dla większości europejskich systemów prawnych) wymaga zwykle wyjścia poza treść tych przepisów, a często także poza samo prawo stanowione. Jak będzie jeszcze mowa, znacząca część problemów powstających na tle wymogów formalnych oraz sposobów ich rozwiązywania jest możliwa do identyfikacji dopiero z perspektywy praktyki, tworzonej i dokumentowanej przez orzecznictwo.

Założeniom tym podporządkowany został układ rozdziałów. I tak, pierwsze dwa z nich zostały poświęcone zarysowaniu zasadniczych elementów tła problemu: charakterystyce zjawiska wymogu formalnego jako normy prawnej

¹ *F. von Hippel*, *Formalismus und Rechtsdogmatik dargestellt*, s. 7.

(rozdział I) oraz modelowym uwagom co do skutków jego naruszenia w prawie polskim na tle porównawczym (rozdział II). W kolejnych (III–V) uwaga skupiona została na trzech podstawowych kategoriach pojęciowych, opisujących prawne konsekwencje naruszenia wymogów formalnych: rygorach *ad solemnitatem* i *ad probationem* oraz „rygorze” *ad eventum* (jedynie z nazwy przypominającym dwie poprzednie konstrukcje, oparte o jednolite koncepcje dogmatyczne). Ich omówienie – obok zasadniczych założeń konstrukcyjnych tych skutków – skupia się na tym, co w istocie rzeczy decyduje o ich rzeczywistym kształcie w systemie prawa: przyczynach i sposobach zapewnienia im elastyczności, prowadzącej w dalszej perspektywie do ich proporcjonalizacji.

Z tych powodów najbardziej obszerny i złożony wewnętrznie stał się rozdział III, to bowiem na gruncie sankcji nieważności prawo prywatne wykształciło najwięcej mechanizmów służących łagodzeniu i proporcjonalizowaniu konsekwencji braku zachowania formy szczególnej. W oparciu o nieco odmienne założenia skonstruowany został natomiast rozdział V. Z powodu silnego zróżnicowania zaliczanych do niego konstrukcji prawnych, został on w znacznej mierze poświęcony próbom systematyzacji tej materii oraz próbom stworzenia dla niej wspólnego mianownika – a więc temu, co w wypadku pozostałych dwóch rygorów było w znacznej mierze dane już *ex definitione*.

Mówiąc o strukturze książki, należy też przyznać się do pewnej porażki. Częściowym fiaskiem zakończyły się ostatecznie próby stworzenia jednolitych i ogólnych ram dla instrumentów pozwalających na zapewnienie proporcjonalności wszystkim skutkom naruszenia wymogów formalnych znanych prawu polskiemu. Hybrydowość systemu regulacji formy szczególnej – stanowiąca bez wątpienia *specialité* polskiej tradycji prawnej – poważnie utrudnia konstruowanie wspólnych punktów odniesienia. Efekt tych poszukiwań odnaleźć można w § 2 pkt III rozdziału II, zwłaszcza zaś w zamykającej pracę ogólnej charakterystyce problemów proporcjonalności. Podejmują one próbę odpowiedzi na pytanie o bardziej ogólne prawidłowości łączące wszystkie rozwiązania mieszczące się w ramach skutków naruszenia formy szczególnej – zwłaszcza zaś o wspólne źródła problemów na płaszczyźnie proporcjonalności tych konstrukcji, których poszczególne przykłady zostały omówione w rozdziałach III–V.

Struktura zasadniczej części książki została oparta na klasycznym trójpodziale rygorów określających konsekwencje braku zachowania wymaganej formy. Wybór ten wydawał się najbardziej logicznym sposobem uporządkowania opisywanej materii – zarówno z perspektywy specyfiki polskiej regulacji wymogów formalnych (będącej tworem dość swoistym na tle modelowych rozwiązań w kulturze europejskiej), jak i tradycyjnego sposobu myślenia o konsekwencjach ich naruszenia w orzecznictwie i nauce. Fragmentacja skutków naruszenia wymagań w zakresie formy pomiędzy trzy rozpatrywane osobno rygory, łatwo traci jednak z pola widzenia, że w istocie rzeczy stanowią one elementy tej samej struktury, opartej na wspólnych założeniach i celach oraz – tak na płaszczyźnie funkcjonalnej, jak i legislacyjnej – stanowiących system naczyń połączonych. Szczególną rolę na tym tle odgrywają zwłaszcza zamykające pracę wnioski, umieszczone po rozdziale V. Stały się one efektem starań, by pogodzić ze sobą niemożliwe – łącząc

klasyczną, heteronomiczną perspektywę opisu skutków braku zachowania formy szczególnej, z próbą zarysowania bardziej scalających perspektyw, skupionych przede wszystkim wokół problemu proporcjonalności.

Przyjęcie proporcjonalności jako podstawowej perspektywy w opisie skutków braku zachowania formy szczególnej w naturalny sposób pociągnęło za sobą kilka wyborów w sferze metodologii. Obok strukturalnej analizy rozwiązań normatywnych prawa polskiego, praca w świadomie szerszych ramach oparta została na odniesieniach prawnoporównawczych (obejmujących zarówno rozwiązania legislacyjne, jak i kształtującą się na ich tle praktykę), połączonych ze spojrzeniem na funkcjonalno-ekonomiczne tło omawianych zagadnień. Uwagi te nie mają celów czysto dokumentacyjnych w stosunku do omawianych koncepcji czy rozwiązań prawnych – lecz służą przede wszystkim szerszemu zakresieniu różnorodnych płaszczyzn problemu proporcjonalności i sposobów traktowania ich z perspektywy różnych rozwiązań normatywnych i konwencji opisu rzeczywistości prawnej.

Na wstępie warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną właściwość opisywanych problemów – immanentnie wszczepioną w nie dynamikę. Faktyczny kształt skutków naruszenia wymogów formalnych rodzi się w ustawicznym dyskursie pomiędzy ustawodawcą a orzecznictwem i doktryną. Kwestia ta pozostaje więc zawsze w – naturalnym dla siebie – stanie tymczasowości i ewolucji. Punkt proporcji nie zostaje w ich wyniku ustalony raz na zawsze, lecz znajduje się w ciągłym zawieszaniu, podatny na zjawiska społeczne, nowe koncepcje teoretyczne czy zmiany prawa. W pewnych okresach system prawa wykazuje silniejsze przywiązanie do konieczności zachowania wymaganej formy, wymierzając w zdecydowany sposób sankcje z powodu ich naruszenia – w innych zaś wyraźnie liberalizuje swoje podejście, skutki te uelastyczniając.

Opisywanie tytułowego problemu, które nie byłoby wyłącznie zrelacjonowaniem stanu regulacji prawnej, lecz dążyło także do poznania mechaniki jej działania, siłą rzeczy również musi przyjąć zatem perspektywę dynamiczną. Z tego powodu bardziej istotne i wartościowe poznawczo wydaje się skupienie uwagi na podstawowych problemach, pryncypiach i drogach rozumowania wyznaczających ramy tego zagadnienia (wnioski porównawcze wskazują przy tym na zaskakującą zbieżność w tej sferze całej europejskiej kultury prawnej). To one bowiem decydują o sposobie, w jaki prawo prywatne postrzega optymalny kształt wymogów formalnych i skutków ich niezachowania – przesądzając także o sposobie rozwiązania problemów, które zapowiada cytowana na wstępie uwaga. Pamiętać jednak należy, że jakakolwiek odpowiedź w tym zakresie z natury rzeczy nigdy nie będzie odpowiedzią ostateczną. Na polu wyznaczanym przez proporcjonalność i „niezręczne udawanie” trwa stały dyskurs między aktorami współkształtującymi ostateczny kształt wymogów formalnych: ustawodawcą, sądami, doktryną oraz podmiotami składającymi oświadczenia (traktowanymi zarówno jednostkowo, jak i jako zbiorowość podlegająca bardziej ogólnym trendom społecznym i ekonomicznym). Proces ten od zawsze towarzyszy koncepcji wymogów formalnych i z natury rzeczy nigdy nie zostanie ostatecznie zamknięty.

Żadna praca naukowa nie rodzi się w próżni. Jest ona zawsze efektem dialogu i współpracy – nie tylko za pośrednictwem lektur, ale przede wszystkim osobistego dzielenia się wiedzą i doświadczeniem. W próżni nie powstawała także koncepcja skutków naruszenia wymogów formalnych, o której mowa w tej książce. Jest ona efektem wielu rozmów, lektur i inspiracji, które, sięgając myślą wstecz, trudno w pełni wyliczyć. Książka została oparta na tekście rozprawy doktorskiej, obronionej w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Została ona przygotowana pod kierunkiem prof. dr hab. *E. Łętowskiej*, która w czasie pracy nad tekstem była nieocenionym przewodnikiem po prawie prywatnym i jego metodologii. Za wiele ważnych wskazówek jestem także wdzięczny Recenzentom pracy: prof. dr hab. *P. Machnikowskiemu* i prof. dr hab. *A. Mączyńskiemu*. Dziękuję też Przyjaciołom z Westfalskiego Uniwersytetu Wilhelma w Münster, Uniwersytetu w Trydencie i Instytutu Maxa Plancka do spraw Zagranicznego i Międzynarodowego Prawa Prywatnego w Hamburgu za życzliwą i niezawodną pomoc w prowadzeniu badań, które swój finał znalazły w tej książce. Praca ta wiele zawdzięcza także moim Mistrzom z Europejskiego Instytutu Uniwersyteckiego we Florencji, dzięki którym miałem szansę poznać, jak nieoczywistą i inspirującą dziedziną badań może być prawo prywatne. Jestem także głęboko wdzięczny Recenzentom i Kapitulie Konkursu im. Profesora *Zbigniewa Radwańskiego* na Najlepszą Pracę Doktorską z zakresu Prawa Prywatnego, którzy zdecydowali się nagrodzić moją rozprawę. To zaszczyt, ale i zobowiązanie.

Publikacja stanowi efekt badań prowadzonych w ramach projektu realizowanego w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2011/03/N/HS5/03838. Badania, których wyniki zostały zawarte w monografii, zostały także, w części, sfinansowane ze stypendium Narodowego Centrum Nauki, przyznanego na podstawie decyzji numer DEC-2013/08/T/HS5/00371.

Mateusz Grochowski