

# NOWE TECHNOLOGIE W PRAWIE PRYWATNYM

---

SĘDZIA ŁUKASZ DYŁĄG

# DOKUMENT A DOKUMENT ELEKTRONICZNY W PRAWIE CYWILNYM – POJĘCIE ORAZ ISTOTA DESYGNATU (W KONTEKŚCIE PROJEKTU NOWELIZACJI KODEKSU CYWILNEGO I KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO)

Posługiwanie się dokumentami jest podstawą funkcjonowania wszelkich instytucji, urzędów i przedsiębiorstw we współczesnym świecie. Pomimo dynamicznego rozwoju nowych technologii i rozpowszechniania się elektronicznych nośników danych, pojęcie dokumentu wciąż – niejako mimowolnie – kojarzy się z kartką papieru zawierającą informację stwierdzoną pismem. Stwierdzona w taki sposób informacja jest świadectwem jakichś faktów i okoliczności. Papierowe dokumenty wciąż dominują w administracji i wymiarze sprawiedliwości. Są powszedniością również w obrocie cywilnoprawnym.

Pojęcie dokumentu nie zostało zdefiniowane przez ustawodawcę na gruncie prawa cywilnego. Definicja legalna dokumentu występuje natomiast w art. 115 § 14 Kodeksu karnego, zgodnie z którym dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Ta szeroka definicja dotyczy dokumentu jako przedmiotu czynności wykonawczej licznej kategorii przestępstw i nie znajduje zastosowania w prawie cywilnym. Omawianą regulację należy odnosić przede wszystkim do przestępstw, w przypadku których przedmiotem ochrony jest wiarygodność dokumentów (rozdział XXXIV Kodeksu karnego, art. 270-277).

W Kodeksie postępowania cywilnego ustawodawca ograniczył się do rozróżnienia dokumentów urzędowych i prywatnych. Zgodnie z art. 244 § 1 k.p.c.: „Dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone.” Przepis ten stosuje się odpowiednio do dokumentów urzędowych sporządzonych przez organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje społeczne w zakresie zleconych im przez ustawę spraw z dziedziny administracji publicznej (art. 244 § 2 k.p.c.). Na strukturę dokumentu urzędowego ze względu na jego elementy składają się:

- 1) istnienie w przepisanej formie,
- 2) autentyczność (prawdziwość),
- 3) formalna moc dowodowa (skuteczność prawna dokumentu)<sup>1</sup>.

Dokumenty urzędowe są wystawiane w przepisanej formie przez uprawnione organy w zakresie ich kompetencji (rzeczno-

wych, miejscowych). Z dokumentami prywatnymi wiąże się domniemanie prawdziwości, jeżeli są one podpisane. Dokument prywatny stanowi bowiem dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie (art. 245 k.p.c.). Nie korzysta on natomiast z domniemania zgodności z prawdą zawartego w nim oświadczenia<sup>2</sup>. Dokumenty niepodpisane (anonimowe) – jako że uniemożliwiają identyfikację wystawcy – nie są dokumentami prywatnymi w rozumieniu art. 245 k.p.c.

Analogicznego wyszczególnienia dokumentów urzędowych (bez definiowania pojęcia dokumentu jako takiego) dokonano w art. 76 Kodeksu postępowania administracyjnego oraz w art. 194 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2005 r. nr 8, poz. 60, ze zm.).

W doktrynie od dawna istnieje spór, czy podpis jest koniecznym elementem dokumentu w szerokim znaczeniu. Niewątpliwie, jak słusznie wskazuje B. Kaczmarek, uwzględniając funkcję, jaką pełni podpis, spór w istocie dotyczy kwestii możliwości identyfikacji autora<sup>3</sup>. Problem autentyczności dokumentu, ustalenia jego autorstwa, nabiera istotnego znaczenia w odniesieniu do dokumentów elektronicznych, których zastosowanie jest coraz szersze. W prawie cywilnym materialnym i procesowym wciąż brak jest regulacji dotyczących nośników elektronicznych, które to regulacje byłyby adekwatne do dynamicznego rozwoju technologicznego w zakresie przesyłania i utrwalania informacji. „Dokumentowanie” w postaci elektronicznej zdarzeń mających znaczenie prawne jest już codziennością. W postępowaniu sądowym strony coraz częściej sięgają po dowody w postaci danych tekstowych utrwalonych w postaci elektronicznej (np. SMS). Wprawdzie Kodeks postępowania cywilnego reguluje dowód z oględzin (art. 292-298, art. 308) i przewiduje otwarty katalog środków dowodowych (art. 309 k.p.c.), niemniej jednak wydaje się, że konieczne jest wprowadzenie w prawie cywilnym regulacji, która pozwoli na wyraźne określenie pozycji dokumentów elektronicznych wśród innych środków dowodowych. Użyteczna byłaby tutaj na pewno odpowiednia definicja legalna pojęcia dokumentu (niekoniecznie natomiast odrębna definicja pojęcia dokumentu elektronicznego).

Pojęcie dokumentu elektronicznego zostało zdefiniowane w ustawie z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2005 r. nr

<sup>1</sup> K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1 – 366*, C.H. Beck 2010.

<sup>2</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2000 r., I CKN 794/00.

<sup>3</sup> B. Kaczmarek, *Moc dowodowa dokumentu elektronicznego w postępowaniu cywilnym – polemika*, Monitor Prawniczy nr 5, rok 2008.

64, poz. 565 ze zm.). Zgodnie z art. 3 pkt 2 tej ustawy, dokument elektroniczny to stanowiący odrębną całość znaczeniową zbiór danych uporządkowanych w określonej strukturze wewnętrznej i zapisany na informatycznym nośniku danych. Informatyczny nośnik danych zaś – zgodnie z art. 3 pkt 1 ustawy – to materiał lub urządzenie służące do zapisywania, przechowywania i odczytywania danych w postaci cyfrowej. Cytowana definicja dokumentu elektronicznego, choć nie znajduje przełożenia na grunt prawa cywilnego, jest krokiem ustawodawcy na drodze porządkowania terminologicznego aktów prawnych. Spotkała się ona jednak w doktrynie z krytyką – zastrzeżenia dotyczyły wymogu „określonej struktury wewnętrznej”. Według D. Adamskiego i M. Kutylowskiego, wymóg dotyczący „określonej struktury wewnętrznej” ma sens jedynie wówczas, gdy powiąże się go nie z kontekstem znaczeniowym danych, lecz formalnym, technicznym, określającym umiejscowienie poszczególnych informacji w dokumencie. Zdaniem tych autorów, interpretacja taka wydaje się celowościowo wątpliwa, ponieważ oznacza, że zapis nie może być rozumiany jako dokument elektroniczny, dopóki jakieś bliżej nieokreślone gremia nie ustalą jego technicznej struktury wewnętrznej<sup>4</sup>.

Należy odnotować, że omawiana definicja dokumentu elektronicznego nie przewiduje wymogu podpisu jako jego konstytutywnego elementu. Na uwagę zasługuje też przepis art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy o informatyzacji, który stanowi: „Ilekcóż w przepisach dotyczących informatyzacji zawartych w odrębnych ustawach jest mowa o danych elektronicznych, danych w postaci elektronicznej, danych w formie elektronicznej, danych informatycznych, informacjach w postaci elektronicznej albo informacjach w formie elektronicznej – należy przez to rozumieć, w przypadku wątpliwości interpretacyjnych, dokument elektroniczny, o którym mowa w art. 3 pkt 2 niniejszej ustawy.” Cytowana regulacja nie znajduje zastosowania do przepisów: ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r. nr 72, poz. 665, ze zm.), ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz.U. z 2005 r. nr 1, poz. 2, ze zm.), ustawy z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz.U. nr 169, poz. 1385, ze zm.). Omawiane rozwiązanie miało w założeniu charakter przejściowy, ponieważ w art. 62 ustawy o informatyzacji Rada Ministrów zobowiązana została do przygotowania w terminie dwóch lat projektu ustawy dotyczącego dostosowania terminologii w przepisach odrębnych ustaw dotyczących informatyzacji do określeń wymienionych w art. 3 pkt 1 i 2 ustawy o informatyzacji („informatyczny nośnik danych” i „dokument elektroniczny”).

Propozycja definicji legalnej pojęcia dokumentu została przedstawiona w projekcie Księgi pierwszej Kodeksu cywilnego opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości pod kierownictwem prof. Zbigniewa Radwańskiego. Zgodnie z art. 105 tego projektu: „Dokumentem jest informacja obejmująca treść oświadczenia woli lub innego oświadczenia, utrwalona w sposób umożliwiający jej zachowanie i odtworzenie.” Jak widać, autorzy projektu odstąpili od pierwotnego zamiaru uznania za dokument samej tylko niematerialnej informacji (posiadającej wszakże przymiot utrwalenia w sposób umożliwiający jej zachowanie i odtworzenie). Definicja ta nie przesądza,

co może być nośnikiem treści dokumentu, jest neutralna technologicznie. Według projektu konstytutywną cechą dokumentu jest jego treść, która może obejmować różne oświadczenia, w tym oświadczenia woli. Elementem konstytutywnym dokumentu nie jest natomiast podpis. W uzasadnieniu projektodawcy stwierdzili, że treść dokumentu może zostać dowolnie ujawniona (znaki graficzne, dźwięk, obraz), a także utrwalona na dowolnym nośniku (papier, urządzenie informatyczne) i przy pomocy dowolnych środków (pióro, komputer, telefon komórkowy). Granicę neutralności omawianej definicji wyznacza funkcja dowodowa dokumentu, która wymaga, aby sposób utrwalenia informacji umożliwiał jej zachowanie i odtworzenie. Twórcy projektu Księgi pierwszej Kodeksu cywilnego przewidzieli również wprowadzenie nowego typu formy szczególnej czynności prawnych: formy dokumentowej. Jej pierwowzorem stała się znana w prawie niemieckim forma tekstowa, która „jest zastrzeżona w przypadku, gdy nie ma potrzeby dokonania czynności w formie pisemnej lub elektronicznej, tj. opatrzenia dokumentu kwalifikowanym popisem elektronicznym lub podpisem własnoręcznym, a wystarczający jest „ślad pisemny” pozwalający na określenie osoby składającej oświadczenie woli np. e-mail, telefaks itp. Forma tekstowa jest formą pośrednią pomiędzy formą pisemną (elektroniczną) a ustną”<sup>5</sup>. Zgodnie z art. 106 projektu Księgi pierwszej Kodeksu cywilnego, dla zachowania formy dokumentowej należy złożyć oświadczenia woli w postaci dokumentu w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie. Jak wynika z powyższego regulacja formy dokumentowej zakłada, że brak podpisu autora dokumentu będzie „rekompensowany” możliwością identyfikacji tego autora w inny sposób.

Opisany wyżej projekt definicji legalnej pojęcia dokumentu i unormowania formy dokumentowej jest niewątpliwie nowatorski. Zakłada on oderwanie pojęcia dokumentu od nośnika. Wprowadzenie tej regulacji do systemu prawa cywilnego oznaczałoby, że za dokument każdorazowo należałoby uznawać utrwaloną i możliwą do odtworzenia treść. Jej materialna postać (np. kartka papieru, dysk magnetyczny, dysk optyczny) miałaby znaczenie drugorzędne. Bez wątpienia – taka całkowicie neutralna technologicznie definicja dokumentu odnosiłaby się również do informatycznych nośników danych. Zbędne byłoby w tej sytuacji odrębne definiowanie na gruncie prawa cywilnego pojęcia dokumentu elektronicznego.

Prace nad projektem zmian w Kodeksie cywilnym w zakresie dotyczącym definicji pojęcia dokumentu ostatecznie wyraźnie zmieniły kierunek. Datowany na dzień 12 listopada 2010 r. projekt ustawy o zmianie KC i KPC przewiduje – w obrębie wielu zmian dotyczących formy czynności prawnych, dokumentów i postępowania dowodowego – dodanie w Kodeksie cywilnym art. 77<sup>2</sup> zawierającego definicję ustawową pojęcia dokumentu. Zgodnie z projektowanym art. 77<sup>2</sup> k.c.: „Dokumentem jest nośnik informacji umożliwiający jej odtworzenie.” Projekt ustawy przewiduje również wprowadzenie formy dokumentowej jako nowej formy szczególnej czynności prawnych przez dodanie art. 77<sup>3</sup> k.c.: „Dla zachowania dokumentowej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu, w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie.” Propozycja unormowania formy dokumentowej jest analogiczna z omówionym wyżej art. 106 projektu Księgi pierwszej Kodeksu Cywilnego.

<sup>4</sup> D. Adamski, M. Kutylowski, *Terminologia ustawy o informatyzacji – niespójności ciąg dalszy*, Prawo Mediów Elektronicznych nr 4, rok 2006.

<sup>5</sup> Uzasadnienie Projektu Księgi pierwszej Kodeksu cywilnego z października 2008 r., s. 118.

Wprowadzenie formy dokumentowej związane będzie z nowelizacją art. 73-74 k.c. oraz art. 76-77 k.c. W konsekwencji – tak samo jak w przypadku formy pisemnej – czynność prawna dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy dokumentowej będzie nieważna, jeżeli ustawa będzie przewidywała rygor nieważności. W przeciwnym razie, zgodnie z art. 74 k.c., forma dokumentowa będzie mieć charakter formy *ad probationem*, chyba że została ona zastrzeżona wyłącznie dla wywołania określonych skutków czynności prawnej (*ad eventum*). Zastrzeżenie w umowie formy dokumentowej (albo pisemnej) bez określenia skutków jej niezachowania spowoduje, że w razie wątpliwości będzie ona poczytywana za zastrzeżoną wyłącznie dla celów dowodowych (art. 76 k.c.). Projekt ustawy przewiduje również nowelizację art. 74 § 3 k.c., która spowoduje, że w stosunkach między przedsiębiorcami uchybienie wymogowi formy pisemnej lub dokumentowej w sytuacji, gdy nie został on zastrzeżony *ad solemnitate*m, nie będzie skutkowało szczególnymi sankcjami dowodowymi, a jednocześnie pozostanie bez wpływu na ważność dokonanej czynności prawnej. Zmieniony ma zostać również art. 77 § 2 k.c. dotyczący rozwiązania umowy za zgodą obu stron, odstąpienia od niej albo wypowiedzenia. Jeżeli umowa zostanie zawarta w formie pisemnej lub dokumentowej, czynności te powinny zostać dokonane przy zachowaniu formy dokumentowej, chyba że ustawa lub umowa stanowi inaczej. Poważne wątpliwości budzi zapowiedź skreślenia art. 77 § 3 k.c., który reguluje formę czynności prawnych prowadzących do zakończenia umowy zawartej w innej formie szczególnej – wynika to z faktu, że art. 77 § 2 k.c. w brzmieniu po nowelizacji nie obejmował swoim zakresem umów zawartych w formie innej niż pisemna bądź dokumentowa. Projekt zakłada również zmianę art. 720 § 2 k.c. poprzez zmianę wymogu formy *ad probationem* dla umowy pożyczki. Zamiast formy pisemnej konieczne będzie zachowanie formy dokumentowej, gdy wartość umowy pożyczki będzie wyższa niż tysiąc złotych (obecnie maksymalna wartość umowy pożyczki nieobjęta dyspozycją tego przepisu wynosi pięćset złotych).

Stworzenie definicji legalnej pojęcia dokumentu było punktem wyjścia dla wprowadzenia do Kodeksu cywilnego formy dokumentowej jako nowego typu formy szczególnej czynności prawnych. Według projektowanych zmian byt dokumentu oraz zachowanie formy dokumentowej nie wymaga złożenia podpisu. Z uzasadnienia projektu ustawy wynika, że projektodawcy podzielili stanowisko wyrażone w uzasadnieniu do art. 106 projektu nowego Kodeksu cywilnego, iż wprowadzenie formy dokumentowej prowadzi do stworzenia prawnych ram funkcjonowania formy, która obecnie jest już w obrocie powszechnie stosowana (np. poczta elektroniczna, SMS), a z uwagi na coraz bardziej dynamiczny rozwój nowych technologii, stale zyskuje na znaczeniu. Zgodnie z projektem forma dokumentowa będzie obejmować swoim zakresem oświadczenia woli składane nie tylko w postaci tekstowej, ale również w postaci audialnej czy audiowizualnej. Jej ujęcie jest zatem szersze aniżeli ujęcie formy tekstowej w prawie niemieckim.

Wprowadzenie do Kodeksu cywilnego definicji legalnej pojęcia dokumentu i formy dokumentowej w opisanym ujęciu związane będzie z odpowiednimi zmianami przepisów Kodeksu postępowania cywilnego regulujących postępowanie dowodowe (art. 244-254 oraz art. 308). Projekt ustawy przewiduje dodanie (w Oddziale 2 Rozdziału 2 Działu III Tytułu VI Księgi pierwszej

Części pierwszej KPC) art. 243<sup>1</sup>, który będzie brzmiał następująco: „Przepisy oddziału niniejszego stosuje się do dokumentów sporządzonych w formie dokumentowej.” Zdaniem autorów projektu zmian, konieczne jest dokonanie rozróżnienia na dokumenty w postaci papierowej i dokumenty w postaci elektronicznej zawierające oświadczenia wiedzy bądź oświadczenia woli oraz na inne dokumenty, które nie zawierają takich oświadczeń. Do tych pierwszych zastosowanie będą miały przepisy art. 244 k.p.c. i następnych, natomiast do tych drugich będzie się odnosił art. 308 k.p.c.

Przepisy art. 244 k.p.c. i następnych po nowelizacji będą się odnosiły do dokumentów urzędowych i prywatnych sporządzonych w postaci papierowej lub elektronicznej. Kryterium rozróżnienia dokumentów urzędowych i prywatnych (występujących w postaci papierowej bądź elektronicznej) nadal stanowić będzie osoba wystawcy dokumentu i forma jego sporządzenia określona w przepisach szczególnych. Moc dowodowa dokumentów urzędowych i prywatnych nadal będzie różna w związku z obowiązywaniem omówionych wyżej domniemań prawnych w postępowaniu dowodowym. Brzmienie art. 244 k.p.c. według projektu nowelizacji ma przedstawiać się następująco: „§ 1. Dokumenty urzędowe, sporządzone w formie przewidzianej w przepisach szczególnych w postaci papierowej lub elektronicznej przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. § 2. Przepis § 1 stosuje się odpowiednio do dokumentów urzędowych sporządzonych przez inne podmioty w zakresie zleconych im przez ustawę spraw z dziedziny administracji publicznej. § 3. Przepis § 1 stosuje się odpowiednio do dokumentów, którym przepisy szczególne przyznają moc prawną dokumentów urzędowych, do poświadczonych przez wystawcę wydruku dokumentu urzędowego w postaci elektronicznej i do poświadczonych w postaci elektronicznej dokumentu urzędowego.” Autorzy projektu zrezygnowali z przewidzianego obecnie w art. 244 § 2 k.p.c. wyszczególnienia podmiotów uprawnionych do sporządzania dokumentów urzędowych. Wprowadzenie ogólnej formuły „podmioty, którym zlecono zadania z zakresu administracji publicznej” ma ograniczyć pojawiające się obecnie wątpliwości interpretacyjne. Moc dowodową dokumentów urzędowych będą miały również poświadczonych przez wystawców wydruki dokumentów urzędowych w postaci elektronicznej oraz dokumenty urzędowe poświadczonych w postaci elektronicznej. Zmiana art. 245 k.p.c. dotyczącego dokumentów prywatnych zakłada – w odniesieniu do nowo projektowanej definicji dokumentu w art. 77<sup>2</sup> k.c. – że podpis złożony na dokumencie prywatnym nie jest jego elementem konstytutywnym: „Dokument prywatny sporządzony w formie pisemnej albo elektronicznej, poświadczony wydruk takiego dokumentu prywatnego w postaci elektronicznej oraz poświadczony w postaci elektronicznej taki dokument prywatny stanowi dowód tego, że jego wystawca złożył oświadczenie zawarte w dokumencie.” Identyfikacja autora oświadczenia powinna być możliwa nie tylko na podstawie podpisu, ale również innymi sposobami. Dokument prywatny będzie korzystał z domniemania z art. 245 k.p.c. niezależnie od tego, w jakiej postaci został sporządzony (papierowej, elektronicznej). Z prywatnym dokumentem pod względem skutków prawnych został zrównany jego poświadczony wydruk oraz dokument prywatny poświadczony w postaci elektronicznej.

Dowodem w postępowaniu cywilnym będzie zarówno dokument elektroniczny zawierający oświadczenie woli opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu (równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej), jak i dokument elektroniczny, który nie został opatrzony podpisem elektronicznym opartym na kwalifikowanym certyfikacie lub został opatrzony podpisem niezłożonym za pomocą bezpiecznego urządzenia służącego do składania podpisu. W tym miejscu wypada odnotować, że projekt nowelizacji Kodeksu cywilnego zawiera wyraźne wprowadzenie formy elektronicznej (równoważnej formie pisemnej). Niewątpliwie doprowadzi to do zakończenia sporu pomiędzy zwolennikami wyodrębnienia elektronicznej formy czynności prawnych jako nowej formy szczególnej a autorami twierzącymi, iż jest to wyłącznie (elektroniczna) postać formy pisemnej. Dokonując interpretacji art. 60 k.c. i art. 78 § 2 k.c. różni autorzy zajmowali całkowicie odmienne stanowiska we wskazanym zakresie. Np. Z. Radwański wskazywał, że wyodrębnienie formy elektronicznej jest zasadne z metodologicznego punktu widzenia, ponieważ zasadniczo różne przesłanki – od formy pisemnej – muszą być spełnione, aby przekaz elektroniczny był pod względem skutków prawnych równoważny dokumentom opatrzonym podpisami własnoręcznymi<sup>6</sup>. Prezentując odmienny pogląd, J. Janowski wywodził, że przeciwko wyodrębnieniu szczególnej formy elektronicznej czynności prawnych przemawia tożsamość skutków prawnych dokumentów opatrzonych podpisem własnoręcznym i elektronicznym. O wyodrębnieniu szczególnej formy czynności prawnej powinny, zdaniem tego autora, decydować szczególne skutki prawne, jakie prawo wiąże z jej zachowaniem<sup>7</sup>.

Projekt zmian w Kodeksie cywilnym przewiduje uchylenie § 2 art. 78 i dodanie art. 78<sup>1</sup> w następującym brzmieniu: „§ 1. Dla zachowania formy elektronicznej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci danych elektronicznych, do których dołączono lub które logicznie powiązane z podpisem elektronicznym w sposób umożliwiający identyfikację składającego oraz wykrycie każdej późniejszej zmiany treści takiego oświadczenia. § 2. Jeżeli z ustawy lub czynności prawnej nie wynika nic innego, złożenie oświadczenia woli w formie elektronicznej spełnia wymagania złożenia oświadczenia woli w formie pisemnej.” Uznanie samodzielności formy elektronicznej rozwieje wszelkie wątpliwości co do możliwości posłużenia się tą formą dla spełnienia wymogu zastrzeżonej formy pisemnej (i odwrotnie). Znamiennym jest, że omawiana regulacja formy elektronicznej – w przeciwieństwie do aktualnie obowiązującego art. 78 § 2 k.c. – nie nawiązuje bezpośrednio do regulacji bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego przy pomocy kwalifikowanego certyfikatu zamieszczonej w art. 5 ustawy z dnia z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. z 2001 r. nr 130, poz. 1450 ze zm.). Bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy kwalifikowanego certyfikatu wywołuje skutki prawne określone ustawą, jeżeli został złożony w okresie ważności tego certyfikatu. Złożony w okresie zawieszenia kwalifikowanego certyfikatu wykorzystywanego do jego weryfikacji wywołuje skutki prawne z chwilą uchylenia tego zawieszenia. Bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy kwalifikowanego

certyfikatu zapewnia integralność danych opatrzonych tym podpisem i jednoznaczne wskazanie kwalifikowanego certyfikatu, w ten sposób, że rozpoznawalne są wszelkie zmiany tych danych oraz zmiany wskazania kwalifikowanego certyfikatu wykorzystywanego do weryfikacji tego podpisu, dokonane po złożeniu podpisu (art. 5 ust. 3 ustawy z dnia z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym). W nowo projektowanym art. 78<sup>1</sup> k.c. forma elektroniczna została unormowana poprzez wymóg powiązania danych elektronicznych z podpisem elektronicznym w sposób zapewniający integralność tych danych i umożliwiający identyfikację osoby składającej oświadczenie. Regulacja ta odwołuje się do ogólnej definicji podpisu elektronicznego, zgodnie z którą podpis elektroniczny to dane w postaci elektronicznej, które wraz z innymi danymi, do których zostały dołączone lub z którymi są logicznie powiązane, służą do identyfikacji osoby składającej podpis elektroniczny (art. 3 pkt 1 ustawy z dnia z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym). W doktrynie bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu bywa określany jako podpis elektroniczny w znaczeniu węższym<sup>8</sup>. Zgodnie z art. 3 pkt 2 ustawy z dnia z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym: bezpiecznym podpisem elektronicznym jest „podpis elektroniczny, który: a) jest przyporządkowany wyłącznie do osoby składającej ten podpis, b) jest sporządzany za pomocą podlegających wyłącznej kontroli osoby składającej podpis elektroniczny bezpiecznych urządzeń służących do składania podpisu elektronicznego i danych służących do składania podpisu elektronicznego, c) jest powiązany z danymi, do których został dołączony, w taki sposób, że jakkolwiek późniejsza zmiana tych danych jest rozpoznawalna.”

Opatrzanie dokumentu elektronicznego (danych w postaci elektronicznej) bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu powoduje, że dokument ten pod względem skutków prawnych staje się równoważny dokumentom opatrzonym podpisami własnoręcznymi (wynika to z art. 5 ust. 2 ustawy z dnia z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym).

Omawiany projekt zmian w Kodeksie postępowania cywilnego obejmuje wyraźne wprowadzenie możliwości posługiwania się dowodami elektronicznymi w postępowaniu sądowym. Z całą pewnością ocena autentyczności zapisów na informatycznych nośnikach danych często będzie wymagała udziału biegłych, gdyż sąd nie będzie posiadał wystarczającej wiedzy specjalistycznej. Tak jak dotychczas sąd, badając prawdziwość pisma, mógł wezwać osobę, od której pismo pochodziło, w celu napisania poddyktowanych jej wyrazów, tak obecnie – badając prawdziwość zdigitalizowanych dokumentów – będzie mógł w razie potrzeby wezwać wystawcę dokumentu w postaci elektronicznej do udostępnienia nośnika informatycznego, na którym został on zapisany. Z obowiązku udostępnienia informatycznych nośników danych zwolniony będzie ten, kto na zapytanie, czy dokument sporządzono na danym nośniku lub czy pochodzi on od niego, mógłby jako świadek odmówić składania zeznań (projektowany art. 254 §§ 4 i 5 k.p.c.).

Dokumenty niezawierające oświadczeń woli ani wiedzy, sporządzone w formie dokumentowej, będą stanowiły dowody, do których odpowiednio stosowane będą przepisy o dowodzie

<sup>6</sup> Z. Radwański, *Elektroniczna forma czynności prawnej*, Monitor Prawniczy nr 22, rok 2001.

<sup>7</sup> J. Janowski, *Elektroniczny obrót prawny*, Warszawa 2008, s. 154.

<sup>8</sup> J. Janowski, *Elektroniczny obrót prawny*, Warszawa 2008, s. 154.

z oględzin. Przepis art. 308 k.p.c. w projektowanym brzmieniu wskazuje, że chodzi tu o dowody z innych dokumentów niż wymienione w art. 243<sup>1</sup> k.p.c., a w szczególności z filmu, telewizji, fotografii, planów, rysunków oraz płyt lub taśm dźwiękowych i innych przyrządów utrwalających albo przenoszących obrazy lub dźwięki.

Projektowane zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego są implikacją stworzenia nieobecnej dotychczas w polskim prawie cywilnym definicji legalnej pojęcia dokumentu. Twórcy projektu nowelizacji odstąpili od propozycji uznania za dokument wyłącznie informacji. W istocie jednak kluczowe znaczenie ma fakt, że projekt definicji wciąż zakłada, iż podpis nie jest elementem konstytutywnym dokumentu. Projektowany art. 77<sup>2</sup> k.c. definiuje dokument nie jako informację (możliwą do odtworzenia), lecz nośnik informacji umożliwiający jej odtworzenie. Zgodnie z tą definicją dokument powinien mieć postać materialną i zawierać możliwą do odtworzenia informację. Przepis art. 105 projektu Księgi pierwszej Kodeksu Cywilnego przewiduje natomiast, że dokumentem jest informacja utrwalona w sposób umożliwiający jej zachowanie i odtworzenie. Choć teoretycznie obie cytowane definicje są biegunowo odmienne, to jednak wybór którejkolwiek z nich wydaje się nie mieć praktycznego znaczenia. Wszak w obu przypadkach za dokument należy uznawać możliwą do odtworzenia utrwaloną informację (ergo zawierający ją nośnik).

K. Wojsyk podkreśla, że istotną cechą dokumentu jest jego utrwalenie, np. przez utrwalenie treści, która jest sama w sobie niematerialna, ulotna. Dopiero utrwalenie tej treści, czyli związane jej z jakimś materialnym nośnikiem powoduje, że może stać się ona dokumentem<sup>9</sup>. Na uwagę zasługują rozważania dotyczące zagadnienia oryginalności dokumentów papierowych i elektronicznych: „W środowisku papierowym oryginalność jest ściśle związana nie tyle z treścią, ile z nośnikiem. (...) W środowisku elektronicznym jest zupełnie inaczej – kopia cyfrowa jest konkretnym zbiorem – sekwencją zer i jedynek, dwóch stanów namagnesowania nośnika, dwóch stanów struktury powierzchni odbijającej lub rozpraszającej światło itd. ... W środowisku papierowym nośnik był gwarantem integralności i niezmienności treści, gdyż znaków naniesionych na ten nośnik nie można było bez pozostawienia śladów usunąć; w środowisku elektronicznym takim gwarantem integralności treści stał się podpis elektroniczny – a treść została zupełnie uniezależniona od nośnika... Oznacza to, że można oryginał treści przenosić w różny sposób między odległymi miejscami bez zajmowania się materialnym nośnikiem. Co istotne – kopia będzie identyczna z oryginałem. Co jeszcze istotniejsze – i mające kluczowe znaczenie – możliwość oddzielenia treści od jej nośnika doprowadziła do powstania warunków niezniszczalności treści”<sup>10</sup>. K. Wojsyk dokonuje wyraźnej dystynkcji pomiędzy pojęciami „forma” i „postać”. Jego zdaniem postać jest materializacją formy. Forma natomiast jest działaniem – i nie w każdej sytuacji musi być utrwalona, a więc nie zawsze musi przyjąć trwałą postać. Postać jest materialną reprezentacją przekazu, swoistym nośnikiem przekazywanej treści, bez względu na jej rodzaj. Oznacza to, że np. dokument w formie pisemnej może mieć postać papierową bądź elektroniczną<sup>11</sup>.

Argumenty logiczne przemawiają za uznaniem, że to treść (myśl, informacja) ma pierwszorzędne znaczenie dla bytu dokumentu.

Niewątpliwie musi być ona jakoś utrwalona i możliwa do odtworzenia, a w tym celu związana ze swoim nośnikiem, niemniej jednak – zwłaszcza w dobie rozpowszechnienia nośników informatycznych umożliwiających nieograniczone zwielokrotnienie i rozproszenie treści – nie powinno budzić wątpliwości, że nośnik ma względem treści funkcję akcesoryjną i pomocniczą.

W polskiej nauce już M. Allerhand podkreślał kluczowe znaczenie treści dla istnienia dokumentu. Twierdził, że dokumentem jest każdy przedmiot, który wyraża pewną myśl, przy czym objętne jest, z czego przedmiot ten jest wykonany oraz jakimi środkami myśl ta została w tym przedmiocie wyrażona. Nie musiało to być pismo. Od dokumentów odróżnił przedmioty oględzin, do których zaliczył m.in. pomniki i fotografie, gdyż przedmioty te nie wyrażają jego zdaniem żadnej myśli<sup>12</sup>.

Pomimo wskazanych zastrzeżeń, zamiar wprowadzenia do Kodeksu cywilnego definicji legalnej pojęcia dokumentu oraz formy dokumentowej jako nowej formy szczególnej czynności prawnych należy ocenić pozytywnie. Implikowana tymi zmianami nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie dotyczącym postępowania dowodowego pozwoli na bardziej przejrzystą klasyfikację środków dowodowych – w szczególności zapisów tekstowych, audialnych lub audiowizualnych zawartych na informatycznych nośnikach danych.

<sup>9</sup> K. Wojsyk, *Dokument jaki jest każdy widzi ..., a jaki będzie?*, Człowiek i Dokumenty nr 15.

<sup>10</sup> *ibidem*.

<sup>11</sup> *ibidem*.

<sup>12</sup> cyt. za: Arkadiusz Krzysztof Bieliński, *Charakter podpisu w polskim prawie cywilnym materialnym i procesowym*, C.H. Beck 2007 (M. Allerhand, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Lwów 1932, s. 83).