

# Wstęp

Na gruncie polskiego prawa cywilnego forma czynności prawnych jest rozumiana szeroko, oznaczając każdy z możliwych sposobów przejawu woli. Obowiązuje przy tym zasada swobody formy oświadczenia woli. Nie ma ona jednak charakteru bezwzględnego, gdyż prawodawca lub same strony mogą wprowadzić od niej wyjątki, zastrzegając formę szczególną dla dokonania czynności prawnej.

Formą szczególną czynności prawnych jest m.in. forma pisemna i elektroniczna. Pierwsza posiada na świecie wielowiekową tradycję, będąc znaną od dawna i głęboko zakorzenioną w świadomości podmiotów prawa prywatnego. Druga jest natomiast stosunkowo nowa. Powstała bowiem dopiero w momencie stworzenia środków komunikacji elektronicznej na odległość, a jej obecny dynamiczny rozwój wiąże się z globalną ekspansją Internetu i dużą dostępnością urządzeń elektronicznych pozwalających na porozumiewanie się między nieobecnymi.

Forma pisemna stanowi przy tym najbardziej powszechny sposób formalizowania stosunków cywilnoprawnych. Wynika to z przepisów ustaw zastrzegających wymóg jej zachowania dla dokonania określonych czynności prawnych, ale bardzo często również z woli samych podmiotów prawa cywilnego. Wśród części członków różnych społeczeństw panuje przy tym mylne przekonanie, że tylko umowa zawarta na piśmie jest ważna. W konsekwencji podmioty prawa cywilnego dokonują istotnych dla siebie czynności prawnych w formie pisemnej. Obecnie ze względu na globalny, dynamiczny rozwój handlu elektronicznego wzrasta też znaczenie formy elektronicznej.

Celem książki jest przedstawienie formy pisemnej i równoważnej jej elektronicznej w ujęciu prawnoporównawczym. U jego podstaw legła świadomość faktu, że unormowania obowiązujące w tym przedmiocie są odmienne w państwach należących do systemu *common law* i *ius civile*. Nadto, niekiedy regulacje przyjęte przez ustawodawców wywodzących się z tej samej kultury prawnej także się od siebie różnią. Celem pracy jest zatem przedstawienie formy pisemnej i równoważnej jej elektronicznej w wybranych państwach systemu *common law* i *ius civile*, oraz wskazanie cech charakterystycznych dla pierwszego i drugiego porządku prawnego, jak również ustalenie, czy posiadają one pewne elementy wspólne.

Rozważania skoncentrowały się na elementach konstrukcyjnych formy pisemnej, tj. piśmie (dokumencie) i podpisie. Obejmą však też zakres jej zastosowania, sposób dokonania w niej czynności prawnej oraz skutki jej niedochowania.

Rozważania dotyczące formy elektronicznej także skupiły się na jej elementach konstrukcyjnych, tj. zapisie elektronicznym i podpisie elektronicznym. Ze względu na fakt, iż stanowi ona ekwiwalent formy pisemnej, zakres jej zastosowania jest zasadniczo z tą ostatnią identyczny, stąd nie będzie ponownie przedstawiany, a zostaną wskazane ewentualne wyłączenia wprowadzone przez poszczególnych ustawodawców. Równoważność

formy elektronicznej w stosunku do pisemnej skutkuje także tym, że sposoby dokonywania w niej czynności prawnych są generalnie tożsame, a więc nie ma potrzeby ich ponownego omawiania. Powyższe dotyczy również skutków niedochowania formy elektronicznej, gdyż są one identyczne z konsekwencjami niezachowania formy pisemnej.

Forma pisemna ma na świecie wielowiekową tradycję, stąd znaczenie terminu „pismo”, a w niektórych prawodawstwach „dokument”, jak również pojęcie podpisu jest od dawna ustalone w poszczególnych państwach przez ustawodawcę lub doktrynę bądź judykaturę. Organizacje międzynarodowe nigdy nie stworzyły ogólnych regulacji mających zdefiniować te instytucje czy wprowadzić jednolite rozwiązania prawne. Wyjątkowo tylko w poszczególnych konwencjach międzynarodowych, i to wyłącznie na ich potrzeby, ustalono znaczenie terminu pismo, rzadziej podpis.

Forma elektroniczna jest natomiast instytucją nową. Zapis elektroniczny i podpis elektroniczny upowszechniły się bowiem niedawno. Pierwszą ustawę normującą podpis cyfrowy uchwalono w 1995 r. w amerykańskim stanie Utah. W niedługim czasie liczne państwa rozpoczęły intensywne prace legislacyjne mające na celu uregulowanie tej instytucji. Pojawiła się więc obawa, że przyjęte rozwiązania będą odmienne, co bardzo utrudni rozwój handlu elektronicznego prowadzonego w znacznej mierze za pomocą globalnej sieci Internet. W konsekwencji różne organizacje międzynarodowe, a przede wszystkim ONZ i Unia Europejska stworzyły regulacje normujące m.in. problematykę zapisu i podpisu elektronicznego, dążąc do wprowadzenia jednolitych standardów i rozwiązań. W praktyce wywarły one istotny wpływ na kształt aktów normatywnych uchwalonych w poszczególnych państwach, stąd wymagane jest ich szczegółowe omówienie.

W książce przedstawiono formę pisemną i elektroniczną w prawie Wielkiej Brytanii, Stanów Zjednoczonych Ameryki, Kanady oraz Australii. Wybrane państwa są bowiem uważane za czołowych przedstawicieli systemu *common law*.

Za najlepszych reprezentantów kontynentalnego systemu *ius civile* uznano natomiast Niemcy, Polskę, Austrię, Czechy, Francję, Rosję oraz Hiszpanię. Przedstawiano również formę pisemną i elektroniczną w ustawodawstwie Chin, obowiązujące tam prawo cywilne jest bowiem częściowo wzorowane na niemieckim kodeksie cywilnym, tj. *Bürgerliches Gesetzbuch*, jak również w prawodawstwie Tajwanu oraz Argentyny, będącej przedstawicielem Ameryki Łacińskiej, gdzie porządek prawny również opiera się na systemie *ius civile*, wreszcie kanadyjskiej prowincji Quebec. Wymaga przy tym wskazania, że omówienie prawa hiszpańskiego i argentyńskiego ograniczono tylko do formy elektronicznej.

Na gruncie polskiego piśmiennictwa prawniczego brak jest monografii prezentującej formę pisemną lub elektroniczną w ujęciu prawnoporównawczym. Nie ma również opracowań cząstkowych traktujących o formie pisemnej lub elektronicznej w prawie Wielkiej Brytanii, Stanów Zjednoczonych Ameryki, Kanady, Australii, Chin, Tajwanu, Rosji, Austrii czy Francji. Nieliczne wypowiedzi doktryny ograniczają się do omówienia wyłącznie instytucji podpisu elektronicznego w prawie amerykańskim, czeskim i hiszpańskim. Przedstawiono natomiast najbardziej podstawowe kwestie dotyczące zwykłej formy pisemnej i elektronicznej w prawie niemieckim, nie przybrały one wszak postaci syntetycznego i wyczerpującego opracowania.

Analiza zagranicznego piśmiennictwa prawniczego prowadzi do wniosku, że brak jest również monografii prezentującej formę pisemną i elektroniczną w ujęciu prawnoporównawczym w komparatyście światowej. Kilka monografii anglojęzycznych przedstawia natomiast w sposób syntetyczny unormowanie instytucji podpisu elektronicznego w kilkunastu państwach.

Całościowe jak i liczne cząstkowe opracowania dotyczą wszak formy pisemnej, a przede wszystkim podpisu własnoręcznego oraz formy elektronicznej, a zwłaszcza podpisu elektronicznego w prawie polskim.

W książce zastosowano metodę badawczą formalno-dogmatyczną i prawnoporównawczą.

Wykorzystane w niniejszej pracy materiały składają się na trzy kategorie źródeł:

- 1) teksty analizowanych aktów prawnych,
- 2) literatura polska i orzecznictwo sądów polskich,
- 3) literatura zagraniczna i orzecznictwo sądów państw obcych.

Książka składa się z sześciu rozdziałów. Pierwszy poświęcono problematyce podpisu elektronicznego, zapisu elektronicznego, pisma oraz podpisu w aktach międzynarodowych i wspólnotowych. Drugi natomiast formie pisemnej i elektronicznej w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Trzeci traktuje o formie pisemnej i elektronicznej w Wielkiej Brytanii. Z kolei w czwartym przedstawiono zwykłą formę pisemną, elektroniczną oraz tekstową w prawie Niemiec. Piąty poświęcono zaś zwykłej formie pisemnej i równoważnej jej elektronicznej w prawie rodzimym, tj. polskim. W szóstym przedstawiono formę pisemną i elektroniczną w ustawodawstwie Australii, Kanady, Chin, Tajwanu, Austrii, Czech, Francji oraz Rosji, ograniczając się do omówienia tylko tej ostatniej w prawie Hiszpanii i Argentyny.

Przedmiotem książki jest forma pisemna i równoważna jej forma elektroniczna w ujęciu prawnoporównawczym. Współcześnie w państwach należących do systemu *common law* i *ius civile* trzonem wszystkich form szczególnych czynności prawnych jest dokument wymagający ujęcia treści oświadczenia woli w postaci graficznych znaków słownych, opatrzony podpisem. Formę szczególną posiadającą tylko te cechy powszechnie określa się mianem pisemnej. Należy jednak podkreślić, że w polskiej nomenklaturze prawniczej na jej oznaczenie często używa się sformułowania „zwykła forma pisemna”. Wskazany zwrot jest wszak terminem języka prawniczego, a nie prawnego, i jako taki nie został przewidziany w przepisach aktów normatywnych, gdzie jego desygnatem jest z reguły określenie „forma pisemna”. Nadto, ustawodawcy, doktryna oraz judykatura wszystkich państw *common law* jak i zdecydowanej większości *ius civile* nie posługują się nim, dlatego w tytule książki o charakterze komparatystycznym użyto uniwersalnego zwrotu „forma pisemna”.

Określenie „forma elektroniczna” jest terminem ustawowym we wszystkich państwach *common law* i w części *ius civile*, natomiast w pozostałych stanowi zwrot języka prawniczego. Prawodawca polski nie wyróżnił przy tym w sposób wyraźny formy elektronicznej, zrobiło to wszak wielu innych, np. ustawodawca niemiecki, austriacki, amerykański czy kanadyjski.

Na gruncie zaś prawa polskiego wyodrębnienia formy elektronicznej jako szczególnej formy czynności prawnej, stanowiącej ekwiwalent formy pisemnej, dokonała doktryna, mając przede wszystkim na względzie redakcję art. 78 § 2 KC. W myśl bowiem wskazanego przepisu oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoważne z oświadczeniem woli w formie pisemnej.

Sformułowanie „zwykła forma pisemna” jest pojęciem ustawowym w rosyjskim kodeksie cywilnym, natomiast w Polsce stanowi zwrot języka prawniczego, stąd przedstawiając w książce regulację obowiązującą w tych ustawodawstwach, używam tego terminu. Z kolei w państwach systemu *common law* pojęcie to w ogóle nie występuje ani w języku prawnym, ani prawniczym, więc nie posługuję się nim, prezentując w pracy przyjęte tam unormowania.

Książka traktuje o formie pisemnej i elektronicznej czynności prawnych w ujęciu komparatystycznym. Należy podkreślić, że zakres pracy nie obejmuje form pisemnych kwalifikowanych, jak również form szczególnych zastrzeżonych dla określonych czynności prawnych (np. weksła, czeku, testamentu, zawarcia związku małżeńskiego), a także formy elektronicznej ze znacznikiem czasu, elektronicznych poświadczeń notarialnych oraz aktu notarialnego w formie elektronicznej.

Problematyka form pisemnych kwalifikowanych, tj. m.in. z datą pewną, z urzędowo poświadczonym podpisem oraz aktu notarialnego, jest bardzo obszerna i nie została jednolicie uregulowana w państwach należących do systemu *common law* i *ius civile*. Regulacje przyjęte przez poszczególnych prawodawców różnią się od siebie. Przykładowo, forma pisemna z datą pewną nie jest znana w krajach anglosaskich, nie przewidują jej również liczne ustawodawstwa Europy kontynentalnej (np. niemieckie). Zdecydowana większość prawodawców nie wprowadziła też do swoich porządków prawnych form elektronicznych równoważnych kwalifikowanym formom pisemnym, ze względu wszak na dynamiczny rozwój komunikacji elektronicznej w niektórych państwach członkowskich Unii Europejskiej, tj. Francji, Austrii, Włoszech oraz w Stanach Zjednoczonych Ameryki (prawo federalne, a także stanowe Arizony, Karoliny Północnej, Florydy i Utah), trwają lub zakończono intensywne prace nad wprowadzeniem aktu notarialnego w formie elektronicznej oraz elektronicznych poświadczeń notarialnych. Analiza tych nowatorskich unormowań prowadzi przy tym do wniosku, że przyjęte przez poszczególnych ustawodawców rozwiązania także się od siebie różnią. Wydaje się zatem, że z uwagi na obszerność i rangę tej problematyki wymaga ona indywidualnych, odrębnych i pogłębionych studiów.