

UNIWERSYTET WARSZAWSKI
WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI

Justyna Kurek

Dokument elektroniczny w postępowaniu cywilnym
(na gruncie prawa polskiego i niemieckiego)

Praca magisterska
napisana pod kierownictwem

Prof. dra hab. Tadeusza Erecińskiego

W katedrze Postępowania Cywilnego

Warszawa 2003

Spis treści

I Wstęp	4
II Dokument elektroniczny jako nośnik oświadczeń woli stron w postępowaniu cywilnym	6
1. Zagadnienia wstępne	6
2. kształtowanie się poglądów doktryny na pojęcie dokumentu w postępowaniu cywilnym	11
3. Definicja dokumentu elektronicznego w prawie polskim	14
4. Definicja dokumentu elektronicznego w prawie niemieckim	16
5. Rodzaje dokumentów elektronicznych.....	20
a. Zagadnienia wstępne	20
b. Podział de lege ferenda dokumentów elektronicznych	21
6. Zasada własnoręczności podpisu a forma elektroniczna	27
7. Dopuszczalność złożenia oświadczenia woli na elektronicznym nośniku informacji	30
a. rodzaje elektronicznych nośników informacji	30
b. materialno - prawne regulacje dopuszczalności elektronicznego złożenia oświadczenia woli	34
c. prawno – procesowe regulacje dopuszczalności elektronicznego złożenia oświadczenia woli	39
III Dokument elektroniczny opatrzony podpisem elektronicznym jako nośnik woli stron w postępowaniu cywilnym.....	46
1. Instytucja podpisu elektronicznego.....	46
2. Instytucja podpisu cyfrowego	48
3. Rodzaje podpisów elektronicznych	50
4. Funkcje zaawansowanych form podpisu elektronicznego	52
5. Funkcja podmiotów trzecich- Centra certyfikacyjne	57
IV Dowód z dokumentu elektronicznego w postępowaniu	

cywilnym	60
1. Kwalifikacja dowodu z dokumentu w prawie procesowym	60
a. Instytucja dokumentu jako środka dowodowego	60
b. Podział dokumentów na dokumenty urzędowe i dokumenty prywatne	61
2. Początek dowodu na piśmie	62
3. Zastosowanie instytucji dowodu z oględzin w prawie niemieckim w przypadku dokumentów elektronicznych.....	64
4. Kwalifikacja dokumentu elektronicznego jako środka dowodowego.	65
5. Problematyka dowodu z dokumentu elektronicznego, opatrzonego podpisem elektronicznym	67
V Wybrane przykłady zastosowania dokumentu elektronicznego w postępowaniu sądowym	70
1. Elektroniczny akt notarialny	70
2. Elektroniczny rejestr handlowy	72
3. Elektroniczna księga wieczysta	74
4. Eksperyment sądu finansowego w Hamburgu w zakresie prowadzenia postępowania sądowego on-line	75
VI Zakończenie	79
VII Bibliografia	82

I Wstęp

W ostatnich czasach obserwujemy gwałtowne przejście z gospodarki opartej na pracy i kapitale do gospodarki opartej na wiedzy, w której zasadniczą rolę odgrywa informacja oraz technologie przetwarzania danych. Szybkość zachodzących zmian zmusza nas do poszukiwań coraz to nowych sposobów przekazu, weryfikacji i porządkowania. Przyspieszenie i automatyzacja obiegu informacji, stworzenie nowych możliwości szybkiego i efektywnego przetwarzania danych nie są w dniu dzisiejszym jedynie tematami powieści fantastycznonaukowych. To rzeczywistość, której jesteśmy świadkami.

Ten nowy proces myślowy, prędzej czy później wkroczy również do naszych urzędów i co nieuniknione do sądów. Kroki w kierunku przygotowania sądownictwa do nowych możliwości są podejmowane na całym świecie. Jedną z instytucji, która zajmuje się tym problemem jest niemieckie EDV Verein – Stowarzyszenie zajmujące się propagowaniem nowych technologii i przygotowaniem sądownictwa niemieckiego do jak najbardziej efektywnego wykorzystania nowych możliwości związanych z elektronicznym przetwarzaniem danych.

W związku z tym coraz częściej obserwujemy plany wdrożenia systemów informatycznych w różnych dziedzinach życia. Jednym z najistotniejszych projektów jest plan eEurope tworzący plany działania na rzecz wprowadzenia społeczeństwa informatycznego w krajach Unii Europejskiej. Plan ten był przyczynkiem do stworzenia przez kraje kandydujące programu eEurope+ w Goeteborgu 16 czerwca 2001 roku. Również konieczność propagowania idei społeczeństwa informacyjnego została zauważona w Polsce, czego przejawem było stworzenie bardzo obszernej strategii na rzecz wdrożenia zmian technologicznych – „ePolska”. W związku z tym iż ramy tej pracy nie pozwalają na dokładne omówienie wszystkich proponowanych kierunków działań, istotnym wydaje się zwrócenie uwagi na Cel III programu, czyli „Stymulacje lepszego wykorzystania technologii informatycznych” a w szczególności punkt G – „Sądownictwo i prokuratura w sieci”. Automatyzacja i komputeryzacja

wymiaru sprawiedliwości zostały uznane za najtrudniejsze dziedziny. Są to bowiem organy o dojrzałych i kształtowanych przez lata procedurach funkcjonowania. Twórcy projektu zwrócili uwagę na trzy podstawowe kierunki działania: a mianowicie modernizację systemów rejestrów sądowych, wprowadzenia systemów informatycznych w merytorycznych komórkach sądów oraz umożliwienie dostępu do organów wymiaru sprawiedliwości drogą elektroniczną.

Zmiany idące w tym kierunku można już obserwować. Przykładem jest między innymi Krajowy Rejestr Sądowy (KRS), Centralny Rejestr Skazanych, czy plany elektronicznej ksiąg wieczystych. Również wprowadzenie systemów informatycznych do merytorycznych komórek sądów i tendencje zastąpienia maszyn do pisania przez komputery jest coraz silniej odczuwalna. Dotychczasowe zastosowanie systemów informacyjnych wydaje się jednak nie wykorzystywać całego potencjału elektronicznych narzędzi pracy. A bez realizacji tego, trudne będzie przełamanie bariery mentalnej i zaakceptowanie elektronicznych nośników informacji w przypadku składania oświadczeń woli, przesyłania pism procesowych i co za tym idzie propagowanie trzeciego z wyżej wymienionych kierunków działań a mianowicie umożliwienie dostępu do jednostek wymiaru sprawiedliwości drogą elektroniczną.

II. Dokument elektroniczny jako nośnik oświadczeń woli stron w postępowaniu cywilnym

1. Zagadnienia wstępne

Wykorzystanie dokumentu elektronicznego w postępowaniu cywilnym jest możliwe w przypadku przełamania bariery myślowej związanej z wykorzystaniem innych nośników informacji niż własnoręcznie podpisany dokument, który na gruncie praktyki procesowej odgrywa najistotniejsze znaczenie. W dalszej części mojego opracowania chciałabym przybliżyć pomysły propagowane przez niemieckie stowarzyszenie EDV, które mają szansę przyczynić się do rzeczywiście bardziej efektywnego wykorzystania nowych możliwości związanych z elektronicznym przetwarzaniem danych. Celowe wydaje mi się również omówienie różnic związanych z doręczeniami dokumentów oraz wykorzystaniem przekazów faxowych w celu usprawnienia pracy sądów.

Należy podkreślić, iż dokument przekazywany w formie faxu nie stanowi dokumentu elektronicznego w rozumieniu współczesnej doktryny. Uznanie jednak tej alternatywnej formy przekazu informacji stanowi w moim przekonaniu istotny etap wstępny w drodze do wykorzystania dokumentów elektronicznych.

W Niemczech coraz częściej obserwować można wzrost zaufania, jakim pracownicy sekretariatów sądów obdarzają inne sposoby komunikowania się niż za pomocą listów poleconych. Coraz częściej do komunikacji pomiędzy sądami a innymi organami „stojącymi na straży ochrony prawnej”¹ (urzędami, pełnomocnikami procesowymi, prokuraturą) wykorzystuje się pocztę elektroniczną, telefony, przesyłanie dokumentów za pomocą faxu. To zaufanie dla nowych technologii i stron postępowania jest, jak się podkreśla wymogiem współczesnej rzeczywistości i postulatów humanitaryzacji postępowania. To jedyna możliwość zapewnienia szybkości postępowania sądowego.

¹ Niem. Rechtspflege

Tylko w ten sposób można doprowadzić do tego, aby wyroki były wydawane w ciągu kilku tygodni od momentu wpłynięcia pozwu.

W Niemczech coraz częściej mówi się o konieczności przeprowadzenia długoterminowej reformy postępowania sądowego. Pierwsze kroki w tym kierunku zostały już podjęte. Krokiem fundamentalnym w tym kierunku była na pewno nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego (ZPO-Zivilprozeßordnung) wprowadzona przez Zivilprozeßreformgesetz ZPO–RG z dnia 27 sierpnia 2001, która weszła w życie od 1 stycznia 2002 roku a także inne ustawy związane z nowoczesnymi technologiami².

Praktyka niemieckiego wymiaru sprawiedliwości doprowadziła do zmiany przepisów § 174 i § 195 ZPO . Przepisy te w nowym brzmieniu zaczęły obowiązywać od 1 lipca 2002 roku.³ Zgodnie z nowymi regulacjami pisma procesowe przekazywane w stosunkach pomiędzy sądem a innymi podmiotami „stojącymi na straży ochrony prawnej” mogą być przekazywane również w formie przekazów telegraficznych oraz w postaci dokumentów elektronicznych.

§ 174 ZPO Doręczenie za potwierdzeniem odbioru.

(1) Pisma procesowe kierowane do adwokata, notariusza, komornika, doradcy podatkowego lub innej osoby, co do której ze względu na wykonywany zawód można przyjmować istnienie wyższego stopnia wiarygodności, organu, korporacji, instytucji prawa publicznego, mogą być doręczane za potwierdzeniem odbioru. (2) Adresatom, wymienionym w pkt. 1 pisma mogą zostać doręczone za pośrednictwem telefaksu. Przekaz taki musi rozpoczynać się wzmianką „Doręczenie za potwierdzeniem odbioru”, oraz pozwalać na rozpoznanie organu wysyłającego, nazwiska i adresu adresata doręczenia, jak również nazwiska urzędnika sądowego.

(3) Adresatom wskazanym w pkt. 1 może zostać również doręczony dokument elektroniczny. Dotyczy to innych uczestników postępowania, jeżeli zgodzili się

² Por. Raport Wolfram Viefhaues „Elektronischer Rechtsverkehr – rechtliche Aspekte und organisatorische Auswirkungen“ CR nr. 8/ 2001

wyraźnie na przekazanie dokumentów elektronicznych. Dla celów przekazu dokument należy opatrzyć w podpis elektroniczny i zabezpieczyć przed nieupoważnionym zapoznaniem się z nim przez osoby trzecie.

(4) Jako dowód doręczenia wystarcza potwierdzenie odbioru zaopatrzone w datę i podpis adresata. Potwierdzenie odbioru może zostać odesłane w formie pisemnej, jako telekopia albo jako elektroniczny dokument (§ 130a ZPO) Potwierdzenie to należy odesłać do sądu. Jeżeli potwierdzenie odbioru udzielane jest jako dokument elektroniczny, powinno zostać zaopatrzone w kwalifikowany podpis elektroniczny zgodnie z ustawą o podpisie elektronicznym.⁴

§ 195 ZPO Doręczenia pomiędzy adwokatami.

(1) Jeżeli strony są reprezentowane przez adwokatów, pisma procesowe mogą być doręczane w ten sposób, iż adwokat dokonujący doręczenie przekaże pismo bezpośrednio drugiemu adwokatowi (doręczenia pomiędzy adwokatami). Również pisma procesowe, które zgodnie z przepisami niniejszej ustawy powinny być doręczane z urzędu, mogą zamiast tego zostać doręczone pomiędzy adwokatami, jeżeli przeciwnik ma zostać równocześnie zawiadomiony o zarządzeniu sądu. Pismo powinno zawierać oświadczenie, że zostaje doręczone pomiędzy adwokatami. Jeżeli jest to konieczne dla celów wydawanego orzeczenia, doręczenie powinno być udowodnione wobec sądu. Do doręczenia adwokatowi § 174ust. 2 zdanie 1 i ust. 3 zdanie 1,3 stosuje się odpowiednio.

³ Por. Wolfram Viefhaues, Uwe Scherf „Elektronische Rechtsverkehr – eine Herausforderung für Justiz und Anwaltschaft“ MMR 9/2001; podobnie Christian Däster „Neue Formvorschriften im prozeßrecht“ NJW 2001 zeszyt 97 str 3469

⁴ **§ 174 ZPO Zustellung gegen Empfangsbekanntnis (1)** Schriftstück kann an einen Anwalt, einen Notar, einen Gerichtsvollzieher, einen Steuerberater oder an eine sonstige Person, bei der aufgrund ihres Berufes von einer erhöhten Zuverlässigkeit ausgegangen werden kann, eine Behörde, eine Körperschaft oder eine Anstalt des öffentlichen Rechts gegen Empfangsbekanntnis zugestellt werden. **(2)** An die in Absatz 1 Genannten kann das Schriftstück auch durch Telekopie zugestellt werden. Die Übermittlung soll mit dem Hinweis "Zustellung gegen Empfangsbekanntnis" eingeleitet werden und die absendende Stelle, den Namen und die Anschrift des Zustellungsadressaten sowie den Namen des Justizbediensteten erkennen lassen, der das Schriftstück zur Übermittlung aufgegeben hat. **(3)** An die in Absatz 1 Genannten kann auch ein elektronisches Dokument zugestellt werden. Gleiches gilt für andere Verfahrensbeteiligte, wenn sie der Übermittlung elektronischer Dokumente ausdrücklich zugestimmt haben. Für die Übermittlung ist das Dokument mit einer elektronischen Signatur zu versehen und gegen unbefugte Kenntnisnahme Dritter zu schützen. **(4)** Zum Nachweis der Zustellung genügt das mit Datum und Unterschrift des Adressaten versehene Empfangsbekanntnis, das an das Gericht zurückzusenden ist. Das Empfangsbekanntnis kann schriftlich, durch Telekopie oder als elektronisches Dokument (§ 130a) zurückgesandt werden. Wird es als elektronisches Dokument erteilt, soll es mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen werden.

*(2) Jako dowód doręczenia wystarcza pisemne potwierdzenie odbioru opatrzone w datę i podpis udzielone przez adwokata, któremu dokonano doręczenie. § 174 ust. 4 zdanie 2 i 3 stosuje się odpowiednio. Adwokat który dokonuje doręczenia musi na żądanie drugiego adwokata, wystawić mu poświadczenie o doręczeniu.*⁵

W celu lepszego zrozumienia wprowadzonych zmian niezbędne jest bliższe przedstawienie systemu doręczeń pism sądowych. Na gruncie niemieckiej praktyki momentem doręczenia pisma jest moment, w którym dane pismo znalazło się w posiadaniu sądu; w godzinach pracy sądu będzie to biuro podawcze właściwego sekretariatu, bądź skrzynka na korespondencje wystawionej przed budynkiem sądu. Po godzinach funkcjonowania sądu istnieje już tylko możliwość pozostawienia pisma w skrzynce na korespondencję. Przed każdym budynkiem sądu wystawione są dwie takie skrzynki, z czego tylko jedna jest otwarta. O godzinie 24.00 następuje zamknięcie jednej ze skrzynek i otwarcie drugiej, z której korespondencja będzie już traktowana jako dostarczona w następnym dniu. Bezpośrednie dostarczanie korespondencji do sądu gwarantuje szybkość i sprawność obrotu pism procesowych i zabezpiecza postępowanie przed koniecznością oczekiwania na wysłane w ostatniej chwili pisma. Wadą tego systemu jest utrudnienie dostarczenia dokumentem do odległych sądów.

Dlatego często stosowaną praktyką stało się przysyłanie pism nie tylko pocztą ale również za pomocą telekopii. W literaturze i orzecznictwie niemieckim pojawiło się wiele wątpliwości w zakresie tego, czy za moment doręczenia należy traktować chwilę rozpoczęcia transmisji danych, czy też moment jej zakończenia. Jednolita praktyka w tym zakresie ma niebagatelne znaczenie w przypadku, gdy pełnomocnicy tuż przed upływem terminu wnosili kilkudziesięciostronicowe pisma procesowe. W związku z

⁵ **§ 195 ZPO Zustellung vom Anwalt zu Anwalt (1)** Sind die Parteien durch Anwälte vertreten, so kann ein Schriftstück auch dadurch zugestellt werden, dass der zustellende Anwalt das zu übergebende Schriftstück dem anderen Anwalt übermittelt (Zustellung von Anwalt zu Anwalt). Auch Schriftsätze, die nach den Vorschriften dieses Gesetzes vom Amts wegen zugestellt werden, können stattdessen von Anwalt zu Anwalt zugestellt werden, wenn nicht gleichzeitig dem Gegner eine gerichtliche Anordnung mitzuteilen ist. In dem Schriftsatz soll die Erklärung enthalten sein, dass von Anwalt zu Anwalt zugestellt werde. Die Zustellung ist dem Gericht, sofern dies für die zu treffende Entscheidung erforderlich ist, nachzuweisen. Für die Zustellung an einen Anwalt gilt § 174 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1, 3 entsprechend. **(2)** Zum Nachweis der Zustellung genügt das mit Datum und Unterschrift versehene schriftliche Empfangsbekanntnis des Anwalts, dem zugestellt worden ist. § 174 Abs. 4 Satz 2, 3 gilt entsprechend. Der Anwalt, der zustellt, hat dem anderen Anwalt auf Verlangen eine Bescheinigung über die Zustellung zu erteilen.

tym, w przypadku gdy początek i koniec transmisji danych nie następowały w tym samym dniu, uznano, iż rozstrzygającym momentem dla ustalenia daty wpływu jest chwila zakończenia transmisji danych. Dla sądów znaczenie miał tutaj wydruk protokołu dostarczenia, jednakże w przypadku zaistniałych sporów możliwe było uprawdopodobnienie za pomocą protokołu wysłania przedkładanego przez wysyłającego pismo.

Dostarczenie dokumentów za pomocą telekopii wiąże się z pewnymi niebezpieczeństwami związanymi między innymi z opóźnieniem wydruku w związku z kolejką dokumentów, które przypadkowo są równocześnie przekazywane do sądu. Ryzyko to jednak można w zasadzie porównać z ryzykiem jakie może napotkać pełnomocnik procesowy w Polsce, który zdecydował się nadać pismo w ostatniej chwili i stoi w kolejce do okienka pocztowego. Od strony technicznej możliwe jest jednak ustawienie faxu w taki sposób, aby protokół transmisji wskazywał na czas faktyczny, w którym dany dokument znalazł się w pamięci urządzenia. Chroni to strony postępowania przed niebezpieczeństwem związanym z opóźnieniem wydruku w przypadku kolejki dokumentów bądź brakiem papieru.

Na gruncie obowiązujących w Polsce przepisów prawnych i orzecznictwa, niemiecki sposób zapobiegania przewlekłości postępowania nie mógłby zostać w sposób bezpośredni wykorzystany. Zgodnie z przepisami prawnymi i obowiązującym orzecznictwem elementem niezbędnym każdego pisma procesowego jest własnoręczny podpis, który nie może zostać zastąpiony żadnym mechanicznym substytutem. W związku z tym pismo przesłane w formie telekopii nie może wypełnić wymogów stawianych pismom procesowym.

Wprowadzenie zwyczaju przesyłania pism procesowych, które mają zostać dostarczone za pomocą listów poleconych, także drogą telekopii, mogłoby korzystnie wpłynąć na przyspieszenie rozpoznawania spraw. W przypadku gdyby potwierdzenia otrzymania korespondencji mogły być przesyłane drogą telekopii, skróciłoby się czas oczekiwania na zwrotki, a terminy do wniesienia poszczególnych pism rozpoczynałyby swój bieg od momentu wykonania poszczególnych czynności przez

sądy. Również do celów zapoznania się z treścią pism przez sędziego mogłaby zostać wykorzystana forma przekazu telekopii.

2. Kształtowanie się poglądów doktryny polskiej na pojęcie dokumentu w postępowaniu cywilnym

W polskiej doktrynie postępowania cywilnego pojęcie dokumentu przechodziło liczne przeobrażenia i modyfikacje. Bardzo obszerne omówienie tej tematyki zostało zamieszczone w monografii Krzysztofa Knoppka „Dokument w procesie cywilnym”⁶

W mojej pracy przedstawię za profesorem Knoppkiem najistotniejsze poglądy dotyczące definicji dokumentu.

Pierwsza definicja pojęcia dokumentu została stworzona przez M. Allerhanda, autora jednego z pierwszych przedwojennych komentarzy do kodeksu postępowania cywilnego. Jego zdaniem dokumentem jest każdy przedmiot, który wyraża pewną myśl, przy czym obojętne jest, z czego jest ten przedmiot wykonany oraz jakimi środkami myśl ta została wyrażona. Niekoniecznie, zdaniem Allerhanda, musi być to pismo⁷. Autor ten zaprezentował bardzo szeroką definicję dokumentu, która obejmować może różne przedmioty. Zdaniem Allerhanda podpis nie jest również konstytutywnym elementem dokumentu, czego przykładem są jego zdaniem na przykład faktury kupieckie.

Według M. Richtera dokumentem jest – podobnie jak u M. Allerhanda – każdy przedmiot stwierdzający zaszły fakt. M. Richter ogranicza jednak pojęcie dokumentu do przedmiotów ruchomych, na których fakty wyrażone zostały pismem. Zaznacza on, że dokumenty nie muszą być podpisane, czego przykładem są księgi handlowe⁸

⁶ K. Knoppek „Dokument w procesie cywilnym” Polski Dom Wydawniczy Ławica, Poznań 1993

⁷ Za K.Knoppkiem: M.Allerhand: Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz, Lwów 1932 s. 283

⁸ Za K.Knoppkiem: M.Richter Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz, Przemyśl – Warszawa (bez daty) s. 196

J. J. Litauer stwierdził, że przez dokument w wąskim znaczeniu należy rozumieć akt pisemny zawierający wyrażenie za pomocą znaków pisarskich myśli lub woli odpowiedniej osoby w kierunku poświadczenia spornych okoliczności sprawy i z reguły opatrzony jest podpisem. Jedyne wyjątkowo – zdaniem J. J. Litauera – odstąpić można od wymogu podpisu na dokumencie. Wyjątek ten stanowią księgi handlowe i dokumenty prywatne (rejestry i papiery domowe)⁹

S. Kruszelnicki wyraził pogląd, iż dokumentem w ścisłym tego słowa znaczeniu jest przedmiot, na którym drogą pisma (sposobem graficznym) ucieleśniona jest myśl ludzka. Dokumentem zarazem jest każdy akt pisemny, zarówno urzędowy jak i prywatny, mogący przez swoją treść służyć jako dowód.¹⁰

M. Waligórski zauważył, iż istota dokumentu polega na stworzeniu śladów na pewnym materiale. Materiałem tym jest z reguły papier, a stosunkowo rzadko także płótno, kamień metal itp. Ślad natomiast tworzy się na tym materiale najczęściej przy pomocy pisma. M. Waligórski interpretuje pojęcie dokumentu bardzo szeroko, gdyż zalicza do nich fotografie, filmy (jako dokumenty bezpośrednie), a także pisma, rysunki, plany (jako dokumenty pośrednie).¹¹

Według W. Miszewskiego, dokumentem w znaczeniu procesowym jest tylko dokument publiczny i prywatny, w tym także pismo zagraniczne.¹²

Zdaniem J. Knapa, za dokument poczytuje się uzewnętrznienie na piśmie jakiejś myśli czy wiadomości, natomiast rzeczy zawierające utrwalenie spostrzeżeń czy wiadomości, natomiast rzeczy zawierające utrwalenie spostrzeżeń czy wiadomości inaczej niż za pomocą pisma, np. plany, rysunki, fotografie, szkice, nie uchodzą za dokumenty, chociaż mogą być dowodami.¹³

⁹ Za K.Knoppkciem: J.J. Litauer : op. cit., str. 2-4

¹⁰ Za K.Knoppkciem: S. Kruszelnicki: Kodeks Postępowania Cywilnego z komentarzem, Poznań 1938 s. 334

¹¹ Za K.Knoppkciem: M. Waligórski: Polskie Prawo Procesowe Cywilne. Funkcja i struktura procesu, Warszawa, 1947 s. 403 – 404

¹² Za K. Knoppkciem: W. Maliszewski: po. Cit., s. 173

¹³ Za K. Knoppkciem: J. Knap: Poępowanie dowodowe. Centralne Zaoczne Studium, Katowice 1965/66 s. 26

Z. Resich stwierdza zdecydowanie, że z całości przepisów k.p.c. wynika, iż dokumentem w znaczeniu procesowym jest tylko dokument pisemny¹⁴, a więc dokument, który stanowi uzewnętrznienie jakiejś myśli czy wiadomości w drodze pisma i to nie tylko na papierze, lecz również w drewnie, czy w metalu¹⁵

Sporo uwagi poświęcił pojęciu dokumentu również W. Siedlecki. Podkreślił on, że w rozumieniu przepisów kodeksowych dokumentem jest tylko dokument pisemny, sporządzony na dowolnym materiale, dowolną techniką. Dokument taki może być sporządzony w dowolnym języku, byle by tylko nadawał się do odczytania. W. Siedlecki zaznacza również że dla pojęcia dokumentu konieczne jest, by był na nim zamieszczony podpis wystawcy.¹⁶

W. Broniewicz definiuje dokument jako przedmiot pokryty pismem w celu utrwalenia myśli. Bez znaczenia jest materiał, z którego sporządzono ten przedmiot. Do istoty dokumentu należy pokrycie danego przedmiotu pismem. Zdaniem tego autora dla pojęcia dokumentu nie jest istotne, czy jest on podpisany, czy nie.¹⁷

Zdaniem T. Erecińskiego dokumentem w znaczeniu procesowym jest tylko dokument pisemny. Rysunki, plany, fotografie, szkice także mogą być dowodami, ale innymi niż dokument. Dokumentem są według T. Erecińskiego wszelkie dokumenty pisemne niezależnie od tego, na jakim materiale zostały sporządzone. Dokument wreszcie może dotyczyć dowolnego faktu, stanu lub zmiany wycinka rzeczywistości.¹⁸

K. Knoppiek reasumuje, iż analiza powyższego przeglądu doktryny polskiej, wykazuje, iż spór dotyczy kwestii, czy dokument musi mieć formę pisemną, czy musi być

¹⁴ Za K. Knoppkiem: Z Resich: Uproszczenie postępowania dowodowego w świetle prawa cywilnego procesowego Polski i innych krajów socjalistycznych, NP 1987 nr 7-8 s. 12

¹⁵ Za K. Knoppkiem: Z Resich: w System prawa procesowego cywilnego t. II, praca zbiorowa, Wrocław-Warszawa 1987 s. 198; tenże J. Jodłowski, Z. Resich: Postępowanie cywilne, Warszawa 1979 s. 369.

¹⁶ Za K. Knoppkiem: W. Siedlecki: Postępowanie cywilne w zarysie, Warszawa 1972 s. 317

¹⁷ Za K. Knoppkiem: W. Broniewicz: Postępowanie cywilne w zarysie, Warszawa 1983 s. 180- 181

¹⁸ Za K. Knoppkiem T.Ereciński: Z problematyki dowodu z dokumentów w sądowym postępowaniu cywilnym, w księga pamiątkowa ku czci Z. Resicha, praca zbiorowa, warszawa 1985 str. 75

podpisany, czy może być sporządzony na podłożu nieruchomym lub nie nadającym się do przenoszenia oraz czy jego treść musi obejmować wyłącznie przedmiot dowodu.¹⁹

3. Definicja dokumentu elektronicznego w prawie polskim

W prawie polskim brak jest jednej ogólnie obowiązującej definicji dokumentu. Tym bardziej brak jest ustawowej definicji dokumentu elektronicznego. Pytaniem które należy sobie postawić jest kwestia, czy rzeczywiście definicja taka jest potrzebna i czy wprowadzone do polskiego porząduprawnego odrębne definicje pojęcia dokumentu w różnych aktach normatywnych nie jest rozwiązaniem bardziej racjonalnym.

Warto podkreślić, iż w prawie polskim odrębne definicje dokumentu zostały zamieszczone między innymi w: art. 7 prawa bankowego, art. 115 § 14 kodeksu karnego, czy art. 2 ust. 5 ustawy o ochronie informacji niejawnej.

Zgodnie z art. 115 § 4 KK dokumentem jest każdy przedmiot lub zapis na komputerowym nośniku informacji, z którym jest związane określone prawo albo, które ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Karnoprawna definicja dokumentu nie akcentuje takich elementów jak pisemność czy podpis umieszczony pod dokumentem. Dla celów cywilistycznych regulacja ta wydaje się w związku z tym zbyt ogólna. Pod pojęciem tym mogą bowiem zostać zakwalifikowane wszelkie fotografie, szkice, plany czy rysunki.

Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera legalnej definicji dokumentu. Artykuły 244 i 255 kpc wskazują jedynie wymogi, co do jego treści i dokonują z punktu widzenia mocy dowodowej podziału dychotomicznego na dokumenty urzędowe i dokumenty prywatne. Istotą dokumentu jest niewątpliwie to, że daje on wyraz jakiejś wiadomości, która została utrwalona pismem lub innymi znakami na określonym materiale. Wymienione przepisy nie stawiają wymogu pisemności, wymóg ten wynika jednak z całokształtu przepisów procesowych. W związku z tym należy podkreślić, iż dokumentem w znaczeniu procesowym będzie jedynie dokument pisemny. Wszelkie

¹⁹ K. Knoppek ibidem

rysunki, plany, fotografie, szkice mogą zostać uznane za dowody w postępowaniu cywilnym, jednakże zgodnie z przepisami prawa powinny one zostać zaliczone do innych środków dowodowych. Dokumentami są wszelkie dokumenty pisemne niezależnie od tego, na jakim materiale zostały one sporządzone. Musi być to jednak takie pisemne uzewnętrznienie jakiejś myśli lub informacji, które nadaje się do wielokrotnego wykorzystania. Istotnym i spornym doktrynalnie zagadnieniem jest pojęcie podpisu jako elementu dokumentu. Niektórzy autorzy uważają, (między innymi K. Knoppek), iż podpis jest elementem konstytutywnym dokumentu. Z poglądem takim nie zgadza się W. Siedlecki, zdaniem którego, dokument pozbawiony podpisu nie może zostać pozbawiony miana dokumentu, jednakże stanowi on jedynie początek dowodu na piśmie a nie może być traktowany jako pełen dowód pisemny. W doktrynie popularny jest również pogląd, iż podpis decyduje jedynie o wartości dowodowej konkretnego dokumentu. Zwolennikami takiego poglądu są między innymi W. Broniewicz i T. Ereciński. Istotne znaczenie ma również ocena przez doktrynę i orzecznictwo pisma nie podpisanego, czyli anonimu. Zdaniem Sądu Najwyższego, anonim nie może stanowić dokumentu ani urzędowego ani prywatnego, i żadnym kontekście nie może być on brany pod uwagę przez sąd.²⁰ Teza ta jest aktualna na gruncie prawa cywilnego i należy podkreślić, iż w przypadku prawa karnego anonim bardzo często jest lub musi być wykorzystywany przez wymiar sprawiedliwości.²¹

Stworzona przez doktrynę cywilistyczną definicja dokumentu jest bardzo obszerna i bezsprzecznie może być ona również wykorzystywana w przypadku oceny danych w postaci elektronicznej. Należy również uznać, iż jest ona zgodna z definicjami wprowadzonymi do innych dziedzin prawa

W szeroko rozumianym polskim prawie cywilnym brak również definicji dokumentu elektronicznego. Regulacja taka nie została wprowadzona ani do kodeksu cywilnego ani do kodeksu postępowania cywilnego. Jedną z najczęściej cytowanych koncepcji jest definicja stworzona przez A. Ambroziewicza, którego zdaniem: *w obrocie*

²⁰ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 1980 r., II URN 171/80 (OSPIKA 1981 nr 7 - 8 poz. 126)

*elektronicznym dokumentem są dane zapisane na materialnym nośniku, w tym przechowywane za pomocą środków elektronicznych lub podobnych pod warunkiem, że dają się odtworzyć w umożliwiającej ich percepcję formie*²². Pod pojęciem tym należy rozumieć dane przekazywane lub przechowywane przy pomocy elektronicznych nośników informatycznych, pozwalające na ich utrwalenie. Należy zaznaczyć, iż jednym z najistotniejszych cech, jakie musi posiadać wiązka danych, aby zostać uznana za dokument jest cecha trwałości. Nie ma znaczenia, czy dane te zostaną zapisane na dyskietce, twardym dysku czy w wirtualnej przestrzeni. Istotnym jest jedynie, aby mogły one zostać w sposób wielokrotny odtworzone na przykład na potrzeby postępowania sądowego.

4. Definicja dokumentu elektronicznego w prawie niemieckim

W prawie niemieckim, podobnie jak jest to w prawie polskim, nie została wprowadzona legalna definicja dokumentu. Podobnie jak przepisy polskie, niemiecki ZPO wprowadza dychotomiczny podział dokumentów na dokumenty urzędowe i prywatne, zgodnie z przepisami §§ 415 – 418 ZPO.

Orzecznictwo i literatura niemiecka podchodzą jednak do samego pojęcia dokumentu w sposób mniej rygorystyczny niż w Polsce. Pod pojęciem tym należy rozumieć każdy przedmiot będący ucieleśnieniem myśli ludzkiej. Jedną z częściej cytowanych definicji, którą należy uznać za wielce liberalną, jest definicja stworzona przez orzecznictwo BGH. Zgodnie z nim, pod pojęciem dokumentu w znaczeniu cywilno-procesualnym należy rozumieć ucieleśnione oświadczenie będące nośnikiem myśli ludzkiej, które służy celom dowodowym w przypadku spornych twierdzeń stron.²³ Jak podkreślano w późniejszym okresie, dla pojęcia dokumentu w znaczeniu dowodowym nie jest istotne, za pomocą jakich znaków pisarskich dokument został stworzony, czy zostanie on wydrukowany, czy został on podpisany, jakie ma on znaczenie i jakim celom służy. Zdaniem BGH, pojęcie to swoim zakresem obejmuje również informacje

²¹ porównaj wywody dotyczące art. 244 kpc w T Ereciński, J. Gudowski M. Jędrzejewska „Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2001

²² A. Ambroziewicz „Podpis elektroniczny – pojęcie i funkcje w obrocie” Przegląd Sądowy 2001 nr 2

²³ BGHZ 65, 300

pojawiające się na monitorze komputera (niem. Computerbescheide). Kwestia czy pod pojęciem dokumentu należy także rozumieć wszelkie fotokopie, przebitki, odpisy oraz inne powielenia jest sporne, zdaniem jednak przeważającej części doktryny takie ucieleśnienia nie powinny zostać uznane za dokumenty w znaczeniu procesowym.²⁴

W doktrynie niemieckiej pojawiło się również pojęcia *EDV- Datenträger*, nośniki elektronicznie przetwarzanych danych²⁵, oraz *EDI – Dokumente*, czyli elektroniczne wiązki danych przekazywanych bezpośrednio z jednego systemu informacyjnego do drugiego, bez bezpośredniego udziału człowieka. Rodzaje dokumentów elektronicznych zostaną omówione w osobnych częściach niniejszej pracy.

Również tak stworzone zapisy oraz ich wydruki, zdaniem przeważającej części doktryny niemieckiej, nie powinny zostać uznane za dokumenty w rozumieniu przepisów postępowania dowodowego.²⁶ Dokumentom przyznaje się specjalne miejsce w katalogu środków dowodowych w postępowaniu cywilnym w związku z łatwością ich przekazywania oraz dostępnością oraz możliwością samoistnego zapoznania się z ich treścią w każdym przypadku.²⁷ Przymiotów takich nie posiadają wiązki danych zapisane na elektronicznych nośnikach informatycznych, bowiem możliwość zapoznania się z ich treścią jest zależna od dodatkowych środków technicznych. Środki te są w prawdzie rozpowszechnione, jednakże nie są ogólnie dostępne. Możliwość zapoznania się z tak zapamiętanymi danymi w praktyce często niweczona jest poprzez wykorzystanie nieodpowiednich formatów danych. W związku z tym nośniki elektronicznie przetwarzanych danych nie gwarantują pewności porównywalnej z dokumentami „wytworzonymi za pomocą liter” W związku z tym, zdaniem Thomasa Vehslage, danym zapisanym na elektronicznych nośnikach informatycznych odmówić należy wartości przypisywanej dokumentom w postępowaniu cywilnym i zaklasyfikować je jako przedmioty oględzin.²⁸

²⁴ Porównaj między innymi wyroki BGH, NJW 1992, 829 = MDR 1992, 806 f; NJW 1980, 1047, 1048.

²⁵ Tłumaczenie autorki

²⁶ Porównaj: Geimer, w Zöllner; Zivilprozessordnung, 22 Wyдание, 2001, tezy dotyczące § 415; Deutsch, JurPC Web Dok. 188/2000 ust. 12

²⁷ Porównaj: Schreiber, w Münchener Komm. ZPO 1992, tezy dotyczące § 415

²⁸ T. Verslage „Beweiswert elektronischer Dokumente“ K&R 10/2002, podobnie G. Nöcker „Urkunden und EDI – Dokumente, CR 3/2000

Problem de lege ferenda istnieje jednak w przypadku zaawansowanych form dokumentów elektronicznych, które zostaną opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym zgodnie z wymogami ustawy o warunkach ramowych dla podpisu elektronicznego. Na mocy ustawy reformującej ZPO z dnia 13 lipca 2001, która weszła w życie od 1 sierpnia 2001 roku został wprowadzony przepis § 130a ZPO, który dopuszcza zastosowanie dokumentu elektronicznego jako nośnika informacji wypełniającego przesłanki formy pisemnej.

§ 130a ust 1 ZPO Dokument elektroniczny

Jeżeli dla pism przygotowywanych i załączników do nich, wniosków, oświadczeń stron, jak również informacji, wypowiedzi, opinii i oświadczeń osób trzecich przewidziana jest forma pisemna, dla zachowania tej formy wystarcza zapis w postaci dokumentu elektronicznego, jeżeli nadaje się on do dalszej pracy sądu. Osoba odpowiedzialna powinna zaopatrzyć taki dokument w kwalifikowany podpis elektroniczny zgodnie z ustawą o podpisie elektronicznym²⁹

Wprowadzona do niemieckiego porządku prawnego legalna definicja dokumentu elektronicznego otwiera w moim przekonaniu drogę do efektywnego wykorzystania formy elektronicznej w codziennej pracy wymiaru sprawiedliwości. Zmiana ta może otworzyć drogę do wykorzystania formy elektronicznej w przypadku składania prawnie wiążących oświadczeń woli, prowadzenia akt sądowych w formie elektronicznej oraz skutecznego doręczania korespondencji sądowej w formie elektronicznej.

Zgodnie z wprowadzoną do przepisów ZPO definicją § 130a za dokument elektroniczny uznać można jedynie takie dane w formie elektronicznej, które zostaną zaopatrzone w kwalifikowany podpis elektroniczny. Wprowadzona definicja wydaje się w moim przekonaniu być jednak zbyt rygorystyczna. Poza zakresem tej regulacji

²⁹ § 130a Abs. 1 ZPO **Elektronisches Dokument (1)** Soweit für vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen, für Anträge und Erklärungen der Parteien sowie für Auskünfte, Aussagen, Gutachten und Erklärungen Dritter die Schriftform vorgesehen ist, genügt dieser Form die Aufzeichnung als elektronisches Dokument, wenn dieses

znajdują się bowiem takie zbiory danych, jak zawartości ksiąg wieczystych, akty notarialne zapamiętane w wewnętrznych sieciach takich jak Cybernot. Uważam, iż definicja dokumentu elektronicznego nie powinna przesądzać o technologicznych sposobach zabezpieczenia danych, a jedynie definiować warunki bezpieczeństwa obrotu, jakim powinny odpowiadać dane w postaci elektronicznej. Nie należy bowiem odmawiać waloru dokumentu danym, które zostały zabezpieczone w inny sposób niż za pomocą kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Dlatego regulacja § 130a ZPO powinna stanowić, w moim przekonaniu, definicję kwalifikowanego dokumentu elektronicznego.

Zastanawiającym jest również stosunek regulacji § 130a ZPO do wprowadzonego §128 a ZPO zezwalającego na prowadzenie postępowania przy wykorzystaniu technik audiowizualnych. Dopuszczenie przeprowadzenia rozprawy w postaci telekonferencji przy oddaleniu uczestników postępowania nawet o tysiące kilometrów. Regulacja ta pozwala na przeprowadzenie, przesłuchanie i składanie zeznań bez jednoczesnej obecności stron postępowania, a jedynym warunkiem jest aby przebieg procesu był jednocześnie transmitowany do wszystkich miejsc, w których znajdują się strony postępowania. Z przeprowadzanej w ten sposób rozprawy sporządzany jest oczywiście protokół, stanowi on jednak nagranie audiowizualne. Na gruncie przepisów niemieckich za dokument w postępowaniu dowodowym uznaje się również protokół z rozprawy. W związku z tym niejasny jest stosunek przepisu §128a ZPO do §130a ZPO. Czy w ten sposób sporządzony protokół z przesłuchania świadków nie będzie miał waloru dokumentu?

§ 128a ZPO (Rozprawa przy zastosowaniu transmisji audiowizualnej)

(1) Za zgodą stron, sąd może na wniosek zezwolić stronom i ich pełnomocnikom oraz doradcom, aby w czasie rozprawy znajdowały się w innym miejscu i tam dokonywały czynności procesowych. Rozprawa będzie równocześnie transmitowana w formie audiowizualnej do miejsca, gdzie znajdują się strony, pełnomocnicy i doradcy oraz do sali sądowej.

(2) Za zgodą stron sąd może zezwolić, aby świadek biegły lub strona znajdowała się w innym miejscu podczas przesłuchania. Przesłuchanie będzie równocześnie transmitowane w formie audiowizualnej do sali sądowej. Jeżeli stronom, pełnomocnikom, doradcom zezwolono, zgodnie z ust. 1 aby znajdowały się w innym miejscu, wówczas przesłuchanie będzie równocześnie transmitowane w formie audiowizualnej do tego miejsca. (3) Transmisja nie jest zapisywana. Orzeczenie wydane według ust 1 i 2 nie podlega zaskarżeniu.³⁰

5. Rodzaje dokumentów elektronicznych

a) Zagadnienia wstępne

Jak zostało to już przedstawione, problem związany z tym, czym jest dokument elektroniczny nie został w sposób jednoznaczny rozwiązany. W polskiej literaturze panuje konsensus w kwestii tego, iż za dokument elektroniczny należy uznać dane przekazywane bądź przechowywane za pomocą elektronicznych nośników informacji w sposób umożliwiający ich zapamiętywanie i odtworzenie.

W literaturze przedmiotu pojawiło się również wiele kwestii spornych dotyczących tego, czy dane „zjawisko” należy uznać za dokument czy też odmówić mu takiego przymiotu.

Zgodnie z obowiązującymi zasadami za nośniki informacji należy uznać wszystko to, co pozwala nam na przekazanie innej osobie (adresatowi) informacji zakodowanej w postaci znaków językowych. Należałoby wyróżnić również nośniki, które pozwalają na utwalenie treści informacji, oraz takie, które pozwalają jedynie na jej przekazanie,

³⁰ § 128a ZPO (*Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung*) (1) Im Einverständnis mit den Parteien kann das Gericht den Parteien, ihren Bevollmächtigten und Beiständen auf Antrag gestatten, sich während einer Verhandlung an einem anderen Ort aufzuhalten und dort Verfahrenshandlungen vorzunehmen. Die Verhandlung wird zeitgleich in Bild und Ton an den Ort, an dem sich die Parteien, Bevollmächtigten und Beistände aufhalten und in das Sitzungszimmer übertragen. (2) Im Einverständnis mit der Parteien kann das Gericht gestatten, daß sich ein Zeuge, ein Sachverständiger oder eine Partei während der Vernehmung an einem anderen Ort aufhält. Die Vernehmung wird gleichzeitig in Bild und Ton in das Sitzungszimmer übertragen. Ist Parteien, Bevollmächtigten und Beiständen nach Abs. 1 gestattet worden, sich an einem anderen Ort aufzuhalten, so wird die Vernehmung zeitgleich in Bild und Ton auch an diesen Ort übertragen. (3) Die Übertragung wird nicht aufgezeichnet. Entscheidungen nach den Absätzen 1 und 2 nicht anfechtbar.

jednakże nie dają możliwości utrwalenia. Wszelkie nośniki informacji, tzn. te pozwalające na przekazanie informacji oraz te pozwalające również na ich utrwalenie stanowią szeroko rozumianą kategorię nośników informacji. Dane zapisane na nośnikach pozwalających na utrwalenie treści oświadczenia woli stron należy uznać za dokument. W doktrynie uznaje się bowiem, że dokument może być sporządzony za pomocą takich materiałów, które pozwalają na utrwalenie treści oświadczenia woli.³¹

Jak już zostało to opisane, w prawie polskim brak jest legalnej definicji dokumentu elektronicznego. Definicja taka została stworzona natomiast przez ustawodawcę niemieckiego - § 130a ZPO.

Rozumienie pojęcie dokumentu elektronicznego zgodnie z niemiecką definicją wydaje mi się jednak być zbyt zawężone. Trudno bowiem stwierdzić, iż dane zapisane za nośniku elektronicznym, i posiadające cechę trwałości nie zostaną uznane za dokument elektroniczny tylko dlatego, iż nie zostały one zabezpieczone za pomocą elektronicznej sygnatury. W moim przekonaniu dokumenty elektroniczne zabezpieczone za pomocą zaawansowanych form podpisu elektronicznego powinny zostać uznane za kwalifikowany rodzaj dokumentów, z którymi łączyć się powinny podobne domniemania jak z dokumentami prywatnymi i dokumentami urzędowymi.

Zgodnie z obowiązującymi poglądami w doktrynie niemieckiej, dane elektroniczne zapamiętane na elektronicznym nośniku informatycznym należy podzielić na dane zaopatrzone kwalifikowaną sygnaturą elektroniczną - czyli na dokumenty, oraz inne dane które najwyżej mogą zostać uznane za dokumenty tekstowe, zgodnie z § 126b BGB.

W moim przekonaniu, *de lege ferenda*, należało by się również zastanowić nad tym, czy w przypadku danych w postaci elektronicznej nie należałoby zastosować również podziału na dane o randze urzędowej oraz dane o randze prywatnej.

b. Podział *de lege ferenda* dokumentów elektronicznych

³¹ Pietrzykowski, w KC – Komentarz, Tom I C.H. Beck str. 15 nb. 1

Podział, który chciałabym zastosować to podział dokumentów na dokumenty zwykłe elektroniczne oraz dokumenty kwalifikowane. Kolejny podział, który należy przeprowadzić, to rozróżnienie dokumentów urzędowych i dokumentów prywatnych ze względu na kryterium wystawcy dokumentu.

.

➤ Dokument elektroniczny urzędowy

Dokumentem elektronicznym urzędowym byłby dokument, który został sporządzony przez organ państwowy w zakresie jego działania, a także dokumenty sporządzone przez organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje społeczne w zakresie poręczonym im przez ustawę spraw z dziedziny administracji państwowej.³²

Przykładowo za dokumenty urzędowe należałoby również uznać elektroniczne dokumenty sporządzone przez notariusza (art. 2 § 2 ustawy prawo o notariacie). W doktrynie problem orzeczeń sądowych jest rozwiązany niejednolicie. Judykatura natomiast opowiada się za tym, aby orzeczenia sądowe traktować w postępowaniu dowodowym jako dokumenty urzędowe.³³

Zgodnie z panującym w doktrynie przekonaniem ani elektroniczny akt notarialny ani elektroniczne orzeczenie sądowe nie mogłoby zostać w dniu dzisiejszym uznane za dokument elektroniczny, jeżeli nie zostałyby zabezpieczone za pomocą kwalifikowanego podpisu elektronicznego.

Od 1 lipca 2003 r. wejdzie w życie ustawa o przenoszeniu treści księgi wieczystej do struktury księgi prowadzonej w systemie informatycznym. Prace nad informatyzacją ksiąg wieczystych rozpoczęły się w 1995 roku i doprowadziły do opracowania całościowej koncepcji zmiany sposobu prowadzenia ksiąg wieczystych z formy

³² porównaj uwagi dotyczące dokumentów urzędowych w T.Ereciński Komentarz do KPC tezy do art. 244

³³ porównaj między innymi orzeczenia SN z dnia 21 marca 1962., CR 39/62 (NP 1964, nr 3) z dnia 27 marca 1962 r. 4 CR 672/61 (OSPIKA 1965 nr 1 poz. 3) z 17 kwietnia 1962r. , 4 CR 796/61 (RPEiS 1963 nr 2) z 19

„tradycyjnej” tj. papierowej wyłącznie na formę elektroniczną. Zmiana ta stała się możliwa dzięki uchwaleniu 11 maja 2001 r. ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz innych ustaw³⁴. Ustawą tą dodano do ustawy o księgach wieczystych i hipotece przepis art. 25¹. Na mocy tego przepisu dopuszczono możliwość zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych także w systemie informatycznym. Ustawa z maja 2001 roku nie regulowała jednak szczegółowego trybu przenoszenia treści ksiąg wieczystych do systemu informatycznego. Szczegółowe zasady i tryb dokonania czynności służących przeniesieniu treści księgi wieczystej do struktury księgi prowadzonej w systemie informatycznym został określony w ustawie z dnia 14 lutego 2003 r.³⁵. Jak podkreślono w uzasadnieniu do tej ustawy, dotychczasowa księga wieczysta, po jej zapisaniu w centralnej bazie danych, stanie się częścią akt księgi wieczystej, prowadzonej od tej pory w systemie informatycznym i zachowa moc dokumentu urzędowego.³⁶

Zgodnie z obowiązującymi poglądami doktryny, w znaczeniu procesowym, dokumentem urzędowym jest tylko dokument pisemny, który zostanie sporządzony przez organ państwowy w zakresie jego działania. Dokument taki musi zostać podpisany przez upoważnionego pracownika.

Ustawa z 14 lutego 2003 r. wymagała również dokonania niezbędnych zmian w przepisach kodeksu postępowania cywilnego w zakresie postępowania wieczystoksięgowego. Każdy wpis dokonywany do księgi wieczystej musi zostać podpisany przez sędziego lub referendarza sądowego. Specyfika systemu informatycznego wymusza wprowadzenie regulacji umożliwiającej zastąpienie własnoręcznego podpisu w środowisku elektronicznym. Ustawa ta zawiera również wskazanie sposobu dokonania podpisu pod wpisem w księdze wieczystej. Zgodnie z

lipca 1962., II CR 203/62 (OSNCP 1963 nr 7-8 poz. 165) z 3 lutego 1964 r., I CR 703/62 (OSNCP 1965 nr 10 poz. 162)

³⁴ ustawa z dnia 11 maja 2001 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ustawy – kodeks postępowania cywilnego – ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy – prawo o notariacie (Dz.U. 2001 Nr 63 poz. 635)

³⁵ ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o przenoszeniu treści księgi wieczystej do struktury księgi prowadzonej w systemie informatycznym

³⁶ uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o przenoszeniu treści księgi wieczystej do struktury księgi prowadzonej w systemie informatycznym

nowowprowadzonym przez art. 23 ustawy o przenoszeniu treści księgi wieczystej, art. 626⁸ § 9 k.p.c. przez podpis należy rozumieć dane w postaci elektronicznej, które wraz z innymi danymi, do których zostały dołączone, służą do identyfikacji sędziego lub referendarza dokonującego czynności w systemie informatycznym.

Definicja podpisu w postępowaniu wieczystoksięgowym odpowiada regulacji „zwykłego” podpisu elektronicznego zamieszczonej w ustawie o podpisie elektronicznym. Zgodnie z przepisami ustawy o podpisie elektronicznym oraz przepisów kodeksu cywilnego, zwykły podpis elektroniczny nie zastępuje w środowisku elektronicznym podpisu własnoręcznego. Z przepisu art. 78 § 2 k.c. wynika, iż tylko bezpieczny podpis elektroniczny, weryfikowany za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoważny formie pisemnej. W związku z powyższym brak jest w moim przekonaniu podstaw do tego, aby zgodzić się z tezą uzasadnienia do ww. ustawy, iż zapisana w formie elektronicznej księga wieczysta zachowa moc dokumentu urzędowego. Zgodnie bowiem z obowiązującymi poglądami doktryny dokument musi być sporządzony na piśmie, natomiast forma pisemna może zostać zastąpiona jedynie za pomocą bezpiecznego podpisu elektronicznego. Nie ulega natomiast wątpliwości, iż poświadczony przez Centralną Informację wydruk z księgi wieczystej prowadzonej w formie elektronicznej będzie dokumentem urzędowym w znaczeniu procesowym.

Zmiany związane z wprowadzeniem nowych technologii do codziennej pracy organów administracji państwowej powodują iż coraz częściej dokumenty są sporządzane i przechowywane w formie elektronicznej. Komputeryzacja wymiaru sprawiedliwości może w najbliższym czasie doprowadzić do tego, większość danych będzie dostępna w szeroko rozumianych intranetach. Najlepszym przykładem na to, są plany elektronicznego archiwum aktów notarialnych proponowane w Austrii „Cybernot”. Zgodnie z ideami twórców tego projektu sieć dostępu do bazy danych powinna być zagwarantowany nie tylko dla członków korporacji ale również dla urzędów administracji, sądów, prokuratury i członków palestry. Elektroniczny akt notarialny, który zostanie wyświetlony na przykład na monitorze komputera nie powinien w moim przekonaniu zostać pozbawiony domniemań związanych z dokumentem, tylko

dlatego, że został sporządzony w wersji elektronicznej. Podobna sytuacja dotyczy na przykład ksiąg wieczystych i rejestrów handlowych.

Komputeryzacja wymiaru sprawiedliwości prowadzi do tego, iż dostęp do wewnętrznych systemów baz danych będzie bez wątpienia rozszerzany na inne organy wymiaru sprawiedliwości. Prawdopodobnie również te inne podmioty będą miały możliwość sporządzania wydruków z baz danych i poświadczania tak sporządzonych kopii za zgodność z oryginałem, którym w tym przypadku będzie dokument w postaci elektronicznej.

Problemem, który się pojawia w przypadku wprowadzenia systemów informatycznych, jest zawsze sporządzenie takich systemów zabezpieczenia danych w sieci, aby jakiegokolwiek możliwości przełamania zabezpieczeń i wprowadzenia zmian do zasobów danych zniwelować do minimum. W przypadku osiągnięcia odpowiedniego systemu bezpieczeństwa, nieusprawiedliwionym wydaje mi się odmówienie tak sporządzonym danym waloru dokumentów urzędowych tylko na tej podstawie, iż zostały one sporządzone w formie elektronicznej bądź iż nie zostały zabezpieczone za pomocą zaawansowych form podpisu elektronicznego.

➤ Dokument elektroniczny prywatny

Zwykłym dokumentem elektronicznym prywatnym byłby dokument, który nie został sporządzony w formie szczególnej przez powołany do tego organ państwowy, w zakresie jego działania. Może być to treść prywatnej strony internetowej, wiadomość w postaci E-Mail i inne dane zapamiętane na elektronicznych nośnikach informatycznych, które dzięki wykorzystanym do ich stworzenia bądź przesłania odpowiednich materiałów, posiadają cechę trwałości.

➤ Kwalifikowany dokument prywatny

Za kwalifikowany dokument prywatny należałoby uznać dokument, który odpowiada cechom zwykłego dokumentu elektronicznego i ponadto został zabezpieczony za

pomocą kwalifikowanego elektronicznego podpisu. Zgodnie z przepisami prawa materialnego w przypadku, jeżeli przepisy ustawy zastrzegają dla skuteczności czynności prawnej formę pisemną, jest wystarczającym jeżeli dokument taki zostanie zaopatrzony w zaawansowaną formę podpisu elektronicznego.

Zgodnie z panującą w prawie niemieckim zasadą dokument taki nie jest traktowany jako dokument zaliczany do dokumentów prywatnych w znaczeniu środków dowodowych. Jest on traktowany jako środek dowodowy, do którego zastosowanie znajdują przepisy o oględzinach. Podejście takie wydaje mi się jednak być zupełnie nieuzasadnionym. Zgodnie z przepisami BGB, jeżeli przepisy wymagają dla skuteczności danej czynności prawnej formy pisemnej, jest wystarczającym aby dokument taki został sporządzony w formie elektronicznej oraz został opatrzony kwalifikowaną sygnaturą elektroniczną. Na gruncie prawa materialnego dokument zostaje zrównany z dokumentem pisemnym. Przepisy proceduralne nakazują jednak stosowanie przepisów dotyczących oględzin w przypadku badania podpisu elektronicznego. Przepisy ZPO regulujące dowód z dokumentów „nie wspominają” o dokumentach elektronicznych. Dlatego uzasadnionym wydaje się twierdzenie, iż ustawodawca niemiecki postanowił zaliczyć dokumenty elektroniczne do innych środków dowodowych niż dokumenty prywatne i urzędowe.

Problem ten zostanie jednak szerzej omówiony w części dotyczącej wartości dowodowej dokumentów elektronicznych.

➤ Kwalifikowany dokument urzędowy

Kwalifikowanym dokumentem urzędowym byłby dokument odpowiadający danym opisanym w części 1 niniejszego podrozdziału, który zostanie zaopatrzony w zaawansowaną formę podpisu elektronicznego. Będzie to na przykład akt notarialny zaszyfrowany za pomocą kwalifikowanego podpisu elektronicznego i przesłany drogą elektroniczną.

W przypadku tak sporządzonych i przesyłanych dokumentów tym bardziej nieuzasadnione wydaje mi się odmawianie im waloru dokumentów urzędowych, i traktowanie ich jako innych środków dowodowych w postępowaniu dowodowym. Bądź jak to jest na gruncie ZPO środków dowodowych dla których zastosowanie znajdują przepisy regulujące zasady przeprowadzenia dowodu z oględzin.

6. Zasada własnoręczności podpisu a forma elektroniczna

W doktrynie panują bardzo rozbieżne poglądy na temat techniki podpisywania się a także samej treści, jaką musi posiadać podpis. Uznaje się, iż immanentną cechą podpisu jest jego własnoręczność.

Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z 1933 r. – pojęcie dokumentu mieści w sobie tylko własnoręczne umieszczenie brzmienia nazwiska. Przy podpisie chodzi bowiem o zadokumentowanie nie tylko brzmienia nazwiska, ale także charakteru pisma, by w ten sposób ułatwić orientację w rozpoznaniu osoby. Gdyby zdaniem Sądu Najwyższego do podpisu nie było potrzebne własnoręczne umieszczenie nazwiska ustawodawca użyłby zamiast wyrażenia „podpis” zwrotu „umieszczenie brzmienia nazwiska wydawcy”³⁷

Podpis jako znak ręczny określonej osoby powinien w swoim brzmieniu wskazywać tę właśnie osobę, a więc odtwarzać jej imię i nazwisko lub tylko nazwisko albo tylko imię czy skrót nazwiska bądź też czy jest nieczytelny – co najmniej pozwalać na identyfikację tej osoby. Podpis nieczytelny (który przybierać może dowolną postać pisemnego znaku ręcznego) spełnia tę rolę wtedy, gdy w tej postaci jest przez podpisującego stale używany, znany szerszemu kręgowi osób, gdy wzór jego złożony jest w urzędzie, przedsiębiorstwie lub w innej instytucji, gdy identyfikacja podpisującego możliwa jest na podstawie treści podpisanego dokumentu albo gdy

³⁷ za K. Knoppkiem: Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1933 C II Rw 603/33 Zbiór Urzędowy 1934 poz. 33

obok nieczytelnego podpisu wypisano lub wyciśnięto imię i nazwisko (czy też tylko nazwisko) podpisującego.³⁸

Nie może w związku z tym za podpis zostać uznane mechaniczne odcisnięcie konturów podpisu przy pomocy pieczętki bądź faksymile. Jak podkreśla K. Knoppek pieczętkę z podpisem może odcisnąć każdy kto znajdzie się w jej posiadaniu. Najczęściej będzie to osoba która została przez jego właściciela upoważniona do posługiwania się pieczęcią.

Z związku z tymi argumentami nie może zostać uznane za podpis wydrukowanie imienia i nazwiska przy pomocy maszyny drukarskiej lub wpisanie na maszynie do pisania, w związku z tym iż takie oznaczenie nie posiada cechy własnoręczności. Ciekawym poglądem jest również zdanie S. Wróblewskiego, który stwierdza, iż nie można uznać za podpis własnoręcznego podpisania się ale przy pomocy liter drukowanych. Podpis taki jest pozbawiony w znacznym stopniu cech indywidualizujących wystawcę³⁹

Bezspornym jest również, iż za podpis nie należy uznawać złożenia podpisu przy pomocy innej osoby, w przypadku jeżeli ręka osoby podpisującej się była prowadzona przez inną osobę.

W nauce cywilistycznej, odmiennie jak w doktrynie karnistycznej, podkreśla się iż podpis własnoręczny to podpis wykonany pismem ręcznym. W związku z tym nie mogą zostać uznane za podpis przypadki składania podpisu środkiem pisarskim przywiązany do nogi, trzymane palcami stopy lub w zębach.⁴⁰ Również jak podkreśla K. Knoppek nie można zakwalifikować jako podpisu własnoręcznego, podpisu który powstałby w przypadku przymocowania środka piszącego do ręki osoby która ma się podpisać. Tezę tą trudno jednak bezkrytycznie zaakceptować, jeżeli na przykład złożenie podpisu w opisany wyżej sposób było spowodowane niedowładem

³⁸ Filip Rosengarten „Podpis i jego znaczenie w prawie cywilnym“ Palestra 1991 nr 1 poz 181

³⁹ K. Knoppek ibidem

⁴⁰ za K Knoppkiem: Z. Czeczot : Badania identyfikacyjne pisma ęznego, Warszawa 1971, s. 32

rąk i osoba podpisująca się nauczyłaby się wykorzystywania palce stóp oraz zęby w celu przytrzymywania przedmiotów.

Znowelizowane przepisy polskiego kodeksu cywilnego, niemieckiego BGB oraz ZPO w sposób wyraźny zezwalają aby w przypadkach gdy przepisy obowiązującego prawa nakazują zastosowanie formy pisemnej, dokument taki mógł zostać zastąpiony formą elektroniczną zaopatrzoną kwalifikowaną formą podpisu elektronicznego zgodnie z przepisami ustaw o warunkach zastosowania podpisu elektronicznego.

Stawianie podpisowi wymogu własnoręczności jest bardzo istotnie związane z funkcją, jaką w obrocie prawnym musi odgrywać podpis. Zdaniem K. Knoppka zastanawiając się nad kwestią znaczenia podpisu pod dokumentem należy wskazać następujące funkcje podpisu w obrocie prawnym:

- funkcja identyfikacyjna,
- funkcja polegająca na zamiarze wywołania określonych skutków,
- funkcja polegająca na wskazaniu, iż dokument opatrzony podpisem zawiera wersję ostateczną danego oświadczenia, zaaprobowaną przez jego autora,
- funkcja zakończenia dokumentu. Przez złożenie podpisu wystawca dokumentu kończy akt jego sporządzenia.⁴¹

Możliwość wypełnienia funkcji doktrynalnie przypisanych podpisowi własnoręcznemu przez podpis elektroniczny zostanie omówiona w osobnej części niniejszego opracowania.

Podsumowując stosunek własnoręcznego podpisu do formy elektronicznej, należy dodać iż warunek dozwolenia ustawowego na zastosowanie podpisu elektronicznego jest warunkiem niezbędnym i koniecznym ale nie jedynym. Istotne w moim przekonaniu jest również stworzenie ogólnego zaufania do tej instytucji poprzez wprowadzenie rygorystycznych obwarowań karnych i sankcji w przypadku posłużenia

się cudzymi danymi służącymi do składania elektronicznego podpisu, oraz za nieodpowiednie przechowywanie tych danych jak również dobrowolne ujawnienie ich innej osobie. Tylko pod takimi warunkami podpis elektroniczny ma szansę wypełniać cechy bezpieczeństwa przypisane podpisowi własnoręcznemu.

7. Dopuszczalność złożenia oświadczenia woli na elektronicznym nośniku informacji

a. rodzaje elektronicznych nośników informacji⁴²

Zgodnie z obowiązującymi zasadami za nośniki informacji należy uznać wszystko to co pozwala nam na przekazanie innej osobie (adresatowi) informacji zakodowanej w postaci znaków językowych. Najczęściej wykorzystywanym nośnikiem informacji jest powietrze, bowiem właśnie za jego pomocą najczęściej komunikujemy się między sobą w codziennym życiu. Wadą tak przekazywanych informacji jest niemożność ich utrwalenia. Równie powszechnie stosowanym nośnikiem informacji jest papier. Pozwala on na utrwalenie przekazywanej treści za pomocą językowych znaków graficznych i w tej formie przekazanie jej adresatowi.

Należałoby wyróżnić również nośniki, które pozwalają na utrwalenie treści informacji, oraz takie, które pozwalają jedynie na jej przekazanie, jednakże nie dają możliwości utrwalenia. Nośniki informacji, pozwalające na utrwalenie treści oświadczenia woli stron należy uznać za dokument. W doktrynie uznaje się bowiem, że dokument może być sporządzony za pomocą takich materiałów które pozwalają na utrwalenie treści oświadczenia woli.⁴³

Pomimo rozwoju technologicznego, papier wciąż należy uznawać za najczęściej wykorzystywany nośnik informacji w przypadku składania prawnie wiążących oświadczeń woli. Rozwój technologiczny sprawił jednak, iż ludzkość nauczyła się

⁴¹ porównaj K. Knoppek ibidem str. 39 - 40

⁴² Porównaj Piotr Szyndzielorz, Elektroniczna forma czynności prawnych, http://www.vagla.pl/skrypts/podpis_elektroniczny

⁴³ Pietrzykowski, w KC – Komentarz, Tom I C.H. Beck str. 15 nb. 1

konstruować różnego rodzaju urządzenia, które pozwalają komunikować się na coraz to większe odległości. Urządzenia te wprowadzają nową jakość przekazywanym językowym znakom w postaci dźwięków oraz przyspieszają przekaz znaków graficznych. Do tego celu wykorzystywane są różnego rodzaju zjawiska fizyczne, najczęściej elektromagnetyczne lub optyczne. Dzięki temu jesteśmy w stanie wyróżnić kategorie elektronicznych nośników informacji.

W tej części mojej pracy chciałabym omówić przykładowe elektroniczne nośniki informacji.

➤ Radio i telewizja

Radio stanowi elektroniczny nośnik przekazu danych, pozwalający na przekazanie na odległość znaków w postaci dźwięków. Telewizja natomiast pozwala na przekaz zarówno dźwięków jak i obrazów ruchomych, czyli znaków graficznych.

Radio i telewizja są powszechnie wykorzystywane jako nośniki informacji służące do składania oświadczeń. W związku jednak z ich jednokierunkowym sposobem funkcjonowania, nie wykorzystuje się ich do składania oświadczeń składanych do konkretnego adresata, natomiast mogą one być szeroko stosowane w celach reklamowych oraz w przypadku składania ofert.

Utrwalony przekaz radiowo-telewizyjny mógł by w moim przekonaniu zostać w przyszłości uznany za dokument. Posiada on cechę trwałości, daje się odtworzyć dowolną ilość razy. Pomimo braku podpisu pozwala on precyzyjnie określić osobę składającą oświadczenie danej treści, przy wykorzystywaniu metod biometrycznych rozpoznawania głosu.

➤ Telefon

Telefon jest urządzeniem pozwalającym na przekazywanie głosu na odległość i dzięki temu może zostać wykorzystany do składania oświadczeń woli.

Wykorzystanie tego medium ogranicza się jednak do składania prawnie wiążących oświadczeń woli w przypadkach gdy dla konkretnych czynności prawnych nie została przepisami prawa zastrzeżona forma szczególna. W przypadku jeżeli zgodnie z przepisami prawa dla danej czynności została zastrzeżona forma szczególna pod rygorem nieważności, oświadczenie woli złożone w związku z tą czynnością będzie nieważne.

Należy również zaznaczyć, iż w taki sposób przekazane oświadczenie woli nie może zostać uznane za dokument w znaczeniu cywilistycznym, bowiem brak mu cechy trwałości.

➤ Telefon komórkowy

Telefon komórkowy oprócz funkcji przekazu głosu, którą posiada również telefon stacjonarny, może służyć do przekazu krótkich komunikatów tekstowych (SMS).

Zdaniem M. Janowskiego, de lege lata należy uznać, iż wiadomość przesłana za pomocą telefonu komórkowego w postaci wiadomości tekstowej nie może być uznana za dokument ani nawet początek dowodu na piśmie. Trudno mi się zgodzić z tym podejściem. Wiadomość SMS posiada cechę trwałości, może zostać zapamiętana nie tylko na telefonie adresata, ale także w systemie operatora telefonii komórkowej.

➤ Telefax

Telefax jest urządzeniem, które przy wykorzystaniu łączy telefonicznych pozwala na przesłanie obrazu dokumentu sporządzonego na papierze. Zaletą tego urządzenia jest stosunkowo niski koszt eksploatacji, co pozwala na jego powszechne zastosowanie. Obraz dokumentu trafia do adresata w postaci wydruku, kopii oryginału dokumentu.

Nowoczesne urządzenia faxowe stanowi w moim przekonaniu formę pośrednią pomiędzy elektronicznym a papierowym nośnikiem informacji. Dane zostają przesłane

za pomocą fal elektromagnetycznych i zapamiętane w pamięci urządzenia. Czynność ta zostaje zapamiętana w pamięci urządzenia w postaci protokołu odbioru dokumentu. Zapoznanie się jednak z jego treścią jest możliwe dzięki wydrukowanej formie dokumentu⁴⁴.

W prawie polskim uznaje się, że wydruk z telefaxu może jedynie uprawdopodobnić istnienie oryginału. Kwalifikacja wydruku z telefaxu zostanie szerzej omówiona w osobnej części niniejszego opracowania, dotyczącej kwalifikacji elektronicznych nośników informacji jako środków w postępowaniu dowodowym.

➤ EDI

Nie powinno budzić żadnej wątpliwości, iż za elektroniczne nośniki informacji należy uznać dane przekazywane w systemie EDI – (*ang. Electronic Data Interchange*) Komunikacja w systemie EDI polega na przekazaniu danych pomiędzy komputerami połączonymi ze sobą w sieć. Wykorzystywane jest przede wszystkim w przypadku automatycznej wymiany informacji handlowych i usługowych pomiędzy przedsiębiorcami lub w obrębie jednego przedsiębiorstwa. System ten jest bardzo często wykorzystywany w przypadku składania stałych zamówień. Systemy magazynowe w przypadku zauważenia braków towarowych wysyłają automatycznie impuls brakowy i dokonują bezpośredniej dostawy u dostawcy. A komputery drukują jedynie potwierdzenie dokonania transakcji.⁴⁵

➤ Internet

Elektronicznym nośnikiem informacji jest również internet, czyli globalna sieć łącząca zasoby informacyjne zawarte na serwerach całego świata. Pozwala on na przekaz danych w formie tekstowej, graficznej oraz dźwiękowej. Możliwości tego nowego

⁴⁴ techniczne możliwości związane z zapamiętywaniem w wirtualnej pamięci urządzenia przekazywanych danych są różne w zależności od modelu. Najprostsze urządzenia faxowe nie posiadają pamięci pozwalającej na zapamiętanie dokumentów w wersji elektronicznej.

⁴⁵ Porónaj: J.Barta, R.Markiewicz „Internet a prawo” Universitas, Kraków 1998 str. 50

medium są w zasadzie nieograniczone i zależą od warunków technicznych wykorzystywanego sprzętu oraz jakości i przepustowości łączy.

Internet jest bardzo często wykorzystywany do składania oświadczeń woli. Do przesyłania informacji za pomocą internetu mogą zostać wykorzystane:

- * wiadomości w postaci e-mail;
- * formularze umieszczone na stronach WWW;
- * wiadomości w formacie chat;

➤ Intranet

Podobne zastosowanie jak internet posiadają sieci wewnętrzne zwane Intranet. Różnica polega jedynie na tym iż intranet jest siecią wewnętrzną, do której dostęp ma jedynie ograniczona liczba użytkowników. Szerokie zastosowanie znalazły one w przypadku dużych firm i przedsiębiorstw. Intranet ma również szansę rozpowszechnić się w przypadku przekazywania danych w korporacjach zawodowych (plany stworzenia wirtualnej bazy danych notariatu)

a. materialno - prawne regulacje dopuszczalności elektronicznego złożenia oświadczenia woli

Możliwość zastosowania dokumentów elektronicznych jako nośników oświadczeń woli stron w przypadku wnoszenia pism procesowych oraz jako środków dowodowych w postępowaniu cywilnym jest uzależnione od tego, czy ustawodawca dopuszcza możliwość złożenia w taki sposób oświadczeń woli.

Jedną z najistotniejszych zasad polskiego prawa cywilnego jest zasada swobody formy oświadczenia woli. Narzucone ograniczenia wolności stron muszą wynikać bezpośrednio z przepisów prawnych i powinny służyć bądź interesowi ogólnemu, bądź pośrednio oświadczającym. Jak słusznie zauważył W. Kocot, oświadczenie woli złożone na nośniku elektronicznym nie różni się od oświadczeń składanych za pomocą

dotychczasowych, tradycyjnych środków przekazu. Mając na względzie treść art. 60 k.c. oświadczenie woli może być wyrażone przez każde zachowanie osoby, z którego wynika – przy uwzględnieniu towarzyszących okoliczności, zasad słuszności i ustalonych zwyczajów – zamiar przejawienia woli wywołania określonych skutków prawnych⁴⁶.

Doniosłość znaczenia zasady art. 60 k.c. polega na tym, iż wymaganie dokonania określonej czynności prawnej w formie szczególnej musi każdorazowo wynikać z wyraźnego przepisu ustawy. Brak nakazu zachowania formy szczególnej powoduje, iż oświadczenie woli osoby dokonującej czynności może być wyrażone w dowolnej formie, a więc przez jakiekolwiek zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny. Przepis art. 60 k.c. określa jednocześnie jeden z istotniejszych elementów definicji oświadczenia woli. W świetle tego ujęcia o złożeniu oświadczenia woli można mówić dopiero z chwilą zewnętrznego przejawu woli, dokonania czynności prawnej.⁴⁷

Potwierdzeniem faktu, iż oświadczenia woli stron mogą zostać złożone w formie elektronicznej jest zmieniona treść art. 60 k.c.

Art. 60 k.c.

[Oświadczenie woli]

Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli).

Modyfikacja treści art. 60 k.c. nie wydaje się być jednak niezbędna w celu uznania skuteczności oświadczeń woli składanych za pomocą elektronicznych nośników informacji. Rozważenie kwestii celowości tego zabiegu ustawodawcy wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania.

⁴⁶ W. Kocot, Przegląd Prawa Handlowego nr 3/2001

⁴⁷ M.Safjan w K.Pietrzykowski, Komentarz do KC, CH Beck 1999, tezy do art. 60 k.c.

Przepisy prawa niemieckiego podchodzą do problemu wyboru formy w której ma być dokonana czynność prawna w sposób bardziej liberalny niż przepisy kodeksu cywilnego. Podobnie jak kodeks cywilny, również BGB zastrzega dla niektórych czynności prawnych formę szczególną. Zgodnie z polskimi przepisami, forma szczególna może być zastrzeżona pod rygorem nieważności, w celu wywołania dodatkowych skutków prawnych oraz ze względów dowodowych.

W przypadku obowiązujących w Polsce przepisów najistotniejsze znaczenie będą z pewnością odgrywały regulacje dotyczące ograniczeń dowodowych zdefiniowane w Art. 73 - 75 k.c. Zgodnie z Art. 75 § 1 k.c. czynność prawna obejmująca rozporządzenie prawem, którego wartość przenosi dwa tysiące złotych, jak również czynność prawna, z której wynika zobowiązanie do świadczenia wartości przenoszącej dwa tysiące złotych, powinna być stwierdzona pismem. Niezachowanie zastrzeżonej formy powoduje, iż w przypadku sporu sądowego sąd może nie dopuścić innego dowodu potwierdzającego fakt dokonania spornej czynności. Mogą one powodować w zasadzie niedopuszczalność posłużenia się dokumentami w formie elektronicznej w celu potwierdzenia faktu dokonania czynności prawnej w przypadku niezachowania przewidzianej przepisami prawa formy pisemnej w przypadku sądowego postępowania dowodowego. Implikuje to w zasadzie bądź konieczność pisemnego potwierdzenia każdej czynności za pomocą dokumentu pisemnego, bądź zastosowania instytucji podpisu elektronicznego.

Art. 78 § 2.

Oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoważne formie pisemnej.

Na gruncie przepisów BGB instytucja formy pisemnej zastrzeżonej dla celów dowodowych nie jest znana. Wprowadzane w ostatnich latach zmiany niemieckich przepisów zmierzają w kierunku coraz większej liberalizacji formy czynności prawnych i prawnego „wspierania” elektronicznego obrotu handlowego.

Na gruncie niemieckiego prawa oświadczenia woli składane w formie elektronicznej były w zasadzie pomimo braku wyraźnego ustawowego przyzwolenia uznawane już od wielu lat. Literatura prawnicza lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych wypracowała odpowiednie metody postępowania z dokumentami elektronicznymi w związku z problemami związanymi z systemem BTX.

Przepisy BGB tylko w ograniczonych przypadkach zastrzegają pod rygorem nieważności formę pisemną dla oświadczeń woli obu stron czynności prawnej. W większości przypadków zachowanie formy pisemnej jest zastrzeżone w celu wywołania określonych skutków prawnych.

Na mocy dyrektywy Art. 9 dyrektywy 2000/31/WE państwa członkowskie Unii Europejskiej zostały zobligowane do wprowadzenia regulacji sprzyjających rozwojowi elektronicznego obrotu handlowego. Jak podkreślają niemieccy autorzy na gruncie niemieckiej praktyki prawniczej, uznawalność elektronicznego składania oświadczeń woli była już wcześniej zagwarantowana. Dlatego wprowadzone od sierpnia 2001 r. nowe przepisy § 126 pkt. 3 oraz § 126a i § 126b należy traktować jako „Akt symboliczny” potwierdzający ustawowe poparcie dla nowych trendów w obrocie prawnym⁴⁸

§ 126 ust. 3 BGB (Forma pisemna) Jeżeli nic innego nie wynika z ustawy, forma pisemna może zostać zastąpiona formą elektroniczną.⁴⁹

§ 126a BGB (Forma elektroniczna)

(1) Jeżeli ustawowo zastrzeżona forma pisemna ma zostać zastąpiona formą elektroniczną, osoba składająca oświadczenie musi dodać do oświadczenia swoje nazwisko oraz zaopatrzyć dokument elektroniczny kwalifikowanym podpisem elektronicznym zgodnie z przepisami ustawy o podpisie elektronicznym.

⁴⁸ Noack, w „Anwaltkommentar Schuldrecht”, Deutsche Anwaltsverlag 2002, str. 36)

⁴⁹ § 126 Abs 3 BGB (Schriftform) Die schriftliche Form kann durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.

(2) *W przypadku umowy strony muszą każdorazowo podpisać, w sposób określony w ust.1 równobrzmiący dokument.*⁵⁰

§ 126b BGB (forma tekstowa)

*Jeżeli ustawa wymaga zachowania formy tekstowej (Textform), oświadczenie musi zostać złożone w dokumencie lub w inny sposób, pozwalający na trwałe odtworzenie za pomocą znaków pisemnych, musi zostać wskazane nazwisko składającego oświadczenie, a koniec oświadczenia musi zostać uwidoczniiony przez odtworzenie podpisu imiennego lub w inny sposób.*⁵¹

Zgodnie z pkt. 3 § 126 BGB forma pisemna zastrzeżona przepisami prawnymi dla określonej czynności prawnej może zostać zastąpiona za pomocą formy elektronicznej. W takim przypadku, zgodnie z regulacją § 126a BGB, osoba składająca oświadczenie woli musi oznaczyć je swoim nazwiskiem oraz sygnować tak powstający elektroniczny dokument za pomocą kwalifikowanej elektronicznej sygnatury zgodnie z przepisami ustawy o warunkach ramowych dla sygnatur elektronicznych. Regulacja ta odpowiada wprowadzonemu do kodeksu cywilnego, na mocy polskiej ustawy o podpisie elektronicznym, przepisowi Art. 78 § 2 k.c.

Jako innowacyjne rozwiązanie niemieckiego ustawodawcy należy natomiast ocenić wprowadzenie do BGB przepisu § 126b BGB. Zgodnie z tą regulacją, jeżeli przepisy prawne wymagają zachowania formy tekstowej (Textform), oświadczenie woli musi zostać złożone w sposób umożliwiający jego późniejsze odtworzenie za pomocą znaków pisemnych. Tak powstały dokument elektroniczny nie wymaga dla swojej skuteczności ani złożenia własnoręcznego podpisu ani zastosowania elektronicznej sygnatury. Wystarczające jest jeżeli dokument będzie umożliwiał identyfikację osoby

⁵⁰ **§126a BGB (elektronische Form) (1)** Soll die gesetzlich vorgeschriebene schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden, so muß der Aussteller der Erklärung dieser seinen Namen hinzufügen und das elektronische Dokument mit qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen. **(2)** Bei einem Vertrag müssen die Parteien jeweils ein gleichlautendes Dokument in der Abs. 1 bezeichneten Weise signieren.

⁵¹ **§ 126b BGB (Textform)** Ist durch Gesetz Textform vorgeschrieben, so muß die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluß der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden.

która złożyła oświadczenie oraz rozpoznawalne będzie zakończenie dokumentu np.: na pomocą zeskanowanego podpisu.⁵² Rozwiązanie takie może wydawać się zbyt liberalne i niesprzyjające pewności obrotu prawnego.

b. prawnie – procesowe regulacje dopuszczalności elektronicznego złożenia oświadczenia woli

Zagadnienie formy elektronicznej i elektronicznego obrotu prawnego jest również aktualne na płaszczyźnie prawa procesowego. Dopuszczalność złożenia skutecznych materialnie - prawnie oświadczeń woli nie przesądza o dopuszczalności złożenia oświadczenia woli, kierowanego do sądu w formie elektronicznej.

Na gruncie prawa polskiego, zgodnie z art. 126 § 1 pkt. 4 k.p.c., warunkiem koniecznym jest umieszczenie w piśmie procesowym podpisu osoby, która je wnosi. Podpis ten musi zawierać nazwisko. Podpis musi być własnoręczny. Nie może zostać zastąpiony żadnym podpisem mechanicznym np. faksymile.⁵³

Przepisy k.p.c. wymagają aby każde pismo procesowe zostało sygnowane własnoręcznym podpisem. Tak rygorystycznego podejścia nie reprezentuje ustawodawca niemiecki, który jedynie w wyjątkowych przypadkach stawia wymóg własnoręcznego podpisu pod pismem procesowym. Wymóg ten dotyczy pism wnoszonych w postępowaniu przygotowawczym. Nie ma natomiast żadnych przeciwwskazań, aby wszelkie inne pisma procesowe oraz środki odwoławcze zawierały jedynie mechaniczne odtworzenie podpisu.

Na gruncie prawa niemieckiego, wymogi dotyczące treści pism procesowych określa § 130 ZPO.

§ 130 ZPO (Treść pism procesowych)

Pisma przygotowawcze powinny zawierać:

⁵² Por. Klaus H. Brisch „Textform und elektronischer Form“ CR 8/1999 str. 537

⁵³ T.Ereciński, Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego

(...)

*(6) podpis osoby odpowiedzialnej za przygotowanie pisma, w przypadku przekazania pisma za pomocą usługi telefaxowej (telekopia), odtworzenie podpisu na kopii.*⁵⁴

Warunkiem skuteczności takiego wniesienia jest, aby oryginał dokumentu, którego kopia za pośrednictwem felefaxu zostaje przekazana do sądu nie budziła wątpliwości co do treści oraz woli strony wywołania określonych skutków prawnych.

Zgodnie z tezą orzeczenia FG Hamburg⁵⁵ nie można odmówić skuteczności wniesienia pozwu na drodze faxowej, ze względu na warunek pisemności implikujący konieczność złożenia własnoręcznego podpisu, tylko dlatego iż nowoczesne środki komunikacyjne ze względów technicznych nie pozwalają na złożenie własnoręcznego podpisu. W przypadku oceny pisma procesowego istotniejsze jest zbadanie, czy pismo to odpowiada wszelkim wymogom formalnym, czy osoba, która złożyła oświadczenie woli jest rozpoznawalna oraz czy nie ulega wątpliwości iż pismo to było w rzeczywistości kierowane do sądu.⁵⁶

Dokument przesłany za pomocą faxu nie jest oczywiście dokumentem elektronicznym, stanowi on jednak pewne stadium pośrednie pomiędzy dokumentem opatrzonym własnoręcznym podpisem a dokumentem elektronicznym.

Na gruncie prawa niemieckiego przepisy ZPO dopuszczają również możliwość przesłania pism procesowych, dla których została zastrzeżona forma pisemna, za pomocą dokumentu elektronicznego. Możliwość tą reguluje przepis § 130 a ZPO przygotowywane pisma oraz załączniki do wniosków, oświadczenia stron jak również inne informacje, wypowiedzi, ekspertyzy i oświadczenia osób trzecich, dla których zgodnie z wymogami przepisów przewidziana jest forma pisemna, mogą zostać zastąpione przez dokumenty elektroniczne, jeżeli zostaną one sporządzone w formie która umożliwi sądowi pracę z tymi dokumentami. Osoba odpowiedzialna musi taki

⁵⁴ § 130 ZPO (Inhalt der Schriftsätze) Die vorbereitenden Schriftsätze sollen enthalten: (...) (6) die Unterschrift der Person, die den Schriftsatz verantwortet, bei der Übermittlung durch einen Telefaxdienst (Telekopie) die Wiedergabe der Unterschrift in der Kopie.

⁵⁵ Niem. Finanz Gericht = Sąd Finansowy

dokument opatrzyć kwalifikowaną sygnaturą elektroniczną zgodnie z wymogami ustawy o warunkach ramowych dla sygnatur elektronicznych.

Przepisy ZPO nałożyły również obowiązek na rząd federalny oraz rządy lokalne przygotowania, do czasu kiedy sądy będą gotowe do przyjmowania pism procesowych w formie elektronicznej, odpowiednich rozporządzeń normujących wymogi dotyczące formy i sposobu wnoszenia elektronicznych dokumentów. Delegacja ta pozwala jednocześnie na wprowadzenie pewnych ograniczeń w zakresie poszczególnych sądów bądź postępowań, w przypadku których forma elektroniczna nie będzie dopuszczalna.⁵⁷

Przykładem takiego rozporządzenia jest rozporządzenie z dnia 19 kwietnia 2002 r., dotyczące elektronicznego obrotu prawnego w postępowaniu sądowym przed Sądem Finansowym w Hamburgu. Rozporządzenie to zostało przygotowane na podstawie wyników eksperymentu trwającego około roku związanego z prowadzeniem postępowania sądowego on-line. Przedsięwzięcie to zostanie omówione w dalszej części niniejszej pracy.

W związku z unikatowym i charakterem tego rozporządzenia, przedstawię jego postanowienia w przeważającej części.

⁵⁶ FG Hamburg. Klageerhebung durch PC-Fax, wyrok z dnia 21.11.2000 II 137/00 publikowany w MMR 5/2001

⁵⁷ § 130a (2) Die Bundesregierung und die Landesregierungen bestimmen für ihren Bereich durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt, von dem an elektronische Dokumente bei den Gerichten eingerichtet werden können, sowie die für die Bearbeitung der Dokumente geeignete Form. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung an die Landesjustizverwaltung übertragen. Die Zulässigkeit der elektronische Form kann auf einzelne Gerichte oder Verfahren beschränkt werden.

***Rozporządzenie o elektronicznym obrocie prawnym w postępowaniach sądowych
z dnia 9 kwietnia 2002 r.***

(HmbGVBI nr 11 z dnia 19 kwietnia 2002 r.)

Art.1 (Rozporządzenie o elektronicznym obrocie prawnym przed sądem finansowym w Hamburgu)

(...)

§ 1

Od 1 maja 2002 r., do sądu finansowego w Hamburgu, mogą być wnoszone w stosownej formie elektroniczne dokumenty we wszystkich postępowaniach.

§ 2

Dokumenty elektroniczne posiadają stosowną formę, jeżeli odpowiadają wymaganiom określonym w załączniku.

Załącznik do § 2

1. Dokumenty elektroniczne mogą:

a) być dołączane jako załączniki do wiadomości (e-mail)

b) wniesione bezpośrednio jako e-mail

Muszą one zostać przekazane za pomocą protokołu SMTP

2. W przypadku przesyłania wiadomości e-mail, jeżeli tylko jest znana, powinna być oznaczona sygnatura akt sprawy. W przypadku elektronicznych dokumentów wszczynających postępowanie w sprawie zamiast sygnatury akt sprawy powinny zostać użyte słowa „Nowy wpływ”

3.Sygnatura

*Dla spowodowania skutków prawnie wiążących dokument powinien zostać zaopatrzony w kwalifikowany podpis elektroniczny E-mail musi sam zostać podpisany jedynie w przypadku, gdy oświadczenie jest składane bezpośrednio w postaci e-mail
(Nr 1 litera b)*

Kwalifikowany podpis elektroniczny musi odpowiadać standardowi ISIS-MTT a będący jego podstawą certyfikat musi nadawać się do weryfikacji przez sąd. Lista certyfikatów, które mogą być weryfikowane przez sąd, zostaną opublikowane na stronie internetowej Sądu Finansowego w Hamburgu (www.finanzgericht.hamburg.de) oraz na stronie lokalnej administracji sądowej landu Hamburg (www.justiz.hamburg.de).

4. Poufność

E-mail oraz załączone do niego dane mogą do celów przekazu zostać zaszyfrowane. W celu bezpiecznego elektronicznego przekazu powinien zostać użyty standard Mail-Trust-Standard, stanowiący część systemu ISIS-MTT. W tym celu powinien być użyty klucz publiczny dostępny na stronach: Sądu Finansowego w Hamburgu (www.finanzgericht.hamburg.de), stronie lokalnej administracji sądowej landu Hamburg (www.justiz.hamburg.de) oraz w DATEV e.G.

5.Format

Dokument musi posiadać jeden z poniższych formatów:

a)Microsoft Word

b)Adobe PDF

c)Microsoft RTF (Rich Text Format)

d)HTML (Hypertext Markup Language)

e) XML (Extensible Markup Language)

f) TIFF ("Tag image File Format") w przypadku jeżeli muszą zostać przesłane dane graficzne (np.: fax, zeskanowane dokumenty jako załączniki)

Dopuszczalne wersje wyżej wymienionych formatów będą publikowane na stronach internetowych Sądu Finansowego w Hamburgu (www.finanzgericht.hamburg.de) oraz na stronie lokalnej administracji sądowej landu Hamburg (www.justiz.hamburg.de)

6. W przypadku zastosowania sygnatury przy przekazie dokumentu w postaci grafiki, łącznie z dokumentem graficznym należy przesłać identyczną pod względem treści wersję roboczą w jednym z wymienionych pod numerem 5 litery a do e formacie.

(...) ⁵⁸

Rozporządzenie to w sposób bardzo precyzyjny określa wymogi techniczne związane z wnoszeniem pism procesowych w formie elektronicznej. W przeciwieństwie do regulacji ustawowych, przepisy rozporządzenia nie są neutralne technologicznie. Wprowadzają one bardzo szczegółowe wymogi, jakim muszą od strony technicznej odpowiadać pisma procesowe, aby mogły w sposób efektywny zostać wykorzystane przez sąd.

Sąd Finansowy w Hamburgu jest jednym z nielicznych, które zostały przygotowane do prowadzenia wirtualnych postępowań sądowych. W Polsce podobne doświadczenia nie są jeszcze prowadzone. Jest to jednak nieunikniona przyszłość i zapewne podobne próby pojawią się szybciej niż moglibyśmy się tego spodziewać. Warto jednak

⁵⁸ **Verordnung über elektronischen Rechtsverkehr in gerichtlichen Verfahren, vom 9. April 2002 (Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt HmbGVBLI. Nr 1 vom 19. April 2002**

Art. 1 Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei dem Finanzgericht Hamburg (...) §1 Bei dem Finanzgericht Hamburg können ab 1. Mai 2002 elektronische Dokumente in geeigneter Form in allen Verfahren eingerichtet werden. § 2 Elektronische Dokumente haben die geeignete Form, wenn sie den in der Anlage genannten Erfordernissen genügen.

Anlage zu § 2:

1. Elektronische Dokumente können: a) als Dateianhang an eine elektronische Nachricht (E-Mail) angefügt oder b) unmittelbar als E-Mail eingereicht werden. Sie sind mittels des Protokolls SMTP zu übermitteln. **2.** Im Betreff der E-Mail soll, sofern bekannt, das gerichtliche Aktenzeichen angegeben werden. Bei verfahrenseinleitenden elektronischen Dokumenten soll statt dessen das Wort „Neueingang“ verwendet werden. **3. Signatur:** Zur Herstellung der rechtlichen Verbindlichkeit soll das jeweilige Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden. Die E-Mail selbst soll nur signiert werden, wenn die Erklärung unmittelbar als E-Mail eingerichtet wird (Nummer 1 Buchstabe b) Die qualifizierte elektronische Signatur soll dem Standard ISIS- MTT entsprechen und das ihr zugrunde liegende Zertifikat muß durch das Gericht prüfbar sein. Die von dem Finanzgericht prüfbaren Zertifikate werden auf den Internetseiten des Finanzgerichts Hamburg (www.finanzgericht.hamburg.de) und der Landesjustizverwaltung (www.justiz.hamburg.de) bekannt geben. **4. Vertraulichkeit** Die E-Mail einschließlich ihrer Dateianhänge kann zur Übermittlung verschlüsselt werden. Für eine sichere elektronische Übermittlung wird der Mail-Trust – Standard zugrunde gelegt; er ist Bestandteil von ISIS-MTT. Hierzu ist der öffentliche Schlüssel zu verwenden, der auf den Internetseiten des Finanzgerichts Hamburg (www.finanzgericht.hamburg.de) der Landesjustizverwaltung (www.justiz.hamburg.de) und bei DATEV e.G. hinterlegt ist. **5. Format** Das Dokument muß eines der folgenden Formate aufweisen: a) Microsoft Word b) Adobe PDF c) Microsoft RTF (Rich Text Format) d) HTML (Hypertext Markup Language) e) XML (Extensible Markup language) f) TIFF („Tag Image File Format“) sofern Grafik –Daten übermittelt werden müssen (z.B. Fax, eingescannte Unterlagen als Anlagen) Die zulässigen Versionen der genannten Formate werden auf den Internetseiten des Finanzgerichts Hamburg (www.finanzgericht.hamburg.de) und der Landesjustizverwaltung (www.justiz.hamburg.de) bekannt gegeben. **6.** Sofern die Signatur an einem als Grafik übermittelten Dokument vorgenommen wurde, soll zusammen mit der

podkreślić, iż w polskim wymiarze sprawiedliwości spotyka się już przykłady wykorzystania formy elektronicznej w przypadku przygotowywania pism sądowych. Na przykład repertoria w Sądzie Najwyższym i w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie prowadzone są w systemie elektronicznym. Część wnoszonych pism procesowych jest jednocześnie dostarczanych na elektronicznych nośnikach informacji. Forma taka w sposób bardzo efektywny wpływa na jakość i szybkość pracy wymiaru sprawiedliwości.

Na gruncie polskiego prawa procesowego istotnym przygotowaniem do wprowadzenia postępowania sądowego on-line są formularze procesowe, które na mocy ustawy z dnia 24 maja 2000 r.⁵⁹ zostały wprowadzone do polskiej „rzeczywistości sądowej”. Formularze te mają stanowić ułatwienie dla formułowania roszczeń przez strony. Kwestia stosowania takich formularzy została rozwiązana przez uzupełnienie dotychczasowej treści art. 125 k.p.c. Należy również dodać, iż zmiana tego przepisu umożliwia nie tylko stosowanie urzędowych formularzy, ale także w przyszłości wykorzystanie elektronicznych nośników informatycznych.⁶⁰

Art. 125 k.p.c.

§2 Jeżeli przepis szczególny tak stanowi, pisma procesowe wnosi się na urzędowych formularzach lub na elektronicznych nośnikach informatycznych. (...)

§4 Minister Sprawiedliwości określi w drodze rozporządzenia szczegółowe zasady i termin wprowadzenia techniki informatycznej, warunki jakim powinny odpowiadać elektroniczne nośniki informatyczne, na których pisma procesowe mają być wnoszone, tryb odtwarzania danych zawartych oraz sposób przechowywania i zabezpieczania, uwzględniając stan wyposażenia sądów w odpowiednie środki techniczne i poziom rozwoju technik informatycznych.

Grafikdatei eine Inhaltgleiche Arbeitsdatei in einem der in Nummer 5 Buchstaben a bis e eingeführten Dateiformate übermittelt werden.

⁵⁹ Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 48 poz. 554)

⁶⁰ Por. T. Ereciński, wprowadzenie do Kodeksu Postępowania Cywilnego po nowelizacji z maja 2000r., Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2000, str. V

Przepis znowelizowanego art. 125 k.p.c. wszedł w życie od 1 lipca 2000 r., do dnia dzisiejszego Minister Sprawiedliwości nie przygotował odpowiedniego rozporządzenia, które normowało by szczegółowy tryb postępowania w przypadku zastosowania elektronicznych nośników informatycznych.

Analizując treść przepisów art. 125 oraz 126 k.p.c. trudno jednoznacznie odpowiedzieć na pytanie jaki jest stosunek pism procesowych wnoszonych na elektronicznych nośnikach informatycznych do wymogów wynikających art. 126 ust 1 pkt. 4 dotyczących własnoręcznego podpisu. Sprawą oczywistą jest, iż dokument sporządzony w wersji elektronicznej nie może w żaden sposób być podpisany własnoręcznie. Na gruncie prawa cywilnego materialnego, zgodnie z regułą art. 78 k.c., oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoważne formie pisemnej. Należy przypuszczać, iż zastosowanie analogii w przypadku warunków formalnych pisma procesowego nie stanowiło by odejścia od woli ustawodawcy. Zgodnie bowiem z utrwaloną linią orzecznictwa, nie ma żadnych uzasadnionych przeszkód, aby podpis w rozumieniu prawa procesowego rozumieć inaczej, niż podpis w rozumieniu cywilno – materialnym.⁶¹

Kwestia ta wymaga jednak w moim przekonaniu dodatkowych zabiegów ze strony ustawodawcy.⁶² Wszelkie mogące pojawiać się wątpliwości zostałyby rozwiązane, gdyby do kodeksu postępowania cywilnego została wprowadzona definicja dokumentu elektronicznego lub przepisy regulujące postępowanie dowodowe w przypadku dokumentów opatrzonych podpisem elektronicznym.

III. Dokument elektroniczny opatrzone podpisem elektronicznym jako nośnik woli stron w postępowaniu cywilnym

1. Instytucja podpisu elektronicznego.

⁶¹ Postanowienie SN z dnia 17.04.1967 II PZ 22/67, NP 1967 nr 12 s. 1720

Jednym z najistotniejszych kwestii związanych z wprowadzaniem do obrotu elektronicznych nośników informacji jest zrozumienie instytucji podpisu elektronicznego. W literaturze przedmiotu funkcjonuje wiele nieporozumień w przedmiocie tego czym właściwie jest podpis elektroniczny. Dość często jako synonimy pojęcia „podpis elektroniczny” występują takie pojęcia jak: „podpis digitalny” czy „podpis cyfrowy”.

Istotne wydaje się zastanowienie się nad dosłownym brzmieniem definicji podpisu elektronicznego. Zgodnie z art. 3 ust 1 ustawy o podpisie elektronicznym⁶³ *podpisem elektronicznym są dane w postaci elektronicznej, które wraz z innymi danymi, do których zostały dołączone lub z którymi zostały logicznie powiązane, służą do identyfikacji osoby składającej ten podpis*. W definicji pojęcia „podpis elektroniczny” można zaobserwować tendencję w kierunku zachowania jak największej neutralności technologicznej. Ustawodawca nie przesądza o tym, przy pomocy jakich narzędzi powinien on zostać sporządzony i jakim technicznym wymogom odpowiadać. Dlatego słuszne wydaje się zaproponowane w komentarzu do ustawy stwierdzenie, iż pod pojęciem tym należy rozumieć każdy sposób zastąpienia własnoręcznego podpisu w środowisku elektronicznym.⁶⁴ W takim rozumieniu tego przepisu za podpis elektroniczny należy uznać każdy obraz własnoręcznego podpisu, otrzymany za pomocą skanera, podpis sporządzony elektronicznym piórem, kod karty PIN wykorzystany do podjęcia pieniędzy z bankomatu czy też imię i nazwisko umieszczone w zakończeniu wiadomości wysłanej pocztą elektroniczną albo przy użyciu faksymile.⁶⁵ Tak szerokie rozumienie instytucji podpisu elektronicznego wydaje się również uzasadniona na gruncie definicji dyrektywy Unii Europejskiej 1999/93/WE.⁶⁶ Podobna tendencja do tworzenia jak najbardziej neutralnej technologicznej definicji została także przyjęta w niemieckim porządku prawnym.⁶⁷

⁶² porównaj: A. Bień „Liberalny czy rygorystyczny model regulacji podpisu elektronicznego w Polsce” Studia Prawnicze PAN, zeszyt 3-4 z roku 2001 str. 48

⁶³ Ustawa z dnia 18 września 2001 roku o podpisie elektronicznym

⁶⁴ J.Jacyszyn, J.Przytocki, A.Wittlin i S. Zakrzewski „Podpis elektroniczny. Komentarz do ustawy z dnia 18 września 2001, Lexis Nexis, Warszawa 2002, strona 8

⁶⁵ ibidem

⁶⁶ Electronic signature: data in electronic form which are attached to or logically associated with other electronic data and which serve as a method of authentication.

⁶⁷ (§ 2 ust. 1 SigG) Elektronische Signaturen: Daten in elektronischer Form, die anderen elektronischen Daten beigefügt oder logisch mit ihnen verknüpft sind und die zur Authentifizierung dienen.

Podpis elektroniczny nie stanowi w zasadzie novum w obrocie. Jeżeli przyjmiemy, iż podpisem elektronicznym są dane identyfikacyjne połączone, bądź stanowiące część przekazywanych w formie elektronicznej informacji, to okaże się iż instytucję tą wykorzystujemy w zasadzie codziennie, nie przypisując jej jakiegokolwiek doniosłości prawnej. Może być to wpisane w wiadomości elektronicznej imię i nazwisko, pseudonim a nawet adres poczty elektronicznej⁶⁸. Ten sposób sygnowania dokumentów jest wykorzystywany bardzo szeroko. A definicje ustawowe stanowią jedynie usankcjonowanie tej praktyki. Podpis elektroniczny odpowiadający wyżej wspomnianym przesłankom nie może spełniać żadnej z funkcji bezpieczeństwa obrotu. I pod żadnym warunkiem nie może odgrywać roli przypisywanej własnoręcznemu podpisowi. Jest on bardzo łatwy do podrobienia i nie posiada żadnej z cech pozwalających w sposób nie budzący wątpliwości przypisać go do określonej osoby lub dokumentu. Dlatego istotnym stało się zastosowanie bardziej skomplikowanych technik zabezpieczających w celu ochrony przekazywanych informacji.

2. Instytucja podpisu cyfrowego⁶⁹

Można przypuszczać, iż najczęściej wykorzystywaną metodą będzie asymetryczna metoda kryptograficzna i służąca do stworzenia podpisu cyfrowego⁷⁰.

Istotą podpisu cyfrowego opartego na asymetrycznym systemie kodowania jest wykorzystanie dwóch różnych (ale matematycznie powiązanych) kluczy do podpisu – klucza prywatnego i klucza publicznego. Algorytm ten działa w następujący sposób: dokument elektroniczny przedstawiony jest w pamięci komputera w postaci bardzo dużej liczby (ciągu zer i jedynek). W przypadku zastosowania technik

⁶⁸ Podobnie J.Jacyszyn, J.Przytocki, A.Wittlin i S. Zakrzewski „Podpis elektroniczny. Komentarz do ustawy z dnia 18 września 2001. oraz M.Łopuszański, Analiza ustawy o podpisie elektronicznym, http://www.vagla.pl/skrypts/podpis_elektroniczny Pogląd przeciwny reprezentuje M.Kamiński „Podpis elektroniczny. Ustawa Komentarz Akty wykonawcze”, Wydawnictwo Sesja 2002, str. 7

⁶⁹ Por. J.Jacyszyn, J.Przytocki, A.Wittlin i S. Zakrzewski „Podpis elektroniczny. Komentarz do ustawy z dnia 18 września 2001, Lexis Nexis, Warszawa 2002, strona 9, oraz J. Barta R. Markiewicz „Internet a Prawo” str. 70

⁷⁰ podobnie J. Jacyszyn S. Zakrzewski „Podpis elektroniczny jako element zabezpieczenia danych w sieci” Rejent 2001/ 10

kryptograficznych nie ma znaczenia, jakiego rodzaju jest to dokument. Może być to dokument tekstowy, utwór muzyczny, wizerunek, film, obraz telewizyjny. Liczbie tej zostaje za pomocą powszechnie znanego algorytmu (funkcja skrótu) – przyporządkowana inna, na ogół znacznie krótsza (zwykle 40 – 50 cyfrowa) liczba – etykieta oryginalnego dokumentu. Szczególne właściwości kryptograficznej funkcji skrótu zapewniają, że różne pierwotne dokumenty (różniące się nawet tylko jednym bitem informacji) będą miały różne etykiety oraz, że nie jest możliwe znalezienie dwóch różnych dokumentów o takiej samej etykiecie. W tym sensie funkcja skrótu umożliwia ponumerowanie lub nadanie znormalizowanych unikalnych etykiet wszystkim możliwym dokumentom elektronicznym. Drugim, obok funkcji skrótu, elementem algorytmu podpisu elektronicznego jest algorytm szyfru asymetrycznego. Osoba podpisująca wytwarza (przy pomocy komputera lub innych środków technicznych) za pomocą określonej procedury dwie liczby powiązane ze sobą szczególnymi właściwościami matematycznymi. Jedna z tych liczb pozostaje tajemnicą właściciela (klucz prywatny) druga zostaje upowszechniona (klucz publiczny) Klucz prywatny właściciela służy do podpisania dokumentu, a klucz publiczny (wraz z innymi jawnymi informacjami o użytym algorytmie) wykorzystywany jest do weryfikacji podpisu. Następnie podpisujący przy wykorzystaniu swojego klucza prywatnego szyfruje etykietę swojego dokumentu (wcześniej obliczoną według funkcji skrótu). Podpis taki jest dołączony następnie dołączany do oryginalnego dokumentu i całość zostaje wysłana do adresata. Weryfikacja autentyczności dokumentu przebiega następująco: odbiorca po otrzymaniu dokumentu oddziela podpis i dla samego dokumentu oblicza znów – przy użyciu tej samej, ogólne znanej funkcji skrótu – etykietę dokumentu. Następnie używając powszechnie dostępnego (jawnego) klucza publicznego autora dokumentu, przy użyciu ogólnie znanego algorytmu deszyfrującego, deszyfruje podpis dokumentu. Jeżeli etykieta dokumentu obliczona przez odbiorcę (z nadesłanego dokumentu) jest identyczna z etykietą otrzymaną po odszyfrowaniu przez niego podpisu cyfrowego, to odbiorca może z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością przyjąć, że dokument, który otrzymał, został podpisany kluczem prywatnym tworzącym unikatową parę z używanym przez niego do weryfikacji kluczem publicznym. Ponadto, dysponując dokumentem, kluczem publicznym i podpisem cyfrowym, może

te weryfikację powtórzyć dowolną ilość razy (np. na potrzeby postępowania dowodowego).

3. Rodzaje podpisów elektronicznych⁷¹

Zgodnie z zaproponowaną przez ustawodawcę europejskiego zasadą „neutralności technologicznej” regulowane definicje podpisu elektronicznego powinny zostać skonstruowane w sposób umożliwiający „podążenie za postępem technologicznym”. Obserwowaną tendencją jest uregulowanie bardzo szerokiej instytucji podpisu elektronicznego oraz stworzenie form zaawansowanych tego pojęcia, poprzez rozbudowanie funkcji, jakiej podpis elektroniczny ma służyć.

Definicja podpisu elektronicznego stworzona przez polskiego ustawodawcę⁷² nie różni się w sposób znaczny od propozycji ustawodawcy europejskiego⁷³ oraz od rozwiązania przyjętego do niemieckiego porządku prawnego⁷⁴. Jednym z najistotniejszych elementów tej definicji jest pojęcie danych w postaci elektronicznej. Pod pojęciem tym należy rozumieć każdą informację, która została sporządzona, jest przechowywana lub została przesyłana w postaci elektronicznej. Jak już zostało to wyżej omówione nie muszą być to dane w postaci tekstowej. Danymi w postaci elektronicznej będą również pliki muzyczne, filmy i zdjęcia zapisane w postaci analogowego lub cyfrowego zapisu magnetycznego.

Z punktu widzenia obrotu prawnego podpis elektroniczny nie może stanowić jakiegokolwiek gwaranta pewności przekazywanych danych. Dlatego zgodnie z proponowaną przez europejskiego ustawodawcę regułą, ustawy poszczególnych

⁷¹ szczegółowe omówienie różnic w prawie polskim, niemieckim oraz dyrektywie UE wykracza poza ramy tego opracowania. Różnice te zostały omówione szczegółowo w mojej internetowej publikacji pod adresem www.way-to-business.info

⁷² Ustawa o podpisie elektronicznym: **Art. 3 ust. 1 UoPE: Podpis elektroniczny:** 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.

⁷³ dyrektywa UE 1999/93/WE **Electronic signature:** data in electronic form which are attached to or logically associated with other electronic data and which serve as a method of authentication.

⁷⁴ Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen: **§ 2 No. 1 SigG Elektronische Signaturen:** Daten in elektronischer Form, die anderen elektronischen Daten beigefügt oder logisch mit ihnen verknüpft sind und die zur Authentifizierung dienen.

krajów członkowskich oraz krajów kandydujących do UE skoncentrowały się głównie na instytucji zaawansowanych form podpisu elektronicznego, zasad jego tworzenia, używania oraz skutków prawnych jakie może on wywoływać. Polska ustawa o podpisie elektronicznym przewiduje instytucję „bezpiecznego podpisu elektronicznego”⁷⁵. Na gruncie niemieckiego prawa instytucja zaawansowanego podpisu została potraktowana w szerszy sposób i ustawodawca przewidział dwie takie formy zaawansowane – „zaawansowany podpis elektroniczny”⁷⁶ oraz „kwalifikowany podpis elektroniczny”⁷⁷

W doktrynie podkreśla się, iż zaawansowane (bezpieczne podpisy elektroniczne) są to takie, które w sposób jednoznaczny zostają przypisane do konkretnej osoby fizycznej. Pozwalając w ten sposób na potwierdzenie tożsamości tej osoby. Przy jego złożeniu wymagana jest aktywnego udziału składającego podpis. Przyjmuje się, że w celu złożenia bezpiecznego podpisu elektronicznego, osoba składająca taki podpis musi dysponować szczególnymi atrybutami; musi mieć pewne szczególne cechy biometryczne, pewną szczególną wiedzę lub szczególne przedmioty, bez których złożenie bezpiecznego podpisu elektronicznego nie jest możliwe. Ponadto bezpieczny podpis elektroniczny musi być w szczególny sposób logicznie powiązany z danymi do których został dołączony. Ma to zapewnić, iż jakakolwiek następcza zmiana danych, celowa bądź przypadkowa, będzie rozpoznawalna. Bezpieczny podpis elektroniczny może zostać złożony jedynie przez osobę fizyczną. Osoba taka musi dysponować

⁷⁵ **Art 3 ust. 2 UoPE Bezpieczny podpis elektroniczny:** podpis elektroniczny który: **a)** jest przyporządkowany wyłącznie do osoby składającej podpis; **b)** jest sporządzony 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 jakakolwiek późniejsza zmiana tych danych jest rozpoznawalna.

Art. 5 ust. 1 UoPE Bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy kwalifikowanego certyfikatu wywołuje skutki prawne określone ustawą, jeżeli został złożony w okresie ważności tego certyfikatu (...)

Ust. 3 Bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy kwalifikowanego certyfikatu zapewnia integralność danych opatrzonych tym podpisem i jednocześnie 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.

⁷⁶ **SigG § 2 No. 2 Fortgeschrittene elektronische Signaturen:** elektronische Signaturen nach Nummer 1, die **a)** ausschließlich dem Signaturschlüssel- Inhaber zugeordnet sind, **b)** die Identifizierung des Signaturschlüssel- Inhaber ermöglichen, **c)** mit Mitteln erzeugt werden, die der Signaturschlüssel- Inhaber unter seiner alleinigen Kontrolle halten kann, und **d)** mit den Daten auf sie sich beziehen, so verknüpft sind, daß eine nachträgliche Veränderung der Daten erkannt werden kann.

⁷⁷ **SigG § 2 No. 3 Qualifizierte elektronische Signaturen:** elektronische Signaturen nach No. 2, die **a)** auf einem zum Zeitpunkt ihrer Erzeugung gültigen qualifizierten Zertifikat beruhen und **b)** mit einer sicheren Signaturerstellungseinheit erzeugt werden.

odpowiednim urządzeniem, czyli sprawować nad nim i pełnionymi przez niego funkcjami kontrolę. Istotne jest, aby osoba składająca podpis dysponowała szczególnymi danymi służącymi do złożenia podpisu oraz do jego weryfikacji.

Dla zrozumienia całego procesu wykorzystania podpisu elektronicznego istotne jest wprowadzenie i omówienie pojęcia certyfikatu. Certyfikat taki musi zostać jednoznacznie przyporządkowany do konkretnej osoby. Certyfikaty takie będą wystawiane przez zaufane podmioty trzecie, godne zaufania instytucje prywatne lub publiczne świadczące usługi certyfikacyjne. Rola podmiotów świadczących usługi certyfikacyjne wymaga głębszej analizy i zostanie omówiona w odrębnym podrozdziale.

4. Funkcje zaawansowanych form podpisu elektronicznego⁷⁸

Zaawansowane formy podpisu elektronicznego powinny odgrywać w obrocie elektronicznym te same funkcje, które pełni w tradycyjnym obrocie prawnym podpis własnoręczny⁷⁹. W tej części mojej pracy chciałabym zastanowić się nad tym, czy podpis elektroniczny jest w stanie zagwarantować bezpieczeństwo równe bądź zbliżone do podpisu własnoręcznego i czy może wypełnić funkcje, które doktryna przypisuje podpisowi własnoręcznemu.

Podpis tradycyjny może pełnić różne funkcje. W systemie prawa stanowionego wyróżnia się zazwyczaj następujące podstawowe funkcje: finalizacyjną, gwarancyjną, ostrzegawczą i dowodową

Funkcja finalizacyjna spełnia się w ostatecznej konkretyzacji oświadczenia woli lub wiedzy następującej przy złożeniu podpisu. Odręczne podpisanie ma uświadomić podpisującemu, że przez dokonanie czynności wiąże się on treścią oświadczenia zawartego w dokumencie. W ten sposób realizuje się funkcja ostrzegawcza podpisu.

⁷⁸ Porównaj Paweł Stańczyk, Prawne i ekonomiczne aspekty podpisu elektronicznego, http://www.vagla.pl/skrypts/podpis_elektroniczny

⁷⁹ Porównaj A. Bień „Liberalny czy rygorystyczny model regulacji podpisu elektronicznego w Polsce” Studia Prawnicze PAN 2001 r. zeszyt 3-4, str. 48

W postępowaniu sądowym dokument zaopatrzony w podpis ma określoną wartość dowodową, co stanowi o dowodowej funkcji podpisu.⁸⁰

Aby zaawansowane formy podpisu elektronicznego mogły konkurować pod względem bezpieczeństwa z podpisami tradycyjnymi muszą one wypełniać nie tylko funkcje związane z podpisem tradycyjnym ale także inne, które bezpośrednio wynikają z mechanizmów związanych z funkcjonowaniem tej instytucji. W literaturze przedmiotu podkreśla się pięć podstawowych funkcji podpisu elektronicznego:

- funkcja uwierzytelniająca;
- gwarancja niezaprzeczalności;
- gwarancja integralności danych;
- funkcja identyfikacyjna;
- gwarancja poufności.

Jedną z najbardziej istotnych funkcji, jaką musi odgrywać podpis elektroniczny jest uwierzytelnienie (ang. authentication). Pozwala ona stwierdzić, czy bezpieczny podpis elektroniczny został utworzony przy użyciu klucza prywatnego a w zasadzie, czy klucz prywatny wykorzystywany do złożenia bezpiecznego podpisu elektronicznego stanowi jedyną parę do klucza publicznego, służącego do weryfikacji. Proces uwierzytelnienia przedstawia się w następujący sposób: nadawca dokumentu wykorzystuje swój prywatny klucz do złożenia podpisu, adresat po otrzymaniu listu, wiedząc kto powinien być jego nadawcą, wykorzystuje publiczny klucz tej osoby do sprawdzenia, czy odpowiednie sumy kontrolne się zgadzają. Jeżeli sumy te są zgodne, to adresat może mieć pewność, że dokument został podpisany przez osobę, która jest posiadaczem klucza prywatnego. Funkcja uwierzytelniająca nie musi jednak gwarantować danych nadawcy, w przypadku, jeżeli osoba ta posługuje się pseudonimem.

Kolejną funkcją jaką spełnia podpis zaawansowany podpis elektroniczny jest niezaprzeczalność (ang. undeniability). Funkcja ta umożliwia udowodnienie, że dana

⁸⁰ A. Ambroziewicz „Podpis elektroniczny – pojęcie i funkcje w obrocie”

wiadomość została w rzeczywistości wysłana przez określoną osobę. W przypadku jeżeli dana osoba zaprzecza faktu wysłania wiadomości określonej treści, odbiorca może w bardzo prosty sposób udowodnić, że dokument mógł zostać wysłany jedynie przez osobę, która była posiadaczem prywatnego klucza sygnaturowego. Z faktem tym wiąże się domniemanie, iż tylko osoba, dla której został wystawiona para kluczy może posłużyć się prywatnym kluczem służącym do składania podpisu.⁸¹

Następną ważną funkcją jaką ma do spełnienia podpis elektroniczny jest zapewnienie integralności przekazywanych danych (*ang. integrity*). Funkcja ta powinna służyć zapewnieniu, iż wiadomość nie została w trakcie przekazu w sposób następczy zmieniona przez osoby trzecie, bądź też że nie doszło do przypadkowego zniekształcenia podczas przekazu. Podpis elektroniczny w zasadzie nie chroni w sposób pełny danych przed wprowadzeniem w sposób doskonały. Możliwość następczej zmiany danych istnieje, natomiast każda taka ingerencja w treść dokumentu jest rozpoznawalna. Dzieje się w ten sposób w związku z tym, iż nieodłącznym komponentem każdego podpisu elektronicznego jest wyznaczenie na podstawie wiadomości jej skrótu przy użyciu odpowiedniego algorytmu. W ten sposób dochodzi do powstania unikalnej dla każdej wiadomości sumy kontrolnej, która będzie różna dla różnych wiadomości. Zastosowanie funkcji skrótu (jest to tzw. jednokierunkowa funkcja skrótu) spowoduje, iż w przypadku jakiegokolwiek modyfikacji treści wiadomości dochodzi do zmiany jej skrótu, co w każdym przypadku jest możliwe do wykrycia.

Kolejną funkcją wiążącą się z instytucją zaawansowanych podpisów elektronicznych jest rola identyfikacyjna (*ang. identification*). Polega ona na potwierdzeniu tożsamości nadawcy wiadomości. Zastosowanie funkcji identyfikacyjnej pozwala stwierdzić, iż osoba, która wysłała wiadomość jest rzeczywiście zarejestrowana jako właściciel danego klucza prywatnego. Funkcja identyfikacyjna spełnia się dzięki tzw. instytucji organów certyfikacyjnych, które na podstawie umowy generują

⁸¹ na osobie, dla której została wystawiona para kluczy służących do składania podpisu, przepisy prawne nakładają obowiązek chronienia danych służących do składania podpisu (art. 15 UoPE). Wzruszenie więc domniemania, iż podpis elektroniczny został złożony przez inną osobę niż ta, dla której został sporządzony jest możliwa, jednakże w odrębnym postępowaniu.

niepowtarzalną parę kluczy, które zostają przypisane do konkretnej osoby. Jeden z tych kluczy – klucz prywatny zostaje powierzony odbiorcy usługi i stanowi jego tajemnicę natomiast drugi - klucz publiczny, służący do weryfikacji klucza prywatnego, zostaje ujawniony publicznie. Podczas procesu weryfikacji, zwracając się z konkretnym pytaniem do jednego z centrów certyfikacyjnych, możliwe jest sprawdzenie kto „kryje się” pod konkretnym kluczem publicznym. Sprawdzenie takie, będzie również możliwe dzięki sprawdzeniu publicznie dostępnych certyfikatów wystawionych dla osób korzystających z usługi.

Ostatnią funkcją do której może być wykorzystany zaawansowany podpis elektroniczny jest zapewnienie poufności przekazywanych danych (*ang. confidentiality*). Celem jej jest zabezpieczenie przekazywanych danych przed możliwością zapoznania się z ich treścią przez osoby trzecie. W celu tym wykorzystuje się odwrotną funkcję skrótu, tzn. szyfrowanie za pomocą klucza publicznego odbiorcy. Wykonanie tej operacji gwarantuje, iż tylko osoba będąca posiadaczem prywatnego klucza będzie mogła zapoznać się z treścią przekazywanej informacji.

Należy postawić sobie pytanie, czy podpis elektroniczny pozwala na odróżnienie ostatecznego oświadczenia woli od zamierzenia, czy jest wystarczający do zidentyfikowania osoby składającej oświadczenie woli, czy gwarantuje prawdziwość dokumentu i czy podobnie jak element ceremonialności związany ze złożeniem własnoręcznego podpisu chroni oświadczającego przed pochopnym złożeniem oświadczenia woli.

Na złożenie bezpiecznego elektronicznego podpisu składa się z kilka czynności, które muszą zostać dokonane bezpośrednio po sobie. Należy utworzyć skrót dokumentu, zabezpieczyć go za pomocą dwóch kodów. Konieczne będzie również wprowadzenie karty mikroprocesorowej (wyglądem przypominającej kartę bankomatową)⁸² W związku z tym nie ma takiej możliwości aby do złożenia podpisu doszło przypadkowo,

⁸² techniczne metody przechowywania prywatnych kodów mogą ulegać zmianom w związku z rozwojem technik informatycznych.

poprzez jednorazowe naciśnięcie klawisza. Dlatego nie wydaje się możliwe aby doszło do przypadkowego złożenia podpisu elektronicznego pod dokumentem, który nie był by w chwili dokonywania tych czynności uznany przez składającego za ostateczny. Bezpieczny podpis elektroniczny pozwala również na identyfikację osoby składającej oświadczenie woli. Potwierdzenie tożsamości osoby następuje poprzez wprowadzenie tajemnego kodu PIN oraz certyfikat który musi zostać przesłany wraz z dokumentem. Dokument, który zostaje zabezpieczony za pomocą bezpiecznego podpisu elektronicznego jest również zabezpieczony przed jakakolwiek następczą zmianą i może być odczytany tylko przez adresata. Zastosowana funkcja szyfrująca gwarantuje więc autentyczność i prawdziwość dokumentu. Jestem równie przekonana, iż proces wytwarzania podpisu jest na tyle skomplikowany, iż chroni składającego oświadczenie przed pochopnym złożeniem oświadczenia woli.

Różnice i podobieństwa pomiędzy podpisem własnoręcznym i podpisem elektronicznym bardzo dobrze ilustruje poniższa tabela. Pokazuje ona w sposób jednoznaczny, iż podpis elektroniczny posiada wszelkie te cechy, które przypisuje się podpisowi własnoręcznemu. Poza tym posiada on również właściwości który tradycyjny podpis nie posiada.

PODPIS WŁASNORĘCZNY	PODPIS ELEKTRONICZNY
CECHY WSPÓLNE	
przyporządkowany jednej osobie niemożliwy do podrobienia uniemożliwiający wyparcie się przez autora łatwy do weryfikacji przez osobę trzecią łatwy do wygenerowania	
RÓŻNICE	
	może być składany i przesłany niezależnie od dokumentu jest funkcją dokumentu obejmuje cały dokument

Tabela ⁸³

⁸³ Źródło: Podpis elektroniczny – aspekty teoretyczne i praktyczne www.wop.pl/epodpis.html

5. Funkcja podmiotów trzecich- Centra certyfikacyjne

Zagwarantowanie pewności obrotu prawnego z wykorzystaniem dokumentów elektronicznych jest możliwe dzięki istnieniu w „systemie przekazu informacji” podmiotów trzecich w stosunku do nadawcy i adresatów – centrów certyfikacyjnych. W mojej pracy chciała bym skoncentrować się jedynie na omówieniu roli, jaką odgrywają kwalifikowane podmioty świadczące usługi certyfikacyjne

Zgodnie z art. 3 pkt. 15 UoPE, kwalifikowanym podmiotem świadczącym usługi certyfikacyjne i wydającym kwalifikowane certyfikaty, jest podmiot wpisany do rejestru kwalifikowanych podmiotów świadczących usługi certyfikacyjne.⁸⁴ Wymagania i procedurę wpisu podmiotów do rejestru kwalifikowanych podmiotów świadczących usługi certyfikacyjne określa art. 26 UoPE. Stawiane przepisami prawa wymogi mają gwarantować, iż świadczone przez dany podmiot usługi będą na odpowiednim poziomie infrastrukturalnym, czyli będą zapewniały techniczne i organizacyjne możliwości szybkiego i niezawodnego wydawania, zawieszania i unieważniania certyfikatów oraz określania czasu dokonania tych czynności.

Do obowiązków kwalifikowanych podmiotów świadczących usługi certyfikacyjne należy między innymi sprawdzenie tożsamości osoby ubiegającej się o certyfikat. Dokonują tego na podstawie przedstawionych przez potencjalnego usługobiorcę, dokumentów prywatnych i urzędowych, pozwalających stwierdzić jego tożsamość oraz dokonać jego personifikacji. Jak podkreślają twórcy komentarza do ustawy o podpisie elektronicznym⁸⁵, sprawdzenie tożsamości osoby ubiegającej się o certyfikat powinno odbywać się na podstawie legalnych i ogólnodostępnych źródeł informacji, jakie przewidują odrębne przepisy dla osób fizycznych i dla osób prawnych.

⁸⁴ na gruncie polskiej praktyki istnieją pewne rozbieżności w przypadku, kto w przyszłości rejestr ten będzie prowadził. Rozważania te wykraczają poza ramy niniejszej pracy i zostały szczegółowo omówione w niemieckojęzycznej części mojej publikacji o podpisie elektronicznym pod adresem: www.way-to-business.info

⁸⁵ J.Jacyszyn, J.Przytocki, A.Wittlin „Podpis elektroniczny – komentarz do ustawy z 18 września 2001 r. Lexis Nexis, Warszawa 2002

Kolejnym istotnym obowiązkiem kwalifikowanych podmiotów świadczących usługi certyfikacyjne jest skuteczna obrona przed zagrożeniami, jakie pojawiają się w obrocie elektronicznym. Muszą one zapewnić środki zapobiegające fałszowaniu certyfikatów i innych danych poświadczanych elektronicznie przez te podmioty. W praktyce oznacza to, że każdy kwalifikowany podmiot świadczący usługi certyfikacyjne powinien mieć własny program zabezpieczający wydawane przez niego certyfikaty i dane poświadczane elektronicznie. Do zakresu tego zabezpieczenia wchodzi również wypracowanie metody zabezpieczania i przechowywania danych służących do składania podpisu elektronicznego. Może być to przykładowo karta mikroprocesorowa, dyskietka, płyta CD. Wypracowany system przechowywania danych powinien zagwarantować, iż przy dołożeniu należytej staranności przez odbiorców usług certyfikacyjnych, możliwość skorzystania przez osoby nieupoważnione z indywidualnych danych służących do składania podpisu elektronicznego, nie będzie istniała. Kwalifikowane centra certyfikacyjne są zobowiązane do zapewnienia poufności procesu tworzenia danych. Nie mogą one przechowywać i kopiować tych danych ani żadnych innych mogących służyć do ich odtworzenia. Dane te nie mogą zostać udostępnione nikomu poza osobą, która za ich pomocą będzie składała kwalifikowany elektroniczny podpis.

Kolejnym obowiązkiem, który zgodnie z przepisami ustawy o podpisie elektronicznym został nałożony na kwalifikowane centra certyfikacyjne, jest obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody wyrządzone odbiorcom usług certyfikacyjnych⁸⁶.

Kwalifikowany podmiot świadczący usługi certyfikacyjne jest zobowiązany do poinformowania odbiorców o sposobie uzyskania i korzystania z certyfikatów oraz o wszelkich ograniczeniach w ich wykorzystywaniu. Zgodnie bowiem z polskimi przepisami podmioty świadczące usługi certyfikacyjne mogą na mocy ustalonej „polityki certyfikacyjnej” ustanowić pewne ograniczenia związane z możliwością

⁸⁶ na podstawie delegacji z art. 10 ust. 5 UoPE, forma rozporządzenia została ustalona w drodze rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 8 sierpnia 2002, rozporządzenie w sprawie sposobu i szczegółowych warunków spełniania obowiązku ubezpieczenia przez kwalifikowany podmiot, Dz. U. 2002 Nr 128. poz. 1096

wykorzystywania wystawianych przez nie certyfikatów. Możliwość ta może zostać ograniczona do wysokości konkretnych transakcji.

Szczególną powinnością podmiotów świadczących usługi certyfikacyjne jest zapewnienie publicznego dostępu do tych certyfikatów, co służyć powinno zapewnieniu możliwości weryfikacji – w tym również w formie elektronicznej – autentyczności i ważności certyfikatów oraz innych danych poświadczonych elektronicznie. Zapewnienie dostępu do tych danych musi być bezpłatne.

Przepisy ustawy o podpisie elektronicznym nakładają również na kwalifikowanych dostawców usług certyfikacyjnych obowiązek publikacji listy zawieszonych i unieważnionych certyfikatów.

Ta analiza obowiązków normatywnych spoczywających na podmiotach zajmujących się świadczeniem kwalifikowanych usług certyfikacyjnych, świadczy w moim przekonaniu o wysokiej jakości usług pod względem bezpieczeństwa obrotu. Kwalifikowane centra certyfikacyjne są zobowiązane do przeprowadzenia dogłębnego sprawdzenia osób, którym zostaną przypisane dane służące do składania podpisu elektronicznego. Ponoszą one również odpowiedzialność finansową w przypadku jakichkolwiek zaniedbań w związku z zakresem świadczonych przez nie usług.

W rozdziale tym zostały jedynie omówione obowiązki podmiotów certyfikacyjnych na podstawie polskich przepisów, bowiem regulacje niemieckiej ustawy o warunkach ramowych dla podpisów elektronicznych nie różnią się od założeń przyjętych przez polskiego ustawodawcę.

IV Dowód z dokumentu elektronicznego w postępowaniu cywilnym

1.Kwalifikacja dowodu z dokumentu w prawie procesowym

a. Instytucja dokumentu jako środka dowodowego

W polskiej nauce, dokument stanowi najwyżej usytuowany w hierarchii cywilistycznej, środek dowodowy. Przepisy kodeksu postępowania cywilnego przeprowadzają dychotomiczny podział dokumentów na dokumenty urzędowe (art. 244 k.p.c.) oraz dokumenty prywatne (art. 245 k.p.c.). Naczelna rola dokumentu jako środka dowodowego wiąże się przede wszystkim z istnieniem dwóch związanych z nimi domniemań prawnych. Pierwsze z nich jest wspólne dla obu grup dokumentów, drugie natomiast inne dla dokumentów urzędowych i inne dla dokumentów prywatnych.

Podstawowym wspólnym domniemaniem jest domniemanie prawdziwości (autentyczności). Dokument prawdziwy to taki, który nie został podrobiony i pochodzi od osoby bądź organu oznaczonego jako jego wystawca.

Dokumenty urzędowe korzystają ponadto z domniemania zgodności zawartych w nich oświadczeń z prawdą. (art. 244 k.p.c. i 252 k.p.c.) Wiąże się to z faktem, iż oświadczenie organu, od którego dokument urzędowy pochodzi, stanowi zarazem urzędowe zaświadczenie, dlatego zdaniem K. Knoppka, powyższe domniemanie można też nazwać domniemaniem zgodności urzędowego zaświadczenia z prawdziwym stanem rzeczy⁸⁷

Dokumenty prywatne nie korzystają z domniemania zgodności z prawdą oświadczeń w nich zawartych, ale poza domniemaniem autentyczności korzystają z domniemania

⁸⁷ K.Knoppek ibidem str. 67

wyłączającego potrzebę dowodu, że osoba, która ten dokument podpisała, złożyła zawarte w nim oświadczenie.⁸⁸

b. Podział dokumentów na dokumenty urzędowe i dokumenty prywatne

Przepisy kodeksu postępowania cywilnego dzielą dokumenty na dokumenty urzędowe i dokumenty prywatne.

Dokument urzędowy pochodzić musi od organu urzędowego w znaczeniu organów administracji rządowej i organów samorządu terytorialnego. Do kategorii urzędowych dokumentów zaliczyć należy również dokumenty sporządzone przez osoby zaufania publicznego np. dokumenty notarialne. Doktryna przypisuje również rangę dokumentów urzędowych, dokumentom sporządzonym przez organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje społeczne sporządzające dokumenty w zakresie powierzonych im spraw z dziedziny administracji publicznej.

Dokument urzędowy musi być sporządzony w odpowiedniej formie. Najbardziej charakterystyczną cechą dokumentów urzędowych, jest urzędowa pieczęć. Świadczy ona o tym, iż dany dokument pochodzi od urzędowego organu. Obecnie podkreśla się iż pieczęć nie jest elementem niezbędnym jeżeli dokument został sporządzony na papierze firmowym. W tym bowiem przypadku gotowy druk zawiera te dane o wystawcy, które objęte są zazwyczaj treścią pieczętki.⁸⁹

Kolejnym istotnym elementem definicji dokumentu urzędowego jest to, iż musi on zostać sporządzony w zakresie działania organu od którego pochodzi. Powszechnie przyjęto w doktrynie, że dokumenty wystawione przez organy państwowe oraz organizacje wymienione w § 2 art. 244 k.p.c. – ale z przekroczeniem zakresu dopuszczalności ich wystawienia – są nadal dokumentami, lecz tylko prywatnymi⁹⁰

⁸⁸ porównaj T. Ereciński Komentarz do KPC, tezy do art. 245 k.p.c.

⁸⁹ K. Knoppek ibidem str. 79

⁹⁰ ibidem

Zgodnie z polską doktryną, nie ulega wątpliwości iż wyrok sądowy jest również dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 244 § 1 k.p.c. gdyż odpowiada wszystkim warunkom formalnym statuowanym w tym przepisie. Stanowi on również – jako oświadczenie wiedzy jak i woli sądu – „urzędowe zaświadczenie” tego stanu rzeczy, który został przez sąd stwierdzony jak i spowodowany. Szczególną grupę dokumentów urzędowych stanowią również protokoły sądowe. Spełniają one bowiem wszystkie wymagania formalne określone w art. 244 § 1 k.p.c. a także wymóg merytoryczny aby zawierały „urzędowo poświadczoną treść”⁹¹

Istotną rolę w sądowym postępowaniu cywilnym odgrywa również drugi rodzaj dokumentów – dokumenty prywatne. Wystawcą dokumentu prywatnego może być każda osoba fizyczna, prawna bądź jednostka organizacyjna. Również przedmiot dokumentu prywatnego nie jest ograniczony przepisami prawa i mogą one zawierać zarówno oświadczenia wiedzy jak i woli ich wystawców. Nie ma również żadnych szczególnych regulacji dotyczących formy sporządzenia dokumentów prywatnych. Powszechnie przyjmuje się jednak, iż muszą one zawierać podpis osoby, która go wystawiła a ponad to odpowiadać co do formy wymogom stawianym poszczególnym czynnościom prawnym.

2. Początek dowodu na piśmie

Od dowodu z dokumentu odróżnić należy instytucję początku dowodu na piśmie.⁹² Za początek dowodu na piśmie należy uznać takie pismo, którego autor jest znany, lecz przede wszystkim nie może zostać uznany za dokument ze względu na brak podpisu. Początek dowodu na piśmie mieści się bowiem w zakresie ogólnym pojęcie środków uprawdopodobnienia i nie może służyć jako dowód w sprawie.⁹³

Początek dowodu na piśmie nie jest zatem środkiem dowodowym, ale niekiedy umożliwia dowodzenie np. w przypadku gdy nie została dla danej czynności

⁹¹ porównaj ibidem

⁹² pojęcie początku dowodu na piśmie zostało wprowadzone przez kodeks Napoleona. Obecnie panujący system prawny zrezygnował z posługiwania się pojęciem początku dowodu na piśmie i wprowadził w to miejsce instytucję uregulowaną w kodeksie cywilnym – formy pisemnej dla celów dowodowych (art. 74 § 2 k.c)

zachowana forma pisemna zastrzeżona dla celów dowodowych, lecz istnieje pismo uprawdopodobniające fakt dokonania tej czynności. W przypadku takim możliwe jest dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron lub świadków na okoliczność dokonania danej czynności prawnej.

W literaturze przedmiotu wyrażony został pogląd, iż przesłanie treści oświadczenia woli za pomocą teleksu spełnia warunki uprawdopodobnienia za pomocą pisma.⁹⁴ Zdaniem A. Jędrzejewskiej warunki takie spełniają także inne sposoby utrwalenia treści oświadczenia woli przy których oświadczający w ogóle nie podpisuje lub jedynie za pomocą pisma maszynowego podaje swoje nazwisko, jak na przykład w przypadku telegramu.⁹⁵

Jak podkreśla H. Fruchs, najczęściej występujące w praktyce rodzaje początku dowodu na piśmie to: listy, notatki, projekty umów, pisma nie podpisane przez daną stronę, ale na jej polecenie zredagowane, zapiski na marginesach, cenniki, ogłoszenia⁹⁶.

K. Knoppek przeprowadza podział dychotomiczny wszystkich rodzajów początków dowodu na piśmie. Do pierwszych należy zaliczyć te pisma, które stanowią jedynie początek dowodu na piśmie, gdyż z powodu niezachowania wymogów formalnych nie można im przypisać rangi dokumentu. W praktyce będą to pisma, które nie zostały podpisane przez wystawcę. Jedynie zdaniem K. Knoppka brak podpisu pozbawia dane pismo charakteru dokumentu, czyniąc je początkiem dowodu na piśmie. Ten rodzaj początku dowodu na piśmie uznać należy za tzw. "niedoszły dokument".

Drugą grupą pism stanowiących początek dowodu na piśmie to pisma spełniające wymogi formalne dokumentu, ale których treść nie obejmuje całej czynności prawnej i w zakresie nie objętym dokumentem, pismo to stanowi początek dowodu na piśmie.⁹⁷

⁹³ K.Knoppek ibidem str. 59

⁹⁴ tak A. Jędrzejewska „Pisemna forma oświadczeń woli a automatyzacja obrotu prawnego” za M. Kępińskim Głosa do orz. SN z 13.02.1985 IV CR 17/85 OSPIKA nr 3/86 poz. 53 s. 122-123

⁹⁵ A. Jędrzejewska ibidem

⁹⁶ za K. Knoppkiem ibidem

⁹⁷ porównaj: K. Knoppek ibidem str. 61

Jak podkreśla literatura, problem początku dowodu na piśmie wraz ze wzrostem poziomu edukacji traci na znaczeniu w obrocie prawnym. Paradoksalnie jednak, w przypadku braku odmiennych regulacji, konstrukcja ta może zyskać na znaczeniu w dobie ery nowy technologii. Jeżeli ustawodawca nie zdecyduje się na wprowadzenie odrębnych regulacji dotyczących kwalifikacji dokumentów elektronicznych jako środków w postępowaniu dowodowym, „napoleońska” instytucja początku dowodu na piśmie może znaleźć zastosowanie.

3. Zastosowanie instytucji dowodu z oględzin w prawie niemieckim w przypadku dokumentów elektronicznych

Przeprowadzenie dowodu z oględzin następuje poprzez bezpośrednie postrzeganie faktów mających stać się przedmiotem dowodu przez sąd. Oględziny dotyczą nie tylko zjawisk zauważalnych. Pod pojęciem tym, zgodnie z niemiecką doktryną, należy również rozumieć zapoznawanie się ze wszystkimi innymi zjawiskami zmysłowymi. Mogą być to zjawiska, których percepcja następuje poprzez zmysł słuchu, węchu oraz smaku.⁹⁸ Przeprowadzenie dowodu z oględzin często następuje przy wykorzystaniu zewnętrznych organów i rzeczoznawców⁹⁹.

Zgodnie z nowo znowelizowanym § 371 ZPO instytucja dowodu z oględzin będzie miała również zastosowanie w przypadku przeprowadzenia dowodu z dokumentu elektronicznego.

§ 371 ZPO (Dowód z oględzin)

(1) Dowód z oględzin jest przedstawiony przez określenie przedmiotu oględzin oraz podanie faktów, które mają być udowodnione. Jeżeli przedmiotem oględzin jest dokument elektroniczny, przedstawienie dowodu następuje poprzez przedłożenie lub przekazanie danych¹⁰⁰

⁹⁸ W.Lüke „Zivilprozeßrecht“ wydanie 7, C.H. Beck, Monachium 1999, str. 233

⁹⁹ Baur, Grunsky Zivilprozeßrecht, wydanie 10, Luchterhand 2000, str. 160

¹⁰⁰ § 371 ZPO (Beweis durch Augenschein) (1) Der Beweis durch Augenschein wird durch Bezeichnung des Gegenstandes des Augenscheins und durch die Angabe der zu beweisenden Tatsachen angetreten. Ist ein

Jak podkreśla prof. Helmut Rüßmann, w niemieckim prawie procesowym nie występują żadne ograniczenia dotyczące możliwości przeprowadzenia dowodu z dokumentu elektronicznego. Dokumenty elektroniczne są dopuszczalnymi środkami dowodowymi i w przypadku ich wykorzystania, odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o oględzinach oraz o przygotowaniu opinii przez biegłego. Dowód z oględzin może zostać przeprowadzony przez sędziego, jeżeli treść dokumentu może zostać przedstawiona w takiej formie, iż sąd bez pomocy biegłego może zapoznać się z wizualną treścią dokumentu. Jeżeli jednak zapoznanie się z treścią dokumentu, sprawdzenie jego autentyczności i integralności nie jest możliwe bez odpowiedniej wiedzy i umiejętności technicznych, dowód z dokumentu elektronicznego powinien zostać przeprowadzony przez biegłego.

Zdaniem profesora Rüßmanna istotnym jest rozróżnienie pomiędzy dokumentami urzędowymi a dokumentami prywatnymi. W przypadku dokumentów urzędowych, jeżeli przepisy prawne zezwalają na to, aby organy państwowe sporządzały dokumenty w formie elektronicznej, jest to wystarczające aby dokumenty te zostały zrównane z dokumentami pisemnymi. W przypadku dokumentów prywatnych, w postępowaniu dowodowym, nie ma zdaniem Rüßmanna, konieczności zrównywania dokumentów elektronicznych z dokumentami pisemnymi. Prywatne dokumenty pisemne podlegają, podobnie jak prywatne dokumenty elektroniczne, wolnej ocenie dowodowej pod względem ich autentyczności, prawdziwości. W związku z tym, traktowanie prywatnych dokumentów elektronicznych jako środków dowodowych, do których zastosowanie znajdują przepisy o oględzinach nie powinno spowodować problemów w postępowaniu dowodowym.¹⁰¹

4. Kwalifikacja dokumentu elektronicznego jako środka dowodowego

Na gruncie polskiej nauki prawa cywilnego procesowego nie dokonano jeszcze klasyfikacji dokumentu elektronicznego jako środka dowodowego. W doktrynie

elektronisches Dokument Gegenstand des Beweises, wird der Beweis durch Vorlegung oder Übermittlung der Datei angetreten.

polskiej zostały już wypracowane odpowiednie regulacje, które umożliwiają posłużenie się komputerem w obrocie prawnym, między innymi w przypadku prowadzenia określonych rejestrów i ksiąg w formie elektronicznej. Zgodnie z nowo wprowadzonymi i postulowanymi regulacjami, technologia informatyczna jest w przypadku prowadzenia rejestrów i ksiąg wieczystych wykorzystywana jedynie jako archiwum bądź maszyna pisarska i literatura przedmiotu zastanawia się w związku z tym jedynie nad problemem wartości dowodowej wydruków komputerowych. Jak podkreśla K. Knoppek sporządzony w ten sposób dokument musi odpowiadać wszelkim wymaganiom stawianym dokumentowi, powinien zostać wydrukowany i podpisany. Wystawca winien również zaznaczyć datę jego sporządzenia oraz datę ostatniej aktualizacji.¹⁰²

Omawiany wydruk z komputera nie stanowi jednak dokumentu elektronicznego, bowiem za dokument elektroniczny należy uznać jedynie dane zapisane na elektronicznym nośniku informatycznym, których odtworzenie będzie możliwe w postaci wirtualnej.

Definicja dokumentu prywatnego eksponuje poza warunkiem własnoręcznego podpisu przede wszystkim dwie cechy – pisemność oraz ucieleśnienie. Jak zaznacza G. Nöcker cecha piśmienności jest przypisana doktrynalnie papierowemu ucieleśnieniu dokumentów i w związku z tym nie możliwym jest zaklasyfikowanie dokumentów elektronicznych jako dokumentów w znaczeniu postępowania dowodowego.¹⁰³ Brak również tak stworzonym dokumentom cechy ucieleśnienia. Jak podkreśla Killian, przedstawienie danych na monitorze komputera, nie może zostać w związku z jego krótkotrwałym charakterem uznane za ucieleśnienie.¹⁰⁴ Także papierowy wydruk takich danych nie może zostać uznany za dokument, bowiem stanowi on jedynie kopię dokumentu elektronicznego.

¹⁰¹ Rüßmann „Moderne Elektroniktechnologie und Informationsbeschaffung im Zivilprozeß” www.uni-sb.de

¹⁰² Por. K. Knoppek: „Wydruk komputerowy jako dowód w procesie cywilnym”

¹⁰³ por. G. Nöcker „Urkunden und EDI Dokumenten” CR 3/2000

¹⁰⁴ por. Killian „Electronic Data Interchange”, Baden Baden 1994 str. 140

Odmienne stanowisko reprezentuje Rüßmann. Jego zdaniem, w przypadku jeżeli przepisy prawne nakazują przestawienie prowadzenia dokumentacji urzędowej z formy akt papierowych na formę elektroniczną (elektroniczna księga wieczysta) i jeżeli przepisy określają skutki materialnoprawne i prawnoprocesowe związane z wpisem danych do elektronicznej bazy danych, jest to wystarczające aby tak sporządzone elektroniczne dokumenty zrównać pod względem skutków prawnych z dokumentami sporządzonymi na papierze¹⁰⁵.

Do instytucji dokumentów elektronicznych nie mogą również poprzez analogię zostać zastosowane przepisy o dokumentach, bowiem ustawodawca zaliczył je do środków dowodowych podlegających oględzinom. Trudno ocenić w dniu dzisiejszym, czy regulacja ta jest trafna czy też nie. Ocena dokumentów elektronicznych pod względem ich kompletności i prawidłowości może napotkać na wiele praktycznych problemów związanych z brakiem koniecznego życiowego doświadczenia.

Należy również podkreślić, iż na gruncie prawa niemieckiego dokumentem zgodnie z przepisem § 130a ZPO będzie jedynie dokument zaopatrzony w kwalifikowany podpis elektroniczny.

5. Problematyka dowodu z dokumentu elektronicznego, opatrzonego podpisem elektronicznym.

Problemem związanym z istnieniem dokumentów elektronicznych jest kwestia oceny w postępowaniu dowodowym dokumentów elektronicznych, które zostały opatrzone podpisem. Nie może być to oczywiście podpis wskanowany, który podobnie jak sam dokument elektroniczny narażony jest na szerokie możliwości manipulacyjne.

Zgodnie z przepisami prawa materialnego, na gruncie kodeksu cywilnego, w przypadku jeżeli przepisy wymagają dla ważności oświadczenia woli podpisu własnoręcznego, wymóg ten jest spełniony jeżeli dokument zostanie zaopatrzony w

¹⁰⁵ Rüßmann „Moderne Elektroniktechnologie und Informationsbeschaffung im Zivilprozeß”

bezpieczny podpis elektroniczny zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy o podpisie elektronicznym. W literaturze podkreśla się, zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z 17.04. 1967 r., iż nie ma żadnego uzasadnienia aby pojęcie podpisu w rozumieniu przepisów procesowych traktować inaczej niż w rozumieniu przepisów prawa materialnego cywilnego.¹⁰⁶

Na gruncie prawa niemieckiego, podpis w ujęciu procesowym jest również rozumiany podobnie jak w przypadku prawa materialnego. Do przepisów ZPO został jednakże wprowadzony przepis, który pośrednio nakazuje w moim przekonaniu traktowanie dokumentu elektronicznego zaopatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym, również jako środka dowodowego podlegającego przepisom o oględzinach. Tytuł tego artykułu mówi dosłownie o przeprowadzeniu dowodu z oględzin, a nie na przykład o podważeniu domniemania związanego z tym dokumentem.

§ 292a ZPO (dowód prima facie w przypadku kwalifikowanego podpisu elektronicznego).

Prawdopodobieństwo prawdziwości oświadczenia woli złożonego w formie elektronicznej (§ 126 a BGB) wynikające z procedury weryfikacji tego oświadczenia zgodnie z przepisami ustawy o podpisie elektronicznym, może zostać podważone jedynie za pomocą faktów, które uzasadniają poważną wątpliwość w to, czy oświadczenie woli zostało złożone zgodnie z wolą posiadacza prywatnego klucza sygnaturowego.¹⁰⁷

W literaturze niemieckiej brak jest jednoznacznego sformułowania, które pozwalałoby w moim przekonaniu twierdzić, iż dokument elektroniczny sygnowany za pomocą kwalifikowanego podpisu elektronicznego należy traktować w inny sposób jak tylko środek dowodowy podlegający przepisom o oględzinach. Negatywnym skutkiem

¹⁰⁶ Orzeczenie SN z 17.04.1967 r. II PZ 22/67 NP nr. 12 s. 1721

¹⁰⁷ **§ 292 a ZPO (Anscheinbeweis bei qualifizierter elektronischer Signatur)** Der Anschein der Echtheit einer in elektronischer Form (§ 126a BGB) vorliegenden Willenserklärung, der sich auf Grund der Prüfung nach dem Signaturgesetz ergibt, kann nur durch Tatsachen erschüttert werden, die ernstliche Zweifel daran begründen, daß die Erklärung mit dem Willen des Signaturschlüssel – Inhaber abgegeben worden ist.

takiej kwalifikacji dokumentów elektronicznych jest bowiem to, iż jako inne niż dokumenty środki dowodowe podlegają one swobodnej ocenie dowodowej.¹⁰⁸

Pojawiają się również wątpliwości, czy swobodna ocena dokumentów elektronicznych, mogła by doprowadzić do tego, iż sądy odmówią podpisowi elektronicznemu porównywalnej z podpisem własnoręcznym funkcji gwarancyjnej. W przypadku przeprowadzania dowodu z dokumentu elektronicznego, bądź podważania prawidłowości takiego dokumentu bądź samego podpisu elektronicznego, konieczne będzie korzystanie z pomocy fachowych ekspertyz. W celu sprawdzenia poprawności dokumentów wykorzystane będą centra certyfikacyjne, które dzięki sprawdzeniu prawidłowości złożenia podpisu elektronicznego, mogą zaświadczyć czy dokument elektroniczny został złożony przez osobę, której został przydzielony dany prywatny klucz sygnaturowy. Dzięki procedurze tej możliwe jest ponadto ocenienie, czy wiadomość została wysłana do adresata, oraz czy w sposób następczy nie została ona zmieniona bez woli nadawcy.

W związku ze skomplikowanym technologicznie procesem przeprowadzania ekspertyzy, ocena sądu może jedynie zostać ograniczona do sprawdzenia, czy rzeczoznawca rozpoczął przeprowadzanie ekspertyzy od poprawnych twierdzeń, oraz czy prawidłowa elektroniczna sygnatura stała się przedmiotem badania.

W prawie niemieckim brak jest niestety przepisu, który gwarantował by niepodważalność prawidłowości przeprowadzonych ekspertyz. Praktyczne związanie sądu technicznymi ekspertyzami potwierdza jednak linia orzecznictwa BGH. Zgodnie z linią orzecznictwa, sędzia może podważyć poprawność przeprowadzonej technicznej ekspertyzy jedynie w przypadku, jeżeli jest w stanie udowodnić nieprawidłowości za pomocą innej nie budzącej wątpliwości ekspertyzy.

¹⁰⁸ Por. Thomas Horsten „Internet Recht” str. 224. Internetskript dostępny na stronie www.uni-muenster.de

V. Wybrane przykłady zastosowania dokumentu elektronicznego w postępowaniu sądowym

1. Elektroniczny akt notarialny na podstawie austriackich rozwi ązań

Elektroniczne archiwum dokumentów w austriackim notariacie - „cyberDOC” stanowi realizację bezpiecznego elektronicznego archiwum dla dokumentów notarialnych. „Cybernetyczny notariat” jest istotnym krokiem w kierunku uproszczenia zarządzania zdaniem szefa cyberDOC dr Alfred Mosera i rzecznika Austriackiej Izby Notarialnej dr Georga Zakrajsek

Archiwum powstało w oparciu o prawo notarialne, ustawę o podpisie i prawo podpisu oraz o wytyczne Austriackiej Izby Notarialnej. Zgodnie z tymi wytycznymi notariusze byli zobowiązani z dniem 1 stycznia 2000 do elektronicznego zapisu wszystkich dokumentów notarialnych. Kolejnym krokiem był obowiązek rozpoczęcia archiwizacji archiwalnych dokumentów.

Wprowadzona przez austriackich notariuszy innowacja w zakresie elektronicznego archiwum pomyślana jako jedno centralnie prowadzone archiwum wszystkich dokumentów jest obecnie jedyna w Europie. Oprócz oszczędności w zakresie kosztownej archiwizacji dokumentów i związanego z tym zapotrzebowania na miejsce do składowania dokumentacji - wszystkie dokumenty notarialne muszą być składowane wiecznie - zyskuje się także na praco chłonnym sporządzaniu kopii dokumentów i „oszczędza” czas urzędowy.

Austriaccy notariusze są zgodni co do tego, że sposób ten ma wiele zalet, z których korzystają wszyscy uczestnicy procesu, państwo i przedsiębiorstwa. Długotrwała droga urzędowa i długi przebieg załatwiania sprawy będą wkrótce należały do przeszłości.

Centralny serwer umożliwia nie tylko długotrwałe przechowywanie danych, ale także szybki i bezpieczny dostęp do danych. Początkowo do systemu zostało włączonych

439 kancelarii notarialnych, a do czerwca 2001 r. dołączonych miało zostać kolejne 450 kancelari. W przyszłości planowane jest wydawanie kart z elektronicznym podpisem, umożliwiających dostęp do systemu. P Przy zastosowanych formach zabezpieczeń dostęp do tych danych będą mogły uzyskać tylko osoby uprawnione, a więc początkowo wyłącznie oficjalnie zarejestrowani austriaccy notariusze.

W przyszłości planowane jest rozszerzenie systemu i umożliwienie uzyskania połączenia z osobami trzecimi, tzn. sądami, urzędami i adwokatami. Dzięki temu będzie można wyobrazić sobie znaczne przyspieszenie urzędowych procedur, a tym samym znaczne korzyści dla obywateli i członków zrzeszonych w elektronicznym systemie zarządzania.

Praktyczny sposób działania Cybernot wygląda w następujący sposób: notariusz potrzebuje do bezpiecznej archiwizacji komputer wyposażony w skaner, drukarkę i czytnik elektroniczny oraz połączenie ISDN z centralnym serwerem obsługiwany w Wiedniu. Sporządzony pisemny dokument zostaje wskanowany do elektronicznego archiwum. Skanowanie tych dokumentów ma wysoką jakość. Następnie dokument zostaje przesłany po zakodowaniu na serwer, i zostaje opatrzony podpisem stanowiącym poniekąd poświadczaną pieczęć. Pieczęć jest związana z dokumentem i może być potwierdzona tylko przez określonego notariusza. W zasadzie archiwizacji dokonuje notariusz i tylko notariusz lub upoważnione osoby mają dostęp do tych dokumentów. W późniejszym okresie dostęp do dokumentów uzyskają także sądy, władze finansowe i adwokaci. Za każdy dostęp do dokumentów pobierana będzie opłata.

W dalszej kolejności dostęp do archiwum celem archiwizacji dokumentów, uzyskają także, za stosowną opłatą, osoby prywatne. Dla osób prywatnych dostęp do archiwum będzie możliwy poprzez notariat.

Do licznych zalet systemu, obok możliwości długotrwałego przechowywania dokumentów, zaliczyć należy szybki dostęp do archiwum, a więc ogromną

oszczędność czasu. W praktyce oznacza to, że notariusz może wywołać z archiwum każdy dokument, mając zagwarantowane maksymalne bezpieczeństwo dokumentu.

Jako przykład, dyrektor zarządzający dr Moser podaje dokument zakupu nieruchomości. Dotychczas dokumenty musiały być przesyłane do nawet sześciu różnych instancji, obecnie można przeprowadzić całą procedurę natychmiast „online”. Ten ekstremalny przykład wybrano celowo, ponieważ nie zawsze jest to aż sześć różnych instancji, ale już w przypadku konieczności włączenia trzech, oszczędność czasu w systemie jest znacząca.

Platforma zbliża się krok po kroku do wizji „On-Stop Notariats”, - uważa dr Moser. Na bazie archiwum dokumentów można stworzyć skrzynkę dokumentową dla każdego obywatela. Taka skrzynka dokumentowa byłaby wyraźną paralelą do rejestru testamentowego - zdaniem dr Zakrajsek - notariusz może automatycznie sprawdzić, gdzie i czy istnieje testament danego obywatela. Dzieje się tak oczywiście przy zachowaniu pełnej ochrony obywatela i zachowaniu tajemnicy przez notariusza.¹⁰⁹

2. Elektroniczny rejestr handlowy

Pierwsze kroki na rzecz komputeryzacji rejestrów sądowych w Niemczech zostały poczynione w 1992 roku, kiedy to komisja do spraw przetwarzania danych i racjonalizacji pracy wymiaru sprawiedliwości¹¹⁰ w swoim raporcie zaznaczyła konieczność szybkiego przestawienia systemu prowadzenia rejestru ksiąg wieczystych oraz rejestru handlowego na w pełni skomputeryzowany. Komisja ta zaznaczyła również konieczność przygotowania odpowiednich ram prawnych.

Na gruncie obowiązujących przepisów prawnych możliwość tę zapewniły nowowprowadzone §§ 8a i 9a HGB¹¹¹. Przepis § 8a HGB określa sposób prowadzenia automatycznego przetwarzania danych oraz określa minimalne wymogi dotyczące

¹⁰⁹ szersze omówienie zagadnienia dotyczącego korzyści związanych z elektronicznym prowadzeniem notarialnej bazy danych dostępne pod adresem: www.krn.org.pl/art_cyber_dokumenty.htm

¹¹⁰ Die Bund – Länder Kommission für Datenvereinbarung und Rationalisierung in der Justiz

¹¹¹ HGB (Handelsgesetz Buch) – niemiecki kodeks handlowy

technicznych i organizacyjnych sposobów prowadzenia rejestru. Zgodnie z tą regulacją koniecznym jest zagwarantowanie braku możliwości zmiany danych przez osoby nieupoważnione oraz możliwość odtworzenia danych w czytelnej formie. Przepis § 9a HGB przyznaje specjalne upoważnienie sądom rejestrowym umożliwiające przełamanie bariery odrębności poszczególnych landów i możliwość zapoznawania się z zawartością danych rejestrowych innych landów.

Wprowadzenie elektronicznego rejestru handlowego rozpoczęto w latach osiemdziesiątych poprzez program HAREG w Hamburgu. Następnie przeprowadzono projekt HAREG I łączący Hamburg, Bawarię, Berlin oraz Hessen. Projekt ten zakładał stworzenie alfabetycznego spisu firm, umożliwiającego szybkie odnalezienie numeru rejestrowego pod którym została wprowadzona do systemu konkretna firma oraz sprawdzenie, czy np. firma pod którą dany przedsiębiorca chciał by się zarejestrować nie jest już zarejestrowana. W tym samym czasie zostały również wprowadzone samoobsługowe stanowiska komputerowe umożliwiające zapoznanie się z rejestrem oraz wprowadzono telefoniczne informatorium.

Praktyka niemiecka nie odbiega w przypadku prowadzenia elektronicznego rejestru handlowego od polskich doświadczeń. W zasadzie nie różni się on znacznie od wprowadzonego w Polsce krajowego rejestru sądowego KRS. System KRS zapewnia również możliwość zapoznania się z danymi innych sądów rejestrowych. Centralny system KRS zawiera bowiem dane wszystkich rejonowych wydziałów KRS. Różnice polegają jednak w praktycznym urzeczywistnieniu dostępu do danych.

Zgodnie z praktyką niemiecką, wgląd w dane rejestrowe jest możliwy dzięki elektronicznie prowadzonym aktom w komputerowych czytelniach sądowych. W systemie tym nie są jedynie zapisane dane aktualne lub takie, które zostały zgłoszone po wprowadzeniu komputeryzacji. Wcześniejsze, archiwalne dane rejestrowe zostały wskanowane i możliwe jest również ich przejrzenie. Podobnie jak w Polsce, możliwe jest uzyskanie wydruków z systemu rejestrowego. Każdy wydział rejestrowy może wydrukować odpis aktualny bądź pełen, zawierający wszystkie historyczne zmiany. W przypadku jeżeli zainteresowany potrzebuje, aby dane te stanowiły dokument

poświadczony, odpis taki może być wydany i pobierana jest opłata. Natomiast w przypadku zwykłych, nie poświadczonych odpisów nie są pobierane żadne opłaty. W przypadku niepoświadczonych odpisów w praktyce nie stanowi również najmniejszego problemu otrzymanie odpisu drogą elektroniczną.

Zgodnie z wprowadzaniem nowego systemu federalnego systemu rejestru handlowego RegisSTAR dostęp do danych rejestrowych nie będzie już ograniczony do sądowych intranetów i zostanie umożliwiony drogą internetu. Elektroniczny dostęp do danych rejestrowych może zostać zagwarantowany każdemu, kto złoży odpowiedni wniosek w lokalnej administracji sądowej (niem. Landesjustizverwaltung). Dostęp on-line wiąże się jednak z pewnymi kosztami i w fazie początkowej tego projektu ogranicza się jedynie do możliwości zapoznania się w formie elektronicznej (bez możliwości sporządzenia wydruków)

Możliwość jednak wprowadzenia również możliwości alternatywnego dostępu i różnymi uprawnieniami jest jedynie kwestią możliwości technicznych.¹¹²

3. Elektroniczna księga wieczysta

Dobrodziejstwa związane z wprowadzeniem elektronicznego prowadzenia systemów sądowych są bardzo dobrze widoczne w przypadku prowadzenia ksiąg wieczystych. Jest to oszczędność miejsca, czasu i usprawnienie pracy wymiaru sprawiedliwości. W Niemczech przejście z tradycyjnego systemu ksiąg wieczystych do elektronicznej bazy danych było możliwe dzięki ustawie z 20 grudnia 1993 r. tzw. Ustawie przyspieszającej postępowanie rejestrowe. (Registerverfahrenbeschleunigungsgesetz) Zgodnie z jej przepisami wpis może nastąpić przez wprowadzenie tekstu do pamięci komputera i potwierdzenie jej podpisem cyfrowym. Od tego momentu – jak podkreśla

¹¹² Szersze omówienie elektronicznego rejestru handlowego: w pracy zbiorowej pod redakcją Sugrun Erber – Faller „Elektronischer Rechtsverkehr” wydawnictwo Luchterhand 2000 oraz w artykule „Automation des Handelregisters – ein Dauerthema?” Hermann Lindhorst, CR 10/98

B. Gruszyński – wydruk komputerowy jest już tylko wypisem lub odpisem, a samą treść książki stanowi pamięć komputera.¹¹³

Pionierski projekt w zakresie komputeryzacji ksiąg wieczystych wprowadzono w Saksonii. W Dreźnie powstała centralna baza dla całego landu, która została połączona z poszczególnymi wydziałami wieczystoksięgowymi. Każdy z wydziałów wieczystoksięgowych ma możliwość wprowadzania danych, które w ciągu kilkunastu do kilkudziesięciu minut zostają zapamiętane i potwierdzone w systemie. Możliwość i obowiązek aktualizacji danych posiadają również wydziały geodezyjne.

Procedura uzyskiwania wglądu do danych oraz odpisów wygląda podobnie jak w przypadku rejestru handlowego. W wydziałach ustawione są odpowiednie terminale, które pozwalają na nieodpłatny dostęp do zawartości systemu. Możliwe jest również wykupienie odpowiedniego abonamentu w przypadku jeżeli dana osoba musi stale korzystać z bazy danych. Z możliwości tej korzystają często notariusze, urzędnicy administracji oraz inne wydziały sądów.¹¹⁴

4. Eksperyment sądu finansowego w Hamburgu w zakresie prowadzenia postępowania sądowego on-line

Kroki w kierunku przygotowania sądownictwa do nowych możliwości są podejmowane na całym świecie. Jedną z instytucji która zajmuje się tym problemem jest niemieckie EDV Verein – Stowarzyszenie zajmujące się propagowaniem nowych technologii i przygotowaniem sądownictwa niemieckiego do jak najbardziej efektywnego wykorzystania nowych możliwości związanych z elektronicznym przetwarzaniem danych.

¹¹³ B. Gruszyński „Doświadczenia Saksonii w zakresie tworzenia skomputeryzowanego Rejestru Ksiąg Wieczystych”, Rejsnt 1998 nr 6 (86)

¹¹⁴ dokładne omówienie tego zagadnienia zostało zamieszczone w w pracy zbiorowej pod redakcją Sugrun Erber – Faller „Elektronischer Rechtsverkehr” wydawnictwo Luchterhand 2000

Skutki działalności propagandowej tego Stowarzyszenia rzeczywiście można obserwować w Niemczech. Przeprowadzane są liczne symulacje, szkolenia, kongresy dla sędziów, prawników sekretariatów.

Sąd Finansowy w Hamburgu przeprowadził eksperyment, który został zakończony poprzez stworzenie rozporządzenia, które w przyszłości będzie normowało zasady zastosowania techniki elektronicznej w przypadku prowadzenia postępowania on – line¹¹⁵.

Wnioski wyciągnięte z tego eksperymentu zostały opublikowane na stronach internetowych sądu – www.finanzgericht.hamburg.de . Dla celów mojej pracy wystarczające wydaje się omówienie jednego z najistotniejszych wątków raportu - korzyści jakie może przynieść wymiarowi sprawiedliwości elektroniczne przetwarzanie danych.

EAkta

Jedną z najistotniejszych zmian związanych z dopasowaniem przepisów prawnych do nowoczesnego obrotu prawnego jest § 130a ZPO, który dopuszcza zastosowanie dokumentu elektronicznego jako nośnika informacji wypełniającego przesłanki formy pisemnej. Zmiana ta stwarza jak podkreśla sędzia dr. Dieter Hendel w jednym ze swoich artykułów „Der moderne Zivilprozess zwischen Mensch und Maschine - elektronische Akte, summarisches Verfahren und langfristige Reform des Zivilprozesses”¹¹⁶ szansę dla rozpoczęcia przygotowań do zastosowania w postępowaniu cywilnym akt w formie elektronicznej. Zdaniem autora stoimy jednak w połowie drogi i od strony prawnej wydaje się w dniu dzisiejszym wątpliwe czy na gruncie panujących do tej pory regulacji prawnych formy pism procesowych, czy

¹¹⁵ Tekst rozporządzenia został omówiony w rozdziale traktującym na temat prawnego – procesowej dopuszczalności złożenia oświadczenia woli w formie elektronicznej.

¹¹⁶ „Der moderne Zivilprozess zwischen Mensch und Maschine - elektronische Akte, summarisches Verfahren und langfristige Reform des Zivilprozesses“ Nowoczesne postępowanie cywilne pomiędzy człowiekiem a maszyną - elektroniczne akta, postępowanie sumaryczne i długoterminowa reforma postępowania cywilnego

nazywając to zjawisko inaczej - kultury pism procesowych – możliwe jest zastosowanie akt w formie elektronicznej.

Nowe technologie stwarzają wiele możliwości które mogą doprowadzić do ułatwienia pracy wymiaru sprawiedliwości. Jednym z przykładów tego jest propagowanie przez stowarzyszenie EDV programów umożliwiających elektroniczne przetwarzania danych. Wydaje się, że zmiany wprowadzane przez nowe technologie w dziedzinie sądownictwa mogą przynieść ogromne korzyści. Opracowywanie tekstów, bazy danych zawierające przegląd aktów prawnych, orzecznictwa i literatury programy pomocnicze i użytkowe służące na przykład do wyliczeń kosztów sądowych – stanowią ogromna szansa dla sądownictwa i mogą w znaczący sposób wpłynąć na efektywność pracy wymiaru sprawiedliwości.

Zaletą zastosowania techniki elektronicznej przy prowadzeniu dokumentacji sądowej jest bardzo szeroka możliwość zastosowania technik przetwarzania danych, ich sortowania i porządkowania. Jeżeli pisma procesowe byłyby wnoszone na elektronicznych nośnikach informacji, szczególnie obiecująca jest możliwość wykorzystania technicznych wariantów baz danych przy porządkowaniu dwóch podstawowych części składowych typowego pisma procesowego – omówienia stanu faktycznego i stanu prawnego sprawy. Części te są często formułowane za pomocą wypowiedzi i cytatów, stosowane są bardzo szeroko repliki na twierdzenia strony przeciwnej. Po obszernej i wielowątkowej korespondencji między stronami bardzo ciężkie dla sędziego jest usystematyzowanie informacji i stworzenie schematu, co było pierwotnym twierdzeniem, co stanowiło replikę, a które twierdzenia zostały przytoczone w późniejszych oświadczeniach uczestników postępowania. Ogromnym ułatwieniem dla sędziów mogą być właśnie propagowane programy przetwarzania danych, za pomocą których w dialektycznie uporządkowany sposób zostają przyporządkowane konkretne twierdzenia do poszczególnych kategorii (na przykład: sporne, bezsporne). Możliwości techniczne ustalenia kryteriów są bardzo szerokie. W ten sposób opracowane akta i wydrukowane uporządkowane dokumenty stanowią dobrze przygotowany materiał sprawy dla sędziego. Oprócz tego zmuszają one pełnomocników procesowych i strony postępowania do zachowania dyscypliny formy

pism procesowych, zwięzłego i rzeczowego przedstawiania twierdzeń i chronią sędziów przed kwiecistym stylem retoryki wnoszących pisma.

Pewne wydaje się jednak, iż niemożliwe jest w dniu dzisiejszym całkowite zastąpienie akt w formie papierowej zbiorami danych w postaci elektronicznej. Zadaniem dnia dzisiejszego jest jedynie przygotowanie uzupełniających warunków dla bezpiecznego wykorzystania tego nowego medium i jak najbardziej efektywnego wykorzystania go dla celów przekazywania informacji.

Jedną z najważniejszych zalet skuteczności akt elektronicznych jest zmniejszenie niebezpieczeństwa uszkodzenia nośnika informacji, jego utraty i następcej zmiany. Możliwość jednak pełnego zastąpienia akt w tradycyjnej formie aktami elektronicznymi nie wydaje się jednak w najbliższej przyszłości możliwa. Między innymi ze względu na brak komfortu i nieporęczność w przykładu obszernych kilkuset stronicowych akt. Przeciętny sędzia w swojej psychicznej strukturze jest przyzwyczajony do zapoznawania się z papierową wersją dokumentów przed przygotowaniem się do rozprawy. Dlatego prawdopodobnie w przypadku przestawienia systemów sądowych na prowadzenie archiwizacji i akt w sposób elektroniczny, przeglądanie dokumentów będzie się odbywało po przez wersję drukowaną. Jednakże w związku ze zmniejszeniem niebezpieczeństwa uszkodzenia danych, wprowadzanie nowych dokumentów i wymiana danych powinny zostać zastąpione przez czynności elektroniczne.¹¹⁷

¹¹⁷ Szersza analiza eksperymentu oraz możliwości zastosowania technik elektronicznych w przypadku postępowania sądowego została opublikowana w moim artykule [Technologie XXI wieku w sądownictwie. Fantastyka prawnicza czy rzeczywistość pukająca do naszych drzwi?](#) opublikowanym na serwerze www.vagla.pl

VI Zakończenie

Przyspieszenie i automatyzacja obiegu informacji, stworzenie nowych możliwości szybkiego i efektywnego przetwarzania danych nie są w dniu dzisiejszym jedynie tematami powieści fantastyczno naukowych. To rzeczywistość, której jesteśmy świadkami. Dziesięć lat temu większość z nas nawet nie wyobrażała sobie możliwości korzystania z telefonu który będziemy zawsze nosić ze sobą. Dzisiaj trudno jest sobie wyobrazić funkcjonowanie w świecie, gdzie informacje z dnia wczorajszego mają jedynie znaczenie muzealne, bez telefonu komórkowego, poczty internetowej i wielu innych niezbędnych urządzeń. Zastosowanie nowych technologii i konieczność przygotowania się na nowe możliwości to nasza nowa codzienność z którą asymilujemy się często nawet nie zdając sobie z tego sprawy. Ten nowy proces myślowy, prędzej czy później wkroczy również do naszych urzędów i co nieuniknione do sądów.

Zachodzące zmiany technologiczne implikują również, jak nigdy chyba w historii prawa, konieczność bardzo istotnych zmian przepisów. Do języka prawniczego muszą zostać wprowadzane terminy techniczne, w sposób jednak technologicznie neutralny i zrozumiały dla przeciętnego człowieka. To ogromne wyzwanie przed którym stanęli ustawodawcy, wymiar sprawiedliwości oraz prawnicy praktycy.

Nowo wprowadzane regulacje prawne często mają jedynie charakter „deklaratoryjny” i potwierdzają stosowaną latami praktykę. Przykładem na to mogą być przepisy wprowadzone do niemieckich ustaw dopuszczające zastosowanie elektronicznych nośników informatycznych oraz przekazu faksowego w przypadku składania prawnie wiążących na gruncie materialno prawnym i prawnie procesowym oświadczeń woli. Na gruncie prawa polskiego bardzo pozytywnie należy ocenić szybkie wprowadzenie do kodeksu cywilnego przepisów sankcjonujących możliwość elektronicznego składania oświadczeń woli. Brak jednak w moim przekonaniu odpowiednich regulacji w kodeksie postępowania cywilnego. Przepis art. 125 k.p.c., w przypadku braku odpowiedniego rozporządzenia określającego warunki wnoszenia pism drogą

elektroniczną oraz nie wprowadzenia legalnej definicji dokumentu elektronicznego, nie stwarza jeszcze na gruncie procesowym odpowiedniego stanu prawnego do wykorzystania nowych technologii.

Kolejnym problemem jest kwalifikacja dokumentu elektronicznego jako środka dowodowego w postępowaniu dowodowym. Przepisy kodeksu cywilnego zrównują dokumenty elektroniczne opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym z dokumentami pisemnymi. W kodeksie postępowania cywilnego brak jest jakiegokolwiek wzmianki na temat dokumentów elektronicznych. Zgodnie z obowiązującymi przepisami nie ma przeciwwskazań, aby w postępowaniu dowodowym dokumenty elektroniczne opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym traktować na równi z dokumentami pisemnymi, zdefiniowanymi w art. 244 i 245 k.p.c. Dla porządku uważam jednak, iż do kodeksu postępowania cywilnego powinny zostać wprowadzone odpowiednie przepisy, które jednoznacznie przesądzałyby o kwalifikacji dokumentów w formie elektronicznej. Przykładowo, w niemieckim prawie materialnym, forma elektroniczna z kwalifikowanym podpisem elektronicznym została również zrównana z formą pisemną. Przepisy proceduralne ZPO nakazują jednak traktowanie dokumentów elektronicznych jako innych środków dowodowych, dla których zastosowanie znajdują przepisy o dowodzie z oględzin.

Kroki w kierunku przygotowania sądownictwa do nowych możliwości są podejmowane na całym świecie. Przykładem na to są niewątpliwie zabiegi czynione na rzecz propagowania efektywnego wykorzystania możliwości technologicznych w codziennej pracy wymiaru sprawiedliwości przez niemieckie stowarzyszenie EDV. Omówione w mojej pracy praktyczne przykłady wykorzystania nowych technologii informatycznych świadczą o tym, iż w przypadku stworzenia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa, nowe media komunikacyjne wpływają w znaczący sposób na wzrost efektywności pracy wymiaru sprawiedliwości, nie wpływając przy okazji na zmniejszenie poziomu bezpieczeństwa obrotu prawnego.

Wprowadzenie komputerów do sekretariatów sądowych, zastępujących tradycyjne hale maszyn jest w moim przekonaniu pierwszym krokiem, który musi zostać

poczyniony. Pracownicy sądów muszą zostać przeszkoleni i przyzwyczajeni do wykorzystywania elektronicznych baz danych, bibliografii elektronicznej, pomocniczych programów służących do wyliczania kosztów sądowych, oraz poczty elektronicznej.

Bez wykorzystania elektronicznych mediów w codziennych czynnościach sądowych, zabiegi ustawodawcy zmierzające do prawnego usankcjonowania zmian technologicznych będą w zasadzie bezskuteczne.

VII Bibliografia

I. Pozycje książkowe

1. Dokument w procesie cywilnym , Krzysztof Knoppek, Polski Dom Wydawniczy Ławica, Poznań 1993
2. Elektronischer Rechtsverkehr (Elektroniczny obrót prawny),Hrsg.: Sigrun Erber-Faller, Neuwied, Kriefftel: Luterhand 2000
3. Internetrecht (prawo internetowe), Prof. dr. Thomas Hoeren, sierpień 2001 (skrypt internetowy) www.uni-muenster.de
4. Zivilprozessrecht (Prawo cywilne procesowe) begr. Von Peter Arens – 7., neubearb. Aufl. Von Wolfgang Lueke, Monachium, Beck 1999
5. Zivilprozeßrecht , Bauer Grunsky, wydanie 10 Luchterhand 2000
6. Internet a Prawo, Janusz Barta i Ryszard Markiewicz, wydanie I, Universitas, 1998 Kraków
- 7 Electronic Data Interchange, Baden Baden 1994

II. Komentarze

1. Palandt „Bürgerliches Gesetzbuch”, C.H.Beck, 2002
2. Anwaltskommentar „Schuldrecht”, Deutscher Anwaltverlag 2002
3. Putzo Zivilprozeßrecht Kommentar C.H.Beck 2002
4. Zöllner Zivilprozeßrecht Kommentar C.H. Beck 2001
5. Münchener Kommentar ZPO 1992
6. Komentarz do KC, wydawnictwo C.H. Beck
7. Komentarz do KPC, Wydawnictwo Prawnicze Warszawa 2001
8. J.Jacyszyn, J.Przytocki A.Wittlin S. Zakrzewski „Komentarz do ustawy z dnia 18 września 2001 o podpisie elektronicznym, Lexis Nexis, Warszawa 2002
9. J.Rzymowski, M. Kamiński „Podpis Elektroniczny” Wydawnictwo Sesja 2002

III. Artykuły w języku niemieckim

1. Beweiswert elektronischer Dokumente, Thorsten Vehslange, K&R zeszyt10/2002

2. Elektronischer Rechtsverkehr – eine Herausforderung für Justiz und Anwaltschaft, Wolfram Viefhues/Uwe Scherf, MMR 9/2001
3. Elektronischer Rechtsverkehr – rechtliche Aspekte und organisatorische Auswirkungen, Wolfram Viefhues, CR 8/2001
4. Erkunden und EDI-Dokumente, Gregor Noecker, CR 3/2000
5. Neue Formvorschriften im Zivilprozeß Christian Döster, NJW 2001 zeszyt 97
6. Textform und Elektronische Form, Klaus M. Brisch, CR 8/1999
7. Zivilprozeß 2001/2002: Hunderte wichtiger Änderungen, Neue Juristische Wochenschrift nr. 36/2001
8. Automation des Handelsregister – ein Dauerthema? Hermann Lindhorst CR 10/1998

IV. Artykuły w języku polskim

1. Wydruk komputerowy jako dowód w procesie cywilnym, Krzysztof Knoppek
2. Podpis i jego znaczenie w prawie cywilnym, Filip Rosengarten, Palestra nr 1/1991
3. Pisemna forma oświadczeń woli a „automatyzacja” obrotu prawnego Anna Jędrzejewska
4. Elektroniczna forma oświadczeń woli Dr. Wojciech Kocot, PPH marzec 2001
5. Współczesne problemy formy czynności prawnych w świetle judykatury niemieckiej, Stanisław Rudnicki, Monitor Prawniczy 7/1997
6. Podpis elektroniczny – pojecie i funkcje w obrocie, Adam Ambroziewicz, Przegląd Sądowy 2001 nr 2
7. Wprowadzenie do Kodeksu Postępowania Cywilnego po nowelizacji z maja 2000 r., Tadeusz Ereciński, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2000
8. Liberalny czy rygorystyczny model regulacji podpisu elektronicznego w Polsce, Studia Prawnicze PAN, 2001 r., zeszyt 3-4
9. Podpis elektroniczny jako element systemu zabezpieczenia danych w sieci. J. Jacyszyn, S. Zakrzewski, Rejent 2001 nr. 10
10. Doświadczenia Saksonii w zakresie tworzenia skomputeryzowanych Ksiąg Wieczystych, Bogusław Gruszyński, Rejent 6/98

IV Pozycje internetowe:

1. „Moderne Elektroniktechnologie und Informationsbeschaffung im Zivilprozeß”
Helmut Rüssmann www.uni-sb.de)

2. Elektroniczna forma czynności prawnych, Piotr Szndzielorz,
www.vagla.pl/skypts/podpis_elektroniczny

3. Analiza ustawy o podpisie elektronicznym, M.Łopuszański,
www.vagla.pl/skypts/podpis_elektroniczny

4. Prawne i ekonomiczne aspekty podpisu elektronicznego, P.Stańczyk
www.vagla.pl/skypts/podpis_elektroniczny

5. Podpis elektroniczny – aspekty teoretyczne i praktyczne
www.wop.pl/epodpis/