

Jacek Gołaczyński

Propozycje zmian formy czynności prawnych w nowym kodeksie cywilnym

I. Założenia Zielonej Księgi w sprawie formy czynności prawnych

Zgodnie z założeniami Zielonej Księgi swoboda formy czynności prawnej winna być zachowana. Podmioty stosunków cywilnoprawnych mogą zatem posługiwać się wszelkimi środkami komunikowania się w celu urzeczywistnienia swojej woli, w tym także środkami komunikacji elektronicznej. Tak jak do tej pory wyjątki, od tej reguły winny wynikać wyłącznie z ustawy, jak również z woli stron. Podmioty stosunków cywilnoprawnych winny mieć bowiem możliwość samodzielnego kreowania wyjątków przewidujących formy szczególne czynności prawnych.

Tak jak w obecnej regulacji zawartej w kodeksie cywilnym, w przyszłej kodyfikacji forma pisemna czynności prawnej będzie odgrywać doniosłą rolę. Przewiduje się nadal zastrzeżenie formy pisemnej z różnymi skutkami: a) pod sankcją nieważności czynności prawnej, b) dla wywołania jedynie określonych skutków czynności prawnej, c) dla celów dowodowych. W Zielonej Księdze postawiono postulat, jeśli chodzi o formę pisemną dla celów dowodowych, rezygnacji z tej formy. Uznano, że forma ta niepotrzebnie formalizuje obrót prawny i ogranicza swobodę oceny dowodów przez sąd w procesie cywilnym. Przypomniano, że potrzeba wprowadzenia tej formy w kodeksie cywilnym była uzasadniana potrzebą obrotu socjalistycznego, gdzie należyta dokumentacja ważniej-

szych czynności prawnych jest nieodzownym elementem kontroli¹. Według Z. Radwańskiego obecnie taka argumentacja z oczywistych powodów utraciła swoją aktualność. Przeciwnie, dla dokumentacji czynności gospodarczych niekoniecznie należy stosować pisemną formę czynności prawnych. Można przecież posłużyć się innymi dokumentami, w szczególności określonymi w przepisach o księgach wieczystych i hipotece lub nową instytucją pisma potwierdzającego zawarcie umowy (art. 77¹ k.c.).

W przypadku likwidacji formy pisemnej dla celów dowodowych należy odpowiednio dostosować przepisy kodeksu postępowania cywilnego.

II. Forma czynności prawnych w prawie obcym i międzynarodowym

1. Prawo niemieckie²

W prawie niemieckim istnieje zasada swobody formy czynności prawnej, chyba że strony inaczej się umówiły lub ustawa tak stanowi. Przepis § 125 BGB stanowi, że czynność prawna, która nie czyni zadość formie wymaganej ustawą, jest nieważna. Wymagany wolą stron brak w zakresie formy czynności prawnej w razie wątpliwości przynosi ten sam skutek. BGB wymienia kilka szczególnych rodzajów formy czynności prawnej: w § 126 formę pisemną, w § 126a formę elektroniczną, w § 126b formę tekstową (*Textform*), w § 128 formę aktu notarialnego, a w § 129 urzędowe poświadczenie. Przepisy z części ogólnej wskazują jedynie na wymagania, jakie konieczne są do spełnienia danego rodzaju formy, a nie podają natomiast sytuacji, w których stosowanie danej formy jest dopuszczalne lub konieczne.

Forma pisemna wymaga złożenia pod treścią oświadczenia własnoręcznego podpisu zawierającego nazwisko (pozwalającego zidentyfikować osobę składającego oświadczenie) lub znaku ręcznego (krzyżyk, inicjały, kreski) złożonego przez składającego, a potwierdzonego przez notariusza. W doktrynie przyjmuje się zgodnie, że posługiwanie się znakami ręcznymi jest – pod warunkiem notarialnego potwierdzenia – dopuszczalne także wtedy, gdy składający oświadczenie potrafi czytać i pisać.

¹ A. Wolter, *Prawo cywilne, Zarys części ogólnej*, Warszawa 1963, s. 234.

² Materiał opracowany przez M. Podlesia i M. Engeleit na potrzeby prac zespołu ds. czynności prawnych KKPC (niepubl.).

Aby forma elektroniczna mogła zastąpić formę pisemną zwykłą, wymaga od składającego oświadczenie elektroniczne wykorzystania kwalifikowanego podpisu elektronicznego, zgodnie z niemiecką ustawą o podpisie elektronicznym. Natomiast forma tekstowa musi oddawać treść oświadczenia w dokumencie lub na innym trwałym nośniku w sposób typowy dla testu pisanego, a ponadto wskazywać osobę składającą oświadczenie i ukazywać w sposób widoczny okoliczność złożenia oświadczenia poprzez odzworowanie podpisu lub w inny widoczny sposób.

W odniesieniu do formy aktu notarialnego w §128 BGB wskazano, że wymóg formy aktu notarialnego uznaje się za spełniony, jeśli najpierw oferta, a następnie oświadczenie o przyjęciu oferty zostaną spisane przez notariusza.

Zgodnie z § 127a BGB, protokół sporządzony zgodnie z przepisami k.p.c., obejmujący ugodę sądową, a zawierający oświadczenia woli, czyni zadość formie aktu notarialnego.

Odrębną regulację poświęcono wymogom formy uzgodnionej przez strony. Według §127 BGB przepisy § 126, § 126a oraz § 126b mają w razie wątpliwości obowiązywać względem formy uzgodnionej w drodze czynności prawnej. Do zadośćuczynienia formie wymaganej przez czynność prawną wystarczy – o ile inna wola nie może być odczytana z treści czynności – przesłanie telekomunikacyjne, a w przypadku umowy – wymiana listów. Jeśli taka forma zostanie wybrana, możliwe jest następnie zażądanie spełnienia wymogów określonych w § 126 BGB.

Niemiecki kodeks cywilny z zasady z niespełnieniem formy szczególnej, w tym formy pisemnej, łączy zatem skutek nieważności, chyba że w określonej sytuacji przepis szczególny przywidywałby inny skutek (odpowiednik naszego *ad eventum*). **Skutek *ad probationem* nie jest znany.** Forma pisemna zwykła jest jednak wymagana znacznie rzadziej niż w prawie polskim.

2. Prawo holenderskie³

Podobnie w kodeksie cywilnym holenderskim w art. 3: 37 proklamuje się zasadę swobody formy czynności prawnej. Jednocześnie przewiduje się sankcje za niedochowanie przewidzianej ustawą formy czynności

³ Tekst opracowany przez E. Rott-Pietrzyk na potrzeby prac zespołu ds. czynności prawnych KKPC (niepubl.).

prawnej. Sankcją tą jest nieważność czynności prawnej, chyba że ustawa stanowi inaczej. A zatem ustawa może zastrzec formę pisemną pod rygorem nieważności lub tylko dla celów dowodowych. Same strony mogą także tworzyć szczególne wymogi dotyczące formy czynności prawnej. Czynność procesowa, np. wniesienie powództwa, realizuje wymóg formy pisemnej czynności prawnej. Oświadczenie woli winno być dokonane na piśmie, może także zostać objęte pozwem w takim zakresie, w jakim postanowienia zamieszczone w treści oświadczenia nie stanowią inaczej. Ustawa wymaga najczęściej pod rygorem nieważności formy pisemnej i formy notarialnej. Kodeks cywilny holenderski przewiduje formę pisemną dla celów dowodowych, np. dla zawarcia umowy ubezpieczenia, ale przepisy dotyczące ograniczeń dowodowych nie są zbyt restrykcyjne. W wielu wypadkach sędzia może przeprowadzić wszelkie dowody według swego uznania. Jednak strony mogą w umowie ograniczyć swobodę dowodową sądu. Sąd nie jest jednak związany umową stron w tym zakresie, jeżeli umowne ograniczenie obejmuje dowody dotyczące zdarzeń powodujących skutki prawne, którymi strony nie mogą dysponować według swego uznania, i jeżeli powołanie się na te postanowienia umowne w zakresie dowodów przez jedną ze stron jest sprzeczne z rozsądkiem i słusnością⁴. Zagadnienie tzw. umów procesowych w zakresie umów dowodowych nie jest znane prawu polskiego procesu cywilnego, ale może być pomocne wobec planowanego zniesienia formy pisemnej dla celów dowodowych⁵.

3. Prawo angielskie⁶

W prawie anglosaskim istnieje zasada swobody co do formy i od woli stron zależy, czy umowa ma być dokonana na piśmie i pod jakim skutkiem. Istnieją trzy formy: pisemna, notarialna i poświadczona. Forma pisemna ma ten skutek, że jedynie treść umowy zawarta w jej pisemnym dokumencie jest wiążąca i niedopuszczalne jest powoływanie się na

⁴ E. Rott-Pietrzyk, *Klauzula rozsądku w prawie prywatnym*, Warszawa 2007.

⁵ R. Kułski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2006, s. 38 i nast.

⁶ E. Diakowska, materiał opracowany na potrzeby zespołu ds. czynności prawnych KKPC (niepubl.).

zewnątrzny dowód, szczególnie ustny, w celu zmiany lub zaprzeczenia postanowieniom wynikającym z umowy pisemnej. Reguła ta nie będzie miała zastosowania jedynie wówczas, gdy intencją stron było zawarcie umowy w części na piśmie, a w części ustnie. Niektóre umowy wymagają też formy pisemnej dla ich skuteczności. Należą do nich: umowa sprzedaży lub rozporządzenia udziałem w nieruchomości, umowa sprzedaży konsumenckiej i kredytu konsumenckiego, umowa sprzedaży na odległość, umowa ubezpieczenia morskiego.

Istnieją też zauważalne tendencje międzynarodowe odnoszące się do formy pisemnej *ad probationem*. W szczególności uwagę zwraca rozwiązanie zawarte w konwencji NZ o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z 1980 r.

4. Konwencja wiedeńska o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów

Konwencja ta przyjmuje zasadę swobody formy umowy, nie wymagając dla jej zawarcia ani potwierdzenia, ani formy pisemnej, ani jakiegokolwiek innej formy szczególnej. W związku z tym dopuszczono dowodzenie zawarcia umowy, jej treści, za pomocą wszelkich środków dowodowych, w tym zeznań świadków (jest to zatem zasada nie tylko swobody formy, ale i zasada swobodnej oceny dowodów⁷).

Ponadto przepis art. 29 ust. 1, odnoszący się wprost do tych kwestii, jako zasadę przyjmuje, że umowa może być zmieniona lub rozwiązana poprzez zwykłe porozumienie stron, co stanowi kontynuację idei swobody formy statuowanej w art. 11. Istnieje jednak pewne odstępstwo od tej zasady. I tak, przepis ust. 2 art. 29 przewiduje, że jeżeli w zawartej umowie pisemnej strony umieściły klauzulę ustanawiającą wymóg dochowania dla zmiany tej umowy lub jej uzgodnionego rozwiązania również formy pisemnej, to taka zmiana lub rozwiązanie mogą się odbyć jedynie przy zachowaniu tej formy. Zgodnie jednak z dalszą częścią wspomnianego przepisu postępowanie jednej ze stron umowy może uniemożliwić jej powoływanie się na przytoczone uregulowanie, jeżeli druga strona

⁷ Tak W. Kocot, *Zawieranie umów sprzedaży według Konwencji Wiedeńskiej*, Warszawa 1998, s. 52.

polegała na tym postępowaniu. Oznacza to, że jeżeli zachowanie jednej ze stron umowy sprzedaży, sugeruje drugiej stronie wyraźnie, iż nie przywiązuje ona żadnej wagi do dochowywania formy pisemnej przy dokonywaniu czynności prawnych modyfikujących treść pierwotnego konsensusu, to w przypadku poczynienia zmian w umowie lub jej rozwiązania w formie ustnej ta pierwsza traci uprawnienie do powoływania się na bezskuteczność takiej czynności.

Prócz tego należy również zwrócić uwagę na to, że zasada swobody formy nie jest regułą wiążącą w sposób bezwzględny także dlatego, że w myśl art. 12 konwencji jej postanowienia dające możliwość zawarcia, zmiany lub uzgodnionego rozwiązania umowy sprzedaży albo też złożenia oferty, jej przyjęcia czy innego wyrażenia zamiaru podmiotu w formie innej niż pisemna (a więc art. 11, art. 29 czy część II konwencji) nie znajdują zastosowania wówczas, gdy choćby jedna ze stron ma siedzibę handlową w państwie konwencyjnym, które złożyło w tym zakresie zastrzeżenia na podstawie art. 96 tej konwencji. W takiej sytuacji oceny wymogów odnoszących się do formy dokonywać trzeba będzie na podstawie prawa krajowego, którego właściwość wynika z norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego obowiązującego w siedzibie sądu orzekającego. Co istotne – nie jest możliwe dokonanie w tym zakresie zmiany przez strony w ramach częściowego wyłączenia zastosowania konwencji. Ewentualna możliwość złożenia wspomnianego zastrzeżenia przez określone państwo nie dotyczy formy wymaganej dla odstąpienia od umowy, w art. 12 jest bowiem mowa jedynie o uzgodnionym rozwiązaniu umowy, co interpretuje się ściśle⁸.

Konwencja dopuszcza także możliwość, aby same strony wprowadziły wymóg dochowania określonej formy oraz ewentualne skutki jej niedochowania (co jest możliwe w świetle art. 6) na mocy *pactum de forma*.

Prócz tego zwraca uwagę, że pomimo przyjmowanej jako zasada swobody formy umowy sprzedaży dostrzeżono jednak potrzebę uregulowania w konwencji kwestii formy pisemnej, zwłaszcza iż sam ten akt prawny stawia niekiedy wymóg jej zachowania (w art. 21 ust. 2 czy

⁸ J. Pazdan, [w:] *Konwencja wiedeńska o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Komentarz*, red. M. Pazdan, Kraków 2001, s. 161.

art. 29 ust. 6). W dotyczącym tego zagadnienia art. 13 stanowi się, że wspomniana forma jest dochowana również wówczas, gdy określone oświadczenie przekazywane jest za pośrednictwem telegramu lub telefaksu. Wynika z tego wyraźnie, że nie stawia się tutaj wymogu złożenia własnoręcznego podpisu pod oświadczeniem woli, który to wymóg pojawia się w licznych regulacjach krajowych, w tym na przykład w art. 78 § 1 polskiego k.c. Nastąpiła tu zatem daleko posunięta liberalizacja rygorów, których przestrzeganie jest konieczne dla dochowania formy pisemnej czynności prawnej. Wniosek ten wydaje się tym bardziej uprawniony, że – jak wskazuje się w literaturze – wymienienie w art. 13 konwencji środków komunikowania się na odległość nie ma charakteru enumeratywnego, a jedynie przykładowy i w związku z tym dotyczyć będzie także na przykład oświadczeń woli wysyłanych z wykorzystaniem telefaksu⁹, poczty elektronicznej czy innych środków służących do porozumiewania się na odległość, także tych, które dopiero powstaną w przyszłości¹⁰.

5) Podobnie *Common Frame of Reference* opiera się na zasadzie swobody formy czynności prawnych, o ile nie postanowiono inaczej. Wymagania co do formy rozumiane są przy tym szeroko i obejmują np. wpisy do rejestrów. Przewidywana jest jednak dla pewnych oświadczeń forma pisemna, ale pod pojęciem formy pisemnej rozumie się także utrwalanie oświadczenia woli w inny sposób niż na piśmie, o ile nastąpi utrwalenie oświadczenia woli i da się to oświadczenie odtwarzać w postaci materialnej¹¹.

II. Propozycje regulacji formy czynności prawnych w nowym kodeksie cywilnym

1. Założenia oparte na zachowaniu dotychczasowej regulacji

Komisja Kodyfikacyjna w Zielonej Księdze daje wyraz akceptacji dla aktualnie obowiązującej regulacji w zakresie:

⁹ L. Zalewski, *Sposoby zawierania umów w handlu międzynarodowym*, Poznań 1992 s. 46.

¹⁰ W. Kocot, *Zawieranie umów sprzedaży...*, s. 55.

¹¹ P. Machnikowski, tekst opracowany na potrzeby prac zespołu ds. czynności prawnych KKPC (niepubl.).

- a) zasady swobody formy czynności prawnych,
- b) sposobu definiowania zwykłej formy pisemnej,
- c) traktowania formy elektronicznej za odrębną, w stosunku do formy pisemnej, postać formy szczególnej i uznania, że jest ona równorzędna z formą pisemną pod warunkiem spełnienia określonych przesłanek.

Ad a)

Stanowisko Komisji w tym zakresie nie budzi wątpliwości. Zasada swobody formy czynności prawnych jest zasadą powszechnie uznawaną także w innych ustawodawstwach. Zgodnie z przeważającym w literaturze poglądem, na gruncie polskiego prawa zasadę swobody formy wywodzi się z art. 60 k.c., w myśl którego „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)”.

Nie budzi również wątpliwości, że odstępstwo od reguły wyrażonej w art. 60 k.c. może wynikać z ustawy lub z woli stron. W tym kontekście, w celu zapewnienia pewnego porządku regulacji, warto rozważyć redakcyjną zmianę wymienionego przepisu, w którym wola stron – jako źródło obowiązywania formy szczególnej – nie jest wyraźnie wskazana¹².

Ad b)

W kontekście rozważań dotyczących proponowanej regulacji formy elektronicznej został w Zielonej Księdze wyrażony pogląd opowiadający się za utrzymaniem w nowym kodeksie cywilnym tradycyjnego rozumienia formy pisemnej. Stanowisko to należy przyjąć z aprobatą. Z jednej strony stanowi ono konsekwencję przyjętego założenia o odrębności formy elektronicznej od formy pisemnej, z drugiej – nawiązuje do utrwalonego w społecznym przekonaniu pojęcia formy pisemnej. Pozostanie przy tradycyjnym rozumieniu formy pisemnej prowokuje jednak poddanie dyskusji, czy i ewentualnie w jaki sposób należałoby zdefiniować elementy konstrukcyjne tej formy – to jest dokument i podpis.

¹² W zależności od przyjętego przez Komisję Kodyfikacyjną kierunku prac można również rozważyć ewentualność wprowadzenia odrębnego przepisu, z którego w sposób wyraźny wynikałaby zasada swobody formy i źródła jej ograniczenia.

Ad c)

Utrzymanie obowiązującej na gruncie obowiązującego kodeksu koncepcji, zgodnie z którą forma elektroniczna stanowi odrębną od formy pisemnej postać szczególnej formy czynności prawnych, odpowiada przeważającemu stanowisku doktryny i w związku z tym nie wymaga szerszego komentarza¹³. W oparciu o kryterium ekwiwalentności w stosunku do zwykłej formy pisemnej warto natomiast rozważyć potrzebę wyróżnienia w kodeksie cywilnym pojęcia kwalifikowanej formy elektronicznej jako formy elektronicznej ze skutkiem zwykłej formy pisemnej. W tym właśnie znaczeniu termin „kwalifikowana forma elektroniczna” jest obecnie używany w doktrynie¹⁴. Wprowadzenie go do regulacji kodeksu cywilnego miałyby znaczenie porządkujące oraz dodatkowo podkreślałyby odrębność tej formy od formy pisemnej.

Za słuszne uznaje także należy stanowisko, że z uwagi na postępujący rozwój technologiczny przesłanki kwalifikowanej formy elektronicznej powinny być regulowane poza materią kodeksową.

2. Postulowane zmiany

Zaproponowana została zmiana unormowania formy czynności prawnych w następujących kwestiach:

- a) zniesienia formy pisemnej dla celów dowodowych,
- b) formy elektronicznej:
 - dokonanie stosownych zmian ustawy o podpisie elektronicznym,
 - zniesienie partykularnego regulowania w przepisach szczególnych przesłanek formy elektronicznej, równorzędnej z formą pisemną,
 - określenie zakresu zastąpienia formy pisemnej przez formę elektroniczną,

¹³ Więcej w opracowaniu D. Szostak i J. Gołaczyńskiego na potrzeby prac zespołu ds. czynności prawnych KKPC.

¹⁴ M.in. Z. Radwański, *Uwagi ogólne o zakresie stosowania formy elektronicznej w prawie polskim*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1294; D. Szośtek, *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004, s. 224; K. Górską, *Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Warszawa 2007, s. 224 i nast.

– określenie granic swobody zastrzegania przez strony formy elektronicznej,

c) relacji między formami:

– określenie typów form szczególnych,

– wyrażenie zasady zastępowalności jednych form przez inne.

Ad a)

Zniesienie formy dla celów dowodowych stanowi niewątpliwie najbardziej doniosłą zmianę proponowaną przez Komisję Kodyfikacyjną w zakresie regulacji formy czynności prawnych. Propozycja ta była już przedmiotem dyskusji Komisji, jednak – jak dotąd – zdecydowano się jedynie na ograniczenie zakresu zastosowania przedmiotowej formy, co nastąpiło nowelą z dnia 14 lutego 2003 r. Koncepcja całkowitego zniesienia formy *ad probationem* powróciła na fali prac nad nowym kodeksem cywilnym.

Dyskusja nad formą dla celów dowodowych powinna zostać oparta na starannym wyważeniu wszystkich jej zalet i wad.

	Argumenty za zniesieniem formy <i>ad probationem</i> (przedstawione w Zielonej Księdze)	Kontrargumenty
1.	Niepotrzebne formalizowanie obrotu	Wydaje się, że argument ten jest nadmiernie przeceniany. Wprawdzie szereg przepisów prawa cywilnego przewiduje wymóg formy <i>ad probationem</i> , ale wskutek noweli z 2003 r. i zniesienia tej formy w obrocie profesjonalnym jej zastosowanie zostało mocno zmarginalizowane. W stosunkach konsumenckich pozycja konsumenta jest właściwie chroniona, ponieważ sąd na jego żądanie dopuści dowód za świadków i z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności prawnej. Zniesienie formy <i>ad probationem</i> mogłoby paradoksalnie przyczynić się do zwiększenia sformalizowania obrotu, ponieważ dla niektórych czynności

		<p>w miejsce formy dla celów dowodowych zostałaby wprowadzona forma pod rygozem nieważności.</p> <p>Znaczenie dla stosowania formy <i>ad probationem</i> może mieć zastrzeżenie jej woli stron, której to możliwości strony nie powinny być pozbawione. W takim wypadku argument o formalizowaniu obrotu odpada, skoro strony dobrowolnie poddają się rygorowi co do formy.</p> <p>Wreszcie, współczesne rozumienie formy czynności prawnych nie pozwala na twierdzenie, że wymóg co do formy ogranicza autonomię woli podmiotów, przeciwnie – służy jej urzeczywistnieniu.</p>
2.	Ograniczenie swobodnej oceny dowodów	<p>Jednym z podstawowych założeń wprowadzenia formy dla celów dowodowych było przekonanie o wyższej wiarygodności dokumentu jako środka dowodowego niż zeznania świadków lub przesłuchania stron. Argument ten, mimo występujących różnic zdań, jest w istocie trudny do podważenia. To właśnie względy dowodowe są jedną z najczęstszych przyczyn formalizowania stosunków przez strony, które w ten sposób chcą zapewnić sobie pewniejszy dowód dokonanej czynności prawnej.</p> <p>Sankcje związane z niedochowaniem formy dla celów dowodowych dotyczą w istocie sfery gromadzenia materiału dowodowego, a nie sfery jego oceny przez sąd. Z tego względu trudno zgodzić się z twierdzeniem, że forma <i>ad probationem</i> ogranicza swobodną oceną dowodów.</p> <p>W dyskusji nad formą dla celów dowodowych podnoszono natomiast wielokrotnie, że forma ta nie służy urzeczywistnieniu w procesie cywilnym zasady prawdy obiektywnej. Między innymi dążność do</p>

		ureczywistnienia prawdy obiektywnej jako jednej z czołowych zasad socjalistycznego procesu była koronnym argumentem przesądzających o zniesieniu formy <i>ad probationem</i> w 1950 r. przez przepisy ogólne prawa cywilnego. Współcześnie zasada prawdy obiektywnej w procesie cywilnym nie ma takiego znaczenia. Przeciwnie, procedura cywilna zawiera restrykcyjne zasady, które zdecydowanie z tą zasadą się kłócą (np. prekluzja zgłaszania wniosków dowodowych).
3.	Dezaktualizacja argumentu, że forma ta stanowi nieodzowny instrument kontroli obrotu	Trzeba przypomnieć, że argument o potrzebie poddania kontroli obrotu społecznego nie był jedynym argumentem, który wysunięto w ramach prac nad kodeksem cywilnym. Wprowadzenie na nowo regulacji formy <i>ad probationem</i> traktowano także jako czynnik wzmacniający dyscyplinę społeczną (w znaczeniu zmotywowania stron do dokumentowania dokonywanych czynności prawnych). Ponadto tradycyjnie wskazywano na większą wiarygodność dokumentu w porównaniu z zeznaniami świadków lub stron. Wreszcie argumentowano, że formę <i>ad probationem</i> należy wprowadzić wszędzie tam, gdzie sankcja nieważności oznaczałaby zbyt wielki rygoryzm. Wydaje się, że te argumenty wcale nie straciły współcześnie na swojej aktualności.
4.	Możliwość dokumentowania czynności prawnej za pomocą innych instrumentów – w tym przewidzianych w przepisach o księgowości	Taka możliwość (a w niektórych przypadkach także i obowiązek) istnieje również w tej chwili, stanowiąc niewątpliwie podstawę do uprawdopodobnienia na piśmie faktu dokonania czynności prawnej w rozumieniu art. 74 § 2 k.c.; to zaś znosi wszelkie ograniczenia dowodowe.

		<p>Poza tym dokumenty księgowe mogą nie odzwierciedlać pełnej treści dokonanej czynności prawnej, co zwykle ma miejsce, gdy strony składają swoje oświadczenia woli w formie pisemnej. To zaś nie sprzyja jawności i bezpieczeństwu obrotu oraz interesowi samych stron.</p>
<p>5.</p>	<p>Fakt, że w większości ustawodawstw forma ta nie jest znana, a z kolei we Francji, skąd się wywodzi, doszło do istotnego ograniczenia jej stosowania</p>	<p>Prawdą jest, że prawo niemieckie i system prawa <i>common law</i> nie znają formy dla celów dowodowych. Z drugiej jednak strony w szeregu krajów, m. in. we Francji, Holandii, Szwajcarii forma ta jest znana i stosowana.</p> <p>Mimo wszystkich zastrzeżeń, jakie można mieć w stosunku do formy <i>ad probationem</i> oraz zmarginalizowania jej zastosowania po 2003 r., kilkadziesiąt lat obowiązywania w kodeksie cywilnym doprowadziło do utrwalenia tej formy w obrocie. Znane jest stanowisko Adama Szpunara, który mimo swojego sceptycyzmu odnośnie do formy dla celów dowodowych uznał, że jej całkowite zniesienie nie byłoby zjawiskiem korzystnym¹⁵.</p>

Należy zauważyć, że w wypadku zwyciężenia koncepcji zniesienia formy dla celów dowodowych pewnym remedium dla powstałego stanu rzeczy mogłoby być wprowadzenie do katalogu form – za wzorem niemieckim – formy tekstowej i zastrzeżenie jej dla tego rodzaju czynności, dla których wymaganie formy pod sankcją nieważności byłoby zbytym rygoryzmem.

Ad b)

Z pełną aprobatą należy odnieść się do wyrażonego w Zielonej Księdze postulatu zniesienia partykularnego regulowania w przepisach szczególnych przesłanek formy elektronicznej, równorzędnej z formą pisemną.

¹⁵ A. Szpunar, *Uwagi o formie przewidzianej dla celów dowodowych*, RPEiS 1988, z. 4, s. 53.

Stan, w którym przepisy szczególne¹⁶ dopuszczają inną niż określona w art. 78 § 2 k.c. postać formy elektronicznej o skutkach formy pisemnej nie służy ani jasności czy bezpieczeństwu obrotu, ani spójności prawa, tym bardziej że w przeważającej mierze przepisy te nie wskazują precyzyjnych przesłanek zachowania alternatywnej postaci tej formy. Niesie to za sobą niebezpieczeństwo zbyt dużej dowolności w zakresie sposobu złożenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej, które należałoby traktować jako równorzędne oświadczeniu złożonemu na piśmie. Z tych względów należy poprzeć dążenie do wykształcenia jednolitego standardu posługiwania się formą elektroniczną, ekwiwalentną formie pisemnej.

Ad c)

W założeniach Zielonej Księgi zawarto postulat wyraźnego określenia typów form czynności prawnych, mających powszechne zastosowanie, przy czym do katalogu tego zaliczono: „zwykłą formę pisemną, z poświadczoną datą, z poświadczonym podpisem, akt notarialny i formę elektroniczną z wyróżnieniem znakowania czasem”. Przemawiający za takim unormowaniem argument w postaci dążenia do „jasności i uporządkowania systemu form czynności prawnych” należy w pełni zaakceptować. Zasadnym byłoby jednak wskazanie, że chodzi o katalog podstawowych postaci formy szczególnej, wyróżnionych ze względu na przewidziany w ustawie sposób złożenia oświadczenia woli, oraz że katalog ten nie obejmuje form, które z mocy przepisów szczególnych są przewidziane dla dokonania określonych czynności prawnych¹⁷. Czyniąc takie założenie można by wyróżnić:

- formę pisemną,
- formę pisemną z poświadczoną datą,
- formę pisemną z poświadczonym podpisem,
- formę aktu notarialnego,
- kwalifikowaną formę elektroniczną,
- formę elektroniczną ze skutkiem daty pewnej.

¹⁶ M.in. art. 7 ustawy – Prawo bankowe, art. 35 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. Nr 146, poz. 1516), art. 3a ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz.U. z 2005 r., Nr 121, poz. 1019), art. 7a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. z 2002 r., Nr 49, poz. 447).

¹⁷ Np. formy weksla lub testamentu.

Wydaje się, że oparcie katalogu o kryterium ustawowo określonego sposobu złożenia oświadczenia woli dodatkowo przemawiałoby nie tylko za wymienieniem, ale i za określeniem przesłanek dochowania każdej z wyróżnionych form szczególnych.

Ad d)

Pogląd o obowiązywaniu zasady, że formy o niższym stopniu sformalizowania mogą być skutecznie zastąpione przez formy o wyższym stopniu sformalizowania, jest w literaturze przedmiotu utrwalony. Istotne jest jednak zaznaczenie, że w ścisłym rozumieniu zasada ta dotyczy jedynie odmian formy pisemnej i bierze się z przekonania, że począwszy od zwykłej formy pisemnej każda kolejna stanowi niejako jej wyższą postać. Zasada zastępowalności nie działa zatem pomiędzy formą pisemną a kwalifikowaną formą elektroniczną, jako że w tym wypadku spełnienie wymogu zwykłego pisma nastąpiłoby poprzez wykorzystanie formy jej równorzędnej (ekwiwalentnej). Można natomiast poddać dyskusji, czy i ewentualnie w jakim zakresie zasady zastępowalności form nie należałoby rozciągnąć na formę takich czynności procesowych jak orzeczenie sądowe zastępujące oświadczenie woli i ugoda sądowa.

III. Propozycja poddania pod dyskusję innych kwestii dotyczących regulacji formy czynności prawnych nieuwzględnionych w Zielonej Księdze

Wydaje się, że rozważania nad nową koncepcją formy czynności prawnych powinny objąć także pewne problemy, które nie zostały wyraźnie określone w założeniach Zielonej Księgi, a które – w świetle dotychczasowej regulacji kodeksu cywilnego – były przedmiotem dyskusji doktryny, w tym także źródłem wniosków kierowanych *de lege ferenda*. Do tego rodzaju problemów należałoby przede wszystkim zaliczyć:

- a) uporządkowanie kwestii terminologicznych,
- b) sprecyzowanie pojęcia formy pisemnej z poświadczoną datą,
- c) rozważenie przeniesienia regulacji formy aktu notarialnego do kodeksu cywilnego i ewentualne zdefiniowanie formy pisemnej z podpisem urzędowo poświadczonym,
- d) ujednoczenie regulacji prawnej w zakresie zastępczych postaci podpisu,

e) określenie zakresu swobody stron w zakresie zastrzegania umownej formy czynności prawnych.

Ad a)

W doktrynie nie budzi wątpliwości, że obszar regulacji objętej przepisami art. 73-81 k.c. ściśle dotyczy formy składania oświadczeń woli, co nie w każdym wypadku jest równoznaczne ze sposobem dokonania czynności prawnej¹⁸. Problematyka formy dotyczy zatem w istocie nie czynności prawnej, a tego jej elementarnego składnika, jakim jest oświadczenie woli. Warto zatem rozważyć, czy nie byłoby wskazane przywrócenie w regulacji nowego kodeksu cywilnego, za wzorem kodeksu zobowiązań, bardziej prawidłowej nazwy, jaką jest „forma oświadczenia woli”, zamiast „forma czynności prawnych”.

Ad b)

W oparciu o art. 81 k.c. wyróżnia się dwa pojęcia daty pewnej. Pierwsze, wynikające z § 1 art. 81 k.c., należy rozumieć jako urzędowe poświadczenie daty dokonania czynności prawnej. Drugie pojęcie daty pewnej, wynikające z § 2 i 3 art. 81 k.c., wskazuje nie na datę dokonania czynności prawnej, ale na datę, w której istniał dokument obejmujący czynność prawną. Rozbieżne orzecznictwo Sądu Najwyższego¹⁹ oraz niejednoznaczne stanowisko doktryny wskazuje na trudności interpretacyjne powstałe na tle art. 81 k.c. Podstawowy problem sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy dla spełnienia wymogu formy pisemnej z poświadczoną datą (określaną także formą pisemną z datą pewną) konieczne jest urzędowe poświadczenie daty w warunkach wskazanych w art. 81 § 1 k.c., czy też wymóg zachowania tej formy będzie zrealizowany także w razie wystąpienia jednego ze zdarzeń wymienionych w § 2 i § 3 art. 81 k.c. Istniejącą wątpliwość należy – jak się wydaje – rozstrzygnąć na rzecz wariantu pierwszego. Jasne jest bowiem, że: po pierwsze – wymóg spełnienia formy musi być oceniony na datę dokonania czynności prawnej, po drugie

¹⁸ Tak m. in. S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. I. *Część ogólna*, wyd. I, Ossolineum 1974, s. 559; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II. *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 109.

¹⁹ Por. m.in. wyrok SN z 22 listopada 1978 r., III CRN 232/78 (OSNC 1979, nr 9, poz. 173); wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2001 r., II CKN 1323/00 (OSN 2001, nr 12, poz. 17); wyrok SN z dnia 19 listopada 2003 r., V CK 455/02 (LEX nr 141686).

– spełnienie wymaganej formy czynności prawnej nie może mieć miejsca niejako niezależnie od woli i udziału stron tej czynności. Przyjęcie takiej koncepcji doprowadziłoby do rozróżnienia szczególnej formy czynności prawnej, którą stanowiłaby forma pisemna z poświadczoną datą od czynności prawnej mającej datę pewną.

Ad c)

Wobec dostrzeżonej przez Komisję Kodyfikacyjną potrzeby wyraźnego określenia katalogu ustawowych typów form czynności prawnych uzasadnione byłoby umiejscowienie w kodeksie cywilnym regulacji formy aktu notarialnego oraz formy z podpisem urzędowo poświadczonym. O ile bowiem w wypadku formy elektronicznej trafne jest stanowisko, że z uwagi na rozwój technik informatycznych szczegółowe przesłanki dochowania tej formy powinny być regulowane nie w kodeksie cywilnym, a w ustawie szczególnej, o tyle brak jest istotnych argumentów przemawiających za utrzymaniem poza zakresem kodeksu cywilnego regulacji formy aktu notarialnego i formy z podpisem urzędowo poświadczonym.

W odniesieniu do formy aktu notarialnego obszerną argumentację przemawiającą za jej włączeniem do kodeksu cywilnego przedstawił S. Wójcik²⁰. Zdaniem tego Autora, historyczne przesłanki umieszczenia regulacji formy aktu notarialnego w odrębnej ustawie odpadły, odkąd prawo cywilne stało się prawem jednolitym na całym obszarze Polski. Nadto prof. Wójcik trafnie zwrócił uwagę, że regulacja formy aktu notarialnego w ustawie szczególnej zdecydowanie nie sprzyja znajomości tej instytucji w szerszym kręgu społecznym. Raczej regułą wśród zwykłych uczestników obrotu jest nieświadomość tego, co należy rozumieć przez formę aktu notarialnego i czym ona się różni od pisma z podpisem notarialnie poświadczonym. Ten stan rzeczy mógłby ulec poprawie, gdyby forma aktu notarialnego była regulowana w kodeksie cywilnym, co

²⁰ S. Wójcik, *Forma czynności prawnych w świetle zasad polskiego prawa cywilnego oraz stanowiska Polski wobec Unii Europejskiej*, Rejent 1998, nr 4, s. 149-152. Trzeba przy tym zauważyć, że propozycje S. Wójcika w tym zakresie znane były Komisji Kodyfikacyjnej, jednak – jak dotąd – nie spotkały się z jej aprobatą. Wydaje się jednak, że przy okazji prac nad nową kodyfikacją problem włączenia regulacji formy aktu notarialnego do kodeksu cywilnego warto podjąć na nowo.

niewątpliwie wiązałyby się ze zwiększeniem dostępności informacji na jej temat.

Ad d)

Regulacja prawna odnosząca się do zastępczych postaci podpisu jest w polskim ustawodawstwie rozproszona w kilku aktach prawnych. Poza art. 79-80 k.c., zastępcze postaci podpisu są także odrębnie regulowane m. in. w:

- art. 951 § 2 k.c., przy formie testamentu allograficznego,
- art. 953 k.c., przy formie testamentu podróznego,
- art. 75 ustawy – Prawo wekslowe, przy podpisie składanym na wekslu,
- art. 87 § 1 pkt. 4 ustawy – Prawo o notariacie, przy podpisie składanym w związku z czynnościami notarialnymi,
- art. 92 § 2 ustawy – Prawo o notariacie, przy podpisie składanym na akcie notarialnym,
- art. 90 k.p.c., przy formie pełnomocnictwa procesowego.

Brak spójnego uregulowania zastępczych postaci podpisu jest niekorzystny z punktu widzenia stosowania prawa. Przede wszystkim nie do końca jasny jest zakres zastosowania przepisów art. 79-80 k.c. Trudno jednoznacznie rozstrzygnąć, czy przepisy te mają charakter norm ogólnych, odnoszących się do wszystkich form czynności prawnych, w których zachodzi potrzeba złożenia własnoręcznego podpisu, czy też są to przepisy dotyczące zastępczej postaci podpisu wyłącznie w ramach zwykłej formy pisemnej. Nadto istnienie różnych postaci „podpisu zastępczego” wywołuje pytanie o uzasadnienie dla tego rodzaju dywersyfikacji wymagań, jakie muszą być spełnione, aby osoby niemogące pisać lub czytać mogły osiągnąć skutek równy złożeniu własnoręcznego podpisu. Z tych głównie względów wydaje się, że uzasadnione jest poddanie pod rozważę wniosku o ujednoczenie reguł co do składania podpisów przez osoby niemogące pisać lub czytać²¹.

²¹ Taki postulat w kontekście regulacji ustawy Prawo o notariacie został zgłoszony przez E. Drozda (E. D r o z d, *O potrzebie zmian w prawie notarialnym*, Rejent 2001, nr 5, s. 37-38).

Ad e)

W związku z ewentualnym zniesieniem formy dla celów dowodowych warto rozważyć zakres kompetencji stron co do zastrzegania między nimi formy umownej. W szczególności chodzi o skutki, jakie strony mogłyby wiązać z faktem dokonania czynności prawnej w umówionej formie (kwestia dopuszczalności zastrzegania klauzul integracyjnych), lub z faktem niedochowania umownego wymogu formy (kwestia dopuszczalności określenia przez strony ograniczeń dowodowych na wypadek niedotrzymania wymogu formy – co byłoby równoznaczne z przyjęciem, że forma dla celów dowodowych mogłaby być zastrzegana wolą stron).