



PODPIS ZAUFANY

DARIUSZ
GOLIŃSKI

22.02.2021 15:07:40 (GMT+1)

Dokument podpisany elektronicznie
podpisem zaufanym

OPINIA PRAWNA

Do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego
oraz niektórych innych ustaw. Druk nr 899, dostępny na stronie
internetowej:

<https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=899>

adw. Dariusz Goliński
adw. dr Magdalena
Matusiak-Frącczak

Opiniowany projekt ustawy w swoim podstawowym założeniu dotyczy zmiany k.p.c. w zakresie postępowania egzekucyjnego (art. 1-8 projektu). Poważne zastrzeżenia budzi natomiast praktyka legislacyjna, która pod płaszczykiem takiej zmiany, w kolejnych przepisach projektu, zmierza do nowelizacji przepisów niezwiązanych z tematyką projektu w ogóle.

Taką uwagę należy przede wszystkim poczynić odnośnie art. 9 projektu, który zmierza do zmiany ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 1842, z późn. zm.¹⁾).

1) art. 15zsz¹ otrzymuje brzmienie:

„Art. 15zsz¹. 1. W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, w sprawach rozpoznawanych według przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, zwanej dalej „Kodeksem postępowania cywilnego”:

- 1) rozprawę lub posiedzenie jawne przeprowadza się przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, z tym że osoby w nich uczestniczące nie muszą przebywać w budynku sądu;
- 2) przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, gdy nie można przeprowadzić rozprawy lub posiedzenia jawnego na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku;
- 3) w pierwszej i drugiej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego; prezes sądu może zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów, jeżeli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawartość lub precedensowy charakter sprawy.

2. Od przeprowadzenia rozprawy lub posiedzenia jawnego w sposób przewidziany w ust. 1 pkt 1 można odstąpić tylko w przypadku, jeżeli rozpoznanie sprawy na rozprawie lub posiedzeniu jawnym jest konieczne, a odbycie posiedzenia w budynku sądu nie wywoła nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w nim uczestniczących.”;

Przytoczony powyżej przepis stanowi znaczącą ingerencję w konstytucyjne prawo do rozpoznania sprawy jawnie (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, ale również art. 6 ust. 1 EKPC),

¹⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2020 r. poz. 2112, 2113, 2123, 2157, 2255, 2275, 2320, 2327, 2338, 2361 i 2401 oraz z 2021 r. poz. 11.

niemniej należy mieć na względzie, że jest on wprowadzany ze względów na pandemię COVID-19. O ile nie mieści się ona w katalogu wyjątków opisanych w art. 45 ust. 2 Konstytucji RP, o tyle z pewnością można tutaj ewentualnie mówić o zastosowaniu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Opiniujący podkreślają słowo „ewentualnie”, ponieważ tak naprawdę poprawne stosowanie tego przepisu będzie każdorazowo zależne od składu orzekającego. Ust. 2 projektowanego przepisu wskazuje, że nie można przeprowadzić posiedzenia online, jeżeli odbycie rozprawy lub posiedzenia jawnego jest konieczne. Nie ma natomiast nigdzie wskazanych przesłanek, kiedy odbycie takiego posiedzenia należy uznać za konieczne. Pewne elementy postępowania (zeznania części świadków, ustna opinia uzupełniająca biegłego) wymagają bezpośredniego przeprowadzenia takich czynności przez sąd w swojej siedzibie. Zeznania świadków czy uzupełniająca opinia biegłego to nie są li tylko słowa wypowiedziane przez nich, ale również komunikaty niewerbalne, jak mowa ciała, reakcje na zadawane pytania, stosunek okazywany poszczególnym uczestnikom rozprawy. Kwestie te mają niebagatelne znaczenie dla oceny wiarygodności zeznań świadka czy rzetelności przedstawianej przez biegłego opinii. Sąd, pozbawiony możliwości obserwacji komunikatów niewerbalnych, będzie pozbawiony jednego z istotnych narzędzi oceny wiarygodności najsłabszych i najmniej obiektywnych źródeł dowodowych – źródeł osobowych. Są postępowania, w których właściwa ocena takich zeznań jest kluczowa dla prawidłowej oceny materiału dowodowego, jak przykładowo sprawy rodzinne. Mając na względzie powyższe nie jest wykluczone, że wynik postępowań rodzinnych będzie wypaczony na skutek niemożności dokonania przez sąd orzekający w sprawie prawidłowej oceny wiarygodności zeznań świadków.

Nie jest natomiast jasna zastosowana przez ustawodawcę cezura czasowa ani przyczyny, które uzasadniałyby kontynuowanie tego istotnego ograniczenia prawa do sprawiedliwego procesu przez rok od dnia ustania zagrożenia epidemicznego.

3) art. 15zsz⁴ otrzymuje brzmienie:

„Art. 15 zsz⁴. 1. W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich Naczelny Sąd Administracyjny nie jest związany wnioskiem strony

o przeprowadzenie rozprawy. W przypadku skierowania sprawy podlegającej rozpoznaniu na rozprawie na posiedzenie niejawne, Naczelny Sąd Administracyjny orzeka w składzie trzech sędziów.

2. W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich wojewódzkie sądy administracyjne oraz Naczelny Sąd Administracyjny przeprowadzają rozprawę przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, z tym że osoby w niej uczestniczące nie muszą przebywać w budynku sądu.

3. Przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, jeżeli uzna rozpoznanie sprawy za konieczne, a nie można przeprowadzić jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Na posiedzeniu niejawnym w tych sprawach sąd orzeka w składzie trzech sędziów. ”;

Powyższy przepis należy zaopiniować częściowo pozytywnie. Niewątpliwie mając na względzie specyfikę spraw sądowoadministracyjnych, nie doznają one uszczerbku na skutek przeprowadzenia ich online, stąd zmianę opisaną w ust. 2 projektowanego przepisu należy zaaprobować.

Jednocześnie należy odnieść się negatywnie do pozostałych dwóch jednostek redakcyjnych projektowanego przepisu. Przeszkodą dla ich wprowadzenia jest art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, który obejmuje obowiązek przeprowadzenia rozpraw jawnie. Nie ma żadnej racjonalnej przyczyny, dla której rozprawy przed sądami administracyjnymi nie mogłyby odbywać się online, wszak nie są na nich przeprowadzane czynności dowodowe, gdyż w postępowaniu sądowoadministracyjnym jedynie wyjątkowo można przeprowadzać dowody, w dodatku z dokumentów (art. 106 § 3 p.p.s.a.). Stąd wola strony do przeprowadzenia rozprawy przed Naczelnym Sądem Administracyjnym powinna być dla niego wiążąca. Podobne uwagi dotyczą projektowanego ust. 3 komentowanego przepisu. W państwie europejskim w XXI w. doprawdy trudno wyobrazić sobie niemożność przeprowadzenia rozprawy online, która to niemożność miałaby ograniczać konstytucyjne uprawnienia stron postępowania i skutkować rozpoznawaniem spraw na posiedzeniach niejawnych.

Analogicznie należy zaopiniować projektowany art. 15zzs⁷, który reguluje analogiczne kwestie, ale w odniesieniu do Sądu Najwyższego.

4) po art. 15zsz⁵ dodaje się art. 15zsz⁶–15zsz¹¹ w brzmieniu:

„Art. 15zsz⁶. W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich prezes właściwego sądu lub trybunału nie jest związany wnioskiem ani terminem zwołania zgromadzenia ogólnego przewidzianym w przepisach odrębnych.

Powyższa materia ingeruje w sposób istotny w uregulowania o charakterze ustrojowym. Tym bardziej zastanawia fakt umieszczenia jej w przepisach, które mają z założenia nowelizować kodeks postępowania cywilnego w części dotyczącej postępowania egzekucyjnego. Powyższe stanowi poważne naruszenie wymogów stawianych racjonalnemu ustawodawcy.

Ponadto powyższe uregulowanie stanowi *de facto* ominięcie uregulowania art. 228 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 232 Konstytucji RP i wprowadza stan klęski żywiołowej. Ustawodawca oczywiście może nazywać go jedynie COVIDem czy sytuacją kryzysową, a nawet użyć w tym celu wymyślonych nazw fantazyjnych, natomiast mając na względzie całość uregulowań anty-COVIDowych nie ma wątpliwości, że mamy do czynienia z konstytucyjnym stanem klęski żywiołowej, w którym prawa człowieka i obywatela są ograniczane tylnymi drzwiami, arbitralnie i nieproporcjonalnie, a często nawet drogą rozporządzeń.

Powyższa propozycja nowego przepisu art. 15zsz⁶ jedynie potwierdza, że mamy do czynienia ze stałym, ustawicznym i bezprawnym obchodzeniem przepisów konstytucyjnych.

Art. 15zsz⁹. 1. W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich w sprawach wymienionych w art. 15zsz¹ pierwsze pismo procesowe wnoszone przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego albo Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej powinno zawierać adres służbowej poczty elektronicznej i numer telefonu.

2. W braku możliwości wykorzystania systemu teleinformatycznego cyfrowe odwzorowania pism procesowych, zawiadomień, wezwań i orzeczeń sąd doręcza adwokatowi, radcy prawnemu, rzecznikowi patentowemu lub Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej na wskazany adres służbowej poczty elektronicznej.

3. Cyfrowe odwzorowania pism procesowych, zawiadomień, wezwań i orzeczeń uznaje się za doręczone w następnym dniu roboczym od chwili wprowadzenia ich przez

sąd do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby adresat mógł zapoznać się z jego treścią.

4. Doręczenie, o którym mowa w ust. 1–3, wywołuje skutki procesowe określone w Kodeksie postępowania cywilnego właściwe dla doręczenia odpisu pisma procesowego, zawiadomienia, wezwania lub odpisu orzeczenia.

Powyższy przepis godzi w prawo do sprawiedliwego procesu stron postępowania, które korzystają z usług profesjonalnych pełnomocników i nie znajduje żadnego uzasadnienia, nawet w realiach pandemii COVID-19. Z niezrozumiałych powodów, ustawodawca nie korzysta ze sprawdzonych rozwiązań, to jest nie wprowadza w postępowaniu cywilnym e-doręczeń za pośrednictwem platformy ePUAP.

Doręczenie przez zwykły email służbowy jest dalece niewystarczające dla zagwarantowania stronie prawa do sprawiedliwego procesu. Nie ma ani jednego usługodawcy świadczącego usługi dostarczania poczty elektronicznej, który zagwarantuje, że na pewno każdy email wysłany od jakiegokolwiek nadawcy dotrze na skrzynkę emailową odbiorcy, który korzysta z jego usług. Dlatego też przyjęcie fikcji, że doręczenie następuje w następnym dniu roboczym od chwili wprowadzenia ich przez sąd do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby adresat mógł zapoznać się z jego treścią, jest informatyczną aberracją. Użytkownik emaila nierzadko nie ma wpływu na to, jakie wiadomości zostaną zaklasyfikowane jako spam i wrzucone do folderu „Spam” na jego skrzynce mailowej. Co więcej, w przypadku wielu dostawców folder „Spam” jest automatycznie opróżniany i odbiorca może nigdy nie dowiedzieć się, że był do niego wysłany z sądu jakiś email.

Bez technicznego zagwarantowania, że absolutnie każdy email oraz wszystkie załączniki dotrą do adresata, nie ma żadnego potwierdzenia, że skuteczne doręczenie nastąpiło. Przypomnijmy, że względu na wadliwość procesu awizacji, ustawodawca zobowiązał powodów w postępowaniu cywilnym do doręczania pism przez komorników sądowych w sytuacji, kiedy pozwani nie będą odbierali korespondencji. W przypadku emaili ma działać podobny automatyzm jak wcześniej przy doręczeniach tradycyjnych.

Dodatkowo wskazać należy, że zaproponowany sposób doręczenia w sposób znaczący odbiega o przyjętych rozwiązań doręczeń elektronicznych zgodnie z uchwaloną ustawą z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych². Ustawa to bowiem wymaga dla możliwości posługiwania się doręczeniami elektronicznymi uzyskiwania potwierdzenia

² Dz.U. poz. 2320

odbioru pisma (możliwości zapoznania się z jego treścią) i dopiero od tego momentu liczy się data doręczenia. W art. 41 i 42 tej ustawy wprowadzone są reguły dotyczące wprowadzenia dokumentu do systemu oraz braku odbioru korespondencji przez użytkowników systemu. W takiej sytuacji przesyłkę uważa się za doręczoną po upływie 14 dni od daty wprowadzenia przesyłki do systemu. Wskazać również należy, że przy użyciu platformy e-Puap nie jest możliwe zapoznanie się z treścią przesyłki przed wystawieniem UDO (urzędowe poświadczenie odbioru), które jest wysyłane automatycznie do nadawcy. Dopiero po wystawieniu UDO użytkownik końcowy może zapoznać się z treścią przesyłki. Dlatego też nie ma ryzyka, że użytkownik zapozna się wcześniej z treścią przesyłki niż faktyczna data odbioru. Analogiczne rozwiązania przed uchwaleniem ustawy o doręczeniach elektronicznych funkcjonowały w kodeksie postępowania administracyjnego oraz ordynacji podatkowej i tam również stosowano fikcję doręczenia przesyłki przesłanej drogą elektroniczną po upływie 14 dni od dnia wprowadzenia jej do systemu (w przypadku braku odbioru tej przesyłki w terminie przez końcowego użytkownika). Nie sposób też nie przytoczyć art. 49 § 2 kodeksu postępowania administracyjnego, gdzie ustawodawca określił, że doręczenie decyzji za pomocą obwieszczenia następuje 14 dni od dnia publicznego obwieszczenia o wydaniu decyzji. Tym samym w polskim porządku prawnym doręczenia elektroniczne nie są niczym nowym, co więcej istnieje utarta praktyka, gdzie zgodnie z ogólnymi zasadami doręczeń w przypadku braku jej odbioru uważa się ją za doręczoną po upływie 14 dni (bez znaczenia jest czy doręczenie następuje poprzez operatora pocztowego czy też przy pomocy środków elektronicznych). Dlatego też za całkowite kuriozum należy uznać wprowadzenie przepisu, który tylko na potrzeby postępowania cywilnego wprowadzałby inne zasady dotyczące doręczeń. Co więcej nie zapewnia on możliwości weryfikacji czy adresat przesyłki elektronicznej zapoznał się z jej treścią. Dlatego też uważając, że koniecznym jest zapewnienie możliwości komunikacji z sądem za pośrednictwem środków elektronicznych proponuje się wykorzystanie istniejącego portalu sądowego, gdzie po wprowadzeniu kilku modyfikacji możliwe byłoby wprowadzenie pism, które można byłoby odebrać po uprzednim wygenerowaniu poświadczenia odbioru, a także wprowadzenia zasady, że po upływie 14 dni od daty wprowadzenia przesyłki do systemu w przypadku braku jej odebrania uznaje się ją za doręczoną. Oczywiście stosowanie tego typu doręczeń byłoby dobrowolne, przy czym przy zadeklarowaniu korzystania z systemu elektronicznego ten sposób obowiązywałby przez cały tok postępowania.

Ponadto ustawodawca chyba nie zdaje sobie sprawy, jak funkcjonują kancelarie adwokackie i radcowskie oraz ocenia je przez pryzmat dużych kancelarii warszawskich o

strukturze korporacyjnej. Gro adwokatów i radców prawnych wykonuje swój zawód w kancelariach indywidualnych lub w ramach wspólnot biurowych, małych spółek cywilnych, jawnych lub partnerskich. To są osoby bez całego zaplecza biurowego, jakie typowo posiadają duże spółki – korporacje.

Mogą zdarzyć się sytuacje losowe, jak choroba adwokata/radcy, pobyt w szpitalu, wypadek, wyjazd urlopowy, kiedy osoba ta fizycznie nie jest w stanie zapoznać się z nadesłanym emailiem. W przypadku doręczeń tradycyjnych za pośrednictwem operatora wyznaczonego problem ten częściowo rozwiązywała awizacja i oczekiwanie pisma w placówce pocztowej. Problem ten częściowo również rozwiązuje system awizacyjny w ramach platformy ePUAP. Doręczenie na maila w sytuacjach losowych będzie kończyło się zawsze negatywnie nie dla samego pełnomocnika (adwokata/radcy), ale dla jego klienta, bo to jego sprawa dozna uszczerbku.

Przypomnijmy, ponieważ być może ustawodawca zapomniał, że adwokaci i radcy prawni są przede wszystkim ludźmi i, tak samo, jak innym, przysługują im konstytucyjne prawa człowieka. To nie są jakieś odhumanizowane roboty, które mają być przywiązane do swoich skrzynek mailowych, bez prawa do choroby, rekonwalescencji, odpoczynku. Zgodnie z art. 30 Konstytucji RP, przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Gdzie jest ta godność profesjonalnych pełnomocników, którzy nie będą sobie mogli pozwolić nawet na kilka dni wolnego od pracy, aby wyleczyć się z choroby? Taki będzie również skutek wprowadzenia doręczeń elektronicznych za pośrednictwem zwykłego emaila i bez awizacji.

adw. Dariusz Goliński

adw. dr Magdalena Matusiak-Frącczak