



Słupsk, dnia 05 lutego 2021 roku

**OPINIA PRAWNA
w sprawie projektu ustawy
- o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw**

I. Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii prawnej jest projekt ustawy – o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 899), który wpłynął do Sejmu w dniu 15 stycznia 2021 roku.

Mając na uwadze bardzo różnorodny charakter zmian przewidzianych w opiniowanym projekcie, nie sposób do wszystkich odnieść się szczegółowo i niniejsza opinia skoncentruje się na tych zmianach, które są istotne z punktu widzenia pracy profesjonalnego pełnomocnika.

II. Zakres projektowanych zmian

Przedmiotowy projekt przewiduje wprowadzenie do postępowania egzekucyjnego rozdziału o sprzedaży nieruchomości w drodze licytacji elektronicznej, która będzie przeprowadzana na wniosek wierzyciela za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Warunkiem udziału w przetargu będzie utworzenie indywidualnego konta w systemie teleinformatycznym.

Obwieszczenie o sprzedaży nieruchomości w drodze licytacji elektronicznej wraz z protokołem opisu i oszacowania nieruchomości będzie zamieszczane na stronie internetowej Krajowej Rady Komorniczej co najmniej na dwa tygodnie przed jej terminem. Rękojmia będzie składana na rachunek bankowy najpóźniej na 2 dni robocze przed rozpoczęciem przetargu, a za datę złożenia rękojmi będzie przyjmować się dzień uznania rachunku bankowego komornika.

STOWARZYSZENIE ADWOKACKIE „DEFENSOR IURIS”

UL. WOJSKA POLSKIEGO 2/4 76-200 SŁUPSK

TEL. +48 668 255 993 E-MAIL stowarzyszenie@defensoriuris.pl WWW defensoriuris.pl

mBank 74 1140 2004 0000 3902 7935 2285 NIP 839 321 34 57 REGON 384 396 339

Licytant będzie zobowiązany do podania w systemie teleinformatycznym danych niezbędnych do wydania postanowienia o przybiciu, w szczególności numeru PESEL, numeru dowodu tożsamości i oświadczenia, czy pozostaje w związku małżeńskim, a jeżeli tak, to czy nieruchomość zamierza nabyć do majątku wspólnego czy osobistego, a także do wskazania, czy licytuje we własnym imieniu czy jako pełnomocnik innej osoby. Komornik potwierdzi fakt złożenia rękojmi i podania danych niezwłocznie po ich otrzymaniu, poprzez dopuszczenie licytanta do udziału w przetargu. O odmowie dopuszczenia do przetargu zainteresowany zostanie zawiadomiony za pośrednictwem systemu teleinformatycznego.

Komornik wyznaczy przetarg w taki sposób, aby zarówno termin rozpoczęcia, jak i zakończenia przetargu przypadła pomiędzy godziną 9.00 a 14.00 w dni robocze. Czas trwania przetargu wynosić będzie siedem dni. W toku przetargu cena nabycia będzie oferowana za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Po zakończeniu przetargu komornik za pośrednictwem systemu teleinformatycznego poinformuje licytantów o wyłonieniu licytanta, który zaoferował najwyższą cenę w chwili zakończenia przetargu.

Skargi na odmowę dopuszczenia do przetargu będzie można złożyć w terminie 3 dni od dnia odmowy dopuszczenia do przetargu, a na przebieg przetargu – w terminie 3 dni od dnia jego zakończenia. Licytanci i osoby, których nie dopuszczono do przetargu, będą mogli złożyć skargę wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, a inne osoby, o ile posiadają w tym systemie konto.

Niezwłocznie po zamknięciu przetargu, nie później niż w terminie tygodnia, komornik prześle sądowi protokół z przebiegu przetargu, wszystkie nierozpoznane skargi oraz dokumenty niezbędne do udzielenia przybicia. Sąd albo referendarz sądowy wyda postanowienie co do przybicia na posiedzeniu niejawnym w terminie tygodnia od otrzymania protokołu z przebiegu przetargu oraz dokumentów niezbędnych do udzielenia przybicia. Postanowienie co do przybicia będzie doręczane licytantowi, który zaoferował najwyższą cenę. Wysłuchanie licytanta, który zaoferował najwyższą cenę, oraz uczestników przetargu będzie się odbywać jedynie wtedy, gdy będzie to konieczne dla wydania postanowienia co do przybicia.

W art. 10 projektu wskazano zaś, że w okresie roku od dnia wejścia w życie projektowanej ustawy dokonanie wyboru sprzedaży nieruchomości w drodze licytacji elektronicznej będzie dopuszczalne, jeżeli ze względów technicznych, leżących po stronie komornika sądowego, będzie to możliwe.

Natomiast w ustawie 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.) zmieniono art. 15zsz¹ określając, że 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 będzie przeprowadzać 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 będą musiały przebywać w budynku sądu;
- 2) przewodniczący będzie mógł zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, gdy nie będzie możliwe przeprowadzenie rozprawy lub posiedzenia jawnego na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku;
- 3) w pierwszej i drugiej instancji sąd rozpozna sprawy w składzie jednego sędziego; prezes sądu będzie mógł zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów, jeżeli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawilgość lub precedensowy charakter sprawy.

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

W dalszej części projektu uchylono art. 15zsz³, który umożliwiał sądowi drugiej instancji rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym.

Natomiast z art. 15 zsz⁴. ust. 1 - 3 wynika, że 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 będzie związany wnioskiem strony o przeprowadzenie rozprawy. W przypadku skierowania sprawy podlegającej rozpoznaniu na rozprawie na posiedzenie niejawne, Naczelny Sąd Administracyjny będzie orzekał w składzie trzech sędziów. 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 będą przeprowadzać 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 będą musiały przebywać w budynku sądu. Przewodniczący będzie mógł zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, jeżeli uzna rozpoznanie sprawy za konieczne, a nie będzie można przeprowadzić jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Na posiedzeniu niejawnym w tych sprawach sąd będzie orzekał w składzie trzech sędziów.

W ustawie dodano także art. 15zsz⁶–15zsz¹¹. Z pierwszego z nich wynika, że 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 będzie związany wnioskiem ani terminem zwołania zgromadzenia ogólnego przewidzianym w przepisach odrębnych.

Z art. 15zszs⁷ zaś wynika, że w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich Sąd Najwyższy nie będzie związany wnioskiem skarżącego o rozpoznanie skargi kasacyjnej na rozprawie również w przypadku występowania w sprawie istotnego zagadnienia prawnego, bez względu na datę wniesienia skargi kasacyjnej.

Z kolei w art. 15zszs⁸ mowa jest o tym, że przesłuchanie, o którym mowa w art. 26 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne (Dz. U. z 2020 r. poz. 195, 1086 i 2320), przeprowadza się przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie go na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, jeżeli sąd z urzędu lub na wniosek konsula uzna to za niezbędne w związku z sytuacją kryzysową wywołaną COVID-19 w miejscu przesłuchania. Przebieg przesłuchania utrwała się za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk. Zapis obrazu lub dźwięku stanowi załącznik do protokołu przesłuchania. Złożenie pod protokołem podpisów przez osoby inne niż konsul nie jest wymagane.

Najistotniejszą i najdalej idącą zmianę można znaleźć w art. 15zszs⁹ ust. 1 - 4, z którego wynika, że 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 cywilnych pierwsze pismo procesowe wnoszone przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego albo Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej powinno zawierać adres służbowej poczty elektronicznej i numer telefonu. W braku możliwości wykorzystania systemu teleinformatycznego cyfrowe odwzorowanie pism procesowych, zawiadomień, wezwań i orzeczeń sąd będzie doręczał adwokatowi, radcy prawnemu, rzecznikowi patentowemu lub Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej na wskazany adres służbowej poczty elektronicznej. 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. Powyższe doręczenie będzie wywoływać skutki procesowe określone w Kodeksie postępowania cywilnego właściwe dla doręczenia odpisu pisma procesowego, zawiadomienia, wezwania lub odpisu orzeczenia.

W art. 15zszs¹⁰ ust. 1 - 3 przywrócono przepisy (istniejące wcześniej w tzw. Tarczy antykryzysowej 1.0.), mówiące o wyznaczaniu innych sądów do rozpoznawania spraw pilnych w przypadku całkowitego zaprzestania czynności przez właściwy sąd powszechny lub wojskowy, a także przez wojewódzki sąd administracyjny.

Natomiast w art. 15zszs¹⁰ ust. 4 wymieniono katalog spraw pilnych, w którym zawarto 23 punkty. Ponadto, sprawami pilnymi będą również sprawy, w przypadku których ustawa określa termin ich rozpatrzenia przez sąd, oraz sprawy wniosków o wstrzymanie wykonania aktu lub czynności. Prezes sądu dokonujący wyznaczenia sądu właściwego do rozpoznawania spraw pilnych należących do właściwości sądu, który zaprzestał czynności, będzie mógł wskazać także sprawy inne niż pilne należące do właściwości tego sądu, do których rozpoznawania będzie właściwy sąd wyznaczony, jeżeli ich nierozpoznanie mogłoby

spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzi lub zwierząt, poważną szkodę dla interesu społecznego, a także gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości

Sąd, który całkowicie zaprzestanie czynności z powodu COVID-19, przekaże akta spraw pilnych wszczętych i niezakończonych oraz wskazanych spraw, sądowi wyznaczonemu jako sąd właściwy. O przekazaniu akt będą zawiadamiane osoby biorące udział w postępowaniu. Sąd wyznaczony jako sąd właściwy pozostanie właściwy do zakończenia postępowania w danej instancji.

W art. 15z¹¹ ust. 1 - 3 zmieniono regulacje dotyczące delegowania sędziów. Delegowanie sędziego będzie możliwe za jego zgodą.

Ustawa wejdzie w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem przepisów o sprzedaży nieruchomości w drodze licytacji elektronicznej, które wejdą w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia. Natomiast zmiany w ustawie 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.) oraz w ustawie o komornikach sądowych wejdą w życie w dniu następującym pod dniu ogłoszenia.

Dodatkowo przepisy 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.) w nowym brzmieniu będą stosowane również do postępowań rozpoznawanych według przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy oraz zgromadzeń ogólnych sądów lub trybunałów zwołanych i niezamkniętych przed dniem wejścia w życie ustawy. Sprawy, które przed wejściem w życie art. 9 ustawy sąd rozpoznawał w składzie innym niż jednego sędziego, w dalszym ciągu będą prowadzone przez sędziego, któremu sprawa została przydzielona jako referentowi, do zakończenia sprawy w danej instancji.

III. Ocena projektowanych zmian

Sprzedaż nieruchomości w drodze licytacji elektronicznej

Sam pomysł wprowadzenia do postępowania egzekucyjnego możliwości sprzedaży nieruchomości w drodze licytacji elektronicznej wydaje się słuszny, natomiast należałoby zastanowić się, czy rzeczywiście ogłoszenie o takiej licytacji powinno pojawiać się jedynie na stronie Krajowej Rady Komorniczej i czy nie powinno się jednak umożliwić wpłaty rękojmi gotówką. Zastrzeżenia budzi również zakres danych, jakie licytant musi wskazać, gdyż może to sugerować, że w licytacji elektronicznej będą mogły brać udział jedynie osoby fizyczne.

Niezrozumiałe jest również ograniczenie obowiązku doręczenia postanowienia o przybiciu jedynie licytantowi, który zaoferował najwyższą cenę, podczas, gdy zgodnie z art.

996 k.p.c. postanowienie o przybiciu, które zapadło na posiedzeniu niejawnym, doręcza się wierzycielowi, dłużnikowi, nabywcy i osobom, które w toku licytacji zaskarżyły czynności związane z udzielaniem przybicia, jako też zarządcy, który nie jest dłużnikiem, postanowienie zaś o odmowie przybicia - wierzycielowi, dłużnikowi i licytantowi, który zaoferował najwyższą cenę. Rezygnacja z doręczenia takiego postanowienia wierzycielowi czy dłużnikowi wydaje się niczym nieuzasadniona i utrudni im zaskarżenie tego postanowienia.

Regulacje związane ze stanem epidemii

Największe kontrowersje w środowisku profesjonalnych pełnomocników budzą jednak zmiany wprowadzone w ustawie 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.), gdyż są to zmiany daleko idące, które w znaczący sposób ingerują w wykonywanie zawodu przez adwokatów i radców prawnych, a jednocześnie mają wejść w życie w dniu następującym po dniu ogłoszenia, a więc jak większość przepisów wprowadzonych w tejże ustawie, bez odpowiedniego *vacatio legis* i bez możliwości przygotowania się na wejście tych przepisów w życie. Ponadto, zmiany te dotyczą procedury cywilnej i wymagałyby dyskusji ze środowiskiem sędziów oraz przedstawicielami samorządu adwokackiego i radców prawnych, a w tej chwili brak jest możliwości przeprowadzenia wystarczającej analizy prawnej. Nowe regulacje, które w tak zasadniczy sposób ingerują w prawo do sądu, nie powinny być procedowane w tak wyjątkowym stanie, jak stan epidemii, zwłaszcza że mają być one utrzymane w mocy również rok po jego odwołaniu. Niezrozumiałe jest również ich zastosowanie do spraw będących w toku, w szczególności w zakresie dotyczącym składu sądu i doręczeń elektronicznych.

A) Posiedzenie sądowe

W projekcie przewidziano jako zasadę przeprowadzanie rozpraw oraz posiedzeń jawnych przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku (dalej: tryb zdalny). W sytuacji gdy nie można przeprowadzić rozprawy lub posiedzenia jawnego w powyższy sposób, przewodniczący będzie mógł zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego. Od przeprowadzenia rozprawy lub posiedzenia jawnego w trybie zdalnym będzie można odstąpić jedynie w przypadku, jeżeli rozpoznanie sprawy na rozprawie lub posiedzeniu jawnym będzie konieczne, a odbycie posiedzenia w budynku sądu nie wywoła nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w nim uczestniczących.

Powyższe przepisy mają mieć zastosowanie w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich.

Zmiany dotyczące sposobu wyznaczania rozpraw, posiedzeń jawnych i niejawnych były już przeze mnie omawiane w opinii Stowarzyszenia Adwokackiego "Defensor Iuris" do uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej ustawy z dnia 30 kwietnia 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (tzw. Tarczy antykryzysowej 3.0).

Wskazywałam tam, że ustawodawca nie określił, co rozumie przez „urządzenia techniczne umożliwiające przeprowadzenie posiedzeń na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku”. Brak jest informacji, jakie to mogą być urządzenia, jakie muszą spełniać standardy, jaka będzie procedura korzystania z nich, w jaki sposób będzie korzystał z tych urządzeń sąd, a w jaki sposób strony czy świadkowie i biegli. Nie określono też, czy to muszą być urządzenia specjalnie przygotowane dla obsługi postępowań sądowych, czy też mogą być to urządzenia ogólnodostępne. W powyższym projekcie również brak definicji takich urządzeń.

Nie wyeliminowano również pozostałych problemów. Nie jest wiadome, w jaki sposób mieliby być przesłuchiwanymi świadkowie w trakcie takich rozpraw. Gdzie takie osoby miałyby przebywać, kto zapewniłby im dostęp do odpowiednich urządzeń i wystarczającego łącza internetowego oraz w jaki sposób weryfikowano by, czy nikt nie wpływa na treść zeznań takiej osoby oraz czy przebywa sama w pomieszczeniu. Dotychczas takie osoby przebywały w budynku sądu, a więc istniała możliwość kontroli przebiegu czynności.

Z dużym zastrzeżeniem spotkać musi się również wprowadzenie jako zasady prowadzenia rozpraw i posiedzeń w trybie zdalnym.

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 45 ust. 1 - 2 Konstytucji RP *Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny. Wyrok ogłaszany jest publicznie.* Natomiast art. 77 ust. 2 stanowi, że *Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw.*

Na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności:

- 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem - organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym);
- 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności;
- 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd (Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego K 28/97, OTK ZU Nr 4/1998, poz. 50, s. 299).

Obywatel ma prawo dostępu do sądu, jednakże należy pamiętać jednocześnie o konieczności odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej. Obie kwestie należy zatem

pogodzić. Pamiętać również należy o zachowaniu równości stron, aby o wyniku postępowania sądowego nie zdecydowała lepsza umiejętność obsługi sprzętu elektronicznego.

W uzasadnieniu do projektu wskazano, że zmiany te związane są z postępującą epidemią w kraju i na świecie. W świetle zaistniałych okoliczności, które grożą paraliżem wymiaru sprawiedliwości, należy przyjąć jako zasadę odbywanie rozpraw i posiedzeń jawnych w formie odmiejscowionej. Jeżeli nie ma takiej możliwości, względ na bezpieczeństwo uczestników postępowania oraz pracowników wymiaru sprawiedliwości nakazuje odejście od ściśle postrzeganej zasady jawności zewnętrznej i skierowanie sprawy na posiedzenie niejawne. W ocenie projektodawcy szybkość postępowania jest również wartością, którą należy się w tym przypadku kierować, w szczególności, że nie wpływa ona negatywnie na prawa strony do rzetelnego rozpoznania sprawy. W każdym przypadku może bowiem zostać przeprowadzone postępowanie dowodowe z dokumentów, dowód z opinii biegłych czy zeznań świadków na piśmie, co umożliwi sądowi zebranie pełnego materiału dowodowego, aby móc wydać wyrok w sprawie oparty o całokształt okoliczności sprawy. Przede wszystkim jednak nie zagraża bezpieczeństwu uczestników postępowania i pracowników sądu.

Zderzenie dwóch wartości konstytucyjnych (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) – jawności rozprawy i prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, ale z wyłączeniem tej pierwszej, nie pozostawia wątpliwości, której należy dać pierwszeństwo. Są sprawy, które nie mogą lub nie powinny czekać na rozstrzygnięcie, i czasem jedynym sposobem na to jest procedowanie ich w trybie niejawnym, jeżeli oczywiście nie jest możliwe zastosowanie środków porozumiewania się na odległość sądu ze stronami, bo ten sposób przeprowadzania rozprawy ma absolutny priorytet. Strona ma możliwość skorzystania z łączności teleinformatycznych znajdujących się w siedzibie sądu, w którym przeprowadzana jest rozprawa, lub sądu, w którego obszarze właściwości zamieszkuje. Gwarantują to już obowiązujące przepisy k.p.c. (art. 151). Dopiero gdy sąd uzna przeprowadzenie rozprawy za konieczne, a względy epidemiczne nie będą stały temu na przeszkodzie, posiedzenie jawne będzie mogło odbyć się w tradycyjnej formie.

To uzasadnienie pozostaje w sprzeczności z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego.

W wyroku z dnia 2 października 2006 r. Trybunał Konstytucyjny (SK 34/06) zaznaczył, że wymaganie jawności rozpoznania sprawy wynika wprost z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Na gruncie postępowania cywilnego jawność należy do podstawowych zasad procesowych. Wskazuje się, że ma na celu zapewnienie bezstronności sędziego, prawidłowości przebiegu postępowania, mobilizuje sąd do większej staranności i sumienności przy dokonywaniu czynności procesowych. Podkreśla się też jej wymiar społeczny; „jawny przebieg postępowania pełni rolę edukacyjną i wychowawczą, przyczynia się do zwiększenia zaufania społeczeństwa do wymiaru sprawiedliwości” (P. Rylski, T. Zembrzuski, *Rozpoznanie spraw cywilnych na posiedzeniu niejawnym*, „Przegląd Sądowy” nr 6/2006, s. 84).

Zasada jawności pozostaje w ścisłym związku z bezpośredniością i ustnością postępowania. Wyróżnia się dwa aspekty jawności. Jawność wewnętrzna, wobec stron (uczestników) postępowania, polega na umożliwieniu im uczestnictwa we wszystkich posiedzeniach sądu, także niebędących rozprawą lub odbywających się przy drzwiach zamkniętych. Z tego punktu widzenia obowiązkiem sądu jest zawiadomienie uczestników o posiedzeniach i umożliwienie im wstępu na nie. Konieczne jest też sporządzenie dostępnego uczestnikom protokołu posiedzenia. Naruszenie jawności wewnętrznej może skutkować nawet nieważnością postępowania, gdyż jest traktowane jako pozbawienie strony możliwości obrony swych praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.). Jawność zewnętrzna, to jawność postępowania wobec publiczności; oznacza ona otwarty wstęp (osób pełnoletnich – art. 152 zdanie 1 k.p.c.) na posiedzenia jawne sądu. Oczywiście, zasada jawności postępowania, także w ujęciu konstytucyjnym, nie ma charakteru absolutnego. Już art. 45 ust. 2 Konstytucji pozwala wyłączyć jawność rozprawy „ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny”. W przepisie tym, jak wskazuje jego sformułowanie, chodzi o jawność zewnętrzną, która – co do zasady – dotyczy rozprawy. W Konstytucji nie ma wyraźnego przyzwolenia na wyłączenie jawności wewnętrznej, ograniczenie prawa do jawnego rozpoznania sprawy jest dopuszczalne na zasadach ogólnych, tj. wyrażonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Niewątpliwie opiniowany projekt ingeruje w jawność wewnętrzną postępowania, a w uzasadnieniu do projektu nie wykazano, iż zmiana ta jest zgodna z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego zasada proporcjonalności powinna być rozumiana jako suma trzech zasad składowych:

- 1) zasady przydatności, której zastosowanie polega na stwierdzeniu, czy według dostępnego stanu wiedzy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; przyjmuje się, że warunkiem tego nie spełniają przepisy, które utrudniają osiągnięcie założonych celów lub nie wykazują z nimi żadnego związku,
- 2) zasady konieczności, sprowadzającej się do badania, czy przepisy są niezbędne dla ochrony określonych dóbr, a ponadto, że spośród środków skutecznie je chroniących wybrano środki najmniej uciążliwe, co wiąże się z rozważeniem możliwych środków alternatywnych i określeniem ich skuteczności,
- 3) zasady proporcjonalności *sensu stricto* (zakaz nadmiernej ingerencji), której zastosowanie polega na sprawdzeniu, czy efekty skarżonej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do nakładanych przez nią ciężarów, przy czym im bardziej cenna jest wartość naruszana i im wyższy stopień jej naruszenia, tym cenniejsza musi być wartość chroniona i wyższy stopień jej realizacji, z zastrzeżeniem, że w żadnym wypadku ustanowione ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw (Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 czerwca 2014 r., K 35/11).

W mojej ocenie ograniczenie zasady jawności wewnętrznej narusza istotę prawa do sądu, a jednocześnie projektodawca nie wykazał, że to ograniczenie jest konieczne dla ochrony zdrowia i nie można było przewidzieć środków alternatywnych.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się również, że istota sprawiedliwości proceduralnej zawiera się w zapewnieniu stronom możliwości korzystania z praw i gwarancji procesowych oraz zagwarantowania rzetelnego i merytorycznego rozpatrzenia sprawy. Tak rozumiana rzetelność proceduralna zawiera w sobie między innymi następujące elementy:

- 1) prawo strony do wysłuchania,
- 2) prawo do informowania,
- 3) prawo do przewidywalności rozstrzygnięcia,
- 3) sprawne rozstrzygnięcie sprawy w rozsądnym terminie,
- 4) umożliwienie wszechstronnego zbadania okoliczności sprawy przez sąd

(zob. np. wyroki Trybunału z 31 stycznia 2005 r., sygn. SK 27/03, OTK ZU nr 1/A/2005, poz. 8 oraz z 14 czerwca 2006 r., sygn. K 53/05, OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 66; zob. także K. Osajda, Zasada sprawiedliwości proceduralnej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, [w:] Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego, red. T. Ereciński, K. Weitz)

Wprowadzenie jako zasady prowadzenia rozpraw i posiedzeń jawnych w trybie zdalnym, a w przypadku gdy nie jest to możliwe działanie na posiedzeniach niejawnym, z całą pewnością narusza wyżej wskazane elementy wchodzące w zakres sprawiedliwości proceduralnej. Powyższa zasada ograniczy prawo strony do bycia wysłuchanym, jak również może wpłynąć na prawo do bycia informowanym, a także może w konsekwencji doprowadzić do tego, że sąd nie będzie mógł w sposób wszechstronny zbadać okoliczności sprawy, bo strona, która nie miała możliwości udziału w rozprawie w budynku sądu i jednocześnie miała ograniczony dostęp do akt sprawy, może nie przedstawić całościowego stanowiska w sprawie. Całkowicie nie do przyjęcia jest również dążenie do tego, aby świadkowie składali zeznania na piśmie, gdyż rodzi to wiele niebezpieczeństw, jak chociażby brak pewności, kto takie zeznania sporządził i czy nikt na świadka nie wpływał.

Nie do przyjęcia jest również dalsze ograniczanie jawności w postępowaniu sądownoadministracyjnym oraz w postępowaniu przed Sądem Najwyższym.

W projekcie przewidziano również jako zasadę rozpoznawanie spraw w składzie jednego sędziego, co uzasadniono tym, że *podyktowane jest to oczywiście zagrożeniem epidemiologicznym, jakie stwarzają sobie nawzajem trzy osoby zasiadające wspólnie w składzie sądu. Nie ma bowiem znaczenia, czy w sprawie orzeka jeden czy trzech sędziów. Nie ma obiektywnych i sprawdzalnych danych pozwalających na przyjęcie, że wyrok wydany w składzie jednego sędziego jest mniej sprawiedliwy niż wydany w poszerzonym składzie, czy też że sprawa została mniej wnikliwie zbadana przez jednego sędziego niż trzech. Pojawiające się w tym zakresie supozycje są głęboko krzywdzące dla sędziów i świadczą jedynie o braku znajomości metodyki pracy sędziego. Oznaczałoby to również swoiste votum nieufności dla wiedzy i umiejętności ciężko pracujących sędziów w sądach pierwszej instancji, którzy de facto, mając mniejsze doświadczenie i w założeniu wiedzę niż ich koledzy z wyższej instancji, muszą rozpoznać daną sprawę równie rzetelnie i wnikliwie.*

Przepis ten jest nieprecyzyjny, albowiem nie jest jasne, czy zapis ten dotyczy jedynie spraw, w których orzekało trzech sędziów zawodowych czy również tych spraw, w których orzeka skład ławniczy, a więc w sprawach rozwodowych i pracowniczych.

Nie jest do końca zrozumiała argumentacja, że wyrok wydany przez jednego sędziego jest tak samo sprawiedliwy, jak wyrok wydany przez trzech sędziów. Intencją wprowadzenia składów wieloosobowych było to, aby sprawa została wszechstronnie zbadana, a w przypadku składu wieloosobowego każdy sędzia może spojrzeć na określoną sprawę z różnych punktów widzenia, co w konsekwencji zwiększa szanse na uniknięcie błędu i wydanie prawidłowego rozstrzygnięcia, które w wielu wypadkach nie podlega już zaskarżeniu. W przypadku składów wieloosobowych podsądny również ma większe przekonanie o tym, że jego sprawa została wszechstronnie zbadana, a wyrok jest sprawiedliwy i nikt na sędziego nie wywierał nacisku. W doktrynie wielokrotnie podkreślano, że kolegialność orzekania jest gwarancją niezawisłości sędziowskiej.

Kolegialność orzekania jest uznawana za jedną z gwarancji niezawisłości sędziowskiej. W sytuacji gdy ustawa przewiduje, że spełnienie określonej czynności procesowej staje się udziałem większej liczby osób, mówimy wówczas o zespołowym (kolegialnym) spełnianiu czynności w przeciwieństwie do dopełniania ich jednoosobowo. Podkreślić przy tym należy, że niezależnie od kolegialnego składu organu orzekającego każdy z sędziów tego organu korzysta z przymiotu niezawisłego orzekania. (...) W składzie kolegialnym łatwiej można zdemaskować wpływ czynników zewnętrznych na wyrok (Zob. A. Łazarska, 3. Skład kolegialny [w:] Niezawisłość sędziowska i jej gwarancje w procesie cywilnym, Warszawa 2018).

Zespołowość przy rozpoznawaniu spraw sądowych stanowi zatem ważną gwarancję niezawisłości sędziowskiej. O ile bowiem czasem rzeczą łatwą może być wywarcie presji na jednego sędziego, to już pozyskanie w odpowiedni sposób całego zespołu może okazać się niemożliwe (Zob. S. Włodyka, Organizacja sądownictwa, Kraków 1959, s. 136).

Rezygnacja z orzekania w składzie trzech sędziów nie jest konieczna ze względów epidemiologicznych, gdyż już wcześniej umożliwiono sędziom komunikowanie się za pomocą środków porozumiewania się na odległość, co wystarczająco chroniło ich przed wzajemnym kontaktem. Ponadto, możliwość orzekania w składach trzyosobowych pozostawiono w postępowaniu sądowniczym.

Niezrozumiała jest również rezygnacja ze składów trzyosobowych w sprawach będących w toku.

B) Doręczenia elektroniczne

Największe kontrowersje budzi natomiast wprowadzenie obowiązku podawania przez profesjonalnych pełnomocników adresu służbowej poczty elektronicznej w pierwszym piśmie procesowym, na który będą doręczane cyfrowe odwzorowania pism procesowych,

zawiadomień, wezwań i orzeczeń, jeżeli nie będzie możliwości wykorzystania systemu teleinformatycznego. Cyfrowe odwzorowania wyżej wymienionych dokumentów będą uważane za doręczone w następnym dniu roboczym od chwili wprowadzenia ich przez sąd do środka komunikacji elektronicznej w ten sposób, żeby adresat mógł zapoznać się z jego treścią. Takie doręczenie ma wywierać skutki procesowe właściwe dla doręczenie odpisu pisma procesowego, zawiadomienia, wezwania lub odpisu orzeczenia.

W uzasadnieniu do projektu podkreślono, że czas również na umożliwienie komunikacji elektronicznej między sądem i fachowymi pełnomocnikami. W przypadku podania przez nich adresu poczty elektronicznej i złożenia wniosku w piśmie procesowym sąd będzie mógł komunikować się z pełnomocnikiem za pomocą ww. poczty.

W pierwszej kolejności nieuzasadnione jest stosowanie możliwości doręczeń elektronicznych jedynie przez sąd, bez stworzenia takiej możliwości również profesjonalnym pełnomocnikom, przy jednoczesnym wykorzystaniu niepewnej formy, jaką jest doręczenie na pocztę elektroniczną. Można zauważyć również sprzeczność pomiędzy treścią przepisu a jego uzasadnieniem, albowiem z uzasadnienia projektu wynika, że podanie adresu poczty elektronicznej jest dobrowolne, natomiast wykładnia językowa przepisu wskazuje na istnienie takiego obowiązku.

Ponadto, projekt nie wskazuje, w jaki sposób będzie odbywać się potwierdzanie, czy e-mail rzeczywiście do pełnomocnika dotarł, czy przypadkiem nie wpadł do spamu, a pełnomocnik na czas go nie zauważył. W przepisie mowa jest o wprowadzeniu do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, że adresat mógł zapoznać się z treścią cyfrowo odwzorowanego dokumentu, a więc pojawia się pytanie, czy jeżeli ze względów technicznych wiadomość do adresata nie dotrze, to czy dokument zostanie doręczony zgodnie z tym przepisem i w jaki sposób będzie weryfikowane, czy adresat był w stanie zapoznać się z treścią dokumentu.

W tym miejscu przypomnieć należy, że zgodnie z aktualnie obowiązującym art. 125 § 21- 24 k.p.c., jeżeli przepis szczególny tak stanowi albo dokonano wyboru wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, pisma procesowe w tej sprawie wnosi się wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Pisma niewniesione za pośrednictwem systemu teleinformatycznego nie wywołują skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu, o czym sąd poucza wnoszącego pismo. Dokonanie wyboru wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego oraz dalsze wnoszenie tych pism za pośrednictwem tego systemu jest dopuszczalne, jeżeli z przyczyn technicznych, leżących po stronie sądu, jest to możliwe. W przypadku niewniesienia pisma za pośrednictwem systemu teleinformatycznego przewodniczący zawiadamia wnoszącego pismo o bezskuteczności czynności. Jeżeli z przyczyn technicznych leżących po stronie sądu nie jest możliwe wniesienie pisma za pośrednictwem systemu teleinformatycznego w wymaganym terminie, stosuje się przepisy art. 168-172. Oświadczenie o wyborze lub rezygnacji z wyboru wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego składa się za pośrednictwem tego systemu.

Oświadczenie to jest wiążące tylko w stosunku do osoby, która je złożyła. Natomiast stosowanie do art. 131¹ § 1 - 2 k.p.c. Sąd dokonuje doręczeń za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (doręczenie elektroniczne), jeżeli adresat wniósł pismo za pośrednictwem systemu teleinformatycznego albo dokonał wyboru wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. W przypadku doręczenia elektronicznego pismo uznaje się za doręczone w chwili wskazanej w elektronicznym potwierdzeniu odbioru korespondencji. W przypadku braku takiego potwierdzenia doręczenie elektroniczne uznaje się za skuteczne po upływie 14 dni od daty umieszczenia pisma w systemie teleinformatycznym. Adresat, który dokonał wyboru wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, może zrezygnować z doręczenia elektronicznego.

W związku z powyższym w tej chwili istnieją już w procedurze cywilnej przepisy umożliwiające komunikację pełnomocników z sądem za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, ale nie są one stosowane, gdyż nie jest to możliwe ze względów technicznych. Problem ten nie został rozwiązany, mimo iż stan epidemii w Polsce obowiązuje już prawie rok. Wprowadza się natomiast całkowicie wadliwe propozycje doręczeń elektronicznych, które jednocześnie mają być obligatoryjne, mimo iż dotychczas przewidywano fakultatywność doręczeń elektronicznych.

Poważne zastrzeżenia budzi również fakt przyjęcia, że pismo zostało doręczone w dniu następnym po dniu jego wprowadzeniu do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, że adresat mógł zapoznać się z jego treścią.

Większość kancelarii w Polsce to kancelarie indywidualne, nie zatrudniające pracowników, a więc dla adwokata, który prowadzi działalność samodzielnie będzie to oznaczało rezygnację z urlopu oraz konieczność sprawdzania poczty nawet w trakcie choroby. Całkowicie uniemożliwi to należyte wykonywanie obowiązków zawodowych, gdyż nawet jeżeli pełnomocnik będzie sprawdzać na urlopie pocztę, to nie będzie w stanie odpowiadać na korespondencję z powodu braku dostępu do akt sprawy. Może również nie mieć możliwości wysłania odpowiedzi tradycyjną pocztą, a przepisy nie dają pełnomocnikowi możliwości skorzystania z tej samej drogi, którą otrzymał korespondencję z sądu, a więc drogą elektroniczną. Trudno również oczekiwać, iż pełnomocnik będzie w stanie wykonać swoją pracę z należytą starannością w ciężkiej chorobie. Ponadto, profesjonalny pełnomocnik nie jest w stanie ustanowić pełnomocnika substytucyjnego na czas urlopu czy czas choroby, gdyż działanie w poszczególnych sprawach jest możliwe na podstawie pełnomocnictwa do tej konkretnej sprawy i to jedynie przy braku sprzeciwu ze strony mocodawcy. Nie jest również możliwe, aby taki pełnomocnik w krótkim czasie zdołał zapoznać się z aktami wszystkich spraw pełnomocnika głównego.

Wejście w życie tych przepisów może doprowadzić do tego, że indywidualne kancelarie zaczną zniknąć z rynku, a to negatywnie wpłynie na dostęp obywateli do sądu, jak również zwiększy koszty usług prawnych, a więc również doprowadzi do tego, że większość podsądnych będzie działać w postępowaniach sądowych bez pełnomocnika, a to z kolei wpłynie na społeczny odbiór wymiaru sprawiedliwości. Pełnomocnicy będą też zmuszeni

rekomendować klientom samodzielne podpisywanie sporządzonych przez pełnomocników pism, aby w ten sposób uniknąć zagrożeń wynikających z nadmiernego formalizmu.

Przypomnieć należy, że Trybunał Konstytucyjny (w wyroku o sygn. akt P 18/07 i sygn. akt SK 40/07) wskazywał, że *w imię szybkości postępowania sądowego nie można poświęcać ochrony praw podmiotowych jednostek. Nadmierny formalizm procesowy, prowadzący do naruszenia prawa do sądu, polega między innymi na nieproporcjonalnym unormowaniu rygorów procesowych stosowanych przez sąd w razie dokonania czynności w sposób wadliwy pod względem formalnym, nawet gdy czynności tych dokonał fachowy pełnomocnik. Szybkość postępowania, choć niewątpliwie ważna, nie może być wyłączną wartością, zwłaszcza że realne przyspieszenie rozpoznania sprawy bywa iluzoryczne. Sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, które bez zachowania standardu rzetelności postępowania miałoby charakter li tylko fasadowy.* Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01 (OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14), sąd rozstrzygający w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej „nie może być sprowadzany do roli robota”. Sąd nie może też przekształcić się w instytucję biurokratyczną (zob. wyrok z 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2).

Zasada sprawiedliwości proceduralnej może być ograniczana przez inne wartości (zob. wyroki Trybunału o sygn. K 53/05 oraz P 18/07). Ograniczenia te muszą jednak spełniać przesłanki określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji, czyli 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 prawa do sądu (zob. wyrok Trybunału o sygn. P 2/04 oraz powołane tam orzecznictwo).

Trybunał Konstytucyjny uznaje, że *pewien zakres formalizmu jest nieodzowną cechą każdego postępowania zmierzającego do realizacji konstytucyjnych praw i wolności jednostki, w tym także procesu cywilnego. Współcześnie nie można sobie wyobrazić postępowania całkowicie odformalizowanego. Zasada sprawiedliwości proceduralnej nie sprzeciwia się ustanawianiu procedur wymagających spełnienia przez jednostki określonych wymagań dla realizacji lub ochrony swoich praw. Przyjęte procedury powinny mieć jednak charakter gwarancyjny, czyli nie ograniczać dochodzenia przyznanych praw i wolności, lecz je umożliwiać. Badając stopień sformalizowania postępowania, trzeba poddać analizie te przepisy procesowe, w których uregulowano wymagania prawne dotyczące formy, miejsca i czasu czynności, oraz sankcje procesowe stosowane na wypadek niespełnienia tych wymagań (por. S. Cieślak, Formalizm procesowy w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, [w:] Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego, red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010, s. 68). Oceniając przyjętą procedurę z punktu widzenia jej zgodności z zasadą sprawiedliwości (rzetelności) proceduralnej, należy wziąć pod uwagę także charakter i cel badanego postępowania. Niezgodność przepisów postępowania z zasadą sprawiedliwości proceduralnej następuje, gdy stopień ich sformalizowania, zamiast gwarantować, rzeczywiście ogranicza dochodzenie praw przez jednostki (Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 lipca 2011 r., sygn. akt: SK 49/08).*

W projekcie brak jest również definicji cyfrowego odwzorowania, a więc nie wiemy, czy to powinien być skan, zdjęcie czy inny format. Nie określono również, co należy rozumieć przez brak możliwości wykorzystania systemu teleinformatycznego i o jaki system teleinformatyczny w tym przepisie chodzi. Nie zdefiniowano również pojęcia poczty służbowej: czy jeżeli pełnomocnik korzysta z kont na serwerach powszechnie dostępnych, to czy może oświadczyć, że nie posiada poczty służbowej, czy również taka poczta będzie uznawana za pocztę służbową. W przepisie nie określono również, czy nie wskazanie adresu służbowej poczty elektronicznej będzie uznawane za brak formalny skutkujący zwrotem pisma profesjonalnemu pełnomocnikowi (tak jak wynika to z art. 458³ § 3 k.p.c). Nie wyjaśniono także, czy pełnomocnik może oświadczyć i w jaki sposób, że takiej poczty nie posiada, a w przypadku złożenia takiego oświadczenia, jaki będzie sposób doręczania korespondencji danemu pełnomocnikowi.

Nie ulega wątpliwości, że jedną z podstawowych zasad polskiej procedury cywilnej - ściśle związaną z zagadnieniem równości jest kontradiktoryjność postępowania oznaczająca, że równouprawnione strony toczą spór przed bezstronnym sądem, którego werdyktowi obowiązane są się podporządkować. Z zasady tej wprost wynika wymóg, by obie strony miały zagwarantowaną jednakową możliwość obrony ich praw i interesów poprzez zgłaszanie żądań i wniosków, przedstawianie twierdzeń i dowodów i korzystanie ze środków zaskarżenia. Naruszenie przysługującego stronie postępowania prawa do sądu może przejawiać się w pozbawieniu go tzw. prawa do wysłuchania składającego się na prawo do sądu. Korzenie tego prawa odnaleźć można w rzymskiej zasadzie audiatur et altera pars, znaczącej dosłownie "niechaj będzie wysłuchana i druga strona". Orzeczenie przez sąd na podstawie twierdzeń jednej strony postępowania nie ma przymiotu "rozpatrzenia" sprawy. Nie ulega wątpliwości, że dopiero wysłuchanie przez ten sąd argumentacji obu stron pozwala mu na analizę sprawy, polegającą na wazeniu argumentów, badaniu przedstawionych dowodów i rozważaniu twierdzeń stron i tylko taki tok postępowania sądu może być nazwany rozpatrywaniem sprawy (Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 2002 r. P 9/01).

W związku z powyższym znajdujące się w opiniowanym projekcie zmiany dotyczące posiedzeń sądowych i doręczeń elektronicznych są całkowicie niedopuszczalne jako naruszające prawo do sądu, a w szczególności zasadę jawności postępowania i prawo strony do bycia wysłuchanym. Jednocześnie wejście w życie przedmiotowych zmian utrudni obywatelom korzystanie z profesjonalnych usług prawnych i z tych względów projekt we wskazanym zakresie opiniuję negatywnie.

Wskazać należy, że ustawodawca próbował już uregulować kwestię doręczeń elektronicznych w poprzednich projektach powstających w czasie epidemii, a mianowicie w projekcie tzw. Tarczy antykryzysowej 3.0, a więc w druku 344. W opinii z dnia 30 kwietnia 2020 roku Stowarzyszenie Adwokackie "Defensor Iuris" wskazywało wtedy, że zmiany dotyczące doręczeń za pośrednictwem platformy ePUAP szły w dobrym kierunku. Wymagały one doprecyzowania, ale były rozwiązaniem, które profesjonalni pełnomocnicy mogliby

zaakceptować przy wprowadzeniu odpowiednich zabezpieczeń i szerszej dyskusji. Zmiany te jednak zostały odrzucone w trakcie prac legislacyjnych. Natomiast w tej chwili powrócono do problemu doręczeń elektronicznych w takiej formie, która jest całkowicie niemożliwa do zaakceptowania.

Nawet jeżeli w projekcie założono by pewną formę awizacji, czyli przyjęcie, że korespondencja będzie uznawana za doręczoną dopiero po upływie 14 dni, to jednak wciąż jest wiele czynników, które powodują wysokie ryzyko takiej komunikacji pełnomocników z sądem: e-mail ze względów technicznych może do pełnomocnika nie dotrzeć, wiadomość z poufnymi danymi może trafić w niepowołane ręce, a przede wszystkim nie przewidziano skutecznej możliwości potwierdzenia odbioru wiadomości.

W tym miejscu podkreślić należy, że pełnomocnicy działają w imieniu i na rzecz swojego mocodawcy, a więc konsekwencje wadliwych doręczeń będą ponosić obywatele, którzy i tak mają już niskie zaufanie do wymiaru sprawiedliwości, a więc nie należy podejmować działań, które ten brak zaufania jeszcze bardziej pogłębią.

**CZŁONEK ZWYCZAJNY
STOWARZYSZENIA ADWOKACKIEGO
DEFENSOR IURIS
ADWOKAT KAMILA KASPRZAK**