

Warszawa, dnia 8 marca 2019 r.

## Opinia

### Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji

### Krajowej Rady Radców Prawnych

**w kwestii propozycji zmian przepisów Kodeksu postępowania karnego, wynikających z projektu ustawy o elektronicznej doręczeniu oraz zmianie niektórych innych ustaw w wersji z dnia 12 lutego 2019 r.**

Zmiany przewidziane w opiniowanym projekcie ustawy, dotyczące Kodeksu postępowania karnego, prowadzą do istotnego przekształcenia systemu i zasad doręczenia pism procesowych w procesie karnym, opartego na wykorzystaniu elektronicznych form komunikacji, w szczególności usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego.

W kontekście zmian w obszarze prawa karnego procesowego, w celu ustosunkowania się do nich, niezbędne staje się w pierwszym rzędzie zwrócenie uwagi na zamieszczone w omawianym projekcie – w art. 39 i art. 40 - zmiany w ustawie – Prawo o adwokaturze oraz w ustawie o radcach prawnych, w drodze których na adwokatów i radców prawnych zostaje nałożony obowiązek posiadania adresu skrzynki w rozumieniu analizowanego projektu ustawy, wpisany do bazy adresów elektronicznych przewidzianej w tym projekcie. Zmiany te są niewątpliwie podporządkowane zasadniczej intencji przyświecającej projektowanemu aktowi prawnemu, a więc usprawnieniu doręczania pism procesowych, w tym profesjonalnym reprezentantom stron procesowych w procesie karnym. Można więc powiedzieć, że w ich wyniku korespondencja karnoprosowa pomiędzy sądem i obrońcą lub pełnomocnikiem w procesie karnym będzie odbywała się w formie elektronicznej. Uwzględniając wskazany zamysł, któremu podporządkowany jest opiniowany projekt przedstawione rozwiązanie trudno w sposób generalny zakwestionować. Nie może natomiast ująć uwagi na kanwie propozycji zmian odnoszących się do wymienionych ustaw pewien brak harmonii między obowiązkiem nakładanym na adwokata i radcę prawnego,

statuowanym w art. 39 i 40 opiniowanego projektu i uregulowaniami zamieszczonymi w zasadniczej części projektu, z których w zasadzie w sposób niedwuznaczny wynika, że obowiązek posiadania skrzynki (podawczej) spoczywa na podmiotach publicznych, a do tej kategorii nie należą adwokaci i radcy prawni, natomiast w przypadku innych podmiotów - zgodnie z nomenklaturą pojęciową projektu - niepublicznych, posiadanie skrzynki (doręczeń) ma mieć charakter fakultatywny. Do takiej konstatacji można dojść, zestawiając projektowane rozwiązania zamieszczone w art. 22 oraz 23 i 24 omawianego projektu, zwłaszcza zaś uwzględniając przewidzianą w ostatnim z wymienionych przepisów możliwość rezygnacji z korzystania z publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego. W obliczu zarysowanych propozycji zmian w ustawie – Prawo o adwokaturze i ustawie o radcach prawnych wydaje się bez mała oczywiste, że przedstawiona na końcu możliwość nie będzie mogła być udziałem adwokata lub radcy prawnego. Na tle poczynionych spostrzeżeń, mając na względzie spójność i przejrzystość systemu prawnego, należałoby oczekiwać przyjęcia w zasadniczej części opiniowanego projektu przepisu wprost przewidującego, że w wypadkach przewidzianych w ustawach szczególnych posiadanie skrzynki przez podmiot niepubliczny jest obowiązkowe. Treść taka mogłaby być sformułowana w postaci zastrzeżenia, towarzyszącego sformułowaniu zasady dobrowolności posiadania skrzynki przez podmioty niepubliczne.

Niejako przy okazji wskazanej zmiany, dotyczącej doręczenia pism procesowych obrońcy albo pełnomocnikowi będącemu adwokatem lub radcą prawnym, warto od razu zauważyć, że w ramach opiniowanego projektu, w zakresie regulacji Kodeksu postępowania karnego, projektodawca przewiduje skreślenie § 2 a w art. 133, w którym jest aktualnie uregulowana instytucja tzw. pełnomocnictwa pocztowego, na podstawie którego pismo adresowane do adwokata lub radcy prawnego może być odebrane przez osobę przez nich upoważnioną. *Prima facie*, mając na względzie to, że ustalone, obligatoryjne zastosowanie formy doręczeń elektronicznych do korespondencji karnoprosesowej kierowanej do adwokatów lub radców prawnych dezaktualizuje praktyczne zastosowanie w odniesieniu do tych podmiotów instytucji pełnomocnictwa pocztowego, można by uznać wskazany zabieg legislacyjny za naturalną konsekwencję opisanych wcześniej propozycji zmian, zawartych w opiniowanym projekcie. Rzecz

jednak w tym, że w kontekście regulacji prawnej zawartej w art. 133 § 2 a KPK uwadze projektodawcy uchodzi propozycja legislacyjna zawarta w projekcie zmian Kodeksu postępowania karnego z dnia 4 grudnia 2018 r., zamieszczonym na stronie Rządowego Centrum Legislacji w zakładce „Rządowy Proces Legislacyjny” pod numerem UD465, skierowanym do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, w którym przewiduje się rozszerzenie w powołanym przepisie zakresu zastosowania instytucji pełnomocnictwa w stosunku do aktualnego stanu prawnego poprzez stworzenie możliwości jego udzielania przez osobę, której stan zdrowia uniemożliwia lub w znacznym stopniu utrudnia osobiste odebranie pisma w placówce pocztowej. Warto odnotować, że przedstawiona na końcu propozycja, zasługująca w pełni na aprobatę, stanowi odzwierciedlenie postulatu zmian ustawy karnoprosesowej przedstawionych przez Rzecznika Praw Obywatelskich w wystąpieniu z dnia 11 września 2017 r. (sygn. VII.510.45.2017.AJK). Mając ją na względzie należałoby oczekiwać konsekwencji na gruncie kolejno prezentowanych propozycji zmian przepisów Kodeksu postępowania karnego i w rezultacie nie skreślenia, lecz modyfikacji treści art. 133 § 2 a KPK poprzez wyeliminowanie z jego treści odniesienia pełnomocnictwa pocztowego do adwokata i radcy prawnego, przy jego utrzymaniu względem osoby wymagającej wsparcia w zakresie odebrania pisma ze względu na stan jej zdrowia.

W znakomitej większości zmiany przewidziane w art. 44 opiniowanego projektu ustawy, dotyczące przepisów Kodeksu postępowania karnego, mają charakter dostosowawczy, w tym sensie, że służą uwzględnieniu formy doręczenia elektronicznego na gruncie regulacji systemu doręczeń pism procesowych w procesie karnym. Taki zamysł przyświeca chociażby propozycji uzupełnienia unormowania art. 124 KPK o przepis przewidujący zachowanie terminu do wniesienia pisma, jeżeli przed upływem tego terminu zostało ono wysłane na adres skrzynki, o której mowa w opiniowanym projekcie. Podobnie można ocenić propozycję zmiany art. 133 § 1 KPK, która sprowadza się do uzupełnienia sytuacji, w których następowałoby pozostawienie pisma w najbliższej placówce pocztowej, o przypadki przesłania pisma za pomocą publicznej usługi hybrydowej. Dalej sięgającą intencję legislacyjną można dostrzec na gruncie projektowanych zmian przepisu art. 131 KPK. Przejawia się ona głównie

w ustanowieniu, w proponowanym art. 131 § 1 KPK, zasady rządzącej doręczeniem wezwań, zawiadomień oraz innych pism, od których daty doręczenia biegą terminy, zgodnie z którą następuje to w formie doręczenia elektronicznego - na adres skrzynki wpisany do bazy adresów elektronicznych w rozumieniu projektu (art. 131 § 1 i § 1 b KPK w proponowanym brzmieniu). Inne sposoby doręczenia, które znajdują zastosowanie w aktualnym stanie prawnym, uzupełnione o doręczenie za pokwitowaniem przez operatora wyznaczonego w ramach publicznej usługi hybrydowej w rozumieniu omawianego projektu, mają mieć zastosowanie dopiero wówczas, gdy nie ma możliwości doręczenia elektronicznego (art. 131 § 1 a KPK). Skonkretyzowanej powyżej zasadzie jest podporządkowane rozwiązanie prawne przewidziane w art. 131 § 2 KPK w proponowanym brzmieniu. Z propozycji tej wynika *sui generis* automatyzm, jeśli chodzi o aktualizację formy elektronicznego doręczenia w odniesieniu do stron lub innego uczestnika postępowania. Jest on podyktowany dwiema okolicznościami. Pierwszą z nich stanowi wpisanie adresu skrzynki uczestnika procesu karnego do bazy adresów elektronicznych, następujące z urzędu po jej aktywacji polegającej na potwierdzeniu, że podmiot, dla którego skrzynka została utworzona, ma możliwość wysyłania i odbierania korespondencji za pomocą tej skrzynki (art. 131 § 2 zd. pierwsze *in principio* w proponowanym brzmieniu w związku z art. 28 ust. 1 opiniowanego projektu). W świetle omawianego przepisu można stwierdzić, że spełnienie przedstawionego warunku otwiera drogę do zastosowania formy doręczenia elektronicznego w procesie karnym, mimo że utworzenie i aktywacja skrzynki nastąpiła dla określonego uczestnika procesowego bez związku z tym postępowaniem, np. dla potrzeb postępowania cywilnego. Drugą z zasygnalizowanych okoliczności stanowi wniesienie pisma w konkretnym procesie karnym przez stronę lub innego uczestnika postępowania na elektroniczną skrzynkę podawczą sądu z wykorzystaniem kwalifikowanej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego. W następstwie tego kolejne pisma adresowane do wymienionych podmiotów są doręczane w formie elektronicznej na adres kwalifikowanej skrzynki doręczeń. Można stwierdzić, że w drodze przedstawionych uregulowań projektodawca w pewnym sensie narzuca formę doręczeń elektronicznych, przesądzając jej zastosowanie, jeżeli tylko strona lub inny uczestnik postępowania skorzysta kiedykolwiek ze skrzynki, której

adres będzie wpisany do bazy adresów elektronicznych lub wykorzysta kwalifikowaną usługę doręczenia elektronicznego do wniesienia pisma do sądu w konkretnej sprawie karnej. Z gwarancyjnego punktu widzenia, w szczególności, gdy chodzi o strony procesowe, a zwłaszcza oskarżonego, zobrazowany automatyzm, przede wszystkim związany z utworzeniem i aktywacją skrzynki doręczeń bez związku z procesem karnym, może nasuwać zastrzeżenia. Pozwoliłoby w dużej mierze uwolnić się od nich wprowadzenie pewnego minimum gwarancyjnego w postaci powinności pouczenia, np. przy pierwszym przesłuchaniu oskarżonego, o rozwiązaniach przewidzianych w art. 131 § 2 KPK w projektowanym brzmieniu. W ramach kolejnej propozycji, zawartej w art. 131 § 3 KPK, projektodawca przewiduje uregulowanie odejścia od formy doręczenia elektronicznego na rzecz zastosowania przez sąd innych form doręczenia w dwóch grupach przypadków, mianowicie, jeżeli strona lub inny uczestnik postępowania zrezygnuje z doręczania pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej oraz gdy doręczenie za pomocą środków komunikacji elektronicznej nie jest możliwe z przyczyn technicznych. Na tle przytoczonego rozwiązania może nasuwać się pytanie o sposób rezygnacji z doręczania pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Czy wystarczające będzie w tym względzie np. złożenie oświadczenia woli rezygnacji z tej formy doręczeń, czy też rezygnacja ma zasadzać się na przewidzianej w opiniowanej ustawie rezygnacji w sposób ogólny, niezwiązany z konkretnym postępowaniem karnym, z korzystania z publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego? Zakładając na podstawie analizy logiczno-językowej omawianej propozycji, że pierwszy z tych sposobów wchodziłby również w rachubę, warto byłoby rozważyć wyrażenie takiej treści normatywnej, jeśli odpowiada ona intencji projektodawcy, w sposób bardziej precyzyjny, być może poprzez zaznaczenie, że strona lub inny uczestnik składa w omawianej materii oświadczenie w danej sprawie. Poza tym, należałoby przemyśleć kwestię ograniczenia zakresu zastosowania omawianego rozwiązania legislacyjnego do fazy procesu sądowego, które wynika z proponowanego brzmienia art. 131 § 3 KPK, trudno bowiem znaleźć dostatecznie racjonalne powody, dla których np. strona nie mogłaby zrezygnować z formy komunikacji elektronicznej w postępowaniu przygotowawczym, co powinno skutkować doręczaniem jej pism przez organ ścigania karnego w innej formie niż elektroniczna. Wreszcie, mając na względzie przede

wszystkim rozwiązaniach przewidzianych w ramach propozycji uregulowania art. 131 § 2 i § 3 KPK, należałoby oczekiwać bardziej precyzyjnego określenia kręgu podmiotów, do których te rozwiązania mają znaleźć zastosowanie. Wskazane propozycje, na gruncie których operuje się określeniem innego niż strona uczestnika postępowania, mogą sugerować, że np. zrezygnować z formy komunikacji elektronicznej mógłby adwokat lub radca prawny występujący niewątpliwie jako uczestnik postępowania w roli pełnomocnika lub obrońcy, podczas gdy wskazanym wcześniej przepisom, zobowiązującym adwokata lub radcę prawnego do posiadania skrzynki doręczeń przyświeca zamysł, który zdaje się taką ewentualność wykluczać. Ten sprzeczny sygnał wynikający z omawianych propozycji legislacyjnych, znajdujący podłoże w operowaniu ogólnym określeniem „inny uczestnik postępowania”, obejmującym swym zakresem pojęciowych także pełnomocnika i obrońcę, wymagałby usunięcia.

Pewne wątpliwości nasuwają się na tle propozycji uregulowania zawartej w projektowanym art. 136 § 3 KPK, przewidującym, że w przypadku braku dowodu otrzymania (pisma procesowego w formie elektronicznej), doręczenie dokonane za pomocą publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego uważa się za dokonane po upływie czternastu dni, licząc od dnia wystawienia dowodu wysłania. Nie wymaga dowiedzenia teza, że pod względem zamysłu legislacyjnego rozwiązanie to nawiązuje do uregulowania zawartego w art. 133 § 2 KPK, z którego wynika, że w rezultacie podwójnego awizowania pisma, z upływem 7-dniowego terminu od powtórnego zawiadomienia, pismo uznaje się za doręczone. W kontekście przedstawionej propozycji wymaga zwrócenia uwagi, że zgodnie z art. 10 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 opiniowanego projektu dowód otrzymania dokumentu elektronicznego jest generowany automatycznie w rezultacie jego odebrania, które następuje zasadniczo poprzez każde działanie uwierzytelnionego użytkownika elektronicznej skrzynki doręczeń umożliwiające zapoznanie się tej osoby z treścią tego dokumentu, a więc – jak należy sądzić – poprzez otwarcie skrzynki. Nie ulega wątpliwości, że od adwokata lub radcy prawnego, z racji ich profesjonalnej działalności, można oczekiwać tego, że w odstępie czasowym 14 dni przynajmniej raz będą otwierali elektroniczną skrzynkę doręczeń. W efekcie można uznać, że z perspektywy wymienionych podmiotów *sui*

*generis* rygor związany ze skutkiem doręczenia mimo braku dowodu otrzymania dokumentu elektronicznego, wynikający z upływu czternastodniowego terminu od daty wystawienia dowodu wysłania, nie wzbudza zastrzeżeń, przy założeniu sprawności systemu komunikacji elektronicznej. Nie da się tego samego powiedzieć w przypadku innych uczestników postępowania, gdy określone pismo procesowe, np. wezwanie lub zawiadomienie, stanowi pierwszą informację dotyczącą ich udziału w toczącym się postępowaniu karnym, a jej doręczenie w formie elektronicznej wynika z sygnalizowanego już wcześniej utworzenia skrzynki doręczeń np. w związku z zakończonym już postępowaniem cywilnym. W przedstawionej sytuacji uczestnik postępowania nie będzie miał świadomości określonej roli procesowej w postępowaniu karnym, a mimo to, pismo skierowane do niego na adres skrzynki doręczeń zostanie uznane za doręczone. Trudno taki stan rzeczy zaakceptować. Dlatego należałoby w omawianym względzie przyjąć, nawiązując także do powyższych uwag w kwestii pouczenia uczestników postępowania o treści art. 131 KPK w projektowanym brzmieniu, że rozwiązanie przewidziane w proponowanym art. 136 § 3 KPK znajdzie zastosowanie dopiero wówczas, gdy dana osoba została bezpośrednio pouczona w danym postępowaniu karnym o treści powołanych przepisów.

Nie nasuwają zastrzeżeń propozycje zmian dotyczące art. 138 i art. 139 KPK, polegające na wprowadzeniu wyjątków od zasadniczych rozwiązań przewidzianych w tych przepisach, dotyczących doręczenia pism osobom przebywającym za granicą i fikcji doręczenia w razie braku zawiadomienia o zmianie miejsca zamieszkania. Wyjątki te są podyktowane i ściśle związane z możliwością zastosowania formy doręczenia elektronicznego.

**Dr hab. prof. UŚ Jarosław Zagrodnik**