

Warszawa, dnia 11 czerwca 2018 r.

## Opinia

**Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych**

**w przedmiocie**

**projektu z dnia 17 maja 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania  
cywilnego oraz niektórych innych ustaw (nr UD 180)**

W przedłożonym projekcie można wyróżnić dwie płaszczyzny zmian, na których koncentruje się ustawodawca, tj. stworzenie skutecznego, jednorodnego i nowoczesnego elektronicznego systemu ogłoszeń sądowych oraz określenie zasad i trybu postępowania z informacjami niejawnymi oraz tajemnicą zawodową w postępowaniu cywilnym i sądownoadministracyjnym. W związku z powyższym uwagi i zastrzeżenia odnoszące się do przedłożonego projektu zostaną przedstawione z uwzględnieniem powyższej dychotomii.

### I.

#### **Elektroniczny system ogłoszeń sądowych**

Środowiska prawnicze od lat postulowały wprowadzenie elektronicznego systemu ogłoszeń sądowych. W dobie Internetu ogłoszenia w budynku sądu lub w prasie drukowanej są dużo mniej efektywne niż publikacja w Internecie. Dlatego należy pozytywnie odnieść się do proponowanych zmian. W OSR mowa o modyfikacji systemu. Przy okazji na etapie projektowania należy uwzględnić, by system był tak zbudowany, by umożliwić użytkownikom łatwą nawigację po zgromadzonych treściach.

Ustawodawca wskazał jako miejsce publikacji Monitor Sądowy i Gospodarczy. Być może warto równolegle wskazać Biuletyn Informacji Publicznej na stronie podmiotowej właściwego sądu (poprzez odesłanie w formie linka do MSiG) z uwagi

na przyzwyczajenie interesariuszy wymiaru sprawiedliwości do szukania informacji właśnie na stronie podmiotowej danego sądu.

Ponadto wydaje się, że warto rozważyć pójście dalej wzorem Kodeksu postępowania administracyjnego. Zgodnie z art. 49 k.p.a. jeżeli przepis szczególny tak stanowi, zawiadomienie stron o decyzjach i innych czynnościach organu administracji publicznej może nastąpić w formie publicznego obwieszczenia, w innej formie publicznego ogłoszenia zwyczajowo przyjętej w danej miejscowości lub przez udostępnienie pisma w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej właściwego organu administracji publicznej. Dzień, w którym nastąpiło publiczne obwieszczenie, inne publiczne ogłoszenie lub udostępnienie pisma w Biuletynie Informacji Publicznej wskazuje się w treści tego obwieszczenia, ogłoszenia lub w Biuletynie Informacji Publicznej. Zawiadomienie uważa się za dokonane po upływie czternastu dni od dnia, w którym nastąpiło publiczne obwieszczenie, inne publiczne ogłoszenie lub udostępnienie pisma w Biuletynie Informacji Publicznej. Zgodnie natomiast z art. 91 § 3 k.p.a. jeżeli zachodzi prawdopodobieństwo, że oprócz wezwanych stron, uczestniczących w postępowaniu, mogą być jeszcze w sprawie inne strony, nieznane organowi administracji publicznej, należy ponadto o terminie, miejscu i przedmiocie rozprawy ogłosić w formie publicznego obwieszczenia, w innej formie publicznego ogłoszenia zwyczajowo przyjętej w danej miejscowości lub przez udostępnienie zawiadomienia w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej właściwego organu administracji publicznej. Rekomenduje się wprowadzenie analogicznych rozwiązań w Kodeksie postępowania cywilnego. Umieszczenie informacji poprzez wywieszenie w budynku sądu w dzisiejszych czasach ma wymiar jedynie symboliczny. Mało prawdopodobnym jest, aby taka informacja dotarła do szerszego gremium. Natomiast w przypadku umieszczenia ogłoszenia na stronie BIP sądu potencjalne grono odbiorców ulega faktycznemu zwiększeniu. Zatem ilekroć ustawa mówi o ogłoszeniu publicznie w budynku sądu, należałoby dodać również w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej sądu (np. w zakresie doręczenia przez wywieszenie, o którym mowa w art. 145 k.p.c. i tym podobne).

**ad 26 pkt c)** Należy jednolicie stosować terminologię, która obecnie referuje do MSiG lub strony internetowej KRK a nie do strony internetowej w ogólności.

### II.

#### **Tryb postępowania z informacjami niejawnymi**

Dotychczas w Kodeksie postępowania cywilnego oraz w ustawie - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi brak było przepisów, które odnosiłyby się do odpowiedniego zabezpieczenia tzw. informacji niejawnych w aktach sprawy. Również kwestie związane z ochroną tajemnicy zawodowej pozostawały obszarem, który wzorem Kodeksu postępowania karnego wymagał regulacji. Zagadnienie to jest szczególnie istotne z punktu widzenia profesjonalnych pełnomocników. Zatem pozytywnie należy ocenić projekt co do zasady. Odnosząc się już szczegółowo do proponowanych przepisów podnieść należy:

**ad 1)** Zgodnie z art. 5 k.p.c. "w razie uzasadnionej potrzeby sąd może udzielić stronom i uczestnikom postępowania występującym w sprawie bez adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego lub radcy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych". Przepis art. 5 k.p.c. daje wyraz zasadzie równouprawnienia stron w procesie i uczestników w postępowaniu nieprocesowym i stąd jego specyficzne umiejscowienie w przepisach ogólnych. Zasada ta wynika z art. 32 pkt 1 zd. 1 Konstytucji RP, w myśl którego wszyscy są wobec prawa równi. Szczególne znaczenie dla zapewnienia faktycznej równości stron w postępowaniu cywilnym mają przepisy, według których w pewnych wypadkach sąd, względnie przewodniczący, może albo powinien udzielić stronom oraz uczestnikom postępowania niezbędnych pouczeń i wskazówek co do czynności procesowych, czego przykładem jest art. 5 k.p.c. Proponowana treść art. 5 § 2 k.p.c. w żaden sposób nie pozostaje w korelacji z zasadą równości stron. Proponowana treść paragrafu ma jedynie wyraz techniczny, który będzie aktualizował się w każdym przypadku, gdy w sprawie mogą być ujawnione okoliczności objęte ochroną informacji niejawnych (ustawodawca celowo nie rozróżnił sytuacji, gdy w sprawie występuje lub nie profesjonalny pełnomocnik). Regulacji tej bliżej do pouczeń, o których mowa w przepisach Rozporządzenia Ministra

Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r. - Regulamin urzędowania sądów powszechnych i tam też obowiązek ten powinien się znaleźć. Przepisy ogólne stanowią bardzo specyficzną materię i wszelkie ich zmiany powinny następować z uwzględnieniem specyfiki i istoty procesu cywilnego oraz z poszanowaniem systematyki Kodeksu postępowania cywilnego.

**ad 2)** W Projekcie wprowadzono bardzo wysoki rygor względem wszystkich kategorii informacji niejawnych. Jest on dużo wyższy niż w Kodeksie postępowania karnego, gdzie rygor ten odnosi się jedynie do informacji niejawnych o klauzuli tajności "tajne" lub "ściśle tajne" (art. 156 § 4 k.p.k.). Z uzasadnienia projektu, które jest bardzo lakoniczne i stanowi w dużej mierze powielenie treści przepisów, nie wynika dlaczego na gruncie procedury cywilnej i sądowniczej zachowano wyższe rygory niż w procedurze karnej. Wydaje się, że rozwiązanie funkcjonujące na gruncie postępowania karnego jest bardziej adekwatne, bowiem uwzględnia i rozróżnia poszczególne kategorie informacji niejawnych dopasowując regulacje odpowiednio do specyfiki danej kategorii. System prawa powinien być spójny, zatem skoro pewne okoliczności sprawiły, że w procesie karnym przyjęto określone rozwiązania to koniecznym jest dokonanie oceny czy ta sama argumentacja nie pozostaje zasadna na gruncie postępowania cywilnego, a jeżeli nie to w uzasadnieniu projektu powinny być wskazane przyczyny, by wszystkie kategorie informacji niejawnych traktować w ten sam sposób (tzn. obejmować takimi samymi rygorami, bez rozróżniania kategorii).

Ponadto zgodnie z projektowanym art. 9 § 4 k.p.c. zd. 2 "uwierzytelnionych odpisów i kopii dokumentów zawierających takie informacje oraz zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku nie wydaje się". W uzasadnieniu (na s. 21) wskazano, że "proponowane zmiany nie przewidują generalnego zakazu sporządzania przez strony oraz ich pełnomocników lub inne podmioty uprawnione notatek i odpisów z materiałów zawierających informacje niejawne", dalej wskazując, że nośniki po wykonaniu kopii/fotokopii/etc. staną się nośnikami informacji niejawnych, którymi nie będzie można dowolnie rozporządzać, a jedynie posługiwać się nimi w zakresie i w sposób określony w akcie wykonawczym, przestrzegając jednocześnie pozostałych przepisów dotyczących ochrony informacji niejawnych. Zatem co do zasady będzie możliwe

pobranie odpisu, ale nie uwierzytelnionego. Jest to o tyle niezrozumiałe, że ochronie ma podlegać utrwalona treść zawierająca informacje niejawne bez względu na to czy będzie uwierzytelniona czy nie. Budzi to zastrzeżenia co do logiki przyjętej koncepcji. W postępowaniu karnym (*vide* art. 156 § 4 k.p.k.) analogiczna regulacja jest złagodzona przez sformułowanie "chyba, że ustawa stanowi inaczej". W doktrynie wskazuje się, że wyjątkiem od artykułu 156 § 4 k.p.k. są sytuacje określone w art. 128 § 1, art. 156 § 5 oraz art. 157 § 1 k.p.k. Zatem odpisy wydaje się stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym (*vide* A. Sakowicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa, 2018 r.). W Kodeksie postępowania cywilnego brak analogicznego zastrzeżenia, co *de facto* prowadzi do sytuacji, gdzie strony nie mają możliwości uzyskania uwierzytelnionych odpisów i kopii dokumentów zawierających takie informacje oraz zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku, ale mogą jednocześnie dokonać powielenia we własnym zakresie (*vide* uzasadnienie projektu). W tym kontekście i z uwagi na rygory, które zostaną określone w projektowanym rozporządzeniu, co do sposobu posługiwania się nośnikami zawierającymi informacje niejawne, nie ma potrzeby, by tworzyć tak specyficzny wyjątek od ogólnej zasady z art. 9 k.p.c. w szczególności, że i tak uprawnionym podmiotom przysługuje możliwość dokonania kopii/fotokopii/etc. we własnym zakresie na własny użytek.

Zakaz z art. 9 § 4 dotyczy wszystkich dokumentów zawierających informacje niejawne bez względu na kategorie. W postępowaniu karnym rygor ten dotyczy jedynie kategorii "ściśle tajne" i "tajne". Również w tym zakresie regulacje obu procedur winny być ujednocnione lub w uzasadnieniu projektu wskazane przyczyny wprowadzenia tego rygoru w odmiennej postaci niż w postępowaniu karnym.

Projektowany § 5 art. 9 k.p.c. jest zbędny bowiem stanowi on *de facto* powtórzenie art. 9 § 1 k.p.c. Zbędnym jest również odniesienie się do art. 78<sup>1</sup> § 3 k.p.c., bowiem wyłączenie uprawnień w zakresie dostępu do akt interwenienta jest tam właśnie wskazane i stanowi *lex specialis*.

W podsumowaniu podkreślić należy, że rozwiązania przyjęte na gruncie Kodeksu postępowania karnego stanowią jednak bardziej uporządkowaną strukturę, która nadaje się do wykorzystania na gruncie tworzenia regulacji w procesie cywilnym.

Zupełnie natomiast niezrozumiałym jest projektowany § 6. W ocenie opiniujących art. 9 k.p.c. nie jest właściwym miejscem do wprowadzenia wskazanej delegacji ustawowej, która powinna znaleźć się w późniejszych przepisach. Być może w art. 153 k.p.c. mówiącym o posiedzeniu jawnym przy drzwiach zamkniętych, gdzie § 1 odnosi się do informacji niejawnych. Tak jak wskazano art. 9 k.p.c. stanowi wyraz jednej z naczelnych zasad postępowania cywilnego, a projektowany § 6 dotyczy już kwestii o charakterze organizacyjnym, dlatego powinien się znaleźć w dalszych przepisach Kodeksu.

**ad 7)** Po pierwsze Kodeks postępowania cywilnego wskazuje na posiedzenie przy drzwiach zamkniętych (*vide* art. 153 k.p.c.) a nie jak błędnie wskazano w projektowanym art. 153<sup>1</sup> k.p.c. "z wyłączeniem jawności". Po drugie zamiast tworzyć nowy artykuł przepis ten powinien być umiejscowiony w art. 153 jako § 1<sup>1</sup> k.p.c.

**ad 8)** Skoro art. 78<sup>1</sup> § 3 k.p.c. w sposób jednoznaczny ogranicza uprawnienia interwenienta ubocznego to nie ma potrzeby raz jeszcze powielać regulacji, bowiem za wystarczające należy uznać art. 154 § 1 k.p.c. w zw. z 78<sup>1</sup> § 3 k.p.c. Tym samym nie ma potrzeby tworzenia nowej jednostki redakcyjnej.

**ad 9)** Nie jest zrozumiałym dlaczego w sytuacji, gdy nie ma możliwości zapewnienia właściwej ochrony przed nieuprawnionym ujawnieniem zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku, będącego utrwaleniem przebiegu posiedzenia odbywanego przy drzwiach zamkniętych w części, w której wyłączono jego jawność ze względu na obawę ujawnienia informacji niejawnych nie jest sporządzany protokół elektroniczny. Po pierwsze zgodnie z projektem określone zostały bardzo rygorystyczne rygory względem udostępniania dokumentów z akt sprawy w przypadku, gdy są tam utrwalone informacje niejawne. Zatem dotyczyć to będzie również protokołu elektronicznego, który jest dokumentem sądowym. Po drugie przepis ten wskazuje na sytuacje, gdy nie ma możliwości zapewnienia właściwej ochrony przed nieuprawnionym ujawnieniem zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku. Z projektu wynika, że chodzi o sytuacji, gdy po stronie sądów brak jest zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa. Trudno, aby sąd oceniał możliwości po stronie pełnomocników, stron czy innych uprawnionych lub upoważnionych podmiotów (poza tym i tak osoby te będą

zobligowane do przestrzegania wytycznych określonych w projektowanym rozporządzeniu). Jest to o tyle nielogiczne, że względem innych dokumentów niż protokół elektroniczny sąd jest gwarantem zapewnienia takich warunków, by nie doszło do nieuprawnionego dostępu, a już w przypadku protokołu elektronicznego takich standardów miałyby nie być. Zwrot ten jest nieostry i trudny do realizacji w praktyce, bowiem jak ma być to ocenione na etapie przystąpienia do rejestracji posiedzenia, że rzekomo istnieć mogłaby potencjalna możliwość nieuprawnionego dostępu. Trudno, aby skład orzekający posiadał wystarczające informacje w zakresie poziomu bezpieczeństwa teleinformatycznego w sądach. Po trzecie poziom bezpieczeństwa teleinformatycznego w sądach powinien być na tyle wysoki, by nie było zagrożenia nieuprawnionego dostępu. I wreszcie po czwarte ogromna wartość protokołu elektronicznego jako protokołu sądowego może być niezwykle istotna w sprawach, gdzie istniałoby zagrożenie dla Rzeczypospolitej opisane w ustawie z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych. W takich sprawach zapis protokołu elektronicznego może mieć właśnie szczególną wartość z uwagi na istotę materii, której dotyczyć ma postępowanie. Tym samym należy wnioskować o usunięcie proponowanego rozwiązania z projektu.

**ad 12)** Należy zaznaczyć, że wzorem art. 179 § 2 k.p.k. warto dodać przepis wskazujący, że zwolnienia wolno odmówić tylko wtedy, gdyby złożenie zeznania wyrządzić mogło poważną szkodę państwu.

**ad 14)** W art. 261<sup>1</sup> § 1 k.p.c. należałoby wskazać okoliczność uzasadniającą zwolnienie poprzez wskazanie, że jest to uzasadnione "dobrem wymiaru sprawiedliwości". Wydaje się również, że standard ten powinien być również stosowany względem informacji niejawnych o klauzuli "poufne".

Projekt nie przewiduje w tym zakresie żadnych środków zaskarżenia, co z uwagi na specyfikę materii powinno już na tym etapie (a nie na etapie rozpoznania apelacji) podlegać kontroli instancyjnej. Zresztą na gruncie postępowania karnego zostało to przewidziane wprost (art. 180 § 1 k.p.k.).

Projektowane regulacje (art. 261 § 2 k.p.c. w zw. z art. 259 pkt 2 k.p.c.) zakładają, że świadkami nie mogą być osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli ich zeznanie miałyby być połączone z jej naruszeniem, nie przewidując jednak żadnych mechanizmów, gdyby jednak zeznania te były niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie mogłaby być ustalona na podstawie innego dowodu (wzorem art. 180 § 2 k.p.k.).

W § 5 powinno być "przy drzwiach zamkniętych" zamiast "z wyłączeniem jawności". W Kodeksie postępowania cywilnego są posiedzenia jawne przy drzwiach zamkniętych. Czym innym są natomiast posiedzenia niejawne. W projekcie czasami terminy te są mylone.

**ad art. 5)** W zakresie ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (art. 5 projektowej ustawy) uwagi pozostają analogiczne jak względem opisanych powyżej odnoszących się do Kodeksu postępowania cywilnego.

Kierownik

Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji

Krajowej Rady Radców Prawnych

dr hab. Rafał Stankiewicz