

Marcin Żak

Wnoszenie pism drogą elektroniczną oraz elektroniczne doręczenia w procesie karnym

I. Uwagi wstępne

Kodeks postępowania karnego w chwili obecnej pozbawiony jest wyraźnej regulacji w zakresie dopuszczalności posługiwania się formą elektroniczną w procesie. Ta lakoniczność ustawodawcy karnoprocesowego budzi istotne wątpliwości z kilku względów. Po pierwsze, od chwili wejścia w życie ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym¹ (dalej: u.p.e.) upływa blisko osiem lat i w tym czasie dyskusja na temat podpisu elektronicznego w procesie karnym – poza jednym orzeczeniem SN – nie istniała. Po drugie, w ostatnich latach zagadnienie posługiwania się formą elektroniczną zostało w sposób jednoznaczny uregulowane w innych ustawach procesowych. W sposób szeroki forma elektroniczna zagościła w postępowaniu cywilnym (zwłaszcza w odmianie elektronicznego postępowania upominawczego), jest znana także w postępowaniu administracyjnym i podatkowym. Jediną regulacją, która w dalszym ciągu na marginesie pozostawia formę elektroniczną, jest ustawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

W ramach niniejszego artykułu celowe będzie nie tylko rozpoznanie zagadnień używania dokumentu elektronicznego i podpisu elektronicznego. W dalszym ciągu szerokie znaczenie praktyczne posiada problematyka związana z używaniem transmisji faksu jako narzędzia komunikacji. Regulacja dotycząca używania tego urządzenia w Kodeksie postępowania karnego (dalej: k.p.k.) istnieje, samo zagadnienie wywołuje jednak wątpliwości. Należy zatem podjąć próbę ich identyfikacji i rozstrzygnięcia.

¹ Dz.U. Nr 130, poz. 1450 ze zm.

Na wstępie dostrzec należy, że posługiwanie się formą elektroniczną dokumentu jako ekwiwalentem pisma w postępowaniu może dotyczyć trzech płaszczyzn. Pierwszą z nich jest komunikowanie się uczestników postępowania z organami procesowymi, drugą komunikowanie się organów procesowych z innymi uczestnikami postępowania, trzecią zaś stanowi posługiwanie się przez organ procesowy formą elektroniczną w procesie wydawania orzeczenia. Już teraz, dla uporządkowania rozważań, trzeba zaznaczyć, że trzeci z wymienionych kontekstów używania formy elektronicznej – choć znany w innych procedurach, zwłaszcza w postępowaniu cywilnym – obcy jest i, jak należy sądzić, w dalszym ciągu będzie obcy orzecznictwu karnemu. Wiąże się on zazwyczaj ze szczególnym przedmiotem orzekania wyrażającym się w dokonywaniu wpisów do publicznych rejestrów stanowiących systemy elektroniczne. Skupić się zatem wypada na elektronicznej komunikacji pomiędzy uczestnikami i organami procesowymi w zakresie wnoszenia pism procesowych oraz dokonywania doręczeń.

II. Wnoszenie pism procesowych przy użyciu środków elektronicznych

Użycie bezpiecznego podpisu elektronicznego w ciągu kilku lat obowiązywania ustawy o podpisie elektronicznym nie stało się być może powszechne, ale z całą pewnością zyskało na popularności. Nic zatem dziwnego, że z czasem praktyka wymiaru sprawiedliwości, nie tylko zresztą w zakresie spraw karnych, spotkała się z przypadkami użycia tej formy jako surogatu formy pisemnej w ramach toczonych się postępowań. Do dziś Kodeks postępowania karnego nie zawiera jakiegokolwiek szczególnej regulacji dotyczącej skutków posługiwania się formą elektroniczną w zakresie wnoszenia pism procesowych. Obok milczenia ustawodawcy karnoprosesowego daje się zauważyć także brak teoretycznych analiz dotyczących tego tematu w procesie karnym. Pojawiające się prace poświęcone problematyce podpisu elektronicznego siłą rzeczy dotyczą przede wszystkim aspektów materialnych w płaszczyźnie prawa cywilnego, co nie jest niczym dziwnym, bo w gruncie rzeczy podpis elektroniczny w pierwszej kolejności znajduje zastosowanie na tym polu.

W tej sytuacji sama praktyka stanęła przed koniecznością rozstrzygnięcia ewentualnego zastosowania ustawy o podpisie elektronicznym oraz procesowych konsekwencji art. 5 ust. 2 u.p.e. Zagadnienie podjęte zostało przez Sąd Najwyższy, który w pogłębiony sposób odniósł się do zależności

między ustawą o podpisie elektronicznym i regulacją karnoprosesową w uzasadnieniu postanowienia z 26 marca 2009 r. (I KZP 39/08)² orzekając w przedmiocie pytania prawnego o skutki apelacji wniesionej w postępowaniu wykroczeniowym w formie elektronicznej zaopatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Zgodnie z art. 3 pkt 1 u.p.e., podpis elektroniczny to dane w postaci elektronicznej, które wraz z innymi danymi, do których zostały dołączone, lub z z którymi są logicznie powiązane, służą do identyfikacji osoby składającej podpis. Kwalifikowaną postacią stanowi bezpieczny podpis elektroniczny, który jest przyporządkowany wyłącznie do osoby składającej podpis, jest sporządzony za pomocą bezpiecznych urządzeń będących w wyłącznej kontroli osoby składającej podpis i jest powiązany z danymi, do których został dołączony w taki sposób, że jakakolwiek późniejsza zmiana i ingerencja jest rozpoznawalna. Pojęcia te uzupełnić należy o kategorię kwalifikowanego certyfikatu, który jest elektronicznym zaświadczeniem, za pomocą którego następuje niepozostawiające wątpliwości przypisanie oświadczenia złożonego w formie elektronicznej do dysponenta podpisu. To skrótowe jedynie scharakteryzowanie bezpiecznego podpisu elektronicznego potrzebne jest o tyle, by uzasadnić stwierdzenie, że wykorzystanie formy elektronicznej pozwala na jednoznaczne przypisanie złożonego w tej formie oświadczenia do osoby, która je składa.

Artykuł 5 ust. 2 u.p.e. stanowi ogólną zasadę, określoną w uzasadnieniu wspomnianego postanowienia przez SN mianem zasady równoważności skutków prawnych dokumentów tradycyjnych z dokumentami elektronicznymi. Odniesienie tej normy do kontekstu regulacji Kodeksu postępowania karnego jest o tyle trudne, że ustawodawca karnoprosesowy w jakimkolwiek stopniu posługiwania się formą elektroniczną w Kodeksie postępowania karnego nie reguluje. W rozważaniach SN kluczowa staje się odpowiedź na pytanie, czy milczenie ustawodawcy oznacza akceptację ogólnej reguły równoważności, czy też milczenie to wyraża istnienie normy szczególnej wyłączającej ogólną regułę art. 5 ust. 2 u.p.e. – a w efekcie wykluczającej posługiwanie się formą elektroniczną w postępowaniu w sprawach o wykroczenia i postępowaniu karnym.

Sąd Najwyższy w swoim wywodzie zawartym w uzasadnieniu postanowienia z 26 marca 2009 r. dokonuje interpretacji art. 5 ust. 2 u.p.e. w kontekście dotychczasowych wypowiedzi literatury – następnie zaś na

² OSNIK 2009, nr 5, poz. 36, s. 40.

tym tle przechodzi do analizy regulacji innych poza Kodeksem postępowania karnego i Kodeksem postępowania w sprawach o wykroczenia (dalej: k.p.w.) ustaw procesowych w kontekście dopuszczalności posługiwania się podpisem elektronicznym, co jak widać w dalszej części rozważań pozwolić ma również na właściwe zrozumienie zakresu zastosowania art. 5 ust. 2 u.p.e. W literaturze wskazano, że zasada równoważności może znajdować zastosowanie nie tylko w prawie materialnym ale również procesowym cywilnym i karnym³. Wątpliwości wzbudza jednak odniesienie tej normy do kontekstu proceduralnego – nie tylko zresztą procedury wykończeniowej czy też karnej. Ustawa karnoprocesowa – czy to kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, czy też kodeks postępowania karnego milczą w zakresie określenia skutków prawnych ewentualnego zastosowania formy elektronicznej.

Sąd Najwyższy ustala, że ograniczenia w skuteczności art. 5 ust. 2 u.p.e., a zatem ograniczenia w zakresie zrównania formy dokumentu pisemnego i złożonego z podpisem elektronicznym mogą mieć dwa źródła. Pierwsze wynika wprost z treści tego przepisu, wprost przewidującego istnienie wyjątków od zasady równoważności formy elektronicznej, ponadto jednak brak przepisów szczególnych może powodować faktyczne wykluczenie posługiwania się formą elektroniczną. W literaturze istnieje – w zasadzie słuszny – pogląd, zgodnie z którym zastosowanie art. 5 ust. 2 u.p.e. może doznać ograniczeń faktycznych z powodu „braku możliwości zastosowania postaci elektronicznej”⁴.

Oznacza to, że brak możliwości zastosowania formy elektronicznej może wynikać bądź z istnienia normy prawnej wykluczającej posługiwanie się tą formą⁵, bądź też z istnienia przeszkód o charakterze faktycznym, które uniemożliwią wykorzystania tej formy. Przeszkody takie mogą polegać także na braku przepisów koniecznych dla wprowadzenia w życie skutku podpisu elektronicznego zgodnie z ustawą.

Z całą pewnością w ramach procedury karnej czy wykroczeniowej brak jest faktycznych przeszkód dla posługiwania się formą elektroniczną. W istocie w sądach w chwili obecnej istnieje lub bez przeszkód może zostać wprowadzona infrastruktura umożliwiająca posługiwanie się podpisem elektronicznym. Każdy sąd posługujący się sprzętem informatycznym jest w stanie wykorzystać także formę podpisu elektronicznego. Należy zwrócić

³ J. Rzymowski, M. Kamiński, *Podpis elektroniczny*, Łódź 2002, s. 20.

⁴ J. Janowski, *Podpis elektroniczny w obrocie prawnym*, Warszawa 2007, s. 270.

⁵ J. Jacyszyn, J. Przetocki, A. Wittlin, S. Zakrzewski, *Podpis elektroniczny. Komentarz do ustawy z 18 września 2001 r.*, Warszawa 2002, s. 68.

uwagę, że faktycznie brak szczegółowej regulacji odnoszącej się do sposobu używania formy elektronicznej w postępowaniu karnym sam w sobie nie wyklucza jego użycia, bowiem przepisy ustawy o podpisie elektronicznym są w tej mierze wystarczające.

Wobec tej konstatacji, ewentualnych przeszkód w posługiwaniu się podpisem elektronicznym w postępowaniu karnym szukać należy w płaszczyźnie normatywnej. Należy udzielić odpowiedzi na pytanie, czy istnieje norma prawna, mająca charakter wyjątku wobec art. 5 ust. 2 u.p.e., która wyłączałaby jego użycie w postępowaniu karnym.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wspomnianego postanowienia wywodzi wniosek, zgodnie z którym milczenie ustawodawcy w zakresie dopuszczalności używania formy elektronicznej stanowi regulację negatywną i oznacza wyjątek względem zasady wynikającej z art. 5 ust. 2 u.p.e., przez co dopuszczalność formy elektronicznej owym milczeniem kodeksu została wyłączona. Argumentacja SN opiera się na wykładni porównawczej i odniesieniu się do innych procedur, w których, jak wnioskuje SN, posługiwanie się podpisem elektronicznym jest możliwe jedynie wobec wyraźnej odrębnej regulacji procesowej w tym zakresie.

Tego rodzaju interpretacja jest jednak o tyle nieuzasadniona, że w istocie przepisy pozostałych ustaw procesowych nie są komplementarne względem ustawy o podpisie elektronicznym i nie są skutkiem zamiaru uregulowania przez ustawodawcę relacji pomiędzy przepisami ustawy o podpisie elektronicznym i ustaw procesowych. Jednym słowem ustawa o podpisie elektronicznym i przepisy proceduralne znajdujące się w ustawach procesowych dotyczące formy elektronicznej powstawały w znacznej mierze niezależnie od siebie i nie ma podstaw by uznać, że znajdujące się w Kodeksie postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.) czy Kodeksie postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.) regulacje dotyczące formy elektronicznej są procesową odpowiedzią na ustawę o podpisie elektronicznym. A tylko taka sytuacja mogłaby pozwolić na uchwycenie woli ustawodawcy i oznaczenie sensu jego milczenia w odniesieniu do innych postępowań.

Zwróćmy uwagę, że enigmatyczny art. 125 § 2 k.p.c., przewidujący możliwość posługiwania się formą elektroniczną w ramach przepisów szczególnych, został wprowadzony na podstawie nowelizacji uchwalonej ustawą z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji⁶. Jego dalsze zmiany także nie wiązały się z ustawą o podpisie

⁶ Dz.U. Nr 48, poz. 554.

elektronicznym, były natomiast wyrazem wprowadzenia elektronicznego postępowania upominawczego, czyli tzw. sądów elektronicznych. Podobnie art. 63 k.p.a. wprowadził możliwość elektronicznego wnoszenia podań już w roku 1999⁷, nie był zatem reakcją na przepisy dotyczące podpisu elektronicznego. Odniesienie w art. 63 k.p.a. do ustawy o podpisie elektronicznym pojawia się dopiero w roku 2005⁸. Już jednak przed 2005 r., a po wejściu w życie ustawy o podpisie elektronicznym, mimo braku wyraźnego do niej odniesienia przyjmowano, że posługiwanie się formą elektroniczną wymaga użycia podpisu elektronicznego w rozumieniu tej ustawy⁹.

W tym kontekście nie trudno o wniosek, że żadna z ustaw nie była nowelizowana bezpośrednio w relacji do przepisów o podpisie elektronicznym, jednocześnie jednak zarówno w Kodeksie postępowania administracyjnego, jak i w Kodeksie postępowania cywilnego przyjmowano za naturalny procesowy skutek art. 5 ust. 2 u.p.e.¹⁰

W końcu wreszcie należałoby posłużyć się argumentem, zgodnie z którym interpretacja przyjęta przez SN narusza regułę zakazu rozszerzającej wykładni wyjątków. Z całą bowiem pewnością art. 5 ust. 2 u.p.e. stanowi regułę, zaś przyjęcie, że milczenie ustawodawcy karnoprosesowego oznacza wyłączenie stosowania tego przepisu oznacza wprowadzenie tą drogą wyjątku od reguły. Już samo sformułowanie art. 5 ust. 2 u.p.e. wymaga dla wyłączenia jego stosowania istnienia wyraźnego przepisu o charakterze wyjątkowym. Przyjęcie przez SN stanowiska, zgodnie z którym zrównuje się skutek milczenia ustawy z istnieniem przepisu wyraźnie wyłączającego stosowanie reguły wydaje się nieco sztuczne. Słusznie zatem w literaturze pojawiła się krytyka stanowiska SN¹¹.

De lege lata należy się zatem opowiedzieć za możliwością bezpośredniego zastosowania art. 5 ust. 2 u.p.e. w ramach postępowania karnego, co nie przekreśla rzecz jasna sensu bardziej szczegółowej regulacji tego zagadnienia w Kodeksie postępowania karnego. Po pierwsze bowiem należy mieć na względzie to, że interwencja ustawodawcy pozwoli usunąć

⁷ Dz.U. z 1998 r., Nr 162, poz. 1126.

⁸ Dz.U. Nr 64, poz. 565.

⁹ B. A d a m i a k, J. B o r k o w s k i, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2004, teza 6 do art. 63.

¹⁰ B. A d a m i a k, J. B o r k o w s k i, *op. cit.*; J. G o ł a c z y Ń s k i, *Elektroniczne czynności procesowe*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2004, nr 1, dodatek specjalny do „Monitora Prawniczego” 2004, nr 4.

¹¹ Ł. G o ź d z i a s z e k, Głosa do postanowienia SN z 26 III 2009 r., I KZP 39/08, OSP 2009, nr 12, poz. 126.

istniejące wątpliwości interpretacyjne. Stanowisko wyrażone przez SN z całą pewnością wywiera istotny wpływ na praktykę wymiaru sprawiedliwości i należy się spodziewać, że w chwili obecnej podpis elektroniczny w procesie karnym nie funkcjonuje. Interwencja ustawodawcy polegająca na wyraźnym uregulowaniu zagadnienia staje się najprostszą drogą do zmiany tego stanu rzeczy. Po drugie – nie mniej istotny w kontekście podpisu elektronicznego staje się fakt, że uregulowanie jego wykorzystania w ustawie procesowej może pozwolić na uporządkowanie zagadnień procesowych z tym związanych.

Wobec tego z zadowoleniem powitać należy inicjatywę zmian w omawianym zakresie. Prokuratura Krajowa w dniu 3 marca 2010 r. przedstawiła Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego projekt nowelizacji Kodeksu postępowania karnego dotyczący wykorzystania elektronicznych form komunikowania¹². Projekt zakłada uzupełnienie art. 116 k.p.k. o § 2 oraz art. 119 k.p.k. o § 3 i 4. Skutkiem tych zmian byłoby ustalenie zachowania formy pisemnej także w wypadku posłużenia się dokumentem elektronicznym, przy czym pismo wnoszone w ten sposób winno być opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Pisma w tej formie miałyby być wnoszone przez elektroniczną skrzynkę podawczą organu procesowego, utworzoną na podstawie ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne¹³. Dodatkowo w projektowanym art. 119 § 4 k.p.k. wprowadza się wymóg, zgodnie z którym wniesienie pisma procesowego winno być potwierdzone przez organ przez przesłanie urzędowego poświadczenia odbioru na adres elektroniczny wnoszącego.

Lektura zaproponowanych zmian nasuwa uwagę tej treści, że sposób ich sformułowania nie stanowi prostego przeniesienia na grunt procesowy regulacji art. 5 ust. 2 u.p.e. W ramach art. 5 ust. 2 u.p.e. dopiero użycie podpisu elektronicznego pozwalało na przyjęcie skutku formy pisemnej, dokument elektroniczny jego pozbawiony formy tej nie zastępował¹⁴. Nowo projektowany art. 116 § 2 k.p.k. przyjmuje zachowanie formy pisemnej w każdym przypadku wniesienia pisma w postaci dokumentu elektronicznego. Pojęcie to definiowane jest przez art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 17 lute-

¹² Pismo Prokuratury Krajowej Biura Prokuratora Krajowego z 3 III 2010 r., znak: PR-I-W-023-4/09.

¹³ Ustawa z dn. 17 II 2005 r. (Dz.U. Nr 64, poz. 565 ze zm.).

¹⁴ Co oznacza przede wszystkim tyle, że z punktu widzenia wyłącznie tego przepisu złożenie dokumentu elektronicznego bez podpisu kwalifikowanego nie wywoływałoby jakiegokolwiek skutku, nie byłoby bowiem w ogóle złożeniem dokumentu.

go 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne¹⁵. Zgodnie z tą definicją dokumentem elektronicznym jest stanowiący odrębną całość znaczeniową zbiór danych uporządkowanych w określonej strukturze wewnętrznej i zapisany na informatycznym nośniku danych¹⁶. Formuła tej definicji odrywa się, co jasne, od wykorzystania bądź niewykorzystania bezpiecznego kwalifikowanego podpisu elektronicznego. W istocie zatem złożenie w elektronicznej skrzynce podawczej organu procesowego dokumentu elektronicznego pozbawionego podpisu i nie spełniającego wymagań art. 5 ust. 2 u.p.e. uznać należy za skuteczne (choć obciążone brakiem). Oceny tej nie zmienia zawarty w projekcie zmian warunków, by złożenie dokumentu elektronicznego nastąpiło z zachowaniem wymogów określonych w przepisach ustawy o informatyzacji działalności podmiotów, bowiem ustawa ta, jak i przepisy wydane w jej wykonaniu, nie wprowadzają warunku wykorzystania bezpiecznego podpisu. Ustawowe warunki złożenia dokumentu elektronicznego wyrażają się w istocie w zachowaniu dopuszczalnego protokołu komunikacji (określonego w załączniku nr 1 do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 października 2005 r. w sprawie minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych¹⁷) i zachowania odpowiedniego, kompatybilnego z systemem teleinformatycznym organu formatu danych (określone w załączniku nr 2 do powołanego wcześniej rozporządzenia Rady Ministrów)¹⁸.

W tym układzie wyposażenie dokumentu w bezpieczny podpis elektroniczny nie stanowi warunku koniecznego dla zrównania go z formą pisemną, co jest przecież sednem art. 5 ust. 2 u.p.e. Podpis elektroniczny zgodnie z projektowanym art. 119 § 3 k.p.k. stanowi natomiast element formalny pisma procesowego wnoszonego w formie dokumentu elektronicznego¹⁹. Wobec tego, konsekwentnie uznać należy, że wniesienie pisma w formie

¹⁵ Dz.U. Nr 64, poz. 565 ze zm.

¹⁶ Szerzej na temat tego pojęcia G. Szpor, *Komentarz do art. 3 ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne*, w: C. Martysz, G. Szpor, K. Wojsyk, *Komentarz do ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne*, Warszawa 2007.

¹⁷ Dz.U. Nr 212, poz. 1766.

¹⁸ Wynika to z § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 29 IX 2005 r. w sprawie warunków organizacyjno-technicznych doręczania dokumentów elektronicznych podmiotom publicznym (Dz.U. Nr 200, poz. 1651).

¹⁹ Z. Świda, *Opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego w sprawie opracowania w Biurze Prokuratora Krajowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 2010, s. 2, dostępna na stronie http://bip.ms.gov.pl/kkpk/kkpk_opinia7.pdf (20 VII 2010 r.).

dokumentu elektronicznego, który nie będzie wyposażony z bezpieczny podpis elektroniczny, weryfikowany za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu w rozumieniu ustawy o podpisie elektronicznym będzie musiało wywołać skutek w postaci wezwania wnoszącego do uzupełnienia braków pisma. Zasada równoważności formy pisemnej i elektronicznej wyrażona proponowanym brzmieniem art. 116 § 2 k.p.k. jest zatem dalej idąca niż wynikająca z ustawy o podpisie elektronicznym.

Zgodnie z projektowanym art. 119 § 4 k.p.k., organ procesowy, do którego wniesiono dokument elektroniczny, obowiązany jest przesłać urzędowe poświadczenie odbioru na wskazany przez wnoszącego pismo adres elektroniczny. Zgodnie z art. 3 pkt 2 ustawy o informatyzacji działalności podmiotów, poświadczeniem takim są dane elektroniczne dołączone do dokumentu elektronicznego doręczanego podmiotowi publicznemu lub połączone z tym dokumentem w taki sposób, że jakakolwiek późniejsza zmiana dokonana w tym dokumencie jest rozpoznawalna, określające:

a) pełną nazwę podmiotu publicznego, któremu doręczono dokument elektroniczny,

b) datę i godzinę doręczenia dokumentu elektronicznego rozumiane jako data i czas wprowadzenia albo przeniesienia dokumentu elektronicznego do systemu teleinformatycznego podmiotu publicznego,

c) datę i godzinę wytworzenia urzędowego poświadczenia odbioru.

Zgodnie z § 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie warunków organizacyjno-technicznych doręczania, proces doręczenia dokumentu elektronicznego przez elektroniczną skrzynkę podawcą obejmuje:

1. wprowadzenie odebranego dokumentu elektronicznego do systemu teleinformatycznego podmiotu publicznego będącego adresatem tego dokumentu,

2. automatyczne wytworzenie przez system, o którym mowa w pkt. 1, urzędowego poświadczenia odbioru,

3. odesłanie nadawcy dokumentu elektronicznego urzędowego poświadczenia odbioru.

Chwila wprowadzenia odebranego dokumentu do systemu teleinformatycznego staje się przy tym, zgodnie z projektowanym art. 124 k.p.k., wyznacznikiem zachowania terminu do złożenia pisma. Opiniując projektowany art. 124 k.p.k. Zofia Świda słusznie zwraca uwagę, na nieprawidłowy szyk tego przepisu²⁰, nie to jednak wydaje się zagadnieniem najistotniejszym. Jeśli sięgnąć do regulacji innych procedur, widać wyraźnie rozbież-

²⁰ *Ibid.*, s. 3.

ności w zakresie ustalenia chwili złożenia pisma procesowego w formie dokumentu elektronicznego. Dla przykładu art. 57 § 5 pkt 1 k.p.a. stwierdzał jeszcze do niedawna, że termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało wysłane w formie dokumentu elektronicznego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, za poświadczeniem przedłożenia do organu administracji publicznej. Zmiana Kodeksu postępowania administracyjnego wprowadziła obecnie warunek, zgodnie z którym termin zostaje zachowany, gdy pismo zostało wysłane w formie dokumentu elektronicznego do organu administracji publicznej, a nadawca otrzymał urzędowe poświadczenie odbioru²¹. W projektowanym art. 124 k.p.k. skutek doręczenia nie jest związany z wysłaniem dokumentu elektronicznego, a dopiero z jego odebraniem i wprowadzeniem do systemu informatycznego organu²². To rzecz jasna, zgodnie z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 29 września 2005 r. w sprawie warunków organizacyjno-technicznych doręczania dokumentów elektronicznych podmiotom publicznym, spowoduje automatyczne wygenerowanie urzędowego poświadczenia odbioru.

Wydaje się, że w ramach prawidłowo funkcjonującego systemu teleinformatycznego chwila wysłania dokumentu elektronicznego, chwila jego odebrania i wprowadzenia do systemu organu, a następnie wygenerowanie urzędowego poświadczenia odbioru będą następować w sposób czasowo skoncentrowany. Jednak ewentualne zakłócenia w funkcjonowaniu systemu, czy to po stronie wysyłającego, czy organu, mogą spowodować, że chwila wysłania i odebrania dokumentu nie będą się pokrywać. Niedogodności tej jednak, jak się wydaje, uniknąć nie sposób. Nie jest bowiem możliwe zastosowanie konstrukcji analogicznej do przyjętego przez art. 124 k.p.k. zrównania chwili nadania pisma tradycyjnego w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego z chwilą wniesienia go do organu. Nadanie korespondencji elektronicznej następuje bowiem zazwyczaj przy wykorzystaniu podmiotów prywatnych obsługujących wysyłkę korespondencji elektronicznej, wobec tego moment wysłania dokumentu elektronicznego może się okazać niemożliwy do weryfikacji.

²¹ Nowela wprowadzona dn. 17 VI 2010 r. ustawą z dn. 12 II 2010 r. o zmianie ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 40, poz. 230).

²² Podobnie jak w elektronicznym postępowaniu upominawczym przewidzianym w Kodeksie postępowania cywilnego – zob. art. 505[31] § 5 k.p.c.

Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca w dalszym ciągu zachowuje milczenie w zakresie dopuszczalności wnoszenia do organów procesowych pism za pośrednictwem telefaksu. Praktyka tego rodzaju budzi wątpliwości w zakresie jej dopuszczalności i ewentualnych skutków procesowych. Wniesienie pisma za pomocą faksu bywa traktowane jako zachowanie formy pisemnej przy braku odręcznego podpisu (faks zawiera jedynie odbitkę podpisu), co powoduje skutek w postaci wezwania do uzupełnienia braków formalnych pisma. Tego rodzaju interpretacja nie wydaje się jednak uzasadniona. Przesłanie pisma faksem nie oznacza bowiem, że do organu wniesione zostaje pismo, faktycznie bowiem następuje jedynie transmisja elektroniczna, która już po wpłynięciu do organu jest przetwarzana i drukowana przez aparat faksowy. Takie spojrzenie na proces przesyłania dokumentu faksem prowadzi do koniecznego wniosku, że w istocie mamy do czynienia z transmisją elektroniczną, a nie korespondencją pisemną. *De lege lata*, wobec treści art. 116 k.p.k., nadanie pisma do organu procesowego drogą faksu nie powinno wywołać jakiegokolwiek skutku procesowego, w szczególności nie powinno skutkować wezwaniem o uzupełnienie braków pisma przez jego podpisanie.

Sytuacja ta nie ulega zmianie w ramach projektowanej noweli, która problematykę przesyłania korespondencji do organu faksem pomija. Projektowany art. 116 § 2 k.p.a. wymaga, aby dokument elektroniczny (za który można byłoby przecież uznać elektroniczną postać zeskanowanego przez aparat faksowy pisma przesyłanego linią telefoniczną) wniesiony był przez elektroniczną skrzynkę podawczą organu procesowego. Zatem także na gruncie projektowanych przepisów sytuacja braku procesowego skutku wniesienia pisma drogą faksową nie ulega zmianie. Rozwiązanie to ocenić należy pozytywnie, w istocie bowiem forma faksowa stanowiła pewną protezę formy pisemnej i nie otwierała możliwości stania się formą pełnoprawną. Nawet przy założeniu, że faks stanowi pismo obarczone brakiem formalnym nie istnieje przecież możliwość, aby przy zachowaniu tej formy złożyć pismo nie obarczone brakami procesowymi czy tą samą drogą uzupełnić braki tej formy. Prawidłowo zatem projektowana nowelizacja kieruje dopuszczalność formy elektronicznej w ramy elektronicznej skrzynki podawczej i obowiązku korzystania z bezpiecznego kwalifikowanego podpisu elektronicznego.

III. Doręczenia elektroniczne

Drugą grupę zagadnień, która dotyczy wykorzystania formy elektronicznej, obejmuje problematyka doręczeń pism procesowych. Aktualna treść art. 132 § 2 k.p.k., która w sposób ogólny umożliwia doręczania pocztą elektroniczną lub faksem, jest daleko niewystarczająca. Według projektodawców doręczenia elektroniczne, zgodnie z nowym brzmieniem § 3 w art. 132 k.p.k., dokonywane być mogą również za pomocą środków komunikacji elektronicznej, które są ustawowo zdefiniowane jako rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztą elektroniczną²³. Komunikacja między organem procesowym a innym uczestnikiem procesu miałyby przy tym odbywać się przy wzajemnym wykorzystaniu podpisu elektronicznego – pismo zgodnie z art. 132 § 5 k.p.k. ma być doręczane po opatrzeniu go bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, jednocześnie obowiązkiem adresata jest podpisanie takim podpisem poświadczenia odbioru. Samo przesłanie dokumentu polega na wprowadzeniu go do systemu teleinformatycznego i wskazaniu adresatowi w przesłanym elektronicznie zawiadomieniu adresu elektronicznego, z którego może on pismo pobrać za potwierdzeniem jego odbioru.

Dwa zagadnienia dotyczące doręczania pism drogą elektroniczną wywołują wątpliwości. Pierwsze z nich obejmuje ustalenie momentu skutku doręczenia w razie braku pobrania pisma przez jego adresata. Skutek ten następuje z upływem 14 dni od umieszczenia pisma w systemie oraz przekazania adresatowi informacji o tej okoliczności. Uwagi przy tym wymaga precyzyjne ustalenie momentu przekazania informacji adresatowi, co oznaczać musi takie jej doręczenie, że możliwe jest zapoznanie się z nią adresata. Przez to moment przekazania nie jest tożsamy z momentem wysłania tej informacji, ale – typowo, w ramach korespondencji e-mailowej – z momentem umieszczenia jej na serwerze poczty przychodzącej adresata.

Sięgając do analogicznych rozwiązań dotyczących doręczeń pocztowych przyjętych w art. 133 § 2 k.p.k. należałoby rozważyć prawidłowość przyjętego rozwiązania jednokrotnego zawiadomienia i 14-dniowego oczekiwania na odczytanie korespondencji. Warto przypomnieć w tym kontek-

²³ Art. 2 pkt 5 ustawy z dn. 18 VII 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. Nr 144, poz. 1204 ze zm.).

ście wyrok TK z 17 września 2002 r., sygn. akt SK 35/01²⁴, odnoszący się do procesowych doręczeń pocztowych, w uzasadnieniu którego TK stwierdził między innymi, że: „Realizacja zasady prawa do sądu w aspekcie prawa do uruchomienia przed sądem procedury zgodnej z wymogami sprawiedliwości nakłada zatem na prawodawcę obowiązek takiego ukształtowania procedury zawiadamiania – również od strony technicznej – ażeby ograniczone zostało ryzyko adresata pisma niepewności wiadomości o piśmie złożonym w urzędzie pocztowym, tak, jak to nakazuje art. 139 § 1 k.p.c. Te zatem – zaskarżone przedmiotową skargą konstytucyjną – elementy instytucji doręczenia zastępczego, które pozwalają na siedmiodniowe tylko przechowywanie pisma w pocztowej placówce oddawczej, a w następstwie nakładają na urząd pocztowy obowiązek jednokrotnego tylko powiadomienia adresata o przesyłce nie mogą być uznane za uregulowania wystarczające dla realizacji zasady prawa do sądu – we wskazanym przez skarżącego jako podstawa kontroli – aspekcie prawa do uruchomienia procedury przed sądem, zgodnej z wymogami sprawiedliwości”.

Jak widać orzeczenie to zawierało krytykę dwóch elementów pierwotnego sposobu zastępczych doręczeń pocztowych: krótkiego, 7-dniowego terminu do odebrania korespondencji oraz zaledwie jednokrotnego awizowania.

Projektowane przepisy o doręczeniach elektronicznych przewidują co prawda 14-dniowy termin oczekiwania na odczytanie korespondencji elektronicznej, z upływem którego następuje skutek doręczenia, jednak zawiadomienie o fakcie udostępnienia doręczanej przesyłki do odczytu dokonywane jest jednokrotnie. Mogłoby to, zwłaszcza w kontekście uzasadnienia powołanego orzeczenia TK, wzbudzić wątpliwości. Należy jednak mieć na względzie różnice w metodzie zawiadomienia pocztowego oraz elektronicznego, a także przyczyny, dla których TK uznał jednokrotne awizowanie pocztowe za niewystarczające. Przyczyny te odnosiły się do faktycznego, dużego ryzyka przypadkowej utraty zawiadomienia o próbie doręczenia przesyłki (czyli tzw. awizo) przed jego odczytaniem przez adresata. W ramach korespondencji elektronicznej ryzyko takie nie istnieje, przesłane do skrzynki odbiorczej zawiadomienie o doręczeniu pisma drogą elektroniczną pozostaje dostępne dla adresata bez ryzyka usunięcia go przez osoby trzecie. Odpada zatem zasadnicza podstawa uzasadniająca dwukrotne awizowanie przy doręczeniach pocztowych.

²⁴ Na kanwie tego wyroku doszło do nowelizacji art. 133 § 2 k.p.k., który w pierwotnej wersji przewidywał jedynie wymóg jednokrotnego awizowania i 7-dniowy termin odbioru pisma, po czym następował skutek doręczenia.

Zagadnieniem niezwyklej wagi w ramach regulacji doręczeń elektronicznych staje się ich zakres podmiotowy. Doręczenia te siłą rzeczy nie mogą być kierowane do każdego uczestnika postępowania, ani też organ procesowy nie może w sposób dowolny posługiwać się tą formą doręczenia w miejsce formy pisemnej – co jest oczywiste, jeśli wziąć pod uwagę bariery techniczne związane z tego rodzaju doręczeniami. Poza sporem prawidłowa jest regulacja określona w projektowanym art. 132 § 3 pkt 1 k.p.k., zgodnie z którą doręczenie elektroniczne może nastąpić do podmiotu, który sam o to wystąpił albo też wyraził na to zgodę. Wątpliwości budzi natomiast proponowana treść pkt. 2 w tym paragrafie, wprowadzająca domniemanie takiej zgody w odniesieniu do tych podmiotów, które same wcześniej doręczyły pismo do organu procesowego w formie elektronicznej. Zofia Świda podnosi, że rozwiązanie to nie jest prawidłowe, bowiem naraża te osoby, które jedynie przypadkowo posłużyły się formą elektroniczną, na niespodziewane, a skutkujące prawnie doręczenie elektroniczne²⁵. Obawy te nie wydają się uzasadnione i mogą być łatwo usunięte. Zwrócić należy bowiem uwagę, że co do zasady formą elektroniczną będą posługiwać się podmioty wyposażone w bezpieczny kwalifikowany podpis elektroniczny, co w chwili obecnej faktycznie oznacza, że nie są to osoby okazjonalnie tylko korzystające z komunikacji elektronicznej. Faktem jest natomiast, że sformułowanie proponowanego art. 132 § 3 k.p.k. oznacza, że forma elektroniczna doręczenia byłaby dopuszczalna także względem tych podmiotów, które złożyły do organu procesowego dokument w formie elektronicznej, jednak nie spełniający wymogów formalnych w zakresie podpisu elektronicznego (choć, w razie nieuzupełnienia tego braku, wobec bezskuteczności wniesionego pisma, wykluczałoby dalsze doręczenia elektroniczne w postępowaniu). Jak należy sądzić, przyjęcie domniemania zgody na dokonywania doręczeń elektronicznych na rzecz tych podmiotów, które same tę formę wykorzystują, winno być uzupełnione o skuteczne pouczenie o istnieniu takiego domniemania. Pouczenie to winno być, jak sądzę, realizowane łącznie z przesłaniem urzędowego poświadczenia odbioru dokumentu elektronicznego przez organ. Równoległe z urzędowym poświadczeniem winna być generowana stosowna informacja z tym zakresie. Przewidywane w ramach projektowanego brzmienia art. 132 § 4 k.p.k. pouczenie jest bowiem z tego punktu widzenia spóźnione o tyle, że kierowane do podmiotu już zaliczonego do kręgu tych, do których doręczenia elektroniczne są możliwe.

²⁵ Z. Świda, *op. cit.*, s. 4–5.

Dostrzec trzeba na marginesie, że to właśnie podmioty składające pisma w drodze elektronicznej będą stanowiły zdecydowaną większość z tej grupy, która zaakceptuje doręczenia elektroniczne. Wobec tego rezygnacja z domniemania dopuszczalności doręczeń elektronicznych do tych podmiotów i przestanie na wymogu zgody lub wniosku o doręczenia elektronicznego spowoduje znaczące zawężenie zastosowania formy elektronicznej.

Zauważyć należy, że projektodawca rezygnuje ze szczególnego traktowania podmiotów profesjonalnych w procesie w zakresie sposobu dokonywania doręczeń. Tymczasem spopularyzowanie tej metody mogło, jak należy sądzić, nastąpić przez wprowadzeniu domniemania akceptacji tej formy doręczenia dla adwokatów i radców prawnych. Rozwiązanie to, być może zbyt daleko idące w chwili obecnej, jest z całą pewnością warte rozważenia w najbliższej przyszłości. Ta grupa podmiotów profesjonalnych winna liczyć się ze szczególnymi obowiązkami w zakresie sposobu prowadzenia korespondencji z organami procesowymi – w szczególności w zakresie sposobu doręczeń.

Bez zmian pozostaje natomiast dopuszczalność dokonywania doręczeń przez organ procesowy za pomocą faksu.

IV. Posumowanie

Zamykając przedstawione wyżej wywody skonstatujemy, że słusznie ustawodawca zauważa konieczność zmian w zakresie przepisów dotyczących korespondencji elektronicznej w procesie karnym. Moim zdaniem, *de lege lata* możliwe byłoby używanie formy elektronicznej w zakresie składania pism procesowych. Jednak istniejące kierunki orzecznictwa, jak i potrzeba dokonania uszczegółowienia regulacji nakazuje pozytywnie ocenić propozycje zmian, wprowadzających przeciw modyfikację względem prostego tylko stosowania art. 5 ust. 2 ustawy o podpisie elektronicznym. Proponowane zmiany *de facto* umożliwią wykorzystanie dokumentów elektronicznych w ramach składania pism i dokonywania doręczeń. Dostrzec także należy – spoglądając na regulację i ostatnie zmiany w Kodeksie postępowania administracyjnego oraz w Kodeksie postępowania cywilnego – że ustawodawca zmierza do ujednoczenia zasad procesowego wykorzystania formy elektronicznej w poszczególnych procedurach, koncentrując je wokół zasad wynikających z ustawy o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne. Zmiany te ocenić należy pozytywnie.

