

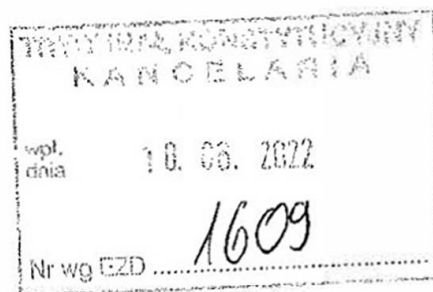


RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 6. 06. 2022 r.

1001-8.TK.39.2022

SK 27/22



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną E P. o stwierdzenie, że art. 15zszs¹ pkt 2 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 (t.j.: Dz. U. z 2021 r., poz. 2095 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym od dnia 16 maja 2020 r. (ustawa z dnia 14 maja o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2; Dz. U. poz. 875) jest niezgodny z art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

- na podstawie art. 42 pkt 7 i art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) –

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) **art. 15zszs¹ pkt 2 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 (t.j.: Dz. U. z 2021 r., poz. 2095 ze zm.),**

w brzmieniu obowiązującym od dnia 16 maja 2020 r., nadanym ustawą z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. poz. 875), w zakresie, w jakim dotyczy rozpoznania apelacji, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

- 2) w pozostałej części postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) – wobec niedopuszczalności orzekania.

UZASADNIENIE

Skargę konstytucyjną złożono w związku z następującym stanem faktycznym.

Skarżąca wytoczyła powództwo przeciwko P. S.A. o ustalenie prawa do lokalu zamiennego. Sąd Rejonowy w W, wyrokiem z dnia października 2019 r., sygn., uwzględnił powództwo i ustalił, że Skarżącej przysługuje – od pozwanej – prawo do lokalu zamiennego.

Rozpoznając – na posiedzeniu niejawnym – apelację wniesioną przez pozwaną Sąd Okręgowy w W, wyrokiem z dnia maja 2021 r., sygn., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że powództwo oddalił.

Rozpoznanie apelacji miało miejsce na posiedzeniu niejawnym, co – jak twierdzi Skarżąca – było możliwe wskutek zastosowania przez sąd drugiej instancji normy zawartej w art. 15z¹ pkt 2 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 (aktualny tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r., poz. 2095 ze zm.; dalej: „ustawa COVID-19”), w brzmieniu wówczas obowiązującym, która upoważniała przewodniczącego do zarządzenia rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym zamiast przeprowadzenia jawnej dla stron rozprawy.

Skarżąca podkreśliła, że w jej sprawie, wskutek zastosowania kwestionowanej regulacji, sąd odwoławczy rozstrzygał co do istoty (wyrok sądu drugiej instancji miał charakter reformatoryjny) w przedmiocie żądania pozwu na posiedzeniu niejawnym, a wydany wyrok nie został ogłoszony publicznie. Stanowi to naruszenie prawa do jawnego rozpatrzenia sprawy (art. 45 ust. 1 Konstytucji) oraz reguły wyrażonej w art. 45 ust. 2 zdanie drugie ustawy zasadniczej, zgodnie z którą wyrok ogłaszany jest publicznie. Prawo do sądu jest, jak wskazano w skarżce konstytucyjnej, „prawem nienaruszalnym nawet w czasie stanu wojennego i wyjątkowego” (skarga konstytucyjna, s. 2), a ogłoszenie publiczne wyroku jest bezwzględny obowiązekiem nawet w sytuacji wyłączenia jawności rozprawy. Skarżąca stwierdziła, że ustawodawca nie może upoważnić przewodniczącego do dyskrecjonalnego (a w istocie – arbitralnego) zarządzenia niejawnego rozpoznania sprawy w postępowaniu apelacyjnym na podstawie kryteriów innych niż zawarte w art. 45 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji. Jak zauważyła Skarżąca, „«wywołanie nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób (...) uczestniczących [w rozprawie lub posiedzeniu jawnym]» lub niedowład organizacyjny sądu niezdolnego [do] przeprowadzenia w drugim dwudziestoleciu XXI wieku rozprawy w sposób zdalny” (pismo Skarżącej z dnia 16 lutego 2022 r., s. 2) nie mieszczą

się w katalogu okoliczności wskazanych w art. 45 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji.

Przed merytoryczną oceną przedstawionych w skardze konstytucyjnej zarzutów rozważenia wymaga kwestia dopuszczalności postępowania. Przedmiotowa skarga konstytucyjna podlegała wprawdzie wstępnemu badaniu, w ramach którego Trybunał Konstytucyjny uznał, iż odpowiada ona warunkom formalnym, i w związku z tym nadał jej dalszy bieg (postanowienie z dnia 17 marca 2022 r., sygn. Ts 259/21), jednak – jak wynika z orzecznictwa trybunalskiego – zakończenie tego etapu formalnej weryfikacji skargi nie wyłącza dalszej oceny warunków jej wniesienia, dokonywanej już na kolejnym etapie postępowania. Postanowienie o przekazaniu skargi konstytucyjnej do rozpoznania przez odpowiedni skład Trybunału nie przesądza więc ostatecznie o dopuszczalności jej merytorycznego rozpatrzenia. Trybunał ma obowiązek ustalania na każdym etapie postępowania, czy merytoryczna ocena zarzutów określonych w badanej skardze konstytucyjnej jest w ogóle dopuszczalna. Trybunał, rozpoznając sprawę, nie jest przy tym związany stanowiskiem zajęтым w postanowieniu zamykającym wstępne rozpoznanie. Kontrolując istnienie pozytywnych oraz brak ujemnych przesłanek procesowych, Trybunał może także dojść do wniosków odmiennych niż te, które zostały uprzednio wyrażone w postanowieniu wydanym na etapie wstępnego rozpoznania konkretnej skargi konstytucyjnej (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 2010 r., sygn. SK 10/08, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 99 i postanowienia: z dnia 30 czerwca 2008 r., sygn. SK 15/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 98; z dnia 11 września 2012 r., sygn. SK 19/12, OTK ZU nr 8/A/2012, poz. 98 i z dnia 18 grudnia 2019 r., sygn. SK 71/19, OTK ZU z 2020 r., seria A, poz. 2).

Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, może wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego,

kierując ją przeciwko aktowi prawnemu, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach, prawach albo obowiązkach konstytucyjnych. Skargę wnosi się „na zasadach określonych w ustawie”, przy czym obecnie jest to ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393; dalej: „u.o.t.p.TK”). Wynikające z art. 79 ust. 1 Konstytucji uprawnienie do złożenia skargi konstytucyjnej może być zatem realizowane jedynie w zakresie przewidzianym w u.o.t.p.TK i po spełnieniu określonych w niej wymagań formalnych.

Pierwszą z określonych w art. 79 ust. 1 Konstytucji przesłanek kwestionowania ustawy lub innego aktu normatywnego jest wymaganie, by sąd lub organ administracji publicznej wydał orzeczenie właśnie na jego podstawie, czyli – w praktyce – w oparciu o konkretny przepis lub przepisy, na podstawie których, w procesie stosowania prawa, zdekodowana została norma zastosowana w sprawie skarżącego. Druga wymaga uzyskania ostatecznego orzeczenia sądu lub organu administracji publicznej rozstrzygającego o tych wolnościach lub prawach, trzecia zaś wiąże się z koniecznością wykazania, że ustawa lub inny akt normatywny, będące podstawą ostatecznego orzeczenia wydanego w sprawie skarżącego, stanowią źródło naruszenia jego wolności lub praw. Spełnienie drugiej ze wskazanych wyżej przesłanek zadaje się nie budzić wątpliwości, istnienie trzeciej może być zaś zweryfikowane dopiero po ustaleniu, iż spełniona została pierwsza. Poprawność identyfikacji podstawy wydania ostatecznego orzeczenia w sprawie Skarżącej, a w konsekwencji – prawidłowość wskazania przedmiotu kontroli konstytucyjności w kontekście wymogu określonego w pierwszej z przesłanek skargi konstytucyjnej, wynikających z art. 79 ust.1 Konstytucji, może natomiast wywoływać pewne obiekcje. Rozstrzygnięcia tej kwestii nie ułatwia brak bezpośredniego powołania przez Sąd Okręgowy w W , w wyroku z dnia

maja 2021 r., sygn. , podstawy rozpoznania apelacji na posiedzeniu niejawnym.

Skarżąca twierdzi w skardze konstytucyjnej, że „[w]yrok został wydany na posiedzeniu niejawnym (...) [a] sytuację taką wywołało zastosowanie w postępowaniu w sprawie skarżącej art. 15zsz¹ ust. 1 pkt 3) UoSR” (tak w skardze konstytucyjnej, s. 2; w istocie chodzi tu o art. 15zsz¹ pkt 2 ustawy COVID-19 w brzmieniu obowiązującym od dnia 16 maja 2020 r. do dnia 2 lipca 2021 r., o czym szerzej w dalszej części niniejszego stanowiska). W piśmie z dnia 16 lutego 2022 r., stanowiącym uzupełnienie braków formalnych skargi konstytucyjnej, do kwestii tej odniesiono się znacznie szerzej. Skarżąca stwierdziła więc, że „[z]askarżony przepis był proceduralną podstawą wydania ostatecznego wyroku przez Sąd Okręgowy w W w dniu .05.2021 r. **na posiedzeniu niejawnym** (tak w piśmie Skarżącej – przyp. wł.), co wynika z komparycji tego wyroku (...). Wprawdzie uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest niepełne i nie przytacza żadnego przepisu ustawy procesowej, z którego wynikałoby uprawnienie dla sądu do rozpoznania apelacji na posiedzeniu niejawnym i nieogłaszania publicznie wyroku, co utrudnia wskazanie podstawy prawnej w skardze konstytucyjnej, ale «milczenie» nie może pozbawiać skarżącej realizacji prawa do skargi konstytucyjnej. Możliwe jest ustalenie tej podstawy. I tak, sprawa skarżącej była sprawą cywilną rozpoznawaną na etapie postępowania rozpoznawczego także w stadium apelacyjnym, według przepisów ustawy z dnia 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego. Apelację strona powodowa (...) wniosła .12.2019 r. Czas postępowania apelacyjnego zbiegł się z czasem **obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19** (tak w piśmie Skarżącej – przyp. wł.) i wejściem w życie ustawy z dnia 20.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem CIVID-19 (tak w piśmie Skarżącej – przyp. wł.), innych chorób zakaźnych (potem zmienionej ustawą z 14.05.2020 r.) w sposób

szczególny [lex specialis] normującej rozpatrywanie apelacji w postępowaniu cywilnym. Do wydania wyroku na posiedzeniu niejawnym i z wyłączeniem jego publicznego ogłoszenia nie mogło dojść inaczej niż na podstawie zarządzenia przewodniczącego, o którym mowa w art. 15zzs¹ pkt 2 ustawy” (pismo z dnia 16 lutego 2022 r.). Skarżąca, jako przedmiot kontroli konstytucyjności, wskazała zatem art. 15zzs¹ pkt 2 ustawy COVID-19 w brzmieniu obowiązującym od dnia 16 maja 2020 r. Jednak założenie, że jedynie ten przepis mógł stanowić podstawę rozpoznania apelacji w sprawie Skarżącej na posiedzeniu niejawnym i zaniechania ogłoszenia wyroku w okolicznościach wynikających z obowiązywania stanu epidemii i związanego z tym specjalnego ustawodawstwa, wydaje się pochopte. Wbrew twierdzeniom Skarżącej, rozpoznanie na posiedzeniu niejawnym apelacji w Jej sprawie nie musiało być zdeterminowane decyzją (zarządzeniem przewodniczącego) znajdującą oparcie w zaskarżonym przepisie.

W dniu wydania – w sprawie Skarżącej – wyroku drugiej instancji obowiązywał przepis art. 15zzs³ ustawy o COVID-19, w następującym brzmieniu:

„Art. 15zzs³. 1. Jeżeli w sprawie rozpoznawanej według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, w której apelację wniesiono przed dniem 7 listopada 2019 r., sąd drugiej instancji uzna, że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne, może skierować sprawę na posiedzenie niejawne, chyba że strona wniosła o przeprowadzenie rozprawy lub wносиła o przeprowadzenie niepodlegającego pominięciu dowodu z zeznań świadków lub przesłuchania stron. Sąd rozpoznaje jednak sprawę na posiedzeniu niejawnym w razie cofnięcia pozwu, cofnięcia apelacji albo jeżeli zachodzi nieważność postępowania.

2. Wniosek o przeprowadzenie rozprawy składa się w terminie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o skierowaniu sprawy na posiedzenie niejawne.

W przesyłanym zawiadomieniu należy pouczyć stronę niezastępowaną przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej o prawie i terminie do złożenia wniosku.”.

Przepis ten, podobnie jak zaskarżony art. 15zsz¹ pkt 2, dodano do ustawy COVID-19 – z dniem 16 maja 2020 r. – na mocy art. 46 pkt 21 ustawy z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. poz. 875; dalej: „nowelizacja z 2020 r.”), zaś uchylono – z dniem 3 lipca 2021 r. – przez art. 4 pkt 2 ustawy z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1090; dalej: „nowelizacja z 2021 r.”).

W skardze konstytucyjnej nie wskazano daty wniesienia, przez przeciwnika procesowego Skarżącej, apelacji od wyroku pierwszej instancji (tj. wyroku Sądu Rejonowego _____ w _____ z dnia _____ października 2019 r., sygn. _____), co – jak wynika z brzmienia art. 15zsz³ ustawy COVID-19 – ma istotne znaczenie dla ewentualnego zastosowania tegoż unormowania. Dopiero w piśmie z dnia 16 lutego 2022 r. Skarżąca wskazała, że „[a]pelację strona powodowa (...) wniosła w dniu _____ grudnia 2019 r.” (to oczywista omyłka: chodzi w rzeczywistości o stronę pozwaną), co dopiero przesądza, że rozpoznanie apelacji w sprawie Skarżącej na posiedzeniu niejawnym nie mogło mieć podstawy w przytoczonym wyżej unormowaniu art. 15zsz³ ust. 1 ustawy COVID-19, gdyż wniesienie apelacji nastąpiło nie przed, lecz po wskazanym w tym przepisie dniu 7 listopada 2019 r., która to data wyznacza zakres stosowania art. 15zsz³ ustawy COVID-19.

Rozpoznanie apelacji w sprawie Skarżącej na posiedzeniu niejawnym mogło mieć podstawę w art. 374 k.p.c., który stanowi, że „[s]ąd drugiej instancji

*może rozpoznać sprawę na posiedzeniu niejawnym, jeżeli przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne. Rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym jest nie-
dopuszczalne, jeżeli strona w apelacji lub odpowiedzi na apelację złożyła wniosek
o przeprowadzenie rozprawy, chyba że cofnięto pozew lub apelację albo zachodzi
nieważność postępowania*". Przepis ten, w przytoczonym brzmieniu, obowiązuje
od dnia 7 listopada 2019 r. Został wprowadzony do systemu procesu cywilnego
na mocy art. 1 pkt 134 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks
postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 1469 ze zm.;
dalej: „nowelizacja k.p.c. z 2019 r.”), zastępując dotychczasową treść art. 374,
stanowiącego przedtem, że „[s]ąd drugiej instancji może rozpoznać sprawę na
posiedzeniu niejawnym w razie cofnięcia pozwu, cofnięcia apelacji albo jeżeli
zachodzi nieważność postępowania”. O ile więc w poprzednim stanie prawnym
orzekanie przez sąd odwoławczy bez konieczności prowadzenia rozprawy mogło
dotyczyć jedynie sporadycznych przypadków, o tyle obecne brzmienie art. 374
k.p.c. doprowadziło do faktycznego zniesienia zasady rozpoznania sprawy przez
sąd drugiej instancji na rozprawie, choć formalnie art. 375 k.p.c., nawet po jego
zmianie dokonanej przez nowelizację k.p.c. z 2019 r., zasadę tę wciąż deklaruje.
W stosunku do poprzedniego stanu prawnego rozszerzono w znaczący sposób
możliwość rozpoznania sprawy – tj. wydania rozstrzygnięcia merytorycznego –
przez sąd *ad quem* na posiedzeniu niejawnym tak daleko, że można mówić,
iż zasadą stało się rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym (*vide* – M. Mi-
chalska-Marciniak, teza 3 do art. 374, [w:] T. Zembrzusi [red.], *Kodeks postę-
powania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń
w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I
i II*, Warszawa 2020, LEX; por. T. Wiśniewski, teza 2 do art. 374, [w:], tenże
[red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom. II. Artykuły 367–505*³⁹,
Warszawa 2021, LEX; A. Partyk, teza 3 do art. 374, [w:] O. Piaskowska [red.],
Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktuali-

zowany, LEX/el. 2022 i M. Manowska, *Apelacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz. Orzecznictwo*, teza 1 do art. 374, Warszawa 2022, LEX). Wskazać w tym miejscu trzeba, że wyrok wydawany na posiedzeniu niejawnym nie jest ogłaszany i wiąże sąd od chwili podpisania sentencji (art. 332 § 1 zdanie drugie k.p.c.). *Ratio* obecnego, wprowadzonego z dniem 7 listopada 2019 r., brzmienia art. 374 k.p.c., rodzącego – jak powiedziano – tak daleko idące skutki (pod rządem znowelizowanego art. 374 k.p.c. rozpoznanie sprawy apelacyjnej na rozprawie jest w zasadzie fakultatywne, gdyż przewodniczący – pomijając ewentualny, wiążący w tym przedmiocie wniosek strony – wyznacza rozprawę tylko w razie jej konieczności), nie należy łączyć ze szczególnymi rozwiązaniami związanymi z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, lecz poszukiwać jej należy w ogólnym kierunku zmian legislacyjnych dotyczących procedury cywilnej, zmierzających do osłabienia zasady ustności na rzecz zasady pisemności i, wiążącego się z tym, poszerzenia możliwości orzekania przez sąd na posiedzeniach niejawnym (*vide* – M. Dziurda, *Czy nadchodzi zmierzch zasady ustności w postępowaniu cywilnym*, Polski Proces Cywilny, nr 1/2022, s. 125 i nast.).

Porównanie brzmienia art. 374 k.p.c. i art. 15zzs³ ustawy COVID-19 dowodzi daleko idących podobieństw wyrażanych przez te przepisy norm, co pozwala – jak się wydaje – na postawienie tezy, iż celem ustawodawcy wprowadzającego do ustawy COVID-19 przepis art. 15zzs³ było umożliwienie zastosowania, wynikającej z art. 374 k.p.c., zasady rozpoznania apelacji na posiedzeniu niejawnym w zakresie szerszym, niż określono to w regulacji intertemporalnej nowelizacji k.p.c. z 2019 r. (art. 9 ust. 4 nowelizacji k.p.c. z 2019 r. stanowi, że do rozpoznania środków odwoławczych wniesionych i nierozpoznanych przed dniem wejścia w życie nowelizacji k.p.c. z 2019 r. stosuje przepisy k.p.c. w brzmieniu dotychczasowym). Tezę tę zdaje się potwierdzać treść uzasadnienia autopoprawki do rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, w którym

stwierdzono, że „dopuszczono możliwość rozpoznania apelacji w postępowaniu cywilnym wniesionych przed dniem 7 listopada 2019 r. na posiedzeniu niejawnym w szerszym zakresie niż w stanie prawnym przed tym dniem” (druk sejmowy nr 344-A, IX kadencji, s. 1). Wprawdzie zarówno w samym brzmieniu przepisu art. 15zsz³ ustawy COVID-19, jak i w przytoczonych motywach uzasadnienia projektu nowelizacji z 2020 r., brak jest bezpośredniego nawiązania do art. 374 k.p.c. i wyrażonych w nim reguł, ale niemal tożsamość regulacji zawartej w art. 15zsz³ ustawy COVID-19 do obecnego brzmienia art. 374 k.p.c. oraz wskazanie daty 7 listopada 2019 r. (data wejścia w życie nowego brzmienia art. 374 k.p.c.), jako wyznaczającej granice stosowania art. 15zsz³ ustawy COVID-19, jednoznacznie sugerują, że intencją ustawodawcy było w istocie zmodyfikowanie reguły intertemporalnej z art. 6 ust. 4 nowelizacji k.p.c. z 2019 r. i objęcie zasadą rozpoznania apelacji na posiedzeniu niejawnym również apelacji wniesionych przed dniem wejścia w życie przepisu art. 374 k.p.c. zasadę tę ustanawiającego (*vide* – E. Stefańska, teza 13 do art. 148¹, [w:] M. Manowska [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-477¹*, LEX/2021). Jednocześnie, przez ograniczenie stosowania art. 15zsz³ ustawy COVID-19 tylko do apelacji wniesionych przed dniem 7 listopada 2019 r., ustawodawca, skoro zaniechał wprowadzenia specjalnego unormowania w stosunku do apelacji wniesionych w dniu 7 listopada 2019 r. i później, zdaje się wyrażać przekonanie, iż reguły wynikające z art. 374 k.p.c. są – co do tych apelacji – rozwiązaniem wystarczającym, niewymagającym, w kontekście działań państwa związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, specjalnych i odrębnych rozwiązań. Pozwala to również bronić poglądu, iż art. 15zsz¹ ustawy COVID-19 (w brzmieniu obowiązującym od dnia 16 maja 2020 r.), w tym zaskarżony w niniejszej sprawie jego pkt 2, nie stosował się w ogóle do postępowania apelacyjnego, bowiem podstawą rozpoznania apelacji na posiedzeniu niejawnym był albo art. 15zsz³ ustawy COVID-19 (apelacje wniesione przed dniem 7 listopada

2019 r.), albo art. 374 k.p.c. (apelacje wniesione w dniu 7 listopada 2019 r. i później). Dodatkowego argumentu za takim, zawężonym rozumieniem art. 15zsz¹ ustawy COVID-19 w brzmieniu obowiązującym od dnia 16 maja 2020 r., przemawiają również obecny kształt tego przepisu, nadany mu przez nowelizację z 2021 r. (w szczególności treść pkt 4 jego ustępu 1, w którym wyraźnie wskazuje się na rozpoznanie sprawy „w pierwszej i drugiej instancji”; w poprzednim brzmieniu art. 15zsz¹ ustawy COVID-19 takiego wskazania brak) oraz uchylenie art. 15zsz³. Sam zaskarżony przepis art. 15zsz¹ pkt 2 ustawy COVID-19 w brzmieniu obowiązującym od dnia 16 maja 2020 r. wskazuje wreszcie, że zarządzenie przeprowadzenia posiedzenia niejawnego może dotyczyć tylko sytuacji, gdy „przeprowadzenie **wymaganych przez ustawę** (podkr. wł.) rozprawy lub posiedzenia jawnego mogłoby wywołać nadmierne zagrożenie (...)”. W świetle art. 374 k.p.c. można zaś wyrazić wątpliwość, czy w sprawie Skarżącej istotnie przeprowadzenie rozprawy (apelacyjnej) było wymagane przez ustawę (czyli – k.p.c.).

Wobec powyższych okoliczności, uwzględniając też fakt, iż w sprawie Skarżącej apelacja została wniesiona w dniu grudnia 2019 r., istnieją poważne racje, by uznać, że rzeczywistą podstawą prawną rozpoznania sprawy Skarżącej przez sąd drugiej instancji (Sąd Okręgowy w W) na posiedzeniu niejawnym w dniu maja 2021 r. nie był art. 15zsz¹ pkt 2 ustawy COVID-19 w brzmieniu obowiązującym od dnia 16 maja 2020 r., lecz niezaskarżony art. 374 k.p.c.

Przyjęcie zaś takiego ustalenia prowadziłoby do stwierdzenia niedopuszczalności skargi konstytucyjnej, a w konsekwencji – umorzenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK,

wobec niedopuszczalności wydania wyroku. Wynikające z przedstawionej analizy wnioski oparte są jednak tylko na pewnym prawdopodobieństwie, zatem – mając na względzie zasadę *in dubio pro actione* – można przyjąć, iż skarga konstytucyjna spełnia pierwszą ze wskazanych w art. 79 ust. 1 Konstytucji przesłanek dopuszczalności merytorycznego rozpoznania. Nie zamyka to wszakże badania skargi konstytucyjnej pod kątem spełnienia kolejnych warunków dopuszczalności merytorycznego orzekania przez Trybunał Konstytucyjny.

Zgodnie z art. 59 ust. 1 pkt 4 u.o.t.p.TK, zasadą w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym jest badanie przepisów obowiązujących, tj. w brzmieniu aktualnym na dzień wydania orzeczenia. Jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, Trybunał, na posiedzeniu niejawnym, wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania. Jednocześnie jednak wskazać trzeba, że powołanego przepisu nie stosuje się, jeżeli w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną wydanie orzeczenia jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw (art. 59 ust. 3 u.o.t.p.TK). Potrzeba dokonania oceny, czy – w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną – zachodzą wskazane w art. 59 ust. 3 u.o.t.p.TK okoliczności uzasadniające merytoryczne orzekanie o konstytucyjności nieobowiązującego aktu normatywnego, aktualizuje się jednak dopiero wówczas, gdy zostanie stwierdzone, iż zakwestionowany akt normatywny utracił moc obowiązującą. W świetle zaś orzecznictwa trybunalskiego o utracie mocy obowiązującej aktu normatywnego można mówić wówczas, gdy nastąpiło rzeczywiste jego wyłączenie z systemu prawa, tj. nie może być zastosowany do żadnych sytuacji z przeszłości, teraźniejszości i przyszłości (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08, OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 11 i z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt U 1/14, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 5 oraz postanowienie pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 stycznia 2020 r., sygn. K 22/16, OTK ZU z 2020 r., seria A, poz. 9). Utrata mocy obowiązującej musi

więc mieć charakter rzeczywisty, a nie pozorny (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2003 r., sygn. K 10/02, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 88). Jeżeli więc na mocy regulacji intertemporalnych uchylony przepis prawny nadal normuje określone stany faktyczne, czyli wciąż stanowi podstawę rekonstrukcji obowiązujących norm prawnych, różniących się od norm pierwotnie w nim wyrażonych ograniczonym zakresem czasowym, jest on przepisem obowiązującym w rozumieniu art. 59 ust. 1 pkt 4 u.o.t.p.TK (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 marca 2021 r., sygn. SK 24/18, OTK ZU z 2021 r., seria A, poz. 22).

Zakwestionowany w skardze konstytucyjnej przepis – art. 15zszs¹ pkt 2 ustawy COVID-19 – miał, w chwili jego ewentualnego zastosowania w sprawie Skarżącej, następujące brzmienie:

„Art. 15zszs¹. 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»:

(...)

- 2) *przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, jeżeli uzna rozpoznanie sprawy za konieczne, zaś przeprowadzenie wymaganych przez ustawę rozprawy lub posiedzenia jawnego mogłoby wywołać nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób w nich uczestniczących i nie można przeprowadzić ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, a żadna ze stron nie sprzeciwiła się przeprowadzeniu posiedzenia niejawnego w terminie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia ich o skierowaniu sprawy na posiedzenie niejawne; w przesyłanym zawiadomieniu należy pouczyć stronę niezastępowaną przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego*

lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej o prawie i terminie do złożenia sprzeciwu; (...)”.

Przepis art. 15zsz¹ został wprowadzony do ustawy COVID-19 – na mocy art. 46 pkt 21 nowelizacji z 2020 r. – w dniu 16 maja 2020 r. Obecnie art. 15zsz¹ posiada brzmienie nadane mu – z dniem 3 lipca 2021 r. – przez art. 4 pkt 1 nowelizacji z 2021 r. Nowelizacja dotyczyła całego art. 15zsz¹ ustawy COVID-19, przy czym przepis ten otrzymał odmienną od dotychczasowej, rozbudowaną strukturę redakcyjną, z podziałem na ustępy, z których ustęp 1 dodatkowo podzielono na punkty. Regułę wyrażaną dotychczas przez art. 15 zsz¹ pkt 2 ustawy COVID-19 obecnie wysławia zatem (choć z istotną merytoryczną modyfikacją) pkt 3 w ust. 1 artykułu 15 zsz¹ tej ustawy, stanowiąc, 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 k.p.c., „przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, gdy nie można przeprowadzić posiedzenia zdalnego, a przeprowadzenie rozprawy lub posiedzenia jawnego nie jest konieczne”. Warto zauważyć, że skarga konstytucyjna jako przedmiot kontroli przedstawia „art. 15zsz¹ ust. 1 pkt 3 ustawy (...) w brzmieniu obowiązującym od dnia 16 maja 2020 r.” (skarga konstytucyjna, s. 1), choć – ściśle rzecz biorąc – we wskazanym w *petitum* skargi, jako zapoczątkowany w dniu 16 maja 2020 r. (i zamknięty w dniu 2 lipca 2021 r.), przedziale czasowym ustawa nie zawierała w swym tekście takiej jednostki redakcyjnej. Dopiero na wezwanie sędziego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 stycznia 2022 r. Skarżąca tę oczywistą nieścisłość sprostowała, precyzując, iż przedmiotem zaskarżenia czyni przepis art. 15zsz¹ pkt 2 ustawy COVID-19 w brzmieniu obowiązującym w „dacie .05.2021 r. ferowania przez Sąd Okręgowy w W prawomocnego wyroku (...) od dnia 16.05.2020 r. i ustaloną ustawą z dnia 14 .05.2020 r.” (pismo Skarżącej z dnia 16 lutego 2022 r.). Trzeba w tym miejscu też podkreślić, iż skarga konstytucyjna

została wniesiona już po otrzymaniu przez art. 15 zzs¹ ustawy COVID-19 nowego, aktualnego brzmienia. W przedmiotowej sprawie nie mamy więc do czynienia z sytuacją, gdy dopiero po wszczęciu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym doszło do nowelizacji zaskarżonego przepisu prawa. Skarga od początku skierowana była przeciwko regulacji formalnie już nieobowiązującej. Na marginesie – Skarżąca, ani w skardze konstytucyjnej, ani w piśmie z dnia 16 lutego 2022 r., nie odniosła się do wiążącej się z tą okolicznością kwestii dopuszczalności merytorycznego rozpoznania sprawy przez Trybunał Konstytucyjny, w szczególności nie przedstawiła argumentacji zmierzającej do wykazania, iż zaskarżona regulacja w rzeczywistości nie utraciła mocy obowiązującej, względnie, że – mimo utraty mocy obowiązującej – rozpoznanie skargi jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych praw Skarżącej, choć – z uwagi na rządzącą postępowaniem przed Trybunałem Konstytucyjnym zasadę skargowości – należało oczekiwać, iż Skarżąca wykaże tę, istotną przecież, okoliczność (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. Ts 274/15, OTK ZU z 2016 r., seria B, poz. 248 i z dnia 17 grudnia 2019 r., sygn. Ts 150/18, OTK ZU z 2020 r., seria B, poz. 94).

W odniesieniu do zaskarżonej w niniejszej sprawie regulacji brak jest stosownej reguły intertemporalnej. Nowelizacja z 2021 r. zawiera wprawdzie – w art. 6 – przepisy przejściowe, jednak żaden z ustępów tego artykułu nie reguluje kwestii dalszego stosowania art. 15 zzs¹ ustawy COVID-19 w dotychczasowym brzmieniu. Należy przyjąć, że ustawodawca, nowelizując – z dniem 3 lipca 2021 r. – ustawę COVID-19 przyjął metodę bezpośredniego działania ustawy nowej.

W kręgu problematyki mocy obowiązującej – i w kontekście dopuszczalności merytorycznej kontroli konstytucyjności formalnie derogowanego przepisu – lokuje się również specyficzna sytuacja, polegająca na nadaniu uchylonemu (czy – ściślej rzecz ujmując – znowelizowanemu) przepisowi literalnie nowego

brzmienia, nadal jednak wysławiającego normę prawną, której konstytucyjność – na gruncie poprzedniego brzmienia – została zakwestionowana. Chodzi tu w szczególności o zakresowe zaskarżenie przepisu mającego – w chwili orzekania – nowe brzmienie, w świetle którego nie doszło wszelako do dezaktualizacji problemu konstytucyjnego. Wówczas, jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, również nie zachodzi przesłanka utraty mocy obowiązującej „w zakwestionowanym zakresie” w rozumieniu art. 59 ust. 1 pkt 4 u.o.t.p.TK (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 marca 2017 r., sygn. SK 13/14, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 19).

Uznając, iż w przedmiotowej sprawie problemem konstytucyjnym jest przyznanie przewodniczącemu uprawnienia do zarządzenia przeprowadzenia – zamiast rozprawy – posiedzenia niejawnego, można przyjąć, że mimo nowelizacji art. 15z¹ ustawy COVID-19 problem konstytucyjny nie uległ dezaktualizacji.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że w postępowaniu przed Trybunałem przedmiotem badania jest zawsze kwestionowana przez inicjatora tego postępowania normatywna treść przepisu. Przepis prawa, a więc określona jednostka zdaniowa czy redakcyjna aktu normatywnego, jest jedynie formalnym sposobem wyrażenia w prawie pozytywnym normy prawnej. W konsekwencji, to norma prawna zawarta w przepisie określa przedmiot postępowania skierowanego na kontrolę konstytucyjności (*vide* – wyroki: z dnia 4 września 2007 r., sygn. P 43/06, OTK ZU nr 8/A/2007, poz. 95; z dnia 21 października 2008 r., sygn. SK 51/04, OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 140 i z dnia 12 maja 2011 r., sygn. P 38/08, OTK ZU nr 4/A/2011, poz. 33). Tym niemniej orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego może być skierowane tylko do konkretnego przepisu lub konkretnego aktu prawnego wskazanego we wniosku, pytaniu prawnym lub skardze konstytucyjnej, bowiem Trybunał nie może orzekać co do przepisu, który nie został wskazany przez inicjatora kontroli konstytucyjności. Skutków wynikających z określonego wyroku, dotyczącego konkretnego przepisu, nie można zaś

rozciągać na inny przepis prawny, który nie został zaskarżony, nawet jeżeli wyraża tożsamą normę prawną (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 stycznia 2013 r., sygn. SK 36/12, OTK ZU nr 1/A/2013, poz. 15). Z tych względów nie jest możliwe uznanie, iż zaskarżony przepis art. 15zsz¹ pkt 2 ustawy COVID-19, w brzmieniu obowiązującym od dnia 16 maja 2020 r., nie utracił mocy obowiązującej w rozumieniu art. 59 ust. 1 pkt 4 u.o.t.p.TK. Wprawdzie problem konstytucyjny nie uległ, mimo zmian normatywnych wprowadzonych nowelizacją z 2021 r., dezaktualizacji, jednak punktem wyjścia identyfikacji owego problemu jest w aktualnym stanie prawnym inna jednostka redakcyjna art. 15zsz¹ ustawy COVID-19 (ust. 1 pkt 3), niż wskazana w *petitum* skargi konstytucyjnej (pkt 2).

Powyższe ustalenia nakazują zatem w następnej kolejności rozstrzygnięcie kwestii, czy wydanie orzeczenia jest w przedmiotowej sprawie konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw Skarżącej. Nie jest bowiem tak, „iżby zainicjowanie postępowania w sprawie kontroli konstytucyjnej w trybie skargi konstytucyjnej w odniesieniu do przepisu, który przed wydaniem wyroku Trybunału utracił moc obowiązującą (został zmieniony albo uchylony), było równoznaczne z zaistnieniem sytuacji, o której jest mowa w art. 59 ust. 3 u.o.t.p.TK” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. SK 35/15, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 51). Ponadto, zawarta w art. 59 ust. 3 u.o.t.p.TK regulacja stanowi wyjątek od zasady kontroli konstytucyjności obowiązujących aktów normatywnych i – jak każde odstępstwo – nie może być interpretowana rozszerzająco (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2018 r., sygn. SK 5/17, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 46).

Warunkiem uzasadniającym kontrolę konstytucyjności przepisu, który utracił moc obowiązującą, jest ustalenie, że zachodzi związek pomiędzy daną regulacją a ochroną konstytucyjnych praw i wolności. Związek ten zachodzi, gdy:

- przepis będący przedmiotem oceny zawiera treści normatywne odnoszące się do sfery praw i wolności konstytucyjnie chronionych;

- nie istnieje żaden alternatywny instrument prawny (poza ewentualnym uznaniem przepisu za niekonstytucyjny), który mógłby spowodować zmianę sytuacji prawnej ukształtowanej definitywnie, zanim ów przepis utracił moc obowiązującą, oraz

- ewentualna eliminacja danego przepisu z systemu prawnego stanowić będzie skuteczny środek przywrócenia ochrony praw naruszonych obowiązaniem kwestionowanej regulacji prawnej (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. SK 15/16, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 18).

Ocena zaistnienia każdej ze wskazanych wyżej przesłanek nie może być przeprowadzana *in abstracto*, w oderwaniu od podstawy skargi konstytucyjnej. Musi więc uwzględniać treść wolności lub prawa wskazywanych przez skarżącego oraz to, czy ewentualne orzeczenie Trybunału będzie oddziaływać na sytuację prawną podmiotów, których prawa lub wolności reguluje zaskarżony przepis, przy czym oddziaływanie to nie musi oznaczać, że wyeliminowanie przepisu samo przez się doprowadzi do powstania sytuacji, w której zapewniona zostanie skuteczna ochrona naruszonego prawa lub wolności. Przywrócenie ochrony może także wiązać się z zastosowaniem instytucji wznowienia postępowania, ukształtowanej na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji. Wyrok Trybunału musi stwarzać możliwość przywrócenia ochrony praw skarżącego, naruszonych przez kwestionowany przepis. W przeciwnym razie, nie tworząc żadnych efektywnych środków ochrony praw i wolności konstytucyjnych i formułując sądy na temat nieobowiązujących już norm prawnych, orzeczenie takie tworzyłoby w gruncie rzeczy stan bezprzedmiotowy i prawnie irrelevantny – zarówno dla skarżącego, jak i sądów, które mogłyby w przyszłości w sprawie orzekać (*vide* – postanowienia

Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 3 lutego 2004 r., sygn. SK 12/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 11; z dnia 13 czerwca 2011 r., sygn. SK 26/09, OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 46; z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. SK 2/12, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 128 i z dnia 10 lipca 2018 r., sygn. SK 5/17, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 46).

Nie ulega wątpliwości, że zaskarżony przepis dotyczy sfery praw i wolności konstytucyjnie chronionych, a także to, że nie istnieje żaden alternatywny instrument prawny (poza ewentualnym uznaniem przepisu za niekonstytucyjny), który mógłby spowodować zmianę sytuacji prawnej ukształtowanej definitywnie, zanim ów przepis utracił moc obowiązującą. Należy jednocześnie wyrazić pogląd, że ewentualna eliminacja tego przepisu z systemu prawnego stanowić będzie skuteczny środek przywrócenia ochrony praw naruszonych obowiązywaniem kwestionowanej regulacji prawnej. Podniesiony w skardze konstytucyjnej problem konstytucyjny jest aktualny, a w obowiązującym stanie prawnym wciąż istnieje norma, na podstawie której – w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich – przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego zamiast posiedzenia jawnego lub rozprawy. Kwestionowana regulacja dotyczy zatem nadal materialnie obowiązujących (lecz już na mocy innego przepisu) zasad, według których przewodniczący może zarządzić rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym. I nawet jeśli ewentualne uznanie zakwestionowanego przepisu za niezgodny z Konstytucją może nie doprowadzić w pełni do odwrócenia skutków jego zastosowania w stosunku do Skarżącej (po ewentualnym wznowieniu postępowania przewodniczącemu nadal będzie przysługiwała kompetencja do zarządzenia rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym w okolicznościach, o jakich stanowi obowiązujący obecnie art. 15z¹ ust. 1 pkt 3 ustawy COVID-19), to bez wyroku Trybunału nie będzie Ona miała w ogóle szans na jakąkolwiek zmianę swojej sytuacji prawnej (por. –

wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2019 r., sygn. SK 6/18, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 62). Nie należy też pomijać faktu, iż sama ustawa COVID-19 ma – w zakresie szczególnych regulacji odnoszących się do procedury cywilnej – charakter *de facto* epizodyczny, bowiem, jak stanowi jej art. 15zss¹ ust. 1 zdanie wstępne, regulacje te znajdują zastosowania „[w] okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich”. Nie można wykluczyć, iż w razie skorzystania przez Skarżącą z instrumentu, o jakim mowa w art. 190 ust. 4 Konstytucji, rozpoznanie Jej sprawy może odbywać się już w zwykłym reżimie. Oczywiście należy zarazem pamiętać, iż ów zwykły reżim przewiduje – jako faktyczną zasadę – rozpoznanie apelacji na posiedzeniu niejawnym, o czym stanowi omówiony wyżej art. 374 k.p.c. Sytuacja ta stawiałaby zatem, nie tylko w kontekście art. 59 ust. 3 u.o.t.p.TK, pytanie o dopuszczalność rozpoznania niniejszej skargi konstytucyjnej. Wątpliwe byłoby spełnienie przez skargę, jako indywidualny środek ochrony wolności i praw konstytucyjnych, ogólnego wymogu istnienia związku funkcjonalnego między ewentualnym orzeczeniem niekonstytucyjności zakwestionowanej regulacji a sytuacją prawną Skarżącej. Istnienie takiego związku warunkuje bowiem interes prawny skarżącego w merytorycznym rozstrzygnięciu skargi. Jego brak ma zaś miejsce wówczas, gdy nawet wyrok o niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów nie mógłby wpłynąć na sytuację skarżącego i nie powodowałby skutków sanujących naruszenie wskazanych w skardze wolności i praw konstytucyjnych (*vide* – wydane w pełnym składzie postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 czerwca 2011 r., sygn. SK 26/09, OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 46 i postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 października 2015 r., sygn. SK 2/14, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 157).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie jednak wskazywał, że, jeżeli uwzględnienie przesłanek z art. 59 ust. 3 u.o.t.p.TK nie da jednoznacznego wyniku, należy zastosować ugruntowaną już w orzecznictwie Trybunału dyrektywę interpretacyjną tego przepisu, zgodnie z którą w razie wątpliwości w tym względzie domniemanie przemawia na rzecz merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej (*vide* – wyroki: z dnia 12 grudnia 2000 r., sygn. SK 9/00, OTK ZU nr 8/2000, poz. 297 i z dnia 29 kwietnia 2020 r., sygn. SK 24/19, OTK ZU z 2020 r., seria A, poz. 19). Kierując się tą dyrektywą, należy przyjąć, iż utrata mocy obowiązującej zaskarżonego przepisu art. 15zsz¹ pkt 2 ustawy COVID-19 w brzmieniu obowiązującym od dnia 16 maja 2020 r. nie stoi na przeszkodzie wydania wyroku w niniejszej sprawie.

W ostatniej kolejności należy jeszcze rozważyć, czy w przedmiotowej sprawie Skarżąca mogła uczynić przedmiotem zaskarżenia art. 15zsz¹ pkt 2 ustawy COVID-19 w całym zakresie normowania, przy czym konieczność namysłu nad tak sformułowanym zagadnieniem wynika z założenia, iż zaskarżony przepis normował dopuszczalność – jeśli tak zarządził przewodniczący – rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym zarówno przez sąd pierwszej instancji, jak i przez sąd apelacyjny (przyjęcie takiego założenia warunkuje – jak już była o tym mowa – w ogóle twierdzenie, iż przepis art. 15zsz¹ pkt 2 ustawy COVID-19 był podstawą rozpoznania apelacji w sprawie Skarżącej).

Kontrola konstytucyjności sprawowana przez Trybunał Konstytucyjny ma – w przypadku postępowania inicjowanego skargą konstytucyjną – charakter abstrakcyjno-konkretny, bowiem jej zakres wyznaczony jest ramami skargi konstytucyjnej. Ramy te określa jednak nie tylko żądanie zawarte w *petitum* skargi konstytucyjnej. Ze względu na to, że skarga konstytucyjna wiąże się z konkretnymi postępowaniami sądowymi, które toczyły się z udziałem skarżącego, należy przyjąć, że również zakres tych postępowań determinuje zakres przedmiotowy skargi

konstytucyjnej, a zatem – zakres merytorycznego rozpoznania sprawy przez Trybunał Konstytucyjny (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. SK 13/15, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 85). Chodzi tu bowiem zawsze o konkretną sytuację prawną skarżącego, toteż przepis prawa, obejmujący swą dyspozycją różne sytuacje, może być objęty kontrolą konstytucyjności w takim tylko zakresie, w jakim determinuje sytuację prawną konkretnego skarżącego (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lipca 2021 r., sygn. SK 60/19, OTK ZU z 2021 r., seria A, poz. 44). I choć Trybunał odchodził niekiedy od rygorystycznego rozumienia powiązania pomiędzy stanem faktycznym sprawy a dopuszczalnym zakresem zaskarżenia, to jednak miało to miejsce w wypadkach, gdy wprowadzie kwestionowane unormowanie regulowało szereg odrębnych sytuacji, lecz sytuacje te miały – z punktu widzenia zarzutów skargi konstytucyjnej – jednorodny charakter, a przedstawione zarzuty w równym stopniu i bez żadnej modyfikacji mogły dotyczyć wszystkich zakresów normowania przepisu. W takich okolicznościach zakresowe ujęcie sentencji wyroku byłoby, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, nadmiernym formalizmem (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2008 r., sygn. SK 20/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 86). W przedmiotowej sprawie istnieją jednak poważne racje, by merytoryczną kontrolę zaskarżonego art. 15zsz¹ pkt 2 ustawy COVID-19 w brzmieniu obowiązującym od dnia 16 maja 2020 r. ograniczyć tylko do zakresu, w jakim przepis ten dotyczy rozpoznania apelacji. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie bowiem podkreślał, że – oceniając przestrzeganie przez ustawodawcę konstytucyjnych standardów sprawiedliwości proceduralnej – należy uwzględnić zawsze przedmiot i specyfikę danego postępowania. Gwarancje konstytucyjne związane z prawem do sądu nie mogą być traktowane jako nakaz urzeczywistnienia w każdym trybie i w każdym rodzaju procedury tego samego zestawu instrumentów procesowych, jednolicie określających pozycję stron postępowania i zakres przysługujących im środków procesowych. Nie istnieje bowiem – jak podkreślał Trybunał Konstytucyjny – jeden, abstrakcyjny, jednolity i idealny model

postępowania sądowego, który dałoby się skonstruować na podstawie regulacji konstytucyjnych, operujący zawsze tym samym zestawem mechanizmów i rozwiązań proceduralnych, obowiązujących w odniesieniu do wszelkich rodzajów postępowań sądowych i rozpoznawanych w nich spraw. Nieuniknione jest więc zróżnicowanie postępowań sądowych w zakresie obowiązujących w nich konkretnych, szczegółowych rozwiązań w zależności od ich charakteru, przedmiotu rozpoznawanych w nich spraw, znaczenia dochodzonych w nich praw i obowiązków, celów realizowanych w ramach tych postępowań, zakresu kognicji sądu, a także etapu, na którym znajduje się rozstrzygana sprawa. Dlatego rozwiązania, które nie spełniają standardu konstytucyjnego w danym rodzaju postępowania sądowego, mogą być ocenione pozytywnie, gdy zostaną zastosowane w innym jego rodzaju (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 10 maja 2000 r., sygn. K. 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109; z dnia 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 72; z dnia 23 października 2006 r., sygn. SK 42/04, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 125; z dnia 14 października 2008 r., sygn. SK 6/07, OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 137; z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 97; z dnia 22 października 2013 r., sygn. SK 14/11, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 112 i z dnia 23 maja 2018 r., sygn. SK 8/14, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 34).

Uwzględniając powyższe, należy uznać, iż przedmiotem kontroli konstytucyjności w niniejszej sprawie może być art. 15zszs¹ pkt 2 ustawy COVID-19 w brzmieniu obowiązującym od dnia 16 maja 2020 r., w zakresie, w jakim dotyczy rozpoznania apelacji.

Skarżąca zarzuciła zakwestionowanej regulacji naruszenie prawa do sądu (art. 45 Konstytucji) w tym jego aspekcie, w jakim gwarantuje ono prawo do jawnego rozpatrzenia sprawy. Zdaniem Skarżącej, art. 15zszs¹ pkt 2 ustawy COVID-

19, w brzmieniu obowiązującym od dnia 16 maja 2020 r., przez to, że dopuszcza możliwość rozpoznania apelacji na posiedzeniu niejawnym i przyznaje przewodniczącemu kompetencje do zarządzenia przeprowadzenia posiedzenia niejawnego, powoduje naruszenie sprawiedliwości proceduralnej, w tym elementarnej jej komponentu – prawa do wysłuchania. Skarżąca podkreśliła też, że powody ograniczenia jawności postępowania, wskazane wprost w zakwestionowanym unormowaniu („nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób uczestniczących w rozprawie lub jawnym posiedzeniu”), nie są objęte wyszczególnionymi w art. 45 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji przesłankami uzasadniającymi wyłączenie jawności rozprawy. Dodatkowo, ocena ich zaistnienia w konkretnej sytuacji pozostawiona została dyskrecjonalnej decyzji przewodniczącego. Wreszcie – wyłączenie publicznego ogłoszenia wyroku stanowi pogwałcenie absolutnej, tj. niepodlegającej wyjątkom, zasady wynikającej z art. 45 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji.

W doktrynie prawa konstytucyjnego wskazuje się, że wymaganie jawnego rozpatrzenia sprawy, stanowiące jeden z wyraźnie wyodrębnionych przez ustrojodawcę elementów składowych odpowiedniego ukształtowania postępowania sądowego, należy łączyć z jawnością zewnętrzną tego postępowania, czyli – jego publicznością. Nie dotyczy ono natomiast jawności wewnętrznej (wobec stron i uczestników postępowania lub innych podmiotów zainteresowanych wynikiem postępowania). Jawność wewnętrzną należy bowiem postrzegać – jaką powiązaną z prawem do wysłuchania – w perspektywie gwarancji sprawiedliwego (rzetelnego) rozpatrzenia sprawy. Jawność, o której mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji (jawność zewnętrzna, publiczność), również pełni istotne funkcje gwarancyjne – także dla strony postępowania – gdyż wyklucza sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w tajemnicy, poza – choćby tylko potencjalną – kontrolą społeczną, a ponadto przyczynia się do zwiększenia zaufania społeczeństwa do wymiaru sprawiedliwości oraz mobilizuje sąd do większej staranności i sumienności przy

prowadzeniu postępowania (*vide* – P. Grzegorzcyk, K. Weitz, teza VII.9 do art. 45, [w:] M. Safjan, L. Bosek [red.], *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, Warszawa 2016, s. 1140). Jawność zewnętrzna stanowi więc dodatkową gwarancję bezstronnego działania sądu (*vide* – M. Florczak-Wątor, uwagi do art. 45, [w:] P. Tuleja [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 162). Jednostka angażująca sąd zainteresowana jest w dostępie do sądu jawnie funkcjonującego, gdzie wiedza o przebiegu i rezultatach postępowania jest powszechnie dostępna (*vide* – P. Sarnecki, teza 11 do art. 45, [w:] L. Garlicki, M. Zubik [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II. Art. 30-86*, Warszawa 2016, s. 241).

Wyodrębnienie kategorii jawności zewnętrznej (publiczności) i jawności wewnętrznej jest ugruntowane również w orzecznictwie trybunalskim. Trybunał podkreśla, że jawność wewnętrzna odnosi się do stron (uczestników) postępowania i polega na umożliwieniu im uczestnictwa we wszystkich posiedzeniach sądu, także niebędących rozprawą lub odbywających się przy drzwiach zamkniętych. Jawność zewnętrzna (publiczność) oznacza zaś jawność postępowania wobec publiczności, otwarty wstęp osób pełnoletnich na posiedzenia jawne sądu (*vide* – wyroki: z dnia 11 czerwca 2002 r., sygn. SK 5/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 41; z dnia 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 114; z dnia 2 października 2006 r., sygn. SK 34/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 118, z dnia 27 października 2015 r., sygn. K 5/14, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 150).

Rozróżnienie – na gruncie art. 45 Konstytucji – pomiędzy jawnością zewnętrzną i wewnętrzną postępowania sądowego rodzi ważne konsekwencje, gdy idzie o ocenę ewentualnych ograniczeń jawności w obu jej formach. Konstytucyjne prawo do sądu, którego elementem jest wymóg jawnego (jawność zewnętrzna) i sprawiedliwego (tj. odznaczającego się m.in. jawnością wewnętrzną) rozpatrzenia sprawy, nie ma bowiem charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom. Granice ingerencji władzy publicznej w sferę wolności i praw

konstytucyjnych, także prawa do sądu, wyznacza art. 31 ust. 3 Konstytucji, poprzez ogólne określenie przesłanek, których spełnienie jest konieczne do wprowadzenia ograniczeń praw i wolności jednostki. Szczegółowe klauzule limitacyjne dla „wyłączenia jawności rozprawy” ustawodawca konstytucyjny sformułował natomiast w art. 45 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy zasadniczej. Zastrzec trzeba przy tym, że art. 45 ust. 2 Konstytucji nie odnosi się do przypadków ograniczenia jawności o charakterze wewnętrznym, którego granice wyznacza art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 października 2006 r., sygn. SK 34/06, *op. cit.*). O ile więc „wyłączenie jawności rozprawy” może być uzasadnione ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny, o tyle ograniczenia w zakresie realizacji jawności wewnętrznej postępowania sądowego są dopuszczalne pod warunkiem, że zostaną ustanowione w ustawie i że są one konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, przy czym ograniczenia te nie mogą jednak naruszać istoty prawa do sądu. W zakresie ograniczeń jawności wewnętrznej obowiązuje zatem wyższy standard niż w przypadku ograniczeń dopuszczalnych w odniesieniu do jawności zewnętrznej, co wynika przede wszystkim z zakazu naruszania istoty prawa do sądu, do której należy jawność (wewnętrzna) postępowania sądowego. Wykonywanie tego prawa nie jest zasadniczo w ogóle możliwe w przypadku skrajnego ograniczenia stronom (uczestnikom) postępowania sądowego możliwości „zestknięcia” się z sądem rozpoznającym ich sprawę, a przez to pozbawienia sposobności przedstawienia własnego stanowiska, wnioskowania i uczestniczenia w przeprowadzaniu dowodów oraz składania innych oświadczeń procesowych, jak również prawa przeglądania akt sprawy oraz ich kopiowania (*vide* – A. Kościółek, *Zasada jawności w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2018, s. 51 i nast.). W art. 45

ust. 2 zdanie pierwsze mowa jest natomiast wprost o „wyłączeniu jawności rozprawy”, co wskazuje na dopuszczalność dalej idącej, niż tylko mającej postać „ograniczenia”, ingerencji w jawność zewnętrzną postępowania sądowego.

Rozróżnienie pomiędzy jawnością zewnętrzną i jawnością wewnętrzną postępowania sądowego oraz konstytucyjnymi podstawami ich ograniczenia wymaga jednoznacznego rozstrzygnięcia, czy Skarżąca kwestionuje naruszenie przez zaskarżoną regulację jawności zewnętrznej (publiczności) czy wewnętrznej postępowania sądowego. Mimo lakoniczności i ogólnikowości argumentacji zawartej tak w skardze konstytucyjnej, jak i w piśmie z dnia 16 lutego 2022 r., można – jak się wydaje – stwierdzić, iż faktycznym przedmiotem zarzutów, sformułowanych wobec art. 15zsz¹ pkt 2 ustawy COVID-19 w brzmieniu obowiązującym od dnia 16 maja 2020 r., jest naruszenie przez to unormowanie zasady sprawiedliwej (rzetelnej) procedury przez to, że Skarżąca, „pozbawiona została gwarancji realnego przedstawienia swoich racji na rozprawie (wysłuchania), co narusza elementarny wymóg sprawiedliwości proceduralnej wynikający z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Prawo do osobistego uczestnictwa w rozprawie po zamknięciu której ma zapaść wyrok jest elementem konstytucyjnej gwarancji sprawiedliwości proceduralnej. Rzetelne postępowanie to takie postępowanie, które stwarza możliwość brania w nim udziału przez zainteresowane podmioty, przy zapewnieniu im prawa do wysłuchania, tj. przedstawienia swoich racji i ustosunkowania się do stanowiska prezentowanego przez pozostałych uczestników (...). Przepis ustawy (tj. zaskarżony przepis – przyp. wł.) wprowadza normę prawną, że żadnego wysłuchania skarżącej przez skład orzekający nie będzie” (skarga konstytucyjna, s. 2). Wprawdzie w piśmie z dnia 16 lutego 2022 r. Skarżąca nawiązuje do gwarancji jawnego (publicznego) rozpatrzenia sprawy oraz zauważa, że art. 45 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji ustanawia odmienne od wymienionych w klauzuli generalnej z art. 31 ust. 3 Konstytucji warunki ograniczenia jawności, jednak wskazuje przy tym, iż „[o]graniczenie (wykluczenie czynnego udziału strony) nie

znajduje uzasadnienia w przesłankach niejawności określonych bezpośrednio w art. 45 ust. 2 zd. 1 Konstytucji” (pismo z dnia 16 lutego 2022 r., s. 2). W świetle powyższych stwierdzeń nie powinno budzić wątpliwości, że Skarżąca kieruje wobec kwestionowanej regulacji zarzut naruszenia jawności wewnętrznej postępowania sądowego, czyli w istocie – gwarancji sprawiedliwego (rzetelnego) rozpatrzenia jej sprawy, lecz wynikające z zaskarżonego przepisu ograniczenie prawa do sądu Skarżąca konfrontuje z przesłankami określonymi w art. 45 ust. 2 zdanie 1 Konstytucji. Wzorzec z art. 45 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji, jako odnoszący się do jawności zewnętrznej, należy wobec tego uznać za nieadekwatny, gdyż w zakresie ograniczeń jawności wewnętrznej obowiązuje standard wyznaczony przez art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Skarżąca zarzuciła ponadto zakwestionowanej regulacji naruszenie zasady wynikającej z art. 45 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji, w którym zastrzeżono, że „[w]yrok ogłaszany jest publicznie”. W skardze konstytucyjnej zaprezentowano – jak się wydaje – pogląd, iż wskazana norma konstytucyjna ma charakter bezwzględny, tj. niedopuszczający żadnych wyjątków. Teza ta znajduje uzasadnienie w poglądach części przedstawicieli doktryny (*vide* – P. Sarnecki, teza 14 do art. 45, [w:] L. Garlicki, M. Zubik [red.], *Konstytucja...*, *op. cit.*, s. 242-243). W piśmiennictwie wyrażano wszakże również stanowisko odmienne. Podkreślono, że pogląd o absolutnym charakterze normy z art. 45 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji, pomimo sposobu zredagowania tego przepisu, nie może być w tak skrajnej postaci zaakceptowany. Nie można bowiem wykluczyć, że przesłanki określone w art. 45 ust. 2 zdanie pierwsze mogą w konkretnych okolicznościach nie tylko usprawiedliwiać wyłączenie jawności rozpatrzenia sprawy poprzedzającego wydanie wyroku, ale przemawiać również za tym, aby wyłączyć publiczne ogłoszenie wyroku. Stanowisko takie zaprezentował na gruncie art. 6 ust. 1 Konwencji w swoim orzecznictwie ETPCz, choć konstrukcja tego przepisu, ujmowana literalnie, podobnie jak art. 45 ust. 2 zdanie pierwsze i drugie Konstytucji,

nie daje do tego wyraźnych podstaw. Podejście to może okazać się szczególnie istotne w sprawach cywilnych, w których konsekwencją rozpoznawania spraw na posiedzeniach niejawnych jest brak obowiązku publicznego ogłoszenia orzeczenia co do istoty sprawy (*vide* – P. Grzegorzczuk, K. Weitz, teza VII. 11, [w:] M. Safjan, L. Bosek [red.], *Konstytucja...*, *op. cit.*, s. 1144). Podobne stanowisko prezentuje A. Kościółek, akcentując, że w przepisie art. 45 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji chodzi o jawność zewnętrzną (*vide* – A. Kościółek, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 48-50).

To przesądza o rozminięciu się zakresu zaskarżenia i przedstawionego wzorca kontroli z art. 45 ust. 2 Konstytucji, co winno skutkować umorzeniem postępowania w odniesieniu do tego wzorca – na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK – ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Ocena wprowadzonych przez ustawodawcę w zaskarżonym przepisie i kwestionowanych w skardze konstytucyjnej ograniczeń jawności wewnętrznej postępowania sądowego powinna być dokonana na podstawie art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Skarżąca nie powołała tego wzorca kontroli, zaś w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej brak wyводу, który można byłoby uznać za choćby namiastkę przeprowadzenia, opartego na art. 31 ust. 3 Konstytucji, testu proporcjonalności. Można mieć więc wątpliwości, czy skarga konstytucyjna spełnia – w tym zakresie – wymóg należytego uzasadnienia zarzutów, wynikający z art. 53 ust. 1 pkt 3 u.o.t.p.TK (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 sierpnia 2020 r., sygn. SK 62/19, OTK ZU z 2020 r., seria A, poz. 43). W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, szczególny charakter przepisu art. 31 ust. 3 Konstytucji sprawia, że – nawet niepowołany w piśmie inicjującym postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym – może być podstawą

kontroli konstytucyjności zakwestionowanego przepisu w zbiegu z innym przepisem konstytucyjnym wskazanym przez skarżącego jako wzorzec kontroli konstytucyjności. Przepis ten stanowi bowiem o warunkach konstytucyjnie dopuszczalnych ograniczeń praw i wolności konstytucyjnych, a istotą skargi konstytucyjnej jest przecież ochrona tych praw i wolności (*vide* – wyrok z dnia 23 marca 2010 r., sygn. SK 47/08, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 25). Zasadniczo więc ocena zgodności zakwestionowanego unormowania z art. 45 ust. 1 Konstytucji musi uwzględniać art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Przeprowadzenie oceny konstytucyjności art. 15zsz¹ pkt 2 ustawy COVID-19 w brzmieniu obowiązującym od dnia 16 maja 2020 r., w zakresie, w jakim dotyczy rozpoznania apelacji, należy poprzedzić jeszcze dwoma istotnymi uwagami.

Po pierwsze, zaskarżony przepis art. 15zsz¹ pkt 2 ustawy COVID-19 w brzmieniu obowiązującym od dnia 16 maja 2020 r. przyznawał przewodniczącemu uprawnienie do zarządzenia przeprowadzenia posiedzenia niejawnego zamiast wymaganych przez ustawę rozprawy lub posiedzenia jawnego, których przeprowadzenie mogłoby wywołać nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób w nich uczestniczących i nie można przeprowadzić ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, lecz uzależniał decyzję przewodniczącego w tym przedmiocie od braku sprzeciwu stron. Sprzeciw taki każda ze stron postępowania mogła złożyć w terminie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o skierowaniu sprawy na posiedzenie niejawne. Zawiadomienie powinno zawierać pouczenie strony niereprezentowanej przez profesjonalnego pełnomocnika o prawie i terminie do złożenia sprzeciwu. W argumentacji skargi konstytucyjnej, mającej wykazać niekonstytucyjność zaskarżonego przepisu przez to, że ogranicza on jawność wewnętrzną rozpatrzenia sprawy na etapie rozpoznania apelacji, brak jest odniesienia się do tej, tak przecież istotnej w kontekście przedstawionych zarzutów, okoliczności. Skarżąca nie wskazała w ogóle,

czy zostało jej doręczone zawiadomienie o skierowaniu sprawy na posiedzenie niejawne oraz czy zawierało ono pouczenie o prawie i terminie złożenia sprzeciwu, a jeśli tak – czy wyraziła sprzeciw wobec przeprowadzenia posiedzenia niejawnego. Również w treści uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w W

z dnia maja 2021 r., zapadłego na posiedzeniu niejawnym, brak jest w tym zakresie jakiegokolwiek wzmianki (poza stwierdzeniem, że Skarżąca wniosła odpowiedź na apelację), choć należy przyjąć, że – o ile posiedzenie niejawne wyznaczono na podstawie art. 15zsz¹ pkt 2 ustawy COVID-19 w brzmieniu obowiązującym od dnia 16 maja 2020 r. – Sąd dokonał stosownego pouczenia stron i dopiero wobec braku z ich strony sprzeciwu wyznaczył posiedzenie niejawne. Trzeba zaznaczyć, że nawet jeśli w sprawie, na tle której wywiedziono skargę konstytucyjną, doszło do wyznaczenia posiedzenia niejawnego dla rozpoznania apelacji z naruszeniem zagwarantowanego przez zaskarżony przepis prawa Skarżącej do wyrażenia sprzeciwu, to naruszenie konstytucyjnego prawa do sądu nie byłoby skutkiem kwestionowanej regulacji, lecz dotkniętego ewidentną wadą orzeczenia sądowego. Skarga konstytucyjna, jako środek ochrony konstytucyjnych praw i wolności, jest jednak „skargą na przepis”, a nie skargą na stosowanie prawa. Trybunał Konstytucyjny nie bada zgodności z prawem i słuszności podjętych przez organy orzekające rozstrzygnięć. Z kolei w sytuacji, gdyby Skarżąca nie skorzystała z dostępnej jej możliwości złożenia sprzeciwu, to wyznaczenie posiedzenia niejawnego – w trybie art. 15zsz¹ pkt 2 ustawy COVID-19 w brzmieniu obowiązującym od dnia 16 maja 2020 r. – należałoby uznać za skutek braku zabezpieczenia własnych interesów przez samą Skarżącą, która przecież z łatwością mogła „zablokować” rozpoznanie Jej sprawy na posiedzeniu niejawnym i tym samym naruszenie Jej konstytucyjnych praw. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zaś wskazywał w swoim orzecznictwie, że przy rozpatrywaniu skarg konstytucyjnych szczególnie istotne jest zwrócenie uwagi na minimalną choćby staranność skarżącego o zabezpieczenie jego interesów prawnych. Skarga ta nie

może być bowiem wykorzystywana jako instrument służący korygowaniu zaniechań popełnionych w postępowaniu poprzedzającym jej wniesienie (*vide* – postanowienia z dnia 16 października 2002 r., sygn. SK 43/01, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 77 oraz z dnia 7 grudnia 2017 r., sygn. Ts 90/17, OTK ZU z 2018 r., seria B, poz. 22). Skarga konstytucyjna, stanowiąca w istocie zarzut przeciw prawu, jest *ultima ratio* – ostatnią szansą dochodzenia praw i wolności. Poza oceną Trybunału Konstytucyjnego pozostają sprawy, w których utrata prawa do wniesienia skargi konstytucyjnej następuje w następstwie uchybień popełnionych przez skarżącego na wcześniejszych etapach postępowania. Należy wreszcie podkreślić, iż ów mechanizm, zgodnie z którym wyznaczenie posiedzenia niejawnego w przypadku, gdy przeprowadzenie rozprawy apelacyjnej jest wymagane przez ustawę, jest uzależnione od braku sprzeciwu którejkolwiek ze stron postępowania, przewidziany w art. 15zsz¹ pkt 2 ustawy COVID-19 w brzmieniu obowiązującym od dnia 16 maja 2020 r., ma również kapitalne znaczenie dla oceny konstytucyjności normy kwestionowanej przez Skarżącą.

Po drugie, w zakresie rozpoznania apelacji w postępowaniu cywilnym reguły wynikające z zaskarżonego art. 15zsz¹ ustawy COVID-19 w brzmieniu obowiązującym od dnia 16 maja 2020 r. nie odbiegają – jak już była o tym mowa we wcześniejszym wywodach niniejszego stanowiska – od obowiązujących jeszcze przed wejściem w życie ustawy COVID-19 regulacji kodeksowych. Powołany już wcześniej art. 374 k.p.c. stanowi bowiem, że „sąd drugiej instancji może rozpoznać sprawę na posiedzeniu niejawnym, gdy przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne”, przy czym rozpoznanie apelacji na posiedzeniu niejawnym jest niedopuszczalne, jeżeli strona w apelacji lub odpowiedzi na apelację złożyła wniosek o przeprowadzenie rozprawy. W zasadniczych – uwzględniając kontekst zarzutów skargi konstytucyjnej – aspektach obie regulacje są właściwie tożsame: pozostawiają sądowi (względnie – przewodniczącemu) decyzję w przedmiocie wyznaczenia posiedzenia niejawnego dla rozpoznania apelacji i zastrzegają dla

stron możliwość sprzeciwienia się temu. Art. 374 k.p.c. nie jest oczywiście wzorcem dla oceny ograniczeń w zakresie jawności wewnętrznej postępowania apelacyjnego w postępowaniu cywilnym, jakie wynikają z art. 15z¹ pkt 2 ustawy COVID-19, lecz jego treść nie może być prawnie obojętna również dla oceny konstytucyjności zaskarżonego unormowania.

Cele ustawy COVID-19 są w sposób jasny wyartykułowane już w tytule tego aktu prawnego: zapobieganie, przeciwdziałanie i zwalczanie COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Ustawa zawiera „szczególne rozwiązania” związane z realizacją tych celów w rozmaitych sferach życia publicznego i społecznego. Nie wymaga, jak się wydaje, szczegółowego uzasadnienia, iż cele ustawy COVID-19 należy uznać za legitymowane w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji – bez wątpienia mieszczą się one w klauzuli ochrony zdrowia publicznego oraz bezpieczeństwa państwa względnie – porządku publicznego. Pierwsza z tych przesłanek rozumiana jest m.in. jako obowiązek zapewnienia takiego kontekstu prawnego, który usuwa zewnętrzne zagrożenie zdrowia jednostki, zwłaszcza, jeśli chodzi o zwalczanie chorób zakaźnych. Bezpieczeństwo państwa utożsamiane jest zaś ze stanem, w którym chronione są podstawowe wolności i prawa, takie jak życie czy zdrowie. Przesłanka ta nie może być przy tym utożsamiana wyłącznie z zagrożeniami zewnętrznymi, lecz obejmuje także zagrożenia wewnętrzne, pod warunkiem, że osiągną taki rozmiar, iż dotkną podstaw bytu państwa, integralności jego terytorium, losu jego mieszkańców lub istoty systemu rządów. Zagrożenia o mniejszej wadze trzeba traktować jako odnoszące się do porządku publicznego (*vide* – L. Garlicki, K. Wojtyczek, teza 34 do art. 31, [w:] L. Garlicki, M. Zubik [red.], *Konstytucja..., op. cit.*, s. 84 i P. Tuleja, teza 2 do art. 31, [w:] P. Tuleja [red.], *Konstytucja..., op. cit.*, s. 118-119).

Początkowo, w odniesieniu do funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w ogólności, ustawodawca przyjął bardzo „radikalny” środek, służący realizacji

celów ustawy COVID-19. Ustawą z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 568) do ustawy COVID-19 dodano art. 15zżs, który – w ustępie 6 – stanowił, że „w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID (...) nie przeprowadza się rozpraw ani posiedzeń jawnych, z wyjątkiem rozpraw i posiedzeń jawnych w sprawach określonych w art. 14a ust. 4 i 5” (w sprawach „pilnych”). Rozwiązanie takie w praktyce wyłączyło właściwie możliwość rozpoznawania większości spraw cywilnych, z wyjątkiem tych, w których dopuszczalne było rozpoznanie na posiedzeniu niejawnym (*vide* – A. Kościółek, *Jawność posiedzeń sądowych w postępowaniu cywilnym w dobie pandemii COVID-19*, Przegląd Sądowy, nr 5/2021, s. 23). Nowelizacją z 2020 r. przepis art. 15zżs ustawy COVID-19 uchylono. W związku z tym przestały istnieć ustawowe przeszkody do przeprowadzania rozpraw i posiedzeń jawnych także w tym sprawach, które nie zostały określone jako pilne. Dodany do ustawy COVID-19 przepis art. 15zżs¹ jako regułę wprowadzał jednak (w pkt 1) rozprawę lub posiedzenie jawne przeprowadzane przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie ich na odległość z jednoczesnym przekazem obrazu i dźwięku (rozprawa lub posiedzenie zdalne). Już w tym przepisie zastrzegano, iż możliwe jest przeprowadzenie rozprawy lub posiedzenia jawnego w tradycyjnej (zwykłej) formie, o ile nie wywoła to „nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w nim uczestniczących”. Zaskarżony przepis art. 15zżs¹ pkt 2 ustawy COVID-19 przyznawał przewodniczącemu uprawnienie do zarządzenia przeprowadzenia posiedzenia niejawnego, jeżeli uzna rozpoznanie sprawy za konieczne, zaś przeprowadzenie wymaganych przez ustawę rozprawy lub posiedzenia jawnego mogłoby wywołać „nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób w nich uczestniczących” i nie można przeprowadzić ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem

obrazu i dźwięku. Ocena, czy spełnione zostały warunki odstąpienia od wymaganej – jako zasady – rozprawy (lub posiedzenia jawnego) w formie zdalnej, pozostawiona została przewodniczącemu, jakkolwiek nawet w przypadku uznania przez niego, że warunki te istotnie zachodzą, „ostatnie słowo” co do dopuszczalności przeprowadzenia posiedzenia niejawnego pozostawiono stronom, które – jak powiedziano – mogły zgłosić co do tego sprzeciw. W świetle przedstawionych reguł przeprowadzenie posiedzenia niejawnego w miejsce wymaganych przez ustawę rozprawy lub posiedzenia jawnego jawi się jako opcja ostateczna, swoista *ultima ratio*, dostępna tylko wtedy, gdy nie można przeprowadzić rozprawy lub posiedzenia w formie zdalnej, a przeprowadzenie ich w tradycyjnej (zwykłej formie) mogłoby wywołać nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób w nich uczestniczących, przy tym *de facto* warunkowana zgodą stron (uczestników) postępowania.

W piśmiennictwie wyrażono pogląd, że „odwlekana od lat rewolucja w prowadzeniu postępowań sądowych nabiera realnych kształtów w wyniku epidemii COVID-19. Obostrzenia związane z przeciwdziałaniem rozprzestrzenianiu się wirusa SARS-CoV-2 i wprowadzony reżim sanitarny niosą za sobą konieczność istotnych zmian w formie i sposobie prowadzenia postępowań sądowych. Przełomem w podejściu ustawodawcy do rzeczywistej elektronizacji postępowań cywilnych jest nowelizacja ustawy z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (...) dokonana tzw. Tarczą 3.0 (nowelizacja z 2020 r. – przyp. wł.)” [A. Szkurłat, *E-rozprawa i posiedzenia niejawne w postępowaniu cywilnym w świetle przepisów Tarczy 3.0 - odpowiedzi na pytania*, LEX/el. 2020]. W tym ujęciu wynikające z ustawy COVID-19 szczególne rozwiązania w zakresie postępowania cywilnego, w szczególności te związane z wykorzystywaniem na szeroką skalę narzędzi elektronicznych umożliwiających przeprowadzanie zdalnych rozpraw i posiedzeń jawnych,

czy szerzej – sytuacja kryzysowa skutkująca wprowadzeniem owych rozwiązań – jawią się jako swego rodzaju katalizator, przyspieszający jedynie nieuniknione zmiany. *Mutatis mutandis* pogląd ten można odnieść także do drugiego z zasadniczych elementów, składających się na istotę wynikających z ustawy COVID-19 szczególnych unormowań w zakresie procesu cywilnego – poszerzenia możliwości rozpoznawania spraw na posiedzeniach niejawnych. Jak była już o tym mowa, osłabienie zasady ustności na rzecz zasady pisemności i, wiążące się z tym, poszerzenie możliwości orzekania przez sąd na posiedzeniach niejawnych, jest aktualną tendencją legislacyjną polskiego procesu cywilnego. Dobitym jej wyrazem jest nie tylko wielokrotnie już powoływany w niniejszym stanowisku art. 374 k.p.c., ale również obowiązujący już od 2016 r. art. 148¹ k.p.c., dopuszczający możliwość rozpoznania sprawy (w pierwszej instancji) na posiedzeniu niejawnym wówczas, gdy pozwany uznał powództwo lub gdy po złożeniu przez strony pism procesowych i dokumentów, w tym również po wniesieniu zarzutów lub sprzeciwu od nakazu zapłaty albo sprzeciwu od wyroku zaocznego, sąd uzna – mając na względzie całokształt przytoczonych twierdzeń i zgłoszonych wniosków dowodowych – że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne. Rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym jest niedopuszczalne, jeżeli strona w pierwszym piśmie procesowym złożyła wniosek o przeprowadzenie rozprawy (chyba że pozwany uznał powództwo).

W doktrynie przedstawiono rozbieżne stanowiska co do oceny, również na płaszczyźnie gwarancji konstytucyjnych, odstępstwa od zasady jawności, jakie wynikają z powołanych przepisów art. 374 i art. 148¹ k.p.c. Krytycy tych rozwiązań podkreślali m.in., że postępowanie apelacyjne ma charakter merytoryczny (sąd drugiej instancji ponownie rozpoznaje sprawę, a nie apelację), toteż rozpoznawaniu apelacji powinna towarzyszyć transparentność oraz charakteryzować ją powinna zasada jawności. Konstytucyjnym standardem powinno być zatem roz-

patrywanie apelacji w sposób stwarzający możliwość uczestniczenia w rozprawie, zaś niejawność powinna być odstępstwem od zasady podyktowanym określonymi względami (*vide* – T. Zembrzuski, *Dokąd zmierza apelacja w postępowaniu apelacyjnym*, Przegląd Sądowy nr 7-8/2019, s. 47 i nast.). Z drugiej jednak strony zauważono, że choć jawność postępowania stanowi element prawa do sądu jako jedna z gwarancji odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, to dwuinstancyjność postępowania nie jest powszechnie uznawana za element prawa do sądu. Podkreślono, że jawność postępowania ma służyć stronie. Ustawodawca – w art. 374 k.p.c. – właśnie stronie pozostawił decyzję, czy jej sprawa zostanie rozpoznana przez sąd drugiej instancji na rozprawie. Jej wniosek w tym zakresie jest przy tym dla sądu wiążący i nie podlega merytorycznej ocenie. Strona nie musi go nawet uzasadniać. Brak jest w tej sytuacji jakiegokolwiek zagrożenia dla jawności wewnętrznej postępowania, skoro to sama strona (skarżący lub pozostałe strony) ma decydujący głos w kwestii, czy „życzy sobie” przeprowadzenia rozprawy. Sama możliwość pojawienia się na rozprawie i poparcia sformułowanych żądań i wniosków bezpośrednio przed sądem oceniającym trafność zaskarżonego wyroku nie może stanowić wystarczającego uzasadnienia dla krytycznej oceny przepisu art. 374 k.p.c. Jeśli dla danej strony istotne znaczenie ma jedynie formalne poparcie jej żądań i wniosków, to art. 374 k.p.c. gwarantuje jej to w tym sensie, że wniosek strony o przeprowadzenie rozprawy nie podlega ocenie sądu drugiej instancji i jest dla niego wiążący (*vide* – M. Michalska-Marciniak, teza 11 do art. 374 i 375 [w:] T. Zembrzuski [red.], *Kodeks...*, *op. cit.*). Również w odniesieniu do art. 148¹ k.p.c. wskazano, że choć bez wątpienia jest on odstępstwem od zasady ustności, jawności i kontradiktoryjności procesu cywilnego, to w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: „ETPCz”) zasada jawności, przewidziana w art. 45 Konstytucji oraz w art. 6 ust. 1 Konwencji praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: „Konwencja”), nie ma charakteru abso-

lutnego i istnieje możliwość jej ustawowego ograniczenia przy zachowaniu przesłanek przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie jest również – twierdzi się – wykluczona możliwość zrzeczenia się przez strony prawa do publicznej rozprawy i związanej z tym ustności postępowania, przy czym zrzeczenie to musi wynikać z własnej woli, może być wyraźne lub dorozumiane, jednak – dokonane w sposób jednoznaczny i nie może naruszać ważnego interesu społecznego. Na tym tle regulację art. 148¹ k.p.c. uznano za realizującą te wymagania. Rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym ma charakter fakultatywny i choć decyzję w tym przedmiocie podejmuje sąd, to jednak tylko przy zaistnieniu precyzyjnie określonych przez ustawodawcę przesłanek wskazujących, że chodzi o sytuacje niebudzące istotnych wątpliwości merytorycznych ani procesowych lub wręcz bezsporne oraz że strony mogą nie zgodzić się na taki sposób rozstrzygnięcia sprawy (*vide* – I. Gromska-Szuster, teza 1 do art. 148¹, [w:] T. Wiśniewski [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-366*, LEX/2021). Podkreślono, że wprowadzenie art. 148¹ k.p.c. likwidowało konieczność rozpoznania sprawy na rozprawie w sytuacji, gdy wszystkie dowody mają postać dokumentów, a sprawa ma nieskomplikowany charakter, oraz – jak wykazała praktyka – w zdecydowany sposób przyspieszyło rozpoznanie spraw szczególnie drobnych, w których nie ma konieczności przeprowadzenia dowodów z zeznań świadków, przesłuchania stron lub przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych. Z kolei art. 374 k.p.c. skutkował skróceniem czasu oczekiwania na rozpoznanie apelacji w sprawach, w których strony nie złożyły wniosku o przeprowadzenie rozprawy apelacyjnej (*vide* – M. Biała, *Rozpoznawanie spraw cywilnych na posiedzeniach niejawnym w świetle przepisów kpc oraz tzw. tarcz antykryzysowych*, LEX/el. 2021).

Stanowisko, zgodnie z którym w zakresie ograniczenia zasady jawności wewnętrznej w postępowaniu apelacyjnym ustawodawca ma większy zakres

swobody, wyrażono w doktrynie prawa konstytucyjnego. Art. 45 Konstytucji pozwala bowiem „w pewnym zakresie na załatwianie spraw na posiedzeniach niejawnych, przy czym *in concreto* trzeba tu brać pod uwagę charakter sprawy, jej przedmiot i zakres kognicji sądu przy jej załatwianiu, a także etap jej załatwiania (I lub II instancja, postępowanie nadzwyczajne, w tym przed SN, o ile nie uzna się, że wymaganie jawności z natury rzeczy ma ograniczone znaczenie w postępowaniu odwoławczym lub kasacyjnym)” [P. Grzegorzczak, K. Weitz, teza VII.12, do art. 45, [w:] M. Safjan, L. Bosek [red.], *Konstytucja RP...*, *op. cit.*, s. 1145].

Przedstawione argumenty dotyczące konstytucyjności rozwiązania, polegającego na dopuszczalności – za zgodą stron – rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym na etapie postępowania apelacyjnego, w pełni znajdują zastosowanie do oceny zaskarżonego unormowania art. 15zsz¹ pkt 2 ustawy COVID-19 w brzmieniu obowiązujących od dnia 16 maja 2020 r. I o ile uzasadnieniem przyjęcia takiego rozwiązania w art. 374 k.p.c. jest przede wszystkim wzgląd na sprawność i szybkość postępowania (z zagwarantowaniem prawa stron do przyznania – w konkretnym postępowaniu – prymatu zasadzie bezpośredniości i ustności postępowania), szczególnie wówczas, gdy całość postępowania dowodowego została już przeprowadzona, o tyle w przypadku zaskarżonego przepisu te niewątpliwie ważne i konstytucyjnie legitymowane racje (sprzyjają one rozpoznaniu sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, co jest jednym z komponentów gwarancji, wynikających z konstytucyjnego prawa do sądu) należy uzupełnić o dodatkowe przesłanki – wskazane wyżej klauzule z art. 31 ust. 3 Konstytucji (ochrona zdrowia publicznego i bezpieczeństwa państwa).

Stwierdzenie, czy zakwestionowana w skardze konstytucyjnej regulacja nie narusza statuowanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasady proporcjonalności (zakazu nadmiernej ingerencji), wymaga przeprowadzenia trójstopniowego testu proporcjonalności, tj. stwierdzenia:

1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (zasada przydatności);

2) czy regulacja ta jest konieczna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (zasada konieczności);

3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zasada proporcjonalności *sensu stricto*).

Niewątpliwie dopuszczenie możliwości rozpoznawania apelacji na posiedzeniu niejawnym, zamiast na rozprawie lub posiedzeniu jawnym, jest rozwiązaniem przydatnym i koniecznym w sytuacji stanu epidemii czy stanu zagrożenia epidemicznego, bowiem ograniczenie tzw. kontaktów społecznych jest jednym z podstawowych środków zapobiegających transmisji wirusa SARS-CoV-2, a tym samym jego rozpowszechnianiu. Rozprawy i posiedzenia sądowe, na których następuje rozpatrzenie sprawy i wydanie orzeczenia w sprawach w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, są podstawową formą wykonywania funkcji państwa, jaką jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Ograniczenie jawności rozpatrzenia sprawy, zarówno zewnętrznej, jak i wewnętrznej w tym jej aspekcie, jaki wiąże się z obecnością stron (uczestników) postępowania na rozprawie lub posiedzeniu sądowym, przy zapewnieniu zachowania innych przejawów jawności wewnętrznej (możliwość zapoznania się z materiałami sprawy czy ze stanowiskiem innej strony lub uczestnika postępowania oraz możliwość ustosunkowania się do tego stanowiska), należy zatem uznać za środek konieczny w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji dla zachowania ciągłości sprawowania wymiaru sprawiedliwości w warunkach epidemii bądź stanu zagrożenia epidemicznego.

Możliwość rozpoznania apelacji na posiedzeniu niejawnym, w warunkach, określonych przez art. 15zzs¹ pkt 2 ustawy COVID-19 w brzmieniu obowiązującym od dnia 16 maja 2020 r., nie narusza też zasady proporcjonalności *sensu*

stricto. Decyduje o tym przede wszystkim fakt, iż taka forma rozpatrzenia sprawy miała – w świetle kwestionowanego unormowania – charakter fakultatywny, a jej dopuszczalność była uwarunkowana zgodą stron postępowania – podmiotów, których ograniczenie jawności rozpatrzenia sprawy dotyka bezpośrednio. Nie bez znaczenia jest i to, że w przypadku rozpoznawania apelacji wprowadzone ograniczenia zasady jawności wewnętrznej nie odbiegają właściwie od obowiązujących zwykłych, tj. określonych w Kodeksie postępowania cywilnego, reguł.

Wobec powyższego należy uznać, że art. 15zzs¹ pkt 2 ustawy COVID-19, w brzmieniu obowiązującym od dnia 16 maja 2020 r., w zakresie, w jakim dotyczy rozpoznania apelacji, jest zgodny z art. 45 ust.1 Konstytucji.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego