

DOPUSZCZALNOŚĆ DOWODU SPRZECZNEGO Z PRAWEM W SĄDOWYM POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Agnieszka Skorupka

BIBLIOTEKA SĄDOWA

2. WYDANIE

DOPUSZCZALNOŚĆ DOWODU SPRZECZNEGO Z PRAWEM W SĄDOWYM POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Agnieszka Skorupka

BIBLIOTEKA SĄDOWA

Zamów książkę w księgarni internetowej

profinfo.pl
księgarnia internetowa

2. WYDANIE

Stan prawny na 1 stycznia 2021 r.

Agnieszka Skorupka, nr ORCID: 0000-0002-2696-4022

Recenzent

Dr hab. Anna Kościółek, prof. UR

Wydawca

Małgorzata Stańczak

Redaktor prowadzący

Tomasz Pietrzak

Opracowanie redakcyjne

Dagmara Wachna

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8223-635-4

2. wydanie

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
Wprowadzenie	11
Rozdział I	
Dowód – zagadnienia wprowadzające	13
1. Pojęcie dowodu	13
1.1. Dowód w znaczeniu psychologicznym i logicznym	13
1.2. Dorobek nauki prawa procesowego karnego w zakresie pojęcia dowodu	15
1.3. Pojęcie dowodu w doktrynie prawa procesowego cywilnego	16
2. Przedmiot dowodu	20
2.1. Pojęcie faktu	20
2.2. Kryteria istotności faktów	23
2.3. Zasady doświadczenia oraz prawo obce jako przedmiot dowodu	24
2.4. Fakty niewymagające dowodu	27
3. Typologia środków dowodowych	30
3.1. Ustawowe i pozaustawowe środki dowodowe	31
3.2. Otwarty katalog środków dowodowych	34
4. Ograniczenia w ustalaniu faktów	35
4.1. Rodzaje ograniczeń dowodowych	37
4.2. Ograniczenia dowodowe a ograniczenia swobodnej oceny dowodów ...	43
5. Uzyskanie, dopuszczenie, ocena dowodu	46
6. Podsumowanie	51
Rozdział II	
Problematyka dowodu sprzecznego z prawem w poglądach doktryny i judykatury	53
1. Przegląd poglądów w polskim piśmiennictwie	53
2. Stanowiska polskiego orzecznictwa	62
3. Stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	69
3.1. Uwagi ogólne	69

3.2. Prawo do sprawiedliwego (rzetelnego) rozpatrzenia sprawy a kwestia dopuszczalności dowodów.....	70
3.3. Ochrona życia prywatnego i korespondencji.....	76
4. Przegląd poglądów w wybranych systemach prawa stanowionego.....	79
4.1. Uwagi ogólne.....	79
4.2. Poglądy niemieckiego orzecznictwa.....	82
4.3. Poglądy niemieckiej nauki prawa procesowego cywilnego.....	87
5. Przegląd poglądów w wybranych systemach <i>common law</i>	95
5.1. Uwagi wprowadzające.....	95
5.2. Prawo angielskie.....	96
5.3. Prawo amerykańskie.....	98
6. Podsumowanie.....	101

Rozdział III

Pojęcie dowodu sprzecznego z prawem.....	105
1. Podłoże normatywne dla pojęcia dowodu sprzecznego z prawem.....	105
2. Typologia dowodów sprzecznych z prawem.....	116
2.1. Dowód spreczny z Konstytucją.....	121
2.1.1. Uwagi wprowadzające.....	121
2.1.2. Horyzontalny wymiar praw i wolności konstytucyjnych.....	122
2.1.3. Gwarancje godności ludzkiej.....	125
2.1.4. Dowód bezpośrednio naruszający godność ludzką.....	130
2.1.5. Dowód pośrednio naruszający godność ludzką (ingerujący w prawo do prywatności).....	133
2.2. Dowód spreczny z prawem procesowym.....	158
2.2.1. Uwagi wprowadzające.....	158
2.2.2. Ograniczenia podmiotowe dowodu z zeznań świadków.....	159
2.2.3. Ograniczenia przedmiotowe dowodu z zeznań świadków i przesłuchania stron przeciwko dowodowi z dokumentu.....	165
2.2.4. Ograniczenia obowiązku przedstawienia dokumentu.....	169
2.2.5. Ograniczenia wynikające z dokumentu urzędowego – prawomocnego wyroku karnego skazującego.....	173
2.2.6. Ograniczenia dowodu z grupowego badania krwi oraz badań DNA.....	174
2.2.7. Ograniczenie dowodu z oględzin osoby.....	178
2.2.8. Problem anonimu.....	179
2.3. Sprzeczność z dobrymi obyczajami.....	181
3. Dowód spreczny z prawem jako ograniczenie dowodowe.....	184
4. Podsumowanie.....	187

Rozdział IV

Dopuszczalność dowodu sprzecznego z prawem	191
1. Uwagi wprowadzające	191
2. Funkcje a cele postępowania cywilnego	192
2.1. Funkcje postępowania cywilnego.....	192
2.2. Cel postępowania cywilnego	194
2.3. Wydanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia jako cel postępowania cywilnego	196
3. Zasada rzetelnego postępowania jako naczelna zasada wymiaru sprawiedliwości.....	199
4. Dopuszczalność dowodu sprzecznego z prawem w kontekście wydania sprawiedliwego rozstrzygnięcia.....	200
4.1. Uwagi wprowadzające	200
4.2. Dopuszczalność dowodu sprzecznego z prawem w świetle zasady równości stron i kontrydiktoryjności jako elementów prawa do rzetelnego procesu.....	202
4.3. Dopuszczalność dowodu sprzecznego z prawem w świetle zasady bezpośredniości	207
4.4. Dopuszczalność dowodu sprzecznego z prawem w świetle prawdy	209
4.4.1. Prawda w polskim procesie cywilnym	209
4.4.2. Ograniczenia prawdy w postępowaniu cywilnym.....	217
4.4.3. Dopuszczenie dowodu sprzecznego z prawem w kontekście dążenia do prawdy.....	220
5. Kolidzja między prawem do dowodu a ochroną godności ludzkiej.....	221
5.1. Uwagi wprowadzające	221
5.2. Pojęcie zasady prawa.....	223
5.3. Teoretycznoprawne koncepcje usuwania kolidzji zasad prawa	228
5.4. Zasada proporcjonalności w mechanizmie rozstrzygania konfliktu zasad prawa	232
5.4.1. Geneza i zakres pojęciowy zasady proporcjonalności	232
5.4.2. Zasada proporcjonalności w relacjach horyzontalnych.....	234
5.4.3. Zasada proporcjonalności w działalności orzeczniczej ETPC oraz w prawie unijnym.....	236
5.4.4. Zasada proporcjonalności w polskim porządku prawnym.....	241
6. Znaczenie zasady proporcjonalności w dopuszczeniu dowodu sprzecznego z prawem	245
7. Dopuszczalność dowodu sprzecznego z prawem do prywatności <i>sensu largo</i>	250
8. Dopuszczalność dowodu sprzecznego z klauzulą dobrych obyczajów.....	253
9. Kryteria w teście proporcjonalności dla dowodów pośrednio naruszających godność ludzką	254

10. Niedopuszczalność dowodu sprzecznego z normami chroniącymi godność ludzką bezpośrednio	257
11. Eliminacja dowodu sprzecznego z prawem z postępowania sądowego	260
12. Problem dowodu sprzecznego z prawem w kontekście umów dowodowych	265
13. Podsumowanie	267
Zakończenie	271
Bibliografia	285
Wykaz orzeczeń	305

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- BGB – Bürgerliches Gesetzbuch (niemiecki kodeks cywilny uchwalony w 1896 r., w brzmieniu obowiązującym)
- EKPC – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
- GG – Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (ustawa zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec, w brzmieniu obowiązującym)
- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
- k.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.)
- Konstytucja – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- k.p.a. – ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.)
- k.p.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.)
- KPP – Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE z 2016 r. C 202, s. 389)
- k.r.o. – ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359)
- k.s.h. – ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.)
- MPPOiP – Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)
- p.p.s.a. – ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.)
- StGB – Strafgesetzbuch (niemiecki kodeks karny)
- ZPO – Zivilprozessordnung (niemiecki kodeks postępowania cywilnego z 1877 r., w brzmieniu obowiązującym)

Czasopisma, publikatory, zbiory orzeczeń

HUDOC	- Human Rigts Documentation, internetowa baza danych Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
M. Praw.	- Monitor Prawniczy
NJW	- Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RPZN	- Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NP	- Nowe Prawo
OSNC	- Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna
OSNCP	- Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna oraz Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNKW	- Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa
OSP	- Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPika	- Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	- Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	- Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, seria A
PiP	- Państwo i Prawo
PPC	- Polski Proces Cywilny
PS	- Przegląd Sądowy
RPEiS	- Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SC	- Studia Cywilistyczne

Organy orzekające

BAG	- Bundesarbeitsgericht (niemiecki Federalny Sąd Pracy)
BGH	- Bundesgerichtshof (niemiecki Trybunał Federalny)
BVerfG	- Bundesverfassungsgericht (niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny)
ETPC	- Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu
ETS	- Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w Luksemburgu (potocznie Europejski Trybunał Sprawiedliwości)
OLG	- Oberlandesgericht (niemiecki Wyższy Sąd Krajowy)
SA	- sąd apelacyjny
SN	- Sąd Najwyższy
SO	- sąd okręgowy
TS	- Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu
TK	- Trybunał Konstytucyjny

WPROWADZENIE

*Sztuka postępowania sądowego jest w istocie umiejętnością korzystania z dowodów*¹.

Niniejsza książka jest drugim wydaniem monografii zatytułowanej *Dopuszczalność dowodu sprzecznego z prawem w sądowym postępowaniu cywilnym*, która ukazała się nakładem wydawnictwa Wolters Kluwer w 2018 r. Książka została zaktualizowana przede wszystkim pod kątem zmian w przepisach prawa procesowego cywilnego, z uwzględnieniem dużej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r., która wprowadziła kilka znaczących zmian do sądowego postępowania cywilnego. Omawianą problematykę rozszerzono m.in. o aktualne poglądy doktryny i orzecznictwa w przedmiocie zagadnienia dowodu sprzecznego z prawem (inaczej: nielegalnego, bezprawnego, pozyskanego niezgodnie z prawem, zdobytego sprzecznie z prawem, nielegalnie), kwestię dowodu sprzecznego z prawem w kontekście umów dowodowych, problem anonimu oraz obiektywne kryteria w teście proporcjonalności, które pozwalają sądowi na podjęcie decyzji o dopuszczeniu lub pominięciu dowodów sprzecznych z prawem.

Łacińskie sentencje *ex iniuria ius non oritur*² czy *non omne quod licet honestum*³ uzasadniałyby przekonanie, że dowody sprzeczne z prawem (bezprawne, nielegalnie zdobyte) nie mogą być dopuszczone. Tymczasem ani ustawa procesowa, ani Konstytucja nie wprowadzają żadnego ograniczenia dowodowego w postaci dowodu sprzecznego z prawem. Wobec tego problem ten pozostaje otwarty i jest jednym z najbardziej dyskusyjnych zagadnień w nauce prawa cywilnego procesowego. W polskiej doktrynie prawa cywilnego procesowego oraz judykaturze do tej pory nie wypracowano metod, które pozwalałyby na w miarę jednolite podejście do rozwiązania problematyki dopuszczalności dowodu sprzecznego z prawem.

¹ J. Bentham, *Traktat o dowodach sądowych w opracowaniu E. Dumont'a*, przeł. F. Reklajtys, Gniezno 1939, s. 114.

² Tę łacińską sentencję należy przetłumaczyć w następujący sposób: „Z bezprawia nie powstaje prawo”. Zob. szerzej: J. Zajadło, *Minima iuridica. Refleksje o pewnych (nie)oczywistościach prawniczych*, Sopot 2019, s. 87 i n.

³ Tę łacińską sentencję, pochodzącą od Paulusa, należy przetłumaczyć w następujący sposób: „Nie wszystko, co dozwolone, jest uczciwe”. Zob. szerzej: J. Zajadło, *Minima iuridica...*, s. 87.

Założeniem niniejszej książki jest dopuszczalność dowodów sprzecznych z prawem, z zastrzeżeniem jednak, że wśród nich znajdują się dowody niedopuszczalne. Cel nie uświęca środków, dlatego istnieją granice dopuszczalności dowodów sprzecznych z prawem. Kwestia dopuszczalności takiego dowodu zasadza się na problemie kolizji prawa do dowodu z szeroko pojmowanym prawem do prywatności oraz ochroną godności ludzkiej. Ocena sądu, czy dany dowód, uznany za sprzeczny z prawem, dopuścić i wykorzystać w sądowym postępowaniu cywilnym, sprowadza się do ustalenia, czy ingerencja w określone prawo jest proporcjonalna.

Serdeczne podziękowania składam Panu Sędziemu SN Jackowi Gudowskiemu za cenne wskazówki, które przyczyniły się do ostatecznego kształtu niniejszej książki.

11. Eliminacja dowodu sprzecznego z prawem z postępowania sądowego

Ustawa nowelizująca z 4.07.2019 r. wprowadziła do ustawy procesowej nowy przepis art. 235² k.p.c. zawierający otwarty katalog przyczyn pominięcia dowodu. Dla dowodów powołanych sprzecznie z ustawowymi ograniczeniami w dopuszczeniu i przeprowadzaniu określonych środków dowodowych podstawę pominięcia stanowi przepis art. 235² § 1 pkt 1 k.p.c., który dotyczy sytuacji, gdy przepis Kodeksu postępowania cywilnego wyłącza przeprowadzenia danego dowodu. Wskazana podstawa prawna nie odnosi się do przypadków, gdy od dyskrecyjnej decyzji sądu zależy dopuszczenie lub pominięcie określonego dowodu pozyskanego niezgodnie z prawem. Taka sytuacja zachodzi, gdy sąd ma do czynienia z dowodem pozyskanym niezgodnie z normami konstytucyjnymi (także prawa europejskiego i międzynarodowego), prawa materialnego oraz normami moralnymi. Wówczas niedopuszczenie dowodu nie może odbywać się na podstawie przyczyn wymienionych w katalogu z art. 235² § 1 k.p.c. z uwagi na brak wyraźnie wyartykułowanej przyczyny pominięcia dowodu polegającej na nielegalnym pozyskaniu dowodu³¹⁸.

W praktyce sądowej, jeśli zostanie zawnioskowany dowód spreczny z prawem, a strona przeciwna nie zaprzeczy, że został on pozyskany w taki sposób, sąd nie może wiedzieć o tym, że środek dowodowy jest spreczny z prawem. Wówczas dowód, przykładowo z nagrania pozyskanego sprzecznie z prawem, zostanie przez sąd dopuszczony i przeprowadzony. W mojej ocenie taka sytuacja nie zwalnia sądu z przeprowadzenia testu proporcjonalności, który mimo że ma znaczenie na etapie dopuszczenia dowodu, to w tym wypadku odnosi się do etapu wykorzystania dowodu i ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, ale jest etapem poprzedzającym swobodną ocenę. Jeśli bowiem okaże się, że w sprawie występuje dowód bezpośrednio albo pośrednio naruszający godność ludzką, który w wyniku zastosowania metody ważenia nie powinien być od samego początku dopuszczalny, to sąd takie dowody powinien pominać i nie poddawać ich swobodnej ocenie.

Sposób pozyskania określonego środka dowodowego ma wpływ na jego dopuszczalność lub niedopuszczalność, innymi słowy, na użyteczność dowodu dla skonstruowania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a zatem powinien zostać przez sąd zbadany na etapie poprzedzającym swobodną ocenę. Warto podkreślić, że dopuszczenie dowodu jest odrębnym etapem od swobodnej oceny dowodu. W tym zakresie zgadzam się ze stanowiskiem wyrażonym przez J. Muchę, że zasada swobodnej oceny dowodu nie może dotyczyć fazy gromadzenia materiału dowodowego, dlatego sąd na etapie dopuszczania dowodu pozyskanego sprzecznie z prawem nie opiera się na zasadzie

³¹⁸ Por. K. Górski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹...*, komentarz do art. 235² k.p.c., teza 2.

swobodnej oceny³¹⁹. Na uzasadnienie tej tezy wskazać należy, że dowód spreczny z prawem (bezpośrednio lub pośrednio naruszający godność ludzką) w danych okolicznościach może zasługiwać na wiarę, a także mieć moc dowodową, co nie przesądza o tym, że dowód taki powinien być dopuszczalny. Dobrą ilustracją dla wyjaśnienia, że analiza dowodu sprzecznego z prawem dotyczy najpierw etapu jego dopuszczania, a nie swobodnej oceny, jest przypadek dowodu pozyskanego w wyniku naruszenia prawa do życia, a obrazowym tego przykładem jest zabicie człowieka w celu zabrania dokumentu mającego istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Mimo że dowód ten może mieć obiektywną wartość, a więc być wiarygodny i posiadać ogromną moc dowodową (siłę przekonywania), jednak z uwagi na poważne, bezpośrednie naruszenie godności ludzkiej powinien zostać wyeliminowany z procesu cywilnego.

Ważnym problemem jest brak normy procesowej, która pozwałaby sądowi na pominięcie dowodu sprzecznego z prawem. Skoro problem takiego dowodu dotyczy jego dopuszczalności, a nie swobodnej oceny, to podstawą pominięcia dowodu sprzecznego z prawem nie może być art. 233 § 1 k.p.c.

J. Mucha sądzi, że sąd w wypadku gdy ma do czynienia z dowodem pozyskanym sprzecznie z prawem, powinien odrzucić wniosek dowodowy ze względu na niedopuszczalność tego dowodu, co byłoby możliwe także wtedy, gdy dowód został chociażby częściowo przeprowadzony³²⁰. Autorka ta, wskazując rozwiązanie problemu pominięcia dowodu pozyskanego sprzecznie z prawem, stosuje analogię do instytucji odrzucenia pozwu, zwracając uwagę na pewną niekonsekwencję w nazywaniu czynności sądu, które wyrażają negatywną ocenę co do podjętych czynności procesowych ze względu na ich niedopuszczalność³²¹. Oddalenie środka procesowego wiąże się z jego bezzasadnością, a więc gdy za negatywną decyzją sądu przemawiają argumenty merytoryczne, natomiast odrzucenie jest zastrzeżone dla wypadków, które łączą się z ich niedopuszczalnością, a więc przeszkodami natury formalnej³²². Tymczasem w wypadku negatywnej oceny wniosków dowodowych sąd oddala je nawet w sytuacji, gdy wiąże się to z okolicznościami natury formalnej. W związku z tym J. Mucha wysunęła postulat, by dla zachowania czystości terminologicznej i spójności systemu opowiedzieć się za odrzucaniem wnios-

³¹⁹ J. Mucha, *Sądowa ocena wniosku o przeprowadzenie dowodu w przypadku dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem* [w:] *Problem dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem...*, s. 168. Odmienne zdanie wyraża J. Misztal-Konecka (*Dowody uzyskane sprzecznie z prawem – problem dowodów czy ich oceny? Kilka uwag na gruncie postępowania cywilnego* [w:] *Problem dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem...*, s. 144), stwierdzając: „problem wykorzystania większości dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem możliwy jest do prawidłowego rozstrzygnięcia nie na płaszczyźnie ich niedopuszczalności (albowiem katalog ograniczeń dowodzenia jest zamknięty), lecz na gruncie oceny ich wiarygodności i mocy dowodowej”. Zdaje się, że podobne stanowisko przedstawia Ł. Błaszczak (*Metodologiczne podstawy teorii dowodów...*, s. 76), wskazując: „zakaz niedopuszczalności dowodów bezprawnych w swej optymalnej postaci (i nie traktowanej w sposób generalny) można potencjalnie wyprowadzić z treści zasady swobodnej oceny dowodów”.

³²⁰ J. Mucha, *Sądowa ocena wniosku...*, s. 171.

³²¹ J. Mucha, *Sądowa ocena wniosku...*, s. 171.

³²² J. Mucha, *Sądowa ocena wniosku...*, s. 165.

ków dowodowych dotyczących dowodów zgłoszonych w okolicznościach wskazanych na podstawie uchylonych już przepisów art. 217 § 2 i 3 k.p.c. oraz dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem z uwagi na ich niedopuszczalność³²³.

Zaprezentowany pogląd został wyrażony na podstawie stanu prawnego sprzed nowelizacji z 4.07.2019 r., która wprowadziła przepis art. 235² k.p.c. zawierający otwarty katalog przyczyn pominięcia dowodu. Niemniej uchylony przepis art. 217 § 3 k.p.c. zawierał postanowienie, zgodnie z którym sąd pomijał dowody powołane jedynie dla zwłoki lub gdy okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione, a zatem dotyczył przyczyn natury formalnej. Obecnie obowiązujący przepis art. 235² k.p.c. wymienia identyczne przyczyny o charakterze formalnym, takie jak pominięcie dowodu nieprzydatnego dla wykazania danego faktu (art. 235² § 1 pkt 3 k.p.c.) czy zmierzające jedynie do przedłużenia postępowania (art. 235² § 1 pkt 5 k.p.c.). W związku z tym, mimo zmiany stanu prawnego, zaprezentowany pogląd J. Muchy o wprowadzeniu czystości terminologicznej pozostaje nadal aktualny, ale jest nietrafny. Propozycja wprowadzenia konsekwencji w nazywaniu czynności sądu odnoszących się do negatywnej oceny wniosków dowodowych z uwagi na wprowadzenie czystości terminologicznej i spójności systemu jest po części zrozumiała, jednak nie ma odniesienia do przypadku dowodu pozyskanego sprzecznie z prawem. W wypadku tego rodzaju dowodu trudno bronić tezy, że wniosek dowodowy zawierający dowód pozyskany sprzecznie z prawem powinien być odrzucony. Za tym stanowiskiem przemawia argument, że okoliczności odrzucenia, a więc niedopuszczalności środków procesowych, zostały uregulowane w ustawie procesowej, przykładowo wypadki odrzucenia pozwu dotyczą braku przesłanki procesowej dodatniej lub istnienia przesłanki procesowej negatywnej. Tymczasem niedopuszczalność dowodu sprzecznego z prawem (z normami konstytucyjnymi, normami prawa materialnego oraz klauzulą dobrych obyczajów) nie oznacza niemożliwości jego przeprowadzenia z uwagi na przeszkody formalne wynikające z przepisów (nie ma przepisów procesowych zabraniających dopuszczenia i przeprowadzenia wskazanej kategorii dowodów sprzecznych z prawem), lecz jest decyzją sądu podjętą w oparciu o metodę ważenia kolidujących dóbr. Oznacza to, że w jednej sprawie określony środek dowodowy pozyskany sprzecznie z prawem zostanie dopuszczony, a w innej ten sam środek dowodowy mógłby nie zostać dopuszczony z uwagi na nieproporcjonalność środka do osiągnięcia celu postępowania. Ocena, czy mamy do czynienia z dowodem sprzecznym z normami konstytucyjnymi, normami prawa materialnego oraz klauzulą dobrych obyczajów, odnosi się do jego zasadności, a nie formalnej przeszkody. O przeszkodach natury formalnej można mówić w wypadku dowodów sprzecznych z prawem procesowym. Dowód spreczny z normami konstytucyjnymi, normami prawa materialnego oraz klauzulą dobrych obyczajów, który nie przechodzi testu proporcjonalności, jest nieprzydatny dla skonstruowania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Brak użyteczności tego dowodu sprawia, że jest on niedopuszczalny, a niedopuszczalność należy rozumieć jako niemożliwość jego przeprowadzenia i wykorzystania do ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

³²³ J. Mucha, *Sądowa ocena wniosku...*, s. 165.

W wypadku gdy dowód nie został przeprowadzony, a sąd dysponuje wiedzą dotyczącą sposobu pozyskania tego dowodu, gdyż strona przeciwna podnosi zarzut niedopuszczalności dowodu pozyskanego sprzecznie z prawem i wskazuje okoliczności jego pozyskania, sąd może oddalić wnioszek dowodowy zawierający ów dowód. Problem pojawia się, gdy dowód pozyskany sprzecznie z prawem został przeprowadzony, a sąd w wyniku zastosowania mechanizmu ważenia stwierdza, że dowód ten jest nieprzydatny dla skonstruowania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. W mojej ocenie pominięcie dowodu pozyskanego sprzecznie z prawem jest możliwe na podstawie pojemnego przepisu art. 3 k.p.c. w powiązaniu z określonymi przepisami materialnymi, których naruszenie miało miejsce podczas pozyskiwania danego środka dowodowego. Podstawa pominięcia ma więc charakter mieszany (procesowo-materialny), co oznacza niedopuszczalność środka dowodowego z uwagi na jego nieprzydatność procesową spowodowaną poważnym naruszeniem przepisów prawa materialnego. W wypadku dowodów bezpośrednio naruszających godność ludzką sąd powinien jako podstawę pominięcia wskazać art. 3 k.p.c. w związku z określonymi normami konstytucyjnymi chroniącymi godność ludzką bezpośrednio: art. 38, 39 i 40 Konstytucji. Jeśli chodzi o dowody pośrednio naruszające godność ludzką, jako podstawę ich pominięcia należałoby wskazać art. 3 k.p.c. w związku z określonymi normami prawa konstytucyjnego (art. 47, 49 i 50 Konstytucji) lub normami prawa materialnego (przykładowo art. 23 k.c.).

Analiza dopuszczalności dowodu sprzecznego z prawem, która poprzedza etap swobodnej oceny, ma doniosłe konsekwencje ze względu na sposób formułowania zarzutów w środkach zaskarżenia. Jeśli podstawą pominięcia dowodu sprzecznego z prawem nie jest przepis art. 233 § 1 k.p.c., to zarzut oparty na błędnym dopuszczeniu i przeprowadzeniu dowodu przez sąd z uwagi na jego sprzeczność z prawem i nieproporcjonalność lub na błędnej odmowie jego dopuszczenia i przeprowadzenia ze względu na stwierdzenie przez sąd, że dowód jest pozyskany sprzeczny z prawem, nie wiąże się ze sferą oceny dowodu, lecz odnosi się do naruszenia przepisów postępowania wraz z określonymi przepisami prawa materialnego. Oznacza to, że zarzut błędnego dopuszczenia i przeprowadzenia lub błędnej odmowy dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu sprzecznego z prawem może bez przeszkód zostać podniesiony w skardze kasacyjnej.

W praktyce duże problemy może rodzić sytuacja, kiedy dowód sprzeczny z prawem powinien być usunięty z postępowania sądowego, gdyż przeszedł negatywny test proporcjonalności w formule ważenia, ale znajduje się w aktach postępowania sądowego. Jak zostało już wskazane, niezależnie od tego, czy kwestia dowodu bezprawnego pojawia się na etapie dopuszczenia, przeprowadzania lub swobodnej oceny dowodów, dowód taki powinien zostać pominięty (wyliminowany, zdyskwalifikowany) na podstawie przepisu art. 3 k.p.c. w powiązaniu z określonymi przepisami materialnymi lub ewentualnie procesowymi, których naruszenie miało miejsce podczas pozyskiwania danego środka dowodowego. Dyskwalifikacja dowodu polega na tym, że dowód taki nie znajdzie się w podstawie faktycznej rozstrzygnięcia.

Nie oznacza to, że dowód zostanie faktycznie usunięty z postępowania, ponieważ pozostanie w aktach sądowych, co ma niebagatelne znaczenie dla dowodu z dokumentów, w tym dokumentu zawierającego stenogram rozmowy z zarejestrowanego nagrania, z którymi bez trudności można się zaznajomić. Mimo że dowód pozyskany sprzecznie z prawem nie zostanie dopuszczony do postępowania, to pozostanie w aktach i w pewien sposób będzie mógł rzutować negatywnie na ogląd całej sprawy, kształtując podświadomie przekonanie sędziego i stron³²⁴.

Przykładowo sąd odmówił dopuszczenia dowodu z dokumentu, który został zdobyty w wyniku zabójstwa człowieka. Dowód z dokumentu pozostaje w aktach sprawy i choć nie będzie wykorzystany dla konstrukcji podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, to każda ze stron ma dostęp do tego dokumentu oraz istnieje ryzyko, że sąd będzie mógł mimo wszystko na tym dowodzie kształtować ogląd sprawy, choć faktycznie dowodu nie wykorzysta. Złożenie wniosku o wyłączenie sędziego w tej sytuacji raczej byłoby skazane na niepowodzenie, bo trudno byłoby przekonać sąd rozpoznający taki wniosek, że sędzia, którego wniosek dotyczy, choć nie dopuścił dowodu bezprawnego, to swoje przekonanie co do okoliczności faktycznych rozstrzygnięcia oparł na tym dowodzie, który faktycznie znajduje się w aktach sprawy, i z którym można się zapoznać. W tej sytuacji musiałyby istnieć rozwiązania systemowe, przykładowo wyłączenie sędziego (lub sędziów) w wypadku, gdy w sprawie odmówiono dopuszczenia dowodu bezprawnego, aby wyeliminować nawet najmniejsze ryzyko „skażenia” sędziów takim dowodem.

Innym rozwiązaniem systemowym jest wprowadzenie procedury eliminacji dowodów sprzecznych z prawem, która polega na faktycznym i trwałym usunięciu takiego dowodu z akt sprawy. Wola wprowadzenia takiej procedury z pewnością otworzyłaby dyskusję na temat sposobu unormowania dowodu sprzecznego z prawem, bo skoro miałyby być wyeliminowane trwale z akt sądowych, to musiałyby najpierw zostać dookreślony znaczeniowo. Istnieje niebezpieczeństwo, że wpisanie pojęcia dowodu sprzecznego z prawem w sztywne ramy definicji legalnej nie rozwiąże złożonego problemu jego dopuszczalności. Z uwagi na formułę ważenia wartości uzasadniająca dopuszczenie niektórych dowodów sprzecznych z prawem, należy krytycznie ocenić propozycje wysuwane w doktrynie³²⁵ odnośnie do wprowadzenia do Kodeksu postępowania cywilnego ogólnej zasady, że wszelkie dowody są dopuszczalne, o ile ustawa nie stanowi inaczej. Pod dyskusję warto poddać propozycję uregulowania w Kodeksie postępowania cywilnego dopuszczenia dowodu sprzecznego z prawem na wzór modelu szwajcarskiego, jeśli przemawia za tym interes w ustaleniu prawdy³²⁶, z tym że odnosiłoby się to wyłącznie do dowodów uzyskanych w sposób pośrednio naruszający godność ludzką.

³²⁴ Analogiczny problem pojawia się przy dowodach pomietych przez sąd jako spóźnione na podstawie przepisów art. 205¹² § 1, art. 205³ § 2 oraz art. 458⁵ § 4 k.p.c.

³²⁵ Zob. B. Karolczyk, *Potrzeba nowej kodyfikacji cywilnego prawa procesowego a struktura postępowania dowodowego de lege ferenda* [w:] *Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 53.

³²⁶ Zob. K. Gajda-Roszczyńska, *Kilka uwag...*, s. 100.

Wprowadzenie do Kodeksu postępowania cywilnego regulacji odnoszącej się do statusu dowodu sprzecznego z prawem powinno być poprzedzone pogłębioną dyskusją, aby wyeliminować ryzyko stworzenia wadliwego przepisu prawnego, co ma miejsce chociażby na gruncie postępowania karnego, gdzie obowiązuje niefortunny przepis art. 168a k.p.k., który zdaniem W. Jasińskiego stanowi modelowy przykład tego, jak nie powinno się tworzyć prawa³²⁷.

12. Problem dowodu sprzecznego z prawem w kontekście umów dowodowych

Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r. wprowadziła regulację umów dowodowych w ramach postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych (art. 458⁹ k.p.c.). Założeniem leżącym u podstaw przepisu art. 458⁹ k.p.c. jest wyłączenie w sprawie gospodarczej określonych dowodów, które mogłyby zostać dopuszczone w postępowaniu, gdyby nie zawarta pomiędzy stronami umowa dowodowa. Umowa uregulowana w przepisie art. 458⁹ k.p.c. ma charakter umowy negatywnej, co oznacza, że w umowie dowodowej powinny być wskazane dowody, które strony wyłączają. Ł. Błaszczak słusznie przyjmuje, że tego rodzaju założenie nie może być interpretowane w sposób rozszerzający, a więc strony nie mogą rozszerzyć postępowania dowodowego na dowody znane prawu procesowemu cywilnemu lub innemu porządkowi prawnemu³²⁸. Ponadto strony nie mogą zawrzeć tzw. umowy dowodowej *sensu largo*, czyli dotyczącej kwestii umowy co do przedmiotu dowodu, co do rozkładu ciężaru udowodnienia lub co do wyboru środka dowodowego³²⁹. Takie rozwiązanie byłoby niebezpieczne, gdyż mogłoby zakłócić prawidłowy przebieg postępowania w konkretnej sprawie, a nawet prowadzić do narzucania przez silniejsze podmioty gospodarcze zawierania umów dowodowych mniejszym podmiotom gospodarczym, co mogłoby z kolei wpływać na naruszenie równowagi stron w procesie cywilnym³³⁰. Strony w umowie dowodowej mogą wyłączyć określone kategorie dowodów (np. z zeznań świadków, z przesłuchania stron, z opinii biegłego) albo wskazać konkretny dowód (np. z zeznań określonej osoby)³³¹. Ponadto J. Gudowski podnosi, że możliwe jest także dokonanie pomiędzy stronami takich ustaleń, które nie będą wyłączały określonych środków dowodowych, ale fakty podlegające stwierdzeniu przez sąd³³².

³²⁷ Zob. W. Jasiński, *Nielegalnie uzyskane...*, s. 609.

³²⁸ Zob. Ł. Błaszczak, *Umowa dowodowa jako przykład nowej instytucji w kodeksie postępowania cywilnego (art. 458⁹ k.p.c.)*, „Palestra” 2019/11–12, s. 136.

³²⁹ Zob. J. Gudowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 1 i 2, red. T. Zembrzusi, LEX; Ł. Błaszczak, *Umowa dowodowa...*, s. 136.

³³⁰ Zob. Ł. Błaszczak, *Umowa dowodowa...*, s. 136.

³³¹ Zob. Ł. Błaszczak, *Umowa dowodowa...*, s. 136.

³³² Zob. J. Gudowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Zembrzusi, komentarz do art. 458⁹ k.p.c., teza 7.

Skoro dozwolone jest zawieranie umów dowodowych w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, to w kontekście dowodu sprzecznego z prawem pojawia się interesujące zagadnienie, czy strony mogą wyłączyć umową dowodową określony środek dowodowy pozyskany sprzecznie z naruszeniem szeroko rozumianego prawo do prywatności. Jako przykład można wskazać wyłączenie dowodu z nagrania pozyskanego w wyniku potajemnego (rejestrowanego przez osobę trzecią) utrwalenia negocjacji pomiędzy stronami sporu w sprawie gospodarczej. Umowa dowodowa, o której mowa w art. 458⁹ § 1 k.p.c., nie czyni ograniczeń, jeśli chodzi o wyłączenie określonego środka dowodowego, przykładowo dowodu z danego nagrania dźwiękowego czy dowodu z określonego dokumentu. Ważne jest, aby wyłączenie dowodów w postępowaniu wynikało z określonego stosunku prawnego powstałego na podstawie umowy. W praktyce wyłączenie umową dowodową określonego dowodu pozyskanego sprzecznie z szeroko rozumianym prawem do prywatności będzie miało marginalne znaczenie, bo problem przy tego typu dowodach polega na tym, że jedna ze stron lub obie strony nie wiedzą o tym, że ich rozmowa była nagrywana. Można więc wyobrazić sobie inną sytuację, w której strony umową dowodową wykluczają określoną kategorię dowodów, np. wszelkie dowody z nagrań, aby nie dopuścić ewentualnych dowodów pozyskanych z naruszeniem tajemnicy komunikacji. Wykładnia przepisu art. 458⁹ § 1 k.p.c. nie stoi na przeszkodzie, aby umową dowodową wyłączyć jakieś dowody, przykładowo z nagrań wizualnych, audialnych i audiowizualnych uzyskane przez osoby trzecie. Chodzi tu o detektywów, którzy coraz częściej działają na zlecenie stron i gromadzą informacje wykorzystywane jako dowody w postępowaniu sądowym. Najbardziej prawdopodobną sytuacją w sporach gospodarczych jest wyłączenie umową dowodową określonego dowodu z dokumentu zawierającego tajemnicę przedsiębiorstwa.

Umowy dowodowe w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych zostały przez ustawodawcę wprowadzone niejako na próbę. Jeśli się sprawdzą w praktyce, to jest szansa, że w przyszłości mogą zostać wprowadzone do postępowania procesowego zwykłego i innych rodzajów postępowania cywilnego. Wobec tego jako postulat *de lege ferenda* należy zaproponować wprowadzenie w postępowaniu procesowym zwykłym umów dowodowych, które nie tylko wykluczają określone kategorie dowodów lub konkretne dowody, ale także umów dowodowych rozszerzających możliwości wprowadzenia do postępowania dowodów pozyskanych sprzecznie z szeroko rozumianym prawem do prywatności. Chodzi tu przede wszystkim o dowody z dokumentów zawierające zapisu dźwięku, obrazu, dźwięku i obrazu, które zostały pozyskane za pomocą urządzeń podsłuchowych czy ukrytych kamer. W dobie szybkiego postępu technologicznego jest dość powszechne, że strony gromadzące materiał dowodowy korzystają z urządzeń podsłuchowych czy ukrytych kamer. Taki sposób pozyskiwania środków dowodowych wiąże się z naruszeniem konstytucyjnie chronionych praw i wolności człowieka oraz dóbr osobistych. Opisane umowy dowodowe pozwoliłyby na uwypuklenie woli stron co do wykorzystywania w postępowaniu dowodów uzyskanych z naruszeniem szeroko rozumianego prawa do prywatności, w tym tajemnicy komunikowania się, tajemni-

cy korespondencji oraz nietykalności mieszkania. Umowa dowodowa rozszerzająca możliwość dowodzenia na dowody uzyskane z naruszeniem prywatnych sfer nie tylko przyczyniłaby się do wykrycia prawdy materialnej, ale umożliwiłaby przede wszystkim legalne wprowadzenia dowodów sprzecznych z prawem do postępowania cywilnego, co nie stałoby w sprzeczności z zasadą swobodnej oceny dowodów³³³. Sąd w ramach swobodnej oceny dowodów dysponowałby przecież możliwością oceny wiarygodności dowodu sprzecznego z prawem pod kątem jego autentyczności, spójności i braku ingerencji w jego integralność.

13. Podsumowanie

Przeprowadzone w niniejszym rozdziale rozważania doprowadziły do wniosku, że wadliwość dowodu polegająca na materialnej sprzeczności z prawem oraz z klauzulą dobrych obyczajów nie oznacza formalnej nielegalności dowodów, a więc ich procesowej przydatności. Jeśli więc nie ma ustawowego ograniczenia w ustalaniu faktów (ograniczenia dowodzenia, ograniczenia dowodu czy niezgodności przeprowadzenia dowodu z art. 298, 306 i 307 k.p.c.), to dowód pozyskany sprzecznie z prawem materialnym lub klauzulą dobrych obyczajów może zostać dopuszczony i wykorzystany dla sformułowania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Dopuszczalność dowodu sprzecznego z prawem nie sprzeciwia się celowi postępowania, jakim jest dążenie do wydania sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Problem sprowadza się do napięcia pomiędzy formalną (proceduralną sprawiedliwością rozstrzygnięcia) a materialną sprawiedliwością, która dąży do zrekonstruowania prawdziwych ustaleń faktycznych. Standard rzetelnego procesu cywilnego wypełnia m.in. realizacja zasad kontradyktoryjności, równości oraz bezpośredniości. Niedopuszczenie przez sąd dowodu sprzecznego z prawem wpływa ujemnie na prawidłową realizację wskazanych zasad, prowadząc jednocześnie do naruszenia prawa do rzetelnego procesu. Wynika to przede wszystkim stąd, że mimo braku wyraźnej podstawy prawnej, stronie wnioskującej o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu sprzecznego z prawem zostaje ograniczone prawo do dowodu i tym samym zostaje naruszona procesowa zasada równości w aspekcie prawa do wysłuchania stron oraz równość środków procesowych, a także zasada kontradyktoryjności.

Zaprezentowane w niniejszym rozdziale rozważania teoretycznoprawne pozwoliły dojść do wniosku, że prawo do sądu i wywodzone z niego prawo do dowodu oraz poszczególne prawa konstytucyjne gwarantujące ochronę godności ludzkiej należy uznać za zasady prawa zarówno w ujęciu tradycjonalistycznym, jak i według koncepcji R. Dworkina oraz R. Alexy'ego. Stanowisko tradycjonalistyczne nie oddaje jednak mechanizmu stosowania tych zasad w sytuacji konfliktu pomiędzy nimi. Ujmowanie zasady prawa jako nakazu optymalizacyjnego w rozumieniu R. Alexy'ego pozwala na jej realizację w różnym zakresie, co ma istotne znaczenie w wypadku kolizji z inną zasadą

³³³ Zob. A. Skorupka, *Problematyka dowodu...*, s. 189.

Problematyka dopuszczenia i wykorzystania dowodu sprzecznego z prawem jest jednym z najbardziej dyskusyjnych zagadnień w nauce i praktyce prawa procesowego cywilnego. Autorka przedstawia ten problem w odniesieniu do sprzeczności z Konstytucją, prawem cywilnym procesowym oraz dobrymi obyczajami i omawia go w świetle standardu rzetelnego procesu oraz podstawowych zasad postępowania cywilnego. Wskazuje także metodę przydatną do ustalenia granic dopuszczalności dowodu sprzecznego z prawem w procesie cywilnym, wytyczając w ten sposób kierunek ewolucji doktryny w obszarze tej problematyki.

W drugim wydaniu dodatkowo omówiono:

- kwestię dowodu sprzecznego z prawem w kontekście umów dowodowych,
- problem anonimu,
- obiektywne kryteria w teście proporcjonalności, które pozwalają sądowi na podjęcie decyzji o dopuszczeniu lub pominięciu dowodów sprzecznych z prawem.

Uwzględniono również zmiany w przepisach prawa procesowego cywilnego wprowadzone dużą nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r. oraz aktualne poglądy doktryny i orzecznictwa w przedmiocie zagadnienia dowodu sprzecznego z prawem.

Książka jest przeznaczona dla praktyków prawa: adwokatów, radców prawnych, sędziów i aplikantów korporacyjnych, a także pracowników naukowych oraz studentów.

Agnieszka Skorupka – adwokat, doktor nauk prawnych, adiunkt na Wydziale Prawa i Komunikacji Społecznej Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS, Filia we Wrocławiu, autorka publikacji z zakresu prawa cywilnego procesowego.

KSIĄŻKA ZOSTAŁA UHONOROWANA GŁÓWNĄ NAGRODĄ W XI EDYCJI
KONKURSU „PRZEGLĄDU SĄDOWEGO”

NA KSIĄŻKĘ PRAWNICZĄ NAJBARDZIEJ PRZYDATNĄ DLA PRAKTYKI WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI W 2018 R.



9788382236354 W02P01

ISBN 978-83-8223-635-4



9 788382 236354

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL

CENA 139 ZŁ (W TYM 5% VAT)