

## KRZYSZTOF KNOPPEK

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr Aleksandry Karpińskiej pt. „Dowód nielegalny w postępowaniu cywilnym”, Katowice 2020.

Poznań, 3 września 2020 r.

### I – Ocena wyboru tematu pracy

Autorka rozprawę swoją poświęciła nader aktualnemu ostatnio tematowi dowodów uzyskanych przez strony niezgodnie z prawem, które nazwała dowodami nielegalnymi. Temat ten stał się w ostatnim czasie bardzo popularny w polskiej, ale także europejskiej doktrynie procesu cywilnego. Pochylenie się nad nim było tym bardziej uzasadnione, że polski Sąd Najwyższy zajął się tym tematem zaledwie kilka razy i zawsze w odniesieniu do bardzo konkretnych sytuacji i środków dowodowych. Ponadto orzeczenia SN w sprawie dowodów nielegalnych nie były ze sobą zgodne. Nie sposób zatem mówić o określonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Z kolei rosnąca liczba spraw cywilnych oraz rozwój technologii pozwalających na utrwalanie obrazów i dźwięków w sposób trudny do zauważenia powodują, że sądy orzekające coraz częściej stają przed poważnym problemem, czy konkretny dowód budzący wątpliwości prawne może zostać dopuszczony w danej sprawie, a następnie, czy może zostać wykorzystany podczas wyrokowania.

W tej sytuacji, wobec niewielkiej pomocy ze strony judykatury powstaje konieczność zajęcia się tym tematem przez naukę prawa, a szczególnie doktrynę procesu cywilnego. Badania nad tym zagadnieniem rozpoczął poznański ośrodek naukowy, gdyż w 1977 roku prof. Edmund Wengerek ogłosił artykuł „Korzystanie w postępowaniu cywilnym ze środków dowodowych uzyskanych sprzecznie z prawem” (PiP 1977 nr 2), a w roku 1989 prof. Feliks Zedler ogłosił artykuł „Dopuszczalność dowodu z taśmy magnetofonowej w postępowaniu cywilnym” (Księga pamiątkowa ku czci prof. Jodłowskiego, Warszawa 1989). Były to pionierskie opracowania, które dały asumpt do dalszych stosunkowo licznych wypowiedzi naukowych, do których obecnie dołączyła Aleksandra Karpińska.

Wagi przedstawionego problemu nie da się przecenić, gdyż leży poza dyskusją, że wykluczenie określonego dowodu z powodu jego nielegalności

może doprowadzić do niewyjaśnienia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia i do wydania orzeczenia krzywdzącego jedną ze stron, tę mianowicie, której dowód został przez sąd pominięty.

Temat rozprawy Aleksandry Karpińskiej jest pierwszym tak szerokim w polskiej doktrynie opracowaniem problemu dowodów nielegalnych. Ukazała się co prawda w 2018 roku rozprawa Agnieszki Skorupki pt. „Dopuszczalność dowodu sprzecznego z prawem w sądowym postępowaniu cywilnym”, ale tamta autorka zupełnie inaczej ujęła ten problem, gdyż do dowodów nielegalnych zaliczyła także dowody uzyskane niezgodnie z zasadami etyki, moralności oraz z uchybieniem przepisów prawa procesowego. Tych dowodów Aleksandra Karpińska słusznie nie zalicza w ogóle do kategorii dowodów nielegalnych. Poza tym Agnieszka Skorupka przeprowadziła bardzo ograniczone w stosunku do recenzowanej tu pracy badania prawnoporównawcze.

Wybór tematu pracy należy zatem ocenić jako bardzo trafny i rzeczywiście wymagający głębokiej analizy z punktu widzenia zarówno naukowego jak i potrzeb praktyki sądowej.

Omawiana kategoria dowodów bywa w doktrynie określana jako dowody uzyskane (pozyskane) niezgodnie z prawem, dowody uzyskane z naruszeniem prawa, dowody bezprawne, dowody nielegalne, dowody sprzeczne z prawem. Wszystkie te określenia są zasadniczo tożsame, a zatem można zgodzić się z takim właśnie sformułowaniem tematu pracy, jakie zastosowała autorka.

## II – Merytoryczna ocena pracy

Wypada zacząć od stwierdzenia, że autorka napisała rozprawę b. wnikliwie, na wysokim poziomie merytorycznym, obszernie uzasadniając swoje poglądy od strony teoretycznej i praktycznej. Sięgnęła ona nie tylko do bogatej literatury procesowej, ale także do opracowań z zakresu teorii prawa, z zakresu prawa cywilnego materialnego, karnego procesowego oraz do obszernej literatury zagranicznej. Przeprowadziła pogłębione badania porównawcze z ustawodawstwem i doktryną zagraniczną, uwzględniając niemiecki, hiszpański i angielski obszar językowy.

W odniesieniu do systemu common law zwracają uwagę jej wyjaśnienia, iż przyczyną wykluczenia dowodów nielegalnych jest tam chęć uchronienia ławy przysięgłych przed dowodami, które mogłyby jej członków wprowadzić w błąd lub doprowadzić do ich zmanipulowania. W Stanach Zjednoczonych zakaz stosowania dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem, jak zauważa autorka,

jest spowodowany potrzebą zniechęcenia funkcjonariuszy publicznych do popełniania jakichkolwiek nadużyć przy zbieraniu dowodów. Pokłosiem takiego rozwiązania jest głośna koncepcja owoców zatrutego drzewa, która doprowadziła do licznych, jawnie niesprawiedliwych wyroków, na podstawie których faktyczni przestępcy unikali skazania.

Jak ustaliła doktorantka, w procesie niemieckim brak jest, podobnie jak w polskim procesie cywilnym, przepisów zabraniających stosowania dowodów zdobytych niezgodnie z prawem. Z tego względu sądy niemieckie stosują zasadę ważenia dóbr, tj. porównywania znaczenia tego dobra prawnego, które zostało naruszone przez stronę pozyskującą dowód z tym dobrem prawnie chronionym, którego ochrony sądowej ta strona się domaga. Autorka zbadała również stan prawny dotyczący dowodów nielegalnych w Austrii i w Szwajcarii, gdzie akurat problem ten został ustawowo rozstrzygnięty.

Duży trud autorka zadała sobie badając ustawodawstwo hiszpańskie, które przecież w Polsce nie jest dobrze spetryfikowane. Zgodzić się trzeba z jej uwagą, że analiza hiszpańskiego porządku prawnego i myśli prawniczej ma szersze znaczenie prawnoporównawcze, wykraczające poza obszar europejski, gdyż oddziałuje on na regulacje prawne w Ameryce Południowej (s. 51 pracy).

Doktorantkę należy pochwalić za rozmiar przytoczonej literatury obcej i jej kompetentne wykorzystanie w pracy. Świadczy to także o umiejętności prowadzenia przez autorkę badań naukowych i o jej umiejętnościach językowych.

Prawidłowo autorka wskazała całą gamę znaczeń kluczowego dla jej pracy pojęcia dowodu, konkludując trafnie, że pomimo wieloznaczności tego pojęcia posługiwanie się nazwą „dowód” nie prowadzi najczęściej do nieporozumień, a jego właściwe znaczenie wynika po prostu z kontekstu wypowiedzi (s. 73 pracy).

Zakres swoich badań autorka ograniczyła do dowodów, które uzyskano sprzecznie z prawem materialnym. Tym samym celowo pominęła problem dowodów, które zostały dopuszczone i przeprowadzone niezgodnie z prawem procesowym. Tych ostatnich dowodów autorka nie traktuje jako dowodów nielegalnych, tylko jako dowody, które uchybiają przepisom prawa procesowego. Zalicza je zatem do kategorii uchybień procesowych. To stanowisko można by zakwestionować, ale autorka przekonywająco wyjaśniła, że uchybienia procesowe sądu stanowią podstawę do wniesienia apelacji lub

skargi kasacyjnej i tym samym stanowią zupełnie inny problem aniżeli dowody, przy których uzyskaniu strona (nie sąd) naruszyła prawo materialne.

W tym ujęciu można się z autorką zgodzić. Zgodzić się z nią trzeba także wtedy, gdy z kategorii dowodów nielegalnych wyłączyła dowody, których uzyskanie i dopuszczenie narusza normy etyczne i moralne, nie stanowiące jednocześnie normy prawnej.

W wyniku szerokiej analizy problemu autorka doszła do wniosku, że rola dowodów nielegalnych w postępowaniu cywilnym może być rozwiązywana na trzy różne sposoby, tj. dowody te mogą być całkowicie zakazane, mogą być dopuszczane bez żadnych ograniczeń, a ponadto istnieje cała gama rozwiązań pośrednich, w ramach których po spełnieniu określonych warunków dowody te mogą zostać przez sąd orzekający dopuszczone w danej sprawie. Te pośrednie rozwiązania opierają się najczęściej na wazeniu, czyli porównywaniu dóbr, które strona bądź inna osoba naruszyła podczas pozyskiwania dowodu z dobrami, o których ochronę strona ta występuje. Autorka przyłączyła się tym samym do m.in. moich poglądów, przez co trudno byłoby mi z jej stanowiskiem polemizować.

Autorka prawidłowo przedstawiła „zasadę zasad” postępowania cywilnego, czyli zasadę prawdy, zwaną dawniej zasadą prawdy obiektywnej, obecnie prawdy materialnej, jako przeciwstawienie zasadzie prawdy formalnej. Doszła ona do słusznego wniosku, że w kodeksie postępowania cywilnego nie ma przepisu nakazującego sądowi wykrycie prawdy w każdej sprawie, ale wymogi rzetelnego procesu cywilnego powodują, że sąd powinien starać się, by jego rozstrzygnięcie opierało się na rzeczywistym, zgodnym z prawdą stanie faktycznym sprawy. Ujął to trafnie Tadeusz Wiśniewski mówiąc, że sąd powinien „zmierzać” do wykrycia prawdy (T. Wiśniewski, Przebieg procesu cywilnego, Warszawa 2013, s. 60).

Autorka trafnie opisała też funkcje postępowania cywilnego, łącząc je z problemem dowodów nielegalnych. Autorka przeanalizowała także kwestię ochrony w postępowaniu cywilnym prywatnych interesów stron (interes indywidualny), oraz interesów państwa (interes publiczny). Postulowała, aby ustawodawca doprowadził w postępowaniu cywilnym do równowagi pomiędzy interesami indywidualnymi a interesem publicznym. Równowaga ta spowoduje, że sądy będą prawidłowo decydować w przedmiocie dopuszczania dowodów nielegalnych. Powstaną wtedy ogólne reguły wykluczenia dowodów nielegalnych.

Według autorki ścierają się w postępowaniu cywilnym wartości konstytucyjne z ochroną wartości indywidualnych przynależnych stronom.

Ostatnia wielka nowelizacja k.p.c. z 4 lipca 2019 roku przesądziła kwestię, jakim orzeczeniem sąd powinien odmówić dopuszczenia, przeprowadzenia lub wykorzystania dowodu nielegalnego. Zgodnie z art. 235<sup>2</sup> k.p.c. sąd w takim przypadku powinien wydać postanowienie o pominięciu takiego dowodu. Autorka zdaje się jednak optować za wydaniem przez sąd w takim przypadku postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego strony (s. 135 pracy).

Interesujące są uwagi autorki na temat wzajemnego usytuowania prawa cywilnego materialnego i procesowego w polskim systemie prawa. Autorka sprzeciwiła się dawnemu pogładowi, jakoby prawo procesowe pełniło funkcje służebną wobec prawa cywilnego materialnego.

Niewątpliwie prawo procesowe usamodzielniało się w minionych dziesiątkach lat i pełni obecnie również zupełnie samodzielne zadania, np. w obszarze postępowań rejestracyjnych.

Autorka zebrała także orzecznictwo TSUE oraz ETPCz dotyczące zasadności dopuszczania dowodów nielegalnych i wykorzystwała je do sformułowania własnej oceny tego problemu. Po analizie przepisów konstytucyjnych autorka doszła do słusznego wniosku, iż przyjęcie ustawowej koncepcji dopuszczalności dowodów nielegalnych w postępowaniu cywilnym jest konieczne.

Autorka zwróciła uwagę na uregulowanie tego problemu w art. 168a k.p.k.. Pierwotnie na podstawie nowelizacji k.p.k. z 27.09.2013 r. dowody nielegalne zostały w zasadzie bezwzględnie zakazane w postępowaniu karnym, natomiast w wyniku nowelizacji z 11.03.2016 r. dowody nielegalne stały się – poza zupełnie skrajnymi sytuacjami – całkowicie legalne w procesie karnym. Nb. przywołany przykład pokazuje, jaki jest stopień trudności w prawnym uregulowaniu problemu dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem, a także pokazuje, że polski ustawodawca – przynajmniej w obszarze postępowania karnego – miota się w tej sprawie od ściany do ściany.

Zgodzić się należy z poglądem autorki, iż klauzula dobrych obyczajów (art. 3 k.p.c.) oraz zarzut nadużycia praw procesowych nie mogą stanowić podstawy niedopuszczenia dowodu nielegalnego. Autorka w tym kontekście ponownie używa pojęcia „oddalenie wniosku dowodowego” (s. 186 pracy), chociaż od 7.11.2019 r. sąd może jedynie „pomiąć dowód” – art. 235<sup>2</sup> k.p.c.

Autorka wreszcie wskazała szereg argumentów przemawiających za ogólną dopuszczalnością wykorzystywania w postępowaniu cywilnym dowodów nielegalnych. Jednym z argumentów jest dla autorki spostrzeżenie, że często

dowód nielegalny jest jedynym dowodem w sprawie i jego wykluczenie spowoduje, że sąd rozstrzygnie sprawę całkowicie niezgodnie z jej rzeczywistym stanem faktycznym.

### III – Zarzuty i uwagi krytyczne

Recenzowana praca nie jest wolna od pewnych niedociągnięć i budzących wątpliwości poglądów, co na pewno nie przekreśla jej wysokiej oceny. Należy zatem zgłosić następujące zastrzeżenia do pracy:

Na s. 148 autorka powołując się na art. 259 pkt 2 k.p.c. wskazuje jako przykład dowodu nielegalnego dopuszczenie do zeznawania świadka (wojskowego lub urzędnika), który związany jest obowiązkiem ochrony informacji niejawnych objętych klauzulą „zastrzeżone” lub „poufne”.

Autorka pomija tym samym znacznie dalej idącą ochronę informacji niejawnych, wynikającą z klauzuli „tajne” oraz „ściśle tajne”. Ustawodawca pominął w art. 259 k.p.c. te dwie najsurowsze klauzule, ale zapewne dlatego, że założył, że obowiązuje tu jedno z wnioskowań prawniczych a fortiori, tj. wnioskowanie a minori ad maius. Skoro bowiem nie może być świadkiem osoba związana klauzulą „zastrzeżone” i „poufne”, to tym bardziej nie może jako świadek wystąpić osoba związana znacznie surowszymi klauzulami tajności. Potwierdza to pośrednio art. 265 § 1 k.k.

Na s. 196 autorka przekonuje, że wykonywanie zawodu detektywa nie stanowi kontratywu, który by czynił legalnymi dowody zebrane przez niego z naruszeniem prawa materialnego.

To zagadnienie wymaga jednak głębszego rozważenia. Skoro bowiem licencjonowani detektywi mogą zbierać informacje o innych osobach i instytucjach, to przecież wykorzystywaną przez nich techniką jest najczęściej śledzenie, podglądanie, inwigilowanie, wykonywanie zdjęć z ukrycia. Te zachowania ewidentnie naruszają dobra osobiste osób śledzonych i inwigilowanych, które przecież nic o podejmowanych przeciwko nim działaniach nie wiedzą, a jednak ustawodawca zezwolił na wykonywanie w Polsce zawodu prywatnego detektywa. Gdyby detektywi tych czynności nie mogli wykonywać, to ich praca nie miałaby żadnego sensu.

Na s. 204 autorka kategorycznie stwierdza, że wykonywanie podsłuchów przez funkcjonariuszy publicznych jest dopuszczalne tylko w warunkach określonych w przepisach prawa, a tym samym podsłuchy nielegalne sporządzone przez funkcjonariuszy muszą zostać wykluczone z postępowania cywilnego.

W tym momencie kłania się użyty przeze mnie w literaturze przykład, gdy w wyniku nielegalnego podsłuchu zostaje ujawniony fakt pedofilskich praktyk danej osoby w stosunku do jej własnego dziecka. Czy zatem przypadku nielegalnego podsłuchu dokonanego przez funkcjonariusza publicznego sąd opiekuńczy powinien oddalić wnioski o pozbawienie władzy rodzicielskiej takiej osoby, skoro sąd ten musiałby ów nielegalny dowód pominąć, a innych dowodów w tej sprawie nie ma?

Z dniem 7.11.2019 r. pojawiła się w postępowaniu cywilnym nowa kategoria umów procesowych, tj. umowy dowodowe, na razie ograniczone do postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych (art. 458<sup>9</sup> k.p.c.). Umowy procesowe część doktryny traktuje jako osobną kategorię umów prawa materialnego. W takim przypadku naruszenie przez sąd na wnioski dowodowy jednej ze stron postanowień takiej umowy należałoby uznać za naruszenie przez stronę i przez sąd prawa materialnego, a dowód dopuszczony w ten sposób przez sąd byłby właśnie dowodem nielegalnym. Chodzi tu o sytuację, gdy pomimo zawarcia umowy dowodowej jedna ze stron składa wnioski o przeprowadzenie dowodu wyłączzonego umową dowodową, a sąd wnioski ten uwzględnia. Ten problem, niezależnie od sposobu jego rozstrzygnięcia, powinien zostać przeanalizowany przez autorkę.

Proponując ustawowe rozwiązanie problemu dowodów nielegalnych autorka mogła posiłkowo wykorzystać stanowisko ustawodawcy ujawnione w ustawie z 21.04.2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. W ustawie tej zostały uregulowane niektóre problemy dotyczące stosowania dowodów nielegalnych, np. zbadanie celu, do którego zmierza strona wnioskująca o przeprowadzenie dowodu; zbadanie, czy określony dowód nie jest objęty zakazem dowodowym; ustalenie zasad zapoznawania się z dowodami, zasad ich kopiowania i utrwalania; badanie wpływu dopuszczenia określonego dowodu na interesy stron; upewnienie się, że dowód będzie wykorzystany jedynie na potrzeby toczącego się postępowania (art. 17 ust. 1, art. 21 ust. 1 pkt 3, ust. 4 pkt 2, art. 22 ust. 1, art. 23 tej ustawy).

Te rozwiązania ustawowe mogłyby pomóc autorce w sformułowaniu postulatów de lege ferenda odnośnie unormowania problemu dowodów nielegalnych w postępowaniu cywilnym.

Cały omawiany przez autorkę problem dowodów nielegalnych ma w istocie charakter problemu aksjologicznego, czego autorka wyraźnie nie podkreśliła w pracy. Zabrakło zatem w tej pracy krótkiego chociaż przedstawienia założeń i zasad aksjologii w odniesieniu do wartości chronionych i zagrożonych w wyniku postanowień dowodowych sądu.

#### IV – Końcowa ocena pracy

Całą rozprawę pani mgr Aleksandry Karpińskiej oceniam wysoko, uważam, że odpowiada ona warunkom ustawowym stawianym rozprawom doktorskim oraz że stanowi ona podstawę do podjęcia dalszych czynności w jej przewodzie doktorskim i docelowo do nadania jej stopnia doktora nauk prawnych.

*K. Kwozyk*