

Rozdział VII

Problematyka dowodów elektronicznych uzyskanych w sposób niemoralny lub w sposób sprzeczny z prawem w postępowaniu cywilnym

The issue of electronic evidence obtained immorally or illegally
in civil proceedings

Aleksandra Pietraszewska
Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie

Tematem poniższego artykułu jest problematyka dowodów elektronicznych, które są badane pod kątem ich moralności. Autor rozważa także, czy wskazane dowody mogą być w sposób zgodny z prawem wykorzystane w postępowaniu cywilnym.

Słowa kluczowe

dowód elektroniczny, niemoralność, SMS, e-mail, postępowanie cywilne.

Abstract

The subject of this article is the issue of electronic evidence, which is examined in terms of their morality. The author also considers whether the indicated evidence can be lawfully used in civil proceedings.

Keywords

electronic evidence, immorality, SMS, e-mail, proceedings.

1. Wprowadzenie

Na wstępie artykułu rozważone zostanie samo pojęcie dowodu w postępowaniu cywilnym i wielość jego znaczeń oraz co jest przedmiotem każdego dowodu. Przedstawiony będzie również kodeksowy katalog dowodów oraz pojęcie dowodu elektronicznego.

Następnie szeroko omówione zostaną dowody, które najczęściej powoływane są przez strony w sprawach cywilnych dowodów. Ponadto będą one ocenione pod kątem ich moralności i zgodności bądź sprzeczności z prawem.

Jako pierwsze omówione będą dowody elektroniczne, które mogą zostać uzyskane w sposób niemoralny. Przedstawione zostaną takie dowody elektroniczne, jak wyciągi z rachunku bankowego czy billingi połączeń i usług telefonicznych.

Kolejnym zagadnieniem, jakie zostanie rozważone, będzie problematyka dowodów elektronicznych, uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem. Do takich dowodów należą zapis dźwięku, obrazu, obrazu i dźwięku, korespondencja elektroniczna i dowody pozyskiwane w trakcie wykonywania usług detektywistycznych.

Omówiona zostanie także doktryna owoców zatrutego drzewa i fakt jej występowania bądź nie w polskim porządku cywilnoprawnym.

Ostatnim aspektem, analizowanym w artykule, będzie dopuszczalność stosowania dowodów elektronicznych w sporach pracowniczych. Podsumowanie rozważań stanowi odpowiedź na pytanie o celowość stosowania dowodów elektronicznych uzyskanych w sposób niemoralny bądź sprzeczny z prawem w postępowaniu cywilnym.

2. Postępowanie dowodowe w postępowaniu cywilnym

2.1. Pojęcie dowodu. Przedmiot dowodu

Na wstępie rozważań, dotyczących problematyki postępowania dowodowego w postępowaniu cywilnym, należy w sposób esencjonalny wyjaśnić, czym jest dowód. Co prawda Kodeks postępowania cywilnego¹ nie definiuje dowodu wprost, jednak art. 227 k.p.c. stanowi, że przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Istotą postępowania dowodowego jest zatem udowodnienie pewnych faktów, które bezpośrednio lub pośrednio wpływają na możliwość rozpoznania danego przypadku. Fakt rozumiany jest w tym przepisie jako określony stan rzeczy, zjawiska obiektywnie poznawalne². Warto zaznaczyć, że to, czy fakt ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, rozpatruje się wyłącznie w aspekcie prawnym³. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Łodzi: „fakt jest istotny, jeżeli dotyczy przedmiotu procesu oraz ma znaczenie prawne w tym sensie, że jego ustalenie jest konieczne z punktu widzenia normy prawnej, która miałaby zastosowanie do stanu faktycznego przedstawionego przez strony”⁴.

Dowody w wielu przypadkach są głównym, a nawet jedynym czynnikiem, przesądzającym o przekonaniu o istnieniu określonego faktu zewnętrznego, a tym samym o możliwości orzekania. Jak można zatem zauważyć, zachodzące zdarzenia zewnętrzne często przyczyniają się do zmiany sytuacji prawnej danych podmiotów⁵.

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), dalej jako k.p.c.

² Ł. Błaszczak, [w:] Ł. Błaszczak (red.), K. Markiewicz (red.), *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2015, s. 18.

³ T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2013, s. 151.

⁴ Wyrok SA w Łodzi z dnia 15 kwietnia 2016 r., sygn. I ACa 1518/15, LEX nr 2044383.

⁵ E. Łętowska, (red.), *Proces i prawo. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego*, Wrocław 1989, s. 534.

W powyższym znaczeniu dowód odnosił się do samej czynności dowodowej, czyli próby udowodnienia istnienia bądź nieistnienia pewnego faktu. Zarówno w k.p.c., jak i w doktrynie prawa cywilnego⁶, pojęcie dowodu jest jednak wieloznaczne.

Pojęcie dowodu stosuje się niekiedy dla określenia wyniku postępowania, a nawet samego postępowania dowodowego, jak choćby w art. 236 k.p.c.

W art. 210 § 1 k.p.c. dowód oznacza środek dowodowy, który strony przedstawiają wraz z twierdzeniem, mającym być przez ten środek poparte.

Z innego punktu widzenia dowód może być także ujmowany jako pewne oceny, których zbiór tworzy podstawę dowodu⁷.

Niekiedy prawodawca posługuje się pojęciem dowodu skrótowo, mając na myśli niejako źródło dowodu czy materiał dowodowy, czyli przykładowo dokument przedmiotu oględzin czy przedmiot utrwalający i przenoszący obraz i dźwięk, jak dzieje się to w art. 187 § 2 pkt 4 czy art. 208 § 1 pkt 2 k.p.c.⁸.

Pojawiła się nawet dość odważna teza, aby pojęcie dowodu usunąć z języka prawnego z powodu właśnie mnogości znaczeń⁹, jednak wydaje się być to niemożliwe ze względu na jego użyteczność w postępowaniu sądowym.

Tym samym należy podkreślić, że w postępowaniu dowodowym nie dochodzi do udowadniania prawa, ale faktu, z którego ono wypływa¹⁰. Normy prawa materialnego są (a przynajmniej powinny być) znane sądowni i zgodnie z zasadą *iura novit curia* nie wymagają one ponownego dowodzenia. Sąd ma również obowiązek stosować odpowiednie przepisy niezależnie, czy zostały powołane przez strony¹¹.

Istnieje pogląd wskazujący, iż mimo wszystko dochodzi niekiedy do swoistego postępowania dowodowego w zakresie prawa. Przykładowo dzieje się tak, kiedy sąd ma wątpliwości co do treści przepisu i musi zastosować jego wykładnię¹².

Zasada niedowodzenia prawa jest wyłączona również w odniesieniu do prawa obcego. Jest to uzasadnione, bowiem sędziowie nie muszą znać każdego porządku prawnego, z jakim przyjdzie im się spotkać przy rozstrzyganiu spraw¹³. Tym samym najpierw należy odszukać odpowiedni przepis w prawie obcym, dotyczący problemu będącego podstawą rozstrzygania. Wtedy jednak sąd musi zastosować prawo obce w takim stop-

⁶ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1998, s. 212.

⁷ Ł. Błaszczak, [w:] Ł. Błaszczak (red.), K. Markiewicz (red.), *op. cit.*, s. 25.

⁸ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2014, s. 13-14.

⁹ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 210.

¹⁰ K. Piasecki, *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2012, s. 17.

¹¹ H. Mądrzak, [w:] H. Mądrzak (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2003, s. 154.

¹² M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. I, Warszawa 1955, s. 255.

¹³ T. Ereciński, *Prawo obce w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1981, s. 196.

niu, w jakim czyni to sąd tego państwa, z którego wywodzi się przepis, a zatem wraz z obcą doktryną¹⁴.

Przedstawiona wieloznaczność pojęcia dowodu odnosi się wyłącznie do znaczenia prawnego, bowiem to ono jest przedmiotem tych rozważań. Wypada jednak wspomnieć, że istnieje także pozaprawne ujęcie, np. na gruncie logiki czy psychologii.

Przedmiot dowodu mogą także stanowić ustalone w danym społeczeństwie zwyczaje. Zasadniczo nie posiadają one doniosłości prawnej, jednak w przypadku, gdy odwołują się do nich przepisy prawa, mogą pośrednio doniosłość uzyskać. Takie odesłania pojawiają się wielokrotnie w Kodeksie cywilnym¹⁵ (np. w art. 56, 65, 69 k.c.)¹⁶.

2.2. Katalog dowodów

Kolejną kwestią, jaką należy rozważyć, jest katalog dowodów. Środki dowodowe wskazane w k.p.c. to dowody z:

- 1) dokumentów – art. 244-257 k.p.c.,
- 2) zeznań świadków – art. 258-277 k.p.c.,
- 3) opinii biegłych – art. 278-291 k.p.c.,
- 4) oględzin – art. 292-298 k.p.c.,
- 5) przesłuchania stron – art. 299-304 k.p.c.,
- 6) grupowego badania krwi – art. 305-307 k.p.c.,
- 7) dokumentów zawierających zapis obrazu, dźwięku albo obrazu i dźwięku – art. 308 k.p.c.

Mimo wyróżnienia niektórych dowodów poprzez ich bezpośrednie umieszczenie w przepisach, w polskim porządku cywilnoprawnym istnieje otwarty katalog środków dowodowych, co ma swoje potwierdzenie w treści art. 309 k.p.c., zgodnie z którym sposób przeprowadzenia dowodu innymi środkami dowodowymi niż wymienione w artykułach poprzedzających określi sąd zgodnie z ich charakterem, stosując odpowiednio przepisy o dowodach. Warto zaznaczyć, że nie można także ograniczyć środków dowodowych umownie¹⁷.

Wynika z tego, iż powołanie pewnych środków dowodowych w k.p.c. służy jedynie doktrynalnemu wyodrębnieniu środków nazwanych i nienazwanych.

Warto zaznaczyć, że również katalog dowodów przedstawionych w art. 308 k.p.c., który wypunktowuje dowody zawierające zapis obrazu, dźwięku albo obrazu i dźwięku, nie jest katalogiem zamkniętym (*numerus clausus*). Wiąże się to z faktem, iż przy obec-

¹⁴ W. Skierkowska, *Międzynarodowe postępowanie cywilne w sprawach administracyjnych*, Warszawa 1972, s. 101.

¹⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej jako k.c.

¹⁶ T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 480.

¹⁷ K. Piasecki, *op. cit.*, s. 30.

nym rozwoju techniki nie sposób określić wszystkich metod elektronicznych, za pomocą których dałoby się utrwalić obraz czy dźwięk. Ponadto, otwarty charakter wynika także z użytego w przepisie zwrotu „w szczególności”, który niewątpliwie wskazuje na fakt, iż podany katalog nie stanowi zamkniętego zbioru.

Wydaje się, że takie ujęcie dowodów w postaci ich otwartego katalogu w polskim postępowaniu cywilnym wypływa z faktu, iż inicjatywa dowodowa należy głównie do stron, na co wskazuje przede wszystkim art. 232 k.p.c.

Zgodnie z jego treścią strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę.

Strony decydują jednak nie tylko o rodzaju środka dowodowego, ale przede wszystkim o sposobie jego przeprowadzenia, powołując dowody na potwierdzenie swoich twierdzeń. W wyniku tego sąd wydaje postanowienie dowodowe, którego elementami, jak wskazał Sąd Najwyższy, powinna być teza dowodowa i środek dowodowy, służący jej potwierdzeniu¹⁸.

Natomiast zamknięty katalog środków dowodowych mógłby zamknąć stronom drogę do wyjaśnienia wszelkich okoliczności sprawy, co jest ich obowiązkiem na mocy przepisu art. 3 k.p.c. Określa on zasadę prawdy formalnej, zgodnie z którą strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dokonywać czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody.

Korzystanie z nowych środków dowodowych jest zazwyczaj związane z rozwojem nauki, która pozwala na coraz szersze utrwalanie zjawisk zewnętrznych i rzeczywistości¹⁹.

Z tego względu rozszerza się katalog środków dowodowych opartych na badaniach, takich jak badania antropologiczne czy zdolności zapłodnienia²⁰. Z drugiej strony, w związku z postępem technicznym, coraz większe znaczenie mają dowody pochodzące z urządzeń elektronicznych, takie jak wydruki z komputera czy e-maile.

Umieszczanie nowych środków dowodowych w k.p.c. jest jednak często krytykowane w doktrynie ze względu na fakt, iż środki powstające wraz z postępem naukowym są coraz bardziej udoskonalane i rozwijane, to zaś może czynić przepisy ich dotyczące przestarzałymi²¹.

¹⁸ Uchwała SN z dnia 15 lipca 1974 r., sygn. Kw. Pr. 2/74, OSNCP 1974, nr 12, poz. 203.

¹⁹ M. Krakowiak, [w:] A. Góra-Błaszczkowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 682.

²⁰ *Ibidem*, s. 685.

²¹ K. Markiewicz, *Informatyzacja postępowania cywilnego – de lege lata i de lege ferenda* [w:] K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym kodeksie postępowania cywilnego*

2.3. Pojęcie dowodu elektronicznego

Dowód elektroniczny to pojęcie stosunkowo nowe w polskim porządku prawnym. Można go określić jako informację w formie elektronicznej o znaczeniu dowodowym²². W literaturze można również odnaleźć takie zwroty jak „dowód cyfrowy”, „dowód komputerowy” czy „dowód IT”²³.

Takie dowody pochodzą zwykle z komputerów, ale ich źródeł można poszukiwać również w innych urządzeniach, takich jak telefon komórkowy czy kamera.

Warto jednak zwrócić uwagę na pewną kwestię, dotyczącą ich autonomiczności. W przypadku posługiwania się dowodem elektronicznym, środkiem dowodowym jest sam zapis elektroniczny, np. w postaci nagrania, nie zaś nośnik, na którym się on znajduje. Ów nośnik pozostaje jedynie źródłem dowodu.

Mimo to dowody elektroniczne zazwyczaj nie mogą zostać odtworzone samodzielnie, ponieważ właściwie nie posiadają cechy materialności. Ich odczytanie jest możliwe jedynie przy pomocy jakiegoś nośnika, np. płyty CD czy pendrive’a, a dodatkowo potrzebne jest często odpowiednie oprogramowanie²⁴.

Dowody elektroniczne można często określić jako dokumenty elektroniczne (e-dokumenty). W tym przypadku również brak jednolitej definicji tego określenia.

Uznaje się, że dokument elektroniczny to „dane, zapisane na materialnym nośniku, w tym przechowywane za pomocą środków elektronicznych lub podobnych pod warunkiem, że dają się odtworzyć w umożliwiającej ich percepcję formie”²⁵.

Z kolei według innego stanowiska, dokument elektroniczny to „treść pojęciowa, która jest przejawem myśli człowieka, a przy tym zawarta jest w postaci elektronicznej na nośniku informacji, która może mieć znaczenie procesowe”²⁶.

Warto także wyodrębnić pewne obszary danych, które można ująć w formę dokumentu elektronicznego. Uznaje się, że podstawową materią, która jest zapisywana jako dokument elektroniczny, są dane tekstowe. Równie ważne są jednak także dane graficzne, akustyczne czy audiowizualne²⁷.

go. *Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego w Katowicach-Kocierz* (26-29 września 2013 r.), Warszawa 2014, s. 426-428.

²² A. Adamski, *Prawo karne komputerowe*, Warszawa 2000, s. 192.

²³ A. Lach, *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004, s. 28-29.

²⁴ J. Janowski, *Elektroniczny obrót prawny*, Warszawa 2008, s. 167.

²⁵ A. Ambroziewicz, *Podpis elektroniczny – pojęcie i funkcje w obrocie*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 1, s. 99.

²⁶ A. Lach, *op. cit.*, s. 43.

²⁷ R. Zoeller, R. Greger, *ZPO Kommentar*, Köln 2004, s. 132.

3. Dowody elektroniczne uzyskane w sposób niemoralny

3.1. Zarys problematyki

W niektórych sprawach pojawiają się trudności w dowodzeniu złej woli czy winy drugiej strony, np. w sprawach o rozwód. Stąd coraz częściej materiał dowodowy jest wzbogacany zdjęciami, wydrukami z konta bankowego, poczty elektronicznej czy skrzynki odbiorczej telefonu komórkowego. Pojawia się jednak pytanie o dopuszczalność takich środków dowodowych.

Coraz częściej kładzie się nacisk na udział stron w postępowaniu dowodowym. W doktrynie wyrażono stanowisko, że sąd nie powinien wyręczać w tym zakresie samych stron²⁸.

Ponadto, rola sądu nie może polegać na wykonywaniu obowiązków procesowych ciążących na stronach, ale na inspirowaniu stron do zgłaszania dowodów na ich poparcie²⁹.

Generalną zasadą jest reguła *ex facto ius oritur* – prawo rodzi się z faktów. Zgodnie z nią każdy ma prawo przedstawiać dowody, bez których nie dałoby się poprzeć swoich racji, a tym samym swojej sytuacji prawnej, co wszak jest istotą całego postępowania. Dodatkowo wartym uwagi jest, iż prawo do dowodzenia pewnych faktów jest symetryczne, czyli dotyczy i powoda, i pozwanego³⁰.

Niekiedy prawo do dowodu jednej osoby wchodzi w kolizję z prawami innej osoby, np. prawem do prywatności. Dzieje się tak zazwyczaj z uwagi na fakt, iż katalog środków dowodowych, także tych elektronicznych, jest otwarty.

3.2. Wyciąg z rachunku bankowego

Przykładem dowodu, który może być uznany za uzyskany niemoralnie, jest wyciąg z konta bankowego. Jego pozyskanie jest jak najbardziej legalne. Przykładowo, w sprawie o podział majątku między małżonkami powód może zażądać od sądu, składając odpowiedni wniosek, zobowiązania pozwanego do przedłożenia wyciągu z rachunku bankowego za określony okres na podstawie art. 248 § 1 k.p.c.

Można również uczynić to już w pozwie zgodnie z art. 187 § 2 k.p.c. – pozew może w szczególności zawierać wniosek o polecenie pozwanemu dostarczenia na rozprawę dokumentu będącego w jego posiadaniu, a potrzebnego do przeprowadzenia dowodu, a także wniosek o zażądanie na rozprawę dowodów znajdujących się w sądach, urzędach lub u osób trzecich.

²⁸ Ł. Błaszczak, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *op. cit.*, s. 61.

²⁹ T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), *op. cit.*, s. 119.

³⁰ K. Piasecki, *op. cit.*, s. 30.

Dopuszczenie jako materiał dowodowy wyciągu z konta bankowego może mieć na celu obiektywną ocenę możliwości zarobkowych i majątkowych pozwanego, trybu życia, jaki prowadzi, czy też celów, na jakie przeznacza własne wydatki.

W tej sytuacji dochodzi jednak do kolizji choćby z prawem do prywatności, które zostało ujęte w art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³¹.

Konstytucja nakłada jednak na to prawo pewne ograniczenia, ujęte w art. 51 ust. 1 Konstytucji RP. Przepis ten określa, iż nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. Można dojść do wniosku, iż zobowiązanie do przedstawienia dowodów na żądanie sądu należy zatem do obowiązków wynikających z ustawy.

Problem ten jest jednak nieco bardziej skomplikowany, bowiem innymi prawami, które mogłyby naruszać środek dowodowy w postaci wyciągu z konta bankowego, są ochrona danych osobowych i tajemnica bankowa.

Ochrona danych osobowych jest ujęta w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych³². Ustanowienie takiej regulacji miało na celu szerszą ochronę prawa do prywatności w odniesieniu do danych osób fizycznych, które w związku z rozwojem nowoczesnych środków komunikowania się mogłyby zostać użyte i udostępnione przez osoby niepowołane.

Zgodnie z art. 6 u.o.d.o., w rozumieniu ustawy za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Co więcej, osobą możliwą do zidentyfikowania jest osoba, której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne.

Wynika z tego, że informacje pochodzące z konta bankowego należą do sfery danych osobowych i są objęte ochroną ustawową.

Natomiast tajemnica bankowa jest uregulowana w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe³³. Miała ona spełniać szersze funkcje niż ochrona danych osobowych, ponieważ oprócz realizacji obywatelskiego prawa do ochrony danych osobowych, czyli ochrony klientów banków – osób fizycznych, miała na celu chronić także informacje dotyczące klientów banków, nie będących osobami fizycznymi.

³¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej jako Konstytucja RP

³² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 1997 r. Nr 133, poz. 883 ze zm.), dalej jako u.o.d.o.

³³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 1997 r. Nr 140, poz. 939 ze zm.), dalej jako u.p.b.

Innym celem ustawy było także zabezpieczenie klientów przed zdobywaniem informacji przez grupy przestępcze lub podmioty dążące do nieuczciwej konkurencji, a także zapobieganie dostępowi do kont bankowych organom państwa, w zakresie wyłączonym przez prawo, sferę wolności osobistej obywatela oraz swobody jednostek organizacyjnych prowadzących działalność gospodarczą.

Przepisy o tajemnicy bankowej nie wyłączają stosowania ustawy o ochronie danych osobowych w całości, czynią to jednak w zakresie, w jakim zapewniają ochronę dalej idącą niż u.o.d.o., a więc tylko jeśli chodzi o zasady udostępniania osobom i podmiotom trzecim informacji, o jakich mowa w art. 104 u.p.b.³⁴.

Tajemnica bankowa również nie ma charakteru nieograniczonego, gdyż stosownie do przepisu art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. d u.p.b., bank ma obowiązek udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową na żądanie sądu w związku z prowadzonym postępowaniem spadkowym lub o podział majątku między małżonkami albo prowadzoną przeciwko osobie fizycznej będącej stroną umowy sprawą o alimenty lub o rentę o charakterze alimentacyjnym.

Dodatkowo, na podstawie art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. c u.p.b., obowiązek ten dotyczy także żądania sądu lub prokuratora w związku z wykonaniem wniosku o udzielenie pomocy prawnej, pochodzącego z państwa obcego, które na mocy ratyfikowanej umowy międzynarodowej wiążącej Rzeczpospolitą Polską ma prawo występować o udzielenie informacji objętych tajemnicą bankową.

Obowiązki te wielokrotnie potwierdzało orzecznictwo, m.in. Sąd Najwyższy wskazał, iż w sprawie o zachówek bank ma obowiązek udzielenia na żądanie sądu informacji stanowiących tajemnicę bankową³⁵.

Dowód w postaci rachunku bankowego, choć wydaje się niekiedy uzyskany w sposób niemoralny, jest zatem dopuszczalny w postępowaniu cywilnym.

3.3. Billing połączeń i usług telefonicznych

Kolejnym wartym uwagi dowodem jest billing, czyli szczegółowy rachunek, zawierający zestawienie opłat za połączenia i usługi, jakie abonent przeprowadził w okresie rozliczeniowym.

Zasadą prawa telekomunikacyjnego jest to, że podmiot uczestniczący w wykonywaniu działalności telekomunikacyjnej w sieciach publicznych oraz podmioty, które z nim współpracują, są obowiązane do zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej. Wy-

³⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 maja 2012 r., II S/Wa 188/12, niepubl.

³⁵ Uchwała SN z dnia 7 grudnia 2006 r., III CZP 88/2006, LexPolonica nr 1030864.

nika to wprost z art. 159 ustawy Prawo telekomunikacyjne³⁶, zgodnie z którym „tajemnica komunikowania się w sieciach telekomunikacyjnych, zwana dalej «tajemnicą telekomunikacyjną», obejmuje:

- 1) dane dotyczące użytkownika;
- 2) treść indywidualnych komunikatów [...];
2. Zakazane jest zapoznawanie się, utrwalanie, przechowywanie, przekazywanie lub inne wykorzystywanie treści lub danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną przez osoby inne niż nadawca i odbiorca komunikatu, chyba że:
 - 1) będzie to przedmiotem usługi lub będzie to niezbędne do jej wykonania;
 - 2) nastąpi za zgodą nadawcy lub odbiorcy, których dane te dotyczą;
 - 3) dokonanie tych czynności jest niezbędne w celu rejestrowania komunikatów i związanych z nimi danych transmisyjnych, stosowanego w zgodnej z prawem praktyce handlowej dla celów zapewnienia dowodów transakcji handlowej lub celów łączności w działalności handlowej;
 - 4) będzie to konieczne z innych powodów przewidzianych ustawą lub przepisami odrębnymi.
3. Z wyjątkiem przypadków określonych ustawą, ujawnianie lub przetwarzanie treści albo danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną narusza obowiązek zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej [...].
4. Przepisów ust. 2 i 3 nie stosuje się do komunikatów i danych ze swojej istoty jawnych, z przeznaczenia publicznych lub ujawnionych postanowieniem sądu wydanym w postępowaniu karnym, postanowieniem prokuratora lub na podstawie odrębnych przepisów”.

Natomiast z art. 160 ust. 1 u.p.t. wynika, iż „podmiot uczestniczący w wykonywaniu działalności telekomunikacyjnej w sieciach publicznych oraz podmioty z nim współpracujące są obowiązane do zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej.”

Zasada, iż operator sieci komórkowej nie powinien udostępniać billingów rozmów telefonicznych, znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. Niekiedy jednak dochodzi do tego, że sędzia niejako żąda od operatora wydania takiego dokumentu, jak miało to miejsce w poniższej sytuacji³⁷.

Postanowieniem Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 7 stycznia 2011 r. operator jednej z najbardziej znanych w Polsce sieci telefonii komórkowej został wezwany do nadesłania, w terminie 7 dni, informacji i bilingów rozmów wychodzących i przychodzących oraz SMS-ów z podaniem informacji, kto jest abonentem numerów, przy czym powoła-

³⁶ Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), dalej jako u.p.t.

³⁷ Postanowienie SA w Białymstoku z dnia 6 kwietnia 2011 r., I ACz 279/11, OSAB 2011/1/36-38.

no się na przepisy art. 159 ust. 4 u.p.t. oraz art. 248 k.p.c. i pouczono zobowiązanego, iż w razie odmowy przedstawienia powyższych danych Sąd skáže go na grzywnę.

W określonym terminie nie wpłynęły żądane informacje, natomiast pismem z 24 stycznia 2011 r. zobowiązany wyjaśnił, że zmuszony jest wstrzymać przekazanie żądanych materiałów, gdyż wskazane w postanowieniu przepisy nie upoważniają do sporządzenia i przekazania wykazów połączeń telefonicznych oraz nie zwalniają z tajemnicy telekomunikacyjnej.

Zdaniem Sądu Okręgowego odmowa przedstawienia dokumentów była nieuzasadniona, bowiem z powołanych w postanowieniu z 7 stycznia 2011 r. przepisów wynikało, że nie stanowi naruszenia zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej ujawnienie danych objętych tą tajemnicą, gdy następuje na żądanie sądu.

Sąd Okręgowy w Ł. ukarał operatora sieci P. GSM P. S.A. w W. grzywną w kwocie 2 000 złotych za niezłożenie informacji żądanych przez Sąd postanowieniem z dnia 7 stycznia 2011 r. i niewykonanie tym samym obowiązku z art. 248 k.p.c.³⁸.

Postanowienie zostało zaskarżone do Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, który orzekł, iż ani przepisy u.p.t., ani k.p.c. nie uzasadniają wydania przez sąd w sprawie cywilnej postanowienia dowodowego obligującego operatora do przetworzenia i przekazania temu sądowi danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną.

Operator telekomunikacyjny, który nie dostarczył sądowi billingów rozmów wychodzących i przychodzących oraz SMS-ów, działał prawidłowo.

Nie sposób nie zgodzić się ze stanowiskiem sądu, ponieważ powołane przez Sąd Okręgowy przepisy nie mogą być podstawą dla takiego rozstrzygnięcia. Jak już zostało wspomniane, art. 159 ust. 4 u.p.t. dotyczy głównie postępowania karnego, a art. 248 k.p.c. stanowi o tym, że „każdy obowiązany jest przedstawić na zarządzenie sądu w oznaczonym terminie i miejscu dokument znajdujący się w jego posiadaniu i stanowiący dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że dokument zawiera informacje niejawne”. Treść billingów można zaś uznać za informacje niejawne.

Sąd może zatem zwrócić się z wnioskiem o ujawnienie billingów, ale operator ma prawo nie udostępnić informacji, co jest dosyć częstą praktyką. W sytuacji jednak, gdy operator udostępni billingi, sąd może użyć ich jako dowodu.

Pewnym odstępstwem od tej reguły, które umożliwia pozyskanie billingu od operatora, jest treść art. 180a ust. 1 pkt 2 u.p.t., zgodnie z którym „operator publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych są obowiązani na własny koszt udostępniać dane, o których mowa w pkt 1, uprawnionym podmiotom, a także Służbie Celnej, sądowi i prokuratorowi, na zasadach i w trybie określonych w przepisach odrębnych”.

³⁸ Postanowienie SA w Białymstoku z dnia 6 kwietnia 2011 r., I ACz 279/11, OSAB 2011/1/36-38.

Należy mieć jednak na uwadze, że przepis ten stanowił implementację do polskiego porządku prawnego dyrektywy 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniająca dyrektywę 2002/58/WE (Dziennik Urzędowy L 105 z 13.04.2006 r.).

Celem dyrektywy było przede wszystkim wykrywanie przestępstw skierowanych przeciwko obronności, bezpieczeństwu państwa, bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu oraz wykrywaniu przestępstw skarbowych³⁹.

Taka argumentacja wydaje się być słuszna, bowiem pozyskanie billingu w celu wykrycia przestępstwa jest dużo bardziej uzasadnione, niż wydobyć go tylko dla rozwiązania sporu cywilnego. Dodatkowym aspektem wtedy staje się niemoralność takiego dowodu poprzez naruszenie prawa do prywatności i swobody komunikacji drugiej osoby.

Dowód z billingu połączeń i usług telefonicznych, który jest pozyskany od operatora, jest zatem traktowany dwojako, w zależności od stanowiska sądu. Naturalnie należy to rozpatrywać indywidualnie w każdej sprawie i sąd może uznać na zasadzie swobodnej oceny dowodów, że w danym stanie faktycznym taki dowód znacząco narusza inne prawa strony, a w innym już go dopuścić.

Oczywiście nie dotyczy to sytuacji, kiedy sama strona, jako nadawca albo odbiorca rozmowy, ujawni taki billing. W takim przypadku dopuszczenie billingu jako dowodu w sprawie znajduje uzasadnienie w art. 159 ust. 2 u.p.t. *a contrario*.

Co prawda nawet w takim przypadku dopuszczenie dowodu pozostawione jest w gestii sądu, ale zazwyczaj sędziowie przyjmują takie środki dowodowe, mimo iż jest to wysoce kontrowersyjne w świetle zasad etycznych.

4. Dowody elektroniczne uzyskane w sposób sprzeczny z prawem

4.1. Doktryna owoców zatrutego drzewa w postępowaniu cywilnym

Zasadniczo wśród zasad postępowania cywilnego nie wyróżnia się tzw. koncepcja owoców zatrutego drzewa, pochodząca z amerykańskiego systemu karnoprocesowego i określana w nim jako tzw. *fruit of the poisonous tree*. W przeciwieństwie do większości instytucji postępowania karnego, które zostały przeniesione do amerykańskiego systemu prawnego z brytyjskiego, koncepcja ta nie miała pierwowzoru w prawie europejskim, prawdopodobnie dlatego jej współczesny zasięg jest ograniczony – w klasycznej wersji występuje właściwie tylko w Stanach Zjednoczonych, natomiast w niektórych

³⁹ M. Rogalski, [w:] K. Kawałek, M. Rogalski (red.), *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, e/LEX 2010.

jurysdykcjach europejskich pojawiają się pewne zbliżone instytucje prawne, choć niewątpliwie zmodyfikowane w stosunku do amerykańskiego odpowiednika⁴⁰.

Owymi „owocami” są dowody zdobyte poprzez niedozwolone przez prawo czynności, jak np. założenie podsłuchu czy włamanie do mieszkania. Istnieje też podział na dowody bezpośrednio „skażone”, czyli uzyskane z naruszenie prawa, oraz pośrednio „skażone”, czyli takie, które otrzymano na podstawie tych pierwotnych⁴¹.

Brak stosowania tej koncepcji w postępowaniu cywilnym wynika głównie z faktu, że zebrania materiału dowodowego nie dokonują określone organy, a strony postępowania (z pewnymi wyjątkami, np. udziałem biegłego).

Grupami dowodów, które najczęściej uznaje się jako spreczne z prawem, są:

- 1) dowody w postaci utrwalonego dźwięku (nagrania), obrazu (zdjęcia) lub obrazu i dźwięku (filmy),
- 2) korespondencja elektroniczna – np. e-maile, SMS-y.

4.2. Zapis dźwięku, obrazu, obrazu i dźwięku

Nie stanowi problemu samo powołanie takich dowodów, ponieważ zostało to dopuszczone *expressis verbis* przez art. 308 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, dowody z innych dokumentów niż wymienione w art. 243¹, w szczególności zawierających zapis obrazu, dźwięku albo obrazu i dźwięku, sąd przeprowadza, stosując odpowiednio przepisy o dowodzie z oględzin oraz o dowodzie z dokumentów.

Jako powód ich bezprawności wskazuje się fakt, iż takie dowody najczęściej zdobywane są bez zgody osoby wykorzystanej do ich pozyskania, np. osoby nagrywanej. Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał, że nie ma to znaczenia dla dopuszczenia takiego dowodu.

Jak wskazywał Sąd Najwyższy: „w procesie rozwodowym w zakresie wykazania winy w rozkładzie pożycia małżeńskiego służyć może także nagranie magnetofonowe rozmów prowadzonych przez strony, nawet jeżeli tych nagrań dokonano bez wiedzy jednej z nich i w okresie trwania małżonków w faktycznej separacji”⁴².

Możliwość dopuszczenia takiego dowodu jest jednak warta uwagi nie tylko w sprawach o rozwód. W związku ze znaczną ilością orzeczeń dopuszczających dowody uznane za spreczne z prawem, można wnioskować, że Sąd Najwyższy stoi na stanowisku o ich uznawaniu: „zapis nagrania rozmowy telefonicznej [...] wskazuje, że pozwana

⁴⁰ P. Laidler, *Analiza: trujące owoce zatrutego drzewa*, <http://www.institutobywatelski.pl/24992/publikacje/analizy/spoleczenstwo-analizy/analiza-trujace-owoce-zatrutego-drzewa> [dostęp: 20 czerwca 2017 r.].

⁴¹ P.M. Lech, *Owoce zatrutego drzewa w procesie karnym. Dowody zdobyte nielegalnie*, „Palestra” 2012, nr 3-4.

⁴² Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2003 r., IV CKN 94/01, LexPolonica nr 370634.

miała świadomość istnienia zobowiązania pieniężnego i potwierdzała zamiar spełnienia świadczenia wobec powoda”⁴³.

Mimo tak zarysowanej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, sądy niższej instancji podchodzą bardziej ostrożnie do tej kwestii. Jak wyjaśnia Sąd Apelacyjny w Krakowie, „jakkolwiek dopuszczalność prowadzenia dowodu z potajemnie rejestrowanych nagrań rozmów jest przedmiotem kontrowersji, to wartość dowodowa takich nagrań z reguły jest znikoma, gdyż z reguły rozmowa jest manipulowana w taki sposób, aby padły stosowne stwierdzenia osoby, która nie ma świadomości faktu rejestrowania rozmowy.

Manipulacja taka może często prowadzić do stwierdzeń nie odpowiadających faktom, a wynikającym czy to z emocji, czy też z określonej taktyki prowadzenia negocjacji”⁴⁴.

Wskazane powyżej stanowisko Sądu Najwyższego (zawarte w wyrokach o sygn. IV CKN 94/01 i I CK 133/04) było przedmiotem wielu glos przedstawicieli doktryny. A. Laskowska zauważyła, że w związku z coraz większym zainteresowaniem dowodami elektronicznymi może powstać niebezpieczeństwo nadużywania takich środków dowodowych i zastępowania nimi dowodów tradycyjnych, np. zeznań świadków, dokumentów, a w skrajnych wypadkach – ograniczenia postępowania dowodowego jedynie do takich form⁴⁵.

Zdaniem F. Zedlera najważniejsze jest ustalenie, czy taki dowód prowadzi do naruszenia czyjś życia prywatnego, a tym samym – sfery dóbr osobistych. Przede wszystkim należy rozważyć dwie kwestie – miejsce i sposób takiego zachowania. Przykładowo, naruszeniem prawa do prywatności jest nagrywanie rozmów z zewnątrz, w sposób potajemny. Natomiast jeśli taka rozmowa słyszalna jest poza mieszkaniem czy kręgiem osób w niej uczestniczących, i wtedy zostanie nagrana, nie sposób uznać tego za czyn sprzeczny z prawem⁴⁶.

Kluczem wydaje się być właściwa ocena takiego dowodu, która będzie wpływać na decyzję sądu, czy dopuścić taki środek dowodowy w sprawie. Przykładowo, pozostając w problematyce rozwodu, należałoby ustalić, czy zostały naruszone podstawowe prawa osoby nagrywanej poprzez pozbawienie jej swobody wypowiedzi, wynikającej już z art. 41 Konstytucji RP⁴⁷.

Kolejną kwestią, tym razem czysto techniczną, jest fakt, iż takie dowody znajdują się zwykle w pamięci jakiegoś przedmiotu elektronicznego, np. telefonu komórkowego

⁴³ Wyrok SN z dnia 26 sierpnia 2004 r., I CK 133/04, LEX nr 864030.

⁴⁴ Wyrok SA w Krakowie z dnia 22 sierpnia 2012 r., I ACa 717/12, LEX nr 1236719.

⁴⁵ A. Laskowska, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2003 r., sygn. IV CKN 94/01*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 11-12, s. 156.

⁴⁶ F. Zedler, *Dopuszczalność dowodu z taśmy magnetofonowej w postępowaniu cywilnym*, [w:] E. Łętowska (red.), *op. cit.*, s. 538-540.

⁴⁷ E. Wengerek, *Korzystanie w postępowaniu cywilnym ze środków dowodowych uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem*, „Państwo i Prawo” 1977, t. 2, s. 33.

czy komputera, zatem może pojawić się problem z ich przedstawieniem sądowi. Zazwyczaj takie nagrania bądź zdjęcia umieszcza np. na płycie CD.

Problem pojawia się jednak, gdy druga strona kwestionuje autentyczność takiego dowodu. W takim przypadku odpowiednie zastosowanie ma art. 252 k.p.c., zgodnie z którym „strona, która zaprzecza prawdziwości dokumentu urzędowego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenia organu, od którego dokument ten pochodzi, są niezgodne z prawdą, powinna okoliczności te udowodnić”.

W ostateczności można także przeprowadzić dowód z opinii biegłego, który potwierdzi autentyczność przedstawionego środka dowodowego.

Dopuszczenie wskazanych dowodów nie oznacza jednak, że nie istnieje możliwość odrzucenia dowodu z innych powodów. Jednym z nich jest np. fakt, iż taki dowód, szczególnie dokument, zawiera informacje niejawne (zgodnie z treścią art. 248 § 1 k.p.c.) czy objęte tajemnicą zawodową, np. lekarską czy dziennikarską. Innym powodem może być nielegalność dowodu, np. poprzez jego podrobienie, o ile zostanie to udowodnione. Wtedy osoba przedstawiająca taki dowód może ponieść odpowiedzialność karną z art. 270 Kodeksu karnego⁴⁸, jednak nie ma to znaczenia w rozważaniach o sposobie uzyskania tego dowodu, które to uzyskanie ma być sprzeczne z prawem, podczas gdy przedstawienie samego dowodu może być w pełni legalne.

4.3. Korespondencja elektroniczna

Jak już zostało podkreślone, rozwój techniki sprzyja odejściu od tradycyjnych metod dowodzenia, jak zeznania świadków czy oględziny. Dlatego coraz częściej na wokandach pojawiają się wydruki bądź inne formy utrwalenia wiadomości elektronicznych.

Wiadomości elektroniczne to pliki cyfrowe, możliwe do odtworzenia przez odpowiedni program czy system. Wydaje się zatem, że skoro są jedną z najpopularniejszych współcześnie form komunikacji, to nie ma problemu z powoływaniem ich jako dowody w sprawie. Stanowiska na ten temat są jednak podzielone.

Podobnie jak w przypadku zapisu dźwięku, obrazu lub obrazu i dźwięku, możliwość uwzględniania w postępowaniu cywilnym dowodu z korespondencji elektronicznej wpływa z treści art. 308 k.p.c.

W oparciu o przepis art. 227 k.p.c., tworzący zasadę, że dowód to każdy fakt, który ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, można uznać, że co do zasady nie żadnych przeciwwskazań, aby wiadomość SMS czy e-mail została uznana jako dowód w sprawie.

Potwierdza to stanowisko Sądu Najwyższego: „trafny jest zarzut skarżącej, że Sąd Apelacyjny dopuścił się uchybienia procesowego, gdyż nie ocenił, a nawet nie dopuścił

⁴⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako k.k.

zawnioskowanych przez nią dowodów w postaci wydruków wiadomości e-mail, złożonych do akt sprawy.

W rachubę wchodziło zastosowanie przez Sąd Apelacyjny przepisu art. 309 k.p.c. Przepis ten odnosi się bowiem do innych niż wyraźnie wymienionych w kodeksie środków dowodowych i tym samym może mieć zastosowanie także do wydruków komputerowych⁴⁹.

Wiadomości e-mailowe i SMS-owe są najbardziej popularną formą komunikacji elektronicznej, jednak nie należy zapominać, że nie jedyną. W ramach korespondencji elektronicznej zawierają się także inne wiadomości, przesyłane za pomocą programów komputerowych czy aplikacji na telefonach komórkowych, takich jak np. komunikator gadu-gadu czy aplikacja WhatsApp Messenger.

Nie należy lekceważyć możliwości powołania tego typu dowodów elektronicznych w sprawach o rozwód. Jedną z bardzo popularnych aplikacji telefonicznych jest aplikacja Uber, która służy do zamawiania usług transportu samochodowego poprzez łączenie pasażerów z kierowcami korzystającymi z aplikacji i okazuje się, że zapis takiej konwersacji może stanowić dowód. Jakiś czas temu pewien mężczyzna pozwał nawet aplikację, domagając się odszkodowania w wysokości 45 mln dolarów amerykańskich. Mężczyzna załogował się bowiem na aplikację z telefonu żony i przy każdym następnym korzystaniu z usługi wszystkie informacje o jego podróżach, mimo wcześniejszego wylogowania się, otrzymywała małżonka. Mężczyzna uznał, że przez to jego żona złożyła wniosek o rozwód i słusznie może obawiać się, że dane z aplikacji Uber mogą stanowić dowód w sprawie⁵⁰.

Dodatkowo, formą komunikacji elektronicznej są również wiadomości, przesyłane na forach i portalach internetowych, np. randkowych. One również mogą zatem stanowić dowód w postępowaniu cywilnym.

4.4. Pozyskiwanie dowodów w trakcie wykonywania usług detektywistycznych

Tematyka działalności detektywa wydaje się być na tyle kontrowersyjna, że należy ją rozpatrzeć w kontekście dowodów uzyskanych w sposób nielegalny lub w sposób sprzeczny z prawem.

⁴⁹ Wyrok SN z dnia 5 listopada 2008 r., sygn. I CSK 138/08.

⁵⁰ K. Wójcik, *Francja: były mąż wini Ubera za rozwód*, <http://www.rp.pl/Rzecz-o-prawie/302119983-Francja-byly-maz-wini-Ubera-za-rozwod.html#ap-1> [dostęp: 20 czerwca 2017 r.].

Na wstępie rozważań o działalności detektywów i możliwości pozyskiwania przez nich dowodów, przedstawianych później w sprawie cywilnej, warto wskazać, że problematyka usług detektywistycznych zawarta jest ustawie o usługach detektywistycznych⁵¹.

Zgodnie z art. 2 u.u.d., „usługami detektywistycznymi są czynności polegające na uzyskiwaniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji o osobach, przedmiotach i zdarzeniach, realizowane na podstawie umowy zawartej ze zleceniodawcą, w formach i w zakresach niezastrzeżonych dla organów i instytucji państwowych na mocy odrębnych przepisów, a w szczególności:

- 1) w sprawach wynikających ze stosunków prawnych dotyczących osób fizycznych;
- 2) w sprawach wynikających ze stosunków gospodarczych dotyczących:
 - a) wykonania zobowiązań majątkowych, zdolności płatniczych lub wiarygodności w tych stosunkach,
 - b) bezprawnego wykorzystywania nazw handlowych lub znaków towarowych, nieuczciwej konkurencji lub ujawnienia wiadomości stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub tajemnicę handlową;
- 3) sprawdzanie wiarygodności informacji dotyczących szkód zgłaszanych zakładom ubezpieczeniowym;
- 4) poszukiwanie osób zaginionych lub ukrywających się;
- 5) poszukiwanie mienia;
- 6) zbieranie informacji w sprawie, w której toczy się postępowanie karne, postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe albo inne, jeżeli w toku postępowania można zastosować przepisy prawa karnego”.

Kwestia takich usług, ze względu na fakt, iż przez wiele osób została uznana za nielegalną, była przedmiotem dogłębnej analizy przez orzecznictwo.

Sąd Najwyższy m.in. stwierdził, że „czynności operacyjno-rozpoznawcze zastrzeżone dla upoważnionych organów i instytucji państwowych z mocy odrębnych przepisów, w rozumieniu art. 45 w zw. z art. 7 u.d.d. to takie czynności operacyjno-rozpoznawcze, które zostały wprost wymienione w ustawach i dla których określono przesłanki warunkujące ich podjęcie”⁵².

Zdaniem Sądu Najwyższego sformułowanie „czynności zastrzeżone dla odpowiednich organów” obejmuje swoim zakresem wyłącznie działania organów władzy publicznej podejmowane w granicach ustawowego upoważnienia. Z tego powodu, owo zastrzeżenie należy rozumieć jako dopuszczenie przez ustawodawcę (przy spełnieniu określonych przesłanek) stosowania przez odpowiednie organy środków, metod i czyn-

⁵¹ Ustawa z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych (Dz. U. z 2002 r. Nr 12, poz. 110), dalej jako u.u.d.

⁵² Postanowienie SN z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 17/13.

ności, które – w braku takiego upoważnienia – stanowiłyby zachowania nielegalne, a wręcz przestępne. Skoro bowiem ustawodawca dopuszcza możliwość stosowania takich metod środków i czynności przez określone służby, i to w dodatku nie zawsze, a tylko w razie zaistnienia szczegółowo określonych okoliczności, to w żadnej mierze nie można przyjąć, że takie środki, metody czy czynności miałyby być powszechnie dostępne dla każdego detektywa – czy szerzej, każdej osoby.

Ponadto należy rozważyć, kiedy pomoc detektywa w wydobyciu od drugiej osoby jakiegoś dowodu sprawia, że dowód taki nie może być użyty w sprawie cywilnej. Dzieje się tak bowiem, kiedy zleceniodawca usługi detektywistycznej nakłania rozmówcę do pewnych stwierdzeń, które są mu potrzebne w celu wygrania sporu: „podkreślić trzeba, że podstawą ustaleń faktycznych w sprawie cywilnej mogą być tylko dowody pozyskane w dozwolony prawem sposób. Takimi zaś dowodami nie są podstępnie nagrane rozmowy, w których jedna ze stron tak kieruje tokiem rozmowy, by nakłonić rozmówcę do określonych i oczekiwanych przez siebie wypowiedzi. Taki dowód nie powinien być uwzględniany przy dokonywaniu ustaleń”⁵³.

Jak zatem można zauważyć, sądy bardzo ostrożnie podchodzą do dowodów uzyskanych w wyniku działalności detektywistycznej. Wydaje się to trafne, można bowiem poddać w wątpliwość moralność takich działań.

5. Dopuszczalność stosowania dowodów elektronicznych w sporach pracowniczych

Fundamentem wyodrębnienia postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy jest podległość służbowa pomiędzy pracownikiem i pracodawcą i wynikające z niej spory. Wprawdzie również w tej kategorii spraw zastosowanie ma kontradiktoryjny model procedowania, nie znaczy to jednak, że sąd nie może od niego odstąpić.

Pomiędzy skrajnie rozumianą zasadą kontradiktoryjności a zasadą prawdy obiektywnej istnieje przestrzeń, w której można umiejscowić pośredni model rozpoznawczy, godzący przeciwstawne wartości. Kontradiktoryjność sporu jest procesowo efektywna jedynie przy założeniu, że w postępowaniu uczestniczą strony, które są równe pod względem socjalnym i ekonomicznym. Trafnie zauważa się, że zatrudnienie pracownice charakteryzuje się jedynie formalną równością, w rzeczywistości pracodawcy dysponują zaś przewagą ekonomiczną i organizacyjną⁵⁴.

⁵³ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 31 grudnia 2012 r, sygn. I ACa 504/11; wyrok SA w Szczecinie z dnia 5 grudnia 2012 r., sygn. I ACa 605/12.

⁵⁴ Z. Góról, *Rozstrzyganie indywidualnych sporów ze stosunku pracy*, LEX 2013.

Sąd nie jest zobowiązany do prowadzenia postępowania „za” pracownika. Należy podzielić stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym naruszenie przez sąd art. 232 zdanie drugie k.p.c. może mieć miejsce tylko wyjątkowo, jeżeli z materiałów sprawy wynika, że dopuszczenie z urzędu dowodów było szczególnie uzasadnione lub oczywiste⁵⁵.

Oznacza to, że rolą sądu jest wyrównanie szans. Podstawą kontradiktoryjnego procesu cywilnego jest zasada równouprawnienia jego stron. Poszukiwanie za stronę przez sąd z urzędu okoliczności przemawiających za jego stanowiskiem w istocie stanowi wyręczanie jej w obowiązkach procesowych, przez co sąd naraża się na uzasadniony zarzut nierównego traktowania stron. Rola sądu jest zatem inna⁵⁶.

Dlatego też to na stronach postępowania ciąży ciężar dowodu. W zależności od rodzaju roszczeń jest on nałożony albo na pracownika, albo na pracodawcę⁵⁷. Pojawia się zatem pytanie, czy pracodawca może zastosować środki dowodowe w postaci np. nagrań pracownika w miejscu pracy czy jego korespondencji e-mailowej.

Jeśli chodzi o urządzenia, służące do zapisu dźwięku, obrazu albo obrazu i dźwięku w miejscu pracy, nie sposób nie zauważyć, iż w ostatnim czasie stały się one bardzo popularne (zwłaszcza w formie kamer).

Ważne jest jednak, aby poinformować pracownika o tym, że jest on nagrywany. Pracownik ma wszak prawo wiedzieć, że jest w taki sposób kontrolowany. Pojawia się pytanie, w jakiej formie należy poinformować o tym pracownika. Przede wszystkim musi on być świadom takiej formy kontroli już przy zawieraniu umowy o pracę⁵⁸. Takie zasady mogą także zostać ujęte w regulaminie pracy⁵⁹. Cel takich działań musi być jednak uzasadniony. Można to odnieść również do innych form kontroli pracownika, np. zarządzania informacjami geolokalizacyjnymi o jego przebywaniu w danym miejscu i czasie w formie systemu GPS, o stosowaniu którego pracownik również musi być rzetelnie poinformowany.

Stosowanie kamer bez wiedzy pracowników i późniejsze przedstawienie ich zapisu w postępowaniu cywilnym jako dowodu jest naruszeniem jego prawa do poszanowania prywatności⁶⁰. Warto w tym miejscu podkreślić, że fakt, iż dana osoba jest pracownikiem, przebywa w miejscu pracy i podlega nadzorowi pracodawcy, nie sprawia, że traci ona prawo do ochrony swojej prywatności⁶¹.

⁵⁵ Wyrok SN z dnia 11 stycznia 2011 r., sygn. I PK 152/10, LEX nr 738395.

⁵⁶ Wyrok SN z dnia 12 marca 2010 r., sygn. II UK 286/09, OSNP 2011, nr 17-18, poz. 237.

⁵⁷ A. Tyc, *Ciężar dowodu w prawie pracy*, „Studia z zakresu prawa pracy i polityki socjalnej” 2010, s. 379-390.

⁵⁸ A. Lach, *Monitorowanie pracownika w miejscu pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2004, t. 10.

⁵⁹ B. Fischer, *Przestępstwa komputerowe i ochrona informacji. Aspekty prawnokryminalistyczne*, Kraków 2000, s. 193.

⁶⁰ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 6 września 1978 r. w sprawie *Klass i inni przeciwko Niemcom*.

⁶¹ M. Wujczyk, *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Warszawa 2012.

Kolejnym problemem jest kontrola historii przeglądarki internetowej, korespondencji elektronicznej czy SMS-owej, prowadzonych przy użyciu urządzeń pracowniczych. W tym aspekcie ważna jest zasada pewnej proporcjonalności i adekwatności działań pracodawcy.

Jeżeli pracodawca kontrolował będzie jedynie te strony internetowe, z których korzystano w czasie pracy, wydaje się być to uzasadnione, bowiem można w ten sposób sprawdzić, czy pracownik był w pełni skupiony na pracy.

Naruszeniem wydaje się być monitorowanie treści rozmów na komunikatorach czy e-maili, jakie prowadził pracownik⁶². Z drugiej strony uznaje się jednak, że urządzenia przekazane pracownikowi przez pracodawcę służą jedynie do wykonywania pracy. Warto wskazać wyrok Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „korzystanie przez pracownika z telefonu służbowego w celu udziału w grach towarzyskich, narażające pracodawcę na znaczną szkodę majątkową, może być zakwalifikowane jako ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych”⁶³.

W odniesieniu do natomiast przeglądarki internetowej, „pracownik narusza podstawowe obowiązki pracownicze, skoro w czasie przeznaczonym na świadczenie umówionej pracy zajmuje się innymi czynnościami – wielokrotnie, notorycznie przegląda strony internetowe, niezwiązane z zakresem obowiązków w godzinach pracy”⁶⁴. Wydaje się zatem, że jedyną formą udowodnienia tego faktu jest wyciąg z historii przeglądarki internetowej, więc może to stanowić dowód w sporze pracowniczym.

W związku z coraz większą popularnością urządzeń, pozwalających na sprawdzanie, czy pracownik stawiał się w miejscu pracy, należy pochylić się także nad problematyką korzystania przez pracodawców z danych biometrycznych pracowników, np. ich odcisków palców, w celu ewentualnego wykazania w postępowaniu dowodowym, kiedy dana osoba weszła czy wyszła z zakładu pracy.

Mimo że pracodawca nie ma możliwości wydobycia takich danych od pracownika, jednak ze względu na nierównorzędny charakter takiego stosunku prawnego może dojść do sytuacji, w której pracownik będzie do ich przekazania niejako zmuszony.

Nawet w takiej sytuacji ma jednak zastosowanie art. 26 ust. 1 u.o.d.o., zgodnie z którym „administrator danych przetwarzający dane, powinien dołożyć szczególnej staranności w celu ochrony interesów osób, których dane dotyczą, a w szczególności jest obowiązany zapewnić, aby dane te były merytorycznie poprawne i adekwatne w stosunku do celów, w jakich są przetwarzane”.

⁶² M. Kuba, *Prawne formy kontroli pracownika w miejscu pracy*, LEX 2014.

⁶³ Wyrok SN z dnia 15 maja 1997 r., sygn. I PKN 93/97.

⁶⁴ Wyrok SN z dnia 28 czerwca 2012 r., sygn. II PK 285/11.

Jak podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny, „nawet uznanie faktu wyrażenia przez pracownika zgody na przetwarzanie jego danych na podstawie art. 23 ust. 1 pkt 1 u.o.d.o. za okoliczność legalizującą pobranie od pracownika innych danych niż wskazane w art. 22¹ Kodeksu pracy stanowiłoby naruszenie tego przepisu Kodeksu pracy. Ponadto, wykorzystanie danych biometrycznych do kontroli czasu pracy pracowników jest nieproporcjonalne do zamierzonego celu ich przetwarzania w rozumieniu art. 26 ust. 1 pkt 3 u.o.d.o.”⁶⁵.

Można zatem wysnuć wniosek, że podstawową zasadą korzystania z różnych metod kontroli pracownika przez pracodawcę, które następnie mogą być użyte jako dowód w sporze pracowniczym, jest fakt poinformowania o ich zastosowaniu pracownika. Co więcej, nie może się to odbywać także z naruszeniem zasad współżycia społecznego⁶⁶.

6. Celowość stosowania dowodów elektronicznych uzyskanych w sposób niemoralny bądź sprzeczny z prawem w postępowaniu cywilnym

Warto rozważyć, czy sam fakt, iż dowody pozyskane w sposób niemoralny bądź w sposób sprzeczny z prawem są akceptowalne w postępowaniu cywilnym, uzasadnia ich dopuszczenie przez sąd.

Po pierwsze należy rozpatrzyć, czy samo nagranie powinno być dowodem głównym w sprawie o rozwód, czy tylko uzupełniającym. Po drugie, warto zastanowić się, czy taki dowód jest w stanie udowodnić rozkład wszystkich trzech sfer pożycia (więzi fizycznej, duchowej i gospodarczej), co jest niezbędne przy orzeczeniu rozwodu.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje, że nawet jednorazowy postępek małżonka może być przyczyną trwałego i zupełnego rozkładu pożycia⁶⁷. W innym wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, że małżeństwo, w którym jedna osoba zdradza drugą, nie jest związkiem zasługującym na ochronę ze względu na interes społeczny⁶⁸.

Dodatkowo, „już samo związanie się małżonka z inną osobą węzłem uczuciowym może być podstawą do żądania rozwodu z jego winy. Jeżeli w konkretnej sytuacji nie doszło do cudzołóstwa, ale były wyznania miłości i pocałunki, wówczas drugi małżonek może odczuć to zachowanie jako zerwanie więzi uczuciowej i moralnej. W takim wypadku, w zależności od konkretnych okoliczności, sąd może to uznać za ważną przyczynę rozkładu pożycia małżeńskiego”⁶⁹.

⁶⁵ Wyrok NSA z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. I OSK 249/09.

⁶⁶ Wyrok SA w Warszawie z dnia 6 lipca 1999 r., sygn. I ACa 380/99.

⁶⁷ Wyrok SN z dnia 24 kwietnia 1951 r., sygn. C 667/50.

⁶⁸ Wyrok SN z dnia 20 listopada 1951 r., sygn. C 839/51.

⁶⁹ Wyrok SN z dnia 26 marca 1952 r., sygn. C 813/51.

Niezależnie od powołanego środka dowodowego, postanowienie dowodowe musi opierać się na uwzględnieniu całości materiału dowodowego. Jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, „wszechstronne rozważenie zebranego materiału dowodowego oznacza uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, ale również okoliczności im towarzyszących”⁷⁰. Taka ocena pomoże ustalić, czy kontrowersyjne dowody, pozyskane bez zgody innej osoby, mogą stanowić przeważający argument dla ostatecznego rozwiązania sprawy.

W moim odczuciu takie informacje w formie elektronicznej, nawet jeżeli zostały uzyskane w sposób niemoralny czy sprzeczny z prawem, mogą stanowić dowód. W niektórych sytuacjach tylko poprzez takie dowody strona jest bowiem w stanie udowodnić swoje stanowisko. Tym samym spełniona zostanie zasada kontrydiktoryjności, tak istotna w postępowaniu cywilnym.

⁷⁰ Uzasadnienie orzeczenia SN z dnia 24 marca 1999 r., sygn. I PKN 632/98, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 382.