

O problemie dopuszczalności dowodów sprzecznych z prawem na tle specyfiki postępowania rozwodowego

*On the problem of the admissibility of evidence
contrary to the law against the background of the
divorce proceedings specificity*

Abstract

The article deals with the issue of evidence contrary to the law in civil proceedings, focusing on the assessment of the so far developed concepts, by confronting them with the specificity of divorce proceedings on the legal and factual levels. The observations made during the analysis of doctrinal views considering the right to a fair trial, the right to privacy, the principle of information autonomy and the purpose of the proceedings, were used to put emphasis on the anticipated, unacceptable effects of the existing legal status, as well as to formulate conclusions *de lege ferenda*.

Key words

illegal evidence, evidence contrary to the law, divorce proceedings, right to a fair trial, right to privacy, autonomy of information, purpose of proceedings, *ultima ratio*, legal professional privilege, evidence limitations, liberalization of command, specificity of divorce cases.

Streszczenie

Artykuł traktuje o problematyce dowodów sprzecznych z prawem w postępowaniu cywilnym, koncentrując się na ocenie wypracowanych dotychczas koncepcji, poprzez konfrontowanie ich ze specyfiką postępowania rozwodowego na płaszczyźnie prawnej i faktycznej. Spostrzeżenia dokonane w ramach analizy poglądów doktryny w świetle prawa do sądu, prawa do prywatności, zasady autonomii informacji oraz celu postępowania, posłużyły do zwrócenia uwagi na

antycypowane, nieakceptowalne skutki istniejącego stanu prawnego, jak również sformułowania wniosków *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe

dowód nielegalny, dowód sprzeczny z prawem, postępowanie rozwodowe, prawo do sądu, prawo do prywatności, autonomia informacji, cel postępowania, *ultima ratio*, istotna tajemnica zawodowa, ograniczenia dowodowe, liberalizacja dowodzenia, specyfika spraw rozwodowych.

1. Wprowadzenie

Dowody sprzeczne z prawem, a przede wszystkim problematyka ich dopuszczalności w postępowaniu cywilnym, stanowią w polskiej doktrynie i orzecznictwie temat dyskusji już od blisko pół wieku. Od Edwarda Wengierka¹, który jako jeden z pierwszych procesualistów cywilnych podjął to zagadnienie, do Bartosza Karolczyka², który wdał się w polemikę z pierwotnym poglądem już u samych jego fundamentów, polska doktryna postępowania cywilnego modelowała treść swojego stanowiska, wypracowując rozwiązania pośrednie i odwołując się jednocześnie do różnych reżimów i źródeł prawa. Zgadzając się w części z poglądem B. Karolczyka, że owo przeinterpretowanie doprowadziło do zagubienia istoty problemu³, można zdecydowanie stwierdzić, że potrzeba stworzenia jasnego stanowiska ma charakter realny oraz niezwykle ważny dla zasady pewności prawa.

Każde opracowanie wymaga przyjęcia określonej siatki pojęciowej na potrzeby przejrzystości komunikacji. W ramach omawianej problematyki zagadnienie to ma charakter szczególnie istotny z uwagi na to, że sprzeczności w nomenklaturze pojawiają się u samej jego podstawy. Polski

¹ E. Wengerek, *Korzystanie w postępowaniu cywilnym ze środków dowodowych uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem*, „Państwo i Prawo” 1977, nr 2, s. 33 i n.

² B. Karolczyk, *Dopuszczalność „dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa” w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 4, s. 88 i n.

³ *Ibidem*, s. 105.

ustawodawca nie posługuje się pojęciem dowodu sprzecznego z prawem ani żadnym innym, które moglibyśmy uznać za synonimiczne. Brak definicji legalnej skłonił przedstawicieli doktryny do podjęcia trudu tworzenia własnych, czego wynikiem jest mnogość proponowanych pojęć, jak również ich treści. Tak też M. Krakowiak proponuje sformułowanie „dowód nielegalny”, który definiuje jako „dowód pozostający w dyspozycji strony na skutek działania, jej lub innej osoby, naruszającego przepisy prawa materialnego, przepisy prawa procesowego lub zasady współżycia społecznego”⁴. Natomiast pojęcie „dowód spreczny z prawem” traktowane jest względem powyższego dwojako: zdaniem Ł. Błaszczaka⁵ można używać ich w pełni zamiennie, za to A. Laskowska⁶ uważa pojęcie dowodu sprzecznego z prawem za węższe i odnoszące się wyłącznie do naruszenia w ramach jego zdobycia norm prawa stanowionego, w pełni abstrahując przy tym od dobrych obyczajów czy zasad współżycia społecznego. Pojęć oraz ich definicji można by wymienić znacznie więcej, jednakże miałyby się to z celem niniejszego opracowania. Idąc tropem B. Karolczyka możemy dojść do wniosku, że dyskusja na poziomie definicyjnym jest bezprzedmiotowa i bez znaczenia dla istoty problemu, bowiem w sytuacji braku podstaw ustrojowych utworzone przez doktrynę figury nie mają żadnego znaczenia⁷. W każdym razie, nie wdając się w polemikę z żadnym z autorów, na potrzeby niniejszego opracowania z pobudek czysto pragmatycznych zdecydowałem się na przyjęcie treści definicji wypracowanej przez M. Krakowiaka, jednocześnie przychylając się do stanowiska Ł. Błaszczaka o możliwości stosowania tych dwóch pojęć (dowód nielegalny, dowód bezprawnny) w zupełności zamiennie, co też będę czynił.

⁴ M. Krakowiak, *Potajemne nagranie na taśmę jako dowód w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 24, s. 1250.

⁵ Ł. Błaszczak [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), *Dowody w postępowaniu cywilnym*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 68.

⁶ A. Laskowska, *Dowody w postępowaniu cywilnym uzyskane w sposób spreczny z prawem*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 12, s. 96.

⁷ B. Karolczyk, *op. cit.*, s. 89.

Od 1970 roku, w którym to ukazała się pierwsza polska publikacja⁸ obejmująca problematykę dowodów sprzecznych z prawem w postępowaniu cywilnym, do dnia dzisiejszego przedstawiciele doktryny skupili się w ramach trzech nurtów⁹:

- a) bezwzględnej niedopuszczalności dowodów nielegalnych,
- b) względnej dopuszczalności dowodów nielegalnych,
- c) wolności dowodzenia.

U podstaw pierwszego z nich znalazła się ochrona konstytucyjnych praw i wolności wraz z zasadą praworządności. Czołowi przedstawiciele tego nurtu, do których bez wątpienia można zaliczyć M. Krakowiaka oraz E. Wengerka, opierają się na twierdzeniu, że dopuszczenie dowodu zebranego z pogwałceniem konstytucyjnych praw człowieka łączyłoby się z legalizacją czy też afirmacją bezprawia przez państwo, co bezpośrednio godzi w art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W ramach doktryny względnej dopuszczalności – do której pozwoliłem sobie zaklasyfikować między innymi K. Knoppka¹⁰ oraz Ł. Błaszczaka – rozważania koncentrują się na ważeniu wartości konstytucyjnych *ad casum*. W rezultacie w koncepcji tej dopuszczalność czy też niedopuszczalność dowodu nielegalnego w postępowaniu będzie zależała od okoliczności danej sprawy albo od przyjętej przez przedstawiciela doktryny wagi poszczególnych dóbr. Ostatni, najmłodszy z nurtów, reprezentowany przez B. Karolczyka, postuluje wolność dowodzenia idącą na tyle daleko, na ile pozwalają jej ograniczenia dowodowe tworzone *expressis verbis* przez ustawodawcę. Pogląd ten opiera się na zagadnieniach ustrojowych, a w szczególności na braku jakiegokolwiek normy prawnej pozwalającej lub nakazującej sądowi oddalić wniosek dowodowy na podstawie przekonania o bezprawnym

⁸ Którą jest wspomniany już wcześniej artykuł E. Wengerka.

⁹ Klasyfikacja własna mająca charakter typologii. Kryterium typowania – subiektywna analiza poglądów pod względem ich konstrukcyjnej podstawy.

¹⁰ K. Knoppek, *Wstęp do badań nad problemem dowodów sprzecznych z prawem w procesie cywilnym*, [w:] K. Knoppek (red.), *Problem dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem w postępowaniu cywilnym*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2018, s. 7–17.

uzyskaniu określonego środka. Zdaniem B. Karolczyka zarówno wprowadzenie zasady bezwzględnej niedopuszczalności, jak również zezwolenie sędziemu na uznaniowe i niemające podstawy prawnej decydowanie o pierwszeństwie jednej wartości konstytucyjnej nad drugą prowadzi do złamania zasady trójpodziału władzy, ograniczonego katalogu źródeł prawa czy też szeroko rozumianego prawa do sprawiedliwego procesu¹¹.

Celem niniejszego opracowania nie jest natomiast polemika z istniejącymi poglądami w ujęciu całościowym, ale skonfrontowanie ich ze specyfiką postępowania rozwodowego istniejącą zarówno na płaszczyźnie prawnoprocesowej, jak również czysto faktycznej. W ubiegłym roku (tj. 2017 r.) zostało zawarte 193 tysiące małżeństw, natomiast liczba rozwodów sięgnęła 65 tysięcy¹². Można śmiało powiedzieć, że statystycznie na cztery małżeństwa jedno kończy się rozwodem, a liczba ta stale rośnie. Względem 2016 roku rok 2017 przyniósł nam ich aż o 3% więcej, a zdaniem socjologa Piotra Szukalskiego tendencja ta ma charakter wzrostowy¹³. Rozwody stają się więc zjawiskiem społecznym przybierającym na sile, a co za tym idzie upowszechniającym postępowanie rozwodowe, zwiększającym różnorodność orzecznictwa i poglądów doktryny na jego przebieg, a także prowadzącym do rozbudowania struktur je obsługujących, jakimi są wyspecjalizowane kancelarie prawne, agencje detektywistyczne czy też sektor produkcji gadżetów służących inwigilacji (pluskwy, minikamery itp.). Postępowaniu rozwodowemu towarzyszą niejednokrotnie emocje nieporównywalne z tymi, które spotykamy w ramach sporów o wartości materialne. Jest to wyjątkowy przypadek ingerencji państwa w sferę prywatności jednostki tak głębokiej, że sięgającej do sfer życia, które określilibyśmy jako intymne – odnoszące się do seksualności lub też uczuciowości partnerów. Powyższe nie tylko stanowi swoisty czynnik

¹¹ B. Karolczyk, *op. cit.*, s. 94 i n.

¹² Bank Danych Lokalnych GUS.

¹³ P. Szukalski [w:] A. Potrykowska, M. Budziński (red.), *Sytuacja demograficzna Polski, Raport 2016–2017*, Rządowa Rada Ludności, Warszawa 2017, s. 88 i n.

prowokujący do uzyskiwania dowodów w sposób sprzeczny z prawem, ale również niejednokrotnie jest usprawiedliwieniem nielegalnych środków dowodowych, które jako jedyne mogą odzwierciedlić prawdę kryjącą się w czterech ścianach wspólnego mieszkania i dotyczącą życia rodzinnego stron. Odpowiedzi wymaga jednak pytanie: czy specyfika postępowania rozwodowego może stanowić podstawę do liberalizacji dowodzenia w jego ramach?

2. Dowód nielegalny a zasada prawdy materialnej w postępowaniu rozwodowym

Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 1 marca 1996 roku¹⁴ istotnie zmodyfikowała koncepcję prawdy materialnej (obiektywnej) na rzecz prawdy formalnej (sądowej) w procedurze cywilnej. Przepis art. 3 k.p.c. sprzed nowelizacji wiernie odzwierciedlał ideę doktrynalnie wypracowanej zasady prawdy obiektywnej opierającej się na postulacie wydawania orzeczeń odpowiadających rzeczywistości. W myśl § 2¹⁵ tegoż artykułu sąd był zobligowany oraz wyposażony w narzędzia umożliwiające mu pełne zbadanie z urzędu wszelkich okoliczności sprawy i wyczerpujące wyjaśnienie rzeczywistych stosunków faktycznych i prawnych. Zdaniem Ł. Błaszczaka¹⁶ w obliczu derogacji § 2 ciężko jest mówić o zachowaniu zasady prawdy materialnej w kształcie odpowiadającym

¹⁴ Ustawa z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z dnia 1 marca 1996 r. (Dz. U. z 1996 r. Nr 43, poz. 189), dalej jako: k.p.c.

¹⁵ Art. 3 § 2 k.p.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji: „Sąd powinien dążyć do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy i do wyjaśniania rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych. Sąd z urzędu może podejmować czynności dopuszczalne według stanu sprawy, jakie uzna za potrzebne do uzupełnienia materiału i dowodów przedstawionych przez strony i uczestników postępowania”.

¹⁶ Ł. Błaszczak [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Postępowanie cywilne*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 61.

ówczesnej¹⁷, jednakże nie można zaakceptować stwierdzenia jej całkowitego braku ze względu na wiążące polskie sądy regulacje aktów międzynarodowych: MPPOiP¹⁸ oraz EKPCz¹⁹. Nie podejmując głębiej zagadnienia istnienia i kształtu zasady prawdy materialnej w postępowaniu cywilnym w ogólności, należy jednoznacznie stwierdzić, że zasada ta przetrwała w ramach postępowania rozwodowego w osobliwym, lecz wyraźnym kształcie.

Zgodnie z art. 18 Konstytucji RP²⁰ małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny znajduje się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. W związku z przyjęciem przez polskiego prawodawcę założenia trwałości małżeństwa, zdecydował się on na objęcie jej szczególną ochroną. Zgodnie z art. 56 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego²¹ warunkiem orzeczenia rozwodu jest zupełny i trwały rozkład pożycia małżeńskiego. Na uwagę zasługuje fakt, że ustalenie tego, czy stan ten rzeczywiście nastąpił, okazuje się nie tylko interesem stron, ale również państwa. Zgodnie z art. 441 k.p.c.²²: „Postępowanie dowodowe [w sprawach o rozwód – A.M.] ma przede wszystkim na celu ustalenie okoliczności dotyczących rozkładu pożycia, jak również okoliczności dotyczących dzieci stron, ich sytuacji, a w razie uznania powództwa – także przyczyn, które skłoniły do tego stronę pozwaną”. W tzw. zaleceniach kierunkowych w sprawie

¹⁷ Sąd, nie będąc już zobowiązany, równocześnie przestał być *expressis verbis* uprawniony. Ówczesna zasada prawdy materialnej wyrażona *explicite* miała niewątpliwie większą wartość perswazyjną względem konieczności każdorazowego dokonywania decyzji interpretacyjnych.

¹⁸ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

¹⁹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

²⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

²¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59 ze zm.).

²² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296 ze zm.).

wzmoczonej ochrony rodziny²³ Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdził, że sądy mają obowiązek wszechstronnego zbadania, jakie były przyczyny rozkładu pożycia małżeńskiego. Okoliczności te stanowią bowiem niezbędny element dla oceny, czy rozkład ten ma charakter trwały i zupełny, a co więcej, pozwalają stwierdzić, czy żądanie rozwodu w konkretnym stanie faktycznym nie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego lub czy nie żąda go małżonek wyłącznie winny²⁴. O tym, jak ważna jest realizacja prawdy obiektywnej w ramach postępowania w sprawach małżeńskich świadczyć mogą również ograniczenia takich instytucji, jak uznanie powództwa, przyznanie okoliczności faktycznych czy też przyjęcia za prawdziwe okoliczności faktycznych wskazanych w pozwie²⁵ – bowiem zgodnie z art. 431 k.p.c. sąd nie może oprzeć rozstrzygnięcia wyłącznie na nich. Co więcej, sprawy o rozwód – w swej istocie – nie mają zdolności ugodowej.

Tak wyinterpretowana zasada prawdy materialnej podnosi rangę celu postępowania cywilnego, jakim jest wydanie wiążącego rozstrzygnięcia na podstawie prawdziwych ustaleń faktycznych. Zgodnie ze słowami Ł. Błaszczaka dążenie do poznania prawdy siłą rzeczy spiera się z tendencją do ochrony określonych wartości, a konflikt pomiędzy nimi niejednokrotnie będzie miał charakter ewidentny. Nie może to jednak prowadzić do sytuacji absurdalnych, w których rozstrzygnięcie sporu okaże się z tego powodu niemożliwe²⁶. Zarówno to, jak również coś, co nazwę „publicznoprawnym interesem w poznaniu prawdy”²⁷, pozwala postawić tezę, że w postępowaniu rozwodowym doktryna dowodów

²³ Uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, Legalis nr 13450.

²⁴ Tzw. przesłanki negatywne wskazane w art. 56 § 2 i 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

²⁵ Instytucja stosowana w ramach wydawania wyroku zaocznego – wyrażona w art. 339 § 2 k.p.c.

²⁶ Ł. Błaszczak [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, *Dowody w postępowaniu...*, s. 73.

²⁷ Przez to pojęcie mam na myśli kierunek działania państwa w zakresie kształtowania instytucji małżeństwa oraz podejścia do jego trwałości. Dobro to ma charakter istotny

nielegalnych wymaga liberalizacji. Pozostają jednak pytania: 1) jak dalece ma sięgać wolność dowodzenia oraz 2) który wyrok cechuje się dalej idącą niesprawiedliwością – ten niezgodny z rzeczywistością, czy ten afirmujący bezprawie.

3. Dowodzenie a prawo do sądu

Jak już wspomniałem w ramach wprowadzenia, zwolennicy doktryny bezwzględnej niedopuszczalności dowodów nielegalnych u podstaw swojej koncepcji mają prawa i wolności konstytucyjne, których łamanie – ich zdaniem – nie może stanowić sposobu dochodzenia prawdy w postępowaniu sądowym. Niewielu z nich wskazuje jednak na istnienie niewątpliwej kolizji praw i wolności takich jak prawo do prywatności czy tajemnicy komunikacji z prawem do sądu, które stanowi element fundamentalny dla budowania demokratycznego państwa prawnego. Jak wskazuje D. Korszeń: „Ograniczenie prawa do prywatności może też wynikać z potrzeby ochrony innych praw i wolności gwarantowanych przez system prawny, a uzasadnieniem tego jest na gruncie prawa polskiego art. 31 ust. 3 Konstytucji. Niewątpliwie takim prawem, które powoduje ograniczenie prawa do prywatności, jest prawo do sądu, wynikające z art. 45 Konstytucji”²⁸. Dalej autor słusznie wskazuje, że do naruszenia takiego dochodzi często już na samym etapie wniesienia pozwu, gdyż z uwagi na charakter żądań przedmiotem postępowania mogą być okoliczności objęte sferą prywatności czy nawet intymności. W szczególności dzieje się tak w sprawach z zakresu prawa rodzinnego (rozwód, zaprzeczenie ojcostwa przez męża matki, pozbawienie władzy rodzicielskiej), z zakresu

społecznie, na co wskazują regulacje z blisko każdej dziedziny prawa odnoszące się do niego zarówno pośrednio, jak i bezpośrednio, a także ogólny kierunek polityki zwanej pro-rodzinną.

²⁸ D. Korszeń, *Zakres zakazu przeprowadzania w postępowaniu cywilnym dowodów nielegalnych (bezprawnych)*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 1, s. 9.

prawa osobowego (postępowanie w sprawie o ubezwłasnowolnienie), jak również z zakresu prawa spadkowego (uznanie za niegodnego dziedziczenia)²⁹. Należy więc zastanowić się, czy przyjęcie koncepcji bezwzględnej niedopuszczalności dowodu sprzecznego z prawem nie godzi w stopniu nadmiernym w prawo do sądu, uniemożliwiając dochodzenie słusznych roszczeń czy też podjęcia obrony swoich praw i interesów będąc po stronie pozwanej.

W ramach tego zagadnienia szczególną uwagę chciałbym poświęcić równości stron w kontekście prawa i ciężaru dowodzenia. Zgodnie z art. 217 § 1 k.p.c.: „Strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej”. W kontekście powyższego przyjęcie koncepcji niedopuszczalności dowodów sprzecznych z prawem tworzy dwa zagrożenia. Pierwsze sprowadza się do znacznego ograniczenia możliwości dowodzenia prawdziwości swoich twierdzeń, a przez to również do dochodzenia swoich roszczeń. Drugie natomiast ogranicza możliwość powoływania dowodów w celu odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej – czyli obrony przed roszczeniami niesłusznymi. Zgadza się z B. Karolczykiem należy stwierdzić, że sytuacja taka doprowadzi do tego, że art. 45 Konstytucji RP implikujący zarówno prawo do sądu, jak i prawo do obrony będzie miał charakter iluzoryczny³⁰. Unikając w tym zakresie wchodzenia w argumentację proporcjonalności i ważenia wartości, które zostały szeroko opisane w szeregu innych opracowań, przejdę do rozważań własnych osadzonych silnie w ramach postępowania rozwodowego.

Problematyka wzoru relacji pomiędzy małżonkami, w tym wierności małżeńskiej, jest silnie zakorzeniona w kulturze i społeczeństwie, a w szczególności w krajach tradycji rzymskokatolickiej, którym niewątpliwie jest Polska. W myśl idei, że prawo nie może ignorować rzeczywistości, również

²⁹ *Ibidem*, s. 10.

³⁰ B. Karolczyk, *op. cit.*, s. 95.

ten fakt powinien być brany pod uwagę w budowaniu pryncypiów odnoszących się do szeroko pojętej sprawiedliwości, albowiem nie jest ona bezosobowa. Treść zasady współżycia społecznego, do której przecież tak często odnosi się prawo rodzinne, treść dobrych obyczajów, czy wreszcie – na czym najbardziej chciałbym się skupić – sposób rozumowania sędziego są wprost zależne od tła społeczno-kulturowego, w którym podmiot stosujący prawo się wychował czy też egzystuje w chwili orzekania. Już A. Laskowska-Hulisz zauważyła niebezpieczeństwo, jakie niesie ze sobą oddalanie wniosków o przeprowadzenie dowodu *per se*³¹. Zgodnie z przyjętym w polskim postępowaniu cywilnym systemie koncentracji materiału dowodowego³² wszelkie twierdzenia i dowody przedstawiane przez strony powinny być zgłoszone możliwie jak najwcześniej pod rygorem ich późniejszego pominięcia. Całkiem słuszną praktyką stało się więc składanie wszystkich wniosków dowodowych już na etapie wniesienia pozwu, odpowiedzi na pozew czy też dalszych pism przygotowawczych. Jakie to niesie ze sobą konsekwencje? Wszelkie dołączone do pism środki dowodowe, takie jak zdjęcia, filmy czy nagrania głosowe nie umkną uwadze sędziego, a co za tym idzie wpłyną na jego percepcję i postrzeganie okoliczności jak dochowanie wierności małżeńskiej (w przypadku zdjęć zrobionych *in flagranti*), wiarygodności świadka (w przypadku podsłuchu telefonicznego dokumentującego mataczenie) czy też bezsprzecznej winy rozkładu pożycia (w przypadku dokumentacji stosowania przemocy). A. Laskowska-Hulisz³³ w obronie koncepcji bezwzględnej niedopuszczalności dowodów nielegalnych jako remedium takiego stanu rzeczy wskazała, że wszelkie materiały, które wymagają od sędziego czynności „odtworzenia” nie powinny być mu znane przed przeprowadzeniem rozprawy, natomiast odnosząc się do środków takich

³¹ A. Laskowska-Hulisz [w:] K. Knoppek (red.), *Problem dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem w postępowaniu cywilnym*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2018, s. 101.

³² System dyskrecyjnej władzy sędziego oparty na art. 207 § 6 oraz 217 § 2.

³³ A. Laskowska-Hulisz [w:] K. Knoppek (red.) *Problem dowodów uzyskanych...*, s. 101.

jak zdjęcia, które chcąc nie chcąc sędzia może „zauważyć”, skwitowała, że ich eliminacja powinna odbywać się na etapie swobodnej oceny dowodów, co ma zagwarantować art. 328 § 2 k.p.c.³⁴ Z całą stanowczością nie zgadzam się z tym poglądem. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w prawie każdym przypadku dla stwierdzenia, czy dowód jest sprzeczny z prawem konieczne jest jego przeprowadzenie. Sędzia, oddalając wniosek dowodowy, musi zapoznać się z jego treścią, bez tego bowiem czynność ta nie miałaby racjonalnej podstawy, a w zasadzie można by stwierdzić, że byłaby losowa. Po drugie, założenie, że możliwe jest wręcz mechaniczne wykluczenie z umysłu sędziego treści, z którymi się zapoznał, pozostać może jedynie w platonicznej sferze idei. Co prawda art. 328 § 2 k.p.c. zobowiązuje sąd w zakresie uzasadnienia orzeczenia do wskazania dowodów, na których oparł swoje przekonanie o określonych okolicznościach faktycznych, jednakże przepisy prawa materialnego (np. w ramach nadawania treści klauzulom generalnym) oraz przepisy prawa procesowego (np. w kontekście oceny wiarygodności zeznań świadków) pozostawiają sędziemu na tyle swobody, że kontrola tego, czy wziął on pod uwagę dowód sprzeczny z prawem przy wydawaniu orzeczenia, jest trudna, a nawet niemożliwa.

Biorąc pod uwagę powyższe, uważam, że koncepcja oddalania wniosków dowodowych bez ich przeprowadzenia stanowi niebezpieczeństwo dla prawa do sądu nie tylko osoby powołującej dowód nielegalny³⁵, ale również osoby, przeciwko której taki dowód jest kierowany. Brak możliwości odniesienia się do środka dowodowego, względem którego wniosek został oddalony, z jednoczesną świadomością, że sędzia

³⁴ Art. 328 § 2. „Uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów na których się oparł i przyczyny, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa”.

³⁵ Poprzez oczywiste ograniczenie w ten sposób możliwości dowodzenia swoich twierdzeń, jak również odpierania twierdzeń strony przeciwnej.

musiał zapoznać się z jego treścią, ingeruje w to prawo nawet dalej niż samo jego nieprzeprowadzenie, a niebezpieczeństwa z tym związane są zdecydowanie większe. Dla celu postępowania cywilnego prawdziwym zagrożeniem nie są dowody nielegalne, które pomimo bezprawności ich pozyskania oddają rzeczywistość, ale dowody zawierające fałsz intelektualny. W obliczu otwartego katalogu środków dowodowych oraz gwałtownego postępu techniki manipulacja dowodami staje się zarówno łatwiejsza do zrealizowania, jak i trudniejsza do wykrycia. Z tego powodu postuluje się przeprowadzanie takich dowodów w obecności biegłego za każdym razem, gdy strona przeciwna podda pod wątpliwość autentyczność lub integralność środka – trzeba jej to jednak umożliwić. Z drugiej strony nie traci na aktualności zagadnienie przymusu względem podmiotu składającego oświadczenie woli lub wiedzy, który również może doprowadzić do fałszu. Już E. Wengerek wskazywał, że wyjaśnienia, zeznania lub oświadczenia złożone w warunkach wyłączających możliwość swobodnej wypowiedzi nie mogą stanowić dowodu³⁶. Posługując się rozwiązaniami wypracowanymi na tle procesu karnego, wyodrębnił on przymus absolutny oraz przymus nieabsolutny. W ramach pierwszego naruszona jest zdolność samodzielnego podjęcia decyzji przez narquoanalizę, hipnozę czy stan nieświadomości spowodowany innymi czynnikami (np. upojeniem alkoholowym). Drugi natomiast zdolności tej nie wyłącza, natomiast znacznie ją ogranicza, m.in. poprzez zastosowanie siły fizycznej, zadawanie sugestyjnych pytań czy prowokację. W obu przypadkach dowód taki nie może stanowić podstawy ustalenia stanu faktycznego ze względu na jego niewiarygodność. Te niewątpliwie słuszne spostrzeżenia można, a nawet trzeba przełożyć na współczesne realia w kontekście takich środków dowodowych, jak nagrania rozmów telefonicznych, podsłuchy założone w mieszkaniach czy wideorejestrację prowadzonych dyskusji i nie tylko. W wyroku Sądu Apelacyjnego

³⁶ E. Wengerek, *op. cit.*, s. 37–38.

w Gdańsku skład orzekający stwierdził dopuszczalność dowodu z nagrania rozmowy stron bez zgody jednej z nich, przyjmując za podstawę fakt, że treść zapisu nie była kwestionowana co do autentyczności lub integralności, a rozmówca w czasie nagrania dysponował pełną swobodą wypowiedzi³⁷. W omawianej sprawie strona miała jednak możliwość te wady zarzucić, na co przy przyjęciu koncepcji oddalenia wniosku *per se* nie miałyby szans. Można by zadać pytanie, czy w przypadku niedopuszczenia przez sąd tego dowodu, ale jednak po wcześniejszym się z nim zapoznaniu, orzeczenie wyglądałoby tak samo. Śmiem twierdzić, że tak. W uzasadnieniu wyroku I instancji czytamy: „Sąd Okręgowy zważył, że dał wiarę zeznaniom pozwanego w całości, gdyż były one logiczne, spójne i konsekwentne, a ponadto zostały potwierdzone pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, w tym zwłaszcza nagraniami rozmów telefonicznych”³⁸. W moim przekonaniu Sąd Okręgowy, będąc zmuszonym nie dopuścić dowodu z nagrania, zakończyłby uzasadnienie wyroku w zakresie stanu faktycznego po wyrazie „sprawie”, czego jedynym skutkiem dla strony powodowej byłoby zatajenie prawdziwego źródła przekonania sądu o wiarygodności pozwanego.

Podsumowując, w procesie ważenia i ograniczenia wzajemnie praw i wolności konstytucyjnych względem prawa do sądu należy poświęcić szczególną uwagę zagrożeniu podwójnego pokrzywdzenia strony, przeciwko której powoływane są dowody sprzeczne z prawem. Problem wydaje się być niezauważany w doktrynie, a może mieć nie lada znaczenie praktyczne. Wszelkie koncepcje radykalizujące podejście do dowodów nielegalnych mogą w ten sposób oddać tzw. niedźwiedzią przysługę stronom, których prawa już zostały naruszone.

³⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 marca 2013 r., I Aca 30/13, Legalis nr 99908.

³⁸ *Ibidem*.

4. Dowód nielegalny względem prawa do prywatności

Jak pokazała praktyka i bogate orzecznictwo, prawem najczęściej stawianym w konfrontacji z problematyką dowodów sprzecznych z prawem jest szeroko pojęte prawo do prywatności. Do naruszeń dochodzi przede wszystkim poprzez nagrania wypowiedzi lub innych zjawisk akustycznych, montaż podsłuchów w mieszkaniach lub biurach, czy też ujawnianie korespondencji stron i świadków bez ich zgody. Sfera życia prywatnego podlega różnorodnej ochronie prawnej. Ze względu na problematykę opracowania szczególne znaczenie będzie miała ta na płaszczyźnie prawa cywilnego, a mianowicie ochrona dóbr osobistych³⁹. W związku z postulowaną przez doktrynę niedopuszczalnością dowodów ingerujących w prawo do prywatności zarówno ze względu na ich treść, jak również ze względu na sposób ich uzyskania, podstawowym pytaniem, na które trzeba udzielić odpowiedzi, jest: kiedy dowód można uznać za naruszający czyjeś dobro osobiste w sposób dyskwalifikujący go z postępowania dowodowego?

W pierwszej kolejności należy przybliżyć granice prawa do prywatności, w szczególności w kontekście życia rodzinnego. Zagadnieniem tym zajął się F. Zedler⁴⁰, który w ramach oceny, czy dane zachowanie mieści się w sferze życia prywatnego, odniósł się do dwóch kryteriów, które muszą wystąpić łącznie. Pierwszym z nich jest miejsce, drugim zaś sposób zachowania. Szczególnie doniosłe według autora jest zachowanie w mieszkaniu. Zgodnie z art. 23 Kodeksu cywilnego nietykalność mieszkania jest jednym z dóbr osobistych, którym przysługuje bezwzględna ochrona. Mieszkanie powinno jej podlegać nie tylko w wymiarze posiadania, ale również w ramach korzystania, którego celem jest prowadzenia

³⁹ Uregulowana w art. 23 oraz 24 Kodeksu cywilnego.

⁴⁰ F. Zedler, *Dopuszczalność dowodu z taśmy magnetofonowej w postępowaniu cywilnym*, [w:] E. Łętowska (red.), *Proces i Prawo. Księga Pamiątkowa ku czci J. Jodłowskiego*, Ossolineum, Wrocław 1989, s. 533 i n.

życia rodzinnego – ze swej istoty niebędącego otwartym na zewnątrz⁴¹. Należałoby więc uznać, że dokumentowanie relacji pomiędzy małżonkami przez osobę trzecią jest bezwzględnie niedopuszczalne, gdyby nie drugi czynnik – sposób wypowiedzi. Słowami F. Zedlera: „Wypowiedzi głośniejsze, ewentualnie głośniejsze inne efekty życia prywatnego, które są słyszalne poza mieszkaniem czy też słyszalne przez szerszy krąg osób, jeżeli zostaną nagrane na taśmę magnetofonową przez osoby z zewnątrz, będą mogły być dowodem. W takiej sytuacji nie ma elementu bezprawności, skoro osoba uprawniona swą głośną wypowiedzią czy zachowaniem przyczynia się do jej rozpowszechniania”⁴². W takim wypadku wszelkie nagrania krzyków, tłuczonych talerzy, kłótni i innych zjawisk akustycznych powinny być jak najbardziej dopuszczone na gruncie postępowania cywilnego, a w szczególności w ramach spraw rodzinnych, gdzie ukryta w czterech ścianach przemoc stanowi poważny problem społeczny.

Z całkiem innej perspektywy podejść należy do zagadnienia dokumentowania sfery życia prywatnego, którego nagrywający sam jest członkiem. Problematyka nagrań rozmów telefonicznych lub dyskusji prowadzonych twarzą w twarz okazała się kamieniem milowym w doktrynie w ramach odejścia od sztywno pojmowanej niedopuszczalności dowodów nielegalnych i rozpoczęła powolny proces jej liberalizacji. Przełomowy w tym zakresie okazał się wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku⁴³ uznający, że osobie będącej uczestnikiem rozmowy, która nagrywa wypowiedzi osób w niej partycypujących, nie można zarzucić zachowania sprzecznego z prawem, a ewentualnie z dobrymi obyczajami. Skład orzekający stwierdził, że dopuszczalne jest przeprowadzenie dowodu z nagrań osób występujących w charakterze stron, gdyż jako uczestniczące w rozmowie nie naruszają przepisów chroniących tajemnicę komunikacji,

⁴¹ F. Zedler, *op. cit.*, s. 539.

⁴² *Ibidem*, s. 540.

⁴³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 31 grudnia 2012 roku, I Aca 504/11, Legalis nr 665846.

a w przypadku naruszenia tym działaniem innych praw o charakterze bezwzględny ekskulpuje je fakt realizacji prawa do sądu. Zgodnie z poglądem D. Korszenia, art. 49 Konstytucji RP, statuujący ochronę tajemnicy komunikowania, nie stwarza barier dla rejestrowania i ujawniania jej treści przez podmioty uczestniczące w konkretnym kanale komunikacyjnym⁴⁴. Autor, odwołując się do art. 267 Kodeksu karnego⁴⁵ jako przepisu zharmonizowanego z przepisami konstytucyjnymi i służącego ochronie wyrażonych przez nie wartości wskazuje, że kryminalizowany jest czyn popełniony wyłącznie przez osobę, dla której „informacja nie jest przeznaczona”, a *contrario* więc jej adresat przestępstwa takiego popełnić nie może. Podkreślić należy, że upublicznienie tej treści nie może jednak nastąpić w dowolnej formie. Zgodnie z art. 82 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych: „Jeżeli osoba, do której korespondencja jest skierowana, nie wyraziła innej woli, rozpowszechnianie korespondencji, w okresie dwudziestu lat od jej śmierci, wymaga zezwolenia małżonka, a w jego braku kolejno zstępnych, rodziców lub rodzeństwa”⁴⁶. Przepis ten należy stosować analogicznie do komunikacji w postaci rozmów telefonicznych, telefaksów, wiadomości e-mail⁴⁷ czy też użytkowania komunikatorów takich jak Messenger, Viber lub Snapchat [poszerzył A.M.]. Zadając pytanie czy norma ta powinna odnaleźć zastosowanie w ramach przeprowadzania dowodów w postępowaniu cywilnym, przechodzimy z płaszczyzny horyzontalnego ujęcia prawa do ochrony komunikacji na płaszczyznę wertykalnego pojęcia autonomii informacji, której źródła dopatrujemy się w art. 51 Konstytucji RP. W pierwszej kolejności nie można się zgodzić, że odtworzenie dowodu w trakcie postępowania sądowego stanowi „rozpowszechnianie”

⁴⁴ D. Korszeń, *op. cit.*, s. 13.

⁴⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U z 1997 r. Nr 88, poz. 533 ze zm.).

⁴⁶ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 1994 r. Nr 24, poz. 83 ze zm.).

⁴⁷ D. Korszeń, *op. cit.*, s. 14–15.

w rozumieniu definicji legalnej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Mimo bardzo szerokiego rozumienia tego pojęcia sąd nie rozpowszechnia, a realizuje obowiązek zapoznania się z materiałem dowodowym. Po drugie i nie mniej ważne, parafrazując słowa D. Korszenia, prawo do sądu oraz przepisy ustawy regulujące postępowanie cywilne zezwalają na naruszenie określonych sfer informacyjnych z uwagi na przedmiot postępowania przedstawiony pod osąd w celu udzielenia ochrony prawnej⁴⁸. Biorąc pod uwagę powyższe, w postępowaniu dowodowym nie powinny odnaleźć zastosowania normy, które – funkcjonując w społecznie rozumianej sferze *dominium* – nie licują z pryncypiami sfery *imperium*. Nawiązując wreszcie do specyfiki postępowania rozwodowego, na szczególną uwagę zasługuje fakt, że postępowanie to co do zasady oparte jest na zasadzie jawności wewnętrznej z jednoczesnym wyłączeniem *ex lege* jawności zewnętrznej⁴⁹. Fakt ten umacnia stanowisko, że przeprowadzanie dowodu nie ma charakteru rozpowszechniania, a co więcej – pozwala stwierdzić, że dowody naruszające dobra osobiste ze względu na ich treść tracą na cesze sprzeczności z dobrymi obyczajami. Zarzut ingerencji w cześć, dobre imię czy intymność poprzez ich przeprowadzenie wydaje się być bezpodstawny z uwagi na to, że znane są one obu stronom postępowania, a sąd zapoznaje się z nimi w zakresie swojego obowiązku (a nie ciekawości). D. Korszeń jako jedną z przyczyn uzasadniających liberalizację doktryny dopuszczalności dowodów nielegalnych w zakresie nagrań dokonanych przez stronę wskazał wprowadzenie do postępowania dowodu z przesłuchania stron. „Nagranie przez stronę zdarzenia, którego sama była uczestnikiem nie jest niczym innym jak udokumentowaniem w formie zmateriałizowanej jego przebiegu. Fakt zapisania przebiegu zdarzenia przez samą stronę

⁴⁸ *Ibidem*, s. 10.

⁴⁹ Art. 427 k.p.c.: „Posiedzenia odbywają się przy drzwiach zamkniętych, chyba że obie strony żądają publicznego rozpoznania sprawy, a sąd uzna, że jawność nie zagraża moralności”.

nie zmienia charakteru tej informacji, gdyż to sama strona była «naocznym świadkiem» udokumentowanych wydarzeń, do których zaprezentowania sądowi jest uprawniona, gdy relacja odbywa się w formie przesłuchania jej w trybie art. 299 k.p.c.⁵⁰ Argument ten w ramach postępowania rozwodowego jest o tyle silniejszy, że – w odróżnieniu od postępowania ogólnego – przesłuchanie stron nie stanowi dowodu o charakterze subsydiarnym⁵¹, ale obligatoryjnym i o niebagatelnym znaczeniu⁵².

Pozostając przy zasadzie autonomii informacji wyrażonej w art. 51 Konstytucji RP, warto podjąć bardzo istotne zagadnienie z perspektywy dowodów sprzecznych z prawem w postępowaniu cywilnym, jakim są przywileje dowodowe i informacje nimi chronione. Zgadzając się w pełni z poglądem D. Korszenia⁵³, że przepisy postępowania stanowią ustawowe i niewątpliwie konieczne ograniczenie autonomii informacji gwarantowanej konstytucyjnie, trzeba jasno podkreślić, że nie ma ono charakteru absolutnego. Ostoję tej konstytucyjnej wolności na gruncie postępowania cywilnego stanowią ograniczenia dowodowe rozumiane przez Ł. Błaszczaka jako „wszelkie ustawowo przewidziane ograniczenia z zakresu postępowania dowodowego lub dowodzenia jako takiego”⁵⁴. Przywileje dowodowe stanowią natomiast ich subkategorię wypracowaną przez B. Karolczyka i definiowaną jako: „ograniczenia o różnym zakresie przedmiotowym, których źródłem jest uprawnienie – przyznane ustawowo określonej grupie osób – do uchylenia się od powszechnego

⁵⁰ D. Korszeń, *op. cit.*, s. 11–12.

⁵¹ Art. 299 k.p.c.: „Jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla wyjaśnienia tych faktów może dopuścić dowód z przesłuchania stron”.

⁵² Art. 432 k.p.c.: „W każdej sprawie o rozwód lub o separację sąd zarządza przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron. W innych sprawach sąd nie może odmówić dopuszczenia takiego dowodu, jeżeli strona go powołała. Art. 302 § 1 stosuje się odpowiednio”.

⁵³ D. Korszeń, *op. cit.*, s. 9.

⁵⁴ Ł. Błaszczak [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.) *Dowody w postępowaniu...*, s. 56.

obowiązku zeznawania w sądzie w charakterze świadka, odpowiedzi na pytania lub wydania dokumentu, nagrania, fotografii *etc.*”⁵⁵ Podstawowym kryterium wyróżniającym tę podgrupę jest więc wola podmiotu, od którego dostarczenia informacji się wymaga, ma ona bowiem charakter warunkujący powstanie zakazu. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2012 roku wyrażone zostało stanowisko: „W postępowaniu cywilnym dowody są uzyskane w sposób sprzeczny z prawem, jeżeli zostały zabrane bez wiedzy lub zgody osoby zainteresowanej, a nawet wbrew jej woli (skradzione), jeżeli zawierają informacje, które są ustawowo chronione, a osoba ta korzysta z prawa odmowy ich przedstawienia (art. 248 § 2, 293, 308 § 2, 309 KPC)”⁵⁶. Stanowisko to w pełni zaaprobował Ł. Błaszczak⁵⁷, jak również poszerzył je za H. Pietrkowskim⁵⁸ na te dowody, które zostały wydane w błędnym przekonaniu, że dokonuje się tego w charakterze innym niż na cele dowodowe. Tak bezkompromisowe podejście zarówno sądu, jak i przedstawicieli doktryny nie spotkało się jak do tej pory z poglądami krytycznymi. Moim zdaniem natomiast powyższe stanowisko całkiem niesłusznie dokonało generalizacji przywilejów dowodowych w pełni abstrahując od zagadnienia wykładni funkcjonalnej prawa i *ratio legis* (zarówno „historycznego”, jak i współczesnego prawodawcy). W celu głębszej analizy tego zagadnienia w pierwszej kolejności należy przybliżyć konkretne przywileje dowodowe, a w szczególności te wyrażone w art. 261 k.p.c. odnoszącym się do dowodu z zeznań świadków, a które stanowią podstawę dla analogicznego ich stosowania wobec innych środków dowodowych (art. 248 § 2, 293, 308 § 2 i 309 k.p.c.). Zgodnie z § 1 powyższego artykułu odmówić składania zeznań mogą wyłącznie – dokonując pewnej generalizacji – członkowie

⁵⁵ B. Karolczyk, *op. cit.*, s. 93–94.

⁵⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2012 r., II PK 285/11, Legalis nr 538297.

⁵⁷ Ł. Błaszczak [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, *Dowody w postępowaniu...*, s. 69.

⁵⁸ H. Pietrkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2005, s. 313.

najbliższej rodziny⁵⁹. Celem wprowadzenia tego przepisu do k.p.c. była niewątpliwie ochrona relacji rodzinnych. W sytuacji kolizji dwóch wartości, z których pierwszą jest prawdomówność, a drugą wierność pojmowana jako nieobciążanie osób sobie bliskich powstaje pat, z którego ustawodawca za pomocą instytucji odmowy składania zeznań pozwala wyjść obronną ręką. Można by uznać, że rozwiązanie to ogranicza realizację celu postępowania dowodowego, jakim jest poznanie prawdy, jednakże ja twierdzę zupełnie przeciwnie. Instytucja ta z założenia powinna odwozić członków rodziny od składania fałszywych zeznań, dając im możliwość pozostawania w zbawiennym milczeniu. Jak pokazuje praktyka, członkowie rodziny częściej decydują się na zeznawanie, przy czym przeważnie robią to z zamiarem manipulowania okolicznościami faktycznymi na korzyść bliższej im strony. Społeczne przekonanie o braku skuteczności odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, która w stosunku do skali problemu realizowana jest zdecydowanie za rzadko, jak również fakt, że w postępowaniu rozwodowym dowodzone są okoliczności, które mają charakter zdecydowanie ocenny (np. relacja małżonków), dający się zmanipulować (np. sposób wyrażania się do małżonka) czy też niesprawdzalny (np. wydarzenia za zamkniętymi drzwiami) prowadzą do niepokojącej konstatacji o budowaniu wyroków rozwodowych na okolicznościach nieprawdziwych. Biorąc pod uwagę powyższe uważam za niesprawiedliwe bezwzględne wykluczenie dokumentów (art. 248 § 2), przedmiotów oględzin (art. 293), tzw. innych dokumentów (308 § 2) oraz innych środków dowodowych (art. 309) mogących podważyć prawdomówność świadka, który mając możliwość odmówić składania zeznań z instytucji tej nie skorzystał, a chce zrobić to względem dowodów będących w posiadaniu strony. Z pełną stanowczością chcę jeszcze raz podkreślić, że powoływany przywilej dowodowy ma na celu ochronę

⁵⁹ Rozumiem przez to: małżonków stron, ich wstępnych, zstępnych, rodzeństwo, powinowatych w tej samej linii lub stopniu, jak również osoby pozostające ze stronami w stosunku przysposobienia.

osoby (jej relacji), nie zaś informacji. Informacja niezależnie od jej wagi i znaczenia dla konkretnego postępowania jest przez ten przepis chroniona jednakowo, co moim zdaniem jeszcze bardziej potwierdza słuszność prezentowanego przeze mnie stanowiska.

Jak wskazałem wcześniej, zarzut względem zastanego stanowiska doktryny i orzecznictwa opiera się na niesłusznej generalizacji. Wśród przywilejów dowodowych znajdują się również takie, których *ratio* oraz funkcja zdecydowanie przemawiają za utrwaleniem powyższego stanowiska. Zgodnie z art. 261 § 2: „Świadek może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytanie, jeżeli zeznanie mogłoby narazić jego lub jego bliskich, wymienionych w paragrafie poprzedzającym, na odpowiedzialność karłą, hańbę lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową, albo jeżeli miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. Duchowny może odmówić zeznać co do faktów powierzonych mu na spowiedzi”. Za komentarzem redakcji profesora Andrzeja Zielińskiego⁶⁰ należy przyjąć, że instytucję tę traktujemy także w ramach obowiązku wydania dokumentu, a co za tym idzie, również wydania przedmiotu oględzin czy też innych środków dowodowych. W ramach omawianego przepisu dają się zauważyć dwie wartości podlegające ochronie. Pierwszą z nich jest spokój sumienia w myśl paremii *nemo tenetur se ipsum accusare*⁶¹ oraz *nemo contra se edere tenetur*⁶² rozciągający się na członków rodziny w myśl ochrony relacji rodzinnych⁶³. Drugą natomiast jest ochrona informacji powierzanych osobom zaufania publicznego i nie tylko⁶⁴. W odniesieniu do pierwszej kategorii powtórzę swoje stanowisko ujęte

⁶⁰ K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 9, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 506.

⁶¹ Z łac. – nikogo nie można zmusić do oskarżenia siebie samego.

⁶² Z łac. – nikt nie jest obowiązany do przedstawienia dokumentu przeciwko sobie samemu.

⁶³ Przesłanki odnoszące się do odpowiedzialności karnej, hańby oraz dotkliwej i bezpośredniej szkody majątkowej.

⁶⁴ Przesłanka pogwałcenia istotnej tajemnicy zawodowej lub faktów powierzonych na spowiedzi.

w poprzednim akapicie. Poruszany przywilej dowodowy co do zasady ma na celu ochronę osoby, nie zaś informacji. W przypadku świadomej rezygnacji z dobrodziejstwa instytucji odmowy odpowiedzi na pytanie, przedstawienie dowodów w celu podważenia prawdomówności świadka nie powinno doznawać ograniczeń, nawet jeżeli środki te zostały uzyskane bez jego wiedzy lub woli, a świadek miał możliwość odmowy ich przedstawienia. Całkiem inaczej natomiast należy podejść do przywilejów dowodowych odnoszących się do tajemnicy informacji. Kodeks postępowania cywilnego nie konstruuje pojęcia tajemnicy zawodowej, nie egzemplifikuje również zawodów, które ona obejmuje (oprócz szerokiego pojęcia „duchowny”). W polskim systemie prawnym odnajdujemy bogaty ich katalog, który nieustannie się poszerza, jednakże moim zdaniem najważniejszymi z nich są tajemnice zawodów zaufania publicznego⁶⁵, dlatego też poświęcę im najwięcej uwagi. Odpowiadając na pytanie, dlaczego różnicować podejście do dowodów nielegalnych objętych przywilejem dowodowym ze względu na przynależność do jednej z dwóch grup przesłanek należy odnieść się do samej ich definicji. Jak już wcześniej wskazałem, elementem warunkującym powstanie ograniczenia dowodowego jest wola podmiotu będącego dysponentem konkretnego środka dowodowego. Bycie dysponentem środka nie jest jednak w każdym przypadku równoznaczne z byciem podmiotem, któremu ochronę zapewniają przywileje dowodowe (celem ochrony). Naturalnym wydaje się stwierdzenie, że w obliczu autonomii woli zajmującej szczególnie miejsce w szeroko pojętym prawie prywatnym rezygnacja z ochrony jest jak najbardziej dopuszczalna, o ile dysponent środka jest jednocześnie celem tej ochrony w ujęciu podmiotowym. Inaczej ma się sprawa w przypadku, gdy postać dysponenta i celu rozmiągają się, tak też mamy do czynienia w przypadku tajemnicy zawodowej w ramach zawodów zaufania publicznego. „Zawód zaufania publicznego to zawód polegający

⁶⁵ Takie jak: tajemnica lekarska, tajemnica notarialna, tajemnica radcowska, tajemnica adwokacka.

na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi. Cechą konstytutywną dla zawodów zaufania publicznego jest zatem dostęp do osobistych, a niekiedy wręcz intymnych informacji dotyczących osób trzecich przy realizowaniu czynności stanowiących istotę tych zawodów, przy czym dostęp ten jest tyleż nieunikniony, co niezbędny – jako warunek prawidłowego, a w tym przede wszystkim efektywnego wykonywania tych zawodów⁶⁶. W kontekście powyższej definicji należy zauważyć, że przedstawiciele zawodów zaufania publicznego nie są osobami, których wrażliwe informacje bezpośrednio dotyczą, przez co nie są władni z ochrony tej zrezygnować. Z drugiej strony uzasadnionym wydaje się stwierdzenie, że celem tej ustawowej ochrony nie jest jakakolwiek jednostka, a rozwiązanie systemowe gwarantujące zaufanie i prawidłowość wykonywania zawodów, których specyfika tego wymaga, co tym bardziej utwierdza w przekonaniu, że tajemnicą tą nie sposób szafować. Podsumowując, dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem – bez wiedzy lub woli pierwotnego dysponenta środków dowodowych – względem których miał on uprawnienie odmówić przedstawienia ze względu na istotną tajemnicę zawodową, w interesie publicznym nie powinny stanowić dowodu w postępowaniu cywilnym.

5. *Ultima ratio* dowodu sprzecznego z prawem

Cechą specyficzną spraw rozwodowych jest zasadniczo brak środków dowodowych, którym można by przypisać charakter obiektywny. Brak ten wynika z naturalnych ograniczeń możliwości dowodzenia kuriozów

⁶⁶ M. Szydło [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 436.

życia rodzinnego stron postępowania, w szczególności w zakresie prowadzenia gospodarstwa domowego. Relacje pomiędzy domownikami w swej najczystszej postaci mogą zostać odzwierciedlone wyłącznie w warunkach życia codziennego, co stanowi poważne ograniczenie dla ich poznania przez sąd orzekający. Jak pokazuje wiele przypadków, ogólne wrażenie, które małżeństwo/małżonek wywołuje poza domem, może nie licować z realiami wewnątrz domu. W obliczu bezwzględного zakazu dowodowego wyrażonego w art. 430 k.p.c.⁶⁷ oraz przesłuchaniu stron jako środka niewątpliwie subiektywnego i skażonego ich interesem procesowym, poznanie prawdy zamkniętej w czterech ścianach gospodarstwa domowego wydaje się być niemożliwe. Z podobną sytuacją mamy do czynienia w ramach dowodzenia zdrady małżeńskiej, u której fundamentów – co do zasady – leży poufność i intymność spotkań jej uczestników. Biorąc pod uwagę powyższe, jedynym środkiem poznania prawdy jest zastosowanie nowoczesnych zdobyczy techniki lub skorzystanie z pomocy biur detektywistycznych, których działania bezsprzecznie ingerują w dobra chronione prawem, a nawet mogą okazać się przestępstwem.

Ultima ratio (z łac. ostateczny środek) to pojęcie znane i stosowane w nauce prawa w kontekście blisko każdej jego gałęzi. Cechą wspólną każdego ze środków ostatecznych jest daleko idąca ingerencja w prawa jednostki, jednakże uzasadniona niezbędnością takiego środka dla ochrony określonych wartości. W wyroku sądu apelacyjnego w Gdańsku⁶⁸ jako jedną z przesłanek dopuszczenia dowodu bezprawnego był fakt, że stanowił on jedyny możliwy sposób obrony pozwanego. Wyrok ten zapadł jednak w stanie faktycznym, w którym nagrania dokonywał uczestnik kanału komunikacyjnego, a którego ekskulpacja odbyła się przede wszystkim na podstawach omówionych przeze mnie w poprzednim śródtytułe.

⁶⁷ Art. 430 k.p.c.: „Małoletni, którzy nie ukończyli lat 13, a zstępni stron, którzy nie ukończyli lat 17 nie mogą być przesłuchiwani w charakterze świadków”.

⁶⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 marca 2013 r., I Aca 30/13, *Legalis* nr 99908.

Aktualnym pozostaje jednak pytanie, czy możliwe jest wyprowadzenie przesłanki *ultima ratio* dla środków dowodowych uzyskanych w rezultacie przestępstwa?

Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym przez Ł. Błaszczaka, reprezentującego koncepcję względnej dopuszczalności dowodów nielegalnych, możliwe jest przeprowadzenie dowodu bezprawnego w postępowaniu cywilnym, z takim wyjątkiem, że nie może być to dowód uzyskany w wyniku przestępstwa. Autor uzasadnia, że niebezpieczne byłoby traktowanie zasady niedopuszczalności dowodów bezprawnych w sposób generalny i absolutny, albowiem w takim wypadku zbyt poważnego ograniczenia doznałaby zasada swobodnej oceny dowodów. Z drugiej strony wskazuje, że zliberalizowanie teorii niedopuszczalności dowodów sprzecznych z prawem obejmujące dowody uzyskane w wyniku przestępstwa byłoby zachwianiem granicy pomiędzy celem postępowania a wartością, jaką niesie sam środek dowodowy⁶⁹. Zgadzam się z powyższym stanowiskiem w zakresie potrzeby zachowania zdrowej równowagi pomiędzy pełną liberalizacją a bezwzględnością zakazu, jednakże uważam, że w kontekście dowodu z przestępstwa ma ono charakter zbyt stanowczy. Moim zdaniem każda z koncepcji dopuszczalności dowodów nielegalnych potrzebuje tzw. furtki bezpieczeństwa w postaci przesłanki *ultima ratio*, która zachowałaby niezbędne minimum zapewniające ochronę przed sytuacjami absurdalnymi, nieznajującymi sensownego i sprawiedliwego rozwiązania – i to bez konieczność pełnej liberalizacji dowodzenia postulowanej przez B. Karolczyka⁷⁰. Podstawowym bowiem argumentem przeciwników doktryny bezwzględnej niedopuszczalności dowodów pozostają abstrakcyjne sytuacje i sprawy, których wynik po jej zastosowaniu przynosi efekty społecznie nie do zaakceptowania⁷¹. Posługując się strukturą i charakterem nadanym przez k.p.c. dowodowi

⁶⁹ Ł. Błaszczak [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, *Dowody w postępowaniu...*, s. 74–76.

⁷⁰ B. Karolczyk, *op. cit.*, *passim*.

⁷¹ Patrz: przykłady w: B. Karolczyk, *op. cit.*, s. 96.

z przesłuchania stron można by stworzyć z dowodów nielegalnych „podkategorię dowodów” subsydiarnych oraz obwarowanych szczególnymi przesłankami ich dopuszczenia, a równocześnie pozostawiających pewną swobodę sądu co do interpretacji konieczności ich zastosowania. Na potrzebę stworzenia takiej regulacji może wskazywać Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2016 r., wydane w sprawie karnej, w którym na podstawie stanu faktycznego, w którym oskarżona dokonała nagrania rozmowy osób trzecich spełniającej znamiona mobbingu względem niej: „Sąd Najwyższy był zdania, że przy ocenie materialnej treści czynu K.M., którego dopuściła się w dniu 14 września 2012 r., w szczególności należało uwzględnić towarzyszącą jej motywację. Nadając pojęciu «motywacja» szerszy zasięg, obejmujący już to przeżycia intelektualne (motyw), już to emocjonalne (pobudka), wypadało stwierdzić: skoro przeżycie psychiczne oskarżonej, będące siłą motoryczną powodującą przedsięwzięcie przez nią działania, zostało wywołane zarówno poczuciem głębokiej krzywdy i chęcią położenia kresu dalszym ewidentnie nagannym zachowaniom współpracowników, to nie sposób było w jej czynie dostrzec choćby znikomą społeczną szkodliwość. **Zachowanie oskarżonej było ze wszech miar usprawiedliwione i – co więcej – tylko ono dawało realną szansę na dostarczenie w sprawie pracowniczej dowodu wykazującego jej prawdomówność.** [pogrubienie – A.M.]”⁷². Jak uświadamia nas ostatnie zdanie, nawet zachowanie realizujące znamiona czynu zabronionego może mieć swoje logiczne uzasadnienie, a co za tym idzie, prawną relewantność. Jednakże, żeby uniknąć wikłania sądu w rozważania o materialnej przesłance przestępstwa, jaką jest społeczna szkodliwość czynu, istnieje potrzeba stworzenia konstrukcji o analogicznym celu już na poziomie postępowania cywilnego, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że jej zastosowanie nie wyłączy możliwości dochodzenia ochrony swych dóbr w postępowaniu karnym.

⁷² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2016 r., III KK 265/15, Legalis nr 1460770.

6. Podsumowanie

Każda konstrukcja – zarówno budowlana, jak również społeczna – jest tak silna jak jej najsłabsze ogniwo. Rozważania te niewątpliwie należy odnieść do nauki prawa, jego instytucji i mechanizmów. Nie sposób zaakceptować systemu, którego rozwiązania mogą prowadzić do sytuacji absurdałnych albo rezultatów społecznie nieakceptowalnych lub po prostu niesprawiedliwych w chociażby jednym z jego elementów. Wypracowana koncepcja (nie)dopuszczalności dowodów nielegalnych musi odnaleźć swoje zastosowanie nie tylko do jednego postępowania odrębnego, którym jest postępowanie rozwodowe, ale również każdego innego z tych postępowań, zarówno w płaszczyźnie prawnej, jak i faktycznej.

W podjętych przeze mnie rozważaniach wskazałem, że doktryna niedopuszczalności dowodów sprzecznych z prawem wymaga liberalizacji. Wnioski takie wyciągnąłem na podstawie analizy jej konsekwencji w postępowaniu rozwodowym, jednakże odwołując się do przytoczonej przeze mnie „teorii najsłabszego ogniwa” śmiem twierdzić, że liberalizacji takiej wymaga także postępowanie cywilne *sensu largo*. Opierając się na wypracowanych i przedstawionych przeze mnie poglądach oraz biorąc pod uwagę niewątpliwą potrzebę kodyfikacji zasad dopuszczalności dowodów nielegalnych, proponuję wprowadzenie do k.p.c. w Księdze Pierwszej, Dziale III, Rozdziale 1, przepisu o następującej treści:

Art. 227a. § 1. Sąd oddala wniosek dowodowy, jeżeli poweźmie przekonanie o uzyskaniu wnioskowanego środka dowodowego w wyniku przestępstwa (dowód nielegalny).

§ 2. Strona, przeciwko której wniosek, o którym mowa w § 1, został wniesiony, ma prawo zapoznać się z treścią oddalonego środka dowodowego, jak również wypowiedzieć się co do jego treści. Art. 230 nie stosuje się.

§ 3. Jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub ich braku pozostały niewyjaśnione fakty szczególnie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla wyjaśnienia tych faktów może dopuścić dowód nielegalny.

§ 4. Przepisu § 3 nie stosuje się do dowodów nielegalnych zawierających informacje obejmujące istotną tajemnicę zawodową lub tajemnicę spowiedzi.

§ 5. Przepis § 3 nie wyłącza możliwości dochodzenia ochrony swoich praw w odrębnym postępowaniu.

Pełen nadziei, że coraz szersza dyskusja na temat omawianego problemu zmusi ustawodawcę do podjęcia działania, wyczekuję jasnej i dojrzałej konstrukcji będącej rezultatem szerokiego i wnikliwego zapoznania się ze wszystkimi postulatami nauki prawniczej, jak również antycypowanymi konsekwencjami w wymiarze prawnym i społecznym. Bez tego bowiem nie może być mowy o racjonalnym i odpowiedzialnym prawodawstwie.

Bibliografia

Źródła

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).
2. Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59 ze zm.).
3. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296 ze zm.).
4. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 533 ze zm.).
5. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 1994 r. Nr 24, poz. 83 ze zm.).
6. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

7. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).
8. Ustawa z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z dnia 1 marca 1996 r. (Dz. U. z 1996 r. Nr 43, poz. 189).
9. Uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, Legalis nr 13450.
10. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 31 grudnia 2012 r., I Aca 504/11, Legalis nr 665846.
11. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2012 r., II PK 285/11, Legalis nr 538297.
12. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 marca 2013 r., I Aca 30/13, Legalis nr 99908.
13. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2016 r., III KK 265/15, Legalis nr 1460770.

Literatura

1. Błaszczak Ł., Markiewicz K. (red.), *Dowody w postępowaniu cywilnym*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
2. Karolczyk B., *Dopuszczalność „dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa” w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 4.
3. Knoppek K. (red.), *Problem dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem w postępowaniu cywilnym*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2018.
4. Korszeń D., *Zakres zakazu przeprowadzania w postępowaniu cywilnym dowodów nielegalnych (bezprawnych)*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 1.
5. Krakowiak M., *Potajemne nagranie na taśmę jako dowód w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 24.
6. Laskowska A., *Dowody w postępowaniu cywilnym uzyskane w sposób sprzeczny z prawem*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 12.

7. Marszałkowska-Krześ E. (red.), *Postępowanie cywilne*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
8. Pietrzkowski H. (red.), *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2005.
9. Potrykowska A., Budziński M. (red.), *Sytuacja demograficzna Polski, Raport 2016–2017*, Rządowa Rada Ludności, Warszawa 2017;
10. Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
11. Wengerek E., *Korzystanie w postępowaniu cywilnym ze środków dowodowych uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem*, „Państwo i Prawo” 1977, nr 2.
12. Zedler F., *Dopuszczalność dowodu z taśmy magnetofonowej w postępowaniu cywilnym*, [w:] E. Łętowska (red.), *Proces i Prawo. Księga Pamiątkowa ku czci J. Jodłowskiego*, Ossolineum, Wrocław 1989.

