

UNIWERSYTET ŚLĄSKI
WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI

Aleksandra Rożnowska

DOWÓD NIELEGALNY W POSTĘPOWANIU CYWILNYM
AUTOREFERAT

Promotor
prof. UŚ dr hab. Andrzeja Torbusa

Recenzenci
prof. UAM dr hab. Krzysztof Knoppek
dr hab. Tadeusz Zembrzuski

KATOWICE 2020

I. WYBÓR TEMATU ROZPRAWY

Przedmiotem rozprawy jest dowód nielegalny oraz granice jego wykorzystania w postępowaniu cywilnym. Zagadnienie to jest jednym z najbardziej spornych w systemie prawa, w tym w nauce postępowania cywilnego. Wzrost znaczenia tej tematyki jest związany z postępowaniem naukowo-technicznym i powszechnością dostępu do urządzeń sprzętu nagrywającego obraz i dźwięk. Przedstawianie przez strony dowodu pozyskanego w sposób sprzeczny z prawem jest coraz częstszym zjawiskiem w postępowaniu cywilnym. Nakłada się na to problem granic działalności państwa w inwigilacji obywateli, choć w postępowaniu cywilnym jest on zdecydowanie mniej widoczny niż w postępowaniu karnym. Coraz bardziej jest dostrzegalna aktywność organów ścigania na tym polu może jednak potencjalnie doprowadzić do sytuacji, w której strona domaga się przeprowadzenia w postępowaniu cywilnym dowodu nielegalnego pozyskanego pierwotnie na potrzeby postępowania karnego.

Obecnie ścierają się dwie tendencje współcześnie dostrzegalne w prawie dowodowym. Pierwsza polega na dążeniu do maksymalnego rozszerzenia środków dowodowych. Cel w postaci poznania prawdy w postępowaniu uzasadnia wykorzystanie wszelkich dostępnych wiarygodnych świadków, niezależnie od źródła ich pochodzenia. Zgodnie z drugą, ogranicza się dostępne środki dowodowe, co jest odpowiedzią na zagrożenia związane z postępowaniem naukowo-technicznym i powszechnością dostępu do urządzeń sprzętu nagrywającego obraz i dźwięk. Uzasadnieniem tego stanowiska jest ochrona praw jednostki, w tym gwarancji procesowych.

Zagadnienie dopuszczalności wykorzystania dowodu nielegalnego jest również problematyczne w praktyce prawa. Na podstawie przepisów obecnie obowiązującego kodeksu postępowania cywilnego nie jest możliwe precyzyjne wyznaczenie granic działalności dowodowej stron. Jednocześnie sąd w realiach konkretnej sprawy obowiązany jest rozstrzygnąć konflikt wartości, praw i interesów, jaki ujawnia się w ramach zagadnienia dopuszczalności dowodu nielegalnego.

Do chwili obecnej nie wypracowano jednolitej koncepcji dowodu nielegalnego ani w literaturze przedmiotu, ani w judykaturze. Wskazanie przeważającego stanowiska odnośnie omawianego zagadnienia nie jest możliwe nawet w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przeprowadzone badania naukowe miały być kompleksową analizą zagadnienia umożliwiającą stworzenie reguł postępowania z dowodem nielegalnym na drodze wykładni obowiązujących przepisów.

II. CELE BADAWCZE ROZPRAWY

Podstawowym celem rozważań podjętych w pracy było zbadanie granic wykorzystania dowodu nielegalnego w polskim postępowaniu cywilnym. W pierwszej kolejności należało rozstrzygnąć, czy przyjąć koncepcję generalnej dopuszczalności dowodu nielegalnego, generalny zakaz jego wykorzystania, czy koncepcję mieszaną, bez wskazania wyraźnej reguły ogólnej. Następnie, niezależnie od przyjętej koncepcji, kluczowe było ustalenie kryteriów oceny dopuszczalności wykorzystania dowodu nielegalnego. Z uwagi na skalę rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych, wskazanie tych kryteriów ma podstawowe znaczenie dla praktyki stosowania prawa.

Powyższemu podporządkowane zostały cele cząstkowe, w ramach których badaniom podlegał wpływ zasad konstrukcyjnych, funkcji i celów procesu na dopuszczalność dowodu nielegalnego. Kolejno — charakter prawny zakazu wykorzystania dowodu nielegalnego i jego źródło. Wreszcie — wpływ międzynarodowego i konstytucyjnego standardu prawa do sądu na dopuszczalność dowodu nielegalnego. Ze względów praktycznych, w pracy rozważono również, czy potrzebna jest w tym zakresie interwencja ustawodawcy, czy też wystarczające reguły można wypracować na drodze wykładni obecnie obowiązujących przepisów.

III. METODA BADAWCZA

Realizacja tak zakreślonych celów dysertacji wymagała zastosowania trzech metod badawczych. Znaczenie pierwszorzędne, z uwagi na brak przyjętej koncepcji legislacyjnej, miała metoda prawnoporównawcza. W ramach tej metody zastosowane zostały dwa kryteria podstawowe: dominująca w danym porządku prawnym reguła ogólna granic wykorzystania dowodu nielegalnego (generalnej dopuszczalności, zakaz wykorzystania dowodu nielegalnego albo koncepcja pośrednia) oraz źródło jej obowiązywania. Podstawą dla przyjęcia określonej koncepcji dowodu nielegalnego w omawianych porządkach prawnych były poglądy judykatury, umocowanie ustawowe albo konstytucyjne. Kryteria te zadecydowały zarówno o doborze państw do analizy prawnoporównawczej, jak i wyznaczyły zasadniczy nurt rozważań.

W pracy zastosowano również metodę historyczną oraz dogmatyczną. Metoda historyczna została wykorzystana głównie w ramach badania funkcji i celu postępowania cywilnego oraz roli prawdy w postępowaniu cywilnym i polegała na porównaniu modelu przyjętego obecnie z konstrukcjami z okresu międzywojennego i PRL. Metoda dogmatyczna sprowadzała się do opracowania dotychczasowego dorobku polskiej doktryny w zakresie dowodu nielegalnego w postępowaniu cywilnym i, w ograniczonym zakresie, w postępowaniu karnym. W części odnoszącej się do koncepcji wykorzystania dowodu nielegalnego w

postępowaniu karnym, metoda dogmatyczna polegała również na analizie tekstu prawnego, ustaleniu treści analizowanych przepisów, przy zastosowaniu odpowiednich reguł interpretacyjnych.

IV. STRUKTURA ROZPRAWY I PRZEGLĄD TREŚCI

Dysertacja została podzielona na sześć rozdziałów, wstęp oraz zakończenie. Pierwszy z nich zawiera badania prawnoporównawcze. Przedmiotem analizy były porządki prawne sześciu państw: Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, Wielkiej Brytanii (Anglii i Walii), Niemiec, Austrii, Szwajcarii i Hiszpanii. Dla dwóch pierwszych, wspólnie zostały wstępnie omówione reguły prawa dowodowego, które w systemach common law kształtowały się wspólnie dla procedury cywilnej i karnej. Spośród wskazanych państw jedynie w Szwajcarii i Hiszpanii obowiązują wyraźne normy procesowe odnoszące się do omawianego zagadnienia. W pozostałych analizowanych porządkach prawnych szczególna uwaga została zwrócona na źródło obowiązywania ewentualnego zakazu wykorzystania dowodu nielegalnego. Badania objęły reguły ogólne oraz szczegółowe kryteria oceny dopuszczalności dowodu nielegalnego, mające największe znaczenie dla praktyki prawa. Rozważania zawarte w tym rozdziale stały się podstawą zarówno dla przyjętego zakresu przedmiotowego pojęcia dowodu nielegalnego, jak i wyróżnienia teoretycznych koncepcji wykorzystania dowodu nielegalnego w postępowaniu cywilnym.

W rozdziale drugim na wstępie zarysowane zostało rozumienia pojęcia dowodu w postępowaniu cywilnym, co było warunkiem wstępnym dla zdefiniowania pojęcia dowodu nielegalnego. Analiza była skoncentrowana wokół poglądów doktryny odnośnie do znaczenia dowodu. Zgodnie z proponowaną w rozprawie definicją, w postępowaniu cywilnym przez dowód nielegalny rozumieć źródło dowodowe umożliwiające poznanie faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wytworzone lub pozyskane w sposób sprzeczny z prawem materialnym. Zanalizowany został także stosunek pojęcia dowodu nielegalnego do nadużycia prawa procesowego oraz dowodów fałszywych. W związku z proponowaną definicją dowodu nielegalnego, badania zawarte w rozprawie nie obejmują dowodów pozyskanych lub przeprowadzonych z naruszeniem prawa procesowego. Dalsza część rozdziału została poświęcona dowodowi nielegalnemu w systematyce ograniczeń dowodowych. Odniesiono się również do możliwości zastosowania przy ocenie dopuszczalności wykorzystania dowodu nielegalnego zasady swobodnej oceny dowodów. Rozdział drugi zakończyła analiza poglądów polskiej doktryny i judykatury na dopuszczalność dowodu nielegalnego.

W ramach koncepcji wykorzystania dowodu nielegalnego dążenie do poznania prawdy zderza się z potrzebą ochrony dóbr relewantnych prawnie uczestników postępowania dowodowego. Rozdział trzeci dotyczy problematyki prawdy w polskim systemie prawa procesowego. Im większe ono będzie, tym większe prawdopodobieństwo przyjęcia pełnej dopuszczalności dowodu nielegalnego. Zagadnienie dowodu nielegalnego postrzegane jest w tym kontekście jako ograniczenie możliwości wykrycia prawdy w postępowaniu cywilnym. Dla odkodowania założonego przez ustawodawcę systemu wartości, szczególną uwagę poświęcono dyskusyjnemu rozróżnieniu naprawdę materialną i prawdę formalną. Przedstawienie rysu historycznego umożliwiło odniesienie się do tezy o obowiązywaniu w polskim procesie cywilnym zasady prawdy formalnej.

Kwestia dowodu nielegalnego została poddana analizie w kontekście funkcji i celów procesu. Poglądy na to, czy proces ma służyć wyłącznie stronie, czy spełnia również funkcję prawa publicznego i realizuje interes publiczny wpływają bezpośrednio na ocenę dopuszczalności dowodu nielegalnego. Dowód nielegalny postrzegany jest przez pryzmat limitacji w postępowaniu cywilnym pomiędzy interesem publicznym a prywatnym. Jego wykorzystanie ma realizować interes publiczny w postaci interesu państwa w zapewnieniu efektywnej ochrony sądowej. Wykluczenie dowodu nielegalnego ma być przejawem postrzegania funkcji procesu jako gwarancji ochrony praw jednostki.

Rozdział czwarty rozprawy poświęcony jest o naturze prawnej zakazu wykorzystania dowodu nielegalnego. Nakreślono w nim na wstępie kompetencję sądu do wykluczenia dowodu nielegalnego, a dalej przedmiotem rozważań był charakter prawny reguł dowodowych. Teza, że niedopuszczalność wykorzystania dowodu nielegalnego może wynikać bezpośrednio zarówno z przepisów prawa procesowego, jak i przepisów prawa materialnego opiera się na założeniu podwójnego charakteru reguł dowodowych. Badania skoncentrowane były przede wszystkim na charakterze prawnym zakazu wykorzystania dowodu nielegalnego. W literaturze panuje przekonanie o możliwości konstruowania przez prawo materialne własnych reguł dowodowych, których naruszenie miałyby skutkować niedopuszczalnością wykorzystania środka dowodowego. Badania miały na celu zweryfikowanie tej tezy i udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy zakaz wykorzystania dowodu nielegalnego w postępowaniu cywilnym może wynikać wyłącznie z naruszenia normy prawa materialnego.

Przedmiotem rozważań w rozdziale piątym były granice wykorzystania dowodu nielegalnego w postępowaniu cywilnym. Badania przedstawione w tym rozdziale były skoncentrowane na potencjalnych źródłach zakazu wykorzystania dowodu nielegalnego. Z

uwagi na brak wyraźnej normy w polskim porządku prawnym, należało ich poszukiwać na wstępie w przepisach prawa międzynarodowego. Zagadnienie dowodu nielegalnego zostało przedstawione w kontekście międzynarodowego standardu prawa do sądu i rzetelności proceduralnej. Kolejno omówiono konflikt konstytucyjnie chronionych praw i wolności w ramach problematyki dowodu nielegalnego. Analizie poddano przede wszystkim konstytucyjne prawo do sądu. Rozważano również posiłkowanie się w postępowaniu cywilnym, na zasadzie analogii, normą postępowania karnego. Następnie, jako potencjalne źródło zakazu omówiono wybrane normy kodeksu postępowania cywilnego, ze szczególnym uwzględnieniem klauzuli dobrych obyczajów z art. 3 k.p.c.

Ostatni – szósty rozdział rozprawy jest podsumowaniem prezentowanych rozważań. Przedstawiono w nim koncepcję oceny dopuszczalności wykorzystania dowodu nielegalnego w polskim postępowaniu cywilnym, poczynając od omówienia reguły ogólnej. Dalej rozdział poświęcony został w przeważającej części wyróżnieniu kryteriów oceny dopuszczalności wykorzystania dowodu nielegalnego. Kryteria te zostały podzielone na dwa zbiory – przemawiające za wykorzystaniem dowodu nielegalnego i przemawiające za jego wykluczeniem.

V. TEZA ROZPRAWY

W pracy postawiono tezę o ogólnej dopuszczalności wykorzystania dowodu nielegalnego w polskim postępowaniu cywilnym. Podstawą dla proponowanej reguły ogólnej dopuszczalności dowodu nielegalnego jest prawo do dowodu przysługujące stronie postępowania. Może być one w polskim porządku prawnym wywodzone z prawa do sądu i immanentnie z nim związanego prawa do rzetelnego procesu. Ograniczenia dowodowe są zawsze wyjątkiem od reguły. Ustawodawca nie wprowadził wyraźnego zakazu dowodowego wobec dowodu nielegalnego w postępowaniu cywilnym, mimo że zdecydował się na uregulowanie tego zagadnienia w dziedzinie postępowania karnego. Przeciwno przyjęciu ogólnego zakazu wykorzystania dowodu nielegalnego przemawia przede wszystkim to, że może on oznaczać odmowę udzielenia ochrony prawnej osobie, która ten dowód przedkłada. Ten kierunek w poszukiwaniu ogólnych reguł dopuszczalności dowodu nielegalnego w postępowaniu cywilnym uzasadniony jest również obowiązaniem w obszarze prawa unijnego zasady skutecznej ochrony prawnej (art. 47) w rozumieniu prezentowanym dotychczas przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Możliwość wykluczenia dowodu nielegalnego, jako wyjątek od reguły, powinna być zagwarantowana w ramach dyskrecjonalnej władzy sędziego w tych przypadkach, w których dostrzegalna jest wyraźna przewaga interesu chronionego przez prawo materialne nad prawem do uzyskania skutecznej ochrony prawnej podmiotu domagającego się przeprowadzenia dowodu. Wydaje się to konieczne w świetle konwencyjnego standardu prawa do sądu. Normatywnym źródłem dla ważenia interesów i dóbr obu stron przy ocenie dopuszczalności dowodu nielegalnego są normy konstytucyjne (prawo do sądu, czy też rzetelnego postępowania i chronione konstytucyjnie prawo naruszone przez pozyskanie dowodu) oraz art. 3 k.p.c.

Prawo do dowodu nie jest prawem bezwzględnym, a jego granice powinien określić sąd stosując w konkretnej sprawie test ważenia, przy uwzględnieniu określonych kryteriów. Wobec luki prawnej, kryteria te obecnie muszą być wypracowane wspólnie przez judykaturę i doktrynę. Powinny one być jednocześnie uniwersalne i precyzyjne na tyle, aby strony przynajmniej w przybliżeniu mogły przewidzieć efekt testu ważenia. Zgodnie z przyjętą koncepcją, kryteria testu ważenia zostały podzielone na takie, które przemawiają za wykorzystaniem dowodu nielegalnego i przemawiające za jego wykluczeniem z postępowania cywilnego.

Za wykorzystaniem dowodu nielegalnego przemawia kryterium istotności, kryterium obrony koniecznej, kryterium czystych rąk, kryterium wartości przedmiotu sporu, kryterium charakteru sprawy. Pierwsze z nich uwzględnia znaczenie dowodu dla rozstrzygnięcia sprawy. Jest to wypadkowa wagi okoliczności, jakie mają być za jego pomocą wykazane, jego mocy dowodowej oraz dostępności innych równorzędnych dowodów w sprawie. Stopień istotności jest w tym przypadku wyższy niż podstawowy, wymagany zgodnie z art. 227 k.p.c. Drugie kryterium zważa na pozostawanie strony oferującej dowód w sytuacji zbliżonej do obrony koniecznej. Stan ten oznacza sytuację, w której podmiot pozyskuje dowód nielegalny, ponieważ pozyskanie innych równoważnych dowodów jest nadmiernie utrudnione. Ocenie, podlegają tu możliwości dowodowe stronnym która dopiero przygotowuje się do przyszłego procesu. Kryterium czystych rąk pozwala rozważyć, w jakim stopniu strona domagająca się wykluczenia dowodu nielegalnego z postępowania realizuje nałożone na nią ciężary procesowe.

W ramach testu ważenia uwzględnienia wymaga również interes publiczny, który w danej kategorii spraw może przesądzać o podwyższonym interesie w wykryciu prawdy co naturalnie przemawia za wykorzystaniem dowodu nielegalnego. Kryterium charakteru sprawy wyróżnia sprawy, w których dominuje pierwiastek publicznoprawny. Obejmuje to

postępowania w sprawach małżeńskich, spraw ze stosunków między rodzicami a dziećmi, spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych oraz sprawy rozpoznawane w trybie nieprocesowym. Interes w wykryciu prawdy będzie rósł również wraz ze wzrostem wartości przedmiotu sporu stąd proponowane kryterium wartości przedmiotu sporu.

Zgodnie z proponowaną koncepcją, za wykluczeniem dowodu nielegalnego z postępowania cywilnego przemawiają kryterium wagi naruszonego dobra, kryterium intensywności naruszenia, kryterium alternatyw dowodowych, kryterium ingerencji organów państwa i kryterium następstw. W teście ważenia po drugiej stronie ocenić trzeba wagę interesu prywatnego przemawiającego przeciwko wykorzystaniu dowodu nielegalnego. Uwzględnić należy przede wszystkim rangę dobra naruszonego przy pozyskaniu dowodu i intensywność tego naruszenia. Kryterium alternatyw dowodowych odnosi się do sytuacji, w której podmiot domagający się dopuszczenia dowodu nielegalnego dysponuje innymi możliwościami dowodowymi. Jest to kryterium przeciwne do kryterium obrony koniecznej. Kryterium ingerencji organów państwa dotyczy sytuacji, w których dowód nielegalny oferowany w postępowaniu cywilnym był wcześniej wytworzony lub pozyskany na potrzeby postępowania karnego przez funkcjonariuszy publicznych. W postępowaniu cywilnym do takich dowodów należy podchodzić ze szczególną ostrożnością. Ich wykorzystanie nie tylko godzi w wizerunek wymiaru sprawiedliwości, ale też wpływa na ocenę rzetelności całego postępowania, co potwierdza orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W każdej sprawie sąd powinien również rozważyć, jakie negatywne konsekwencje związane będą z samym przeprowadzeniem dowodu nielegalnego przed sądem. Przy głębokiej ingerencji w prawo do prywatności, uczestnictwo w czynnościach dowodowych może dla strony stanowić „powtórna wiktymizację” (kryterium następstw).

VI. WNIOSKI

Przeprowadzone badania prawno-porównawcze wykazały, że we wszystkich omawianych porządkach prawnych dostrzeżenie problematyki dowodu nielegalnego doprowadziło do przyjęcia mniej lub bardziej precyzyjnych reguł wykluczenia tego dowodu z postępowania cywilnego. Uniwersalnym motywem dla wykluczenia dowodu jest ochrona podstawowych praw gwarantowanych jednostce.

Teoretycznie możliwe są trzy rozwiązania problemu wykorzystania dowodu nielegalnego: bezwzględny zakaz wykorzystania dowodu, przyjęcie jego pełnej dopuszczalności i rozwiązanie pośrednie. Każda z tych teoretycznych koncepcji wykazuje

określone wady. Wadą pierwszej metody jest konieczność pogodzenia się z sytuacjami, w których końcowe orzeczenie nie będzie oparte na stanie faktycznym zgodnym z prawdą. Bezwzględne wykluczenie dowodu, nierzadko kluczowego dla sprawy, w sposób oczywisty uniemożliwia prawidłową realizację normy prawa materialnego. Druga skrajna propozycja oznacza w postępowaniu cywilnym pośrednią aprobatę dla zachowań naruszających prawo. Obie te koncepcje obarczone są ryzykiem podważenia zaufania do wymiaru sprawiedliwości; z uwagi na odmowę udzielenia ochrony prawnej albo tolerowania przez organy państwa zachowań naruszających prawo. Dostrzeżenie tych wad spowodowało, że we wszystkich analizowanych systemach dowodowych dominują obecnie koncepcje pośrednie — przy różnie rozłożonych akcentach dopuszczalności lub zakazu wykorzystania dowodu nielegalnego — co może być przejawem ogólnej tendencji do poszukiwania rozwiązań kompromisowych w zakresie omawianej problematyki. W niektórych państwach przyjęcie koncepcji kompromisowej było poprzedzone albo wieloletnim stosowaniem koncepcji skrajnych (USA i Wielka Brytania) albo stosowaniem skrajnych koncepcji naprzemiennie (Szwajcaria). Z czasem wypracowano w praktyce liczne wyjątki od reguł podstawowych. Mnogość tych wyjątków przesądza o przesunięciu stosowanych w wymienionych państwach koncepcji w stronę rozwiązań pośrednich. We współczesnych koncepcjach dowodu nielegalnego, jeżeli przyjmuje się bezwzględny zakaz wykorzystania dowodu nielegalnego, jest on ograniczony do wąskiego zakresu przypadków. Przykładowo w Hiszpanii odnosi się on do pozyskania dowodu z naruszeniem praw podstawowych o charakterze absolutnym np. prawa do życia.

W płaszczyźnie koncepcji pośrednich konkretne rozwiązania mogą się od siebie bardzo różnić. Podstawową determinantą jest przyjęcie reguły ogólnej, zgodnie z którą preferowane jest albo wykorzystanie dowodu nielegalnego albo jego dopuszczenie. W tym znaczeniu można mówić o koncepcjach generalnej dopuszczalności dowodu nielegalnego, generalnym zakazie wykorzystania dowodu nielegalnego i koncepcjach mieszanych, bez wskazania wyraźnej reguły ogólnej.

Wspólnym mianownikiem analizowanych współczesnych koncepcji wykorzystania dowodu nielegalnego w postępowaniu cywilnym jest stosowanie systemu „ważenia” dóbr podlegających ochronie w ramach danego porządku prawnego. Jest on stosowany zarówno w państwach systemu *common law*, jak i w państwach, w których obowiązuje system prawa stanowionego. Kryteria ważenia interesów są w znacznym stopniu nieostre, co wynika z konieczności dokonania indywidualnej oceny każdego przypadku, przy uwzględnieniu intensywności naruszenia prawa, interesów dowodowych strony oraz interesu publicznego. Stwarza to ryzyko arbitralności w ocenie dopuszczalności dowodu nielegalnego i braku

pewności co do prawa, co poddawane jest krytyce w literaturze. W związku z niejasnymi kryteriami, według których odbywa się „ważenie interesów” teorię tę określono nawet jako sprawiedliwość kadiego (*Kadijustiz*), co oznacza rozsądzanie wedle własnego przekonania, bez wyraźnych reguł.

Ustawowa regulacja dopuszczalności wykorzystania dowodu nielegalnego w postępowaniu cywilnym przyjmowana jest rzadkością. Wśród analizowanych systemów prawnych jedynie w szwajcarskiej i hiszpańskiej procedurze można odnaleźć stosowne normy. Legitymacja do ustanowienia zakazu wykorzystania dowodu nielegalnego może wynikać również z utrwalonej linii orzeczniczej, pod tym jednak warunkiem, że zakaz dowodowy jest w orzecznictwie wystarczająco jasno określony. Pomimo wieloletnich doświadczeń na omawianym polu, we wszystkich państwach, w których podstawą dla wykluczenia dowodu nielegalnego z postępowania są poglądy doktryny i judykatury, brakuje wyraźnej podstawy prawnej. W badanych systemach prawnych podstawowym problemem doktrynalnym i orzecznym był brak wyraźnego źródła dla ewentualnego zakazu wykorzystania dowodu nielegalnego. Główny zarzut pod adresem stosowanych koncepcji odnosił się do niejednolitej praktyki orzeczniczej. Jednolitej linii nie udało się wypracować nawet w Stanach Zjednoczonych, pomimo ponad stuletniego dorobku w zakresie dopuszczalności dowodu nielegalnego. Wydaje się, że tam, gdzie zakaz wykorzystania dowodu nielegalnego, wypracowany początkowo w judykaturze i przez doktrynę, stał się przedmiotem regulacji ustawowej, kontrowersji wokół zagadnienia dowodu nielegalnego jest mniej.

W postępowaniu cywilnym należy ograniczyć zakres przedmiotowy dowodu nielegalnego wyłącznie do dowodów pozyskanych w sposób sprzeczny z prawem materialnym. Odrębność nielegalności „formalnej” od „materialnej” jest dostrzegana w piśmiennictwie. Poza samym faktem bezprawności, trudno dopatrzeć się wspólnego mianownika pomiędzy sytuacją, w której bezprawność dowodu wynika z naruszenia prawa materialnego na etapie pozyskania dowodu, a sytuacją, w której wynika ona z naruszenia prawa procesowego w toku postępowania dowodowego. Odmienne są przede wszystkim narzędzia procesowe stosowane przy ocenie dopuszczalności wykorzystania „skażonego” dowodu. Uchybienia przepisom postępowania mogą być podstawą zarzutu apelacyjnego lub kasacyjnego, najczęściej możliwe też jest ich konwalidowanie. Nie jest to wykonalne wobec nielegalności „materialnej” i dlatego to właśnie w tym przypadku w postępowaniu cywilnym pojawiają się zasadnicze kontrowersje przy ocenie dopuszczalności wykorzystania dowodu.

Poza zakresem znaczeniowym pojęcia dowodu nielegalnego znajdują się dowody pozyskane z naruszeniem powszechnie akceptowanych norm etycznych czy moralnych.

Nielegalne zachowanie oznacza postępowanie wprost niezgodne z treścią danej normy prawa, podczas gdy kryterium „słuszności” czy „uczliwości” odnosi się do ocen pozaprawnych. W ramach testu ważenia uwzględnione mogą być wyłącznie takie interesy stron, które mają charakter prawny. Sąd oceniając dopuszczalność dowodu nielegalnego nie może przeciwstawiać konstytucyjnie chronionemu prawu (prawo do sądu lub prawo do obrony strony domagającej się przeprowadzenia dowodu) naruszenia norm etycznych albo zasad słuszności.

Konstrukt dowodu nielegalnego jako ograniczenie krępujące swobodę sądu w poznaniu prawdy należy do systemu ograniczeń dowodowych. Przyjmuję, że kwestia dowodu nielegalnego w postępowaniu cywilnym jest częścią zakazów wykorzystania dowodu o charakterze samoistnym. Celem ograniczeń dowodowych jest ochrona dóbr indywidualnych a ich wprowadzenie jest następstwem przyznania przez ustawodawcę pewnym wartościom pierwszeństwa przed dążeniem do prawdy. Rozpoznanie roli, jaką w danym systemie przydaje się poznaniu prawdy jest warunkiem wstępnym oceny czy wykorzystanie dowodu nielegalnego jest dopuszczalne, czy też zakazane.

W polskim postępowaniu cywilnym dostrzegalna jest wyraźna zmiana postrzegania tzw. zasady prawdy. Po 1989 roku model poszukiwania prawdy został przekształcony. Wyraźnie ograniczono narzędzia służące poszukiwaniu prawdy, w szczególności pozbawiono sąd kompetencji do zarządzania dochodzeń dla ustalenia koniecznych dowodów. Ciężar dochodzenia do prawdy został przerzucony definitywnie na strony. Współcześnie prawda nie odgrywa już roli nadrzędnej, nie dominuje nad innymi zasadami procesowymi i nie warunkuje całego systemu, choć pozostaje naturalnym imperatywem. Na pierwszym planie jest zasada kontradycyjności. Zmiana postrzegania roli prawdy w postępowaniu cywilnym pozwala na poszerzenie grupy ograniczeń dowodowych o zakazy obejmujące etap poszukiwania i pozyskiwania dowodów, a tym samym przyjęcie reguł wykluczenia dowodu nielegalnego.

Zagadnienie dopuszczalności dowodu nielegalnego jest postrzegane również jako problem granic pomiędzy interesem publicznym a interesem prywatnym w postępowaniu cywilnym. Wykorzystanie dowodu nielegalnego najczęściej traktowane jest jako wyraz realizacji interesu publicznego rozumianego jako interes państwa w zapewnieniu efektywnej ochrony sądowej. Wydaje się, że zagadnienie to jest bardziej skomplikowane, zależnie od tego jak pojmowany jest interes publiczny. Zakładając, że elementem interesu publicznego jest również interes wymiaru sprawiedliwości, jego realizacja wymaga uwzględnienia wpływu decyzji o wykorzystaniu dowodu na ocenę rzetelności tego postępowania i wizerunek wymiaru sprawiedliwości.

W postępowaniu cywilnym w interesie publicznym pozostaje zarówno udzielenie ochrony podmiotowi, który się o nią zwraca (co wymaga ustalenia prawdy), jak i ochrona wartości konstytucyjnych spojonych z zasadami państwa prawa. Ochrona praw obywatelskich, które mogą być naruszone przez nielegalne pozyskanie dowodu leży również w interesie publicznym. Jest to konsekwencja rozwoju gwarancji ochrony praw człowieka i zasady rzetelnego procesu. Przyjmując taki punkt widzenia, sposób pozyskania dowodu w kontekście interesu publicznego w postępowaniu cywilnym nie jest obojętny.

Za przyjęciem reguł wykluczenia dowodu nielegalnego, mniej lub bardziej restrykcyjnych, przemawiają również przeobrażenia co do pojmowania funkcji i celu postępowania cywilnego. Nie ulega wątpliwości, że celem podstawowym pozostaje rozpoznanie sprawy w celu udzielenia ochrony prawnej podmiotowi, który tej ochrony poszukuje. Dla wypełnienia celu procesu konieczne jest jednak zachowanie sprawiedliwości proceduralnej, która jako element prawa do sądu, jest warunkiem legitymizacji wydanego orzeczenia.

Dyskusyjne, zarówno w polskiej jak i zagranicznej literaturze, pozostaje źródło – podstawa kompetencyjna sądu do wykluczenia dowodu nielegalnego. Zakaz wykorzystania dowodu nielegalnego potencjalnie może mieć charakter procesowy lub materialnoprawny. Przyjmując materialnoprawny charakter zakazu, jego źródła należałoby szukać w normach prawa materialnego. Założenie, że ma on charakter procesowy oznacza, że samo naruszenie normy prawa materialnego przy pozyskaniu dowodu nie pociąga za sobą automatycznego zakazu jego wykorzystania. Podstawą dla zakazu dowodowego może być wtedy tylko przepis prawa procesowego. Konsekwencją naruszenia normy prawa materialnego będą odpowiednie sankcje cywilne, karne, ewentualnie dyscyplinarne. Ten dylemat jest częścią szerszego zagadnienia charakteru reguł dowodowych w ogóle. Wydaje się, że decydującym kryterium podziału norm prawa dowodowego jest kryterium skutku. Charakter procesowy należałoby przydać tym normom, które swoje zastosowanie znajdują w postępowaniu. Charakter materialny — tym, które stanowią warunki istnienia lub ważności czynności prawnej, ponieważ mają zastosowanie w chwili realizacji aktu. Podobnie materialny charakter przydaje się na ogół tym regułom dowodowym, które stanowią domniemania prawne.

Zakaz wykorzystania dowodu nielegalnego należy do ograniczeń dowodowych w postępowaniu cywilnym, co w pewien sposób determinuje jego charakter prawny. Analiza ograniczeń dowodowych prowadzi do wniosku, że ustawodawca nie wiąże z naruszeniem norm prawa materialnego sankcji zakazu wykorzystania dowodu w postępowaniu sądowym, niejako. godzi się w procesie z naruszeniami prawa w obszarze prawa materialnego. Przykładem mogą

być ograniczenia ze względu na tajemnicę zawodową. W postępowaniu cywilnym świadek - adwokat, mimo obowiązku zachowania tajemnicy wyraźnie wynikającego z prawa materialnego i zabezpieczonego sankcją karną, ma jedynie prawo odmowy odpowiedzi na zadane mu pytanie (art. 261 § 2 k.p.c.). Jeżeli nie skorzysta z tego prawa, w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego zeznania te nie są obarczone żadną wadą i mogą stanowić dowód w sprawie.

Potrzeba ochrony wartości będących przedmiotem regulacji prawa materialnego nie pociąga za sobą automatycznego zakazu dowodowego. Należy wyraźnie oddzielić etap bezprawnego pozyskania dowodu od czysto procesowej oceny jego dopuszczalności i „legalności” jego wykorzystania. Ograniczenia dowodowe zawsze mają charakter ściśle proceduralny, ponieważ nie wywierają bezpośredniego wpływu na pozaprosesową sytuację stron. Podstawą każdego z nich jest wyraźna norma procesowa. Nie ma podstaw do przyjęcia, że zakaz wykorzystania dowodu nielegalnego będący częścią ograniczeń dowodowych, jest w tym zakresie wyjątkiem.

Zakładając, że zakaz wykorzystania dowodu nielegalnego, nie może wynikać z samego faktu naruszenia normy prawa materialnego, jego źródeł należy poszukiwać wśród norm procesowych, przy uwzględnieniu norm prawa międzynarodowego i norm konstytucyjnych. Wzorcem kontroli dopuszczalności wykorzystania dowodu nielegalnego w ujęciu międzynarodowym jest prawo do sądu (rzetelnego postępowania) gwarantowane m.in. w art. 6 EKPC i art. 47 Karty Praw Podstawowych.

Zarówno w obszarze prawa międzynarodowego, jak i wspólnotowego nie można jeszcze mówić o ukształtowanym standardzie dopuszczalności wykorzystania dowodu nielegalnego. Co do zasady, Europejski Trybunał Praw Człowieka podchodzi powściągliwie do badania krajowego postępowania dowodowego, a dla ustalenia, czy w sprawie doszło do naruszenia praw konwencyjnych, zawsze ocenia postępowanie jako całość. Z jego orzecznictwa wyłaniają się jednak pewne reguły, które mogą znaleźć zastosowanie również w postępowaniu cywilnym. Należy do nich zakaz wykorzystania w postępowaniu sądowym dowodów osobowych pozyskanych w wyniku stosowania tortur oraz niehumanitarnego i poniżającego traktowania oraz dowodów uzyskanych w wyniku nielegalnej prowokacji policyjnej.

ETPC wskazał też uniwersalne trzy kryteria zachowania standardu prawa do sądu w sprawach, w których wykorzystano dowód nielegalny, wypowiadając się wyraźnie w tym przedmiocie również w orzeczeniach dotyczących postępowań cywilnych. Po pierwsze, procedura krajowa powinna gwarantować możliwość efektywnego kwestionowania dopuszczalności dowodu przed sądem. Przy ocenie mocy dowodowej dowodu nielegalnego,

konieczne jest uwzględnienie okoliczności jego pozyskania i zbadanie, czy mają one wpływ na wiarygodność dowodu. W tych sprawach, w których dopuszczenie dowodu nielegalnego rzutowałoby na rzetelność postępowania, sąd powinien mieć możliwość jego wykluczenia. Po drugie, stronie należy zagwarantować możliwość badania tego dowodu (jego autentyczności) oraz zgłaszania własnych środków dowodowych dla jego podważenia. Po trzecie, istotne jest również to, czy dowód nielegalny miał decydujące znaczenie dla wyniku sprawy, a w szczególności, czy był jedynym dowodem, na którym sąd oparł swoje orzeczenie. Jeżeli jednak moc dowodowa dowodu nielegalnego jest wysoka, przyjmuje się, że potrzeba poszukiwania dowodów wspierających jest odpowiednio słabsza.

Rozważając kwestie dopuszczalności dowodu nielegalnego, należy uwzględnić, że wykluczenie dowodu również może prowadzić do naruszenia konwencyjnego standardu prawa do sądu. Rzetelne postępowanie powinno być skonstruowane tak, aby zapewnić stronom wynikającą z prawa do wysłuchania równość broni. Szczególną ostrożność należy zachować w tych sprawach, w których dowód nielegalny jest jedynym istotnym dowodem, jakim strona dysponuje dla udowodnienia okoliczności istotnej dla sprawy.

Zarówno ETPC jak i TSUE w ocenie dopuszczalności wykorzystania dowodu nielegalnego stosują test ważenia interesów. Europejski Trybunał Praw Człowieka przy ocenie realizacji obowiązku zapewnienia efektywnej ochrony praw konwencyjnych powołuje się na regułę ważenia interesów pomiędzy konkurującymi ze sobą interesami prywatnym i publicznym, z zastrzeżeniem marginesu uznania przysługującego państwu.

W świetle norm konstytucyjnych problem dowodu nielegalnego nie przedstawia się jednoznacznie. Z prawa do sądu (art. 45 ust. 1) jako publicznego prawa podmiotowego wynika określone roszczenie prawne, które jednostka ma względem państwa. Uprawnieniem wynikającym z prawa do sądu i immanentnie z nim związanym prawem do rzetelnego procesu jest zapewnienie uczestnikom postępowania możliwości korzystania z szerokiego katalogu środków dowodowych.

W ramach omawianego zagadnienia dostrzegalny jest konflikt konstytucyjnie chronionych wartości. Zachodzi on nie tylko pomiędzy prawem do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) a innymi prawami chronionymi konstytucyjnie (przeważnie prawa do prywatności lub ochrony tajemnicy komunikacji). Dostrzegalny jest również konflikt wewnętrzny, zachodzący pomiędzy komponentami zasady rzetelnego procesu, która jest wywodzona z prawa do sądu. Zasada rzetelnego postępowania nie działa dla granic dowodu jednokierunkowo.

W szczególnych okolicznościach zarówno wykorzystanie, jak i wykluczenie dowodu nielegalnego może pozostawać w sprzeczności z prawem do sądu. Pierwsza sytuacja zachodzi przykładowo w razie uwzględnienia dowodów o takim charakterze, że przeciwstawienie się im przez drugą stronę może być znacznie utrudnione albo wręcz niemożliwe. Może to mieć miejsce zwłaszcza w przypadku dowodów z nagrań dźwięku i obrazu prezentujących wyłącznie część rozmowy. Wykluczenie dowodu nielegalnego może być postrzegane jako sprzeczne z zasadą rzetelnego procesu w sytuacji odmowy dopuszczenia dowodu, przy jednoczesnym braku dysponowania przez stronę innymi równorzędnymi dowodami, dla wykazania dowodzonej okoliczności.

Uwzględniając międzynarodowy i konstytucyjny standard prawa do sądu oraz fakt, że wartości konstytucyjne współkształtują klauzule generalne, klauzula dobrych obyczajów zawarta w art. 3 i 4¹ k.p.c. może obecnie być podstawą dla zakazu wykorzystania dowodu nielegalnego w postępowaniu cywilnym. Przepis ten miał stanowić nie tylko załączek konstrukcji nadużycia prawa procesowego, ale szerzej również wprowadzać elementy słuszności, rzetelności, etyki (lojalność stron) do postępowania cywilnego. Należy przychylić się do poglądu części doktryny, zgodnie z którym dobre obyczaje z art. 3 k.p.c. mają charakter obowiązku procesowego, a jego naruszenie umożliwia zakwalifikowanie czynności procesowej jako wadliwej lub bezskutecznej. W wyjątkowych sytuacjach, przy uwzględnieniu zachowania obu stron procesu, art. 3 umożliwia zastosowanie sankcji w postaci oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu nielegalnego.