

I. Adrych-Brzezińska, *Ciężar dowodu w prawie i procesie cywilnym*, Warszawa 2015, s. 101-144 (fragment)

Rozdział II

Standard dowodu

1. Uwagi wstępne i terminologiczne

Zdefiniowanie pojęcia „standard dowodu”³⁵⁸ nie jest zadaniem łatwym, co po części wynika z faktu, że polska doktryna zagadnienie to w zasadzie pomija, skupiając się jedynie na ciężarze dowodu i jego rozkładzie. Polski język prawniczy nie zbudował zatem siatki pojęciowej, która precyzyjnie oddawałaby istotę tego określenia. Niniejsze opracowanie w dużej części opiera się zatem będzie na mniej lub bardziej dosłownych tłumaczeniach zwrotów, jakimi operują systemy zagraniczne. Dodać przy tym należy, że pomijanie zagadnienia standardu dowodu nie jest charakterystyczne jedynie dla nauki polskiej. W pracach poświęconych komparatyście prawniczej w zakresie prawa dowodowego również zdecydowanie więcej uwagi poświęca się repartycji ciężaru dowodu niż jego zawartości³⁵⁹.

Na wstępie należy także zasygnalizować, że poza zakresem rozważań niniejszego rozdziału pozostają naukowe i filozoficzne teorie w zakresie pojęć pewności i prawdopodobieństwa³⁶⁰.

Przez standard dowodu rozumie się pewien zakres lub stopień pewności albo prawdopodobieństwa co do tego, że twierdzenia o faktach zaprezentowanych przez strony są prawdziwe. Stan ten wytwarza się w umyśle sędziego na podstawie dowodów dostarczonych przez strony³⁶¹. Standard dowodu pozwala nam zdecydować, czy strona prezentująca materiał dowodowy na poparcie swych twierdzeń, prawidłowo wywiązała się z ciężącego na niej ciężaru dowodu. Dzieje się tak w sytuacji, gdy dowody zaprezentowane przez tę stronę są bardziej przekonujące od dowodów jej przeciwnika³⁶².

Standard dowodu wyraża się zatem w jego „jakości” lub „intensywności”, czyli stopniu przekonania sędziego o prawdziwości danego twierdzenia faktycznego, jaki ten musi osiągnąć, by daną okoliczność uznać za udowodnioną. Stopień ten różni się znacznie w poszczególnych krajach, przy czym największy rozłam w tej materii zdaje się istnieć pomiędzy krajami systemu kontynentalnego oraz krajami angloamerykańskimi³⁶³. O ile za przedstawicieli krajów *common law* można uznać Anglię oraz Stany Zjednoczone Ameryki, o tyle wśród krajów *civil law* trudniej wyłonić jednego reprezentanta. Do XX w. wielu europejskich ustawodawców wzorowało się na francuskim kodeksie procedury cywilnej z 1806 r. Dominacja modelu francuskiego zakończyła się jednak pod koniec XIX w., gdy w latach 1895–1898 wszedł w życie kodeks austriacki wprowadzający wiele innowacyjnych rozwiązań w zakresie postępowania cywilnego. Od tego

czasu można mówić o trzech głównych oraz wielu tzw. mieszanych modelach procedury cywilnej w Europie³⁶⁴.

Model francuski opiera się obecnie na tzw. nowym kodeksie procedury cywilnej (*nouveau Code de procédure civile*) z 1976 r. Na nim wzorowane jest ustawodawstwo belgijskie oraz, do pewnego stopnia, włoskie. Model niemiecki, oparty na wielokrotnie nowelizowanym kodeksie postępowania cywilnego (*Zivilprozessordnung*) z 1877 r., stanowi wzór dla regulacji procedury cywilnej w Japonii oraz w krajach skandynawskich. Niemiecki ZPO stanowił także wzór dla austriackiego Kodeksu postępowania cywilnego (*Zivilprozessordnung*) z 1895 r., który w wielu przypadkach wprowadził jednak swoiste, nieznanie niemieckiej procedurze cywilnej, rozwiązania prawne. Innowacyjny jest natomiast model hiszpański przyjęty w kodeksie postępowania cywilnego (*Ley de enjuiciamiento civil*) z 2000 r.³⁶⁵

W kwestii standardu dowodu niektóre systemy przyjmują bardzo rygorystyczny próg i wymagają od sędziego niemal 100-procentowego przekonania o prawdziwości określonych twierdzeń. W innych z kolei wystarcza udowodnienie danej okoliczności w oparciu o tzw. przewagę dowodów (*preponderance of evidence*) oznaczającą, że dany fakt jest „bardziej prawdopodobny niż nie” (*more likely than not*). Są wreszcie i takie systemy, które za punkt wyjścia przyjmują opcję pośrednią – mniej niż 100-procentową pewność, ale więcej niż to, co osiąga się, stosując tzw. przewagę dowodów. Wszędzie jednak ma zastosowanie reguła, zgodnie z którą obniżenie standardu dowodu skutkuje jednocześnie złagodzeniem ciężaru dowodu.

W literaturze podkreśla się również, że zagadnienie standardu dowodu nie jest tożsame z zasadą swobodnej oceny dowodów (*free evaluation of the evidence*)³⁶⁶. Niewątpliwie jednak swobodna ocena dowodów będzie odgrywała znaczącą rolę przy ocenie stopnia przekonania o prawdziwości twierdzeń o faktach, jakiego nabiera sędzia w trakcie procesu. Moc dowodowa, jaką sędzia będzie przypisywał poszczególnym środkom dowodowym, wyznaczać będzie standard dowodu³⁶⁷. Zagadnienia te są więc ze sobą powiązane, dlatego też w niniejszym rozdziale znajdzie się wiele odniesień do zasady swobodnej oceny dowodów.

2. Standard dowodu w krajach systemu *civil law*

W **prawie niemieckim** podstawowa reguła dotycząca standardu dowodu wywodzona jest z § 286 (*Zivilprozessordnung*) ZPO, zgodnie z którym: sąd, biorąc pod uwagę treść rozprawy i przeprowadzonego na niej postępowania dowodowego, swobodnie decyduje o tym, czy dane twierdzenia uznać za prawdziwe czy nie. W uzasadnieniu sąd podaje powody, które doprowadziły go do takiego rozstrzygnięcia³⁶⁸. Cytowany przepis statuuje zasadę swobodnej oceny dowodów (*freie Beweiswürdigung*), zgodnie z którą to sąd decyduje o tym, w jakim stopniu uzna daną okoliczność za udowodnioną. W doktrynie z § 286 ZPO wywodzi się jednak także podstawową regułę standardu dowodu. W kontekście zacytowanego przepisu powszechne jest stanowisko, że od sędziego wymaga się nabrania pełnego przekonania o prawdziwości określonych twierdzeń, aby uznać je za udowodnione na potrzeby rozstrzyganej sprawy³⁶⁹. Sformułowanie to zwróciło uwagę niemieckiej doktryny na problematykę tzw. *Beweismasse*, jako że poglądy poszczególnych autorów na to, czym owe pełne przekonanie jest, były

podzielone. Z całą pewnością można przyjąć, że od sędziów nie wymaga się przeprowadzania dowodów matematycznych. Nie przyjęła się także, proponowana przez niektórych przedstawicieli doktryny, teoria oparta na przeważającym prawdopodobieństwie, mimo że przy opisywaniu stopnia przekonania sędziego używa się terminologii nawiązującej w szerokim stopniu do matematycznego rachunku prawdopodobieństwa. Ostatecznie określenie *wahr* użyte w przepisie powiązywano z ogólnikowym i niezbyt jasnym pojęciem znacznego prawdopodobieństwa (*hohe Wahrscheinlichkeit*)³⁷⁰. Niekiedy jednak doktryna i orzecznictwo odwołują się do pojęcia prawdopodobieństwa graniczącego z pewnością (*an eine Gewissheit grenzenden Wahrscheinlichkeit*) lub takiego stopnia prawdopodobieństwa, że rozsądny człowiek nie miałby wątpliwości co do prawdziwości określonych twierdzeń (*dass ein vernünftiger, die Lebensverhältnisse klar überschauender Mensch nicht an der Wahrheit zweifelt*). Inna obrazowa próba zdefiniowania tego pojęcia odwołuje się do osiągnięcia przez sędziego takiego stopnia pewności, który wycisza wątpliwości, nie eliminując ich jednak całkowicie (*zu einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit gelangt, der dem Zweifel schweigen gebietet, ohne ihn völlig auszuschliessen*)³⁷¹.

Na tle powyższych uwag można jednak stwierdzić, że punktem wyjścia przy wyznaczaniu standardu dowodu w prawie niemieckim nie jest przeważające prawdopodobieństwo. Sędzia powinien być przekonany o prawdziwości prezentowanych mu twierdzeń w stopniu, który często określa się jako *sehr hohe Wahrscheinlichkeit*, bez względu na to, czy mamy do czynienia z materią prawa cywilnego, karnego czy administracyjnego³⁷². Użycie określenia *sehr hohe* wskazywałoby więc na to, że prawdopodobieństwo (a co za tym idzie i przekonanie sędziego) nie może być określane w sposób dowolny. Nie wystarczyłoby zatem, by sędzia przekonany był dostatecznie lub też w stopniu pozwalającym na wydanie rozstrzygnięcia w danej sprawie. *Sehr hohe Wahrscheinlichkeit*, tłumaczone jako bardzo wysokie prawdopodobieństwo, statuuje więc niemiecki standard dowodu na wysokim poziomie. A obniżenie tak wyznaczonego standardu dowodu ma miejsce tylko w sytuacjach wyraźnie przewidzianych przez ustawodawcę³⁷³.

Standard dowodu (*la degré de la preuve*) podobny do niemieckiego przyjęło także w **systemie francuskim**, mimo że żaden przepis prawny – czy to francuskiego kodeksu cywilnego, czy kodeksu postępowania cywilnego – nie stanowi wyraźnej podstawy takiego stwierdzenia³⁷⁴. Pomocne w tym względzie okazać się mogą przepisy francuskiego kodeksu procedury karnej. Artykuł 304 zobowiązuje każdego członka ławy przysięgłych sądu karnego (Cour d'assises) do złożenia następującej przysięgi: „Przyrzekam (...) pamiętać, że oskarżonego uważa się za niewinnego; wszelkie wątpliwości rozstrzygać na korzyść oskarżonego; rozstrzygnąć sprawę w oparciu o argumenty oskarżenia i obrony, zgodnie ze swoim sumieniem i najgłębszym przekonaniem”. Z kolei art. 353 wskazuje na treść instrukcji, która odczytywana jest członkom ławy przysięgłych, a następnie wykładana w widocznym miejscu pokoju obrad. Treść instrukcji jest następująca: „Prawo nie pyta sędziów o środki, przy pomocy których zostali przekonani; nie wskazuje także żadnego przepisu, z którego sędziowie winni wyprowadzać wnioski o pełni i adekwatności konkretnych dowodów. Prawo wymaga, by rozważyli sami w sobie, w ciszy i refleksji, w zgodzie ze swym sumieniem, jakie wrażenie wywarły na nich dowody obciążające oskarżonego i te, które świadczą o jego niewinności. Prawo wymaga od

sędziów odpowiedzi na jedno tylko pytanie, które w całości wyczerpuje nałożony na nich obowiązek: czy jesteś wewnętrznie przekonany?"³⁷⁵.

Z analizy przytoczonych przepisów oraz porównania zasad rządzących postępowaniem karnym i cywilnym wywiedziono wniosek, że we Francji standard dowodu wyznacza tzw. wewnętrzne przekonanie sędziego (*intime conviction*) o prawdziwości twierdzeń o faktach będących przedmiotem dowodu. Zasada wewnętrznego przekonania oparta jest oczywiście na swobodnej ocenie dowodów³⁷⁶.

Standard *intime conviction* wskazuje na subiektywny charakter owego przekonania. Jego stopień zależy więc będzie w głównej mierze od indywidualnych cech sędziego. M. Taruffo wskazuje, że francuskiej zasadzie wewnętrznego przekonania, opartej na swobodnej ocenie dowodów, nadaje się raczej znaczenie negatywne, a nie pozytywne, w tym ujęciu, że wyłącza ona stosowanie legalnej teorii dowodów, zgodnie z którą poszczególnym dowodom przypisuje się z góry ustaloną przez ustawodawcę moc. Autor dochodzi też do konkluzji, że zasada wewnętrznego przekonania nie wyznacza żadnego pozytywnego standardu dowodu. Przeciwnie, jest jedynie „czarną skrzynką pozostawianą w świadomości sędziego”. Odbicie wewnętrznego przekonania sędziego nie dociera bowiem do odbiorców. Odbiorcy mogą zapoznać się jedynie z treścią uzasadnienia orzeczenia, w których nie są już rozważane żadne wątpliwości, a sędzia prezentuje jedynie pełne przekonanie co do przyjętego za podstawę rozstrzygnięcia stanu faktycznego, korzystając przy tym z takich określeń jak „pewność” czy „prawdziwość”³⁷⁷. W tym kontekście warto przytoczyć także pogląd J.D. Bredina, który uważa, że w zakresie prawa cywilnego zasada *intime conviction* nie znajduje żadnego uzasadnienia w obowiązujących przepisach. Nie została ona nigdzie zdefiniowana, jednak – jak przyznaje Autor – w postępowaniu francuskim pomiędzy sędzią cywilnym a karnym widoczne są liczne podobieństwa³⁷⁸.

Zgodzić się można z poglądem, że zarówno francuskie *intime conviction*, jak i przepisy niemieckiej procedury cywilnej same w sobie nie wyznaczają precyzyjnego stopnia przekonania, jakiego wymaga się od sędziego. Niezbędne zatem staje się sięganie do niezbyt licznych orzeczeń i komentarzy przedstawicieli doktryny, które, jak sygnalizowano, zagadnienie to często pozostawiają poza obszarem swoich zainteresowań. Z drugiej strony można by przyjąć, że zarówno prawodawstwo niemieckie, jak i francuskie pewien minimalny standard dowodu jednak wyznacza. W obu systemach prawnych wymaga się bowiem od sędziego, by był „przekonany” o prawdziwości danych twierdzeń. A przekonanie to przecież jeden ze stopni wyznaczających standard dowodu. W nauce niemieckiej podjęto nawet próbę wyróżnienia następujących po sobie stopni standardu dowodu. Najniższym stopniem jest „możliwość”, występująca mimo wątpliwości, które jednak nie w pełni wyłączają prawdziwość danego twierdzenia. Kolejny stopień stanowi „przypuszczenie” – stanowisko, którego nie sposób w pełni uzasadnić wobec pojawiających się wątpliwości. Dalej występuje „prawdopodobieństwo” – stanowisko uzasadnione mimo występujących wątpliwości. Kolejnym stopniem jest „wysokie prawdopodobieństwo”, gdy wszelkie istotne wątpliwości zostały usunięte oraz „pewność” – stanowisko wyłączające jakiegokolwiek wątpliwości³⁷⁹. Przy próbie umiejscowienia „przekonania”

na zaprezentowanej skali najpewniej znalazłoby się ono pomiędzy „wysokim prawdopodobieństwem” a „pewnością”.

W **Austrii** standard dowodu wywodzony jest z § 272 österreichische Zivilprozessordnung (öZPO). Standard ten opisywany jest przy użyciu określenia *die hohe Wahrscheinlichkeit*, które można przetłumaczyć jako „stopień wysokiego prawdopodobieństwa”³⁸⁰. Takim standardem dowodu zadowala się również orzecznictwo austriackiego Sądu Najwyższego³⁸¹. Z drugiej strony powszechnie przyjmuje się, że w oparciu o obowiązujące przepisy procedury nie jest wystarczające osiągnięcie zwykłego lub przeważającego prawdopodobieństwa³⁸². Austriacka koncepcja nie różni się więc zasadniczo od standardu dowodu przyjętego w systemie niemieckim.

Prawo holenderskie także nie odbiega daleko od przedstawionych już modeli, jednak przyjmuje nieco niższy standard dowodowy. Doktryna i orzecznictwo wymagają bowiem stopnia prawdopodobieństwa, który określa się jako „rozsądny”. Rozsądne prawdopodobieństwo jest wyższym standardem dowodu w porównaniu z przeważającym prawdopodobieństwem stosowanym w krajach *common law*. Nie jest to jednak standard tak wysoki, jakiego oczekuje się np. w Niemczech. Orientacyjnie przyjmuje się, że kryterium rozsądnego prawdopodobieństwa spełnione jest w przedziale między 75–100%³⁸³.

Bardzo podobna reguła znajduje zastosowanie w **belgijskim porządku prawnym**. Tam również wymaga się od sędziego przekonania co do prawdziwości faktów będących przedmiotem dowodu. Stopień przekonania sędziego określa się w Belgii jako *redelijke zekerheid*, który można przetłumaczyć jako „stopień wystarczającej pewności”³⁸⁴.

W systemie kontynentalnym są jednak takie porządki prawne, w których standard dowodu został znacznie obniżony i oparty jest w zasadzie na przeważającym prawdopodobieństwie. W praktyce oznacza to, że aby uznać daną okoliczność za udowodnioną, strona musi wykazać, że prawdopodobieństwo tego, iż dane zdarzenie miało miejsce, albo że przebiegło w sposób przedstawiony przez stronę, wynosi więcej niż 50%³⁸⁵. Przeważające prawdopodobieństwo stanowi swoisty punkt wyjścia w systemie skandynawskim. W prawie norweskim odpowiedzialność przyjmuje się w sytuacji, w której prawdopodobieństwo wystąpienia jej przesłanek wynosi ponad 50%. Jednak gdy fakty będące przedmiotem dowodu są na tyle sporne, że z równym prawdopodobieństwem mogły mieć miejsce lub nie (sytuacja 50 na 50), obowiązek ciężaru dowodu uważa się za niespełniony, w związku z czym pozwanemu nie można przypisać odpowiedzialności. Podobnie jest w prawie duńskim i szwedzkim, gdzie podstawową regułą, na której oparty jest standard dowodu, stanowi przeważające prawdopodobieństwo³⁸⁶.

Zbliżone koncepcje standardu dowodu przyjmowane są także w **Szwajcarii** oraz **Włoszech**. W Szwajcarii przeważa pogląd, zgodnie z którym wymagany standard dowodu to przeważające prawdopodobieństwo (*überwiegende Wahrscheinlichkeit, vraisemblance prépondérante*). Niekiedy standard ten jest jeszcze obniżany do tzw. zwykłego prawdopodobieństwa, które scharakteryzowane może być jako „wiarygodne wyjaśnienie”³⁸⁷. Z kolei we Włoszech obecnie obowiązujący standard dowodu jest dziełem praktyki sądowej. W 2002 r. nastąpiło odejście od standardu dowodu wymagającego pewności lub pełnego przekonania na rzecz różnego stopnia prawdopodobieństwa³⁸⁸. Wyrok, na mocy którego dokonała się wspomniana zmiana, zapadł

jednak w postępowaniu karnym. Standard dowodu w postępowaniu cywilnym ustalony został przez judykaturę kilka lat później. Sąd Kasacyjny w wyroku z dnia 16 października 2007 r. potwierdził standard przeważającego prawdopodobieństwa³⁸⁹. Zbliżanie się włoskiego standardu dowodu do standardów stosowanych w krajach angloamerykańskich będzie jeszcze przedmiotem rozważań w kolejnej części pracy.

Podsumowując powyższe rozważania, trzeba stwierdzić, że prawodawstwo krajów systemu kontynentalnego na ogół nie zawiera przepisu statuującego konkretny standard dowodu w poszczególnych typach postępowań. Jest to jeden z powodów, dla których przedstawiciele doktryny angloamerykańskiej uważają, że standard dowodu na kontynencie europejskim jest taki sam, bez względu na to, czy dotyczy postępowania cywilnego czy karnego³⁹⁰.

Ponadto z analizy dostępnych danych wynika, że najwyższy stopień przekonania o prawdziwości twierdzeń funkcjonuje w prawie niemieckim i francuskim. Nieco obniżony standard dowodu przyjmuje praktyka sądowa Austrii, Belgii i Holandii. Z kolei kraje skandynawskie, które wykazują cechy odróżniające je tak od systemu państw kontynentalnych, jak i państw tradycji *common law*, w tym przypadku zdają się wzorować na rozwiązaniach angloamerykańskich, które zostaną omówione poniżej. Powyższy wniosek nie powinien jednak prowadzić do zbyt pochopnego przyjęcia hipotezy, że w tych krajach, w których standard dowodu określono na wysokim poziomie (np. Niemcy, Francja), powodowi trudniej jest wygrać proces niż tam, gdzie standard ten opiera się na przeważającym prawdopodobieństwie (np. Szwecja, Szwajcaria, Włochy). Zależność pomiędzy standardem dowodu a szansami na uzyskanie pozytywnego rozstrzygnięcia będzie przedmiotem badań w dalszej części opracowania.

3. Standard dowodu w krajach systemu *common law*

Jak zostało zasygnalizowane powyżej, podstawowa różnica w zakresie standardu dowodu pomiędzy krajami *civil law* a krajami *common law* sprowadza się do tego, że te pierwsze zdają się stosować ten sam standard dowodu bez względu na rodzaj postępowania. I tak standard dowodu jest w tych krajach taki sam, zarówno w postępowaniu cywilnym, karnym, jak i administracyjnym. Kraje *common law* z kolei wyróżniają dwa, a zdaniem niektórych nawet trzy, zupełnie różne standardy dowodu w zależności od rodzaju sprawy i postępowania, z jakim mają do czynienia. Jeden ze standardów, oparty na tzw. przeważającym prawdopodobieństwie (przewadze dowodu), ma zastosowanie w sprawach cywilnych i zwany jest *the preponderance of evidence standard* (nazewnictwo amerykańskie) lub *the balance of probabilities standard* (nazewnictwo angielskie). Drugi, tzw. standard ponad wszelką wątpliwość (*beyond a reasonable doubt standard*), wymaga w zasadzie od organu orzekającego pełnego przekonania i ma zastosowanie przy rozstrzygnięciu spraw karnych³⁹¹.

W literaturze wskazuje się, że terminy *balance of probabilities* oraz *preponderance of evidence* stosowane są niekiedy zamiennie³⁹². Oba sformułowaniom zarzuca się jednak, że są niejasne lub wręcz mylące. W przypadku pierwszego zarzut polega na posługiwaniu się określeniem *balance*. Jednak gdy w sprawie rzeczywiście mamy do czynienia z „balansem”, czyli

równowagą, a więc z sytuacją, w której powód jest w stanie udowodnić okoliczności, na których opiera swe roszczenia jedynie z 50% prawdopodobieństwem, sąd zmuszony jest orzec na jego niekorzyść. Uzyskanie „balansu prawdopodobieństw” zajścia i niezajścia faktu głównego traktowane jest zatem na równi z niewywiązaniem się z ciążącego na powodzie ciężaru dowodu. Określeniu *preponderance of evidence* zarzuca się z kolei to, że mylnie sugeruje, jakoby ilość, a nie jakość dowodów miała podstawowe znaczenie przy rozstrzygnięciu sprawy³⁹³.

W praktyce sądowej oraz **doktrynie amerykańskiej** wyróżnia się jeszcze standard pośredni, tzw. *clear and convincing evidence standard*, który ma zastosowanie w wyjątkowych sytuacjach, np. przy orzekaniu o pozbawieniu władzy rodzicielskiej i wymaga uzyskania stanu „jasności i przekonywalności”³⁹⁴. Standardu pośredniego nie wyróżnia się w krajach *common law* poza Stanami Zjednoczonymi, dlatego też doktryna i orzecznictwo angielskie odcinają się od stosowania tzw. pośredniego standardu dowodowego³⁹⁵. Z punktu widzenia praktyki, różnica między standardem opartym na przeważającym prawdopodobieństwie a tzw. standardem pośrednim sprowadza się do tego, że pierwszy z nich tłumaczony jest jako *more-likely-than-not*, drugi z kolei jako *much-more-likely-than-not*. Kryterium to jest jednak na tyle nieprecyzyjne, że część przedstawicieli doktryny opowiada się za nierozróżnianiem trzeciego – pośredniego standardu dowodu³⁹⁶.

Uzasadnieniem tak różnych standardów dowodu przyjmowanych w zależności od charakteru rozpatrywanej sprawy może być przyjęte przez J.P. McBaine'a założenie, według którego osoby decydujące o tym, czy dany fakt uznać za udowodniony, mogą dojść do trzech konkluzji. Po pierwsze, że dane zdarzenie prawdopodobnie miało miejsce. Po drugie, że jest bardzo prawdopodobne, by dane zdarzenie miało miejsce. I po trzecie, że jest niemal pewne, iż dane zdarzenie miało miejsce. Żadne inne hipotezy, zdaniem autora, nie są usprawiedliwione ani uzasadnione z punktu widzenia wiedzy i doświadczenia życiowego³⁹⁷. J.P. McBaine podkreśla również – z czym należy się w pełni zgodzić – że osiągnięcie absolutnej pewności co do twierdzeń o faktach jest poza zasięgiem ludzkiego umysłu, bez względu na to, czy sprawa rozstrzygana jest przez profesjonalnego sędziego, czy też przez sędziów przysięgłych. Dlatego też organ orzekający może dojść do konkluzji, którą można opisać jedynie przy pomocy określeń nawiązujących do prawdopodobieństwa³⁹⁸.

Przedstawiciele doktryny angloamerykańskiej wskazują także na różnice pomiędzy procesem cywilnym a procesem karnym, jako kolejny argument przemawiający za stosowaniem różnego standardu dowodu w zależności od rodzaju postępowania. Punkt wyjścia stanowi zwykle założenie, zgodnie z którym przewód sądowy to nic innego jak poszukiwanie i wążenie prawdopodobieństw³⁹⁹. W związku z tym w każdym przypadku należy uwzględnić pewną granicę błędu. W postępowaniu cywilnym błędny wyrok jest tak samo dotkliwy dla powoda, jak i dla pozwanego. W postępowaniu karnym zasada ta nie znajduje już jednak zastosowania. W społeczeństwie panuje bowiem przekonanie, że jest znacznie gorzej, gdy niewinna osoba zostanie niesłusznie skazana, niż gdy osoba winna miałaby zostać uwolniona od zarzutów⁴⁰⁰. Konsekwencje prawne w przypadku błędnego wyroku w odniesieniu do takich dóbr jak życie, wolność czy dobre imię oskarżonego są znacznie bardziej dotkliwe niż w przypadku błędnego orzeczenia wydanego w postępowaniu cywilnym. Stanowisko takie zostało także potwierdzone

przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych. W jednym z orzeczeń wyrażony został pogląd, że w sytuacji, gdy stawką postępowania jest dobro znacznej wartości – tak jak w przypadku procesu karnego, gdzie jest nią wolność oskarżonego – margines błędu zostaje zredukowany poprzez nałożenie na stronę przeciwną ciężaru przekonania sędziego o winie oskarżonego ponad wszelką wątpliwość⁴⁰¹. Dlatego też w orzecznictwie i doktrynie amerykańskiej tak wysoki standard dowodowy w postępowaniu karnym wywodzi się z ochronnej funkcji klauzuli *due process clause*⁴⁰². Ponadto przyjęcie takiego standardu dowodu może spowodować, że ogólna liczba błędnych orzeczeń wydanych w postępowaniu karnym wzrośnie, zredukowana zostanie jednak liczba błędnych orzeczeń jednego typu – skazywania osób niewinnych, a tego typu orzeczenia są najmniej pożądane⁴⁰³.

Standard przekonania ponad wszelką wątpliwość – *beyond a reasonable doubt* – pojawił się po raz pierwszy w amerykańskich orzeczeniach sądowych w 1798 r. Dziś jest powszechnie stosowany w krajach *common law*. W 1970 r. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych wyraźnie stwierdził, że konstytucyjna klauzula *due process* chroni oskarżonego przed skazaniem, za wyjątkiem sytuacji, w której istnieją dowody ponad wszelką wątpliwość na poparcie każdej przesłanki niezbędnej do wydania wyroku skazującego⁴⁰⁴. Standard dowodu ponad wszelką wątpliwość wymaga, by sędzia lub sędziowie przysięgli powzięli pełne przekonanie o prawdziwości określonych twierdzeń. Wnioskowanie nie może opierać się w tym przypadku tylko na mechanicznym porównaniu stopnia prawdopodobieństwa. Standard ponad wszelką wątpliwość stosowany jest przede wszystkim w sprawach karnych, gdzie ze względu na charakter postępowania wymaga się od sędziego znacznie wyższego stopnia przekonania o okolicznościach pozwalających uznać kogoś za winnego zarzucanego mu czynu. W orzecznictwie oraz doktrynie panuje zgodność poglądów co do takiego zastosowania standardu *beyond a reasonable doubt*⁴⁰⁵. Niemniej jednak zdarzały się sytuacje, w których sędziowie próbowali zastosować ów standard do spraw innych niż sprawy karne. W uzasadnieniach takich orzeczeń niekoniecznie posługiwano się terminem *beyond a reasonable doubt*, wiele wskazywało jednak na to, że wymagany standard dowodu był znacznie wyższy od tego, który otrzymujemy przy zastosowaniu przeważającego prawdopodobieństwa. Stosowanie podwyższonego standardu dowodu uzasadniano doniosłymi konsekwencjami rozstrzygnięcia (*grave outcome*) – np. w sprawach rozwodowych, które mają znaczenie nie tylko dla stron postępowania, ale również dla państwa⁴⁰⁶, albo doniosłością rozstrzyganych kwestii (*grave issues*) – np. w kwestiach dotyczących statusu prawnego osoby⁴⁰⁷.

Standard pośredni – *intermediate standard* – jest ściśle związany ze stosowaniem standardu dowodu ponad wszelką wątpliwość do spraw innych niż karne, jako że powstał właśnie na skutek krytyki takiej praktyki. Ten rodzaj standardu dowodu nakłada na powoda obowiązek udowodnienia faktów, z których wywodzi skutki prawne z wysokim stopniem prawdopodobieństwa (*highly probable*). Orzecznictwo amerykańskie opisuje ten standard m.in. jako *sufficiently strong to command the unhesitating assent of every reasonable mind*⁴⁰⁸. W doktrynie natomiast dość często pojawia się charakterystyczny dla tego standardu dowodu opis: *clear and convincing proof*, *clear and convincing evidence* lub *clear, convincing and satisfactory proof*⁴⁰⁹. Formuła używana przy opisywaniu tego standardu dowodu nie została ujednoczona i różni się w poszczególnych stanach.

Już z przytoczonych powyżej opisów wynika, że poprzeczka została tu postawiona wyżej niż przy „zwykłym standardzie” dowodu stosowanym w sprawach cywilnych, gdzie wystarczyłoby, aby powód udowodnił, że wystąpienie danych okoliczności jest bardziej prawdopodobne niż ich niewystąpienie⁴¹⁰. *Intermediate standard* znajduje zastosowanie m.in. w sprawach o pozbawienie władzy rodzicielskiej, deportację, denaturalizację czy ekspatriację, czyli wszędzie tam, gdzie państwo dąży do pozbawienia obywatela istotnej części jego praw⁴¹¹. Warto w tym miejscu podkreślić, że pośredni standard dowodu znalazł jeszcze jedno zastosowanie – przy zasądzeniu tzw. odszkodowania karnego (*punitive damages*) orzekanego w procesie cywilnym w zakresie odpowiedzialności deliktowej⁴¹². Uzasadnieniem takiego działania jest represyjna funkcja odszkodowania karnego, która przybliża tę instytucję do sankcji stosowanych w procesie karnym⁴¹³. Ścisły podział pomiędzy procedurą cywilną i karną jest w tym przypadku jednak niemożliwy. *Punitive damages* to swoisty rodzaj „kary prywatnej” występującej w prawie cywilnym, kiedy odpowiedzialność cywilna spełnia funkcję represyjną⁴¹⁴. A zatem stosowanie standardu dowodu zbliżonego do karnego wydaje się w tych okolicznościach uzasadnione.

Standard pośredni poddawany jest często krytyce z powodu niepewności, jaką wprowadza. Nie można bowiem precyzyjnie określić, gdzie kończy się standard oparty na przeważającym prawdopodobieństwie, a zaczyna standard pośredni. Podobnie nie sposób stwierdzić, gdzie kończy się *clear and convincing standard*, a zaczyna standard ponad wszelką wątpliwość. Ciekawe w tym aspekcie wydaje się zestawienie I. Kraśnickiej i A. Ludwikowskiej, zgodnie z którym wymóg standardu ponad wszelką wątpliwość jest spełniony, gdy sędziowie przysięgli mają 95% pewności co do winy oskarżonego. Standard przeważającego prawdopodobieństwa wymaga 51% pewności, choć w tym przypadku nie powinno się już raczej mówić o pewności, jak czynią to Autorki, a jedynie o prawdopodobieństwie. Z kolei standard pośredni spełniony jest, gdy sędziowie przysięgli uzyskują 75% pewności (prawdopodobieństwa)⁴¹⁵. Wydaje się jednak, że pomimo skłonności doktryny amerykańskiej do sprowadzania poszczególnych standardów dowodu do konkretnej liczby na skali prawdopodobieństwa, wszelkie tego typu próby wydają się dość ryzykowne⁴¹⁶. Nie sposób bowiem zmierzyć czyjś przekonania z dokładnością co do jednego procenta. Liczby przytoczone przez Autorki mają więc raczej charakter orientacyjny.

Inne zarzuty kierowane pod adresem standardu pośredniego dotyczą tego, że nie do końca wiadomo, do jakich spraw standard ten powinien mieć zastosowanie, co czyni proces stosowania prawa nieprzewidywalnym⁴¹⁷. By tego uniknąć, należałoby określić przynajmniej kategorie spraw, do których zastosowanie znalazłby *clear and convincing evidence standard*. Katalog taki nie musiałby być katalogiem zamkniętym, jednak niepożądane byłoby także pozostawienie sędziom pełnej swobody przy decydowaniu o tej kwestii⁴¹⁸. Obecnie bowiem to na sądzie spoczywa obowiązek wyznaczenia takiego standardu dowodu, który współgrać będzie z rodzajem rozstrzyganej sprawy oraz jej konsekwencjami. To sędzia decyduje, kiedy konieczne jest przedstawienie dodatkowych dowodów i jak bardzo ponad standardowe 50% zostanie przez to podniesiona poprzeczka w kwestii miary dowodu.

4. System kontynentalny a system *common law* – dwa zupełnie różne standardy dowodu?

Z powyższej analizy wynikać by mogło, że w zakresie standardu dowodu system kontynentalny oraz angloamerykański podążają dwiema, zupełnie różnymi, ścieżkami. Czy jednak standardy dowodu w obu wskazanych systemach rzeczywiście są tak bardzo różne? Czy nie ma pomiędzy nimi żadnych punktów stycznych? Jeżeli z kolei założymy, że są to dwa zupełnie różne standardy, to należy postawić kolejne pytanie: który z owych standardów jest właściwy? Który pozwala na maksymalne ograniczenie błędnych decyzji sędziowskich? Odpowiedzi na powyższe pytania należy jednak poprzedzić kilkoma dodatkowymi rozważaniami nad standardem dowodu stosowanym w obu systemach.

Teoretycy amerykańscy stawiają często znak równości pomiędzy standardem *beyond a reasonable doubt* a standardem stosowanym przez sędziów europejskich przy rozstrzyganiu spraw cywilnych⁴¹⁹. Wydaje się jednak, że takie założenie nie tylko stanowi zbyt uproszczenie, ale jest wręcz błędne. Nie tylko nie można utożsamiać obu standardów, ale nie można również z góry założyć, że standard dowodu stosowany w sprawach cywilnych jest zawsze identyczny z tym stosowanym w sprawach karnych. Nie ma bowiem żadnego przepisu, który nakazywałby sędziemu w krajach systemu *civil law* stosowanie jednakowego standardu dowodu w sprawach cywilnych i karnych⁴²⁰.

Niemniej jednak z przeanalizowanych powyżej przepisów niemieckiego kodeksu procedury karnej oraz cywilnej można by początkowo wyciągnąć taki właśnie wniosek. Przepisy obu procedur wymagają od sędziego przekonania o prawdziwości faktów będących przedmiotem dowodu w danej sprawie, żaden z nich nie wyznacza jednak konkretnego stopnia przekonania. Przepisy pozostawiają tę kwestię uznaniu sędziowskiemu, opartemu na swobodnej ocenie dowodów, nieskrępowaną sztywnymi regułami dowodowymi⁴²¹. Żaden z tych przepisów nie wskazuje także jednoznacznie, że standard dowodu w sprawach cywilnych i karnych winien być jednakowy, mimo że podobieństwo tych unormowań jest oczywiste. Te same uwagi można odnieść do standardu *intime conviction* powszechnie stosowanego we francuskiej procedurze karnej i cywilnej. Artykuł 304 kodeksu postępowania karnego zobowiązuje sędziów do podejmowania decyzji zgodnie ze swym sumieniem i wewnętrznym/ najgłębszym przekonaniem, ale nie wyznacza żadnego konkretnego standardu dowodu. Zarówno procedura niemiecka, jak i francuska kładą zatem nacisk na swobodną ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie dokonaną przez sędziego, który podejmuje decyzję zgodnie ze swym wewnętrznym, a zatem subiektywnym przekonaniem.

Wątpliwości dotyczące standardu dowodu oraz jego tożsamości poziomu w sprawach cywilnych i karnych zostały rozwiane we Włoszech. Sąd Kasacyjny Włoch wyraźnie stwierdził, że przy rozstrzyganiu spraw karnych zastosowanie ma standard „ponad wszelką wątpliwość” (wł. *oltre ogni ragionevole dubbio*), natomiast przy rozstrzyganiu spraw cywilnych sądy zobowiązane są stosować standard oparty na prawdopodobieństwie (wł. *più probabile che non*)⁴²². W cytowanym orzeczeniu podkreślono jednak, że rozpatrywanie spraw cywilnych wymaga przedstawienia dowodów adekwatnych do przedmiotu danej sprawy. Nie sposób bowiem oprzeć rozstrzygnięcia jedynie na statystycznym prawdopodobieństwie. Konieczne jest osiągnięcie wysokiego stopnia wiarygodności lub logicznego prawdopodobieństwa (wł. *alto o elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica*). W wyroku z dnia 11 września 2002 r. sąd ten

stwierdził, że zasadniczą różnicą pomiędzy procesem cywilnym a procesem karnym jest standard dowodu stosowany w każdym z nich⁴²³. Kodeks postępowania karnego wymaga dowodu „ponad wszelką wątpliwość”, podczas gdy kodeks postępowania cywilnego wymaga jedynie dowodu opartego na przeważającym prawdopodobieństwie. Różne standardy dowodu korespondują ze zróżnicowaną doniosłością spraw, jakie rozstrzygane są w obu procedurach⁴²⁴.

Niestety, w pozostałych krajach systemu kontynentalnego trudno znaleźć precyzyjne informacje na temat faktycznie stosowanego przez sędziów standardu dowodu. Informacji takich nie znajdujemy na ogół w przepisach procedury karnej ani cywilnej. Niezwykle rzadko kwestia ta dyskutowana jest także w doktrynie czy podnoszona w orzecznictwie⁴²⁵. W związku z tym trudno nie zgodzić się ze stwierdzeniem, że standard dowodu, zarówno w sprawach cywilnych, jak i karnych, zależy w głównej mierze od uznania sędziego⁴²⁶. Jeszcze dalej w swych obserwacjach posuwają się przedstawiciele doktryny amerykańskiej K. Clermont i E. Sherwin, zdaniem których sędziowie kontynentalni zupełnie przypadkowo dobierają sobie standard dowodu⁴²⁷. Stwierdzenia takiego nie sposób jednak udowodnić. Nie sposób również stwierdzeniom takim kategorycznie zaprzeczyć. Proces decyzyjny jest bowiem procesem wewnętrznym. Sędzia sam ocenia wagę przedstawionych dowodów, przypisując poszczególnym twierdzeniom o faktach przymiot prawdziwości lub fałszu. Przebieg procesu decyzyjnego poznajemy częściowo w uzasadnieniu, jakie sporządza sędzia do swego orzeczenia. Uzasadnienie takie pozwala nam się jednak zapoznać jedynie z efektem końcowym (konkluzjami) całego procesu, w czasie którego sędzia decyduje o rozstrzygnięciu sprawy. Wiele rozważań czy argumentów pozostaje więc poza zasięgiem naszego poznania.

Sędziowie kontynentalni są w zasadzie zgodni w jednej kwestii – zanim uznają dane twierdzenie za udowodnione, strona powołująca się na nie winna sąd o prawdziwości takiego twierdzenia przekonać. Przekonania takiego nie sposób jednak wyrazić w liczbach. Dlatego też praktyka sądowa w krajach *civil law* odcina się od czysto matematycznego porównywania prawdopodobieństwa zaistnienia danego faktu i jego niezastnienia. Sędzia powinien być w pełni przekonany o prawdziwości twierdzeń, na których opiera swą decyzję. Nie oznacza to jednak, na co słusznie zwraca uwagę M. Taruffo, że sędziowie kontynentalni opierają się zawsze na jakiejś „prawdzie absolutnej” czy stuprocentowej pewności. Pewności takiej w procesie stosowania prawa osiągnąć się bowiem nie da. W praktyce oznacza to jedynie, że przy sporządzaniu uzasadnienia sędzia nie posłuży się stwierdzeniem: mam wątpliwości co do prawdziwości faktu F, niemniej zdecyduję zgodnie z F. W uzasadnieniu znajdziemy najpewniej stwierdzenie tego typu: z racji tego, że dowody przemawiają bardziej na korzyść faktu F niż przeciwko niemu, fakt F należy uznać za prawdziwy, w związku z czym zdecyduję zgodnie z F⁴²⁸.

Powyższe nie potwierdza więc tezy stawianej przez E. Sherwin i K.M. Clermonta, jakoby sędziowie kontynentalni przypadkowo i zupełnie dowolnie dobierali sobie standard dowodu. Oznacza to jednak, że w braku uregulowań ustawowych oraz rozważań doktryny w tym zakresie, sędziowie zmuszeni są działać nieco „po omacku”. Zdani są więc w dużej mierze na własne wyczucie oraz zasady doświadczenia życiowego, a decyzje, które podejmują, zapadają w oparciu o przekonanie, jakiego nabierają, po uprzednim rozważeniu całości materiału dowodowego zebranego w sprawie oraz swobodnej jego ocenie. Działanie w oparciu o wyczucie czy własne

doświadczenie prowadzi również do rozbieżności w zakresie stosowanego standardu dowodowego, co z kolei przełożyć się może na jeszcze większą nieprzewidywalność w procedurze stosowania prawa.

W tym miejscu rozważenia wymaga jeszcze jedna kwestia. Należy bowiem odpowiedzieć na pytanie, czy angloamerykański standard dowodu w sprawach cywilnych (a więc *preponderance of the evidence* lub *balance of probabilities standard*) rzeczywiście opiera się jedynie na porównywaniu stopnia prawdopodobieństwa zajścia lub niezajścia jakiegoś zdarzenia. R.W. Wright wskazuje, że powyższe standardy (przynajmniej w Stanach Zjednoczonych, skąd pochodzi Autor) rozumiane są przez sędziów nie jako statystyczne czy matematyczne prawdopodobieństwo, ale jako stopień przekonania lub wiary w prawdziwość faktów będących przedmiotem postępowania dowodowego⁴²⁹. W swym artykule Autor przytacza także wyniki badań przeprowadzonych wśród sędziów amerykańskich, z których wynika, że znaczna część nie utożsamia standardu dowodu z ilościowym określeniem stopnia prawdopodobieństwa. 80 z 255 sędziów poddanych badaniu odmówiło sprecyzowania stopnia prawdopodobieństwa niezbędnego do sprostania wymogom *preponderance of evidence standard*. Wśród pozostałych sędziów zaledwie 3/5 z nich określiło ów stopień na poziomie 50–55%. 2/5 sędziów wskazało na stopień równy bądź wyższy niż 60%. Blisko 1/5 badanych opowiedziało się za prawdopodobieństwem równym bądź wyższym niż 70%. 1/10 sędziów wskazała na stopień równy bądź wyższy niż 80%, natomiast 1/20 badanych wskazała na prawdopodobieństwo pomiędzy 90 a 100%⁴³⁰.

R.W. Wright wskazuje także na federalną instrukcję kierowaną do sędziów przysięgłych przed udaniem się na naradę jako kolejny argument na to, że amerykański standard dowodu nie zawiera się w samych liczbach. W instrukcji tej, przy wyjaśnianiu znaczenia standardu dowodu, pojawiają się odwołania do „siły przekonania” (*convincing force*) danego dowodu oraz wiary w to, że fakty będące przedmiotem dowodu są bardziej prawdziwe niż nie (*belief produced in your minds that what is sought to be proved is more likely true than not true*)⁴³¹. W tym kontekście wskazać można także na orzeczenie Sądu Apelacyjnego w sprawie *Cipollone v. Liggett Group, Inc.*, w którym podkreślono, iż w sytuacji gdy sędziowie przysięgli dojdą do przekonania, że gdyby nie zachowanie pozwanego, to szkoda by nie powstała, to tym samym stwierdzają, iż prawdopodobieństwo tego, że szkoda jest wynikiem działania pozwanego wynosi 50% lub więcej. Tradycyjnie jednak instrukcje kierowane do sędziów przysięgłych formułowane są w słowach, a nie w liczbach⁴³².

O tym, że obowiązek wynikający z ciężaru dowodu nie zostaje spełniony wówczas, gdy strona udowodni jedynie, że okoliczności na które się powołuje mogły wystąpić z przeważającym stopniem prawdopodobieństwa, zadecydował także Sąd Najwyższy stanu Massachusetts. W orzeczeniu w sprawie *Sargent v. Mass. Accident Co.* wyrażono pogląd, iż nie wystarcza, że matematycznie wyliczone szanse przemawiają za uznaniem okoliczności podlegających udowodnieniu. Zdaniem sądu „fakt, że kolorowe samochody wyprodukowane w danym roku przewyższają liczebnie samochody czarne, nie uzasadnia stwierdzenia, że nieokreślony samochód z danego roku jest kolorowy, a nie czarny (...). Siła standardu *preponderance of evidence* polega na możliwości przekonania sądu o prawdziwości twierdzeń podlegających udowodnieniu. Po wyważeniu wszystkich dowodów, twierdzenie uznać można za udowodnione

zgodnie z przyjętym standardem, gdy wydaje się bardziej prawdopodobne, w tym znaczeniu, że przekonanie o jego prawdziwości (...) utrzymuje się w świadomości sądu, mimo wciąż istniejących tam wątpliwości"⁴³³.

Podsumowując powyższe rozważania, można zauważyć, że po przeprowadzeniu bardziej wnikliwej analizy różnice pomiędzy systemem kontynentalnym a systemem *common law* w zakresie standardu dowodu zaczynają się zacierać. Oba systemy prawne wymagają bowiem od stron przedstawienia konkretnych dowodów na poparcie swych twierdzeń. Zarówno w jednym, jak i w drugim musi dojść do wytworzenia pewnego stopnia wewnętrznego przekonania o prawdziwości owych twierdzeń – *intime conviction* u sędziego orzekającego lub sędziów przysięgłych. Różnica w tej kwestii polega jednak na tym, że w systemie angloamerykańskim stopień owego przekonania został nazwany i bardziej szczegółowo określony, przez co podlega weryfikacji np. przez sądy wyższych instancji. Z kolei w systemie kontynentalnym, jak dotychczas, standard dowodu istnieje bardziej w świadomości sędziów niż w przepisach prawa, doktrynie czy orzecznictwie⁴³⁴.

Na zakończenie przytoczyć można jeden z przepisów Zasad transnarodowego postępowania cywilnego (Principles of Transnational Civil Procedure) z 2004 r., stanowiący akt prawa zharmonizowanego, zaakceptowany zarówno przez Międzynarodowy Instytut do spraw Harmonizacji Prawa Prywatnego (UNIDROIT), jak i przez Amerykański Instytut Prawa (American Law Institute). Zasada 21.2, odnosząca się do standardu dowodu, stanowi, że „Fakty uważa się za dowiedzione wówczas, gdy sąd jest rozsądnie (racjonalnie) przekonany o ich prawdziwości"⁴³⁵. Komentarz do cytowanego przepisu wyjaśnia, że standard „racjonalnego przekonania” jest standardem powszechnie występującym w wielu krajach. Standard ten nie różni się w zasadzie niczym także od standardu *preponderance of the evidence* stosowanego w Stanach Zjednoczonych i innych krajach tradycji *common law*. Ten wspólnie wypracowany przez prawników amerykańskich i europejskich standard może być argumentem przemawiającym za tym, że systemy *civil law* oraz *common law* więcej łączy, niż dzieli w zakresie standardu dowodowego.

5. Standard dowodu w polskim porządku prawnym

W polskiej doktrynie i judykaturze zwrot „standard dowodu” w zasadzie nie występuje⁴³⁶. Przedstawiciele doktryny prawa cywilnego posługują się jednak takimi pojęciami jak „uprawdopodobnienie”, „prawdopodobieństwo”, „pewność” czy „oczywistość”. Zwroty te nawiązują zatem do standardu dowodu w rozumieniu przyjętym przez doktrynę systemów prawnych *common law*. Warto zatem przyjrzeć się bliżej zagadnieniu stopnia przekonania sędziego o prawdziwości prezentowanych przez strony twierdzeń i zadać sobie pytania: czy zawsze wymagać będziemy od sędziego pewności? Czy uzyskanie owej pewności jest realne w każdej sytuacji? A jeżeli nie, czy przepisy pozwalają sędziemu rozstrzygnąć spór w oparciu o niższy standard dowodu, jakim jest np. przeważające prawdopodobieństwo?

Niezmiernie ważnym etapem każdego procesu jest postępowanie dowodowe, w trakcie którego strony mają możliwość zaprezentowania dowodów na poparcie swoich twierdzeń oraz

roztrząsania wyników tego postępowania (art. 210 § 3 k.p.c.). Roztrząsanie wyników postępowania dowodowego następuje po udzieleniu głosu stronom (art. 224 § 1 k.p.c.). Wtedy to sąd, przy udziale stron, porządkuje wyniki postępowania dowodowego z punktu widzenia ich znaczenia dla ustalenia istnienia poszczególnych faktów, wchodzących w skład podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, bacząc, by każdy fakt sporny został wyjaśniony⁴³⁷. Ten etap postępowania ma więc za zadanie ułatwić sądowi przeprowadzenie własnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego⁴³⁸. W literaturze procesowej podkreśla się, że istotne znaczenie dla przekonania sądu orzekającego o własnych racjach zarówno natury prawnej, jak i faktycznej, ma nadal żywe słowo oraz sposób jego przedstawiania. Może mieć ono wpływ na treść oczekiwanego i postulowanego rozstrzygnięcia⁴³⁹.

Zdaniem P. Ryłskiego w polskiej praktyce sądowej etap ten przyjmuje z reguły postać tzw. wywodów końcowych stron, stanowiących jedynie ustosunkowanie się do wyników postępowania dowodowego oraz twierdzeń strony przeciwnej, bez aktywnego udziału sądu. Autor zauważa, że praktyka ta nie jest poprawna, gdyż roztrząsanie wyników postępowania powinno być łączone z czymś więcej niż tylko z udzieleniem głosu stronom. Sąd, zdaniem Autora, zgodnie z zasadą materialnego kierownictwa procesem, powinien także na tym etapie postępowania dążyć do wyjaśnienia spornych w jego ocenie kwestii i jeżeli zachodzi taka potrzeba, zadawać stronom i ich pełnomocnikom pytania oraz zwracać uwagę na braki w ich argumentacji⁴⁴⁰.

Na tym etapie postępowania sąd nie ustala jednak faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, jako że zgodnie z art. 212 k.p.c. ustalanie tych faktów odbywać się powinno we wcześniejszych fazach. W tym stadium sąd dąży do ujawnienia okoliczności, od których zależy ocena jakości środka dowodowego (ustalenie, na ile dany środek jest przekonujący) i wpływu jego indywidualnych właściwości na jakość przekazywanej sądowi informacji⁴⁴¹. Sąd ma zatem okazję do tego, by wyrobić sobie przekonanie, że określone fakty, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, zostały stwierdzone w sposób przekonujący⁴⁴². W tym miejscu pojawia się jednak pytanie o to, w jakim stopniu sąd powinien być przekonany o prawdziwości określonych twierdzeń o faktach. Czy sąd powinien osiągnąć stan absolutnej pewności, czy też może sobie pozwolić na pewnego rodzaju wątpliwości w tym zakresie? W doktrynie zauważa się, że sąd wobec swych wątpliwości, które ujawniają się na tym etapie postępowania, ma jeszcze możliwość dopytać stronę, z jakich przyczyn podważa wiarygodność określonych dowodów i dać możliwość wypowiedzenia się w tym przedmiocie stronie przeciwnej. Właściwa współpraca sądu ze stronami w tej fazie postępowania może zatem przyczynić się do pełniejszego wyjaśnienia okoliczności faktycznych sprawy⁴⁴³.

W przepisach postępowania cywilnego brak jednak normy, która wyraźnie statuowałaby, że od sędziego wymaga się pewności co do prawdziwości twierdzeń przedstawianych przez strony oraz prezentowanych przez nie dowodów na ich poparcie. Żaden z przepisów nie wyznacza zatem standardu, jakemu dowód musiałby sprostać, aby mógł zostać uznany za wiarygodny. Artykuł 233 § 1 k.p.c. stanowi jedynie, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Moc dowodowa to przekonanie sądu, jakie uzyskał po przeprowadzeniu dowodu o istnieniu lub

nieistnieniu określonego faktu, którego dowód dotyczy⁴⁴⁴. Ocena wiarygodności dowodu odnosi się natomiast do źródła informacji (środka dowodowego). Dokonując oceny, sąd bada, czy środek dowodowy zasługuje na wiarę. Podstawą selekcji dowodów jest więc ich wiarygodność. Natomiast kryteriami oceny wiarygodności są doświadczenie życiowe, inne źródła wiedzy, poprawność logiczna, prawdopodobieństwo wersji⁴⁴⁵. Na rozróżnienie to zwrócił uwagę także Sąd Apelacyjny w Gdańsku, który stwierdził, że przy dokonywaniu oceny dowodów odróżnić należy wiarygodność dowodu od jego mocy dowodowej. Pierwsza kwestia odnosi się przede wszystkim do prawdziwości dowodu, natomiast druga kwestia dotyczy przydatności dowodu do ustalenia konkretnych okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia o zasadności twierdzeń stron, a tym samym zasadności żądania dochodzonego w określonej sprawie⁴⁴⁶.

Mimo że żaden z przepisów nie wymaga od sędziego uzyskania pełnego przekonania czy pewności co do prawdziwości twierdzeń przedstawianych przez strony, w literaturze procesu karnego i cywilnego prezentowane są poglądy, iż dowód albo kompleks dowodów może być przyjęty za podstawę uznania pewnego twierdzenia za prawdziwe i odpowiadającego mu faktu za istniejący, jeżeli wyrabia całkowite przekonanie o prawdziwości danego twierdzenia⁴⁴⁷. Także w opinii K. Piaseckiego prawdopodobieństwo nie jest jakąś formą istnienia prawdy obiektywnej. Przyjmowanie pewnego faktu jako przesłanki dla rozstrzygnięcia sądowego na podstawie prawdopodobieństwa zakłada alternatywę: może istnieć pewne zdarzenie w rzeczywistości albo może nie istnieć. Tymczasem, jak twierdzi Autor, z punktu widzenia wymagań prawa procesowego musi chodzić o pewność⁴⁴⁸. M. Cieślak zauważa jednak, że owe całkowite przekonanie uzyskuje się jedynie subiektywnie. Obiektywnie zaś sąd powinien uzyskać stopień prawdopodobieństwa tak wysoki, że u każdego prawidłowo oceniającego i rozumującego człowieka powinien wywołać głębokie przekonanie⁴⁴⁹. Nie sposób zatem przyjąć, że w każdej sytuacji sąd jest w stanie uzyskać „całkowite przekonanie”. Za bardziej realny, a przez to słuszny, należy uznać pogląd Z. Hahna, że „sędzia na podstawie swobodnej oceny zużytkowuje lub odrzuca środki dowodowe i *indicia*, przyjmuje pewne fakty za udowodnione lub nie – i łączy udowodnione fakty w stan faktyczny, czyni to zaś w świadomości mylności ludzkiego rozpoznania, przy zachowaniu możliwej ostrożności, jednakże tylko do pewnego stopnia prawdopodobieństwa, bez absolutnej matematycznej pewności”⁴⁵⁰.

Na poprawnie dokonaną ocenę dowodów wpływa z reguły wiele różnorodnych czynników. W nauce podkreśla się, że ocena dowodów dokonywana jest nie tylko według praw logiki, lecz także według wielu czynników subiektywnych, takich jak doświadczenie życiowe, charakter, przekonania, temperament oraz świadomość prawna sędziego⁴⁵¹. Wszystkie wymienione czynniki będą odgrywały znaczącą rolę w tworzeniu przekonania sędziego w zakresie mocy dowodowej oraz wiarygodności poszczególnych środków dowodowych.

Z. Ziemiński zwraca uwagę na jeszcze jeden aspekt sędziowskiej oceny dowodów. Autor ten zauważa, że w fazie oceny dowodów sędziowie popełniają wiele błędów, m.in. nie zachowują poprawności z punktu widzenia logiki formalnej⁴⁵². Zdaniem Z. Ziemińskiego ideałem byłoby rozumowanie wyłącznie dedukcyjne. Rozumowanie sędziego z punktu widzenia klasyfikacji logicznej ma jednak charakter mieszany: dedukcyjno-redukcyjny. Wobec tego należy pamiętać o tym, że tylko z prawdziwości następstwa nie można wnioskować, iż racja musi być prawdziwa.

Przedstawione przez Autora dwa typowe przykłady rozumowania sądu: 1) w fazie postępowania dowodowego sąd formułuje postanowienie i prowadzi postępowanie, opierając się na oszacowaniu wstępnym prawdopodobieństwa konkurencyjnych hipotez i wyborze hipotez prawdopodobnych, 2) w związku z oceną dowodów wybiera w ostatnim etapie rozumowania hipotezę, która najlepiej tłumaczy stwierdzone w toku przewodu sądowego fakty, które zdają się potwierdzać, że rozumowanie sędziowskie opiera się bardziej na porównywaniu prawdopodobieństw niż na uzyskiwaniu pewności. Sam Autor stwierdza, że rozstrzygnięcia sędziego co do faktów opierają się na wywnioskowaniu odpowiednich zdań z tych zdań, które stwierdzono w postępowaniu dowodowym. Sama ocena dowodów obejmuje jednak to stwierdzenie, prowadząc do oznaczonych ustaleń; stwierdzenie to zaś polega na stanowczym uznaniu za zdanie prawdziwe wniosku, który w przekonaniu sądu jest w odpowiednio wysokim stopniu prawdopodobny ze względu na przesłanki⁴⁵³.

Wniosek co do tego, że od sędziego wymaga się całkowitego przekonania czy pewności co do prawdziwości twierdzeń prezentowanych przez strony, mimo że nie wynika to wyraźnie z brzmienia przepisów, można wyciągnąć na podstawie tego, iż jedynie w drodze wyjątku od reguły ustawodawca zadowala się określonym stopniem prawdopodobieństwa, przy którym całkowite przekonanie nie jest wymagane. Mówimy wtedy o uprawdopodobnieniu (*semiplena probatio*)⁴⁵⁴, które określa się też mianem niższego stopnia poznania⁴⁵⁵. Artykuł 243 k.p.c. stanowi, że zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne, ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast dowodu.

Logika identyfikuje „uprawdopodobnienie” ze stwierdzeniem prawdopodobieństwa i traktuje je w kategoriach stopniowości (wyższego lub niższego prawdopodobieństwa)⁴⁵⁶. Ponadto, na gruncie nauki prawa karnego procesowego, M. Cieślak podkreślił, iż uprawdopodobnienie nie oznacza tylko zaprzeczenia niepodobieństwa, jako że powoływanie się na okoliczności zgoła nieprawdopodobne, a tym bardziej na całkowicie niemożliwe jest w procesie niedopuszczalne i nie wywołuje żadnych skutków procesowych. Uprawdopodobnienie według Autora jest czymś więcej. Oznacza przeprowadzenie dowodów dających wysoki stopień prawdopodobieństwa. Tym też uprawdopodobnienie różni się od zwykłych twierdzeń⁴⁵⁷.

Podobne poglądy znajdujemy w orzecznictwie. W postanowieniu z dnia 19 maja 2006 r. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „choć uprawdopodobnienie jest wyjątkiem od reguły formalnego przeprowadzenia dowodu, działającym na korzyść strony powołującej się na określony fakt, to jednak nie oznacza to, że może ono w każdej sytuacji opierać się tylko na samych twierdzeniach strony. Odróżnienie aktu uprawdopodobnienia w stosunku do przeprowadzenia dowodu polega na tym, że uprawdopodobnienie przeprowadza się za pomocą środków nie skrepowanych wymaganiami stawianymi co do formy przez przepisy k.p.c.”⁴⁵⁸ Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Lublinie, stwierdzając, że uprawdopodobnienie jest określane jako surogat dowodu zwolniony od ścisłych formalności dowodowych, co znajduje swój normatywny wyraz w treści art. 243 k.p.c. Uprawdopodobnienie nie daje zatem pewności co do prawdziwości twierdzeń o istnieniu konkretnego roszczenia, ale pozwala przyjąć, że jest ono prawdopodobne⁴⁵⁹. W tym kontekście warto przytoczyć także postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 grudnia 2008 r., w którym sąd stwierdził, że uprawdopodobnienie to

forma wykazania faktów mniej pewna niż udowodnienie, jednakże – co wynika choćby z brzmienia słowa „uprawdopodobnić” – twierdzenie strony nie może być całkowicie gołosłowne. Uprawdopodobnienie jest środkiem słabszym od dowodu, ale o jego zaistnieniu możemy mówić wówczas, gdy twierdzenie strony jest prawdopodobne, wiarygodne⁴⁶⁰.

„Prawdopodobieństwo” *ex definitione* nie może być jednak identyfikowane z „prawdą”⁴⁶¹, co nie znaczy, że ustalenie takie musi się z nią różnić⁴⁶². Zdaniem K. Piaseckiego uprawdopodobnienie zakłada w zasadzie samą możliwość istnienia pewnych procesowo okoliczności i nie wymaga zgodności twierdzeń (ustaleń) z rzeczywistym stanem rzeczy. Zdaniem Autora można w tym przypadku mówić o sumarycznym sposobie ustalania okoliczności faktycznych⁴⁶³.

Z drugiej strony uprawdopodobnienie różni się od udowodnienia tym, że uzyskany za jego pomocą stopień prawdopodobieństwa nie musi być tak wysoki jak przy udowodnieniu, od którego wymaga się, aby wywołało u każdego przeciętnego człowieka całkowite przekonanie o prawdziwości określonych twierdzeń⁴⁶⁴. Należy też podkreślić, że uprawdopodobnienie nie oznacza, iż ustalenia nie są zgodne z rzeczywistością, oznacza tylko, że ustalenia te nie muszą być wynikiem sformalizowanych czynności dowodowych. Po części trafny wydaje się postulat, by nawet w tych sytuacjach, w których ustawa dopuszcza uprawdopodobnienie zamiast udowodnienia, organy procesowe starały się o możliwie największe obiektywne prawdopodobieństwo, nie wyłączając takiego, które uzasadnia pełne udowodnienie, jeśli oczywiście jest ono w danym przypadku możliwe. Uprawdopodobnienie i udowodnienie zawierają więc w sobie określenia minimum, a nie maksimum wymagań ustawowych⁴⁶⁵. Zgodzić się należy z tym, że uprawdopodobnienie wyznacza pewien poziom minimum przekonania, jakie winien osiągnąć organ orzekający w danej sprawie. Nie do końca wydaje się jednak zasadny wymóg, by w każdej rozstrzyganej sprawie organ starał się osiągnąć więcej czy nawet znacznie więcej ponad ustawowo wyznaczony próg. Sprostanie takim postulatom doprowadziłoby bowiem do zatarcia różnic pomiędzy udowodnieniem a uprawdopodobnieniem.

Kodeks postępowania cywilnego wymienia wyraźnie przypadki, w których dla wydania odpowiedniej decyzji wystarcza uprawdopodobnienie. Dla przykładu wskazać można, że strona składająca wniosek o wyłączenie sędziego z powodu uzasadnionej wątpliwości co do jego bezstronności powinna uprawdopodobnić przyczynę wyłączenia (art. 50 § 1 k.p.c.); interwenient uboczny powinien uprawdopodobnić swój interes prawny w przystąpieniu do sprawy (art. 78 § 2 k.p.c.); strona zgłaszająca wniosek o przywrócenie terminu powinna uprawdopodobnić okoliczności uzasadniające ten wniosek (art. 169 § 2 k.p.c.); strona, która w skardze o wznowienie postępowania wnosi o wstrzymanie wykonania wyroku, powinna uprawdopodobnić, że z powodu wykonania wyroku grozi jej niepowetowana szkoda (art. 414 k.p.c.); uprawdopodobnienie odpowiednich okoliczności wymagane jest też we wniosku o udzielenie zabezpieczenia (art. 730¹ § 1 k.p.c.).

W literaturze przedmiotu można spotkać się ze stwierdzeniem, że ustawodawca na ogół zezwala na uprawdopodobnienie zamiast udowodnienia w kwestiach incydentalnych oraz w sytuacjach, których waga nie jest tak duża, by ustalenie podstawy nastąpiło z dochowaniem wszelkich wymogów przewidzianych dla udowodnienia⁴⁶⁶. Nie sposób jednak do końca zgodzić

się z tym stwierdzeniem, jako że np. od skutecznego wniosku o przywrócenie terminu zależy niekiedy byt całej sprawy, podobnie rzecz się ma z instytucją wyłączenia sędziego, która może zadecydować o kierunku, w jakim potoczy się postępowanie. Nie trzeba także przypominać, jak ważny dla strony może być skutecznie złożony wniosek o udzielenie zabezpieczenia. Zgodzić się natomiast należy ze stwierdzeniem, że na gruncie obowiązujących przepisów na podstawie uprawdopodobnienia nie mogą być wydawane decyzje co do istoty sprawy⁴⁶⁷. A zatem ustalenie prawdziwości twierdzeń o fakcie głównym sprawy wymagać będzie zawsze przeprowadzenia postępowania dowodowego.

Z treści art. 243 k.p.c. wynika, że w przypadkach przewidzianych w ustawie zachowanie wymagań postępowania dowodowego nie jest konieczne. A zatem przyjęć należy, że uprawdopodobnienie może nastąpić przy pomocy środków, jakie sąd uzna za właściwe, nie wyłączając środków dowodowych⁴⁶⁸. Do poglądu takiego przychyliła się również judykatura. W orzeczeniu z dnia 19 czerwca 1951 r. Sąd Najwyższy uznał, że uprawdopodobnienie okoliczności faktycznej (np. że osoba, dla której żąda się ustanowienia kuratora procesowego, jest nieznaną z miejsca pobytu) może nastąpić nie tylko przez przedstawienie sądowi dowodów pisemnych, ale także za pomocą innych środków dowodowych, które wymagają podjęcia czynności dowodowych⁴⁶⁹. Przy okazji tego orzeczenia zaprezentowano pogląd, według którego fakt, że sąd przeprowadzi czynności dowodowe w sposób sformalizowany nie oznacza zatarcia różnic między udowodnieniem a uprawdopodobnieniem. Sąd, zgodnie z art. 243 k.p.c., zadawała się mniejszym stopniem pewności⁴⁷⁰. W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził jednak, że przy uprawdopodobnieniu określonych okoliczności nie można poprzestać na samych twierdzeniach strony. Środkiem uprawdopodobnienia może być np. pisemne oświadczenie, surogaty dokumentów itp.⁴⁷¹ Nie wszyscy zgadzają się jednak z takim poglądem⁴⁷².

Tak jak przy udowodnieniu, tak i przy uprawdopodobnieniu ciężar uprawdopodobnienia faktu spoczywa na tej osobie, która z faktu tego wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne⁴⁷³. Ciężar dowodu zastąpiony zostaje jednak przez ciężar uprawdopodobnienia⁴⁷⁴. Także i w tym przypadku dopuszczalne jest powołanie dowodów przeciwnych⁴⁷⁵. W literaturze wskazuje się jednak, że uprawdopodobnienie stanowi korzyść tej strony, która powołuje się na pewien fakt⁴⁷⁶. Jednocześnie łączy się to z pewną niedogodnością dla przeciwnika, którego najczęściej pozbawia się możliwości przeprowadzenia dowodu na przeciwieństwo uprawdopodobnionego faktu, skoro ustawa poleca sądowi zadowolenie się samym jego uprawdopodobnieniem⁴⁷⁷. Wyraźnie jednak należy podkreślić, że ustawa nie zakazuje przeprowadzenia dowodów przeciwnych na okoliczność, która została już uprawdopodobniona. Dowód taki będzie zatem w każdej sytuacji dopuszczalny.

Podsumowując, można stwierdzić, że przy uprawdopodobnieniu nie wymaga się zachowania wszystkich zasad i przepisów obowiązujących w postępowaniu dowodowym (art. 243 k.p.c.). Sąd zostaje zatem zwolniony z obowiązku przestrzegania rygorów normalnie obowiązujących w postępowaniu dowodowym, co niewątpliwie usprawnia tok procedowania.

Kodeks postępowania cywilnego nie wskazuje stopnia prawdopodobieństwa, który powinien być osiągnięty, aby określone twierdzenie o fakcie uznać można za prawdziwe⁴⁷⁸. Wymóg różnego stopnia uprawdopodobnienia spotkać można jednak na gruncie postępowania karnego.

Do wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa potrzebne są pewne podstawy dowodowe. Do zastosowania w stosunku do oskarżonego aresztu tymczasowego konieczny jest już wyższy stopień uprawdopodobnienia. Jeszcze większe prawdopodobieństwo wymagane jest do wydania postanowienia o zamknięciu śledztwa i wniesienia aktu oskarżenia do sądu.

Z kolei na gruncie procedury administracyjnej wyrażony został pogląd, że dopuszczalny jest każdy stopień prawdopodobieństwa, nawet najmniejszy, który organ uzna za dostateczny⁴⁷⁹. Również w orzecznictwie sądów cywilnych znaleźć można przykłady, w których zwraca się uwagę na „dostateczność uprawdopodobnienia” lub jego „niezbędny stopień”⁴⁸⁰. Przedstawiciele doktryny postulują, by każdorazowo uwzględniać charakter regulacji prawnej i cele, które ma ona do spełnienia. Wytyczne do wskazania stopnia prawdopodobieństwa stanowić też powinny zasady postępowania, takie jak prawo do wysłuchania, równość stron czy potrzeba zapewnienia obrony praw⁴⁸¹.

Z całą pewnością zgodzić się należy ze stwierdzeniem, że ustalenie stopnia uzasadnienia, poniżej którego mówić się będzie jedynie o uprawdopodobnieniu, a powyżej – o lepszym czy gorszym udowodnieniu, jest sprawą niesłychanie trudną, podobnie zresztą jak i ustalenie tego, jaki stopień uprawdopodobnienia jakiejś tezy pozwala ją przyjąć jako uprawdopodobnioną w rozumieniu ustawodawcy. Jakkolwiek by tego problemu nie rozwiązać, spełniony powinien być zawsze warunek, żeby teza mająca być uznana za uprawdopodobnioną była bardziej prawdopodobna niż jej negacja⁴⁸². Postulat ten nawiązuje do omówionego powyżej standardu dowodu stosowanego w sprawach cywilnych w krajach systemu *common law*, gdzie decydujące znaczenie ma właśnie porównywanie prawdopodobieństw. Kraje stosujące ten, obniżony niejako w sprawach cywilnych, standard dowodu zadowolają się prawdopodobieństwem przekraczającym 50%. Wydaje się zatem, że instytucję uprawdopodobnienia na gruncie prawa polskiego uznać można za obniżoną wersję standardu dowodu, którą stosuje się na zasadzie wyjątku od reguły, zgodnie z którą sąd powinien uzyskać pewność lub pełne przekonanie co do prawdziwości przedstawianych mu twierdzeń. Zupełnie inną kwestią jest natomiast to, czy osiągnięcie stanu pewności jest możliwe we wszystkich przypadkach, w których ustawodawca nie zadowolą się uprawdopodobnieniem⁴⁸³. Być może jest tak, jak twierdzi Z. Ziemiński, że ustalenie faktów w postępowaniu dowodowym z reguły jest tylko uprawdopodobnieniem tych faktów w odpowiednio wysokim stopniu, dającym sędziemu praktyczną pewność w tej sprawie, nie opiera się jednak na dowodzie, dowodzeniu w ścisłym tego słowa znaczeniu. Jak zauważa dalej Autor, prawnicy często nie zdają sobie z tego sprawy. Termin „uprawdopodobnienie” używany jest przez prawników w innym znaczeniu, niż użyto go w poprzednim zdaniu; mówią oni o uprawdopodobnieniu wtedy, gdy chodzi o pewne wstępne, prowizoryczne ustalenia poprzedzające właściwe postępowanie przed sądem⁴⁸⁴.

Warto również przytoczyć, dość odosobniony na gruncie polskiej doktryny, ale niepozbawiony racji, pogląd Ś. Kruszelnickiego, według którego kodeks postępowania cywilnego nie krępuje sędziego orzekającego żadną regułą dowodową i nie nakłada na sędziego obowiązku dociekania pełnej, apodyktycznej pewności, co do prawdziwości istotnych dla rozstrzygnięcia faktów spornych, umożliwiając mu zadowolenie się pewnym stopniem prawdopodobieństwa⁴⁸⁵. Pogląd ten został co prawda sformułowany na gruncie kodeksu

postępowania cywilnego z 1930 r., jednak ówczesny kodeks, podobnie jak obowiązujący obecnie, nie zawierał żadnej normy regulującej standard dowodu w postępowaniu cywilnym.

6. Obniżenie/złagodzenie standardu dowodu

Konsekwencją powyższej analizy jest postawienie jeszcze jednego pytania: czy standard dowodu może być w określonych sytuacjach obniżany, tak by złagodzić związane z nim trudności dowodowe? Wydaje się również, że zadanie takiego pytania uzasadnione jest jedynie na tle kontynentalnych systemów prawnych. Nie ma bowiem potrzeby złagodzenia standardu przeważającego prawdopodobieństwa, jakim operuje się w postępowaniu cywilnym w tradycji *common law*, jako że standard ten sam w sobie jest stosunkowo niski. Nie ma również potrzeby złagodzenia standardu *clear and convincing evidence*, jako że standard ten został wprowadzony właśnie po to, by zawyżyć tradycyjny standard oparty na przeważającym prawdopodobieństwie. Uzasadnieniem stosowania pośredniego standardu są zatem określone kategorie spraw, o których była mowa w poprzednich podrozdziałach. Oczywisty jest także brak potrzeby modyfikacji standardu ponad wszelką wątpliwość stosowanego w postępowaniu karnym, skoro standard ten stanowi dodatkowe zabezpieczenie oskarżonych i powiązany jest z klauzulą *due process*.

Postawione na wstępie pytanie nabiera zatem sensu dopiero wtedy, gdy tłem stają się porządki prawne, w których standard dowodu wyznaczono na wysokim lub bardzo wysokim poziomie. Należy zaznaczyć, że kwestia modyfikacji standardu dowodu nie wzbudza żadnych wątpliwości w tych sytuacjach, gdy na jego obniżenie zezwala ustawodawca (np. możliwość uprawdopodobnienia zamiast udowodnienia na gruncie prawa polskiego). W tym miejscu omówione zostaną zatem tylko te przypadki, gdy modyfikacji takich dokonuje praktyka sądowa.

Z punktu widzenia orzecznictwa, tak polskiego, jak i zagranicznego, sprawy w zakresie szkód wynikających z błędów medycznych oraz zakażeń szpitalnych stanowią te grupy spraw, gdzie złagodzenie standardu dowodu jest najbardziej widoczne. Jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy jest z pewnością długoletnia obserwacja trudności dowodowych, na jakie napotykać poszkodowani. Orzekanie o naprawieniu szkody z powodu błędu personelu medycznego odbywa się zwykle zgodnie z przepisami o odpowiedzialności deliktowej, o ile w danym porządku prawnym nie przewidziano pozasądowego sposobu rozstrzygania sporów z tego zakresu. Reżim odpowiedzialności *ex delicto* nie jest jednak przyjazny poszkodowanym. Jeżeli ustawodawca nie przewidział żadnych ułatwień dowodowych, np. w postaci domniemań, to na poszkodowanym spoczywa ciężar udowodnienia szkody, związku przyczynowego, a często także winy sprawcy szkody. Okoliczności te sprawiły, że judykatura zaczęła poszukiwać sposobu na złagodzenie tego ciężaru. Jednym z takich sposobów okazało się obniżanie standardu dowodu do dolnego progu „przeważającego prawdopodobieństwa”. Modyfikacje w tym zakresie występują obecnie w znacznej liczbie systemów prawnych, dla których przeważające prawdopodobieństwo nie stanowi punktu wyjścia⁴⁸⁶.

Przykładem takich działań jest system **prawa szwajcarskiego**, w którym wystarczy, że powód wykaże, iż bardziej prawdopodobna jest hipoteza, że dana szkoda powstała na skutek błędu medycznego, niż że powstała na skutek innych przyczyn⁴⁸⁷. Standard ten w oczywisty

sposób nawiązuje do standardu dowodowego stosowanego w krajach tradycji *common law*. Obniżony standard stosuje się także w sytuacji, gdy dowód, którym najczęściej jest dokumentacja medyczna pacjenta, został zniszczony, ukryty lub gdy jest niekompletny⁴⁸⁸.

Podobną praktykę stosuje **orzecznictwo włoskie**. I choć standard dowodowy został sprowadzony do przeważającego prawdopodobieństwa w zasadzie we wszystkich sprawach cywilnych, to jednak w doktrynie podkreśla się szczególne znaczenie obniżonego standardu w zakresie orzekania o odpowiedzialności personelu medycznego. Wszelkie niepewności co do zaistnienia przesłanki związku przyczynowego rozwiewane są właśnie przy pomocy kategorii prawdopodobieństwa⁴⁸⁹.

Złagodzenie standardu dowodu w zakresie procesów medycznych ma miejsce również w praktyce **sądów austriackich**. Jeżeli przebieg zdarzeń jest typowy, wystarcza udowodnienie związku przyczynowego z oczywistą przewagą prawdopodobieństwa. Poprzednio stosowany standard „prawdopodobieństwa bliskiego pewności” został zatem dodatkowo obniżony⁴⁹⁰.

W **Szwecji**, gdzie większość sporów z zakresu szkód medycznych rozstrzygana jest w tzw. *non-fault compensation system*, przyjęto ustawowo obniżony próg dowodowy⁴⁹¹. Szkoda, jakiej doznał pacjent, winna być udowodniona z przeważającym prawdopodobieństwem (*überwiegende Wahrscheinlichkeit*)⁴⁹².

Trzeba jednak podkreślić, że nie wszystkie systemy kontynentalne stosują omawianą konstrukcję. Praktyka sądowa niektórych państwa europejskich nadal stoi na stanowisku, że związek przyczynowo-skutkowy winien być udowodniony w stopniu pewnym lub prawie pewnym. Do systemów tych zaliczyć należy Francję oraz Hiszpanię⁴⁹³. Niemniej, jak zostanie wskazane w dalszych częściach pracy, praktyka sądowa tych państw stosuje inne konstrukcje prawne pozwalające na złagodzenie nie tyle standardu dowodu, co ciężaru dowodu.

W **polskiej praktyce sądowej** również widoczna jest tendencja do obniżania standardu dowodu w tzw. sprawach medycznych (dotyczy to zarówno szkód doznanych na skutek zawinionych błędów personelu medycznego, jak i szkód poszczepiennych) w celu zwiększenia ochrony poszkodowanego. W tego rodzaju sprawach każdorazowe udowodnienie wszystkich przesłanek odpowiedzialności pozwanego w stopniu pewnym lub w stopniu bardzo wysokiego prawdopodobieństwa byłoby niezmiernie trudne do osiągnięcia. Łagodzenie zbyt rygorystycznych nieraz wymogów dowodowych stosuje się najczęściej w zakresie udowadniania związku przyczynowego między szkodą, jakiej doznał pacjent, a zdarzeniem, z którym przepisy łączą odpowiedzialność pozwanego. Przesłanka związku przyczynowego jest bowiem jednym z „najsłabszych ogniw” roszczenia poszkodowanego⁴⁹⁴.

W wyroku z dnia 17 czerwca 1969 r. Sąd Najwyższy zauważył, że „stwierdzenie związku przyczynowego, jeśli chodzi o zdrowie ludzkie, z reguły nie może być absolutnie pewne, w związku z czym do przyjęcia go wystarcza, że jest on ustalony z dostateczną dozą prawdopodobieństwa”⁴⁹⁵. Teza ta została następnie powtórzona w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 22 września 2005 r.⁴⁹⁶ oraz w wyroku z dnia 23 listopada 2006 r.⁴⁹⁷ Niemal identycznym stwierdzeniem posłużono się także w wyroku z dnia 17 stycznia 2006 r., w którym wyrażono następujący pogląd: w zakresie ustalenia przyczyny utraty lub pogorszenia zdrowia ludzkiego istnienie związku przyczynowego z reguły nie może być absolutnie pewne, wystarczy

zatem ustalenie jego istnienia z dostateczną dozą prawdopodobieństwa. Sąd Apelacyjny uznał przy tym, że stopień prawdopodobieństwa wpływu przedmiotowych uchybień ze strony personelu medycznego na powikłania przebiegu choroby powoda jest znaczny i uzasadniający w konsekwencji odpowiedzialność cywilną za skutki powikłań w przebiegu leczenia zastosowanego u powoda⁴⁹⁸. „Dostateczna doza prawdopodobieństwa” czy też „znaczny stopień prawdopodobieństwa” obniża zatem standard dowodu w stosunku do „pewności”, jakiej zwykle wymaga się od sędziego.

Bardziej kategorię tezę przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 czerwca 1999 r., w którym stwierdził, że w sprawach dotyczących zaniedbań lub błędów medycznych nie jest na ogół możliwe uzyskanie pewności (wyrażonej parametrycznie) co do istnienia związku przyczynowego. O istnieniu związku przyczynowego decydują następstwa typowe, ustalone z odpowiednim prawdopodobieństwem⁴⁹⁹. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy przyznał zatem, że istnieją kategorie spraw, do których standard dowodu oparty na pełnym przekonaniu czy pewności nie powinien mieć zastosowania. Do takich spraw zaliczył właśnie zaniedbania ze strony personelu medycznego i błędy medyczne. Standard dowodowy, jaki winno się stosować przy ustalaniu związku przyczynowego, sąd określił na poziomie „odpowiedniego prawdopodobieństwa”.

W orzecznictwie oprócz określenia „dostateczna doza prawdopodobieństwa” czy „odpowiednie prawdopodobieństwo” pojawiają się także inne określenia, takie jak „znaczne prawdopodobieństwo”. Określeniem takim posłużył się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 czerwca 2000 r.⁵⁰⁰ Orzeczenie to zapadło na tle następującego stanu faktycznego: powód cierpiał na przewlekłą chorobę nerek i od listopada 1993 r. rozpoczął u niego zabiegi dializ pozaustrojowych. Dializy były wykonywane przy pomocy aparatu „sztucznej nerki”. W toku leczenia wykonywano u chorego m.in. transfuzje krwi. W maju 1994 r. potwierdzono zakażenie powoda wirusem HBS oraz HIV. W wyniku dochodzenia epidemiologicznego stwierdzono ponadto, że warunki lokalowo-techniczne na oddziale dializ uniemożliwiały przestrzeganie zasad postępowania przeciwepidemicznego i stwarzały ryzyko wystąpienia zakażeń. Na tle tak ustalonego stanu faktycznego sąd orzekający w sprawie przypomniał, że w takich sprawach jak niniejsza przyjmuje się w orzecznictwie, iż wykazanie znacznego prawdopodobieństwa związku przyczynowego między określonymi działaniami szpitala a zakażeniem pozwala przyjąć, że powód spełnił obowiązek wynikający z art. 6 k.c. Nie można bowiem stawiać przed powodem nierealnego wymagania ścisłego wykazania momentu i drogi przedostania się infekcji do organizmu. Orzeczenie to nawiązuje także do wcześniejszego orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1974 r.⁵⁰¹

W powyżej zarysowaną tendencję wpisuje się także jedno ze starszych orzeczeń Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 1967 r. W przedmiotowej sprawie doszło do śmierci pracownika, zatrudnionego w charakterze pilota, na skutek niedopełnienia obowiązku po stronie pracodawcy, jakim było ujawnienie faktu schorzeń, na jakie cierpiał pracownik Głównej Komisji Wojskowej Lekarsko-Lotniczej powołanej do przeprowadzania okresowych badań lekarskich. Ujawnienie schorzeń w postaci przewlekłej choroby wieńcowej i niedawno doznanego zawału mięśnia sercowego mogło doprowadzić do dyskwalifikacji pracownika z pełnienia dalszych obowiązków

służbowych, a przez to zapobiec jego śmierci. Przeprowadzone w postępowaniu dowody z opinii biegłych wykazały, że istniało przeważające prawdopodobieństwo, iż odbywane przez pracownika w ciężkich warunkach loty mogły przyczynić się do wystąpienia zawału, który miał u niego skutek śmiertelny. W rozważaniach prawnych Sąd Najwyższy uznał, że w procesie nie zawsze da się przeprowadzić każdy dowód „bez reszty”. Jest to częstokroć utrudnione ze względu na uwarunkowanie aktualnym stanem wiedzy medycznej, która nie zawsze jest w stanie dać stanowczą odpowiedź na każde pytanie. W takiej sytuacji sąd może, po rozważeniu całokształtu okoliczności sprawy, uznać dowód za przeprowadzony, mając na uwadze wysoki stopień prawdopodobieństwa, na który powołują się biegli. Opinia biegłych powołanych w sprawie stwierdzała bowiem, że wskutek mniejszej odporności pracownika spowodowanej jego schorzeniami zachodzi „przeważające prawdopodobieństwo” co do istnienia omawianego związku przyczynowego, gdyż duże i nagłe zmiany ciśnień oraz różnice w utlenieniu podczas lotów na różnych wysokościach i przy użyciu aparatu tlenowego narażały jego organizm na niebezpieczeństwo i stwarzały warunki sprzyjające powstaniu zawału serca⁵⁰².

Swego czasu toczyła się w polskiej doktrynie dyskusja na temat możliwości wprowadzenia skali prawdopodobieństw na wzór rozwiązań niemieckich lub szwajcarskich⁵⁰³. Koncepcja ta została wówczas odrzucona. W zarzutach skierowanych pod jej adresem pojawiły się m.in. argumenty niemożliwości ścisłego wyliczenia procentowego skali prawdopodobieństwa⁵⁰⁴, dowolności w stosowaniu takich skal przez biegłych⁵⁰⁵, co z kolei spowodowałoby nieprzewidywalność w stosowaniu prawa w tej materii⁵⁰⁶. Wobec tego, rozwiązaniem bardziej adekwatnym do polskich warunków prawnych pozostało opisowe wskazywanie prawdopodobieństwa i posługiwanie się przy tym określeniami wskazanymi powyżej⁵⁰⁷.

Z przeprowadzonej analizy wypływa wniosek, że polska praktyka sądowa zdąża w kierunku rozluźniania rygorów dowodowych poprzez obniżanie standardu dowodu związku przyczynowego w sprawach medycznych. Ta pozaustawowa modyfikacja w zakresie udowodniania związku przyczynowego ma na celu przede wszystkim pełniejszą ochronę poszkodowanych. Trzeba jednak podkreślić, że o ile łagodzenie wysokiego standardu dowodowego w zakresie szkód medycznych znajduje uzasadnienie, to jednak nie każdy przypadek wyrządzenia szkody lub zakażenia pacjenta pozostaje w relacji przyczynowo-skutkowej z działaniem lub zaniechaniem podmiotu leczniczego lub jego personelu. Zbyt pochopne stawianie takich hipotez może doprowadzić do sytuacji, w których pozwany nie będzie w stanie odeprzeć zarzutów poszkodowanego. Dlatego tak ważny wydaje się wybór środka rozluźniającego sztywne wymogi prawa dowodowego. Decydując się na łagodzenie standardu dowodowego, pamiętać należy, że taka modyfikacja nie może jednocześnie prowadzić np. do przerzucenia ciężaru dowodu na drugą stronę postępowania. Pozwany, po udowodnieniu przesłanek jego odpowiedzialności, nawet (jedynie) z dostateczną lub przeważającą dozą prawdopodobieństwa, nie ma obowiązku przeprowadzania dowodu przeciwności. Nie musi zatem wykazywać, że pacjent został zakażony w innej placówce. Po części trafna wydaje się zatem teza Sądu Najwyższego, zgodnie z którą przeprowadzenie dowodu istnienia związku przyczynowo-skutkowego między pobytem w szpitalu a późniejszym zachorowaniem na żółtaczkę jest zadaniem ogromnie trudnym, w grę bowiem wchodzi procesy biologiczne trudno

uchwytnie i niepoddające się obserwacji, dokumentacji itp. W tej sytuacji – wobec braku dowodu pewnego – wystarczające jest ustalenie wysokiego, graniczącego z pewnością⁵⁰⁸, stopnia prawdopodobieństwa, że zakażenie nastąpiło w szpitalu. Równocześnie pozwany ma możliwość wykazywania okoliczności, których zachodzenie osłabia (obniża) stopień prawdopodobieństwa, że zakażenie nastąpiło w szpitalu. Dokonując wspomnianej oceny mocy dowodów, sąd korzysta ze swobody, opartej na własnym przekonaniu, które musi znajdować należyte uzasadnienie w logicznym rozumowaniu, oraz wnioskach płynących z doświadczenia życiowego⁵⁰⁹. Z kolei za nietrafną należy uznać tezę Sądu Najwyższego zawartą w orzeczeniu z dnia 14 października 1974 r., według której „jeżeli w sprawie ustalono, że stan sanitarny szpitala był wyjątkowo zły i że mógł doprowadzić do infekcji, a zakażenie rzeczywiście nastąpiło, prawdopodobieństwo związku przyczynowego między złym stanem sanitarnym a zainfekowaniem organizmu jest tak duże, iż można przyjąć, że powód spełnił swój obowiązek wynikający z art. 6 k.c. Nie można bowiem stawiać powodowi nierealnego wymogu ścisłego udowodnienia, jakimi drogami infekcja przedostała się do organizmu. Dlatego też w takiej sytuacji, jeżeli strona pozwana twierdzi, iż mimo ustalonego stanu rzeczy infekcja pochodzi z innych źródeł, ciężar dowodu przesuwa się z powoda na pozwanego”. Jeżeli nawet sąd obniżył standard dowodu do prawdopodobieństwa wystąpienia związku przyczynowego, to nieuzasadnione jest przesunięcie ciężaru dowodu z powoda na pozwanego. Jak sygnalizowano wcześniej, łączne stosowanie kilku mechanizmów łagodzących rygory dowodowe nie znajduje uzasadnienia w funkcji ochronnej prawa cywilnego. Wystarczające było zatem posłużenie się obniżonym standardem dowodu. Nie było jednak podstaw do jednoczesnego przesuwania ciężaru dowodu na pozwanego. Pozwany winien mieć możliwość podważania twierdzeń powoda i przedstawiania dowodów na tę okoliczność, jednak nie należy nakładać na niego ciężaru wykazywania negacji twierdzeń swego przeciwnika.

7. Wnioski

Główną funkcją standardu dowodu jest wyznaczenie równej miary dowodu, która powinna być następnie sprawiedliwie przykładana do dowodów prezentowanych przez strony sporu. Miara dowodu wyznaczona przez standard dowodu pozwala stwierdzić, czy obowiązek wynikający z reguł ciężaru dowodu został w danym przypadku spełniony. Standard dowodu zabezpiecza więc strony przed żądaniem od nich więcej dowodów niż potrzeba, aby dane twierdzenia uznać za udowodnione. Poza tym pozwala na osiągnięcie odpowiedniego stopnia przekonania o prawdziwości dowodów zaprezentowanych przez stronę. By funkcja, jaką standard dowodu ma spełniać, była prawidłowo realizowana, praktyka sądowa zaczęła modyfikować „wyjściowy” standard w zależności od kategorii spraw. W systemie kontynentalnym, w którym początkowy standard dowodu zdaje się pozostawać na bardzo wysokim poziomie, konstrukcja ta okazuje się niezwykle użyteczna. Pozwala ona uzyskać ochronę prawną w tych sytuacjach, w których trudności dowodowe powodowałyby często oddalenie powództwa.

Trafna jest również uwaga E. Bagińskiej, że wszelkie modyfikacje standardu dowodu dokonywane przez sędziego w systemie *civil law* pozostają poza kontrolą ustawodawcy, o ile standard ten nie został wysłowny w prawie pozytywnym⁵¹⁰. Milczący ustawodawca pozostawia

zatem w rękach sędziego narzędzie prawne, dzięki któremu możliwa jest korekta obowiązujących przepisów i wydawanie rozstrzygnięć postrzeganych jako słuszne. To samo narzędzie może jednak zostać wykorzystane w inny sposób – do zbyt pochopnego obniżania standardu dowodowego, a w konsekwencji do faworyzowania strony uważanej często za „słabszą”. Pożądane zatem byłoby wypowiedzenie się ustawodawcy w tej istotnej z punktu widzenia prowadzenia postępowania dowodowego kwestii, co uniemożliwiłoby dowolne dobieranie standardu dowodu do poszczególnych rodzajów spraw.

W obu systemach prawnych – kontynentalnym oraz angloamerykańskim – stosowane są także innego rodzaju instrumenty prawne, których funkcją jest łagodzenie zbyt rygorystycznych wymogów dowodowych. W krajach należących do tradycji kontynentalnej jednym ze sposobów jest obniżanie wyjściowego standardu dowodu. Do pozostałych mechanizmów w tym zakresie zaliczyć należy m.in. instytucję odwrócenia ciężaru dowodu (*reversal of the burden of proof*), domniemania prawne oraz konstrukcję dowodu *prima facie*. Instytucje te zostaną jednak bardziej szczegółowo omówione w kolejnym rozdziale. Nie wdając się w tym miejscu w szczegóły, rodzaj zależności pomiędzy nimi a standardem dowodu można sprowadzić do stwierdzenia, że im wyższe wymagania w stosunku do standardu dowodu, tym większe znaczenie praktyczne reguły rozkładu ciężaru dowodu pomiędzy stronami oraz możliwości jej modyfikacji. Jednocześnie zaobserwować można tendencję odwrotną – im niższy standard dowodu, tym mniejsza potrzeba odwracania podstawowych reguły w tym zakresie.

Dz.U.2019.1460: art. 232; art. 322

Dz.U.2019.1145: art. 6

Przypisy:

³⁵⁸Standard dowodu jest najwierniejszym tłumaczeniem instytucji określanej w kulturze prawnej państw *common law* jako *standard of proof*. W pracy zatem posługiwać się będę głównie tym określeniem, zamieniając je jednak czasem na określenie „standard dowodowy” głównie ze względów stylistycznych.

³⁵⁹R.W. Wright, *Proving Causation: Probability versus Belief* (w:) R. Goldberg (ed.), *Perspectives on causation*, Oxford–Portland 2011, s. 195.

³⁶⁰Por. C. Howson, *Theories of Probability*, *British Journal for the Philosophy of Science* 1995, vol. 46.

³⁶¹P. Murphy, *Murphy on Evidence*, London 2007, s. 101. Zgodnie z definicją Autora „the standard of proof refers to the extent or degree of certainty or probability that the evidence delivered by the litigants must generate in the mind of the judge when deciding an issue of fact”.

³⁶²A. Keane, *The modern law of evidence*, Oxford 2010, s. 101; G. Durston, *Evidence. Text and materials*, Oxford 2008, s.127.

³⁶³Na świecie istnieją dwa podstawowe, choć nie jedyne, systemy prawne: system rzymsko-niemiecki, określane mianem „systemu prawa cywilnego” (*civil law system*) oraz angloamerykański system prawa, określane jako „system *common law*”. I. Kraśnicka, A. Ludwikowska, *Wprowadzenie do systemu prawa Stanów Zjednoczonych*, Toruń 2012, s. 57. W niniejszej pracy, której rozważania skupione są na instytucjach prawa cywilnego jako gałęzi

prawnej, dla uniknięcia nieporozumień, posługiwać się będą zamiennie określeniami „system kontynentalny” i „system *civil law*” oraz „system angloamerykański” i „system *common law*”, w miarę możliwości eliminując określenie „system prawa cywilnego”. Nie neguję także odróżnienia systemu prawnego i tradycji prawnej, jakie spotyka się w literaturze przedmiotu. W niniejszej pracy określenia te będą jednak stosowane zamiennie.

³⁶⁴M. Taruffo, *Rethinking the standard of proof*, *American Journal of Comparative Law* 2003, nr 51, s. 660.

³⁶⁵Tamże.

³⁶⁶E. Sherwin, K.M. Clermont, *A comparative view of standards of proof*, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 50, nr 2, Spring 2002, s. 244–245.

³⁶⁷I. Giesen, *The burden of proof and other procedural devices in tort law* (w:) H. Koziol, B.C. Steininger (eds.), *European Tort Law 2008*, Springer-Verlag 2008, s. 54.

³⁶⁸„Das Gericht hat unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. In dem Urteil sind die Gründe anzugeben, welche für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind. An gesetzliche Beweisregeln ist das Gericht nur den durch dieses Gesetz bezeichneten Fällen gebunden”.

³⁶⁹V. Ulfbeck, M.L. Holle, *Tort law and burden of proof – comparative aspects. A special case for enterprise liability?* (w:) H. Koziol, B.C. Steininger (eds.), *European Tort Law 2008*, Springer-Verlag, 2008, s. 28.

³⁷⁰M. Taruffo, *Rethinking the standard...*, s. 668.

³⁷¹A. Von Mehren, *Some comparative reflections on first instance civil procedure: recent reforms in German Civil Procedure and in the Federal Rules*, *Notre Dame Law Review* 1988, nr 63, s. 609.

³⁷²Sec. 261 niemieckiego kodeksu procedury karnej stanowi, że sąd decyduje o wyniku postępowania dowodowego zgodnie z własnym przekonaniem w oparciu o cały zgromadzony na rozprawie materiał dowodowy.

³⁷³J. Kokott, *The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law: Civil and Common Law Approaches with Special Reference to the American and German Legal Systems*, Hague 1998, s. 18. Por. też P. Gottwald (w:) Miller & Beaumont (eds.), *The Option of Litigating in Europe: Fact Finding: A German Perspective*, London 1993, gdzie Autor wymienia sytuacje, w których odstępuje się od tak rygorystycznego standardu dowodu na rzecz standardu opartego na prawdopodobieństwie.

³⁷⁴P. Herzog, *Civil procedure in France*, Hague 1967, s. 309.

³⁷⁵*Avez-vous une intime conviction?*

³⁷⁶Jako przykład szerokiego stosowania swobodnej oceny dowodów wśród sędziów francuskich wskazuje się na sprawy *Dame Moulinier v. Moulinier*, Cass. Civ., July 30, 1951 (1951) J.C.P. 2. 6526 oraz *Rousseau v. Rousseau*, Cass. Civ., July 4, 1912 (1913) S. 1. 390. Obie sprawy łączył niemal identyczny stan faktyczny, jednak ich rozstrzygnięcia przez sądy pierwszej instancji były zupełnie różne. Oba rozstrzygnięcia zostały jednak utrzymane w mocy przez Sąd

Kasacyjny, który przy argumentacji swego stanowiska wskazał właśnie na szeroką swobodę sądów przy ocenie materiału dowodowego. Zob. P. Herzog, *Civil procedure...*, s. 310.

³⁷⁷M. Taruffo, *Rethinking the standard...*, s. 667.

³⁷⁸J.D. Bredin, *Le doute et l'intime conviction*, *Doits* 1996, nr 23, s. 23, cyt. za K.M. Clermont, E. Sherwin, *A comparative view...*, s. 254.

³⁷⁹K. Kuchinke, A. Schonke, *Zivilprozessrecht*, Karlsruhe 1969, s. 254, cyt. za E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa...*, s. 52.

³⁸⁰I. Giesen, *The burden of proof...*, s. 54.

³⁸¹OGH 23.03.1982 ÖRZ 1983/14; OGH 17.02.1983 ZVR 1984/118, cyt. za B. Koch (w:) I. Gilead, M. Green, B. Koch (eds.), *Proportional liability: Analytical and Comparative Perspectives: Proportional liability under Austrian law*, Berlin: de Gruyter (w druku), s. 1.

³⁸²Tamże.

³⁸³E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego. Studium prawnoporównawcze*, Toruń 2013, s. 55–56.

³⁸⁴I. Giesen, *The burden of proof...*, s. 54.

³⁸⁵J.G. Fleming, *The Law of Torts*, Sydney 1998, s. 352.

³⁸⁶V. Ulfbeck, M.L. Holle, *Tort law...*, s. 29.

³⁸⁷F. Werro, *La responsabilité civile*, Berne 2005, s. 53, cyt. za E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa...*, s. 56.

³⁸⁸Cass. Pen. 11.09.2002, no 30328.

³⁸⁹Cass. Civ. 16.10.2007, no 21619.

³⁹⁰E. Sherwin, K.M. Clermont, *A comparative view...*, s. 243; C. Engel, *Preponderance of the Evidence versus Intime Conviction: A Behavioral Perspective on a Conflict between American and Continental European Law*, *Vermont Law Review* 2009, vol. 33, s. 435; J. Kokott, *The Burden of Proof...*, s. 18.

³⁹¹R. Pattenden, *The risk of non-persuasion in civil trials: the case against a floating standard of proof*, *Civil Justice Quarterly* 1988, nr 7, s. 220. W artykule Autorka wskazuje, że standardu *beyond a reasonable doubt* nie da się sprowadzić do liczb wyrażonych procentowo, tak jak ma to czasem miejsce przy określaniu standardu prawdopodobieństwa. Powołuje się także na badania empiryczne przeprowadzone w Stanach Zjednoczonych, z których wynika, że sędziowie oraz sędziowie przysięgli stosują różne stopnie prawdopodobieństwa, orzekając w sprawach karnych. Ponadto, stopnie te różnią się także znacznie w zależności od rodzaju popełnionego przestępstwa, np. w sprawach o morderstwo (*murder*) wymaga się około 86% pewności, w sprawach o zabójstwo (*manslaughter*) – około 92%, w sprawach o kwalifikowaną napaść (*aggravated assault*) – około 78%, w sprawach o zwykłą napaść (*assault*) – 75%.

³⁹²W niektórych sądach przyjął się zwyczaj posługiwania się pierwszym terminem, por. *Lancaster v. Blackwell Colliery Co. Ltd.* (1919) 89 L.J.K.B. 609 (H.L.); *Khawaja v. Secretary of State for the Home Department* (1983) 1 All E.R. 765 (H.L.); *Bonnington Castings Ltd. v. Wardlaw* (1956) A.C. 613 (H.L.); *Ong Ah Chaun v. PP* (1981) A.C. 648 (P.C.). W innych panuje zwyczaj posługiwania się drugim terminem, por. *Miller v. Minister of Pensions* (1947) 2 All E.R. 372 (D.C.).

³⁹³Tak m.in. R. Pattenden, *The risk...*, s. 221.

³⁹⁴I. Kraśnicka, A. Ludwikowska, *Wprowadzenie do systemu...*, s. 284. Por. także orzeczenie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Addington v. Texas* (1979) 441, w którym sędzia Burger wyjaśnia przyczyny, dla których stosuje się podwyższony standard dowodowy.

³⁹⁵C. Tapper, *Cross and Tapper on Evidence*, Oxford 2007, s. 185. Autor nie zgadza się z poglądem, jakoby w prawie angielskim istniały więcej niż dwa standardy dowodu. Por. też J. Heydon, *Evidence. Cases and Materials*, London 1984, s. 36. Brak trzeciego standardu dowodu w prawie angielskim podkreśla także orzecznictwo Izby Lordów oraz Sądu Najwyższego: *Re Doherty* (2008) UKHL 33; *Re B (Children)* (2008) UKHL 35; *Re S-B (Children)* (2009) UKSC 17. Warto jednak zaznaczyć, że w prawie angielskim występują wyjątki, gdzie do spraw cywilnych stosuje się standard dowodu tradycyjnie stosowany w postępowaniu karnym, tj. *beyond a reasonable doubt standard*. Podwyższony standard dowodowy stosuje się m.in. w niektórych postępowaniach z zakresu prawa rodzinnego i małżeńskiego. Zob. M. Hannibal, L. Mountford, *The Law of Criminal and Civil Evidence. Principles and Practice*, London 2002, s. 458.

³⁹⁶Sędzia Dixon w orzeczeniu w sprawie *Briginshaw v. Briginshaw* (1938) 60 C.L.R. 336 (H.C.) zaprzeczył istnieniu trzeciego standardu dowodu: „at common law no third standard of persuasion was definitely developed”. Por. także orzeczenia w sprawach: *Murray v. Murray* (1960) 33 A.L.J. 521 (H.C.) oraz *Dingwall v. F. Wharton Shipping Ltd.* (1961) 2 Lloyd's L.R. 213.

³⁹⁷J.P. McBaine, *Burden of Proof: Degrees of Belief*, California Law Review 1944, vol. 32, s. 246–247.

³⁹⁸Tamże, s. 247.

³⁹⁹J.W. Strong, *McCormick on Evidence*, St. Paul, Minn. 1999, s. 516.

⁴⁰⁰Tamże.

⁴⁰¹*Speister v. Randall*, 357 U.S. 1958.

⁴⁰²Por. orzeczenie *In re Winship*, 397 U.S. 358, (1970); I. Kraśnicka, A. Ludwikowska, *Wprowadzenie do systemu...*, s. 283.

⁴⁰³J.W. Strong, *McCormick...*, s. 517.

⁴⁰⁴*In re Winship*, 397 U.S. 358, (1970): „the due process clause protects the accused against conviction except upon proof beyond a reasonable doubt of every fact necessary to constitute the crime with which he is charged”.

⁴⁰⁵Zgodność taka nie występuje już jednak przy ustaleniu znaczenia terminu *reasonable doubt*. Zob. R. Pattenden, *The risk...*, s. 232.

⁴⁰⁶*Bater v. Bater* (1951) P 35, (1950) 2 ALL ER 458, gdzie sędzia Denning stwierdził, iż: „The difference of opinion which has been evoked about the standard of proof in recent cases may well turn out to be more a matter of words than anything else. It is of course true that by our law a higher standard of proof is required in criminal cases than in civil cases. But this is subject to the qualification that there is no absolute standard in either case. In criminal cases the charge must be proved beyond reasonable doubt, but there may be degrees of proof within that standard”.

⁴⁰⁷R. Pattenden, *The risk...*, s. 222.

⁴⁰⁸*Sheehan v. Sullivan* (1899) 126 Cal. 189, 193, 58 P. 543.

⁴⁰⁹J.W. Strong, *McCormick...*, s. 515.

⁴¹⁰Z orzecznictwa angielskiego, które odwołuje się do standardu opartego na przeważającym prawdopodobieństwie: *Miller v. Minister of Pensions* (1947) 2 All ER 372; *In Re H* (1996) 1 All ER 1.

⁴¹¹R.O. Lempert, S.R. Gross, J.S. Liebman, *A modern approach to evidence. Text, Problems, Transcripts and Cases*, St. Paul, Minn. 2000, s. 1242; J.W. Strong, *McCormick...*, s. 516.

⁴¹²E. Bagińska, *Rola i ewolucja punitive damages (odszkodowania karnego) w prawie porównawczym* (w:) *Księga jubileuszowa prof. dr hab. Tadeusza Smoczyńskiego*, Toruń 2008, s. 524–525. Por. Także E. Bagińska, *Odszkodowanie karne (punitive damages) w prawie amerykańskim*, PiP 2001, z. 9.

⁴¹³E. Bagińska, *Odpowiedzialność za produkt w USA*, Toruń 2000, s. 213.

⁴¹⁴S. Carval, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris 1995, cyt. za E. Bagińska, *Rola i ewolucja...*, s. 525.

⁴¹⁵I. Kraśnicka, A. Ludwikowska, *Wprowadzenie do systemu...*, s. 283–284. Autorki powołują się przy tym na opracowanie W. Burnhama, *Introduction to the law and legal system of the United States*, St. Paul, Minn. 2006, s. 105.

⁴¹⁶O niebezpieczeństwie uproszczeń, jakim jest określanie poszczególnych standardów dowodu przy pomocy konkretnych liczb R.W. Wright, *Perspectives on causation...*, s. 87 i n.

⁴¹⁷R. Pattenden, *The risk...*, s. 232.

⁴¹⁸Tamże.

⁴¹⁹M. Taruffo, *Rethinking the standard...*, s. 659.

⁴²⁰Tak trafnie M. Taruffo, *Rethinking the standard...*, s. 665.

⁴²¹Teoretycy amerykańscy K. Clermont i E. Sherwin zauważają jednak, że swobodna ocena dowodów w prawie kontynentalnym (*free evaluation of evidence*) nie jest tak do końca swobodna. Z jednej strony występują bowiem ograniczenia uprawnień stron i sądu przy przeprowadzaniu dowodów, z drugiej strony, jak twierdzą Autorzy, pewne zasady legalnej teorii dowodowej obowiązują w systemie kontynentalnym nadal, szczególnie we Francji. Zob. E. Sherwin, K.M. Clermont, *A comparative view...*, s. 243.

⁴²²Sformułowania użyte przez Sąd Kasacyjny Włoch są w zasadzie dosłownym tłumaczeniem zwrotów używanych do określania standardów dowodu w prawie angielskim i amerykańskim.

⁴²³Cass. Pen. 11.09.2002, no 30328.

⁴²⁴Por. także orzeczenia: Cass. Civ. 16.10.2007, no 21619; Cass. Pen. 18.04.2007, no 9238; Cass. Pen. 05.09.2006, no 19047; Cass. Civ. 04.03.2004, no 4400, cyt. za R.W. Wright, *Proving facts...*, s. 86.

⁴²⁵Wyjątkiem na tym tle jest książka M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici: nozioni generali*, Milano 1992, która szczegółowo omawia poruszane kwestie.

⁴²⁶R.W. Wright, *Proving facts...*, s. 86.

⁴²⁷E. Sherwin, K.M. Clermont, *A comparative view...*, s. 264.

⁴²⁸M. Taruffo, *Rethinking the standard...*, s. 671.

⁴²⁹R.W. Wright, *Proving facts...*, s. 87.

⁴³⁰Tamże.

⁴³¹Tamże, s. 88.

⁴³²Tamże, s. 89.

⁴³³Cytuję za R.W. Wright, *Proving facts...*, s. 90.

⁴³⁴Zauważyć jednak należy, że instytucja standardu dowodu nie jest obca orzecznictwu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunałowi Sprawiedliwości UE. Sądy te wielokrotnie wypowiadały się na temat stosowanego w danym postępowaniu standardu dowodowego. Por. decyzja ETPC *M.C. v. Polska* z dnia 06.07.2000 r., 27507/95, LEX nr 42037; wyrok ETPC *Berliński v. Polska* z dnia 20.06.2002 r., 27715/95, LEX nr 53648; decyzja ETPC *D.D. v. Polska* z dnia 30.11.2000 r., 29461/95, LEX nr 45220; wyrok TSUE *Akzo Nobel NV i inni v. Komisja Wspólnot Europejskich* z dnia 10.09.2009 r., C-97/08 P; wyrok TSUE *General Química, SA, Repsol Química, SA, Repsol YPF, SA v. Komisja Europejska* z dnia 20.01.2011 r., C-90/09 P.

⁴³⁵„Facts are considered proven when the court is reasonably convinced of their truth”.

⁴³⁶Jeden z nielicznych wyjątków w tym zakresie stanowi artykuł E. Bagińskiej i K. Krupy-Lipińskiej, *Zdarzenie medyczne a problem przyczynowości* (w:) E. Kowalewski (red.) *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011, s. 244. Zgodnie z wyjaśnieniem Auterek, standard dowodu odnosi się do pytania o to, w jakim stopniu sąd ma być przekonany o prawdziwości dowodzonego faktu, w szczególności czy ma mieć pewność, czy też wystarczy jakiś stopień prawdopodobieństwa. Por. także E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa...*, s. 44–69, gdzie Autorka omawia standard dowodu w poszczególnych systemach prawnych oraz P. Kmieciak, *Prawo dowodowe...*, s. 98–99, 104, gdzie Autor porusza zagadnienie standardu dowodu w procedurze kamej i cywilnej. W zakresie orzecznictwa: w wyroku SA w Gdańsku z dnia 7.02.2012 r., IACa 1558/11, LEX nr 1289390, sąd posłużył się określeniem „standard dowodu”, stwierdzając, że „odwołanie się w tym zakresie do zeznań (czyli w istocie do własnych twierdzeń) samego pozwanego jako podstawy dokonania powyższego ustalenia faktycznego wobec przeciwnego twierdzenia powoda jest niewystarczające i nie spełnia standardu dowodu w postępowaniu cywilnym, przez co mogło zostać skutecznie zakwestionowane”. Sąd nie wyjaśnił jednak, na czym polega standard dowodu oraz jaki konkretnie standard stosuje się w postępowaniu cywilnym.

⁴³⁷J. Klich-Rump, *Podstawa faktyczna...*, s. 127.

⁴³⁸Ten etap postępowania jest w sposób szczególny uregulowany w prawie niemieckim, gdzie nazywany jest *Rechtsgespräch*, czyli dyskursem prawnym między sądem a stronami. Por. F. Baur, *Prawa strony i obowiązki sędziego w procesie cywilnym*, RPEiS 1979, z. 4, s. 8; L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, München 2004, s. 525–526. Sąd nie ocenia na tym etapie wyników postępowania dowodowego, informuje jednak strony o poglądzie sądu na stan procesu, ujawnia jakie twierdzenia stron uznaje za udowodnione, a jakie za nieudowodnione oraz jakie mogą z tego wyniknąć dla stron skutki w aspekcie prawnym. Służy to

ograniczaniu wydawania rozstrzygnięć, które są zaskoczeniem dla stron. Często prowadzi także do ugodowego rozwiązania sporu. Por. P. Rylski, *Działanie sądu...*, s. 338.

⁴³⁹T. Żyznowski (w:) H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Artykuły 1–366*, Warszawa 2011, s. 782. Por. także J.P. Naworski, *Odroczenie rozprawy ze względu na kolizje terminów rozpraw pełnomocnika procesowego*, PPH 2004, nr 11, s. 6 i n.

⁴⁴⁰P. Rylski, *Działanie sądu...*, s. 339.

⁴⁴¹J. Klich-Rump, *Podstawa faktyczna...*, s. 127.

⁴⁴²F. Kruszelnicki, *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Poznań 1938, s. 291.

⁴⁴³P. Rylski, *Działanie sądu...*, s. 339.

⁴⁴⁴H. Dolecki (w:) H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks...*, s. 840; J. Klich-Rump, *Podstawa faktyczna...*, s. 135. Zob. także wyrok SA w Poznaniu z dnia 22.12.2005 r., IACa 540/05, LEX nr 186125.

⁴⁴⁵M. Waligórski, *Polskie prawo...*, s. 410, 425 i n.; W. Siedlecki, *Realizacja zasady...*, s. 16; J. Klich-Rump, *Podstawa faktyczna...*, s. 135; H. Dolecki (w:) H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks...*, s. 840.

⁴⁴⁶Wyrok SA w Gdańsku z dnia 5.05.2009 r., IACa 111/09, POSAG 2009, nr 1, poz. 58.

⁴⁴⁷M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe...*, s. 65.

⁴⁴⁸K. Piasecki, *Praktyka dowodu prima facie w procesach mankowych*, NP 1960, nr 1, s. 57.

⁴⁴⁹M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe...*, s. 65.

⁴⁵⁰Z. Hahn, *Ciężar dowodu...*, s. 484–485.

⁴⁵¹J. Klich-Rump, *Podstawa faktyczna...*, s. 129–130.

⁴⁵²Z. Ziemiński, *Problemy logiczne w orzecznictwie sądów*, NP 1953, nr 12, s. 35.

⁴⁵³Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966, s. 199.

⁴⁵⁴M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe...*, s. 65.

⁴⁵⁵D. Karczmarzka (w:) R. Kmiecik (red.), *Prawo dowodowe*, Warszawa 2008, s. 223.

⁴⁵⁶K. Markiewicz, *Dowody...*, s. 115.

⁴⁵⁷M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe...*, s. 65.

⁴⁵⁸Postanowienie SN z dnia 19.05.2006 r., III CZ 28/06, LEX nr 188379.

⁴⁵⁹Postanowienie SA w Lublinie z dnia 30.05.2011 r., IACz 462/11, LEX nr 837767.

⁴⁶⁰Postanowienie NSA w Warszawie z dnia 22.12.2008 r., IFZ 477/08, LEX nr 551908.

⁴⁶¹D. Karczmarzka, *Prawo dowodowe...*, s. 223.

⁴⁶²K. Markiewicz, *Dowody...*, s. 115. Por. także S. Kruszelnicki, *Kodeks postępowania...*, s. 332; W. Miszewski, *Proces cywilny...*, s. 171; W. Siedlecki, *Uchybienia procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 90; M. Iżykowski, *Charakterystyka prawna uprawdopodobnienia w postępowaniu cywilnym*, NP 1980, nr 3, s. 72.

⁴⁶³K. Piasecki, *System dowodów...*, s. 165.

⁴⁶⁴M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe...*, s. 65.

⁴⁶⁵Tamże, s. 65.

⁴⁶⁶K. Markiewicz, *Dowody...*, s. 116–117; H. Dolecki (w:) H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks...*, s. 864.

⁴⁶⁷K. Piasecki, *System dowodów...*, s. 165; E. Knosala, G. Łaszczyca, „Uprawdopodobnienie” i „prawdopodobieństwo” w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego (w:) *Wokół problematyki cywilnoprosesowej. Studium teoretyczno-prawne. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Kazimierza Korzana*, Katowice 2001, s. 117; Z. Resich, *Poznanie prawdy...*, s. 59; M. Iżykowski, *Charakterystyka prawna...*, s. 76.

⁴⁶⁸Por. K. Markiewicz, *Dowody...*, s. 117.

⁴⁶⁹Orzeczenie SN z dnia 19.06.1951 r., C 398/51, OSN 1951, nr 3, poz. 89.

⁴⁷⁰Z. Resich, *Kodeks postępowania cywilnego Komentarz*, t. 1, Warszawa 1975, s. 424.

⁴⁷¹Postanowienie SN z dnia 12.10.2006 r., IBU 5/06, LEX nr 489023.

⁴⁷²K. Markiewicz, *Dowody...*, s. 118.

⁴⁷³K. Piasecki, *System dowodów...*, s. 165.

⁴⁷⁴M. Waligórski, *Polskie prawo...*, s. 183.

⁴⁷⁵A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada równości stron w aspekcie...*, s. 272; S. Hanausek, *Problematyka ciężaru...*, s. 98.

⁴⁷⁶Z. Resich, *Kodeks postępowania...*, s. 424.

⁴⁷⁷Tamże, s. 424; M. Iżykowski, *Charakterystyka prawna...*, s. 78.

⁴⁷⁸Por. M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe...*, s. 70.

⁴⁷⁹E. Knosala, G. Łaszczyca, „Uprawdopodobnienie”..., s. 115–116.

⁴⁸⁰K. Kołakowski (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–366*, t. 1, Warszawa 2006, s. 634–635; J. Jagieła (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 506–1088*, t. 2, Warszawa 2006, s. 447–448 i cytowane tam orzecznictwo.

⁴⁸¹K. Markiewicz, *Dowody...*, s. 120.

⁴⁸²M. Zieliński, *Poznanie sądowe a poznanie naukowe*, Poznań 1979, s. 147. Por. także Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1977, s. 204. Podobnie M. Iżykowski, *Przesłanki zabezpieczenia powództwa*, Palestra 1985, z. 11, s. 23 oraz orzeczenie SN z dnia 20.09.1961 r., IV CZ 54/61, OSPiKA 1964, poz. 289.

⁴⁸³Por. R.W. Wright, *Proving facts...*, s. 80.

⁴⁸⁴Z. Ziemiński, *Logika praktyczna...*, s. 240.

⁴⁸⁵Ś. Kruszelnicki, *Kodeks postępowania...*, s. 316.

⁴⁸⁶B.A. Koch, *Medical liability in Europe: Comparative Analysis* (w:) B.A. Koch (ed.), *Medical Liability in Europe. A Comparison of Selected Jurisdictions*, Berlin 2011, s. 633 i n.

⁴⁸⁷E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa...*, s. 69 i cytowane tam orzecznictwo sądów szwajcarskich.

⁴⁸⁸C. Widmer Lühinger, *Medical liability in Switzerland* (w:) B.A. Koch (ed.), *Medical Liability in Europe. A Comparison of Selected Jurisdictions*, Berlin 2011, s. 567.

⁴⁸⁹A.P. Scarso, M. Foglia, *Medical liability in Italy* (w:) B.A. Koch (ed.), *Medical Liability in Europe. A Comparison of Selected Jurisdictions*, Berlin 2011, s. 338.

⁴⁹⁰B.A. Koch *Medical liability in Austria* (w:) B.A. Koch (ed.), *Medical Liability in Europe. A Comparison of Selected Jurisdictions*, Berlin 2011, s.11. Tam też wskazane liczne orzecznictwo.

⁴⁹¹Ustawa o szkodach doznanych przez pacjentów: *Nytt Juridiskt Arkiv (NJA)* z 1979 r.

⁴⁹²P. Mielnicki, M. Schultz, *Medical liability in Sweden* (w:) B.A. Koch (ed.), *Medical Liability in Europe. A Comparison of Selected Jurisdictions*, Berlin 2011, s. 533.

⁴⁹³B.A. Koch, *Medical liability in Europe: Comparative Analysis...*, s. 633.

⁴⁹⁴W. Grudziński, *Przyczynek do zagadnienia związku przyczynowego (Uwagi z praktyki sądowo-lekarskiej)*, *PiP* 1962, z. 4, s. 690.

⁴⁹⁵Wyrok SN z dnia 17.06.1969 r., II CR 165/69, *OSP* 1970, z. 7, poz. 155 z glosą M. Sośniaka *OSP* 1970, z. 7–8, poz. 155.

⁴⁹⁶Wyrok SA w Poznaniu z dnia 22.09.2005 r., IACa 197/05, *LEX* nr 177016.

⁴⁹⁷Wyrok SA w Poznaniu z dnia 23.11.2006 r., IACa 503/06, *LEX* nr 298565.

⁴⁹⁸Wyrok SA w Poznaniu z dnia 17.01.2006 r., IACa 1983/04, *LEX* nr 186503.

⁴⁹⁹Wyrok SN z dnia 16.06.1999 r., II CKN 965/98, *LEX* nr 523610.

⁵⁰⁰Wyrok SN z dnia 13.06.2000 r., V CKN 34/00, *LEX* nr 52689.

⁵⁰¹Wyrok SN z dnia 14.10.1974 r., II CR 415/74, *LEX* nr 7605.

⁵⁰²Wyrok SN z dnia 5.07.1967 r., IPR 174/67, *OSNC* 1968, nr 2, poz. 26.

⁵⁰³E. Bagińska, K. Krupa-Lipińska, *Zdarzenie medyczne...*, s. 248.

⁵⁰⁴M. Nesterowicz, *Kilka uwag o związku przyczynowym na tle procesów lekarskich*, *Palestra* 1968, z. 7–8, s. 51.

⁵⁰⁵W. Grudziński, *Przyczynek...*, s. 690.

⁵⁰⁶M. Sośniak, *Zagadnienie związku przyczynowego a dowód prima facie w procesach lekarskich* (w:) *Księga pamiątkowa ku czci prof. dra Kamila Stefki*, Warszawa–Wrocław 1967, s. 338.

⁵⁰⁷E. Bagińska, K. Krupa-Lipińska, *Zdarzenie medyczne...*, s. 248.

⁵⁰⁸Ta część tezy wydaje się nie do końca trafna. Wymóg uzyskania prawdopodobieństwa graniczącego z pewnością nie jest w zasadzie żadną modyfikacją standardu dowodu, a na pewno nie taką, która pozwalałaby na skuteczniejszą ochronę poszkodowanych pacjentów.

⁵⁰⁹Wyrok SN z dnia 6.11.1998 r., III CKN 4/98, *PiM* 1999, nr 3, s. 135.

⁵¹⁰E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa...*, s. 58.