
PIOTR RYLSKI

Stopień dowodu w postępowaniu cywilnym – zagadnienia podstawowe

1. Jak wiadomo, pojęcie dowodu jest wieloznaczne. Poza oznaczeniem w ten sposób środka dowodowego lub samego postępowania dowodowego może także być użyte w celu określenia rozumowania, które zmierza do wykazania prawdziwości lub nieprawdziwości pewnych faktów (twierdzeń o faktach)¹. W tym też znaczeniu należy mówić o kwestii poziomu przekonania, jaki powinien uzyskać organ orzekający, aby przyjąć dany fakt za udowodniony. Przekonanie to określa się mianem stopnia dowodu (*Beweismass, degré de la preuve, standard of proof*)² i jest to pojęcie szeroko wykorzystywane w nauce obcej³, podczas gdy praktycznie w ogóle nie występuje na gruncie polskiej nauki prawa⁴. Co prawda w ostatnim okresie zagadnienie to było podejmowane przy okazji innych badań, w tym głównie przez doktrynę prawa materialnego⁵, jest jednak jeszcze daleko do wyjaśnienia istoty i procesowej roli tej insty-

¹ J. Szenman, *O dowodach w prawie cywilnym obowiązującym w Królestwie Polskiem*, Warszawa 1890, s. 7; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 211; Ł. Błaszczak, w: Ł. Błaszczak (red.), K. Markiewicz (red.), E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 9.

² W doktrynie obcej można też spotkać inne określenia, np. *standard de preuve, niveau de la preuve, Beweisintensität*, por. F. Hohl, *Le degré de la preuve dans les procès au fond*, w: C. Leuenberger (red.), *Der Beweis im Zivilprozess – La preuve dans le procès civil*, Berne 2000, s. 128.

³ W ujęciu komparatystycznym por. A. Uzelac, *The need to provide reasons in court judgements: some developments in East and West*, w: J. Gudowski (red.), K. Weitz (red.), *Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Tadeusza Erecińskiego*, t. 1, Warszawa 2011, s. 1554–1559.

⁴ E. Waškowski, *Podręcznik procesu cywilnego*, Wilno 1932, s. 210 (autor posługuje się pojęciem „przekonanie”).

⁵ E. Bagińska, K. Krupa-Lipińska, *Zdarzenia medyczne a problem przyczynowości*, w: E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*,

tucji w postępowaniu cywilnym. Niniejsze opracowanie ma na celu przedstawienie instytucji stopnia dowodu w postępowaniu cywilnym oraz wskazanie na główne kwestie problematyczne, które mogą się z nią wiązać. Wydaje się przy tym, że pojęcie „stopień dowodu” jest najlepszym określeniem, biorąc pod uwagę występujące w nauce obcej odpowiedniki⁶. Ewentualnie można by tu mówić także – bardziej opisowo – o stopniu przekonania sędziowskiego, co jednak jest raczej niespotykane w literaturze zagranicznej. Używane zaś niekiedy określenie „standard dowodu” stanowi kalkę językową z angielskiego (*standard of proof*), jest obce naszej siatce pojęciowej, a także naszemu postrzeganiu tego zagadnienia, które jest raczej zbliżone do pojęć wykorzystywanych w systemach prawnych państw kontynentalnych. Rozumienie tego pojęcia zbliża się do używanych w języku niemieckim i francuskim określeń *Beweismass*, lub *degré de la preuve*, które oznaczają dokładnie stopień dowodu. Ponadto określenie „standard dowodu” sugeruje, jakby chodziło tu nie tyle o stopień przekonania sędziowskiego, ile o jakościową analizę prowadzonego postępowania dowodowego z punktu widzenia niezbędnych standardów, ewentualnie o jakość środków dowodowych. Posługiwanie się pojęciem stopnia dowodu umożliwi uniknięcie takich nieporozumień.

2. Zagadnienie stopnia dowodu wiąże się z całościowym ujęciem poznania sądowego, jako pewnego elementu sądowego stosowania prawa i w tym znaczeniu jest podejmowane w teorii prawa. Poznanie sądowe jest bowiem w nauce przeciwstawiane tzw. poznaniu naukowemu, które zmierza do możliwie pełnego ustalenia rzeczywistości⁷. Z tego też względu kwestia stopnia dowodu wiąże się z podejściem do prawdy⁸. Niniejsze opracowanie zmierza jednak do podjęcia próby dyskusji nad stopniem dowodu z pozycji dogmatyki prawa procesowego cywilnego. Wiąże się to więc przede wszystkim z potrzebą ustalenia, jaki stopień dowodu jest w świetle regulacji prawnej wymagany dla przyjęcia, że dany fakt został udowodniony, a także w jaki sposób stopień tego przekonania powinien być określony. Ujęcie tej kwestii może być bowiem rozmaite. Z jednej strony, zwłaszcza w systemach prawnych państw *common law*, podejmuje się próbę analizy probabilistycznej i stworzenia modeli, które w wymierny sposób (procentowy) ujmą stopień przekonania sędziowskiego potrzebny do przyjęcia, że dany fakt został udowodniony⁹. Z drugiej strony w innych systemach

Toruń 2011, s. 243 i n.; E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego. Studium prawnoporównawcze*, Toruń 2013, s. 44 i n.; I. Andrych-Brzezińska, *Ciężar dowodu w prawie i procesie cywilnym*, Warszawa 2015, s. 101 i n. (autorki posługują się jednak pojęciem „standard dowodu”).

⁶ Pojęciem stopnia dowodu w polskiej doktrynie posłużył się K. Weitz w recenzji książki H.-J. Ahrensa, *Der Beweis im Zivilprozess*, „Polski Proces Cywilny” 2016/1, s. 173.

⁷ Jak podnosi się w doktrynie, paradygmat poznawczy przyjmowany w poznaniu sądowym, odmiennie niż przyjmowany w nauce, zawiera nie tylko dyrektywy metodologiczne, ale także wprost reguły normatywne; por. M. Zieliński, *Poznanie sądowe a poznanie naukowe*, Poznań 1979, s. 194; M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988, s. 237–238. Wydaje się, że określenie stopnia dowodu ma właśnie charakter pozametodologiczny.

⁸ M. Zieliński, *Obiektywność ustalenia faktów jako element praworządności stosowania prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1979/1, s. 31 i n.

⁹ Dotyczy to zwłaszcza systemu amerykańskiego, por. P. Murphy, *Murphy on evidence*, Oxford 2005, s. 101–102; R. Munday, *Evidence*, Oxford 2005, s. 80–82.

prawnych dochodzi do opisowego ujęcia tego przekonania, z rozróżnieniem np. pewności, wysokiego prawdopodobieństwa, zwykłego prawdopodobieństwa, możliwości lub niemożliwości¹⁰. W naszej nauce prawa, a także ustawodawstwie dominuje drugie z tych ujęć¹¹. Wydaje się ono w pełni zasadne. Wszelkie próby procentowego ujęcia wspomnianego zagadnienia są trudne do praktycznego zastosowania¹². Wynika to także z założenia, że to, czy doszło do osiągnięcia odpowiedniego stopnia przekonania sędziowskiego, zostało ostatecznie pozostawione subiektywnej ocenie składu orzekającego, a nie wynika ze spełnienia określonych mierników prawdopodobieństwa¹³. Dotyczy to także tych przypadków, gdy sąd dysponuje lub może dysponować dowodem, przy którym możliwe jest ustalenie w sposób matematyczny poziomu prawdopodobieństwa istnienia lub nieistnienia pewnego faktu¹⁴. W istocie rzeczy badanie stopnia przekonania sędziowskiego w sposób matematyczny dotyczy przede wszystkim stosowania prawa i jego aspektów socjologicznych, a nie ma charakteru analizy *stricte* dogmatycznej.

3. Warto zauważyć, że stopień dowodu jako zagadnienie dotyczące stopnia przekonania sędziowskiego niezbędnego do ustalenia istnienia pewnego faktu w gruncie rzeczy ma znaczenie także dla innych metod ustalania faktów, czyli także np. w przypadku domniemań faktycznych (art. 231 k.p.c.) lub prawnych, a także ich obalania oraz przyznania wyraźnego (art. 229 k.p.c.) i niezaprzeczonego (art. 230 k.p.c.) czy też przyjęcia za prawdziwe twierdzeń zawartych w pozwie przy wyroku zaocznym (art. 339 § 2 k.p.c.), a nawet dla przesłanek odmowy wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym (art. 499 § 1 pkt 2 k.p.c.). We wszystkich tych przypadkach sąd dokonuje oceny prawdziwości twierdzeń faktycznych na podstawie pewnego materiału i jedynie w sytuacji, gdy osiągnie określony stopień przekonania, może uznać dany fakt za ustalony (prawdziwy) lub wydać nakaz zapłaty. Jak więc widać, kwestia stopnia dowodu ma zastosowanie także poza dowodzeniem *sensu stricto*¹⁵. Nie można więc, jak czyni się to w orzecznictwie, utożsamiać kwestii stopnia dowodu z pozado-

¹⁰ Na różne stopnie gradacji przekonania sędziowskiego w formie opisowej wskazuje E. Bagińska, *Odpowiedzialność...*, s. 53.

¹¹ M. Iżykowski, *Charakterystyka prawna uprawdopodobnienia*, „Nowe Prawo” 1980/3, s. 73; E. Bagińska, *Odpowiedzialność...*, s. 52–53.

¹² Podnosi się to m.in. w doktrynie szwajcarskiej, por. P. Schweizer, w: F. Bohnet i in., *Code de procédure civile commenté*, Bâle 2011, uw. 17 do art. 157, s. 633.

¹³ F. Hohl, *Le degré...*, s. 129.

¹⁴ Dotyczy to m.in. dowodu z badań DNA, który z reguły zawiera procentowe określenie prawdopodobieństwa ojcostwa lub macierzyństwa w ujęciu procentowym; por. J. Stojanowska, w: *System prawa prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smyczyński (red.), Warszawa 2011, s. 35–38.

¹⁵ W starszej doktrynie obecne znane środki czynienia ustaleń w drodze pozadowodowej (np. domniemanie, przyznanie itp.) były zaliczane do dowodów, por. J. Szenman, *O dowodach...*, s. 9–10. Warto wskazać, że w ten sam sposób przyjmuje się, że zasada swobodnej oceny dowodów ma zastosowanie do pozadowodowych sposobów ustalania faktów; por. E. Waśkowski, *Podręcznik...*, s. 98; J. Klich-Rump, *Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądowego w procesie cywilnym*, Warszawa 1977, s. 138; M. Jaślikowski, w: Ł. Błaszczak (red.), K. Markiewicz (red.), E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 214–215.

wodowymi sposobami ustalenia faktów, w tym przede wszystkim z domniemaniami faktycznymi. Przyjęty w danym przypadku stopień dowodu musi zostać spełniony bez względu na to, czy jest on wykazywany dowodowo, czy też innymi sposobami, czyli np. domnianiem faktycznym¹⁶. Także w wyniku domniemania faktycznego sąd może bowiem uzyskać całkowitą pewność lub jedynie ograniczone przekonanie o prawdziwości danego faktu, stanowiącego wniosek domniemania¹⁷. Niewątpliwie tak rozumianego stopnia dowodu nie należy także łączyć z kwestią mocy dowodowej określonych środków dowodowych¹⁸. Jest to bowiem zagadnienie odrębne, jedynie pośrednio powiązane z określeniem stopnia przekonania sędziowskiego niezbędnego dla udowodnienia faktów. Z jednej strony, moc dowodowa określonego środka dowodowego (np. dokumentu urzędowego) wskazuje na to, czego dowód może on stanowić (np. art. 244 § 1 k.p.c.). Z drugiej zaś, ocena mocy dowodowej środków dowodowych określa, co na podstawie konkretnego środka ustalił sąd i w tym znaczeniu stanowi ona element zasady swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.), odmiennie niż stopień dowodu. Warto wskazać, że w przypadku istnienia w danym systemie prawnym legalnej teorii dowodów, w świetle której sąd ma obowiązek przyjąć określony fakt za prawdziwy, w sytuacji przedstawienia określonego dowodu można by mówić o zrównaniu mocy dowodowej tego środka ze stopniem dowodowym wymaganym dla ustalenia faktu. Sąd musiałby bowiem przyjąć za wykazany fakt, w razie przeprowadzenia wskazanego dowodu. Jak jednak wiadomo, w obecnych systemach prawnych sytuacja taka jest wyjątkowa¹⁹.

Z pewnością zagadnienie związane z regułami oceny dowodów (*Beweiswürdigung*), nie może być mylnie utożsamiane ze stopniem dowodu, choć historycznie stopień dowodu wywodzi się z reguł dotyczących oceny dowodu²⁰. Zasada swobodnej oceny dowodów ma przede wszystkim charakter aposterioryczny²¹ i powinna być dokonywana indywidualnie w każdej konkretnej sprawie przy wykorzystaniu obiektywnych kryteriów oceny. Tymczasem stopień dowodu nie jest pozostawiony ocenie

¹⁶ W pełni prawidłowo jednak orzecznictwo wskazuje na okoliczność, że fakty stanowiące podstawę domniemania prawnego powinny zostać udowodnione według ogólnego stopnia dowodowego (pewności); por. m.in. postanowienie SN z 17.10.2000 r. (I CKN 1196/98), LEX nr 50829; wyrok SN z 3.04.2009 r. (II CSK 471/08), LEX nr 607255; wyrok SN z 9.06.2009 r. (II CSK 34/09), LEX nr 584199.

¹⁷ Por. F. Hohl, *Le contrôle des présomptions et autres déductions par le Tribunal fédéral, en particulier en matière de preuve facilitée*, w: P.-H. Bolle (red.), *Mélanges en l'honneur de Henri-Robert Schupbach*, Bâle-Genève-Munich 2000, s. 194–195. W orzecznictwie por. wyrok SN z 2.02.2005 r. (IV CK 459/04), „Monitor Prawniczy” 2005/4, s. 181.

¹⁸ Odmienne K. Knoppek, w: *System prawa procesowego cywilnego*, T. Ereciński (red.), t. 2, *Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, cz. 2, T. Wiśniewski (red.), Warszawa 2016, s. 64.

¹⁹ P. Schweizer, w: F. Bohnet i in., *Code...*, uw. 2 do art. 157, s. 630.

²⁰ Por. w ten sposób w literaturze obcej, K.M. Clermont, E. Sherwin, *A Comparative View of Standards of Proof*, „American Journal of Comparative Law” 2002/2 (vol. 50), s. 244–245; F. Hohl, *Le degré...*, s. 126, a przede wszystkim w kluczowej dla porównania obu instytucji monografii M. Schweizer, *Beweiswürdigung und Beweismaß*, Tübingen 2015, s. 13–16. W literaturze polskiej zwraca na to uwagę I. Andrych-Brzezińska, *Ciężar...*, s. 103, choć z pewnymi zastrzeżeniami.

²¹ Szeroko na temat aposteriorycznego charakteru zasady swobodnej oceny dowodów por. M. Jaślikowski, w: L. Błaszczak (red.), K. Markiewicz (red.), E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody...*, s. 233–243.

sędziego, lecz powinien być ustalony apriorycznie w sposób generalny już przed wszczęciem postępowania dowodowego²². Strony powinny bowiem wiedzieć, jak daleko idący spoczywa na nich ciężar dowodowy i z jaką intensywnością powinny wykazać prawdziwość lub nieprawdziwość faktów. To samo dotyczy sądu, który jeszcze przed przystąpieniem do postępowania dowodowego powinien ustalić, jaki stopień dowodu jest wymagany dla ustalenia prawdziwości konkretnych faktów. W żadnym więc wypadku ustalenie wymaganego stopnia dowodu nie może być pozostawione kazuistycznej ocenie danego przypadku, lecz powinno mieć charakter obiektywny i normatywny. Stopień wymaganego dowodu jest bowiem arbitralnie ustalany przez ustawodawcę, który decyduje się go podwyższyć lub obniżyć. Co prawda często ustalenie stopnia dowodu nie wynika wprost z przepisu i wymaga stosownej interpretacji prawnej²³. Stopień dowodu może być więc zróżnicowany w stosunku do różnych kategorii spraw lub określonych faktów, które mają się stać przedmiotem dowodu²⁴. Zawsze jednak ma charakter generalny dla danej kategorii faktów. Oczywiście ze względu na brak możliwości ustalenia przekonania sędziowskiego w sposób matematyczny ocena, czy przekonanie to zostało osiągnięte w konkretnym przypadku, zawsze ma charakter subiektywny²⁵. Sąd musi bowiem ustalić, czy przeprowadzone dowody dały mu podstawę do przyjęcia prawdziwości lub fałszywości określonych twierdzeń. Przekonanie to nie stanowi jednak elementu oceny dowodów. Ocena dowodu służy bowiem ustaleniu, czy zdaniem sądu dany środek jest wiarygodny i jaka przysługuje mu moc dowodowa (art. 233 § 1 k.p.c.) w kontekście całokształtu zebranego materiału procesowego, a więc czy może być podstawą poczynienia jakichkolwiek ustaleń, czy też nie. Nie przesądza jednak, czy sąd na podstawie nawet uznanych za wiarygodne środków dowodowych przyjmie dany fakt za ustalony. W tym zakresie niezbędne będzie osiągnięcie określonego stopnia przekonania sędziowskiego, czyli właśnie stopnia dowodu. Sąd w pierwszej kolejności dokonuje więc subiektywnie oceny dowodów na podstawie własnej oceny, a następnie musi określić, czy ocena ta uzasadnia spełnienie przyjętego w sposób obiektywny przez ustawodawcę stopnia dowodu. Rozdzielenie wskazanych sfer, jak się okazuje, w praktyce orzeczniczej często nie jest łatwe, gdyż pojawia się pokusa zrównywania subiektywnego stopnia przekonania sędziowskiego z wymaganym stopniem dowodu. Problem ten nie dotyczy zresztą tylko prawa polskiego²⁶. W ocenie sądu trudności może budzić sytuacja, gdy mimo że jest on przekonany (subiektywnie) o istnieniu danego faktu na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego, to ze względu na brak możliwości uznania w ujęciu obiektywnym, iż doszło do sprostania

²² F. Hohl, *Le degré...*, s. 126 ; F. Hohl, *Procédure civile*, t. 1, *Introduction et théorie générale*, Berne 2001, s. 200.

²³ O wyraźnym i milczącym wskazywaniu stopnia dowodu przez ustawodawcę por. P. Schweizer, w: F. Bohnet i in., *Code...*, uw. 2 do art. 157, s. 630.

²⁴ P. Schweizer, w: F. Bohnet i in., *Code...*, uw. 1 do art. 157, s. 630.

²⁵ F. Hohl, *Le degré...*, s. 126 ; K. Knoppek, w: *System...*, s. 62–63.

²⁶ Por. problem nauki procesu cywilnego we Francji z tzw. *intime conviction*.

założonemu w danym przypadku stopniowi dowodu, konieczne będzie sięgnięcie po reguły rozkładu ciężaru dowodu.

Stopień dowodu należy także odróżnić od ciężaru dowodu w znaczeniu obiektywnym, mimo że obie instytucje także pozostają ze sobą w ścisłym związku²⁷. Ciężar dowodu stanowi bowiem normę prawną, która określa, kto ponosi niekorzystne konsekwencje nieudowodnienia pewnego faktu. Zastosowanie reguł ciężaru dowodu ma znaczenie już po dokonaniu oceny dowodu, przy fazie wyrokowania²⁸. Określa on, jak ma postąpić sąd w sytuacji, gdy dany fakt nie został udowodniony, czyli odpowiada na pytanie o konsekwencje stanu *non liquet* w postępowaniu. Ciężar dowodu w znaczeniu materialnym określa więc w istocie rzeczy, jakie są konsekwencje prawne nieosiągnięcia w konkretnym przypadku zakładanego przez ustawę stopnia dowodu²⁹. Z punktu widzenia legislacyjnego określenie stopnia dowodu może być więc często sprzężone z ustaleniem, kto poniesienie niekorzystne konsekwencje nieudowodnienia danego faktu³⁰. Ustawodawca może więc w celu ochrony stron pewnych stosunków prawnych obniżać lub podwyższać wymagany stopień dowodu, ewentualnie prowadzić do odwrócenia ciężaru dowodu. Może także stosować oba te zabiegi³¹. Zagadnienia te powinny być oceniane kompleksowo w danym przypadku, lecz nie powinny być mylnie ze sobą utożsamiane. Wskazany związek jest szczególnie ścisły w sytuacji, gdy ustawodawca dążąc do poprawy pozycji procesowej jednej ze stron, wprowadza domniemanie prawne pewnego faktu. Jak wiadomo, w sytuacji domniemań prawnych dochodzi do zmiany przedmiotu dowodu przez umożliwienie wykazania innego faktu niż fakt istotny dla rozstrzygnięcia sprawy, a w konsekwencji do przetrzucenia ciężaru dowodu na stronę przeciwną. W takim przypadku jedynym faktem dowodzonym jest fakt nieistotny z punktu widzenia normy prawnej mającej zastosowanie w sprawie, a stanowiący podstawę domniemania prawnego. Powinien on być udowodniony według określonego ustawowo stopnia dowodu. Przeciwnik może zaś próbować podważyć podstawę domniemania prawnego dowodem przeciwnym lub obalić domniemanie dowodem przeciwności³². W pierwszym przypadku dla dowodu przeciwnego nie obowiązuje żaden szczególny stopień dowodu, gdyż jego celem jest jedynie podanie w wątpliwość twierdzeń strony przeciwnej i dla jego skuteczności nie trzeba wykazać nieprawdziwości twierdzeń strony, na której spoczywa ciężar dowodu. W przypadku jednak dowodu przeciwności w związku ze zmianą

²⁷ F. Hohl, *Le degré...*, s. 128. W nauce polskiej na związek ten wskazuje I. Andrych-Brzezińska, *Ciężar...*, s. 101 i n.

²⁸ T. Zembrzuski, w: Ł. Błaszczak (red.), K. Markiewicz (red.), E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 276.

²⁹ I. Andrych-Brzezińska, *Ciężar...*, s. 102.

³⁰ F. Hohl, *Le degré...*, s. 128.

³¹ Na sprzężenie w tym przypadku norm o stopniu dowodu i ciężarze dowodu wskazuje J. Jaśkiewicz, *Poznanie faktów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013, s. 152.

³² Na temat rozróżnienia tych dowodów por. L. Morawski, *Domniemanie a dowody prawnicze*, Toruń 1981, s. 197–198; B. Janiszewska, *Dowodzenie w procesach lekarskich (domniemanie faktyczne i reguły wnioskowania prima facie)*, „Prawo i Medycyna” 2004/2, s. 107–110.

ciężaru dowodu konieczne jest udowodnienie, zgodnie z regułami przyjętymi w danym postępowaniu, co do stopnia dowodu, że wniosek domniemania nie jest prawdziwy. Samo obniżenie stopnia przekonania sędziowskiego nie wystarcza, gdyż sąd przyjmuje wniosek domniemania obligatoryjnie w razie wykazania podstawy domniemania (art. 234 k.p.c.). Jak widać, zmiana ciężaru dowodu ułatwia stronie, która się na nie powołuje, dowodzenie, choć nie zwalnia jej od wykazania podstawy domniemania zgodnie z przyjętym stopniem dowodu. Często jednak w przypadku podstawy domniemania prawnego także dochodzi do obniżenia wymaganego stopnia dowodu, czym dodatkowo poprawia się sytuację osoby powołującej się na nie. Warto wskazać, że to właśnie obawa przed nadmiernie surowymi konsekwencjami niesprostania ciężarowi dowodu często staje się przyczynkiem do obniżenia w orzecznictwie sądowym wymaganego przekonania co do pewnych faktów. Tak się stało chociażby w sprawach o odszkodowanie lub zadośćuczynienie wywołanych błędami medycznymi³³. Zależność między ciężarem dowodu a stopniem dowodu jest w tych przypadkach ścisła. Po pierwsze, określenie stopnia dowodu ma znaczenie przede wszystkim dla strony obciążonej ciężarem dowodu, gdyż to ona musi dążyć do sprostania temu ciężarowi przez wykazanie prawdziwości twierdzonych faktów według wymaganego w danych okolicznościach stopnia dowodu. Po drugie jednak, stopień dowodu ma znaczenie gwarancyjne dla strony, na której nie spoczywa ciężar dowodu, że sąd nie przyjmie pochopnie twierdzeń strony przeciwnej za udowodnione³⁴. W takim wypadku strona ma prawo powoływać się na naruszenie przez sąd art. 6 k.c. Nie powinno więc z tego powodu dochodzić do obniżania stopnia dowodu zbyt łatwo. Warto jednak wskazać na jeszcze jeden aspekt, a mianowicie konsekwencją niesprostania ciężarowi dowodu w znaczeniu materialnym jest uznanie przez sąd, że nie zaistniały fakty, na które strona się powołuje. Tym samym, mimo nawet wykazania w pewnym stopniu prawdopodobieństwa zaistnienia tego faktu, sąd musi uznać, że nie miał on miejsca. Reguła ciężaru dowodu umożliwia więc sądowi rozstrzygnięcie sprawy w przypadku stanu niepewności. Poziom tego stopnia dowodowego powinien więc być z góry jednoznacznie określony. Podobnie więc jak nie powinno się dopuścić, aby to sąd decydował o rozkładzie ciężaru dowodu *ad casu*, biorąc pod uwagę okoliczności danej sprawy, nie powinien tego robić w stosunku do stopnia dowodu³⁵. Mogłoby bowiem w takim przypadku dojść do zaburzenia reguł określających rozkład ciężaru dowodu.

³³ Warto wskazać, że obniżenie stopnia dowodu jest dokonywane w stosunku do pewnych kategorii spraw lub faktów, w oparciu o obiektywne przesłanki. Nie chodzi tu zaś o możliwość obniżenia stopnia dowodu przez sąd w konkretnej sprawie w oparciu o jej okoliczności. Możliwość takiego kazuistycznego obniżenia stopnia dowodu wyklucza się też w doktrynie obcej, por. P. Schweizer, w: F. Bohnet i in., *Code...*, uw. 11 do art. 156, s. 628.

³⁴ F. Hohl, *Procédure...*, s. 201.

³⁵ W doktrynie postulowano ustawowe uregulowanie ciężaru dowodu właśnie w celu uniknięcia możliwości kazuistycznego decydowania przez sąd o jego rozkładzie; por. A. Stefaniak, *Onus probandi w procesie cywilnym*, Lublin 1972, s. 42 i n. Możliwość ocenego podejścia do rozkładu ciężaru dowodu proponował S. Jampoler, „*Non liquet*” jako wynik postępowania dowodowego, „Przegląd Prawa i Administracji” 1926, s. 289 i n. W obecnej doktrynie podobne rozwiązania dopuszcza A. Uzelac, *The need...*, s. 1559 i n.

4. W nauce polskiej, podobnie jak w niektórych innych systemach prawnych przyjmuje się, że wyjściowo stopień dowodu został określony bardzo wysoko, jako wymaganie pewności, że zaistniał fakt, który ma być udowodniony³⁶. Mimo braku wyraźnej regulacji w tym zakresie wyprowadza się to z istoty pojęcia udowodnienia wymaganego na podstawie art. 6 k.c. jako niezbędnego dla sprostania przez stronę ciężarowi dowodu³⁷, a także z samej istoty pojęcia dowodu jako najwyższego stopnia poznania sądowego³⁸. Ponadto przeciwstawia się pojęcie udowodnienia pojęciu uprawdopodobnienia, które jest używane w kodeksie postępowania cywilnego (por. art. 243 k.p.c.), a w przypadku którego zakłada się z reguły niższy stopień pewności³⁹. Wskazane poglądy nie odpowiadają jednak na pytanie, czy zawsze z punktu widzenia procesowego warunkiem przyjęcia danego faktu za udowodniony jest uprzednie przekonanie sędziowskie, które graniczy z pewnością, że dany fakt ma lub miał miejsce, a także co w zasadzie oznacza wskazana pewność. Powyższe mogłoby prowadzić do wniosku, że normatywne znaczenie mają jedynie dwa stopnie przekonania sędziowskiego, czyli pewność (wiarygodność) i prawdopodobieństwo⁴⁰. Otóż nie jest to założenie do końca prawdziwe, gdyż można spotkać regulacje, które różnicują stopień prawdopodobieństwa wymagany dla ustalenia pewnych faktów w jeszcze dalej idący sposób. Również w orzecznictwie mowa jest o podwyższeniu lub obniżeniu stopnia prawdopodobieństwa w ramach pojęcia dowodu⁴¹.

Warto wskazać, że podobnie kwestia jest ujmowana w obcych systemach porządku prawa kontynentalnego⁴². Uznaje się bowiem, że w tych systemach prawnych, odmiennie niż w systemach anglosaskich, zarówno w sprawach cywilnych, jak i karnych powinien dominować jeden stopień dowodu – pewność⁴³. W doktrynie szwajcarskiej wskazuje się, że sąd powinien opierać się na swoim subiektywnym przekonaniu co do zaistnienia określonego faktu (*la conviction du juge, Überzeu-*

³⁶ E. Waśkowski wskazywał, że wedle polskiej regulacji prawne znaczenie ma jedynie „wiarygodność” oraz „prawdopodobieństwo”. Pierwsze ma zastosowanie przy dowodzeniu, a drugie przy uprawdopodobnieniu; por. E. Waśkowski, *Podręcznik...*, s. 210; R. Kmiecik, w: R. Kmiecik (red.), *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Kraków 2005, s. 257.

³⁷ Podobnie wygląda to w doktrynie prawa szwajcarskiego, gdzie wyjściowy stopień dowodu w postaci pewności wywodzi się ze zblżonego w treści do art. 6 k.c. art. 8 szwajcarskiego kodeksu cywilnego; por. F. Hohl, *Le degré...*, s. 128.

³⁸ R. Kmiecik, w: *Prawo...*, s. 265. Bardziej ogólnie ujmuje się to pojęcie w teorii prawa, gdyż tu za udowodniony przyjmuje się fakt, który został wykazany ze względu na obowiązujące w danym paradygmacie poznawczym reguły uznawania, por. J. Jaśkiewicz, *Poznanie faktów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013, s. 151.

³⁹ M. Iżykowski, *Charakterystyka...*, s. 73; R. Kmiecik, w: *Prawo...*, s. 265.

⁴⁰ E. Waśkowski, *Podręcznik...*, s. 183; M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja i struktura*, Warszawa 1948, s. 183–184.

⁴¹ Por. wyrok SN z 6.11.1998 r. (III CKN 4/98), LEX nr 50231.

⁴² Por. szerokie ujęcie komparatystyczne w zakresie systemów prawnych Europy kontynentalnej zawarte w pracy K.M. Clermont, E. Sherwin, *A Comparative...*, s. 662–664.

⁴³ A. Uzelac, *The need...*, s. 1556. W sytemach tych nie różnicuje się również stopnia dowodu w sprawach cywilnych i karnych; por. M. Schweizer, *The civil standard of proof – what is it, actually?*, “Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods” 2013/12, s. 4.

gungstheorie)⁴⁴. Fakt należy więc uznać za udowodniony wtedy, gdy sąd jest przekonany o jego istnieniu, przy czym absolutna pewność nie jest wymaga, wystarczy, że nie pojawią się żadne poważne wątpliwości⁴⁵. W doktrynie modyfikuje się to podejście w przypadku trudności dowodowych. Wskazuje się bowiem, że im trudniejsze jest wykazanie pewnego faktu, tym bardziej margines dopuszczalnych wątpliwości sądu ulega zwiększeniu⁴⁶. W związku z tym w nauce wyróżnia się trzy stopnie dowodu: pewność (*certitude absolue, Sicherheit*), wysokie prawdopodobieństwo (*la forte probabilité, Wahrscheinlichkeit*) i zwykle prawdopodobieństwo (*vraisemblance, blosses Glaubhaftmachen*)⁴⁷. Również orzecznictwo jako regułę przyjmuje wymaganie pewności, podczas gdy w niektórych przypadkach obniżenie tego stopnia dowodu do wysokiego prawdopodobieństwa⁴⁸. Rozumie się przez to sytuację, gdy z punktu widzenia obiektywnego istotne powody wskazują na prawdziwość faktu przy braku innych możliwości, które można by uznać za wchodzące w grę⁴⁹. Zwykle prawdopodobieństwo jest zaś dopuszczalne wtedy, gdy ustawa to przewiduje, najczęściej dla ustalenia pewnych kwestii procesowych⁵⁰. Podobnie sytuacja wygląda w prawie niemieckim i francuskim. W pierwszym z tych systemów zagadnienie stopnia dowodu wyewoluowało z reguły dotyczącej oceny dowodów określonej w § 286 niemieckiego kodeksu postępowania cywilnego, głównie w odniesieniu do wyjątków od wymagania pewności określonych w § 287 tego kodeksu. Jak się wskazuje w orzecznictwie co do zasady dominuje reguła, z której wynika konieczność subiektywnego przekonania sądu o pewności danego faktu (*Wahrheitsüberzeugungstheorie*). Wyjątki dopuszczane są w sytuacji trudności wykazania danych faktów w oparciu o wyraźną regulację z § 287 niemieckiego kodeksu postępowania cywilnego⁵¹. Tymczasem doktryna jest dużo

⁴⁴ P. Jolidon, *Verité, justice et procédure civile*, „Revue de la Société des Juristes Bernois” 1973/ 109, s. 197–198; F. Hohl, *Le degré...*, s. 128.

⁴⁵ J. Voyame, *Droit privé fédéral et procédure civile cantonale*, „Revue de Droit Suisse” 1961/2, s. 156–157; F. Bohnet, *Procédure civile*, Bâle 2014, s. 337. Rzadko ujmuje się tu stopień przekonania w procentach, ale jeśli się to już robi, to o pewności mowa w sytuacji, gdy sąd jest o tym przekonany w co najmniej 90%; por. M. Schweizer, *The civil...*, s. 4.

⁴⁶ Por. I. Meier, *Das Beweismass – ein aktuelles Problem des schweizerischen Zivilprozessrechts*, „Basler Juristische Mitteilungen“ 1989/2, s. 57.

⁴⁷ F. Hohl, *Le degré...*, s. 132; F. Bohnet, *Procédure...*, s. 337.

⁴⁸ Wskazuje się tu na takie fakty jak stan zdrowia psychicznego osoby zmarłej, możliwości wygrania procesu w sprawie skierowanej przeciwko pełnomocnikowi w związku z popełnionymi przez niego zaniedbaniami, kwestia ustalenia wad w oświadczeniach woli; por. F. Bohnet, *Procédure...*, s. 337.

⁴⁹ F. Bohnet, *Procédure...*, s. 338; Ch. Chappuis, F. Werro, *La preuve en droit de la responsabilité civile: panorama de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral et questions choisies*, w: Ch. Chappuis (red.), B. Wini-gier (red.), *La preuve en droit de la responsabilité civile*, Genève 2011, s. 17–18.

⁵⁰ Np. art. 158 szwajcarskiego kodeksu postępowania cywilnego dotyczący przesłanek zabezpieczenia dowodu i środków zabezpieczających; P. Schweizer, w: F. Bohnet i in., *Code...*, uw. 20 do art. 157, s. 633 oraz uw. 12 do art. 158 do art. 158, s. 636.

⁵¹ W świetle tego przepisu w razie sporu między stronami co do powstania szkody lub jej wysokości sąd rozstrzyga o tym według swojego swobodnego przekonania, biorąc pod uwagę wszelkie okoliczności. Jak wskazuje się w niemieckiej doktrynie, szacowanie, które przewiduje § 287 niemieckiego kodeksu postępowania cywilnego, oznacza, że sąd zadowala się niższym stopniem przekonania niż ten, który wymagany jest według ogólnej reguły z § 286 niemieckiego kodeksu postępowania cywilnego. Wystarcza przeważające, wyższe lub wyraźnie wyższe prawdopodobieństwo co do powstania szkody, związku przyczynowego i wysokości szkody, por. K. Weitz, recenzja książki H.-J. Ahrensa, *Der Beweis...*, s. 174.

bardziej przekonana o tym, że wyjściowy stopień prawdopodobieństwa powinien być określony jako wysokie prawdopodobieństwo lub prawdopodobieństwo przeważające, a nie pewność⁵². W doktrynie prawa francuskiego kwestia stopnia dowodu nie jest często poruszana. Ujmuje się ją jako subiektywne przekonanie sędziego o prawdziwości pewnego faktu (*intime conviction*), nie wskazując wyraźnie, jaki stopień przekonania sędziego jest wymagany do uznania danego faktu za udowodniony⁵³. Niekiedy dodatkowo zagadnienie to jest ujmowane w kategoriach ciężaru przekonywania (*charge de la conviction*), który spoczywa na stronach i jest osobnym zagadnieniem od ciężaru dowodu⁵⁴.

Odmienne sytuacja wygląda w systemach prawnych *common law*, gdzie w sprawach cywilnych za wyjściowy standard dowodu przyjmuje się przeważające prawdopodobieństwo (*preponderance of probabilities*). Oznacza to, że sąd, aby przyjąć dany fakt za udowodniony, musi ustalić, że jego istnienie jest bardziej prawdopodobne od jego nieistnienia⁵⁵. Określa się to niekiedy mianem *51%-rule*. W razie, gdy sąd nie może uzyskać takiego przeważającego przekonania, nie może uznać danego faktu za udowodniony, co powoduje niekorzystne konsekwencje dla strony, na której spoczywa ciężar dowodu⁵⁶. Odmienne zaś w sprawach karnych przyjmuje się jako wyjściowy stopień dowodu polegający na pewności, czyli najwyższym stopniu przekonania ponad wszelką wątpliwość (*beyond a reasonable doubt*)⁵⁷. Warto jednak wskazać, że od pewnego czasu w sprawach cywilnych daje się dostrzec podnoszenie wymaganego stopnia dowodu i przynajmniej w niektórych sprawach (np. w sprawach dotyczących praw rodzicielskich) mówi się o konieczności jasnego i przekonującego dowodu o wyższym stopniu pewności (*much-more-likely-than-not*).⁵⁸

⁵² Por. K.H. Schwab, *Das Beweismass im Zivilprozess*, w: R. Holzhammer (red.), W. Jelinek (red.), P. Böhm (red.), *Festschrift für Hans W. Fasching zum 65. Geburtstag*, Wien 1988, s. 452–453; F. Hohl, *Le degré...*, s. 135. Obecnie dominuje w nauce niemieckiej pogląd ujmujący wyjściowy stopień dowodu jako wysokie prawdopodobieństwo, choć w doktrynie niemieckiej lat 70. powszechny był pogląd, wzorowany na doktrynie skandynawskiej, że jako wyjściowy stopień dowodu powinno być przyjmowane zwykle (przeważające) prawdopodobieństwo; por. G. Kegel, *Der Individualanscheinsbeweis und die Verteilung der Beweislast nach überwiegender Wahrscheinlichkeit*, w: K.H. Biedenkopf (red.), H. Coing (red.), E.-J. Mestmäcker (red.), *Das Unternehmen in der Rechtsordnung: Festgabe für Heinrich Kronstein aus Anlass seines 70. Geburtstages am 12. September 1967*, Karlsruhe 1967, s. 335; B.M. Maassen, *Beweismaßprobleme im Schadenersatzprozess*, Köln 1975, s. 5; R. Motsch, *Vom Prozess als Beweis zum Überwiegenprinzip*, w: U. Klug (red.), T. Ramm (red.), F. Rittner (red.), B. Schmiedel (red.), *Gesetzgebungstheorie, juristische Logik, Zivil- und Prozessrecht: Gedächtnisschrift für Jürgen Rüdiger*, Berlin–New York 1978, s. 335; E.L. Nell, *Wahrscheinlichkeitsurteile in juristischen Entscheidungen*, Berlin 1983, s. 211.

⁵³ J.-D. Bredin, *Le doute et l'intime conviction*, *Droits* 1996/23, s. 21 i n.

⁵⁴ Por. szczegółowo J. Deveze, *Contribution à l'étude de la charge de la preuve en matière civile*, Grenoble 1980, s. 448 i n.

⁵⁵ K.M. Clermont, E. Sherwin, *A Comparative...*, s. 251; P. Murphy, *Murphy...*, s. 107.

⁵⁶ P. Murphy, *Murphy...*, s. 107.

⁵⁷ Warto wskazać, że tradycyjnie doktryna przyjmuje, że o ile stopień dowodu w sprawach cywilnych powinien być ujmowany obiektywnie jako przeważające prawdopodobieństwo, o tyle w sprawach karnych ujmuje się to zagadnienie subiektywnie jako stan umysłu (*state of mind*) sędziego orzekającego, który prowadzi do jego przekonania o zaistnieniu faktu, por. M. Schweizer, *The civil...*, s. 3.

⁵⁸ K.M. Clermont, E. Sherwin, *A Comparative...*, s. 251.

5. Rozważając kwestię obowiązywania podstawowego (wyjściowego) stopnia dowodu nie można uznać, iż z art. 6 k.c., a także z innych przepisów kodeksu cywilnego lub kodeksu postępowania cywilnego wynika obowiązek całkowitej pewności sądu co do zaistnienia danego faktu (pewności ponad wszelką wątpliwość). Kwestia ta nie jest jednak dostrzegana ani w doktrynie, ani w ustawodawstwie. Zagadnienie stopnia dowodu uaktualnia się zaś dopiero w przypadku, gdy zachodzi potrzeba jego obniżenia⁵⁹. W sytuacji gdy potrzeby takiej nie ma, brak wyraźnych wypowiedzi co do tego, co oznacza pewność istnienia lub nieistnienia faktu. Również w orzecznictwie z reguły zagadnienie to ujawnia się w formie wyjątków rozważanych w sytuacji, gdy stopień pewności ma być większy lub mniejszy od przyjętego, jednak także tu trudno mówić o każdorazowym stopniu wymagania pewności⁶⁰. Wiadomo bowiem powszechnie, że co do zasady żaden dowód nie daje absolutnej pewności⁶¹. Wydaje się więc, że ze względów praktycznych należy uznać za trafny pogląd, iż sąd powinien być przekonany o zaistnieniu lub niezaistnieniu danego faktu w stopniu wystarczającym do uznania takiego zdania za prawdziwe. Pogląd ten jest ujmowany we wskazany sposób w teorii prawa, gdzie podkreśla się możliwość przyjęcia pewnego faktu za ustalony w sytuacji, gdy istnieje możliwość jego uzasadnienia w sposób dostateczny, czyli niezbędny do jego uznania⁶². Oczywiście nie wyklucza to istnienia pewnych wątpliwości, choć nie powinny one być znaczące. Wskazuje się wręcz, że w poznanym sądowym ustaleniu faktów stanowi na ogół jedynie uprawdopodobnienie tych faktów, jednak w stopniu na tyle wysokim, aby dać sędziemu pewność w sensie praktycznym⁶³. Jak więc widać, w praktyce trudno przyjąć, że wyjściowym stopniem dowodu zawsze jest absolutna pewność, gdyż, jak wiadomo, taki stopień dowodu nie obowiązuje nawet w postępowaniu karnym⁶⁴. Należałoby więc mówić raczej o bardzo wysokim stopniu prawdopodobieństwa⁶⁵. Oczywiście zagadnienie to ma charakter teoretyczny, gdyż ocena tego stopnia prawdopodobieństwa jest dokonywana subiektywnie przez sąd, który musi uznać, że jest przekonany do prawdziwości określonego twierdzenia lub nie. Określenie jednak stopnia dowodu umożliwia obiektywną kontrolę przyjętego w danym przypadku rozumowania sądu. Istnienie pewnych wątpliwości co do zaistnienia danego faktu nie stanowi samo w sobie wystarczającego powodu do uwzględnienia zarzutu, że sąd błędnie uznał dany fakt za uzasadniony,

⁵⁹ F. Hohl, *Le degré...*, s. 129.

⁶⁰ Wyjątkowo na temat pewności faktu jako podstawowego stopnia dowodu, od którego można stosować pewne obniżenie, wypowiedziano się w wyroku SN z 21.06.2001 r. (IV CKN 382/00), LEX nr 52543.

⁶¹ J. Szenman, *O dowodach...*, s. 8.

⁶² M. Zieliński, *Poznanie...*, s. 126.

⁶³ M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie...*, s. 244.

⁶⁴ Por. jednak rozważania D. Karczmarskiej, w: R. Kmiecik (red.), *Prawo dowodowe*, Kraków 2005, s. 266–270.

⁶⁵ W orzecznictwie spotyka się formułę, że można pewien fakt uznać za wykazany „gdy wniosek taki nasuwa się z pewnością lub ze szczególnie dużą dozą prawdopodobieństwa, natomiast wniosek przeciwny nie ma w danych okolicznościach żadnego uzasadnienia bądź też jest wysoce mało prawdopodobny” [por. wyrok SN z 2.02.2005 r. (IV CK 459/04), „Monitor Prawniczy” 2005/4, s. 181].

jeśli tylko wątpliwości te nie są poważne. Warto wskazać, że ujęcie to jest zgodne z tym, na co wskazuje nauka prawa kontynentalnego. Podnosi się bowiem, że mimo bardzo wysokiego wymagania wyjściowego co do standardu dowodu w praktyce sądy w państwach Europy kontynentalnej uznają prawdziwość faktów już przy wysokim prawdopodobieństwie ich zaistnienia⁶⁶. Stopień dowodu zaczyna więc zbliżać się do tego, jaki obowiązuje w systemach anglosaskich, jeśli weźmie się pod uwagę, że w praktyce sędziowie z tego obszaru prawnego podwyższają obowiązujący standard dowodu ponad ten określany mianem *51%-rule*. Od reguły dopuszczalne są odstępstwa uregulowane ustawowo lub wynikające z ustalonej praktyki. Odstępstwem ustawowym są te wszystkie przypadki, w których ustawodawca wyraźnie w miejsce udowodnienia pewnego faktu wspomina o uprawdopodobnieniu lub jedynie prawdopodobieństwie⁶⁷. W drodze orzecznictwa wyprowadzono zaś możliwość obniżenia stopnia dowodu w przypadkach, w których przeprowadzenie pełnego dowodu byłoby zbyt utrudnione lub wręcz niemożliwe.

W orzecznictwie wskazuje się na to, że pewność nie jest wymagana w przypadku wykazania związku przyczynowego oraz rozmiaru szkody w zakresie utraconych korzyści. W odniesieniu do tej ostatniej kwestii przyjęto, że ustalenie szkody w postaci utraconych korzyści ma zawsze charakter hipotetyczny, polega bowiem na przyjęciu – na podstawie okoliczności, które wystąpiły po okresie spodziewanych korzyści, że korzyść w okresie poprzednim została osiągnięta. Jednakże utrata korzyści musi być przez żądającego odszkodowania udowodniona (art. 6 k.c.). Wprawdzie nie w sensie wykazania co do tego pewności, ale z tak dużym prawdopodobieństwem, że praktycznie można w świetle doświadczenia życiowego przyjąć, że utrata korzyści rzeczywiście miała miejsce⁶⁸.

Również w sprawach o tzw. szkody medyczne dochodzi do obniżenia stopnia dowodu dla wykazania związku przyczynowego między konsekwencjami medycznymi a działaniem czy zaniechaniem lekarza lub ośrodka zdrowia⁶⁹. Co prawda w sprawach tych dochodzi także do stosowania domniemań faktycznych, a także dowodu *prima facie*⁷⁰, które co do zasady są zagadnieniami odrębnymi, jednak łącznie służą temu samemu celowi, czyli ułatwieniu poszkodowanemu dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności cywilnej⁷¹.

⁶⁶ Wskazują na to m.in. badania prowadzone wśród szwajcarskich sędziów przez M. Schweizera, *The civil...*, s. 6 i n.

⁶⁷ M. Zieliński, *Poznanie...*, s. 147.

⁶⁸ Por. powoływany już wyrok w sprawie IV CKN 382/00, a także wyrok SN z 21.06.2001 r. (IV CKN 119/01), LEX nr 52751.

⁶⁹ Szerzej I. Andrych-Brzezińska, *Ciężar...*, s. 139–141. W ten sam sposób w doktrynie obcej por. Ch. Chappuis, F. Werro, *La preuve...*, s. 19 i n.

⁷⁰ W systemach obcych zagadnienie dowodu *prima facie* (*Glaubhaftmachung*) jest jednak niekiedy ujmowane w kategoriach obniżenia stopnia dowodu; por. M. Schweizer, *The civil...*, s. 5.

⁷¹ Por. szerzej E. Bagińska, K. Krupa-Lipińska, *Zdarzenia medyczne...*, s. 239–253, w szczególności s. 246–252 i powoływane tam orzecznictwo SN.

6. Ustawowe obniżenie stopnia dowodu dotyczy uprawdopodobnienia. W niektórych opracowaniach pomija się jednak to zagadnienie w kontekście stopnia dowodu, jako dotyczące jedynie zagadnień procesowych i niezwiązanych z orzekaniem co do istoty sprawy⁷². Warto wskazać, że w postępowaniu cywilnym wyraźnie dopuszcza się jednak ustawowo w niektórych przypadkach możliwość uprawdopodobnienia okoliczności istotnych z punktu widzenia istoty sprawy. Sytuacja taka zachodzi w przypadku postępowania o uznanie za zmarłego, w którym okoliczności uzasadniające wniosek powinny już w samym wniosku zostać uprawdopodobnione (art. 529 § 2 k.p.c.). Jak przyjmuje się w doktrynie, przepis ten wprowadza szczególne wymaganie formalne wniosku, a także jest przejawem ochrony osoby, której dotyczy, przed nieuzasadnionymi wnioskami⁷³. Choć przeważa pogląd, że sąd nie może ograniczyć się do uprawdopodobnienia jako sposobu wykazania zasadności wniosku, to jest ono minimalnym stopniem pewności, jaki musi uzyskać sąd, aby móc kontynuować postępowanie i zarządzić ogłoszenie (art. 530 k.p.c.)⁷⁴. W przypadku braku uprawdopodobnienia wchodzi w grę oddalenie wniosku, czyli w rzeczywistości warunkuje ono możliwość merytorycznego uwzględnienia wniosku. Wskazane postępowanie jest zresztą dość znamienym przykładem tego, że przekonanie sędziowskie może być stopniowane. W przypadku postępowania o uznanie za zmarłego przepisy procesowe wyraźnie je różnicują, gdyż wymagają dla możliwości wszczęcia postępowania i zarządzenia ogłoszenia co najmniej uprawdopodobnienia, nie przesądzając, jak daleko idący stopień dowodu powinien zostać przyjęty dla ewentualnego uwzględnienia wniosku. Nie ulega jednak wątpliwości, że nie zawsze będzie to pewność. Wynika to z charakteru spraw o uznanie za zmarłego i z niemożliwości pewnego ustalenia wszelkich zdarzeń⁷⁵. O ile bowiem sam fakt zaginięcia danej osoby i upływ terminu wyczekiwania powinien być wykazany w możliwie najdalej idącym stopniu, o tyle już chwila śmierci powinna być ustalona jako najbardziej prawdopodobna (art. 31 § 2 k.c.).

Podobnie przedstawia się sytuacja w tych przypadkach, gdy ustawa wymaga uprawdopodobnienia okoliczności, od których zależy uprawnienie powoda lub wnioskodawcy. Takie rozwiązanie przewiduje m.in. art. 52 § 1a kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁷⁶, w świetle którego ustanowienia przez sąd rozdzielności majątkowej może żądać także wierzyciel jednego z małżonków, jeżeli uprawdopodobni, że zaspokojenie wierzytelności stwierdzonej tytułem wykonawczym wymaga dokonania podziału majątku wspólnego małżonków. Brak uprawdopodobnienia wskazanego uprawnienia skutkuje oddaleniem powództwa.

Wprost jako element rozstrzygnięcia merytorycznego uprawdopodobnienie jest także wystarczające w przypadku postępowania opiekuńczego w odniesieniu do

⁷² W ten sposób E. Bagińska, *Odpowiedzialność...*, s. 53–54.

⁷³ A. Bartoszewicz, *Postępowanie o uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu*, Warszawa 2007, s. 157.

⁷⁴ A. Bartoszewicz, *Postępowanie...*, s. 157–158.

⁷⁵ A. Bartoszewicz, *Postępowanie...*, s. 156.

⁷⁶ Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r. poz. 2082 ze zm.) – dalej jako k.r.o.

oceny, że kandydat na opiekuna nie wywiąże się należycie z obowiązków opiekuna (art. 148 § 2 k.p.c.) lub przesłanki zwolnienia z obowiązku szczegółowego przedstawiania rachunków z zarządu, gdy dochody z majątku nie przekraczają prawdopodobnych kosztów utrzymania i wychowania pozostającego pod opieką (art. 166 § 2 k.r.o.). W tych przypadkach chodzi jednak o okoliczności mające charakter hipotetyczny i przyszły, co uniemożliwia z natury rzeczy ich udowodnienie w sposób bezpośredni.

7. Niekiedy jednak doktryna lub orzecznictwo podnoszą wymagany stopień dowodu, uznając, że jedynie pewność może być uznana za dostateczny stopień przekonania sędziowskiego. Przykładem spraw, wśród których wymaga się szczególnej pewności dla możliwości ustalenia określonego faktu, jest kwestia pochodzenia dziecka. W doktrynie podkreśla się konieczność dysponowania przez sąd daleko idącą pewnością co do ojcostwa mężczyzny w sytuacji, gdy dochodzi do sądowego ustalenia ojcostwa. Celem postępowania jest bowiem doprowadzenie do zgodności między ojcostwem biologicznym a prawnym⁷⁷. Sprzyja temu z pewnością rozwój technologii, która obecnie daje wysoki stopień prawdopodobieństwa, w tym rozwój dowodu z badań DNA. Zagadnienie to nie przedstawia się jednak klarownie. Z jednej strony dysponowanie dowodem z badań DNA sprawia, że w tych sprawach możliwe jest wręcz podanie procentowego stopnia prawdopodobieństwa ojcostwa danego mężczyzny. Z drugiej jednak strony praktyka sądowa często wciąż sięga po domniemania prawne, aby doprowadzić do poczynienia stosownego ustalenia. Przy założeniu, że często podstawa domniemania ojcostwa jest ustalana w drodze domniemania faktycznego, można dojść do przekonania, że nie zawsze uznaje się za konieczne ustalenie tej kwestii w sposób możliwie najdalej idący⁷⁸. Ponadto w przypadku podniesienia zarzutu *exceptio plurium concumbentium* wchodzi w grę ocena stopnia prawdopodobieństwa ojcostwa innego mężczyzny, gdyż tylko w przypadku gdy jest to bardziej prawdopodobne, może dojść do obalenia domniemania ojcostwa (art. 85 § 2 k.r.o.)⁷⁹.

8. Podsumowując ogólną analizę zagadnienia, należy wskazać, że zasadny jest postulat wyraźnego uregulowania zagadnienia stopnia dowodu w postępowaniu cywilnym⁸⁰. Szczególne znaczenie ma jednak wprowadzenie do ustawy wyraźnych przypadków, gdy dochodzi do obniżenia stopnia dowodu i umożliwienia sądowi orzekania o zaistnieniu faktu mimo braku pewności, jeśli całokształt materiału procesowego daje sądowi przekonanie, iż doszło do jego zaistnienia z wysokim prawdopodobieństwem. Umożliwi to wyraźne wykształcenie się pośredniego stopnia przekonania sędziowskiego pomiędzy pewnością a zwykłym prawdopodobieństwem (uprawdopodobnieniem). Zdecydowanie jednak zagadnienie to powinno być uregulo-

⁷⁷ W. Stojanowska, *Ojcostwo prawne a ojcostwo biologiczne*, Warszawa 1985, s. 6.

⁷⁸ Z badań praktyki wynika, że mniej niż w połowie spraw o ustalenie ojcostwa był zarządzany dowód z badań DNA. W pozostałym zakresie sąd opierał się na innych środkach dowodowych; por. E. Holewińska-Łapińska, *Proces o ustalenie ojcostwa w perspektywie praw ojców*, <http://www.iws.org.pl/raporty-1>.

⁷⁹ Szeroko na temat roli dowodu z badań DNA w procesie o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka por. W. Stojanowska, w: *System...*, s. 196 i n.

⁸⁰ Wskazuje na niego I. Andrych-Brzezińska, *Ciężar...*, s. 143.

wane w ustawie procesowej, gdyż nie jest to – wbrew odmiennym poglądom – zagadnienie z dziedziny prawa materialnego⁸¹. Regulacja taka umożliwiłaby wykształcenie orzecznictwa w przedmiocie stopnia dowodu i nadała mu wyraźne ramy prawne. Obecnie bowiem zbyt często zagadnienie to jest sprowadzane do kwestii oceny dowodów, co powoduje, że przyjęcie przez sąd zbyt niskiego lub wysokiego stopnia dowodu jest ujmowane w kategoriach naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. W obecnym stanie rzeczy uchybienia takiego można poszukiwać zaś jedynie w naruszeniu art. 6 k.c. i wykładni przyjętego w tym przepisie pojęcia udowodnienia⁸². Do rozważenia byłoby także, wzorem regulacji niemieckiej, wyraźne umożliwienie sądowi orzekania przy niższym stopniu dowodu w przypadkach, o których mowa w art. 322 k.p.c. Obecnie bowiem przepis ten jest traktowany jedynie jako odstępstwo od konsekwencji rozkładu ciężaru dowodu, gdyż dla swego zastosowania wymaga całkowitej niemożliwości lub znaczącego utrudnienia udowodnienia wysokości dochodzonego roszczenia⁸³. W doktrynie podnosi się, że jest to regulacja ujęta zbyt wąsko⁸⁴.

Standard of proof in Polish civil procedure – basic issues

(Abstract)

The degree of assurance which the court should obtain in order to accept a fact as proven is called the degree of the proof (*Beweismass, degré de la preuve*) and this concept is broadly used by foreign academics of law and is actually not present in the works of Polish law academics. This work aims at presenting the institution of the degree of the proof in civil proceedings and pointing out main problematic issues which may be connected with it. Thus the author discusses: the relation between the degree of proof and key institutions of evidentiary law such as the burden of proof and the principle of the free assessment of evidence as well as the issue of the basic degree of proof and the cases when it is decreased or increased by the legislator or judicature.

⁸¹ W takim kierunku zdaje się zmierzać E. Bagińska, *Odpowiedzialność...*, s. 58.

⁸² Zarzut ten może być przy tym podnoszony zarówno w sytuacji, gdy sąd nie uznał pewnych faktów za udowodnione, jak i wówczas, gdy zbyt pochopnie uznał pewne fakty za udowodnione. W tym drugim przypadku należałoby bowiem mówić o błędnym niezastosowaniu art. 6 k.c.

⁸³ Por. P. Ryłski, *Niemożliwość lub nadmierne utrudnienie udowodnienia wysokości żądania jako przesłanki zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej w procesie cywilnym (art. 322 k.p.c.)*, w: M. Modrzejewska (red.), *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, Warszawa 2010, s. 908 i n.

⁸⁴ Por. w tym zakresie postulat K. Weitzta, recenzja książki H.-J. Ahrensa, *Der Beweis...*, s. 173.