

Zakazy dowodowe

Spoglądając na postępowanie cywilne w kategoriach klasyfikacji procesu jako rzetelnego, można uznać, że to właśnie poznanie prawdy przez sąd w postępowaniu oraz wydanie orzeczenia opartego na prawdziwych ustaleniach faktycznych jest elementem rzetelnego procesu¹. Owo poznanie prawdy jest kategorią bezwzględną i faktyczną, lecz paradoksalnie nie zawsze równoznaczną z prawnym aspektem dowodu. Specyfika postępowania powoduje, że faktyczny aspekt tego, co środek dowodowy „udowadnia” nie zawsze jest tożsamy ze prawnomaterialną zgodnością i wiarygodnością „dowodu”. Podobnie potrzeba ustalenia przez organy procesowe faktów, które mają wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, może niezależnie od przeszkód natury faktycznej – obiektywnej, napotkać na przeszkody natury prawnomaterialnej – prawnej, albowiem przeszkody o tym charakterze wynikają z treści przepisów obowiązującego prawa. To przeszkoda natury prawnej określa zakaz dowodowy. Zastosowanie zakazu dowodowego nie tyle skutkuje niemożnością przedstawienia okoliczności dowodowych, lecz oznacza – nawet pomimo ewentualnego przedstawienia dowodu – jego niemal przesądzone niedopuszczenie.

Zakazy dowodowe jako reguły niedopuszczalnego przedstawiania i klasyfikowania dowodów w postępowaniu, są takowymi jako uzyskane w sposób sprzeczny z prawem na trzech jego płaszczyznach. Sprzeczność z prawem materialnym oznaczać może zaprzeczenie przepisom poszczególnych ustaw, wyliczając w tym katalogu Konstytucję RP, Kodeks Cywilny, ustawy o ochronie danych osobowych, ustawy o ochronie informacji niejawnych, jak

¹ A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 565.

również ratyfikowane przez Polskę umowy międzynarodowe, a zwłaszcza Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz Międzynarodowy Pakt praw obywatelskich i politycznych². Sprzeczność z prawem procesowym oznacza niezgodność z przepisami k.p.c., a w takim sklasyfikowaniu ująć należy właśnie niezgodność powodującą naruszenie zakazu dowodowego, niespełnienie konkretnego warunku formalnego a ponadto sposobu przeprowadzenia dowodu w sposób naruszający przepisy k.p.c. Cytowany powyżej P. Kucharski wspomina także niezgodność o bardziej uniwersalnym i nieformalnym charakterze, a dotyczącą konfliktu dowodzenia z zasadami współżycia społecznego czy też powszechnie akceptowanymi normami etycznymi.

Zanim dowód wskazany przez stronę zostanie dopuszczony, sąd musi rozważyć kilka istotnych przesłanek z tym związanych, począwszy od tego, czy dany fakt, dla którego wykazania powołany został odnośny środek dowodowy ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, poprzez to, czy taki fakt wymaga w ogóle by go udowodnić, a także to czy celem wniosku o przyjęcie dowodu do rozpatrzenia nie jest jedynie przewleczenie procesu a skończywszy w końcu na tym, czy dany środek dowodowy nie jest w danym przypadku wykluczony na podstawie przepisów prawa procesowego, czy prawa materialnego, jak na przykład na podstawie art. 246 i 247 wykluczony jest w określonych sytuacjach dowód ze świadka ze względu na istnienie dokumentu³. Dążenie do poznania okoliczności faktycznych przy jednoczesnym zadeptaniu całego zbioru innych zasad, w tym tych mających charakter zasad uniwersalnych, jak chociażby zasad współżycia społecznego, prowadzi do instrumentalizacji prawa. Umożliwienie bezwarunkowego dowodzenia „(...) oznaczałoby możliwość bada-

² P. Kucharski, *Kazus 35. Postępowanie dowodowe (I)* [w:] *Postępowanie cywilne. Kazusy. Orzecznictwo. Literatura*, pod red. K. Weitzza, Warszawa 2012, s. 284.

³ W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 229.

nia każdej sfery życia jednostek, co z jednej strony mogłoby wielokrotnie prowadzić do naruszenia podstawowych praw i wolności obywatelskich, z drugiej zaś powodowałoby brak odpowiednich gwarancji procesowych określonych osób (np. duchownych w zakresie tajemnicy spowiedzi czy innych podmiotów obowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej lub służbowej)⁴. Ustanowienie takich zakazów, stoi na straży praworządności i respektowania wartości i zasad o charakterze generalnym. Wśród takich zasad już na wstępie wymienić można chociażby jawność przesłuchania świadka. Abstrahując rzecz jasna od możliwości złożenia wniosku o wyłączenie jawności przesłuchania w przypadku narażenia na hańbę, niemożliwym jest dopuszczenie jako dowodu anonimu. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 1980 r.⁵, stwierdza: „Anonim nie stanowi i nie może stanowić żadnego, dowodu, w sprawie rozpoznawanej przez organy wymiaru sprawiedliwości. Anonim jest z istoty swojej zjawiskiem niemoralnym, nieakceptowanym przez społeczeństwo i jako taki nie może być nigdy i w żadnym kontekście brany pod uwagę przez sąd”. Analizując ten kasus można bez cienia wątpliwości stwierdzić, że informacja – choćby nawet nosiła znamiona prawdopodobieństwa – przez sam fakt swojego wyartykułowania nie umiejscawia udowodnianego zdarzenia w hierarchii istotności nie posiadając najważniejszej swojej cechy w postępowaniu, czyli właściciela. W być może daleko idących konkluzjach logicznych można dotrzeć do miejsca, w którym stwierdzić należałoby, że informacja, co do której nie można stwierdzić kto ją wyraził, nie została wyrażona przez nikogo a jako taka nie „wygłoszona” – nie istnieje. Inną ogólną zasadą również nienaruszalną w celu zdobycia i przedstawienia dowodów mających ujawnić nawet stan faktyczny jako prawdziwy jest zasada, którą opisał SA w Poznaniu w wyroku z dnia 10 stycznia 2008 r.⁶, stwierdzając, iż: „podstępne nagranie prywatnej rozmowy godzi w konstytucyjną zasadę swobody

⁴ P. Kucharski, *Kazus 35...*, s. 284.

⁵ II URN 171/80, OSPiKA 1981, nr 7–8, poz. 126.

⁶ I ACa1057/07, OSA 2009, nr 11, poz. 35.

i ochrony komunikowania się (art. 49 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej)”.

Zakazy dowodowe najczęściej dotyczą i obejmują, po pierwsze niedopuszczalność dowodów, po drugie zakaz dowodzenia i po trzecie zakaz wykorzystania środków. Te trzy wymiary przenikając się tworzą zespół zasad regulujących to, co może stanowić dowód a co dowodem być nie może – ujmując w tej kategorii również te działania, których powzięcie celem udowodnienia faktycznych okoliczności i zdarzeń jest zabronione i niedopuszczalne. P. Kucharski bardzo szeroko ujmuje i klasyfikuje ograniczenia w badaniu faktów w dwóch grupach. Pierwszą stanowią ograniczenia dowodzenia. Druga to ograniczenia dowodowe *sensu stricto*. Pierwsza – to ograniczenia dowodzenia – oznaczają one ograniczenia w możliwości ustalenia pewnych faktów. Druga – dotyczy sytuacji, gdy przeszkoda dotyczyć będzie korzystania ze środków służących badaniu faktów⁷. Dalej cytowany Autor dzieli ograniczenia dowodowe zasadniczo na trzy grupy. Pierwsza to ograniczenia przedmiotowe (dot. art. 74 k.c. oraz art. 246 i 247 k.p.c.) i podmiotowe (gdy pewne podmioty nie mogą albo nie mają obowiązku zeznawać art. 261 k.p.c.). Druga grupa to przyjęte przez Autora kryterium podziału ograniczeń dowodowych na ograniczenia warunkowe i bezwarunkowe, gdzie warunkowe, „(...) nie pozwalają przeprowadzić określonego dowodu ze względu na wolę określonej osoby (np. duchowny może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytania co do faktów o których dowiedział się przy spowiedzi), natomiast ograniczenia bezwarunkowe uniemożliwiają przeprowadzenie dowodu bez względu na wolę przesłuchiwanej osoby (por. np. ograniczenie wynikające z art. 11 k.p.c.). Na podstawie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 października 1966 r.⁸ mówiącego, iż: bez wezwania i przesłuchania świadków ze sprawy karnej, sąd w sprawie cywilnej nie może czynić ustaleń na podstawie ich zeznań nie dając wiary innym świadkom, których przesłuchał w sprawie cywilnej, można założyć, że niemoż-

⁷ P. Kucharski, *Kazus 35...*, s. 283.

⁸ II PR 423/66, OSPiKA 1967, nr 8, poz. 227.

ność czynienia ustaleń na podstawie wspomnianych zeznań może być traktowana jako ograniczenie bezwarunkowe. Trzeci podział ograniczeń dowodowych przebiega wg podziału na kryterium rodzaju tajemnicy podlegającej ochronie (np. tajemnica służbowa czy zawodowa)⁹.

Poruszając instytucję zakazu dowodowego nie sposób nie poruszyć przepisów art. 246 i art. 247 k.p.c. Konstrukcja ta procesowa, nad której specyfiką pochylenie się i analiza wkracza na obszar dyskusji o randze dowodów w postępowaniu, jest o tyle symboliczna, że zakazuje dowodzenia czegoś co – stojąc na fundamentach nie jedynie prawa materialnego, ale i logiki – wiarygodnie dowiedzione być nie może. Otóż dokument zagubiony, zniszczony lub zabrany przez osobę trzecią może zostać zastąpiony przez dowód ze świadków lub z przesłuchania stron nawet jeśli ustawa lub umowa stron wymaga dla czynności prawnej zachowania formy pisemnej. Tak mówiący art. 246 k.p.c. otwiera drogę do zabezpieczenia interesów strony rzeczywiście poszkodowanej przez zdarzenie pozbawiające ją praw, na których istnienie dowodu nie z własnej winy (już) nie posiada. W innym wyroku Sądu Najwyższego, z dnia 12 grudnia 1973 r.¹⁰, odczytujemy, iż: do sytuacji z art. 74 § 2 zd. 2 k.c. ma zastosowanie przepis art. 246 k.p.c., według którego dowód ze świadków lub z przesłuchania stron jest dopuszczalny, gdy dokument obejmujący czynność prawną został zagubiony, zniszczony lub zabrany przez osobę trzecią. „Powyższe okoliczności są okolicznościami szczególnymi w rozumieniu art. 74 § 2 zd. 2 k.c. i mogą być uznane przez sąd za usprawiedliwiające konieczność dopuszczenia dowodu ze świadków oraz dalszego postępowania dowodowego bez żadnych ograniczeń”¹¹.

⁹ P. Kucharski, *Kazus 35...*, s. 284.

¹⁰ II CR 668/73, Lex nr 7356.

¹¹ *Kodeks postępowania cywilnego. Wybrane orzeczenia Sądu Najwyższego*, pod red. D. Borsuk-Zawadzkiej, A. Nowińskiego, G. Pogonowskiej, M. Pogonowskiego, Koszalin 1993, s. 137.

Inne znowuż zdanie Sądu Najwyższego wyraz znalazło w Uchwale z dnia 8 sierpnia 1986 roku¹², uznając, iż: „nie jest wyłączona możliwość dopuszczenia przez Sąd – mimo sprzeciwu pozwanego – dowodu ze świadków lub przesłuchania stron na fakt zawarcia w formie ustnej umowy pożyczki opiewającej na kwotę 50 000 zł, w sytuacji, gdy umowa ta miała dojść do skutku między rodzeństwem”. Mówiąc uprzednio o niebędącym do końca dla obserwatora niezastanawiającym orzecznictwie, miał na myśli autor tę uchwałę, albowiem obiektywnie rzecz oceniając, pozwala ona dochodzić faktycznemu wierzycielowi swoich należności (zaznaczając, że na własne ryzyko nie zawarł umowy pożyczki w niewymaganej formie pisemnej), lecz z drugiej strony naraża pozwanego dłużnika na spłatę zobowiązania poświadczonego przez świadków niezależnie od relacji ich łączącej – także w przypadku niewykrytego krzywoprzysięstwa. Wydaje się, iż potrzeba udowodnienia przysługującej należności przez wierzyciela wykracza poza środek dowodowy w postaci zeznania świadków. Ówczesnie wydana uchwała dotyczyła delikatnej i zawsze nieostrej w swojej formalnej stronie instytucji nieudokumentowanych czynności prawnych, które dokonane zostają pomiędzy bliskimi sobie osobami, w powszechnym pojmowaniu darzącymi się domyślnym zaufaniem. Można wyrazić wątpliwość co do zasadności wspomnianej uchwały. Dziś art. 74 k.c. ustala, że w sporze dowód ze świadków lub dowód z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności jest dopuszczalny, gdy zachowanie formy pisemnej jest zastrzeżone jedynie dla wywołania określonych skutków czynności prawnej lub gdy obie strony wyrażą na to zgodę. Powołać można się tutaj na uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2001 r.¹³ „Zgodnie bowiem z tym przepisem, który w tym zakresie nie uległ zmianie na przestrzeni lat, mimo niezachowania formy pisemnej przewidzianej dla celów dowodowych dowód ze świadków lub dowód z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności jest dopuszczalny w sytuacji, jeżeli fakt dokonania

¹² III CZP 45 /86, OSNC 1987, nr 7, poz. 95, s. 25.

¹³ V CKN 204/00, Lex nr 53122.

czynności prawnej będzie uprawdopodobniony za pomocą pisma”¹⁴. Jak pisze o tym T. Demendecki: „Uprawdopodobnienie za pomocą pisma (art. 74 § 2 k.c. w zw. z art. 246) stanowi tzw. początek dowodu na piśmie. Uważa się, że pojęcie to obejmuje jakikolwiek akt pisemny czyniący przytoczoną okoliczność (w tym przypadku czynność prawną) prawdopodobną (np. treść pozwu, protokołu sądowego w innej sprawie, listy, własne zapiski strony, przeciwko której dowód jest wymierzony); Glosa A. Szpunara do wyroku SN z dnia 8 maja 2001 r., IV CKN 290/00, OSNC 2002, nr 1, poz. 9, PS 2002, nr 6, s. 136”¹⁵ oddalając kasację, wskazał, że według ostatniego zdania art. 74 § 2 k.c. sąd może dopuścić zakazany w art. 74 § 1 k.c. dowód ze świadków lub przesłuchania stron także wówczas, jeżeli uzna to za konieczne ze względu na szczególne okoliczności sprawy¹⁶.

Podobnie w uchwale z dnia 9 lutego 1993 r.¹⁷, Sąd Najwyższy zdecydował, że w związku z art. 262 Kodeksu spółek handlowych, żadnym innym dowodem nie można zastąpić oświadczenia wszystkich członków zarządu o dokonaniu wpłat na podwyższony kapitał. Podkreślić można także kasus, w którym to strona pierwotnie zgłaszająca wniosek dowodowy, nie mogła powoływać się następnie po jego uwzględnieniu na ograniczenie jego dopuszczalności przewidziane w art. 74 k.c. – tak zdecydował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 marca 2000 r.¹⁸ Jako przykład orzecznictwa na gruncie prawa spadkowego można przytoczyć przykład,

¹⁴ Zob. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie I Wydział Cywilny z dnia 22 listopada 2012 r., I ACa 477/12 ([http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/15550000000503_I_ACa_000477_2012_Uz_2012-11-22_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/15550000000503_I_ACa_000477_2012_Uz_2012-11-22_001), ostatni dostęp 1.05.2013 r.).

¹⁵ T. Demendecki, *Komentarz do art. 246 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz* pod red. A. Jakubeckiego, Warszawa 2008, s. 370.

¹⁶ [Http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/IV%20CKN%20290-00.pdf](http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/IV%20CKN%20290-00.pdf), ostatni dostęp 1.05.2013 r.

¹⁷ III CZP 15/93, OSNC 1993, nr 7–8, poz. 130.

¹⁸ I CKN 562/98, OSNC 2000, nr 9, poz. 174.

w którym Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 maja 1987 r.¹⁹, uznał, iż jako przesłankę rozstrzygnięcia o dziedziczeniu w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku albo w postępowaniu o uchylenie lub zmianę stwierdzenia nabycia spadku, treść zaginionego testamentu własnoręcznego oraz fakt sporządzenia tego testamentu w przepisanej formie ustala na podstawie wszelkich dostępnych środków, sąd spadku. Ten przykład jest o tyle znamieny, że ukazuje możliwość oparcia się na wszelkich istniejących i wiarygodnych dowodach niezależnie od ich formy, tak długo jak nie nienaruszania w ewidentny sposób praw innych stron.

Zapis natomiast art. 247 k.p.c. powinien być odczytany jako zabezpieczenie interesu osoby posiadającej prawo potwierdzone fizycznym istnieniem dokumentu przed występującym przeciw osnowie tego dokumentu bądź ponad jego treść. Na wstępie można pozwolić sobie na stwierdzenie, iż teoretycznie roszczenie zaprzeczające autentyczności bądź kompletności istniejącego dokumentu nie ma prawa z każdego punktu widzenia – nawet potocznego pozaprawnego – być wsparte na dowodach w formie zeznania świadka lub przesłuchania strony. Orzecznictwo ukazuje jednak mnogość przypadków i sytuacji. W wyroku z dnia 18 marca 1966 r.²⁰ Sąd Najwyższy uznał, iż: „Uchwała całej Izby Cywilnej SN z dnia 21 lipca 1954 r.²¹, według której „pozorność czynności prawnej stwierdzonej dokumentem może być udowodniona za pomocą zeznań świadków i przesłuchania stron również między uczestnikami tej czynności”, jest aktualna również pod rządem nowego kodeksu postępowania cywilnego. W innym przypadku, uchwałą z dnia 20 października 1966 r.²² Sąd Najwyższy odpowiadając na pytanie czy prowadzenie dowodu ze świadków lub przesłuchanie stron na podważenie ceny sprzedaży nieruchomości określonej w akcie notarialnym prowadzi do obejścia przepi-

¹⁹ III CZP 25/87, OSNC 198, nr 9, poz. 117, z glosami M. Niedośpiąła, „PiP” 1989, z. 11, s. 148 i T. Felskiego, „Palestra” 1990, z. 2–3, s. 71.

²⁰ II CR 123/66, OSNCP 1967, nr 2, poz. 22.

²¹ I CO 22/54, OSN 1955, poz. 1.

²² III CZP 83/66, OSNCP 1967, nr 7–8, poz. 119.

sów o formie zastrzeżonej pod rygorem nieważności w rozumieniu art. 247 k.p.c. – postanowił udzielić odpowiedzi przeczącej. Ten niewątpliwie ciekawy kazus stanowi o tym, iż według sądu nie jest obejściem przepisów o zastrzeżonej formie kwestionowanie jednego z istotniejszych elementów umowy sprzedaży nieruchomości – czyli ceny. Zawarta w istniejącym dokumencie cena kwestionowana przez stronę, na co strona gotowa jest przedstawić dowód z zeznania świadków, może zostać zakwestionowana a wniosek taki zasługuje na rozpatrzenie. Autor na marginesie tego uzasadnienia nie może nie pozwolić sobie na uwagę o walorze art. 233 § 1, będącego nadrzędnym w przypadku wątpliwości co do ewentualnej wiarygodności zeznań świadków. Znowu w wyroku z dnia 23 kwietnia 1976 r.²³, Sąd Najwyższy uznał, iż wymaganie formy pisemnej dla celów dowodowych odnosi się do czynności prawnej, a nie do jej wykonania. „Wykonanie zobowiązania nie jest czynnością prawną, dowodzenie więc tego faktu nie podlega restrykcjom przewidzianym w art. (...) 247 k.p.c.”²⁴.

Podkreślając za G. Demendeckim, że „artykuł 247 wprowadza ograniczenia w zakresie wykorzystania przez uczestników czynności prawnej środków dowodowych w postaci zeznań świadków lub przesłuchania stron, przeciwko osnowie (treści) lub ponad osnowę, każdego sporządzonego dokumentu, który może zostać przedstawiony sądowi, obejmującego konkretną czynność. Należy również mieć na uwadze, co potwierdza stanowisko doktryny, że wskazane w art. 247 przesłanki, warunkujące dopuszczalność tychże dowodów, muszą być spełnione kumulatywnie (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 22 marca 2001 r. V CKN 260/00, Lex, nr 52787)”²⁵. Spoglądając na orzecznictwo dotyczące poruszanego przepisu k.p.c., znaleźć możemy również te dokumenty z owego orzecznictwa, które regulują materię definicji i klasyfikacji. I tak cytując za T. Demendeckim: „w świetle orzecznictwa, dowodem przeciwko osnowie dokumentu jest ten, który zmierza do

²³ III CRN 46/76, OSPiKA 1977, nr 2, poz. 29.

²⁴ *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 138.

²⁵ T. Demendecki, *Komentarz do...*, s. 371.

wykazania oświadczeń woli sprzecznych z treścią dokumentu (por. orzeczenie SN z dnia 18 lipca 1997 r., II CKN 215/97, niepubl.). Natomiast dowód ponad osnowę dokumentu służy wykazaniu niekompletności dokumentu (co do złożonego, aczkolwiek nieujętego w dokumencie innego oświadczenia); por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 29 stycznia 2002 r.²⁶ Zob. również m.in. orzeczenie SN z dnia 9 czerwca 1962 r., IV CR 758/61, OSNC 1963, nr 6, poz. 136²⁷. Pisze dalej T. Demendecki, że przyjmuje się, iż ograniczenia wynikające z omawianego przepisu nie mają zastosowania w kwestii badania zgodności z prawdą oświadczenia ujętego w dokumencie, ale i samego faktu autentyczności tego dokumentu.

Wartym odnotowania jest fakt, iż dyspozycja art. 247 nie powoduje wyłączenia dowodu z zeznań świadków bądź przesłuchania strony „(...) zmierzającego do wykładni oświadczenia woli zawartego w dokumencie obejmującym czynność prawną (zob. orzeczenie SN z dnia 18 września 1951 r., III C 112/52, OSN 1952, nr 3, poz. 70; orzeczenie SN z dnia 6 listopada 1957 r., 4 CR 1145/56, RPEiS 1958, nr 3, poz. 337; uzasadnienie wyroku SN z dnia 29 stycznia 2002 r., V CKN 679/00, Lex, nr 54342; uzasadnienie wyroku SN z dnia 19 lutego 2003 r., V CKN 1843/00, Lex, nr 83829²⁸). Podobnie „przepisy o ograniczeniu dowodu ze świadków i z przesłuchania stron w związku z dokumentami nie mają zastosowania w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych (art. 473).

Z ważniejszych przykładów orzecznictwa dotyczącego art. 247 k.p.c. i materii zakazów dowodowych, warto odnotować między innymi wyrażany w orzecznictwie pogląd o tym, iż zakaz przeprowadzania dowodu ze świadków lub przesłuchania ze stron nie może dotyczyć okoliczności, które zaistniały już po sporządzeniu

²⁶ V CKN 679/00, Lex, nr 54342.

²⁷ T. Demendecki, *Komentarz do...*, s. 371.

²⁸ T. Demendecki, *Komentarz do...*, s. 372.

dokumentu²⁹. T. Demendecki przedstawia podobnie dwa jeszcze inne przykłady orzecznictwa. W jednym z nich możemy dowiedzieć się, że „oświadczenia woli zawarte w akcie notarialnym odnośnie tego, że przedmiotem zbycia była cała nieruchomości, a nie jej część, jak i oświadczenie dotyczące wysokości ceny i jej uiszczenia, jako składowe elementy treści dokonanej przez stron czynności prawnej – której ważność ustawa uzależnia od zachowania formy aktu notarialnego – nie mogą być podważane w drodze prowadzenia dowodów z przesłuchania świadków czy stron, gdyż prowadziłyby to do obejścia przepisów o formie zastrzeżonej pod rygorem nieważności w rozumieniu art. 247 (zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 19 listopada 2002 r., IV CKN 1464/00, Lex nr 78356, z glosą krytyczną J. Knapa, NP 1968, nr 3, s. 477³⁰)”. Stoi ów wyrok na innym stanowisku niż wcześniej cytowana uchwała z dnia 20 października 1966 r.³¹ W drugim zapowiedzianym przykładzie, dowiedzieć możemy się, że „prowadzenie dowodu z zeznań świadka na okoliczność, z jakiego źródła pochodziły pieniądze uiszczone przez kupującego lub na jaki cel został wykorzystany kredyt, nie stanowi o prowadzeniu dowodów przeciwko lub ponad osnowę dokumentów urzędowych stwierdzających zawarcie umowy sprzedaży, ujawnienie prawa własności, zapłatę ceny lub zaciągnięcie kredytu, ponieważ dokumenty takie z natury swej nie zaświadcniają o powyższych okolicznościach – por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 29 czerwca 2005 r., V CK 836/04, Lex nr 180893”³².

Chcąc zawęzić czyniony tutaj komentarz choćby jedynie do kategorii k.p.c., nie można nie poświęcić uwagi przepisom art. 259 k.p.c. wykluczającym możliwość podjęcia się roli świadka w procesie cywilnym enumeratywnie wyszczególnionemu zbiorowi osób. Jak bowiem stwierdził R. Kmiecik, „prawne zakazy dowo-

²⁹ W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2001 r., I CKN 351/98, OSNC 2000, nr 7–8, poz. 138.

³⁰ T. Demendecki, *Komentarz do...*, s. 372.

³¹ III CZP 83/66, OSNCP 1967, nr 7–8, poz. 119.

³² T. Demendecki, *Komentarz do...*, s. 372.

dowe w sprawach cywilnych dotyczą głównie tych świadków, którzy nie mogą być źródłem dowodu (art. 259 k.p.c.) z uwagi na swój status zawodowy – wojskowych i urzędników niezwoleńnych z zachowania tajemnicy służbowej; zakaz ten dotyczy wymienionych osób tylko wtedy, gdy ich zeznania miałyby być połączone z jej naruszeniem³³. Kodeks postępowania cywilnego nie zezwala na składanie zeznań przez osoby niezdolne do spostrzegania lub komunikowania swych spostrzeżeń. Jak komentuje ten zapis M. Sieńko, sąd nie powinien w ogóle dopuścić dowodu z zeznań osoby, o ile ma wiedzę, że osoba ta nie może świadkiem zostać. Jeśli jednak wejdzie w posiadanie wiedzy, co do niemożności przyjęcia uprzednio pozyskanych zeznań, poczynienie ustaleń na podstawie w ten sposób uzyskanych zeznań jest wykluczone³⁴. W zakazie tym doszukać można się adresata w osobie faktycznie niezdolnej do spostrzegania lub komunikowania swoich spostrzeżeń. Oprócz faktyczności – rozumianej w słownikowym znaczeniu rzeczywistego istnienia i realności – podkreśla się w literaturze atrybut zajścia owej niezdolności w chwili zdarzeń, których dotyczą zeznania lub – na zasadzie alternatywności – w chwili składania zeznań. Jak bowiem trzeba założyć zarówno niezdolność spostrzegania jak i niezdolność komunikowania, niezależnie od siebie wykluczają wiarygodność zeznań świadka, tzn. bycie przez świadka przynajmniej w jednej z dwóch wspomnianych sytuacji w stanie wykluczającym zdolność nie pozwala przyjąć jego zeznań. Inną rzeczą jest, że ustanie przyczyny, która nie pozwalała osobie posiadającej pozyskane uprzednio właściwie spostrzeżenia komunikować je, umożliwia powołanie takiej osoby na świadka. Stan świadomości świadka ma niewątpliwie związek z kondycją jego zmysłów, szczególnie w kontekście zażywania bądź uzależnienia

³³ R. Kmieciak, *Zakazy dowodowe – pojęcie i ich klasyfikacja. Skutki procesowe naruszenia zakazów, reguł i gwarancji procesowych w postępowaniu dowodowym* [w:] *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 213.

³⁴ M. Sieńko, *Komentarz do art. 259. Niemożność bycia świadkiem* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, tom 1 (art. 1–505³⁷)*, pod red. M. Manowskiej, Warszawa 2011, s. 535.

od narkotyków i innych środków odurzających. Wyrok SN z dnia 7 września 2000 r.³⁵, reguluje to, ustalając, że może być świadkiem osoba uzależniona od narkotyków lub środków odurzających, o ile mogła poczynić spostrzeżenia i w chwili składania zeznań nie jest w stanie odurzenia. Wydaje się zasadnym dopuszczenie do złożenia zeznań osoby świadomej aktualnie składanych zeznań i dosłownie wypowiedzianych słów, nawet jeśli jej uprzednia kondycja psychofizyczna może budzić wątpliwości co do jej wiarygodności. Obowiązek rzetelnej i obiektywnej oceny dowodów przez sąd może w skrajnym przypadku skutkować nieuwzględnieniem złożonego zeznania przy ocenie całości zgromadzonego materiału dowodowego (art. 233 k.p.c. § 1). Niezależnie jednak od tego, trudniejszą kwestią jawi się ustalenie wiarygodności osoby dotkniętej nałogiem narkomanii. Wyroki Sądu Najwyższego z 24.11.1975 r.³⁶ oraz z 4.11.1977 r.³⁷, bezdyskusyjnie uznają, że „ocena dowodu z wyjaśnień oskarżonego (lub zeznań świadka) to wypadkowa zarówno oceny treści wypowiedzi danej osoby, jak i cech dotyczących samej osoby – jej poziomu umysłowego, cech charakteru, stanu emocjonalnego podczas przesłuchania itp.; bezpośredni więc kontakt z osobą przesłuchiwaną ma bardzo istotne znaczenie dla prawidłowej oceny wiarygodności tego dowodu”³⁸. Również Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 11 stycznia 1980 r.³⁹, uznał, że sam jedynie fakt leczenia psychiatrycznego świadka nie może automatycznie przesądzać o niewiarygodności jego zeznań.

Analizując uregulowania zakazów dowodowych w kodeksie postępowania cywilnego spoglądając nie po raz pierwszy na art. 259 k.p.c., w punkcie 2, odczytujemy zakaz podjęcia się roli

³⁵ I CKN 872/00, LexPolonica nr 2210519.

³⁶ KR 254/75, OSNKW 1976, nr 2, poz. 28.

³⁷ V KR 176/77, OSNKW 1978, nr 1, poz. 7.

³⁸ Cyt. za orzeczeniem Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 7 sierpnia 2012 r., II AKa 73/12 (zob. http://sejmometr.pl/sp_orzeczenia/469, ostatni dostęp 28.04.2013 r.).

³⁹ III KR 358/79, OSNKW 1980, nr 7, poz. 64.

świadka przez wojskowych i urzędników niezwolnieni od zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli „zastrzeżone” lub „poufne”, jeżeli ich zeznanie miałyby być połączone z jej naruszeniem. Zmiana treści pkt 2 wynika z wejścia w życie 2 stycznia 2011 r. ustawy z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. nr 182, poz. 1228), która wprowadziła nowy sposób klasyfikowania informacji niejawnych⁴⁰. Jak zauważa się w literaturze zmiana ta jednocześnie z celowym uregulowaniem przedmiotu ustawy o ochronie informacji niejawnych przyczyniła się do usunięcia swego rodzaju nieścisłości związanej z użytym w poprzednio obowiązującym tekście zobowiązaniu do zachowania „tajemnicy służbowej”. Aktualnie obowiązujący zapis tego przepisu mówi o zachowaniu w tajemnicy informacji o klauzuli „zastrzeżone” lub „poufne”. Tak wskazane uregulowanie paradoksalnie wskazuje dwie klauzule niższej rangi jako niedopuszczane do ujawnienia z wyjątkiem zwolnienia z tej tajemnicy. Należy podkreślić, że w analizowanym artykule nie wyrażono literalnie możliwości zwolnienia z tajemnicy informacji niejawnej a wynika możliwość przesłuchania osoby dysponującej taką informacją z zapisów samej ustawy o ochronie informacji niejawnej. Choć K. Knoppek pisze o możliwości zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy przez konkretną instytucję, jednostkę bądź organ „(...) w interesie którego tajemnica informacji niejawnej została ustanowiona”⁴¹, to T. Ereciński pisze już o luce w prawie i odsyła do regulacji ujętych w kodeksie postępowania karnego *per analogiam* z powodu tego, iż jego zdaniem ustawa o ochronie informacji niejawnych znowuż odsyła do regulacji szczególnych⁴².

⁴⁰ M. Sieńko, *Komentarz do...*, s. 536.

⁴¹ K. Knoppek, *Komentarz do art. 259 [w:] Kodeks postępowania cywilnego*, pod red. H. Doleckiego i T. Wiśniewskiego, tom I, Artykuły 1–366, Warszawa 2011, s. 904.

⁴² T. Ereciński, *Komentarz do art. 259 [w:] Kodeks Postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Tom I*, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2012, s. 1160.

Bezwarunkowo niedopuszczalne jest za to zwolnienie z tajemnicy informacji niejawnej o klauzuli „tajne” i „ściśle tajne”, a nie zostało to w ogóle wyrażone dosłownie w k.p.c. Zastanawiając się nad słusnością tych uregulowań zderzyć się można z nie nowym dylematem dotyczącym poziomu dopuszczalnej a usprawiedliwionej dobrem państwa (jako organizacji odpowiedzialnej za bezpieczeństwo i porządek) tajności działań mających na celu ochronę wspomnianych wartości. Zakładając dobrą wiarę ustawodawcy trudno podnosić zasadność zastrzeżenia pewnego obszaru informacji, jako na tyle newralgicznego, że niedostępnego dla osób nieuprawnionych. Powtarzając za M. Hałasinskim, „w dzisiejszych czasach informacja (...) jest produktem, towarem najcenniejszym, podlegającym tak jak inne produkty wymianie, zakupowi, sprzedaży (...). Dotyczy to zwłaszcza tego typu informacji i danych, które obejmują sektory strategiczne z punktu widzenia funkcjonowania państw i narodów (bezpieczeństwo, obronność, gospodarka, polityka, itp.). Lekceważące postawy dotyczące tej materii, ludzkie charaktery i ułomności, złe przepisy prawa powodują wypływ ważnych informacji, co niewątpliwie niesie ogromne zagrożenie dla sfery bezpieczeństwa państwa i jego obywateli”⁴³. Sprowadzając niniejszy wywód do poruszonego wątku dopuszczenia do złożenia zeznań w charakterze świadka przez osobę posiadającą dostęp do informacji niejawnych można zauważyć za M. Sieńko, iż „respektowanie odmowy zwolnienia osoby wskazanej w charakterze świadka z obowiązku zachowania tajemnicy prawnie chronionej nie stanowi naruszenia art. 6 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z 3 maja 2000 r., IV CKN 1042/00⁴⁴)”⁴⁵. Art. 6 k.c. stanowi, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

⁴³ M. Hałasiński, *Ochrona informacji niejawnych i innych danych prawnie chronionych jako konieczność bezpiecznego funkcjonowania państwa* [w:] *Wieloaspektowość bezpieczeństwa publicznego*, pod red. I. Dziubka, Zeszyt Naukowy nr 19, Kalisz 2010, s. 159.

⁴⁴ OSNC 2001, nr 1, poz. 5, z glosą P. Szkudlarka, OSP 2001, nr 6.

⁴⁵ M. Sieńko, *Komentarz do...*, s. 536.

W przypadku analizowanego dla potrzeb ukazania instytucji zakazu dowodowego w kodeksie postępowania cywilnego art. 259, nie sposób nie wskazać i nie skomentować pkt 3 zakazującego składania zeznań przez przedstawicieli ustawowych stron oraz osoby, które mogą być przesłuchane w charakterze strony jako organy osoby prawnej lub innej organizacji mającej zdolność sądową. Niedopuszczalność łączenia ról procesowych zdaje się być materią najbardziej względną w omawianym zagadnieniu. Przyczyną specyfiki tego rozwiązania niewątpliwie jest konflikt jaki może zaistnieć w relacjach między stronami postępowania. Nie podlega żadnym wątpliwościom zamiar ustawodawcy chcącego nadać temu postępowaniu charakter bezstronny. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2000 r., I PKN 165/00⁴⁶, poruszył tę kwestię oddalając w danym konkretnym przypadku kasację, choć wskazał w/w właśnie przesłuchanie w charakterze świadka reprezentującego stronę pozwaną jako działanie z naruszeniem art. 259 pkt 3 k.p.c.⁴⁷ Kasacja, o którą wnioskowano opierała się na treści art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. mówiącej, iż skargę kasacyjną strona może oprzeć między innymi na podstawie naruszeniu przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Sąd Najwyższy uznał, iż uchybienie to nie mogło mieć wpływu na wynik sprawy, ponieważ zeznania świadka – nie były jedynym dowodem, na którym Sąd pierwszej instancji oparł swoje ustalenia. Racjonalność takiego uzasadnienia nie budzi oczywiście zastrzeżeń, podobnie jak i źródłowe uregulowanie w ustawie tej kwestii. Trudno byłoby oczekiwać, by dosłownie każde uchybienie, włącznie z tym nieodzwoiercedlającym się w żadnej mierze w meritum sprawy, miało spowodować uznanie działania za naruszające przepisy postępowania.

Z sytuacją, z którą mamy do czynienia w przypadku powołania na świadka adwokata, zgodzić się trudno, mimo, iż formalnie w świetle ustawy nie jest to niedopuszczalne. Choć jest to ocena

⁴⁶ OSNAPiUS 2002, nr 16, poz. 376.

⁴⁷ [Http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/I%20PKN%20165-00.pdf](http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/I%20PKN%20165-00.pdf) (ostatni dostęp 28.04.2013 r.).

subiektywna. Znane stanowisko samorządu adwokackiego wyznacza kierunek nie bez powodu wskazując taką sytuację za – mówiąc krótko – niepożądaną. Sugestia wypowiedzenia pełnomocnictwa w przypadku adwokata profesjonalnego a ustanowienia substytutu w sytuacji pełnomocnika niezawodowego, zasługuje na wzmocnienie rangi, skoro praktyka wskazuje taki obrót wydarzeń⁴⁸. Jak ujął to T. Demendecki, „artykuł 259 pkt 3 wyłącza dopuszczalność składania zeznań w charakterze świadka przez przedstawiciela strony (nie rozciągając zakresu swej hipotezy na jakikolwiek rodzaj pełnomocnictwa – zob. art. 302 § 2; por. także orzeczenie SN z dnia 18 kwietnia 1950 r., WaC 40/50, NP 1950, nr 10, s. 79; uzasadnienie wyroku SN z dnia 15 grudnia 2000 r., I PKN 165/00, OSNAPiUS 2002, nr 16, poz. 376) oraz osoby wskazane w art. 300 § 1 i 2. Zgodnie z art. 301 omawiane wyłączenie obejmuje podmiot w nim wskazany”⁴⁹. K.p.c. zakazuje w 48 § 1 pkt 4 łączenia w sprawie funkcji pełnomocnika i sędziego. Jak jednak ukazuje orzecznictwo, obawa o wywołanie u uczestników postępowania lub u postronnych obserwatorów przeświadczenia – choćby mylnego – o niemożności bezstronnego rozpoznania sprawy, powoduje, że wyroki dotyczące przypadków łączenia funkcji przybierają postać dość restrykcyjnych. I nie jedynie o łączenie ról procesowych chodzi, ale nawet funkcji zawodowych. Sąd Najwyższy w wyroku II PK 315/11 z dnia 13.06.2013 r. oddalił skargę kasacyjną wyrokując, iż: „łączenie pracy na stanowisku asystenta sędziego z odbywaniem aplikacji radcowskiej lub adwokackiej jest niedopuszczalne ze względu na występowanie realnego zagrożenia kolizją interesów, a wola asystenta sędziego odbywania aplikacji radcowskiej lub adwokackiej powinna powodować rozwiązanie stosunku pracy lub co najmniej przeniesienie na inne stanowisko, które nie łączy się merytorycznie z działalnością orzeczniczą”. Chcąc poddać wartościowaniu taki kierunek orzecznictwa można powiedzieć, że wydaje się on być uzasadnio-

⁴⁸ K. Knoppek, *Komentarz do...*, s. 906.

⁴⁹ T. Demendecki, *Komentarz do...*, s. 377.

ny, choćby wynikał jedynie z potrzeby unikania jakichkolwiek dwuznacznych sytuacji.

Wśród zakazów łączenia ról w wyniku którego przepisy procesowe doznać mogłyby pogwałcenia na wymienienie w świetle naszych rozważań zasługuje także łączenie innych funkcji. Pierwsza uwaga dotyczy możliwości by świadkiem był pełnomocnik strony. Podkreślić należy przysługujące mu prawo do odmowy odpowiedzi a wynikające z faktu związania tajemnicą zawodową. Z tego powodu odmówić odpowiedzi mogą adwokaci, radcy prawni, rzecznicy patentowi. Ściśle związane jest to z faktem, iż „pełnomocnik zastępuje wprawdzie stronę w czynnościach procesowych, nie jest jednak stroną postępowania i swoją wiedzę na temat przedmiotu tego postępowania może komunikować jedynie jako świadek”. Tak wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 czerwca 2008 r.⁵⁰ Oczywiście trudno nie zgodzić się z takim stwierdzeniem, albowiem pełnomocnik nie będąc podmiotem postępowania nie może nabyć cech uczestnika. Reprezentując stronę, jednocześnie nie jest nią, a wypowiedź możliwa jedynie w charakterze świadka nie jest z punktu widzenia rzetelności i prawidłowości postępowania wykluczona. Zobowiązany jest pełnomocnik w nie mniejszym stopniu do prawdomówności, co każdy inny świadek. Sam status reprezentowania strony nie naraża bardziej jego zeznań na mniejszą wiarygodność. „Przyjmuje się jednak na ogół, że pełnomocnik powołany na świadka powinien zrzec się pełnomocnictwa, Potrzeba bezstronności stoi u źródła potencjalnego konfliktu istniejącego w świetle orzecznictwa w przypadku łączenia funkcji świadka i biegłego. W tej sytuacji można założyć, że składając przyrzeczenie zarówno w roli świadka jak i biegłego, osoba składająca zobowiązuje się do prawdomówności i niezatajania znanych jej faktów. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 listopada 1976 r.⁵¹, osądził, iż „osoba, która z racji posiadanych wiadomości specjalnych ma spostrzeżenia niedostępne dla innych osób (np. lekarz leczący chorego), powinna

⁵⁰ III CSK 327/07, LexPolonica nr 2143624.

⁵¹ I CR 374/76, OSNCP 1977, nr 10, poz. 187.

z reguły być przesłuchana w charakterze świadka, a funkcję biegłego należy powierzyć innej osobie, która z faktami istotnymi dla rozstrzygnięcia sprawy poprzednio się nie zetknęła (...)”. Można zauważyć dobrze rozumianą troskę ustawodawcy o obiektywność biegłego, lecz większy nacisk należałoby położyć na kontekst „czystej” i „nieskażonej” opinii, niezasugerowanej ocenie opartej jedynie na niezakłóconym i bezemocjonalnym poznaniu przez kogoś, kto nie miał okazji nabyć o sprawie jakiegokolwiek wiedzy. Wiedza taka mogłaby potencjalnie wywołać odcień subiektywności w ocenie. Biegły podejmujący się opinii nie powinien reprezentować co do danego zdarzenia żadną wiedzą.

Najwłaściwszą konkluzją uczynionego wywodu może być uwaga, iż „(...) ograniczenia dowodowe stanowią wyjątek uzasadniony wysokim prawdopodobieństwem uzyskania fałszywych informacji bądź konfliktem wartości prawdy materialnej z innymi wartościami istotnymi z perspektywy konieczności ochrony praw i wolności obywatelskich czy bezpieczeństwa i porządku prawnego”⁵². Instytucja zakazu dowodowego oznacza istnienie mechanizmu zapobiegającego nadużyciom i osiągnięciu celów wszelkimi środkami, co grozić mogłoby pogwałceniu wielu innych wartości, wcale nie mniej istotnych niż prawda.

⁵² P. Kucharski, *Kazus 35...*, s. 284.