

## Bezprawny dowód z korespondencji internetowej stron w postępowaniu cywilnym

Błażej Gadek<sup>1</sup>

Celem niniejszego opracowania jest analiza dopuszczalności wprowadzenia do procesu cywilnego dowodów z korespondencji internetowej, które zostały pozyskane w sposób bezprawny. W obliczu braku stosownej normy prawnej w Kodeksie postępowania cywilnego, która wprost określałaby (nie)dopuszczalność takiego zjawiska, konieczna staje się prawna komparatystyka regulacji konstytucyjnych, a także odniesienie się do aktów prawa międzynarodowego. Jednocześnie autor dokonuje przeglądu tendencji pojawiających się w literaturze oraz orzecznictwie sądowym, w zakresie możliwości posługiwania się dowodem nielegalnym w procesie cywilnym.

### Uwagi wstępne

Zgodnie z obowiązującą w polskim procesie cywilnym zasadą kontrydiktoryjności, odpowiedzialność za wynik procesu spoczywa na stronach, podobnie jak idąca za tym powinność zbierania oraz przedstawiania dowodów, celem poparcia podejmowanych przez siebie akcji procesowych. Jedynie wyjątkowo dopuszczalna jest sytuacja, w której sąd podejmuje czynności z urzędu, korzystając ze swego dyskrecjonalnego uprawnienia do przeprowadzenia dowodów<sup>2</sup>.

W praktyce sądowej strony uciekają się do korzystania z różnych źródeł dowodowych, a duża popularność form komunikacji internetowej będzie powodować, że liczba wniosków dowodowych, obejmujących dowód z treści korespondencji internetowej, będzie tylko rosła. Niewątpliwa przydatność użycia tego rodzaju dowodów wynika z tego, że około 40% Polaków korzystających z Internetu prowadzi także korespondencję przy użyciu komunikatorów internetowych<sup>3</sup>.

### Problematyka ujęcia dowodu

W Kodeksie postępowania cywilnego ustawodawca nie zdecydował się na zamknięty katalog środków dowodowych, stąd wymienione w nim źródła dowodu mają charakter li tylko egzemplifikacyjny<sup>4</sup>. Dowód z korespondencji internetowej stron stanowi tak zwany dowód elektroniczny – niewymieniony *explicite* w ustawie. Wciąż jednak może być to dowód użyteczny, celowo przez strony wnioskowany, a pozwalający dokonać rzetelnego odtworzenia stanu faktycznego przez sąd. Jakkolwiek należy wziąć pod uwagę możliwość dokonania przez stronę fałszu intelektualnego na przedstawianej korespondencji tudzież próbę manipulowania wyrwanym z kontekstu fragmentem rozmowy, niemniej jednak ocena takiego dowodu, podobnie zresztą jak każdego innego przedstawionego przez strony w procesie cywilnym, jego wiarygodności oraz mocy, leży w gestii sądu.

Brak legalnej definicji dowodu, jednak w art. 227 KPC ustawodawca stanowi, iż dowód mogą stanowić jedynie okoliczności faktyczne mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Przedmiotem dowodu stają się zatem fakty, które należy rozumieć bardzo szeroko jako te wszystkie elementy stanu faktycznego, które mogą ulec sprawdzeniu w drodze postępowania dowodowego<sup>5</sup>. Wieloznaczność pojęcia „dowód” wywołuje konieczność kontekstowego posługiwania się tym sformułowaniem, może ono bowiem odnosić się zarówno do źródła dowodu, czyli nośnika informacji o faktach, jak i do środka dowodowego<sup>6</sup>. Brak jest przepisu w Kodeksie postępowania cywilnego, który formalnie zabraniałby dopuszczenia dowodu bezprawnego, co wywołuje pytanie o dopuszczalność wprowadzania do procesu cywilnego dowodu nielegalnego, w tym dowodu z korespondencji internetowej uzyskanego za pomocą przestępstwa, typizowanego w art. 267 KK<sup>7</sup>. Pojęcia dowodu bezprawnego oraz dowodu nielegalnego w niniejszym artykule występują zamiennie. Samo zagadnienie jest o tyleż kontrowersyjne, że z jednej strony, dotyka gwarantowanych konstytucyjnie wolności, w szczególności ochrony prywatności i tajemnicy komunikowania, z drugiej zaś strony, nieuwzględnienie dowodu uzyskanego bezprawnie, w postaci wykradzonej korespondencji internetowej, może uniemożliwić wydanie rozstrzygnięcia opartego na prawdzie materialnej, a co za tym idzie – naruszyć gwarantowane konstytucyjnie prawo jednostki

<sup>1</sup> Autor jest studentem V roku studiów stacjonarnych prawa na WPAiE Uniwersytetu Wrocławskiego.

<sup>2</sup> Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 141.

<sup>3</sup> Komunikat z badań CBOS Korzystanie z Internetu 2017, Nr 49, s. 12.

<sup>4</sup> Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody...*, s. 9.

<sup>5</sup> J. Klich-Rump, *Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądowego w procesie cywilnym*, Warszawa 1977, s. 12.

<sup>6</sup> Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody...*, s. 14.

<sup>7</sup> J. Gołaczyński, *Dowody pozyskane bezprawnie w sprawach o rozwód*, [w] J. Łukasiewicz (red.), *Prawo rodzinne i spadkowe wobec współczesnych zjawisk technologicznych i społecznych*, Rzeszów 2018.

do rzetelnego procesu, chronione także na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jednocześnie powstaje pytanie, czy wprowadzenie dowodu bezprawnego do procesu cywilnego nie narusza zarazem prawa do sprawiedliwego (rzetelnego) procesu sądowego, jeżeli fundament takiego postępowania oparty będzie na ustaleniach faktycznych dokonanych na podstawie dowodów, które zostały uzyskane w drodze przestępstwa.

## **Doktryna owoców zatrutego drzewa w procedurze cywilnej w zestawieniu z Kodeksem postępowania administracyjnego oraz Kodeksem postępowania karnego**

Niniejszy artykuł porusza problematykę dopuszczalności przeprowadzenia dowodu tzw. owocu zatrutego drzewa w procesie cywilnym i umiejscawia to zagadnienie w następujących kontekstach: z jednej strony, brak w polskim porządku prawnym normy zabraniającej wykorzystania takich dowodów w procesie cywilnym, a z drugiej strony, celem postępowania, ale i warunkiem wydania sprawiedliwego orzeczenia jest prawda materialna. Jednocześnie dochodzi do pewnego rodzaju ścierania się konstytucyjnie chronionych praw: do swobody komunikowania się, do prywatności z zasadą rzetelnego (sprawiedliwego) procesu, co wszak wymaga dotarcia do prawdziwych ustaleń faktycznych.

Wyżej wspomniana doktryna owoców zatrutego drzewa jest wywodzącą się z amerykańskiego systemu *common law* koncepcją, która zabrania wprowadzania do procesu dowodów zebranych w niewłaściwy sposób, a nawet pochodzących ze skażonego źródła<sup>8</sup>. Koncepcja ta, jak zresztą wynika ze wstępu do niniejszego artykułu, nie została bezpośrednio wyartykułowana w polskim prawie procesowym cywilnym. Zastanawiające, czy można to uznać za przeoczenie legislatora, jeśli wspomni się, że art. 75 KPA przewiduje, iż jako dowód można dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. Obecnie obowiązujące przepisy polskiego Kodeksu postępowania karnego, będące następstwem nowelizacji z 11.3.2016 r., która weszła w życie 15.4.2016 r., nie przewidują niedopuszczalności wprowadzenia do procesu karnego dowodów bezprawnych<sup>9</sup>. Taki sposób ujęcia przedmiotowego zagadnienia, niezależnie od licznych wątpliwości doktryny, stanowi wyraz jednoznacznego opowiedzenia się ustawodawcy, za określoną koncepcją prowadzenia procesu karnego. Pomijając już ocenę takiego zabiegu normatywnego, jak również nie podejmując się oceny legislacyjnej precyzji przy konstruowaniu aktualnego brzmienia art. 168a KPK, okolicznością szczególnie istotną dla problematyki niniejszego artykułu jest sama bezpośrednia regulacja w ustawie procesowej zakresu dopuszczalności

przeprowadzenia dowodu uzyskanego w sposób sprzeczny z prawem. Ustawodawca zatem stanowi wprost, iż w polskiej procedurze karnej taki dowód jest dopuszczalny (z wyjątkami), natomiast regulacji takiej nie przewiduje dla procedury cywilnej. Wydaje się jednak, że wnioskowanie na tej podstawie, iż prowadzić to powinno do automatycznego uznania niedopuszczalności przeprowadzania dowodów bezprawnych w procesie cywilnym, w tym także dowodów uzyskanych za pomocą przestępstwa, stanowiłoby rażące uproszczenie problemu zasługującego na poważniejsze rozpoznanie.

Brak wyraźnej normy prawnej nie przesądza wszak o (nie)dopuszczalności wprowadzenia dowodu bezprawnego do procesu cywilnego, gdyż ocena tego zagadnienia wymaga uwzględnienia, oprócz (braku) stosownych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, także regulacji ujętych w aktach normatywnych hierarchicznie równego rzędu ustawie procesowej. Przede wszystkim należy tutaj wziąć pod uwagę kodeksową ochronę dóbr osobistych, ale też rozważyć regulacje przewidziane przez akty normatywne wyższego rzędu – Konstytucję RP oraz ratyfikowane umowy międzynarodowe, a głównie Europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, konstytuującą pojęcie rzetelnego procesu sądowego.

## **Bezprawny dowód z korespondencji internetowej stron jako owoc typizowanego przez Kodeks karny przestępstwa**

Zgodnie z brzmieniem art. 267 § 1 KK: „Kto bez uprawnienia uzyskuje dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonej, otwierając zamknięte pismo, podłączając się do sieci telekomunikacyjnej lub przełamując albo omijając elektroniczne, magnetyczne, informatyczne lub inne szczególne jej zabezpieczenie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch”. Dyspozycja tego artykułu określa znamiona przestępstwa, w efekcie popełnienia którego uzyskuje się dostęp do treści korespondencji przeciwnika procesowego z osobą trzecią. Relacja pomiędzy tak uzyskanym materiałem procesowym, w postaci cudzej korespondencji, a oceną wniosku dowodowego obejmującego przeprowadzenie dowodu z jej treści stanowi główną oś niniejszego artykułu.

Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, przedmiotem ochrony przez wyżej stypizowane przestępstwo jest szeroko rozumiane prawo do dysponowania informacją<sup>10</sup>, a stano-

<sup>8</sup> A. Mariański, Glosa do wyroku NSA z 22.2.2006 r., I FSK 1077/05, MoPod 2006, Nr 12, s. 50.

<sup>9</sup> Art. 168a KPK.

<sup>10</sup> W. Wróbel, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, t. II, Warszawa 2008, s. 1278.

wisko to poparł także SN w uchwale z 22.1.2003 r.<sup>11</sup>, choć w doktrynie pojawia się również pogląd, iż przedmiotem ochrony są: tajemnica komunikowania się oraz prawo do prywatności<sup>12</sup>. Niezależnie jednak od sposobu ujęcia węzłowego zagadnienia, zgodzić się należy, że ustawodawca w ten sposób penalizuje zachowania polegające na bezprawnym uzyskaniu dostępu do informacji objętych ochroną oraz do systemu informatycznego, co wpisuje się w naruszenie konstytucyjnie gwarantowanej „tajemnicy komunikowania się”, a co Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w art. 8 ust. 1 traktuje jako „poszanowanie korespondencji”<sup>13</sup>.

Taki czyn przestępny w szczególności będzie polegać na przełamaniu lub ominięciu zabezpieczeń, natomiast wątpliwe jest, z uwagi na konieczność ścisłej wykładni przepisów prawa karnego, wywodzonej z samego faktu zagrożenia karą za popełniony czyn i pryncypiów tej gałęzi prawa, wyrażonej sentencją *nullum crimen sine lege*, czy pozostawianie na ekranie komputera otwartej korespondencji internetowej, umożliwiające zrobienie tzw. zrzutów ekranu czy też sfotografowanie tejże, może być penalizowane. Za szerokim ujęciem i karalnością także takich zachowań wydaje się opowiadać P. Kardas, który podkreśla, że zwrot „bez uprawnienia” ma charakter klauzuli normatywnej<sup>14</sup>. Podobnie zresztą stwierdził SN w wyroku z 3.2.2004 r.: „Wprawdzie art. 267 KK za przestępcze naruszenie tajemnicy korespondencji traktuje jedynie otwieranie »zamkniętych pism«, to jednak przepisy te (...) wyznaczają aksjologiczny kierunek postępowania z wszelką korespondencją. W kategoriach etycznych powszechnie stosowana i społecznie akceptowana (...) jest zasada nieczytania cudzej korespondencji, nawet jeśli ma ona postać karty pocztowej”<sup>15</sup>.

## Stanowiska zajmowane przez doktrynę i judykaturę

Pierwszą, w powojennej literaturze, próbą zmierzenia się z problematyką dowodu bezprawnego w procesie cywilnym był artykuł E. Wengerka, w którym autor opowiadał się za niedopuszczalnością wprowadzenia do procesu dowodów bezprawnych. W szczególności wskazywał on, że dopuszczalność stosowania dowodów bezprawnych w procesie karnym nie przesądza automatycznie o dopuszczalności wprowadzenia tego rodzaju dowodów do procesu cywilnego, z uwagi na daleko idące różnice pomiędzy procesem karnym a cywilnym. Podkreślał, iż proces karny ma na celu wykrycie przestępcy i ukaranie go, a celem postępowania cywilnego jest realizacja norm prawa materialnego<sup>16</sup>. Wówczas, podobnie jak dzisiaj, Kodeks postępowania cywilnego nie był wyposażony w normę, która bezpośrednio regulowałaby tę tematykę. Stało się to przyczynkiem coraz bardziej ożywionych dyskusji w li-

teraturze przedmiotu ostatnich lat. Zapoczątkowany przez E. Wengerka trend do odmowy dopuszczalności przeprowadzenia dowodu nielegalnego w procesie cywilnym jest obecnie najbardziej dominującym w literaturze.

D. Korszeń stwierdził z kolei, że wprowadzenie dowodów nielegalnych do procesu cywilnego byłoby nie do pogodzenia z wieloma przepisami rangi konstytucyjnej, ustawowej oraz nieskodyfikowanymi normami etycznymi, nawet pomimo braku wyraźnej normy zabraniającej przeprowadzenia tego typu dowodów w procesie cywilnym<sup>17</sup>. Stoi on na stanowisku, że w przedstawieniu dowodu z korespondencji stron w oczywisty sposób wyraża się realizowanie przez stronę konstytucyjnie gwarantowanego prawa do sądu, niemniej jednak nie można tego samego powiedzieć o wykorzystaniu dowodu z korespondencji osób trzecich. Takie stanowisko, w dużej mierze, zdaje się dominować w literaturze przedmiotu, a poszczególni autorzy, roztrząsając to zagadnienie, skupiają się przede wszystkim na konflikcie wartości, który istnieje pomiędzy prawem do sądu a ochroną tajemnicy korespondencji czy szerzej prawa do prywatności. Nienaruszalność prywatności i tajemnicy korespondencji jednostki w inny sposób niż za jej uprzednią zgodą ma ich zdaniem prymat nad realizacją roszczeń procesowych przeciwnika w procesie nawet tych najbardziej uzasadnionych.

Kategoriycznie tezę tę wygłosił T. Wiśniewski – jego zdaniem należy bowiem z góry dyskwalifikować dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem, a prowadzi do tego analiza przepisów Kodeksu postępowania cywilnego oraz Kodeksu cywilnego<sup>18</sup>. Pogląd przyjęty przez autora, jakkolwiek klarowny, razi pewnego rodzaju restrykcyjnością, nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której aprioryczna odmowa dopuszczenia dowodu pochodzącego „z zatrutego drzewa”, wywołuje daleko idące konsekwencje w postaci upadku roszczenia. Wydawać by się mogło, iż sądy, zapewniając pełną realizację konstytucyjnie gwarantowanego prawa do rzetelnego i sprawiedliwego procesu, dysponują instrumentami, w postaci swobodnej oceny dowodów, pozwalającej ważyć *in concreto* zasadność dopuszczenia dowodu uzyskanego w sposób sprzeczny z prawem. Oczywiście jest jednak, że wprowadzenie

<sup>11</sup> I KZP 43/02, OSNKW 2003, Nr 1–2, poz. 5.

<sup>12</sup> J. Piórkowska-Flieger, [w:] T. Bojarski (red.), Kodeks karny, Warszawa 2012, s. 101.

<sup>13</sup> S. Hoc, [w:] R. Stefański (red.), Kodeks Karny. Komentarz, Warszawa 2018, s. 1607–1622.

<sup>14</sup> P. Kardas, Prawnokarna ochrona informacji w polskim prawie karnym z perspektywy przestępstw komputerowych. Analiza dogmatyczna i strukturalna w świetle aktualnie obowiązującego stanu prawnego, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2000, Nr 1, s. 68.

<sup>15</sup> II KK 388/02, Prok. i Pr. – wkł. 2004, Nr 9, s. 4.

<sup>16</sup> E. Wengerek, Korzystanie w postępowaniu cywilnym ze środków dowodowych uzyskanych sprzecznie z prawem, PiP 1977, Nr 2, s. 39.

<sup>17</sup> D. Korszeń, Zakres zakazu przeprowadzania w postępowaniu cywilnym dowodów nielegalnych (bezprawnych), MoP 2013, Nr 1, s. 18 i n.

<sup>18</sup> T. Wiśniewski, Przebieg procesu cywilnego, Warszawa 2013, s. 79.

dowodu nielegalnego do procesu cywilnego może z drugiej strony wywoływać pytanie o generalną rzetelność tak prowadzonego postępowania, co wszak jest fundamentalnym pytaniem w zakresie analizowanego problemu.

Pewną dywersyfikację dowodów przyjmuje z kolei *T. Zembrzuski*, który bardzo wyraźnie rozróżnia dowód uzyskany za pomocą przestępstwa, niemogący być dowodem w procesie cywilnym, od dowodu naruszającego dobra osobiste przeciwnika procesowego, który już może zostać wprowadzony do procesu<sup>19</sup>. Inne ujęcie tego zagadnienia, zdaniem tego autora, naruszałoby zasadę swobodnej oceny dowodów. Formułuje on stanowisko, które można określić mianem „warunkowej dopuszczalności dowodów sprzecznych z prawem” – sprzeciwia się arbitralnej normie, zabraniającej korzystania z dowodu uzyskanego w sposób sprzeczny z prawem w jakiegokolwiek sprawie. Pogląd ten, jakkolwiek interesujący, w odniesieniu do tematu niniejszej pracy ma o tyle mniejsze zastosowanie, iż w zasadzie uzyskanie dostępu do korespondencji internetowej przeciwnika procesowego „za pomocą” przestępstwa, zawsze będzie kwalifikowane jako dowód uzyskany w wyniku przestępstwa, co uniemożliwia zastosowanie wzmiankowanej dystynkcji. W związku z powyższym pogląd *T. Zembrzuskiego*, jakkolwiek zakładający pewnego rodzaju elastyczność przy rozróżnianiu rodzajów wniosków dowodowych, przekreśla automatycznie zastosowanie w procesie dowodu z korespondencji internetowej, która uzyskana była w wyniku przestępstwa.

Z kolei pogląd zbliżony do *D. Korszenia* wyraziła *A. Laskowska*, również powołując się na konstytucyjne unormowania, ale z kolei w przeciwieństwie do stanowiska wyrażonego przez *T. Zembrzuskiego*, uzasadniając zakaz przeprowadzenia tego rodzaju dowodów także ochroną dóbr osobistych, powołuje się na brzmienie art. 23 KC<sup>20</sup>. Założeniem ustawodawcy, konstruującego instytucję dóbr osobistych oraz form ich ochrony, było zapewnienie skutecznej ochrony wartościom niemajątkowym, ściśle związanym z osobowością człowieka, wywodzonym z przyrodzonej godności człowieka, objętej wszak konstytucyjną ochroną przez art. 31 Konstytucji RP<sup>21</sup>. Ustawodawca kreuje domniemanie, że każde naruszenie dóbr osobistych jest bezprawne, a ocena tego naruszenia dokonywana jest z punktu widzenia obiektywnego obserwatora, a nie biorąc pod uwagę subiektywną wrażliwość skarżącego, co stanowi jednocześnie tamę dla pieniactwa procesowego<sup>22</sup>. Bezprawność w szczególności będzie polegać na naruszeniu tekstu ustawy, a co za tym idzie, bez wątpienia taka sytuacja zachodzi w przypadku popełnienia przestępstwa. *D. Korszeń* jednak wskazuje, przywołując doktrynę i orzecznictwo, że istnieją okoliczności egzoneracyjne, takie jak: zgoda uprawnionego i działanie na własne ryzyko, wykonywanie własnego prawa podmiotowego, obrona konieczna, działanie w ramach porządku prawnego<sup>23</sup>.

Z pewnością gdy w toku procesu jedna ze stron wnosi o dopuszczenie dowodu bezprawnego, przedstawiając korespondencję przeciwnika procesowego z osobą trzecią, już doszło do naruszenia dobra osobistego, w związku z czym uprawnionemu, z punktu widzenia ochrony dóbr osobistych, przysługuje roszczenie o dopełnienie czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków. Powstaje zatem pytanie, czy bezwzględnie skuteczny powinien być wniosek uprawnionego o oddalenie takiego wniosku dowodowego przez sąd, powołując się na wyżej wymienione roszczenie, tudzież czy sąd taki wniosek powinien oddalić z urzędu. Jednocześnie w doktrynie i orzecznictwie mocno wybrzmiewa, kontrowersyjny skądinąd pogląd, iż uchyla bezprawność działanie w obronie uzasadnionego interesu prywatnego<sup>24</sup>.

Natomiast SN, na kanwie analizy przepisów zezwalających na stosowanie podsłuchu operacyjnego w sprawach karnych, doszedł do przekonania<sup>25</sup>, iż dopuszczalność tego rodzaju dowodów ograniczonych tylko do najcięższych przestępstw nie usprawiedliwia stosowania prywatnego podsłuchu i nagrań ze względu na interes prywatny do celów procesowych. W celu zachowania spójności wyводу SN ów wniosek należałoby rozciągnąć także na pozyskany nielegalnie dowód z korespondencji osób trzecich. Sąd stoi na stanowisku, że interes rozumiany jako poszukiwanie ochrony prawnej w procesie, a traktowany jako przesłanka wyłączająca bezprawność, powodowałby zbyt daleko idące ograniczenie tajemnicy komunikowania się.

Sąd Najwyższy w swej linii orzeczniczej nie jest jednak konsekwentny, gdyż w wyroku z 25.4.2003 r. wykazał się bardziej liberalnym stanowiskiem, uznając możliwość dopuszczenia dowodu nielegalnego, choć dotyczył on przeprowadzenia dowodu z potajemnie nagranej rozmowy stron<sup>26</sup>. W tej sprawie wypowiedział się *T. Zembrzuski*, który wska-

<sup>19</sup> *T. Zembrzuski*, [w:] *Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk* (red.), *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 72–75.

<sup>20</sup> *A. Laskowska*, *Dowody w postępowaniu cywilnym uzyskane w sposób sprzeczny z prawem*, PiP 2003, Nr 12, s. 96.

<sup>21</sup> *B. Gawlik*, *Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens tzw. praw podmiotowych osobistych*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelktualnej 1985, Nr 4, s. 124.

<sup>22</sup> Zob. m.in. wyrok SN z 16.1.1976 r., II CR 692/75, OSNC 1976, Nr 11, poz. 251, z glosą *J. Piętowskiego*, NP 1977, Nr 7–8, s. 1144; wyrok SN z 11.3.1997 r., III CKN 33/97, OSNC 1997, Nr 6–7, poz. 93; wyrok SN z 25.4.1989 r., I CR 143/89, z glosą aprobującą *A. Szpunara*, OSP 1990, Nr 9, poz. 330.

<sup>23</sup> *D. Korszeń*, *Zakres zakazu...*, s. 5.

<sup>24</sup> *A. Szpunar*, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 161; *tenże*, *Zgoda uprawnionego w zakresie ochrony dóbr osobistych*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1990, Warszawa, s. 55; *K. Piasecki*, *Kodeks cywilny. Księga pierwsza*, Warszawa 2003, s. 191; *J. Sadowski*, *Naruszenie dóbr osobistych przez media. Analiza praktyki sądowej*, Warszawa 2003, s. 50, a w orzecznictwie wyroki SN: z 19.9.1968 r., II CR 291/68, OSN 1969, Nr 11, poz. 200; z 29.10.1971 r., II CR 455/71, OSN 1972, Nr 4, poz. 77; z 14.11.1986 r., II CR 295/86, OSN 1988, Nr 2–3, poz. 40; z 19.10.1989 r., II CR 419/89, OSPiKA 1990, Nr 11, poz. 377.

<sup>25</sup> Zob. wyrok SN z 13.11.2002 r., I CKN 1150/00, *Legalis*.

<sup>26</sup> Zob. wyrok SN z 25.4.2003 r., IV CKN 94/01, PS 2004, Nr 12, s. 156.

zał, iż wyrażona w art. 3 KPC klauzula dobrych obyczajów obowiązuje strony do dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami oraz dawania wyjaśnień co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek, a powoływanie się przez jedną ze stron na niedopuszczalność przeprowadzenia dowodu, z uwagi na naruszenie art. 23 i 24 KC kwalifikuje z kolei jako naruszenie art. 3 KPC<sup>27</sup>. Sama klauzula dobrych obyczajów, podobnie jak zasady współżycia społecznego, jest klauzulą generalną, zawierającą zwroty nieostre, a zatem indywidualizacja normy prawnej następuje dopiero w konkretnych sytuacjach<sup>28</sup>. W szczególności należy mieć baczenie, jaki skutek miałyby praktyka sądów zezwalająca na wprowadzenie do procesu nielegalnie pozyskanej korespondencji internetowej stron, a stanowiąca w istocie przyzwolenie na popełnianie przestępstwa typizowanego w art. 267 KK, celem zdobycia dowodów, czego konsekwencją mogłoby być rozpowszechnienie się takich zachowań. Słusznie jednak wskazywał *T. Zembrzusi*, że niedopuszczenie takiego dowodu, naruszającego dobra osobiste, może uniemożliwić ustalenie faktów związanych np. z rozkładem pożycia małżeńskiego, gdyż niemożliwe byłoby przedstawienie nagrania dokumentującego zdradę małżeńską, analogicznie niemożliwe byłoby przedstawienie dowodu z korespondencji jednej ze stron, stanowiącej dowód rozkładu pożycia małżeńskiego<sup>29</sup>.

Interesująco, na tle powyższych rozważań, przedstawia się stanowisko zaprezentowane przez SA w Białymstoku w wyroku z 31.12.2012 r., którego teza zakłada, że naruszenie prawa do prywatności lub innych praw o charakterze bezwzględnym, nie ma charakteru bezprawnego, gdyż uchylona zostaje poprzez realizowanie przez jednostkę prawa do sądu, gwarantowanego przez art. 45 Konstytucji RP<sup>30</sup>. Jest to zatem konflikt wartości konstytucyjnych, a przeto od okoliczności indywidualnych, konkretnych dla danej sprawy, zależeć powinna decyzja procesowa sądu o dopuszczeniu bądź oddaleniu wniosku dowodowego. Podsumowując to rozstrzygnięcie, *Ł. Czarnecki* puentuje, że: „Bardziej rygorystyczne stanowisko należałoby stosować do nielegalnych podsłuchów rozmów prowadzonych przez osoby trzecie, czy tego typu nielegalnych działań, jak przejmowanie cudzej korespondencji czy hakierskie włamanie do skrzynki odbiorczej poczty elektronicznej, zaś mniej stanowcze do nagrywania rozmowy w sytuacji, gdy osoba nagrywająca jest jednocześnie odbiorcą informacji, a więc w tych przypadkach, w których jeden z uczestników dokumentuje w ten sposób treść ich wypowiedzi”<sup>31</sup>. Przytoczone stanowisko zarówno judykatury, jak i doktryny, stanowi próbę pogodzenia przeciwstawnych wartości przy zastosowaniu swoistego testu konstytucyjności. W celu oceny dopuszczalności wprowadzenia dowodu pochodzącego „z zatrutego drzewa” konieczna staje się odpowiedź na pytanie, czy w okolicznościach danej sprawy interes wnioskującego ma prymat, z uwagi na konieczność

zapewnienia stronom procesu, którego wynik zostanie oparty na prawdzie materialnej i rzeczywistym przebiegu zdarzeń, nad konstytucyjną ochroną tajemnicy korespondencji.

Jak zauważa *A. Łazarska*, prawo do sądu realizowane jest przez zespół uprawnień składających się na regułę rzetelnego procesu, do których należy zaliczyć także prawo do obrony, rozumiane możliwie szeroko, jako „wszystkie sytuacje obrony praw i interesów jednostki w postępowaniach jurysdykcyjnych”<sup>32</sup>. Autorka ta wskazuje jednak na granice obrony swych praw, które są wyznaczone przez sferę życia prywatnego innych uczestników postępowania, a wprowadzające, jak dalek konstataje, pierwiastek humanizmu do procesu, ograniczając chociażby wykorzystywanie w procesie cywilnym dowodów sprzecznych z prawem. Budzi pewną wątpliwość stanowisko zajmowane przez autorkę, która twierdzi, iż niedopuszczalne jest przeprowadzenie dowodu naruszającego sferę intymną człowieka, a zwłaszcza jego dóbr osobistych. W kontekście spraw rodzinnych takie wnioski są zdecydowanie za daleko idące, ponieważ istotą takich postępowań jest roztrząsanie spraw prywatnych wkraczających czy wręcz osadzonych w sferze intymnej. Co za tym idzie, nie wydaje się przekonujące stanowisko *A. Łazarskiej* w tym zakresie, w jakim odmawia ona dopuszczenia tego rodzaju dowodów li tylko ze względu na wkroczenie sądu w sferę intymną jednostki. Poddanie pod rozstrzygnięcie sądu spraw związanych z władzą rodzicielską nad dzieckiem lub spraw małżeńskich niechybnie doprowadzi bowiem do rozpoznania przez sąd szczegółów życia intymnego rodziny, jest to wręcz istota tego rodzaju spraw. Stąd też zaprezentowany przez *A. Laskowską* pogląd w głosie do wyroku SN z 25.4.2003 r. należy uznać za niedotykalący istoty problemu, gdyż autorka koncentruje się na samym subiektywnym przekonaniu współmałżonka o naruszeniu jego dóbr osobistych, jako nieuzasadniającym odmowy przeprowadzenia dowodu, tylko z tego powodu, natomiast nacisk należałoby położyć na powinność wszechstronnego zbadania materiału dowodowego w sprawie, w celu rozstrzygnięcia, czy doszło do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia<sup>33</sup>.

Szczególną uwagę należy zwrócić na stanowisko przyjęte przez Europejski Trybunał Praw Człowieka podejmujące problematykę relacji dowodów o charakterze bezprawnym i zachowania standardu rzetelnego procesu, umiejscawiając

<sup>27</sup> *T. Zembrzusi*, [w:] *Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk* (red.), *Dowody...*, s. 72–75.

<sup>28</sup> *E. Marszałkowska-Krześ* (red.), *Meritum Postępowanie cywilne*, Warszawa 2017, s. 33.

<sup>29</sup> *T. Zembrzusi*, [w:] *Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk* (red.), *Dowody...*, s. 72–75.

<sup>30</sup> I ACa 504/11, OSAB 2013, Nr 1, s. 17.

<sup>31</sup> *Ł. Czarnecki*, *Dopuszczalność tzw. dowodu bezprawnego (nielegalnego, sprzecznego z prawem) w procesie cywilnym*, MoP 2016, Nr 16, s. 7.

<sup>32</sup> *A. Łazarska*, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 317 i n.

<sup>33</sup> *A. Laskowska*, *Głosa do wyr. SN z 25.4.2003 r., IV CKN 94/01, PS 2004, Nr 11–12, poz. 156, teza 2.*

to na płaszczyźnie relacji art. 8 z art. 6 EKPCz. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że odnośnie do oceny rzetelności czy sprawiedliwości przeprowadzenia procesu – te terminy funkcjonują bowiem zamiennie – niezbędna jest ocena całości okoliczności sprawy, jak przyjął Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 19.4.1993 r.<sup>34</sup>. Podkreślić należy także, iż rolą sądu konwencyjnego jest badanie, czy proces nosił znamiona rzetelnego, a nie wtórnego rozpoznawania sprawy, w charakterze sądu trzeciej instancji. Trybunał bowiem stwierdza, czy interpretacja przepisów zastosowana przez sąd krajowy jest zbieżna ze standardami konwencyjnymi<sup>35</sup>. Jednak wyłącznie prawu krajowemu pozostawiono do rozstrzygnięcia kwestię dopuszczalności poszczególnych dowodów, ponieważ Konwencja nie zawiera katalogu dopuszczalnych dowodów. Ocena, czy wprowadzenie danego dowodu uzyskanego w sposób bezprawny narusza standard konwencyjny, odnosić powinna się do całości przebiegu procesu, a samo uzyskanie i wykorzystanie takiego dowodu nie dyskwalifikuje automatycznie postępowania. Niejednokrotnie dowód uzyskany w sposób bezprawny może stanowić jedyne źródło dowodowe, stanowiąc poparcie dla wysuwanych tez, w szczególności w sprawach z zakresu prawa rodzinnego, w tym sprawach rozwodowych, gdzie obligatoryjną przesłanką pozytywną dla orzeczenia o rozwiązaniu małżeństwa jest trwały i zupełny rozkład pożycia małżeńskiego, a to, jak trafnie zauważa *J. Gołaczyński*, bardzo często może zostać udowodnione jedynie po przeprowadzeniu dowodu bezprawnego, gdyż dotyczy sytuacji i relacji intymnych, odbywających się niepublicznie, a co za tym idzie – samo przesłuchanie świadków i stron, na przykład na okoliczność zdrady małżeńskiej, może nie rozwiać wszelkich wątpliwości dotyczących takiej sytuacji<sup>36</sup>.

Istotną dystynkcję w kategorii tak zwanych dowodów nielegalnych zauważa *L. Czarnecki*, ponieważ zadaje on pytanie, czy sąd cywilny powinien z góry dyskwalifikować każdy dowód uzyskany w wyniku przestępstwa<sup>37</sup>. Rozróżnia bowiem środki dowodowe zawierające fałsz intelektualny, a zatem oparte na dokumencie podrobionym lub przerobionym, tudzież uzyskane w wyniku groźby lub przymusu, a środki dowodowe, uzyskane bez zgody, a nawet wiedzy innych osób, zwłaszcza w kontekście wypełnienia dyspozycji art. 267 KK. Przedmiotem dowodu, zgodnie z przywoływanym już brzmieniem art. 227 KPC, są fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia. Środek dowodowy, który zawiera fałsz intelektualny, nie może stanowić podstawy rozstrzygnięć faktycznych, gdyż uniemożliwiałoby to wydanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia, opartego na faktach. Stąd też art. 401<sup>1</sup> KPC jako jedną z podstaw wznowienia postępowania uczynił oparcie wyroku na dokumencie podrobionym lub przerobionym. Nie dotyczy to jednak sytuacji, w której nielegalne było samo pozyskanie środka dowodowego, natomiast środek dowodowy nie zawiera fałszu intelektualnego.

Odmianą kwestią jest natomiast sama ocena takiego dowodu w świetle zasad wynikających z art. 233 KPC, który mówi o swobodnej ocenie wiarygodności i mocy dowodu, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. *Ł. Czarnecki* podnosi, iż sąd samodzielnie może uznać, które dowody są niewiarygodne, nie czekając na orzeczenie sądu karnego w tym zakresie<sup>38</sup>.

Wśród możliwych sposobów rozwiązania tego węzłowego zagadnienia leżeć może brzmienie art. 3 KPC. Jak zauważa bowiem *J. Gołaczyński*, w sprawach chociażby rozwodowych, następuje konflikt pomiędzy prawem do ochrony rodziny a wolnością komunikowania się i prawem do autonomii informacyjnej oraz prawem do sądu<sup>39</sup>. W takim sporze któreś z tych wartości muszą w konkretnej sprawie ustąpić pozostałym. Co za tym idzie, skoro klauzula dobrych obyczajów nakłada na strony i uczestników postępowania obowiązek dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody, to tym bardziej sąd może oceniać ich zachowania (a także podejmowane akcje procesowe) przez pryzmat klauzuli dobrych obyczajów. Z punktu widzenia dobrych obyczajów, będących wszak płaszczyzną oceną, równie naganne może być zachowanie strony ukrywającej fakty i zatajającej fakty procesowo dla niej niekorzystne, jak też zachowanie drugiej strony, która w sposób sprzeczny z prawem pozyskuje dowody takich niekorzystnych okoliczności.

Rozstrzygając sprawę cywilną, sąd związany jest zasadą swobodnej oceny dowodów, co nakłada na niego następujące obowiązki: po pierwsze – wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, po drugie – uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie, po trzecie – skonkretyzowania okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności, a wreszcie po czwarte – wskazania jednoznacznego kryterium oraz argumentacji pozwalającej wyższej instancji i skarżącemu na weryfikację dokonanej oceny w przedmiocie uznania dowodu za wiarygodny bądź też jego zdyskwalifikowanie<sup>40</sup>. W przypadku dopuszczenia dowodu z korespondencji internetowej, który został uzyskany z naruszeniem przepisów prawa, sąd

<sup>34</sup> Zob. wyrok ETPCz z 19.4.1993 r., 13942/88, w sprawie *Kraska* przeciwko Szwajcarii, par. 30

<sup>35</sup> *L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel*, Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. T. I, Komentarz do artykułów 1–18, Warszawa 2010, s. 45.

<sup>36</sup> *J. Gołaczyński*, Dowody...

<sup>37</sup> *Ł. Czarnecki*, Dopuszczalność..., s. 8.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 10.

<sup>39</sup> *J. Gołaczyński*, Dowody...

<sup>40</sup> *K. Flaga Gieruszyńska*, [w:] *A. Zieliński* (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Legalis/el. 2016. komentarz do art. 233.

obowiązany jest potraktować taki dowód jak każdy inny dowód w sprawie. W szczególności zatem powinien zbadać jego treść, odnosząc ją do pozostałych dowodów w sprawie, a także wziąć pod uwagę reakcję stron i świadków na taki dowód. Komunikacja internetowa, charakteryzująca się często mnogością wątków oraz chaotycznością, stanowi może przedmiot manipulacji i tendencyjnego przedstawienia faktów, więc sąd, dopuszczając taki dowód, powinien w szczególności mieć to na uwadze zaraz obok możliwości popełnienia fałszu intelektualnego na nim<sup>41</sup>. Z uwagi na podniesione wątpliwości stosowne byłoby uwiarygodnienie treści korespondencji internetowej stron przez notariusza poprzez sporządzenie protokołu otwarcia komunikatora internetowego. Niewątpliwym minusem takiego rozwiązania byłaby konieczność ominięcia zabezpieczeń w obecności notariusza celem sporządzenia przez niego protokołu, co narażałoby go na odpowiedzialność karną oraz dyscyplinarną. Przedstawienie dowodów w postaci przedstawienia wydruków z komunikatora internetowego w postaci tzw. zrzutów ekranu może jednak zostać łatwo zakwestionowane przez stronę jako dowód podatny na manipulacje w nawet najprostszych programach graficznych.

Omawiając dopuszczalność wprowadzenia tego rodzaju dowodu, należy odnieść się do formułowanych *de lege lata* poglądów doktryny o konieczności uwzględnienia przez sąd w konkretnych sprawach konfliktu wartości konstytucyjnych, idąc chociażby za A. Laskowską<sup>42</sup> czy D. Korszeniem<sup>43</sup>, zwłaszcza iż art. 8 ust. 2 Konstytucji RP przyznaje sądom uprawnienie do bezpośredniego stosowania Konstytucji. W szczególności, idąc za P. Tuleją, sądy wyjątkowo uprawnione są do bezpośredniego stosowania norm konstytucyjnych, opierając swe rozstrzygnięcie (dopuszczenie lub odmowa dopuszczenia wniosku dowodowego jest orzeczeniem) wyłącznie na tekście ustawy zasadniczej, co w konkretnej sprawie powinno się przełożyć na odmowę dopuszczenia wniosku dowodowego lub dopuszczeniu dowodu, poprzez przyznanie prymatu w danym wypadku art. 45 Konstytucji albo art. 47 Konstytucji<sup>44</sup>. Co do zasady, wydaje się jednak, iż stanowisko zaproponowane przez Ł. Czarneckiego zasługuje na uznanie, wskazuje on bowiem na powinność dopuszczenia przez sąd każdego dowodu, który przyczyni się do rozstrzygnięcia sprawy, zgodnie z treścią art. 227 KPC<sup>45</sup>. Ewentualna odmowa rozstrzygnięcia sprawy, na podstawie takiego nielegalnego dowodu, powinna nastąpić dopiero po merytorycznym rozpoznaniu jego przydatności<sup>46</sup>. Wnioskujący o przeprowadzenie dowodu nielegalnie zdobytego jest już bowiem narażony na odpowiedzialność karną, a odmowa dopuszczenia takiego dowodu może zarazem doprowadzić do przegranej przez niego sprawy cywilnej, gdyż pozbawiony będzie przy takim rozstrzygnięciu sądu być może jedynej możliwości udowodnienia swojego roszczenia. Zastanowić się zatem należy, czy z takiego holistycznego punktu widzenia sankcja karna nie

jest już, sama w sobie, wystarczająco ujemną konsekwencją zachowania wnioskującego o dopuszczenie podobnego dowodu. Przyjmując pogląd, który został wyrażony przez Ł. Czarneckiego, przegrana w procesie cywilnym, wynikająca z niemożności udowodnienia swych racji, nie stanowiłaby już negatywnie kwalifikowanego następstwa posłużenia się dowodem uzyskanym nielegalnie, gdyż sąd o jego przydatności decydowałby w drodze rozstrzygnięcia opartego na zasadzie swobodnej oceny dowodów.

## Podsumowanie

Ł. Czarnecki słusznie wprowadza dystynkcję pomiędzy odpowiedzialnością karną, jako konsekwencją przedstawienia dowodu zdobytego w sposób nielegalny, a ryzykiem przegranej procesu cywilnego, z uwagi na brak potencjalnie innych dowodów mogących przyczynić się do rozstrzygnięcia sprawy zgodnie z prawdą, jak nakazuje treść art. 3 KPC. W związku z powyższym należałoby, co do zasady, opowiadać się za dopuszczalnością przeprowadzenia tego rodzaju dowodów w sprawach cywilnych. W moim przekonaniu bowiem tak długo, jak Kodeks postępowania cywilnego nie będzie wprost regulował tej kwestii, to sądy będą musiały dokonywać *in concreto* ważenia konstytucyjnych wartości, rozstrzygając, czy w konkretnej sprawie bezwzględna realizacja zasady prawdy materialnej oraz prawa jednostki do sądu pochłania konstytucyjną ochronę korespondencji, a nawet szerzej – prywatności. Błędne zdawałoby się założenie, iż skoro procedura karna i administracyjna posiadają swoiste regulacje, odnoszące się do dowodów bezprawnych, należałoby analogicznie rozstrzygać próbę przedstawienia wniosków dowodowych uzyskanych nielegalnie w procedurze cywilnej. Wykładnia systemowa powinna jednak uwzględniać zasadnicze różnice między procedurą w sprawach cywilnych, w których występują, przynajmniej teoretycznie, podmioty równe sobie, z procedurą w sprawach publicznoprawnych, gdzie o równości stron przy zderzeniu obywatela z *imperium* trudno mówić. Tym samym specyfika niektórych spraw, w szczególności spraw rodzinnych, gdzie ich istotą jest roztrząsanie szczegółów życia intymnego, z uwagi na praktyczną trudność w udowodnieniu pewnych twierdzeń i faktów, wymagać może, w okolicznościach konkretnej sprawy, uwzględnienia także dowodów o nielegalnej proveniencji.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> A. Laskowska, *Dowody w postępowaniu...*, s. 96.

<sup>43</sup> D. Korszeń, *Zakres zakazu...*, s. 18 i n.

<sup>44</sup> P. Tuleja, [w:] M. Saffan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. T. I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, komentarz do art. 8.

<sup>45</sup> Ł. Czarnecki, *Dopuszczalność...*, s. 10.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

Ta sama wykładnia systemowa nakazuje jednak, by proces stosowania prawa pozostawał w zgodności z aktami hierarchicznie wyższego rzędu. Stąd też wyrażony wyżej postulat, aby każdorazowo sądy dokonywały oceny przydatności danego wniosku dowodowego dla sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy, powinien głośno wybrzmieć, ponieważ to na sądach spoczywać będzie odpowiedzialność

za kształtowanie przejrzystej linii orzeczniczej. Tym samym w każdej sprawie, w której dochodzi do ważenia wartości konstytucyjnych, sąd nie automatycznie, a dogłębnie analizując stan faktyczny sprawy, powinien zdecydować się na dopuszczenie lub oddalenie wniosku dowodowego dotkniętego bezprawnością.

**Słowa kluczowe:** dowód nielegalny, dowód bezprawny, komunikacja internetowa, proces cywilny, doktryna owoców zatrutego drzewa.

## Unlawful evidence from the Internet correspondence of parties in civil proceedings

*The aim of the present study is the analysis of admissibility of introducing illegally obtained evidence from the Internet correspondence into civil proceedings. In the absence of an appropriate legal norm in the Civil Procedure Rules (CPR), which would directly define the (in)admissibility of the relevant phenomenon, it becomes necessary to make legal comparative studies of constitutional regulations, as well as refer to acts of international law. At the same time, the author reviews tendencies appearing in literature and judicial decisions within the scope of possibility of using the above-mentioned illegal evidence in civil proceedings.*

**Keywords:** illegal evidence, unlawful evidence, Internet correspondence, civil trial, fruit of the poisonous tree doctrine.



# RODO





Zamów: tel. 22 31 12 222 [www.ksiegarnia.beck.pl](http://www.ksiegarnia.beck.pl)