

Przeprowadzenie dowodu za pomocą środków porozumiewania się na odległość na zasadzie art. 235 § 2 KPC a realizacja zasady bezpośredniości – uwagi w kontekście nowelizacji KPC z 10.7.2015 r. – część 1

dr Aleksandra Budniak-Rogala¹

Niniejszy artykuł stanowi próbę przedstawienia kompleksowej wykładni regulacji z art. 235 KPC w kontekście realizacji zasady bezpośredniości ze szczególnym uwzględnieniem zmian wprowadzonych ustawą z 10.7.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw², która weszła w życie 8.9.2016 r. Opracowanie zostało podzielone na dwie części. Na wstępie części pierwszej przedstawione zostały założenia związane z realizacją zasady bezpośredniości w postępowaniu cywilnym statuowanej w oparciu o regulację z art. 235 § 1 *in principio* KPC. Następnie omówiona została dopuszczalność przeprowadzenia dowodu przez sędziego wyznaczonego lub sąd wezwany na zasadzie art. 235 § 1 KPC jako wyjątek od przedmiotowej zasady. Na dalszym etapie rozważań odniesiono się do wymogów związanych z przeprowadzeniem dowodu przy użyciu środków porozumiewania się na odległość w myśl art. 235 § 2 KPC – w brzmieniu zarówno przed wejściem w życie przepisów powołanej nowelizacji, jak i po nim. Warto przy tym podkreślić, że na jej mocy ustawodawca skreślił zdanie 2 z art. 235 § 2 KPC, zgodnie z którym sąd orzekający przeprowadzał dowód w obecności sądu wezwanego lub referendarza sądowego w tym sądzie. Zdaniem autorki dokonana zmianę należy ocenić pozytywnie – podobnie jak samą instytucję dowodu na odległość. W drugiej części artykułu opisane zostały natomiast relacje pomiędzy dopuszczalnością przeprowadzenia dowodu przez sędziego wyznaczonego lub sąd wezwany (art. 235 § 1 KPC) a możliwością przeprowadzenia dowodu na odległość (art. 235 § 2 KPC) oraz pomiędzy przeprowadzeniem dowodu poza siedzibą sądu (art. 235 § 2 KPC) a regulacją wprowadzającą rozprawę odmiejscowioną (art. 151 § 2 KPC). Omówiona została też delegacja ustawowa z art. 235 § 3 KPC. Przeprowadzone rozważania doprowadziły ostatecznie do wniosku, iż zastosowanie konstrukcji dowodu na odległość prowadzi do wzmocnienia realizacji zasady bezpośredniości w postępowaniu cywilnym.

Uwagi wstępne

Postęp techniczny oddziałuje niewątpliwie na przeróżne dziedziny życia – w tym również na stosowanie przepisów prawnych. Z jednej strony spektrum możliwości, jakie otwiera przed wymiarem sprawiedliwości nowoczesna technika, jest ogromne³. Z drugiej zaś – nowoczesne technologie wymuszają dokonanie zasadniczego przeglądu i analizy tradycyjnych instytucji prawnych⁴. Obecnie oczywistym rozwiązaniem wydaje się zatem zastosowanie w sądownictwie nowoczesnych mechanizmów umożliwiających dokonywanie działań związanych z przetwarzaniem informacji, stanowiących konsekwencję połączenia rozwiązań informatycznych i komunikacyjnych⁵.

Wyrazem urzeczywistnienia analizowanej tendencji była między innymi ustawa z 5.12.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁶, która weszła w życie 1.7.2009 r., wprowadzająca możliwość przeprowadzenia dowodu na odległość. Statuującą przedmiotową instytucję art. 235 § 2 KPC został zmodyfikowany na mocy nowelizacji KPC z 10.7.2015 r. Ostatnia z wymienionych zmian skłania w związku z tym do refleksji związanych z regulowanymi w treści art. 235 KPC możliwościami przeprowadzenia dowodu przez sędziego wyznaczonego lub sąd

wezwany (§ 1) oraz za pomocą środków komunikacji elektronicznej (§ 2 i 3) – w szczególności w kontekście realizacji zasady bezpośredniości mającej niewątpliwie szczególnie relewantne znaczenie na gruncie procedury cywilnej.

Zasada bezpośredniości w postępowaniu cywilnym

Postępowanie cywilne oparte jest na zasadzie bezpośredniości. Odnosi się ona do reguł zapoznania się sądu

¹ Autorka jest adiunktem w Zakładzie Postępowania Cywilnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego oraz adwokatem (ORA Wrocław).

² Dz.U. poz. 1311; dalej jako: nowelizacja KPC z 10.7.2015 r.

³ A. Zalesińska, Przesłuchanie na odległość w Polsce – postulaty *de lege lata* i *de lege ferenda* na tle konstrukcji prawnych przyjętych w innych krajach, E-Biuletyn CBKE 2007, Nr 2, www.cbke.prawo.uni.wroc.pl (dostęp z 19.7.2016 r.).

⁴ J. Golażyński, M. Leśniak, B. Pabin, Doręczenia, protokół i przesłuchanie elektroniczne w postępowaniu cywilnym – postulaty *de lege ferenda*, E-Biuletyn CBKE 2006, Nr 3, www.cbke.prawo.uni.wroc.pl (dostęp z 19.7.2016 r.).

⁵ A. Kościółek, Informatyzacja czynności dowodowych w postępowaniu cywilnym, AUwr N° 3137, PPIA LXXXII, Wrocław 2010, s. 253.

⁶ Dz.U. Nr 234, poz. 1571; dalej jako: nowelizacja KPC z 5.12.2008 r.

z materiałem procesowym⁷. Przedmiotowa zasada nie została wprawdzie sformułowana wprost w obowiązujących przepisach Kodeksu postępowania cywilnego – wynika jednak z całości kształtu uregulowań procedury cywilnej⁸. Zgodnie z powołaną regułą postępowanie dowodowe powinno odbywać się przed sądem orzekającym⁹. Rozwiązanie to stwarza możliwość osobistego zetknięcia się i zapoznania ze środkami dowodowymi przez sąd, a tym samym poczynienia przez sędziów orzekających w danym składzie sądu spostrzeżeń niezbędnych dla prawidłowej oceny wiarygodności i mocy dowodów w myśl art. 233 KPC. W związku z tym w doktrynie i orzecznictwie podkreśla się co do zasady zgodnie, że sąd orzekający powinien zetknąć się bezpośrednio z możliwie całym materiałem dowodowym¹⁰.

Zasada bezpośredniości została wprawdzie przyjęta jako reguła na gruncie postępowania cywilnego¹¹, przy czym nie ma ona charakteru bezwzględnej¹². Ustawodawca przewiduje bowiem określone odstępstwa w przedmiotowym zakresie¹³, które są podyktowane względami praktycznymi oraz regułami ekonomiki procesowej¹⁴. Należy przy tym podkreślić, że z uwagi na ogromne znaczenie zasady bezpośredniości dla prawidłowości rozstrzygnięcia przez sąd orzekający odstępstwa te nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej¹⁵.

Aktualnie w doktrynie wśród dopuszczalnych wyjątków od zasady bezpośredniości wymienia się zasadniczo zgodnie:

- 1) instytucję sędziego wyznaczonego lub sądu wezwanego (art. 235 § 1 KPC),
- 2) możliwość przesłuchania osób dotkniętych chorobą lub kalectwem w miejscu, gdzie przebywają, jeżeli nie mogą go opuścić (art. 263 KPC),
- 3) odejście od wymogu, aby całe postępowanie toczyło się przed tym samym składem orzekającym (art. 323 KPC),

⁷ Tak: K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Legalis/el. 2016, kom. do art. 235 KPC, nb 3. Podobnie: A. Klich, *Możliwości wykorzystania protokołu elektronicznego i środków komunikacji na odległość na potrzeby postępowania dowodowego w sprawach cywilnych*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyka postępowania cywilnego. Teoria i praktyka*, Warszawa 2016, s. 87–88.

⁸ J. Misztal-Konecka, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. T. I. Komentarz do art. 1–366*, Legalis/el. 2016, kom. do art. 235 KPC, nb 1.

⁹ Przed sądem orzekającym odbywa się całość postępowania dowodowego, które obejmuje czynności stron i sądu związane z przeprowadzeniem dowodów przed sądem I i II instancji. Por. E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] E. Marszałkowska-Krzes (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Legalis/el. 2016, kom. do art. 235 KPC, nb 1–2. Zob. także T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. T. I*, Warszawa 2012, kom. do art. 235 KPC, nb 1, s. 1106; T. Demendecki, [w:] A. Jakubecki (red.), *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania cywilnego, Lex/el. 2016*, kom. do art. 235 KPC; K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 3, oraz A. Klich, *Możliwości wykorzystania...*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyka...*, s. 87–88. Zob. też w przykładowo w orzecznictwie: wyrok SN z 28.9.1971 r., II CR 384/71, Legalis; wyrok SN z 29.3.1973 r., II CR 75/73, Legalis; wyrok SN z 4.4.2001 r., I PKN 571/00, Legalis.

- 4) dopuszczalność dokonania przez sąd II instancji odmienniej oceny dowodów przeprowadzonych przez sąd

¹⁰ Zob. w doktrynie Z. Resich, [w:] B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. T. I*, Warszawa 1969, s. 409; A. Zalesińska, *Przesłuchanie...*; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Postępowanie dowodowe*, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 334; J. Turek, *Czynności dowodowe sądu w procesie cywilnym*, Warszawa 2011, s. 85; T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 1, s. 1106; B. Bładowski, *Metodyka pracy sędziego cywilisty*, Warszawa 2013, s. 24; T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2013, s. 239–240; K. Gajda-Roszczyńska, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2015, s. 352; M. Sieńko, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. T. I. Art. 1–505³⁸*, Warszawa 2015, kom. do art. 235 KPC, nb 1, s. 683; T. Demendecki, [w:] A. Jakubecki (red.), *Komentarz...*, kom. do art. 235 KPC; A. Klich, *Możliwości wykorzystania...*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyka...*, s. 8788; M. Krakowiak, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–729*, Warszawa 2016, kom. do art. 235 KPC, nb 1, s. 744; J. Misztal-Konecka, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania...*, kom. do art. 235 KPC, nb 2, 41. Szerzej w tym kontekście zob. A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada bezpośredniości w postępowaniu dowodowym*, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 155 i n. Por. także w orzecznictwie: wyrok SN z 16.6.1967 r., III PRN 9/67, Legalis; wyrok SN z 28.9.1971 r., II CR 384/71, Legalis; wyrok SN z 29.3.1973 r., II CR 75/73, Legalis; wyrok SN z 3.2.1997 r., I CKN 60/96, Legalis; wyrok SN z 16.4.1999 r., II UKN 558/98, Legalis; wyrok SN z 23.6.1999 r., II UKN 9/99, Legalis; wyrok SN z 27.10.1999 r., III CKN 406/98, Legalis; wyrok SN z 20.8.2001 r., I PKN 571/00, Legalis; wyrok SN z 30.5.2008 r., III CSK 344/07, Legalis; wyrok SN z 24.8.2011 r., IV CSK 535/10, Legalis.

¹¹ A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada...*, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody...*, s. 158; H. Dolecki, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. T. I. Artykuły 1–366*, Warszawa 2013, kom. do art. 235 KPC, nb 2, s. 857; K. Gajda-Roszczyńska, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), *Dowody...*, s. 356; J. Misztal-Konecka, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania...*, kom. do art. 235 KPC, nb 1.

¹² A. Klich, *Możliwości wykorzystania...*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyka...*, s. 184, 185; J. Misztal-Konecka, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania...*, kom. do art. 235 KPC, nb 1.

¹³ W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, iż odstępstwa te muszą brać pod uwagę przede wszystkim charakter i rodzaj dowodu. Por. w literaturze: A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyka postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016, kom. do art. 235 KPC, nb 9, s. 184, 185; J. Misztal-Konecka, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania...*, kom. do art. 235 KPC, nb 1. Zob. też w judykaturze: wyrok SN z 22.1.2002 r., V CKN 508/00, Legalis; wyrok SA w Katowicach z 23.9.2014 r., III AUA 1373/14, Legalis.

¹⁴ K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 3; A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyka...*, kom. do art. 235 KPC, nb 9, s. 184; J. Misztal-Konecka, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania...*, kom. do art. 235 KPC, nb 41.

¹⁵ Z. Resich, [w:] B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, *Kodeks...*, s. 409; K. Piasecki, [w:] J. Jodłowski, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem. T. 2. Postępowanie rozpoznawcze. Księga pierwsza. Proces*, Warszawa 1989, s. 418; A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada...*, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody...*, s. 156; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Postępowanie dowodowe*, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody...*, s. 335; T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 1, s. 1106; K. Gajda-Roszczyńska, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), *Dowody...*, s. 352; T. Demendecki, [w:] A. Jakubecki (red.), *Komentarz...*, kom. do art. 235 KPC; K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 3; A. Klich, *Możliwości wykorzystania...*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyka...*, s. 88; J. Misztal-Konecka, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania...*, kom. do art. 235 KPC, nb 41; E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] E. Marszałkowska-Krzes (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 13.

I instancji oraz możliwość dokonania przez sąd odwoławczy własnych ustaleń faktycznych¹⁶.

W nawiązaniu do powyższego problematyczny pozostaje natomiast zakres realizacji zasady bezpośredniości w kontekście możliwości przeprowadzania dowodów na odległość (art. 235 § 2 KPC).

Dopuszczalność przeprowadzenia dowodu przez sędziego wyznaczonego lub sąd wezwany na podstawie regulacji z art. 235 § 1 KPC

Regulacja z art. 235 KPC stanowi niewątpliwie refleks zasady bezpośredniości. W doktrynie podkreśla się, że przepis ten daje wyraz zasadzie bezpośredniości w sensie materialnym (bezpośrednie zetknięcie się składu sądu z

¹⁶ Por. *Ł. Goździaszek*, Zasada bezpośredniości i pisemności postępowania dowodowego w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 5 grudnia 2008 r., *PME* 2010, Nr 2, s. 29. *J. Gołaczyński, M. Leśniak, B. Pablin*, Doręczenia, protokołów... Zob. też *T. Wiśniewski*, *Przebieg...*, s. 240–241.

Warto odnotować, że przepisy dotyczące postępowania dowodowego odnoszą się do procedowania zarówno przed sądem I, jak i II instancji. Sąd II instancji może brać pod uwagę cały materiał zgromadzony przez sąd I instancji, bez względu na to, czy ten wykorzystał go w wydanym przez siebie orzeczeniu. Poza tym sąd II instancji, chociaż sam nie przeprowadził postępowania dowodowego, dokonuje własnej oceny wyników tego postępowania, a w następstwie tej oceny również stosownych ustaleń faktycznych. Jako sąd orzekający merytorycznie ma bowiem obowiązek przynajmniej własne ustalenia i samodzielnie je ocenić z punktu widzenia prawa materialnego. Należy mieć przy tym na względzie, że z uwagi na naturę postępowania apelacyjnego, zawierającego również mocny pierwiastek kontrolny, nie jest wprawdzie możliwa pełna realizacja zasady bezpośredniości, to jednak sąd II instancji musi każdorazowo tak stosować przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, harmonizując reguły postępowania dowodowego, ażeby nie nastąpił uszczerbek w prawidłowym merytorycznym rozstrzygnięciu sprawy. Tak: *J. Misztal-Konecka*, [w:] *K. Piasecki* (red.), *Kodeks postępowania*, kom. do art. 235 KPC, nb 6, 7.

Sąd II instancji, nawet bez przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego, może dokonać nowych, odmiennych ustaleń w porównaniu z tymi, których dokonał sąd I instancji, ale dokonanie nowych, innych ustaleń wymaga wskazania w uzasadnieniu wyroku sposobu ich dokonania, tak aby możliwa była kontrola instancyjna. Zob. *H. Dolecki*, [w:] *H. Dolecki, T. Wiśniewski* (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 3, s. 857 wraz z powołanym tam orzecnictwem.

Dokonanie przez sąd II instancji odmiennej oceny dowodów niż przyjąta przez sąd I instancji nie stanowi naruszenia zasady bezpośredniości, chyba że z uwagi na szczególne okoliczności zachodziła konieczność ponownienia lub uzupełnienia postępowania dowodowego. Zob. uchwała (7) SN z 23.3.1999 r., III CZP 59/98, *Legalis*, i postanowienie SN z 22.8.2007 r., III CSK 61/07, *Legalis*. Por. też wyrok SN z 16.5.2003 r., I CKN 382/01, *Legalis*.

W braku jakiegokolwiek oceny dowodów przez sąd I instancji sąd odwoławczy powinien jednak rozważyć, czy nie naruszając zasady bezpośredniości, może samodzielnie oceny takiej dokonać, bez ponownego przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości lub części. Zob. w orzecnictwie: wyrok SN z 22.1.2002 r., V CKN 508/00, *Legalis*; wyrok SN z 18.4.2012 r., V CSK 169/11, *Legalis*. Identyczne stanowisko prezentowane jest również w doktrynie. Por. *A. Góra-Błaszczkowska*, *Zasada...*, [w:] *Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk* (red.), *Dowody...*, s. 158; *H. Dolecki*, [w:] *H. Dolecki, T. Wiśniewski* (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 3, s. 857; *M. Sienko*, [w:] *M. Manowska* (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 10, s. 685; *K. Flaga-Gieruszyńska*, [w:] *A. Zieliński* (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 5; *J. Misztal-Konecka*, [w:] *K. Piasecki* (red.), *Kodeks postępowania...*, kom. do art. 235 KPC, nb 8.

go z materiałem dowodowym) i w sensie formalnym (postępowanie dowodowe przed sądem orzekającym)¹⁷.

Zgodnie z treścią art. 235 § 1 KPC postępowanie dowodowe odbywa się przed sądem orzekającym, tj. przed sądem rozpoznającym daną sprawę. Powołany przepis przewiduje równocześnie możliwość odstąpienia od zasady bezpośredniości w przeprowadzeniu dowodów i zlecenie tej czynności jednemu z członków sądu orzekającego (sędzia wyznaczony) albo innemu sądowi (sąd wezwany):

- 1) w sytuacji, gdy przeprowadzeniu dowodu przed sądem orzekającym sprzeciwia się jego charakter oraz
- 2) w wypadku, jeżeli przeprowadzenie dowodu przed sądem rozpoznającym daną sprawę jest połączone z poważnymi niedogodnościami lub
- 3) jeżeli pozostaje niewspółmierne w stosunku do przedmiotu sporu z uwagi na koszty.

Pierwszy z analizowanych przypadków dotyczy natury dowodu – chodzi tutaj przede wszystkim o jego cechy fizyczne lub inne właściwości (np. oględziny przedmiotu, który ze względu na rozmiary nie może być dostarczony do budynku sądu) czy też ewentualnie o położenie dowodu uniemożliwiający przeprowadzenie go bezpośrednio przed sądem orzekającym (np. usytuowanie nieruchomości poza okręgiem sądowym)¹⁸. Drugie z wymienionych kryteriów, odnoszące się do kategorii poważnych niedogodności, oznacza przede wszystkim stan fizyczny osoby (ze szczególnym uwzględnieniem wieku, choroby czy kalectwa), pozbawienie lub ograniczenie wolności lokomocyjnej czy też znaczną odległość miejsca zamieszkania od siedziby sądu orzekającego, ewentualnie niedogodność komunikacyjną utrudniającą przybycie do tego sądu¹⁹. Za poważne niedogodności nie można natomiast uważać niedogodności polegających na tym, że przesłuchanie świadków przed

¹⁷ Tak: *K. Piasecki*, [w:] *J. Jodłowski, K. Piasecki* (red.), *Kodeks...*, s. 418. Podobnie: *H. Dolecki*, [w:] *H. Dolecki, T. Wiśniewski* (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 1, s. 856–857.

¹⁸ Tak: *A. Góra-Błaszczkowska*, *Zasada...*, [w:] *Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk* (red.), *Dowody...*, s. 159. Por. też: *Z. Resich*, [w:] *B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki*, *Kodeks...*, s. 409; *K. Piasecki*, [w:] *J. Jodłowski, K. Piasecki* (red.), *Kodeks...*, s. 418; *T. Erciński*, [w:] *T. Erciński* (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 7, s. 1107; *B. Bładowski*, *Metodyka...*, s. 165–166; *T. Demendecki*, [w:] *A. Jakubecki* (red.), *Komentarz...*, kom. do art. 235 KPC; *K. Flaga-Gieruszyńska*, [w:] *A. Zieliński* (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 4; *J. Misztal-Konecka*, [w:] *K. Piasecki* (red.), *Kodeks postępowania...*, kom. do art. 235 KPC, nb 45; *E. Rudkowska-Ząbczyk*, [w:] *E. Marszałkowska-Krześ* (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 14.

¹⁹ Podobnie *A. Góra-Błaszczkowska*, *Zasada...*, [w:] *Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk* (red.), *Dowody...*, s. 159; *T. Demendecki*, [w:] *A. Jakubecki* (red.), *Komentarz...*, kom. do art. 235 KPC; *A. Klich*, [w:] *J. Gołaczyński, D. Szostek* (red.), *Informatyzacja...*, kom. do art. 235 KPC, nb 2, s. 180. Por. też *Z. Resich*, [w:] *B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki*, *Kodeks...*, s. 409; *K. Piasecki*, [w:] *J. Jodłowski, K. Piasecki* (red.), *Kodeks...*, s. 418; *T. Erciński*, [w:] *T. Erciński* (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 7, s. 1107; *K. Flaga-Gieruszyńska*, [w:] *A. Zieliński* (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 4; *J. Misztal-Konecka*, [w:] *K. Piasecki* (red.), *Kodeks postępowania...*, kom. do art. 235 KPC, nb 46; *E. Rudkowska-Ząbczyk*, [w:] *E. Marszałkowska-Krześ* (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 15.

całym składem orzekającym niepotrzebnie absorbuje czas wszystkich jego członków. Stąd też zlecenie sędziemu wyznaczonemu przeprowadzenia dowodu ze świadków miejscowych narusza wymóg bezpośredniości i jest w związku z tym niedopuszczalne²⁰. Ostatni z analizowanych wyjątków odnosi się natomiast niewątpliwie do problematyki ekonomiki procesowej, która nakazuje eliminować koszty zbędne lub niewspółmierne do wartości przedmiotu sporu²¹.

W nawiązaniu do powyższego w doktrynie podkreśla się zgodnie, że odstępstwa od zasady przeprowadzania dowodów przed sądem orzekającym mogą dotyczyć tylko poszczególnych środków dowodowych, nie zaś postępowania dowodowego w całości²². Decyzja co do przeprowadzenia konkretnych czynności dowodowych przez sędziego wyznaczonego lub sąd wezwany przybiera postać postanowienia dowodowego, które określa zakres przyznawanych im kompetencji dowodowych²³.

Zgodnie z brzmieniem art. 44 ust. 1 i 4 ustawy z 27.7.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych²⁴ w przypadkach przewidzianych w ustawie sądy są obowiązane wykonywać poszczególne czynności sądowe na żądanie innych sądów oraz organów. W takiej sytuacji należy zwrócić się do sądu rejonowego, w którego obszarze właściwości czynność ma być wykonana²⁵. Sposób realizacji pomocy sądowej regulują zaś szczegółowo postanowienia wyrażone w § 115–124²⁶ rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 23.12.2015 r. – Regulamin Urzędowania Sądów Powszechnych²⁷.

W myśl § 116 ust. 1 RegSądPowR w odezwie (czyli wniosku lub zleceniu przeprowadzenia dowodu lub dokonania innej czynności przez sąd wezwany)²⁸ należy dokładnie określić, jakie czynności mają być dokonane, oznaczyć wyczerpująco fakty i okoliczności podlegające stwierdzeniu przez poszczególne osoby, a w razie potrzeby – przytoczyć fakty i okoliczności, na które należy zwrócić szczególną uwagę. Należy także wskazać adresy osób, które mają być przesłuchane lub zawiadomione o terminie czynności, i podać, które z osób mają być przesłuchane po odebraniu przyrzeczenia. Natomiast zgodnie z treścią § 117 ust. 1 i 2 RegSądPowR odezwa może być przesłana również drogą elektroniczną za pomocą systemów teleinformatycznych, w szczególności za pomocą służbowych adresów poczty elektronicznej poszczególnych sądów z oznaczeniem domeny „gov.pl”. W przypadku zastosowania tej formy nie jest wymagane przesłanie odezwy z własnoręcznym podpisem przewodniczącego posiedzenia lub rozprawy. Na zasadzie § 120 RegSądPowR odezwę wykonuje się niezwłocznie, a zgodnie z treścią § 119 ust. 1 zd. 1 RegSądPowR zlecenie przeprowadzenia dowodu wiąże sąd wezwany. W przypadku gdy odezwa nie czyni zadość warunkom przewidzianym w § 116 RegSądPowR i gdy skutek tego udzielenie pomocy sądowej nie jest możliwe, sąd wezwany zwraca ją sądowi wzywającemu w celu uzupełnienia na zasadzie § 119 ust. 1 zd. 2 RegSądPowR. W oparciu natomiast

o regulację z § 119 ust. 3 RegSądPowR odezwę skierowaną omyłkowo do sądu miejscowo niewłaściwego sąd wezwany przekazuje sądowi właściwemu, zawiadamiając o tym równocześnie sąd wzywający²⁹.

²⁰ Por. w judykaturze: orzeczenie SN z 16.10.1956 r., I CR 92/56, NP 1957, Nr 7–8, s. 190. Identyfikacja w doktrynie: Z. Resich, [w:] B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, Kodeks..., s. 409; A. Góra-Błaszczkowska, Zasada..., [w:] L. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), Dowody..., s. 159; H. Dolecki, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), Kodeks..., kom. do art. 235 KPC, nb 11, s. 859; T. Demendecki, [w:] A. Jakubecki (red.), Komentarz..., kom. do art. 235 KPC; A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Informatyzacja..., kom. do art. 235 KPC, nb 2, s. 180; J. Misztal-Konecka, [w:] K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania..., kom. do art. 235 KPC, nb 47.

²¹ A. Góra-Błaszczkowska, Zasada..., [w:] L. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), Dowody..., s. 159.

²² K. Piasecki, [w:] J. Jodłowski, K. Piasecki (red.), Kodeks..., s. 418; E. Rudkowska-Ząbczyk, Postępowanie dowodowe, [w:] L. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), Dowody..., s. 335; K. Flaga-Gieruszewska, [w:] A. Zieliński (red.), Kodeks..., kom. do art. 235 KPC, nb 4; A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Informatyzacja..., kom. do art. 235 KPC, nb 9, s. 184; E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] E. Marszałkowska-Krzesz (red.), Kodeks..., kom. do art. 235 KPC, nb 3.

²³ Tak: J. Misztal-Konecka, [w:] K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania..., kom. do art. 235 KPC, nb 48. Podobnie: K. Gajda-Roszczyńska, [w:] L. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), Dowody..., s. 352. Więcej zob. E. Rudkowska-Ząbczyk, Postępowanie dowodowe, [w:] L. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), Dowody..., s. 335–337; T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), Kodeks..., kom. do art. 235 KPC, nb 5, s. 1106; M. Sięńko, [w:] M. Manowska (red.), Kodeks..., kom. do art. 235 KPC, nb 2, s. 683.

²⁴ Tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 2062 ze zm.; dalej jako: PrUsSądPowU.

²⁵ T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), Kodeks..., kom. do art. 235 KPC, nb 5, s. 1106; H. Dolecki, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), Kodeks..., kom. do art. 235 KPC, nb 14, s. 859–860; H. Pietrzkowski, Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych, Warszawa 2014, s. 536; K. Gajda-Roszczyńska, [w:] L. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), Dowody..., s. 352; T. Demendecki, [w:] A. Jakubecki (red.), Komentarz..., kom. do art. 235 KPC; M. Krakowiak, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), Kodeks..., kom. do art. 235 KPC, nb 4, s. 745.

²⁶ Więcej zob. m.in. E. Rudkowska-Ząbczyk, Postępowanie dowodowe, [w:] L. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), Dowody..., s. 335–337; B. Bładowski, Metodyka..., s. 166–167; A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Informatyzacja..., kom. do art. 235 KPC, nb 7, s. 183–184; M. Krakowiak, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), Kodeks..., kom. do art. 235 KPC, nb 3, s. 744–745.

²⁷ Dz.U. poz. 2316 ze zm.; dalej jako: RegSądPowR.

²⁸ W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się co do zasady zgodnie, że odezwa o udzielenie przez sąd wezwany pomocy prawnej stanowi czynność organizacyjno-techniczną. Zob. w judykaturze wyrok SN z 5.7.1972 r., II CR 119/72, Legalis. Por. też w literaturze K. Piasecki, [w:] J. Jodłowski, K. Piasecki (red.), Kodeks..., s. 419; T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), Kodeks..., kom. do art. 235 KPC, nb 6, s. 1107; T. Demendecki, [w:] A. Jakubecki (red.), Komentarz..., kom. do art. 235 KPC; A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Informatyzacja..., kom. do art. 235 KPC, nb 7, s. 183; M. Krakowiak, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), Kodeks..., kom. do art. 235 KPC, nb 3, s. 744. Zdaniem H. Doleckiego jest to czynność podejmowana w wykonaniu postanowienia dowodowego sądu orzekającego. Por. H. Dolecki, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), Kodeks..., kom. do art. 235 KPC, nb 13, s. 859.

²⁹ Por. A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Informatyzacja..., kom. do art. 235 KPC, nb 7, s. 183–184. W tym kontekście zob. też A. Góra-Błaszczkowska, Zasada..., [w:] L. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), Dowody..., s. 160; E. Rudkowska-Ząbczyk, Postępowanie dowodowe, [w:] L. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), Dowody..., s. 335; H. Dolecki, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), Kodeks..., kom. do art. 235 KPC, nb 15, s. 860–861; H. Pietrzkowski, Metodyka..., s. 536–537; M. Krakowiak, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), Kodeks..., kom. do art. 235 KPC, nb 3, s. 744–745.

Charakter uzupełniający w przedmiotowym zakresie realizuje § 118 RegSądPowR. Zgodnie z treścią tego przepisu, jeżeli odległość od miejsca zamieszkania świadka jest mniejsza do siedziby sądu orzekającego niż do siedziby sądu, w którego okręgu świadek mieszka, zlecenie przeprowadzenia dowodu temu sądowi nie jest dopuszczalne, chyba że uzasadniają to szczególne warunki komunikacyjne. Ponadto wyłączona jest możliwość zwracania się o przesłuchanie świadków do innego sądu, jeżeli odległość między miejscem ich zamieszkania a siedzibą sądu orzekającego nie przekracza 50 km, chyba że równocześnie świadkowie mają być obecni w sądzie oględzin lub też nie mogą się stawić w siedzibie sądu orzekającego z powodu przeszkód trudnych do usunięcia. Przedmiotowa regulacja znajduje odpowiednie zastosowanie do przesłuchania stron, uczestników postępowania nieprocesowego i biegłych³⁰.

W postępowaniu realizowanym w drodze pomocy prawnej mają zastosowanie wszystkie przepisy stosowane przed sądem orzekającym, w szczególności dotyczące doręczeń (art. 131–147 KPC) i protokołów oraz posiedzeń sądowych (art. 148–163 KPC), a także wszelkie reguły postępowania dowodowego, zwłaszcza odnoszące się do przeprowadzania poszczególnych środków dowodowych³¹. Strony i ich pełnomocnicy mają prawo uczestniczenia w dokonywanych czynnościach, zdawania pytań, zgłaszania wniosków, a zatem nie są pozbawieni możliwości wpływania na treść czynności dowodowych³². Strona może również domagać się wyłączenia sędziego sądu wezwanego na zasadzie art. 48 i n. KPC³³.

O terminie posiedzenia wyznaczonego dla przeprowadzenia dowodu sąd orzekający, sędzia wyznaczony lub sąd wezwany zawiadamia strony na zasadach ogólnych. Nieprawidłowe zawiadomienie skutkuje koniecznością odroczenia posiedzenia na podstawie regulacji z art. 214 KPC. Niestawiennictwo stron na takim posiedzeniu nie wstrzymuje zasadniczo przeprowadzenia dowodu, chyba że obecność stron lub jednej z nich okaże się konieczna – wówczas posiedzenie powinno zostać odroczone³⁴.

Sędzia wyznaczony i sąd wezwany w zakresie zleconego im postępowania dowodowego mają prawa przewodniczącego i prawa sądu orzekającego. Pozostają jednak związani postanowieniem dowodowym wydanym przez sąd rozpoznający daną sprawę – oznacza to, że nie mogą go ani uchylić, ani zmienić. Przedmiotowe związanie ma charakter bezwzględny w zakresie tezy dowodowej ujętej w postanowieniu – sędzia wyznaczony i sąd wezwany mogą bowiem uzupełnić postanowienie sądu orzekającego jedynie przez rozszerzenie zakresu środków dowodowych na fakty wskazane w postanowieniu, przy czym rozważana zmiana postanowienia może nastąpić tylko i wyłącznie na wniosek strony (por. art. 240 § 2 KPC). Dodatkowo w sprawach, w których zlecane jest przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, sąd orzekający

może pozostawić sędziemu wyznaczonemu lub sądowi wezwanemu prawo wyboru biegłego (*vide* art. 278 § 2 KPC)³⁵.

Czynności sądu wezwanego lub sędziego wyznaczonego nie podlegają zaskarżeniu w ramach postępowania z pomocy prawnej. Na najbliższym posiedzeniu sądu orzekającego strony mogą jednak zgłosić zastrzeżenia w trybie art. 162 KPC³⁶. Skuteczne podniesienie zarzutu w zakresie nieprawidłowości czynności dokonywanych przez sąd wezwany lub sędziego wyznaczonego może skutkować powtórzeniem lub uzupełnieniem postępowania dowodowego w określonym zakresie³⁷. Dodatkowo należy mieć na względzie, że sąd

³⁰ W tym kontekście warto zwrócić uwagę na stanowisko A. Klich, która podnosi, że „z uwagi na wszechstronność możliwości stosowania środków komunikacji na odległość zasadne wydaje się odstąpienie od kreowania sztywnych ram co do odległości i innych okoliczności, w których sąd przeprowadzałby czynności w postępowaniu dowodowym przy osobistej obecności świadka, biegłego etc. W tym wypadku w myśl zasady dyskrecjonalnej władzy sędziego, przewodniczący powinien podejmować stosowną decyzję w oparciu o postulat ekonomiki postępowania”. Por. A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, kom. do art. 235 KPC, nb 7, s. 183–184, oraz A. Klich, *Możliwości wykorzystania...*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, s. 88. W tym zakresie zob. też K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 4.

³¹ Tak: K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 6. Podobnie: K. Piasecki, [w:] J. Jodłowski, K. Piasecki (red.), *Kodeks...*, s. 418–419; A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada...*, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody...*, s. 160–161; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Postępowanie dowodowe*, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody...*, s. 336; T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 8, s. 1107; K. Gajda-Roszczyńska, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), *Dowody...*, s. 353; T. Demendecki, [w:] A. Jakubecki (red.), *Komentarz...*, kom. do art. 235 KPC.

³² Por. H. Dolecki, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 15, s. 860–861. Zob. też wyrok SN z 29.5.1979 r., II CR 138/79, *Legalis*; wyrok SN z 23.5.1974 r., II CR 222/74, *Legalis*.

³³ E. Rudkowska-Ząbczyk, *Postępowanie dowodowe*, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody...*, s. 336.

³⁴ Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Postępowanie dowodowe*, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody...*, s. 337.

Zdaniem SN, jeżeli pełnomocnik uczestnika postępowania nieprocesowego nie został zawiadomiony o posiedzeniu wyznaczonym w celu przeprowadzenia dowodu przez sędziego wyznaczonego ze składu orzekającego (art. 235 KPC), nie zachodzi nieważność postępowania, ponieważ uczestnik postępowania może na najbliższej rozprawie zwrócić uwagę sądu orzekającego na to uchybienie. Powinno to spowodować powtórzenie postępowania dowodowego (art. 241 KPC). Nieskorzystanie z tego uprawnienia powoduje, że uczestnik traci prawo powoływania się w dalszym toku postępowania na uchybienie sędziego wyznaczonego. Por. postanowienie SN z 17.10.1969 r., I CR 316/69, *OSPika* 1971, Nr 1, poz. 5 z glosą krytyczną W. Siedleckiego. Na przedmiotowe orzeczenie powołują się m.in.: T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 9, s. 1107; H. Dolecki, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 15, s. 861; M. Sienko, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 2, s. 683.

³⁵ E. Rudkowska-Ząbczyk, *Postępowanie dowodowe*, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody...*, s. 336.

³⁶ E. Rudkowska-Ząbczyk, *Postępowanie dowodowe*, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody...*, s. 336–337; K. Gajda-Roszczyńska, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), *Dowody...*, s. 353.

³⁷ Por. w orzecznictwie: wyrok SN z 5.1.1999 r., III CKN 83/98, *Legalis*. Zob. też w doktrynie E. Rudkowska-Ząbczyk, *Postępowanie dowodowe*, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody...*, s. 336–337.

orzekający nie może uchylić się od oceny zeznań świadków przesłuchanych w drodze pomocy prawnej z uwagi na ich sprzeczność z tego powodu, że nie miał możliwości bezpośredniej obserwacji ich zachowania się w czasie składania zeznań – w razie zachodzącej potrzeby powinien bowiem wydać postanowienie o ponownym przesłuchaniu tych osób – przez sędziego wyznaczonego lub przed sądem orzekającym³⁸. Powtórzenie lub uzupełnienie postępowania dowodowego może zatem nastąpić zarówno na wniosek strony, jak i z inicjatywy samego sądu. Należy mieć jednak na względzie, że w takiej sytuacji zawsze niezbędne będzie wydanie postanowienia dowodowego w przedmiotowym zakresie przez sąd orzekający³⁹. W doktrynie przyjmuje się, że powtórzenie lub uzupełnienie postępowania dowodowego uzasadnia:

- 1) niejasność lub nieczytelność protokołu spisanego z posiedzenia, na którym dowód był przeprowadzany,
- 2) podniesienie przez stronę nieobecną na posiedzeniu, która nie miała wcześniej możliwości zadawania pytań, zastrzeżeń co do zeznań świadka,
- 3) przeprowadzenie dowodu przez sędziego wyznaczonego lub sąd wezwany w sposób nieodpowiadający tezie postanowienia dowodowego czy
- 4) nieprawidłowości w zakresie zawiadomień o czynnościach dowodowych, a także
- 5) zgłoszenie przez stronę nowych twierdzeń i dowodów – jednak pod warunkiem, że zostaną one dopuszczone w ramach systemu koncentracji materiału procesowego⁴⁰.

W nawiązaniu do powyższego wypada odnotować, że z uwagi na fakt, iż większość sądów rejonowych została już wyposażona w urządzenia techniczne rejestrujące dźwięk albo obraz i dźwięk, sąd wezwany, wykonując odezwę, sporządza zasadniczo protokół elektroniczny stosownie do art. 157 § 1 KPC. W takim przypadku dodatkowo jest generowany skrócony protokół pisemny. Jak stanowi art. 158 § 1 KPC, treść przedmiotowego protokołu jest jednak ograniczona i może zawierać jedynie streszczenie wyników postępowania dowodowego. W praktyce zastosowanie powołanych regulacji przez sąd wezwany polega zwykle wyłącznie na dokonaniu rejestracji dźwięku albo obrazu i dźwięku. W związku z tym w literaturze postuluje się, aby w przypadku przeprowadzenia dowodu w trybie pomocy sądowej rozszerzać treść protokołu skróconego adekwatnie do regulacji z art. 158 § 1¹ KPC, zgodnie z którym poza elementami umożliwiającymi identyfikację danej sprawy protokół skrócony może zawierać wnioski i twierdzenia stron, a także streszczenie wyników postępowania dowodowego oraz inne okoliczności istotne dla przebiegu posiedzenia. Ograniczenie treści protokołu skróconego wyłącznie do kwestii wskazanych w art. 158 § 1 KPC może bowiem powodować istotne trudności dla sądu orzekającego – w szczególności w wypadku przeprowadzania do-

wodów z osobowych środków dowodowych, które bywają zwykle dość obszerne. Dodatkowo wydaje się, że w sytuacji, gdy wyniki postępowania dowodowego przeprowadzonego przed sądem wezwanym przybierają znaczące rozmiary, przewodniczący w sądzie wezwanym powinien również rozważyć, czy nie byłoby zasadne sporządzenie transkrypcji odpowiedniej części protokołu elektronicznego na zasadzie art. 158 § 4 KPC. W doktrynie podkreśla się bowiem w tym kontekście zgodnie, że wykładnia językowa powołanego przepisu prowadzi do wniosku, iż transkrypcję protokołu elektronicznego może zarządzić wyłącznie przewodniczący w tym sądzie, w którym sporządzono dany protokół. Przedmiotowa kompetencja nie będzie natomiast przysługiwała sądowi orzekającemu, do którego zostanie zwrócona odezwa wykonana przez sąd wezwany⁴¹.

Przeprowadzenie dowodu przy użyciu środków porozumiewania się na odległość na zasadzie art. 235 § 2 KPC

1. Cele związane z wprowadzeniem regulacji z art. 235 § 2 KPC

Z uwagi na postępowanie techniczne ustawodawca zdecydował się na dodanie do art. 235 KPC § 2, zgodnie z którym, jeżeli charakter dowodu się temu nie sprzeciwia, sąd orzekający może postanowić, że jego przeprowadzenie nastąpi przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających dokonanie tej czynności na odległość (zd. 1). Sąd orzekający przeprowadza dowód w obecności sądu wezwanego lub referendarza sądowego w tym sądzie (zd. 2).

Przedmiotowa regulacja została wprowadzona na mocy art. 1 pkt 4 nowelizacji KPC z 5.12.2008 r.⁴² Przyjęte rozwiązanie miało niewątpliwie na celu dostosowanie toku

³⁸ Tak: wyrok SN z 20.11.1973 r., I CR 629/73, Legalis. Tak również: A. Zalesińska, Przesłuchanie...; T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), Kodeks..., kom. do art. 235 KPC, nb 14, s. 1108; H. Dolecki, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), Kodeks..., kom. do art. 235 KPC, nb 17, s. 861–862; M. Sienka, [w:] M. Manowska (red.), Kodeks..., kom. do art. 235 KPC, nb 3, s. 683; K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński (red.), Kodeks..., kom. do art. 235 KPC, nb 6; J. Misztal-Konecka, [w:] K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania..., kom. do art. 235 KPC, nb 49.

³⁹ E. Rudkowska-Ząbczyk, Postępowanie dowodowe, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), Dowody..., s. 337.

⁴⁰ E. Rudkowska-Ząbczyk, Postępowanie dowodowe, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), Dowody..., s. 337; K. Gajda-Roszczyńska, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), Dowody..., s. 353.

⁴¹ A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Informatyzacja..., kom. do art. 235 KPC, nb 8, s. 184; M. Krakowiak, [w:] A. Goździszka (red.), Kodeks..., kom. do art. 235 KPC, nb 5, s. 745.

⁴² Więcej w tym kontekście zob. m.in. Ł. Goździszka, Elektroniczna rewolucja w postępowaniu cywilnym, Jurysta 2009, Nr 1, s. 12 i n.; Ł. Goździszka, Zasada bezpośredniości..., s. 26 i n.; A. Kościółek, Informatyzacja czynności..., s. 253 i n.; A. Kościółek, Elektroniczne czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym, Warszawa 2012, s. 299 i n.

postępowania cywilnego do wyzwań i możliwości, jakie niesie ze sobą postęp technologiczny⁴³. Było także odpowiedzią na postępujący proces informatyzacji prawa cywilnego procesowego przy jednoczesnym zapewnieniu możliwości realizacji postulatu szybkiego, sprawnego, efektywnego i taniego postępowania cywilnego⁴⁴. Warto równocześnie podkreślić, że wprowadzenie omawianej instytucji do procedury cywilnej w pełni odpowiadało tendencjom występującym w sądownictwie europejskim. Analizowana regulacja miała bowiem na celu dostosowanie przepisów polskiego prawa procesowego cywilnego do rozporządzenia (WE) Nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.7.2007 r., które ustanawiało europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń⁴⁵.

2. Wykładnia art. 235 § 2 zd. 1 KPC

Artykuł 235 § 2 zd. 1 KPC przewiduje, iż sąd orzekający może postanowić, że przeprowadzenie dowodu nastąpi przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających dokonanie tej czynności na odległość. Decyzję w przedmiotowym zakresie podejmuje zatem organ sądowy, wydając postanowienie dowodowe. Przedmiotowe postanowienie wydane jest przez sąd orzekający na wniosek bądź z urzędu. W doktrynie podkreśla się, że pozytywnie należy ocenić decyzję ustawodawcy, który w przyjętym rozwiązaniu nie uzależnił skuteczności decyzji podejmowanej przez sąd z własnej inicjatywy od wymogu uprzedniego uzyskania akceptacji stron⁴⁶. Konstrukcja, na bazie której sąd mógłby zezwolić na przeprowadzenie dowodu na odległość jedynie za zgodą stron, mogłaby bowiem ograniczyć korzystanie z analizowanej instytucji tylko do nielicznych przypadków. Należy mieć przecież na względzie, że strony mogą mieć trudności w osiągnięciu konsensusu nie tylko co do *meritum* sprawy, ale również w odniesieniu do kwestii procesowych⁴⁷. Podejmując decyzję dotyczącą przeprowadzenia dowodu na odległość, sąd orzekający może również określić sposób dokonania analizowanej czynności (np. wideo- lub telekonferencja), przy czym wybrany środek powinien zostać dostosowany do rodzaju przeprowadzanego dowodu⁴⁸. Warto przy tym odnotować, iż wydając postanowienie w przedmiotowym zakresie, sąd rozpoznający daną sprawę powinien jednocześnie wskazać sąd wezwany, w którym dowód ma być przeprowadzony. Ustawodawca nie wprowadza w tym zakresie żadnego kryterium, które umożliwiłoby wyodrębnienie odpowiedniego sądu. W literaturze proponuje się zatem, by w analizowanej sytuacji w przypadku przeprowadzania dowodów z osobowych źródeł dowodowych odnieść się do miejsca zamieszkania przesłuchiwane go świadka, strony lub biegłego. Przyjęcie takiej koncepcji ma bowiem prowadzić od wyeliminowa-

nia ewentualnych trudności mogących powstać w związku z identyfikacją osoby przesłuchiwanej⁴⁹.

W nawiązaniu do powyższego wypadu podkreślić, że od wydanego przez sąd postanowienia w przedmiocie dopuszczenia czynności dowodowej na odległość – identycznie jak w odniesieniu do innych postanowień dowodowych – nie przysługuje środek odwoławczy. W literaturze podnosi się, iż przedmiotowe rozwiązanie zasługuje niewątpliwie na aprobatę. Przedstawiciele doktryny wskazują w tym kontekście, że niezaskarżalność postanowienia dowodowego nie oznacza niemożności przeprowadzenia kontroli tego postanowienia w postępowaniu apelacyjnym. W toku postępowania przed sądem II instancji rozpoznaniu podlegają bowiem również te postanowienia sądu I instancji, które nie są zaskarżalne w drodze zażalenia, a miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy (art. 380 KPC). Dopuszczalność kontroli w przedmiotowym zakresie będzie szczególnie istotna w przypadkach, w których na skutek niewykorzystania istniejących możliwości technicznych w celu przeprowadzenia odpowiedniej czynności dowodowej doszło do niewykorzystania środka dowodowego, który w inny sposób był niedostępny⁵⁰.

Odnosząc się z kolei bezpośrednio do treści art. 235 § 2 zd. 1 KPC, warto zauważyć, że ustawodawca nie przewidział żadnych wymogów o charakterze pozytywnym w zakresie dopuszczalności przeprowadzenia dowodu na odległość. W konsekwencji w literaturze przyjmuje się, iż poza siedzibą

⁴³ K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński (red.), Kodeks..., kom. do art. 235 KPC, nb 11.

⁴⁴ Tak: A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Informatyzacja..., kom. do art. 235 KPC, nb 11, s. 187. Por. też: M. Muliński, M. Krakowiak, Przesłuchanie świadka w postępowaniu cywilnym za pomocą środków nowoczesnej techniki – postulat *de lege ferenda*, PS 2005, Nr 3, s. 64 i n.; K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński (red.), Kodeks, kom. do art. 235 KPC, nb 11; M. Krakowiak, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), Kodeks..., kom. do art. 235 KPC, nb 1, s. 745; J. Misztal-Konecka, [w:] K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania..., kom. do art. 235 KPC, nb 28; E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), Kodeks..., kom. do art. 235 KPC, nb 17.

⁴⁵ Dz.Urz. UE L Nr 199, s. 1 ze zm. Tak: A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Informatyzacja..., kom. do art. 235 KPC, nb 11, s. 187. Więcej w tym kontekście zob. Ł. Goździaszek, Zasada bezpośredniości..., s. 28.

⁴⁶ Rozwiązanie takie przewidział natomiast ustawodawca niemiecki. Więcej na ten temat zob. przede wszystkim M. Muliński, M. Krakowiak, Przesłuchanie świadka..., s. 66–67.

⁴⁷ M. Muliński, M. Krakowiak, Przesłuchanie świadka..., s. 67–68; A. Kościółek, Informatyzacja czynności..., s. 257; A. Kościółek, Elektroniczne czynności..., s. 307.

⁴⁸ A. Kościółek, Elektroniczne czynności..., s. 306–307; E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), Kodeks..., kom. do art. 235 KPC, nb 18.

⁴⁹ Por. J. Gołaczyński, Doręczenia, protokół i przesłuchanie elektroniczne w postępowaniu cywilnym – postulaty *de lege ferenda*, PME, dodatek do MoP 2006, Nr 16, s. 58; J. Gołaczyński, M. Leśniak, B. Pabin, Doręczenia, protokół...; A. Kościółek, Informatyzacja czynności..., s. 262; A. Kościółek, Elektroniczne czynności..., s. 313.

⁵⁰ M. Muliński, M. Krakowiak, Przesłuchanie świadka..., s. 68; A. Kościółek, Informatyzacja czynności..., s. 257; A. Kościółek, Elektroniczne czynności..., s. 307.

sądu orzekającego będą mogły być przeprowadzone zasadniczo wszelkie dowody, o ile będą za tym przemawiać właściwości techniczne czy też fizyczne dowodu (uwzględniając także miejsce jego położenia), a także stan fizyczny osób lub miejsce ich pobytu⁵¹. W nieco innym ujęciu wskazuje się, że przesłankami wykorzystania nowoczesnych technik w postępowaniu dowodowym powinny być względy ekonomiczne (np. zmniejszenie kosztów przeprowadzenia dowodu), trudności faktyczne (np. choroba, kalectwo) oraz dążenie do uniknięcia przewlekłości postępowania⁵².

Artykuł 235 § 2 zd. 1 KPC statuuje jednak w swej treści przesłankę negatywną, zgodnie z którą przeprowadzenie dowodu przy pomocy środków porozumiewania się na odległość jest dopuszczalne jedynie w sytuacji, gdy nie sprzeciwia się temu charakter konkretnego dowodu. Do dowodów, których natura zezwala na przeprowadzenie ich w powołany sposób, należy zaliczyć niewątpliwie osobowe środki dowodowe – dowód z przesłuchania stron, z zeznań świadków czy z opinii biegłego. Przesłankę tę spełniają również rzeczowe środki dowodowe, których charakter czy też miejsce położenia w sposób naturalny wymusza konieczność przeprowadzenia danego dowodu z wykorzystaniem środków komunikowania się na odległość. Nie można zatem wykluczyć dokonywania w ten sposób oględzin przedmiotu lub osoby, a nawet przeprowadzania dowodu z dokumentu⁵³. W literaturze podnosi się jednak, iż przyjęte rozwiązanie ma na celu przede wszystkim umożliwienie przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków w drodze wideokonferencji⁵⁴.

Dodatkowo warto w tym kontekście zwrócić uwagę na fakt, że w przypadku przeprowadzenia dowodu na odległość na zasadzie art. 235 § 2 zd. 1 KPC ustawodawca nie przewidział pozostałych ograniczeń odnoszących się do instytucji pomocy sądowej regulowanej w art. 235 § 1 KPC, takich jak wzgląd na poważne niedogodności lub niewspółmierność kosztów w stosunku do przedmiotu sporu. Jak podkreśla w tym kontekście A. Kościółek, przyjęte sformułowanie zdaje się zatem rozszerzać katalog sytuacji, w której dopuszczalne będzie przeprowadzanie dowodu na odległość w porównaniu do przypadków zastosowania instytucji sędziego wyznaczonego lub sędziego wezwanego. Autorka konstatuje jednak słusznie, że „dopuszczenie w postępowaniu cywilnym czynności dowodowej przeprowadzanej na odległość, mimo braku wyraźnie ustanowionych przesłanek warunkujących jej dopuszczalność, jest zależne od okoliczności, które szczególnie to uzasadniają. Ogólny charakter regulacji, do którego zdaje się dążyć ustawodawca, projektując treść art. 235 § 2 KPC, powoduje bowiem jedynie, że nie dochodzi do ustawowego zawężenia okoliczności przesądzających o możliwości stosowania elektronicznych czynności dowodowych. Brzmienia art. 235 § 2 KPC nie należy zatem utożsamiać z dowolnym uznaniem sędziego,

ograniczonym wyłącznie charakterem dowodu. Wydaje się, że rozwiązanie takie zasługuje na pozytywną ocenę. Problematyczne oraz skomplikowane konstruowanie nawet przykładowego katalogu odpowiednich okoliczności uzasadniających dopuszczalność przeprowadzenia czynności dowodowych na odległość mogłoby bowiem negatywnie wpłynąć na zakres ich zastosowania w postępowaniu cywilnym⁵⁵. Słusznie podnoszą zatem w tym kontekście M. Muliński i M. Krakowiak, że podejmując decyzję o zastosowaniu omawianego rozwiązania, sąd powinien wszechstronnie rozważyć jego celowość, biorąc pod uwagę okoliczności danej sprawy, a w szczególności:

- 1) przewlekłość postępowania spowodowaną dotychczasowym niestawiennictwem świadka;
- 2) możliwość przeprowadzenia innych dowodów;
- 3) wpływ faktów, które mają być udowodnione zeznaniami świadka, na wszechstronne rozważenie sprawy i dotarcie do prawdy, a także
- 4) obiektywne możliwości stawiennictwa świadka w siedzibie sądu orzekającego⁵⁶.

Jak już wcześniej wspomniano, regulacja z art. 235 § 2 KPC miała prowadzić do poszerzenia możliwości wykorzystania nowoczesnych urządzeń technicznych w celu usprawnienia postępowania dowodowego⁵⁷. Należy mieć jednak na względzie, że niezbędnym warunkiem skutecznego nawiązania współpracy multimedialnej pomiędzy sądem

⁵¹ Por. A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, kom. do art. 235 KPC, nb 2, s. 180–181. Zob. też A. Kościółek, *Informatyzacja czynności...*, s. 260; A. Kościółek, *Elektroniczne czynności...*, s. 304–306, 313.

⁵² Tak: J. Misztal-Konecka, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania...*, kom. do art. 235 KPC, nb 30. W tym kontekście por. też A. Klich, *Możliwości wykorzystania...*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, s. 90–92.

⁵³ Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 19. Podobnie: T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 17, s. 1109; K. Markiewicz, *Informatyzacja postępowania cywilnego – de lege lata i de lege ferenda*, [w:] K. Markiewicz i A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, Warszawa 2014, s. 427; A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, kom. do art. 235 KPC, nb 2, s. 180; J. Misztal-Konecka, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania...*, kom. do art. 235 KPC, nb 29. Więcej w tym kontekście zob. A. Kościółek, *Informatyzacja czynności...*, s. 260, 261, 264–265 oraz A. Kościółek, *Elektroniczne czynności...*, s. 312–313, 317–319.

⁵⁴ Tak: K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 11, oraz A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, kom. do art. 235 KPC, nb 11, s. 187. Podobnie: K. Gajda-Roszczynińska, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), *Dowody...*, s. 354. W tym zakresie por. też D. Sielicki, *Zastosowanie Internetu w zakresie działania organów władzy sądowniczej*, E-Biuletyn CBKE 2006, Nr 1, www.cbke.prawo.uni.wroc.pl (dostęp z 25.7.2016 r.). W kontekście zalet wideokonferencji w porównaniu do telekonferencji zob. m.in.: K.B. DeTienne, *Komunikacja elektroniczna*, Warszawa 2009, s. 110–116, oraz A. Kościółek, *Informatyzacja czynności...*, s. 255–256.

⁵⁵ Więcej zob. A. Kościółek, *Elektroniczne czynności...*, s. 308–310. Por. też A. Kościółek, *Informatyzacja czynności...*, s. 258–259.

⁵⁶ M. Muliński, M. Krakowiak, *Przesłuchanie świadka...*, s. 68.

⁵⁷ A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, kom. do art. 235 KPC, nb 11, s. 187.

wzywającym a sądem wezwanym w zakresie postępowania dowodowego jest dysponowanie przez te sądy właściwym sprzętem technicznym. Urządzenia te powinny bowiem umożliwić obustronny kontakt wzrokowy oraz dźwiękowy pomiędzy wszystkimi osobami uprawnionymi do uczestnictwa w czynności – zebrany zarówno w siedzibie sądu wezwanego, jak i sądu wzywającego⁵⁸. Kierując zatem odezwę do sądu wyznaczonego, sąd orzekający powinien mieć rozeznanie co do uwarunkowań technicznych wybranego sądu pozwalających na przeprowadzenie postępowania dowodowego z wykorzystaniem sprzętu umożliwiającego skuteczną komunikację na odległość. W przeciwnym razie cel przyspieszenia postępowania dowodowego poprzez przeprowadzenie dowodu przez sąd wyznaczony może zostać unicestwiony z powodu braku odpowiedniego wyposażenia technicznego tego sądu⁵⁹.

Istota elektronicznych czynności dowodowych polega bowiem na fizycznym rozdzieleniu miejsca pobytu przeprowadzającego czynność sądu orzekającego oraz źródła dowodowego. Dzięki nowoczesnym rozwiązaniom technologicznym jest jednak równocześnie zachowana łączność w czasie rzeczywistym między sądem orzekającym a źródłem dowodu⁶⁰. W konsekwencji uczestnicy postępowania – przebywając *de facto* w budynku innego sądu – mogą nie tylko brać udział w posiedzeniu sądowym odbywającym się przed sądem rozpoznającym daną sprawę, ale również dokonywać tam czynności procesowych. Przebieg czynności procesowych transmituje się natomiast z sali sądowej sądu prowadzącego postępowanie do miejsca pobytu uczestników postępowania oraz z miejsca pobytu uczestników postępowania do sali sądowej sądu prowadzącego postępowanie⁶¹.

W nawiązaniu do powyższego warto odnotować, że ustawodawca nie przewidział żadnych wymogów w zakresie rodzaju protokołu prowadzonego z przebiegu danego postępowania w odniesieniu do dopuszczalności przeprowadzenia dowodu przy użyciu środków porozumiewania się na odległość. Na gruncie obowiązujących przepisów ustawy procesowej irrelevantne pozostaje zatem, czy protokół z posiedzenia sądowego sporządzany jest wyłącznie w formie tradycyjnej, czy też jest tworzona jego wersja elektroniczna⁶². Nie sposób jednak nie zauważyć, że zarówno przeprowadzenie dowodu na odległość, jak i generowanie protokołu elektronicznego będzie wymagało odpowiedniego zaplecza technicznego. W konsekwencji przedmiotowe kwestie będą pozostawały niewątpliwie ze sobą w (o ile nie bezpośrednim, to co najmniej pośrednim) powiązaniu natury faktycznej. W doktrynie postuluje się zresztą w tym kontekście, by wprowadzić obligatoryjny obowiązek prowadzenia elektronicznego zapisu czynności dowodowych dokonywanych na odległość⁶³.

3. Uchylenie regulacji z art. 235 § 2 zd. 2 KPC

Artykuł 235 § 2 KPC został zmodyfikowany na podstawie regulacji z art. 2 pkt 25 nowelizacji KPC z 10.7.2015 r. Ustawodawca skreślił zd. 2 analizowanego przepisu, w którym wskazano, że sąd orzekający przeprowadza dowód w obecności sądu wezwanego lub referendarza sądowego w tym sądzie.

Z redakcji uchylonego art. 235 § 2 zd. 2 KPC wynikało, że przeprowadzenie dowodu przy użyciu środka porozumienia się na odległość odbywało się wprawdzie przed sądem orzekającym, jednak przy pomocy sądu wezwanego lub referendarza sądowego w tym sądzie, w którym dany środek dowodowy się znajdował⁶⁴. W doktrynie podkreślano, że w takiej sytuacji sąd wezwany lub referendarz jako organ pomocniczy wykonywali jedynie czynności o charakterze techniczno-organizacyjnym (takie jak w szczególności sprawdzenie danych osoby przesłuchiwanej, nadzorowanie prawidłowego biegu przesłuchania, czy zapewnienie osobie przesłuchiwanej bezpieczeństwa i swobody wypowiedzi, a także inne czynności dodatkowe polegające przykładowo na okazaniu odpisów dokumentów, jeżeli z jakichś powodów okazanie ich do kamery nie będzie wystarczające), sama czynność przesłuchania przeprowadzana była natomiast przez skład orzekający⁶⁵. Inaczej ujmując, dowód przeprowadzany był przez sąd orzekający, a rola sądu wezwane-

⁵⁸ A. Kościółek, *Elektroniczne czynności...*, s. 315; A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, kom. do art. 235 KPC, nb 5, s. 182.

⁵⁹ A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, kom. do art. 235 KPC, nb 5, s. 182.

⁶⁰ Tak: J. Misztal-Konecka, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania...*, kom. do art. 235 KPC, nb 29. W tym kontekście por. też B. Kaczmarek-Templin, *Dowód z zeznań świadków*, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 470–471; K. Markiewicz, *Informatyzacja...*, [w:] K. Markiewicz i A. Torbus (red.), *Postępowanie...*, s. 427; K. Gajda-Roszczyńska, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), *Dowody...*, s. 354.

⁶¹ K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 2; J. Misztal-Konecka, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania...*, kom. do art. 235 KPC, nb 26.

⁶² A. Klich, *Możliwości wykorzystania...*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, s. 89; A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, kom. do art. 235 KPC, nb 2, s. 180.

⁶³ M. Muliński, M. Krakowiak, *Przesłuchanie świadka...*, s. 70; A. Kościółek, *Informatyzacja czynności...*, s. 264.

⁶⁴ Tak: J. Misztal-Konecka, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania...*, kom. do art. 235 KPC, nb 32, oraz E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 20. Por. też M. Sienko, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 11, s. 685.

⁶⁵ Por. A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, kom. do art. 235 KPC, nb 11, s. 187–188; A. Kościółek, *Elektroniczne czynności procesowe de lege lata i de lege ferenda*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja postępowania cywilnego. Teoria i praktyka*, Warszawa 2016, s. 43; J. Misztal-Konecka, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania...*, kom. do art. 235 KPC, nb 32. Więcej w tym kontekście zob. A. Kościółek, *Informatyzacja czynności...*, s. 262–263, oraz A. Kościółek, *Elektroniczne czynności...*, s. 314–315.

go bądź referendarza sądowego ograniczała się do brania udziału w czynnościach dokonywanych przez sąd rozpoznający daną sprawę⁶⁶. Jak podkreślał Ł. Goździaszek, w takiej sytuacji dowód nie był zatem przeprowadzany przez sąd wezwany, a jedynie „w obecności” tego sądu⁶⁷.

Analizowaną zmianę, polegającą na uchyleniu regulacji z art. 235 § 2 zd. 2 KPC, należy ocenić jak najbardziej pozytywnie⁶⁸ z uwagi na podane poniżej argumenty.

Po pierwsze, służy ona niewątpliwie usprawnieniu czynności polegającej na przeprowadzeniu dowodu na odległość przez obniżenie stopnia jej sformalizowania⁶⁹ i złagodzenie wymogów koniecznych do jej dokonania⁷⁰. Poszerzony został bowiem krąg podmiotów mogących wspomagać w tym zakresie sąd orzekający⁷¹.

Po drugie, w doktrynie wskazywano słusznie, że obecność sądu wezwanego lub referendarza sądowego, przy uwzględnieniu, że dowód przeprowadza sąd orzekający, wydawała się zbędna⁷². Dotychczas poddawano bowiem w wątpliwość skuteczność dokonywania przez te podmioty czynności związanych z umożliwieniem przeprowadzenia dowodu na odległość przez sąd rozpoznający daną sprawę. Skoro bowiem art. 235 § 2 zd. 1 KPC jasno stanowił, że dowód na odległość jest przeprowadzany przez sąd orzekający, to ani sąd wezwany, ani też referendarz sądowy w tym sądzie nie miał możliwości formalnej reakcji w przypadku naruszenia powagi, spokoju lub porządku czynności sądowych, gdyż *de lege lata* nie posiadał on uprawnień do wykonywania czynności z zakresu tzw. policji sesyjnej (por. w szczególności art. 48 i 49 PrUsSądPowU)⁷³. Z tego choćby powodu obecność wskazanych podmiotów w sądzie wezwanym podczas przeprowadzania czynności dowodowej na odległość była oceniana jako pozbawiona sensu⁷⁴.

Po trzecie, nie sposób zgodzić się w tym kontekście ze stanowiskiem S. Ciesłaka, który podnosi, że przyjęte mocą powołanej nowelizacji „ograniczenie wymagań koniecznych do przeprowadzenia dowodu na odległość budzi jednak wątpliwości, ponieważ nie wprowadzono w miejsce obecności sądu lub referendarza innego podmiotu, którego zadaniem powinno być dbanie o prawidłowy przebieg czynności, w tym weryfikowanie tożsamości świadka i czuwanie nad swobodą jego wypowiedzi”⁷⁵. Warto mieć bowiem na względzie, że w sytuacji przeprowadzania dowodu na odległość w praktyce niezbędne jest każdorazowo powierzenie obsługi niezbędnych urządzeń technicznych informatykom lub innym osobom zajmującym się wyposażeniem technicznym w sądzie⁷⁶. Wskazane osoby mogą natomiast z powodzeniem wykonywać również inne niezbędne czynności związane z umożliwieniem przeprowadzenia dowodu na odległość przez sąd orzekający – bez potrzeby angażowania sądu lub referendarza sądowego w sądzie, w którym znajduje się źródło dowodowe. Zadania te mogą być też zresztą wykonywane np. przez asystentów

sędziów, sekretarzy sądowych, protokolantów czy pracowników administracyjnych⁷⁷. Dodatkowo nie wydaje się, aby analizowany sposób przesłuchania mógł wpłynąć na swobodę wypowiedzi świadka (strony, biegłego). Niezależnie bowiem od sposobu przesłuchania swoboda wypowiedzi jest taka sama – sąd orzekający nie ma przecież możliwości sprawdzić, czy poza salą rozpraw świadek (strona, biegły) nie jest poddany naciskom⁷⁸. Warto dodatkowo odnotować, iż niektórzy przedstawiciele doktryny podnoszą postulat jeszcze dalej idącej zmiany w analizowanym zakresie, dopuszczającej udział w posiedzeniu uczestników przebywających również w innym miejscu niż sąd, z którego będzie dokonywany przekaz obrazu i dźwięku⁷⁹. Słusznie wskazuje jednak A. Zalesińska, iż mając na uwadze względy praktyczne, w tym w szczególności potrzebę rzetelnej identyfikacji

⁶⁶ A. Arkuszewska, *Pozycja procesowa referendarza sądowego – de lege lata i de lege ferenda*, *Iustitia* 2015, Nr 3, s. 123; A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, kom. do art. 235 KPC, nb 11, s. 187–188.

⁶⁷ Ł. Goździaszek, *Zasada bezpośredniości...*, s. 28.

⁶⁸ Tak również: A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, kom. do art. 235 KPC, nb 12, s. 188.

⁶⁹ S. Cieslak, *Elektroniczne czynności sądowe – perspektywy rozwoju*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja postępowania cywilnego. Teoria i praktyka*, Warszawa 2016, s. 22.

⁷⁰ Zob. uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm RP VII kadencji, Druk sejmowy Nr 2678. Por. też A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, kom. do art. 235 KPC, nb 12, s. 188; A. Kościółek, *Elektroniczne czynności...*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, s. 42.

⁷¹ A. Kościółek, *Elektroniczne czynności...*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, s. 42.

⁷² K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 11; M. Krakowiak, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 6, s. 745; A. Kościółek, *Elektroniczne czynności...*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, s. 43; J. Misztal-Konecka, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania...*, kom. do art. 235 KPC, nb 33.

⁷³ Tak: A. Kościółek, *Elektroniczne czynności...*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, s. 43. W tym kontekście por. też A. Arkuszewska, *Referendarz sądowy w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2011, s. 158; A. Arkuszewska, *Pozycja procesowa...*, s. 123; A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, kom. do art. 235 KPC, nb 12, s. 188.

⁷⁴ A. Kościółek, *Elektroniczne czynności...*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, s. 43.

⁷⁵ Tak: S. Cieslak, *Elektroniczne czynności...*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, s. 22.

⁷⁶ Por. M. Krakowiak, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 6; K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 235 KPC, nb 11; J. Misztal-Konecka, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania...*, kom. do art. 235 KPC, nb 33. W tym kontekście zob. też M. Muliński, M. Krakowiak, *Przesłuchanie świadka...*, s. 69–70.

⁷⁷ W tym kontekście por. także A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, kom. do art. 235 KPC, nb 11–12, s. 187–188.

⁷⁸ Podobnie J. Gołaczyński, *Doręczenia, protokół i przesłuchanie...*, s. 58–59; J. Gołaczyński, M. Leśniak, B. Pabın, *Doręczenia, protokół...*

⁷⁹ Por. S. Cieslak, *Elektroniczne czynności...*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja...*, s. 22 wraz z powołaną tam literaturą. Zob. też A. Kościółek, *Informatyzacja czynności...*, s. 264. A. Kościółek, *Elektroniczne czynności...*, s. 317.

uczestników postępowania oraz bezpieczeństwa przesyłu danych, transmisja powinna odbywać się z budynku sądu do budynku sądu⁸⁰.

Po czwarte, ostatecznie wydaje się, że konsekwencją analizowanego uproszczenia może być włączenie w proces sądowy tych osób, które poprzez konieczność osobistego stawiennictwa w sądzie rezygnowały dotąd z dochodzenia roszczeń na drodze sądowej, obawiając się przewlekłości postępowania sądowego, co mogłoby pośrednio prowadzić do zwiększenia jego kosztów⁸¹.

Reasumując, wypada zatem przyznać słuszność A. Klich, która podnosi, że nowelizacja brzmienia art. 235 § 2 KPC stanowi z jednej strony wyraz popularyzacji nowoczesnych metod umożliwiających komunikację na odległość, z drugiej zaś wpływa pozytywnie na jego sprawność, polep-

szanie dostępu do wymiaru sprawiedliwości, jak również zmniejszenie kosztów postępowania w sprawach cywilnych⁸². W konsekwencji, jak wskazuje zasadnie A. Zalesińska, „zmiana ta na pewno przyczyni się do popularyzacji tego sposobu przesłuchania, bowiem nie będzie angażować zasobów w takim dużym stopniu jak dotychczas”⁸³.

⁸⁰ Tak: A. Zalesińska, Wpływ informatyzacji na założenia konstrukcyjne procesu cywilnego, Warszawa 2016, s. 232.

⁸¹ A. Klich, Możliwości wykorzystania..., [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Informatyzacja..., s. 89; A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Informatyzacja..., kom. do art. 235 KPC, nb 12, s. 188.

⁸² A. Klich, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Informatyzacja..., kom. do art. 235 KPC, nb 12, s. 188.

⁸³ A. Zalesińska, Wpływ informatyzacji..., s. 230.

Słowa kluczowe: zasada bezpośredniości, dowód na odległość, pomoc sądowa.

Taking evidence by using means of distance communication under the Article 235 § 2 of the Code of Civil Procedure in relation to the directness principle – remarks in the light of the Code of Civil Procedure amendment of 10 July 2015 – part 1

This paper constitutes an attempt to present comprehensive interpretation of the Article 235 of the Polish Code of Civil Procedure in the light of the directness principle and by taking into account, in particular, modifications introduced by the Act of 10 July 2015 on Amending the Civil Code, Code of Civil Procedure and certain other acts (Dz.U. [Journal of Laws] item 1311), which entered into force on 8 September 2016. The paper has been divided into two parts. Preliminary remarks of the first part of the paper present the outcomes of the directness principle application in the course of civil proceedings, as stipulated in the Article 235 § 1 in principio of the Code of Civil Procedure. Further, the paper discusses premises for taking evidence by the delegated judge or requested court pursuant to the Article 235 § 1 of the Code of Civil Procedure as an exception to the said principle. Subsequently, the author comments taking evidence by using means of distance communication as provided for in the Article 235 § 2 in the Code of Civil Procedure – both in the wording before and after the provisions of the abovementioned amendment entered into force. It is worth mentioning that according to the amendment the Legislator deleted second sentence of the Article 235 § 2 of the Code of Civil Procedure, by which the adjudicating court was obligated to take this evidence in presence of requested court or registrar of this court. In the author's opinion this modification should be considered as a positive change. Same positive opinion should be given to the institution of taking evidence remotely. In the second part of the paper the author describes relations between admissibility of taking evidence by delegated judge or requested court (Article 235 § 1 of the Code of Civil Procedure) and taking evidence remotely (Article 235 § 2 of the Code of Civil Procedure) as well as between taking evidence outside the courthouse (Article 235 § 2 of the Code of Civil Procedure) and conducting a remote hearing (Article 151 § 2 of the Code of Civil Procedure). The paper discusses also the statutory delegation of power laid down in the Article 235 § 3 of the Code of Civil Procedure. The performed analysis leads to the conclusion that taking evidence by using means of distance communication actually strengthens execution of the directness principle in the civil procedure.

Key words: directness principle, remotely taken evidence, judicial assistance.