

DR WŁADYSŁAW MIKUSZEWSKI

Docent Uniwersytetu Jana Kazimierza

DOPUSZCZALNOŚĆ UMÓW REGULUJĄCYCH SPOSÓB PROWADZENIA DOWODÓW W PROCESIE

I.

Umowy, których dopuszczalność jest przedmiotem obecnych rozważań, można nazwać krótko procesowymi umowami dowodowymi. Przez umowy procesowe należy rozumieć takie, odnoszące się do postępowania sądowego, umowy, które mają bezpośrednie działanie w procesie tzn., że umowa z chwilą, gdy dojdzie jej do skutku zostanie w procesie ustalone, wiąże sędziego w ten sposób, iż w prowadzeniu procesu musi się do jej postanowień stosować.¹ W konsekwencji przez procesowe umowy dowodowe należy rozumieć takie umowy, które bezpośrednio wiążą sędziego w prowadzeniu przezeń postępowania dowodowego. Sprecyzowanie treści terminu „procesowe umowy dowodowe” jest dla naszych rozważań dlatego istotne, że artykuł ten zajmuje się jedynie znaczeniem i działaniem tych umów w procesie, pozostawiając na uboczu ich dopuszczalność i skutki ich złamania na tle prawa materialnego.

Procesowe umowy dowodowe z punktu widzenia czasu ich zawarcia można podzielić na takie, które zostały zawarte z góry tj. niezależnie od jakiegokolwiek konkretnego sporu (umowy uprzednie) oraz takie, które zostały zawarte w toku danego procesu. Te ostatnie znów można podzielić na takie, które zawarto poza sądem i takie, które doszły do skutku przed sądem, tj. gdy strony zgodnie objawiły swoją wolę bezpośrednio przed sędzią.

Z punktu widzenia treści można procesowe umowy dowodowe podzielić na takie, które rozszerzają możliwość dowodzenia stron i takie, które je zwężają. Do pierwszych będą należeć umowy, w których strony zgadzają się na prowadzenie dowodów bądź przez prawo procesowe w ogóle nieprzewidzianych, bądź też na prowadzenie takich dowodów, które prawo procesowe zna, ale w konkretnym wypadku zakazuje ich prowadzenia (np. strony zgadzają się na prowadzenie dowodu ze świadków odnośnie do faktów, co do których

¹ Patrz Schiedermeier, Vereinbarung im Prozess, str. 42, 119 i n.

prawo ten środek dowodowy wyłącza, dopuszczając np. tylko dowód z dokumentu); do drugich zaliczymy takie umowy, w których strony pewne środki dowodowe wyłączają, chociaż prawo je w danym wypadku dopuszcza (np. strony zgadzają się, że odnośnie do pewnych faktów będą mogły prowadzić tylko dowód z dokumentów, chociaż prawo procesowe żadnych ograniczeń dowodowych w danym wypadku nie przewiduje) albo też oświadczają, że tylko pewne, w umowie ściśle określone dowody będą mogły być prowadzone (np. strony zgadzają się, że pewne fakty będzie można udowodniać wyłącznie księgami handlowymi jednej ze stron albo wyłącznie pewnymi ściśle określonymi dokumentami).

Jeśli będziemy przeglądać zbiory orzeczeń sądowych, to przekonamy się, że kwestia dopuszczalności procesowych umów dowodowych stosunkowo rzadko nasuwała się sądom do rozwiązania. Nie należy jednak z tego zjawiska wysnuwać wniosków, że kwestia omawiana ma znaczenie wyłącznie teoretyczne. Przeciwnie z bardzo sumiennie opracowanego zestawienia p. Mariny Marinoni² wynika, że w obecnych czasach coraz to bardziej mnożą się umowy, zawierające klauzule, które regulują sposób prowadzenia dowodów przez strony w ewentualnym przyszłym procesie. Sprawa zaś dopuszczalności takich umów a w konsekwencji ich znaczenia w procesie jest bardzo ważna, gdyż umowy te odnoszą się do najczulszego punktu procesu, do momentów, które w pierwszym rzędzie decydują o jakości wymiaru sprawiedliwości, tj. do postępowania dowodowego. Należy tu dodać jeszcze, że wagę tej sprawy podnosi fakt, iż bardzo często, jeśli jedna strona ma ekonomiczną przewagę nad drugą, ta przewaga przy zawieraniu właśnie takich umów może być łatwo nadużywana.

II.

W literaturze prawa procesowego cywilnego liczniejsze są głosy wypowiadające się przeciw dopuszczalności procesowych umów dowodowych względnie umów procesowych w ogóle od głosów opowiadających się za ich dopuszczalnością.

Na poparcie tezy, że procesowe umowy dowodowe są niedopuszczalne wysuwa się następujące argumenty:

² Marina Marinoni, Clausole probatorie nella pratica commerciale e civile, Rivista di diritto processuale civile, XVI, 15. U nas jako typowy przykład można powołać szablonowe umowy sprzedaży na raty, zawierane przez wielkie przedsiębiorstwa przemysłowo-handlowe masowo (np. umowy zawierane przez jedną z wielkich firm w Polsce odnośnie do sprzedaży na raty aparatów radiowych, które zawierają klauzulę, że wysokość i ilość skutecznie wpłaconych wpłat można udowodniać tylko księgami handlowymi tej firmy).

1. Prawo procesowe cywilne jest prawem publicznym. Reguluje ono postępowanie sądowe suwerennie, starając się zorganizować je tak, by jak najlepiej swemu celowi służyło. Strony więc nie mogą jego postanowień w drodze umowy dowolnie zmieniać.

2. Proces cywilny opiera się wprawdzie na zasadzie dyspozycji stron materiałem procesowym, dyspozycja ta jednak nie jest nieograniczona a przeciwnie musi się opierać na upoważnieniu ustawowym; tymczasem ustawy procesowe nie zawierają postanowień zezwalających na umowy procesowe (poza pewnymi wyjątkami w ustawie ściśle określonymi) a zwłaszcza jeśli idzie o umowy procesowe poza sądowe i takie, które zostały zawarte z góry tj. niezależnie od jakiegokolwiek konkretnego sporu.

3. Teza, która opowiada się za dopuszczalnością takich umów jest tezą czysto cywilistyczną, która nie zdaje sobie sprawy z charakteru prawa procesowego, a powstała pod wpływem bałwochwalczej czci, jaka na terenie prawa materialnego wytworzyła się dla wolności woli jednostki.

4. Strony nie mogą umowami z góry wiązać sędziego i w ten sposób zmuszać go do przyjęcia za prawdziwe faktów, zmyślonych lub fałszywych. W ten sposób sędzia budowałby swój wyrok na karykaturze rzeczywistości i stałby się zabawką w ręku stron. Byłoby to oczywiście sprzeczne z obowiązkami i stanowiskiem sędziego w procesie.

5. Czynności procesowe mogą być dokonywane tylko w obliczu sądu a nie poza sądem w obrocie prywatnym.

6. Dowodowe umowy procesowe są bez znaczenia prawnego, ponieważ bez specjalnego przepisu prawnego układ stron nie może przeszkodzić sędziemu w wypełnieniu nałożonego nań przez prawo procesowe obowiązku rozpatrzenia zaprzeczonych twierdzeń stron i naprowadzonych dowodów.

7. Ponieważ proces nowożytny nie jest procesem konwencjonalnym (umownym), niedopuszczalne są układy stron zawierające dyspozycję z góry nawet tymi prawami, którymi w procesie mogą one dysponować.

8. Państwowy wymiar sprawiedliwości jest funkcją publiczną i z chwilą gdy strony przedłożą swój spór sądowi, sędziowie mają obowiązek zapewnienia jak najlepszych warunków dla jego funkcjonowania. Państwo winno zapewnić obywatelom szybki i celowy

wymiar sprawiedliwości, ale też musi w tym celu rozporządzać odpowiednimi środkami.³

Stanowisko przeciwne najobszerniej uzasadnił uczony niemiecki Schiedermeier. Rozumowanie jego przedstawia się w sposób następujący:

Nie można twierdzić, że dopuszczalne są tylko te umowy procesowe, które prawo procesowe wyraźnie przewiduje, ponieważ prawo to, jak każda kodyfikacja, nie jest niezmienne i nie jest wolne od luk. A więc kwestia dopuszczalności dowodowych umów procesowych nie da się rozwiązać bezpośrednio na podstawie ustawy. Należy zatem rozważania poszukać, opierając się na zasadach prawa procesowego. Decydujące znaczenie dla rozważanej kwestii mają dwie zasady a mianowicie zasada dyspozycyjności i zasada kontradyktoryjności. Z tych dwóch zasad oraz z faktu, że pozytywne prawo procesowe zna jednak umowy procesowe wynika, że dopuszczalne są także i takie umowy, które przez prawo pozytywne wyraźnie nie są przewidziane. Skoro w ten sposób zostało już ustalone, że poza wyraźnie przez ustawę przewidzianymi umowami, są dopuszczalne także i inne w ramach zasady dyspozycyjności i kontradyktoryjności, należy teraz ustalić, które umowy będą dopuszczalne, a które nie. Otóż tu kryterium stanowić będzie interes publiczny, który pewnym normom nada charakter *iusuris cogentis* i w ten sposób usunie je spod dyspozycji stron a inne uzna za obojętne ze swego punktu widzenia i co do tych układy byłyby dopuszczalne. Otóż układy dowodowe, także i uprzednie, z tego punktu widzenia są dopuszczalne, ponieważ nie sprzeciwiają się żadnej normie *iusuris cogentis*. O dowodach decydują strony i w myśl prawa pozytywnego mogą one w drodze oświadczenia na rozprawie osiągnąć to samo co w umowie. A więc nic nie stoi na przeszkodzie dopuszczalności tych umów. Co się tyczy jednak układów uprzednich to muszą one odpowiadać pewnym warunkom. A mianowicie strony muszą sobie dokładnie zdawać sprawę z tego, czego się zrzekają, względnie o co

³ Wach, *Das Geständnis* w *Archiv für deutsche civilistische Praxis*, XII, str. 64, 224—225; Buelow, *Dispositives Zivilprozessrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung* w *Archiv für deutsche zivilistische Praxis*, LXIV, str. 62 in. oraz *das Geständnisrecht* str. 186 in.; Hegler, *Beiträge zur Lehre vom prozessualen Annerkennung u. Verzicht*, str. 126 i n.; Seuffert-Walsmann, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, XII wyd., § 283; Goldschmidt, *Der Prozess als Rechtslage*, str. 311; Kohler w *Gruchot Beiträge*, XXXI, str. 301 n.; Hellwig, *System des deutschen Zivilprozessrecht*, str. 450; Rosenberg, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, str. 181—183; Lessona, *Trattato*, I, str. 66, 67, 378, IV, str. 198—200; Chiovenda, *Saggi*, I, str. 246; Rispoli, *Istituzioni*, str. 251; Pacifici-Mazzoni, str. 180; Giorgi, *Obbligazioni*, III, str. 386; Glasson, *Traité*, II, str. 658 i 677; Marel, *Traité*, str. 463.

się umawiają i w układzie muszą dokładnie określić stosunek prawny, o który im idzie. Te wymogi wynikają z koniecznej, z punktu widzenia interesu publicznego, ochrony interesu prywatnego a ponadto wymogi te zna prawo pozytywne w tych wypadkach, w których umowy procesowe wyraźnie przewiduje; odnośne zaś przepisy muszą mieć analogiczne zastosowanie i do umów procesowych przez prawo pozytywne nieprzewidzianych.⁴

Za dopuszczalnością dowodowych umów procesowych w literaturze niemieckiej wypowiedzieli się także Baumbach i Stein; ich argumentacja jednak nie wnosi niczego nowego do argumentacji Schiedermeiera.⁵

Inne argumenty za dopuszczalnością dowodowych umów procesowych podnoszą Marina Marinoni i Carnelutti.

Pierwsza uważa, że w obrocie umowy te są coraz częstsze a prawo procesowe powinno podążać za wymaganiami obrotu.⁶ Wedle Carneluttiego zaś umowy procesowe stron co do środków dowodowych i ich wartości mogą wprawdzie utrudnić czasem ustalenie prawdziwego stanu rzeczy ale za to umowy te przyczynią się do wprowadzenia pewności w stosunki prawne oraz ułatwią prowadzenie procesów.⁷

Judykatura niemiecka, zwłaszcza jeśli chodzi o Reichsgericht, przeważnie skłania się do poglądu, że umowy, w których strony zobowiązują się do pewnego postępowania w procesie, mają charakter prawno-prywatny, sędzię bezpośrednio w procesie nie wiążą, a skutki ich złamania należy oceniać wedle prawa materialnego.⁸

Natomiast sąd apelacyjny w Oldenburgu w jednym ze swych wyroków stwierdził, że procesowe umowy dowodowe są dopuszczalne, ponieważ nie są one przez prawo zakazane a ułatwiają postępowanie dowodowe.⁹

⁴ Schiedermeier, Vereinbarung im Prozess, str. 46, 80, 54, 48, 51, 56—57, 58, 74, 72.

⁵ Baumbach, Zivilprozessordnung, § 282; Stein-Jonas, Zivilprozessordnung, § 282.

⁶ Marinoni, op. cit. 15.

⁷ Carnelutti, Sistema, str. 752—753.

⁸ Wyroki Sądu Rzeszy, Seufferts Archiv, neue dritte Folge **XXII**, nr 46, ibid. **XXXIII**, nr 111, wyrok sądu apelacyjnego w Hamburgu, ibid. **XXII**, nr 43.

⁹ Seufferts Archiv, **XXIII**, nr 131. Wyroku tego jednak o tyle nie można uważać za sposób rozwiązania kwestii dopuszczalności procesowych umów dowodowych w ogóle, ponieważ opiera on się na specjalnych wymogach prawa i stosunku ubezpieczeniowego.

Judykatura włoska nie jest jednolita. Znajdziemy w niej orzeczenia opowiadające się i za jednym i za drugim poglądem.¹⁰

Praktyka francuska interesuje się głównie jednym fragmentem omawianego zagadnienia, a mianowicie kwestią dopuszczalności umów procesowych, których przedmiotem jest uchylenie ograniczeń dopuszczalności dowodu ze świadków. W tym kierunku sądy stoją konsekwentnie na stanowisku dopuszczalności takich umów.

Co się zaś tyczy całości naszego zagadnienia, to według Marela powszechnym uznaniem cieszy się zdanie, że skoro przedmiot procesu należy do stron, do nich należy dyspozycja procesem, a w konsekwencji i dyspozycja środkami dowodowymi.

III.

Z kolei zachodzi pytanie, jak się przedstawia dopuszczalność procesowych umów dowodowych na tle naszego prawa pozytywnego. Z tego punktu widzenia zadanie ułatwi nam podzielenie tych umów na trzy kategorie, a mianowicie: 1. umowy, w których strony zgadzają się na prowadzenie dowodów nieprzewidzianych przez kodeks postępowania cywilnego, 2. umowy, w których strony rozszerzają możliwość prowadzenia dowodów w granicach środków dowodowych, przewidzianych przez kodeks postępowania cywilnego i 3. umowy, w których strony swoją możliwość prowadzenia dowodów zwężają.

1. Umowy, w których strony zgadzają się na prowadzenie dowodów nieprzewidzianych przez kodeks postępowania cywilnego.

Umowy takie są niedopuszczalne. Prawo pozytywne przewiduje sposób, w jaki sędzia ma ustalić stan faktyczny, który ma być podstawą wyroku. Innymi słowy ustawodawca daje sędziemu do ręki te środki dowodowe, które w świetle dzisiejszych poglądów naukowych i etycznych z punktu widzenia celu procesu uważa za właściwe. Z tego więc wynika, że inne środki dowodowe, przez prawo procesowe nie przewidziane, nie są środkami właściwymi i dlatego strony nie mogą, w drodze umowy między sobą zawartej, zmuszać sędziego do posługiwania się nimi, celem ustalenia stanu faktycznego, potrzebnego do wydania wyroku. Wyrok jest wydawany pod powagą państwa i dlatego postępowanie, które go przygotowuje, musi odpowiadać ściśle określonym wymogom, decydującym o tym, czy wyrok

¹⁰ Patrz orzeczenia cytowane przez Lessonę, Trattato, I, str. 67 i 378 oraz wyroki cytowane i omawiane przez Andriolli'ego, Recenti indirizzi della giurisprudenza in tema di diritto processuale civile w Rivista di diritto processuale civile, X, p. I, str. 442.

¹¹ Marel, Traité, str. 463.

ten stanie na wysokości swego zadania czy nie. O tym, jakie te wymogi mają być, decyduje tylko państwo, które wyrok sądowy wyposaża w jego moc. Strony zatem nie mogą wyręczyć w tej działalności państwa i umownie ustanawiać innych wymogów. Niedopuszczalność tych umów zdaje się być tak oczywistą, że w literaturze tą kwestią prawie nikt się nie zajmuje, uważając widocznie, że jedno tylko rozwiązanie jest możliwe i to rozwiązanie rozumie się samo przez się.

2. *Umowy, w których strony rozszerzają możliwość prowadzenia dowodów w granicach środków dowodowych przewidzianych przez kodeks postępowania cywilnego.*

Na tle naszego prawa pozytywnego należy stwierdzić, że przedmiotem takich umów może być tylko zgoda stron na prowadzenie dowodu ze świadków w tych wypadkach, w których ustawa dowód ten na rzecz dowodu z dokumentów wyłącza. Innych bowiem ograniczeń w prowadzeniu dowodów, przez kodeks postępowania cywilnego przewidzianych, prawo nasze nie zna.

Dopuszczalność takich umów nie może ulegać wątpliwości, gdyż jest przewidziana przez pozytywny przepis prawny. Przepisem tym jest art. 110 k. z., który postanawia, że wymagania ustawy lub umowy bez zagrożenia nieważności, aby zachowana była forma piśmienia, ma tylko to znaczenie, iż w razie sporu niedopuszczalny jest dowód ze świadków (także stron — patrz art. 323 § 1 kpc.) bez zgody obu stron. Stąd wynika, że strony mogą zgodzić się na to, by sąd w tych wypadkach, w których ustawowo lub umownie dowód ze świadków został wyłączony, dowód ten jednak prowadził.

Na tle powołanego przepisu powstaje tylko jedna wątpliwość, a mianowicie, czy odnośna zgoda stron może nastąpić w umowie pozasądowej i to tak uprzedniej jak i zawartej w toku danego procesu czy też tylko może być wyrażona w toku procesu przed sądem.

Na to pytanie należy odpowiedzieć, że w tym kierunku obok zgody stron wyrażonej przed sądem, dopuszczalne są umowy pozasądowe i uprzednie i zawarte już w trakcie toczącego się procesu. Za tym rozwiązaniem przemawiają następujące argumenty:

Z samej istoty ograniczeń dopuszczalności dowodu ze świadków na rzecz dowodu z dokumentu wynika, że wpływ ich nie ogranicza się do danego procesu, lecz sięga wstecz najczęściej aż do chwili powstania zobowiązania, będącego przedmiotem tego procesu. Jeżeli bowiem w danym wypadku dopuszczalny jest tylko dowód z dokumentu, to oczywista jest, że dokument ten musi być sporządzony poza procesem. Strony, zgadzając się na prowadzenie dowodu ze świadków odnośnie do faktów, składających się na zawiązany między nimi stosunek prawny, czynią to w jakimś celu. Celem tym może

być tylko chęć zwolnienia się od spisywania dokumentów, w danym wypadku wymaganych przez prawo w celach dowodowych. Jeśli byśmy teraz stanęli na stanowisku, że strony mogą tylko przed sądem objawić swą zgodę na prowadzenie dowodu ze świadków, zwężilibyśmy niepomrotnie zakres działania omawianego przepisu art. 110 k.z. Strony bowiem, nie mając żadnej gwarancji, czy któraś z nich, korzystając ze sprzyjających okoliczności, nie cofnie się w procesie przed wypowiedzeniem swej zgody na prowadzenie dowodu ze świadków, powodowane zwykłą ostrożnością, będą starały się spisywać wszystkie wymagane, w celach dowodowych przez ustawę dokumenty, a w taki sposób odnośny przepis art. 110 k.z. straci prawie zupełnie swe praktyczne znaczenie a ewentualna zgoda stron na prowadzenie dowodu ze świadków swój cel. Skoro strony będą rozporządzały wszystkimi, przez ustawę wymaganymi dokumentami, trudno wyobrazić sobie sytuację, w której przepis zezwalający na prowadzenie dowodu ze świadków wobec odpowiedniej zgody stron, będzie miał dla nich jakieś znaczenie. Interpretacja zaś, pozbawiająca dany przepis prawie zupełnie praktycznego znaczenia, nie może być uważana za właściwą.

Ponadto i względy natury ogólniejszej przemawiają przeciw przyjęciu w tym wypadku interpretacji ścieśniającej. Ustawodawca polski, nie ufając dowodowi ze świadków i uważając, że dowód z dokumentów bardziej odpowiada wymaganiom nowoczesnego procesu, faworyzuje dokumenty jako środek dowodowy. Jednak dowód ze świadków pozostaje nadal podstawowym dowodem naszego postępowania procesowego. Umowa pozasądowa stron tak uprzednia jak i danemu procesowi współczesna idąca w kierunku dopuszczalności dowodu ze świadków, przedstawia się zatem jako rozszerzenie możliwości dowodzenia i to rozszerzenie przez dopuszczenia środka dowodowego, będącego podstawą postępowania rozpoznawczego, co, zważywszy, że ustawodawca polski w zasadzie dopuścił wpływ stron na uchylenie ograniczeń dopuszczalności dowodu ze świadków, nie może być uważane za idące przeciw podstawowym wymogom i celowi procesu.¹²

Oczywiście te właśnie umowy dowodowe, jeśli są pozasądowe, wymagają w celach dowodowych formy piśmiennej, tzn., że twierdzenie, iż strony w drodze pozasądowej umowy zgodziły się na rozszerzenie dla konkretnego wypadku ograniczonej przez ustawę możliwości dowodzenia, może być udowodnione tylko dokumentem. W tym kierunku bowiem można sobie wyobrazić dwie ewentualności: jeżeli

¹² Zob. Mikuszewski, Ograniczenia dopuszczalności dowodu ze świadków w prawie polskim, str. 63—64.

umowa w rzeczy samej została sporządzona na piśmie, a układ co do dopuszczalności dowodu ze świadków zawarto ustnie, wówczas twierdzenie strony, że układ taki zawarto, będzie przedstawiało się jako twierdzenie, idące ponad osnowę dokumentu i w myśl art. 265 kpc. dowód ze świadków będzie na ten fakt niedopuszczalny; jeżeli znów strony mimo wymogu ustawy, nie sporządziły umowy pisemnej na tej podstawie, iż zawarły układ o dopuszczalności dowodu ze świadków, to jeżeli druga strona w procesie zaprzeczy, by taki układ został zawarty, dowód ze świadków i w tym wypadku będzie niedopuszczalny, gdyż układ ten będzie przedstawiał się jako część składowa umowy, która wedle wymagania ustawy miała być stwierdzona dokumentem czyli, że wszystkie jej klauzule a między nimi i ów układ tylko dokumentem mogą być dowodzone.¹³

Możnaby się teraz zapytać, jaki cel będzie miała taka umowa pozasądowa, zezwalająca na prowadzenie dowodu ze świadków, jeżeli sama musi być sporządzona na piśmie? Odpowiedź na to pytanie jest prosta. Wprawdzie strony samą umowę o dopuszczalności dowodu ze świadków odnośnie do określonego stosunku prawnego muszą spisać, ale też w ten sposób, jeśli to uważają za korzystne dla siebie, uwalniają dany stosunek w dalszym jego rozwoju od formalizmu dowodowego, a więc będzie już dopuszczalny dowód ze świadków odnośnie do zmiany lub uzupełnienia umowy, odnośnie do klauzul dokumentem nieobjętych itd.

3. Umowy, w których strony swoją możliwość prowadzenia dowodów zwężają.

Najzarliwszy obrońca tezy dopuszczalności procesowych umów dowodowych Schiedermeier pogląd swój, jak to już widzieliśmy, opiera z jednej strony na tym, że współczesne pozytywne prawo procesowe przyjmuje zasady kontrydiktoryjności i dyspozycyjności a z drugiej strony na tym, że umowy te nie sprzeciwiają się żadnej normie *iuris cogentis*.

Chcąc dokładnie zdać sobie sprawę z zagadnienia dopuszczalności procesowych umów dowodowych pozasądowych tak uprzednich jak i danemu procesowi współczesnych, należy przede wszystkim uzmysłwić sobie charakter współczesnego procesu cywilnego.

Otóż już od dość dawna coraz silniej ugruntowuje się przeświadczenie, że bieg procesu cywilnego nie może być pozostawiony swobodzie stron, poza tymi granicami, które są konieczne ze względu na charakter dochodzonych przed sądem roszczeń, że, przeciw-

¹³ Por. Mikuszewski, Ograniczenia dopuszczalności dowodu ze świadków w prawie polskim, str. 64.

nie, postępowanie sądowe musi być uregulowane w imię wyższego interesu społecznego.

I tak Pollack¹⁴ powiada, że nie do przyjęcia jest zasada, by państwo nie interesowało się procesem cywilnym i by stronom pozwoliło robić co im się podoba. Takie bowiem indywidualistyczne ujęcie zapoznaje rolę procesu cywilnego w systemie prawnym i jego znaczenie społeczno-polityczne. Ten sam autor na innym miejscu stwierdza, że celem procesu nie jest tylko zapewnienie prawidłowego rozpatrzenia poszczególnych wypadków prawnych, lecz także pozyskanie w drodze odpowiedniego orzecznictwa zaufania społeczeństwa.

Kisch uważa, że proces ma wielkie znaczenie społeczne i dlatego zawsze znajduje się pod silnym wpływem kształtowania się stosunków socjalnych. Obecnie panuje przekonanie, że zasada „laissez faire, laissez aller” musi ustąpić większemu wpływowi sądu na bieg postępowania. Interesy jednostek muszą ulec ograniczeniu na rzecz interesu całości.¹⁶

Bardzo dobitnie wypowiada się Chiovenda, wedle którego pozostawienie procesu cywilnego w szponach stron jest niewskazane, ponieważ wymiar sprawiedliwości jest jednym z najważniejszych zadań państwa.

Wedle Kohlera należy sędziemu dać jak największą moc w prowadzeniu procesu, aby mógł zbadać prawdziwy stan rzeczy a nie był zdany tylko na łaskę stron. Struktura naszego procesu, w którym materialne kierownictwo rozprawą przez sąd jest stosunkowo szeroko ujęte, niedwuznacznie wskazuje na to, że nasz ustawodawca opowiedział się za tak właśnie ujętym charakterem procesu. Stwierdzenie, że proces cywilny, jest funkcją publiczno-prawną państwa i że ze względu na wyższy interes społeczny, któremu proces ten służy, swoboda strony musi zostać ograniczona do tego zakresu, w jakim jest ona konieczna ze względu na charakter dochodzonych w tym procesie roszczeń, każe nam od razu odrzucić zdanie, że skoro w procesie dochodzi się roszczeń prawno-prywatnych i skoro strony tymi roszczeniami dysponują, do nich w konsekwencji należy nieograniczona dyspozycja środkami dowodowymi.

¹⁴ Pollack, System, I, str. 117.

¹⁵ Pollack, Vertrauenskrise in der Justizpflege w Judicium, I, str. 69—87.

¹⁶ Kisch, Die soziale Bedeutung des Zivilprozesses w Judicium, I.

¹⁷ Der gegenwärtige Stand des Zivilprozesses In Italien und der Entwurf Orlando-Chiovenda w Rheinische Zeitschrift, II, str. 458.

¹⁸ Kohler, Abhandlungen zur Prozessreform w Rheinische Zeitschrift, III, str. 2.

Schiedermeier przyznaje taki właśnie charakter procesowi cywilnemu, a tylko twierdzi, że dyspozycja środkami dowodowymi przez strony z góry i poza procesem, znajduje się wewnątrz granicy, zakreślonej przez proces swobodnej dyspozycji stron, ponieważ nie sprzeciwia się ona żadnej normie *iuris cogentis*. I tu leży jego błąd.¹⁹

Normy regulujące postępowanie dowodowe są bodajże najczulszym momentem procesu cywilnego. One to bowiem decydują o tym, czy sędzia będzie miał środki do odpowiedniego zebrania materiału a w konsekwencji one w pierwszym rzędzie decydują o jakości orzeczenia. Wprawdzie nowoczesne prawo procesowe cywilne nie wprowadza w tej dziedzinie w całej pełni zasady postępowania z urzędu i w większości wypadków sędzia będzie wiązany wnioskami stron, to jednak ustawodawca, tworząc te normy starał się zapewnić stronom możliwość jak najlepszej obrony swoich praw przez umożliwienie sędziemu odtworzenia stanu faktycznego jak najbardziej zbliżonego do istotnego stanu rzeczy. I właśnie w zapewnieniu stronom tej możliwości będzie leżał interes publiczny. Przejawia on się w daniu stronie ochrony prawnej w postaci umożliwienia jej przedstawienia sądowi istotnego stanu rzeczy, na którym strona prawo swoje opiera. Doświadczenie zaś życiowe uczy, że strona dopiero w toku procesu, wobec faktów naprowadzonych przez przeciwnika i dowodów na ich prawdziwość zawnioskowanych będzie mogła ostatecznie się zorientować, które środki dowodowe będą dla niej korzystne. Z ochroną prawną, w ten sposób pojętą, nie dadzą się pogodzić umowy dowodowe stron. Pozbawiają one bowiem stronę możliwości użycia tych środków dowodowych, których konieczność okaże się dopiero w postępowaniu dowodowym, a których użycia strona wyrzekła się w drodze umowy wtedy, gdy jeszcze nie mogła zdać sobie odpowiednio sprawy ze wszystkich okoliczności mogących tu decydować. Należy też tu zaznaczyć, że przy dopuszczalności procesowych umów dowodowych otwiera się szerokie pole do nadużyć, a w szczególności do wykorzystania przewagi, jaką jedna strona ma nad drugą w chwili zawierania umowy czy to z powodów ekonomicznych czy jakichkolwiek bądź innych (np. druga strona nie orientuje się w sytuacji, nie zdaje sobie sprawy z niebezpieczeństwa umowy itp.). Zwolennik dopuszczalności umów dowodowych Schiedermeier twierdzi, że za normy *iuris cogentis* należy uznać te, które chronią przed ich własną nierozumą i słabością, ochrona bowiem gospo-

¹⁹ Schiedermeier zupełnie nie stara się uzasadnić, dlaczego przepisy odnoszące się do dowodów nie stanowią przepisów *iuris cogentis*. Co do ewolucji poglądów na charakter procesu cywilnego zob. też Calamandrei, Względny charakter pojęcia skargi w Polskim Procesie Cywilnym, VII, str. 2 i n.

darczą jednostek słabych leży w interesie państwa.² Zdanie to jest słuszne. Ale w takim razie normy dowodowe, które wprowadzają dla strony przedstawioną wyżej ochronę, będą normami *iuris cogentis*.

Zastanówmy się teraz nad tym, jakie korzyści przyniesie dopuszczalność umów dowodowych. Zwolennicy jej twierdzą, że korzyść tę stanowić będzie szybkość postępowania, a ponadto przeświadczenie stron, że prawo ich jest pewniejsze, gdyż będzie mogło być dochodzone czy atakowane tylko w drodze procesu o z góry ustalonych środkach dowodowych. Korzyści te jednak są bardzo problematyczne. Szybkość jest wprawdzie bardzo wielką zaletą postępowania i to zaletą mającą znaczenie gospodarcze dla całego społeczeństwa, to jednak nie można dla niej zrezygnować z możliwości dokładnego rozpoznania sprawy przez sąd; proces bowiem szybki ale nie dający gwarancji doprowadzenia do możliwie sprawiedliwego orzeczenia mija się ze swoim celem. Także korzyść wynikająca z uczucia pewności stron, że prawo ich jest dobrze obwarowane, nie może przeważać korzyści, wynikającej z uczucia pewności społeczeństwa, że jego członkowie mogą w sądzie znaleźć sprawiedliwość taką, jaka tylko w stosunkach ludzkich jest możliwa.

Należy zatem stwierdzić, że przepisy dowodowe są przepisami *iuris cogentis* i jako takie nie podlegają dyspozycji stron, poza tym zakresem, jaki stronom w tym kierunku przyznaje ustawodawca. Ustawodawca zakreślając granice dyspozycji stron, liczył się z celem postępowania dowodowego i jego znaczeniem w procesie, tak że przekroczenie tych granic, byłoby sprzeczne z celem i zadaniem tego postępowania.

W konsekwencji, wychodząc nawet z tych założeń, z których wychodzą zwolennicy dopuszczalności procesowych umów dowodowych, musi się przyjąć, że umowy te poza wypadkami przez ustawę wyraźnie przewidzianymi, są niedopuszczalne.

Jeżeli z podstawowych zasad procesowego prawa cywilnego nie da się wydedukować dopuszczalności procesowych umów dowodowych, to tym bardziej dopuszczalności tych umów nie będziemy mogli wyinterpretować z norm pozytywnego prawa procesowego.

Kluczowym przepisem postępowania dowodowego jest art. 244 kpc, wedle którego sąd może dopuścić dowód nawet niepowołany przez strony, jeżeli powziął o nim wiadomość z oświadczeń stron lub z akt sprawy i jeżeli w szczególnych przypadkach kodeks nie zawiera odmiennego postanowienia. Z przepisu tego wynika, że w granicach przedstawionego przez strony materiału faktycznego

²⁰ Schiedermeier, Vereinbarung im Prozeß, str. 83.

sąd dysponuje środkami dowodowymi a wola stron będzie miała decydujące znaczenie tylko w wypadkach przez ustawę wyraźnie przewidzianych. Ustawa zna tylko dwa takie wypadki. Mianowicie w myśl art. 266 i 282 kpc. dowód z dokumentów i świadków nie może być dopuszczony, jeżeli obie strony temu się sprzeciwiają. Należy więc stwierdzić, że po pierwsze dowód z oględzin i z biegłych sąd będzie mógł zawsze dopuścić bez względu na wolę stron, a po drugie ze stylizacji obu wymienionych artykułów wynika, że odnośnie do dowodu z dokumentów i ze świadków tylko wola stron na rozprawie przed sądem objawiona będzie miała dla sądu znaczenie. W obu bowiem tych przepisach użyto równobrzmiącego zdania: „jeżeli obie strony temu się sprzeciwiają”. A więc: 1. obie strony muszą się sprzeciwić. Nie wystarczy zatem, by jedna ze stron oświadczyła, że poza procesem strony jakąś umowę w tym kierunku zawarły. Będzie to bowiem zawsze oświadczenie tylko jednej strony, które wobec wyraźnego brzmienia przepisu nie może mieć żadnego dla sądu znaczenia. 2. Ustawodawca użył wyrażenia „sprzeciwiają się”. Znaczenie tego wyrażenia zwłaszcza w zestawieniu z art. 244 kpc. jest jasne. Sąd dopuszcza dowód ze świadków lub z dokumentów i wówczas strony zgodnie oświadczają, że na prowadzenie tego dowodu się nie zgadzają. Wyrażenie to zatem nie dopuszcza jakichkolwiek pozasądowych umów procesowych. Gdyby ustawodawca chciał takie umowy dopuścić a więc wziąć pod uwagę wolę stron przejawioną poza rozprawą, musiałyby się wyrazić inaczej. Prawdopodobnie powiedziałyby wówczas, że dowodu danego nie można prowadzić, jeżeli strony inaczej się umówiły, jeżeli inaczej się zgodziły, lub tp.

A więc na podstawie naszego prawa pozytywnego należy stwierdzić, że odnośnie do dowodu z oględzin, z biegłych i, w zasadzie, z przesłuchania stron²¹ jakiegokolwiek procesowe umowy dowodowe są niedopuszczalne a odnośnie do świadków i dokumentów dopuszczalne są tylko takie umowy, zważając na możliwość prowadzenia dowodów przez strony, które zostały przejawiane w trakcie procesu przed sądem, zgodnie przez obie strony. Odnośnie tych ostatnich umów dla sądu decydującym będzie tylko fakt, czy obie strony przed nim zgodnie oświadczą, że na prowadzenie danego dowodu się nie godzą.

Ale i w tym kierunku swoboda stron nie jest nieograniczona. Przepisów art. 266 i 282 kpc. nie należy bowiem rozumieć w ten sposób, że strony w pewnej chwili mogą oświadczyć przed sądem, że w danym procesie w ogóle dowód ze świadków lub w ogóle do-

²¹ Patrz niżej str. 240.

wód z dokumentów nie może być prowadzony. Na takie ich pojmowanie nie pozwala ich uzasadnienie. Uzasadnienie to przedstawia się w ten sposób, że ustawodawca licząc się z tym, iż strony mogą mieć ważne przyczyny uniknięcia pewnych dowodów" wprowadza w drodze wyjątku wyłom w zasadzie wyrażonej w art. 244 kpc. A więc na przykład, jeżeli obie strony obawiają się jakiegoś świadka ze względu na wiadomości jakie on posiada (wyjawienie ich mogłoby spowodować wdrożenie dochodzeń karnych przeciwko stronom), albo jakiś dokument jest im niewygodny (z powodu nieuiszczenia od niego opłaty stemplowej) mogą się one sprzeciwić, by dowody takie prowadzono. W świetle zatem tego uzasadnienia należy omawiane przepisy rozumieć w ten sposób, że stronom nie wolno wyłączyć z góry w danym procesie dowodu ze świadków w ogóle lub dowodu z dokumentu w ogóle, bo to byłoby sprzeczne z ich uzasadnieniem, natomiast wolno stronom oświadczyć, że nie zgadzają się na prowadzenie dowodu z określonego świadka lub z określonego dokumentu. Przepisy te mają na celu umożliwienie stronom dochodzącym w procesie swoich roszczeń prawnoprywatnych, wyłączenia pewnych środków dowodowych, któreby mogły być dla nich z różnych względów niebezpieczne i dlatego nie wolno rozumieć ich w ten sposób, by na ich podstawie dać stronom, sprzeczny z intencją ustawodawcy, wpływ na postępowanie dowodowe, przez umożliwienie im wyłączenia z góry z przewodu pewnych środków dowodowych jako takich. I to jest jeszcze jeden argument przemawiający przeciw tezie, która na podstawie tych przepisów chce skonstruować dopuszczalność pozasądowych procesowych umów dowodowych odnośnie do świadków i dokumentów.

Od przedstawionego w ten sposób poglądu zachodzi jeden wyjątek. Mianowicie w myśl art. 110 k. z. wymaganie umowy, bez zagrożenia nieważności, aby zachowana była forma pisemna, ma to samo znaczenie, jak takie wymaganie ustawy, tzn., że w razie sporu niedopuszczalny jest dowód ze świadków bez zgody obu stron. A więc strony, zastrzegając dla jakiejś umowy formę pisemną, bez rygору nieważności, w ten sposób wyłączają odnośnie do danego stosunku prawnego dowód ze świadków. Na podstawie tego przepisu strony mogą umownie ograniczyć, wynikającą dla nich z ustawy, możliwość dowodzenia przez wyłączenie dowodu ze świadków. Wprawdzie ustawodawca w omawianym przepisie daje tylko interpretację postanowienia stron co do formy umowy, jednak należy przyjąć, że strony mogą się także wyraźnie umówić, iż wyrzekają się prowadzenia dowodu ze świadków. Twierdzenie bowiem, że strony mogą

²² Peiper, Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, str. 557 i 605.

w sposób domniemany, przez przyjęcie pewnej formy umowy, wyłączyć dowód ze świadków ale nie mogą tego uczynić wyraźnie, byłoby tylko pozbawionym wszelkiej podstawy formalizmem, w dodatku formalizmem niezyciowym i bezcelowym, gdyż strony zawsze cel swój mogłyby osiągnąć przez zastrzeżenie formy piśmiennej dla swojej umowy.

Już z samej istoty rzeczy wynika, że umowy takie nie tylko mogą ale muszą być pozasądowe i uprzednie (tj. zawierane z góry niezależnie od jakiegokolwiek procesu). Taka bowiem umowa dowodowa, bądź to wyraźna bądź też przedstawiająca się jako zastrzeżenie formy piśmiennej, zawsze będzie stanowić jedną z klauzul umowy odnoszącej się do stosunku prawnego zawiązywanego przez strony a z natury rzeczy taka umowa musi wyprzedzać proces, którego przedmiot ona sama stanowi.

Oczywiste jest także, że taka umowa musi nastąpić w formie pisemnej, ponieważ tylko dokumentem można udowodnić fakt, że strony odnośnie do zawiązanego między nimi stosunku prawnego wyłączyły dowód ze świadków. Z zestawienia art. 110 k.z. z art. 323 § 1 kpc. wynika, że wyłączenie przez strony dowodu ze świadków pociąga za sobą automatycznie wyłączenie dowodu z przesłuchania stron. Art. 110 k. z. bowiem powiada, że niedopuszczalny jest dowód ze świadków w wypadku wymagania umowy, bez zagrożenia nieważności, aby zachowana była forma pisemna, przy czym umowa taka ma to samo znaczenie jak ograniczenie ustawowe prowadzenia dowodu ze świadków a art. 323 kpc. powiada, że nie wolno prowadzić dowodu z przesłuchania stron w tych wypadkach, w których dowód ze świadków nie jest dopuszczalny. Odnośne postanowienia ustawy są zatem całkiem jasne. Umowa stron, wyłączająca dowód ze świadków, ma takie samo znaczenie jak odpowiednie ograniczenie ustawowe, a w konsekwencji pociągnie ona za sobą niedopuszczalność dowodu z przesłuchania stron. Należy tu jednak uczynić jedno zastrzeżenie. Stronom wolno wyłączyć dowód ze świadków, co w konsekwencji powoduje wyłączenie dowodu z przesłuchania stron, a zatem wolno im wyłączyć i dowód ze świadków i dowód z przesłuchania stron, ale nie wolno im wyłączać tylko dowodu ze świadków, przy pozostawieniu dowodu z przesłuchania stron ani też nie wolno im wyłączyć tylko dowodu z przesłuchania stron przy pozostawieniu dowodu ze świadków. Wprawdzie przeciwnie zdanie możnaby uzasadniać argumentem, że komu wolno więcej, temu zawsze wolno mniej, jednak argument ten w omawianym wypadku nie może mieć zastosowania. Wynika to po pierwsze z samego brzmienia ustawy, która stwarza iunctim między wyłączeniem dowodu ze świadków a wyłączeniem dowodu z przesłuchania stron,

postanawiając w kategoriycznej formie, że dowód z przesłuchania stron jest zawsze i tylko niedopuszczalny w tym wypadku, w którym niedopuszczalny jest dowód ze świadków; a po drugie z uzasadnienia odnośnych przepisów, zgodnie z którym ustawodawca nie chciał pozostawić stronom wolnej ręki w wyborze między dowodem z przesłuchania stron a dowodem ze świadków lecz chciał jedynie zapewnić stronom wpływ na zastosowanie instytucji ograniczenia dowodu ze świadków w tych wypadkach, w których ustawa tego ograniczenia nie przewiduje. Strony więc mają do wyboru albo przyjąć w danym wypadku instytucję ograniczenia dopuszczalności dowodu ze świadków ze wszystkimi jej konsekwencjami a zatem ograniczyć się do dowodu z dokumentu przy wyłączeniu dowodu ze świadków i z przesłuchania stron albo też instytucji tej nie przyjmować a wówczas automatycznie wchodzi w zastosowanie zwykle przepisy kpc. o prowadzeniu dowodu ze świadków i z przesłuchania stron, które, jak to już zostało wykazane, nie zostawiają stronom swobody w układaniu się pozasądowym co do tych dowodów.

Na uzasadnienie przeciwnej tezy możnaby jeszcze przytoczyć, że w myśl art. 282 kpc. dowód ze świadków nie może być prowadzony jeżeli obie strony się temu sprzeciwiają. Przepis ten jednak nie może mieć w omawianym wypadku zastosowania, gdyż, jak to już widzieliśmy, nie upoważnia stron do pozasądowego umawiania się co do tego dowodu, lecz jedynie do sprzeciwienia się na rozprawie prowadzeniu dowodu ze świadków i to nie w ogóle lecz jedynie z określonych świadków. Możliwość się teraz zastanowić nad tym, dlaczego ustawodawca, który zasadniczo nie uznaje pozasądowych dowodowych umów procesowych, właśnie w tej dziedzinie od tej zasady odstąpił. Odpowiedź na to pytanie jest bardzo prosta.

Otóż ustawodawca, wprowadzając ograniczenie dopuszczalności dowodu ze świadków, przyjął, że dokument jest środkiem dowodowym znacznie pewniejszym niż świadkowie czy przesłuchanie stron. Z pewnych jednak ważkich względów musiał te ograniczenia ująć dosyć wąsko. Przez art. 110 k. z., pozostawiono jednak stronom, poza tymi wąskimi granicami, szerokie pole do odpowiedniego użycia dokumentu jako najlepszego środka dowodowego. Ustawodawca mógł nie obawiać się tutaj ujemnych stron dopuszczalności umów procesowych, ponieważ po pierwsze wysuwa na plan pierwszy ten środek dowodowy, który ustawodawca uznał za najlepszy a po drugie skutkiem takiej umowy jest rozciągnięcie na pewien stosunek czy czynność prawną działania instytucji ograniczenia dopuszczalności dowodu ze świadków, która jest uregulowana w ten sposób, by zapewnić obu stronom odpowiednią, zgodną z wymogami życia ochronę w procesie.

W końcu należy jeszcze dodać, że jeżeli idzie o dopuszczenie układów dowodowych w dziedzinie instytucji ograniczenia dopuszczalności dowodu ze świadków, to niemałą tu rolę odegrała także tradycja. Tak bowiem w prawie francuskim, które było wzorem dla naszego ustawodawcy w tej dziedzinie, jak i w praktyce procesowej Królestwa Kongresowego wpływ woli stron w tym kierunku był uznawany w dość szerokim zakresie.