

Warszawa, 26 sierpnia 2022 r.

dr hab. Kamil Zaradkiewicz
Katedra Prawa Cywilnego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warszawski

Recenzja rozprawy doktorskiej
Pani mgr Dobrosławy Tomzik
pt. „Dopuszczalność dowodów uzyskanych bez zgody na ich wykorzystanie w procesie
cywilnym na przykładzie spraw o rozwód i separację”

Na podstawie uchwały nr 35/2020/1107 Rady Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego z dnia 20 maja 2020 r. o wyznaczeniu mnie na recenzenta rozprawy doktorskiej przygotowanej przez Panią mgr Dobrosławę Tomzik pt. „Dopuszczalność dowodów uzyskanych bez zgody na ich wykorzystanie w procesie cywilnym na przykładzie spraw o rozwód i separację” przedkładam niniejszą recenzję.

Recenzja została przygotowana na podstawie § 6 ust 4 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 19 stycznia 2018 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w przewodach doktorskich, w postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora (Dz. U. poz. 261).

Ocena rozprawy doktorskiej została dokonana na podstawie odpowiednich przepisów o stopniach naukowych, tj. art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. z 2017 r., poz. 1789) w związku z art. 179 ust. 2 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. poz. 1669 z późn. zm.).

Niniejsza recenzja jest kolejną w związku z uwagami zawartymi w recenzji z 16 grudnia 2020 r.

Podtrzymuję ocenę trafności wyboru tematu pracy. Problematyka ujęta w tytule rozprawy zasługuje z pewnością na opracowanie o charakterze monograficznym, w tym w

szczegółności w kontekście i ze szczególnym uwzględnieniem spraw z zakresu prawa rodzinnego (w analizowanym zakresie – o rozwód i separację). Mając powyższe na uwadze temat pracy oceniam jako nowy i w założeniu pozwalający na dokonanie samodzielnej analizy, wnioskowania i wskazania istotnych, szczególnych i zapewne niezweryfikowanych dotychczas w dostatecznym stopniu tez badawczych oraz możliwości ich weryfikacji. Z pewnością też jest to temat, któremu może zostać poświęcona rozprawa doktorska. Tak ujęty temat może z pewnością stanowić istotne zagadnienie badawcze (problem naukowy), którego rozwiązanie może wypełniać przesłanki określone w art. 13 ust. 1 ustawy z 14 marca 2003 roku o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki.

II. Cel rozprawy, konstrukcja (struktura pracy), język, warsztat

Celem rozprawy jest wieloaspektowa analiza problematyki z zakresu postępowania cywilnego. Szczególne znaczenie tego zagadnienia wiąże się z rozwojem nowoczesnych technologii (Autorka wskazuje w rozprawie pewne szczególne problemy związane z wykorzystaniem tych technologii).

W sprawach o rozwód i separację, z pewnością przede wszystkim z uwagi na to, iż ich przyczyną i tłem są emocje związane ze wspólnym życiem oraz komplikacje i problemy z niego wynikające, dowody uzyskane bez zgody drugiej strony, zazwyczaj ingerujące w sferę jej prywatności, a nawet intymności, z pewnością są znacznie częściej wykorzystywane niż w innych sprawach cywilnych. Wynika to przede wszystkim ze specyfiki okoliczności takich postępowań. Tym bardziej na aprobatę zasługuje to, iż Autorka wybrała właśnie ten zakres zagadnień. W tym zakresie aktualne pozostają uwagi zawarte w recenzji z 16 grudnia 2020 r. Doktorantka dostrzega tę specyfikę, zauważając, iż takie nowoczesne formy utrwalania danych pozwalają na „nietypowe” wdzieranie się w sferę prywatności innych osób, które nie byłoby możliwe za pomocą technik „klasycznych”. Oczywiście nie oznacza to, iż problem ujęty w tytule rozprawy ogranicza się wyłącznie (w aspekcie ogólnoteoretycznym) do spraw z zakresu prawa rodzinnego, a także, iż dotyczy wyłącznie wykorzystania nowoczesnych technologii. Autorka zatem trafnie przedstawia te zagadnienia uwzględniając szersze tło i nawiązując do dorobku orzecznictwa i doktryny nie tylko w tych aspektach.

Język pracy i styl wciąż budzą pewne zastrzeżenia. Jakkolwiek praca została redakcyjnie i językowo poprawiona, to jednak wciąż występują błędy interpunkcyjne (np. na s. 20 „zgodnie, z którym”, s. 41 „wówczas gdy”, s. 47 „badanie czy”, s. 143 „wskazuje się, także

na”). Można mieć również zastrzeżenia dotyczące stylu i języka (na s. 13 „pozostałe traktowano się albo jako”; na s. 31 „przez prawodawcę co w stanowiło”; nieuwzględnienie tożsamej liczny – pojedynczej lub mnogiej – pkt 2 wyliczenia na s. 27; powtórzenia, np. na s. 9 powtórzono „przypadku” – 3 i 4 lin. od góry, „doktrynie” – 1, 4 i 7 lin. od dołu; dwukrotnie „wyłącznie” w zdaniu pod lit c) na s. 106; „przepis” trzykrotnie w dwóch zdaniach – s. 122; na s. 107 w ostatnim akapicie zamiast „dokumenty” powinno być – jak się zdaje – „dowody”). Nie ma też potrzeby powoływania popularnych serwisów internetowych dla wyjaśnienia powszechnie znanych paremii (s. 14). Omyłkowo zapewne na s. 16 datę wydania kodeksu Napoleona oznaczono jako 1894 zamiast 1804.

Sugerowałyby też, by nie posługiwać się powtarzаныmi dość często w pracy, a zbędnymi zwrotami typu „w tym miejscu warto zaznaczyć” (np. s. 28, 51, 52), „w tym miejscu warto odnotować” (s. 107), „zwrócić należy w tym kontekście uwagę” (s. 48), „stanowczo należy podkreślić” (s. 74, w poprzednim zdaniu zresztą Autorka pisze, iż „podkreśla się”; na s. 111 zamiast „jako strona lub świadek” powinno być „jako strony lub świadka”; „zagadnienia (...) budzi” na s. 118; „niedopuszczalne dowód uzyskane” – s. 122; „ustawodawca uznałem zatem”; „oparcie na takich dowodach jest zabronione” – oparcie czego? – s. 124; „pole znaczeniowe pojęcia dokument elektronicznej” – s. 126; „Prawo karne dopuszcza korzystanie z dowodów uzyskanych z (...) uzyskane” – s. 133). Nie wiadomo, czym jest „domniemanie b” (s. 37), brak wskazania, iż chodzi o artykuły bądź paragrafy przy numerach przepisów (s. 51 ostatni akapit, s. 53 pierwsza lin.). SN wskazał w uchwale, gdy tymczasem Autorka pisze „wedle której SN wskazał”, czy też „wedle pierwszej art. 110 Kodeksu” (s. 78). Niejasny (nieczytelny) jest wywód na s. 148 w przedostatnim akapicie oraz na s. 160 zdanie po pkt IV. Sugerowałbym ponadto, by w tekście naukowym nie posługiwano się równoważnikami zdań (np. na s. 85: „Podobnie z obserwacją psychiatryczną”) oraz błędów składniowych typu „oczywistym jest”, „koniecznym jest”, „istotnym jest”, „zasadnym okazało się” (zamiast „oczywiste jest”, „konieczne jest”, „istotne jest” itp., s. 87, 147, 148, s. 159, 180, 185, 186 - konstrukcja orzeczenia imiennego z przymiotnikiem jako orzecznikiem w narzędniku jest błędna, choć potocznie dość często spotykana). Trudno uznać, iż istnieje kategoria pojęciowa „rozważań ustawodawcy” (s. 118). Na s. 126 u góry zdanie zostało urwane. Nie wydaje się też właściwe stawianie pytań, które zapewne jako takie mają stanowić ocenę osoby je prezentującej („Co ma zrobić małżonek...?”, s. 155). Proponuję też, zgodnie z ogólnie przyjętymi zasadami, formatowanie przypisów.

Sformułowania te i błędy szczególnie w przypadku publikacji rozprawy wymagają niewątpliwie korekty.

Doktorantka odwołuje się do zapatrywań lub poglądów prezentowanych w doktrynie, jednak czyni to czasem nieco gołosłownie, nie dokumentując źródeł takich zapatrywań (np. na s. 118, „w nauce prawa dominuje przekonanie”, s. 124). Dwukrotnie cytowane są źródła w zbyt szerokim zakresie (Uwagi Helsińskiej Fundacji na s. 119 oraz ekstensywne cytaty z orzeczeń na s. 175-179, które raczej powinny stanowić przyczynek, ilustrację bądź tło polemicznych uwag Autorski). Praca zyskałaby z pewnością, gdyby tego rodzaju stanowiska były uwzględnione w ramach rozważań Autorki bez konieczności ich przydługiego przytaczania. Warto byłoby też uwzględnić oraz szerzej zaprezentować, skoro Doktorantka sama wskazuje na jego istnienie odwołując się do innych publikacji, stosowny dorobek orzecznicy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zob. s. 121) – tym bardziej, że sama Autorka wskazuje, że istnieją „konwencyjne gwarancje praw jednostki”, jednak problematyki tej w rozprawie samodzielnie nie analizuje (s. 138).

III. Treść, ocena tez

Praca składa się z czterech rozdziałów – I. Historyczne uwarunkowania kształtujące postępowanie dowodowe w sprawach o rozwód i separację od starożytności po okres powojenny, II. Środki i reguły dowodowe w postępowaniu cywilnym z uwzględnieniem odrębności w sprawach o rozwód i separację, III. Dopuszczalność dowodów ustawowych uzyskanych bez zgody na ich wykorzystanie, IV. Analiza badań własnych przeprowadzonych w sądach apelacji katowickiej (Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej, Sąd Okręgowy w Częstochowie, Sąd Okręgowy w Gliwicach, Sąd Okręgowy w Katowicach, Wydział Zamiejscowy Sądu Okręgowego w Gliwicach w Rybniku) oraz u lokalnych detektywów. Na końcu Autorka zawarła spis tabel, wykresów i rysunków, bibliografię, a także ankietę (jako załącznik).

Jak już wskazano, Doktorantka podjęła się istotnego trudu analizy wielu różnorodnych problemów związanych z postępowaniem dowodowym w procesie cywilnym, nie ograniczając się jedynie do wąsko zakreślonych ram tematu rozprawy. W przedstawionej rozprawie Doktorantka uzupełniła rozważania o kwestie, które były podnoszone w poprzedniej recenzji jako wymagające uwzględnienia, choć czasem można odnieść wrażenie, iż jej własne zapatrywania i oceny są jednocześnie ocenami wyrażanymi w doktrynie i odwrotnie (brak wyraźnego oddzielenia warstwy opisowej prezentującej stanowiska piśmiennictwa od

własnych wniosków). Praca z pewnością zyskałaby na wartości, gdyby wyraźniej oddzielono prezentowane poglądy od własnego stanowiska.

W pracy poddawana jest w szczególności analizie kluczowa dla jej wniosków (w tym na gruncie przepisów k.p.c.) relacja między mającymi fundamentalne znaczenie wartościami i zasadami konstytucyjnymi, które bez wątplenia mogą mieć wpływ na dopuszczenie i ocena dowodów uzyskanych „nielegalnie” w kontekście oceny wzajemnej hierarchii co najmniej dwu ścierających się wartości (zasad) o randze norm konstytucyjnych. Jedną z nich (w ujęciu systemowym zdaniem Autorki istotniejszą, zob. s. 185) jest prawo do (rzetelnego) procesu sądowego (szerzej – prawo do sądu), z drugiej wartości indywidualne kształtujące sferę dóbr osobistych (które *nota bene* wprost nie są ujęte jako będące samoistnym przedmiotem praw podstawowych, por. jednak teza na s. 151 pracy), w tym prywatność. Ta część analizy pracy wydaje się najistotniejsza i w gruncie rzeczy przesądzająca o jej wnioskach. Podtrzymuję moje stanowisko co do istoty tych problemów zawarte w recenzji z 2020 r. Stanowisko Doktorantki w tym zakresie budzi wciąż pewien niedosyt.

Wypada przy okazji zaznaczyć, że stanowiące odrębny wieloaspektowy temat zagadnienie konstytucyjnego ważenia dóbr, o którym Autorka pisze na s. 101, jest w istocie procesem, który stanowi o istocie proporcjonalności (pkt 1 i 2) w ocenie prymatu jednej z zasad bądź wartości konstytucyjnych. Powyższe nie stanowią zatem na gruncie norm konstytucyjnych procesów (nurtów) konkurencyjnych. Żałuję, że w pracy nie znalazła się pogłębiona analiza tych kwestii z uwzględnieniem konieczności wykładni norm ustawowych z uwzględnieniem powyższych reguł (co wynika w szczególności z bogatego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i jego przedmiotem wielu interesujących i istotnych analiz w piśmiennictwie prawniczym).

Niejasne jest to, czy posługując się cytatem na s. 128 Autorka prezentuje także swoje stanowisko. Wskazuje bowiem, że nie wolno abstrahować od konstytucyjnie chronionego prawa do sądu, a trzeba też wskazać prawo do prywatności, które nie powinno zostać naruszone. Teza ta wzmocniona jest (z odwołaniem do poglądu K. Knoppka) na s. 129). Jednocześnie jednak Doktorantka wskazuje, iż w jej ocenie prawidłowe jest stanowisko liberalne (s. 132), w świetle którego – odwołując się do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku – „konstytucyjna zasada prawa do sądu uchyla jakąkolwiek bezprawność wykorzystania nagrania z rozmowy”. Za liberalnym poglądem – z czym na marginesie należy się zgodzić – przemawia konieczność dojścia do prawdy (zasada prawdy, zob. s. 137). W mojej ocenie jednak nazbyt rygorystyczne jest stanowisko, iż „przyjęcie odmiennego zapatrywania związane byłoby z akceptacją założenia, iż w określonych sytuacjach strona zostałaby

pozbawiona możliwości poparcia swoich twierdzeń dowodem, co z kolei prowadzioby do odebrania jej prawa do sądu” (s. 139). Należy uznać, iż chodzioby wówczas jedynie o ograniczenie tego prawa, co więcej, przy założeniu odmiennym, tj. iż wartości życia prywatnego są istotniejsze od prawa do sądu, byłoby to stanowisko zgodne z teorią proporcjonalności oraz „ważenia dóbr” (zasad i wartości konstytucyjnych). Tu trudno też o jednoznaczne stanowisko, skoro na s. 151 Autorka pisze, iż „konsekwencją tego zakazu [stosowania podsłuchu sprzecznego z art. 47 Konstytucji - KZ] powinna być jego niedopuszczalność w postępowaniu sądowym w sprawach cywilnych ze względu na naruszenie konstytucyjnie gwarantowanych dóbr osobistych, jako wartości chronionych w sposób szczególny w ustawie zasadniczej” (s. 151). Oznacza to, iż jednak aprobowane przez Autorkę stanowisko liberalne doznaje przynajmniej w tym przypadku istotnego ograniczenia (kwestia ta będzie też poruszona w dalszej części recenzji).

Nota bene kwestia ta nie została w mojej ocenie przedstawiona w sposób wystarczający i zupełny, choć – jak wskazywałem w poprzedniej recenzji i co wynika z samych też prezentowanych w rozprawie – jest kluczowa dla jej wniosków. Przykładowo, Autorka nie wskazuje argumentów, które miałyby świadczyć nie tylko o ewentualnym naruszeniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (jak się zdaje przy odrzuceniu wykładni norm „przyjaznych konstytucji”), ale także zasady równości na gruncie art. 32 tejże (s. 148).

Wątpliwa w mojej ocenie jest teza, jakoby w przypadku wykorzystania w postępowaniu sądowym dowodów, których gromadzenie i przetwarzanie nie narusza wprost zakazów lub nakazów normatywnych, miało skutkować możliwością dochodzenia ochrony dóbr osobistych. Autorka na s. 185 prezentuje stanowisko, iż w razie naruszenia prawa do prywatności „poprzez np. wykorzystanie dowodu uzyskanego bez zgody drugiej strony można co najwyżej mówić o powstaniu odpowiedzialności z tytułu naruszenia dóbr osobistych”. Termin „co najwyżej” zapewne świadczy o powściągliwości Doktorantki co do trafności takiego stanowiska (choć wymagałoby także to zapewne nieco szerszej analizy). Warto pamiętać, że w orzecznictwie zgodnie, a co istotniejsze trafnie, przyjmuje się, że tzw. kontratypami uniemożliwiającymi udzielenie ochrony prawnej są w szczególności działanie w ramach porządku prawnego, tj. dozwolonego przez obowiązujące przepisy prawa, wykazanie wykonywania przez naruszcyciela prawa podmiotowego. działanie w ochronie uzasadnionego interesu (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 19 października 1989 r., II CR 419/89, OSP 1990, z. 11-12, poz. 377; z 11 grudnia 2020 r., V CSK 34/19, niepublikowany). Jak podkreśla Sąd Najwyższy w tym ostatnim, zagadnienia odpowiedzialności cywilnej sędziów, stron i innych uczestników postępowania za bezprawne naruszenie dóbr osobistych było przedmiotem relatywnie licznych

rozstrzygnięć. Przyjęto, że zakres i sposób działania sędziego umożliwiające dozwolone wkroczenie w tę sferę w toku czynności jurysdykcyjnych wyznaczają przepisy prawa procesowego właściwe dla danego rodzaju postępowania, rodzaj roszczenia albo zarzucanego czynu i konkretne sytuacje powstające w toku postępowania (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 5 sierpnia 2005 r., II CK 27/05, z 4 kwietnia 2014 r., II CSK 407/13, OSNC 2015, Nr 4, poz. 47). Wyjaśniono, że oświadczenia stron, ich pełnomocników i obrońców mogą być uznane za bezprawne, jeżeli przedstawiono fakty i oceny ze świadomością ich niezgodności z prawdą, albo odniesiono się do innej osoby w sposób uwłaczający jej czci, dobremu imieniu i godności (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 3 maja 1968 r., II CR 163/68, z 19 października 1989 r., II CR 419/89, z 25 kwietnia 1990 r., I CR 147/90, z 9 stycznia 2004 r., IV CKN 304/02, z 24 sierpnia 2011 r., IV CSK 587/10, z 4 kwietnia 2014 r., II CSK 407/13, z 19 listopada 2015 r., V CSK 130/15). Szczególne wymagania dotyczące treści wypowiedzi związane są ze składaniem zeznań przez świadków (por. orzeczenia powołane w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 grudnia 2018 r., V Ca 1552/17).

Sąd Najwyższy trafnie też uznaje, iż nie jest także działaniem bezprawnym złożenie do sądu przez stronę tego postępowania określonego dokumentu - chociażby naruszającego cudze dobra osobiste - w celu przeprowadzenia przez sąd dowodu z tego dokumentu na okoliczność mającą znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż tego rodzaju postępowanie jest realizacją prawa do obrony, którego elementem jest składanie wniosków dowodowych (wyrok Sądu Najwyższego z 27 maja 2010 r., III CSK 257/09; z 11 grudnia 2020 r., V CSK 34/19; także wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 17 września 2013 r., I ACa 440/13).

Jeżeli zatem uznać, że wykorzystanie przynajmniej niezakazanych wprost dowodów w postępowaniu cywilnym stanowi urzeczywistnienie konstytucyjnego (i chronionego normami prawa międzynarodowego – np. w art. 6 ust. 1 EKPC czy art. 47 Karty Praw Podstawowych UE) prawa do sądu, to nie ma podstaw do tego, aby wykonywanie tego prawa konstytucyjnego jednocześnie miało stanowić podstawę do stwierdzenia, iż strona (uczestnik) postępowania działał w postępowaniu sądowym w sposób bezprawny. Natomiast okoliczność ta nie może być ignorowana w razie wykorzystania takiego dowodu poza postępowaniem lub uzyskania go w założeniu sprawcy w innym celu. Problem ten powinien być jednak rozstrzygany *ad casum*, trudno bowiem w tym przypadku o jednolite, abstrakcyjne kryteria i zasady oceny.

Autorka na s. 156 wskazuje, iż „niniejsze badania mają za zadanie odpowiedzieć, w którym kierunku winien zmierzać ustawodawca, by najpełniej realizować zasady postępowania cywilnego w odniesieniu do dowodów tego typu”. Jednak z wniosków końcowych tego rodzaju uwagi *de lege ferenda* (o ile faktycznie były zamierzone) nie wynikają, zaś z szeregu tez

prezentowanych w pracy można raczej wysnuć wniosek, iż stan obecny nie wymaga ingerencji prawodawcy.

Powyższe uwagi polemiczne nie stoją jednak na przeszkodzie uznaniu, iż praca po uwzględnieniu krytycznych uwag zasadniczo spełnia wymagania stawiane rozprawom doktorskim.

IV. Ocena (konkluzja)

Powyższe prowadzą do wniosku, iż rozprawa doktorska mgr Dobrosławy Tomzik *Dopuszczalność dowodów uzyskanych bez zgody na ich wykorzystanie w procesie cywilnym na przykładzie spraw o rozwód i separację* na podstawie § 6 ust. 4 i 6 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 19 stycznia 2018 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w przewodzie doktorskim, w postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora w zw. z art. 13 ust. 1 ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki, mimo krytycznych i polemicznych w niektórych aspektach uwag oraz po wprowadzeniu zmian spełnia stawiane rozprawom doktorskim wymagania ustawowe, stanowiąc oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazując ogólną wiedzę teoretyczną kandydatki w dyscyplinie naukowej – nauki prawne, jak również dowodząc umiejętności samodzielnego prowadzenia przez Panią mgr Dobrosławę Tomzik pracy naukowej.

Z powyższych względów wnoszę o dopuszczenie Pani mgr Dobrosławy Tomzik do dalszych etapów przewodu doktorskiego oraz o przyjęcie przez Wysoką Radę rozprawy doktorskiej oraz dopuszczenie jej do publicznej obrony.


Kamil Zaradkiewicz